

ΚΩΣΤΑΣ Χ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ

**Ο ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΣ
ΝΟΜΟΣ ΚΑΙ Η ΔΗΜΟΣΙΑ
ΔΙΟΙΚΗΣΗ**

ΚΩΣΤΑΣ Χ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ

**Ο ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΣ
ΝΟΜΟΣ ΚΑΙ Η ΔΗΜΟΣΙΑ
ΔΙΟΙΚΗΣΗ**



**ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΡΑΣΙΟΥ

Στη μητέρα μου

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος στην ηλεκτρονική επανέκδοση του βιβλίου	7
Πρόλογος.....	10
Συνομογραφίες.....	11
Εισαγωγή.....	13

ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

Η θεωρητική συζήτηση, η διοικητική πρακτική και η νομολογία σχετικά με τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση

I. Η τοποθέτηση της θεωρίας στο πρόβλημα.....	18
1. Η κρατούσα άποψη: Υποχρέωση της διοίκησης να ελέγχει.....	31
2. Κριτική.....	23
α. Επιχειρήματα που στηρίζονται στη φύση και τον χαρακτήρα του Συντάγματος.....	23
β. Επιχειρήματα που στηρίζονται σε συγκεκριμένες συνταγματικές διατάξεις	30
3. Οι επιφυλάξεις στη θεωρία	33
4. Συγκριτική παρένθεση.....	41
II. Η αντιμετώπιση από τη διοικητική πρακτική και από τη νομολογία.....	47
1. Προηγούμενα ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων από τη διοίκηση.....	48
2. Η στάση της νομολογίας	54

ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

Σκέψεις για τις δυνατότητες λύσης του προβλήματος

I. Θεμελίωση και προϋποθέσεις ελέγχου της συνταγματικότητας από διοικητικά όργανα.....	60
1. Θεμελίωση και περιορισμοί του διοικητικού ελέγχου.....	60

α. Δεν αποκλείεται γενικά ο έλεγχος από τη διοίκηση.....	60
β. Δεν ανήκει όμως γενική αρμοδιότητα ελέγχου σε όλα τα διοικητικά όργανα.....	63
2. Προϋποθέσεις και έκταση του ελέγχου	69
α. Ο έλεγχος από τους διοικητικούς υπαλλήλους.....	69
β. Ο έλεγχος στο ανώτατο ιεραρχικό επίπεδο	76
γ. Η σχέση του διοικητικού ελέγχου της συνταγματικότητας με την υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης προς τις αποφάσεις των δικαστηρίων, ιδιαίτερα προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας	81
δ. Οι περιορισμοί της σημασίας του ελέγχου της συνταγματικότητας σε υπουργικό επίπεδο	84
ε. Ο έλεγχος από τον υπάλληλο στις περιπτώσεις επείγοντος.....	91
3. Η υπακοή του υπαλλήλου σε διαταγή που στηρίζεται σε αντισυνταγματικό νόμο	93
II. Αποτελέσματα και χαρακτηριστικά του ελέγχου.....	99
1. Οι συνέπειες της εφαρμογής και της μη εφαρμογής του νόμου	99
α. Η εφαρμογή του νόμου	99
β. Η μη εφαρμογή του νόμου	103
2. Χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση	106
III. Ιδιαίτερες περιπτώσεις ελέγχου	60
1. Άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων από δικαστικά όργανα και δικαστικών από διοικητικά όργανα.....	108
2. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας από τους στρατιωτικούς υπαλλήλους.....	110
Τελικές παρατηρήσεις.....	114
Βιβλιογραφία.....	118

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΣΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΕΠΑΝΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ

Το βιβλίο τούτο ήταν η πρώτη μονογραφία μου στην ελληνική γλώσσα το 1989 και η έντυπη έκδοσή του σε μερικές εκατοντάδες αντίτυπα εξαντλήθηκε πολύ σύντομα, προς έκπληξη τόσο δική μου όσο και του εκδότη. Το ενδιαφέρον του νομικού αναγνωστικού κοινού την εποχή εκείνη οφειλόταν μάλλον στην μεγάλη πρακτική σημασία του ζητήματος της άσκησης ή μη ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση, καθώς και της σχέσης ενός τέτοιου διοικητικού ελέγχου με τον δικαστικό έλεγχο. Όμως και μετά την πάροδο ενός τρίτου του αιώνα από τότε, το θέμα παραμένει επίκαιρο αλλά και εριζόμενο, όπως αποδεικνύεται άλλωστε και από τη συνεχιζόμενη θεωρητική ενασχόληση με αυτό (βλ. ενδεικτικά Ι. Μαθιουδάκη, Διοικητικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων;, ΤοΣ του 2006, 1157 επ., Χ. Τσιλιώτη, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από την εκτελεστική λειτουργία, Διδικ, 785 επ.). Στην πράξη ο έλεγχος συνταγματικότητας ασκείται ενίοτε σε υπουργικό επίπεδο, με την αποστολή σχετικών ερωτημάτων προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους και την υποβολή σχετικών γνωμοδοτήσεων από το τελευταίο (ΝΣΚ 236/2001, ΔτΑ 2002, 124, απόφαση της συνέλευσης των νομικών συμβούλων διοικήσεως του Οκτωβρίου 1989 που μνημονεύεται σε Γ. Σωτηρέλη, Θρησκεία και εκπαίδευση, 1993, 193 επ.), καθώς και στο επίπεδο των ανεξάρτητων αρχών (Π.χ.

Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, Γνμδ. 86/2001, ΤοΣ 2001, 1175 κ.α.). Στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας συναντά κανείς μεμονωμένες αναφορές, υπό μορφή *obiter dictum*, ότι «τα αρμόδια όργανα της διοίκησης, κατά την εξέταση αιτήματος... είναι δυνατόν, εάν θεωρήσουν προδήλως αντισυνταγματικές τις σχετικές διατάξεις, να αρνηθούν την εφαρμογή τους» (ΣτΕ 1805 και 2087/2008, αμφότερες της πενταμελούς σύνθεσης του τμήματος), χωρίς να καθίσταται σαφές ούτε για ποια ακριβώς όργανα πρόκειται, ούτε τι είναι πρόδηλο και τι όχι. Εξάλλου εάν αυτοδιοικούμενο ν.π.δ.δ. εφαρμόσει με πράξη του σε ατομική περίπτωση αντισυνταγματική διάταξη νόμου, τότε ευθύνεται και εκείνο, μαζί με το Δημόσιο, να αποζημιώσει τον θιγόμενο από την πράξη αυτή (ΣτΕ 4741/2014, Ολ., 8η σκέψη). Η παραδοχή αυτή αφήνει να εννοηθεί ότι το ν.π.δ.δ. έπρεπε να είχε προβεί σε έλεγχο της συνταγματικότητας της διάταξης, έχοντας και τη σχετική πραγματική δυνατότητα, όπως εκτιμήθηκε παραπάνω.

Θα πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι, ως προς την υποχρέωση των εθνικών αρχών να εφαρμόζουν το ευρωπαϊκό δίκαιο, το πρώην ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) έχει δεχθεί, κατηγορηματικά και ανενδοίαστα, ότι «οι διοικητικές αρχές... υποχρεούνται, όπως ακριβώς και τα εθνικά δικαστήρια... να μην εφαρμόζουν τις διατάξεις του εθνικού δικαίου», εφόσον εκείνες αντιβαίνουν προς το ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο (Απόφαση της 22.6.1989, *Fratelli Costanzo Spa, C-103/88*). Πρόκειται επομένως για μια ευρύτερη προβληματική η οποία, εκτός του ότι είναι διαχρονικά επίκαιρη, εμφανίζεται στην πράξη με περισσότερους από έναν τρόπους και μερικές φορές απροσδόκητα.

Ευχαριστώ θερμά τον εκλεκτό συνάδελφο και φίλο

Ξενοφώντα Κοντιάδη για τη φιλοξενία της ηλεκτρονικής επανέκδοσης του βιβλίου στις εκδόσεις του Ιδρύματος Θ. και Δ. Τσάτσου και πραγματικά χαίρομαι, επειδή η πλούσια δραστηριότητα του Ιδρύματος υπό την σοβαρή ηγεσία του τιμά τη μνήμη του αγαπημένου μου δασκάλου Δημήτρη Τσάτσου.

Θεσσαλονίκη, Ιούλιος 2023

Κ.Χ.Χ.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η συγγραφή της μελέτης αυτής ολοκληρώθηκε τον Μάρτιο του 1989. Ευχαριστώ θερμά τους καθηγητές Αρ. Μάνεση, Αντ. Μανιτάκη, Β. Σκουρή, Αν. Τάχο και τον αν. καθηγητή Ε.Β. Βενιζέλο για τις πολύτιμες υποδείξεις τους. Ευχαριστώ επίσης τους καθηγητές Αρ. Μάνεση, Δημ. Τσάτσο, Γ. Παπαδημητρίου και Αντ. Μανιτάκη διότι δέχθηκαν να φιλοξενηθεί η μελέτη στα «Τετράδια Συνταγματικού Δικαίου». Τέλος ευχαριστώ τον συνάδελφο και φίλο Γιώργο Αηδονά, ο οποίος μου έδωσε την ιδέα να ασχοληθώ με το θέμα τούτο.

Θεσσαλονίκη, Απρίλιος 1989

Κώστας Χ. Χρυσόγονος

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΝ	Αναγκαστικός Νόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ.	Αρμενόπουλος
ΒΔ	Βασιλικό Διάταγμα
Δ	Δίκη
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη
ΕΔΔ	Επιθεώρησις Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕΕργΔ	Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕΝΒΕ	Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
Ν	Νόμος
ΝΔ	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Ποιν.Χρον.	Ποινικά Χρονικά
ΣΚ	Στρατιωτικός Κανονισμός
ΣΠΚ	Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας
ΣΠΝΔ	Συνέλευση των προϊσταμένων των νομικών διευθύνσεων των υπουργείων
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
ΥΚ	Υπαλληλικός Κώδικας

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	Juristenzeitung
RGZ	Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
RIDC	Revue Internationale de Droit comparé
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
U.S.	United States (σλλογή αποφάσεων του Ανώτατου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί ένα από τα προσφιλέστερα θέματα της ελληνικής θεωρίας του συνταγματικού δικαίου, ιδιαίτερα μάλιστα μετά τη θέσπιση του Συντάγματος του 1975. Αντίθετα ο έλεγχος ή μη της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση δεν φαίνεται να έχει γίνει αντικείμενο ιδιαίτερης έρευνας. Η συμβολή της θεωρίας στη διερεύνηση του προβλήματος συνίσταται κατά το μεγαλύτερο μέρος σε περιορισμένης έκτασης αναφορές στο πλαίσιο συστηματικών έργων ή μελετών ευρύτερου περιεχομένου¹. Σκοπός της ανάπτυξης που ακολουθεί είναι να δείξει ότι και αυτό το είδος ελέγχου παρουσιάζει ση-

1. Βλ. Γ. Ι. Αγγελοπούλου, Σύστημα Διοικητικού Δικαίου, Ι (Αθήναι, 1886-1894), σ. 104, Ν.Ν. Σαριπόλου, Μελέται περί δημοσίων υπαλλήλων (Αθήναι, 1906), σ. 19 επ., του ίδιου, Περί των ορίων του καθήκοντος υπακόης των δημοσίων υπαλλήλων εις τας προϊσταμένας αρχάς (Αθήναι, 1908), σ. 5 επ., 13 επ., 19 επ., του ίδιου, Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος, τ. Β', 4η έκδ. (Αθήναι, 1923), σ. 319 επ., Θ. Γ. Αγγελοπούλου, Δίκαιον των πολιτικών υπαλλήλων εν Ελλάδι, Α'-Β' (Αθήναι, 1913-1914), σ. 187 επ., Αλ. Σβάλου, Τό νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος (Αθήναι, 1928), σ. 369 επ., Δ. Βεζανή, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, 8' έκδ. (Αθήναι, 1939), σ. 23 επ., Δ. Βλάχου, Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων (Αθήναι, 1953), σ. 17 επ., Αρ. Μάνεση, Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, ΙΙ (Θεσ/νίκη-Αθήναι, 1961-1965), σ. 32,490-1 (υποσ. 48), του ίδιου, Πράξεις Υπουργικού Συμβουλίου νομοθετικού περιεχομένου, ΕΕΝ 22 (1955), σ. 948 επ., αναδημοσιευμένο στου ίδιου, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (Θεσσαλονίκη, 1980), σ. 244 επ. (260 επ.), Α. Τάχου, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων (Θεσσαλονίκη, 1981), σ. 102 και 110, Β. Σκουρή/Ε.Β. Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων (Αθήνα-Κομοτηνή, 1985), σ. 15 επ., Επ. Σπηλιωτοπούλου, Εγχειρίδιον

μαντικό ενδιαφέρον, όχι μόνο θεωρητικό αλλά και πρακτικό, και παραπέρα να διατυπώσει σκέψεις για τους δυνατούς τρόπους αντιμετώπισης των προβλημάτων που ανακύπτουν, χωρίς να προσπαθεί να δώσει οπωσδήποτε ολοκληρωμένες απαντήσεις, πράγμα που θα προϋπέθετε την ύπαρξη εκτενέστερης προηγούμενης συζήτησης για το θέμα.

Θα πρέπει επίσης να διευκρινισθεί ότι αντικείμενο έρευνας αποτελεί εδώ κατ' αρχήν μόνο ο έλεγχος ή μη τυπικών νόμων από τη διοίκηση και όχι ατομικών ή κανονιστικών πράξεων της ίδιας της διοίκησης², ούτε πράξεων νομοθετικού περιεχομένου των άρθρων 44 παρ. 1 ή 48 παρ. 5 του Συντάγματος, πριν ή μετά την κύρωσή τους. Για αντισυνταγματικότητα εξ άλλου γίνεται λόγος μόνο με την έννοια της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας, δηλαδή της αντίθεσης του περιεχομένου του τυπικού νόμου προς το Σύνταγμα και όχι με την έννοια της τυπικής αντισυνταγματικότητας, η οποία περιλαμβάνει τόσο το ανυπόστατο, δηλαδή την έλλειψη στοιχείων της εξωτερικής μορφής του νόμου («εξωτερικών τυπικών στοιχείων»), όσο και την ύπαρξη παραβάσεων σχετικών με τη συνταγματικά προβλεπόμενη διαδικασία κατάρτισης του νόμου από το κοινοβούλιο, δηλαδή την έλλειψη «εσωτερικών τυπικών στοιχείων»^{3,4}. Εξ άλλου δεν

διοικητικού δικαίου, 4η έκδ. (Αθήνα, 1986), σ. 398, υποσ. 13, *Α. Παπαλάμπρου*, Μερικές σκέψεις για την έννοια του «νόμου» και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Το Σ 1988, σ. 1 επ. (6 επ.). Εξαιρέση στον κανόνα αποτελεί η ad hoc μελέτη του *Τ. Μαρτίνου*, Τα όρια της υπακοής των διοικητικών οργάνων εις τας πράξεις της νομοθετικής εξουσίας, ΕΔΔ 1967, σσ.253-265.

2. Βλ. πάντως παρακάτω IV,3, για το πρόβλημα των διαταγών που επιτάσσουν την εφαρμογή αντισυνταγματικού νόμου.

3. Σχετικά με την, όχι πάντοτε ευχερή, διάκριση αυτή μεταξύ «εξωτερικών» και «εσωτερικών» τυπικών στοιχείων του νόμου βλ. ιδίως *Κ. Χαλαζωνίτη*, Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, σε: Ελεγκτικό Συνέδριο 1833-1983, Τιμητικός Τόμος για τα εκατόν πενήντα χρόνια (Αθήνα, 1984), σ. 389 επ. (400 επ., 406 επ.), με πλούσιες ενδείξεις.

θίγονται καθόλου ιδιομορφίες που θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί ότι υπάρχουν σε σχέση με «προσυνταγματικούς» νόμους, διατάξεις δηλαδή που προϋπήρχαν του Συντάγματος του 1975 και οι οποίες, σύμφωνα με το άρθρο 111 παρ. 1 του τελευταίου, καταργήθηκαν από την έναρξη της ισχύος του εφόσον ήταν αντίθετες προς αυτό. Τέλος δεν εξετάζεται η αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας να ασκεί προληπτικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αναπέμποντας στη Βουλή νομοσχέδιο που έχει ψηφισθεί από αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 42 παρ. 1 εδ. 2 του Συντάγματος.

Θα μπορούσε ν' αναρωτηθεί κανείς αν ο όρος «Δημόσια Διοίκηση», ο οποίος περιλαμβάνεται στον τίτλο της παρούσας μελέτης, νοείται σύμφωνα με το οργανικό κριτήριο, ή μήπως σύμφωνα με το λειτουργικό, έτσι ώστε να αφορά και εκείνους τους φορείς οι οποίοι, χωρίς τυπικά να αποτελούν κρατική υπηρεσία ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, χωρίς ν' αποτελούν επομένως διοικητική αρχή, εν τούτοις ασκούν κατ' ουσία κρατική εξουσία, λόγω της ανάθεσης ή πα-

4. Με την πρώτη ματιά θα έλεγε κανείς ότι κατ' αρχήν είναι αυτονόητη η ύπαρξη αρμοδιότητας ελέγχου από τη διοίκηση στην περίπτωση των ανυπόστατων νόμων, έστω και αν θεωρούνταν ότι δεν υπάρχει αρμοδιότητα ελέγχου της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας. Εξ άλλου και σε χώρες όπου δεν αναγνωρίζεται γενική αρμοδιότητα δικαστικού ελέγχου της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας, όπως π.χ. η Γαλλία ή η Ελβετία, γίνεται όμως δεκτό ότι οποιοδήποτε δικαστήριο είναι αρμόδιο να ελέγχει το υποστατό του νόμου. Βλ. αντίστοιχα *Ch. Eisenmann-L. Hamon*, *La juridiction constitutionnelle en droit Francais*, σε: *H. Mosler* (επιμ.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* (Κολωνία-Βερολίνο, 1962), σ. 241,283, *J.F. Aubert*, *Traité de droit constitutionnel suisse* (1967), σ. 179. Στην Ελλάδα και όταν ακόμη αποκρουόταν ο έλεγχος της συνταγματικότητας του περιεχομένου του νόμου γινόταν δεκτός ο έλεγχος του υποστατού. Βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 198/1847. Ωστόσο ενδέχεται να αποδειχθεί ότι χρειάζονται διεκρίνηση τα ακριβή όρια των «εξωτερικών» τυπικών στοιχείων. Πρβλ. *Χαλαζωνίτη*, ό.π., σ. 406 επ.

ραχώρησης σε αυτούς δημόσιας υπηρεσίας⁵. Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία και υποστηριζόμενη από μερίδα της θεωρίας γνώμη⁶ η απάντηση πρέπει να είναι απολύτως αρνητική, δεδομένου ότι «οι κανόνες νομιμότητας του διοικητικού δικαίου δεν είναι εφαρμόσιμοι επί των δικαιοπραξιών και επί των υλικών ενεργειών των υπηρεσιών και των επιχειρήσεων αυτών»⁷. Ωστόσο, χωρίς να έχουμε εδώ την πρόθεση να υπεισέλθουμε στη σχετική συζήτηση, θα ήταν χρήσιμο ίσως να επισημανθεί ότι παντού όπου έχουμε το φαινόμενο άσκησης εξουσίας, ανεξάρτητα από την ειδικότερη μορφή την οποία προσλαμβάνει αυτό, τίθεται πάντως θέμα προστασίας τουλάχιστον των συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών ελευθεριών έναντι αυτής της εξουσίας⁸. Επομένως, στο μέτρο που θα κρίνονταν ότι η μη εφαρμογή αντισυνταγματικών νόμων από όργανα αυτών των «ιδιωτικών» φορέων διοίκησης μπορεί ίσως να αποτελέσει αποτελεσματικό τρόπο πρόληψης της προσβολής των παραπάνω ελευθεριών από μέρους τους, δεν αποκλείεται εκ των προτέρων ένας ανάλογος προβληματισμός για έλεγχο συνταγματικότητας και από όργανα αυτών των φορέων.

5. Βλ. ενδεικτικά Α. Τάχου, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 2η έκδ. (Θεσσαλονίκη, 1988), σ. 388 επ.

6. Βλ. τις ενδείξεις που παρατίθενται στην πρόσφατη μελέτη του Β. Σκουρής, Συνταγματική καθιέρωση του οργανικού κριτηρίου; Δι Δικ 1989, σ. 3επ., υποσ. 3 (ο ίδιος ο συγγραφέας όμως διατηρεί επιφυλάξεις απέναντι στη γνώμη αυτή).

7. Γ. Παπαχατζής, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου, 6η έκδ. (Αθήνα, 1983), σ. 307.

8. Βλ. Αρ. Μάνεση, Συνταγματικά δικαιώματα, α', Ατομικές ελευθερίες (παν. παραδόσεις), δ' έκδ. (Θεσσαλονίκη, 1982), σ. 47, ο οποίος υποστηρίζει ότι «ιδιωτικοί φορείς διοίκησης, που ασκούν δημόσια υπηρεσία με τη μορφή ανωνύμων εταιριών... εξομοιώνονται με τα όργανα του κράτους ως φορείς δημόσιων υποχρεώσεων σεβασμού των ατομικών δικαιωμάτων» διότι «είναι ενδεχόμενη η εκ μέρους αυτών των ιδιωτικών φορέων προσβολή των ατομικών δικαιωμάτων».

ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

**Η ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΣΥΖΗΤΗΣΗ, Η ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ
ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΚΑΙ Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ
ΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ
ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ**

I. Η ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΣΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ

1. Η κρατούσα άποψη: Υποχρέωση της διοίκησης να ελέγξει

Η άποψη ότι «ου μόνον τα δικαστήρια, αλλά και οι υπάλληλοι δικαιούνται και οφείλουν να αρχήν να εξετάζωσι την συνταγματικότητα των νόμων»⁹ είναι εκείνη που επικρατεί στην ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου¹⁰, παρά

9. Ν. Ν. Σαρίπολος, Σύστημα, ό.π., σ. 319. Ο ίδιος όμως τονίζει στην υποσ. 3 της ίδιας σελίδας ότι πρόκειται περί «γενικής αρχής» που διασπάται από εξαιρέσεις «δυνάμει ρητών διατάξεων συνάδοντος προς το Σύνταγμα νόμου».

10. Βλ. έτσι, με παραλλαγές στη θεμελίωση, Θ. Γ. Αγγελοπούλου, Δίκαιον των πολιτικών υπαλλήλων, ό.π., Σθώλου, Το νέον Σύνταγμα, ό.π., Σπηλιωτοπούλου, Εγχειρίδιον, ό.π., Δ. Βλάχου, Η έρευνα της συνταγματικότητας, ό.π., Τάχου, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., Παπαλάμπρου, Μερικές σκέψεις για την έννοια κλπ., ό.π. Ενδιαφέρουσες είναι οι διαφοροποιήσεις του Βεζανή, Μαθήματα Συνταγματικού, ό.π., ο οποίος δέχεται την αρμοδιότητα ελέγχου για τους ανώτερους διοικητικούς υπαλλήλους, την αρνείται όμως για τους κατώτερους, και του Μαρίνου, Τα όρια της υπακοής, ό.π., σ. 261 επ., ο οποίος δέχεται περιορισμούς του ελέγχου με βάση τις αρχές που ρυθμίζουν τα σχετικά με την υπακοή των υπαλλήλων στην περίπτωση που το διοικητικό όργανο διατάσσεται από τον ιεραρχικά προϊστάμενο να εκδώσει πράξη κατ' εφαρμογή αντισυνταγματικού νόμου. Φαίνεται να διστάζει ο Μάνεσης, Εγγυήσεις, ό.π., σ. 32, ο οποίος παρατηρεί ότι «το θέμα της ερεύνης της συνταγματικότητας των νομοθετικών πράξεων τίθεται και διά τα όργανα της Διοικήσεως» και διερωτάται «μέχρι ποίου σημείου άραγε δεσμεύονται εκ της ιεραρχικής σχέσεως υποταγής έναντι της προϊσταμένης των αρχής». Πρβλ. του ίδιου, Πράξεις Υπουργικού Συμβουλίου, ό.π., σ. 260 επ., όπου παρατηρεί, σχετικά με το φαινόμενο της κατά πρόδηλη παραβίαση του Συντάγματος του 1952 αυτόβουλης άσκησης νομοθετικής εξουσίας από το Υπουργικό Συμβούλιο, υπό τον τύπο πράξεών του, κατά την περίοδο πριν

το γεγονός ότι ούτε στο ισχύον Σύνταγμα ούτε και στα προΐσχύσαντα υπάρχει σχετική ρητή διάταξη. Βασικό επιχείρημα για τη θεμελίωση του συμπεράσματος ότι υπάρχει δικαίωμα και υποχρέωση ελέγχου από τους διοικητικούς υπαλλήλους υπήρξε η νομική θέση των διοικητικών οργάνων ως οργάνων του κράτους¹¹. Και τούτο «διότι η λογική συνέπεια της περί οργάνων του κράτους θεωρίας είναι ότι τα αναγορευόμενα εις όργανα φυσικά πρόσωπα, τότε μόνον εκδηλώνουν βούλησιν του κράτους, όταν η λειτουργία των εν γένει είναι σύμφωνος προς τους διέποντας την εκδήλωσιν ταύτην νόμους και ιδίως προς το Σύνταγμα, από το οποίον έλκονται πάσαι αι εξουσίαι των οργάνων»¹².

Η επιχειρηματολογία αυτή υπονοεί και προϋποθέτει μια «ιεραρχική» αντίληψη για τις πηγές του δικαίου: Στο πλαίσιο

από το 1967, ότι καθώς «όταν ο υπάλληλος δικαιούται να ερευνά την συνταγματικότητα της προς αυτόν απευθυνομένης διαταγής, το πράττει πάντως υπό ιδίαν ευθύνην... δεν πρέπει να αναμένη τις ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι θα αρνηθούν να εφαρμόσουν τας αντισυνταγματικές και παρανόμους Π.Υ.Σ.... αντιθέτως κατά κανόνα συμμορφούνται προς τα δι' αυτών οριζόμενα».

11. Βλ. ιδίως *Ν. Ν. Σαρίπολου*, Σύστημα, Β', ό.π., σ. 318 επ.: «Διαταγή οργάνου τινός της Πολιτείας τότε μόνον θεωρείται ως διαταγή του οργάνου, δηλ. αποτελεί υποχρεωτικήν διαταγήν της Πολιτείας, εκδηλουμένην διά του οργάνου (όπερ είναι αυτή η Πολιτεία, εν ωρισμένη αυτής λειτουργία εμφανιζομένη) όταν η διαταγή αυτή είναι νόμιμος (εν τη γενική της λέξεως σημασία: συνταγματική, νόμιμος, σύμφωνος προς Διάταγμα κλπ.) κατ' ουσίαν τε, δηλ. κατά το περιεχόμενον, και κατά τύπους, εκδοθείσα υπ' οργάνου τινός εντός των νομίμων αυτού ορίων». Από αυτά συνάγεται το συμπέρασμα ότι «ου μόνον τα δικαστήρια, αλλά και οι πολίται και οι υπάλληλοι δικαιούνται και οφείλουσι κατ' αρχήν, να εξετάζωσι την συνταγματικότητα των νόμων και την συνταγματικότητα και νομιμότητα των διαταγμάτων, οφείλοντες υπακοήν μόνον εις νομίμους, ουσιαστικώς και τυπικώς, εν γένει διαταγάς της Πολιτείας». Βλ. και αμέσως πιο κάτω στο κείμενο.

12. *Αλ. Σβάλου*, Το νέον Σύνταγμα, ό.π., σ. 369.

της ιεραρχίας αυτής το Σύνταγμα αποτελεί τον θεμελιώδη νόμο¹³, ο οποίος δεν μπορεί να τροποποιηθεί χωρίς την τήρηση της από τον ίδιο προβλεπόμενης αναθεωρητικής διαδικασίας. Επομένως άλλος νόμος, κατώτερης τυπικής ισχύος, το περιεχόμενο του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα, δεν είναι καν νόμος, έστω και αν φέρει την εξωτερική του μορφή¹⁴. Η ακραία συνέπεια της παραπάνω συλλογιστικής είναι ότι ο ανύπαρκτος νόμος δεν δεσμεύει κανέναν, είτε διοικητικό όργανο είτε και απλό πολίτη, και δεν επιτρέπεται να εφαρμοσθεί από οποιονδήποτε. Και τούτο ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη δικαστικής διάγνωσης της αντίθεσής του στο Σύνταγμα^{15,16}.

13. Ο *N.N. Σαρίπολος*, Σύστημα, Β', ό.π., σ. 326 επ., τονίζει ότι «το ημέτερον σύνταγμα δεν καθιερού ρητώς το καθήκον τούτο των δικαστηρίων ιδίως» (όμως και των υπαλλήλων και των απλών πολιτών, όπως ο ίδιος είχε επισημάνει πιο πάνω), να ασκούν έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων «αλλ' ο κανών ούτος εξάγεται εξ αυτής της φύσεως του συντάγματος ως θεμελιώδους νόμου» (η υπογράμμιση στο πρωτότυπο). Πρβλ. και *Σβάλου*, Το νέον Σύνταγμα, ό.π., σ. 370: «Εκ της σιωπής του θεμελιώδους νόμου πρέπει να συνάγεται μάλλον η αρμοδιότης και της δημοσίας υπηρεσίας όπως εξετάζει την συνταγματικότητα του νόμου, παρά το αντίθετον συμπέρασμα». Η υπογράμμιση δική μου.

14. Δίνουμε και πάλι τον λόγο στον *N.N. Σαρίπολο*, Σύστημα, Β', ό.π., σ. 324 επ.: «Ως δε τα δικαστήρια εξετάζουσι την νομιμότητα των διαταγμάτων, ούτω δέον να εξετάζουσι την συνταγματικότητα των νόμων και να μη εφαρμόζουσι νόμον υπερβαίνοντα τα όρια της υπό του Συντάγματος απονεμηθείσης τη νομοθετική εξουσία εξουσίας. Παρ' ημίν η νομοθετική εξουσία έχει περιωρισμένην υπό του συντάγματος εξουσίαν, δυναμένη να ενεργή μόνον εντός ωρισμένων ορίων· το σύνταγμα αποτελεί όριον δια την νομοθετικήν, τούτο δε και οι νόμοι αποτελούσιν όριον δια την εκτελεστικήν... Αντισυνταγματικός «νόμος» δεν είναι νόμος, αντισυνταγματικόν ή παράνομον «διάταγμα» δεν είναι διάταγμα». Οι υπογραμμίσεις και τα εισαγωγικά των λέξεων «νόμος» και «διάταγμα» από το πρωτότυπο.

15. Τή θέση ότι ο αντισυνταγματικός νόμος είναι ανίσχυρος ανέπτυ-

Παραπέρα επιχειρήματα προς την κατεύθυνση ότι η διοίκηση υποχρεούται να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων συνάγονται έμμεσα, υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975, από διατάξεις του με διαφορετικό κύριο αντικείμενο.

ξε, από την ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου, ιδίως ο *Αρ. Μάνεσης*, Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων, σε: *Επιστημονική Επετηρίς Σχολής Νομικών και Οικονομικών Επιστημών του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης*, τόμος Η' (1960), σ. 507 επ., αναδημοσιευμένο στο *ίδιου*, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη* (Θεσ/νίκη, 1980), σ. 288 επ. (290 επ.). Ο ίδιος όμως περιορίζει κάπως τις συνέπειες που μπορούν να απορρέουν από τη θεωρητική αυτή κατασκευή σημειώνοντας (σ. 309) ότι: "Διά την εξ επόψεως εννόμων συνεπειών εκτίμησιν της εν γένει συμπεριφοράς προσώπου τινός εν τω πλέγματι των σχέσεων τόσον του ιδιωτικού, όσον και του δημοσίου δικαίου, η χρησιμοποίησις της αρχής της καλής πίστεως τυγχάνει ενδεδειγμένη. Εν προκειμένω αντικείμενον της καλής πίστεως, είτε ως αγνοίας είτε ως πεπλανημένης αντιλήψεως, είναι κανών τις δικαίου και δη νομική τις διάταξις. Πρόκειται δε ειδικότερον περί της αντισυνταγματικότητος του περιεχομένου της και του εντεύθεν απορρέοντος ανισχύρου αυτής". Σε ό,τι αφορά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση ειδικότερα, ο συγγραφέας δεν λαμβάνει κατηγορηματικά θέση ούτε υπέρ ούτε κατά, τόσο στη συγκεκριμένη μελέτη όσο και σ' αυτές που αναφέρθηκαν πιο πάνω (υποσ. 10).

16. Την κλασική διατύπωση της θεωρίας για την ιεραρχική διάρθρωση της έννομης τάξης οφείλουμε στον *H. Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2η έκδ. (Βιέννη, 1960), σ. 228 επ. Ειδικότερα για τον αντισυνταγματικό νόμο, ο αυστριακός νομικός θεωρεί ότι "η διαπίστωση πως ένας νόμος είναι αντισυνταγματικός, είναι μια *contradictio in adjecto*, γιατί ένας νόμος μπορεί να ισχύει μόνο με βάση το Σύνταγμα". Έτσι, συνεχίζει, "για έναν ανίσχυρο νόμο δεν μπορεί να ειπωθεί ότι είναι αντισυνταγματικός, γιατί ένας ανίσχυρος νόμος δεν είναι καν νόμος, επειδή είναι νομικά ανύπαρκτος και έτσι είναι αδύνατη οποιαδήποτε νομική διαπίστωση σχετικά μ' αυτόν" (ό.π., σ. 275). Αξιοπρόσεκτη είναι όμως η συνέπεια που συνάγει ο *Kelsen* από τα παραπάνω: "Οι ρυθμίσεις του Συντάγματος, που αφορούν την αναίρεση (*Aufhebung*) νόμων οι οποίοι αντίκεινται στις συνταγματικές διατάξεις σχετικά με τη νομοθεσία, έχουν την έννοια ότι και νόμοι αντίθετοι προς αυτές τις διατάξεις ισχύουν, εφόσον και για

Και πρώτα από το άρθρο 93 παρ. 4, σύμφωνα με το οποίο «τα δικαστήρια οφείλουν να μην εφαρμόζουν το νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα», σε συνδυασμό και με τις διατάξεις εκείνες οι οποίες καθιερώνουν αρμοδιότητες δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας των πράξεων της διοίκησης, όπως ιδίως τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος. Αν λοιπόν η διοίκηση δεν εφαρμόσει αντισυνταγματικό νόμο, τότε η άρνησή της δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί νόμιμη από τον δικαστή, ενώ αν αντίθετα τον εφαρμόσει η ενέργειά της θα θεωρηθεί παράνομη. Και στις δύο περιπτώσεις εξυπακούεται ότι η διοίκηση είχε υποχρέωση εξέτασης της συνταγματικότητας του νόμου¹⁷. Ακόμη υποστηρίζεται ότι η ίδια αρχή προκύπτει από το άρθρο 50 του Συντάγματος, δεδομένου ότι σύμφωνα με αυτό ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, στον οποίο προσωποποιείται σχηματικά η δημόσια διοίκηση, «δεν έχει άλλες αρμοδιότητες παρά μόνο όσες του απονέμουν ρητά το Σύνταγμα και οι νόμοι που είναι σύμφωνοι μ' αυτό». Έτσι αντίστοιχα ο Πρωθυπουργός και οι Υπουργοί οφείλουν να μην εφαρμόζουν τον αντισυνταγματικού περιεχομένου νόμο

όσο διάστημα δεν αναιρούνται κατά τη συνταγματικά προδιαγεγραμμένη διαδικασία". Επομένως, καταλήγει, "οι λεγόμενοι «αντισυνταγματικοί» νόμοι είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα, αλλά μπορούν να αναιρεθούν με μία συγκεκριμένη διαδικασία" (ό.π., σ. 278). Τό ερώτημα που θα ανέκυπτε σε σχέση με το θέμα που μας απασχολεί εδώ είναι βέβαια κατά πόσον η μη εφαρμογή του αντισυνταγματικού νόμου από τα δικαστήρια, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος του 1975, αποτελεί διαδικασία «ανάφρασης» του νόμου, κατά την έννοια του *Kelsen*, και κατά πόσον επιτρέπεται ή επιβάλλεται, παράλληλα προς τον ρητά προβλεπόμενο έλεγχο από τα δικαστήρια, και ο έλεγχος από τα διοικητικά όργανα. Η απάντηση στο τελευταίο ερώτημα δεν φαίνεται να είναι τόσο αυτονόητη με βάση την αντίληψη του *Kelsen* για τον αντισυνταγματικό νόμο όσο ήταν με βάση την αντίστοιχη αντίληψη του *N.N. Σαρίπολου*.

17. Βλ. *Παπαλάμπρου*, Μερικές σκέψεις για την έννοια κλπ., ό.π., σ.

με την έκδοση των σχετικών διοικητικών πράξεων, διότι με τον τρόπο αυτό θα υπερέβαιναν τα όρια των συνταγματικών αρμοδιοτήτων τους. Τέλος επιχείρημα αντλείται και από το άρθρο 103 παρ. 1, σύμφωνα με το οποίο οι δημόσιοι υπάλληλοι «οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα»¹⁸.

2. Κριτική

α. Επιχειρήματα που στηρίζονται στη φύση και τον χαρακτήρα του Συντάγματος

Από τις βάσεις αυτές της επιχειρηματολογίας των υποστηρικτών της θέσης ότι η διοίκηση υποχρεώνεται να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων που καλείται να εφαρμόσει, ιδιαίτερα ισχυρή μπορεί να θεωρηθεί η πρώτη, που στηρίζεται στη φύση του Συντάγματος ως θεμελιώδους νόμου, σε συνδυασμό με τον αυστηρό χαρακτήρα του¹⁹. Θα έλεγε μάλιστα

18. Βλ. Σπηλιωτοπούλου, *Εγχειρίδιον διοικητικού*, ό.π., σ. 398, υποσ. 13.

19. Στο συνδυασμό θεμελιώδους και αυστηρού χαρακτήρα βασιζόταν, υπό το Σύνταγμα του 1864/1911/1952, η αρμοδιότητα των δικαστηρίων για έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, σύμφωνα με την κρατούσα στην τότε θεωρία γνώμη. Βλ. ιδίως, εκτός του *N.N. Σαρίπολου*, ό.π., υποσ. 11, 13 και 14, *Αλ. Σβάλου*, *Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων υπό των δικαστηρίων*, *Δικαιοσύνη* 1927, σ. 227 επ., αναδημοσιευμένο *στον ίδιο*, *Νομικά Μελέται*, Β', σ. 213 επ. (217 επ.): "Μόνον η αρχή της ιεραρχίας των κανόνων του Δικαίου φαίνεται ημίν πειστική. Όπου τουτέστιν υφίσταται διάκρισις μεταξύ συνταγματικού και κοινού κανόνος, συνέπεται αναγκαίως ότι αφού το Σύνταγμα είναι ο υπέρτερος νόμος της Χώρας πας απλούς νόμος ψηφισθείς υπό της Βουλής και ευρισκόμενος εις αντίθεσιν με το Σύνταγμα πρέπει να εξαφανισθεί, διότι το υποδεέστερον πρέπει να υποχωρή προ του υπερτέρου... Καταλήγω θεωρών λογικώς αναγκαίαν την προκειμένην αρμοδιότητα των δικαστηρίων εις α κράτη υπάρχει η ιεραρχική σχέσις των κανόνων του Δικαίου, ως παρ' ημίν". Πρβλ. επίσης, μεταξύ άλλων, *Δ. Βλάχου*, *Η έρευνα της συν-*

κανείς ότι ήταν απόλυτα πειστική την εποχή που διατυπώθηκε, δηλαδή στις αρχές του αιώνα μας. Και αυτό γιατί υπό το κράτος ενός αυστηρά θετικιστικού νομικού δόγματος, που θεωρούσε την ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου ως μία «καθαρά λογική νοητική δραστηριότητα»²⁰, περιορίζοντας τον ερμηνευτή στον ρόλο, για να παραφράσουμε τη γνωστή δια-

ταγματικότητα των νόμων (Αθήναι, 1953) σ. 29 επ., *Μαρίνου*, Τα όρια της υπακοής, ό.π., σ. 253 επ. Από την πιο πρόσφατη βιβλιογραφία πρβλ. ενδεικτικά *Π. Δαγτόγλου*, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ΝοΒ 1988, σ. 721 επ. (722), ο οποίος ως "πρώτη βασική πρόταση" διατυπώνει τη θέση ότι "ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων απορρέει από την αυξημένη τυπική ισχύ του Συντάγματος." Οι πρώτες αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων, οι οποίες θεώρησαν επιβεβλημένο τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, τονίζουν μάλλον τον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος, ως θεμέλιο του ελέγχου. Έτσι η Εφ Αθ 1710/1892, Θέμις Ε', σ. 5, αναφέρει ότι "διατάξεις νόμων αντικειμένες προδήλως εις το Σύνταγμα και διατάξεις αυτού θεμελιώδεις αναιρούσας ούτε η νομοθετική εξουσία δύναται να εκδώση (άρθρον 107 του Συντάγματος) και συνεπώς ούτε τα δικαστήρια δικαιούνται να εφαρμόσουν". (Το άρθρο 107 του Συντάγματος του 1864 προέβλεπε σχετικά με τα όρια και τη διαδικασία αναθεώρησής του). Η ΑΠ 23/1897, Θέμις Η', σ. 329, διέλαβε ότι "όταν διάταξις νόμου αντίκειται εις το Σύνταγμα, ως μεταβάλλουσα δι' απλού νομοθετήματος θεμελιώδη διάταξιν αυτού δικαιούται το δικαστήριο να μη εφαρμόζη αυτήν εν τω θέματι περί ου δικάζει".

Στην κλασική θεμελίωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας στις Η.Π.Α. από τον *A. Hamilton*, σε: *The Federalist*, αρ. 78, τονίζεται ότι: "Ένα Σύνταγμα είναι στην πραγματικότητα ένας θεμελιώδης νόμος και πρέπει να θεωρείται ως τέτοιο από τα δικαστήρια. Για τον λόγο αυτό είναι καθήκον τους να διευκρινίζουν το νόημά του, όπως και το νόημα οποιουδήποτε νόμου παράγεται από το νομοθετικό σώμα. Εάν συμβεί να υπάρχει μια ασυμβίβαστη αντίθεση μεταξύ των δύο εκείνο που έχει μεγαλύτερη υποχρεωτικότητα και ισχύ πρέπει φυσικά να προτιμηθεί". Όμοια και η λίγο μεταγενέστερη απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου *Marburg v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803).

20. *P. Laband*, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, τ. I, 5η έκδ. (Τυβίγγη, 1911), σ. IX (πρόλογος). Άλλωστε ο *N.N. Σαρπίπολος*, Ελληνι-

τύπωση του Montesquieu, του «στόματος του Συντάγματος», η κρίση ότι συγκεκριμένος νόμος είναι ή δεν είναι αντισυνταγματικός δεν μπορούσε παρά να θεωρηθεί ότι αποτελεί μία περίπου μηχανιστική διαδικασία, της οποίας το αποτέλεσμα είναι προδιαγεγραμμένο με σχεδόν μαθηματική βεβαιότητα. Η αντισυνταγματικότητα αποτελεί εγγενές ελάττωμα του νόμου, το οποίο προϋπάρχει της δικαστικής ή με άλλον τρόπο διαπίστωσής της και είναι εντελώς ανεξάρτητο από αυτήν. Η παραπάνω διαπίστωση έχει, κατά συνέπεια, αποκλειστικά αναγνωριστικό χαρακτήρα, σχεδόν αποτελεί απλή διεκπεραίωση. Επιπλέον, καθώς το ελληνικό Σύνταγμα του 1864/1911/1952 δεν περιείχε διάταξη που να ρυθμίζει ρητά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, θα μπορούσε να υποστηριχθεί βάσιμα πως ο συντακτικός νομοθέτης συμμερίσθηκε την αντίληψη ότι ο αντισυνταγματικός νόμος είναι πράξη –για να δανειστούμε τον κλασικό ορισμό της ακυρότητας του Οικονομίδη– «άπνους και μη ούσα, μορφήν δε απλώς εξωτερικήν πράξεως φέρουσα»²¹. Η απλή διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας, δηλαδή της ανυπαρξίας του νόμου ως τέτοιου, θα μπορούσε επομένως να γίνει από οποιονδήποτε, δικαστή, διοικητικό όργανο ή πολίτη, και οποτεδήποτε²², έστω και αν αυτό συνέβαινε, στην περίπτωση του διοικητικού οργάνου ή του απλού πολίτη, με δική τους ευθύνη: Εφόσον το

κόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α', 3η έκδ. (Αθήναι, 1915), σ. 10, ρητά και κατηγορηματικά προσχωρεί στην "αυστηράν νομικήν μέθοδον της γερμανικής επιστήμης", κατ' εξοχήν εκπρόσωπος της οποίας ήταν ο ρητά μνημονεύμενος Laband.

21. Β. Οικονομίδου, Γενικά αρχαί (Αθήναι, 1893), σ. 184.

22. Χαρακτηριστικό είναι ότι η συνταγματική επιτροπή της Β' Αναθεωρητικής Βουλής, η οποία ψήφισε την αναθεώρηση του Συντάγματος το 1911, θεώρησε περιττή τη θέσπιση διάταξης ότι "ουδείς νόμος ισχύει αντικείμενος εις τας διατάξεις του συντάγματος", επειδή αυτό "προκύπτει αναμφισβητήτως εξ αυτής της φύσεως του Συντάγματος ως θεμελιώδους νόμου". Βλ. σχετικά Σαριπόλου, Σύστημα, Β', ό.π., σ. 327.

όργανο ή ο πολίτης αρνούσαν την εφαρμογή διάταξης νόμου ως αντισυνταγματικής αλλά εκ των υστέρων αποδεικνύονταν ότι αυτή ήταν σύμφωνη με το Σύνταγμα, τότε μπορούσαν να υπάρξουν δυσμενείς συνέπειες, πειθαρχικές ή και ποινικές κατά περίπτωση, για όποιον είχε αρνηθεί να την εφαρμόσει²³.

Ας σημειωθεί ακόμη ότι την εποχή εκείνη, που συμπίπτει περίπου με την καθιέρωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας, ο οποίος γινόταν πια αποδεκτός από σταθερή στο εξής νομολογία, η «αντισυνταγματικότητα» δεν είχε απαραίτητα την ίδια ακριβώς έννοια που έχει και σήμερα: Για αντισυνταγματικότητα γινόταν συνήθως λόγος με την έννοια της «πρόδηλης» ή «καταφανούς» μόνο αντισυνταγματικότητας, έστω και αν κάποτε εκδηλώνονταν διάσταση απόψεων ως προς το τι είναι «πρόδηλο» και τι όχι²⁴.

23. Αυτό τονίζει ο Αρ. Μάνεσης, Πράξεις Υπουργικού Συμβουλίου, ό.π., σ. 262: "Εάν αποδειχθή, τυχόν, εκ των υστέρων ότι η διαταγή, την οποίαν ηρνήθη να εκτελέση, δεν ήτο προδήλως παράνομος, τότε ουδ'άλληλος ευθύνεται δια παράβασιν καθήκοντος".

24. Εκτός από την ΕφΑθ 1710/1892, απόσπασμα της οποίας παρατέθηκε πιο πάνω (υποσ. 19), και η οποία αναφέρεται σε "διατάξεις νόμων αντικειμένως προδήλως εις το Σύνταγμα", βλ. από τη σχετική νομολογία της εποχής εκείνης την ΕφΑθ 1817/1893, Θέμις Ε', σ. 615 επ.: "Η εν τη περιπτώσει ταύτη εξουσία του δικαστού" (να μην εφαρμόσει την αντισυνταγματική διάταξη) "πρέπει να νομιμοποιήται ούτως ειπείν δια προδήλου μεταξύ του εφαρμοστέου νόμου και του Συντάγματος αντιθέσεως". Έτσι η απόφαση έκρινε ως μη εφαρμοστέα τη διάταξη του άρθρου 4 ν. ΡΟΓ' / 1867 "περί αποξηράνσεως της Κωπαίδος λίμνης" θεωρώντας ότι "το καταφανές της αντιθέσεως εξάγεται σαφώς και άνευ ενδοιασμού". Η μειοψηφία όμως του Εφετείου αντέτεινε ότι "ουδεμία υφίσταται μεταξύ του νόμου ΡΟΓ' και του Συντάγματος αντιφωνία". - Από τη θεωρία βλ. Ν.Ν. Σαρίπολου, Σύστημα, Β', ό.π., σ. 355 επ., υποσ. 3, όπου παρατίθενται οι σχετικές απόψεις των Β. Οικονομίδη, Μ. Χατζάκου (εισαγγελέα του Αρείου Πάγου) και Α. Μομφεράτου. Ο ίδιος ο Σαρίπολος όμως διερωτάται: "Πότε η παραβίασις θα η καταφανής; δεν θα κρίνη περί τούτου πάντοτε ο δικαστής;"

Ωστόσο η νεώτερη συζήτηση για τη νομική μέθοδο έχει υποβάλει τις μεθοδολογικές απόψεις του συνταγματικού θετικισμού σε οξεία κριτική²⁵. Ειδικότερα στη σύγχρονη ελληνική συνταγματική θεωρία, και ανεξάρτητα από τις διαφωνίες που παρατηρούνται, αποτελεί περίπου κοινό τόπο ότι «η ερμηνεία εμπεριέχει στοιχεία δημιουργικά: είναι μία σύνθετη ενέργεια, νοητική και βουλητική συνάμα, ιδίως δε και κατ' εξοχήν όταν γίνεται από κρατικά όργανα»²⁶. Κατά συνέπεια, και στο μέτρο που η διαπίστωση για την αντισυνταγμα-

25. Από τη σχετική φιλολογία στην πατρίδα του συνταγματικού θετικισμού, τη Γερμανία, βλ. μεταξύ πολλών άλλων *C. Schmitt, Gesetz und Urteil* (1912, επανέκδ. Μόναχο, 1983), *passim*, *L. Nelson, Rechtswissenschaft ohne Recht* (1917), ιδίως σ. 206, *R. v. Laun, Der Staatsrechtslehrer und die Politik, AöR 43* (1922), σ. 145 επ., *H. Heller, Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart, AöR 55* (1929), σ. 321 επ., *H. Triepel, Staatsrecht und Politik* (Βερολίνο-Λειψία, 1927), ιδίως σ. 21 και 37, *R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht* (Μόναχο-Λειψία, 1928), *Th. Viehweg, Topik und Jurisprudenz*, 5η έκδ. (Μόναχο, 1974), ιδίως σ. 81 επ., *J. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl* (Φραγκφούρτη, 1972), ιδίως σ. 111, *K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Βερολίνο κλπ., 1983), ιδίως σ. 206, 436, *F. Müller, Juristische Methodik und politisches System* (Βερολίνο, 1976), σ. 69, *M. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung*, 2η έκδ. (Βερολίνο, 1976), σ. 47, *K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 12η έκδ. (Καρλσρούη-Χαϊδελβέργη, 1980), σ. 30.

26. *A. Μάνεσης, Συνταγματικό Δίκαιο, I* (Θεσ/νίκη, 1980), σ. 187. Οι υπογραμμίσεις από το πρωτότυπο. Πρβλ. *A. Μανιτάκη, Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος*, Το Σ 1985, σ. 476 επ. (485 επ.), κατά τον οποίο η ερμηνευτική δραστηριότητα έχει "διαπλαστική δύναμη" και *E.B. Βενιζέλου, Η ερμηνεία του Συντάγματος μεταξύ νομικής δογματικής και επιστημολογικής ειλικρίνειας*, ΝοΒ 1986, σ. 1529 επ. (1534), σύμφωνα με τον οποίο το έργο του ερμηνευτή του Συντάγματος είναι "εξόχως διαπλαστικό". Εξ άλλου η θέση για αναγκαιότητα μιας "προερμηνευτικής θεωρίας", που αναπτύσσει ο *Δ.Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α'* (Αθήνα-Κομοτηνή, 1985), σ. 172 επ., προϋποθέτει λογικά τη δημιουργική-διαπλαστική λειτουργία του

τικότητα συγκεκριμένου νόμου προϋποθέτει ερμηνεία τόσο του νόμου αυτού όσο και συνταγματικών διατάξεων, η παραπάνω αντισυνταγματικότητα δεν μπορεί πια, από μεθοδολογική άποψη, να θεωρηθεί ως εξ αρχής, δηλαδή από την έκδοση του νόμου, δεδομένη και ανεξάρτητη από την ύπαρξη ή μη κρίσης σχετικά με αυτήν. Αντίθετα, η διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας παρίσταται, κατά ένα μέρος, και ως αποτέλεσμα της κρίσης σχετικά με αυτήν, η οποία κρίση, όπως είπαμε, ενέχει και ένα δημιουργικό-διαπλαστικό στοιχείο. Τούτο σημαίνει ότι είναι, με τα σημερινά δεδομένα, μεθοδολογικά τρωτή η θέση πως ο αντισυνταγματικός νόμος δεν είναι καν νόμος, πως αποτελεί μηδενικό μέγεθος, έστω και αν είναι εξωτερικά υποστατός, αν φέρει δηλαδή τη μορφή νόμου που ψηφίσθηκε από τη Βουλή και εκδόθηκε και δημοσιεύθηκε από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

Ακόμη περισσότερο τρωτή καθίσταται όμως η θέση αυτή εν όψει των νέων συνταγματικών δεδομένων που υπάρχουν μετά το 1975. Ο συνταγματικός νομοθέτης δεν περιορίσθηκε στη θέσπιση υποχρέωσης των δικαστηρίων, με το άρθρο 93§4 του Συντάγματος, να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα. Υπήγαγε επίσης την άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν γι' αυτήν αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο

ερμηνευτή "όταν βρεθεί σ' ένα σταυροδρόμι, όπου το ίδιο το Σύνταγμα δεν προσφέρει άλλες ενδείξεις" και επιχειρεί ακριβώς να την υπαγάγει σε συγκεκριμένα κριτήρια, που θεμελιώνονται "στη συγκεκριμένη ιστορικότητα, την ίδια που αποτελεί πλαίσιο εφαρμογής του Συντάγματος". Βλ. γενικότερα, αντί για πολλούς, *Ν. Μπουρόπουλου*, Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας (Αθήνα, 1951), σ. 55 επ., όπου τονίζεται ότι "Πάσα πράξις ερμηνείας ενέχει δημιουργικόν στοιχείον" και *Α. Παπαλάμπρου*, Η έννοια της διακρίσεως των εξουσιών, σε: *Σύμμεικτα Σβώλου* (Αθήνα, 1960), σ. 334 επ. (342 επ.).

(άρθρο 100 παρ. 1 περίπτ. ε). Παραπέρα όρισε (άρθρο 100 παρ. 4 εδ. 2) ότι διάταξη νόμου, που κηρύσσεται αντισυνταγματική από το ΑΕΔ, είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση. Τούτο δημιουργεί αμφιβολίες για το αν η διάταξη είναι ipso jure ανίσχυρη από τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης²⁷, όπως θα μπορούσε ευκολότερα ίσως να γίνει δεκτό υπό τα διαφορετικά δεδομένα του Συντάγματος του 1864/1911/1952²⁸.

27. Ακόμα περισσότερο, ο *E. Β. Βενιζέλος*, Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του Α.Ε.Δ., Αρμ. 39 (1985), σ. 916 επ. (923), θεωρεί πως "υπάρχουν επιχειρήματα" υπέρ της άποψης ότι κατά τον έλεγχο νομιμότητας διοικητικών πράξεων οι οποίες εκδόθηκαν με βάση διατάξεις νόμου που κηρύχθηκαν αντισυνταγματικές από το ΑΕΔ, χωρίς όμως να προσδοθεί αναδρομική ισχύς, "ο ακυρωτικός δικαστής δεν μπορεί να θεωρήσει αντισυνταγματική από προγενέστερο χρόνο διάταξη που δεν κρίθηκε αναδρομικά αντισυνταγματική από το Α.Ε.Δ." Σύμφωνα με την προωθημένη αυτή άποψη η κήρυξη του ανισχύρου εφεξής ισοδυναμεί με αναδρομική ισχυροποίηση erga omnes για το προηγούμενο διάστημα. Γενικότερα για τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 4 εδ. 2 του Συντάγματος και το σχετικό άρθρο 51 παρ. 4 Ν. 345/76 βλ. *Π. Τζίφρα*, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριον (Αθήναι, 1976), σ. 45 επ., 140, *Μ. Κυπραίου*, Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, Το Σ 1977, σ. 251 επ. (266 επ.), *Γ. Χουβαρδά*, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριο, ΝοΒ 24 (1976), σ. 1041 επ. Για τα χαρακτηριστικά του ελέγχου συνταγματικότητας από το ΑΕΔ πρβλ. *Γ. Κασμάτη*, Σύνταγμα και Κοινό Δίκαιο, σε: Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου (επιμ.), Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και του δημοσίου δικαίου (Αθήναι, 1976), σ. 128 επ.

28. Αυτό φαίνεται να υποστήριζε, όπως είδαμε πιο πάνω I, 1 και υποσ. 14, ο *Ν.Ν. Σαρίπολος*. Πρβλ. *Θ. Φλογαίτου*, Εγχειρίδιον Συνταγματικού Δικαίου, 2α έκδ. (Αθήναι, 1895), σ. 322: "Δεν έχει όμως το δικαίωμα η νομοθετική εξουσία να συντάσση νόμους απάδοντας προς το πολίτευμα της χώρας, προσβάλλοντας δηλονότι τα υπ' αυτού καθιερούμενα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα· όθεν αν τοιούτός τις συνετάχθη νόμος είναι απολύτως άκυρος". Πάντως υπό το Σύνταγμα του 1952 ο *Μάνεσης*,

6. Επιχειρήματα που στηρίζονται σε συγκεκριμένες συνταγματικές διατάξεις

Βαρύτητα έχουν όμως και τα παραπέρα επιχειρήματα υπέρ της άποψης ότι η διοίκηση υποχρεούται να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων που καλείται να εφαρμόσει, τα οποία αντλούνται, όπως είπαμε, από τα άρθρα 93 παρ. 4, 50 και 103 παρ. 1 του Συντάγματος. Το επιχείρημα από το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος σε συνδυασμό με τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων είναι ορθό στη βάση του²⁹. Προκειμένου όμως να προχωρήσει κανείς στη συναγωγή του συμπεράσματος στο οποίο καταλήγει η συλλογιστική αυτή, προαπαιτείται λογικά μία ακόμη «συνθήκη». Ότι δηλαδή η συνταγματική διάταξη προς την οποία αντίκειται ο κοινός νόμος έχει την ίδια ακριβώς σημασία ως κανόνας ελέγχου για το διοικητικό όργανο και για τον δικαστή. Όμως εδώ ακριβώς εντοπίζεται και το επιχείρημα της άλλης πλευράς: Ότι δηλαδή υπάρχει διαφοροποίηση, που συνίσταται στο ότι η συνταγματική διάταξη, αν και αποτελεί κανόνα ελέγχου για τον δικαστή, δεν αποτελεί κατ' αρχήν κανόνα ελέγχου για το διοικητικό όργανο, το οποίο δεσμεύεται από τον αντισυνταγματικό νόμο μέχρι τη δικαστική διάγνωση της

Ζητήματα εκ του ανισχύρου, ό.π., σ. 293 επ., αναπτύσσοντας τη θέση ότι "νομική τις διατάξεις, της οποίας το περιεχόμενο αντιβαίνει προς το Σύνταγμα είναι ανίσχυρος, διότι είναι άκυρος" επισημαίνει ότι "η ακυρότης των αντισυνταγματικών νομικών διατάξεων χρήζει δικαστικής διαπιστώσεως δια να θεωρηθούν ως παραχθείσαι αι εκ της ακυρότητος απορρέουσαι έννομαι συνέπειαι" και ότι "υπ' αυτήν την έννοια η τοιαύτη ακυρότης προσομοιάζει προς ακυρωσίαν με αναδρομικήν ισχύν". Εξ άλλου ο ίδιος δέχεται ότι η δικαστική απόφαση, που διαπιστώνει την αντισυνταγματικότητα συγκεκριμένης διάταξης νόμου, "έχει κατά θάσιν αναγνωριστικόν χαρακτήρα", δεν στερείται όμως "και διαπλαστικού τινός στοιχείου".

29. Αυτό επικαλείται, όπως είδαμε, ο Παπαλάμπρου, Μερικές σκέψεις για την έννοια του νόμου, ό.π., υποσ. 17.

αντισυνταγματικότητας και μάλιστα στη συγκεκριμένη υπόθεση³⁰.

Εξ άλλου ανάλογη διαφοροποίηση παρατηρείται και στις διατάξεις του υπαλληλικού δικαίου σχετικά με τη νομιμότητα των υπηρεσιακών ενεργειών. Έτσι σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα (ΠΔ 611/1977)³¹ «ο υπάλληλος εκτελών διαταγήν την οποίαν θεωρεί παράνομον, οφείλει προ πάσης εκτελέσεως να αναφέρη εγγράφως την αντίθετον γνώμην την οποίαν έχει και να εκτελέση την διαταγήν αμελλητί». Ωστόσο «η διαταγή δεν προσκτάται νομιμότητα εκ του ότι ο υπάλληλος οφείλει να υπακούση εις αυτήν». Ενώ λοιπόν η διαταγή είναι παράνομη και η εκτέλεσή της αποτελεί παράνομη ενέργεια της διοίκησης που θα κριθεί ανάλογα από τα δικαστήρια αν αυτά κληθούν να αποφασίσουν, ωστόσο ο υπάλληλος οφείλει να εκτελέσει και υπόκειται μάλιστα σε κυρώσεις σε περίπτωση άρνησής του³². Με διαφορετική διατύπωση, «καθιερώνεται η διάκριση μεταξύ της νομιμότητας της διαταγής ως προς την υποχρέωση του υπαλλήλου να υπακούει και της νομιμότητας της διαταγής ως προς τα έννο-

30. Βλ. έτσι Σκουρή/Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 97: "Ένας νόμος που έχει ψηφισθεί από τη Βουλή, εκδοθεί και δημοσιευθεί από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, δεσμεύει.. όλα τα δικαστικά και διοικητικά όργανα. Όχι η συνταγματικότητα του νόμου, αλλά η τυχόν αντισυνταγματικότητά του... πρέπει να διαγνωσθεί με δικαστική απόφαση που παράγει πολύ συγκεκριμένες και περιορισμένες έννομες συνέπειες".

31. Στην κωδικοποίηση του 1977 η διάταξη αυτή αντικατέστησε την ταυτόσημη σε περιεχόμενο παρ. 2 του άρθρου 45 Ν. 1811/1951.

32. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 4 της κωδικοποίησης του πειθαρχικού δικαίου των δημοσίων διοικητικών υπαλλήλων που έγινε με το άρθρο μόνο του ΠΔ 760/1976, η "σοβαρά απειθεία" μπορεί να έχει ως συνέπεια την επιβολή της ποινής της οριστικής παύσης από τον πειθαρχικό δικαστή. Βλ. σχετικά Α. Τάχου, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων (Θεσσαλονίκη, 1981), σ. 103. Την ίδια διάταξη επανέλαβε το άρθρο 207 παρ. 4 ΠΔ 611/1977.

μα αποτελέσματα που συνεπάγεται η εκτέλεσή της για τον υπάλληλο και τους διοικουμένους»³³. Ανάλογη διάκριση θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί ότι υπάρχει και μεταξύ της συνταγματικότητας του νόμου ως προς την υποχρέωση του υπαλλήλου να τον εφαρμόσει και της συνταγματικότητας ως προς τα έννομα αποτελέσματα που συνεπάγεται η εφαρμογή του για τον υπάλληλο και τους πολίτες.

Για τους παραπάνω λόγους το άρθρο 93 παρ. 4 δεν παρέχει, τελικά, βέβαιο επιχείρημα ούτε υπέρ ούτε κατά του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση, αν εξετασθεί μεμονωμένο. Η απάντηση θα πρέπει να αναζητηθεί μάλλον σε ολόκληρο πλέγμα συνταγματικών διατάξεων, στις οποίες εντάσσεται βέβαια και η παραπάνω.

Τα ίδια περίπου ισχύουν και για τα άρθρα 50 και 103 παρ. 1 του Συντάγματος³⁴: Από αυτά και από άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως του άρθρου 1 παρ. 3 (όλες οι εξουσίες ασκούνται όπως ορίζει το Σύνταγμα) και του άρθρου 25 παρ. 1 (όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου) συνάγεται ότι και η διοίκηση δεσμεύεται κατ' αρχήν από το Σύνταγμα³⁵. Η δέσμευση όμως αυτή πραγματώνεται μέσα από συγκεκριμένες

33. *Τάχος*, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 98, όπου και παραπέρα ενδείξεις.

34. Τις δύο αυτές διατάξεις επικαλείται, όπως είδαμε πιο πάνω, I, 1 και υποσ. 18, ο *Σπηλιωτόπουλος*, *Εγχειρίδιον διοικητικού*, σ. 398, υποσ. 13. Σε σχέση ειδικά με το άρθρο 50 του Συντάγματος είναι πάντως σκόπιμο να παρατηρηθεί ότι η διάταξη υπηρετεί κατ' αρχήν διαφορετική τελεολογία, αποτελώντας συνέχεια του άρθρου 44 του Συντάγματος του 1864/1911/1952. Σκοπός του τελευταίου ήταν να διευκρινίσει κατηγορηματικά και αναμφισβήτητα τη θέση του ανώτατου άρχοντα μέσα στο πλαίσιο της συνταγματικής τάξης ως ενός από τα άμεσα κρατικά όργανα. Βλ. σχετικά *Αρ. Μάνεση*, *Εγγυήσεις*, II, ό.π., σ. 141 επ.

35. Πράγμα άλλωστε που αποδέχονται ρητά οι *Σκουρής/Βενιζέλος*. Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 15.

διαδικασίες. Και το ερώτημα που τίθεται είναι αν μεταξύ των διαδικασιών αυτών περιλαμβάνεται και ο διοικητικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και, αν ναι, ως που μπορεί να φτάσει ο έλεγχος αυτός.

3. Οι επιφυλάξεις στη θεωρία

Πρόσφατα³⁶ εκφράσθηκαν πάντως σοβαρές επιφυλάξεις για το κατά πόσο το ελληνικό δίκαιο αναθέτει στα όργανα της διοικητικής λειτουργίας την αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικότητας των διατάξεων νόμου, που καλούνται να εφαρμόσουν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις: επιφυλάξεις που κατέληξαν στο συμπέρασμα πως δεν μπορεί να υποστηριχθεί «ότι... και στους φορείς της διοικητικής λειτουργίας ανήκει η γενική αρμοδιότητα ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των αποφάσεων της νομοθετικής εξουσίας»³⁷.

Η θέση αυτή στηρίζεται στο ότι, αντίθετα με τον δικαστικό έλεγχο, ο διοικητικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων δεν προβλέπεται ρητά από το Σύνταγμα, παράλειψη η οποία προφανώς, καθώς επισημαίνεται, δεν οφείλεται σε αβλεψία του συντακτικού νομοθέτη.

36. Παλιότερα αρνητική θέση απέναντι στην εξέταση της συνταγματικότητας των νόμων από τους διοικητικούς υπαλλήλους είχε λάβει ο Γ.Ι. Αγγελόπουλος, Σύστημα Διοικητικού, ό.π., σ. 104, επικαλούμενος την "ιεραρχική υποτέλεια" που θα αναιρούνταν με τον τρόπο αυτόν. Ωστόσο θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο Γ.Ι. Αγγελόπουλος έγραφε σε μια εποχή στην οποία ούτε και ο δικαστικός έλεγχος ήταν αδιαφιλονίκητα καθιερωμένος.

37. Σκουρής/Βενιζέλος, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 17. Ακόμη περισσότερο φαίνονται να προχωρούν οι ίδιοι στη σελ. 98, όπου τονίζεται ότι "η έννομη συνέπεια που πηγάζει (από τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας) από όλα τα κοινά δικαστήρια είναι απλώς η μη εφαρμογή... στη συγκεκριμένη υπόθεση. Κατά τα λοιπά ο νόμος εξακολουθεί να ισχύει και να εφαρμόζεται ως νόμος του Κράτους. Η ισχύς του δεν θίγεται παρά μόνο παρεμπιπτόντως και στη συγκεκριμένη περίπτωση".

Ωστόσο είναι μάλλον δύσκολο να θεμελιωθεί εξ αντιδιαστολής επιχείρημα μόνο στο άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, προκειμένου να αποκλεισθεί ο έλεγχος από τη διοίκηση, χωρίς να συνδυασθεί αυτό και με άλλους, συστηματικής ή τελεολογικής υφής, συλλογισμούς. Το *e contrario* επιχείρημα είναι μεθοδολογικά συνεπές μόνο εφόσον θεωρηθεί ότι το άρθρο 93 παρ. 4, το οποίο προβλέπει συγκεκριμένη αρμοδιότητα κρατικών οργάνων (των δικαστηρίων), αποτελεί κατά κάποιον τρόπο «εξαιρετική διάταξη»³⁸, έτσι ώστε να μην είναι δυνατή η επέκταση της αρμοδιότητας αυτής υπέρ άλλων οργάνων, υπέρ δηλαδή του διοικητικού μηχανισμού, αλλά αντίθετα να είναι επιβεβλημένη η στενή ερμηνεία της διάταξης και η εφαρμογή της μόνο στις περιπτώσεις που η ίδια ρητά καθόρισε. Προϋπόθεση για τούτο είναι να αποδειχθεί ότι μεταξύ δικαστηρίων και διοικητικών οργάνων υπάρχουν τέτοιες διαφορές που αποκλείουν τον έλεγχο από τα τελευταία.

Οι συλλογισμοί, οι οποίοι διατυπώθηκαν για τη θεμελίωση και απόδειξη της παραπάνω θέσης, ότι δηλαδή το άρθρο 93 παρ. 4 αποκλείει τη γενική αρμοδιότητα διοικητικού ελέγχου, είναι κυρίως δύο: Αφ' ενός η ιεραρχική δομή της διοίκησης και η αντίστοιχη εξάρτηση των δημοσίων υπαλλήλων, που είναι απλοί εκτελεστές της θέλησης του κράτους (άρθρο 103 παρ. 1 του Συντάγματος), αντίθετα με τους δικαστές, οι ο-

38. Βλ. σχετικά με τον χαρακτηρισμό μιας διάταξης ως "εξαιρετικής" και τις συνέπειές του, *K. Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5η έκδοση (Βερολίνο κλπ., 1983), σ. 339 επ. Με επιφυλακτικότητα αντιμετωπίζουν το θέμα των "εξαιρετικών διατάξεων", που δικαιολογούν "λογικά" *e contrario* επιχειρήματα, μεταξύ άλλων οι *Κ.Δ. Τσάτσος*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 8' έκδ. (Αθήναι, 1978), σ. 209, *Α. Μάνεσης*, *Συνταγματικό*, ό.π., σ. 202, *Θ. Τσάτσος*, Το πρόβλημα της ερμηνείας εν τω συνταγματικώ δικαίω (Αθήναι, 1970), σ. 66 επ., *F. Müller*, *Juristische Methodik*, 2η έκδ. (Βερολίνο, 1976), σ. 164 επ., *K. Engisch*, *Einführung in das juristische Denken*, 8η έκδ. (Στουτγάρδη κλπ., 1983), σ. 151 επ. και υποσ. 177.

ποίοι, σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους και επομένως διαθέτουν λειτουργική ανεξαρτησία³⁹. αφ' ετέρου, το «τεκμήριο» συνταγματικότητας των νόμων⁴⁰.

Το επιχείρημα της έλλειψης λειτουργικής ανεξαρτησίας των δημοσίων υπαλλήλων είναι κατ' αρχήν εύστοχο⁴¹: Σε πε-

39. Βλ. *Σκουρή/Βενιζέλου*, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 15. Για τη λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών βλ., μεταξύ άλλων, *Χ. Φραγκίστα*, Δικαστική ανεξαρτησία (Θεσσαλονίκη, 1940), αναδημοσιευμένο του ίδιου, *Νομικές Μελέτες*, τ. Ι (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987), σ. 5 επ., *Κ. Κεραμέως*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Ι, 2η έκδ. (Θεσ/νίκη-Αθήνα, 1983), σ. 95 επ., *Β. Σκουρή*, Εγγυήσεις και παραμορφώσεις της λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών, σε: *Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος* (επιμ.), *Προβλήματα ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης* (Θεσσαλονίκη, 1988), σ. 13 επ., *Δ. Μανιώτη*, Η συμβολή των συστημάτων διορισμού και ελέγχου των δικαστικών λειτουργών στην κατοχύρωση της δικαστικής ανεξαρτησίας (Αθήνα-Κομοτηνή, 1989), σ. 15 επ.

40. Βλ. *Σκουρή/Βενιζέλου*, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 97.

41. Λιγότερο εύστοχη φαίνεται να είναι η παραπέρα στήριξη και συμπλήρωση του επιχειρήματος αυτού με αναφορά στο άρθρο 71 του Υπαλληλικού Κώδικα (ΠΔ 611/1977), που καθιερώνει τον θεσμό της "ιερραρχικής επιβολής". Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου αυτού εάν, σε διαταγή που "προδήλως αντίκειται εις σαφείς και ρητάς διατάξεις του Συντάγματος", ο υπάλληλος αρνηθεί να υπακούσει και ακολουθήσει δευτέρα διαταγή με το ίδιο περιεχόμενο που εκθέτει "επείγοντες λόγους γενικωτέρου συμφέροντος", ή όταν ήδη η πρώτη διαταγή εκθέτει τέτοιους λόγους, ο υπάλληλος υποχρεούται να υπακούσει. Όμως η διάταξη αυτή είναι κατάφωρα αντισυνταγματική, όπως πειστικά ανέλυσαν οι *Α. Σβάλος-Γ.Κ. Βλάχος*, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τ. Β' (Αθήνα 1955), σ. 38, υποσ. 72 (σε σχέση με την ταυτόσημη διάταξη του άρθρου 45 παρ. 3 Ν. 1811/1951 και υπό τα δεδομένα του Συντάγματος του 1952, που όμως δεν έχουν στο σημείο αυτό διαφοροποιηθεί ουσιαστικά ούτε υπό το Σύνταγμα του 1975). Πρβλ. *Α. Μάνεση*, Αι εγγυήσεις, ΙΙ, ό.π., σ. 490, υποσ. 48, του ίδιου, *Πράξεις Υπουργικού Συμβουλίου*, σε: *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, ό.π., σ. 260 επ., του ίδιου, *Ατομικές ελευθερίες*, ό.π., σ.

ρίπτωση που οποιοσδήποτε δημόσιος υπάλληλος μπορούσε να αγνοεί τυπικό νόμο, τον οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει, έστω και αν η εφαρμογή του νόμου διατάσσεται από τον ιεραρχικά προϊστάμενό του, τότε θα κινδύνευε να ανατραπεί η ίδια η δομή και ενότητα της διοίκησης και οπωσδήποτε θα υποβαθμιζόταν η λειτουργικότητά της. Εξ άλλου κάτι τέτοιο θα ήταν προβληματικό και στην πράξη, καθώς οι περισσότεροι υπάλληλοι δεν είναι καν νομικοί, ώστε να διαθέτουν τις εξειδικευμένες γνώσεις που θα μπορούσαν να στηρίξουν μια τόσο σοβαρή κρίση, ότι δηλ. νόμος ψηφισμένος από το κοινοβούλιο βρίσκεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα. Έτσι θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η διοίκηση οφείλει, κατ' αρχήν τουλάχιστον, υποταγή στο νόμο, του οποίου είναι εκτελεστής και όχι κριτής.

Ωστόσο οι παραπάνω συλλογισμοί δεν έχουν ως αναγκαία συνέπεια τον γενικό αποκλεισμό της εξουσίας των διοικητικών οργάνων να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων. Θα μπορούσε να σκεφθεί κανείς το ενδεχόμενο απλής υποχρέωσης των ιεραρχικά υφισταμένων να αναφέρουν στον αμέσως προϊστάμενό τους, σε περίπτωση που ανακλύσει αμφιβολία για τη συνταγματικότητα συγκεκριμένου νόμου, και αυτός στον δικό του προϊστάμενο, μέχρι να φθάσουμε στον επικεφαλής, που θα είναι κατά κανόνα ο αρμόδιος Υπουργός⁴².

187, Α. Τάχου, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 101, με παραπέρα ενδείξεις και σ. 110 επ., όπου επισημαίνεται emphaticά ότι "η αντισυνταγματικότητα της διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 3 ΥΚ οδηγεί στις βαρύτερες μορφές παρανομίας". Το θέμα των ορίων της υπακοής των υπαλλήλων και ειδικότερα της ιεραρχικής επιβολής αναλύεται εκτενώς και με πλούσιες ενδείξεις από τον Μ. Στασινόπουλο, Αστική ευθύνη του κράτους (Αθήνα, 1950, ανατύπωση 1968), σ. 357 επ., 360 επ. Πρβλ. επίσης Επ. Σπηλιωτοπούλου, Βασικοί θεσμοί δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου (Αθήνα, 1984), σ. 84 επ. Βλ. και πιο κάτω, Δεύτερο Μέρος, I, 3.

42. Ο Αλ. Σβάλος, Το νέον Σύνταγμα, ό.π., σ. 369 επ., ο οποίος όπως είδαμε υποστήριζε ότι υφίσταται "αρμοδιότητα ερεύνης της συνταγματι-

Ο τελευταίος θα μπορούσε να ασκήσει ο ίδιος τον έλεγχο, ζητώντας ενδεχομένως και νομική συμβουλή από την αρμόδια υπηρεσία⁴³.

Ευρύτερες συνέπειες μπορεί κατ' αρχήν να έχει το «τεκμήριο της συνταγματικότητας» των νόμων. Υποστηρίζεται, συγκεκριμένα, ότι αυτό απορρέει από την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατικών οργάνων, σύμφωνα με την οποία η νομοθετική λειτουργία ανατίθεται στη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και τα προϊόντα της, δηλ. οι νόμοι, ισχύουν και εφαρμόζονται από όλα τα κρατικά όργανα, εκτός αν έχει διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση η αντισυνταγματικότητά τους, οπότε όμως και πάλι οι έννομες συνέπειες εντοπίζονται στη συγκεκριμένη υπόθεση⁴⁴. Προσδίδεται έτσι στο τεκμήριο της συνταγματικότητας, που είναι γνωστό στην ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου⁴⁵, μια

κότητος των εφαρμοζομένων νόμων, τόσον δια τα δικαστήρια όσον κατ' αρχήν και δια την δημοσίαν υπηρεσίαν", λαμβάνοντας υπ' όψη "την αναγκαίαν πειθαρχίαν εντός της Διοικήσεως", κατέληγε στο συμπέρασμα ότι "δύνатаι και πρέπει ο νόμος να ρυθμίση την άσκησιν της υποχρεώσεως ταύτης των δημοσίων υπαλλήλων, περιορίζων αυτήν εις εκείνους μόνον, οι οποίοι, κατά την εκ της λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών πείραν, είναι ηθικώς, ή καθίστανται δια της σχετικής νομοθεσίας νομικώς συνυπεύθυνοι μετά των υπουργών δια παρανόμους ή αντισυνταγματικές πράξεις και επί πλέον διακανονίζων τον τρόπον της εκδηλώσεως της επί της συνταγματικότητος του νόμου ή της διαταγής διαφωνίας του υπαλλήλου".

43. Βλ. πιο κάτω, Δεύτερο Μέρος, I,26.

44. Βλ. και πιο πάνω, υποσ. 13 και 16.

45. Βλ. Θ. Τσάτσου, Το πρόβλημα της ερμηνείας, ό.π., σ. 28 επ., Α. Μάνεση, Συνταγματικό, ό.π., σ. 193. Και οι δύο φαίνονται να θεωρούν το "τεκμήριο" ως ερμηνευτικό μάλλον κανόνα, αφού ο Θ. Τσάτσος χρησιμοποιεί τη διατύπωση "ερμηνευτικό τεκμήριο", που έχει προϋπόθεση ότι καμμία δυνατή ερμηνεία του νόμου δεν αποδεικνύεται αντίθετη προς το Σύνταγμα και συνέπεια την κρίση ότι ο νόμος είναι συνταγματικός, ενώ ο Αρ. Μάνεσης κάνει λόγο για "ερμηνευτική ένδειξη" μαχητή, δηλ. ανα-

διαδικαστική κυρίως διάσταση, που αφορά όχι τόσο τα ερμηνευτικά προβλήματα, τα οποία σχετίζονται με τη διαπίστωση για την αντισυνταγματικότητα του νόμου, όσο τις συνέπειες που μπορεί να έχει για την ισχύ του νόμου η διαπιστωμένη ή μη αντισυνταγματικότητα⁴⁶.

Και αυτό το επιχείρημα έχει βάση, καθώς είναι βέβαιο ότι η νομοθετική λειτουργία ασκείται (άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος) από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, σύμφωνα με ορισμένη διαδικασία. Εάν επιτρεπόταν σε οποιονδήποτε διοικητικό υπάλληλο, ανεξάρτητα από τον βαθμό και τη θέση του, να ελέγχει χωρίς κανένα περιορισμό τη συνταγματικότητα των νόμων που ψηφίζονται και εκδίδονται κατ' αυτόν τον τρόπο, μετατρεπόμενος από εφαρμοστή του νόμου σε κριτή του, θα είχαμε, εκτός από την αναπόφευκτη ανασφάλεια δικαίου, σημαντική υποβάθμιση του συνταγματικά κατοχυρωμένου ρόλου των οργάνων της νομοθετικής

τροπόμενη από αντίθετες αποδείξεις. Πρβλ. *A. Μάνεση-Α. Μανιτάκη*, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, ΝοΒ 29 (1981), σ. 1199 επ. (1201), *A. Manidakis*, Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce: R.I.D.C. 1-1988, σ. 39 επ. (53). Το τεκμήριο αυτό αναπτύχθηκε από τη γερμανική θεωρία και συγκεκριμένα από τον *C. Schmitt*, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung* (1929), αναδημοσιευμένο στον *ιδίου*, *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Βερολίνο, 1958), σ. 63 επ. (88). Πρβλ. επίσης *M. Drath*, *Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, *VVDStRL* 9 (1952), σ. 17 επ. (164), *G. Meder*, *Das Prinzip der Rechtsmässigkeitsvermutung* (Βερολίνο, 1970), σ. 56 επ. και από την νομολογία *BVerfGE* 2,266,282 και 9,338, 350. Η χρήση του πάντως στη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου ως ιδιαίτερου κριτηρίου περιορισμού του ελέγχου έχει πάψει εδώ και πολύ καιρό. Βλ. πιο αναλυτικά *K. Chryssogonos*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung* (Βερολίνο, 1987), σ. 159 επ.

46. Βλ. *Σκουρή/Βενιζέλου*, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., ιδίως σ. 97 επ. Πρβλ. όμως την οξύτατη κριτική του *Φ. Βεγλερή*, *Ιδιομορφίες και στάδια του ελληνικού διοικητικού δικαίου*, σε: Προσφορά στον Γεώργιο Μιχαηλίδη-Νουάρο, Α' (Αθήνα, 1987), σ. 107 επ. (σ. 172, υποσ. 60).

λειτουργίας. Βέβαια παρόμοια επιχειρήματα είχαν αντιταχθεί στις πρώτες προσπάθειες καθιέρωσης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας, χωρίς τελικά να κριθούν επαρκή για τον αποκλεισμό του⁴⁷. Όμως μεταξύ των δικαστηρίων και των διοικητικών οργάνων υπάρχει, σε ό,τι αφορά το θέμα του ελέγχου⁴⁸, ειδοποιός διαφορά, που συνίσταται, όπως μόλις παρατηρήθηκε, στο γεγονός ότι οι διοικητικοί υπάλληλοι ούτε τις εγγυήσεις λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών διαθέτουν ούτε –κατά κανόνα– τις νομικές γνώσεις των τελευταίων. Φαίνεται πάντως υπερβολικό να υποστηρίξει κανείς, ορμώμενος από τις παραπάνω σκέψεις, τον πλήρη αποκλεισμό οποιουδήποτε διοικητικού ελέγχου: Διότι ενίοτε, όπως θα εκθέσουμε αναλυτικότερα στη συνέχεια⁴⁹, και νομικές γνώσεις μπορεί να διαθέτει το όργανο που ασκεί τον έλεγχο και σε ιεραρχική εξάρτηση να μην υπόκειται. Για τους λόγους αυτούς το επιχείρημα που βασίζεται

47. Χαρακτηριστική η γνώμη της μειοψηφίας στην ΕφΑθ 1817/1893, Θέμις Ε', σ. 616: "Ει και ηδύνατό τις ειπείν ότι... είνε μεν αληθές, ότι η νομοθετική εξουσία δεν δύναται να εκδώση νόμον αντισυνταγματικών, εκ τούτου όμως δεν έπεται ποσώς, και ότι τας τοιαύτας της περιστάσης την κυριαρχίαν του έθνους αρχής παραβάσεις δύναται να εξελέγξωσι ποτέ τα δικαστήρια. Καθόσον κατά το Σύνταγμα αυτό (όπερ άλλως περιέχει αποχρώσας εγγυήσεις, όπως μη παραβιάζηται εκ μέρους της νομοθετικής εξουσίας) ο δικαστής ετάχθη, όπως εφαρμόζει τον νόμον και δικάζη επί τη βάση αυτού, ουχί δε όπως τον επικρίνη ή τον αναιρέση επί τω λόγω δήθεν ότι η κυριαρχική του έθνους εξουσία δεν ηδύνατο να εκδώσει τοιοούτον, όπερ ήθελεν αγάγει ημάς εις το άτοπον συμπέρασμα, ότι η ύπαρξις του νόμου εξαρτάται πάντως από της διακριτικής του δικαστού εξουσίας, ενώ απ' εναντίας η δικαστική αρχή οφείλει να η υπό την άμεσον διαταγήν αυτού".

48. Για το δυσχερές θέμα της διάκρισης γενικά μεταξύ δικαιοσύνης και διοικήσεως, ως κρατικών λειτουργιών, βλ. ενδεικτικά *Κ. Κεραμέως*, *Αστικό δικονομικό*, Ι, ό.π., σ. 17 επ., όπου και εκτεταμένη επισκόπηση της εκτενούς σχετικής ελληνικής βιβλιογραφίας.

49. Βλ. πιο κάτω, *Δεύτερο Μέρος*, Ι.

στην κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατικών οργάνων μπορεί να θεμελιώσει μια οριοθέτηση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση, όχι όμως και τον πλήρη αποκλεισμό του.

Σε περιορισμό, όχι όμως σε αποκλεισμό της αρμοδιότητας της διοίκησης για έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων οδηγεί η ερμηνευτική εκδοχή⁵⁰ που διακρίνει ανάμεσα στην περίπτωση κατά την οποία το διοικητικό όργανο καλείται με αίτηση του διοικουμένου να εκδώσει πράξη κατ' εφαρμογή αντισυνταγματικού νόμου και την περίπτωση κατά την οποία το όργανο διατάσσεται από τον ιεραρχικά προϊστάμενο να εκδώσει πράξη ή να εκτελέσει διαταγή που εκδίδεται κατ' εφαρμογή τέτοιου νόμου. Υποστηρίζεται ότι στην πρώτη περίπτωση είναι επιτρεπτή η έρευνα της συνταγματικότητας του νόμου από το διοικητικό όργανο στην ίδια έκταση που έχει ο αντίστοιχος έλεγχος από τα δικαστήρια, ενώ στη δεύτερη εφαρμόζονται οι αρχές που ρυθμίζουν τα σχετικά με την υπακοή των υπαλλήλων, οπότε βέβαια περιορίζεται δραστικά ο έλεγχος. Και τούτο προκειμένου να διασφαλισθούν ταυτόχρονα «η τήρησης της αρχής περί του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και η αναγκαία δια την ευόδωσιν της αποστολής της Διοικήσεως πειθαρχία των υπαλλήλων».

Ωστόσο πρόβλημα σε σχέση με τη διοικητική ιεραρχία και πειθαρχία υπολανθάνει και στην περίπτωση ακόμη που δεν υπάρχει διαταγή προϊσταμένου που εντέλλεται την εφαρμογή συγκεκριμένου νόμου. Και τούτο επειδή η μη εφαρμογή νόμου με την αιτιολογία ότι είναι αντισυνταγματικός αποτελεί εξαιρετικά σοβαρή απόφαση, που αποκτά ακόμη μεγαλύτερη βαρύτητα αν τη λάβει κατώτερος υπάλληλος χωρίς καν να ενημερώσει τους προϊσταμένους του. Έτσι η διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων στις οποίες υφίσταται διαταγή και εκείνων στις οποίες δεν υφίσταται δεν φαίνεται να θεμελιώνει-

50. Βλ. *Μαρίνου*, Τα όρια της υπακοής, ό.π., σ. 258 επ.

ται επαρκώς. Εξ άλλου οι αρχές που ρυθμίζουν την υπακοή των υπαλλήλων αποτελούν αντικείμενο συνταγματικού προβληματισμού, πράγμα που δυσχεραίνει τη χρησιμοποίησή τους ως κριτηρίου περιορισμού του ελέγχου⁵¹.

Μετά από όλα αυτά μπορεί να σημειώσει κανείς ότι τόσο υπέρ, όσο και κατά του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση έχουν διατυπωθεί σοβαρά και βάσιμα επιχειρήματα. Η στάθμισή τους οδηγεί ωστόσο στο συμπέρασμα πως ούτε τα επιχειρήματα υπέρ του ελέγχου είναι απόλυτα επαρκή για να θεμελιώσουν γενική και απεριόριστη αρμοδιότητα ελέγχου για οποιονδήποτε διοικητικό υπάλληλο, ούτε και τα επιχειρήματα κατά του ελέγχου είναι επαρκή για να θεμελιώσουν γενική απαγόρευση ελέγχου έναντι του συνόλου της δημόσιας διοίκησης.

4. Συγκριτική παρένθεση

Στο σημείο αυτό μπορεί να παρεμβληθεί μια σύντομη επισκόπηση της συζήτησης γύρω από τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση στην Ομοσπονδιακή Γερμανία όπου, ως γνωστόν, είναι κατ' εξοχήν ανεπτυγμένος και εντατικός ο δικαιοδοτικός έλεγχος της συνταγματικότητας, από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο⁵². Η γερμανική προβληματική παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον επειδή εκεί, σε αντίθεση με τη χώρα μας, υπήρξε εκτεταμένη *ad hoc* ανταλλαγή απόψεων. Από την άλλη πλευρά θέβαια θα πρέπει να είναι κανείς επιφυλακτικός όταν κάνει συγκρίσεις με τα ισχύοντα στην Ομοσπονδιακή Γερμανία, επειδή εκεί η όλη διάρθρωση και δομή του συστήματος ελέγχου, αλ-

51. Βλ. πιο πάνω, υποσ. 41 και πιο κάτω, Δεύτερο Μέρος, Ι, 3.

52. Βλ. ενδεικτικά Β. Σκουρή, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων, Το Σ 1982, σ. 507 επ. (525 επ.), Δ. Κυριαζή-Γουβέλη, Συγκριτικών Συνταγματικών Δίκαιον (Αθήναι 1980), σ. 125 επ., 136 επ.

λά και οι θεσμικές και πολιτικές προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες λειτουργεί αυτός, είναι αρκετά διαφορετικές από ότι στη χώρα μας.

Θα πρέπει εν πρώτοις να σημειωθεί ότι τα συνταγματικά δεδομένα είναι διαφορετικά: Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης τα θεμελιώδη δικαιώματα δεσμεύουν τη νομοθεσία, την εκτελεστική εξουσία και τη δικαιοσύνη ως άμεσα ισχύον δίκαιο. Παραπέρα, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 3, η νομοθεσία δεσμεύεται από τη συνταγματική τάξη, η εκτελεστική εξουσία και η δικαιοσύνη από τον νόμο και το δίκαιο. Επίσης προβλέπεται ευρύτατος δικαιοδοτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και μάλιστα, κατ' αρχήν, συγκεντρωτικός, που ασκείται από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, και για τον οποίο υπάρχει πληθώρα δικονομικών προσβάσεων⁵³. Βασικότερες από αυτές είναι ο συγκεκριμένος έλεγχος (άρθρο 100 παρ. 1 εδ. 1 GG, παράγραφοι 80 επ. BVerfGG), ο αφηρημένος έλεγχος (άρθρο 93 παρ. 1 αριθμός 2 GG, παράγραφοι 76 επ. BVerfGG) και η διαδικασία της συνταγματικής προσφυγής (άρθρο 93 παρ. 1 αριθμός 4a GG, παράγραφοι 90 επ. BVerfGG). Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ο ειδικός νόμος για το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο προβλέπει ότι, εφόσον διαπιστωθεί η αντισυνταγματικότητα διάταξης νόμου, το δικαστήριο κηρύσσει τον νόμο ανίσχυρο (παράγραφοι 78, εδ. 1, 82 υποπαράγρ. 1,95 υποπαράγρ. 3 BVerfGG).

Δεν υπάρχει καμμία αμφιβολία ότι η κήρυξη νόμου ως ανίσχυρου από το Συνταγματικό Δικαστήριο έχει αναδρομική ενέργεια⁵⁴. Εκείνο που ερίζεται όμως στη θεωρία είναι κατά

53. Βλ. αναλυτικά *H. Bogs*, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen (Στουτγάρδη κλπ., 1966), σ. 31 επ. *Chr. Gusy*, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht (Βερολίνο, 1985), σ. 40, *Chryssogonos*, Verfassungsgerichtsbarkeit, ό.π., σ. 13.

54. Βλ. ενδεικτικά *U. Steiner*, Wirkung der Entscheidung des

πόσο το ανίσχυρο του αντισυνταγματικού νόμου υπάρχει ipso jure από τη στιγμή της έκδοσης του νόμου αυτού, πράγμα που γίνεται πάντως δεκτό από την κρατούσα γνώμη⁵⁵, ή επέρχεται με την κήρυξή του από το Συνταγματικό Δικαστήριο⁵⁶. Στην πρώτη περίπτωση θα μπορούσε να λεχθεί ότι ο νόμος είναι άκυρος, στη δεύτερη ότι είναι απλώς ακυρώσιμος με αναδρομική ισχύ. Αντίστοιχα διαφέρουν οι απόψεις για το αν υπάρχει αρμοδιότητα της διοίκησης να ελέγχει ή όχι τη συνταγματικότητα και ενδεχομένως να μην εφαρμόζει διάταξη νόμου που η ίδια θα έκρινε ως αντισυνταγματική, έστω και πριν από την έκδοση σχετικής απόφασης του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου.

Υποστηρίζεται έτσι ότι η διοίκηση έχει υποχρέωση να εξετάζει τη συνταγματικότητα και να μην εφαρμόζει τον αντισυνταγματικό –κατά την άποψη της βέβαια– νόμο⁵⁷, με διάφορες αποχρώσεις, όπως ότι η απόφαση για τη μη εφαρμογή

Bundesverfassungsgerichts auf rechtskräftige und unanfechtbare Entscheidungen, στο *Chr. Starck* (επιμ.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz* (Τυβίγγη, 1976), I, σ. 628 επ. (629). Πάντως προγενέστερες της απόφασης του Συνταγματικού Δικαστηρίου αποφάσεις άλλων δικαστηρίων, που βασίστηκαν στον νόμο που κρίθηκε αντισυνταγματικός και ανίσχυρος, διατηρούν κατά κανόνα την ισχύ τους, σύμφωνα με την παρ. 79 BVerfGG.

55. Βλ. ενδεικτικά *P. Dagoglou*, *Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht?* (Τυβίγγη, 1963), σ. 8, *Ch. Moench*, *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle* (Baden-Baden, 1977), σ. 11 επ., με πλήρη επισκόπηση της σχετικής θεωρίας και νομολογίας (ο ίδιος όμως δεν συμπεριρίζεται την άποψη αυτή).

56. Βλ. ενδεικτικά *Chr. Böckenförde*, *Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze* (Βερολίνο, 1966), ιδίως σ. 23 επ. και *passim*.

57. Βλ. ενδεικτικά *A. Arndt*, *Das nicht erfüllte Grundgesetz, στου ίδιου*, *Gesammelte juristische Schriften* (Μόναχο, 1976), σ. 141 επ. (145 επ.), *R. Herzog*, Art. 20, VI, *Die Verfassungsgrundsätze des Art. 20 III*, αρ. 12 (1980), στο *Maunz/Dürig*, *Grundgesetz Kommentar*.

προϋποθέτει «προφανή» αντισυνταγματικότητα του νόμου⁵⁸.

Άλλοι υποστηρίζουν ότι η διοίκηση έχει αρμοδιότητα ελέγχου, αλλά όχι μη εφαρμογής του νόμου: Αν από τον έλεγχο διαπιστωθεί η αντισυνταγματικότητα, ή έστω ανακύψουν αμφιβολίες, θα πρέπει ν' αναβληθεί η εφαρμογή του νόμου από τη διοίκηση και να προωθηθεί το θέμα ιεραρχικά έως την κυβέρνηση –του ομόσπονδου κρατιδίου ή της ομοσπονδίας κατά περίπτωση– προκειμένου αυτή να το υποβάλει στην κρίση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου με αίτηση για αφηρημένο έλεγχο του νόμου (*abstrakte Normenkontrolle*)⁵⁹. Είναι προφανές βέβαια ότι τούτο δεν μπορεί να βοηθήσει για μια ανάλογη λύση και σε μας, αφού στη χώρα μας λείπει τέτοια διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Τέλος, υποστηρίζεται και η θέση ότι αποκλείεται ο έλεγχος από τη διοίκηση, η οποία θα πρέπει να εφαρμόζει τον νόμο μέχρι να διαπιστωθεί η αντισυνταγματικότητά του από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο^{60,61}.

58. Βλ. *O. Bachof*, Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung, AöR 87 (1962), σ. 1 επ. (44 επ.).

59. Βλ. ενδεικτικά *G. Hoffmann*, JZ 1961, σ. 193 επ. Προς αυτή την κατεύθυνση και η BVerfGE 12, 180, 185 επ., όπου τονίζεται ότι "η αρχή της διάκρισης των εξουσιών συμπληρώνεται με τον αμοιβαίο έλεγχο τους και δεν υποχρεώνει σε εκτέλεση νόμου που είναι πιθανό να κηρυχθεί ανίσχυρος".

60. Βλ. ενδεικτικά *H. Söhn*, Anwendungspflicht oder Aussetzungspflicht bei festgestellter Verfassungswidrigkeit von Gesetzen? (Φραγκφούρτη, 1974), σ. 92 επ.

61. Άλλες, ενδιάμεσες, θέσεις βλ. σε *Th. Maunz*, Art. 93, αρ. 34, (1971) σε *Maunz/Dürig*, Grundgesetz Kommentar, ο οποίος, ενώ δέχεται κατ' αρχήν το ipso jure ανίσχυρο, τονίζει ότι θα πρέπει πάντως να προστατευθεί όποιος καλόπιστα ενήργησε με βάση το φαινόμενο δίκαιο, μέχρι να διαπιστώσει την ακυρότητα το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, και σε *J. Pietzcker*, Zur Inzidentverwerfung untergesetzlicher Rechtsnormen durch die vollziehende Gewalt, AöR 101 (1976), σ. 374 επ. (380 επ.), ο οποίος δέχεται επίσης το ipso jure ανίσχυρο αλλά θεωρεί ότι

Στην πράξη η διοίκηση δεν φαίνεται πάντως να αναλαμβάνει συχνά στην Ομοσπονδιακή Γερμανία πρωτοβουλίες ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων. Όμως και στη θεωρία φαίνεται να πληθύνονται τα τελευταία χρόνια οι υποστηρικτές της άποψης ότι δεν υπάρχει αρμοδιότητα των διοικητικών οργάνων να αρνούνται την εφαρμογή νόμου που τα ίδια κρίνουν αντισυνταγματικό, χωρίς να υπάρχει απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου⁶².

Το συμπέρασμα που θα μπορούσε κανείς να συναγάγει από όλη αυτή την εκτεταμένη και ενδιαφέρουσα συζήτηση στη Γερμανία θα ήταν ότι το θέμα παρουσιάζει μεγάλες θεωρητικές και πρακτικές δυσχέρειες και ότι ικανοποιητική λύση του δεν μπορεί να δοθεί με ένα απόλυτο ναι ή όχι, ούτε χωρίς προηγούμενη προσεκτική εξέταση της κατανομής των αρμοδιοτήτων των κρατικών οργάνων και του συστήματος γενικότερα του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων από τις οικείες συνταγματικές διατάξεις.

Περισσότερες ομοιότητες προς το ελληνικό σύστημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας παρουσιάζει πάντως το σύστημα ελέγχου στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής⁶³. Για τον λόγο αυτόν η σύγκριση με όσα ισχύουν εκεί σχετικά με την αντίδραση της δημόσιας διοίκησης απέναντι σε αντισυνταγματικούς νόμους παρουσιάζει ίσως μεγαλύτερο ακόμη ενδιαφέρον απ' ό τι η σύγκριση με όσα ισχύουν στην

το κατά πόσο η διοίκηση έχει δικαίωμα μη εφαρμογής νόμου, που τον θεωρεί αντισυνταγματικό, εξαρτάται από τη συγκεκριμένη ρύθμιση των αρμοδιοτήτων των κρατικών οργάνων στο Σύνταγμα.

62. *Pietzcker*, Zur Inzidentverwerfung, ό.π., σ. 375, υποσ. 6.

63. Βλ. ενδεικτικά *Σκουρή*, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου, ό.π., σ. 518 επ. Σημαντική διαφορά όμως συνιστά η αρχή του *stare decisis*, που ισχύει στο αμερικανικό δίκαιο και σύμφωνα με την οποία τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου χαράσσονται πολύ ευρύτερα από ότι στα δικονομικά συστήματα της ηπειρωτικής Ευρώπης. Βλ. *Σκουρή*, ό.π., σ. 523, με περισσότερες ενδείξεις.

Ομοσπονδιακή Γερμανία.

Από την άλλη πλευρά δεν θα πρέπει να λησμονείται ότι στις Ηνωμένες Πολιτείες η διάκριση μεταξύ νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας έχει διαφορετική σημασία απ' ότι στη χώρα μας, όπου κυβέρνηση και κοινοβουλευτική πλειοψηφία συγκροτούν ενιαίο από πολιτική άποψη κέντρο εξουσίας⁶⁴: Ενώ σύμφωνα με το άρθρο I, τμήμα 1, του αμερικανικού Συντάγματος του 1787 όλες οι νομοθετικές εξουσίες οι οποίες παρέχονται από αυτό παραχωρούνται στο Κογκρέσσο, που απαρτίζεται από τη Γερουσία και τη Βουλή των Αντιπροσώπων, σύμφωνα με το άρθρο II, τμήμα 1, παράγραφος 1, η εκτελεστική εξουσία ανατίθεται στον Πρόεδρο, ο οποίος εκλέγεται από τον λαό μέσω ενός ειδικού σώματος εκλεκτόρων και δεν εξαρτάται από την εμπιστοσύνη του Κογκρέσσου. Έτσι, καθώς η ομοσπονδιακή διοίκηση υπάγεται στον Πρόεδρο και τους υπουργούς που αυτός διορίζει και παύει, το πρόβλημα της συμπεριφοράς της διοίκησης απέναντι σε νόμους τους οποίους θα θεωρούσε τυχόν αυτή αντισυνταγματικούς συμπλέκεται με το θέμα των δυνατοτήτων αντίδρασης που έχει ο Πρόεδρος απέναντι σε τέτοιους νόμους.

Σύμφωνα με το άρθρο I, τμήμα 7, παράγραφος 2, του αμερικανικού Συντάγματος νομοσχέδιο που ψηφίσθηκε από το Κογκρέσσο πρέπει, προτού καταστεί νόμος, να υποβληθεί στον Πρόεδρο. Αυτός, εάν το εγκρίνει, το υπογράφει, διαφορετικά το αναπέμπει, μαζί με τις αντιρρήσεις του, στα νομοθετικά σώματα, τα οποία οφείλουν να το επανεξετάσουν. Το νομοσχέδιο καθίσταται στην περίπτωση αυτή νόμος μόνον εάν ψηφισθεί από τα δύο τρίτα των μελών των νομοθετικών σωμάτων. Οι αντιρρήσεις του Προέδρου μπορούν, βέβαια, να θεμελιώνονται στις επιφυλάξεις του για τη συνταγματικότητα του νομοσχεδίου, πράγμα που συμβαίνει άλλωστε ορισμένες φορές στην πράξη⁶⁵. Εάν όμως συγκεκριμένο νομοσχέδιο κα-

64. Βλ. πιο κάτω, Δεύτερο Μέρος, I, 2δ.

65. Έτσι το 1973 ο τότε Πρόεδρος Nixon άσκησε το δικαίωμα αρνη-

ταστεί νόμος, είτε ασκήθηκε το δικαίωμα αυτό της αρνησικυρίας είτε όχι, τότε ούτε ο Πρόεδρος ούτε οποιοδήποτε άλλο όργανο της ομοσπονδιακής διοίκησης, η οποία υπάγεται σ' αυτόν, μπορούν να παρεμποδίσουν την εφαρμογή του με καμμία δικαιολογία, όπως έκρινε με σαφήνεια και κατηγορηματικότητα το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. ήδη το 1838: «Το να υποστηρίζει κανείς ότι η υποχρέωση που επιβάλλεται στον Πρόεδρο να εκτελεί πιστά τους νόμους ενέχει την εξουσία να απαγορεύει την εκτέλεσή τους, είναι μία καινοφανής ερμηνεία του Συντάγματος η οποία είναι απολύτως απαράδεκτη»⁶⁶. Επομένως δεν μένει, κατ' αρχήν τουλάχιστον, περιθώριο για έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση και μη εφαρμογή όσων τυχόν θα θεωρούσε αυτή αντισυνταγματικούς.

II. Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΚΑΙ ΑΠΟ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Από την ανάπτυξη που προηγήθηκε θα μπορούσε να δημιουργηθεί ίσως η εντύπωση ότι όλα αυτά τα προβλήματα αποτελούν μάλλον θεωρητικολογία χωρίς μεγάλο πρακτικό αντίκρουσμα.

Ωστόσο η εντύπωση αυτή δεν θα ανταποκρινόταν στην

σικυρίας κατά του War Powers Resolution που περιόριζε τις δυνατότητες του Προέδρου να χρησιμοποιήσει τις ένοπλες δυνάμεις σε πολεμικές ενέργειες χωρίς προηγούμενη έγκριση του Κογκρέσσου. Ο Πρόεδρος υποστήριξε ότι το νομοσχέδιο ήταν αντίθετο προς τη συνταγματικά κατοχυρωμένη θέση του ως αρχηγού των ενόπλων δυνάμεων. Βλ. *L. Tribe, American Constitutional Law* (Μινεόλα Ν.Υ., 1978), σ. 176 επ.

66. *Kendall v. United States*, 37 U.S. (12 Pet.) 524 (1838). Πιο πρόσφατα, το 1971, ο δικαστής του Ανώτατου Δικαστηρίου Rehnquist δήλωσε σε επιτροπή της Γερουσίας ότι "είναι μια παράλογη σκέψη ότι επειδή η εκτελεστική εξουσία οφείλει να εκτελεί τους νόμους είναι και ελεύθερη να αρνηθεί την εκτέλεσή τους" Βλ. *Tribe, ό.π.*, σ. 195 επ. και υποσ. 11.

πραγματικότητα. Και τούτο φαίνεται από το γεγονός ότι τόσο η διοικητική πρακτική όσο και η νομολογία έχουν έρθει αντιμέτωπες με το θέμα αυτό στη χώρα μας.

1. Προηγούμενα ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων από τη διοίκηση

Το φαινόμενο να προβαίνει η διοίκηση σε έλεγχο της συνταγματικότητας νόμου, τον οποίον καλείται να εφαρμόσει, και μάλιστα να αρνείται την εφαρμογή του ως αντισυνταγματικού, δεν είναι ασφαλώς συχνό στην Ελλάδα, είναι όμως υπαρκτό. Έτσι υπάρχουν αρκετές περιπτώσεις στο παρελθόν κατά τις οποίες ζητήθηκε η γνώμη του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για την αντίθεση ή μη διατάξεων κοινών νόμων προς το Σύνταγμα.

Το 1957 η Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος είχε απευθυνθεί στον Πρωθυπουργό, με το υπ' αριθμό 1/2.1.1957 έγγραφό της, ισχυριζόμενη ότι το άρθρο 1 του Α.Ν. 450/1945 και οι αποφάσεις του Πρωθυπουργού, ή των Υπουργών που αυτός εξουσιοδοτούσε, για πολιτική επιστράτευση μισθωτών που απεργούσαν, με βάση το παραπάνω άρθρο, ήταν αντισυνταγματικά. Ο Πρωθυπουργός απηύθυνε ερώτημα αναλόγου περιεχομένου στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, το οποίο με τη γνωμοδότησή του⁶⁷ υποστήριξε την άποψη ότι η διάταξη του άρθρου 1 Α.Ν. 450/1945 δεν βρισκόταν σε αντίθεση προς τα άρθρα 4 και 11 του Συντάγματος του 1952⁶⁸.

67. ΝΣΚ 208/1957, ΝοΒ 5 (1957), σ. 349.

68. Η γνωμοδότηση ήταν πολύ σύντομη και όχι απόλυτα συνεπής προς τον εαυτό της, αφού δεχόταν ότι από το άρθρο 11 "θεβαιούται η αναγνώρισις του δικαιώματος της απεργίας ως προς πάντας τους λοιπούς μισθωτούς" εκτός των δημοσίων υπαλλήλων, αλλ' αμέσως παρακάτω συνέχιζε ότι "τούτο δεν σημαίνει και ότι το δικαίωμα της απεργίας είναι συνταγματικώς κατοχυρωμένον". Πάντως η συνταγματικότητα των διατάξεων σχετικά με την πολιτική επιστράτευση δέχθηκαν αργότερα, σε

Το 1966 το Ν.Σ.Κ. κλήθηκε να γνωμοδοτήσει για τη συνταγματικότητα του άρθρου 52 Ν. 5351/1932, που προέβλεπε υποχρέωση προηγούμενης υπουργικής έγκρισης προκειμένου να επισκευασθούν κτίσματα στο Άγιο Όρος. Η απάντησή του ήταν ότι το παραπάνω άρθρο και η 5980/16.10.1965 απόφαση του Υπουργού Προεδρίας που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του δεν βρισκόταν σε αντίθεση προς το άρθρο 103 του Συντάγματος του 1952. Υπήρξε πάντως και μειοψηφία δύο συμβούλων, που δέχθηκαν την αντισυνταγματικότητα⁶⁹.

Το 1976 το Ν.Σ.Κ. κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα αν η με βάση τις εξουσιοδοτικές διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 Ν. 302/1943 και 2 παρ. 1 Ν. 1431/1944 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, που επέβαλε ειδικό φόρο κατανάλωσης σε ορισμένα είδη πολυτελείας, εξακολουθεί να ισχύει μετά το Σύνταγμα του 1975 και ειδικότερα το άρθρο 78 παρ. 4 που ορίζει ότι το αντικείμενο της φορολογίας και ο φορολογικός συντελεστής δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης και το άρθρο 111 παρ. 1 που καταργεί κάθε προϋπάρχουσα και αντίθετη στο Σύνταγμα διάταξη νόμου ή διοικητικής πράξης κανονιστικού χαρακτήρα. Η γνωμοδότηση δέχθηκε ότι το Σύνταγμα κατήργησε με τις διατάξεις αυτές μόνο τις εξουσιοδοτικές διατάξεις, όχι όμως και τις πράξεις που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή τους και ότι επομένως η παραπάνω απόφαση παρέμεινε ισχυρή⁷⁰.

Το 1978 τέθηκε από το Υπουργείο Δικαιοσύνης ερώτημα

σχέση με το Σύνταγμα του 1952, και οι ΣτΕ 575/1966, ΝοΒ 14 (1966), σ. 827 επ. και 578 1966, ΕΕργΔ 25 (1966), σ. 471 επ. Πρβλ. Ν. Μπουροπούλου, Το δικαίωμα της απεργίας και η πολιτική επιστράτευσις, ΕΔΔ 1966, σ. 113 επ.

69. ΝΣΚ 379/1966, ΝοΒ 14 (1966), σ. 382 επ. Πρβλ. Ν. Αντωνοπούλου, η συνταγματική προστασία του Αγιορειτικού καθεστώτος (Αθήνα, 1958).

70. ΝΣΚ 323/1976, ΝοΒ 25 (1977), σ. 641 επ. Πρβλ. Α. Θεοχαροπούλου, Φορολογικόν Δίκαιον, τόμος Πρώτος (Θεσ/νίκη, 1981), σ. 110 επ.

προς το Ν.Σ.Κ., αν ισχύει η διάταξη του άρθρου 230 παρ. 1 του Κώδικα Δικηγόρων⁷¹, σύμφωνα με την οποία μέλη του διοικητικού συμβουλίου δικηγορικού συλλόγου που υποβάλλουν υποψηφιότητα σε βουλευτικές εκλογές εκπίπτουν από το αξίωμα του συμβούλου. Η απάντηση που δόθηκε οδήγησε στη μη εφαρμογή της διάταξης, ως αντισυνταγματικής: Η ιδιότητα του μέλους διοικητικού συμβουλίου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου δεν περιλαμβάνεται στα κωλύματα εκλογιμότητας ως βουλευτή του άρθρου 56 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975, αντίθετα με ό,τι προέβλεπε το άρθρο 71 παρ. 1 του Συντάγματος του 1952. Όπως όμως προέκυπτε από τις συζητήσεις στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή⁷² και γίνεται άλλωστε δεκτό και στη θεωρία⁷³, τα κωλύματα εκλογιμότητας προβλέπονται κατά τρόπο περιοριστικό στο Σύνταγμα και ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να προσθέσει άλλα. Η γνωμοδότηση της ολομέλειας του Ν.Σ.Κ. επικαλέσθηκε τα παραπάνω

71. Η διάταξη αυτή του ΝΔ 3026/1954 (Κώδικας Δικηγόρων) είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 2 Ν. 343/1976, χωρίς όμως ν' αλλάξει το περιεχόμενό της.

72. Βλ. Πρακτικά Συνεδριάσεων των Επιτροπών επί του Συντάγματος 1975, σ. 390, και Πρακτικά Συνεδριάσεων της Βουλής επί της συζητήσεως του Συντάγματος 1975, σ. 159.

73. Βλ. τους μνημονευόμενους στη γνωμοδότηση *Χ. Σγουρίτσα*, Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α' (Αθήναι, 1959), σ. 241, *Κ. Γεωργόπουλο*, Συνταγματικόν-Δίκαιον, τ. Α' (Αθήναι, 1969), σ. 119, για το Σύνταγμα του 1952 και το δικτατορικό συνταγματικό κείμενο του 1968 αντίστοιχα. Αντίθετα το άρθρο 71 παρ. 3 του Συντάγματος 1911 ρητά όριζε ότι ο νομοθέτης μπορεί να καθιερώσει "το ασυμβίβαστον του βουλευτικού αξιώματος και προς έτερα έργα". Βλ. σχετικά *Ν.Ν. Σαριπόλου*, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α', 3η έκδ. (Αθήνα, 1915), σ. 291 υποσ. 3. Πρβλ. ακόμα, υπό το Σύνταγμα του 1952, *Δ. Τσάτσου*, Το κοινοβουλευτικόν ασυμβίβαστον εν τω ελληνικώ Συνταγματικώ Δικαίω (Αθήναι, 1965), και υπό το Σύνταγμα του 1975, *Α. Ραΐκου*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τ. Α.', έκδ. 7η (Αθήναι 1979), σ. 427, *Π. Παραρά*, Σύνταγμα 1975-Corpus, II, Άρθρα 51-80, σ. 77 επ.

για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 230 παρ. 1 του Κώδικα Δικηγόρων αντίκειται στα άρθρα 55 και 56 παρ. 1 του Συντάγματος και επομένως «δεν ισχύει»⁷⁴.

Σε όλες τις περιπτώσεις που αναφέρθηκαν πραγματοποιήθηκε λοιπόν έλεγχος της συνταγματικότητας διάταξης νόμου από ειδικό όργανο της διοίκησης, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, ο οποίος μάλιστα, στην τελευταία από αυτές, κατέληξε στη μη εφαρμογή της διάταξης. Βέβαια η μη εφαρμογή βασίσθηκε ακριβώς στους νομικούς συλλογισμούς που ανέπτυξε η γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. και όχι στην, ενδεχομένως αναιτιολόγητη, κρίση κάποιου διοικητικού υπαλλήλου ή και του ίδιου του αρμόδιου Υπουργού. Αξιοσημείωτο επίσης είναι ότι θεωρήθηκε πως ο νόμος «δεν ισχύει» και όχι ότι απλώς δεν εφαρμόζεται. Αν και η διατύπωση της γνωμοδότησης του Ν.Σ.Κ. ήταν εντελώς λακωνική στο σημείο αυτό, αποκομίζει κανείς την εντύπωση πως έγινε σιωπηρά αποδεκτή η θέση ότι ο αντισυνταγματικός νόμος είναι *ipso jure* ανίσχυρος από τη στιγμή της έκδοσής του. Η ύπαρξη ή μη εξουσίας της διοίκησης να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων δεν φαίνεται να προβληματίσε, ρητά τουλάχιστον, το Ν.Σ.Κ.

Εκτός από τα παραπάνω παραδείγματα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση με γνωμοδοτήσεις του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η απαρίθμηση των οποίων είχε άλλωστε καθαρά ενδεικτικό χαρακτήρα⁷⁵, υπάρχουν και περιπτώσεις όπου επιχειρήθηκε έλεγχος χωρίς να ζητηθεί τέτοια γνωμοδότηση. Μία τέτοια περίπτωση αναφέρεται σε απόφαση του έτους 1967 του Συμβουλίου Επικρα-

74. Γνωμοδότηση 50/1978, ΝοΒ 26 (1978), σ. 301 επ.

75. Η απαρίθμηση βασίζεται στην έρευνα των λίγων (συνήθως 2-3 κάθε χρόνο) γνωμοδοτήσεων του Ν.Σ.Κ. που είναι δημοσιευμένες στο περιοδικό "Νομικό Βήμα" από το 1953 και μετά, και οι οποίες αποτελούν βέβαια μικρό μόνο κλάσμα των γνωμοδοτήσεων τις οποίες υπέβαλε το Ν.Σ.Κ. και ανέρχονταν σε αρκετές εκατοντάδες σε ετήσια βάση.

τείας⁷⁶. Με το άρθρο 1 παρ. 2 Ν.Δ. 4542/1966 είχε επιτραπεί η καθ' υπέρβαση του προκαθορισμένου αριθμού εισακτέων εισαγωγή στα Α.Ε.Ι. τέκνων αναπήρων και θυμάτων πολέμου που δεν είχαν συγκεντρώσει την απαιτούμενη βαθμολογία στις εισαγωγικές εξετάσεις. Κάποιος υποψήφιος της κατηγορίας αυτής που θα έπρεπε να εισαχθεί, με βάση την παραπάνω εξαιρετική διάταξη, στο Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο υπέβαλε σχετική αίτηση προς το ίδρυμα αυτό. Η Σύγκλητος του ΕΜΠ απέρριψε όμως την αίτηση με την αιτιολογία ότι η διάταξη είναι ανεφάρμοστη επειδή παραβιάζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας.

Άλλη παρόμοια περίπτωση εκτίθεται σε λίγο μεταγενέστερη απόφαση του ΣτΕ, επίσης του έτους 1967⁷⁷. Με το άρθρο 19 Ν. 4505/1966 ορίσθηκε ότι προστίθεται συγκεκριμένος αριθμός προσωρινών θέσεων τακτικών υπαλλήλων και ειδικότερα σχεδιαστών, εργοδηγών και επιστατών, πέρα από τις προβλεπόμενες με προγενέστερες διατάξεις και οι οποίες θέσεις θα καταλαμβάνονταν αποκλειστικά από τους επιστάτες που υπηρετούσαν στα ταμεία αυτά με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου κατά τον χρόνο της δημοσίευσης του νόμου και θα καταργούνταν αυτόματα μόλις κενώνονταν με οποιονδήποτε τρόπο. Ωστόσο με την υπ' αριθμό 1267/1966 απόφασή του ο Νομάρχης Αττικής απέρριψε τις αιτήσεις των παραπάνω επιστατών για ένταξή τους, με την αιτιολογία ότι αυτές στηρίζονται σε αντισυνταγματική και ανίσχυρη διάταξη. Αν και η απόφαση δεν ανέφερε ρητά σε ποιά συνταγματική διάταξη προσκρούει η διάταξη του άρθρου 19 ν. 5405/1966, προφανές είναι ότι υπονοούσε τη συνταγματική αρχή της ισότητας.

Και στις δύο περιπτώσεις που μόλις αναφέρθηκαν ο έλεγχος της συνταγματικότητας από τα διοικητικά όργανα

76. ΣτΕ 1497/1967 και 1498/1967, Αποφάσεις ΣτΕ 1967, σ. 1665 επ.

77. ΣτΕ 2102/1967, Αποφάσεις ΣτΕ 1967, σ. 2461 επ.

προχώρησε, θα έλεγε κανείς, με πολλή τόλμη: Κριτήριο του ελέγχου ήταν και στις δύο περιπτώσεις η συνταγματική αρχή της ισότητας, δηλαδή διάταξη κατ' εξοχήν επιδεκτική διαφορετικών ερμηνειών, η οποία για τον λόγο αυτόν χρησιμοποιείται με πολλή επιφυλακτικότητα ακόμη και κατά την άσκηση του δικαστικού ελέγχου⁷⁸. Εξ άλλου από τα ιστορικά των αποφάσεων του ΣτΕ, που εκδόθηκαν στη συνέχεια για τις υποθέσεις αυτές, δεν φαίνεται αν υπήρξε γνωμοδότηση για τη συνταγματικότητα των διατάξεων που δεν εφαρμόστηκαν από αρμόδιο όργανο, όπως π.χ. θα ήταν ο νομικός σύμβουλος του ΕΜΠ ή το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, η οποία να έχει μάλιστα επίσημη μορφή ώστε να μπορεί να στηρίξει τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας.

Η αναφορά οποιωνδήποτε παραδειγμάτων βέβαια, είτε θετικών, δηλαδή διεξαγωγής ελέγχου της συνταγματικότητας νόμου από διοικητικό όργανο, είτε αρνητικών, δηλαδή άρνησης του οργάνου να προβεί σε έλεγχο με την αιτιολογία ότι δεν έχει τέτοια αρμοδιότητα, δεν αρκεί για τη συναγωγή γενικών συμπερασμάτων για τη συχνότητα του ελέγχου, ούτε, πο-

78. Βλ. από την ελληνική βιβλιογραφία, μεταξύ άλλων, *Αρ. Μάνεση*, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων, ΕΕΝ 25 (1958), σ. 444 επ., αναδημοσιευμένο στον *ίδιου*, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (Θεσ/νίκη, 1980), σ. 316 επ., *Α. Σβάλου-Γ. Κ. Βλάχου*, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τ. Α' (Αθήναι, 1954), σ. 177 επ., *Χ. Ζγουρίτσα*, Συνταγματικόν Δίκαιον, τόμος Β', τεύχος Β' (Αθήναι, 1966) σ. 181 επ., *Α. Μάνεση/Α. Μανιτάκη*, Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας και το ασυμβίβαστο ασκήσεως δικηγορίας από πανεπιστημιακούς βοηθούς, Αρμ. 1978, σ. 546 επ., *Μ. Στασινόπουλου*, Ο έλεγχος της ισότητος υπό του Στε, στον *ίδιου*, Νομικά Μελέται (Αθήνα, 1972), σ. 145 επ., *Α. Τάχου*, Διοικητικό οικονομικό δίκαιο, 4η έκδ. (Θεσ/νίκη, 1982), σ. 133 επ., *Ν. Ρώτη*, Το πρόβλημα της ισότητος στη δόμηση του ελληνικού δημοσίου δικαίου, Το Σ 1983, σ. 607 επ., *Β. Σκουρή*, Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας, σε: Σύμμεικτα προς τιμήν Φαίδωνος Θ. Βεγλερή, Ι (Αθήναι, 1988), σ. 291 επ., καθώς και τους μνημονευόμενους περαιτέρω στην υποσ. 85.

λύ περισσότερο, για την ένταση και την έκτασή του. Τούτο θα προϋπέθετε μία πολύ ευρύτερη εποπτεία του εμπειρικού υλικού, δηλαδή των σχετικών διοικητικών πράξεων, η οποία δεν είναι δυνατή λόγω του ότι αυτές δεν δημοσιεύονται με συστηματικό τρόπο σε νομικά περιοδικά, όπως γίνεται με τις δικαστικές αποφάσεις, ούτε παίρνουν πάντα απτή και επίσημη μορφή. Έτσι η άρνηση διεξαγωγής ελέγχου μπορεί να είναι σιωπηρή, με το να μη γίνεται καμμία αναφορά σε σχετικό αίτημα που υποβλήθηκε από τον ενδιαφερόμενο. Γενικά πάντως μπορεί βάσιμα να υποτεθεί ότι στις περισσότερες περιπτώσεις η διοίκηση αποφεύγει να ασκήσει έλεγχο, χωρίς βέβαια να μπορεί αυτό να θεμελιωθεί σε συγκεκριμένα στατιστικά στοιχεία.

2. Η στάση της νομολογίας

Η νομολογία των πολιτικών ή των διοικητικών δικαστηρίων μας δεν φαίνεται να έχει λάβει μέχρι σήμερα άμεσα θέση πάνω στο πρόβλημα της ύπαρξης ή μη αρμοδιότητας της διοίκησης να ελέγχει την αντίθεση προς το Σύνταγμα διατάξεων νόμου, τις οποίες καλείται να εφαρμόσει. Έμμεσα ωστόσο υπάρχει η δυνατότητα συναγωγής ορισμένων συμπερασμάτων από αποφάσεις που αναφέρονται σε ζητήματα αστικής ευθύνης του δημοσίου.

Η νομολογία δέχεται ότι αντισυνταγματικός νόμος υπάγεται στην έννοια της παράνομης πράξης δημοσίου οργάνου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ⁷⁹, οπότε δημιουργείται θέμα ευθύνης του Δημοσίου, εφόσον βέβαια υπάρχει και περιουσιακή ζημία και υπό την προϋπόθεση ότι δεν παραβιάσθηκε συνταγματική διάταξη που έχει τεθεί «χάριν του γενικού συμφέρον-

79. Βλ. ενδεικτικά *Μ. Στασινοπούλου*, Αστική ευθύνη, ό.π., σ. 99 επ., *Π. Κορδογιαννόπουλου*, Η νομολογιακή εφαρμογή των 105-106 ΕισΝΑΚ (Αθήναι-Θεσ/νίκη, 1961), σ. 49 επ.

τος»⁸⁰. Κρίθηκε έτσι π.χ., σε σχέση με τη συνταγματική αρχή της ισότητας, ότι σε περίπτωση που μισθολογικές διατάξεις εξαιρούν ορισμένη κατηγορία δημοσίων υπαλλήλων από απολαυές που παρέχουν στους υπόλοιπους, κατά παράβαση της παραπάνω αρχής⁸¹, υπάρχει ευθεία αγωγή για τις απολαυές ή αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού μόνον εφόσον για τη θεμελίωση του δικαιώματος δεν απαιτείται η έκδοση απονεμητικής πράξης της διοίκησης. Όταν αντίθετα απαιτείται, σύμφωνα με την κοινή νομοθεσία, η έκδοση τέτοιας πράξης, υπάρχει αγωγή αποζημίωσης λόγω παράλειψης νόμιμης ενέργειας των οργάνων του Δημοσίου κατά τήν ενάσκηση της ανατεθειμένης σ' αυτά δημόσιας εξουσίας, σύμφωνα με τα άρθρα 105 ΕισΝΑΚ, 297 και 914 ΑΚ⁸². Μπορεί να υποστηριχθεί, λοιπόν, ότι από αυτό συνάγεται έμμεσα υποχρέωση της διοίκησης να ελέγξει τη συνταγματικότητα της διάταξης νόμου, κατ' εφαρμογή της οποίας θα εκδοθεί η παραπάνω πρά-

80. Συστηματική διάκριση μεταξύ διατάξεων του Συντάγματος οι οποίες έχουν τεθεί αποκλειστικά "χάριν του γενικού συμφέροντος" και μη επιχειρεί ο Στασινόπουλος, Αστική ευθύνη, ό.π., σ. 314, 320 επ. Γενικότερα για το πρόβλημα της διάταξης "χάριν του γενικού συμφέροντος" στο 105 ΕισΝΑΚ βλ. Δ. Τσάτσου, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως (Αθήνα, 1960). Από τη νεότερη βιβλιογραφία για τα ίδια θέματα βλ. Μ. Στασινοπούλου, Τα όρια της ευθύνης του κράτους κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, σε: Ελεγκτικό Συνέδριο 1833-1983, Τιμητικός Τόμος για τα εκατόν πενήντα χρόνια (Αθήνα, 1984), σ. 95 επ.

81. Στην περίπτωση αυτή η ευνοϊκή γενική ρύθμιση επεκτείνεται αυτόματα και στην εξαιρεθείσα ειδική κατηγορία. Βλ. σχετικά Μάνεση, Η συνταγματική αρχή της ισότητας, ό.π., σ. 331 επ., Κεραμέως, Αστικό δικονομικό, Ι, ό.π., σ. 99, υποσ. 11, Σκουρή/Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 111 επ., με παραπέρα ενδείξεις.

82. ΑΠ 676/1977 (Ολομ.), ΝοΒ 26 (1978), σ. 356 επ., ΑΠ 1470/1977 (Ολομ.), ΝοΒ 26 (1978), σ. 1190 επ., ΑΠ 1471/1977 (Ολομ.), ΝοΒ 26 (1978), σ. 1192 επ., ΑΠ 49/1980, ΝοΒ 28 (1980), σ. 1154 επ., ΕφΑθ 2457/1984, ΝοΒ 32 (1984), σ. 863 επ.

ξη, προκειμένου να περιλάβει στην πράξη και την κατηγορία εκείνη που αντισυνταγματικά εξαιρεί ο νόμος: Αν θεωρηθεί πως η διοίκηση δεν έχει αρμοδιότητα ελέγχου, τότε θα μπορούσε να δεχθεί κανείς ότι υπάρχει ευθεία αγωγή για τις μη χορηγηθείσες αποδοχές ή αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού για το ίδιο ποσό και όχι αστική ευθύνη με το 105 Εισ ΝΑΚ. Με τον τρόπο αυτόν θα επιτυγχανόταν ο κολασμός της παραβίασης του Συντάγματος από τον νομοθέτη, χωρίς να είναι απαραίτητο, προκειμένου να γίνει αυτό, να καταλογισθεί στη διοίκηση παρανομία την οποία αυτή στην πραγματικότητα δεν διέπραξε, αφού δεν έχει αρμοδιότητα ελέγχου. Το θέμα έχει πρακτική σημασία, γιατί οι παραγραφές που προβλέπονται για τις αξιώσεις αυτές είναι διαφορετικές: Συγκεκριμένα διετής για την ευθεία αγωγή και πενταετής για την αγωγή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ⁸³.

Βέβαια, η νομολογία αυτή των πολιτικών δικαστηρίων για θέματα αστικής ευθύνης του δημοσίου⁸⁴ δεν ασχολείται ρητά με το υπολανθάνον θέμα της ύπαρξης ή μη αρμοδιότητας της διοίκησης να ελέγξει την αντισυνταγματικότητα του εφαρμοστέου νόμου. Αν πάντως οι σχετικές αποφάσεις ερμηνευθούν με τον τρόπο που εκτέθηκε, τότε φαίνεται να προχω-

83. Σύμφωνα με την παρ. 3 άρθρου 91 του ΝΔ 321/1969 "περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού" οι αποδοχές ή οποιεσδήποτε άλλες απαλαυές ή αποζημιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό που ορίζονται και οφείλονται απευθείας από το νόμο, την πληρωμή των οποίων καθυστερεί το Δημόσιο, υπόκεινται σε διετή παραγραφή, ενώ όταν για τη θεμελίωση του δικαιώματος στις αποδοχές απαιτείται η έκδοση πράξης της διοίκησης η αγωγή του 105 ΕισΝΑΚ που υπάρχει υπόκειται στην πενταετή παραγραφή της παρ. 3 του άρθρου 91 του ίδιου νομοθετήματος

84. Ήδη όμως οι διαφορές αυτές έχουν υπαχθεί, μερικά με το άρθρο 7 παρ. 5 Ν. 702/77 και ολοκληρωτικά με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. η' Ν. 1406/83, στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Πρβλ. πάντως τις επιφυλάξεις Γ. Ταμπάκη, Η αξίωση αποζημίωσης εκ των 105-106 ΕισΝΑΚ, Δ 16 (1985), σ. 103 επ.

ρούν ίσως περισσότερο από όσο θα ήταν πραγματικά και συνταγματικά δυνατό να απαιτήσει κανείς από τη διοίκηση: Ηερμηνεία και εφαρμογή της αρχής της ισότητας αποτελεί κατ'εξοχήν πολύπλευρο θέμα του συνταγματικού δικαίου⁸⁵, οι λύσεις για το οποίο θα πρέπει να αναμένονται περισσότερο από τα δικαστήρια, που ρητά άλλωστε επιφορτίζονται από το Σύνταγμα με τον έλεγχο των πρωτοβουλιών του νομοθέτη, παρά από τη διοίκηση.

Υπάρχουν ακόμη οι δύο αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, που προαναφέρθηκαν⁸⁶, των οποίων είχε προηγηθεί άρνηση της διοίκησης να εφαρμόσει διάταξη νόμου, με την αιτιολογία ότι αυτή είναι αντισυνταγματική. Ακολούθησε άσκηση αιτήσεων ακυρώσεως από τους θιγομένους από τη μη εφαρμογή του νόμου. Προσεκτική ανάγνωση των αποφάσεων αυτών φαίνεται να οδηγεί μάλλον στο συμπέρασμα ότι το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο θεώρησε πως αυτό που όφειλε να κρίνει ήταν όχι η ύπαρξη αρμοδιότητας του διοικητικού οργάνου να ελέγξει την αντισυνταγματικότητα του νόμου αλλά αυτή η ίδια η αντισυνταγματικότητα⁸⁷. Το αποτέλεσμα ήταν θετικό για τον αιτούντα στην περίπτωση της προ-

85. Βλ. ενδεικτικά, υπό το Σύνταγμα του 1975, *Α. Μανιτάκη*, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος, Το Σ 1978, σ. 433 επ., *Π. Παραρά*, Σύνταγμα 1975-Corpus, I (Αθήναι-Κομοτηνή, 1982), σ. 27 επ., όπου παρουσιάζεται η πλούσια νομολογία του ΣτΕ, *Β. Σκουρή*, Η συνταγματική αρχή της ισότητας, η τήρησή της από το νομοθέτη και ο έλεγχος της από το δικαστή, Νομικές Μελέτες ΕΔΠ Νομικής Θράκης, 3, 1982, σ. 187 επ., *Σκουρή/Βενιζέλου*, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., 110 επ. και τους αναφερόμενους παραπάνω υποσ. 78.

86. Βλ. πιο πάνω, II,1 υποσ. 76 και 77.

87. Τούτο επιθεβαιώνει ρητά ο *Μαρίνος*, Τα όρια της υπακοής, ό.π., σ. 259, υποσ. 19, σε σχέση με την ΣτΕ 2102/1967. Ας σημειωθεί ότι η μελέτη αυτή αποδίδει το κείμενο της προεισηγήσεως του συγγραφέα για την υπόθεση στην οποία εκδόθηκε η παραπάνω απόφαση. Βλ. *Μαρίνου*, ό.π., σ. 265.

σβολής της απόφασης της Συγκλήτου του Ε.Μ.Π., όπου η επίμαχη διάταξη κρίθηκε ότι «δικαιολογούμενη επαρκώς εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος δεν προσκρούει προς την κατοχυρωμένην εν άρθρω 3 του Συντάγματος ισότητα των πολιτών έναντι του νόμου», και αρνητικό στην περίπτωση της προσβολής της απόφασης του Νομάρχη Αττικής, όπου θεωρήθηκε ότι ο Νομάρχης «νομίμως ανεκάλεσε την ένταξιν των αιτούντων, ως επί αντισυνταγματικής και ανισχύρου διατάξεως ερειδομένην» διότι η διάταξη αυτή ήταν αντίθετη προς τό άρθρο 3 του Συντάγματος (του 1952), καθώς θέσπιζε διάκριση «χωρίς να δικαιολογείται εκ λόγου τινός δημοσίου συμφέροντος». Έμμεσα, βέβαια, η έλλειψη αναφοράς του ΣτΕ στην αρμοδιότητα ή την αναρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου να πράξει αυτό που έπραξε, δηλαδή να ελέγξει τη συνταγματικότητα του νόμου, μπορεί να ερμηνευθεί ως κατάφαση του ελέγχου από τη διοίκηση⁸⁸. Ούτε και αυτό το συμπέρασμα όμως θα ήταν απόλυτα ασφαλές, γιατί θα μπορούσε πάντως να αντιτείνει κανείς ότι το ΣτΕ δεν είχε, έτσι ή αλλιώς, λόγο να κάνει τέτοια αναφορά, αφού το αποτέλεσμα σε σχέση με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως δεν θα άλλαζε.

88. Την ερμηνεία αυτή δίνει ο Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιον διοικητικού, ό.π., σ. 399*, στην ΣτΕ 1497/1967 και ο Τάχος, *Θεμελιώδεις υποχρεώσεις ό.π., σ. 102*, υποσ. 60, στην ΣτΕ 2102/1967.

ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

**ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΕΣ ΛΥΣΗΣ
ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ**

Ι. ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΟΡΓΑΝΑ

1. Θεμελίωση και περιορισμοί του διοικητικού ελέγχου

α. Δεν αποκλείεται γενικά ο έλεγχος από τη διοίκηση

Αφετηριακό σημείο των σκέψεων αυτών είναι η δέσμευση της διοίκησης από το Σύνταγμα και γενικότερα από τη νομιμότητα⁸⁹, η οποία δεν αμφισβητείται⁹⁰ και πάντως προκύπτει από σειρά συνταγματικών διατάξεων, όπως το άρθρο 1 παρ. 3, το οποίο απαιτεί να ασκούνται ό λ ε ς οι εξουσίες όπως ορίζει το Σύνταγμα⁹¹, το άρθρο 25 παρ. 1, που υποχρεώνει ό λ α τα κρατικά όργανα να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁹² και το άρθρο 103 παρ. 1, το οποίο προβλέπει ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα⁹³.

89. Ο *Manitakis*, *Fondement*, ό.π., σ. 46 και υποσ. 15. τονίζει ότι, στη νομολογία ιδιαίτερα του Συμβουλίου της Επικρατείας, η αντισυνταγματικότητα θεωρείται ως μια ειδικότερη μορφή παρανομίας.

90. Βλ. παραπάνω I,2 θ in f. καθώς και υποσ. 35.

91. Βλ. σχετικά με τη σημασία της διάταξης αυτής *Γ. Κασιμάτη*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, II, α' (Αθήνα-Κομοτηνή, 1980), σ. 94 επ. Για την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος του 1952 βλ. *Μάνεση*, *Εγγυήσεις*, II, ό.π., σ. 93.

92. Βλ. *Δ. Τσάτσου*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Γ', *Θεμελιώδη δικαιώματα* (Αθήνα-Κομοτηνή, 1988), σ. 177 επ., με ιδιαίτερη έμφαση στις μορφές κρατικής δράσης που δεν έχουν εξουσιαστικό χαρακτήρα.

93. Εκτενή ανάλυση της διάταξης αυτής κάνει ο *Τάχος*, *Θεμελιώδεις υποχρεώσεις*, ό.π., σ. 147 επ., ο οποίος επισημαίνει ότι το καθήκον της "πίστης στο Σύνταγμα" συμπληρώνεται από το, επίσης προβλεπόμενο στο άρθρο 103 παρ. 1 του Συντάγματος, καθήκον της "αφοσίωσης στην

Τούτο συνεπάγεται ότι πάντως η διοίκηση δεν υποχρεούται, ούτε και δικαιούται, να παραμένει αποκλειστικά προσηλωμένη στον (τυπικό) νόμο, έστω και αν αυτός παραβιάζει κατά προφανή τρόπο το Σύνταγμα.

Χαρακτηριστικό εξ άλλου είναι ότι αναγνωρίζεται στη διοίκηση αρμοδιότητα άμεσης εφαρμογής του Συντάγματος, σε περίπτωση αδράνειας του νομοθέτη⁹⁴. Έτσι το διοικητικό όργανο ελέγχει ουσιαστικά τη συνταγματικότητα της παράλειψης του νομοθέτη και, εφόσον διαπιστώσει ότι αυτή είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα και ότι είναι αναγκαίο να δράσει το ίδιο για την πραγμάτωση των συνταγματικών σκοπών, υποκαθίσταται στην ανύπαρκτη, αλλά συνταγματικά επιβαλλόμενη, νομοθετική βούληση και πρωτοβουλία, με αποτέλεσμα να προβεί σε άμεση εφαρμογή του Συντάγματος, ενεργώντας επιλογή και επιβολή σκοπών σαν να ήταν νομοθέτης⁹⁵. Ανάλογα λοιπόν μπορεί να υποστηρίξει κανείς ότι, όπως ελέγχεται η νομοθετική παράλειψη, δεν αποκλείεται να ελεγχθούν και οι ενέργειες του νομοθέτη, δηλαδή οι νόμοι οι οποίοι ψηφίζονται από τη Βουλή και εκδίδονται και δημοσιεύονται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

Η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή αποκλείεται οποιαδήποτε

πατρίδα" για ν' αποτελέσουν την "ενότητα της ειδικής νομιμοφροσύνης" του υπαλλήλου. Ο ίδιος, ό.π., σ. 166, τονίζει ότι "όριο της νομιμοφροσύνης του υπαλλήλου είναι η συνταγματικότητα των κανόνων δικαίου". Πρβλ. Αρ. Μάνεση, Η συνταγματική προστασία της ακαδημαϊκής ελευθερίας, στον ίδιο, Θεωρία και Πράξη, ό.π., σ. 674 επ. (680 επ.).

94. Βλ. Α. Σβάλου-Γ. Κ. Βλάχου, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τ. Α' (Αθήναι, 1954), σ. 94, Α. Τάχου, Η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος από τη δημόσια διοίκηση, "Αρμενόπουλος" 41 (1987), σ. 85 επ., του ίδιου, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 2η έκδ. (Θεσσαλονίκη, 1988), σ. 111 επ. και από τη νομολογία του ΣτΕ, ενδεικτικά, τις αποφάσεις 657/1976, Το Σ 1976, σ. 474, 2078/1976, Το Σ 1976, σ. 488, 1491/1977, Το Σ 1977, σ. 450, 2006/1981, Το Σ 1981, σ. 718, 3146/1986, Το Σ 1986, σ. 146.

95. Βλ. Τάχου, Η άμεση εφαρμογή, ό.π., σ. 88 επ.

μορφή ελέγχου από οποιοδήποτε διοικητικό όργανο, θα είχε ως αποτέλεσμα την πλήρη υποταγή της δημόσιας διοίκησης στον κοινό νομοθέτη, ουσιαστικά δηλαδή στο κόμμα ή τον συνασπισμό κομμάτων που κυβερνά⁹⁶. Και υπάρχει βέβαια, ως αντίβαρο, ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, οπότε θα ελεγχθεί ταυτόχρονα και η συνταγματικότητα των νόμων τους οποίους εφήρμοσε η διοίκηση, αυτός όμως ενδέχεται να έχει μειωμένη αποτελεσματικότητα στην πράξη, επειδή θα λάβει χώρα σε χρονικό σημείο αρκετά μεταγενέστερο της διοικητικής ενέργειας. Ή ακόμη μπορεί η αντισυνταγματικού περιεχομένου διάταξη να είναι ωφέλιμη για τους διοικουμένους τους οποίους αφορά και έτσι η τυχόν εφαρμογή της από τη διοίκηση να μην προσβληθεί ποτέ στα αρμόδια δικαστήρια.

Μπορεί επομένως να συμπεράνει κανείς ότι δεν αποκλείεται κατ' αρχήν ο έλεγχος από ορισμένα τουλάχιστον διοικητικά όργανα και εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Θα πρέπει να διευκρινισθεί εδώ ότι ο έλεγχος δεν ταυτίζεται οπωσδήποτε με οριστική άρνηση εφαρμογής του νόμου: Μπορεί να αναγνωρισθεί εξουσία ελέγχου που συνίσταται στο ότι ο ελέγχων απλώς αναβάλλει την κατ' εφαρμογή του νόμου, του οποίου αμφισβητείται η συνταγματικότητα, έκδοση διοικητικής πράξης, έως ότου άλλο, ανώτερο, διοικητικό όργανο, στο οποίο θα παραπεμφθεί το ζήτημα, αποφανθεί οριστικά περί του πρακτέου.

96. Πρβλ. *Τάχου*, *Θεμελιώδεις υποχρεώσεις*, ό.π., σ. 166: "Η ελευθερία του υπαλλήλου περιορίζεται για να υπάρξει η συνταγματική ευταξία, και όχι απλώς για να ασκηθεί η κυβερνητική εξουσία. Εάν, τυχόν, η νομοφροσύνη μεταπέσει σε μέσο μόνον εξυπηρετήσεως της Κυβερνήσεως, τότε θα πρόκειται περί δουλοφροσύνης του υπαλλήλου". Οι υπογραμμίσεις στο πρωτότυπο.

β. Δεν ανήκει όμως γενική αρμοδιότητα ελέγχου σε όλα τα διοικητικά όργανα

Οι παραπάνω συλλογισμοί δεν αρκούν ωστόσο για να θεμελιώσουν γενική εξουσία οποιουδήποτε διοικητικού οργάνου να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων και να αρνείται ενδεχομένως την εφαρμογή τους. Και τούτο γιατί η αναγνώριση μιας τέτοιας εξουσίας δεν συμβιβάζεται, όπως είδαμε, ούτε με την ιεραρχική δομή της δημόσιας διοίκησης και τη συνακόλουθη έλλειψη λειτουργικής ανεξαρτησίας των διοικητικών υπαλλήλων, ούτε με την έλλειψη νομικών γνώσεων που χαρακτηρίζει την πλειονότητα των υπαλλήλων⁹⁷. Η αρχή της δέσμευσης της διοίκησης από το Σύνταγμα μπορεί απλώς να θεμελιώσει την εξουσία ορισμένων διοικητικών οργάνων, τα οποία διακρίνονται για τη μη ύπαρξη ιεραρχικής τους εξάρτησης και για τη δυνατότητά τους να χρησιμοποιήσουν νομικές γνώσεις ή συμβουλές, να προβούν σε έλεγχο της συνταγματικότητας διάταξης νόμου εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις και μέσα σε προκαθορισμένα όρια. Έτσι ούτε αποκλείεται γενικά ο έλεγχος από διοικητικά όργανα, ούτε όμως ανήκει η γενική αρμοδιότητα ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των αποφάσεων της νομοθετικής στους φορείς της διοικητικής λειτουργίας.

Δεν φαίνεται ικανή να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα η αποδοχή της θέσης σύμφωνα με την οποία ο νόμος, το περιεχόμενο του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα, είναι κατ' αρχήν άκυρος και ανίσχυρος *ex tunc*. Βέβαια η θέση αυτή, κατ' εξοχήν υποστηρικτής της οποίας ήταν, όπως είδαμε, ο Ν.Ν. Σαρίπολος⁹⁸, ίσως είναι και σήμερα η συνεπέστερη από θεωρητική τουλάχιστον άποψη: Διότι παρά το γεγονός ότι ο συντακτικός νομοθέτης του 1975 θεώρησε αναγκαίο να θεσπίσει ρητά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας

97. Βλ. πιο πάνω, Πρώτο Μέρος, Ι,3.

98. Βλ. πιο πάνω, Πρώτο Μέρος Ι,1 και τις εκεί υποσημειώσεις.

των νόμων⁹⁹, σε αντίθεση με τον συντακτικό νομοθέτη του 1864/1911/1952, δεν υπάρχουν ενδείξεις που να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι αυτό έγινε με πρόθεση να επέλθει κάποια συγκεκριμένη αλλαγή στο νομικό status quo σε σχέση με τους αντισυνταγματικούς νόμους. Ούτε και η παρεμβολή του ΑΕΔ μεταβάλλει τα βασικά χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου ως διάχυτου, παρεμπίπτοντος και συγκεκριμένου¹⁰⁰, χαρακτηριστικά που προϋπήρχαν του ισχύοντος Συντάγματος

99. Τούτο είχε συμβεί πάντως και παλιότερα. Έτσι το άρθρο 143 του Συντάγματος της Τροϊζήνας του 1827 όριζε ότι "οι παρόντες Συνταγματικοί νόμοι υπερισχύουν απ' όλους τους λοιπούς". Ο *Ε. Κυριακοπούλος*, *Le controle de la constitutionnalité des lois en Grèce*, *Revue hellenique de droit international*, 1950, σ. 114, υποστήριξε ότι η διάταξη αυτή καθιέρωνε τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Πρβλ. πάντως τις αμφιβολίες του *Ph. Vegleris*, *La Constitution, le loi et le tribunaux en Grèce*, *Annales des la Faculté de droit de Liège*, 1977, σ. 439 επ. (446 επ.). Το άρθρο 96 του Συντάγματος της Κρητικής Πολιτείας του 1907 υποχρέωνε τα δικαστήρια "να μη εφαρμόζουν νόμον αντισυνταγματικόν". Βλ. σε *Η. Κυριακοπούλου*, *Τα Συντάγματα της Ελλάδος* (Αθήναι, 1960), σ. 838. Εξ άλλου στο άρθρο 5 του Συντάγματος του 1927, που όριζε ότι η δικαστική εξουσία ασκείται από ανεξάρτητα δικαστήρια, τα οποία υπόκεινται μόνο στους νόμους, είχε προστεθεί ερμηνευτική δήλωση, σύμφωνα με την οποία "τα δικαστήρια υποχρεούνται να μη εφαρμόζουν νόμον, ούτινος το περιεχόμενον αντίκειται προς το Σύνταγμα". Γενικότερα για τη ρητή καθιέρωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από ελληνικά Συντάγματα στο παρελθόν βλ. *Π. Γέσιου-Φαλτσή*, *Ευθύνη των δικαστών στην Ελλάδα*, *ΤοΣ* 1983, σ. 549 επ. (584).

100. Για τα χαρακτηριστικά αυτά, υπό το ισχύον Σύνταγμα, βλ. *Σκουρή/Βενιζέλου*, *Ο δικαστικός έλεγχος*, ό.π., σ. 51, *Φ. Βεγλερή*, *Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας*, *Τμητικός Τόμος ΣτΕ*, I, 1979, σ. 13 επ., *Manitakis*, *Fondement*, ό.π., σ. 49 επ., ο οποίος προσθέτει και το ότι η μη εφαρμογή του νόμου από συγκεκριμένο δικαστήριο έχει αποτέλεσμα απλώς "δηλωτικό" (*declaratoire*), μη εμποδίζοντας άλλο δικαστήριο, σε άλλη υπόθεση, να θεωρήσει τον ίδιο νόμο συνταγματικό και να τον εφαρμόσει. Για τον ρόλο του ΑΕΔ ειδικά οι *Σκουρή/Βενιζέλος* σημειώνουν ότι "δεν εισάγει σε τελική ανάλυση νέες μορ-

και με βάση τα οποία είχε θεωρηθεί ότι ο αντισυνταγματικός νόμος είναι ανίσχυρος. Η ύπαρξη επομένως της διαδικασίας κήρυξης των αντισυνταγματικών νόμων ως ανίσχυρων από το ΑΕΔ, διαδικασίας που έχει, από τη φύση των προϋποθέσεων που τίθενται, εξαιρετικό χαρακτήρα και σπάνια βρίσκει εφαρμογή στην πράξη¹⁰¹, δεν σημαίνει ότι είναι ισχυροί οι αντισυνταγματικού περιεχομένου νόμοι που δεν κηρύχθηκαν ανίσχυροι από το ΑΕΔ. Το ανίσχυρο των αντισυνταγματικών διατάξεων νόμου φαίνεται εξ άλλου να δέχεται και η νομολογία των δικαστηρίων μας, όπου συχνά συναντούμε διατυπώσεις όπως «ανίσχυρη διότι αντίκειται στο Σύνταγμα»¹⁰².

φές ελέγχου, ούτε επεκτείνει τη δικαστική υποχρέωση ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά συμπληρώνει τα άρθρα 93 παρ. 4 και 87 παρ. 2, ή καλύτερα επιχειρεί να περιορίσει τον κίνδυνο ύπαρξης αντιφατικών δικαστικών αποφάσεων γύρω από τη συνταγματικότητα και άρα την ισχύ τυπικών νόμων" (ό.π., σ. 50). Βλ. ήδη την ειδική πάνω στο θέμα των χαρακτηριστικών του ελέγχου μελέτη του *Ε.Β. Βενιζέλου*, Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Το Σ 1988, σ. 454 επ.

101. Κήρυξη διατάξεων τυπικού νόμου ως ανίσχυρων λόγω αντίθεσης προς το Σύνταγμα συνέβη για πρώτη φορά μόλις το 1985, με την 30/1985 απόφαση του Α.Ε.Δ. Βλ. *Βενιζέλου*, Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας, ό.π., σ. 918, *Β. Σκουρή*, Η επίλυση των συνταγματικών διαφορών στην Ελλάδα, Το Σ 1986, σ. 177 επ. (193).

102. Έτσι π.χ. η ΣτΕ 5203/87, Το Σ 1988, σ. 352 επ., έκρινε ότι "υπό την εκδοχή ότι η έννοια της παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. 759/76 είναι ότι ..., η διάταξη αυτή είναι ανίσχυρη διότι αντίκειται στο Σύνταγμα". Η ΣτΕ 832/85, Το Σ 1986, σ. 94 επ., έκρινε ότι "η διάταξις του άρθρου 3 παρ. 1 του Ν. 1186/1981, καθ' ο μέρος καθόρισε το ως άνω ποσοστόν εισφοράς, αντίκειται εις τας ως άνω διατάξεις του Συντάγματος και ως εκ τούτου είναι ανίσχυρος". Η ΣτΕ 903/81 (Ολομ.), Το Σ 1981, σ. 701 επ., έκρινε ότι "διάταξις νόμου, καθορίζουσα την τιμήν πωλήσεως των ημερησίων εφημερίδων... είναι ανίσχυρος, ως αντικειμένη εις την ανωτέρω συνταγματική, διάταξιν" (του άρθρου 14 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος). Διαφορετική διατύπωση χρησιμοποιεί η ΣτΕ 10/1988 (Ολομ.), Το Σ 1988, σ. 117 επ.: "Ειδικά ως προς την επίδικη περίπτωση δεν δύναται να εφαρμο-

Όμως έστω και αν θεωρηθεί ότι ο αντισυνταγματικός νόμος είναι άκυρος και ανίσχυρος, τούτο δεν σημαίνει ότι είναι αρμόδιος οποιοσδήποτε και οποτεδήποτε να διαπιστώσει τήν ακυρότητα και να συνάγει τις ένομες συνέπειες από αυτήν. Το γεγονός ότι η ερμηνεία του Συντάγματος, η οποία προηγείται της διαπίστωσης της αντισυνταγματικότητας συγκεκριμένης διάταξης κοινού νόμου, εμπεριέχει, όπως επισημάνθηκε, δημιουργικά στοιχεία και ότι η αντισυνταγματικότητα δεν είναι μεθοδολογικά εκ των προτέρων δεδομένη και ανεξάρτητη από την ύπαρξη κρίσης σχετικά με αυτήν, αλλά παρίσταται κατά ένα μέρος και ως αποτέλεσμα της παραπάνω κρίσης¹⁰³, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι αρμόδια να κρίνουν την αντισυνταγματικότητα με δεσμευτικό τρόπο θα πρέπει να είναι μόνο κρατικά όργανα τα οποία, με βάση τη θέση και λειτουργία τους στο όλο πλαίσιο των πολιτειακών λειτουργιών και οργάνων αλλά και τη σύνθεσή τους, παρέχουν ένα ελάχιστο όριο εγγυήσεων ότι οι κρίσεις τους δεν θα είναι πρόχειρες, αστήρικτες ή αντιφατικές. Και βέβαια, εάν μπορεί να αμφιβάλλει κανείς κατά πόσον τα ίδια τα δικαστήρια παρέχουν τις εγγυήσεις αυτές¹⁰⁴, κατά μείζονα λόγο μπορεί να αμφιβάλλει για τα διοικητικά όργανα. Για τους λόγους αυτούς

σθούν, ως αντισυνταγματικές, οι ως άνω διατάξεις του νέου Γ.Ο.Κ." Στη νομολογία του ΑΠ χρησιμοποιούνται οι όροι "ανίσχυρη" και "ανεφάρμοστη" άλλοτε εναλλακτικά και άλλοτε ως συνώνυμοι. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 567/86 (Ολομ.), Το Σ 1987, σ. 512 επ. ("η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 3 του κανονισμού του αναιρεσειόντος είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική"), 961/85 (ολομ.), ΝοΒ 1985, σ. 1405 επ. ("η διάταξις της παρ. 2 του άρθρου 12 του κανονισμού του αναιρεσειόντος Ταμείου, ως αντικειμένη εις το άρθρον 4 παρ. 1 του Συντάγματος, τυγχάνει ανεφάρμοστος"), 1104/86 (Ολομ.), Το Σ 1987, σ. 513 επ. ("ενόψει της αντισυνταγματικότητας των παραπάνω διατάξεων που έχει ως συνέπεια το ανίσχυρο και ανεφάρμοστο αυτόν").

103. Βλ. πιο πάνω, Πρώτο Μέρος, Ι, 2α.

104. Βλ. Σκουρή, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου, ό.π., σ. 537 επ.

ούτε η θεωρία περί ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων μπορεί να θεμελιώσει γενική αρμοδιότητα των φορέων της διοικητικής λειτουργίας να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων και να μην εφαρμόζουν όσους κρίνουν αντισυνταγματικούς, πράγμα άλλωστε που θα μπορούσε να δημιουργήσει προβλήματα και από την άποψη της ασφάλειας του δικαίου¹⁰⁵.

Θα μπορούσε εξ άλλου να αναρωτηθεί κανείς για την πολιτική νομιμοποίηση του ελέγχου συνταγματικότητας τον οποίο θα ασκούσαν όλοι γενικά οι φορείς της διοικητικής λειτουργίας. Νομιμοποιείται άραγε και ο τελευταίος διοικητικός υπάλληλος να μετατραπεί από εκτελεστή του νόμου σε κριτή του; Και τούτο μάλιστα τη στιγμή που ο νόμος αυτός, σε μια κοινοβουλευτική δημοκρατία, όπως η Ελλάδα, αποτελεί μορφοποίηση της λαϊκής κυριαρχίας και «εκδήλωση και αποτέλεσμα της γενικής βούλησης» όπως η τελευταία εκφράζεται μέσα από τις συνταγματικά προβλεπόμενες διαδικασίες. Ο αντίλογος, βέβαια, θα ήταν ότι όλα τα κρατικά όργανα είναι «υπεύθυνα για την τήρηση των συνταγματικών εγγυήσεων υπέρ της εκάστοτε μειοψηφίας»¹⁰⁶.

Η προβληματική αυτή δεν σταματά πάντως εδώ: Έχει υποστηριχθεί, με πειστικά επιχειρήματα¹⁰⁷, ότι παρατηρείται

105. Πρβλ. *Μάνεση*, Ζητήματα εκ του ανισχύρου, ό.π., σ. 293: "Λόγοι τόσον ασφαλείας του δικαίου όσον και δημοσίας τάξεως επιβάλλουν να είναι πάντοτε γνωστόν μετά πάσης δυνατής βεβαιότητος ποίοι νομικοί κανόνες ισχύουν και υποχρεούν εις συμμόρφωσιν". Εάν όμως και ο τελευταίος διοικητικός υπάλληλος μπορούσε, με δική του αποκλειστικά πρωτοβουλία και απόφαση, να μην εφαρμόζει νόμο τον οποίο θεωρεί αντισυνταγματικό, τότε καθώς άλλοι υπάλληλοι μπορεί να εφάρμοζαν τον νόμο και άλλοι όχι, θα κλονίζονταν η βεβαιότητα για την ισχύ ή μη των νόμων.

106. Βλ., για τα αντίστοιχα επιχειρήματα υπέρ και κατά του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, *Σκουρή/Βενιζέλου*, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 20.

107. Βλ. ενδεικτικά *O. Massing*, Restriktive sozio-ökonomische Be-

μία γενικότερη τάση «γραφειοκρατικοποίησης» των σύγχρονων αστικών δημοκρατιών, με την έννοια ότι σοβαρές πολιτικές αποφάσεις αιτιολογούνται ολοένα και περισσότερο όχι με βάση την ουσιαστική τους σκοπιμότητα αλλά με βάση, υπαρκτές ή μη, «τεχνικές» αναγκαιότητες ή φραγμούς. Τέτοια μπορεί να είναι π.χ. τόσο το επιχείρημα ότι συγκεκριμένο μέτρο απαγορεύεται από το Σύνταγμα όσο και το επιχείρημα ότι το μέτρο αυτό υπερβαίνει τις οικονομικές δυνατότητες του Δημοσίου. Και επειδή τις «τεχνικές» γνώσεις που απαιτούνται τις συγκεντρώνει κατ' εξοχήν η κρατική γραφειοκρατία και όχι οι πολιτικοί, η γραφειοκρατία αυτή (με μια ευρύτατη έννοια του όρου, όπου περιλαμβάνονται τόσο οι διοικητικοί υπάλληλοι όσο και οι δικαστικοί λειτουργοί) λαμβάνει ολοένα πιο ενεργά μέρος στη λήψη των αποφάσεων. Το αποτέλεσμα είναι ότι οι πολιτικές αντιθέσεις «απο-πολιτικοποιούνται» και βέβαια οι πολιτικοί απαλλάσσονται σε μεγάλο βαθμό από το κόστος των όποιων αποφάσεων. Η επέκταση και εντατικοποίηση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που παρατηρείται σε διεθνές επίπεδο κατά τις τελευταίες δεκαετίες εντάσσεται, σύμφωνα με την άποψη αυτή, στο γενικότερο τούτο φαινόμενο¹⁰⁸.

dingungen parlamentarischer Reformstrategien, *στού ίδιου*, Politische Soziologie (Φραγκφούρτη, 1974), σ. 123 επ., με περισσότερες ενδείξεις. Γενικότερα για την αυξανόμενη τάση να νομιμοποιούνται οι πολιτικές αποφάσεις όχι με βάση την ουσιαστική αποδοχή του περιεχομένου τους αλλά με βάση τη διαδικασία που οδηγεί στη λήψη τους πρβλ. *N. Luhmann*, Legitimation durch Verfahren (Neuwied, 1969).

108. Βλ. ιδίως *O. Massing*, Das Bundesverfassungsgericht als instrument sozialer Kontrolle, σε: *M. Tohidipur* (επιμ.), Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik (Φραγκφούρτη, 1976), σ. 30 επ. Από τη σχετική αμερικανική βιβλιογραφία πρβλ. *A. Bickel*, The Least Dangerous Branch (Ινδιανάπολη-Νέα Υόρκη, 1962), *H. Wechsler*, Toward Neutral Principles of Constitutional Law, Harvard Law Review 73 (1959), σ. 1 επ., *L. Tribe*, American Constitutional Law, ό.π., σ. 47 επ.

Τα προβλήματα που δημιουργούνται από την άποψη της εύρυθμης λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος είναι περίπου πρόδηλα, εάν βέβαια δεχθούμε ότι το πολίτευμα αυτό έχει ανάγκη από τον πλουραλισμό των πολιτικών συμφερόντων, απόψεων και τάσεων, αλλά και από τη ζωντανή αντιπαράθεση και σύγκρουσή τους, μέσα στα νόμιμα πλαίσια, και ακόμη από την ανάληψη και καταλογισμό πολιτικής ευθύνης για τη λήψη πολιτικών αποφάσεων¹⁰⁹ προκειμένου να υπάρξει και να λειτουργήσει εύρυθμα. Κατά συνέπεια και ο ερμηνευτής του Συντάγματος, λαμβάνοντας σοβαρά υπ' όψη τη δημοκρατική αρχή, η οποία αποτελεί τον «θεμελιωδέστερο ερμηνευτικό κανόνα για το ισχύον συνταγματικό δίκαιο», θα έπρεπε να είναι επιφυλακτικός απέναντι σε ερμηνευτικές εκδοχές που οδηγούν σε πολλαπλασιασμό και ενίσχυση των ελέγχων συνταγματικότητας στους οποίους υπόκεινται οι νόμοι. Και τέτοια είναι, βέβαια, κατ' εξοχήν η θέση εκείνη η οποία θα αναγνώριζε γενική εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων για όλους τους φορείς της διοικητικής λειτουργίας.

2. Προϋποθέσεις και έκταση του ελέγχου

α. Ο έλεγχος από τους διοικητικούς υπαλλήλους

Στους διοικητικούς υπαλλήλους, και ιδιαίτερα στους κατώτερους, δεν μπορεί, σύμφωνα με τα παραπάνω, να αναγνωρισθεί γενική αρμοδιότητα να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων και να μην εφαρμόζουν νόμους τους οποίους οι

109. Αυτό τονίζει ιδιαίτερα η θεωρητική εκδοχή που αντιλαμβάνεται τη δημοκρατία ως "υπεύθυνη διακυβέρνηση" (responsible government). Βλ. ενδεικτικά *R. Bäuml*, *Demokratie*, σε: *Evangelisches Staatslexikon*, 2η έκδ. 1975, στήλες 362 επ., *H.-P. Schneider*, *Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Φραγκφούρτη, 1974), σ. 34.

ίδιοι θεωρούν αντισυνταγματικούς. Ο κυριότερος λόγος είναι, όπως επισημάνθηκε¹¹⁰, η έλλειψη λειτουργικής ανεξαρτησίας των δημοσίων υπαλλήλων, η οποία είναι συνυφασμένη, βέβαια, με την ιεραρχική δομή της διοίκησης. Σχετικά με την τελευταία θα πρέπει να σημειωθεί ότι εδώ «δεν πρόκειται απλώς για τεχνική μέθοδο που ισχύει σε κάθε μορφή κοινωνικής οργανώσεως». Αντίθετα: «Η ιεραρχική δομή της δημοσίας διοικήσεως είναι θεμελιωμένη σε κανόνες δικαίου. Η επάλληλη-υπάλληλη διάταξη των διοικητικών οργάνων αντιστοιχεί σε αρμοδιότητες που ασκούν. Συνεπώς η ιεραρχία σημαίνει: ιεραρχία αρμοδιότητας, δηλαδή εξουσίας»¹¹¹. Εξ άλλου βρίσκει άμεσο συνταγματικό έρεισμα κατά πρώτο λόγο στη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 του Συντάγματος («οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του κράτους»), αλλά πέρα απ' αυτήν και σε σειρά άλλων διατάξεων, όπως το άρθρο 45, που ρυθμίζει την άσκηση διοίκησης πάνω στις ένοπλες δυνάμεις («ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι αρχηγός των Ενόπλων Δυνάμεων της Χώρας, που τη διοίκησή τους ασκεί η Κυβέρνηση, όπως ο νόμος ορίζει»)¹¹², το άρθρο 82 παρ. 2, το οποίο προβλέπει σχετικά με τις αρμοδιότητες του Πρωθυπουργού («ο Πρωθυπουργός εξασφαλίζει την ενότητα της Κυβέρνησης και κατευθύνει τις ενέργειές της, καθώς και των δημόσιων γενικά υπηρεσιών για την εφαρμογή της κυβερνητικής πολιτικής μέσα στο πλαίσιο των νόμων») και το άρθρο 101 παρ. 3, που ρυθμίζει τις αρμοδιότητες των κεντρικών υπηρεσιών και των περιφερειακών κρατικών οργάνων («τα περιφερειακά κρατικά όργανα έχουν γενική αποφασιστική αρμοδιότητα για τις υποθέσεις της περιφέρειάς τους· οι κεν-

110. Βλ. πιο πάνω, Πρώτος Μέρος Ι, 3.

111. *Τάχος*, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 61.

112. Για την ερμηνεία του άρθρου 45 βλ. Ν. Αλιθιζάτου, Η συνταγματική θέση των ενόπλων δυνάμεων, Ι, Η αρχή του πολιτικού ελέγχου (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987), ιδίως σ. 57 επ., 111 επ.

τρικές υπηρεσίες, εκτός από ειδικές αρμοδιότητες, έχουν τη γενική κατεύθυνση, το συντονισμό και τον έλεγχο των περιφερειακών οργάνων, όπως νόμος ορίζει»). Επίσης η ιεραρχική δομή της διοίκησης προβλέπεται και εξειδικεύεται από πλειάδα διατάξεων της κοινής νομοθεσίας¹¹³. Εκτός από αυτά όμως, η ιεραρχική δομή συμβάλλει στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ορίου λειτουργικότητας της δημόσιας διοίκησης, αφού επιτυγχάνεται έτσι, ως ένα σημείο τουλάχιστον, «ενότητα σκοπών, ενότητα και συντονισμός δράσεως» και γενικότερα χρονική και λειτουργική «συνέχεια των διοικητικών υπηρεσιών»¹¹⁴.

113. Για τα παραπάνω βλ. *Τάχου*, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 61 επ. Γενικότερα για τη σχέση της διοικητικής ιεραρχίας πρβλ. *Γ. Παπακατζίη*, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, τ. Α' και Β', 6η έκδ. (Αθήνα, 1983), σ. 239 επ., *Α. Τάχου*, Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητας εις το διοικητικόν δίκαιον (Θεσσαλονίκη, 1973), σ. 94 επ., 204 επ., του ίδιου, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 234 επ., *Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Η έννοια της διοικητικής ιεραρχίας σε κρίση; σε: Σύμμεικτα Βεγλερή (Αθήνα, 1988), Ι, σ. 403 επ. Πρβλ. πάντως, από τη γερμανική βιβλιογραφία, *Th. Ellwein*, Regierung und Verwaltung, I. Teil (Στουτγάρδη κλπ. 1970), σ. 214 επ., ο οποίος τονίζει ότι όπως έχουν αλλάξει οι παραδοσιακές μέθοδοι καθοδήγησης του κράτους απέναντι στους πολίτες και τη θέση της άμεσης διακήρυξης προθέσεων και της εντολής παίρνουν ολοένα περισσότερο ή έμμεση καθοδήγηση και ο επηρεασμός, το ίδιο ισχύει και μέσα στην ίδια τη διοίκηση. Έτσι, συνεχίζει, η άμεση εντολή από τα πάνω προς τα κάτω έχει χάσει μέρος της βαρύτητάς της στο πλαίσιο της διοίκησης. Για το πρόβλημα γενικότερα των εσωτερικών θεσμικών σχέσεων της διοίκησης στην Ομοσπονδιακή Γερμανία βλ. *W. Rudolf*, Verwaltungsorganisation, σε: *H.-U. Erichsen/W. Martens* (επιμ.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 6η έκδ. (Βερολίνο-Νέα Υόρκη, 1983), σ. 533 επ. (564 επ.).

114. *Τάχος*, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 61 και 63 επ., όπου και παραπέρα ενδείξεις. Γενικότερα για τη χρονική συνέχεια και διάρκεια της κρατικής εξουσίας πρβλ. ενδεικτικά *Αρ. Μάνεση*, Συνταγματικόν Δίκαιον, Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις, τ. Α' (Θεσσαλονίκη-Αθήναι, 1967), σ. 29 επ. και 44.

Εάν όμως αναγνωρίζοταν σε όλους τους δημόσιους υπαλλήλους ανεξαιρέτα, ακόμη και στους κατώτατους, η αρμοδιότητα να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων, των οποίων τίθεται θέμα εφαρμογής σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, και μάλιστα να ασκούν τον έλεγχο αυτόν χωρίς, κατ' αρχήν, ειδικούς και επιπρόσθετους περιορισμούς ως προς την ένταση και έκτασή του και χωρίς να χρειάζεται να λαμβάνουν υπ' όψη τους την άποψη των ιεραρχικά προϊσταμένων τους, τότε θα κινδύνευε να ανατραπεί η ίδια η ενότητα και ιεραρχική δομή της διοίκησης και θέβαια θα υποβαθμιζόταν η λειτουργικότητα και αποτελεσματικότητά της. Τα προβλήματα αυτά υπάρχουν όχι μόνο όταν ο κατώτερος υπάλληλος διατάσσεται ρητά από τον ιεραρχικά προϊστάμενό του να εφαρμόσει νόμο τον οποίο ο κατώτερος θεωρεί ή απλώς υποπτεύεται ως αντισυνταγματικό, αλλά και όταν αντιμετωπίζει μόνο αίτηση του διοικουμένου που ενδιαφέρεται για την εφαρμογή του αντισυνταγματικού νόμου, διότι ωφελείται από αυτήν. Και τούτο γιατί η μη εφαρμογή διάταξης νόμου αποτελεί ούτως ή άλλως ιδιαίτερα σοβαρή απόφαση, η λήψη της οποίας από τον κατώτερο υπάλληλο χωρίς να ενημερωθούν οι ανώτεροί του μπορεί να δημιουργήσει πραγματικές καταστάσεις, η ανατροπή των οποίων εκ των υστέρων θα είναι ενδεχομένως δυσχερής, ενώ δεν αποκλείεται και να εκτεθεί το Δημόσιο σε αξιώσεις αποζημίωσης, εάν τελικά κριθεί από τα δικαστήρια ότι ο νόμος ήταν συνταγματικός και έπρεπε να εφαρμοσθεί¹¹⁵.

Εξ άλλου, για τον περιορισμό του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τους κατώτερους υπαλλήλους συνηγορούν και πρακτικές σκέψεις: Η μεγάλη πλειονότητα των υπαλλήλων αυτών δεν είναι καν νομικοί, ώστε να μπορούν να θεμελιώσουν, στοιχειωδώς έστω, το συμπέρασμα ότι ο νόμος είναι αντισυνταγματικός. Άλλωστε, επιβαρυνμένοι από τον

115. Πρβλ. και παραπάνω, Πρώτος Μέρος, 1,3, όπου αναφέρεται η διαφορετική θέση του *Μαρίνου*, Τα όρια της υπακοής, ό.π., σ. 258 επ.

φόρτο της καθημερινής εργασίας τους, που απαιτεί γρήγορη διεκπεραίωση, δεν έχουν ούτε τον χρόνο που είναι αναγκαίος για την προσεκτική εξέταση ενός τόσο σοβαρού θέματος, όπως η διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας. Έτσι, η αναγνώριση σε αυτούς μιας τέτοιας αρμοδιότητας φαίνεται και πρακτικά αλυσιστελής. Ας σημειωθεί μάλιστα ότι τη σημασία παρόμοιων επιχειρημάτων, προκειμένου να φθάσει κανείς σε συμπεράσματα για την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατικών οργάνων, τονίζει μία σχετικά νέα αντίληψη για τη συνταγματική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών¹¹⁶, σύμφωνα με την οποία η αρχή αυτή σημαίνει, μεταξύ των άλλων, ότι θα πρέπει να εξασφαλίζεται η σαφήνεια στον καθορισμό της λειτουργίας και της ευθύνης των οργάνων και η λειτουργικότητα της δομής τους.

Για τους λόγους αυτούς φαίνεται ορθό να δεχθούμε ότι, σε περίπτωση που ανακύψουν υπόνοιες αντίθεσης τυπικού νόμου προς το Σύνταγμα, ο κατώτερος υπάλληλος υποχρεούται να αναβάλλει την ενέργεια για το θέμα και να αναφέρει στον αμέσως προϊστάμενό του, ο τελευταίος στον δικό του προϊστάμενο κ.ο.κ., έως ότου το ζήτημα υποβληθεί στην κρίση του οργάνου που βρίσκεται στην κορυφή της ιεραρχίας. Το όργανο αυτό θα είναι είτε ο αρμόδιος υπουργός, που αποτελεί την ανώτατη αρχή στον αντίστοιχο κλάδο της δημόσιας διοίκησης¹¹⁷, είτε τα ιδιαίτερα όργανα που είναι επικεφαλής,

116. Η αντίληψη αυτή αναπτύχθηκε στη γερμανική θεωρία του συνταγματικού δικαίου. Βλ. *O. Küster, Das Gewaltproblem im modernen Staat, AöR 75 (1949) σ. 402 επ.*, και, από τη νεώτερη βιβλιογραφία, *Hesse, Grundzüge, ό.π., σ. 196 επ.*, *J. Ipsen, Richterrecht und Verfassung (Βερολίνο, 1975), σ. 133 επ.*, με παραπέρα ενδείξεις.

117. Βλ. *Παπαχατζή, Σύστημα διοικητικού δικαίου, ό.π., σ. 314, Π. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, α' (Αθήναι, 1977), σ. 242, ο οποίος τονίζει χαρακτηριστικά ότι "ο υπουργός αποτελεί την κορυφή της ιεραρχικής πυραμίδας του υπουργείου και είναι ο κύριος διατάκτης και το κατ' εξοχήν αποφασιστικό όργανο", ενώ αντίθετα "δεν είναι ιεραρχικώς*

αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου το οποίο αυτοδιοικείται και επομένως δεν υπόκειται σε ιεραρχικό έλεγχο αλλά μόνο σε διοικητική εποπτεία, όπως π.χ. ο Πρύτανης και η Σύγκλητος του Α.Ε.Ι. (πρβλ. άρθρα 13 παρ. 2, 16 παρ. 5 και 102 παρ. 5 του Συντάγματος)¹¹⁸. Δεν θα έπρεπε πάντως να απαιτήσει κανείς οπωσδήποτε θεμελιωμένη πεποίθηση του υπαλλήλου ότι ο νόμος είναι αντισυνταγματικός προκειμένου να ακολουθηθεί αυτή η διαδικασία. Διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν πιο πάνω, η έλλειψη ειδικών γνώσεων και χρόνου από την πλευρά του υπαλλήλου θα καθιστά κατά κανόνα δύσκολη την τεκμηρίωση της γνώμης του με απόλυτη επάρκεια.

Η υποχρέωση αναβολής της ενέργειας και ιεραρχικής αναφοράς θα πρέπει να θεωρηθεί πως υπάρχει ακόμη και αν ο ιεραρχικά προϊστάμενος διατάσσει την εφαρμογή της επίμαχης διάταξης, εφόσον δεν προκύπτει ότι προηγήθηκε οποιοσδήποτε προβληματισμός για τη συνταγματικότητα στο ανώτατο ιεραρχικό επίπεδο. Διαφορετικά είναι τα πράγματα αν έχει προηγηθεί τέτοιος προβληματισμός και εξέταση, αποτέλεσμα της οποίας ήταν να θεωρηθεί ότι η διάταξη δεν πάσχει από αντισυνταγματικότητα¹¹⁹.

Διαφορετική είναι η λύση που δίνει το άρθρο 71 ΥΚ(ΠΔ

ή πειθαρχικός υφιστάμενος κανενός άλλου οργάνου, αλλά μόνο πολιτικώς υπεύθυνος έναντι του Πρωθυπουργού και της Βουλής”.

118. Για την αυτοδιοίκηση των ΝΠΔΔ βλ. ενδεικτικά *Τάχου*, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 194 επ., και, από τη νομολογία του ΣτΕ, τις αποφάσεις 2070/1978, Το Σ 1979, σ. 82 επ. (για την έννοια της αυτοδιοίκησης των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, που προβλέπεται από το άρθρο 102 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος) και 1816/1983, Το Σ 1983, σ. 464 επ., 470 (για την αυτοδιοίκηση των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων που καθιερώνει η παρ. 5 του άρθρου 16 του Συντάγματος), με πλούσιες ενδείξεις από την προγενέστερη νομολογία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου.

119. Βλ. σχετικά με το ενδεχόμενο αυτό παρακάτω, Ι,3.

611/1977) στο θέμα της υπακοής των υπαλλήλων σε παράνομες διαταγές γενικά. Έτσι σύμφωνα με την παρ. 2 εδ. 1 του άρθρου αυτού «ο υπάλληλος οφείλει υπακοήν εις τας διαταγάς των προϊσταμένων του, αλλ' εκτελών διαταγήν την οποίαν θεωρεί παράνομον, οφείλει προ πάσης εκτελέσεως να αναφέρει εγγράφως την αντίθετον γνώμην την οποίαν έχει και να εκτελέση την διαταγήν αμελλητί». Αντίθετα, μόνο «εις την περίπτωσιν κατά την οποίαν η διαταγή είναι προδήλως παράνομος, ο υπάλληλος οφείλει να μη εκτελέση ταύτην και να αναφέρει άνευ αναβολής», σύμφωνα με την παρ. 3 εδ. 1. Ωστόσο μεταξύ της παρανομίας γενικά και της αντισυνταγματικότητας ειδικότερα υπάρχει ειδοποιός διαφορά, που συνίσταται στο ότι, λόγω της «ελλειπτικότητας» των συνταγματικών διατάξεων, η οποία «συνυφαίνεται αναπόφευκτα με την αμφισημία ή πάντως με την υπαινικτικότητα των διατυπώσεων του συνταγματικού κειμένου και καθιστά το έργο του ερμηνευτού εξόχως δυσχερές»¹²⁰, η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας παρίσταται ως δυσκολότερη για τον υπάλληλο από ότι η διάγνωση της αντίθεσης διοικητικής πράξης προς κοινό νόμο. Και τούτο για τον επιπρόσθετο λόγο ότι ο υπάλληλος συ-

120. Βενιζέλος, Η ερμηνεία του Συντάγματος, ό.π., σ. 1534. Ακριβώς στην "αμφισημία" των συνταγματικών διατάξεων στηρίζονται άλλωστε οι επιφυλάξεις απέναντι στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και οι αντιρρήσεις ως προς το αν ο έλεγχος αυτός είναι δυνατό να συνιστά δικαιοδοτική λειτουργία. Βλ. χαρακτηριστικά C. Schmitt, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung* (1929), στον ίδιον, *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Βερολίνο, 1958, επανέκδοση 1973), σ. 63 επ., 79 επ.: "Η απόφαση, η οποία αίρει την αμφιβολία σχετικά με το περιεχόμενο μιας συνταγματικής διάταξης, δεν μπορεί να προέλθει από το αμφίβολο περιεχόμενο (της διάταξης). Επομένως στην ουσία της παύει πια να αποτελεί δικαστική απόφαση. Το δικαστήριο, αίροντας με ισχύ νόμου την αμφιβολία γύρω από το περιεχόμενο, λειτουργεί το ίδιο ως νομοθέτης". Από τη νεότερη γερμανική βιβλιογραφία γύρω από τα χαρακτηριστικά αυτά του Συντάγματος βλ. ενδεικτικά, H.-P. Schneider, *Die Verfassung: Aufgabe und Struktur*, AöR 99 (1974), Beiheft 1, σ. 64 επ. (75 επ.).

νήθως θα είναι περισσότερο εξοικειωμένος με τις διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, τις οποίες καθημερινά εφαρμόζει, παρά με το Σύνταγμα, με το οποίο κατά κανόνα ασχολείται πολύ σπανιότερα. Έτσι πολύ δύσκολα θα μπορεί ο υπάλληλος να διαγνώσει με βεβαιότητα «προδήλη» αντισυνταγματικότητα και σχεδόν πάντοτε θα εκτελούσε διαταγές, τις οποίες εκ των υστέρων και η ίδια η διοίκηση θα μπορούσε ενδεχομένως να θεωρήσει αντισυνταγματικές, χωρίς όμως να υπάρχει η πραγματική δυνατότητα επανόρθωσης. Για τους λόγους αυτούς ορθότερο φαίνεται να θεωρηθεί ότι το σύστημα που καθιερώνουν οι παρ. 2 εδ. 1 και 3 εδ. 1 του άρθρου 71 ΥΚ δεν βρίσκει εφαρμογή στην περίπτωση της διαταγής που στηρίζεται σε αντισυνταγματικό νόμο.

Βέβαια, το εδ. 2 της παρ. 3 του άρθρου 71 ΥΚ περιέχει ρητή ρύθμιση του θέματος της υπακοής σε αντισυνταγματική διαταγή, και μάλιστα σε αυτήν, «η οποία προδήλως αντίκειται εις σαφείς και ρητάς διατάξεις του Συντάγματος». Έτσι, ο υπάλληλος «οφείλει να εκτελέσει την διαταγήν και να αναφέρει συγχρόνως εις την προϊσταμένην του διατάξαντος αρχήν, όπου συντρέχει περίπτωσης», με μόνη προϋπόθεση ότι στη διαταγή «διατυπούνται επείγοντες λόγοι γενικωτέρου συμφέροντος ή... κατόπιν αρνήσεως υπακοής εις πρώτην διαταγήν, αντικειμένην ως άνω προδήλως εις τοιαύτας διατάξεις, ακολουθήση δευτέρα διαταγή εκθέτουσα επείγοντας λόγους γενικωτέρου συμφέροντος». Όμως η αντισυνταγματικότητα της διάταξης αυτής έχει ήδη καταδειχθεί εδώ και πολλά χρόνια από την ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου, με τρόπο ο οποίος δεν αφήνει περιθώρια αμφιβολίας¹²¹.

6. Ο έλεγχος στο ανώτατο ιεραρχικό επίπεδο

Στο επίπεδο αυτό δεν ισχύει πια το επιχείρημα της έλλειψης λειτουργικής ανεξαρτησίας, ούτε και εκείνο της έλλειψης εξειδικευμένων γνώσεων και χρόνου, ώστε να μπορεί να

121. Βλ. παραπάνω, υποσ. 30 και παρακάτω, I, 3.

συναχθεί από αυτά περιορισμός ή αποκλεισμός της αρμοδιότητας ελέγχου της συνταγματικότητας. Ο υπουργός μπορεί να ζητήσει τη γνωμοδότηση της αρμόδιας νομικής υπηρεσίας, που έχει τη δυνατότητα να εξετάσει σε βάθος και με την απαιτούμενη προσοχή και σοβαρότητα το θέμα.

Σύμφωνα με το σήμερα ισχύον νομοθετικό καθεστώς, μετά την κατάργηση του άλλοτε Νομικού Συμβουλίου του Κράτους με το άρθρο 10 παρ. 4 Ν. 1256/82, αρμόδια είναι η Νομική Διεύθυνση του Υπουργείου, που επιφορτίζεται από το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 1256/82 με την «παροχή νομικών εισηγήσεων, νομικών υπηρεσιών και συμβουλών στον Υπουργό». Εξάλλου το άρθρο 10 παρ. 1 εδ. 1 ΠΔ 671/82 προβλέπει τη δυνατότητα να κληθούν σε συνέλευση οι προϊστάμενοι όλων των νομικών διευθύνσεων των υπουργείων «για διατύπωση γνώμης σε σοβαρά θέματα», μετά από απόφαση του Υπουργού Προεδρίας ή του Υπουργού Οικονομικών. Θα μπορούσε λοιπόν ο υπουργός που αντιμετωπίζει θέμα αντισυνταγματικότητας να ζητήσει από τον συνάδελφό του της Προεδρίας ή των Οικονομικών τη σύγκληση της συνέλευσης αυτής για να αποφανθεί σχετικά, εφόσον βέβαια δεν θέλει να αρκεσθεί στη γνωμοδότηση της Νομικής Διεύθυνσης του δικού του Υπουργείου. Ας σημειωθεί εξάλλου ότι στην πράξη η παραπάνω συνέλευση (Σ.Π.Ν.Δ.) συγκαλείται συχνά και γνωμοδοτεί για διάφορα θέματα¹²². Σε οποιαδήποτε περίπτωση πάντως η γνωμοδότηση επί του ερωτήματος που υποβάλλει ο υπουργός έχει απλώς συμβουλευτικό χαρακτήρα και δεν τον δεσμεύει¹²³.

122. Βλ., για παράδειγμα, την υπ' αριθμό 882/1987 γνωμοδότηση για την απαγόρευση εξόδου από τη χώρα οφειλετών του Δημοσίου, Δίκη 19 (1988), σ. 411 επ.

123. Βλ. *Τάχου*, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 274. Δεσμευτικές για τον υπουργό είναι μόνο αρνητικές γνώμες επί δικαστικών υποθέσεων, με αποτέλεσμα να μη μπορούν να ενεργηθούν νόμιμα δικαστικές πράξεις αντίθετες προς τέτοια γνώμη. Βλ. άρθρο 4 ΒΔ 6/1961, που δεν καταργήθηκε με το Ν. 1256/1982 και το ΠΔ 671/1982 ως προς αυτό το σημείο.

Ωστόσο, ακόμη και ο έλεγχος στο ανώτατο αυτό επίπεδο δημιουργεί προβλήματα. Το πρώτο που θα μπορούσε να σκεφθεί κανείς είναι η σχέση προς τον, προβλεπόμενο από το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Ήδη βέβαια σημειώθηκε¹²⁴ ότι είναι δύσκολο να θεμελιωθεί στη διάταξη αυτή πλήρης αποκλεισμός του ελέγχου από τη διοίκηση. Όμως δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η ρητή καθιέρωση του δικαστικού ελέγχου από τον συντακτικό νομοθέτη υποδηλώνει πάντως την παραδοχή από μέρους του ότι αυτός είναι ο κύριος μηχανισμός ελέγχου, ο κατ' εξοχήν κατάλληλος, φύσει και θέσει, για να αποτρέψει ή να περιορίσει ενδεχόμενες αντισυνταγματικές πρωτοβουλίες του κοινοβουλευτικού νομοθέτη. Άλλωστε και χωρίς να υπάρχει παρόμοια διάταξη στο Σύνταγμα, ο βασικότερος εκπρόσωπος της άποψης ότι η διοίκηση έχει αρμοδιότητα ελέγχου διαπίστωνε ότι, στο όλο πρόβλημα του ελέγχου, «η υπό των δικαστηρίων εξέταση αποτελεί το κύριον σημείον»¹²⁵.

Αν όμως γινόταν δεκτό ότι η διοίκηση, και συγκεκριμένα ο αρμόδιος υπουργός, μπορεί να ελέγχει με την ίδια ένταση όπως και τα δικαστήρια, τότε το αποτέλεσμα θα μπορούσε να είναι η μερική υφαρπαγή της αρμοδιότητας ελέγχου των τελευταίων. Το διοικητικό όργανο θα επιλαμβάνεται συχνά στην πράξη της εξέτασης θεμάτων αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου μετά από υποβολή σχετικών αιτημάτων από ιδιώτες, για τους οποίους η εφαρμογή του νόμου συνεπάγεται δυσμενείς έννομες συνέπειες¹²⁶. Η τυχόν ικανοποίησή τους

124. Βλ. παραπάνω, Πρώτο Μέρος, Ι,3.

125. Ν.Ν. Σαρίπολος, Σύστημα, Β', ό.π., σ. 322. Πρβλ. Μάνεση, Ζητήματα εκ του ανισχύρου, ό.π., σ. 294: "Πας δικαστής, ενώπιον του οποίου φέρεται υπόθεση οιασδήποτε φύσεως, είναι κατ' εξοχήν αρμόδιος να κρίνη... το κύρος του νόμου εν γένει, δηλαδή την συμφωνίαν τούτου προς τους ιεραρχικούς υπερκειμένους αυτού κανόνες του Συντάγματος". Η υπογράμμιση δική μου.

126. Πρβλ. γενικότερα Α. Τάχου, Διοικητική επιστήμη, 2η έκδ.

από τη διοίκηση θα έχει ως βέβαιη συνέπεια τη μη άσκηση ενδίκων βοηθημάτων από μέρους τους, έτσι ώστε τα δικαστήρια να μη φθάσουν ποτέ να επιληφθούν του ζητήματος. Ωστόσο δεν αποκλείεται, θεωρητικά τουλάχιστον, τα δικαστήρια, εφόσον τους δινόταν τέτοια ευκαιρία, να έκριναν αντίθετα τον νόμο ως σύμφωνο με το Σύνταγμα. Για τον λόγο αυτόν έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση που δεν υπάγεται σε ιδιαίτερους περιορισμούς σε σχέση με τον δικαστικό έλεγχο σημαίνει τελικά μείωση του ρόλου του τελευταίου και αμφισβήτηση της συνταγματικά επιβεβλημένης πρωτοκαθεδρίας του.

Εξάλλου η μη εφαρμογή του νόμου από τη διοίκηση, εφόσον αυτή πεισθεί για την αντισυνταγματικότητά του, δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου, ή μάλλον επιτείνει την ανασφάλεια δικαίου που ούτως ή άλλως συνεπάγεται η ύπαρξη ενός συστήματος διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου δικαστικού ελέγχου¹²⁷. Διότι στον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων των δικαστηρίων προστίθεται ο κίνδυνος αντιφατικής συμπεριφοράς της ίδιας της διοίκησης. Άλλωστε, αν ο υπουργός πεισθεί για την αντισυνταγματικότητα του νόμου, έχει τη δυνατότητα, αντί της μη εφαρμογής του,

(Θεσσαλονίκη, 1985), σ. 97, ο οποίος επισημαίνει ότι "η πρωτοβουλία δεν ανήκει, κατά κανόνα, στη διοίκηση. Έπεται εκείνων τους οποίους πρέπει να οδηγεί".

127. Τα προβλήματα αυτά επισημαίνει ο Μάνεσης, Ζητήματα εκ του ανισχύρου, ό.π., σ. 309 επ. και θεωρεί ότι για την αντιμετώπισή τους "τυγχάνει ενδεδειγμένη η χρησιμοποίησης της αρχής της καλής πίστεως", αντικείμενο της οποίας είναι η ύπαρξη του κανόνα δικαίου που αργότερα ενδέχεται να κριθεί αντισυνταγματικός. Ο Σκουρής, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου, ό.π., σ. 540, τονίζει πως "το σοβαρότερο μειονέκτημα του άρθρου 93 παρ. 4" είναι ότι "διαγράφεται έντονος ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων" και διαπιστώνει ότι "τα μειονεκτήματα του παρεμπόπτοντος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας ελαττώνονται σημαντικά, αν η ακύρωση τουλάχιστον των τυπικών νόμων συγκεντρωθεί σ' ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο" (ό.π., σ. 543).

να επιδιώξει την αλλαγή του νομοθετικού καθεστώτος με την υποβολή σχετικού νομοσχεδίου στη Βουλή, οπότε και καθίσταται για όλους σαφέστερο τι ισχύει ως νόμος.

Οι παραπάνω σκέψεις καθιστούν δυνατή την υποστήριξη της γνώμης ότι, ακόμη και στην κορυφή της διοικητικής πυραμίδας, ο έλεγχος θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα περιορισμένος: Εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες για τις οποίες μπορεί, όπως θα δούμε¹²⁸, να υποστηριχθεί ότι και οι κατώτεροι ακόμη υπάλληλοι έχουν αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικότητας και μη εφαρμογής του νόμου που κρίνουν προφανώς αντισυνταγματικό, θα μπορούσε να θεμελιωθεί αρμοδιότητα μη εφαρμογής κυρίως όταν η αντισυνταγματικότητα δεν τεκμηριώνεται μόνο με συλλογισμούς, έστω και πειστικούς, της Νομικής Διεύθυνσης του οικείου Υπουργείου, ή της ΣΠΝΔ, αλλά με διαφορετικής προέλευσης στοιχεία: Τέτοια μπορεί να θεωρηθεί σειρά αμετάκλητων δικαστικών αποφάσεων που διαπιστώνουν την αντισυνταγματικότητα συγκεκριμένης διάταξης νόμου, χωρίς να υπάρχουν άλλες, αντίθετες, αποφάσεις, ή ακόμη σαφείς αναφορές κατά τη συζήτηση της Βουλής που προηγήθηκε από τη θέσπιση των σχετικών συνταγματικών διατάξεων, οι οποίες δεν αφήνουν περιθώριο αμφιβολίας για την αντισυνταγματικότητα της κρινόμενης διάταξης τυπικού νόμου¹²⁹. Ως πρόσθετο στοιχείο μπορεί να εκτιμηθεί και η ενδεχόμενη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας από τη θεωρία του συνταγματικού δικαίου¹³⁰. Αν δεν μπορεί να υπάρξει τέτοιας μορφής τεκμηρίωση, τότε ορθότερο είναι, για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν, να εφαρμόσει η διοίκηση τον νόμο, έστω και διακινδυνεύοντας να κριθεί αργότερα αυτός αντισυνταγματικός από τα δικαστήρια και μαζί του, κατ' αποτέλεσμα, και η δική της ενέργεια.

128. Βλ. παρακάτω I,2 και I,3.

129. Όπως στην περίπτωση της υπ' αριθμό 50/1978 γνωμοδότησης του Ν.Σ.Κ. Βλ. παραπάνω, Πρώτο Μέρος I,1, υποσ. 55 και 57.

130. Βλ. παραπάνω, υποσ. 56 για την 50/1978 γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ.

γ. Η σχέση του διοικητικού ελέγχου της συνταγματικότητας με την υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης προς τις αποφάσεις των δικαστηρίων, ιδιαίτερα προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας

Πάντως η ύπαρξη ρητών αναφορών στη συζήτηση που προηγήθηκε της θέσπισης των σχετικών συνταγματικών διατάξεων, από τις οποίες να προκύπτει σαφώς η αντισυνταγματικότητα διάταξης νόμου, αποτελεί μάλλον σπάνια εξαίρεση. Συνηθέστερο είναι να προκύπτει αυτό από σταθερή νομολογία. Στο σημείο αυτό η προβληματική του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση τέμνεται με το θέμα της συμμόρφωσης της διοίκησης προς τις αποφάσεις των δικαστηρίων και ειδικότερα προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Βέβαια, η υποχρέωση συμμόρφωσης, η οποία ρητά και επιτακτικά προβλέπεται από το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος («η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται με τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής δημιουργεί ευθύνη για κάθε υπαίτιο όργανο, όπως νόμος ορίζει») δεν υπερβαίνει κατ' αρχήν τα στενά όρια του δεδικασμένου. Έτσι η διοίκηση υποχρεούται μόνο «να μη εκδώσει πράξιν ομοίαν προς την ακυρωθείσαν»¹³¹, έστω και αν λόγος της ακυρώσεως ήταν η αντίθεση του νόμου, κατ' εφαρμογή του οποίου εκδόθηκε η πράξη που ακυρώθηκε, προς συνταγματική διάταξη. Ως όμοια θεωρείται αποκλειστικά η πράξη που αφορά τα ίδια πρόσωπα ή ρυθμίζει την ίδια σχέση. Εκδίδοντας, λοιπόν, η διοίκηση αργότερα πράξη στηριγμένη στη διάταξη που κρίθηκε αντισυνταγματική, αλλά με διαφορετική πραγματική βάση και αντικείμενο, δεν παραβιάζει ούτε το άρθρο 50 ΝΔ 170/1973 ούτε το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, τα οποία ρυθμίζουν τη συμμόρφωση προς ακυρωτι-

131. Φ. Βεγλερή, Η συμμόρφωσις της διοικήσεως εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (Αθήναι, 1934), σ. 30.

κές αποφάσεις του ΣτΕ¹³². Αντίστοιχα, θέβαια, ούτε και από συγκεκριμένη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, που έκρινε διάταξη νόμου ως αντισυνταγματική, μπορεί να υποστηριχθεί πως προκύπτει υποχρέωση της διοίκησης να πάψει να εφαρμόζει τη διάταξη, αφού άλλωστε ούτε και τα ίδια τα δικαστήρια δεσμεύονται από την κρίση για το νομικό αυτό ζήτημα σε άλλες υποθέσεις, έστω και αν προέρχεται από τον Άρειο Πάγο¹³³. Ωστόσο υποστηρίζεται πειστικά η άποψη ότι «μια χρηστή διοίκηση οφείλει να απέχει από οποιαδήποτε ενέργεια που είναι πανομοιότυπη με την ακυρωθείσα, έστω και αν αφορά διαφορετικό ιστορικό»¹³⁴. Έτσι, «ενώ είναι γεγονός, ότι ο έλεγχος της αντισυνταγματικότητας των τυπικών νόμων από το Συμβούλιο της Επικρατείας, τον Άρειο Πάγο και το Ελεγκτικό Συνέδριο αφορά τη δικαζόμενη υπόθεση μόνο και όχι την ισχύ των νόμων εν γένει, η εξακολούθηση της εφαρμογής τους από τη διοίκηση σε άλλες περιπτώσεις δεν αποτελεί πα-

132. Βλ. ενδεικτικά Βεγλερή, Η συμμόρφωσις, ό.π., σ. 31 επ. και, από τη νεώτερη βιβλιογραφία, Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως (Θεσσαλονίκη, 1980), σ. 45 επ., 158 επ., όπου και εκτενής θεμελίωση της "αρχής της μη επεκτάσεως της ακυρώσεως". Από τη νομολογία του ΣτΕ, ενδεικτικά επίσης, βλ. την απόφαση 2144/1977 (Ολομ.).

133. Βλ., εντελώς ενδεικτικά, Κ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία, 6, άρθρο 324, σ. 1321: "ναι μεν δημιουργείται δεδικασμένον περί του δικανικού συλλογισμού ως συνόλου, πλην όμως δεν δημιουργείται δεδικασμένον μεμονωμένως περί της μείζονος ή της ελάσσονος προτάσεως. Δεν δημιουργείται καμμία δέσμευσις... ως προς την ερμηνείαν που εδόθη εις τον εφαρμοσθέντα κανόνα δικαίου".

134. Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β' (Αθήνα-Κομοτηνή, 1985), σ. 144 επ. Πρβλ. κάπως Βεγλερή, Η συμμόρφωσις, ό.π., σ. 32: "Ωρισμέναι ακυρώσεις, απαγγελθείσαι... επί τη βάσει γενικής τινος ερμηνείας συνταγματικής διατάξεως προδικάζουν το παράνομον της λήψεως παρομοίας ή αναλόγου αποφάσεως. Η προκύπτουσα εν τωιαύτη περιπτώσει δέσμευσις δεν απορρέει εκ του δεδικασμένου, αλλ' εκ της νομολογήσεως του ζητήματος παρά του Συμβουλίου της Επικρατείας".

ρά μόνο κατά τύπους συμμόρφωση της διοικήσεως στην απόφαση του ανώτατου δικαστηρίου»^{135,136}.

Στις περιπτώσεις όπου τυχόν η διοίκηση δεν εφαρμόζει τυπικό νόμο διότι τον κρίνει ως αντισυνταγματικό, επικαλούμενη ταυτόχρονα δικαστικές αποφάσεις με αυτό το περιεχόμενο, μάλλον δεν θ' ακριβολογούσε κανείς μιλώντας για δέσμευσή της να μην εφαρμόσει τον νόμο. Άλλωστε, αν πρόκειται κυριολεκτικά για δέσμευση, τότε δεν θα έπρεπε να γίνεται συζήτηση για αρμοδιότητα της διοίκησης να ελέγχει τη συνταγματικότητα, αλλά για μια απλή αντανάκλαση ή συ-

135. Π. Δαγτόγλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ΝοΒ 36 (1988), σ. 721 επ. (731).

136. Οι απόψεις βέβαια αυτές που τείνουν στη διεύρυνση γενικά της υποχρέωσης συμμόρφωσης της διοίκησης, αν και πειστικές θεωρητικά, είναι αμφίβολο κατά πόσο έχουν ρεαλιστικές πιθανότητες να βρουν μεγάλη απήχηση στην καθημερινή πρακτική της διοίκησης. Χαρακτηριστικό είναι ότι ακόμα και η συμμόρφωση προς αυτά τα οποία με ισχύ δεδικασμένου επιτάσσει η ακυρωτική απόφαση είναι συχνά απρόθυμη, καθυστερημένη ή ελλιπής. Βλ. ενδεικτικά Β. Ρώτη, Το φαινόμενο της δυστροπίας της διοικήσεως στην εκτέλεση ακυρωτικών αποφάσεων. Το αδιέξοδο και τα αντίδοτα, σε: Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929-1979, Ι (Αθήνα, 1979), σ. 343 επ., ο οποίος κατέληγε (σ. 369 επ.) με την αρκετά πικρή επισήμανση ότι "το εορταστικό γεγονός της συμπληρώσεως πενήντα χρόνων από την ίδρυση του Συμβουλίου της Επικρατείας... θα ήταν ευτύχημα αν εκτός από τα πανηγυρικά εγκώμια συνδεόταν με μια θαρραλέα νομοθετική κατοχύρωση του σεβασμού των αποφάσεών του από την Διοίκηση". Έκτοτε έχει ιδρυθεί, με το άρθρο 5 Ν. 1470/1984, ειδική επιτροπή συγκροτούμενη από την ολομέλεια του ΣτΕ σε συμβούλιο, η οποία (παρ. 3) "παρακολουθεί αν συμμορφώνεται η Διοίκηση στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας" και ακόμα (παρ. 4 εδ. 2) "αν διαπιστώσει αδικαιολόγητη καθυστέρηση, παράλειψη ή άρνηση συμμόρφωσης προς τα κριθέντα συντάσσει κάθε φορά ιδιαίτερο πρακτικό που υποβάλλεται στον Πρωθυπουργό και στον Υπουργό της Δικαιοσύνης". Μπορεί πάντως να διατηρήσει κανείς αμφιβολίες για το κατά πόσο η ύπαρξη και η δραστηριότητα της ειδικής επιτροπής έχουν εξαφανίσει το φαινόμενο της δυστροπίας.

νέπεια του δικαστικού ελέγχου. Η ύπαρξη λοιπόν σχετικής νομολογίας διευκολύνει απλώς τη θεμελίωση της διαπίστωσης που κάνει η διοίκηση, ότι το περιεχόμενο του τυπικού νόμου είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα. Η απόφαση πάντως και η ευθύνη γι' αυτή δεν παύουν να βαρύνουν την ίδια.

δ. Οι περιορισμοί της σημασίας του ελέγχου της συνταγματικότητας σε υπουργικό επίπεδο

Μπορεί εύλογα να αναρωτηθεί κανείς ποιά είναι η πρακτική αξία του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση εφόσον εκείνος που τελικά και υπεύθυνα αποφασίζει, στις περισσότερες περιπτώσεις τουλάχιστον, είναι ο ίδιος ο αρμόδιος υπουργός.

Διότι ο υπουργός τελεί σε σχέση, αν όχι ιεραρχικής, πάντως άμεσης πολιτικής εξάρτησης από τον πρωθυπουργό, με πρόταση του οποίου διορίζεται και παύεται σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ. 1 του Συντάγματος, και γενικότερα από το ενιαίο ουσιαστικά κέντρο εξουσίας που συναποτελούν η κυβέρνηση και η πλειοψηφία της Βουλής, λόγω της κομματικής τους ομοιογένειας¹³⁷. Ένα κέντρο εξουσίας από το οποίο άλ-

137. Για τα θέματα αυτά έχει διεξαχθεί εκτεταμένη συζήτηση τα τελευταία χρόνια, σε σχέση και με την πρόσφατη αναθεώρηση του Συντάγματος. Βλ., κατά χρονολογική σειρά, *Αρ. Μάνεση*, Η εξέλιξη των πολιτικών θεσμών στην Ελλάδα, σε: Η Ελλάδα σε εξέλιξη (Αθήνα, 1986), σ. 42 επ., *Α. Μανιτάκη*, Η εύκολη αναθεώρηση δυσεφάρμοστων εξουσιών, "Αρμενόπουλος" 40 (1986), σ. 565 επ., *Α. Δερβέναγα*, Η νέα συνταγματική μεταρρύθμιση (Θεσσαλονίκη, 1986), ιδίως σ. 16 επ., 21, *Γ. Αναστασιάδη*, Συνταγματική αναθεώρηση και προεδρικός θεσμός (Θεσσαλονίκη, 1986), *Κ. Παπακωνσταντίνου*, Η αναθεώρησης του Συντάγματος. Προϋποθέσεις και επιδιώξεις (Αθήνα, 1986), *Κ. Χρυσόγονου*, Η αναθεώρηση του Συντάγματος και το κοινοβουλευτικό σύστημα, "Δίκαιο και Πολιτική" 11, σ. 63 επ. (79 επ.), *Ε.Β. Βενιζέλου*, Το κοινοβουλευτικό Πολίτευμα και η λειτουργία του κατά το Σύνταγμα του 1975/86 (Θεσσαλονίκη, 1987), ιδίως σ. 36 επ., 57 επ., *Αρ. Μάνεση*, Η νομικοπολιτική σημασία της

λωστε πηγάζει στην πράξη το σύνολο περίπου της νομοθετικής πρωτοβουλίας. Έτσι, με το να υποστηρίζει κανείς ότι ο εκάστοτε αρμόδιος υπουργός πρέπει να είναι το κύριο όργανο άσκησης του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση, καταλήγει στην ουσία να αποδέχεται την ταύτιση ανάμεσα σ' αυτόν που ελέγχει και σ' αυτόν που ελέγχεται.

Αυτά πάντως δεν σημαίνουν ότι η πρακτική σημασία του ελέγχου από τον υπουργό είναι εντελώς ανύπαρκτη, έστω και αν την περιορίζουν δραστικά. Η μεγάλη πλειονότητα των διατάξεων που ισχύουν σε μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή δεν προέρχεται από την κυβέρνηση και την κοινοβουλευτική πλειοψηφία εκείνης της στιγμής, αλλά από τις προκατόχους τους. Εξ άλλου, από εκείνους τους νόμους που προτάθηκαν από την ίδια την κυβέρνηση της οποίας υπουργός καλείται να ελέγξει τη συνταγματικότητα και ψηφίσθηκαν από τη φιλική της κοινοβουλευτική πλειοψηφία, ένα σημαντικό μέρος δεν έχει άμεση και καίρια πολιτική σημασία, με αποτέλεσμα ο υπουργός να μπορεί ενδεχομένως, εφόσον καλύπτεται από γνωμοδότηση των νομικών υπηρεσιών της διοίκησης, να αρνηθεί την εφαρμογή χωρίς να φοβάται το πολιτικό κόστος μιας τέτοιας άρνησης¹³⁸.

Οπωσδήποτε όμως οι δεσμοί εξάρτησης που συνδέουν τους υπουργούς με τον πρωθυπουργό, την κοινοβουλευτική πλειοψηφία και το κόμμα ή τα κόμματα που κυβερνούν περιορίζουν πρακτικά, όπως ήδη σημειώθηκε, τη σημασία του ελέγχου που μπορούν αυτοί να ασκήσουν. Από την άποψη αυτή μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει ο έλεγχος από τους

συνταγματικής αναθεώρησης του 1986, "Δίκαιο και Πολιτική" 13-14, σ. 5 επ. (21 επ., 82 επ., 87 επ.), Γ. Παπαδημητρίου, Ο "αδιαφανής αναπροσδιορισμός" της μορφής του πολιτεύματος στη συνταγματική αναθεώρηση του 1986, "Δίκαιο και Πολιτική" 13-14, σ. 137 επ. (142 επ.), Α. Τάχου, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 269 επ.

138. Τέτοιο παράδειγμα, εξ άλλου, αποτελεί η μη εφαρμογή του άρθρου 2 Ν. 343/1976. Βλ. παραπάνω, Πρώτο Μέρος, ΙΙ, 1.

δημοσίους υπαλλήλους¹³⁹.

Όμως και από δογματική σκοπιά, όταν εξετάζει κανείς την αρμοδιότητα της διοίκησης να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων, εκείνο που κυρίως ενδιαφέρει είναι η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής από το τμήμα εκείνο της «εκτελεστικής λειτουργίας»¹⁴⁰ που ονομάζεται «Δημόσια διοίκηση» ή «Δημόσιες Υπηρεσίες», σε αντιδιαστολή προς την «Κυβέρνηση»¹⁴¹. Εξάλλου η Κυβέρνηση, προκειμένου να ασκήσει έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, δεν έχει ανάγκη να περιμένει να της υποβληθεί σχετικό ερώτημα ιεραρχικά από τις δημόσιες υπηρεσίες, ούτε να απευθυνθεί οπωσδήποτε στις νομικές υπηρεσίες της διοίκησης για να ζητήσει τη γνώμη τους: Μπορεί να ασκήσει «πολιτικό» έλεγχο της συνταγματικότητας, αν θεωρηθεί δόκιμη η έκφραση αυτή¹⁴², με την

139. Βλ. παρακάτω, I, 2ε και I,3.

140. Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται στο άρθρο 26 παρ. 2 του ισχύοντος Συντάγματος. ("Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση"). Στη θεωρία γίνεται και λόγος για "διοικητική λειτουργία", βλ. *Τάχου*, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 26.

141. Η διάκριση αυτή θρίσκει έρεισμα στο άρθρο 82 παρ. 2 του Συντάγματος ("Ο Πρωθυπουργός εξασφαλίζει την ενότητα της Κυβέρνησης και κατευθύνει τις ενέργειες της, καθώς και των δημόσιων γενικά υπηρεσιών για την εφαρμογή της κυβερνητικής πολιτικής μέσα στο πλαίσιο των νόμων"). Από τη θεωρία βλ. ενδεικτικά *Τάχου*, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 27 επ., ο οποίος παράλληλα επισημαίνει περιπτώσεις σχετικοποίησης της διάκρισης αυτής.

142. Τούτο δεν σημαίνει πάντως ότι οι υπόλοιπες μορφές ελέγχου, και ιδιαίτερα ο δικαστικός έλεγχος, είναι α-πολιτικές. Ενδιαφέρουσες αναλύσεις για την πολιτική σημασία του ελέγχου της συνταγματικότητας από το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο έχουν κάνει, μεταξύ άλλων, οι *F.-W. Dopatka*, *Das Bundesverfassungsgericht und seine politische Umwelt* (Baden-Baden, 1982), *I. Ebsen*, *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung* (Βερολίνο, 1985), *Th. Gawron/R. Rogowski*, *Zur Implementation von Gerichtsurteilen*, σε: *H.-*

έννοια ότι μπορεί να προτείνει στη Βουλή, και μάλιστα να επιτύχει, βασισμένη στην κοινοβουλευτική της πλειοψηφία, την τροποποίηση ή κατάργηση διατάξεων νόμου με την αιτιολογία ότι αυτές αντίκεινται, κατά τη γνώμη της κυβέρνησης πάντοτε, προς το Σύνταγμα¹⁴³. Επίσης μπορεί, σε νομο-

H. Hartwich (επιμ.), *Gesellschaftliche Probleme als Anstoss und Folge von Politik* (Opladen, 1983), σ. 358 επ., *P. Häberle, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft* (Königstein, 1980), *D. Kommers, Judicial Politics in West Germany* (Beverly Hills, 1976), *H. Laufer, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozess* (Τυβίγγη, 1968). Για τα αντίστοιχα προβλήματα σε σχέση με τον έλεγχο από το Ανώτατο Δικαστήριο των Η.Π.Α. βλ., ενδεικτικά επίσης, *W. Haller, Der Supreme Court-Oberstes Gericht und politischer Faktor in den USA*, *JöR* 22 (1973), σ. 539 επ., *S. Krislov, The Supreme Court in the political Process* (Νέα Υόρκη-Λονδίνο, 1966), *W. Murphy/C.H. Pritchett, Courts, judges and politics*, 2η έκδ. (Νέα Υόρκη, 1984). Στη χώρα μας δεν υπάρχει εκτενής συζήτηση των θεμάτων αυτών. Προβλ. πάντως *Μανιτάκη*, Η νομική φύση της ερμηνείας, ό.π., σ. 487 επ., ο οποίος επισημαίνει "την αλλότρια φύση του συνταγματικού κανόνα και του συνταγματικού συλλογισμού από το πολιτικό γεγονός και την πολιτική αξιολόγηση χωρίς όμως να αρνείται την αλληλεπίδραση και αλληλεξάρτηση των δύο αυτών στοιχείων", *Σκουρή/Βενιζέλου*, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 92, οι οποίοι θεωρούν ότι "ο έλεγχος του δικαστή συνδέεται ως ένα βαθμό με συγκεκριμένες πολιτικές επιλογές... άρα είναι έλεγχος, όπου μπορούν να εμφιλοχωρήσουν στοιχεία αξιολογικά και ιδεολογικά". Γενικότερα για την πολιτική σημασία του Συντάγματος βλ. ενδεικτικά *Μάνεση*, Συνταγματικό, ό.π., σ. 164 επ. με πλούσιες ενδείξεις.

143. Τη σημασία αυτού του είδους ελέγχου, που βασίζεται στη "συνταγματική συνείδηση" του νομοθέτη, τονίζει η διάκριση που επιχειρείται στη σύγχρονη γερμανική θεωρία του συνταγματικού δικαίου μεταξύ "κανόνα ελέγχου" (*Kontrollnorm*) και "κανόνα ενεργείας" ή "κανόνα δράσης" (*Handlungsnorm*): Η ίδια συνταγματική διάταξη έχει ευρύτερη σημασία για τον νομοθέτη, ως κανόνας που καθοδηγεί τη δράση του, και στενότερη για τον δικαστή, στον οποίο χρησιμεύει μόνο ως κριτήριο ελέγχου. Θα έλεγε κανείς ότι προτείνεται έτσι ένας ερμηνευτικός "διπλασιασμός" των συνταγματικών διατάξεων. Βλ. ενδεικτικά *K. Hesse*,

σχέδια που εισάγονται στη Βουλή, εφόσον υποβληθεί ένσταση αντισυνταγματικότητας και πεισθεί από αυτήν, να ματαιώσει, με την πλειοψηφία που διαθέτει, την ψήφισή τους¹⁴⁴. Το τελευταίο, βέβαια, δεν φαίνεται να συμβαίνει πολύ συχνά¹⁴⁵. Και για τους λόγους αυτούς, λοιπόν, μεγαλύτερο ενδιαφέρον για την παρούσα μελέτη έχει ο έλεγχος στο επίπεδο

Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, σε: Festschrift für H. Huber (Βέρνη, 1981), σ. 261 επ. (269), K. *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht (Μόναχο, 1985), σ. 224 επ. Ανάλογες σκέψεις εκτίθενται στην απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α. *Katzenbach v. Morgan*, 384 U.S. 641 (1966): Το δικαστήριο αναγνώρισε τη δυνατότητα του Κογκρέσου να απαγορεύει ορισμένες εξετάσεις ("literacy tests"), επειδή αυτές κατά την άποψη των νομοθετικών σωμάτων ήταν αντίθετες προς συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη ("equal protection clause"), παρ' όλο που το ίδιο το δικαστήριο δεν θεωρούσε ως υπαρκτή τέτοια αντίθεση. Πρβλ. τις παρατηρήσεις του L. *Tribe*, *American Constitutional Law*, ό.π., 1978, σ. 27 επ. Από την ελληνική θεωρία παρουσίαση και κριτική των απόψεων που υποστηρίζονται στην Ομοσπονδιακή Γερμανία κάνει ο Ν. Ανδρουλάκης, Το "κράτος των δικαστών" – ένα ανύπαρκτο σκιάχτρο; ΝοΒ 1985, σ. 1505 επ. (1511).

144. Σύμφωνα με το άρθρο 100 του νέου "Κώδικα Κανονισμού Εργασιών της Βουλής (μέρος κοινοβουλευτικό)", που κυρώθηκε με την από 3.6.1987 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής και δημοσιεύθηκε με την υπ' αριθμ. 2682/24. 6.1987 απόφαση του Προέδρου της Βουλής, το οποίο φέρει τίτλο "Ζητήματα αντισυνταγματικότητας", ο Πρόεδρος της Βουλής και κάθε Βουλευτής ή μέλος της Κυβέρνησης "μπορεί να ζητήσει, στο στάδιο της καταρχήν συζήτησης, να αποφανθεί η Βουλή αναφορικά με συγκεκριμένες αντιρρήσεις που προβάλλει για τη συνταγματικότητα σχεδίου ή πρότασης νόμου" (παράγρ. 1). Η σχετική απόφαση "λαμβάνεται αποκλειστικά με ανάταση ή έγερση" (παράγρ. 2 εδ. 2). Σχετικές διατάξεις περιείχε εξάλλου το άρθρο 80 παρ. 2 του προηγούμενου Κανονισμού.

145. Οι *Σκουρής/Βενιζέλος*, Ο δικαστικός έλεγχος, ό.π., σ. 14, επισημαίνουν ότι "στη Βουλή προβάλλονται όχι σπάνια ενστάσεις αντισυνταγματικότητας κατά νομοσχεδίων· συνήθως όμως, απορρίπτονται, καθώς η κοινοβουλευτική (και κυβερνητική) πλειοψηφία δεν επιθυμεί να εκθέσει την Κυβέρνηση που εισηγείται το επίμαχο νομοσχέδιο".

του κάθε δημοσίου υπαλλήλου.

Τέλος εδώ μπορεί να προστεθεί ότι η άσκηση της εξουσίας των υπουργών για έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων είναι δύσκολο, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις του Συντάγματος και της κοινής νομοθεσίας, να ελεγχθεί η ίδια, και να τους καταλογισθεί ενδεχομένως ευθύνη, ποινική, αστική ή μόνο πολιτική¹⁴⁶, για την τυχόν παράλειψή τους να ασκήσουν την παραπάνω εξουσία, τουλάχιστον όταν η κυβέρνηση στηρίζεται σε, κομματικά ομοιογενή, απόλυτη κοινοβουλευτική πλειοψηφία. Και τούτο επειδή η ευθύνη των υπουργών, που θεσπίζεται από το ίδιο το Σύνταγμα¹⁴⁷, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση απόφαση της Βουλής, δηλαδή της πλειοψηφίας της¹⁴⁸. Ωστόσο, η πλειοψηφία δύσκολα θα

146. Για τον θεσμό της ευθύνης των υπουργών γενικότερα βλ., από την ελληνική βιβλιογραφία, Δ. Τσάτσου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Ια, 3η έκδ. (Αθήνα-Κομοτηνή, 1982), σ. 378 επ., όπου παρατίθεται (σ. 385 επ.) και η πειστική κριτική του συγγραφέα απέναντι στη συνταγματική ρύθμιση, με την ιδιότητά του ως γενικού εισηγητή της μειοψηφίας στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή, Α. Τάχου, *Θεμελιώδεις υποχρεώσεις*, ό.π., σ. 116 επ., Γ. Κρίππα, *Η ποινική ευθύνη των υπουργών*, *Ποιν. Χρον. ΚΗ'* (1978), σ. 81 επ., Χ. Σγουρίτσα, *Η οργάνωσις της κυβέρνησεως και η κοινοβουλευτική ευθύνη των υπουργών* (Αθήνα, 1931).

147. Το άρθρο 85 εδ. 1 του Συντάγματος προβλέπει ότι "τα μέλη του Υπουργικού Συμβουλίου, καθώς και οι Υφυπουργοί είναι συλλογικώς υπεύθυνοι για τη γενική πολιτική της Κυβέρνησης και καθένas από αυτούς για τις πράξεις ή παραλείψεις της αρμοδιότητάς του, σύμφωνα με τις διατάξεις των νόμων για την ευθύνη των Υπουργών". Ο Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό*, ό.π., σ. 383, θεωρεί τη διάταξη αυτή ως "καταστατική για το θεσμό της πολιτικής ευθύνης". Πάντως η ρητή μνεία των "νόμων για την ευθύνη των Υπουργών" αφήνει περιθώριο να υποστηριχθεί η άποψη ότι ανάλογη σημασία έχει η ίδια διάταξη τόσο για την ποινική ευθύνη, για την οποία προβλέπει βέβαια ειδικότερα το άρθρο 86 του Συντάγματος, όσο και για την αστική ακόμα ευθύνη. Βλ. Τσάτσου, ό.π.: "Η διάταξη θεμελιώνει και τα τρία είδη της ευθύνης". Σχετικό είναι και το άρθρο 17 Ν. 1558/85.

148. Κατά το άρθρο 84 παρ. 2 εδ. 1. του Συντάγματος "η Βουλή μο-

στραφεί, κάτω από τις συνθήκες για τις οποίες έγινε λόγος, εναντίον υπουργού εν ενεργεία¹⁴⁹. Ακόμη και αν πρόκειται όμως για υπουργό προηγούμενης κυβέρνησης, που είναι κομματικός αντίπαλος της νέας πλειοψηφίας της Βουλής, η λήψη μιας παρόμοιας απόφασης δεν θα είναι ιδιαίτερα ευχερής, διότι μπορεί να εκθέσει την πλειοψηφία σε κατηγορίες για σκόπιμη καταδίωξη των πολιτικών της αντιπάλων. Εξ άλλου το ΝΔ 802/1971 «περί ευθύνης των μελών της Κυβερνήσεως και των Υφυπουργών», που ισχύει και σήμερα δυνάμει του άρθρου 112 παρ. 1 του Συντάγματος, καθιστά αξιόποινη μόνο την «εκ προθέσεως» παραβίαση διατάξεων του Συντάγματος, αποκλείοντας έτσι την εξ αμελείας παραβίαση (άρθρο 1 ΝΔ

ρεί με απόφασή της να αποσύρει την εμπιστοσύνη της από την Κυβέρνηση ή από μέλος της". Σε σχέση εξ άλλου με την ποινική ευθύνη το άρθρο 86 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει ότι "η Βουλή έχει το δικαίωμα να κατηγορεί, σύμφωνα με τους νόμους για την ευθύνη των Υπουργών, όσους διατελούν ή διετέλεσαν μέλη της Κυβέρνησης... στο αρμόδιο για το σκοπό αυτό Δικαστήριο...", ενώ σύμφωνα με την παρ. 2, εδ. 1, του ίδιου άρθρου "δίωξη, ανάκριση ή προανάκριση κατά των προσώπων που αναφέρονται στην παράγραφο 1 για πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση των καθηκόντων τους δεν επιτρέπεται χωρίς προηγούμενη απόφαση της Βουλής". Εξ άλλου και για την αστική ευθύνη ο Άρειος Πάγος είχε αποφανθεί, με βάση το άρθρο 80 του Συντάγματος του 1952 και τον ισχύοντα τότε νόμο ΦΠΣΤ'/1876 "περί της ευθύνης των Υπουργών", ότι "προϋπόθεσις της αστικής του Υπουργού ευθύνης είναι η ύπαρξις ποινικής του τοιαύτης και συνεπώς προ της κατά νόμον, ήτοι δια καταδικαστικής αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου αναγνωρίσεως της ποινικής αυτού ευθύνης δεν είναι παραδεκτή η κατ' αυτού περί αποζημιώσεως αγωγή του, εκ παρανόμου πράξεως ή παραλείψεώς του κατά την ενάσκησιν των δημοσίων καθηκόντων του, ζημιωθέντος Κράτους ή ιδιώτου" (ΑΠ 533/1955, ΝοΒ 1956, σ. 188 επ.).

149. Πρβλ. *Τάχου*, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 116 επ.: "Οι υπουργοί καλύπτονται από την Κυβέρνηση, η ατομική ευθύνη τους μεταβάλλεται σε συλλογική πολιτική ευθύνη και τελικώς καθίστανται ανεύθυνοι πολιτικώς, αλλά και ποινικώς".

802/1971), ενώ θεσπίζει σύντομη παραγραφή, με την πάροδο «της πρώτης συνόδου της επομένης βουλευτικής περιόδου, εκείνης καθ' ην διεπράχθησαν» (άρθρο 7 ΝΔ 802/1971).

ε. Ο έλεγχος από τον υπάλληλο στις περιπτώσεις επείγοντος

Πάντως υπάρχουν και περιπτώσεις όπου η απαιτούμενη από τα πράγματα ταχύτητα της διοικητικής ενέργειας είναι τέτοια που δεν αφήνει τα χρονικά περιθώρια για να ακολουθήσει ο κατώτερος υπάλληλος τη διαδικασία της αναβολής της ενέργειας και αναφοράς προς την ιεραρχία, έστω και αν αυτές περιορίζονται όσο προχωρεί η εξέλιξη της σύγχρονης τεχνολογίας στα επικοινωνιακά μέσα και η χρήση της στη δημόσια διοίκηση. Στις περιπτώσεις αυτές η αναβολή, προκειμένου να γίνει ιεραρχική αναφορά, θα ισοδυναμούσε με οριστική μη εφαρμογή του νόμου. Ο νόμος ή θα εφαρμοσθεί αμέσως και όπως έχει ή δεν θα εφαρμοσθεί καθόλου. Κάτω από τέτοιες προϋποθέσεις τα προβλήματα σχετικά με την έκταση του ελέγχου από κατώτερους υπαλλήλους, τα οποία εκτέθηκαν ήδη¹⁵⁰, δεν φαίνονται αρκετά για να δικαιολογήσουν τον πλήρη αποκλεισμό της εξουσίας ελέγχου γι' αυτούς τους υπαλλήλους. Ορθό όμως είναι, σύμφωνα με τα παραπάνω, να περιορισθεί ο έλεγχος μόνο στο ενδεχόμενο να είναι η διάταξη του τυπικού νόμου, την οποία θα εφάρμοζε ο υπάλληλος, προφανώς αντίθετη σε σαφείς και ρητές συνταγματικές διατάξεις¹⁵¹. Βέβαια το πότε μια διάταξη είναι «σαφής» και η αντίθεση «προφανής» είναι θέμα που και αυτό με τη σειρά του αμφισβητείται. Παρόλα αυτά υπάρχει ένα ακραίο όριο, το οποίο θα μπορούσε να ονομασθεί «οριακή λειτουργία του

150. Βλ. παραπάνω, I,2α.

151. Παρόμοια λύση είχε δώσει, υπό το γερμανικό Σύνταγμα της Βαϊμάρης (1919), το γερμανικό Ακυρωτικό (Reichsgericht), για περιπτώσεις αντίθεσης νόμων των ομόσπονδων κρατιδίων προς νόμους της ομοσπονδίας. Βλ. RGZ 130,319,332.

γράμματος της διάταξης»¹⁵².

Τέτοια προφανής αντίθεση θα υπήρχε π.χ. εάν τυπικός νόμος όριζε μεγαλύτερα χρονικά όρια κράτησης ή προφυλάκισης από αυτά που προβλέπουν τα άρθρα 6 παρ. 2 και 4 του Συντάγματος. Οποιοσδήποτε υπάλληλος θα έπρεπε να αρνηθεί την εφαρμογή τέτοιου προφανώς αντισυνταγματικού νόμου και να απολύσει, μετά την πάροδο των συνταγματικών προθεσμιών, τον κρατούμενο. Αυτό άλλωστε επιτάσσει ρητά, σε περίπτωση υπέρβασης των προθεσμιών της παρ. 2, η παρ. 3 του άρθρου 6¹⁵³. Άλλο τέτοιο παράδειγμα θα αποτελούσε νό-

152. Βλ. ενδεικτικά Müller, *Methodik*, ό.π., σ. 153, Hesse, *Grundzüge*, ό.π., σ. 30, Larenz, *Methodenlehre*, ό.π., σ. 307, R. Zippe-*lius*, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 3η έκδ. (Μόναχο, 1980), σ. 57. Πρβλ. πάντως τις επιφυλάξεις του B.-O. Bryde, *Verfassungsentwicklung* (Baden-Baden, 1982), σ. 267 επ. Από την ελληνική βιβλιογραφία ο Μάνεσης, *Συνταγματικό*, ό.π., σ. 200, παρατηρεί ότι η γραμματική ερμηνεία "δεν έχει αυτοτέλεια: είναι απλώς η πρώτη φάση της όλης ερμηνευτικής διαδικασίας". Πάντως ο ίδιος, ό.π., σ. 199, δέχεται ότι για ορισμένες λέξεις, απ' αυτές που χρησιμοποιεί το Σύνταγμα, "δύσκολα ανακύπτουν αμφιβολίες", όπως αυτές που υποδηλώνουν αντικείμενα της εξωτερικής εμπειρίας, αριθμούς ή ιδιότητες. Πρβλ. επίσης Κ. Τσάτσου, Το πρόβλημα της ερμηνείας, ό.π., σ. 122 επ.

153. Οι διατάξεις αυτές που άρθρου 6 του Συντάγματος του 1975 έχουν ως εξής: "2. Όποιος συλλαμβάνεται για αυτόφωρο έγκλημα ή με ένταλμα προσάγεται στον αρμόδιο ανακριτή το αργότερο μέσα σε είκοσι τέσσερις ώρες από τη σύλληψη, αν όμως η σύλληψη έγινε έξω από την έδρα του ανακριτή, η προσαγωγή γίνεται μέσα στον απολύτως αναγκαίο χρόνο για τη μεταγωγή του. Ο ανακριτής οφείλει, μέσα σε τρεις ημέρες από την προσαγωγή, είτε να απολύσει τον συλληφθέντα είτε να εκδώσει ένταλμα φυλάκισης. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται για δύο ημέρες, αν το ζητήσει αυτός που έχει προσαχθεί, ή σε περίπτωση ανώτερης βίας που βεβαιώνεται αμέσως με απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου. 3. Όταν περάσει άπρακτη καθεμία από τις δύο αυτές προθεσμίες, κάθε δεσμοφύλακας ή άλλος, είτε πολιτικός υπάλληλος είτε στρατιωτικός, στον οποίο έχει ανατεθεί η κράτηση εκείνου που έχει συλληφθεί, οφείλει να τον απολύσει αμέσως. Οι παραβάτες τιμωρούνται για παράνομη

μος που θα επέβαλλε φορολογία πάνω στο ποσό αποζημίωσης για απαλλοτρίωση, αντίθετα προς το άρθρο 17 παρ. 4 εδ. 4 του Συντάγματος¹⁵⁴. Πάντως τέτοιοι νόμοι, προφανώς αντίθετοι σε σαφείς συνταγματικές διατάξεις¹⁵⁵, είναι εξαιρετικά απίθανο να εμφανισθούν¹⁵⁶, γιατί είναι πολιτικά σχεδόν ανέφικτο να βρεθεί Βουλή που θα ψήφιζε κάτι τέτοιο, αδιαφορώντας για το πολιτικό κόστος της αποκάλυπτης περιφρόνησης του Συντάγματος.

3. Η υπακοή του υπαλλήλου σε διαταγή που στηρίζεται σε αντισυνταγματικό νόμο

Έχει ήδη υποστηριχθεί η άποψη ότι, εφόσον ανακύπτουν αμφιβολίες σχετικά με τη συμφωνία διάταξης τυπικού νόμου προς το Σύνταγμα και μάλιστα φαίνεται ως πιθανό το ενδεχόμενο αντίθεσής της προς τον θεμελιώδη νόμο, τότε ο αρμόδιος υπάλληλος οφείλει όχι να αποφανθεί ο ίδιος για την αντισυνταγματικότητα, αλλά να αναβάλλει την ενέργεια για το θέμα και να αναφέρει στον αμέσως προϊστάμενό του, αυτός

κατακράτηση και υποχρεούνται να επανορθώσουν κάθε ζημία που έγινε στον παθόντα και να τον ικανοποιήσουν για ηθική βλάβη με χρηματικό ποσό, όπως ο νόμος ορίζει. 4. Νόμος ορίζει το ανώτατο όριο διάρκειας προφυλάκισης, που δεν μπορεί να υπερβεί το ένα έτος στα κακουργήματα και τους έξι μήνες στα πλημμελήματα. Σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις τα ανώτατα αυτά όρια μπορούν να παραταθούν για έξι και τρεις μήνες, αντίστοιχα, με απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου". Βλ. και πιο κάτω υποσ. 177.

154. Η διάταξη αυτή έχει ως εξής: "Η αποζημίωση δεν υπόκειται, ως αποζημίωση, σε κανένα φόρο, κράτηση ή τέλος".

155. Διατάξεις, από το δεύτερο μέρος του Συντάγματος (ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα), που είναι σαφείς και άλλες που παρουσιάζουν ερμηνευτικά προβλήματα και διατάξεις με αυστηρή διατύπωση ή άλλες με πανηγυρικές εκφράσεις ή απλές αναφορές στόχων απεριθμεί ο Σκουρής, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου, ό.π., σ. 538 επ., υποσ. 89 και 90.

156. Πρβλ. *Bachof*, *Die Prüfungskompetenz*, ό.π., σ. 44 επ.

στον δικό του κ.ο.κ., μέχρι να φθάσει το θέμα στο ανώτατο ιεραρχικό επίπεδο, δηλαδή κατά κανόνα στον αντίστοιχο Υπουργό, για να ασκηθεί ο έλεγχος της συνταγματικότητας¹⁵⁷. Και τούτο με την προϋπόθεση ότι δεν απαιτείται, από την ίδια την πραγματική κατάσταση, τέτοια ταχύτητα ενέργειας που να μην αφήνει χρονικά περιθώρια ιεραρχικής αναφοράς¹⁵⁸.

Ανακύπτει όμως το ερώτημα, τι πρέπει να πράξει ο υπάλληλος όταν διαταχθεί να εφαρμόσει την επίμαχη διάταξη, επειδή ο έλεγχος που έγινε από την ιεραρχία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αυτή δεν είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα. Κατ' αρχήν, βέβαια, ο υπάλληλος οφείλει να σεβασθεί την κρίση των προϊσταμένων του για τη συνταγματικότητα της διάταξης και να την εφαρμόσει. Για το συμπέρασμα αυτό συνηγορούν όλες οι σκέψεις υπέρ του περιορισμού του ελέγχου της συνταγματικότητας από τους κατώτερους ιδίως υπαλλήλους και υπέρ της, κατ' αρχήν, συγκέντρωσης της σχετικής εξουσίας στο ανώτατο ιεραρχικό επίπεδο, που εκτέθηκαν ήδη¹⁵⁹.

Εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν μπορεί να δεχθεί κανείς στην περίπτωση όπου η διάταξη του τυπικού νόμου, της οποίας διατάσσεται η εφαρμογή ως συνταγματικής, είναι προφανώς αντίθετη σε σαφείς συνταγματικές διατάξεις. Και τούτο επειδή μια τέτοιας μορφής παραβίαση του Συντάγματος, που μπορεί να τη διαπιστώσει ο υπάλληλος χωρίς να χρειάζεται ιδιαίτερες γνώσεις συνταγματικού δικαίου ή πολύ χρόνο για την εξέταση του θέματος, όπως π.χ. συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 6 που προαναφέρθηκε¹⁶⁰, δεν φαίνεται πια να μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε και με την ανάγκη σεβασμού της διοικητικής ιεραρχίας. Τόσο η δέσμευση της διοίκησης από το Σύνταγμα, που θεμελιώνεται σε σειρά συνταγματικών

157. Βλ. παραπάνω, Ι,2α.

158. Βλ. παραπάνω, Ι,2ε.

159. Βλ. παραπάνω, Ι,2α.

160. Βλ. παραπάνω, Ι,2ε.

διατάξεων¹⁶¹, και ισχύει βέβαια και για τον κάθε υπάλληλο ατομικά¹⁶², όσο ειδικότερα και η διάταξη του άρθρου 82 παρ. 2 του Συντάγματος μπορούν να δικαιολογήσουν τη μη υπακοή του υπαλλήλου στην περίπτωση αυτή. Συγκεκριμένα, το άρθρο 82 παρ. 2 προβλέπει ότι «ο Πρωθυπουργός... κατευθύνει τις ενέργειες... των δημόσιων γενικά υπηρεσιών για την εφαρμογή της κυβερνητικής πολιτικής μέσα στο πλαίσιο των νόμων. Κατά συνέπεια ούτε ο Πρωθυπουργός, ούτε αντίστοιχα και οι Υπουργοί, που διορίζονται και παύονται με δική του πρόταση (άρθρο 37 παρ. 1 του Συντάγματος), μπορούν να κατευθύνουν και διατάσσουν τις δημόσιες υπηρεσίες σε ενέργειες παράνομες. Όμως κατ' εξοχήν παράνομη είναι η ενέργεια που θα ήταν προφανώς αντίθετη προς τον θεμελιώδη νόμο, το Σύνταγμα.

Για τους λόγους αυτούς είναι καταφανώς αντισυνταγματική¹⁶³ και ανίσχυρη¹⁶⁴ η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 71 ΥΚ, η οποία απαιτεί υπακοή του υπαλλήλου σε διαταγή που «προδήλως αντίκειται εις σαφείς και ρητάς διατάξεις του Συντάγματος», με μόνη την προϋπόθεση ότι αυτή εκθέτει «επείγοντες λόγους γενικότερου συμφέροντος». Η επίκληση τέτοιων λόγων εξ άλλου δεν μπορεί να απαλλάξει οποιονδήποτε από το καθήκον της υπακοής στο Σύνταγμα γιατί ο καθορισμός ακριβώς του τι αποτελεί, σε κάθε συγκεκριμένη στιγμή, το «γενικότερο» ή «δημόσιο» ή «κοινωνικό» κλπ. συμφέρον είναι το αντικείμενο των συνταγματικών κανόνων και των προβλεπόμενων από αυτούς διαδικασιών και αρμοδιοτήτων. Δεν νοείται καν επομένως καθορισμός του δημόσιου συμφέροντος, που να έχει ισχύ ως έκφραση πολιτειακής βούλησης,

161. Βλ. παραπάνω, I,1.

162. Πρβλ. και γενικότερα το άρθρο 71 παρ. 1 ΥΚ (ΠΔ 611/1977), σύμφωνα με το οποίο "ο υπάλληλος είναι υπεύθυνος... δια την νομιμότητα των υπηρεσιακών του ενεργειών".

163. Βλ. και παραπάνω, υποσ. 30.

164. Βλ. παραπάνω, I,1.

έξω από τα πλαίσια αυτά, εφόσον, βέβαια, το Σύνταγμα έχει κανονιστική σημασία και δεν είναι απλό ευχολόγιο¹⁶⁵. Έτσι δεν υπάρχει π.χ. «γενικότερο» ή δημόσιο ή άλλο συμφέρον που να δικαιολογεί την εφαρμογή νόμου, ο οποίος τυχόν θα προέβλεπε όρια προφυλάκισης ανώτερα εκείνων του άρθρου

165. Βλ. χαρακτηριστικά *Π. Δαγτόγλου*, Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα, Το Σ 1986, σ. 425 επ. (431 επ.): "Δημόσιο συμφέρον είναι μόνο ό,τι τα συνταγματικώς οριζόμενα όργανα, κατά τη συνταγματικώς καθοριζόμενη ιεραρχία και διαδικασία, ορίζουν ως δημόσιο συμφέρον". Πρβλ. *Μάνεση*, Συνταγματικό, ό.π., σ. 163 επ., *Π. Παυλόπουλου*, Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του Συντάγματος, ΝοΒ 1988, σ. 13 επ. (29 επ.). Πολύ πριν από τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος του 1975, η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων είχε δεχθεί την ύπαρξη του "δικαίου της ανάγκης", με την έννοια ότι η εκτελεστική εξουσία μπορεί να νομοθετήσει, κατά παράβαση του Συντάγματος, με τη μορφή συντακτικών πράξεων ή αναγκαστικών νόμων, εφόσον "η κοινή σωτηρία το απαιτεί, ήγουν όταν πιέξει το Κράτος επείγων κίνδυνος ή επείγουσα ανάγκη, ετέρωθεν δε η νομοθετική εξουσία δεν δύναται να λειτουργήσει είτε διότι έχει διαλυθεί είτε διότι περιστάσεις ανώμαλοι δεν επιτρέπουν την σύγκλησιν του κοινοβουλίου" (ΑΠ 274/1917, Θέμις ΚΘ', 1918-19, σ. 40 επ.). Το ίδιο γινόταν κατά κανόνα δεκτό και στη θεωρία, όπου η διαφωνία εντοπιζόταν κυρίως στο αν ελέγχεται από τον δικαστή η συνδρομή, αντικειμενικά, των όρων εφαρμογής του δικαίου της ανάγκης, από την οποία εξαρτάται η νομιμοποίηση της εκτελεστικής εξουσίας να νομοθετήσει με αναγκαστικούς νόμους. Βλ. ενδεικτικά *Αρ. Μάνεση*, Περί αναγκαστικών νόμων. Αι εξαιρετικά νομοθετικά αρμοδιότητες της εκτελεστικής εξουσίας (Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1953), ιδίως σ. 205 επ., ο οποίος τασσόταν υπέρ του ελέγχου, και την εκτεταμένη ανασκόπηση της συζήτησης στη θεωρία και της σχετικής νομολογίας, όπου λίγο μετά το τέλος του Β' Παγκ. Πολέμου και της εχθρικής κατοχής είχε εκδηλωθεί διάσταση μεταξύ του ΣτΕ, που δεχόταν τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου, και του ΑΠ, που την απέρριπτε, από τον *Π. Παραρά*, Αι Πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας (Αθήνα, 1981), σ. 354 επ. Κριτική πάντως απέναντι στο "δίκαιο της ανάγκης" δεν έλειπε. Βλ. χαρακτηριστικά *Ν.Ν. Σαριπόλου*, Σύστημα, Β', ό.π., σ. 177: "Η πολιτική αρχή

6 παρ. 4 του Συντάγματος, γιατί το ίδιο το Σύνταγμα, με την παραπάνω διάταξη, καθορίζει δεσμευτικά ως υπέρτερο δημόσιο συμφέρον την προστασία, κάτω από οποιοσδήποτε συνθήκες, της προσωπικής ασφάλειας.

Αν επομένως ο υπάλληλος διαταχθεί να εφαρμόσει νόμο, τον οποίο η ιεραρχία κρίνει ως σύμφωνο με το Σύνταγμα, αλλά ο ίδιος τον θεωρεί ως προφανώς αντίθετο προς σαφείς συνταγματικές διατάξεις, τότε οφείλει να αρνηθεί την εφαρμογή¹⁶⁶.

Βέβαια, νόμος προφανώς αντίθετος προς σαφείς συνταγ-

Salus publica suprema lex, ως και η πολιτική θεωρία της ανάγκης δεν είναι δυνατόν ν' αποτελέσωσιν αρχήν δημοσίου δικαίου, όπερ, τουναντίον, διατρέχει τον έσχατον εξ αυτών κίνδυνον, ιδίως οσάκις γίνεται κατάχρησις των αρχών τούτων". Υπό το Σύνταγμα του 1975/86 δεν φαίνεται πάντως να υποστηρίζεται, είτε στη θεωρία είτε στη νομολογία, η ύπαρξη εξωσυνταγματικού "δικαίου της ανάγκης", αφού άλλωστε τα άρθρα 44 παρ. 1 και 48 παρ. 5 προβλέπουν και οριοθετούν τη δυνατότητα έκδοσης πράξεων νομοθετικού περιεχομένου σε περιόδους κρίσης. Βλ. ενδεικτικά Π. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, α' (Αθήναι, 1977), σ. 89 και Β. Μποτόπουλου, Επίταξη προσωπικών υπηρεσιών (εισήγηση επί της ΣτΕ 686/87 και 687/87), Το Σ 1987, σ. 545 επ. (555). Επομένως ούτε και με αναφορά σε κάποια έννοια "δικαίου ανάγκης" είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί η επίκληση του "γενικότερου συμφέροντος" στο άρθρο 71 παρ. 3 ΥΚ, με τον τρόπο και για τον σκοπό που γίνεται.

166. Πρβλ. Ι. Μανωλεδάκη, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου, τ.γ' (Θεσσαλονίκη, 1981), 66 επ., για την περίπτωση που υπάρχει "ευθεία αντίθεση με το Σύνταγμα". Αντίθετα ο Μαρίνος, Τα όρια της υπακοής, ό.π., σ. 261 επ., δέχεται ότι εφόσον "το διοικητικόν όργανον διατάσσεται υπό του ιεραρχικώς προϊσταμένου να εκδώση πράξιν κατ' εφαρμογήν νόμου αντισυνταγματικού ή να εκτελέση διαταγήν κατ' εφαρμογήν τοιούτου νόμου... η λύσις δέον να δοθή βάσει των αρχών αι οποίαι ρυθμίζουν τα της υπακοής των υπαλλήλων", δηλαδή του τότε άρθρου 45 και ήδη 71 ΥΚ, χωρίς πάντως να επιχειρεί να αντικρούσει τα επιχειρήματα περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης αυτής που είχαν διατυπώσει ωρύτερα οι μνημονευόμενοι παραπάνω, υποσ. 41, Σβάλος-Βλάχος και Μάνεσης.

ματικές διατάξεις δεν είναι φαινόμενο ιδιαίτερα συχνό. Διότι, όπως εκτέθηκε, πολύ δύσκολα θα βρεθεί κοινοβουλευτική πλειοψηφία πρόθυμη να ψηφίσει παρόμοιο νόμο, αδιαφορώντας για το πολιτικό κόστος της αποκαλύπτης περιφρόνησης του Συντάγματος¹⁶⁷. Στην πράξη, εάν τυχόν ψηφισθεί τέτοιος νόμος και ο αρμόδιος υπουργός αναλάβει στη συνέχεια την ευθύνη της εφαρμογής του, ως δήθεν συνταγματικού, εκείνο που θα υποκρύπτεται θα είναι μάλλον μία προσπάθεια έμμεσης κατάλυσης του Συντάγματος¹⁶⁸, η οποία για λόγους τακτικής δεν έχει προσλάβει ακόμη τη μορφή άμεσης προσβολής του πολιτεύματος, με επανάσταση ή πραξικόπημα¹⁶⁹. Εάν στη συνέχεια και τα δικαστήρια εφαρμόσουν τον κατάφωρα αντισυνταγματικό νόμο, ή εάν η κυβέρνηση κατορθώσει να επιβάλει τη μη εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων που θα θεωρούν τον νόμο αντισυνταγματικό, τότε πια θα μπορεί να γίνεται λόγος για τετελεσμένη, στο σημείο αυτό, κατάλυση του Συντάγματος¹⁷⁰, καθώς θα διαπιστώνεται αδυναμία λειτουργίας των μηχανισμών που ελέγχουν την τήρησή του. Και είναι μάλιστα ενδεχόμενο η ψήφιση και εφαρμογή στη συνέχεια του προφανώς αντισυνταγματικού νόμου να μην αποτελεί μεμονωμένο φαινόμενο, αλλά να εντάσσεται στο γενικότερο πλαίσιο μιας απόπειρας καθ' ολοκληρία κατάλυσης του Συντάγματος και θίγαιης μεταβολής του πολιτεύματος, που έχει εκδηλωθεί και με άλλες παράλληλες και ταυτόχρονες ε-

167. Βλ. παραπάνω, I,2ε.

168. Βλ. *Bachof*, Die Prüfungskompetenz, ό.π., σ. 24. Για τη διάκριση μεταξύ (απλής) παράβασης και κατάλυσης του Συντάγματος βλ. *Φ. Σπυρόπουλου*, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 παρ. 4 του Συντάγματος (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987), σ. 51 επ.

169. Βλ. για την άμεση και έμμεση προσβολή του πολιτεύματος *Σπυρόπουλου*, ό.π., σ. 60 επ.

170. Βλ. *Σπυρόπουλου*, ό.π., σ.54 επ., ο οποίος χρησιμοποιεί το παράδειγμα νόμου που καθορίζει όριο προφυλάκισης κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 4 εδ. 1 του Συντάγματος.

νέργειες. Τότε ο υπάλληλος ο οποίος θα αρνηθεί να συνεργήσει στο εγχείρημα εφαρμόζοντας τον πιο πάνω νόμο θα μπορούσε να επικαλεσθεί το δικαίωμα και την υποχρέωση αντίστασης που απορρέουν από το άρθρο 120 παρ. 4 του Συντάγματος¹⁷¹.

II. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

1. Οι συνέπειες της εφαρμογής και της μη εφαρμογής του νόμου

α. Η εφαρμογή του νόμου

Η εφαρμογή του νόμου από τη διοίκηση, επειδή κρίνεται σύμφωνα με το Σύνταγμα, μπορεί βέβαια να προκαλέσει πρόβλημα μόνο εφόσον ο ίδιος νόμος κριθεί αργότερα ως αντισυνταγματικός από τα δικαστήρια. Στην περίπτωση αυτή εννοείται ότι η διοίκηση δεν μπορεί να επικαλεσθεί ότι η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας του συγκεκριμένου νόμου βρισκόταν έξω από τα όρια της δικής της αρμοδιότητας ελέγχου, προκειμένου να υποστηρίξει π.χ. το κύρος διοικητικής πράξης που εκδόθηκε κατ' επιταγή του νόμου αυτού και της οποίας έχει εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον ζητηθεί από

171. Για το ότι και τα κρατικά όργανα, τόσο ως άτομα, όσο και ως όργανα, είναι φορείς του δικαιώματος και υποχρέωσης αντίστασης βλ. *Σπυρόπουλο*, ό.π., σ. 128. Εξ άλλου ο ίδιος, ό.π., σ. 75, παρατηρεί ότι η προσπάθεια κατάλυσης του Συντάγματος δεν είναι απαραίτητο να συνδυάζεται με την άσκηση απόλυτης βίας, διότι ο όρος "βία" στο άρθρο 120 παρ. 4 του Συντάγματος περιλαμβάνει και την ψυχολογική βία. Για τη διάκριση μεταξύ απόλυτης βίας, ψυχολογικής βίας και (απλής) απειλής βίας βλ. ιδίως *I. Μανωλεδάκη*, Προσβολές κατά της πολιτειακής εξουσίας (Θεσσαλονίκη, 1988), σ. 45 επ., *E. Συμεωνίδη-Καστανίδη*, Η ποινική προστασία των πολιτικών σωμάτων στο ελληνικό δίκαιο (Θεσσαλονίκη, 1982), σ. 125 επ., 139 επ.

το δικαστήριο η ακύρωση. Με άλλες λέξεις: Η διοικητική πράξη που στηρίζεται σε αντισυνταγματικού περιεχομένου διάταξη τυπικού νόμου δεν μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη, έστω και αν η διοίκηση δεν είχε, κατά τη στιγμή που επιλήφθηκε του θέματος, αρμοδιότητα να αρνηθεί την εφαρμογή του νόμου, που μεταγενέστερα κρίθηκε αντισυνταγματικός από τα δικαστήρια. Έτσι, η διοίκηση καταλήγει να ελέγχεται εντατικότερα από όσο μπορεί να ελέγξει η ίδια, δηλαδή η ίδια συνταγματική διάταξη έχει άλλη διάσταση ως κανόνας ελέγχου για τη διοίκηση απ' ότι έχει, ως κανόνας ελέγχου και πάλι, για τα δικαστήρια¹⁷². Και τούτο διότι διαφορετικά το αποτέλεσμα θα ήταν ο έμμεσος περιορισμός της αρμοδιότητας των δικαστηρίων για έλεγχο της συνταγματικότητας, της οποίας όμως τα όρια καθορίζονται, κατ' αρχήν, και κατοχυρώνονται ρητά από το Σύνταγμα και κυρίως από το άρθρο 93 παρ. 4, σύμφωνα με το οποίο τα δικαστήρια οφείλουν «να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα»¹⁷³.

Για το ίδιο το διοικητικό όργανο, ή μάλλον, ορθότερα, για τον φορέα του οργάνου¹⁷⁴, η εφαρμογή του αντισυνταγματικού νόμου μένει χωρίς συνέπειες μόνο εφόσον θεωρηθεί ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση ξεπερνούσε τα όρια της αρμοδιότητας του οργάνου. Αν δεν τα ξεπερνούσε όμως, αν δηλαδή το όργανο όφειλε να ελέγξει και τελικά να μην εφαρμόσει, τότε δημιουργείται θέ-

172. Ανάλογη λύση δίνει το άρθρο 71 παρ. 2 εδ. 2 ΥΚ (ΠΔ 611/1977) σε σχέση με την υπακοή του υπαλλήλου σε παράνομη διαταγή γενικά: "Η διαταγή δεν προσκτάται νομιμότητα εκ του ότι ο υπάλληλος οφείλει να υπακούσει εις αυτήν".

173. Βλ. αναλυτικότερα για το όλο θέμα πιο πάνω, Πρώτος Μέρος, Ι, 28.

174. Για τη διάκριση μεταξύ οργάνου και φορέα του οργάνου βλ., ενδεικτικά, Δ. Τσάτσου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Ι, α, 3η έκδ. (Αθήνα-Κομοτηνή, 1982), σ. 267 επ.

μα ευθύνης. Και εάν πρόκειται για τον εκάστοτε υπουργό, τότε εφαρμογή μπορούν να έχουν οι διατάξεις περί ευθύνης υπουργών, στις οποίες αναφερθήκαμε ήδη και που καταλήγουν στην πράξη σε δραστικό περιορισμό της ευθύνης¹⁷⁵. Εάν πρόκειται για υπάλληλο, ο οποίος εφάρμοσε διάταξη νόμου προφανώς αντίθετη προς σαφείς συνταγματικές διατάξεις, με ή χωρίς σχετική διαταγή προϊσταμένου του, τότε προκύπτει πειθαρχική ευθύνη, σύμφωνα και με το άρθρο 71 παρ. 1 ΥΚ, που καθιστά τους υπαλλήλους υπεύθυνους για τη νομιμότητα γενικά των υπηρεσιακών τους ενεργειών, σε συνδυασμό με τα άρθρα 205 παρ. 1 και 2 και 206 παρ. 1 περ. κη' ΥΚ, γιατί η ενέργειά του συνιστά το πειθαρχικό αδίκημα της παράβασης του υπαλληλικού καθήκοντος¹⁷⁶. Αν στοιχειοθετείται και παράβαση καθήκοντος κατά το άρθρο 259 ΠΚ, τότε μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 207 παρ. 4 περ. β' ΥΚ, να επιβληθεί ακόμη και η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης. Μπορεί επίσης να υποχρεωθεί ο υπάλληλος, σύμφωνα με το άρθρο 85 ΥΚ, σε αποζημίωση έναντι του Δημοσίου, όχι όμως και έναντι τρίτων, για τυχόν θετική ζημία του Δημοσίου που προκλήθηκε από την εφαρμογή της προφανώς αντισυνταγματικής διάταξης ή για αποζημιώσεις στις οποίες υποβλήθηκε αυτό απέναντι σε τρίτους και εφόσον βέβαια συνέτρεχε δόλος ή βαρεια αμέλεια του υπαλλήλου.

Ειδικά στην περίπτωση νόμου, ο οποίος θα όριζε προθεσμίες προσαγωγής στον ανακριτή και έκδοσης εντάλματος φυλάκισης μεγαλύτερες από εκείνες του άρθρου 6 παρ. 2 του Συντάγματος, υπάρχει ευθύνη του υπαλλήλου και έναντι του παθόντος απευθείας, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 εδ. 2 του Συντάγματος, για κάθε ζημία που υπέστη, θετική ή αποθετική, καθώς και για ηθική βλάβη, εφόσον εφαρμόσει τον προφανώς αντισυνταγματικό αυτό νόμο και δεν απολύσει τον κρατούμε-

175. Βλ. πιο πάνω, Ι, 2δ.

176. Πρβλ. Τάχου, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 116.

νο αμέσως μετά την άπρακτη παρέλευση των προθεσμιών του άρθρου 6 παρ. 2¹⁷⁷.

Επίσης ο υπάλληλος μπορεί να διωχθεί και ποινικά, εφόσον η εφαρμογή του προφανώς αντισυνταγματικού νόμου συγιστά ποινικό αδίκημα. Ενδεικτικά μπορεί να αναφερθεί ότι σχετικό με την παραπάνω περίπτωση του άρθρου 6 είναι το άρθρο 326 ΠΚ (κατάκρατηση παρά το Σύνταγμα) που προβλέπει ότι ο παραβάτης κάποιος από τις διατάξεις του άρθρου 6 του Συντάγματος τιμωρείται με φυλάκιση, ενώ σε περίπτωση εφαρμογής νόμου προφανώς αντίθετου προς το άρθρο 19 του Συντάγματος («το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο») ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα άρθρα 248-250 ΠΚ (παραβάσεις των ταχυδρομικών, τηλεγραφικών και τηλεφωνικών υπαλλήλων). Γενικότερη σημασία έχει το άρθρο 259 ΠΚ (παράβαση καθήκοντος), το οποίο όμως απαιτεί επιπλέον να γίνει η πράξη από τον δράστη «προς τον σκοπόν όπως περιποιήση εις εαυτόν ή εις άλλον παράνομον όφελος ή όπως θλάβη το κράτος ή άλλον τινά»¹⁷⁸. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, η ύπαρξη διαταγής προς τον υπάλληλο, από τον ιεραρχικά προϊστάμενό του, να εφαρμόσει τον νόμο δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού του αδίκου, κα-

177. Πρβλ. *Μάνεση*, Ατομικές ελευθερίες, ό.π., σ. 188, ο οποίος επισημαίνει εξ άλλου ότι "ιδρύεται από το Σύνταγμα αμάχητο τεκμήριο περί ηθικής θλάβης και ο δικαστής υποχρεούται να επιδικάσει σχετική αποζημίωση". Για το άρθρο 6 του Συντάγματος βλ. πιο πάνω, Ι, 2ε και υποσ. 123. Σχετικά ισχύουν τα άρθρα 297, 298, 299 και 914 ΑΚ. Βλ., εντελώς ενδεικτικά, *Μ. Σταθόπουλου*, σε *Α. Γεωργιάδη-Μ. Σταθόπουλου*, ΑΚ, άρθρα 297-298 και 299 και *Α. Γεωργιάδη*, σε *Α. Γεωργιάδη-Μ. Σταθόπουλου*, ΑΚ, άρθρο 914.

178. Για την ερμηνεία του άρθρου 259 ΠΚ βλ., ενδεικτικά, από την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΑΠ 524/1986, Ποιν. Χρον. 1986, 678 επ., 348/1986, Ποιν. Χρον. 1986, 590 επ., 915/1984, Ποιν. Χρον. 1985, 119 επ.

τά το άρθρο 21 ΠΚ, γιατί ο υπάλληλος όφειλε να εξετάσει την (προφανή) αντισυνταγματικότητα του νόμου και μαζί της και το νόμιμο της διαταγής¹⁷⁹.

Η ανάκληση, εξ άλλου, από τη διοίκηση κανονιστικών ή ατομικών πράξεών της, οι οποίες εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή αντισυνταγματικού νόμου, ορθό φαίνεται να πραγματοποιείται με τις ίδιες προϋποθέσεις και περιορισμούς όπως και η ανάκληση των παράνομων γενικά διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις αρχές που θέτουν η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και ο ΑΝ 261/1958¹⁸⁰. Και τούτο γιατί, όπως παρατηρήθηκε, η αντισυνταγματικότητα αποτελεί ειδικότερη μορφή της, με ευρεία έννοια, παρανομίας¹⁸¹.

6. Η μη εφαρμογή του νόμου

Σε περίπτωση που η διοίκηση δεν εφαρμόσει τον νόμο θα πρέπει και πάλι να διακρίνουμε: Αν την απόφαση να μην εφαρμοσθεί ο νόμος την έχει λάβει ο αρμόδιος υπουργός, τότε, για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν¹⁸², το πιθανότερο είναι να μην του ζητηθούν ποτέ ευθύνες, έστω και αν αργότερα υπάρξει θετική δικαστική κρίση σχετικά με τη συνταγματικότητα του νόμου.

Αν ο υπάλληλος είναι εκείνος που αρνήθηκε να εφαρμόσει τον νόμο, παρ' όλο που έλαβε αντίθετη διαταγή, τότε δεν

179. Για την ερμηνεία του άρθρου 21 ΠΚ βλ., ενδεικτικά, Γ.-Α. Μαγκάκη, Ποινικό δίκαιο, τ.β' (Αθήνα, 1979), σ. 198 επ., 202 επ., Ι. Μαυλεδάκη, Γενική θεωρία, γ', ό.π., σ. 63 επ. και από τη νομολογία ΑΠ 863/197, Ποιν. Χρον. 1977, 305 επ. (308).

180. Βλ., σχετικά με τις αρχές αυτές, Τάχου, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 363 επ., με περαιτέρω παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία του ΣτΕ.

181. Βλ. πιο πάνω, υποσ. 89. Πρβλ. Μάνεση, Συνταγματικό, ό.π., σ. 162 επ., ο οποίος τονίζει ότι "το Σύνταγμα αποτελεί το θεμέλιο της νομιμότητας του πολιτικού και γενικότερα του κοινωνικού βίου".

182. Βλ. πιο πάνω, Ι,2δ.

ανακύπτει θέμα ευθύνης του μόνο εφόσον ο νόμος είναι προφανώς αντισυνταγματικός. Τότε ο υπάλληλος ενεργεί μέσα στα πλαίσια των καθηκόντων του και έτσι ούτε το πειθαρχικό αδίκημα της παράβασης καθήκοντος στοιχειοθετείται, ούτε το αντίστοιχο ποινικό (259 ΠΚ), ενώ ούτε και αστική ευθύνη υπέχει, διότι η παράλειψη εφαρμογής τέτοιου νόμου δεν είναι παράνομη. Επίσης η συμπεριφορά αυτή του υπαλλήλου δεν μπορεί σε καμμία περίπτωση να θεωρηθεί απειθεία, με την έννοια του άρθρου 169 ΠΚ¹⁸³, διότι στη νομοτυπική της περιγραφή υπάρχει ρητά ο όρος «νόμιμη» πρόσκληση και υπηρεσιακή ενέργεια και η νομιμότητα αυτή περιλαμβάνει «την ουσιαστική συμφωνία της πρόσκλησης με το Σύνταγμα, την ουσιαστική συμφωνία της εισόδου σε κάποιο χώρο με το Σύνταγμα και την όμοια συμφωνία της υπηρεσιακής ενέργειας που πρόκειται να εκτελεστεί»¹⁸⁴. Περισσότερο προβληματικό είναι μήπως η συμπεριφορά του υπαλλήλου μπορεί να στοιχειοθετεί αντίσταση, σύμφωνα με το άρθρο 167 ΠΚ¹⁸⁵, εφόσον βέβαια ο υπάλληλος μετέλθει βία ή απειλή βίας κατά του προϊσταμένου του που τον διατάσσει να εφαρμόσει προφανώς αντισυνταγματικό νόμο. Και τούτο επειδή κατά τη νομολογία, για να είναι «νόμιμη» η ενέργεια ή πράξη της αρχής, εδώ δηλαδή η διαταγή του προϊσταμένου, αρκεί «να βρίσκε-

183. "Με φυλάκιση μέχρι έξι μηνών τιμωρείται όποιος, ύστερα από νόμιμη πρόσκληση, αρνείται σε κάποιον από τους υπαλλήλους του άρθρου 13, παρ. α', χωρίς αντίσταση, την υπηρεσία ή συνδρομή που οφείλεται κατά το νόμο ή την είσοδο σε οποιοδήποτε μέρος για να επιχειρηθεί κάποια νόμιμη υπηρεσιακή ενέργεια".

184. *Μανωλεδάκης*, Προσβολές, ό.π., σ. 109.

185. "Όποιος μεταχειρίζεται βία ή απειλή βίας για να εξαναγκάσει κάποια αρχή ή υπάλληλο να ενεργήσουν πράξη που ανάγεται στα καθήκοντά τους ή να παραλείψουν νόμιμη πράξη, καθώς και όποιος βιαιοπραγεί κατά υπαλλήλου ή προσώπου που έχει προσληφθεί ή άλλου υπαλλήλου που έχει προστρέξει για να τον υποστηρίξει ενώ διαρκεί η νόμιμη ενέργειά του, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Σε κάθε περίπτωση απαγορεύεται η μετατροπή ή η αναστολή της ποινής".

ται μέσα στον κύκλο της νόμιμης αρμοδιότητας της αρχής... και να συντρέχουν οι ουσιώδεις τύποι που διαγράφονται γι' αυτήν»¹⁸⁶. Αν όμως υπάρχει πραγματικά προφανής αντίθεση του νόμου προς σαφείς συνταγματικές διατάξεις, τότε ορθότερο είναι να θεωρηθεί η διαταγή εφαρμογής του παραπάνω νόμου ως «απόλυτα άκυρη» κρατική πράξη, η οποία δεν προστατεύεται από το άρθρο 167 ΠΚ¹⁸⁷, αφού η αντισυνταγματικότητα είναι τέτοιας μορφής που να μη δημιουργείται ούτε καν «φαινόμενο» δικαίου άξιο προστασίας από την έννομη τάξη.

Αν όμως ο υπάλληλος αρνηθεί να εφαρμόσει τον νόμο χωρίς αυτός να είναι προφανώς αντισυνταγματικός και επομένως χωρίς να έχει ο υπάλληλος αρμοδιότητα μη εφαρμογής του, τότε μπορούν να καταλογισθούν ευθύνες, όπως αντίστοιχα γίνεται και σε περίπτωση ανυπακοής σε παράνομη διαταγή¹⁸⁸. Κυρίως πρόκειται εδώ για πειθαρχική ευθύνη εξαιτίας της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος (άρθρο 205 παρ. 1 ΥΚ). Προσωπική αστική ευθύνη μπορεί παραπέρα να στοιχειοθετηθεί εφόσον από τη μη εφαρμογή του νόμου προέκυψε ζημία του δημοσίου, πράγμα που θα συμβαίνει κυρίως αν ο νόμος κριθεί τελικά από τα δικαστήρια ότι δεν είναι αντίθετος προς το Σύνταγμα. Εάν κριθεί ότι είναι αντίθετος, αλλ' η αντίθεση αυτή δεν ήταν προφανής ώστε να έχει αρμοδιότητα μη

186. ΑΠ 1202/1984, Ποιν. Χρον. 1985, 245 επ. Πρβλ. όμοια ΑΠ 1127/1984, Ποιν. Χρον. 1985, 234 επ., 1139/1981, Ποιν. Χρον. 1982, 482. Από τη θεωρία βλ. *Μαναλεδάκη*, Προσβολές, ό.π., σ. 63 επ., ο οποίος διακρίνει ανάμεσα σε πράξεις καθαρά "εκτελεστικές", που πρέπει καθεαυτές να είναι καθ' όλα νόμιμες, και σε "αποφάνσεις", που αρκεί να μην είναι ανυπόστατες ή απόλυτα άκυρες. Όμως η διαταγή εφαρμογής του νόμου είναι "απόφαση" με την παραπάνω έννοια.

187. Σύμφωνα με τον *Μαναλεδάκη*, ό.π., σ. 64, υποσ. 89, "το απόλυτως άκυρο αναφέρεται σε ουσιώδη ελαττώματα μορφής και στην αντίθεση της έκδοσης (και όχι απλώς του περιεχομένου) της πράξης προς το Σύνταγμα".

188. Βλ. *Τάχου*, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 118 επ.

εφαρμογής του ο υπάλληλος, θα είναι δύσκολο να καταλογισθεί στον τελευταίο προσωπική αστική ευθύνη, διότι συνήθως δεν θα υπάρχει ζημία του Δημοσίου, όπως π.χ. από τη μη είσπραξη φόρου με βάση νόμο που κρίνεται από τα δικαστήρια αντισυνταγματικός, αφού οι φορολογούμενοι θα μπορούσαν οπωσδήποτε να αμυνθούν επιτυχώς με την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων. Αξιοποίη, με βάση το άρθρο 259 ΠΚ, δεν θα είναι σχεδόν σε καμμία περίπτωση η παράλειψη του υπαλλήλου να εφαρμόσει τον νόμο που θεωρεί αντισυνταγματικό, έστω και αν ο νόμος κριθεί από το ποινικό δικαστήριο σύμφωνος προς το Σύνταγμα, διότι η πρόθεση πάντως του υπαλλήλου δεν θα είναι η παράβαση των καθηκόντων της υπηρεσίας του, αλλ' αντίθετα η εκπλήρωσή τους, έστω και όπως αυτός εσφαλμένα τα αντιλαμβάνεται. Με βάση το άρθρο 163 ΠΚ (απειθεία) μπορεί να είναι αξιόποινη η πράξη του υπαλλήλου μόνο αν το ποινικό δικαστήριο κρίνει ως σύμφωνο προς το Σύνταγμα τον νόμο που δεν εφαρμόστηκε, γιατί διαφορετικά δεν θα είναι «νόμιμη» η πρόσκληση ή η ενέργεια της αρχής, όπως εκτέθηκε παραπάνω. Με βάση όμως το άρθρο 167 ΠΚ (αντίσταση), και εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιποι όροι της διάταξης αυτής, μπορεί να είναι αξιόποινη η πράξη του υπαλλήλου έστω και αν ο νόμος, τον οποίον διατάχθηκε να εφαρμόσει, θεωρηθεί αντισυνταγματικός, αφού, όπως εκτέθηκε, η εξέταση της νομιμότητας της διαταγής εδώ, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία γνώμη, περιορίζεται στο αν βρισκόταν μέσα στον κύκλο της νόμιμης αρμοδιότητας του διατάσσοντος και συνέτρεχαν οι ουσιώδεις τύποι για αυτήν.

2. Χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τη διοίκηση

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω, φαίνεται ορθό να θεωρηθεί ότι ο διοικητικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, σε αντίθεση με τον δικαστικό, δεν είναι κατ' αρχήν διάχυτος, ή ακριβέστερα, δεν είναι διάχυτη η εξουσία μη

εφαρμογής του νόμου: Η τυχόν απόφαση μη εφαρμογής μπορεί να ληφθεί μόνο στην κορυφή της διοικητικής πυραμίδας και όχι από οποιονδήποτε υπάλληλο, με την εξαίρεση βέβαια της περίπτωσης του νόμου που είναι προφανώς αντίθετος προς σαφείς συνταγματικές διατάξεις.

Εξ άλλου και στο κορυφαίο διοικητικό επίπεδο ορθότερο είναι να αποφεύγεται η άσκηση ελέγχου εάν δεν υπάρχει ανάγκη εφαρμογής συγκεκριμένης διάταξης σε συγκεκριμένη περίπτωση. Το αντίθετο θα ήταν έξω από τη λογική του όλου συστήματος του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας, καθώς θα αναδείκνυε τον εκάστοτε υπουργό ή τη νομική διεύθυνση του υπουργείου σε ρόλο οιοσδήποτε συνταγματικού δικαστηρίου, χωρίς να υπάρχει καμμία από τις εγγυήσεις που συνοδεύουν την ύπαρξη και λειτουργία ενός τέτοιου δικαστηρίου¹⁸⁹. Επίσης θα υπήρχε ο κίνδυνος να χρησιμοποιούνται γνωμοδοτήσεις των νομικών υπηρεσιών της διοίκησης, οι οποίες καταφάσκουν τη συνταγματικότητα μιας επίμαχης διάταξης, ως άλλοθι για τη μείωση του πολιτικού κόστους από τη διατήρηση σε ισχύ και εφαρμογή διατάξεων άκρως αμφισβητούμενης συνταγματικότητας¹⁹⁰.

Διαφορετικό θέμα είναι, όπως παρατηρήθηκε¹⁹¹, η άσκηση «πολιτικού» ελέγχου από την κυβέρνηση, δηλαδή η υποβολή στη Βουλή νομοσχεδίου που τροποποιεί ή καταργεί διατάξεις προγενέστερου νόμου με την αιτιολογία ότι είναι αντισυνταγματικές. Εκεί άλλωστε δεν πρόκειται απλώς για τη μη εφαρμογή διατάξεων, αλλά για τη μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος. Στην άσκηση αυτού του είδους ελέγχου, καθώς και του «αυτοελέγχου» της συνταγματικότητας των νομοσχεδίων που προτίθεται να καταθέσει για ψήφιση στη Βουλή, η

189. Πρβλ. και παραπάνω, I,28.

190. Πρβλ. την υπ' αριθμ. 208/1957 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., παραπάνω, Πρώτο Μέρος II, 1 και υποσ. 67 και 68.

191. Βλ. παραπάνω, I,28.

κυβέρνηση συνεπικουρείται από ορισμένες αυτοτελείς δημόσιες υπηρεσίες, όπως η Κεντρική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή (ΚΕΝΕ), για την οποία προβλέπει το άρθρο 11 Ν. 1299/1982 (οργάνωση υπηρεσιών Πρωθυπουργού), και το Νομικό Γραφείο Πρωθυπουργού, για το οποίο προβλέπουν τα άρθρα 3 παρ. 2 και 4 παρ. 2 Ν. 1299/1982¹⁹².

III. ΙΔΙΑΙΤΕΡΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΕΛΕΓΧΟΥ

1. Άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων από δικαστικά όργανα και δικαστικών από διοικητικά όργανα

Υπάρχουν ορισμένες περιπτώσεις όπου ειδικές διατάξεις επιφορτίζουν δικαστικά όργανα με την άσκηση διοικητικών κατ' ουσία καθηκόντων. Σ' αυτές δεν φαίνεται να μπορεί να υποστηριχθεί οποιοσδήποτε επιπρόσθετος περιορισμός του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα παραπάνω όργανα, σε σχέση με ό,τι ισχύει και κατά την άσκηση των κύ-

192. Οι διατάξεις αυτές του ν. 1299/82 έχουν ως εξής: Άρθρο 3: "... Στο πολιτικό Γραφείο Πρωθυπουργού υπάγονται τα εξής ειδικά Γραφεία... β) Το Νομικό Γραφείο Πρωθυπουργού..." Άρθρο 4: "... 2. Στην αρμοδιότητα του Νομικού Γραφείου ανήκει η παρακολούθηση σ' όλα τα στάδια του νομοθετικού έργου, η παρακολούθηση όλων των πράξεων που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και η μελέτη και η εισήγηση στον Πρωθυπουργό για κάθε θέμα νομιμότητας της κυβερνητικής λειτουργίας και για ειδικά θέματα νομοθετικής πολιτικής της Κυβέρνησης". Άρθρο 11. "1. Η Ενιαία Νομοτεχνική και Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή, η οποία συστήθηκε με την απόφαση Α 5257 του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και της οποίας τα μέλη διορίστηκαν με την απόφαση Α 4186 του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης, μετονομάζεται σε Κεντρική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή (ΚΕΝΕ). 2. Η ΚΕΝΕ συνεργάζεται, για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, με το Νομικό Γραφείο Πρωθυπουργού. Τις αρμοδιότητές της μπορεί να ασκεί ως ολομέλεια ή κατά τμήματα ή ομάδες εργασίας των μελών, των αναπληρωτών τους και των επιστημονικών συνεργατών της".

ριων δικαστικών καθηκόντων τους. Εδώ ανήκουν οι υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, όπου πράξεις διοικητικές στο ουσιαστικό τους περιεχόμενο περιβάλλονται με ειδική διάταξη νόμου τον τύπο δικαστικής απόφασης¹⁹³, η επεξεργασία κανονιστικών διαταγμάτων από το Συμβούλιο της Επικρατείας (άρθρο 95 παρ. 1 περ. δ' του Συντάγματος)¹⁹⁴, ο δημοσιονομικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο (άρθρο 98 παρ. 1 περ. α' και δ' του Συντάγματος)¹⁹⁵ και οι γνωμοδοτικές αρμοδιότητες του ίδιου (άρθρο 98 παρ. 1 περ. γ' του Συντάγματος)¹⁹⁶. Επομένως στις περιπτώσεις αυτές τα δικαστήρια είναι αρμόδια να ασκήσουν έλεγχο συνταγματικότητας όπως ακριβώς και κατά την άσκηση των κύριων δικαιοδοτικών καθηκόντων τους, έστω και αν η κρίση τους δεν έχει πάντοτε δεσμευτικές συνέπειες για τη διοίκηση, όπως π.χ. συμβαίνει με τα πρακτικά επεξεργασίας διαταγμάτων από το Συμβούλιο της Επικρατείας¹⁹⁷. Άλλωστε το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος αποθλέπει μάλλον στο όργανο παρά στη λειτουργία, αφού υποχρεώνει «τα δικαστήρια» γενικά να μην εφαρμόζουν νόμο με περιεχόμενο αντίθετο προς το Σύνταγμα, χωρίς να διακρίνει ανάλογα με το αν αυτά επιτελούν ή μη στη συγκεκριμένη περίπτωση δικαιοδοτική λειτουργία.

193. Βλ. *Παπαχατζή*, Σύστημα διοικητικού δικαίου, ό.π., σ. 86 επ. Πρβλ. *Κεραμέας*, Αστικό δικονομικό, ό.π., σ. 29 επ., που κάνει λόγο για "καθοριστική λειτουργία δικαίου", η οποία "αποβαίνει κοινό γνώρισμα της εκουσίας δικαιοδοσίας και της διοικητικής λειτουργίας".

194. Βλ. ενδεικτικά *Π. Δαγτόγλου*, Γενικό διοικητικό δίκαιο, α' (Αθήνα, 1977), σ. 70 επ., *Παπαχατζή*, Σύστημα, ό.π., σ. 327 επ., *Τάχου*, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σ. 275 επ.

195. Βλ. ενδεικτικά *Δαγτόγλου*, Γενικό διοικητικό, α', ό.π., σ. 226 επ., *Τάχου*, Ελληνικό διοικητικό, ό.π., σ. 277 επ., *Ν. Θέμελη*, Ο προληπτικός έλεγχος των κρατικών δαπανών και το άρθρο 98 του Συντάγματος, Το Σ 1987, σ. 248 επ.

196. Βλ. ενδεικτικά *Δαγτόγλου*, ό.π., σ. 226 επ.

197. Βλ. παραπάνω, υποσ. 194.

Ερώτημα ανακύπτει, τι γίνεται στην περίπτωση της εκδίκασης αστυνομικών παραβάσεων οι οποίες τιμωρούνται με πρόστιμο από αστυνομικές αρχές, ή πταισμάτων σχετικών με τους αγρούς και των ιδιωτικών διαφορών που απορρέουν από αυτά, από αρχές αγροτικής ασφάλειας, σύμφωνα με το άρθρο 96 παρ. 2 εδ. 1 του Συντάγματος¹⁹⁸. Ορθότερη φαίνεται η απάντηση ότι εδώ ο έλεγχος θα πρέπει να περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις προφανούς αντισυνταγματικότητας, εφόσον δεν υπάρχει δικαστικό όργανο και βέβαια ο υπάλληλος δεν θα έχει κατά κανόνα τις απαραίτητες νομικές γνώσεις για να ασκήσει διαφορετικής διάστασης έλεγχο. Εξ άλλου οι παραπάνω αποφάσεις υπόκεινται σε έφεση με ανασταλτική δύναμη στο αρμόδιο τακτικό δικαστήριο, κατά το εδ. 2 της παρ. 2 του άρθρου 96.

2. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας από τους στρατιωτικούς υπαλλήλους

Με κάπως διαφορετικούς όρους τίθεται το πρόβλημα της δυνατότητας ή μη των στρατιωτικών υπαλλήλων να ελέγξουν τη συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, την οποία διατάσσονται να εφαρμόσουν, σε σχέση με το αντίστοιχο πρόβλημα για τους πολιτικούς υπαλλήλους. Και τούτο επειδή, χωρίς αμφιβολία, η οργάνωση και η αποστολή των ενόπλων δυνάμεων είναι τέτοια που να καθιστά τη στρατιωτική πειθαρχία απαραίτητο συνεκτικό στοιχείο τους¹⁹⁹.

198. Σχετικά είναι τα ΝΔ 3990/1959 "περί αναθέσεως εις Αστυνομικάς Αρχάς της εκδικάσεως αστυνομικών παραβάσεων τιμωρουμένων δια προστίμου" και 805/1971 "περί πταισματικών παραβάσεων βεβαιουμένων παρά των αστυνομικών οργάνων". Πρόκειται για περιπτώσεις "διασταύρωσης των εξουσιών". Βλ. Μάνεση, Συνταγματικόν Δίκαιον (Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις), ό.π., σ. 356 επ., 358.

199. Χαρακτηριστική είναι η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 2 ΠΔ 130/1984 (Κύρωση του Γενικού Κανονισμού Υπηρεσίας στο Στρατό): "Η πει-

Έχει υποστηριχθεί λοιπόν ότι για τους στρατιωτικούς υπαλλήλους «δεν τίθεται καν ζήτημα ελέγχου από συνταγματικής απόψεως της νομοθετικής διατάξεως, κατ' εφαρμογήν της οποίας εκδίδεται η διαταγή»²⁰⁰, διότι το μόνο που μπορούν να ελέγξουν αυτοί είναι αν η διαταγή προέρχεται από τον αρχηγό τους και αν αφορά σε εκτέλεση υπηρεσίας, ή μήπως είναι άσχετη με υπηρεσιακά θέματα²⁰¹. Μόνο διαταγές που παρουσιάζουν ελαττώματα ως προς τα παραπάνω δύο σημεία μπορούν να μην εκτελέσουν οι στρατιωτικοί χωρίς να κινδυνεύουν να θεωρηθούν ότι διέπραξαν το αδίκημα της ανυπακοής του άρθρου 70 ΣΠΚ²⁰².

Ωστόσο, ο νέος Γενικός Κανονισμός Υπηρεσίας στο Στρατό²⁰³ προσθέτει δύο ακόμη περιπτώσεις στις οποίες ο στρατιωτικός οφείλει να μην εκτελέσει διαταγές: Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 7 ο διοικητής δεν μπορεί να διατάξει τους υφισταμένους του «να κάνουν πράξεις που η εκτέλεσή τους θα είχε συνέπεια την ποινική ευθύνη τους»²⁰⁴, ενώ σύμφωνα με

θαρχία είναι η κύρια δύναμη του Στρατού. Εφαρμόζεται σε όλους γενικά, χωρίς διάκριση βαθμού ή θέσεως. Προσδιορίζει το καθήκον καθενός και δεν επιτρέπει την αποδιοργάνωση του Στρατού”.

200. *Μαρίνος*, Τα όρια της υπακοής, ό.π., σ. 264.

201. Βλ. *Στασινόπουλου*, Αστική ευθύνη, ό.π., σ. 366 επ.

202. “Στρατιωτικός, όστις, προσταχθείς υπό του αρχηγού του, όπως εκτέλεση οιανδήποτε υπηρεσίαν, αρνείται να υπακούση ή παραλείπει την εκτέλεσιν της διαταγής, τιμωρείται...” Πρβλ. Βούλευμα Δικαστικού Συμβουλίου Διαρκούς Στρατοδικείου Θεσσαλονίκης 57/1987, Αρμ. 1988, 57 επ., το οποίο ορίζει ως υπηρεσία με την έννοια της παραπάνω διάταξης τη “δραστηριότητα εκείνη του στρατιωτικού, η οποία ανάγεται άμεσα στον λειτουργικό προορισμό της στρατιωτικής υπηρεσίας και αποτελεί εκδήλωση της μαχητικής αποστολής του στρατιωτικού”. Γενικότερα βλ. *Α. Παπαδαμάκη*, Η ανυπακοή του στρατιωτικού ως αξιόποινη πράξη κατά το άρθρο 70 ΣΠΚ (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987).

203. ΠΔ 130/1984 (ΣΚ 20-1).

204. Γενικά θέβαια η εκτέλεση διαταγής δεν συνεπάγεται ποινική ευθύνη του διαταχθέντος, εφόσον συντρέχει λόγος αποκλεισμού του α-

το άρθρο 11 παρ. 11 εδ. 3 «στρατιωτικός στον οποίο δίνεται διαταγή που αποβλέπει φανερά στην κατάλυση του Συντάγματος (εκτέλεση Πραξικοπήματος) έχει το καθήκον να μη την εκτελέσει και να αναφέρει αμέσως και χωρίς καθυστέρηση σε προϊστάμενο του διατάξαντος, διαφορετικά θα έχει ακέραια την ευθύνη της εκτελέσεως ή της αποσιωπήσεως μιας τέτοιας διαταγής».

Πάντως η ανάγκη διασφάλισης της στρατιωτικής πειθαρχίας δεν φαίνεται να μπορεί να δικαιολογήσει την εφαρμογή διατάξεων νόμου προφανώς αντίθετων σε ρητές και σαφείς συνταγματικές διατάξεις και σχετικών διαταγών, που εντέλλονται την εφαρμογή αυτή, από τους στρατιωτικούς υπαλλήλους²⁰⁵. Διότι και αυτοί, όχι λιγότερο από τους πολιτικούς υπαλλήλους, υποχρεούνται να σέβονται το Σύνταγμα²⁰⁶. Άλλωστε η διάγνωση μιας τέτοιας κατάφωρης παραβίασης του Συντάγματος, που κατά κανόνα αποτελεί προοίμιο της κατάλυσής του, έστω και αν αυτή δεν έχει πάρει ακόμα τη μορφή άμεσης προσβολής του πολιτεύματος με πραξικόπημα, δεν απαιτεί ιδιαίτερες γνώσεις ή προσπάθεια²⁰⁷. Ορθότερο είναι, κατά συνέπεια, να δεχθεί κανείς ότι και οι στρατιωτικοί υπάλληλοι, όπως και οι πολιτικοί, οφείλουν να μη εφαρμόσουν

δίκου κατά το άρθρο 21 ΠΚ (προσταγή). Ωστόσο οι διατάξεις του άρθρου 21 ΠΚ δεν εφαρμόζονται στα αδικήματα που προβλέπει το ΠΔ 650/1974 "περί εκλογικής νομοθεσίας", σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 3 του ίδιου. Βλ. *Τάχου*, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις, ό.π., σ. 114 επ. Ακόμα το άρθρο 21 ΠΚ δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση του άρθρου 6 παρ. 3 του Συντάγματος. Βλ. *Μάνεση*, Ατομικές ελευθερίες, ό.π., σ. 186 επ.

205. Βλ., σε σχέση με την παραβίαση των ρητών επιταγών του άρθρου 6 του Συντάγματος, *Μάνεση*, Ατομικές ελευθερίες, ό.π., σ. 187 επ. Πρβλ. γενικότερα του ίδιου, *Εγγυήσεις*, II, ό.π., σ. 491, υποσ. 48 in f.

206. Για τη δέσμευση γενικά της διοίκησης από το Σύνταγμα βλ. παραπάνω, I,1. Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 περ. α' ΣΚ 20-1 πρώτο καθήκον κάθε στρατιωτικού είναι "να συμμορφώνεται με το Σύνταγμα και τους νόμους":

207. Βλ. παραπάνω, I,3.

διάταξη νόμου προφανώς αντίθετη προς σαφή συνταγματική διάταξη, έστω και αν διαταχθούν να το πράξουν²⁰⁸. Αν την εφαρμόσουν φέρουν ακέραιη την ευθύνη και οι ίδιοι, εκτός από εκείνους που τυχόν τους διέταξαν, όπως αντίστοιχα και οι πολιτικοί υπάλληλοι²⁰⁹. Ο περιορισμός της αρμοδιότητας ελέγχου της συνταγματικότητας που θα μπορούσε να δεχθεί κανείς, ειδικά για τους στρατιωτικούς, θα ήταν ότι σε περίπτωση που απλώς ανακύπτουν αμφιβολίες για τη συνταγματικότητα διάταξης νόμου, την οποία διατάσσονται να εφαρμόσουν, δεν μπορούν να αναβάλλουν την εκτέλεση της διαταγής προκειμένου να εκφράσουν ιεραρχικά τις αμφιβολίες τους, αλλά υποχρεώνονται να εκτελέσουν κανονικά.

208. Αυτό δέχεται ο *Μανωλεδάκης*, Γενική θεωρία, γ', ό.π., σ. 67. Πρβλ. και *Παπαδαμάκη*, Η ανυπακοή, ό.π., σ. 178 επ.

209. Βλ. παραπάνω, II, 1α.

ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Επισημάνθηκε ήδη ότι η προσέγγιση του θέματος που επιχειρήθηκε στην παρούσα μελέτη δεν φιλοδοξεί να εξαντλήσει τις διαστάσεις του. Σκόπιμο είναι πάντως να εξαρθούν, υπό μορφή συμπερασμάτων, ορισμένα σημεία που είναι ίσως δυνατό να δώσουν αφορμή για περαιτέρω ανάλυση:

Κρατούσα γνώμη στην ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου είναι ότι η διοίκηση έχει, κατ' αρχήν, εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που εφαρμόζει και ότι υποχρεούται να μην εφαρμόσει διάταξη, το περιεχόμενο της οποίας κρίνει η ίδια ως αντίθετο προς το Σύνταγμα. Υπάρχουν ωστόσο βάσιμες επιφυλάξεις σχετικά με την εξουσία αυτή της διοίκησης και ιδιαίτερα σχετικά με την εκδοχή ότι ανήκει σε όλους τους φορείς της διοικητικής λειτουργίας γενική αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Ορθότερο φαίνεται επομένως να δεχθεί κανείς ότι εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και μη εφαρμογής του νόμου που θα κριθεί τυχόν αντισυνταγματικός ανήκει μόνο σε συγκεκριμένα διοικητικά όργανα και κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις. Έτσι οι κατώτεροι διοικητικοί υπάλληλοι δεν επιτρέπεται να αρνηθούν, με δική τους πρωτοβουλία και απόφαση, να εφαρμόσουν νόμο, αλλά οφείλουν να αναφερθούν στην ιεραρχία, μέχρι να εξετασθεί το θέμα από την ανώτατη αρχή κάθε διοικητικού κλάδου και στο επίπεδο αυτό να αποφασισθεί η μη εφαρμογή της διάταξης που θα κριθεί τυχόν αντισυνταγματική. Η απόφαση αυτή θα πρέπει να στηρίζεται όμως σε προφανή αντίθεση του περιεχομένου της διάταξης προς σαφείς και ρητές συνταγματικές διατάξεις, ή τουλάχιστον στην ύπαρξη δικαστικά διαπιστωμένης, με σειρά αμετάκλητων αποφάσεων και χωρίς να υπάρχουν αντίθε-

τες, αντισυνταγματικότητας, ή σαφών αναφορών κατά τη συζήτηση της Βουλής, η οποία προηγήθηκε της θέσπισης των σχετικών συνταγματικών διατάξεων, από τις οποίες να προκύπτει αναμφίβολα η αντίθεση προς το Σύνταγμα. Αν δεν μπορεί να υπάρξει τέτοιας μορφής τεκμηρίωση, την οποία θα διατύπωναν σε γνωμοδότησή τους οι αρμόδιες νομικές υπηρεσίες της διοίκησης, τότε ορθότερο φαίνεται να εφαρμοσθεί ο νόμος, έστω και με τον κίνδυνο να κριθεί αυτός αντισυνταγματικός από τα δικαστήρια και μαζί του, κατ' αποτέλεσμα, και η διοικητική ενέργεια.

Όμως ούτως ή άλλως ο έλεγχος της συνταγματικότητας σε ανώτατο ιεραρχικό επίπεδο, δηλαδή κατά κανόνα από τον αρμόδιο υπουργό, έχει πρακτικά μειωμένη σημασία, λόγω των πολιτικών δεσμών εξάρτησης που συνδέουν τους υπουργούς με την κοινοβουλευτική πλειοψηφία, η οποία νομοθετεί και ταυτόχρονα στηρίζει την κυβέρνηση. Ένας επιπρόσθετος λόγος είναι πως, με το σημερινό θεσμικό πλαίσιο για την ευθύνη των υπουργών, δύσκολα μπορεί να τους καταλογισθεί οποιαδήποτε ευθύνη για την εφαρμογή αντισυνταγματικού νόμου.

Ο κατώτερος υπάλληλος, από την πλευρά του, δικαιούται αλλά και οφείλει να μην εφαρμόσει διάταξη νόμου, έστω και αν διαταχθεί από τους προϊσταμένους του να το πράξει, μόνο εφόσον η διάταξη αυτή είναι προφανώς αντίθετη προς σαφείς συνταγματικές διατάξεις, ιδιαίτερα προς εκείνες οι οποίες προστατεύουν συνταγματικά δικαιώματα, όπως είναι αυτές του άρθρου 6 του Συντάγματος. Εάν τυχόν ο υπάλληλος εφαρμόσει τέτοια κατάφωρα αντισυνταγματική διάταξη υπέχει ακέραιη την πειθαρχική, αστική και ποινική ευθύνη, χωρίς να τον απαλλάσσει το γεγονός ότι διατάχθηκε από τους προϊσταμένους του. Αντίστροφα όμως και η μη εφαρμογή γίνεται «ιδίω κινδύνω» για τον υπάλληλο: Εάν θεωρηθεί ότι δεν υπάρχει «προφανής» αντισυνταγματικότητα του νόμου, τότε ο υπάλληλος υπέχει ευθύνη και μπορεί να υποστεί κυρώσεις για τη συμπεριφορά του.

Τέλος ας σημειωθεί ότι στην πράξη θέματα συνταγματικότητας νόμων δεν φαίνεται να απασχολούν πολύ συχνά τη δημόσια διοίκηση, ή πάντως την απασχολούν πολύ λιγότερο από όσο τα δικαστήρια. Και γενικότερα άλλωστε μπορεί να διαπιστώσει κανείς στη χώρα μας ορισμένα προβλήματα σεβασμού της συνταγματικής νομιμότητας, υπό ευρύτερη έννοια, από τη διοίκηση, με πιο χαρακτηριστικό ίσως ανάμεσά τους την έκδοση και εφαρμογή «υπουργικών αποφάσεων νομοθετικού περιεχομένου»²¹⁰, δηλαδή αποφάσεων οι οποίες έχουν κανονιστικό περιεχόμενο και μάλιστα συχνά τροποποιούν ή καταργούν διατάξεις προϋφιστάμενων τυπικών νόμων, χωρίς να υπάρχει νομοθετική εξουσιοδότηση για τούτο, ενώ ορισμένες φορές δεν δημοσιεύονται καν στην «Εφημερίδα της Κυβερνήσεως» αλλά κυκλοφορούν υπό μορφή τηλεγραφημάτων, και περιλαμβάνουν στο τέλος την προτροπή προς τη Βουλή «να» κυρωθούν νομοθετικά ή την πρόβλεψη ότι «θα» κυρωθούν²¹¹. Και όμως οι πρόδηλα και προκλητικά αντισυνταγματικές αυτές αποφάσεις²¹² συνεχίζουν να εκδίδον-

210. Τον όρο αυτό χρησιμοποιεί ο Β. Σκουρής, Η κρίση της νομοθετικής λειτουργίας (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987), σ. 36.

211. Το φαινόμενο επισημαίνουν και κατηριάζουν οι Α. Μάνσης, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (Θεσσαλονίκη, 1980), σ. 274 επ., Π. Παρράς, Συνταγματικές ελευθερίες και αυθαίρετες κυβερνητικές πράξεις, σε: Οι Συνταγματικές Ελευθερίες στην πράξη (Αθήνα-Κομοτηνή, 1986), σ. 376 επ., ο οποίος μάλιστα θεωρεί ότι "ο κυρωτικός τέτοιων πράξεων νόμος είναι αντισυνταγματικός, ως αναρμοδίως εκδοθείς, το ζήτημα δε αυτό δεν ανάγεται, κατά την πιο σωστή γνώμη, στα *interna corporis* της Βουλής" (ό.π., σ. 381), Α. Τάχος, Η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος, ό.π., σ. 89 επ. Χαρακτηριστικό πρόσφατο παράδειγμα αποτελεί η αναδρομική κύρωση 16 τέτοιων αποφάσεων του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, με ημερομηνίες που αρχίζουν πριν από μια δεκαετία περίπου, με το Ν. 1763/1988 (Στρατολογία των Ελλήνων), άρθρο 31.

212. Ας σημειωθεί εξ άλλου ότι ούτε και για την εκτέλεση των τυπικών νόμων που ήδη υπάρχουν δεν παρέχεται γενική εξουσιοδότηση από το Σύνταγμα προς τη διοίκηση, ώστε να μπορεί να γίνεται αυτή με υπουρ-

ται επί μία δεκαπενταετία σχεδόν, από τότε δηλαδή που ισχύει το Σύνταγμα του 1975, και εφαρμόζονται από τις δημόσιες διοικητικές υπηρεσίες χωρίς κανέναν από ό,τι φαίνεται τουλάχιστον, δισταγμό. Η ύπαρξη των προβλημάτων αυτών²¹³ καταδεικνύει τη σημασία και χρησιμότητα σκέψεων ή προτάσεων, οι οποίες διατυπώνονται στη θεωρία του συνταγματικού δικαίου με σκοπό να αναλύσουν τη δέσμευση της διοίκησης, όπως και των υπόλοιπων κρατικών λειτουργιών, από το Σύνταγμα, πράγμα που αποτελεί επιδίωξη και των αναπτύξεων που προηγήθηκαν.

γικές αποφάσεις. Αντίθετα το άρθρο 43 παρ. 1 του Συντάγματος καθιερώνει αρμοδιότητα μόνο του Προέδρου της Δημοκρατίας για εκτέλεση των νόμων, η οποία ασκείται με την έκδοση κανονιστικού διατάγματος. Βλ. ενδεικτικά *Π. Παραρά*, Η ανύπαρκτος εκ του Συντάγματος εξουσία των Υπουργών προς εκτέλεσιν των νόμων, Το Σ 1980, σ. 138 επ.

213. Πρβλ. και παραπάνω, υποσ. 136, για τη δυστροπία της διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, πράγμα το οποίο ρητά επιτάσσεται από το άρθρο 96 παρ. 5 του Συντάγματος.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Γ.Ι. Αγγελοπούλου*, Σύστημα Διοικητικού Δικαίου, Ι (Αθήναι, 1886-1894).
- Θ.Γ. Αγγελοπούλου*, Δίκαιον των πολιτικών υπαλλήλων εν Ελλάδι, Α'-Β' (Αθήναι, 1913-1914).
- Ν. Αλιβιζάτου*, Η συνταγματική θέση των ενόπλων δυνάμεων, Ι, Η αρχή του πολιτικού ελέγχου (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987).
- Γ. Αναστασιάδη*, Συνταγματική αναθεώρηση και προεδρικός θεσμός (Θεσσαλονίκη, 1986).
- Ν. Ανδρουλάκη*, Το "κράτος των δικαστών"-ένα ανύπαρκτο σκιάχτρο; ΝοΒ 1985, σ. 1505 επ.
- Ν. Αντωνοπούλου*, Η συνταγματική προστασία του Αγιορειτικού καθεστώτος (Αθήναι, 1958).
- Φ. Βεγλερή*, Η συμμόρφωσις της διοικήσεως εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (Αθήναι, 1934).
- Του ίδιου*, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, Τιμητικός Τόμος ΣτΕ, Ι, 1979, σ. 13 επ.
- Του ίδιου*, Ιδιομορφίες και στάδια του ελληνικού διοικητικού δικαίου, σε: Προσφορά στον Γεώργιο Μιχαηλίδη-Νουάρο, Α' (Αθήνα, 1987).
- Δ. Βεζανή*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, θ' έκδ. (Αθήναι, 1939).
- Ε.Β. Βενιζέλου*, Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του Α.Ε.Δ., Αρμ. 1985, σ. 916 επ.
- Του ίδιου*, Η ερμηνεία του Συντάγματος μεταξύ νομικής δογματικής και επιστημολογικής ειλικρίνειας, ΝοΒ 1986, σ. 1529 επ.
- Του ίδιου*, Το κοινοβουλευτικό Πολίτευμα και η λειτουργία

- του κατά το Σύνταγμα του 1975/86 (Θεσσαλονίκη, 1987).
- Του ίδιου, Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Το Σ 1988, σ. 454 επ.
- Δ. Βλάχου, Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων (Αθήναι, 1953).
- Π. Γέσιου-Φαλτσή, Ευθύνη των δικαστών στην Ελλάδα, Το Σ 1983, σ. 549 επ.
- Απ. Γεωργιάδη, Άρθρον 914, σε: Α. Γεωργιάδη-Μ. Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, IV, Ειδικό Ενοχικό (Αθήναι, 1982), σ. 695 επ.
- Κ. Γεωργοπούλου, Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α' (Αθήναι, 1969).
- Π. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, α' (Αθήναι, 1977).
- Του ίδιου, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β' (Αθήνα-Κομοτηνή, 1985).
- Του ίδιου, Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα, Το Σ 1986, σ. 425 επ.
- Του ίδιου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ΝοΒ 1988, σ. 721 επ.
- Α. Δερβέναγα, Η νέα συνταγματική μεταρρύθμιση (Θεσσαλονίκη, 1986).
- Ν. Θέμελη, Ο προληπτικός έλεγχος των κρατικών δαπανών και το άρθρο 98 του Συντάγματος, Το Σ 1987, σ. 248 επ.
- Λ. Θεοχαροπούλου, Φορολογικόν Δίκαιον, Τόμος Πρώτος (Θεσσαλονίκη, 1981).
- Γ. Κασιμάτη, Σύνταγμα και Κοινό Δίκαιο, σε: Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου (επιμ.), Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και του δημοσίου δικαίου (Αθήναι, 1976), σ. 128 επ.
- Του ίδιου, Συνταγματικό Δίκαιο, II, α' (Αθήνα-Κομοτηνή, 1980).
- Κ. Κεραμέως, Αστικό δικονομικό δίκαιο, I, 2η έκδ. (Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1983).

- Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως (Θεσσαλονίκη, 1980).
- Της ίδιας, Η έννοια της διοικητικής ιεραρχίας σε κρίση, σε: Σύμμεικτα προς τιμήν Φαίδωνος Θ. Βεγλερή, Ι (Αθήνα, 1988), σ. 403 επ.
- Π. Κορδογιαννόπουλου, Η νομολογιακή εφαρμογή των 105-106 ΕισΝΑΚ (Αθήναι-Θεσσαλονίκη, 1961).
- Γ. Κρίππα, Η ποινική ευθύνη των υπουργών, Ποιν. Χρον. 1978, σ. 81 επ.
- Μ. Κυπραίου, Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, Το Σ 1977, σ. 251 επ.
- Δ. Κυριαζή-Γουβέλη, Συγκριτικόν Συνταγματικόν Δίκαιον (Αθήναι, 1980).
- Η. Κυριακοπούλου, Τα Συντάγματα της Ελλάδος (Αθήναι, 1960).
- Γ.-Α. Μαγκάκη, Ποινικό δίκαιο, τ. Β' (Αθήνα, 1979).
- Αρ. Μάνεση, Περί αναγκαστικών νόμων. Αι εξαιρετικά νομοθετικά αρμοδιότητες της εκτελεστικής εξουσίας (Αθήναι-Θεσσαλονίκη, 1953).
- Του ίδιου, Πράξεις Υπουργικού Συμβουλίου νομοθετικού περιεχομένου, ΕΕΝ 1955, σ. 948 επ. (και σε: Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, σ. 244 επ.).
- Του ίδιου, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων, ΕΕΝ 1958, σ. 444 επ. (και σε: Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, σ. 316 επ.).
- Του ίδιου, Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, ΙΙ (Θεσσαλονίκη-Αθήναι, 1961-1965).
- Του ίδιου, Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων, σε: Επιστημονική Επετηρίς Σχολής Νομικών και Οικονομικών Επιστημών του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, τόμος Η' (Θεσσαλονίκη, 1960). (Και σε: Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, σ. 288 επ.).

- Του ίδιου*, Συνταγματικόν Δίκαιον, Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις, τ. Α' (Θεσσαλονίκη-Αθήναι, 1967).
- Του ίδιου*, Η συνταγματική προστασία της ακαδημαϊκής ελευθερίας (Αθήνα, 1977). (Και σε: Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, σ. 674 επ.)
- Του ίδιου*, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (Θεσσαλονίκη, 1980).
- Του ίδιου*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ι (Θεσσαλονίκη, 1980).
- Του ίδιου*, Συνταγματικά δικαιώματα, α', ατομικές ελευθερίες, 4η έκδ. (Θεσσαλονίκη, 1982).
- Του ίδιου*, Η εξέλιξη των πολιτικών θεσμών στην Ελλάδα, σε: Η Ελλάδα σε εξέλιξη (Αθήνα, 1986).
- Του ίδιου*, Η νομικοπολιτική σημασία της συνταγματικής αναθεώρησης του 1986, "Δίκαιο και Πολιτική" 13-14, σ. 5 επ.
- Αρ. Μάνεση/Α. Μανιτάκη*, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, ΝοΒ 1981, σ. 1199 επ.
- Των ίδιων*, Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας και το ασυμβίβαστο ασκήσεως δικηγορίας από πανεπιστημιακούς βοηθούς, Αρμ. 1978, σ. 546 επ.
- Α. Μανιτάκη*, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος, Το Σ 1978, σ. 433 επ.
- Του ίδιου*, Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος, Το Σ 1985, σ. 476 επ.
- Του ίδιου*, Η εύκολη αναθεώρηση δυσεφάρμοστων εξουσιών, Αρμ. 40 (1986), σ. 565 επ.
- Δ. Μανιώτη*, Η συμβολή των συστημάτων διορισμού και ελέγχου των δικαστικών λειτουργών στην κατοχύρωση της δικαστικής ανεξαρτησίας (Αθήνα-Κομοτηνή, 1989).
- Ι. Μανωλεδάκη*, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου, τ.γ' (Θεσσαλονίκη, 1981).
- Του ίδιου*, Προσβολές κατά της πολιτειακής εξουσίας (Θεσσαλονίκη, 1988).
- Τ. Μαρίνου*, Τα όρια της υπακοής των διοικητικών οργάνων

- εις τας πράξεις της νομοθετικής εξουσίας, ΕΔΔ 1967, σ. 253 επ.
- Κ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία, Γενικά αρχαί και κατ' άρθρον ερμηνεία, 6 (Αθήναι, 1974).
- Β. Μποτόπουλου, Επίταξη προσωπικών υπηρεσιών, Το Σ 1987, σ. 545 επ.
- Ν. Μπουροπούλου, Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας (Αθήνα, 1951).
- Του ίδιου, Το δικαίωμα της απεργίας και η πολιτική επιστράτευσις, ΕΔΔ 1966, σ. 113 επ.
- Β. Οικονομίδου, Γενικά αρχαί (Αθήναι, 1893).
- Α. Παπαδαμάκη, Η ανυπακοή του στρατιωτικού ως αξιόποινη πράξη κατά το άρθρο 70 ΣΠΚ (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987).
- Γ. Παπαδημητρίου, Ο "αδιαφανής αναπροσδιορισμός" της μορφής του πολιτεύματος στη συνταγματική αναθεώρηση του 1986, "Δίκαιο και Πολιτική" 13-14, σ. 137 επ.
- Κ. Παπακωνσταντίνου, Η αναθεώρησης του Συντάγματος. Προϋποθέσεις και επιδιώξεις (Αθήναι, 1986).
- Α. Παπαλάμπρου, Η έννοια της διακρίσεως των εξουσιών, σε: Σύμμεικτα Σβώλου (Αθήναι, 1960), σ. 334 επ.
- Α. Παπαλάμπρου, Μερικές σκέψεις για την έννοια του "νόμου" και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νομών, Το Σ 1988, σ. 1 επ.
- Γ. Παπαχατζή, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, τ. Α' και Β', 6η έκδ. (Αθήνα, 1983).
- Π. Παραρά, Η ανύπαρκτος εκ του Συντάγματος εξουσία των Υπουργών προς εκτέλεσιν των νόμων, Το Σ 1980, σ. 138 επ.
- Του ίδιου, Αι Πράξεις νομοθετικού περιεχόμενου του Προέδρου της Δημοκρατίας (Αθήναι, 1981).
- Του ίδιου, Σύνταγμα 1975-Corpus, I (Αθήναι-Κομοτηνή, 1982), II (Αθήνα-Κομοτηνή, 1985).
- Του ίδιου, Συνταγματικές ελευθερίες και αυθαίρετες κυβερνητικές πράξεις, σε: Ένωση Ελλήνων Συνταγματολόγων, Α' Συνέδριο, Οι Συνταγματικές Ελευθερίες στην πράξη (Αθήνα - Κομοτηνή, 1986), σ. 367 επ.

- Π. Παυλόπουλου*, Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του Συντάγματος, ΝοΒ 1988, σ. 13 επ.
- Α. Ράϊκου*, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τ. Α', έκδ. 7η (Αθήναι, 1979).
- Β. Ρώτη*, Το φαινόμενο της δυστροπίας της διοικήσεως στην εκτέλεση ακυρωτικών αποφάσεων. Το αδιέξοδο και τα αντίδοτα, σε: Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι (Αθήναι, 1979), σ. 343 επ.
- Ν. Ρώτη*, Το πρόβλημα της ισότητας στη δόμηση του ελληνικού δημοσίου δικαίου, Το Σ 1983, σ. 607 επ.
- Ν.Ν. Σαριπόλου*, Μελέται περί δημοσίων υπαλλήλων (Αθήναι, 1906).
- Του ίδιου*, Περί των ορίων του καθήκοντος υπακοής των δημοσίων υπαλλήλων εις τας προϊσταμένας αρχάς (Αθήναι, 1908).
- Του ίδιου*, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α', 3η έκδ. (Αθήναι, 1915).
- Του ίδιου*, Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος, τ. Β', 4η έκδ. (Αθήναι, 1923).
- Αλ. Σβάλου*, Η έρευνα της συνταγματικότητος των νόμων υπό των δικαστηρίων, Δικαιοσύνη 1927, σ. 227 επ., αναδημοσιευμένο στου ίδιου, Νομικαί Μελέται, Β', σ. 213 επ.
- Του ίδιου*, Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος (Αθήναι, 1928).
- Α. Σβάλου/*
- Γ. Κ. Βλάχου*, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τ. Α' (Αθήναι, 1954), τ. Β' (Αθήναι, 1955).
- Χ. Σγουρίτσα*, Η οργάνωσις της κυβερνήσεως και η κοινοβουλευτική ευθύνη των υπουργών (Αθήναι, 1931).
- Του ίδιου*, Συνταγματικόν Δίκαιον, τόμος Α' (Αθήναι, 1959), τόμος Β', τεύχ. Β' (Αθήναι, 1966).
- Β. Σκουρή*, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων, Το Σ 1982, σ. 507 επ.

- Του ίδιου*, Η συνταγματική αρχή της ισότητας, η τήρησή της από το νομοθέτη και ο έλεγχός της από το δικαστή, σε: Νομικές Μελέτες ΕΔΠ Νομικής Θράκης, 3 (1982), σ. 187 επ.
- Του ίδιου*, Η επίλυση των συνταγματικών διαφορών στην Ελλάδα, Το Σ 1986, σ. 177 επ.
- Του ίδιου*, Η κρίση της νομοθετικής λειτουργίας (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987).
- Του ίδιου*, Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας, σε: Σύμμεικτα προς τιμήν Φαίδωνος Θ. Βεγλερή, Ι (Αθήναι, 1988), σ. 291 επ.
- Του ίδιου*, Εγγυήσεις και παραμορφώσεις της λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών, σε: Ε.Ν.Β.Ε. (επιμ.), Προβλήματα ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης (Θεσσαλονίκη, 1988), σ. 13 επ.
- Του ίδιου*, Συνταγματική καθιέρωση του οργανικού κριτηρίου; ΔιΔικ 1989, σ. 3 επ.
- Β. Σκουρή/Ε.Β. Βενιζέλου*, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων (Αθήνα-Κομοτηνή, 1985).
- Ε. Σπηλιωτοπούλου*, Βασικοί θεσμοί δημοσιούπαλληλικού δικαίου (Αθήνα, 1984).
- Του ίδιου*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, 4η έκδ. (Αθήνα, 1986).
- Φ. Σπυρόπουλου*, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 παρ. 4 του Συντάγματος (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987).
- Μ. Σταθόπουλου*, Άρθρα 297-298 και 299, σε: Α. Γεωργιάδη-Μ. Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, ΙΙ, Γενικό Ενοχικό (Αθήναι, 1979).
- Μ. Στασινοπούλου*, Αστική ευθύνη του κράτους (Αθήναι, 1950, ανατύπωση 1968).
- Του ίδιου*, Τα όρια της ευθύνης του κράτους κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ, σε: Ελεγκτικό Συνέδριο 1833-1983, Τιμητικός Τόμος για τα εκατόν πενήντα χρόνια (Αθήνα, 1984), σ. 95 επ.

- Του ίδιου, Ο έλεγχος της ισότητας υπό του ΣτΕ, στου ίδιου, Νομικά Μελέται (Αθήνα, 1972), σ. 145 επ.
- Ε. Συμεωνίδη-Καστανίδη, Η ποινική προστασία των πολιτικών σωμάτων στο ελληνικό δίκαιο (Θεσσαλονίκη, 1982).
- Γ. Ταμπάκη, Η αξίωση αποζημίωσης εκ των 105-106 Εισ. ΝΑΚ, Δ 1985, σ. 103 επ.
- Α. Τάχου, Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητας εις το διοικητικόν δίκαιον (Θεσσαλονίκη, 1973).
- Του ίδιου, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων. Υπακοή-Νομιμοφροσύνη-Πολιτική Ουδετερότητα (Θεσ/νίκη, 1981).
- Του ίδιου, Διοικητικό οικονομικό δίκαιο, 4η έκδ. (Θεσ/νίκη, 1982).
- Του ίδιου, Διοικητική Επιστήμη, 2η έκδ. (Θεσσαλονίκη, 1985).
- Του ίδιου, Η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος από τη δημόσια διοίκηση, Αρμ. 1987, σ. 85 επ.
- Του ίδιου, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 2η έκδ. (Θεσσαλονίκη, 1988).
- Π. Τζίφρα, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριον (Αθήναι, 1976).
- Δ. Θ. Τσάτσου, Η κατά το άρθρον 105 Εισ.ΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως (Αθήναι, 1960).
- Του ίδιου, Το κοινοβουλευτικόν ασυμβίβαστον εν τω ελληνικώ Συνταγματικώ Δικαίω (Αθήναι, 1965).
- Του ίδιου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ι, α, 3η έκδ. (Αθήνα-Κομοτηνή, 1982).
- Του ίδιου, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α' (Αθήνα-Κομοτηνή, 1985).
- Του ίδιου, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Γ', Θεμελιώδη δικαιώματα (Αθήνα-Κομοτηνή, 1988).
- Θ. Τσάτσου, Το πρόβλημα της ερμηνείας εν τω συνταγματικώ δικαίω (Αθήναι, 1970).

- Κ.Δ. Τσάτσου*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 2η έκδ. (Αθήναι, 1978).
- Θ. Φλογαίτου*, Εγχειρίδιον Συνταγματικού Δικαίου, 2α έκδ. (Αθήναι, 1895).
- Χ. Φραγκίστα*, Δικαστική ανεξαρτησία (Θεσ/νίκη, 1940), αναδημοσιευμένο στου ίδιου, Νομικές Μελέτες, τ. Ι (Αθήνα-Κομοτηνή, 1987), σ. 5 επ.
- Κ. Χαλαζωνίτη*, Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, σε: Ελεγκτικό Συνέδριο 1833-1983, Τιμητικός Τόμος για τα εκατόν πενήντα χρόνια (Αθήνα, 1984), σ. 389 επ.
- Γ. Χουβαρδά*, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριον (Αθήναι, 1976).
- Κ. Χρυσόγονου*, Η αναθεώρηση του Συντάγματος και το κοινοβουλευτικό σύστημα, "Δίκαιο και Πολιτική" 11, σ. 63 επ.
- A. Arndt*, Das nicht erfüllte Grundgesetz, στου ίδιου, Gesammelte juristische Schriften (Μόναχο, 1976), σ. 141 επ.
- J.F. Aubert*, Traite de droit constitutionnel suisse (1967).
- O. Bachof*, Die prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung, AöR 87 (1962), σ. 1 επ.
- R. Bäuml*, Demokratie, σε: Evangelisches Staatslexikon, 2η έκδ. (1975), στήλες 362 επ.
- A. Bickel*, The Least Dangerous Branch (Ινδιανάπολη-Νέα Υόρκη, 1966).
- Chr. Böckenförde*, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze (Βερολίνο, 1966).
- H. Bogs*, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen (Στουτγάρδη κλπ., 1966).
- B.-O. Bryde*, Verfassungsentwicklung (Baden-Baden, 1982).
- K. Chrysogonos*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung (Βερολίνο, 1987).

- P. Dagtoglou*, Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht? (Τυβίγγη, 1963).
- F. W. Dopatka*, Das Bundesverfassungsgericht und seine politische Umwelt (Baden-Baden, 1982).
- M. Drath*, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), σ. 17 επ.
I. Ebsen, Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung (Βερολίνο, 1985).
- Ch. Eisenmann/L. Hamon*, La juridiction constitutionnelle en droit Francais, σε: *H. Mosler* (επιμ.) Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart (Κολωνία-Βερολίνο, 1962), σ. 241 επ.
- Th. Ellwein*, Regierung und Verwaltung, I. Teil (Στουτγάρδη κλπ., 1970).
- K. Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 8η έκδ. (Στουτγάρδη κλπ., 1983).
- J. Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl (Φραγκφούρτη, 1972).
- Th. Gawron/R. Rogowski*, Zur Implementation von Gerichtsurteilen, σε: *H.-H. Hartwich* (επιμ.), Gesellschaftliche Probleme als Anstoss und Folge von Politik (Opladen, 1983).
- Chr. Gusy*, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht (Βερολίνο, 1985).
- P. Häberle*, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft (Königstein, 1980).
- W. Haller*, Der Supreme Court-Oberstes Gericht und politischer Faktor in den USA, JöR 22 (1973), σ. 539 επ.
- A. Hamilton/J. Madison/J. Jay*, The Federalist (Cambridge Mass., 1961, επανέκδοση υπό *B.F. Wright*).
- H. Heller*, Bemerkungen zur staats- und rechtstheoretischen Problematik der Gegenwart, AöR 55 (1929), σ. 321 επ.
- R. Herzog*, Art. 20, VI, Verfassungsgrundsätze des Art 20.III, σε: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz Kommentar.

- K. Hesse**, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 12η έκδ. (Καρλσρούη-Χαϊδελβέργη, 1980).
του *ιδίου*, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, σε: Festschrift für H. Huber (Βέρνη, 1981), σ. 261 επ.
- G. Hoffmann**, Die Verwaltung und das verfassungswidrige Gesetz, JZ 1961, σ. 193 επ.
- J. Ipsen**, Richterrecht und Verfassung (Βερολίνο, 1975).
- H. Kelsen**, Reine Rechtslehre, 2η έκδ. (Βιέννη, 1960).
- D. Kommers**, Judicial Politics in West Germany (Beverly Hills, 1976).
- M. Kriele**, Theorie der Rechtsgewinnung, 2η έκδ. (Βερολίνο, 1976).
- S. Krislov**, The Supreme Court in the Political Process (Νέα Υόρκη-Λονδίνο, 1966).
- O. Küster**, Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR 75 (1949), σ. 402 επ.
- E. Kyriakopoulos**, Le controle de la constitutionnalité des lois en Grèce, Revue hellenique de droit international, 1950, σ. 114.
- P. Laband**, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, τ. I, 5η έκδ. (Τυβίγγη, 1911).
- K. Larenz**, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Βερολίνο κλπ., 1983).
- R.v. Laun**, Der Staatsrechtslehrer und die Politik, AöR 43 (1922), σ. 145 επ.
- N. Luhmann**, Legitimation durch Verfahren (Neuwied, 1969).
- A. Manitakis**, Fondement et légitimité du controle juridictionnel des lois en Grèce, RIDC 1-1988, σ. 39 επ.
- O. Massing**, Restriktive sozio-ökonomische Bedingungen parlamentarischer Reformstrategien, *σου ιδίου*, Politische Soziologie (Φραγκφούρτη, 1974).
του *ιδίου*, Das Bundesverfassungsgericht als Instrument sozi-

- aler Kontrolle, σε: *M. Tohidipur* (επιμ.), *Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik* (Φραγκφούρτη, 1976), σ. 30 επ.
- Th. Maunz*, Art. 93, σε: *Maunz/Dürig*, *Grundgesetz Kommentar*.
- G. Meder*, *Das Prinzip der Rechtsmässigkeitsvermutung* (Βερολίνο, 1970).
- Ch. Moench*, *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle* (Baden-Baden, 1977).
- F. Müller*, *Juristische Methodik*, 2η έκδ. (Βερολίνο, 1976).
- του ίδιου*, *Juristische Methodik und politisches System* (Βερολίνο, 1976).
- W. Murphy/C.H. Pritchett*, *Courts, Judges and Politics*, 2η έκδ. (Νέα Υόρκη, 1974).
- L. Nelson*, *Rechtswissenschaft ohne Recht* (1917).
- J. Pietzcker*, *Zur Inzidentverwerfung untergesetzlicher Rechtsnormen durch die vollziehende Gewalt*, *AöR* 101 (1976), σ. 374 επ.
- W. Rudolf*, *Verwaltungsorganisation*, σε: *H.-U. Erischen/W. Martens* (επιμ.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6η έκδ. (Βερολίνο-Νέα Υόρκη, 1983), σ. 533 επ.
- K. Schlaich*, *Das Bundesverfassungsgericht* (Μόναχο, 1985).
- C. Schmitt*, *Gesetz und Urteil* (1912, ανατύπωση Μόναχο, 1983).
- του ίδιου*, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung* (1929), αναδημοσιευμένο *στού ίδιου*, *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Βερολίνο, 1958), σ. 63 επ.
- H.-P. Schneider*, *Die Verfassung: Aufgabe und Struktur*, *AöR* 99 (1974), Beiheft 1, σ. 64 επ.
- του ίδιου*, *Die parlamentarische Opposition im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Φραγκφούρτη, 1974).
- R. Smend*, *Verfassung und Verfassungsrecht* (Μόναχο-Λειψία, 1928).

- H. Söhn, Anwendungspflicht oder Ausstellungspflicht bei festgestellter Verfassungswidrigkeit von Gesetzen? (Φραγκφούρτη, 1974).
- U. Steiner, Wirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf rechtskräftige und unanfechtbare Entscheidungen, σε: Chr. Starck (επιμ.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz (Τυβίγγη, 1976), I, σ. 628 επ.
- L. Tribe, American Constitutional Law (Μινεόλα Ν. Υ., 1978).
- H. Triepel, Staatsrecht und Politik (Βερολίνο-Λειψία, 1927).
- Ph. Vegleris, La Constitution, le loi et les tribunaux en Grèce, Annales de la Faculté de droit de Liège (1967), σ. 439 επ.
- Th. Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 5η έκδ. (Μόναχο, 1974).
- H. Wechsler, Toward Neutral Principles of Constitutional Law, Harvard Law Review 73 (1959), σ. 1 επ.
- R. Zipellius, Einführung in die juristische Methodenlehre, 3η έκδ. (Μόναχο, 1980).