

Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΚΑΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 100 ΠΑΡ. 5 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΗ Ή ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΑΧΥΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ;

Συγγραφέας: ΚΑΤΕΡΙΝΑ ΣΑΚΕΛΛΑΡΟΠΟΥΛΟΥ

I. Βασικά χαρακτηριστικά του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων

Η Ελλάδα, σε αντίθεση προς το μοντέλο του συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από ειδικό συνταγματικό δικαστήριο, ακολουθεί το σύστημα του διάχυτου, παρεμπίπτοντος και συγκεκριμένου δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας από όλα τα δικαστήρια όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών. Ο διάχυτος και παρεμπίπτων χαρακτήρας του ελέγχου επιτείνεται μάλιστα από το γεγονός, ότι ισχύει παραδοσιακά σύστημα χωρισμού των δικαιοδοσιών, με αποτέλεσμα να υπάρχουν τρία διαφορετικά Ανώτατα Δικαστήρια και αρκετά ειδικά δικαστήρια ανωτάτου επιπέδου. Επιστέγασμα του σχήματος αυτού είναι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 100 του Συντάγματος, στο οποίο ανήκει η αρμοδιότητα της άρσης της αμφισβήτησης για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, εάν έχουν εκδοθεί για το ζήτημα αυτό αντίθετες αποφάσεις δύο Ανωτάτων Δικαστηρίων^[1].

Από την εξέταση της νομολογίας και της σχετικής θεωρίας προκύπτουν ανάγλυφα τα τέσσερα βασικά χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, έτσι όπως διαμορφώθηκαν αρχικά και εξακολουθούν έκτοτε να τον διακρίνουν από τον αντίστοιχο έλεγχο, που ασκούν ειδικά επιφορτισμένα με εξουσία επίλυσης συνταγματικών διαφορών συνταγματικά δικαστήρια στις ευρωπαϊκές κυρίως χώρες: ο έλεγχος είναι κατά βάση διάχυτος, παρεμπίπτων, συγκεκριμένος και δηλωτικός.

Ο έλεγχος είναι

α) διάχυτος: επειδή ασκείται από όλα τα δικαστήρια, ανεξαρτήτως βαθμού ή δικαιοδοσίας, όταν τα ίδια καλούνται να εφαρμόσουν ισχύουσα διάταξη νόμου, επιλύοντας διαφορά ή αίροντας αμφισβήτηση σε συγκεκριμένη υπόθεση. Νομιμοποιούνται να ασκούν έλεγχο, επειδή δικάζουν και εφόσον δικάζουν ασκώντας δικαιοδοτική λειτουργία, και διότι είναι εξοπλισμένα με τις συνταγματικές εγγυήσεις της ανεξαρτησίας και αμεροληψίας,

β) παρεμπίπτων: επειδή ασκείται, όταν συντρέχουν οι ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις κάταρξης της δίκης, εφόσον, δηλαδή, συντρέχουν οι όροι του παραδεκτού και του εννόμου συμφέροντος. Η αντισυνταγματικότητα μπορεί να τεθεί με πρωτοβουλία των διαδίκων, να προβληθεί ως νομικός ισχυρισμός στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο και να συνδεθεί με την ίδια τη βάση της αγωγής ή να αποτελέσει αυτοτελή λόγο ακυρώσεως στην ακυρωτική δίκη ή να προβληθεί κατ' ένσταση ή και να ληφθεί υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε οποιαδήποτε φάση της δίκης, σε πρώτο ή δεύτερο για πρώτη φορά βαθμό ή ακόμη και στην αναιρετική δίκη,

γ) συγκεκριμένος: επειδή ασκείται με αφορμή την εφαρμογή και ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης ή των κρίσιμων διατάξεων (ή κανόνων δικαίου) σε μια συγκεκριμένη διαφορά και η κρίση διατυπώνεται πάντα -αυτό είναι το πιο ουσιώδες- ενόψει των πραγματικών και νομικών περιστατικών της επίδικης διαφοράς και για τις ανάγκες επίλυσής της. Η κρίση περιορίζεται άρα αποκλειστικά στην κρίσιμη διάταξη και στο νόημα που αυτή αποκτά για την επίλυση της διαφοράς,

δ) δηλωτικός ή διαπιστωτικός: η αντισυνταγματική διάταξη παραμερίζεται και δεν εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη διαφορά. Εξακολουθεί ωστόσο να ισχύει και μπορεί να εφαρμοστεί από άλλο δικαστήριο. Η δικαστική κρίση για την αντισυνταγματικότητα της κρινόμενης διάταξης περιέχεται εξάλλου στο σκεπτικό, στη μείζονα πρόταση, και όχι στο διατακτικό της απόφασης και γι' αυτό δεν παράγει δεδικασμένο. Δεσμεύει όσο δεσμεύει και ένα νομολογιακό προηγούμενο, η ηθικο-δικαιϊκή δεσμευτικότητα του οποίου αυξάνει όσο υψηλότερου βαθμού είναι και το δικαστήριο που κρίνει. Άλλωστε, αυτό που κρίνεται αντισυνταγματικό είναι το νόημα της κρίσιμης ή των κρίσιμων διατάξεων που προκύπτει από την εφαρμογή και την ερμηνεία τους στην επίδικη διαφορά και μόνον αυτό. Ο δικαστής δεν έχει πάντως καμία εξουσία να ακυρώσει την αντισυνταγματική διάταξη, την οποία απλώς θεωρεί «ανίσχυρη» για την υπόθεση που δικάζει, παραμερίζοντάς την.

Με αυτά τα πάγια, βασικά γνωρίσματα, λειτούργησε ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, χωρίς ρητό συνταγματικό έρεισμα από το Σύνταγμα του 1844 μέχρι το Σύνταγμα του 1975. Το τελευταίο αποτύπωσε απλώς στο άρθρο 93 παρ. 4 και το άρθρο 87 παρ. 2 μια δικαστική πρακτική, την οποία η ίδρυση και δικαιοδοσία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου όχι μόνο δεν ανείρεσε αλλά ούτε μπόρεσε να θίξει ουσιαστικά[2].

2. Η πρόταση για αλλαγή από τα μέσα της δεκαετίας του 1990

Ωστόσο, στην πράξη, παρατηρήθηκε από θεωρητικούς ότι η αρχική εικόνα του διάχυτου ελέγχου μεταβάλλεται μέσα από τις κοινές δικονομικές διατάξεις αλλά και στο επίπεδο του ίδιου του Συντάγματος[3]. Ο έλεγχος στην πραγματικότητα συγκεντρωνόταν στο επίπεδο των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων και μάλιστα, συνήθως, της Ολομέλειάς τους και σε περιπτώσεις διαφωνίας μεταξύ δύο εξ αυτών στο επίπεδο του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Οι διαδικασίες των ενδίκων μέσων, ο συνταγματικά κατοχυρωμένος θεσμός της αίτησης ακυρώσεως αλλά και οι συνταγματικά προβλεπόμενες αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι μηχανισμοί που συγκεντρώνουν τον έλεγχο. Ο έλεγχος δε του ΑΕΔ υπερβαίνει τα όρια της συγκεκριμένης υπόθεσης και μετεξελίσσεται σε έλεγχο αφηρημένο. Η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας οδηγεί σε κατάργηση της κρίσιμης διάταξης, καθώς η κήρυξη μιας διάταξης τυπικού νόμου ως αντισυνταγματικής από το ΑΕΔ την καθιστά ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης (ex nunc) ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση (δηλαδή πιθανότατα ex tunc).

Με αφορμή την παρατήρηση αυτή ο *Ευ. Βενιζέλος* απέκρουσε ως εισηγητής της πλειοψηφίας κατά την προηγούμενη αναθεώρηση την πρόταση της τότε αξιωματικής αντιπολίτευσης για ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, με το επιχείρημα, ότι «... τα συνταγματικά δικαστήρια προήλθαν πάντα από τη ρήξη μέσα στην ίδια την κοινωνία ή το πολιτικό σύστημα και όχι εν ψυχρώ με τροποποίηση του καταστατικού χάρτη...» και πρότεινε να οργανωθεί ο έλεγχος της συνταγματικότητας στο επίπεδο της Ολομέλειας των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Με τα δεδομένα αυτά, η Επιτροπή

Αναθεώρησης πρότεινε κατά πλειοψηφία στην Ολομέλεια της Βουλής την αναθεώρηση του άρθρου 100, με την προσθήκη παραγράφου και την οργάνωση της δίκης περί συνταγματικότητας στο επίπεδο των Ολομελειών των Ανωτάτων Δικαστηρίων, διατηρουμένου του συστήματος του διάχυτου ελέγχου. Στην Εισηγητική Έκθεση του ΠΑ.ΣΟ.Κ. το 1998 αναφέρεται ότι η ανάθεση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων συνιστά σημαντική καινοτομία, προκειμένου να επιταχυνθεί η επίλυση των συνταγματικών διαφορών και να περιβληθεί με το κύρος της Ολομέλειας. Στο πλαίσιο της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ο *Ευ. Βενιζέλος* επέμεινε ότι η κρίση περί αντισυνταγματικότητας του νόμου πρέπει να διατυπώνεται από το Ανώτατο Δικαστήριο αντιπροσωπευτικά και έγκυρα, δηλαδή από την Ολομέλεια.

Αρχικά βέβαια είχε προτείνει να προστεθεί παράγραφος 5 στο άρθρο 100 του Συντάγματος «που να αφορά τον ειδικό τρόπο οργάνωσης αυτών των δικών στις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων, έτσι ώστε και να διασφαλίζεται το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης σε αυτούς που έχουν έννομο συμφέρον όχι σε σχέση με την εκδικαζόμενη υπόθεση αλλά σε σχέση με το κρινόμενο ζήτημα συνταγματικότητας». Πρότεινε δηλαδή την αναγωγή σε συνταγματικό επίπεδο της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2479/1997 που προβλέπει ιδιότυπη παρέμβαση του Υπουργού Δικαιοσύνης και προσώπων με έννομο συμφέρον σε σχέση με την κρίση συνταγματικότητας, εφόσον το ζήτημα αυτό εκκρεμεί σε δίκη ενώπιον άλλου δικαστηρίου ή δικαστικού σχηματισμού του αυτού κλάδου της δικαιοσύνης στην οποία είναι διάδικοι^[4].

Το εν λόγω περιεχόμενο της αναθεωρητικής προτάσεως άρχισε όμως να αλλοιώνεται. Ενώ αρχικά η αναθεωρητική πρόταση επεδίωκε την ανάγκη οργανώσεως της δίκης σε επίπεδο Ολομέλειας του Ανώτατου Δικαστηρίου κατά το πρότυπο του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 2479/1997, στη συνέχεια ως δικαιολογητική βάση προεβλήθη η δυσπιστία προς τα τμήματα των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Ο *Μ. Σταθόπουλος*, τότε Υπουργός Δικαιοσύνης, προέβαλε την ανάγκη να ενισχυθούν οι δυνατότητες άμυνας της Βουλής, διότι σύμφωνα με το τότε ισχύον σύστημα ένα ολιγομελές δικαστήριο μπορούσε να αυθαιρετήσει, κρίνοντας ένα νόμο αντισυνταγματικό. Τα όργανα της νομοθετικής ή εκτελεστικής λειτουργίας έπρεπε να έχουν τη δυνατότητα να προκαλούν την παραπομπή της υπόθεσης στην Ολομέλεια του οικείου Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Στη συζήτηση στη Βουλή υπήρξαν αντιδράσεις από την τότε αντιπολίτευση. Ο Π. Παυλόπουλος υποστήριξε ότι η κρίση περί αντισυνταγματικότητας από τις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων θα μπορούσε να ρυθμιστεί με κοινό νόμο και ότι υπάρχει κίνδυνος να φορτωθούν οι Ολομέλειες με μεγάλο όγκο υποθέσεων, με συνέπεια την επιβράδυνση στην απονομή της δικαιοσύνης. Ο Α. Σκυλλάκος σημείωσε ότι η επιχειρούμενη ρύθμιση γίνεται λόγω της ενόχλησης που προκαλεί η νομολογία του Ε' Τμήματος του ΣτΕ σε θέματα περιβάλλοντος. Η δε εξειδίκευση των δικαστών στα θέματα της αρμοδιότητας των Τμημάτων που υπηρετούν αποτελεί εγγύηση για ορθότερες λύσεις από αυτές που δίνει η Ολομέλεια.

Με το ζήτημα της συνταγματικής αναθεώρησης ασχολήθηκαν οι διοικητικές Ολομέλειες του Αρείου Πάγου και του ΣτΕ. Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου πρότεινε να αφηθεί η σχετική ρύθμιση στον κοινό νομοθέτη. Η διοικητική Ολομέλεια του Α.Π. δεν πήρε τελικά θέση. Η διοικητική Ολομέλεια του ΣτΕ διατύπωσε τις απόψεις της στα πρακτικά 6/2000 και 4/2001.

Με το πρακτικό 6/2000 η Διοικητική Ολομέλεια του ΣτΕ ασχολήθηκε, κατά την προηγούμενη αναθεώρηση του Συντάγματος, με το ζήτημα, μέχρι ποίου σημείου επιτρέπεται να μεταρρυθμιστεί το ισχύον σύστημα του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια.

Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 93 του Συντάγματος επιβάλλει στα δικαστήρια την υποχρέωση να μην εφαρμόζουν νόμο με περιεχόμενο που αντίκειται στο Σύνταγμα και κατά τούτο συνιστά ειδικότερη εκδήλωση της αρχής του Κράτους Δικαίου. Κατά τα λοιπά, η διάταξη αυτή καθ' εαυτήν δεν κατοχυρώνει συγκεκριμένο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά ο ισχύων διάχυτος τρόπος εκδικάσεως των συνταγματικών διαφορών προκύπτει από την παράλειψη συγκεντρώσεως του ελέγχου σε ένα δικαστήριο. Η διάταξη της περιπτώσεως ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 100 κατοχυρώνει μόνο την αρμοδιότητα των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων, του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, να εκφέρουν κρίση περί αντισυνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου και, περαιτέρω, σε περίπτωση εκδόσεως αντιθέτων αποφάσεων των ως άνω Δικαστηρίων, την αρμοδιότητα του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου να αίρει την αμφισβήτηση. Συνεπώς, η Διοικητική Ολομέλεια του ΣτΕ δέχθηκε κατά πλειοψηφία, ότι η

αναθεωρητική Βουλή μπορεί να καταστήσει τα Ανώτατα Δικαστήρια αποκλειστικώς αρμόδια, και μάλιστα σε σχηματισμό Ολομέλειας, να κρίνουν διατάξεις νόμου ως αντισυνταγματικές.

Ως προς το ζήτημα της μεταρρυθμίσεως του ισχύοντος τότε συστήματος η πλειοψηφία των μελών δέχτηκε τα εξής: Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί ουσιώδες στοιχείο των μηχανισμών ελέγχου και ισορροπιών που χαρακτηρίζουν τα σύγχρονα δημοκρατικά πολιτεύματα. Δύο είναι τα βασικά πρότυπα οργανώσεως του ελέγχου αυτού, το σύστημα του διάχυτου και το σύστημα του συγκεντρωτικού ελέγχου. Το σύστημα του διάχυτου ελέγχου εμφανίστηκε νομολογιακά το 19ο αιώνα και απαντά στις ΗΠΑ, την Ελλάδα, την Ελβετία, τη Νορβηγία, τη Δανία, τη Σουηδία, την Ισλανδία, την Ιαπωνία κ.ά. Το σύστημα του συγκεντρωτικού ελέγχου αποτελεί δημιούργημα του 20ού αιώνα και εφαρμόζεται στην Αυστρία, τη Γερμανία, την Ιταλία, τη Γαλλία, την Κύπρο, την Τουρκία, την Πορτογαλία, την Ισπανία, το Βέλγιο, την Πολωνία, την Τσεχία κ.ά. Η υιοθέτηση από μία χώρα του ενός ή του άλλου συστήματος εξηγείται κυρίως από ιστορικούς λόγους και από το γεγονός, ότι κάθε χώρα προσαρμόζει τους θεσμούς στις δικές της ανάγκες και ιδιαιτερότητες. Το ελληνικό σύστημα του διάχυτου, παρεμπόδιτος, κατασταλτικού δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων υπήρξε πρωτοποριακό στον ευρωπαϊκό χώρο, δεδομένου ότι παγιώθηκε νομολογιακά ήδη από το 19ο αιώνα με αποφάσεις του Αρείου Πάγου και με την πρώτη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (1/1929).

Κατά το μακρό χρονικό διάστημα της εφαρμογής του συστήματος δεν παρατηρήθηκαν αισθητές επεμβάσεις στο χώρο της νομοθετικής εξουσίας από τα δικαστήρια με ιδεολογικοπολιτικό υπόβαθρο. Από την άλλη πλευρά, με το σύστημα αυτό έχουν εξοικειωθεί οι παράγοντες της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας, ο νομικός κόσμος και οι πολίτες. Στους τελευταίους μάλιστα έχει εμπεδωθεί το αίσθημα, ότι με το ισχύον σύστημα παρέχεται άμεση προστασία. Για την αντιμετώπιση ορισμένων αδυναμιών του διάχυτου κατασταλτικού ελέγχου είναι δυνατόν να προβλεφθεί από τον κοινό νομοθέτη η ανάθεση στο Συμβούλιο της Επικρατείας και στον Άρειο Πάγο της αρμοδιότητας να αποφαινούνται επί της συνταγματικότητας συγκεκριμένης διατάξεως τυπικού νόμου που απασχολεί κατώτερο δικαστήριο της οικείας δικαιοδοσίας, ύστερα από προδικαστικό ερώτημα το οποίο θα έχει την ευχέρεια να υποβάλλει το κατώτερο δικαστήριο (πρβλ. το άρθρο

12 του γαλλικού νόμου L. 87-1127 της 31.12.1987). Παρατηρείται δε ότι έχει ήδη προβλεφθεί η δυνατότητα παρεμβάσεως τρίτων προσώπων ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου και των Ολομελειών των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων στις δίκες, στις οποίες τίθεται ζήτημα αν διάταξη τυπικού νόμου είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα (βλ. το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2479/1997).

Από τα προεκτεθέντα προέκυψε, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, ότι δεν ενδείκνυται, τόσο για ιστορικούς όσο και για ουσιαστικούς λόγους, οποιαδήποτε μεταβολή σε επίπεδο Συντάγματος, η οποία θα αναιρούσε τα βασικά χαρακτηριστικά του ισχύοντος συστήματος με την αφαίρεση από τα κατώτερα δικαστήρια της αρμοδιότητας να ελέγχουν και για αντισυνταγματικότητα τις διατάξεις που καλούνται να εφαρμόσουν.

Με το πρακτικό 4/2001 η Διοικητική Ολομέλεια του ΣτΕ ασχολήθηκε με το ειδικότερο ζήτημα της κατανομής της αρμοδιότητας του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων μεταξύ Ολομελείας και Τμημάτων. Η πλειοψηφία της Ολομελείας δέχθηκε ότι υπό την τότε ισχύουσα συνταγματική διάταξη ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιφυλάξει στην Ολομέλεια του οικείου Ανώτατου Δικαστηρίου την αρμοδιότητα να αποφαινεται οριστικά επί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας διατάξεως τυπικού νόμου, όταν Τμήμα του Δικαστηρίου άγεται σε κρίση αντισυνταγματικότητας. Τούτο άλλωστε προβλέπεται ευθέως για τον Άρειο Πάγο με το άρθρο 563 παρ. 2 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και εφαρμόζεται και στο Συμβούλιο της Επικρατείας (άρθρο 14 παρ. 2 π.δ. 18/1989) με τη διαδικασία παραπομπής ζητήματος ή υποθέσεως λόγω «μείζονος σπουδαιότητας». Το γεγονός, ότι τόσο τα Τμήματα όσο και η Ολομέλεια αποτελούν δικαστικούς σχηματισμούς του ίδιου δικαστηρίου στερεί από οποιοδήποτε έρεισμα την εκδοχή που διαβλέπει παράβαση της αρχής του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Με δεδομένο, ότι ο κοινός νομοθέτης μπορεί να ρυθμίσει ελευθέρως τη διαδικασία παραπομπής ζητήματος αντισυνταγματικότητας από τα Τμήματα στην Ολομέλεια των Ανωτάτων Δικαστηρίων, δεν κρίνεται σκόπιμο να περιληφθεί στο Σύνταγμα η προτεινόμενη παράγραφος 5 που μπορεί να προκαλέσει υπέρμετρη αύξηση των εκδικαζομένων από την Ολομέλεια υποθέσεων, χωρίς δυνατότητα διορθώσεως του δικονομικού συστήματος. Ο κίνδυνος αυτός εμφανίζεται πιθανότερος για το Συμβούλιο της Επικρατείας, όπου με τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα και μέσα (αίτηση ακυρώσεως, αίτηση αναιρέσεως, έφεση, προσφυγή ουσίας) προβάλλονται

συχνότερα λόγοι αντισυνταγματικότητας νόμων που καλύπτουν μεγαλύτερη ποικιλία θεμάτων. Ακόμη πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η προτεινόμενη ρύθμιση είναι ατελής, εφόσον δεν αντιμετωπίζει την αντίθεση τυπικού νόμου προς διεθνείς Συνθήκες που έχουν αντίστοιχες με το Σύνταγμα διατάξεις (π.χ. Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου)[5].

3. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων μετά την ισχύ του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος

Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων θεμελιώνεται σήμερα στην αρχή του Κράτους Δικαίου (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.) και της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 Συντ.) και ιδιαίτερα στις ακόλουθες συνταγματικές διατάξεις:

Το άρθρο 87 παρ. 2 ορίζει «Οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται σε διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος». Το άρθρο 93 παρ. 4 ορίζει «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα». Το άρθρο 100 ορίζει τα εξής: «1. Συνιστάται Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο στο οποίο υπάγονται: α) ... ε) Η άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν γι' αυτές αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου. ... 5. Όταν Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίνει διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική παραπέμπει υποχρεωτικά το ζήτημα στην οικεία ολομέλεια, εκτός αν αυτό έχει κριθεί με προηγούμενη απόφαση της ολομέλειας ή του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου αυτού. Η ολομέλεια συγκροτείται σε δικαστικό σχηματισμό και αποφαινεται οριστικά, όπως νόμος ορίζει. Η ρύθμιση αυτή εφαρμόζεται αναλόγως και κατά την επεξεργασία των κανονιστικών διαταγμάτων από το Συμβούλιο της Επικρατείας».

4. Αμφισβήτηση της συνταγματικότητας του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος λόγω μη τήρησης της διαδικασίας του άρθρου 110 του Συντάγματος

Ο σχηματισμός διαταγμάτων της Ολομελείας του ΣτΕ με το πρακτικό επεξεργασίας 621/2002 και το Γ΄ Τμήμα του ΣτΕ με τις 2905-09/2003 αποφάσεις του ασχολήθηκαν αρχικώς με το ζήτημα της ενδεχόμενης αντισυνταγματικότητας του 100 παρ. 5 Συντ. λόγω πλημμελούς τηρήσεως της αναθεωρητικής διαδικασίας. Με το εν λόγω πρακτικό επεξεργασίας και τις αποφάσεις έγινε δεκτό ότι η κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου νομίμως ανατίθεται στο δικαστικό σχηματισμό της Ολομελείας του. Η τελευταία συνταγματική αναθεώρηση, ως προς την αρμοδιότητα της Ολομελείας των τριών Ανώτατων Δικαστηρίων της Χώρας να αποφαινούνται οριστικώς για την αντισυνταγματικότητα τυπικού νόμου, επήλθε, αφού τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 110 του Συντάγματος, εφόσον είχε προταθεί με τη νόμιμη πλειοψηφία, σε δύο ψηφοφορίες, από την προηγούμενη της αναθεωρητικής Βουλή (βλ. Πρακτικά Ολομελείας Βουλής, Συνεδριάσεις ΠΛΕ΄ της 20ής Μαΐου 1998 και ΡΞ΄ της 24ης Ιουνίου 1998). Είναι δε χωρίς νομική σημασία για το κύρος της συνταγματικής αναθεώρησης το ζήτημα αν, νομοτεχνικώς, μετά την αναθεώρηση, η νέα διάταξη έπρεπε να προστεθεί στο άρθρο 100 ή στο άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, δεδομένου, άλλωστε, ότι και οι δύο αυτές συνταγματικές διατάξεις δεν συγκαταλέγονται, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 του Συντάγματος, μεταξύ εκείνων που δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση, ενώ η κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ ολομελείας και τμημάτων ανώτατου δικαστηρίου είναι αντικείμενο ακόμη και του κοινού νομοθέτη (βλ. Πρακτικό Επεξεργασίας 621/2002, Ολ.). Συνεπώς νομίμως, κατά συνταγματική επιταγή (άρθρο 100 παρ. 5), ζήτημα αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου, που ανέκυψε κατά την εκδίκαση υπόθεσης ενώπιον τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, παραπέμπεται υποχρεωτικώς για επίλυση στην Ολομέλειά του.

Μέλος του Δικαστηρίου υποστήριξε αντιθέτως «ότι η διάταξη 93 παρ. 4 του Συντ., η οποία είναι η *sedes materiae* του διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας των

νόμων, δεν περιελήφθη από την πρώτη αναθεωρητική Βουλή (βλ. τις από 20.5.98 και 24.6.98 ψηφοφορίες) μεταξύ των αναθεωρητέων διατάξεων, όπως προβλέπεται από το άρθρο 110 παρ. 2 του Συντάγματος. Συνεπώς, η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, δεν ήταν δυνατόν να τη θίξει, έστω και εμμέσως, με την προσθήκη (βλ. το από 6.4.2001 Ψήφισμα, ΦΕΚ Α' 84) της προαναφερθείσης νέας παραγράφου 5 στο άρθρο 100 του Συντάγματος του 2001, το οποίο αναφέρεται αποκλειστικώς στις αρμοδιότητες του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, και να αποκόψει, διά της μεθόδου αυτής, από τους σχηματισμούς των Ανωτάτων Δικαστηρίων, την εξουσία που είχαν πριν από την αναθεώρηση του Συντάγματος να μην εφαρμόζουν αντισυνταγματικό νόμο, υποχρεώνοντάς τους πλέον, οσάκις φέρονται προς αντισυνταγματικότητα της εφαρμοστέας διατάξεως, να παραπέμπουν υποχρεωτικά το ζήτημα στη δικαστική Ολομέλεια. Με αυτά τα δεδομένα, η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα».

5. Το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος συνιστά αντισυνταγματικό περιορισμό του διαχύτου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων ή πλαίσιο δικονομικής οργάνωσής του;

Η μεταρρύθμιση του συστήματος διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων προς την κατεύθυνση της καλύτερης δικονομικής οργάνωσής του βρίσκεται μέσα στα κατά το άρθρο 110 παρ. 1 Συντ. όρια της αναθεωρητικής εξουσίας.

Ως αυτονόητο, όπως προαναφέρθηκε, αντιμετώπισε το θέμα και ο σχηματισμός διαταγμάτων της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας^[6], η οποία δέχθηκε ότι τόσο οι διατάξεις του άρθρου 93 παρ. 4 όσο και του άρθρου 100 Συντ. «δεν συγκαταλέγονται, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 1 του Συντάγματος, μεταξύ εκείνων που δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση», χωρίς να αισθανθεί καμία ανάγκη για περαιτέρω ανάπτυξη. Ωστόσο, ένα μέλος του δικαστηρίου διατύπωσε τη γνώμη, ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 τόσο του προϊσχύσαντος όσο και του νυν ισχύοντος Συντάγματος, όλα, αδιακρίτως, τα δικαστήρια της Χώρας και προεχόντως τα ανώτατα δικαστήρια, με τους σχηματισμούς τους -που αποτελούν και αυτοί

«δικαστήρια» κατά την έννοιά της- όχι μόνο δικαιούνται αλλά και υποχρεούνται να προβαίνουν στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και, αν καταλήξουν στο συμπέρασμα, ότι ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου είναι αντισυνταγματικός, οφείλουν να μην τον εφαρμόσουν στην συγκεκριμένη περίπτωση. Υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό της, η διάταξη αυτή, καθιερώνουσα τον διάχυτο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια και συναπτομένη αμέσως με την οργανική διάκριση των λειτουργιών (άρθρο 26 Συντ.), μαζί με την οποία αποτελούν το θεμέλιο του Κράτους Δικαίου, δεν υπόκειται, κατ' άρθρο 100 παρ. 1 του Συντάγματος, σε αναθεώρηση»[\[7\]](#).

Η διάταξη του άρθρου 26 του Συντάγματος, με την οποία θα μπορούσε να επιχειρηθεί ή να συνδεθεί ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, είναι εκείνη της παρ. 3. Η εξουσία του δικαστή και κάθε δικαστή να προβαίνει σε έρευνα της συνταγματικότητας του νόμου στηρίζεται και στη διάκριση των εξουσιών. Τα δικαστήρια νομιμοποιούνται να ασκούν τον έλεγχο συνταγματικότητας, επειδή είναι φορείς εξουσίας ανεξάρτητης επιφορτισμένης με την εφαρμογή του νόμου κατά την επίλυση συγκεκριμένης διαφοράς. Η δικαστική εξουσία επιφορτίζεται, επομένως, με το δικαίωμα και το καθήκον της έρευνας της συνταγματικότητας των νόμων, επειδή σύμφωνα με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, πρώτον, έχει ως αποστολή της την εφαρμογή του νόμου σε συγκεκριμένη διαφορά (ή ακριβέστερα τη λύση μιας διαφοράς με βάση το νόμο) και, δεύτερον, επειδή παρέχει όλα τα εχέγγυα μιας ανεξάρτητης και αμερόληπτης εξουσίας, εξοπλισμένης με αρμοδιότητες «κρίσης» και όχι «δράσης» ή «βούλησης»[\[8\]](#).

Όμως ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο έλεγχος τούτος αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της δικαστικής λειτουργίας, πάντως το Σύνταγμα πουθενά δεν ορίζει ότι συνολικά η δικαστική λειτουργία πρέπει να ασκείται αδιακρίτως από όλα τα δικαστήρια και από όλα τα τμήματά τους. Αντίθετα, πλειάδα συνταγματικών διατάξεων αναθέτουν επιμέρους δικαιοδοτικές αρμοδιότητες ή συνολικά τη δικαιοδοσία για ολόκληρες κατηγορίες διαφορών, σε συγκεκριμένο δικαστήριο (άρθρα 95, 98, 99, 100) ή σε έναν δικαιοδοτικό κλάδο συνολικά (άρθρα 94, 96 και 97). Καμία διάταξη δεν αποκλείει την ανάθεση της επίλυσης των συνταγματικών διαφορών στις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων, εφόσον βέβαια ο έλεγχος της συνταγματικότητας διατηρείται εντός αυτών και δεν παραπέμπεται σε τρίτο όργανο. Η παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος δεν συνιστά ρωγμή στο σύστημα του

διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, δεδομένου ότι οι κυρίαρχοι σχηματισμοί στα Ανώτατα Δικαστήρια είναι οι Ολομέλειες και η διαίρεση των δικαστηρίων αυτών σε τμήματα αποτελεί επιλογή του κοινού νομοθέτη με σκοπό την ταχύτερη επίλυση των διαφορών από μικρότερους αριθμητικά δικαστικούς σχηματισμούς, εξοικειωμένους με το χειρισμό συγκεκριμένου κύκλου υποθέσεων. Η ρύθμιση του 100 παρ. 5 του Συντ. επομένως συνιστά πλαίσιο δικονομικής οργάνωσης του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων και όχι περιορισμό του διάχυτου ελέγχου.

6. Μειονεκτήματα του νέου συστήματος

Τόσο από τη θεωρία όσο και από το ως άνω Πρακτικό της Διοικητικής Ολομέλειας του ΣτΕ η νέα συνταγματική ρύθμιση αντιμετωπίστηκε με σκεπτικισμό. Η διάταξη του άρθρου 100 παρ. 5 μεταφέρει σε επίπεδο Συντάγματος μια ρύθμιση που θα μπορούσε να θεσπιστεί για όλα τα Ανώτατα Δικαστήρια από τον κοινό νομοθέτη, λαμβάνοντας υπόψη και την ανάγκη επίκαιρης απονομής της δικαιοσύνης, ώστε να μην επιβαρύνεται υπερβολικά η Ολομέλεια που αποτελεί πολυπρόσωπο όργανο.

Η επίμαχη ρύθμιση υποδηλώνει έλλειψη εμπιστοσύνης στους ανώτατους δικαστές που στελεχώνουν τα τμήματα των Ανώτατων Δικαστηρίων, παρά το γεγονός, ότι έχουν εξειδικευμένη γνώση και εμπειρία σε συγκεκριμένο κύκλο υποθέσεων. Οι εν λόγω εξειδικευμένοι δικαστές μπορούν να κρίνουν πότε επιβάλλεται η παραπομπή ενός ζητήματος αντισυνταγματικότητας στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου και πότε οι ενδεχομένως αντισυνταγματικές διατάξεις δεν παρουσιάζουν ευρύτερο ενδιαφέρον για την έννομη τάξη. Είναι άλλωστε παράδοξο να μπορεί ένα Διοικητικό Πρωτοδικείο να μην εφαρμόζει μια νομοθετική διάταξη ως αντισυνταγματική και να μην έχει την ίδια δυνατότητα ένα Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Η υποχρεωτική παραπομπή από το Τμήμα στην Ολομέλεια, όταν κρίνεται η συνταγματικότητα διατάξεων περιορισμένης εμβέλειας έχει ως αποτέλεσμα την καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης, εφόσον προστίθενται νέα στάδια στη δίκη,

χωρίς να υφίσταται αποχρών λόγος. Αλλά ακόμη και αν υποτεθεί ότι τμήμα Ανωτάτου Δικαστηρίου επιλέγει, για κάποια χρονική περίοδο να επιλύει ζητήματα μείζονος σπουδαιότητας χωρίς να παραπέμπει στην Ολομέλεια, η νομοθεσία παρέχει διεξόδους, π.χ. με την απευθείας εισαγωγή υποθέσεων μείζονος σπουδαιότητας στην Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου με πράξη του Προέδρου (14 π.δ. 18/1989).

Με δεδομένο, ότι ήδη με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 του ν. 3810/1957 και με την όμοια διάταξη του άρθρου 563 παρ. 2 εδ. γ' του ΚΠολΔ υπήρχε υποχρέωση του Αρείου Πάγου για παραπομπή στην Ολομέλεια, ενώ και στο Ελεγκτικό Συνέδριο η κρίση περί αντισυνταγματικότητας γίνεται στην Ολομέλεια, όταν δικάζει το ένδικο μέσο της αιτήσεως αναιρέσεως, η αναθεώρηση της σχετικής διάταξης απέβλεπε τελικώς αποκλειστικά στο να μην είναι δυνατή η κήρυξη διατάξεων τυπικού νόμου ως αντισυνταγματικών από Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Σ' αυτήν την περίπτωση όμως πρέπει να τονιστεί ότι δεν είναι δυνατό ο υπαρκτός ή μη δικαστικός «ακτιβισμός» ενός συγκεκριμένου Τμήματος Ανωτάτου Δικαστηρίου να αντιμετωπίζεται με τη διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος.

Επισημαίνεται τέλος ότι η διάταξη του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος θα μπορούσε να «κατευθύνει» τα τμήματα των Ανωτάτων Δικαστηρίων στην επίλυση ζητημάτων χωρίς αναφορά στο Σύνταγμα αλλά με προσεγγίσεις σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας του νόμου, με σκοπό να αποφευχθεί η υποχρεωτική παραπομπή στην Ολομέλεια.

7. Πλεονεκτήματα

Υπέρ της παραπομπής των ζητημάτων συνταγματικότητας στη Ολομέλεια συνηγορεί καταρχάς η διασφάλιση της ενότητας της νομολογίας, υπό την έννοια της αποφυγής έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων μεταξύ των Τμημάτων των Ανωτάτων Δικαστηρίων ως προς την αντισυνταγματικότητα μίας νομοθετικής διάταξης. Το μεγαλύτερο πλεονέκτημα του συστήματος είναι αναμφίβολα ότι οι αποφάσεις των Ολομελειών εμφανίζουν μεγαλύτερη «ουσιαστική» νομιμοποίηση. Οι Ολομέλειες

αποτελούν πολυάριθμους δικαστικούς σχηματισμούς, το στοιχείο δε αυτό εξασφαλίζει ανοιχτή, γόνιμη και πολυδιάστατη προσέγγιση των εκάστοτε τιθεμένων ζητημάτων από πολλούς δικαστές περισσοτέρων σχηματισμών προς όφελος της δικαιοσύνης. Η δικαστική κρίση για την αντισυνταγματικότητα της κρινόμενης διάταξης δεσμεύει όσο δεσμεύει και ένα νομολογιακό προηγούμενο, η ηθικο-δικαιϊκή δεσμευτικότητα του οποίου αυξάνει όσο υψηλότερου βαθμού είναι και η σύνθεση του δικαστηρίου που κρίνει.

8. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος^[9]

Με την 1750/2001 απόφαση του Β΄ Τμήματος κρίθηκε ότι η παραπομπή στην Ολομέλεια δεν είναι υποχρεωτική, αν η υπόθεση έχει συζητηθεί προ της 17.4.2001 (δηλαδή πριν από τη δημοσίευση του Ψηφίσματος της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Α΄ 87)).

Με την 4078/2001 απόφαση του Δ΄ Τμήματος του ΣΤΕ κρίθηκε ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραπομπής, όταν η αντισυνταγματικότητα δεν αναφέρεται σε τυπικό νόμο.

Με την 3199/2003 απόφαση του Δ΄ Τμήματος του ΣΤΕ κρίθηκε ότι δεν τίθεται θέμα παραπομπής ζητήματος αντισυνταγματικότητας διατάξεως (άρθρο 6 του ν. 2206/1994 για την κατάργηση των παρατάσεων μισθώσεων ακινήτων του ΕΟΤ), διότι αυτή έχει ήδη κριθεί από την Ολομέλεια ως αντισυνταγματική.

Με την 1476/2004 απόφαση της Ολομέλειας έγινε δεκτό ότι, εφόσον ορισμένη διάταξη νόμου (άρθρο 18 παρ. 2 ν. 1868/1989) είναι ταυτόσημου περιεχομένου με ήδη κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη νόμου (4 παρ. 1α ν. 2479/1997) με αποφάσεις της Ολομέλειας, δεν επιβάλλεται η παραπομπή του ζητήματος από το Τμήμα στην Ολομέλεια^[10].

Με τις 2094 και 3749/2004 αποφάσεις του Στ΄ Τμήματος κρίθηκε ότι το ίδιο

ισχύει, αν ορισμένη διάταξη νόμου (άρθρο 12 ν. 2470/1997 για τη μηνιαία οικογενειακή παροχή) είναι ταυτόσημου περιεχομένου με ήδη κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη νόμου (11 παρ. 6 ν. 1505/1984) με αποφάσεις του Α.Ε.Δ.

Με την 372/2005 απόφαση του Δ΄ Τμήματος του ΣτΕ κρίθηκε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντ., δεν απαιτείται να παραπεμφθεί ζήτημα αντίθεσης διάταξης τυπικού νόμου προς διεθνή σύμβαση κυρωθείσα με νόμο που διαθέτει υπερνομοθετική ισχύ (ΕΣΔΑ), διότι δεν υφίσταται σύγκρουση διάταξης τυπικού νόμου προς το Σύνταγμα.

Εκκρεμεί στην Ολομέλεια του ΣτΕ βάσει της παραπεμπτικής αποφάσεως 2957/2006 του Ε΄ Τμήματος του ΣτΕ το εξής ζήτημα: Δεδομένου ότι διάταξη νόμου (άρθρο 6 παρ. 3 περ. β του ν. 880/1979 για την οριοθέτηση των ρεμάτων με αποφάσεις του Γενικού Γραμματέως Περιφέρειας ή του Υπουργού) έχει κριθεί ως αντίθετη προς το Σύνταγμα βάσει αποφάσεως της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά την επεξεργασία σχεδίου προεδρικού διατάγματος, με την έκδοση του οικείου πρακτικού επεξεργασίας, και όχι με απόφασή της ως δικαστικού σχηματισμού, ανακύπτει το ζήτημα εάν, κατά την έννοια του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος, υπάρχει ή όχι, στην περίπτωση αυτή, υποχρέωση παραπομπής στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου του ζητήματος της συνταγματικότητας της ως άνω διατάξεως. Κατά την άποψη που κράτησε στο Τμήμα, δεν υπάρχει η ως άνω υποχρέωση, δεδομένου ότι επί του ζητήματος αυτού έχει, πάντως, γνωμοδοτήσει ήδη σχηματισμός της Ολομελείας του Δικαστηρίου, οι δε σχετικές με την ως άνω υποχρέωση συνταγματικές ρυθμίσεις εφαρμόζονται αναλόγως, κατά την εν λόγω διάταξη του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος, και κατά την επεξεργασία των κανονιστικών διαταγμάτων από το Συμβούλιο της Επικρατείας^[11].

9. Αποφάσεις Ολομελείας επί παραπομπής Τμημάτων κατ' άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος (2001-Μάρτιος 2007)

1. 527/2003 Ολ. ομόφωνη

Απαγόρευση μεταθέσεως δικηγόρων (άρθρο 24 του ν. 1868/1989) αντίθετη με το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος.

502/2002 Γ΄

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 2000

2. 1253/2003 Ολ.

μειοψ. 11

Μέθοδος κατατάξεως υποψηφίων ανά πενταετίες (άρθρο 1 παρ. 6 ν. 2247/1994) σύμφωνα με τις αρχές της αξιοκρατίας και ισότητας.

1536/2002 Γ΄ χωρίς κρίση περί αντισυνταγμα-τικότητας

έφεση: 1997

3. 2526/2003 Ολ.

ομόφωνη

Θέσπιση όρων - περιορισμών δόμησης Ερμούπολης Σύρου (άρθρο 5 παρ. 12 του ν.2940/2001) αντίθετη με το 24 παρ. 6 Συντάγματος.

178/2003 Ε΄ 7μ.

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 2001

4. 2860-2871/2003 Ολ.

ομόφωνη

Αναδρομική περαίωση υποθέσεων Φ.Α.Π. (περ. Β΄ άρθρου 12 ν. 2343/1995) αντίθετη με το 78 παρ. 2 του Συντάγματος.

2961/2001 Β΄ 7μ

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 1999

5. 813-814/2004 Ολ. ομόφωνη

Καθορισμός θέσεων σχολικών κτιρίων (άρθρο 31 παρ. 4 ν. 2009/1992) αντίθετος με το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος.

1256/2003 Στ΄

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 2000

6. 991/2004 Ολ. παραπεμπ. ΑΕΔ

μειοψ. 12

Απαράδεκτο αιτήσεως αναιρέσεως λόγω μη κοινοποιήσεως και στον Υπουργό Οικονομικών (85 παρ. 1 ΚΕΔΕ) αντίθετο με το άρθρο 20 παρ. 1 Συντ.

1599/2003 Στ

μειοψ. 1 υπέρ συνταγματικότητας

αιτ. αναир.: 1998

7. 992/2004 Ολ.

ομόφωνη

Εξαίρεση από διατήρηση σε ισχύ του επιδόματος ειδικών συνθηκών δασικών υπαλλήλων (άρθρο 10 παρ. 1 περ. α υποπερ. β ν. 2470/1997) αντίθετη με το άρθρο 4 παρ. 1 Συντάγματος.

1202/2003 Στ´

ομόφωνη

αιτ. αναιρ.: 1998

8. 1467/2004 Ολ.

ομόφωνη

Προϋποθέσεις καταβολής σύνταξης σε χήρο (άρθρο 28 παρ. 4 α.ν. 1846/1951) αντίθεση με το άρθρο 4 παρ. 2 και 116 του Συντάγματος.

2833/2002 Α

ομόφωνη

αιτ. αναιρ.: 1995

9. 2180/2004 Ολ. μειοψ. 5

Πλασματικός χρόνος ασφάλισης σε ιπάμενους φροντιστές και αεροσυνοδούς (άρθρο 5 ν. 1759/1988) σύμφωνος με το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος.

1318/2003 Α´

ομόφωνη περί αντισυντ/τας

αιτ. αναιρ.: 2001

10. 2396-98/2004 Ολ. ομόφωνη

Περιορισμός προτιμήσεως σε μια νομαρχία και μέχρι 10 φορείς (άρθρο 16 παρ. 5 και 6 του ν. 2190/1994) αντίθετος στην αρχή της ισότητας και αξιοκρατίας.

2717/2003 Γ´

μειοψ. 2

έφεση: 2001

11. 2818/2004 Ολ.

μειοψ. 2

Η αύξηση της καλύψεως σε ποσοστό 80% σε οικόπεδα κείμενα σε περιοχές όπου ίσχυε προηγουμένως το πανταχόθεν ελεύθερο ασυνεχές σύστημα δομήσεως (άρθρο 14 παρ. 3 του ν. 1577/1985) αντίκειται στο άρθρο 24 του Συντάγματος.

2252/2002 Δ´

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 1996

12. 3630-31/2004 Ολ. ομόφωνη

Αναδρομική κύρωση υπουργικής αποφάσεως εκδοθείσης χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση με νόμο (άρθρο 4 παρ.11 ν.1839/1989) αντίθετη με τα άρθρα 43, 26, 78 και 95 του Συντάγματος.

767/2003 Β´

ομόφωνη

αιτ. αναιρ.: 1997

13. 3633/2004 Ολ. μειοψ.2

Καθορισμός ανωτάτων τιμών φαρμάκων (άρθρο 17 ν.δ. 96/1973) αντίθετος με το 5 παρ. 1 Συντ.

1177/2003 Δ´ 7μ.

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 2001

14. 999/2005 Ολ.

ομόφωνη

Περιορισμός αποδοχών εφημερίων (άρθρο 11 ν. 1810/1988) αντίθετος με το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ.

3710/2003 Στ´

ομόφωνη

αιτ.αναιρ.: 2001

15. 1262/2005 Ολ. μειοψ. 5

Κανονισμός φορολογικών συντελεστών με κανονιστική πράξη (άρθρο 14 ν. 2198/1994) αντίθετος με το άρθρο 78 παρ. 4 Συντ.

1815/2002 Β´

ομόφωνη

αιτ. αναιρ.: 1998

16. 1460-61/2005 Ολ. μειοψ. 12

Μη χορήγηση επιδόματος αλλοδαπής σε κατηγορίες υπαλλήλων υπηρετούντων στο εξωτερικό (άρθρο 6 παρ. 4 ν. 1682/1997) δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας.

2035/2003 Στ' υπέρ αντισυντ/τας με μειοψηφία 1 Συμβ. και 1 Παρέδρου

έφεση: 1993

17. 1985/2005 Ολ. ομόφωνη

Αναδρομική κύρωση υπουργικής αποφάσεως εκδοθείσας άνευ νομοθετικής εξουσιοδότησης (άρθρο 51 παρ. 2 περ. γ' και παρ. 8 περ. α' του ν. 1882/1990) αντίθετη με τα άρθρα 43, 26, 78 και 95 Συντ.

3245/2003 Β'

ομόφωνη

αιτ. αναιρ.: 1998

18. 1986-90/2005 Ολ. μειοψ. 3

Ποσοτώσεις εις βάρος των γυναικών κατά την πρόσβασή τους στο επάγγελμα του συνοριακού φύλακα (παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 2622/1998) αντίκεινται στα άρθρα 4 παρ. 2 και 116 παρ. 2 του Συντάγματος.

Αιτιολογία διαφορετική από Τμήμα.

2905/2003 Γ'

ομόφωνη

έφεση: 2002

19. 1991-92/2005 Ολ. ομόφωνη με παραλλάσσουσες γνώμες

Περιορισμοί στην άσκηση του επαγγέλματος του οπτικού (άρθρα 7 παρ. 1 και 8 παρ. 1 του ν. 971/79) αντίκεινται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

2772/2003 Δ΄

ομόφωνη με παραλλάσσουσες γνώμες

αιτ. ακυρ.: 2001

20. 3293/2005 Ολ. ομόφωνη

Παροχή εξουσιοδότησης σε Υπουργούς (άρθρο 38 παρ. 7 του Ν. 2773/1999) να καθορίσουν συντελεστή «ανταποδοτικού τέλους» έχοντας το χαρακτήρα φόρου αντίκειται στο άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος.

611/2004 Β΄

ομόφωνη

αιτ.ακυρ.: 2001

21. 705/2006 Ολ. ομόφωνη αντισυνταγματική στο σύνολο

Παράταση καθορισμού λατομικών χώρων (άρθρο 20 παρ. 4 ν.2115/1993) αντίκειται στο άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος.

2219/2004 Ε΄ ομόφωνη μειοψ. 2 αντισυνταγματική εν μέρει

αιτ. ακυρ.: 1998

22. 2489/2006 Ολ.

μειοψ. 10

Παράταση καθορισμού ζώνης ανάπτυξης ιχθυοτροφείων (άρθρο 18 του ν. 2732/1999, 18 παρ. 4 του ν. 2742/1999) αντίκειται στο άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος.

893/2004 Ε΄ 7μ.

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 2001

23. 3189/2006 Ολ. ομόφωνη

Αναδρομική πρόσδοση κύρους σε ανυπόστατη, λόγω μη δημοσιεύσεώς της, κανονιστική απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας (παρ. 4 του άρθρου 4 του ν. 2575/1998) αντίθετη με τα άρθρα 42 παρ. 1 και 35 παρ. 1 του Συντάγματος.

229/2005 Α΄

ομόφωνη

αιτ. αναιρ.: 2002

24. 123/2007 Ολ. ομόφωνη με παραλλάσσουσες γνώμες

Ανάμειξη χρήσεως γης με νόμο (άρθρο 13 παρ. 24 του ν. 3212/2003) αντίθετη με το 24 του Συντάγματος.

3720/2005 Ε΄

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 2004

25. 189/2007 Ολ.

μειοψ. 6

Αντίθεση προς το Σύνταγμα (άρθρα 20 παρ. 1 και 95 παράγραφος 1) της διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 78 του Κώδικος περί Δικηγόρων κατά την οποίαν «Αίτησις ακυρώσεως κατά των αποφάσεων Πειθαρχικού Συμβουλίου δεν συγχωρείται».

2978/2004 Γ΄

ομόφωνη

αιτ. ακυρ.: 2003

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι επί συνόλου 25 υποθέσεων (χωρίς συνυπολογισμό των ομοίων) που έφτασαν στην Ολομέλεια το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε με την διάταξη του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος:

α. στις 22 υιοθετήθηκε η κρίση των Τμημάτων περί αντισυνταγματικότητας των εφαρμοστέων στην επίδικη σχέση διατάξεων,

β. σε 2 υποθέσεις (2180/2004 και 1460/2005) η Ολομέλεια έκρινε, αντίθετα από το Τμήμα, ότι δεν τίθεται ζήτημα αντίθεσης με το Σύνταγμα,

γ. ενώ σε 1 υπόθεση (1253/2003) η Ολομέλεια έκρινε ότι δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας, χωρίς το Τμήμα να έχει εκφράσει άποψη περί αυτού[12].

10. Γνωμοδοτήσεις Ολομελείας επί παραπομπής Τμημάτων κατ' άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος (2001-Μάρτιος 2007)

1. 621/2002 Ολ.

Δεν έλυσε το ζήτημα αντισυνταγματικότητας

(έγκριση οργανισμού Κέντρου Πολιτικής Προστασίας - έννοια ειδικότερου θέματος κατ' άρθρο 43 Συντάγματος)

578/2002 ομοφώνως υπέρ αντισυνταγμ/τας

2. 262/2003

Ολ. ομόφωνη

Αρμοδιότητα οριοθέτησης ρεμάτων σε προστατευόμενες περιοχές (με αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ή του Υπουργού) αντίθετη με το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος.

184/2003 Ε΄

ομόφωνη

3. 276/2003 Ολ.

Δεν έλυσε το ζήτημα αντισυνταγματικότητας

(χαρακτηρισμός μοναστηριακής περιουσίας ως διακοινοτικής)

64/2003 Ε΄ ομοφώνως υπέρ αντισυνταγμ/τας

4. 402-403/2003 Ολ. ομόφωνη

με παραλλάσ-σουσες γνώμες

Αρμοδιότητα έκδοσης διαβατηρίων από κεντρικά όργανα (άρθρο 1 παρ. 1 και 2 του ν. 3103/2003) δεν αντιβαίνει στα άρθρα 101 και 118 παρ. 3 του Συντάγματος, τα οποία αναφέρονται στη διοίκηση του Κράτους κατά το αποκεντρωτικό σύστημα και στην κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ των κεντρικών και των περιφερειακών υπηρεσιών.

358/2003 Ε΄ κατά πλειοψηφία υπέρ αντισυνταγμ/τας

5. 126/2006

Ολ.

μειοψ. 2

Το ειδικό σύστημα προσλήψεως του αστυνομικού προσωπικού των Υπουργείων Δημόσιας Τάξης και Εμπορικής Ναυτιλίας που εξαιρείται από τον έλεγχο του ΑΣΕΠ (άρθρο 26 παρ. 1α του ν. 2819/2000) εμπίπτει στις διατηρούμενες με την παρ. 6 του άρθρου 118 του Συντάγματος εξαιρέσεις του ν. 2190/1994 από την αρμοδιότητα του ΑΣΕΠ.

115/2006 Ε΄ κατά πλειοψηφία υπέρ αντισυνταγμ/τας

Από τις ανωτέρω γνωμοδοτήσεις της Ολομελείας επί πρακτικών επεξεργασίας διαταγμάτων σε 1 περίπτωση υιοθετήθηκε η κρίση περί αντισυνταγματικότητας του Τμήματος, σε δύο υπήρξε, αντίθετα από το Τμήμα, κρίση περί συνταγματικότητας και σε άλλες δύο δεν λύθηκε το ζήτημα της συνταγματικότητας.

11. Αποφάσεις Τμημάτων παραπεμπτικές στην Ολομέλεια γενικώς και ειδικώς κατ' άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος

2006

2005

2004

2003

2002

Σύνολο παραπεμπτικών*

86

Π.Ε. 2

40

39

37

Π.Ε. 4

34

Π.Ε. 3

100 παρ. 5 Σ. *

54

14

12

24

Π.Ε. 3

9

Π.Ε. 3

12. Αποφάσεις Ολομελείας κατ' έτος

2006

2005

2004

2003

2002

Σύνολο αποφάσεων*

33

Π.Ε. 4

Ε.Α. 9

75

Π.Ε. 4

Ε.Α. 2

49

Π.Ε. 1

Ε.Α. 10

70

Π.Ε. 4

Ε.Α. 18

90

Π.Ε. 1

Ε.Α. 18

Με 100 παρ. 5 Σ. *

3

14

13

15

-

Με απευθείας εισαγωγή*

11

41

16

Ε.Α. 1

28

61

* με συνυπολογισμό των ομοίων υποθέσεων

Από τα παραπάνω προκύπτουν τα εξής:

α. Παρατηρείται μια αυξητική τάση τόσο των εν γένει παραπεμπτικών αποφάσεων στην Ολομέλεια (το έτος 2006 έχουμε υπερδιπλασιασμό των παραπεμπτικών στην Ολομέλεια υποθέσεων σε σχέση με το έτος 2002) όσο και των παραπεμπτικών με βάση το 100 παρ. 5 του Συντάγματος (54 το 2006 έναντι 9 το 2002).

β. Παράλληλα, ο αριθμός των αποφάσεων της Ολομελείας που εκδίδονται μετά από παραπομπή με βάση το 100 παρ. 5 του Συντάγματος δεν έχει ξεπεράσει κατ' έτος τις 15.

γ. Την στιγμή αυτή (Μάρτιος 2007) οι εκκρεμείς εν γένει υποθέσεις στην Ολομέλεια από παραπομπή από τα Τμήματα ανέρχονται σε 81 και εξ αυτών οι 46 έχουν παραπεμφθεί για ζήτημα αντισυνταγματικότητας. Θα χρειασθούν δηλαδή,

τουλάχιστον τρία χρόνια, με τους ρυθμούς δημοσιεύσεως των αποφάσεων της Ολομελείας σε ζητήματα αντισυνταγματικότητας, για την τελική διεκπεραίωση των ήδη εκκρεμών υποθέσεων αυτών, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη μελλοντικές παραπομπές.

13. Συμπεράσματα

Στη συντριπτική πλειονότητα των αποφάσεων της Ολομελείας που εκδόθηκαν με βάση το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος, η λύση περί αντισυνταγματικότητας που προεκρίθη από το Τμήμα υιοθετήθηκε τελικώς από την Ολομέλεια. Το γεγονός αυτό αποδεικνύει το υψηλό επίπεδο που διακρίνει τα Τμήματα του ΣΤΕ κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αναδεικνύοντας, στην πράξη, το αλυσιτελές της εισαγωγής της επίμαχης συνταγματικής διατάξεως. Παράλληλα όμως, η διάταξη αυτή έχει προκαλέσει σημαντικές παράπλευρες συνέπειες στην εύρυθμη απονομή της δικαιοσύνης, εφόσον είχε ως αποτέλεσμα την παράταση της εκκρεμοδικίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας όχι μόνο της κρίσιμης υποθέσεως αλλά και των ομοίων, την επιβάρυνση των διαδικών με δικαστικά έξοδα, την περαιτέρω απασχόληση των Συμβούλων με την Ολομέλεια σε βάρος των υποθέσεων τους στα Τμήματα. Με τον αυξανόμενο δε αριθμό των παραπεμπτικών αποφάσεων στην Ολομέλεια για ζητήματα αντισυνταγματικότητας που παρατηρείται τα τελευταία χρόνια, αναμένεται, μετά βεβαιότητας, τα ανωτέρω φαινόμενα να διογκωθούν επικίνδυνα.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η δικονομικού χαρακτήρα συνταγματική διάταξη του άρθρου 100 παρ. 5 προστέθηκε ως «ξένο σώμα» στην οικονομία των διατάξεων του π.δ/τος 18/1989 που αφορούν τις αρμοδιότητες της Ολομελείας (εδάφια α', β' και γ' της παρ. 2 και παρ. 4 του άρθρου 14) σε σχέση με τις αρμοδιότητες των Τμημάτων. Οι διατάξεις αυτές είχαν, σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος, την κατάλληλη ευκαμψία και προσαρμοστικότητα στις ανάγκες της κάθε υποθέσεως, εγγυώμενες αφενός την έγκαιρη δικαστική κρίση, όπου αυτό ήταν αναγκαίο, με την απευθείας εισαγωγή των

υποθέσεων λόγω σπουδαιότητας στην Ολομέλεια (βλ. π.χ. σημαντικές υποθέσεις των Ολυμπιακών Έργων και λοιπές υποθέσεις που αφορούν μεγάλα έργα, όπως λ.χ. εκτροπή Αχελώου) και αφετέρου την ενότητα της νομολογίας και την ασφάλεια δικαίου. Θα πρέπει να θεωρείται βέβαιο ότι, προκειμένου η Ολομέλεια να ανταποκριθεί στο νέο έργο της, απαιτούνται αλλαγές ως προς τον τρόπο συγκροτήσεως και λειτουργίας της.

Ήδη, πριν «αφομοιωθεί» η επίμαχη συνταγματική τροποποίηση με την εφαρμογή της από το Δικαστήριο, επιχειρείται η εισαγωγή νέας, ριζικά διαφορετικής ρυθμίσεως, η οποία, αγνοώντας την μακρά και επιτυχή παράδοση του συστήματος ασκήσεως του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας, αναθέτει αυτόν στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, κατόπιν παραπομπής από τις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Η ανάλυση της προτάσεως αυτής εκφεύγει της θεματικής που αναπτύχθηκε. Θα περιοριστώ μόνο να επισημάνω ότι οι αλληπάλληλες συνταγματικές αναθεωρήσεις σε ζητήματα απονομής δικαιοσύνης, και μάλιστα της συνταγματικής, δημιουργούν σύγχυση και τελικώς υπάρχει κίνδυνος να οδηγηθούμε σε έλλειμμα δικαστικής προστασίας σε ζητήματα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Δεν είναι άλλωστε τυχαία η σχεδόν ομόφωνη αντίδραση του δικαστικού και εν γένει νομικού κόσμου στην πρόταση αυτή.

Το παρόν κείμενο αποτελεί εισήγηση της Συμβούλου στις 15 Μαρτίου 2007.

[1] *Ευ. Βενιζέλος*, Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ, στο έργο: *του ιδίου*, Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, 1994, σ. 33 επ.

[2] *Α. Μανιτάκη*, ΤοΣ 2003, σ. 13 επ.

[3] *Βλ. Βενιζέλου*, Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: Παράγοντας εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου, ΤοΣ 1988, σ. 454 επ.

[4] Η εν λόγω διάταξη έχει εφαρμοστεί μία μόνο φορά ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ 2396/2004 Ολ.).

[5] Βλ. και την απόφαση ΣτΕ 372/2005.

[6] ΠΕ ΣτΕ 621/2002 Ολ. Βλ. και την απόφαση 2905/2003 του Γ΄ Τμήματος του ΣτΕ.

[7] Βλ. και Π. Παραρά, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου στο στόχαστρο της αναθεώρησης, ΔτΑ 9/2001, σ. 75 επ. (81). Πρβλ. και Α. Μανιτάκη, Οι (αυτό)δεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπόμποντα έλεγχο της (αντι)συνταγματικότητας των νόμων, Το Σ 2006, σ. 403 επ. (428-9).

[8] Αυτή είναι εξάλλου μια από τις θεμελιώδεις διαφορές μεταξύ της δικαιοσύνης και της διοίκησης, η οποία δικαιολογεί και θεμελιώνει την εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια, ενώ, επειδή τα χαρακτηριστικά της δικαιοδοτικής κρίσης και της λειτουργικής ανεξαρτησίας ελλείπουν από την διοίκηση, δεν δικαιολογεί ούτε θεμελιώνει αντίστοιχη «εξουσία» και στη Διοίκηση, βλ. σχετικά και Κ. Χρυσόγονου, Ο αντισυνταγματικός νόμος και η δημόσια διοίκηση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Τετράδια Συνταγματικού Δικαίου, 1989, ιδίως σ. 65-74 και 119-122.

[9] Για το θέμα αυτό βλ. Μιχ. Πικραμένου, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων υπό το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος και το πρόβλημα του Συνταγματικού Δικαστηρίου, στο έργο: Συλλ. Τόμο, Πέντε χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001, 2ος τόμος, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σ. 775 επ.

[10] Χαρακτηριστική είναι τέλος και η νομολογία του Αρείου Πάγου: «Κατά τη διάταξη του άρθρου 563 παρ. 2 εδάφ. τελ. του ΚΠολΔ το Τμήμα υποχρεούται να παραπέμψει την εκδίκαση της υπόθεσης στην Ολομέλεια, αν αρνείται να εφαρμόσει νόμο ως αντισυνταγματικό. Η διάταξη αυτή υπαγορεύθηκε προφανώς από τη σκέψη, ότι απόφαση που κρίνει νόμο ως αντισυνταγματικό πρέπει, λόγω της σημασίας του θέματος, να λαμβάνεται με πρόσθετες εγγυήσεις και να περιβάλλεται το κύρος της Ολομέλειας, ώστε να διασφαλίζεται η επιβαλλόμενη σε τέτοια θέματα νομολογιακή σταθερότητα. Όταν όμως η Ολομέλεια έχει ήδη, και μάλιστα προσφάτως και επανειλημμένα, ομόφωνα δε, κρίνει τον ίδιο νόμο αντισυνταγματικό, δεν συντρέχει ο ως άνω δικαιολογητικός λόγος. Η εκ νέου παραπομπή του ίδιου θέματος στην Ολομέλεια, προκειμένου να επαναλάβει την ίδια κρίση, δεν έχει νόημα και θα αποτελούσε ματαιοπονία. Υπό τους όρους αυτούς η επανειλημμένη ενασχόληση της Ολομέλειας με το ίδιο ζήτημα, για την τυπική επανάληψη της δεδομένης κρίσης της, ούτε την κρίση αυτή θα ενίσχυε ούτε τη νομολογιακή ενότητα θα προήγε ούτε στο κύρος της Ολομέλειας θα συνέβαλλε, ενώ, αφετέρου, θα αποτελούσε για τους διαδίκους άσκοπη καταπόνηση. Συνεπώς, επιβάλλεται συσταλτική ερμηνεία της πιο πάνω διάταξης, έτσι ώστε η παραπομπή από το Τμήμα στην Ολομέλεια να είναι υποχρεωτική, αν η Ολομέλεια δεν έχει ήδη επιλύσει το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας, ενώ στην αντίθετη περίπτωση η παραπομπή να απόκειται

στο Τμήμα εφόσον, κατά την κρίση του, συντρέχει λόγος να παραπεμφθεί και πάλι το ζήτημα στην Ολομέλεια, όπως όταν η προηγούμενη απόφασή της έχει ληφθεί με οριακή πλειοψηφία ή ανέκυψαν νέα στοιχεία που πρέπει να συνεκτιμηθούν ή όταν το Τμήμα διατηρεί επιφυλάξεις για την ορθότητα της λύσης που έχει δοθεί. Στην παρούσα περίπτωση η αντισυνταγματικότητα του άρθρου 6 παρ. 1-2 του ν. 754/1978 έχει επανειλημμένα και ομόφωνα γίνει δεκτή από την Ολομέλεια. Επομένως, το Τμήμα δεν υποχρεούται να παραπέμψει και πάλι την υπόθεση στην Ολομέλεια, ούτε και συντρέχει κατά την κρίση του λόγος να επιληφθεί εκ νέου η Ολομέλεια (βλ. όμοια ΑΠ 283/1994 Β΄ Τμήματος, 476/1994 Β΄ Τμήματος)».

[11] Σύμφωνα με τη γνώμη της μειοψηφίας: Από το γράμμα της παραπάνω διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος και από το σκοπό της, που συνίσταται στη θέσπιση ενός αποτελεσματικού μηχανισμού δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των τυπικών νόμων στο επίπεδο των ανώτατων δικαστηρίων της χώρας, που να διασφαλίζει τη δημοσιότητα και τη συστηματικότητα του ελέγχου, την ενότητα της νομολογίας και, τελικώς, την ασφάλεια του δικαίου και των συναλλασσομένων (βλ. Πρακτικά συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής επί των αναθεωρητέων διατάξεων του Συντάγματος, συνεδριάσεις ΡΛΒ΄ της 7-3-2001, σ. 580, 581, 586, 591, 592, 595 και ΡΛΓ΄ της 7-3-2001, σ. 624 έως 628 και 641 έως 647), συνάγεται ότι, δικαστικός σχηματισμός τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, όταν οδηγείται στην κρίση ότι συγκεκριμένη διάταξη τυπικού νόμου έρχεται σε αντίθεση με διάταξη του Συντάγματος και δεν έχει αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού ο δικαστικός σχηματισμός της Ολομέλειας του Δικαστηρίου ή το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (Α.Ε.Δ.), υποχρεούται να παραπέμψει το ζήτημα στο δικαστικό σχηματισμό της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, ακόμη και αν για το ίδιο ζήτημα έχει ήδη αποφανθεί ο σχηματισμός της Ολομέλειας επεξεργασίας των διαταγμάτων. Και τούτο διότι η Ολομέλεια επεξεργασίας των διαταγμάτων δεν αποτελεί δικαστικό σχηματισμό επίλυσης διαφορών και η διαδικασία ενώπιόν της δεν παρέχει τα ίδια εχέγγυα δημοσιότητας και κύρους που παρέχει η διαδικασία ενώπιον του ευρύτερου δικαστικού σχηματισμού της Ολομέλειας, ενώ, εξάλλου, η απόφαση που εκδίδει αποτελεί γνωμοδότηση που δεν δεσμεύει ούτε τους δικαστικούς σχηματισμούς του Δικαστηρίου ούτε τη Διοίκηση και δεν μπορεί να αποτελέσει τη βάση για τη διερεύνηση της ύπαρξης, τυχόν, αντίθεσης στη νομολογία των τριών ανώτατων δικαστηρίων της Χώρας ως προς την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου (άρθ. 100 παρ. 1 περ. ε΄ του Συντάγματος). Τέλος, η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος, όπως προκύπτει από το γράμμα και το σκοπό της, αναφέρεται αποκλειστικώς στην, κατ' ανάλογη εφαρμογή των ρυθμίσεων των προηγούμενων εδαφίων της παραγράφου αυτής, υποχρέωση των σχηματισμών επεξεργασίας διαταγμάτων του αρμοδίου Ε΄ Τμήματος να παραπέμπουν στο σχηματισμό της Ολομέλειας επεξεργασίας των διαταγμάτων κάθε ζήτημα που αφορά τη συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, όταν κρίνουν ότι η διάταξη αυτή αντίκειται σε συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη και δεν αφορά

την υποχρεωτική παραπομπή των ζητημάτων αντισυνταγματικότητας, που γεννώνται, κατά τα ανωτέρω, ενώπιον των δικαστικών σχηματισμών των τμημάτων του ΣτΕ, στον ευρύτερο δικαστικό σχηματισμό της Ολομέλειας του Δικαστηρίου».

[12] Από έρευνα στον Άρειο Πάγο προέκυψε ότι επί 19 παραπομπών στην Ολομέλεια από το 1997 έως και το 2007 βάσει του άρθρου 563 παρ. 2 περ. β' εδ. γ' ΚΠολΔ και του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντ. για ζητήματα συνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου, μόνο σε μία υπόθεση η Ολομέλεια δεν ακολούθησε την άποψη του Τμήματος.

Στην προετοιμασία της παρούσης εισηγήσεως συνέβαλαν οι Εισηγητές του Συμβουλίου της Επικρατείας *Βασίλειος Γκέρτσος* και *Δημήτριος Πυργάκης*.