



ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2018-2019

Δ Ι Π Λ Ω Μ Α Τ Ι Κ Η Ε Ρ Γ Α Σ Ι Α

[**Μαγδαληνή-Χριστίνα Βλάχου-Βλαχοπούλου**

A.M. : 7340011118004]

Ο Ι Π Η Γ Ε Σ Τ Ο Υ Δ Ι Κ Α Ι Ο Υ

Επιβλέπων

Καθηγητής Φίλιππος Σπυρόπουλος

Λοιπά Μέλη Τριμελούς Επιτροπής

Επ. Καθηγήτρια Αικατερίνη Ηλιάδου
Καθηγητής Πάνος Λαζαράτος

Αθήνα
2019

Copyright © [*Μαγδαληνή-Χριστίνα Βλάχου-Βλαχοπούλου, 2019*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Περιεχόμενα.....	3
Εισαγωγή.....	5
Α' Μέρος - Γενική θεωρία των Πηγών του Δικαίου.....	6
1. Εννοιολογικές επισημάνσεις ως προς τον όρο "Πηγή του Δικαίου".....	6
2. Ισχύς των κανόνων δικαίου ιεραρχία των Πηγών του Δικαίου.....	7
3. Διακρίσεις και είδη των Πηγών του Δικαίου.....	8
Β' Μέρος - Οι επιμέρους Πηγές του Δικαίου.....	11
1. Το Σύνταγμα.....	11
I. Τυπικό και Ουσιαστικό Σύνταγμα.....	11
II. Η θέσπιση του Συντάγματος - Συντακτική εξουσία.....	12
III. Η εξέλιξη του Συντάγματος ως έννοια γένους.....	14
i. Τυπική αναθεώρηση του Συντάγματος.....	14
ii. Άτυπη συνταγματική αναθεώρηση.....	15
IV. Οι συντακτικές πράξεις και τα ψηφίσματα.....	16
V. Το συνταγματικό έθιμο και οι συνθήκες του πολιτεύματος.....	17
2. Οι πράξεις των νομοθετικών οργάνων.....	19
I. Τυπικοί και ουσιαστικοί νόμοι.....	19
II. Νομοθετικά όργανα και τεκμήριο αρμοδιότητας.....	20
III. Διαδικασία παραγωγής των τυπικών νόμων.....	21
IV. Τυπική και ουσιαστική ισχύς του νόμου.....	22
V. Αναδρομικότητα του νόμου.....	22
VI. Ειδικές μορφές τυπικών νόμων.....	23
VII. Νομοθετικά διατάγματα και αναγκαστικοί νόμοι.....	24
3. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου (ΠΝΠ).....	26
I. Το δίκαιο της ανάγκης.....	26
II. Οι ΠΝΠ του άρθρου 44§1 Σ.....	26
III. Οι ΠΝΠ του άρθρου 48§5 Σ.....	28
4. Ο Κανονισμός της Βουλής (ΚτΒ).....	30
5. Το έθιμο.....	32
6. Οι κανονιστικές πράξεις της εκτελεστικής εξουσίας.....	34
I. Κανονιστική αρμοδιότητα και εξουσιοδότηση.....	34
II. Κανονιστική αρμοδιότητα απευθείας από το Σύνταγμα.....	34
III. Κανονιστικές διοικητικές πράξεις κατά το άρθρο 43 Σ.....	35
i. Ειδική και ορισμένη εξουσιοδότηση.....	36
ii. Κανονιστικά διατάγματα κατά το άρθρο 43§2 Σ.....	37
iii. Έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της Διοίκησης.....	38
iv. Κανονιστικά διατάγματα κατά το άρθρο 43§4 Σ - Νόμος-πλαίσιο.....	39
IV. Η ισχύς των κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης και ειδικότερα θέματα.....	39
V. Οι αυθαίρετες κανονιστικές διοικητικές πράξεις υπό το ισχύον Σύνταγμα.....	40
7. Οι δικαιοπραξίες.....	41
8. Οι γενικές αρχές του δικαίου.....	43
9. Η Νομολογία.....	44
I. Ο κανόνας στην ελληνική έννομη τάξη.....	44

II.	Εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η νομολογία θεωρείται Πηγή του Δικαίου.....	44
III.	Συγκριτικό Δίκαιο.....	45
10.	Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.).....	47
I.	Η ιστορική διαδρομή της Ε.Ε.....	47
II.	Τα θεσμικά όργανα της Ε.Ε.....	47
III.	Πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο.....	48
IV.	Παράγωγο ενωσιακό δίκαιο.....	48
V.	Η προβληματική της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του δικαίου των κρατών μελών - Το άρθρο 28 Σ.....	49
11.	Το Διεθνές Δίκαιο.....	52
I.	Διακρίσεις του Διεθνούς Δικαίου.....	52
II.	Γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και οι Διεθνείς συμβάσεις κατά το άρθρο 28§1 Σ.....	52
III.	Η περίπτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).....	53
IV.	Το Διεθνές Δίκαιο στο πλαίσιο και υπό το πρίσμα του ισχύοντος Συντάγματος..	54
i.	Διεθνές Δίκαιο και οι σχετικές με αυτό συνταγματικές διατάξεις.....	54
ii.	Ιεράρχηση μεταξύ Διεθνούς Δικαίου και Συντάγματος.....	55
12.	Το Ήπιο Δίκαιο (Soft Law).....	57
I.	Οι εκφάνσεις του Soft Law στην ελληνική έννομη τάξη.....	57
i.	Οι εγκύκλιοι.....	57
ii.	Οι οδηγίες ή κατευθυντήριες γραμμές.....	58
iii.	Οι κανόνες τεχνικής φύσης.....	59
iv.	Κώδικες Δεοντολογίας και Χάρτες Υποχρεώσεων.....	61
II.	Οι λειτουργίες του Soft Law.....	62
III.	Ο δικαστικός έλεγχος του Soft Law.....	63
13.	Η Πραγματικότητα (;).....	66
14.	Δευτερογενείς Πηγές του Δικαίου: Αντικειμενική καλή πίστη - Συναλλακτικά ήθη - Χρηστά ήθη - Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας - Διαιτητικές αποφάσεις.....	69
Γ' Μέρος - Αντί επιλόγου: Η εξέλιξη της έννοιας της "κανονιστικότητας"(normativité).....		71
Βιβλιογραφία.....		73

Εισαγωγή

Οι Πηγές του Δικαίου αποτελούν αναντίλεκτα μια θεματική ενότητα, η μελέτη της οποίας είναι πρωταρχικής σημασίας για την κατανόηση του ευρύτερου φαινομένου που αποκαλούμε Δίκαιο. Δεν είναι τυχαίο ότι όλα τα εγχειρίδια τα σχετικά με το Δίκαιο ξεκινούν τις αναλύσεις τους με την παρουσίαση των Πηγών του Δικαίου. Η θεμελιώδης για τη Νομική Επιστήμη σημασία των Πηγών του Δικαίου αναδείχθηκε από πολύ νωρίς. Ωστόσο, δεν μπορεί να μην αναφερθεί, ειδικά, η καθοριστική συμβολή του Κωνσταντίνου Τσάτσου, με το έργο του «Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου» (1941, ανατύπωση 1993) στη συστηματοποίηση και, εν γένει, στη βαθύτερη κατανόηση της όλης προβληματικής.

Το εν λόγω έργο αποτέλεσε και τη βάση για την κατάστρωση του παρόντος πονήματος, φιλοδοξία του οποίου είναι, μέσω της παράθεσης της γενικής θεωρίας περί των Πηγών του Δικαίου (Α' Μέρος), καθώς και της ανάλυσης των επιμέρους Πηγών (Β' Μέρος), να εξετάσει την πορεία που έχει ακολουθήσει η έννοια της κανονιστικότητας στην πάροδο των χρόνων και να αναδείξει, σε τελική ανάλυση τη ρευστότητα, η οποία διακρίνει τη νευραλγικής σημασίας για το Δίκαιο έννοια αυτή (Γ' Μέρος).

Η ανά χείρας εργασία εκκινεί το «ταξίδι» της από τον ορισμό της έννοιας «Πηγή του Δικαίου», τη σημασία της έννοιας της ισχύος, καθώς και τις διάφορες διακρίσεις που προτείνονται στη σχετική βιβλιογραφία στο πλαίσιο της προσπάθειας κατηγοριοποίησης και συστηματοποίησης των Πηγών του Δικαίου.

Ακολουθεί το ειδικό μέρος του πονήματος, το οποίο είναι αφιερωμένο στις επιμέρους Πηγές του Δικαίου. Η ανάλυση ξεκινά από τις πιο «παραδοσιακές» περιπτώσεις Πηγών του Δικαίου, όπως το εθνικό Σύνταγμα και ο νόμος, για να καταπιαστεί, στη συνέχεια, και με πιο καινούργιες μορφές Πηγών, όπως το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Παράλληλα, γίνεται προσπάθεια προσέγγισης φαινομένων τα οποία δοκιμάζουν τα όρια της Νομικής ως κανονιστικής επιστήμης, με χαρακτηριστικό παράδειγμα τις πράξεις του ηπίου δικαίου, οι οποίες, ερχόμενες σε ρήξη, ή, έστω, αποκλίνοντας από την κλασική για τη νομική σκέψη κελσενική αντίληψη περί κανονιστικότητας, αναδεικνύουν τη ρευστότητα της έννοιας «Πηγή του Δικαίου».

Έπειτα, υπογραμμίζεται ότι ο ρόλος που διαδραματίζει το αντικείμενο των περιεχομένων στις Πηγές του Δικαίου κανόνων δικαίου, ήτοι η κοινωνική πραγματικότητα η οποία ρυθμίζεται βάσει του Δικαίου, δεν είναι μονοσήμαντος, δεδομένης της διαφαινόμενης τάσης εισχώρησης της πραγματικότητας στον τρόπο με τον οποίο γίνεται αντιληπτό το Δίκαιο και, εν τέλει, εφαρμόζεται.

Η τρίτη και τελευταία ενότητα της παρούσας είναι αφιερωμένη στην έννοια της κανονιστικότητας. Στόχος της είναι να αποτυπώσει την κεντρική ιδέα που διέπει το σύνολο της εργασίας και συνίσταται στη ρευστότητα που παρουσιάζει η έννοια «Πηγή του Δικαίου», όπως αυτή αναδεικνύεται από την εξέλιξη της έννοιας της κανονιστικότητας με την πάροδο των χρόνων. Ενώ στο παρελθόν το δέον «πήγαζε» από το θεμελιώδη νόμο της Πολιτείας ή τις πράξεις της νομοθετικής εξουσίας, παρατηρείται πλέον ότι κανονιστική δύναμη, με την έννοια της δεσμευτικότητας και της παραγωγής έννομων συνεπειών, δύνανται να αναπτύσσουν και «πράξεις» μειωμένης, αν όχι ανύπαρκτης κανονιστικότητας, κατά την κλασική αντίληψη, όπως αναρτήσεις στην ιστοσελίδα μιας ρυθμιστικής αρχής.

Εν κατακλείδι, ευρύτερη φιλοδοξία της παρούσας εργασίας είναι, μέσα από την επιστράτευση και νομολογιακών παραδειγμάτων, να τονίσει την πρακτική χρησιμότητα κατανόησης αυτού του, εκ πρώτης όψεως, θεωρητικού ή και δογματικού θέματος.

Wenn man von Rechtsquellen spricht, so gebraucht man ein Bild. So wie Bäche und Flüsse aus Quellen entspringen, so entsteht das Recht aus Rechtsquellen.

1. Εννοιολογικές επισημάνσεις ως προς τον όρο "Πηγή του Δικαίου"

Ο όρος "Πηγή του Δικαίου" έχει περισσότερες από μία σημασίες¹. Καταρχάς και κατ' αντιστοιχία προς την κοινή σημασία του όρου "πηγή", Πηγή Δικαίου είναι η αφετηρία του, το σημείο από το οποίο προέρχεται². Σύμφωνα με τον Κ. Τσάτσο, γενικώς Πηγές του Δικαίου δύνανται να ονομασθούν οι λόγοι οι θεμελιωτικοί της ισχύος των κανόνων δικαίου³, ενώ, κατά τον ορισμό του Π. Παυλόπουλου, ως Πηγές του Δικαίου μπορούν να θεωρηθούν τα κάθε είδους δεδομένα από τα οποία απορρέουν και αναδεικνύονται, αμέσως ή εμμέσως, οι κανόνες δικαίου σύμφωνα με τις θεσμικώς καθιερωμένες διαδικασίες⁴.

Έπειτα, ως Πηγή του Δικαίου νοείται ο τυπικός γενεσιουργός λόγος ή η αιτία παραγωγής του. Η σημασία αυτή του όρου δίνει απάντηση στο ερώτημα πού πρέπει να αναζητήσουμε τους κανόνες δικαίου ή πού περιέχονται οι κανόνες δικαίου. Αν, δηλαδή, περιέχονται, λόγου χάριν, σε τυπικό νόμο, σε διοικητική πράξη ή στο έθιμο. Η αιτία παραγωγής με την έννοια αυτή έχει τυπικό χαρακτήρα⁵. Κατ' άλλη έννοια, με τον όρο Πηγή του Δικαίου νοούνται οι τρόποι που καθορίζει η έννομη τάξη για την παραγωγή των κανόνων που διέπουν τους διάφορους τομείς του κοινωνικού γίνεσθαι⁶.

Επίσης, γίνεται χρήση του όρου Πηγή του Δικαίου, προκειμένου να προσδιοριστεί το αρμόδιο όργανο για τη θέσπιση του κανόνα δικαίου⁷, δεδομένου ότι από ορισμένους συγγραφείς, ως Πηγές του Δικαίου θεωρούνται οι πράξεις των οργάνων που θεσπίζουν τους κανόνες δικαίου, δηλαδή τα κείμενα στα οποία αυτοί περιέχονται. Παραπλήσια άποψη υποστηρίζει ότι ως Πηγή του Δικαίου νοείται η εξωτερική μορφή, με την οποία εμφανίζεται ο κανόνας δικαίου.

Σύμφωνα με μια άλλη προσέγγιση, ο όρος Πηγή του Δικαίου σημαίνει την κοινωνική πραγματικότητα, η οποία αποτέλεσε τη βάση για τη δημιουργία του κανόνα δικαίου, ήτοι τα ιστορικά δεδομένα, τις κοινωνικές δυνάμεις ή τις ιδέες που συντελούν στη διαμόρφωση του δικαίου⁸, καθώς επίσης και την ιστορική πηγή του δικαίου⁹, όπως η επιγραφή, ο πάπυρος ή τα πρακτικά της Βουλής, απ' όπου προκύπτει η γνώση για το δίκαιο που ίσχυσε κάποτε ή για το νόημα ενός κανόνα δικαίου που εξακολουθεί να ισχύει. Όπως έχει παραστατικά λεχθεί, υπό αυτήν την έννοια, οι Πηγές του Δικαίου είναι τα μνημεία από τα οποία αντλούμε τις περί δικαίου πληροφορίες μας¹⁰. Επισημαίνεται ότι η πηγή υπό την έννοια της κοινωνικοπολιτικής

¹ Κ. Τσάτσος, Τινά περί των πηγών του παρ' ημίν ισχύοντος δικαίου, 1939, σελ. 133 επ.

² Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 84.

³ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, ανατύπωση 1993, σελ. 11. Βλ. και Savigny, System I, 1840, σελ. 11, H. Kelsen, Das Problem der Souveranität, 1928, σελ. 105 και, του ιδίου, Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934, Mohr Siebeck, 2008, σελ. 78.

⁴ Π. Παυλόπουλος, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης. Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», Εκδ. Λιβάνη, 2013, σελ. 60.

⁵ Έτσι Π. Λάδας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 2006, σελ. 56.

⁶ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, 15η Έκδοση, Εκδ. ΝΒ, 2017, σελ. 29.

⁷ Π. Λάδας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 56.

⁸ Γ. Καρύμπαλη-Τσίτσιου, Πηγές του θετικού δικαίου, ΕπΑρμ ΔΣΘ Ι (1980), σελ. 229.

⁹ Περαιτέρω, για τις Πηγές της Ιστορίας του Δικαίου, βλ. ενδεικτικά Δ. Καράμπελα (επιμ.), Ν. Δρακόπουλο/Γ. Εκατομάτη, Πηγές Ιστορίας του Δικαίου, Εκδ. Πατάκη, 2008.

¹⁰ Δ. Παπούλιας, Εισηγήσεις Ρωμαϊκού Δικαίου, σελ. 8.

διαδικασίας που ώθησε στην παραγωγή του κανόνα δικαίου και η ιστορική πηγή δεν αποτελούν νομικές, αλλά εξωνομικές Πηγές του Δικαίου¹¹ και έχουν, κατά βάση, διαγνωστικό χαρακτήρα.

2. Ισχύς των κανόνων δικαίου και ιεραρχία των Πηγών του Δικαίου

Ο Κ. Τσάτσος, ασχολούμενος με την έννοια της ισχύος, εκκινεί από τη θεμελιώδη για τη φιλοσοφική σκέψη διάκριση αισθητού και νοητού κόσμου¹², του κόσμου, δηλαδή, των αντικειμένων τα οποία προσπίπτουν στις αισθήσεις μας, και του κόσμου των αντικειμένων, τα οποία δεν αντιλαμβανόμαστε δια των αισθήσεών μας, αλλά εννοούμε μόνο¹³. Μια επιστημονική αλήθεια, ένα γεωμετρικό θεώρημα, μια ηθική αρχή ή ένας κανόνας δικαίου αποτελούν νοήματα, τα οποία δεν αντιλαμβανόμαστε με την όραση ή την ακοή μας, αλλά τα κατανοούμε χάρη στη λογική μας. Τα νοήματα, κατά την προσέγγιση αυτή, δεν υπάρχουν, αλλά ισχύουν. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ισχύς είναι ο ίδιος ο τρόπος υπόστασης των νοητών όντων και ως ταυτόσημος προς τον όρο "ισχύς" χρησιμοποιείται και ο όρος "κύρος".

Ειδικότερα, τώρα, στο πεδίο του δικαίου, ο όρος τυπική ισχύς¹⁴ των κανόνων δικαίου χρησιμοποιείται με δύο έννοιες: α) Κατά μία έννοια, ο όρος σημαίνει το γεγονός της δημιουργίας του κανόνα δικαίου, δηλαδή της ύπαρξης, ή υπόστασης, κατά την ανωτέρω εκτεθείσα διδασκαλία του Κ. Τσάτσου, και της ένταξής του στην έννομη τάξη. β) Κατ' άλλη έννοια, με τον όρο αυτό νοείται η θέση του κανόνα δικαίου σε σχέση με τους άλλους κανόνες δικαίου της έννομης τάξης, δηλαδή, οι συνέπειες σε περίπτωση αντίθεσης μεταξύ δύο κανόνων, που έχουν θεσπιστεί από διαφορετικά όργανα ή, καμιά φορά, και από το ίδιο όργανο, το οποίο, όμως, ενεργεί με διαφορετική ιδιότητα ή κατά διάφορη διαδικασία ή σε άλλο χρόνο¹⁵. Βάσει της πρώτης έννοιας ρυθμίζεται η σχέση των κανόνων δικαίου της ίδιας τυπικής ισχύος που άρχισε σε διαφορετικές ημερομηνίες. Σύμφωνα με γενική ερμηνευτική αρχή, υπερισχύει ο νεότερος γενικός, εφόσον δεν καταργεί προγενέστερο ειδικό κανόνα, ενώ σε περίπτωση ταυτόχρονης έναρξης της τυπικής ισχύος, εφαρμόζεται η ερμηνευτική αρχή σύμφωνα με την οποία υπερισχύει ο ειδικότερος κανόνας¹⁶. Όσον αφορά στη δεύτερη έννοια της τυπικής ισχύος, εφαρμογής τυγχάνει η θεμελιώδης αρχή του δικαίου, σύμφωνα με την οποία οι κανόνες δικαίου οι οποίοι θεσπίζονται από ένα όργανο, δεν μπορούν να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με κανόνες δικαίου που θεσπίζονται από όργανο υποδεέστερο από το πρώτο, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση, όπως στην περίπτωση της νομοθετικής εξουσιοδότησης¹⁷.

Σύμφωνα με τη Σχολή της Βιέννης, της οποίας θεμελιωτής είναι ο Hans Kelsen, όλοι οι κανόνες δικαίου μιας δεδομένης Πολιτείας συγκροτούν ένα σύστημα, το οποίο συνιστά λογική ενότητα. Μεταξύ των κανόνων αυτών υπάρχει ιεραρχική σχέση, κατά τρόπο, ώστε το σύστημα αυτό να λαμβάνει κλιμακωτή μορφή. Η εν λόγω κλιμάκωση οδηγεί σε έναν ανώτατο κανόνα, γνωστό και ως "πρωταρχικό" κανόνα (Ursprungsnorm), από τον οποίο αντλούν το κύρος τους οι άλλοι κανόνες είτε άμεσα είτε έμμεσα. Με άλλες λέξεις, οι κανόνες δικαίου ενός συστήματος ισχύουν

¹¹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 85.

¹² Η διάκριση μεταξύ νοητού και αισθητού αποτελεί την αφετηρία της διαφοράς μεταξύ της δυαδικώς σκεπτόμενης ιδεοκρατίας και της μοναστικής σκεπτόμενης αισθησιαρχίας.

¹³ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 1.

¹⁴ Χρησιμοποιείται, ενίοτε, εναλλακτικά και ο όρος τυπική δύναμη, ο οποίος δεν προτιμάται στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης. Βλ. για τη διάκριση μεταξύ ισχύος και δύναμης Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 9 επ.

¹⁵ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 29-30.

¹⁶ Ενδεικτικά, ΣτΕ 2224/2009.

¹⁷ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 30.

είτε δυνάμει του πρωταρχικού κανόνα είτε δυνάμει άλλων κανόνων θεσπισθέντων δυνάμει του πρωταρχικού κανόνα¹⁸.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η ιεραρχία των κανόνων δικαίου μπορεί να αποτυπωθεί ως εξής: Στην κορυφή της ιεραρχίας¹⁹, σύμφωνα με την "παραδοσιακή" προσέγγιση, τοποθετείται το Σύνταγμα, όχι όμως αναντίλεκτα, δεδομένου ότι το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διεκδικεί την υπεροχή ακόμα και έναντι του θεμελιώδους νόμου. Στην ίδια βαθμίδα τοποθετούνται και τα συμπληρωματικά συνταγματικά έθιμα, καθώς και οι γενικές αρχές συνταγματικής ισχύος. Ακολουθεί το διεθνές δίκαιο, ήτοι οι γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και οι κανόνες που έχουν θεσπιστεί με διεθνείς συμβάσεις, οι οποίες κυρώθηκαν με νομοθετικές πράξεις και επικυρώθηκαν κατά το διεθνές δίκαιο. Στο επόμενο επίπεδο τοποθετούνται οι κανόνες νομοθετικών πράξεων που, κατά το Σύνταγμα, έχουν αυξημένη τυπική ισχύ και στη συνέχεια οι θεσπιζόμενοι με τυπικούς νόμους ή με πράξεις νομοθετικού περιεχομένου κανόνες. Έπονται οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες τυπικά έχουν μεν ίσο κύρος με τους τυπικούς νόμους, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι εκδόθηκαν σύμφωνα με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που ορίζουν οι εξουσιοδοτικές διατάξεις των τυπικών νόμων. Εντός του συνόλου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων υποστηρίζεται ότι²⁰, επίσης, υπάρχει ιεραρχική σχέση, ώστε να προηγούνται οι κανόνες κανονιστικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδόθηκαν βάσει αποκλειστικής αρμοδιότητας που παρέχεται απευθείας από το Σύνταγμα σε ειδικές διατάξεις του και να ακολουθούν οι κανόνες κανονιστικών διαταγμάτων, που εκδόθηκαν βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης εφάπαξ, οι κανόνες κανονιστικών διαταγμάτων εκδοθέντων βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, οι κανόνες κανονιστικών πράξεων που εκδόθηκαν από διάφορα αρμόδια διοικητικά όργανα βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, και τέλος, τα διατάγματα του Προέδρου της Δημοκρατίας που εκδίδονται βάσει του άρθρου 43§1 Σ. Στην κατώτατη βάση των κανόνων δικαίου εντάσσονται και οι δικαιοπραξίες, σύμφωνα με τη διδασκαλία που δέχεται τον χαρακτήρα των τελευταίων ως πηγών του Δικαίου²¹.

Αντίστοιχη της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου είναι και η ιεραρχία των οργάνων που τους παράγουν, με αποτέλεσμα τα δημόσια όργανα μιας έννομης τάξης σχηματικά να εμφανίζονται σαν πυραμίδα²², στην κορυφή της οποίας βρίσκεται το όργανο που ασκεί τη συντακτική αρμοδιότητα και στη συνέχεια αποτελείται από τα λοιπά όργανα, σύμφωνα με την ιεραρχία που προβλέπεται από τον θεμελιώδη νόμο²³.

3. Διακρίσεις και είδη των Πηγών του Δικαίου

Βασική διάκριση των Πηγών του Δικαίου είναι σε πρωτογενείς και δευτερογενείς²⁴. Πιο αναλυτικά, πρωτογενής είναι η Πηγή του Δικαίου, όταν η έννομη τάξη τάσσει ως μοναδικό προορισμό της την παραγωγή των κανόνων δικαίου. Η πρωτογενής Πηγή Δικαίου προέρχεται

¹⁸ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 220.

¹⁹ Σύμφωνα με τον Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 93 επ., στην κορυφή της ιεραρχίας τοποθετείται ο πρωταρχικός κανόνας, δηλαδή, σύμφωνα με τον ίδιο, η ιδέα του δικαίου, η οποία καθιερώνει την πολιτεία και το δίκαιο ως το αναγκαίο μέσο για την πραγματοποίηση της ιστορικής ζωής, των σκοπών της και των αξιών της. Του πρωταρχικού κανόνα έπονται τα προϊόντα άσκησης συντακτικής εξουσίας και ακολουθούν, στην τρίτη βαθμίδα, οι προερχόμενες από τις συντεταγμένες εξουσίες Πηγές, με την τελευταία βαθμίδα να καταλαμβάνεται από τις δικαιοπραξίες.

²⁰ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 31.

²¹ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 220-221.

²² Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6^η Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 46.

²³ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 31.

²⁴ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 15.

και αναγνωρίζεται ως Πηγή Δικαίου από ένα όργανο που έχει την αρμοδιότητα να θέτει κανόνες δικαίου. Η πρωτογενής Πηγή Δικαίου διακρίνεται για την αυτοτέλειά της, έχει ως μοναδικό σκοπό τη θέση κανόνων δικαίου, στην οποία και εξαντλείται η αποστολή της²⁵.

Από την άλλη πλευρά, δευτερογενής Πηγή Δικαίου είναι η Πηγή Δικαίου που αντλεί την ισχύ της από άλλη πρωτογενή Πηγή²⁶. Ως εκ τούτου, οι δευτερογενείς Πηγές του Δικαίου δεν έχουν αυτοτέλεια, αλλά απλώς συμμετέχουν στη ρυθμιστική ενέργεια του κανόνα δικαίου, από τον οποίο και αντλούν την ισχύ τους²⁷. Επί παραδείγματι, τα συναλλακτικά ήθη και οι συνήθειες που αποτελούν τρόπο συμπεριφοράς, οι οποίες επικρατούν στις συναλλαγές, δε συνιστούν κανόνες δικαίου, εκτός αν η εφαρμογή τους επιβάλλεται από κανόνα δικαίου, από πρωτογενή, δηλαδή, Πηγή²⁸.

Περαιτέρω, οι Πηγές του Δικαίου διακρίνονται σε ουσιαστικές και οργανικές. Ειδικότερα, Πηγές του Δικαίου είναι, αφενός, οι κανόνες οι θεμελιωτικοί άλλων κανόνων, οι αποκαλούμενοι οργανικοί κανόνες, και, κατ' επέκταση, γίνεται λόγος για οργανικές Πηγές, καθώς καθορίζουν τα όργανα παραγωγής άλλων κανόνων και, αφετέρου, οι άλλοι κανόνες, οι θεμελιούμενοι στους οργανικούς, οι οποίοι αποκαλούνται ουσιαστικοί, διότι καθορίζουν το περιεχόμενο της ρυθμιστέας ανθρώπινης συμπεριφοράς, οπότε και μιλούμε για ουσιαστικές Πηγές²⁹.

Από άλλης απόψεως³⁰, οι Πηγές του Δικαίου διακρίνονται σε αυτές που προέρχονται από την εσωτερική έννομη τάξη και σε αυτές που είναι αποτέλεσμα της ανάπτυξης σχέσεων της ελληνικής Πολιτείας προς άλλες Πολιτείες για την προαγωγή της συνεργασίας με άλλα κράτη³¹. Στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για τις ενδοκρατικές Πηγές³², ενώ στη δεύτερη για τις διακρατικές³³ Πηγές του Δικαίου³⁴.

Έπειτα, οι τρόποι παραγωγής των κανόνων δικαίου καταλήγουν είτε στη γραπτή διατύπωσή τους σε συγκεκριμένα κείμενα είτε στην άγραφη διαμόρφωσή τους. Εξ ου και η διάκριση των Πηγών σε Πηγές γραπτού ή άγραφου δικαίου³⁵. Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν, ενδεικτικά, ο νόμος και οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις, ενώ στη δεύτερη το έθιμο και οι γενικές αρχές του δικαίου.

Κατά τον Π. Παυλόπουλο, με βάση τη μέθοδο, μέσω της οποίας αναδύεται ο κανόνας δικαίου έως ότου αρχίσει να ισχύει, να εφαρμόζεται και, συνακόλουθα, να παράγει τα κανονιστικά του αποτελέσματα, οι Πηγές του Δικαίου διακρίνονται σε διαγνωστικές, διαπλαστικές και δημιουργικές. Οι διαγνωστικές Πηγές αναφέρονται στη διάγνωση της ύπαρξης του κανόνα μετά τη διαμόρφωσή του, δηλαδή στον τρόπο αναγνώρισής του ως ήδη υφιστάμενης κανονιστικής συνιστώσας της έννομης τάξης. Εδώ εντάσσονται κάθε είδους ιστορικά στοιχεία, από τα οποία συνάγεται η ύπαρξη του κανόνα δικαίου. Οι διαπλαστικές Πηγές του Δικαίου αφορούν τα δεδομένα που διαμορφώνουν το κανονιστικό του περιεχόμενο, τόσο με την έννοια της αρχικής

²⁵ Π. Λάδας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 57.

²⁶ Σύμφωνα με τον Κ. Τσάτσο, υπό τον όρο δευτερογενείς Πηγές εννοούμε συλλήβδην όλες τις Πηγές του Δικαίου, πλην του πρωταρχικού κανόνα, ο οποίος και αποτελεί τη μόνη πρωτογενή Πηγή Δικαίου. Βλ. σχετικά Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 17.

²⁷ Π. Λάδας, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 57.

²⁸ ΑΠ 435/1994, ΕλλΔνη 1995, σελ. 154.

²⁹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 84 και Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 28 επ.

³⁰ Βλ., αντί άλλων, Π. Λάδα, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 58.

³¹ Άρθρο 2§2 Σ.

³² Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 53 επ.

³³ Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 112 επ.

³⁴ Έτσι Εν. Πρεβεδούρου, Πηγές του διοικητικού δικαίου, www.prevedourou.gr, ανάρτηση 05/03/2018.

³⁵ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 32.

διάπλασης όσο και της μετέπειτα τροποποίησής του. Τέλος, οι δημιουργικές Πηγές αντιστοιχούν στους κανόνες δικαίου μετά τη διαμόρφωσή τους και εφαρμογή τους στο πλαίσιο της έννομης τάξης γενικώς. Υπό αυτή την έννοια, συνεχίζει η εν λόγω άποψη, οι δημιουργικές Πηγές του Δικαίου συνιστούν τον κορμό της ιεραρχίας της έννομης τάξης³⁶.

Επιπροσθέτως, όλες οι ανωτέρω κατηγορίες αναφέρονται σε νομικές Πηγές του Δικαίου, στον αντίποδα των οποίων βρίσκονται οι εξωνομικές πηγές, για τις οποίες έχει γίνει ήδη λόγος. Οι εξωνομικές πηγές του δικαίου έχουν μεγάλη χρησιμότητα για τη γνώση του ισχύοντος ή ισχύσαντος δικαίου, αλλά δεν εντάσσονται στο ιεραρχικά διαρθρωμένο σύστημα που συγκροτούν, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, οι νομικές Πηγές του Δικαίου³⁷.

Τέλος, επιγραμματικά αναφέρονται και κάποιες άλλες κατηγορίες Πηγών του Δικαίου, οι οποίες απαντώνται στη σχετική βιβλιογραφία. Πρόκειται για τις κατά παραπομπή Πηγές του Δικαίου και τις ψευδείς Πηγές του Δικαίου³⁸. Στην πρώτη κατηγορία εντάσσονται, μεταξύ άλλων, το Εκκλησιαστικό Δίκαιο, οι εθιμοτυπικοί κανόνες και τα συναλλακτικά ήθη³⁹, ενώ στη δεύτερη εντάσσονται, *inter alia*, η νομολογία των δικαστηρίων και η επιστήμη του δικαίου.

³⁶ Π. Παυλόπουλος, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης, ό. π., σελ. 61 επ.

³⁷ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 85. Βλ. επίσης Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 40 επ. για τις λεγόμενες μετανομικές Πηγές του Δικαίου, όπου ο συγγραφέας επισημαίνει, βέβαια, ότι η διάκριση των Πηγών σε νομικές και μετανομικές ουδεμία ουσιαστική σημασία διαθέτει (σελ. 43).

³⁸ Έτσι Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 222 επ. και 235 επ., αντίστοιχα.

³⁹ Πρόκειται για κατηγορία που παρουσιάζει κοινά στοιχεία με τις δευτερογενείς Πηγές του Δικαίου.

1. Το Σύνταγμα

Με τον όρο "Σύνταγμα"⁴⁰ υποδηλώνεται, καταρχήν, ο θεμελιώδης νόμος ενός κράτους⁴¹. Με την έννοια αυτή, ο όρος έκανε την εμφάνισή του στη νεοελληνική ιστορία το 1827, οπότε και το Σύνταγμα της Τροιζήνας ονομάστηκε "Πολιτικόν Σύνταγμα της Ελλάδος", εν αντιθέσει με τα προηγούμενα επαναστατικά Συντάγματα, ήτοι αυτά της Επιδάουρου και του Άστρους, τα οποία και επιγράφονταν "προσωρινόν πολίτευμα"⁴². Βέβαια, οι νομικές σημασίες του όρου "Σύνταγμα" είναι περισσότερες από μία και όχι μόνο δεν συμπίπτουν, αλλά ενίοτε αντιπαρατίθενται μεταξύ τους⁴³. Οι πιο διαδεδομένες είναι η τυπική και η ουσιαστική έννοια, ενώ ιδιαίτερη χρησιμότητα παρουσιάζει και η σύνθετη έννοια του Συντάγματος, όπως αναλυτικά εκτίθενται κατωτέρω.

I. Τυπικό και Ουσιαστικό Σύνταγμα

Ως τυπικό Σύνταγμα⁴⁴ νοείται ο γραπτός θεμελιώδης νόμος που έχει αυξημένη τυπική δύναμη σε σχέση με όλους τους άλλους νόμους του κράτους, ο οποίος τοποθετείται στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου⁴⁵. Όπως προκύπτει από τον παραπάνω ορισμό, η τυπική έννοια του Συντάγματος δίνει βαρύτητα στη μορφή, στον τύπο ή στην ισχύ των συνταγματικών διατάξεων και όχι στο ουσιαστικό τους περιεχόμενο. Ως εκ τούτου, στο τυπικό Σύνταγμα υπάγονται με βάση την ισχύ τους και μόνο τα 120 άρθρα του ισχύοντος Συντάγματος, ανεξαρτήτως του περιεχομένου τους⁴⁶. Τα βασικά χαρακτηριστικά του τυπικού Συντάγματος είναι η γραπτή του διατύπωση και η αυξημένη τυπική ισχύς του, προ της οποίας υποχωρούν οι κατώτεροι κανόνες, οι κοινοί νόμοι⁴⁷. Κανένας νόμος δεν μπορεί να αντίκειται στο Σύνταγμα. Επιπροσθέτως, το τυπικό Σύνταγμα είναι συνήθως "αυστηρό" ή, κατ' άλλη διατύπωση, "άκαμπτο" (rigid Constitution). Αυτό σημαίνει ότι η κατάργηση, τροποποίηση και αντικατάσταση των διατάξεών του ή η προσθήκη νέων διατάξεων σε αυτό, δηλαδή η Αναθεώρηση του Συντάγματος, εν αντιθέσει με τους κοινούς νόμους, όπου εφαρμόζεται η συνήθης νομοθετική διαδικασία, διενεργείται από ειδικό αναθεωρητικό όργανο και με ειδική διαδικασία, την οποία και προβλέπει το ίδιο το Σύνταγμα⁴⁸. Στον αντίποδα του αυστηρού

⁴⁰ Τον ελληνικό όρο "Σύνταγμα" εισήγαγε ως απόδοση του όρου "Constitution" ο Αδαμάντιος Κοραΐς. Υπογραμμίζεται ότι ο όρος ήταν γνωστός και στην αρχαία Ελλάδα (Πολύβιος, Ιστορία, βιβλίο VI, 50 2). Βλ. σχετικά *Φ. Σπυρόπουλο*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 28.

⁴¹ Τα τελευταία χρόνια, ωστόσο, ο όρος έχει συνδεθεί και με διακρατικές ενώσεις, όπως, επί παραδείγματι, το Σύνταγμα της Ευρώπης. Βλ. σχετικά *Κ. Χρυσόγονο*, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2003, σελ. 24 και *J. Weiler*, *The Constitution of Europe*, 1999, σελ. 3 επ.

⁴² Βλ. σχετικά *Κ. Χρυσόγονο*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 24.

⁴³ *Α. Μανιτάκης*, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, Γ' Έκδοση - Επαυξημένη, Εκδ. Σάκκουλα, 2009, σελ. 15.

⁴⁴ Το τυπικό Σύνταγμα είναι προϊόν των νεότερων χρόνων. Διεθνώς, το πρώτο Σύνταγμα είναι το Σύνταγμα των ΗΠΑ του 1787 και το δεύτερο το Σύνταγμα της Γαλλίας του 1791.

⁴⁵ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 26.

⁴⁶ *Α. Μανιτάκης*, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, ό. π., σελ. 15-16.

⁴⁷ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 26.

⁴⁸ Βλ. σχετικά με την αυστηρότητα του τυπικού Συντάγματος και *Α. Μανιτάκη*, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, ό. π., σελ. 17, όπου επισημαίνεται ότι ο βαθμός αυστηρότητας ενός Συντάγματος ποικίλλει. Υπάρχουν Συντάγματα που είναι απολύτως αυστηρά, με την έννοια ότι δεν προβλέπουν ή απαγορεύουν ρητά οποιαδήποτε αναθεώρηση, ή σχετικά αυστηρά, όταν δεν επιτρέπουν την αναθεώρηση πριν παρέλθει ορισμένος χρόνος από τη θέσπισή τους ή από την προηγούμενη αναθεώρησή τους, ή όταν απαγορεύουν την αναθεώρηση ορισμένων διατάξεών τους, επειδή τις θεωρούν θεμελιώδεις.

τυπικού Συντάγματος βρίσκεται το λεγόμενο "ήπιο" ή "εύκαμπτο" Σύνταγμα (flexible Constitution), το οποίο και αναθεωρείται με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία.

Διαφορετικό από το τυπικό είναι το "ουσιαστικό" Σύνταγμα, στο οποίο εντάσσονται όλοι οι κανόνες δικαίου, ανεξάρτητα από την προέλευση και την τυπική ισχύ τους, που ρυθμίζουν τη συγκρότηση και, κατά βάση, την οργάνωση και την άσκηση της κρατικής εξουσίας⁴⁹, ή, κατ' άλλη διατύπωση, θεμελιώδη ζητήματα της Πολιτείας, όπως, ενδεικτικά, η δομή και η λειτουργία της, η θέση του ατόμου έναντι της εξουσίας και η διαπλοκή της εθνικής με τη διεθνή έννομη τάξη⁵⁰. Ουσιαστικό Σύνταγμα μπορεί να είναι διάταξη τυπικού Συντάγματος, συντακτικής πράξης, τυπικού νόμου, κανονιστικής πράξης της Διοίκησης, διεθνούς σύμβασης κ.ο.κ. Όπως γίνεται δεκτό, οι κανόνες του ουσιαστικού Συντάγματος απαρτίζουν το Συνταγματικό Δίκαιο, γι' αυτό και οι έννοιες ουσιαστικό Σύνταγμα και Συνταγματικό Δίκαιο ταυτίζονται⁵¹.

Το τυπικό Σύνταγμα περιέχει, κατά βάση, τους θεμελιώδεις κανόνες του ουσιαστικού Συντάγματος, αυτούς, δηλαδή, που θέλει να περιβάλει με αυξημένη τυπική ισχύ. Την ίδια στιγμή, όμως, περιέχει και άλλους κανόνες που δεν αποτελούν ουσιαστικό Σύνταγμα, προκειμένου να τους προσδώσει αυξημένη τυπική ισχύ σε σχέση με τους κοινούς νόμους. Ως εκ τούτου, αναφορικά με τη σχέση του τυπικού με το ουσιαστικό Σύνταγμα, προκύπτει ότι πρόκειται για έννοιες διάλληλες⁵², αφού οι περισσότερες ρυθμίσεις σχετικά με τη συγκρότηση, οργάνωση και άσκηση της κρατικής εξουσίας δεν περιέχονται στο κείμενο του τυπικού Συντάγματος, αλλά σε υποδεέστερους κανόνες δικαίου⁵³, ενώ ορισμένες διατάξεις του τυπικού Συντάγματος ενδέχεται να αφορούν σε θέματα εκ πρώτης όψεως άσχετα με τα παραπάνω⁵⁴.

Τέλος, σύμφωνα με τον Αριστόβουλο Μάνεση, η πιο ολοκληρωμένη έννοια του Συντάγματος είναι η σύνθετη έννοια, η οποία συνδυάζει την τυπική με την ουσιαστική. Πιο συγκεκριμένα, ο σπουδαίος συνταματολόγος ως Σύνταγμα όρισε το κείμενο που έχει, ως θεμελιώδης νόμος, αυξημένη τυπική δύναμη και στον οποίο περιέχονται οι θεμελιώδεις αρχές και κανόνες που διέπουν κατά βάση τη συγκρότηση και την άσκηση της κρατικής εξουσίας και της εν γένει κοινωνικής συμβίωσης διασφαλίζοντας την πολιτική ενότητα μιας δεδομένης κοινωνίας⁵⁵.

II. Η θέσπιση του Συντάγματος - Συντακτική εξουσία

Η θέσπιση του τυπικού Συντάγματος είναι προϊόν μιας ιδιαίτερης εξουσίας, της συντακτικής εξουσίας, η οποία μπορεί να οριστεί ως η δύναμη που είναι σε θέση να συντάσσει κράτη, να αλλάζει τη μορφή τους και να εγκαθιδρύει ή να μεταβάλλει πολιτεύματα ή μορφές κυβέρνησης⁵⁶. Ως προς την πηγή της συντακτικής εξουσίας, τυπικά αυτή είναι αδιάφορη (δύνатаι να είναι αυταρχική, μοναρχική, δημοκρατική κ.λπ.). Εντούτοις, στη σύγχρονη εποχή, η

⁴⁹ Αρ. Μάνεσης, Συνταγματικό Δίκαιο, Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 1980, σελ. 144.

⁵⁰ Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Α', Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994, σελ. 189.

⁵¹ Α. Μανιτάκης, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, ό. π., σελ. 20 και Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 26.

⁵² Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 24.

⁵³ Όπως, επί παραδείγματι, ο Κανονισμός της Βουλής και ο Εκλογικός Νόμος.

⁵⁴ Όπως το άρθρο 3 παράγραφος 3, περί του αναλλοίωτου του κειμένου της Αγίας Γραφής.

⁵⁵ Αρ. Μάνεσης, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 151.

⁵⁶ Σύμφωνα με τον καθηγητή Κ. Χρυσόγονο, η συντακτική εξουσία ενεργοποιείται σε μια ιδιαίτερη ιστορική συγκυρία, δηλαδή όταν έχουμε: α) ίδρυση ενός νέου κράτους, όπως το Σύνταγμα της Επιδάουρου το 1822, β) το τέλος μιας περιόδου απολυταρχικής άσκησης της κρατικής εξουσίας (όπως το πρώτο μετεπαναστατικό ελληνικό Σύνταγμα το 1844) ή γ) την κατάργηση του παλιού Συντάγματος και την αντικατάστασή του από άλλο (όπως το Σύνταγμα του 1864, ύστερα από την επανάσταση του 1862). Βλ. σχετικά Κ. Χρυσόγονο, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 49.

μόνη νομιμοποιημένη συντακτική εξουσία, επί της ουσίας, είναι η δημοκρατική, δηλαδή η πηγάζουσα από τους αντιπροσώπους του Λαού⁵⁷. Πάντως, πρόκειται για έργο που μόνον ο κυρίαρχος μπορεί να επιτελέσει, με αποτέλεσμα η συντακτική εξουσία να συνιστά πανηγυρική εκδήλωση κυριαρχίας⁵⁸.

Όσον αφορά στα χαρακτηριστικά της συντακτικής εξουσίας, πρόκειται για μια εξουσία πρωτογενή, με την έννοια ότι εκδηλώνεται και επιβάλλεται από μόνη της, αντλώντας δύναμη από τον ίδιο της τον εαυτό. Είναι μια εξουσία αυτοδύναμη, παντοδύναμη και νομικώς αδέσμευτη, δεδομένου ότι η άσκησή της δεν υπόκειται σε κάποιο νομικό όριο ή περιορισμό από προϋπάρχοντες κανόνες δικαίου. Δεν εξαρτάται από διαδικασίες, εκτός από αυτές που η ίδια έχει θεσπίσει για τον εαυτό της, αυτό-δεσμευόμενη μόνο με κανονισμούς και ψηφίσματα⁵⁹. Περαιτέρω, είναι μια δύναμη πραγματική, άρα ένα πραγματικό γεγονός και όχι μια θεσμοποιημένη εξουσία, μια δύναμη πολιτική, διότι διαμορφώνει πολίτευμα και εμφανίζεται ως "γενικής πολιτικής φύσεως βούλησις, δια της οποίας συνολικώς προσδιορίζεται κατ' είδος και μορφήν η υπόστασις και η οργάνωσις του κράτους ως πολιτικής ενότητας"⁶⁰ και μια δύναμη συντάσσουσα πολίτευμα⁶¹.

Σύμφωνα με τον καθηγητή Φ. Σπυρόπουλο, η συντακτική εξουσία είναι μοναδική, υπό την έννοια ότι αφ' ης στο δημοκρατικό πολίτευμα συνταχθεί Πολιτεία, η κυριαρχία μετατρέπεται σε αρμοδιότητα και θνήσκει. Με άλλες λέξεις, η σύνταξη της Πολιτείας σημαίνει ότι ο κυρίαρχος παύει πλέον να είναι κυρίαρχος και υπόκειται στο δίκαιο που θέσπισε, άρχεται από αυτό⁶². Πράγματι, η γενεσιουργός δύναμη κράτους και δικαίου παύει να υπάρχει και αποσύρεται από την ενεργό δράση μόλις εγκαταστήσει τη νέα συνταγματική τάξη. Παρόλα αυτά, όπως συμπληρώνει ο καθηγητής Α. Μανιτάκης, αυτή την ανεπανάληπτη εξουσία του ο Λαός στην πρωτογενή του υπόσταση δεν την απαλλοτριώνει, την κρατά εσαεί για τον εαυτό του, αφήνοντας ανοιχτό το ενδεχόμενο κάποτε ή οποτεδήποτε να την επανασκήσει⁶³. Άλλωστε, κατά τον πατέρα των συνταγματολόγων, Ν. Ι. Σαρίπολο, μετά την εκπλήρωση της αποστολής της, συντακτική εξουσία του λαού δεν αποσύρεται ολοσχερώς ούτε εκλείπει. Απλώς αδρανεύει ή χειμάζει, "επιβλέπουσα τας αρχάς και φρουρούσα το έργο της", έτοιμη να επέμβει μόλις κινδυνεύσει το δημιούργημά της⁶⁴.

Οι εξουσίες που εγκαθίστανται από το Σύνταγμα ονομάζονται συντεταγμένες εξουσίες και ασκούνται σύμφωνα με τις αρχές και τους κανόνες που θεσπίστηκαν κατ' ενάσκηση της συντακτικής εξουσίας, δηλαδή σύμφωνα με το Σύνταγμα. Ως εκ τούτου, προκύπτει η

⁵⁷ Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 86.

⁵⁸ Α. Μανιτάκης, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, ό. π., σελ. 35.

⁵⁹ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω, στην ενότητα για τις συντακτικές πράξεις και τα ψηφίσματα.

⁶⁰ Αλ. Σβώλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 1934, σελ. 112.

⁶¹ Για ενδελεχέστερη παρουσίαση των γνωρισμάτων της συντακτικής εξουσίας, βλ. Α. Μανιτάκη, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, ό. π., σελ. 36-38.

⁶² Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 86-87.

⁶³ Α. Μανιτάκης, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, ό. π., σελ. 36.

⁶⁴ Κατά την εύγλωττη διατύπωση του Ν. Ι. Σαρίπολου, "η κυριαρχία του έθνους ούδ' εκλείπει απέναντι του έργου των χειρών της, ούδ' Επιμενίδειον κοιμάται ύπνον υπό τα φύλλα του συνταγματικού χάρτου, αλλά τουναντίον παρίσταται αείποτε και γρηγορεί επιβλέπουσα τας αρχάς, φρουρούσα το έργο της και ούσα πάντοτε έτοιμη ν' ανακαλέσει τα παρεκκλίνοντα εις την ην αφήκαν τάξιν" (*Πραγματεία Συνταγματικού Δικαίου*, 1851, σελ. 56). "Τουναντίον μάλιστα διαρκώς υφίσταται και γρηγορεί διηλεκώς επιβλέπουσα τας αρχάς, φρουρούσα το εαυτής πολιτικόν κατασκευάσμα και εν παντί καιρώ έτοιμη ούσα ανακαλέσει το εκκλίναν εις την τροχίαν εξ ης παρενέβη" (Ν. Ι. Σαρίπολου, *Πραγματεία Συνταγματικού Δικαίου*, τόμ. 2, 1874, σελ. 76-77). Βλ. σχετικά και Γ. Δρόσο, *Δοκίμιο ελληνικής συνταγματικής θεωρίας*, Έκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1996, σελ. 39-71.

θεμελιώδης διάκριση⁶⁵ μεταξύ συντακτικής εξουσίας και συντεταγμένων εξουσιών, στις οποίες περιλαμβάνεται η νομοθετική, η εκτελεστική, η δικαστική και η αναθεωρητική εξουσία. Εν αντιθέσει με τη συντακτική εξουσία, που, κατά τα ήδη εκτεθέντα, έχει χαρακτήρα έκτακτο και ανεπανάληπτο, οι συντεταγμένες εξουσίες έχουν μόνιμο και διαρκή χαρακτήρα, καθώς είναι επιφορτισμένες με την εξασφάλιση της διάρκειας, της σταθερότητας και της συνέχειας στο πολίτευμα που έχει εγκαθιδρυθεί⁶⁶.

III. Η εξέλιξη του Συντάγματος ως έννοια γένους

Σύμφωνα με τον ορισμό που δίνει ο Αριστόβουλος Μάνεσης για την έννοια της αναθεώρησης, "δια του όρου 'αναθεώρησης του Συντάγματος' εννοούμεν την τροποποίησιν ή αντικατάστασιν ή αυθεντικήν ερμηνείαν ή κατάργησιν ή προσθήκην συνταγματικών διατάξεων, την ενεργουμένην εν τω πλαισίω του ισχύοντος Συντάγματος και δη καθ' ον τρόπον τούτο προβλέπει"⁶⁷.

Ωστόσο, οι συνταγματικές διατάξεις δεν πρέπει να γίνονται αντιληπτές μόνο ως σύνολα λεκτικά, αλλά και ως σύνολα νοηματικά. Όπως αναφέρει ο Αντώνης Μανιτάκης, "κανένα Σύνταγμα, όσο αυστηρό και τυπικό αν είναι, δεν μπορεί να μείνει κανονιστικά ατάραχο και νοηματικά απαράλλακτο μπροστά στις πολιτικές και κοινωνικές αλλαγές που συντελούνται διαρκώς"⁶⁸. Με άλλα λόγια, μπορεί το συνταγματικό κείμενο να παραμένει το ίδιο, τα νοήματά του όμως αλλάζουν, όσο μεταβάλλονται οι συνθήκες εφαρμογής και ερμηνείας του.

Ως εκ τούτου, οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι η έννοια της αναθεώρησης συνιστά μια έννοια γένους, αφορώσα στην αλλαγή του Συντάγματος, ή, όπως έχει συνηθίσει να λέγεται στη γερμανική θεωρία, στην εξέλιξη του Συντάγματος (*Verfassungsentwicklung*)⁶⁹, η οποία λαμβάνει δύο διαφορετικές μορφές: α) Την τυπική τροποποίηση του συνταγματικού κειμένου, η οποία ρυθμίζεται στο άρθρο 110 του ελληνικού Συντάγματος και, όπως λέγεται, αναφέρεται στο τυπικό Σύνταγμα, καθώς και β) την άτυπη συνταγματική αναθεώρηση (σιωπηρή τροποποίηση του Συντάγματος, λανθάνουσα ή μη τυποποιημένη συνταγματική μεταβολή), η οποία αναφέρεται στην περίπτωση εκείνη, όπου εμφανίζονται αλλαγές ή τροποποιήσεις στο κανονιστικό περιεχόμενο, στο νόημα και στις λειτουργίες του Συντάγματος, χωρίς να αποτυπώνονται στο ίδιο το σώμα του συνταγματικού κειμένου⁷⁰ και η οποία αφορά στο Σύνταγμα με την ουσιαστική του έννοια. Επισημαίνεται ότι η άτυπη συνταγματική αναθεώρηση μπορεί, ενίοτε, να αποτελέσει τον προθάλαμο για τη διενέργεια τυπικής αλλαγής του συνταγματικού κειμένου⁷¹.

i. Τυπική αναθεώρηση του Συντάγματος

Η τυπική αναθεώρηση του Συντάγματος λαμβάνει χώρα κατ' ενάσκηση της αναθεωρητικής λειτουργίας, δηλαδή της εξουσίας που προβλέπεται και οργανώνεται από το ίδιο το Σύνταγμα,

⁶⁵ Η εν λόγω, θεμελιώδης για το συνταγματισμό, διάκριση αναδείχθηκε και το πρώτον από τον Γάλλο επαναστάτη αββά Sieyès.

⁶⁶ Α. Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, τόμ. Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 256.

⁶⁷ Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, 1980, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 119.

⁶⁸ Α. Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 360.

⁶⁹ Βλ. αναλυτικά *Brun-Otto Bryde*, *Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1982, σελ. 20 επ.

⁷⁰ Σπ. Βλαχόπουλος, *Η Δυναμική Ερμηνεία του Συντάγματος*, Εκδ. Ευρασία, 2014, σελ. 21 επ.

⁷¹ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος καθιερώθηκε στα τέλη του 19^{ου} αιώνα ως εθιμικός κανόνας, για να αποτυπωθεί στο κείμενο του Συντάγματος σε μεταγενέστερο στάδιο.

ασκείται σύμφωνα με τον τρόπο και τη διαδικασία που αυτό ειδικά ορίζει και αποβλέπει στην τροποποίηση, αντικατάσταση, αυθεντική ερμηνεία και κατάργηση ισχυουσών συνταγματικών διατάξεων ή στην προσθήκη νέων⁷². Αναφέρεται δε αυτή στις διατάξεις του τυπικού Συντάγματος και ρυθμίζεται στο άρθρο 110 αυτού.

Το ισχύον Σύνταγμα είναι απολύτως αυστηρό ως προς τις θεμελιώδεις διατάξεις του, δηλαδή όσες ορίζουν τη βάση και τη μορφή του πολιτεύματος ως προεδρευομένης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, καθώς και όσες αναφέρονται ειδικά στην παράγραφο 1 του άρθρου 110 Σ⁷³. Ως προς τις υπόλοιπες διατάξεις του, το ισχύον Σύνταγμα είναι σχετικά αυστηρό, με την έννοια ότι η αναθεώρηση γίνεται από αυτοτελές, άμεσο και ιδιαίτερο όργανο, την Αναθεωρητική Βουλή, και με ειδική διαδικασία, που προβλέπεται στο άρθρο 110 παράγραφοι 2 έως 5 Σ.

Αναφορικά με τα όρια της τυπικής αναθεώρησης, αυτά διακρίνονται σε ρητά, δηλαδή καταγεγραμμένα στο κείμενο του Συντάγματος, και σε σιωπηρά⁷⁴, απορρέοντα λογικώς από την ταυτότητα του πολιτεύματος και τη λογική της αναθεώρησης. Περαιτέρω, τα ρητά όρια διακρίνονται σε ουσιαστικά⁷⁵, ήτοι αναφερόμενα στο περιεχόμενο ή στην ουσία της απαγορευτικής διάταξης, και σε διαδικαστικά⁷⁶, αφορώντα δηλαδή στη διαδικασία, στις προθεσμίες και, εν γένει, στους τύπους της αναθεωρητικής λειτουργίας.

Καταληκτικά, υπενθυμίζεται ότι το ισχύον Σύνταγμα, θεσπισθέν το 1975, έχει αναθεωρηθεί μέχρι σήμερα τρεις φορές, το 1986⁷⁷, το 2001⁷⁸ και το 2008⁷⁹, ενώ η νεοεκλεγείσα Βουλή⁸⁰ είναι επίσης Αναθεωρητική, με αποτέλεσμα να επίκειται η τέταρτη συνταγματική αναθεώρηση στην ιστορία του ισχύοντος Συντάγματος.

ii. Άτυπη συνταγματική αναθεώρηση

Ο Charles de Gaulle, αναφερόμενος στην έννοια της *Constitution réelle*⁸¹ είχε πει : " Une Constitution, c'est un esprit, des institutions et une pratique". Πράγματι, το Σύνταγμα είναι πολύ περισσότερα πράγματα από ένα απλό κείμενο, είναι το πνεύμα, τα νοήματα, οι θεσμοί και η πρακτική εφαρμογή του. Η άτυπη συνταγματική αναθεώρηση συνιστά τον ιδανικό τρόπο το

⁷² Α. Μανιτάκης, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, ό. π., σελ. 48.

⁷³ Υπογραμμίζεται ότι η απαγόρευση αναθεώρησης αναφέρεται στο νόημα των διατάξεων και όχι στο γράμμα αυτών. Κατά την παραστατική διατύπωση του Θεμιστοκλή Τσάτσου, "υπάρχουν νοήματα θεμελιώδη και όχι άρθρα θεμελιώδη". Βλ. συναφώς Α. Μανιτάκη, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, ό. π., σελ. 56.

⁷⁴ Πρόκειται για: α) Τον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος, β) Την ειδική διαδικασία της αναθεώρησης, με την έννοια ότι αυτή δεν πρέπει να τροποποιηθεί κατά τρόπο τέτοιο, ώστε το Σύνταγμα να καθίσταται ήπιο και γ) Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Βλ. σχετικά Α. Μανιτάκη, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, ό. π., σελ. 60-61 και, του ιδίου, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 319 επ.

⁷⁵ Πρόκειται για τη βάση και τη μορφή του πολιτεύματος, καθώς και τις απαριθμούμενες στην παράγραφο 1 του άρθρου 110 Σ διατάξεις. Συνεπώς, κάθε συνταγματική διάταξη, η οποία με το νόημά της μετέχει στη συγκρότηση και στη διαμόρφωση των βασικών συστατικών του πολιτεύματος πρέπει να θεωρείται μη αναθεωρήτα.

⁷⁶ Συνοπτικά, αυτά είναι τα εξής: α) Συντελείται αποκλειστικά από αντιπροσωπευτικό σώμα, την Βουλή, β) Πραγματοποιείται σε δύο στάδια, με τη συμμετοχή στην όλη διαδικασία δύο διαδοχικών Βουλών και την παρεμβολή γενικών βουλευτικών εκλογών και γ) Απαιτούνται αυξημένες ή ειδικές πλειοψηφίες για την υιοθέτηση της πρότασης και την ψήφιση της αναθεώρησης.

⁷⁷ Με το Α' ψήφισμα της ΣΤ' Αναθεωρητικής Βουλής στις 6 Μαρτίου του 1986 (ΦΕΚ Α' 22/12.3.1986).

⁷⁸ Με το ψήφισμα της 6^{ης} Ιουνίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής βουλής (ΦΕΚ Α' 85/18.4.2001).

⁷⁹ Με το ψήφισμα της 27^{ης} Μαΐου 2008 της Η' Αναθεωρητικής Βουλής (ΦΕΚ Α' 102/2 Ιουνίου 2008).

⁸⁰ Εκλογές Ιουλίου 2019.

⁸¹ Για την έννοια του πραγματικού Συντάγματος, βλ., αντί άλλων, *Ev. Βενιζέλο*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2008, σελ. 117 επ.

Σύνταγμα όχι απλά να είναι, αλλά, όπως γράφει και ο Hegel, να γίνεται, να οδεύει αενάως στην εξέλιξη⁸².

Ειδικότερα, οι άτυπες τροποποιήσεις του Συντάγματος μπορούν να χωριστούν σε δύο κατηγορίες: Από τη μία πλευρά, έχουμε τις ενδογενείς άτυπες συνταγματικές τροποποιήσεις, δηλαδή αυτές που πηγάζουν από το εσωτερικό της κρατικής έννομης τάξης, όπως το συνταγματικό έθιμο, οι συνθήκες του πολιτεύματος και η συνταγματική πρακτική. Από την άλλη πλευρά, συναντούμε τις εξωγενείς άτυπες συνταγματικές τροποποιήσεις, ήτοι αυτές που προέρχονται από τις διεθνείς σχέσεις του κράτους ή από τη συμμετοχή του στη διεθνή έννομη τάξη, όπως οι κανόνες του διεθνούς συμβατικού (π.χ. Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου / ΕΣΔΑ και ο τρόπος που αυτή ερμηνεύεται αυθεντικά και δυναμικά από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου / ΕΔΔΑ) ή αναγκαστικού δικαίου και το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁸³.

Οι ως άνω άδηλες τροποποιήσεις του Συντάγματος διακρίνονται από την αλλοίωση⁸⁴ ή διάτρηση⁸⁵ του Συντάγματος (*Verfassungsdurchbrechung*), η οποία αντιστρατεύεται το κανονιστικό περιεχόμενο του θεμελιώδους νόμου. Ως αλλοίωση του Συντάγματος, σύμφωνα με τον Αλέξανδρο Σβώλο νοείται η περίπτωση κατά την οποία "πολλάκις, κατά την εφαρμογήν, χωρίς να θιχθεί το γράμμα διατάξεως τινός, αλλοιούνται το αρχικόν νόημα του Συντάγματος, ούτως ώστε τούτο να προσαρμοσθή δια της πράξεως προς τας εκάστοτε περιπτώσεις, αντί να συμβή το αντίθετο"⁸⁶. Μιλάμε, δηλαδή, για στρέβλωση ή παραμόρφωση του νοήματος ή του πνεύματος του Συντάγματος, παρά την επιφανειακή τήρηση του γράμματός του⁸⁷.

Το νόημα του συνταγματικού κειμένου επηρεάζεται και, ενδεχομένως τροποποιείται, και από τη λεγόμενη δυναμική⁸⁸ ερμηνεία του Συντάγματος η οποία περιλαμβάνει, σχηματικά, τις εξής δύο περιπτώσεις : α) Τη μεταβολή του αφηρημένου νοήματος μιας συνταγματικής διάταξης καθώς και β) Την αλλαγή της θέσης ως προς τη συνταγματικότητα μιας νομοθετικής διάταξης⁸⁹. Η συγκεκριμένη μορφή άτυπης συνταγματικής μεταβολής μπορεί να έχει ως εφαλτήριο ερεθίσματα που προέρχονται τόσο από το εσωτερικό της έννομης τάξης όσο και από το εξωτερικό⁹⁰.

IV. Οι συντακτικές πράξεις και τα ψηφίσματα

Όπως έχει ήδη τονιστεί ανωτέρω, η πρωτογενής, παντοδύναμη και, καταρχήν, νομικώς αδέσμευτη συντακτική εξουσία δεν παύει να είναι αυτό-δεσμευόμενη με κανονισμούς και

⁸² G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, §298, Zusatz.

⁸³ Για τα είδη των άτυπων συνταγματικών τροποποιήσεων, βλ. Α. Μανιτάκη, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, ό. π., σελ. 67-68.

⁸⁴ Βλ. σχετικά Φ. Σπυρόπουλο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 92-93.

⁸⁵ Βλ. σχετικά Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 73-74.

⁸⁶ Αλ. Σβώλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 107.

⁸⁷ Ο Carl Schmitt, στο θεμελιώδες έργο του *Verfassungslehre*, 1928, σελ. 106-107, επισημαίνει ότι διάτρηση του Συντάγματος υπάρχει όταν μια συνταγματική διάταξη παραμένει θεωρητικά σε ισχύ, αλλά στην πράξη λαμβάνονται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, και, κυρίως, επιβάλλονται αποτελεσματικά, μέτρα αντίθετα προς αυτή.

⁸⁸ Κατά την ορολογία που χρησιμοποιεί στο σχετικό πόνημά του ο Σπ. Βλαχόπουλος (βλ. Σπ. Βλαχόπουλος, Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος, ό. π.). Ο όρος που προτιμούν οι καθηγητές Φ. Σπυρόπουλος και Α. Μανιτάκης για την περιγραφή του ως άνω φαινομένου είναι ιστορικο-εξελικτική ερμηνεία (βλ. Φ. Σπυρόπουλο, Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου, 8^η Έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999, σελ. 181 επ., και Α. Μανιτάκη, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 359 επ.)

⁸⁹ Σπ. Βλαχόπουλος, Η Δυναμική Ερμηνεία του Συντάγματος, ό. π., σελ. 21.

⁹⁰ Βλ. και Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, Β' Έκδοση Επαυξημένη, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1978, σελ. 49 επ.

ψηφίσματα που η ίδια θέτει για τον εαυτό της⁹¹. Με άλλα λόγια, η συντακτική εξουσία, στην πορεία προς την ολοκλήρωση του έργου της, αυτοδεσμεύεται βαθμιαία με τη θέσπιση ρυθμίσεων τόσο διαδικαστικών, ως προς τη διαδικασία παραγωγής του νέου Συντάγματος, όσο και ουσιαστικών, δηλαδή σχετικών με την οργάνωση της κρατικής εξουσίας και τα όριά της στο μεταβατικό αυτό διάστημα⁹². Η εν λόγω αυτοδέσμευση της συντακτικής εξουσίας λαμβάνει χώρα δια μέσου των συντακτικών πράξεων και των ψηφισμάτων. Πρόκειται για δύο τύπους νομικών πράξεων συντακτικού περιεχομένου και αυξημένης τυπικής ισχύος, που διαδραματίζουν κομβικό ρόλο σε όλες τις ανώμαλες ή μεταβατικές περιόδους, οπότε και ασκείται η συντακτική εξουσία. Κοινό χαρακτηριστικό των πράξεων αυτών είναι αφενός το αντικείμενό τους, εφόσον αμφοτέρως ρυθμίζουν ζητήματα συντακτικού χαρακτήρα, ανήκοντα, κατά κανόνα, στην ύλη του τυπικού Συντάγματος και αφετέρου, η αυξημένη τους τυπική ισχύς, η οποία και τις τοποθετεί στο επίπεδο του τυπικού Συντάγματος για όσο χρόνο ισχύουν⁹³. Η βασική διαφορά μεταξύ συντακτικών πράξεων και ψηφισμάτων εντοπίζεται στο αρμόδιο για την έκδοσή τους όργανο. Ειδικότερα, οι συντακτικές πράξεις εκδίδονται από την εκτελεστική εξουσία, ενώ τα ψηφίσματα από συλλογικό αντιπροσωπευτικό όργανο, το οποίο, ανεξάρτητα από την ονομασία του (Βουλή, Αναθεωρητική Βουλή, Εθνική Συνέλευση, Συντακτική Συνέλευση κ.ο.κ.), έχει αναδειχθεί με γενικές εκλογές. Με αυτή τη μορφή και αυτό το περιεχόμενο, οι συντακτικές πράξεις και τα ψηφίσματα είναι μεταξύ τους τυπικά ισοδύναμες πράξεις, που συνιστούν, κατά την εύστοχη παρατήρηση του Ευ. Βενιζέλου, μορφές Συνταγμάτων "μικρού μήκους" και ισχύουν με την αυξημένη τυπική δύναμη που διαθέτουν μέχρις ότου καταργηθούν από κάποια νεότερη ή ειδικότερη συντακτική πράξη ή ψηφίσμα ή από το νέο Σύνταγμα^{94, 95}, με τον τρόπο που το ίδιο προβλέπει.

V. Το συνταγματικό έθιμο και οι συνθήκες του πολιτεύματος

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το συνταγματικό έθιμο και οι συνθήκες του πολιτεύματος αποτελούν μορφές άτυπης συνταγματικής μεταβολής.

Για το συνταγματικό έθιμο, παραπέμπουμε κατωτέρω, στην ειδική ενότητα για το έθιμο ως Πηγή του Δικαίου⁹⁶.

Όπως είναι λογικό, κατά την εφαρμογή του, το ουσιαστικό Σύνταγμα προσαρμόζεται στην ισορροπία μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σε πολλά θέματα πρακτική⁹⁷, η οποία έχει αμιγώς πολιτική και όχι νομική αξία. Μεταξύ του εθίμου και της απλής

⁹¹ Α. Μανιτάκης, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, ό. π., σελ. 36.

⁹² Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 55.

⁹³ Χωρίς να αποκλείεται η διατήρησή τους και μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Συντάγματος με ή χωρίς την αυξημένη αυτή ισχύ.

⁹⁴ Αναλυτικότερα για τις συντακτικές πράξεις και τα ψηφίσματα και, ιδίως, για την τύχη τους μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Συντάγματος ή τη συντέλεση της αναθεώρησης που εκκρεμεί, βλ. Ευ. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 71 επ. Επίσης, βλ. στο ίδιο έργο, σελ. 76-77, αναφορικά με τον όρο ψηφίσμα στο άρθρο 110 παράγραφος 5 Σ, ως νόμιμο τύπο άσκησης της αναθεωρητικής λειτουργίας και την αντιδιαστολή του με τα ανωτέρω περιγραφέντα ψηφίσματα.

⁹⁵ Επισημαίνεται ότι το ισχύον Σύνταγμα περιλαμβάνει μια μεταβατική διάταξη (άρθρο 111 παράγραφος 2 Σ) για τις συντακτικές πράξεις και τα ψηφίσματα που τέθηκαν σε ισχύ μετά την αποκατάσταση της δημοκρατίας το 1974: "Συντακτικές πράξεις που εκδόθηκαν από τις 24 Ιουλίου 1974 έως τη σύγκληση της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής, καθώς και ψηφίσματά της, εξακολουθούν να ισχύουν και κατά τις διατάξεις τους τις αντίθετες προς το Σύνταγμα και επιτρέπεται να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με νόμο". Βλ. σχετικά Φ. Σπυρόπουλο, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 94.

⁹⁶ Βλ. κατωτέρω υπό 5.

⁹⁷ Για τη συνταγματική πρακτική, βλ. αναλυτικά Κ. Χρυσόγονο, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 68-70.

πρακτικής απαντάται μια ενδιάμεση κατηγορία κανόνων, οι συνθήκες του πολιτεύματος (conventions of the Constitution), η ιστορία των οποίων ξεκινά από την Αγγλία⁹⁸. Οι συνθήκες του πολιτεύματος διαφέρουν τόσο από τα έθιμα, διότι τα δικαστήρια δεν μπορούν να διαπιστώσουν την παραβίασή τους και να επιβάλουν κυρώσεις⁹⁹ ή, κατ' άλλη διατύπωση, απουσιάζει η συνείδηση δικαίου¹⁰⁰, όσο και από την απλή πρακτική, επειδή έχουν υποχρεωτικό χαρακτήρα, έστω και αν η παραβίασή τους συνοδεύεται από κυρώσεις πολιτικού και όχι νομικού χαρακτήρα¹⁰¹. Για να δημιουργηθεί συνθήκη του πολιτεύματος πρέπει να συντρέχουν οι εξής τρεις προϋποθέσεις: α) Να υπάρχουν προηγούμενα (longus usus), β) να πίστευε ο κύκλος των ενδιαφερομένων ότι στα προηγούμενα δεσμευόταν από κανόνα και γ) να υπάρχει λόγος για τον κανόνα. Δεν απαιτείται συνείδηση δικαίου¹⁰². Ως παραδείγματα συνθηκών του πολιτεύματος στην ελληνική βιβλιογραφία αναφέρονται, ενδεικτικά, η αρχή της δεδηλωμένης εμπιστοσύνης της Βουλής και, κατ' επέκταση, η εισαγωγή του κοινοβουλευτικού συστήματος¹⁰³, οι ενημερώσεις του Προέδρου της Δημοκρατίας και των αρχηγών των πολιτικών κομμάτων επί σημαντικών ζητημάτων της εσωτερικής και εξωτερικής πολιτικής¹⁰⁴, καθώς και ο διορισμός "υπηρεσιακών" Υπουργών στα Υπουργεία που είναι κρίσιμα για τη διεξαγωγή των γενικών βουλευτικών εκλογών, στο διάστημα της προεκλογικής περιόδου¹⁰⁵.

⁹⁸ Όπου περιορίζουν ιδίως τις εξουσίες του στέμματος, με αποτέλεσμα την εξέλιξη του βρετανικού πολιτεύματος σε κοινοβουλευτική δημοκρατία. Βλ. σχετικά *O. Hood Phillips*, *Constitutional and Administrative Law*, 1987, σελ. 113 επ. και 119 επ.

⁹⁹ *A. Παντελής*, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, 3^η Έκδοση, Εκδ. Λιβάνη, 2016, σελ. 184 επ.

¹⁰⁰ *A. Μανιτάκης*, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, ό. π., σελ. 70.

¹⁰¹ *A. Παντελής*, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, ό. π., σελ. 185-186.

¹⁰² *A. Παντελής*, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, ό. π., σελ. 185.

¹⁰³ *A. Παντελής*, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, ό. π., σελ. 185.

¹⁰⁴ *Φ. Σπυρόπουλος*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 95.

¹⁰⁵ *Κ. Χρυσόγονος*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 55.

2. Οι πράξεις των νομοθετικών οργάνων

Ο νόμος που είμαι δεν θα με υποτάξει

Ο όρος "νόμος" χρησιμοποιείται στη νομική επιστήμη και στο ίδιο το κείμενο του Συντάγματος με διπλή έννοια, αυτήν του τυπικού και αυτήν του ουσιαστικού νόμου. Πρόκειται για μια θεμελιώδη διάκριση, η οποία βρίσκει την αφετηρία της ήδη στην πολιτική φιλοσοφία του 17^{ου} και 18^{ου} αιώνα, οπότε και υφίστατο διάσταση μεταξύ κατά βάση τυπικών (Hobbes) και ουσιαστικών αντιλήψεων (Locke, Rousseau) περί νόμου¹⁰⁶. Οι αντιλήψεις αυτές, όπως εξελίχθηκαν δογματικά και ιστορικά, επηρέασαν και την ελληνική θεωρία του Συνταγματικού Δικαίου, όπου, από τις αρχές του 20^{ου} αιώνα, εισήχθη η ως άνω διάκριση.

I. Τυπικοί και ουσιαστικοί νόμοι

Τυπικός νόμος στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης και της δικαιοπαγωγικής διαδικασίας που προβλέπεται στο Σύνταγμα είναι κάθε κανόνας δικαίου που ψηφίζεται από τη Βουλή σύμφωνα με τη διαδικασία των άρθρων 70 έως 77 Σ και στη συνέχεια εκδίδεται και δημοσιεύεται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας κατά το άρθρο 42 Σ, ανεξάρτητα από το περιεχόμενό του¹⁰⁷.

Αντιθέτως, υπό τον όρο "ουσιαστικός νόμος" νοείται κάθε κανόνας δικαίου που έχει γενικό¹⁰⁸ και αφηρημένο¹⁰⁹ περιεχόμενο, ανεξάρτητα από το όργανο που τον θεσπίζει και τη διαδικασία μέσα από την οποία παράγεται¹¹⁰. Με άλλες λέξεις, ουσιαστικός νόμος είναι κάθε κανόνας δικαίου που τίθεται από τα κατά περίπτωση αρμόδια κρατικά όργανα, ανεξάρτητα από την τυπική του ισχύ, δηλαδή ανεξάρτητα από την τυπική δύναμη που διαθέτει τόσο σε σχέση με τους υπέρτερους όσο και με τους υποδεέστερους του κανόνες μέσα στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου¹¹¹. Μια ευρύτερη αντίληψη της έννοιας του ουσιαστικού νόμου υιοθετούσε ο Αριστόβουλος Μάνεσης, σύμφωνα με την οποία ως ουσιαστικός νόμος μπορεί να θεωρηθεί κάθε κρατική πράξη με την οποία τίθεται κανόνας ρυθμιστικός της εξωτερικής συμπεριφοράς των ανθρώπων και θεσπίζονται γι' αυτούς δικαιώματα και υποχρεώσεις¹¹².

Διευκρινίζεται ότι και οι τυπικοί νόμοι, όπως οι ουσιαστικοί, περιέχουν, καταρχήν, κανόνες δικαίου. Εντούτοις, υπάρχουν και τυπικοί νόμοι που δεν περιέχουν κανόνες δικαίου και απαντώνται στη θεωρία με τον όρο "απλώς τυπικοί" νόμοι. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν, μεταξύ άλλων, ο νόμος του προϋπολογισμού και απολογισμού και τα προγράμματα οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης (άρθρο 79 Σ), καθώς και ο νόμος για τη διέλευση και παραμονή ξένου στρατού στην Ελλάδα (άρθρο 27§2 Σ)¹¹³. Ως προς τους ουσιαστικούς νόμους,

¹⁰⁶ Για τις αντιλήψεις αυτές και την εξέλιξή τους βλ. *Κ. Χρυσόγονο*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 308-309. *Τον ίδιο*, επίσης, για τη διάκριση μεταξύ δικαιοκρατικού και πολιτικού νόμου.

¹⁰⁷ *Εν. Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 132-133.

¹⁰⁸ Ως γενική ρύθμιση θεωρείται όποια αφορά σε ακαθόριστο εκ των προτέρων, με βάση τα ατομικά τους χαρακτηριστικά, αριθμό προσώπων.

¹⁰⁹ Ως αφηρημένη ρύθμιση θεωρείται όποια αφορά σε ακαθόριστο εκ των προτέρων, με βάση τα ατομικά τους χαρακτηριστικά, αριθμό περιπτώσεων.

¹¹⁰ *Κ. Χρυσόγονος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 310 και *Π. Δαγτόγλου*, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 62 επ.

¹¹¹ *Εν. Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 143.

¹¹² *Αρ. Μάνεσης*, Συνταγματικών Δίκαιον, Πανεπιστημιακά Παραδόσεις, τόμ. Α', 1967, σελ. 278. Πρβλ. και ΠΕ 614/1993, ΤοΣ 1994, σελ. 185.

¹¹³ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 96.

αυτοί περιλαμβάνονται, καταρχήν, στους τυπικούς νόμους, αλλά και σε άλλους κανόνες δικαίου, όπως οι κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης, κανόνες του διεθνούς δικαίου, κανόνες του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και στον Κανονισμό της Βουλής.

Συμπερασματικά, ο ουσιαστικός νόμος και ο τυπικός νόμος συνιστούν έννοιες διάλληλες, καθώς οι περισσότεροι τυπικοί νόμοι αποτελούν, κατά το περιεχόμενό τους, και ουσιαστικούς νόμους, υπάρχουν, ωστόσο και τυπικοί νόμοι, οι οποίοι δεν περιέχουν γενική και αφηρημένη ρύθμιση και, συνεπώς, δεν αποτελούν ουσιαστικούς νόμους, ενώ υπάρχουν και ουσιαστικοί νόμοι, ποσοτικά μάλιστα οι περισσότεροι¹¹⁴, που δεν περιέχονται σε τυπικό νόμο¹¹⁵.

II. Νομοθετικά όργανα και τεκμήριο αρμοδιότητας

Το Σύνταγμα προβλέπει το αρμόδιο για την παραγωγή τυπικών νόμων όργανο, καθώς και την ακολουθητέα διαδικασία. Το αρμόδιο όργανο προσδιορίζεται στο πλαίσιο της τριπλής οργανικής διάκρισης των εξουσιών από το άρθρο 26 παράγραφος 1 Σ, σύμφωνα με το οποίο η νομοθετική λειτουργία, έργο της οποίας συνιστά η θέσπιση νόμων, ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Από την ως άνω συνταγματική διάταξη προκύπτει ότι το νομοθετικό όργανο που είναι αρμόδιο για τη θέσπιση τυπικών νόμων είναι ένα σύνθετο όργανο, που απαρτίζεται από δύο επιμέρους άμεσα όργανα του κράτους, ήτοι τη Βουλή¹¹⁶ και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

Με δεδομένο ότι η ελληνική έννομη τάξη θεμελιώνεται στις αρχές της λαϊκής κυριαρχίας και του αντιπροσωπευτικού συστήματος, το συνταγματικά προβλεπόμενο, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, νομοθετικό όργανο είναι αρμόδιο, κατά την άσκηση της νομοθετικής εξουσίας, να θεσπίζει κανόνες δικαίου με οποιοδήποτε περιεχόμενο. Περιορίζεται μόνο από τις συνταγματικές διατάξεις τις σχετικές με την αναθεώρηση του Συντάγματος¹¹⁷, το ουσιαστικό περιεχόμενο της θεσπιζόμενης ρύθμισης¹¹⁸ και την αρμοδιότητα και διαδικασία λειτουργίας των άλλων συντεταγμένων οργάνων, ήτοι αυτών της εκτελεστικής εξουσίας και των δικαστηρίων, καθώς και από τους κανόνες του διεθνούς εθιμικού και συμβατικού δικαίου¹¹⁹ και τους κανόνες του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με αυτόν τον τρόπο, καθιερώνεται για το νομοθετικό όργανο το λεγόμενο τεκμήριο αρμοδιότητας¹²⁰, σε αντίθεση με προς τα όργανα της

¹¹⁴ Σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία που παραθέτει ο *Αν. Τάχος*, σε *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 9^η Έκδοση, 2008, Εκδ. Σάκουλα, σελ. 42, η αριθμητική σχέση μεταξύ τυπικών νόμων και κανονιστικών πράξεων ήταν περίπου 1 προς 15 στο διάστημα 1975-1993.

¹¹⁵ *Κ. Χρυσόγονος*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 313.

¹¹⁶ Ο καθηγητής Φ. Σπυρόπουλος επισημαίνει ότι " ο νόμος είναι έκφραση της γενικής θέλησης, κατά το άρθρο 6 της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789. Προέρχεται από τη Βουλή, η οποία είναι αντιπρόσωπος του Λαού και έχει αναδειχθεί από αυτόν με ελεύθερες εκλογές, για να βουλεύεται και να βούλευται αντ' αυτού. Η Βουλή έχει λαϊκή νομιμοποίηση, έτσι ώστε η βούλησή της κατά τη θέσπιση του νόμου να είναι - πλασματικώς τουλάχιστον - και βούληση του Λαού". Βλ. σχετικά *Φ. Σπυρόπουλο*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 95.

¹¹⁷ Με τις οποίες και προσδίδεται ο αυστηρός χαρακτήρας στο Σύνταγμα.

¹¹⁸ Προσδιοριστικές του ουσιαστικού περιεχομένου των κανόνων που μπορεί να θεσπίσει το νομοθετικό όργανο είναι οι διατάξεις του Συντάγματος με τις οποίες κατοχυρώνονται ορισμένα ατομικά δικαιώματα και ανατίθεται στο νομοθετικό όργανο ο ειδικότερος προσδιορισμός της έκτασής τους, οι διατάξεις με τις οποίες κατοχυρώνονται τα κοινωνικά δικαιώματα και ορισμένοι θεσμοί, όπως αυτός της τοπικής αυτοδιοίκησης, καθώς και οι κανόνες του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κυρωμένων από τη Χώρα διεθνών συμβάσεων. Βλ. σχετικά *Επ. Σπηλιωτόπουλο*, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 39.

¹¹⁹ Όπως το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 1 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της. Βλ. και ΣτΕ 542/1999.

¹²⁰ Περιορισμό του τεκμηρίου αρμοδιότητας του νομοθετικού οργάνου αποτελεί η ρύθμιση ορισμένων θεμάτων με νομοθετικές πράξεις αυξημένης τυπικής ισχύος, με δεδομένο ότι το νομοθετικό όργανο δεν μπορεί, με νεότερες πράξεις του, να καταργήσει τους κανόνες δικαίου που έχουν θεσπιστεί με τις νομοθετικές αυτές πράξεις.

Διοίκησης και τα δικαστήρια, τα οποία από το Σύνταγμα έχουν συγκεκριμένες, επακριβώς προσδιορισμένες αρμοδιότητες¹²¹.

III. Διαδικασία παραγωγής των τυπικών νόμων

Η διαδικασία παραγωγής των τυπικών νόμων προβλέπεται διεξοδικά στο Σύνταγμα¹²², αλλά και στον Κανονισμό της Βουλής¹²³, και περιλαμβάνει, επιγραμματικά, τα εξής τρία στάδια¹²⁴: α) Το στάδιο της νομοθετικής πρωτοβουλίας, β) το στάδιο της επεξεργασίας, συζήτησης και ψήφισης και γ) το στάδιο της έκδοσης και δημοσίευσης. Τα δύο πρώτα στάδια ολοκληρώνονται στη Βουλή, ενώ το τρίτο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας¹²⁵.

Σύμφωνα με το άρθρο 73 Σ, η νομοθετική πρωτοβουλία ανήκει στη Βουλή, δηλαδή στους βουλευτές είτε της κυβερνητικής πλειοψηφίας είτε της αντιπολίτευσης, που μπορούν να ενεργούν ατομικά ή περισσότεροι μαζί, υποβάλλοντας προτάσεις νόμων, και στην Κυβέρνηση, η οποία προετοιμάζει με το διοικητικό μηχανισμό και υποβάλλει σχέδια νόμων ή νομοσχέδια δια του αρμοδίου Υπουργού ή των συναρμοδίων Υπουργών ή, εφόσον τους έχει μεταβιβασθεί η σχετική αρμοδιότητα, Υφυπουργών¹²⁶.

Ο Πρόεδρος της Βουλής παραπέμπει τις κατατεθείσες προτάσεις νόμων και τα κατατεθέντα νομοσχέδια στην αρμόδια Διαρκή Κοινοβουλευτική Επιτροπή, η οποία συζητεί, εξετάζει και επεξεργάζεται την πρόταση νόμου ή το νομοσχέδιο και συντάσσει έκθεση, την οποία και υποβάλλει στη Βουλή¹²⁷. Εν συνεχεία, οι προτάσεις νόμων και τα νομοσχέδια εγγράφονται στην ημερήσια διάταξη της Βουλής, ενώ έπεται η συζήτηση και ψήφισή τους, η οποία γίνεται μια φορά κατ' αρχήν, μία κατ' άρθρο και μία στο σύνολο (άρθρο 76§1 Σ).

Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μετέχει στην άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας κατά το τρίτο στάδιο της διαδικασίας παραγωγής των τυπικών νόμων, που περιλαμβάνει την έκδοση και τη δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (τεύχος Α'). Έκδοση, σύμφωνα με το άρθρο 42 Σ, είναι η πιστοποίηση εκ μέρους του Προέδρου της Δημοκρατίας, ότι το συγκεκριμένο νομοθετικό κείμενο είναι το γνήσιο κείμενο που ψήφισε η Βουλή, καθώς και ότι τηρήθηκε από αυτήν η συνταγματικά επιβαλλόμενη διαδικασία για την ψήφισή του. Δημοσίευση είναι η εντολή του Προέδρου της Δημοκρατίας προς τον Υπουργό Δικαιοσύνης να καταχωρίσει το κείμενο στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, προκειμένου αυτό να λάβει υπόσταση, δηλαδή ισχύ¹²⁸. Επισημαίνεται ότι στην παράγραφο 2 του άρθρου 42 Σ προβλέπεται η δυνατότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας να αναπέμψει στη Βουλή ψηφισμένο από αυτή σχέδιο ή πρόταση νόμου, με την κρατούσα άποψη να δέχεται πως κάτι τέτοιο μπορεί να συμβεί

Επιπροσθέτως, τα θέματα τη ρύθμιση των οποίων το άρθρο 83 Σ προβλέπει με κανονιστικές πράξεις εξαιρούνται από την αρμοδιότητα του νομοθετικού οργάνου.

¹²¹ *Επ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 39-40.*

¹²² Άρθρα 70-77 Σ.

¹²³ Άρθρα 84 επ.

¹²⁴ Κατά τον *Εν. Βενιζέλο*, η νομοθετική διαδικασία περιλαμβάνει δύο στάδια: α) Τη συζήτηση και ψήφισή του νόμου από τη Βουλή, στάδιο στο οποίο εντάσσεται, κατά τη γνώμη αυτή, και η νομοθετική πρωτοβουλία, και β) την έκδοση και δημοσίευσή του από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Βλ. σχετικά *Εν. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 133.*

¹²⁵ *Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 96.*

¹²⁶ Για περισσότερες λεπτομέρειες σχετικά με τη νομοθετική πρωτοβουλία των βουλευτών και της Κυβέρνησης βλ. *Φ. Σπυρόπουλο, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 250 επ.*

¹²⁷ Η έκθεση περιλαμβάνει την πρόταση της Επιτροπής για την αποδοχή ή την απόρριψη της πρότασης νόμου ή του νομοσχεδίου, καθώς και τις τροποποιήσεις που έγιναν δεκτές.

¹²⁸ *Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 255.*

μόνο με την επίκληση, από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, λόγων σχετικών με τη συνταγματικά προβλεπόμενη διαδικασία παραγωγής των τυπικών νόμων¹²⁹.

Πέραν της περιγραφείσας διαδικασίας, υφίστανται και συνοπτικές νομοθετικές διαδικασίες, καθώς και ειδικές νομοθετικές διαδικασίες. Πιο συγκεκριμένα, προβλέπεται η δυνατότητα ψήφισης νομοσχεδίων ή προτάσεων νόμων με περιορισμένη συζήτηση (άρθρο 75§4 εδ. α' Σ) ή χωρίς καθόλου συζήτηση (άρθρο 72§§2 και 4 εδ. β' Σ), καθώς και η ψήφιση επειγόντως (άρθρο 76§5 Σ) ή κατεπειγόντως (άρθρο 76§4 Σ). Αναφορικά με τις ειδικές νομοθετικές διαδικασίες, σε αυτές περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, η κύρωση κωδίκων (άρθρο 76§§ 6 και 7 Σ) και διεθνών συνθηκών (άρθρο 36§2 Σ), η ψήφιση του Κανονισμού της Βουλής (άρθρο 65 Σ), η θέση σε ισχύ του νόμου περί καταστάσεως πολιορκίας (άρθρο 48§1 Σ) και η θέσπιση φορολογικών κανόνων (άρθρο 78 Σ)¹³⁰.

IV. Τυπική και ουσιαστική ισχύς του νόμου

Ο τυπικός νόμος αποκτά υπόσταση ή, κατ' άλλη διατύπωση, ισχύ, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Από τη δημοσίευση αυτή αρχίζει και η τυπική ισχύς του νόμου, δηλαδή ο νόμος εντάσσεται στην έννομη τάξη. Η τυπική ισχύς, όμως, δε συνεπάγεται αυτομάτως και την ουσιαστική ισχύ του, δηλαδή τη δυνατότητα εφαρμογής του. Η ουσιαστική ισχύς, που, στην πράξη, σημαίνει τη νομική υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του, αρχίζει από το συγκεκριμένο χρόνο που αυτός ορίζει με την ακροτελεύτια, συνήθως, διάταξη του. Αν ο νόμος δεν προβλέπει με ρητή διάταξη του τίποτε ως προς την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος του, τότε εφαρμόζεται η γενική διάταξη του άρθρου 103 ΕισΝΑΚ, σύμφωνα με την οποία η ισχύς του νόμου αρχίζει δέκα ημέρες μετά από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Το δεκάημερο αυτό συνιστά μία περίοδο "χάριτος" ή, όπως αποδίδεται συχνά, "αδράνειας" (*vacatio legis*)¹³¹, που κρίνεται αναγκαίο και επαρκές, προκειμένου να γίνει ο νόμος γνωστός¹³². Συνήθως, πάντως, οι δημοσιευόμενοι νόμοι προβλέπουν ότι η έναρξη της ουσιαστικής τους ισχύος συμπίπτει με την έναρξη της τυπικής τους ισχύος, προβλέπουν, δηλαδή, ότι η ουσιαστική ισχύς αρχίζει με τη δημοσίευση.

V. Αναδρομικότητα του νόμου

Σύμφωνα με το άρθρο 2 ΑΚ, το οποίο αποδίδει γενική αρχή του δικαίου, "ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος νόμος δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά". Αναδρομικότητα του νόμου σημαίνει ότι η ουσιαστική ισχύς του, όπως ορίστηκε προηγουμένως, αρχίζει σε χρονικό σημείο προγενέστερο από την έναρξη της τυπικής ισχύος του, με αποτέλεσμα ο αναδρομικός νόμος να καταλαμβάνει και καταστάσεις που είχαν δημιουργηθεί πριν τη δημοσίευσή του. Και ναι μεν η διάταξη του άρθρου 2 ΑΚ απαγορεύει την αναδρομική ισχύ του νόμου, πλην όμως, δεν παύει να πρόκειται περί διατάξεως κοινού νόμου, γεγονός που σημαίνει ότι μπορεί εκάστοτε να τροποποιείται με νεότερο και

¹²⁹ Δηλαδή, η αναπομπή συνδέεται μόνο με τον έλεγχο της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας των νόμων και όχι με το ουσιαστικό περιεχόμενο της θεσπιζόμενης ρύθμισης. Βλ. αναλυτικά *Εν. Βενιζέλο*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 138 επ.

¹³⁰ Ενδεδειγμένη ανάλυση αναφορικά με τις συνοπτικές και τις ειδικές νομοθετικές διαδικασίες σε *Φ. Σπυρόπουλο*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 258 επ.

¹³¹ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 99.

¹³² *Εν. Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 146.

ειδικότερο νόμο, εφόσον ο τελευταίος περιέχει σχετική ρητή πρόβλεψη. Σε περίπτωση που δεν υφίσταται τέτοια ειδική πρόβλεψη στο νεότερο νόμο, ο κανόνας του άρθρου 2 ΑΚ ισχύει κανονικά.

Σε επίπεδο Συντάγματος, παρατηρείται ότι το συνταγματικό κείμενο δεν περιλαμβάνει γενικό κανόνα για την αναδρομικότητα του νόμου. Την απαγορεύει, μερικώς ή ολικώς, σε τέσσερις συγκεκριμένες περιπτώσεις: α) Στην περίπτωση των ποινικών νόμων (άρθρο 7§1 Σ), β) στην περίπτωση των ψευδο-ερμηνευτικών νόμων (άρθρο 77 Σ), γ) στην περίπτωση των φορολογικών νόμων (άρθρο 78§2 Σ) και δ) στην περίπτωση του εκλογικού νόμου (άρθρο 54§1 Σ). Από την ως άνω διαπίστωση συνάγεται το συμπέρασμα ότι, σε επίπεδο συνταγματικό, η αναδρομικότητα του νόμου, ως γενικός κανόνας, επιτρέπεται¹³³.

VI. Ειδικές μορφές τυπικών νόμων

Από το σύνολο των τυπικών νόμων μπορεί να διακρίνει κανείς ορισμένες κατηγορίες με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Μια τέτοια κατηγορία συνιστούν οι λεγόμενοι εκτελεστικοί του Συντάγματος νόμοι¹³⁴. Πρόκειται για νόμους η έκδοση των οποίων προβλέπεται ρητά από τις συνταγματικές διατάξεις για την εξειδίκευση, τη συμπλήρωση ή την εφαρμογή του κανονιστικού τους περιεχομένου. Ως επιφύλαξη υπέρ του νόμου (ή επιφύλαξη του νόμου) ορίζεται η παραπομπή στο νόμο, η οποία προβλέπεται σε μια συνταγματική διάταξη¹³⁵. Ο νόμος, λοιπόν, που εκδίδεται σύμφωνα με μια παρόμοια επιφύλαξη είναι εκτελεστικός του Συντάγματος.

Μερικότερη κατηγορία εκτελεστικών νόμων συνθέτουν οι νόμοι των οποίων η έκδοση προβλέπεται από συνταγματικές διατάξεις για τη ρύθμιση του τρόπου συγκρότησης και λειτουργίας των άμεσων¹³⁶ οργάνων του κράτους. Η ιδιαιτερότητα των οργανικών νόμων στην ελληνική έννομη τάξη¹³⁷ έγκειται στο ότι αυτοί δεν επιτρέπεται να καταρτηθούν χωρίς ταυτόχρονη αντικατάστασή τους από διατάξεις ισοδυνάμου αποτελέσματος, διότι αυτό θα συνεπαγόταν ματαίωση της λειτουργίας του αντίστοιχου κρατικού οργάνου και, άρα, πρακτικά, της οικείας συνταγματικής διάταξης¹³⁸. Στην κατηγορία αυτή ανήκει, πρωτίστως, ο εκλογικός νόμος (άρθρο 54§1 Σ), καθώς και, μεταξύ άλλων, ο νόμος που διέπει την οργάνωση και τη λειτουργία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, καθώς και τη διαδικασία που ακολουθείται ενώπιόν του (άρθρο 100 Σ)¹³⁹.

Δύο επιπλέον ειδικές κατηγορίες νόμων προβλέπονται στο άρθρο 107 Σ. Πρόκειται για τους νόμους αυξημένης τυπικής ισχύος και τους "εφάπαξ" νόμους, η ισχύς των οποίων, όπως λέγεται, εξομοιώνεται με αυτή του Συντάγματος.

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 107 Σ, η νομοθεσία για την προστασία των εισαγόμενων από το εξωτερικό κεφαλαίων (ν.δ. 2687/1953) και για τη φορολογία πλοίων (Ν. 27/1975) έχει αυξημένη τυπική ισχύ έναντι του κοινού δικαίου, προκειμένου, προφανώς, να

¹³³ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 99.

¹³⁴ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 317.

¹³⁵ Ευ. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 152.

¹³⁶ "...ή και έμμεσων οργάνων του κράτους", σύμφωνα με την άποψη του Α. Σβάβλου, σε Συνταγματικόν Δίκαιον, τόμ. Α', ανατύπωση 1942, σελ. 72.

¹³⁷ Σημειωτέον ότι τον ίδιο όρο χρησιμοποιεί το γαλλικό Σύνταγμα του 1958 για να υποδηλώσει τυπικούς νόμους οι οποίοι θεσπίζονται με την ειδική διαδικασία του άρθρου 46 και ρυθμίζουν τον τρόπο εφαρμογής συγκεκριμένων συνταγματικών διατάξεων που περιέχουν ρητή επιφύλαξη υπέρ του οργανικού νόμου. Βλ. σχετικά L. Favoreu, Droit Constitutionnel, Éd. 2018, Dalloz, σελ. 197.

¹³⁸ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 318.

¹³⁹ Ευ. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 155-156.

ενισχυθεί η εισαγωγή κεφαλαίων από το εξωτερικό και να αναπτυχθεί η ναυτιλία. Νεότερος τυπικός νόμος δεν μπορεί να καταργήσει ή να τροποποιήσει τις διατάξεις αυτών των δύο νόμων.

Αναφορικά με τους "εφάπαξ" εκδιδόμενους νόμους, η έκδοσή τους προβλέπεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 107 Σ¹⁴⁰ και αποτελούν νόμους που εκδίδονται μόνο μία φορά μέσα σε τακτική προθεσμία από τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος, με σκοπό την αναθεώρηση των διοικητικών πράξεων που είχαν εκδοθεί κατά τη διάρκεια της δικτατορίας βάσει του αυξημένης τυπικής ισχύος νόμου για την εισαγωγή στη χώρα κεφαλαίων του εξωτερικού¹⁴¹.

Ειδική κατηγορία νόμων αποτελούν και οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 43§4 Σ νόμοι-πλαίσια. Με τους νόμους αυτούς εξουσιοδοτείται η εκτελεστική εξουσία να θεσπίζει κανόνες δικαίου βάσει γενικών αρχών και κατευθύνσεων που περιλαμβάνονται σε αυτούς. Τα θέματα που ρυθμίζει η εκτελεστική εξουσία καθορίζονται στους νόμους-πλαίσια "σε γενικό πλαίσιο". Οι συγκεκριμένοι νόμοι έχουν τις εξής τρεις ιδιαιτερότητες (άρθρο 43§§ 4 και 5 Σ): α) ψηφίζονται μόνο από την Ολομέλεια της Βουλής, και όχι από το Τμήμα Διακοπής, β) πρέπει να περιέχουν χρονικό όριο, εντός του οποίου η εκτελεστική εξουσία είναι υποχρεωμένη να προβεί στις ρυθμίσεις και γ) θέματα της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Ολομέλειας της Βουλής, κατά το άρθρο 72§1 Σ, δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν αντικείμενο εξουσιοδότησης νόμου-πλαισίου¹⁴².

Όπως έχει ήδη υπογραμμιστεί, οι νόμοι περιέχουν, καταρχήν, ρυθμίσεις με γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα, πράγμα που απορρέει από την αρχή της ισότητας. Υπάρχουν, ωστόσο, και νόμοι που στερούνται γενικότητας, αφορούν δηλαδή σε ένα πρόσωπο ή και περισσότερα, εκ των προτέρων γνωστά και ρυθμίζουν αποκλειστικώς τις καταστάσεις αυτού ή αυτών. Πρόκειται για την περίπτωση των ατομικών νόμων, οι οποίοι, εν αντιθέσει με τη γερμανική έννομη τάξη, όπου απαγορεύονται ρητά (άρθρο 19§1 Σ), στην ελληνική έννομη τάξη θεωρούνται ανεκτοί, εκτός αν προσβάλλουν την αρχή της ισότητας ή άλλες συνταγματικές διατάξεις. Από την άλλη πλευρά, υπάρχουν και νόμοι οι οποίοι στερούνται αφηρημένου χαρακτήρα, με την έννοια ότι θεσπίζονται για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων οικονομικών και κοινωνικών καταστάσεων και περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις, αποκλίνουσες από το πάγιο δίκαιο. Σε αυτήν την περίπτωση γίνεται λόγος για νόμους-μέτρα¹⁴³.

VII. Νομοθετικά διατάγματα και αναγκαστικοί νόμοι

Σε περιόδους πολιτειακής ανωμαλίας, όταν έχει καταλυθεί προσωρινά η κρατούσα συνταγματική τάξη και η αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ως νομοθετικό όργανο λειτουργούν *de facto* Κυβερνήσεις, οι οποίες θεσπίζουν με πράξεις τους κανόνες δικαίου, που εν συνεχεία κυρώνονται και δημοσιεύονται από τον Ανώτατο Άρχοντα¹⁴⁴. Οι εν λόγω πράξεις αποκαλούνται νομοθετικά διατάγματα ή αναγκαστικοί νόμοι και αποτελούν, επί της ουσίας, προϊόντα άσκησης νομοθετικής εξουσίας από την Κυβέρνηση, ήτοι όργανο της εκτελεστικής εξουσίας, σε

¹⁴⁰ Νόμος που εκδίδεται μία φορά μόνο μέσα σε τρεις μήνες από την ισχύ του Συντάγματος, ορίζει τους όρους και τη διαδικασία για την αναθεώρηση ή λύση των εγκριτικών διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν με οποιονδήποτε τύπο κατ' εφαρμογή του νομοθετικού διατάγματος 2687/1953 [για την προστασία κεφαλαίων εξωτερικού] ή των συμβάσεων που έχουν συναφθεί από 21.4.1967 έως 23.7.1974 για επενδύσεις κεφαλαίων εξωτερικού, με εξαίρεση εκείνες που αφορούν τη νηολόγηση πλοίων με ελληνική σημαία.

¹⁴¹ Για τους σχετικούς νόμους, βλ. Φ. Σπυρόπουλο, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 103-104.

¹⁴² Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 103.

¹⁴³ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 102.

¹⁴⁴ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 43.

μεταβατικές ή ανώμαλες περιόδους. Αυτό έγινε κατά την περίοδο της μεταξικής δικτατορίας, στη μετακατοχική περίοδο, καθώς και κατά την περίοδο της απριλιανής δικτατορίας¹⁴⁵.

Οι αναγκαστικοί νόμοι και τα νομοθετικά διατάγματα θεωρούνται τυπικώς ισοδύναμα προς τους τυπικούς νόμους και σε έναν μεγάλο βαθμό εξακολουθούν να ισχύουν και μετά το Σύνταγμα του 1975¹⁴⁶. Ωστόσο, τα νομοθετήματα αυτά είναι πολύ πιθανό να πάσχουν από ουσιαστική αντισυνταγματικότητα¹⁴⁷.

¹⁴⁵ *Εν. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 158.*

¹⁴⁶ *Βλ. άρθρο 112 παράγραφος 1 Σ.*

¹⁴⁷ *Εν. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 158.*

3. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου (ΠΝΠ)

Με τις ΠΝΠ θεσπίζονται πρωτεύοντες¹⁴⁸ κανόνες δικαίου, κατ' απόκλιση από τη συνήθη νομοθετική διαδικασία και κατά παράκαμψη, καταρχήν, του συνταγματικά προβλεπόμενου νομοθετικού οργάνου, προκειμένου να αντιμετωπιστούν καταστάσεις ανάγκης, οι οποίες κάνουν την εμφάνισή τους είτε σε καιρό ειρήνης είτε σε καιρό πολεμικής σύρραξης. Πρόκειται για περίπτωση άσκησης έκτακτης νομοθετικής διαδικασίας¹⁴⁹.

I. Το δίκαιο της ανάγκης

Οι έννοιες της κατάστασης ανάγκης και των έκτακτων συνθηκών είναι, ομολογουμένως, σύμφυτες με κάθε έννομη τάξη. Εισάγονται σε όλους τους επιμέρους κλάδους δικαίου σχεδόν μόλις διαμορφωθεί ένα λειτουργικό σύστημα κανόνων. Οι νομικές εκφάνσεις της κατάστασης ανάγκης ποικίλλουν : νόμιμη άμυνα στο ποινικό δίκαιο, ρήτρες διασφάλισης στο διεθνές δίκαιο, θεωρία των απρόβλεπτων συνθηκών στο δίκαιο των συμβάσεων¹⁵⁰. Σε επίπεδο θέσπισης πρωτευόντων κανόνων δικαίου, το ισχύον Σύνταγμα προβλέπει, σε δύο διατάξεις, τη δυνατότητα έκδοσης ΠΝΠ, προκειμένου να αντιμετωπιστούν έκτακτες συνθήκες και επείγουσες καταστάσεις, οι οποίες εμφανίζονται είτε σε καιρό ειρήνης είτε σε ανώμαλες πολιτειακά περιόδους¹⁵¹.

II. Οι ΠΝΠ του άρθρου 44§1 Σ

Σύμφωνα με το άρθρο 44§1 Σ, «σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί, ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, να εκδίδει πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Οι πράξεις αυτές υποβάλλονται στη Βουλή για κύρωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 παράγραφος 1, μέσα σε σαράντα ημέρες από την έκδοσή τους ή μέσα σε σαράντα ημέρες από τη σύγκληση της Βουλής σε σύνοδο. Αν δεν υποβληθούν στη Βουλή μέσα στις προαναφερόμενες προθεσμίες ή αν δεν εγκριθούν από αυτή μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολή τους, παύουν να ισχύουν στο εξής».

Η παρούσα διάταξη διαμορφώνει ένα πλαίσιο ταχείας νομοθέτησης σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, κατ' εξαίρεση από τον κανόνα του άρθρου 26§1 Σ ότι η νομοθετική λειτουργία ασκείται από το σύνθετο νομοθετικό όργανο, που αποτελείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Οι ΠΝΠ εκδίδονται από ένα άλλο σύνθετο όργανο¹⁵², αποτελούμενο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και το Υπουργικό Συμβούλιο, ήτοι ερήμην της Βουλής, γεγονός που δικαιολογείται από τη συνδρομή έκτακτων συνθηκών και απρόβλεπτης ανάγκης. Οι ΠΝΠ του άρθρου 44§1 Σ εκδίδονται, ύστερα από

¹⁴⁸ Για τη διάκριση μεταξύ πρωτευόντων και δευτερευόντων κανόνων δικαίου, βλ., αντί άλλων, *Κ. Χρυσόγονος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 338.

¹⁴⁹ *Ευ. Βενιζέλο*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 176.

¹⁵⁰ Βλ. σχετικά *Π. Πικραμμένο*, Δημόσιο δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτικής της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, ΘΠΔΔ 2/2012, σελ. 97 επ., ιδίως σελ. 97.

¹⁵¹ Για μια συγκριτική παρουσίαση του δικαίου της ανάγκης στο παρελθόν και στη σύγχρονη Ελλάδα, βλ. *Σπ. Βλαχόπουλο*, Το δίκαιο της ανάγκης τότε και σήμερα. Η έννομη τάξη απέναντι στις πολιτειακές και οικονομικές κρίσεις, σε: Το Δίκαιο της ανάγκης και η διάσταση της νομολογίας Συμβουλίου της Επικρατείας και Αρείου Πάγου, (επιμ. *Α. Ι. Μεταξά*), Εκδ. Ευρασία, 2017, σελ. 25 επ.

¹⁵² *Ευ. Βενιζέλο*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 177.

πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, γεγονός που σημαίνει ότι την πρωτοβουλία για τη θέσπισή τους την έχει αυτό, με τη σύμπραξη του Προέδρου της Δημοκρατίας, του οποίου η αρμοδιότητα θεωρείται δέσμια. Γίνεται δεκτό ότι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας ελέγχει μόνον κατά πόσο συντρέχουν πράγματι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την έκδοσή τους, δηλαδή οι έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης¹⁵³, με ενδεχόμενη διαφωνία μεταξύ αυτού και του Υπουργικού Συμβουλίου να επιλύεται υπέρ του τελευταίου, ως φέροντος και τη σχετική πολιτική ευθύνη¹⁵⁴.

Ως προς την ύλη των ΠΝΠ, υποστηρίζεται ότι αυτή μπορεί να περιλαμβάνει οποιοδήποτε ζήτημα εμπίπτει στην ύλη του τυπικού νόμου και των κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης. Ωστόσο, ο ως άνω κανόνας δεν είναι απόλυτος, δεδομένου ότι υιοθετείται και η άποψη πως ύλη των οργανικών νόμων, των εκτελεστικών του Συντάγματος νόμων οι οποίοι ρυθμίζουν την άσκηση και τους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων¹⁵⁵, η περίπτωση όπου το Σύνταγμα επιφυλάσσεται ρητώς υπέρ τυπικού νόμου (άρθρο 78 Σ), καθώς και η παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης¹⁵⁶ δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ΠΝΠ.

Η διαδικασία έκδοσης ΠΝΠ είναι σχετικά απλή και αποτελείται από τρία στάδια. Πιο συγκεκριμένα, η διαδικασία εκκινείται με την πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ο οποίος, αφότου ελέγξει τη συνδρομή της εξαιρετικά έκτακτης και επείγουσας ανάγκης, προβαίνει στην έκδοση της ΠΝΠ με την υπογραφή του, οπότε και ακολουθεί η δημοσίευσή της στο ΦΕΚ (άρθρο 35§1 Σ). Προκειμένου η ΠΝΠ να διατηρήσει την ισχύ της, πρέπει να υποβληθεί στη Βουλή για κύρωση μέσα σε σαράντα ημέρες από την έκδοσή της ή τη σύγκληση της Βουλής σε σύνοδο, με τη Βουλή να διαθέτει ευχέρεια κύρωσής της ή μη. Αρμόδια μάλιστα, για την ως άνω κύρωση είναι η Ολομέλεια της Βουλής, όπως ορίζει το άρθρο 44§1 Σ¹⁵⁷.

Αναφορικά με τη νομική τους φύση, οι ΠΝΠ δεν παύουν να είναι διοικητικές πράξεις κανονιστικού περιεχομένου. Ως εκ τούτου, προσβάλλονται ευθέως με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ενώ το κύρος τους ελέγχεται και παρεμπιπτόντως μέσα από τις υφιστάμενες δικονομικές προσβάσεις. Εντούτοις, μετά την κύρωσή τους με τυπικό νόμο, κατά τα ήδη εκτεθέντα, παύουν να υφίστανται ως ΠΝΠ και να έχουν τη νομική φύση της διοικητικής πράξης, οπότε και είναι απαράδεκτος πλέον ο ευθύς έλεγχός τους από τον ακυρωτικό δικαστή. Από το χρονικό σημείο αυτό, συνιστούν πλέον ιδιότυπους τυπικούς νόμους, με αποτέλεσμα να είναι δυνατός μόνο ο έλεγχος της ουσιαστικής τους συνταγματικότητας, όπως ακριβώς συμβαίνει και με τους τυπικούς νόμους (άρθρο 93§4 Σ)¹⁵⁸. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι η κύρωσή τους με τυπικό νόμο δρα αναδρομικώς¹⁵⁹, ενώ η συνδρομή των ουσιαστικών

¹⁵³ Γίνεται δεκτό ότι οι όροι εξαιρετικά επείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη δέον να ερμηνεύονται αυστηρά, δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία συνιστά παρέκκλιση από τη συνήθη νομοπαραγωγική διαδικασία. Εξαιρετική είναι μια ανάγκη όταν συνιστά εξαίρεση στις καθημερινές και πάγιες ανάγκες της κοινωνικής ζωής που απαιτούν τη θέσπιση κανόνων δικαίου, εφόσον δεν μπορεί να ικανοποιηθεί ούτε με την τήρηση της επείγουσας ή κατεπείγουσας νομοθετικής διαδικασίας, ενώ απρόβλεπτη θεωρείται κάθε ανάγκη που δεν μπορεί να προβλεφθεί με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής των πραγμάτων. Βλ. σχετικά *Φ. Σπυρόπουλο*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 112-113.

¹⁵⁴ *Φ. Σπυρόπουλος*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 112.

¹⁵⁵ Έτσι *Εν. Βενιζέλος*, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, ό. π., σελ. 178.

¹⁵⁶ Έτσι *Κ. Χρυσόγονος*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 312. Πρβλ. *Π. Παραρά*, *Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας*, 1981, σελ. 53. Contra η ΣτΕ 1901/2014, σύμφωνα με την οποία η παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης είναι δυνατή και με πράξη νομοθετικού περιεχομένου.

¹⁵⁷ *Φ. Σπυρόπουλος*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 113.

¹⁵⁸ Έτσι *Εν. Βενιζέλος*, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, ό. π., σελ. 179.

¹⁵⁹ Έτσι ΣτΕ 2289/1987 και 3612/2002.

προϋποθέσεων της έκδοσής τους είναι δικαστικά ανέλεγκτη¹⁶⁰, διότι συνδέεται με την εκτίμηση της ανάγκης του μέτρου, η οποία ανάγεται στη σφαίρα της πολιτικής ευθύνης των οργάνων που κατά το Σύνταγμα ασκούν την εν λόγω εξαιρετική νομοθετική εξουσία¹⁶¹.

Παρατηρείται ότι η εκτελεστική εξουσία προβαίνει αρκετά συχνά, ιδίως κατά τα τελευταία χρόνια, στην έκδοση ΠΝΠ, αντιμετωπίζοντας με τρόπο ιδιαιτέρως «χαλαρό» τα συνταγματικά προβλεπόμενα κριτήρια, με αποτέλεσμα να έχουν θεσπιστεί με ΠΝΠ μέτρα όπως η επιβολή κεφαλαιακών περιορισμών στις τραπεζικές καταθέσεις, ή ακόμα και μέτρα ποινικού χαρακτήρα, κατά παράβλεψη της διάταξης του άρθρου 7 Σ, που απαιτεί ρητά τυπικό νόμο¹⁶².

III. Οι ΠΝΠ του άρθρου 48§5 Σ

Το Σύνταγμα περιλαμβάνει προβλέψεις και για την περίπτωση καταστάσεων ανάγκης οι οποίες εμφανίζονται εν καιρώ πολιτειακών κρίσεων και, εν γένει, καταστάσεων που θέτουν εν αμφιβόλω την ίδια την υπόσταση της Πολιτείας. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 48 Σ προβλέπεται ο θεσμός της κατάστασης έκτακτης ανάγκης. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, σε περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης εξ αιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας, καθώς και αν εκδηλωθεί ένοπλο κίνημα για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος, τίθεται σε εφαρμογή ο νόμος για την κατάσταση πολιορκίας, συνιστώνται εξαιρετικά δικαστήρια, τα λεγόμενα «έκτακτα» στρατοδικεία και αναστέλλεται η ισχύς συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν ατομικά δικαιώματα. Τα μέτρα αυτά έχουν, καταρχήν, δεκαπενθήμερη το πολύ ισχύ, η οποία μπορεί να παρατείνεται για περαιτέρω δεκαπενθήμερα.

Η αρχική ratio της εισαγωγής του συγκεκριμένου θεσμού ήταν η περιστολή, σε ένα βαθμό, των ατομικών δικαιωμάτων σε έκτακτες περιστάσεις, προκειμένου να καταστεί δυνατή η αποτελεσματική αντιμετώπιση των τελευταίων και η μετά ταύτα επάνοδος στη συνταγματική ομαλότητα¹⁶³. Με άλλες λέξεις, πρόκειται για ένα μέσο προσαρμογής του Συντάγματος, προκειμένου να μην καθίσταται *de facto* αναγκαία η καταστρατήγησή του και, με την έννοια αυτή, συνιστά μια *lato sensu* εγγύηση τήρησης του Συντάγματος¹⁶⁴. Εντούτοις, στην ελληνική πολιτειακή ιστορία, ο εν λόγω θεσμός έχει χρησιμοποιηθεί, κατά την παραστατική διατύπωση του καθηγητή Κ. Χρυσόγονου, «για την πανηγυρική εξαγγελία εγχειρημάτων εκτροπής από την πολιτειακή ομαλότητα και για την πρόσδοση μιας στοιχειώδους νομιμοφάνειας σε αυτά», με αποτέλεσμα να εισάγει, όπως σημειώνεται, «έναν Δούρειο Ίππο μέσα στα τείχη της δημοκρατίας»¹⁶⁵.

Στο ως άνω πλαίσιο, η ίδια συνταγματική διάταξη, προβλέπει τη δυνατότητα έκτακτης νομοθέτησης, η οποία γίνεται με την περιγραφόμενη στην παράγραφο 5 του άρθρου 48 Σ διαδικασία. Ειδικότερα, «αφότου αρχίσουν να ισχύουν τα μέτρα [των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου 48 Σ], ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, ύστερα από πρόταση της Κυβέρνησης, μπορεί να εκδίδει πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, για να αντιμετωπισθούν επείγουσες ανάγκες ή για να αποκατασταθεί ταχύτερα η λειτουργία των συνταγματικών θεσμών.

¹⁶⁰ Έτσι ΣτΕ (ολ.) 3636/1989, ΤοΣ 1990, σελ. 254 και ΣτΕ (ολ.) 1250/2003, ΔιΔικ 2004, σελ. 103

¹⁶¹ Έτσι *Εν. Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 180.

¹⁶² Έτσι *Εν. Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 180.

¹⁶³ *N. N. Σαρίπολος*, Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος, τόμ. Β', 1923, σελ. 207 επ.

¹⁶⁴ *Κ. Χρυσόγονος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 172-173 και *Δ. Τσάτσος*, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Α', ό. π., σελ. 239 επ.

¹⁶⁵ *Κ. Χρυσόγονος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 173.

Οι πράξεις αυτές υποβάλλονται για κύρωση στη Βουλή μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από τη σύγκλησή της σε σύνοδο και παύουν να ισχύουν στο εξής, αν δεν υποβληθούν στη Βουλή μέσα στις παραπάνω προθεσμίες ή δεν εγκριθούν από αυτή μέσα σε δεκαπέντε ημέρες, αφότου υποβλήθηκαν». Όπως καθίσταται σαφές, οι εν λόγω ΠΝΠ πρέπει να αποσκοπούν στην αντιμετώπιση επειγουσών αναγκών ή στην ταχύτερη αποκατάσταση της συνταγματικής ομαλότητας, ενώ, κατά τα λοιπά, ισχύουν τα όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω σχετικά με τις ΠΝΠ του άρθρου 44§1 Σ¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 114.

4. Ο Κανονισμός της Βουλής (ΚτΒ)

Σύμφωνα με το άρθρο 65§1 Σ, η Βουλή είναι το μοναδικό κρατικό όργανο που διαθέτει αυτονομία, υπό την έννοια ότι ρυθμίζει τον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας του μόνο του, χωρίς να επιτρέπεται παρέμβαση κανενός άλλου οργάνου, δεσμευόμενο μόνο από το Σύνταγμα¹⁶⁷. Η ρύθμιση αυτή περιέχεται στον εκάστοτε ισχύοντα Κανονισμό της Βουλής, ο οποίος αποτελεί μια ιδιαίτερη Πηγή του Δικαίου. Η ιδιαιτερότητα του Κανονισμού της Βουλής έγκειται τόσο στη διαδικασία θέσπισής του όσο και στο αντικείμενό του. Πιο αναλυτικά, η βασική διαφοροποίηση του Κανονισμού της Βουλής από τους τυπικούς νόμους είναι ότι και ο πρώτος ψηφίζεται μεν από τη Βουλή, και μάλιστα από την Ολομέλειά της (άρθρο 76 Σ), αλλά η δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως γίνεται όχι από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, αλλά από τον Πρόεδρο της Βουλής. Επιπροσθέτως, στην περίπτωση του Κανονισμού της Βουλής δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι προϋποθέσεις και οι διαδικαστικοί τύποι που θέτει το Σύνταγμα για τη θέσπιση των τυπικών νόμων, όπως, επί παραδείγματι, η προηγούμενη γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τη ρύθμιση συνταξιοδοτικών θεμάτων (άρθρο 73§2 Σ), ακριβώς επειδή ο Κανονισμός της Βουλής δε συνιστά τυπικό νόμο, αλλά ιδιαίτερη Πηγή του Δικαίου.

Αναφορικά με το αντικείμενό του, ο Κανονισμός της Βουλής ρυθμίζει αποκλειστικά την οργάνωση και τη λειτουργία της Βουλής. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, η σχέση του με τις λοιπές Πηγές του Δικαίου, πλην του Συντάγματος, δεν είναι ιεραρχική, αλλά θεματική. Αυτό σημαίνει ότι κάθε διάταξη του Κανονισμού η οποία επιχειρεί να ρυθμίσει θέματα ξένα προς το περιοριστικά προβλεπόμενο στο άρθρο 65§1 Σ αντικείμενό του είναι αντίθετη με το Σύνταγμα και δεν επιτρέπεται να εφαρμοστεί¹⁶⁸. Από την άλλη πλευρά, κάθε διάταξη τυπικού νόμου ή κανονιστικής διοικητικής πράξης που επιχειρεί να ρυθμίσει εσωτερικό θέμα της Βουλής μένει ανεφάρμοστη λόγω αντίθεσης προς το άρθρο 65§1 Σ. Στη διάταξη αυτή, λοιπόν, γίνεται δεκτό ότι βρίσκει έρεισμα τόσο η εξωτερική όσο και η εξωτερική αυτονομία της Βουλής¹⁶⁹.

Μπορεί ο Κανονισμός της Βουλής να είναι ιεραρχικά αδιαβάθμητος σε σχέση με τους τυπικούς νόμους και τις κανονιστικές πράξεις, δεν παύει πάντως να υπόκειται στο Σύνταγμα, πράγμα που σημαίνει ότι οι διατάξεις του οφείλουν να συνάδουν τόσο με τις συνταγματικές διατάξεις που αντιμετωπίζουν επιμέρους θέματα της Βουλής όσο και με τη γενική αρχή που εξαγγέλλεται στο άρθρο 65§1 Σ περί ελεύθερης και δημοκρατικής λειτουργίας της Βουλής¹⁷⁰. Επισημαίνεται ότι δε νοείται, καταρχήν, δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του Κανονισμού της Βουλής καθώς κάτι τέτοιο θα παραβίαζε την εξωτερική αυτονομία της Βουλής, δηλαδή το γεγονός ότι κανένα άλλο κρατικό όργανο δεν μπορεί να παρέμβει στα *interna corporis* της Βουλής. Σε δικαστική κρίση υπόκειται μόνο το κατά πόσο συγκεκριμένη διάταξη του Κανονισμού βρίσκεται μέσα στο συνταγματικά οριοθετημένο αντικείμενό του, οπότε και δεν ελέγχεται το περιεχόμενό της, ή εκφεύγει αυτού του αντικειμένου, οπότε και μένει ανεφάρμοστη, ανεξαρτήτως, και πάλι, του περιεχομένου της¹⁷¹.

Ο ισχύων Κανονισμός της Βουλής περιλαμβάνει δύο μέρη, με το πρώτο να φέρει τον τίτλο «Κοινοβουλευτικό Μέρος» και το δεύτερο τον τίτλο «Προσωπικό της Βουλής». Το ισχύον

¹⁶⁷ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 477.

¹⁶⁸ Πρβλ. ΑΠ 596/1995 (Βούλ.), Υ, 1995, σελ. 964.

¹⁶⁹ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 478 και Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Α', ό. π., σελ. 396 επ.

¹⁷⁰ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 478.

¹⁷¹ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 478.

Κοινοβουλευτικό Μέρος είναι του 1987, όπως έχει έκτοτε τροποποιηθεί και συμπληρωθεί, ενώ το δεύτερο μέρος είναι του 1980. Πηγή του Συνταγματικού Δικαίου αποτελεί ιδίως το πρώτο μέρος, δεδομένου ότι σε αυτό περιλαμβάνονται οι κανόνες οργάνωσης και λειτουργίας της Βουλής, σε εξειδίκευση των σχετικών συνταγματικών διατάξεων¹⁷². Όσον αφορά στην τροποποίηση του Κανονισμού της Βουλής, αυτή λαμβάνει χώρα κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 119 του ιδίου και στο άρθρο 76 Σ¹⁷³.

¹⁷² Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 104-105.

¹⁷³ Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, οι προτάσεις υποβάλλονται από έναν τουλάχιστον βουλευτή και παραπέμπονται στην Επιτροπή Κανονισμού της Βουλής. Η Επιτροπή υποβάλλει σχέδια μεταβολής του Κανονισμού, τα οποία εγγράφονται σε ειδική ημερήσια διάταξη, ψηφίζονται από την Ολομέλεια και δημοσιεύονται στο ΦΕΚ με παραγγελία του Προέδρου της Βουλής εντός ενός μηνός από την ψήφισή τους.

5. Το έθιμο

Το έθιμο (*consuetudo*) είναι άγραφος κανόνας δικαίου που αναγνωρίζεται από το κράτος ως ισχύον δίκαιο¹⁷⁴. Δύο είναι τα συστατικά στοιχεία του εθίμου, γενικά, ως Πηγής του Δικαίου¹⁷⁵, τα οποία πρέπει να συντρέχουν ταυτόχρονα και σωρευτικά: α) Πρακτική διαρκής, σταθερά επαναλαμβανόμενη και ομοιόμορφη από υποκείμενα που είναι μέλη μιας κοινότητας (αντικειμενικό στοιχείο: *longa usus tenaciter servata*) και β) πεποίθηση ότι η πρακτική ασκείται κατ' εφαρμογή κανόνα δικαίου, δηλαδή ως δικαϊκά υποχρεωτική (υποκειμενικό στοιχείο: *opinio juris* ή *necessitatis*)¹⁷⁶.

Επισημαίνεται ότι η σημασία του εθίμου μειώνεται διαρκώς με την πάροδο του χρόνου εξαιτίας του γεγονότος ότι η νομοθετική εξουσία, καθώς και η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση, κινούνται με μεγάλη ταχύτητα για την παραγωγή των επιβαλλόμενων νομικών ρυθμίσεων, ώστε να μη μένει πλέον έδαφος για τη δημιουργία εθίμου¹⁷⁷.

Η διαφορά του νόμου από το έθιμο έγκειται, πέραν του γραπτού ή άγραφου χαρακτήρα, αντίστοιχα, ιδίως στην από νομοτεχνική άποψη εκφορά του νόμου σε σχέση με εκείνο¹⁷⁸. Ο νομοθέτης καθιερώνει την αφηρημένη διατύπωση του νόμου, προκειμένου να υποβάλει στη ρύθμισή του κάθε ειδική περίπτωση, η οποία, με τη μέθοδο της αφαίρεσης, μπορεί να υπαχθεί σε αυτόν. Αντιθέτως, ο κανόνας δικαίου που περιέχεται στο έθιμο έχει ως αφετηρία τις ειδικές, συγκεκριμένες περιπτώσεις που πληρούν τις προϋποθέσεις σχηματισμού του, για να οδηγήσει στη συναγωγή του εμπειροχόμενου σε αυτό κανόνα¹⁷⁹.

Σε δικονομικό, τέλος, επίπεδο, σύμφωνα με το άρθρο 337 ΚΠολΔ, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως και χωρίς απόδειξη τα έθιμα, εφόσον τα γνωρίζει, ενώ, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, η εσφαλμένη ερμηνεία ή η πλημμελής εφαρμογή του από το δικαστήριο καθιστά αναιρετέα την απόφαση¹⁸⁰.

Τα συστατικά στοιχεία του συνταγματικού, ειδικά, εθίμου, ταυτίζονται με τα ανωτέρω αναφερθέντα, με τη διαφορά ότι το περιεχόμενο του τελευταίου αναφέρεται στην ύλη του Συνταγματικού Δικαίου. Με άλλες λέξεις, τα συνταγματικά έθιμα αφορούν πρακτικές και σχέσεις συνταγματικών οργάνων και εφαρμόζονται, κατά συνέπεια, σε έναν περιορισμένο κύκλο υποκειμένων. Υπογραμμίζεται, πάντως, ότι το συνταγματικό έθιμο δε θεωρείται ισόκυρος με το

¹⁷⁴ Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 7.

¹⁷⁵ Στην ελληνική έννομη τάξη, το έθιμο αναγνωρίζεται μεν πανηγυρικά στο άρθρο 1 του Αστικού Κώδικα ως ισοδύναμος με το νόμο κανόνας δικαίου: "Οι κανόνες δικαίου περιλαμβάνονται εις τους νόμους και τα έθιμα", αλλά στο άρθρο 2 παράγραφος 2 του Ν.Δ. της 7/10 Μαΐου 1946, "περί αποκαταστάσεως του Αστικού Κώδικα και του Εισαγωγικού αυτού Νόμου", η ισοτιμία αναιρείται και το έθιμο τίθεται υπό το νόμο: "το έθιμον δεν καταργεί νόμον". Εντούτοις, επισημαίνεται ότι τα πράγματα δεν ήταν πάντοτε έτσι. Το διάταγμα της 23^{ης} Φεβρουαρίου 1835 προέβλεπε προβάδισμα του εθίμου: "Τα έθιμα..., όσα πολυχρόνιος και αδιάκοπος συνήθεια, ή αποφάσεις δικαστικά καθιέρωσαν, υπερισχύουν όπου επεκράτησαν". Βλ. σχετικά Ν. Ι. Πανταζόπουλο, Λαϊκά και "λόγια" επιδράσεις εις το δίκαιον της Επανάστασεως, 1958.

¹⁷⁶ Α. Μανιτάκης, *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, ό. π., σελ. 68.

¹⁷⁷ Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 112, ο οποίος παρατηρεί ότι το έθιμο πια "δεν προλαβαίνει καν να σχηματιστεί".

¹⁷⁸ Έτσι Π. Λαδάς, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, τόμ. Ι, ό. π., σελ. 62.

¹⁷⁹ Σύμφωνα με την ΑΠ 460/1971, ΝοΒ 1971, σελ. 1249, η απόφαση που παραδέχεται το έθιμο οφείλει να διαλάβει στις αιτιολογίες της και την απαρίθμηση που προκύπτει από τις αποδείξεις των συγκεκριμένων περιπτώσεων ενσυνείδητης υπαγωγής στον άγραφο κανόνα δικαίου, για να μπορεί να κριθεί αν αυτά που έγιναν δεκτά αποτελούν έθιμο και συνεπώς εφαρμόστηκε ορθά ο νόμος. Βλ. και Π. Λαδάς, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, ό. π., σελ. 62-63.

¹⁸⁰ Βλ. ΑΠ 460/1971, ΝοΒ 1971, σελ. 1249 και ΑΠ 674/1999, ΕλλΔνη 2000, σελ. 383.

Σύνταγμα κανόνας, λόγω του τυπικού και αυστηρού χαρακτήρα του Συντάγματος, ενώ, κατά την κρατούσα άποψη, το συνταγματικό έθιμο καταργείται με νεότερο νόμο¹⁸¹.

Από τα προαναφερθέντα προκύπτει το ομοφώνως δεκτό από την ελληνική θεωρία απαράδεκτο του καταργητικού εθίμου¹⁸². Ωστόσο, παρατηρείται διάσταση απόψεων ως προς τη σημασία του συμπληρωματικού συνταγματικού εθίμου. Πιο αναλυτικά, από τη μια πλευρά, υπάρχουν συνταγματολόγοι οι οποίοι δέχονται τη δυνατότητα δημιουργίας συμπληρωματικού συνταγματικού εθίμου, υπό την προϋπόθεση ότι το Σύνταγμα ή ο κοινός νόμος αφήνουν περιθώρια δημιουργίας του και πάντοτε σε συμφωνία με το Σύνταγμα (*secundum constitutionem* ή *praeter constitutionem*)¹⁸³, ενώ από την άλλη πλευρά, υποστηρίζεται η άποψη ότι η αποδοχή της δυνατότητας δημιουργίας συμπληρωματικού συνταγματικού εθίμου είναι απαράδεκτη υπό το κράτος ενός αυστηρού Συντάγματος, που προβλέπει συγκεκριμένη διαδικασία άσκησης της αναθεωρητικής εξουσίας. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, μια τέτοια παραδοχή οιονεί παράλληλης αναθεωρητικής διαδικασίας, μέσω ενός αδιαφανούς και αβέβαιου σχηματισμού συνταγματικών εθίμων, θα ισοδυναμούσε με αποσύνθεση της ίδιας της έννοιας του τυπικού Συντάγματος. Συνεπώς, όπως ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να αυτοδεσμευθεί για τη μη τροποποίηση ή κατάργηση συγκεκριμένου νόμου στο μέλλον, κατά το γνωστό ερμηνευτικό κανόνα *lex posterior derogat priori*, έτσι και κανένα άλλο συντεταγμένο κρατικό όργανο δεν μπορεί να αυτοδεσμευθεί νομικά για τη μελλοντική συμπεριφορά του, όταν η δέσμευση αυτή οδηγεί σε περιστολή συνταγματικών αρμοδιοτήτων του¹⁸⁴.

Μερικά παραδείγματα συνταγματικών εθίμων στη χώρα μας είναι ο θεσμός της θέσπισης κανονιστικών πράξεων από την εκτελεστική εξουσία με εξουσιοδότηση τυπικού νόμου (Α.Π. 1385/1990), η απαγόρευση του ελέγχου της τυπικής αντισυνταγματικότητας των τυπικών νόμων (δηλαδή των *interna corporis* της Βουλής) και η διενέργεια των εκλογών από υπηρεσιακές Κυβερνήσεις¹⁸⁵.

¹⁸¹ Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 94. Contra Α. Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 369.

¹⁸² Βλ. χαρακτηριστικά Αρ. Μάνεση, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 301 επ.

¹⁸³ Έτσι Φ. Σπυρόπουλος και Α. Μανιτάκης σε *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 94-95 και *Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους*, ό. π., σελ. 69-70, αντίστοιχα. Βλ. και Γ. Κατρούγκαλο, *Το Συνταγματικό έθιμο*, ΤοΣ 1991, σελ. 255 επ., ιδίως 270.

¹⁸⁴ Έτσι Κ. Χρυσόγονος, σε *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 70-71, όπου υποστηρίζεται ότι μια τέτοια αυτοδέσμευση μόνο πολιτική, και όχι νομική, σημασία μπορεί να έχει.

¹⁸⁵ Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 95.

6. Οι κανονιστικές πράξεις της εκτελεστικής εξουσίας (ή διοικητικές κανονιστικές πράξεις¹⁸⁶)

Όπως έχει ήδη εκτεθεί, η θέσπιση των κανόνων δικαίου συνιστά έργο της νομοθετικής εξουσίας και ανήκει στην αρμοδιότητα του νομοθετικού οργάνου. Ωστόσο, στο Σύνταγμα προβλέπεται και η δυνατότητα θέσπισης κανόνων δικαίου από όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Αυτό το φαινόμενο οφείλεται σε πολλούς λόγους, όπως η τεχνική και λεπτομερειακή φύση των προς ρύθμιση ζητημάτων, η ανάγκη ευχερέστερης προσαρμογής των κανόνων στα διαρκώς μεταβαλλόμενα δεδομένα της κοινωνικής και οικονομικής ζωής, ο φόρτος εργασίας της Βουλής και η ανάγκη ταχείας νομοθέτησης¹⁸⁷, και εκδηλώνεται με τη μορφή των κανονιστικών διοικητικών πράξεων ή, αλλιώς, των κανονιστικών πράξεων της εκτελεστικής εξουσίας¹⁸⁸.

I. Κανονιστική αρμοδιότητα και εξουσιοδότηση

Ως κανονιστική αρμοδιότητα ορίζεται η αρμοδιότητα της Διοίκησης να εκδίδει κανονιστικές πράξεις, η οποία προβλέπεται και ρυθμίζεται από το ίδιο το Σύνταγμα. Η κανονιστική αρμοδιότητα παρέχεται στα διοικητικά όργανα είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε με πράξεις του νομοθετικού οργάνου. Στην τελευταία περίπτωση γίνεται λόγος για νομοθετική εξουσιοδότηση¹⁸⁹, ήτοι ανάθεση, με πράξη του νομοθετικού οργάνου, σε ορισμένο διοικητικό όργανο, της αρμοδιότητας να θεσπίζει με κανονιστικές πράξεις του πρωτεύοντες¹⁹⁰ απρόσωπους κανόνες δικαίου, που ιδρύουν νέες υποχρεώσεις ή νέα δικαιώματα για του διοικουμένους, κανόνες τους οποίους διαφορετικά θα θέσπιζε με πράξεις του αυτό το ίδιο το νομοθετικό όργανο, ως αποκλειστικά αρμόδιο¹⁹¹. Επομένως, με τις διοικητικές κανονιστικές πράξεις ασκείται, κατά περιεχόμενο, νομοθετική λειτουργία¹⁹².

II. Κανονιστική αρμοδιότητα απευθείας από το Σύνταγμα

Κανονιστική αρμοδιότητα απευθείας από το Σύνταγμα προβλέπεται σε τρεις περιπτώσεις, αυτές των διατάξεων των άρθρων 43§1 Σ, 54§2 Σ και 83 Σ¹⁹³. Ειδικότερα, η παράγραφος 1 του άρθρου 43 Σ ορίζει ότι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας «εκδίδει τα διατάγματα που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των νόμων». Τα συγκεκριμένα διατάγματα μπορεί να περιέχουν είτε ατομικές είτε

¹⁸⁶ Για τις διοικητικές πράξεις ως πηγές του δικαίου βλ. και *Κ. Τσάτσο*, Το πρόβλημα των Πηγών του Δικαίου, ό. π., σελ. 201-204.

¹⁸⁷ Βλ. και *Επ. Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 55.

¹⁸⁸ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 105.

¹⁸⁹ Ως εξουσιοδότηση γενικά, στο πλαίσιο του δημοσίου δικαίου, νοείται η περίπτωση κατά την οποία ο φορέας μιας αρμοδιότητας δημόσιας εξουσίας (εξουσιοδοτούν όργανο), με πράξη του, καθιστά άλλο δημόσιο όργανο (εξουσιοδοτούμενο) αρμόδιο να ασκήσει τις ενέργειες που προβλέπονται, δηλαδή επιτρέπονται ή επιβάλλονται, από την αρμοδιότητα. Με την εξουσιοδότηση, το εξουσιοδοτούμενο όργανο ασκεί την αρμοδιότητα ως δική του. Σε αυτό το σημείο έγκειται και η διαφοροποίηση της εξουσιοδότησης από την εντολή, ήτοι την περίπτωση κατά την οποία ανατίθεται από το φορέα της αρμοδιότητας σε άλλο όργανο η διενέργεια πράξεων, οι οποίες επιτρέπονται ή επιβάλλονται από την αρμοδιότητα. Με την εντολή, το όργανο προς το οποίο αυτή απευθύνεται δεν αποκτά την αρμοδιότητα (βλ. σχετικά την έννοια της εξουσιοδότησης υπογραφής κατά το ΚΔΔιαδ, άρθρο 9), ενεργεί δε πάντοτε στο όνομα και με την ευθύνη του φορέα της αρμοδιότητας.

¹⁹⁰ Βλ. ΣτΕ 3596/1991 και 2987/1994.

¹⁹¹ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 46 και 48-49.

¹⁹² Έτσι η ΣτΕ 1122/2008.

¹⁹³ Και οδηγεί στην έκδοση διοικητικών πράξεων αποτελουσών άμεση εξειδίκευση συνταγματικών κανόνων, σύμφωνα με τον *Κ. Τσάτσο*, Το πρόβλημα των Πηγών του Δικαίου, ό. π., σελ. 201.

κανονιστικές διοικητικές πράξεις, αποκαλούνται εκτελεστικά και προϋποθέτουν την ύπαρξη νομοθετικών πράξεων και την ανάγκη θέσπισης λεπτομερέστερων κανόνων, αναγκαίων μόνο για την εφαρμογή των ρυθμίσεων που θεσπίζουν οι νομοθετικές αυτές πράξεις¹⁹⁴. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, η κανονιστική αυτή αρμοδιότητα έχει περιορισμένο χαρακτήρα, με την έννοια ότι οι κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται βάσει αυτής μπορούν να θεσπίζουν μόνο δευτερεύοντες κανόνες δικαίου σε σχέση με τους κανόνες που θεσπίζονται από τη νομοθετική πράξη για την εκτέλεση της οποίας εκδίδονται, και όχι πρωτεύοντες, νέους κανόνες, οι οποίοι να ιδρύουν νέες επιπλέον υποχρεώσεις για τα πρόσωπα προς τα οποία απευθύνονται¹⁹⁵. Αναφορικά με την τυπική δύναμη των κανόνων που θεσπίζονται με τα εκτελεστικά διατάγματα, αυτή είναι κατώτερη από την τυπική δύναμη των κανόνων που θεσπίζονται με τις νομοθετικές πράξεις ή των κανόνων οι οποίοι είναι τυπικώς ισοδύναμοι προς αυτούς, που θεσπίζονται δηλαδή με κανονιστικές πράξεις εκδιδόμενες βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης¹⁹⁶, όπως αναλυτικά εκτίθεται στη συνέχεια. Επισημαίνεται, τέλος, ότι και τα εκτελεστικά διατάγματα του Προέδρου της Δημοκρατίας υποβάλλονται στο Συμβούλιο της Επικρατείας για επεξεργασία¹⁹⁷.

Άλλη περίπτωση κανονιστικής αρμοδιότητας απευθείας από το Σύνταγμα προβλέπεται στο άρθρο 54§2 Σ, με βάση το οποία παρέχεται απευθείας αρμοδιότητα για την έκδοση διατάγματος κανονιστικού χαρακτήρα, προκειμένου να καθοριστεί ο αριθμός των βουλευτών κάθε βουλευτικής περιφέρειας βάσει του νομίμου πληθυσμού της. Με τη συγκεκριμένη πρόβλεψη επιτρέπεται ο δικαστικός έλεγχος του καθορισμού του αριθμού των βουλευτών πριν από τη διεξαγωγή των εκλογών, με άσκηση αίτησης ακυρώσεως κατά του ως άνω διατάγματος. Αντιθέτως, εάν ο εν λόγω καθορισμός γινόταν με νόμο, ο δικαστικός έλεγχος θα ήταν εφικτός μόνο μετά τη διεξαγωγή των εκλογών, με ενστάσεις κατά του κύρους τους, που εκδικάζονται από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (άρθρα 58 και 100§1 περίπτωση α' Σ).

Η τρίτη περίπτωση κατά την οποία παρέχεται απευθείας από το Σύνταγμα κανονιστική αρμοδιότητα σε όργανα της εκτελεστικής εξουσίας είναι η προβλεπόμενη στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 83 Σ. Σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του συγκεκριμένου άρθρου, παρέχεται κανονιστική αρμοδιότητα στον Πρωθυπουργό για τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων που ασκούνται από τους Υπουργούς άνευ χαρτοφυλακίου, ενώ σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, ο Πρωθυπουργός και ο Υπουργός που είναι επικεφαλής ενός Υπουργείου στο οποίο διορίζονται Υφυπουργοί καθίστανται αρμόδιοι να καθορίσουν, με κοινή απόφασή τους¹⁹⁸, τις αρμοδιότητες που μπορεί να ασκεί ο Υφυπουργός¹⁹⁹.

Όπως έχει εύστοχα επισημανθεί, με τις συγκεκριμένες διατάξεις τα προαναφερόμενα θέματα έχουν εξαιρεθεί από τη γενική αρμοδιότητα του νομοθετικού οργάνου²⁰⁰, με αποτέλεσμα τον περιορισμό του τεκμηρίου αρμοδιότητας που το τελευταίο διαθέτει, κατά τα ήδη αναπτυχθέντα.

III. Κανονιστικές διοικητικές πράξεις κατά το άρθρο 43 Σ

Υπό το ισχύον Σύνταγμα, η νομοθετική εξουσιοδότηση προβλέπεται ρητά και ρυθμίζεται στις παραγράφους 2 και 4 του άρθρου 43 Σ. Αντιθέτως, έως την ισχύ του Συντάγματος του 1952,

¹⁹⁴ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 46-47.

¹⁹⁵ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 47.

¹⁹⁶ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 47.

¹⁹⁷ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 110.

¹⁹⁸ Πρόκειται για χαρακτηριστική περίπτωση συλλογικής αρμοδιότητας.

¹⁹⁹ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 47.

²⁰⁰ ΠΕ 893/1976, ΤοΣ, 1976, σελ. 717 επ.

υποστηρίζεται ότι επιτρεπόταν από συμπληρωματικό συνταγματικό έθιμο που είχε διαμορφωθεί, ενώ στη συνέχεια αναγνωρίστηκε και εμμέσως από κανόνα που προέκυπτε κατ' αντιδιαστολή από το άρθρο 59§2 Σ του 1952²⁰¹.

i. Ειδική και ορισμένη εξουσιοδότηση

Όπως λέγεται, το άρθρο 43 Σ εισάγει εξαίρεση στην αρχή ότι η νομοθετική λειτουργία ανήκει κατά το άρθρο 26§1 Σ στη Βουλή και στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Δεν πρόκειται, όμως, για μια εξαίρεση άνευ ετέρου, αλλά για μια εξαίρεση οριοθετημένη, υπό την έννοια ότι δεν παρέχεται στη Διοίκηση η αρμοδιότητα να νομοθετεί «πρωτοτύπως και εν λευκώ»²⁰². Αντιθέτως, όπως και κατά το συνταγματικό έθιμο που ίσχυε και προηγουμένως²⁰³, για να είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η νομοθετική εξουσιοδότηση, πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη²⁰⁴. Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η εξουσιοδότηση είναι ειδική, όταν καθορίζει συγκεκριμένα τα προς ρύθμιση θέματα²⁰⁵. Η ευρύτητα της εξουσιοδότησης, δηλαδή τυχόν μεγάλος αριθμός των θεμάτων, δεν επηρεάζει το κύρος της εξουσιοδοτικής διάταξης, αρκεί τα θέματα να είναι επαρκώς καθορισμένα στο νόμο²⁰⁶. Η εξειδίκευση εξαρτάται κάθε φορά από τη γενικότητα των όρων που χρησιμοποιούνται στην εξουσιοδοτική διάταξη²⁰⁷, ενώ επικρατεί η τάση, όταν οι όροι αυτοί δεν έχουν επαρκώς καθορισμένο περιεχόμενο είτε από τις διατάξεις της νομοθεσίας²⁰⁸ είτε από την κοινή επιστημονική και διοικητική πείρα, τα θέματα να περιγράφονται λεπτομερέστερα. Ως ορισμένη θεωρείται μια νομοθετική εξουσιοδότηση, όταν υπάρχουν επαρκή κριτήρια²⁰⁹, γενικές αρχές, διδάγματα της κοινής πείρας²¹⁰ και κατευθύνσεις που καθορίζουν κατά βάση τα πλαίσια της ρύθμισης των θεμάτων τα οποία αφορά²¹¹, χωρίς, όμως, να απαιτείται η εξουσιοδοτική διάταξη να διαγράφει η ίδια ή με παραπομπή σε άλλη διάταξη νόμου βασικές αρχές το πλαίσιο των οποίων οφείλει να ακολουθήσει η Διοίκηση²¹². Κατά τη σχετική νομολογία, η νομοθετική εξουσιοδότηση είναι αντισυνταγματική όταν κρίνεται ως γενική και αόριστη²¹³, ενώ οι κανονιστικές πράξεις που έχουν εκδοθεί βάσει αυτής πάσχουν ακυρότητα²¹⁴.

²⁰¹ ΣτΕ 165/1963, 2075/1978, 2787/1981, 434/1984.

²⁰² Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 106.

²⁰³ ΣτΕ 197/1945, ΑΠ 1194/1979, ΝοΒ 27, σελ. 1256.

²⁰⁴ ΣτΕ 1466/1995, 1394/1997, 3111/1999, 360, 2574/2009, 1463/2015, 652-654, 656/2016.

²⁰⁵ Έτσι ΣτΕ 2309/1992.

²⁰⁶ ΣτΕ 1467/1995, 2830/1999, 941/2008, 2116/2009, 5380/2012, 3051/2014, 2978/2014, 653/2016.

²⁰⁷ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 50.

²⁰⁸ ΣτΕ 1683/1984, 2449/1985, 4599/1987, 2309/1992.

²⁰⁹ ΣτΕ 2309/1992.

²¹⁰ ΣτΕ 2445/1992.

²¹¹ ΣτΕ 478/1989, 2304/1995.

²¹² Έτσι ΣτΕ 2304/1995, 2166/2002, 3748/2008, 2978/2014. Βλ. και ΣτΕ 2404/2014, σύμφωνα με την οποία η νομοθετική εξουσιοδότηση είναι ορισμένη όταν ο υπολογισμός και καθορισμός τιμολογίου υπηρεσιών με υπουργική απόφαση γίνεται κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Πρβλ. την άποψη του Φ. Σπυρόπουλου σε Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 106, σύμφωνα με την οποία ορισμένη είναι η εξουσιοδότηση, όταν περιλαμβάνει τα κριτήρια, τις αρχές και τις κατευθύνσεις, εντός του πλαισίου των οποίων η Διοίκηση θα προβεί στην κανονιστική ρύθμιση.

²¹³ ΣτΕ 2309/1992, 183, 1467, 4203/1995, 360/2009, 780/2014.

²¹⁴ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 50.

ii. Κανονιστικά διατάγματα κατά το άρθρο 43§2 Σ

Σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 43 Σ, η νομοθετική εξουσιοδότηση, με τα χαρακτηριστικά που έχουν ήδη περιγραφεί, πρέπει να παρέχεται καταρχήν στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας²¹⁵, ο οποίος είναι και το μόνο κρατικό όργανο που μπορεί να εκδίδει διατάγματα. Σύμφωνα με την άποψη του Φ. Σπυρόπουλου, επί της ουσίας, αρμόδιο για την έκδοση των εν λόγω κανονιστικών διαταγμάτων είναι ένα σύνθετο όργανο, αποτελούμενο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, τον αρμόδιο Υπουργό και το Συμβούλιο της Επικρατείας²¹⁶. Η διαδικασία που ακολουθείται για τη θέσπιση κανονιστικών διαταγμάτων είναι, σε αδρές γραμμές, η εξής: Αφότου τεθεί σε ισχύ ο εξουσιοδοτικός νόμος, ο αρμόδιος Υπουργός συντάσσει, δια των υπηρεσιών του Υπουργείου του, σχέδιο προεδρικού διατάγματος, το οποίο και υποβάλλεται υποχρεωτικώς στο Συμβούλιο της Επικρατείας για επεξεργασία, όπως ορίζει το άρθρο 95§1 περίπτωση δ' Σ²¹⁷. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου από το Συμβούλιο της Επικρατείας, υποβάλλεται στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ο οποίος και το «εκδίδει»²¹⁸ δια της υπογραφής του. Εν συνεχεία, προσυπογράφεται από τον αρμόδιο Υπουργό και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, όπως ορίζει το άρθρο 35§1 Σ.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι την πρωτοβουλία, και, περαιτέρω, την ευθύνη για την έκδοση του προεδρικού διατάγματος την έχει το προτείνον όργανο, ήτοι ο αρμόδιος Υπουργός, με την επεξεργασία του Συμβουλίου της Επικρατείας να συνιστά μορφή απλής γνώμης²¹⁹ και την αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας για τη μετέπειτα έκδοση του προταθέντος από τον αρμόδιο Υπουργό και επεξεργασθέντος από το Συμβούλιο της Επικρατείας προεδρικού διατάγματος να είναι δέσμια^{220, 221}.

iii. Έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της Διοίκησης

Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 43 Σ, επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση²²², η παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης για την έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της Διοίκησης, μόνο για τη ρύθμιση «ειδικότερων» θεμάτων ή θεμάτων τοπικού ενδιαφέροντος ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό. Στην κατηγορία αυτή κανονιστικών πράξεων εντάσσονται οι Υπουργικές Αποφάσεις (ΥΑ) ενός ή περισσότερων Υπουργών, οπότε και, στη δεύτερη περίπτωση, γίνεται λόγος για κοινή υπουργική απόφαση (ΚΥΑ), οι πράξεις του Υπουργικού Συμβουλίου (ΠΥΣ), αποφάσεις των περιφερειακών οργάνων του κράτους, των

²¹⁵ Πρβλ. ΣτΕ 1412/2016, 653/2009, 392/2014.

²¹⁶ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 106.

²¹⁷ Πρόκειται για ουσιώδη διαδικαστικό τύπο, ο οποίος, αν παραλειφθεί, καθιστά το διάταγμα μη εφαρμοστέο από τα δικαστήρια. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, στο πλαίσιο του ως άνω συνταγματικά επιβεβλημένου ελέγχου, δεν ελέγχεται ως προς την ουσία, δηλαδή το περιεχόμενό του, αλλά μόνο ως προς τη νομιμότητα, τη συνταγματικότητα και τη νομοτεχνική του αρτιότητα.

²¹⁸ Επισημαίνεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος «έκδοση» δεν έχει την τεχνική έννοια με την οποία απαντάται στο άρθρο 42 Σ για τους τυπικούς νόμους, αλλά την κοινή έννοια της καθημερινής γλώσσας.

²¹⁹ Άρθρο 15§3 του π.δ. 18/1989.

²²⁰ Η λέξη «επιτρέπεται» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 43§2 Σ δεν υποδηλώνει ότι η σχετική αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας συνιστά αρμοδιότητα διακριτικής ευχέρειας. Απλώς, υποδηλώνει την εξαίρεση που εισάγει η συγκεκριμένη διάταξη από την αρχή του άρθρου 26§1 Σ, ότι οι κανόνες δικαίου θεσπίζονται από το νομοθετικό όργανο.

²²¹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 107-108.

²²² Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 50.

οργάνων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου²²³, εφόσον με αυτές θεσπίζονται κανόνες δικαίου²²⁴.

Η έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της Διοίκησης προϋποθέτει ότι τα προς ρύθμιση θέματα είναι ειδικότερα ή τοπικού ενδιαφέροντος ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό. Πρόκειται για έννοιες ρευστές, οι οποίες έχουν δημιουργήσει σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα και ερμηνεύονται από τη νομολογία περιπτώσιολογικά. Σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ 358/1998, ειδικότερα είναι τα θέματα εκείνα, των οποίων το αντικείμενο αποτελεί μερικότερη περίπτωση του θέματος που αποτελεί κύριο αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης ή έχει λεπτομερειακό χαρακτήρα σε σχέση με τη βασική ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στο νόμο²²⁵. Το κριτήριο αυτό χαρακτηρισμού του θέματος ως ειδικότερου μπορεί να είναι είτε ποσοτικό σε σχέση προς το συγκεκριμένο θέμα, το οποίο ήδη ρυθμίζει η νομοθετική πράξη που παρέχει την εξουσιοδότηση²²⁶ είτε ποιοτικό και να συνίσταται στη σπουδαιότητα του θέματος²²⁷. Έχει πάντως παγιωθεί η νομολογία σύμφωνα με την οποία θέματα που σχετίζονται με την προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος είναι υπερτοπικής σημασίας και, για το λόγο αυτό, ρυθμίζονται μόνο με προεδρικό διάταγμα και όχι με κανονιστικές πράξεις άλλων οργάνων της Διοίκησης²²⁸. Το ίδιο έχει κριθεί και για την έγκριση πολεοδομικών σχεδίων, με εξαίρεση τις περιπτώσεις όπου πρόκειται για εντοπισμένες τροποποιήσεις²²⁹. Επιπλέον, η κατά νομοθετική εξουσιοδότηση ρύθμιση θεμάτων σχετικών με την οργάνωση και άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος, όπως, λόγου χάριν, η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος που ανάγεται στην οικονομική ελευθερία, μπορεί να είναι αντικείμενο μόνο διατάγματος και όχι υπουργικών αποφάσεων²³⁰. Αντιθέτως, ο προσδιορισμός του χρόνου προβολής των πολιτικών κομμάτων από τα ιδιωτικά ραδιοτηλεοπτικά μέσα κατά την προεκλογική περίοδο και ο καθορισμός της τιμής των εισιτηρίων στα καζίνα²³¹ έχει χαρακτήρα ειδικότερου θέματος, ενώ ο καθορισμός των συχνοτήτων των ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών είναι τεχνικό θέμα²³². Επισημαίνεται ότι οι κανονιστικές πράξεις άλλων οργάνων της Διοίκησης, σε αντίθεση με τα κανονιστικά διατάγματα, δεν υπόκεινται σε επεξεργασία από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Απλώς εκδίδονται από το δέκτη της εξουσιοδότησης και δημοσιεύονται στο ΦΕΚ, χωρίς την τήρηση κάποιου άλλου ουσιαστικού τύπου²³³.

iv. Κανονιστικά διατάγματα κατά το άρθρο 43§4 Σ - Νόμος-πλαίσιο

Τα κανονιστικά διατάγματα που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 43 Σ εκδίδονται με βάση εξουσιοδότηση από νόμο-πλαίσιο, για τα χαρακτηριστικά του οποίου έχει ήδη γίνει λόγος. Τα συγκεκριμένα προεδρικά διατάγματα δε διαφέρουν από αυτά της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου. Η διαδικασία έκδοσής τους είναι η ίδια, ενώ και η νομοθετική εξουσιοδότηση δε

²²³ Αναφέρεται ότι δέκτη νομοθετικής εξουσιοδότησης μπορεί να αποτελέσει και διφυές δημόσιο νομικό πρόσωπο, εφόσον το Δημόσιο ασκεί πραγματικό έλεγχο επ' αυτού.

²²⁴ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 108.

²²⁵ Βλ. σχετικά και ΣτΕ 2701/1996, 4025/1998, 2830/1999, 3889/2005, 567/2006, 96/2009, 3220/2010, 63/2012.

²²⁶ Βλ. ΣτΕ 930/1996.

²²⁷ Όπως, επί παραδείγματι, η οριοθέτηση υφιστάμενου παραδοσιακού οικισμού (ΣτΕ 1471/1996).

²²⁸ ΣτΕ 358/1998 και 3661/2005.

²²⁹ ΣτΕ 843/2009, 1843/2014.

²³⁰ ΣτΕ 476/2001, 1634/2009.

²³¹ ΣτΕ 4025/1995.

²³² ΣτΕ 2501/2005. Για μεγαλύτερη περιπτώσιολογία, βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 50-51 και Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 90 επ.

²³³ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 109.

διαφέρει ουσιωδώς. Αναφορικά με το αντικείμενό της, ισχύουν ακριβώς τα όσα έχουν εκτεθεί και για την παράγραφο 2 του άρθρου 43 Σ, με την παράγραφο 5 του άρθρου 43 Σ να θέτει μια επιπλέον απαγόρευση: Αντικείμενο εξουσιοδότησης νόμου-πλαισίου δεν μπορεί να αποτελέσουν τα θέματα που, κατά το άρθρο 72§1 Σ, εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της Ολομέλειας της Βουλής²³⁴.

IV. Η ισχύς των κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης και ειδικότερα θέματα

Οι κανόνες δικαίου που θεσπίζονται βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, αν και παράγονται με διοικητικές πράξεις²³⁵, εφόσον στηρίζονται σε εξουσιοδότηση νόμου σύμφωνη με το Σύνταγμα, από την άποψη της τυπικής ισχύος τους είναι ισοδύναμοι προς τους κανόνες που παράγονται από το νομοθετικό όργανο. Μπορούν, επομένως, εφόσον αυτό ρητώς προβλέπεται ή σαφώς προκύπτει από την εξουσιοδότηση, να τροποποιούν και να καταργούν απευθείας²³⁶ ή έμμεσα²³⁷ διατάξεις τυπικών νόμων και άλλες ισόκυρες πηγές, εκτός βέβαια από αυτές που παρέχουν την εξουσιοδότηση²³⁸, αφού σε αυτές στηρίζονται και από αυτές αρύονται την ισχύ τους²³⁹. Επιπλέον, εάν αυτό επιτρέπεται από την εξουσιοδοτική διάταξη, μπορεί να έχουν και αναδρομική ισχύ²⁴⁰. Ελλείψει σχετικών διατάξεων, υποστηρίζεται ότι αναδρομική ισχύ δεν μπορούν να έχουν οι κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται με εξουσιοδότηση απευθείας από το Σύνταγμα²⁴¹. Ως προς την τροποποίηση ή την κατάργηση των κανονιστικών πράξεων²⁴², ισχύει ότι αυτή μπορεί να λάβει χώρα είτε με νεότερη ισόκυρη κανονιστική πράξη είτε με νεότερο νόμο. Η νεότερη κανονιστική πράξη δύναται να εκδοθεί είτε βάσει της ίδιας εξουσιοδότησης, η χρήση της οποίας μπορεί να είναι επανειλημμένη²⁴³, εκτός εάν ο εξουσιοδοτικός νόμος καθορίζει ότι η έκδοση των κανονιστικών πράξεων θα γίνει εφάπαξ ή μέσα σε ορισμένη προθεσμία²⁴⁴. Καταρχήν, η έκδοση των κανονιστικών διοικητικών πράξεων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του εξουσιοδοτούμενου οργάνου, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατό να υποχρεωθεί το όργανο αυτό στην έκδοση της κανονιστικής πράξης με αίτηση ακυρώσεως κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας²⁴⁵, εκτός αν η εξουσιοδοτική διάταξη επιβάλλει την έκδοση της κανονιστικής πράξης, με την έννοια ότι παράλειψη έκδοσής της συνεπάγεται αδρανοποίηση τυπικού νόμου και, ως εκ τούτου, αδυναμία εφαρμογής του²⁴⁶ ή όταν από την έκδοσή της εξαρτάται η άσκηση δικαιωμάτων που προβλέπει ο εξουσιοδοτικός νόμος²⁴⁷ ή αν η

²³⁴ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 109.

²³⁵ Η τυπική ισχύς των κανόνων που θεσπίζονται με τις κανονιστικές πράξεις δε μεταβάλλει τη φύση των πράξεων ως διοικητικών.

²³⁶ ΣτΕ 4838/1984, 4599/1987, 1761/2000.

²³⁷ Δηλαδή με διάφορη ή αντίθετη ρύθμιση.

²³⁸ ΣτΕ 542/1982.

²³⁹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 110-111.

²⁴⁰ ΣτΕ 4914/1987.

²⁴¹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 110-111.

²⁴² Η απλή κατάργηση της εξουσιοδοτικής διάταξης δε συνεπάγεται αυτοδίκαια και την κατάργηση των κανονιστικών πράξεων που εκδόθηκαν βάσει αυτής. Για το σκοπό αυτό χρειάζονται ρητές διατάξεις (ΣτΕ 2939/1987, 2412/1992, 3206/2002).

²⁴³ ΣτΕ 4048/1987.

²⁴⁴ ΣτΕ 276/2013.

²⁴⁵ ΣτΕ 1709/1998, 1818/2007.

²⁴⁶ ΣτΕ 1601/1982, 211/2006.

²⁴⁷ ΣτΕ 1849/2009, 2224/2009.

έκδοση της κανονιστικής πράξης επιβάλλεται από συνταγματικές διατάξεις²⁴⁸, όπως στην περίπτωση της προστασίας του περιβάλλοντος²⁴⁹.

Όσον αφορά στο ζήτημα της δυνατότητας παροχής υπεξουσιοδότησης, δηλαδή της ανάθεσης από το εξουσιοδοτούμενο όργανο σε άλλο διοικητικό όργανο να ασκήσει την κανονιστική αρμοδιότητα που του έχει χορηγηθεί με νομοθετική εξουσιοδότηση, αυτή, καταρχήν, απαγορεύεται, εκτός αν επιτρέπεται με ειδική διάταξη του εξουσιοδοτικού νόμου²⁵⁰. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι δεν αποτελεί ανεπίτρεπτη υπεξουσιοδότηση η ανάθεση, από την κανονιστική πράξη, σε άλλα όργανα της ρύθμισης επουσιωδών θεμάτων²⁵¹, της ρύθμισης θεμάτων τοπικού ενδιαφέροντος και τελείως λεπτομερειακού χαρακτήρα²⁵², καθώς και θεμάτων εσωτερικής φύσης²⁵³, με την προϋπόθεση ότι τα θέματα αυτά ρυθμίζονται ήδη κατά βάση με την κανονιστική πράξη²⁵⁴.

V. Οι αυθαίρετες κανονιστικές διοικητικές πράξεις υπό το ισχύον Σύνταγμα

Στην παρούσα ενότητα γίνεται λόγος για το φαινόμενο της λαθραίας κανονιστικής αρμοδιότητας, κατά την έκφραση του Αριστόβουλου Μάνεση, δηλαδή την έκδοση κανονιστικών διοικητικών πράξεων χωρίς να έχει παρασχεθεί σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση και την, εν συνεχεία, υποβολή τους στη Βουλή, η οποία και τις κύρωσε αναδρομικά, ένα φαινόμενο το οποίο υφίστατο για χρόνια υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975 και με την ανοχή του Συμβουλίου της Επικρατείας²⁵⁵. Η πρακτική αυτή της Διοίκησης προσέκρουε στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26§1 Σ), στη συνταγματική ρύθμιση του θεσμού των ΠΝΠ (άρθρο 44§1 Σ), στο θεσμό της νομοθετικής εξουσιοδότησης (άρθρο 43§2-5 Σ), καθώς και στην αρχή της νομιμότητας που πρέπει να διέπει τη δράση της δημόσιας Διοίκησης (άρθρο 95§1 Σ)²⁵⁶. Τέλος στην αυθαίρετη αυτή πρακτική έθεσε το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφασή του 3596/1991²⁵⁷, η οποία και παγιώθηκε νομολογιακά²⁵⁸. Συνεπώς, η αναδρομική κύρωση είναι αντισυνταγματική. Νομιμότητα αποκτά η αυθαίρετη κανονιστική διοικητική πράξη από τη δημοσίευση του κυρωτικού νόμου και για το μέλλον²⁵⁹.

²⁴⁸ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 53.

²⁴⁹ ΣτΕ 2818/1997, 1242/2008, 3088/2009.

²⁵⁰ ΣτΕ 3463/1998, 5/2001.

²⁵¹ ΣτΕ 2372/1986.

²⁵² ΣτΕ 4199/1997.

²⁵³ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 54.

²⁵⁴ ΠΕ 1009, 1304/1977, 1170/1984.

²⁵⁵ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 851/1979 και ΣτΕ 3578/1985, ΤοΣ, 1985, σελ. 233. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, στο πλαίσιο αυτής του της νομολογίας, υιοθετούσε την άποψη ότι, με την αναδρομική τους κύρωση, οι παράνομες αυτές πράξεις απέβαλαν τα χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης και άρα δεν προσβάλλονταν παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως, εφόσον ο σχετικός νόμος εκδιδόταν, δημοσιευόταν και ετίθετο σε ισχύ μέχρι τη συζήτηση της αίτησης ακυρώσεως που είχε τυχόν ασκηθεί.

²⁵⁶ Έτσι *Εν. Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ό. π., σελ. 182.

²⁵⁷ ΝοΒ 1992, σελ. 160.

²⁵⁸ Α.Π. 1210/1999 και ΣτΕ 1177/2003 σε ΕΔΔΔ 2004, σελ. 83, με παρατηρήσεις *Α. Παπακωνσταντίνου*.

²⁵⁹ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 116.

7. Οι δικαιοπραξίες

"Η δικαιοπραξία είναι κανών δικαίου" έγραφε ο Κ. Τσάτσος, επισημαίνοντας ότι τόσο η δικαιοπραξία, ήτοι πράξη του ατόμου δημιουργούσα έννομα αποτελέσματα, όσο και ο κανόνας δικαίου έχουν τα εξής δύο κοινά γνωρίσματα. Πρώτον, αποτελούν μία ή περισσότερες δεοντολογικές κρίσεις, δηλαδή κρίσεις που εκφράζουν μία ή περισσότερες επιταγές. Το γεγονός ότι οι επιταγές που περιέχονται στις δικαιοπραξίες είναι ειδικότερες, ενώ οι περιεχόμενες σε κανόνες δικαίου επιταγές έχουν γενικό χαρακτήρα, είναι αδιάφορο ως προς τη φύση τους. Και δεύτερον, κατά την ίδια, πάντα, άποψη, οι εν λόγω επιταγές είναι επιταγές δικαίου²⁶⁰. Όπως επισημαίνει ο Κ. Τσάτσος, το δέον της δικαιοπραξίας είναι, πράγματι, δέον δικαίου, με αποτέλεσμα η τελευταία να θέτει, όπως ακριβώς και ο νόμος, κανόνες δικαίου εξ αντικειμένου, τους δικαιοπρακτικούς κανόνες. Μια βασική διαφορά μεταξύ νόμου και δικαιοπραξίας αναφέρεται στην ιδιότητα του προσώπου που θέτει την περιεχόμενη στον πρώτο ή στη δεύτερη επιταγή. Πιο συγκεκριμένα, στην περίπτωση του νόμου, οι επιταγές προέρχονται από όργανα της Πολιτείας, ενώ στην περίπτωση της δικαιοπραξίας δε συμβαίνει αυτό. Πρόκειται, όμως για μια σχετική μόνο διάκριση, κατά τον Κ. Τσάτσο, η οποία δεν ασκεί ουσιώδη επίδραση, δεδομένης, άλλωστε, και της ύπαρξης ατομικών νόμων στην έννομη τάξη. Μάλιστα, τα ανωτέρω γίνονται δεκτά τόσο για τις μονομερείς δικαιοπραξίες όσο και για τις συμβάσεις²⁶¹. Επισημαίνεται ότι η ως άνω θέση δεν αποτελεί την κρατούσα, με αποτέλεσμα στη σχετική με τις Πηγές του Δικαίου βιβλιογραφία να μην απαντάται, κατά κανόνα, κεφάλαιο αφιερωμένο στη δικαιοπραξία, μονομερή ή σύμβαση, ως Πηγή του Δικαίου.

Ο κανονιστικός χαρακτήρας της διοικητικής, ειδικά, σύμβασης, μολονότι δεν έχει βρει, μέχρι στιγμής τουλάχιστον, επαρκές έρεισμα στα δεδομένα της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων, δεν πρέπει να απορρίπτεται άνευ ετέρου. Όπως είναι γνωστό, η διοικητική σύμβαση αποτελεί "έννοια - κλειδί του διοικητικού δικαίου" και, κατά την πάγια θέση της νομολογίας: « διοικητικά είναι αι συμβάσεις εκείναι, αι οποίαι, συναπτόμεναι υπό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, διώκουν την ικανοποίησιν σκοπού τον οποίον ο νόμος έχει αναγάγει εις σκοπόν δημόσιον, ακριβώς δε χάριν του εν λόγω σκοπού διέπονται υπό ειδικού κανονιστικού καθεστώτος ή ρητρών, αι οποίαι αποκλίνουν του κοινού δικαίου και προσδίδουν εις το Δημόσιον υπερέχουσαν έναντι του αντισυμβαλλομένου θέσιν μη προσιδιάζουσαν εις τον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενον συμβατικόν δεσμόν»²⁶². Από τον ανωτέρω ορισμό προκύπτει ότι, για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής, απαιτείται η συνδρομή του συνεκδοχικά αποκαλούμενου οργανικού κριτηρίου²⁶³, το οποίο αναλύεται σε οργανικό (φύση του συμβαλλομένου δημοσίου νομικού προσώπου ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή νομικού προσώπου διφυούς χαρακτήρα), τυπικό (εξαιρετικό καθεστώς η ιδιαιτερότητα του οποίου προκύπτει συνήθως από ρήτρες που αποκλίνουν του κοινού δικαίου και προσδίδουν μια υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο)²⁶⁴ και λειτουργικό (επιδίωξη άμεσου δημόσιου σκοπού)²⁶⁵.

²⁶⁰ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 210 επ.

²⁶¹ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 219.

²⁶² Πρβλ. ΑΕΔ 15/1992 και ΣτΕ (ολ.) 1031/1995.

²⁶³ Κ. Γιαννακόπουλος, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 5 επ. και του ιδίου, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης. Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδ. Σάκκουλα, 2019, σελ. 23 επ.

²⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά ΑΕΔ 21/1997, ΔιΔικ 1998, σελ. 837.

²⁶⁵ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 3195/1990.

Σύμφωνα με τον Κ. Γιαννακόπουλο, η τάση "ανοίγματος" των διοικητικών²⁶⁶ συμβάσεων στον ανταγωνισμό, που αποτελεί μια από τις βασικότερες επιδιώξεις του ενωσιακού και, σε συμμόρφωση προς τα κελεύσματα αυτού, του εθνικού νομοθέτη και, γενικότερα, η προβληματική του ελεύθερου ανταγωνισμού, αναδεικνύει τον κανονιστικό (normatif) χαρακτήρα της σύμβασης αυτής, ο οποίος υφίσταται ακόμα και όταν η τελευταία δεν έχει κυρωθεί με νόμο. Με βάση την εν λόγω άποψη, η προστασία του ανταγωνισμού συνοδεύεται από το πέρασμα στη διεύρυνση των αντικειμενικών (erga omnes) αποτελεσμάτων του συμβατικού δεσμού, τα οποία διαμορφώνονται όχι μόνο από την άσκηση της συμβατικής αρμοδιότητας, αλλά και από την εγγραφή των οικονομικών συνεπειών της σύμβασης στην οικεία δημόσια αγορά, με αποτέλεσμα τα τίθεται εν αμφιβόλω η παραδοσιακή θεώρηση της διοικητικής σύμβασης ως θεμελίου αποκλειστικά υποκειμενικών δικαιωμάτων των συμβαλλομένων μερών²⁶⁷. Η διοικητική σύμβαση μπορεί να γίνει αντιληπτή, αφενός, ως διοικητική πράξη και, αφετέρου, ως κανόνας αναφοράς του ελέγχου της νομιμότητας άλλων διοικητικών πράξεων. Ως προς την πρώτη, ιδίως, έκφανση της διοικητικής σύμβασης, λεκτέον ότι με τη διοικητική σύμβαση εξειδικεύεται ένας ιεραρχικά ανώτερος κανόνας δικαίου από διοικητικά όργανα, γεγονός που σημαίνει ότι με την πράξη αυτή τίθεται ακόμη ένας τέτοιος κανόνας (norme). Άλλωστε, δεν πρέπει να παροράται το γεγονός ότι με τις διοικητικές συμβάσεις ρυθμίζεται η οικεία δημόσια αγορά και επηρεάζεται άμεσα η νομική κατάσταση τρίτων μη συμβαλλομένων ανταγωνιστών, εξ ου και ο αντικειμενικός χαρακτήρας των συμβάσεων αυτών. Επί της ουσίας, πρόκειται για ένα μέσο κρατικού παρεμβατισμού προς ρύθμιση της οικείας αγοράς²⁶⁸, ώστε, κατά την εύστοχη παρατήρηση της Ch. Bréchon-Moulènes, η συμβατική δράση να αποτελεί έναν ακόμη τρόπο διοίκησης²⁶⁹. Καταληκτικά, υπογραμμίζεται ότι, κατά τη διδασκαλία του Κ. Τσάτσου, στο πλαίσιο της κελσενικής ιεράρχησης των πηγών του δικαίου, οι δικαιοπραξίες, μονομερείς και συμβάσεις, κατατάσσονται στην κατώτατη βάση των κανόνων δικαίου²⁷⁰.

²⁶⁶ Στο βαθμό που αυτές αποτελούν και δημόσιες συμβάσεις, κατά τους ορισμούς της σχετικής ενωσιακής νομοθεσίας (Βλ. Οδηγίες 23, 24 και 25/2014/ΕΚ).

²⁶⁷ Κ. Γιαννακόπουλος, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, ό. π., σελ. 219. Η συγκεκριμένη άποψη απηχεί και τη θέση του Κ. Τσάτσου, ότι με τη σύμβαση τίθενται εξ αντικειμένου, και όχι αποκλειστικά εξ υποκειμένου, κανόνες δικαίου, η οποία έχει εκτεθεί ανωτέρω.

²⁶⁸ Κ. Γιαννακόπουλος, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, ό. π., σελ. 227-230.

²⁶⁹ Ch. Bréchon-Moulènes, Liberté contractuelle des personnes publiques, AJDA 1998, σελ. 647.

²⁷⁰ Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 221.

8. Οι γενικές αρχές του δικαίου

Ως γενικές αρχές του δικαίου ορίζονται οι κανόνες εκείνοι, οι οποίοι συνάγονται σαφώς από το ισχύον δίκαιο, πλην όμως δεν έχουν διατυπωθεί απερίφραστα από το νομοθέτη. Επισημαίνονται και διασαφηνίζονται από τη νομολογία των δικαστηρίων. Οι γενικές αρχές του δικαίου έχουν τα εξής δύο χαρακτηριστικά: α) Είναι άγραφοι²⁷¹ κανόνες δικαίου, οι οποίοι όμως προέρχονται και αντλούνται από το ισχύον γραπτό δίκαιο (Σύνταγμα και νόμοι) και β) υπόκεινται, από άποψη τυπικής ιεραρχίας των Πηγών του Δικαίου, στους γραπτούς κανόνες του ισχύοντος δικαίου, ή, με άλλη διατύπωση, οι γενικές αρχές του δικαίου δεν υπερισχύουν απέναντι σε αντίθετη διάταξη του γραπτού δικαίου, η οποία όμως πρέπει να είναι ρητή²⁷², με την επιφύλαξη των αρχών συνταγματικού επιπέδου²⁷³.

Οι γενικές αρχές του δημοσίου δικαίου μπορούν να διακριθούν σε δυο βασικές κατηγορίες: α) Αρχές συνταγματικού επιπέδου, όπως, επί παραδείγματι, η αρχή της αναλογικότητας²⁷⁴ και β) αρχές νομοθετικού επιπέδου, όπως η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ή καλής πίστης²⁷⁵. Οι υπαγόμενες στην πρώτη κατηγορία αρχές θεωρείται ότι έχουν υπέρτερη τυπική ισχύ σε σχέση με τους νόμους (τυπικούς και ουσιαστικούς) και τις αρχές νομοθετικού επιπέδου²⁷⁶.

²⁷¹ Ειδικά όσον αφορά στις γενικές αρχές του διοικητικού δικονομικού δικαίου, υπογραμμίζεται ότι χαρακτηριστικό τους δεν είναι ο άγραφος χαρακτήρας τους, δεδομένου ότι, πλέον, οι περισσότερες από αυτές έχουν αποτυπωθεί στο ΚΔΔιαδ (άρθρα 33-43 ΚΔΔιαδ). Σύμφωνα με τον καθηγητή *Π. Λαζαράτο*, γνωρίσματα των εν λόγω αρχών αποτελούν: η σημασία των θεμάτων στα οποία αυτές αναφέρονται, ο γενικός και αφηρημένος χαρακτήρας των θεμάτων που αυτές ρυθμίζουν, η γενικότητα στη διατύπωσή τους, καθώς και ο εύκαμπτος χαρακτήρας τους. Βλ. σχετικά *Π. Λαζαράτο*, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση, Εκδ. ΝΒ, 2018, σελ. 26.

²⁷² Βλ. και ΣτΕ 1756/1985, 2786/1989, 17/1997, 1453/1999, 86/2005 και ΑΕΔ 35/1995.

²⁷³ *Αν. Τάχος*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 124-125, σύμφωνα με τον οποίο η νομολογιακή αναγνώριση ορισμένων γενικών αρχών δεν αποκλείεται να προσδώσει σε αυτές και τη μορφή του εθίμου.

²⁷⁴ ΣτΕ 2112/1984, 2288/2015, 1738/2017. Η εν λόγω αρχή αναγνωριζόταν από τα δικαστήρια πολύ πριν τη ρητή της αποτύπωση στο συνταγματικό κείμενο.

²⁷⁵ ΣτΕ 2753/1988.

²⁷⁶ Έτσι *Αν. Τάχος*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 125. Βλ. και *Επ. Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 59-60, ο οποίος παραθέτει τις κυριότερες γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, οι οποίες έχουν αναγνωριστεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας: το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ο ιεραρχικός έλεγχος, η αρχή της χρηστής διοίκησης, η αρχή της αναλογικότητας, οι κανόνες της ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, η προηγούμενη ακρόαση, η μη αναδρομική ισχύς των διοικητικών πράξεων, η αιτιολογία τους όταν απαιτείται από τη φύση της πράξης, ο έλεγχος της μη υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας, η αρχή της αμεροληψίας, η αρχή της διαφάνειας ή φανεράς δράσης της Διοίκησης, η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, η αρχή *ne bis in idem* (ΣτΕ 1288, 1992/2016, 1741/2015). Όπως επισημαίνει, ήδη πολλές από αυτές τις αρχές έχουν πλέον καταστεί ρητοί συνταγματικοί (η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου) ή νομοθετικοί κανόνες (η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων, η αρχή της αμεροληψίας) ή έχει αναγνωριστεί ότι έχουν συνταγματική προέλευση (αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης).

9. Η νομολογία

Η σημασία της νομολογίας, δηλαδή των αποφάσεων των δικαστηρίων ή, κατά τη διατύπωση του Επ. Σπηλιωτόπουλου, της διαμόρφωσης κανόνων δικαίου με δικαστικές αποφάσεις, ποικίλλει σε κάθε εθνική έννομη τάξη. Όπου μεγάλο μέρος των κανόνων της έννομης τάξης είναι εθμικής προέλευσης, ο ρόλος των δικαστηρίων στη διαμόρφωση των κανόνων που θα εφαρμοστούν σε κάθε συγκεκριμένη υπόθεση και για την ακριβή διατύπωση του περιεχομένου τους είναι πρωτεύων. Αντιθέτως, όπου το δίκαιο είναι κατά το μεγαλύτερό του μέρος γραπτό, η σημασία της νομολογίας ως Πηγής του Δικαίου είναι περιορισμένη²⁷⁷.

I. Ο κανόνας στην ελληνική έννομη τάξη

Στην ελληνική έννομη τάξη, η κρατούσα άποψη είναι ότι η νομολογία δεν αποτελεί τυπικώς Πηγή του Δικαίου²⁷⁸. Μάλιστα, σύμφωνα με τον Κ. Τσάτσο²⁷⁹, η νομολογία συγκαταλέγεται στις έμμεσες ή ψευδείς πηγές του δικαίου, κατά την ήδη εκτεθείσα θέση. Σύμφωνα, ωστόσο, με την αποκλίνουσα άποψη του καθηγητή Φ. Σπυρόπουλου, με τη νομολογία γίνεται εφαρμογή του δικαίου, η οποία προϋποθέτει και την ερμηνεία του, ενώ με την ερμηνεία γίνεται και διάπλαση του δικαίου²⁸⁰. Στο μέτρο που η νομολογία είναι πάγια και διηθημένη από τα Ανώτατα Δικαστήρια, συνεχίζει η ίδια άποψη, συνιστά δίκαιο²⁸¹.

II. Εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η νομολογία θεωρείται Πηγή του Δικαίου

Η κρατούσα στην ελληνική έννομη τάξη άποψη ότι η νομολογία δε συνιστά πηγή του δικαίου αναγνωρίζει δύο εξαιρέσεις. Η πρώτη εξαίρεση αποτυπώνεται ρητώς στην παράγραφο 1 περίπτωση ε' του άρθρου 100 Σ εν συνδυασμό με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ) είναι αρμόδιο για την άρση της αμφισβήτησης που προκύπτει ως προς την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, όταν έχουν εκδοθεί σχετικά αντίθετες αποφάσεις δύο ανωτάτων δικαστηρίων. Διάταξη νόμου που κηρύσσεται, στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, αντισυνταγματική από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που αυτή ορίζει. Η κατάργηση αντισυνταγματικού νόμου από το ΑΕΔ συνιστά περίπτωση αρνητικής θέσπισης δικαίου και, ως εκ τούτου, αποτελεί Πηγή του Δικαίου. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που το ΑΕΔ προσδώσει συγκεκριμένη έννοια σε τυπικό νόμο, δηλαδή τον ερμηνεύσει, αφού επιληφθεί ύστερα από αντίθετες αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων. Η εν λόγω ερμηνεία του ΑΕΔ συνιστά Πηγή του Δικαίου²⁸².

²⁷⁷ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 56.

²⁷⁸ Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 108 επ.

²⁷⁹ Κ. Τσάτσο, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, ό. π., σελ. 234.

²⁸⁰ Πρβλ. την άποψη του Επ. Σπηλιωτόπουλου, σύμφωνα με την οποία νομολογιακή παραγωγή ενός κανόνα δικαίου δεν υπάρχει στην περίπτωση ερμηνείας ενός γραπτού κανόνα, αλλά μόνο όταν στην αιτιολογία της δικαστικής απόφασης διατυπώνεται ρητά ή από την απόφαση σαφώς συνάγεται ότι ως εφαρμοστέα μείζων πρόταση έχει χρησιμοποιηθεί κανόνας που δεν βρίσκεται σε γραπτό κείμενο, αλλά για πρώτη φορά εμφανίζεται στην απόφαση. Βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 57.

²⁸¹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 116.

²⁸² Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 117.

Η δεύτερη εξαίρεση προκύπτει από το άρθρο 95§1 περίπτωση α' Σ για τον καθορισμό της αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε συνδυασμό με την ισχύουσα κοινή νομοθεσία περί ακυρωτικών διαφορών²⁸³. Πιο συγκεκριμένα, σε περίπτωση που το Συμβούλιο της Επικρατείας, κατόπιν άσκησης αίτησης ακυρώσεως κατά κανονιστικής διοικητικής πράξης, πράξης δηλαδή που θέτει κανόνες δικαίου, κάνει δεκτό το ένδικο βοήθημα και την ακυρώσει, επί της ουσίας την εξαφανίζει από την έννομη τάξη, την καταργεί. Από τη στιγμή που η κατάργηση κανόνα δικαίου συνιστά αρνητική θέσπιση δικαίου, η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτελεί Πηγή του Δικαίου²⁸⁴.

III. Συγκριτικό Δίκαιο

Η θέση ότι η νομολογία δε συνιστά Πηγή του Δικαίου ισχύει στα ηπειρωτικά συστήματα του δικαίου. Εξαίρεση σε αυτά αποτελεί το ελβετικό δίκαιο²⁸⁵, το οποίο απονέμει στο δικαστή την εξουσία, σε περίπτωση κενού του δικαίου, να αποφασίζει σύμφωνα με τον κανόνα που θα θέσπιζε ως αν ήταν νομοθέτης.

Στη Γαλλία, η νομολογία του Conseil d' État έχει διαδραματίσει κομβικό ρόλο στη διαμόρφωση των κανόνων του διοικητικού δικαίου και θεωρείται Πηγή του Δικαίου. Αυτό συμβαίνει ιδίως στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, όπου πολύ συχνά, ιδίως κατά τα προηγούμενα χρόνια, προέκυπτε να μην υπάρχει συγκεκριμένος γραπτός κανόνας δικαίου, ο οποίος με οποιονδήποτε τρόπο και αν ερμηνευτεί να μπορεί να ρυθμίσει την υπόθεση που εκκρεμεί στο δικαστήριο, με τον δικαστή από την άλλη πλευρά να μην μπορεί να αρνησιδικήσει. Έτσι, το ίδιο το δικαστήριο διατυπώνει, σε τέτοιες περιπτώσεις, τον απρόσωπο κανόνα, ο οποίος πρέπει να εφαρμοστεί και, συνεπώς, του επιτρέπει να δικάσει. Οι αποφάσεις του Conseil d' État στις οποίες για πρώτη φορά διατυπώνονται οι νομολογιακοί κανόνες ονομάζονται στη θεωρία *arrêts de principe*²⁸⁶.

Στον αντίποδα των ηπειρωτικών συστημάτων βρίσκεται το αγγλοσαξωνικό δίκαιο, το οποίο, όπως λέγεται, έχει δικαστικό²⁸⁷, ή, κατ' άλλη διατύπωση, νομολογιακό και περιπτώσιολογικό χαρακτήρα²⁸⁸. Πρόκειται για ένα βασικό χαρακτηριστικό του αγγλοσαξωνικού δικαίου οφειλόμενο στο μη κωδικοποιημένο χαρακτήρα του. Πράγματι, το δίκαιο αυτό είναι, σε μεγάλο βαθμό, δημιούργημα της νομολογίας, δεδομένου ότι και οι δικαστές έχουν ευρύτατες δικαιοπλαστικές εξουσίες²⁸⁹, σε αντίθεση με αυτούς της ηπειρωτικής Ευρώπης, που είναι κυρίως ερμηνευτές του δικαίου²⁹⁰. Το αγγλοσαξωνικό δίκαιο στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στα νομολογιακά προηγούμενα (*theory of precedents*)²⁹¹, το νομοδιαπλαστικό κύρος των οποίων ενισχύεται και από το σεβασμό της τυπικής δεσμευτικότητάς τους (*stare decisis*)²⁹². Επομένως,

²⁸³ π.δ. 18/1989.

²⁸⁴ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 117.

²⁸⁵ Βλ. άρθρο 1 ελβετικού ΑΚ.

²⁸⁶ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 57.

²⁸⁷ Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 1997, σελ. 83.

²⁸⁸ Φ. Κοζύρης, Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο – Συγκριτικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 185.

²⁸⁹ Σύμφωνα με τον περίφημο δικαστή του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου των ΗΠΑ (Supreme Court) Oliver Wendell Holmes: «The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law» in: *The Path of the Law*, 1897 (βλ. Φ. Σπυρόπουλο, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 116).

²⁹⁰ Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 83.

²⁹¹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 116.

²⁹² Φ. Κοζύρης, Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο – Συγκριτικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 185-186. Επισημαίνεται, πάντως, ότι και η αρχή του *stare decisis* δεν είναι απόλυτη, αλλά νοούνται παρεκκλίσεις από αυτή. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα προσφέρει η απόφαση του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου των ΗΠΑ *Citizens United v. Federal Election Commission* του 2010 (558 U.S. 50.). Για μια ανάλυση της εν λόγω απόφασης βλ. Γ. Γεραπετρίτη, Ο «πολιτικός λόγος των επιχειρήσεων: Σκέψεις με αφορμή την απόφαση *Citizens United v. Federal*

καθώς λέγεται, η φυσιογνωμία του αγγλοσαξωνικού δικαίου προσδιορίστηκε από το πολιτικό, οικονομικό και πνευματικό περιβάλλον των δικαστών²⁹³.

Election Commission του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, σε Εφαρμογές II/2010, σελ. 798 επ., ιδίως 803 επ. για το ζήτημα της απόκλισης από νομολογιακό προηγούμενο.

²⁹³ Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 83.

10. Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.)

Το έννομη τάξη της Ε.Ε. αποτελεί αυτόνομη²⁹⁴ έννομη τάξη, διότι διακρίνεται από τις έννομες τάξεις των κρατών που είναι μέλη της Ε.Ε. Το ενωσιακό δίκαιο συνιστά δικαιώματα και υποχρεώσεις τόσο για τα όργανα της Ε.Ε. και τα κράτη που είναι μέλη τους, όσο και για τους πολίτες των τελευταίων. Αυτό σημαίνει ότι το ενωσιακό δίκαιο εφαρμόζεται στα ανωτέρω υποκειμένα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και, αποτελεί κατά τούτο, Πηγή του Δικαίου και μέρος του εσωτερικού δικαίου²⁹⁵.

I. Η ιστορική διαδρομή της Ε.Ε.

Αναλυτική παρουσίαση της πορείας της Ε.Ε. στο χρόνο υπερβαίνει τους σκοπούς της παρούσας. Ωστόσο, μια συνοπτική παρουσίαση των κομβικών σταδίων από τα οποία διήλθε η Ε.Ε. κρίνεται σκόπιμη και επιβοηθητική της ουσιαστικής κατανόησης του ενωσιακού δικαίου ως Πηγής του Δικαίου. Το 1951 υπεγράφη στο Παρίσι διεθνής συνθήκη με την οποία ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα (Ε.Κ.Α.Χ.) ανάμεσα στη Γαλλία, τη Γερμανία, την Ιταλία, το Βέλγιο, την Ολλανδία και το Λουξεμβούργο. Το 1957 ακολούθησε η υπογραφή δύο νέων συνθηκών, μίας για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (Ε.Ο.Κ.) και μιας για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας (Ε.Κ.Α.Ε.). Στις τρεις αυτές ευρωπαϊκές κοινότητες, που είχαν συγκροτήσει την «Ευρώπη των 6», προσχώρησαν με την πάροδο των χρόνων και άλλα ευρωπαϊκά κράτη, με την Ελλάδα να προσχωρεί το 1979. Στη συνέχεια, οι αρχικές συνθήκες τροποποιήθηκαν με τις πιο σημαντικές εξελίξεις να είναι η υπογραφή της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξης το 1987, η Συνθήκη του Μάαστριχτ ή Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση το 1992, η Συνθήκη του Άμστερνταμ το 1997, η Συνθήκη της Νίκαιας το 2000 και η Συνθήκη της Λισσαβόνας το 2009. Επισημαίνεται ότι από το 2003 καταβλήθηκαν προσπάθειες θέσπισης Συντάγματος της Ευρώπης, οι οποίες όμως ναυάγησαν, μετά τα αρνητικά δημοψηφίσματα σε Γαλλία και Ολλανδία το 2005²⁹⁶.

II. Τα θεσμικά όργανα της Ε.Ε.

Τα βασικά θεσμικά όργανα της Ε.Ε. είναι το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το Δικαστήριο της Ε.Ε., ενώ υπάρχουν ακόμα η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και το Ελεγκτικό Συνέδριο. Πιο αναλυτικά, το Κοινοβούλιο αποτελείται από αντιπροσώπους, οι οποίοι εκλέγονται με άμεση και καθολική ψηφοφορία σε κάθε κράτος-μέλος. Συμμετέχει στη νομοπαραγωγική διαδικασία μαζί με το Συμβούλιο και την Επιτροπή. Αναφορικά με το Συμβούλιο, πρόκειται για το πιο ισχυρό πολιτικό όργανο της Ένωσης, αποτελούμενο από αντιπροσώπους από κάθε κράτος-μέλος σε επίπεδο Υπουργών. Από την άλλη πλευρά, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο αποτελείται από τους αρχηγούς κρατών ή κυβερνήσεων και έχει επιτελικό ρόλο, με την έννοια ότι καθορίζει τη γενική πολιτική της Ε.Ε. Η Επιτροπή αποτελείται από αντιπροσώπους που αναδεικνύονται από τις Κυβερνήσεις των κρατών-μελών και ονομάζονται Επίτροποι. Η Επιτροπή αποτελεί, κατά κάποιον τρόπο, την

²⁹⁴ ΣτΕ 3312/1989.

²⁹⁵ *Αν. Τάχος*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 135.

²⁹⁶ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 124 επ. Ενδεδεχέστερη ανάλυση για τις τρεις Ευρωπαϊκές Κοινότητες και την πορεία της Ε.Ε. στο χρόνο σε *Εν. Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Β' Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, 2013, σελ. 15 επ.

Κυβέρνηση της Ένωσης και είναι εξοπλισμένη με νομοθετική και εκτελεστική εξουσία²⁹⁷. Τέλος, το Δικαστήριο της Ε.Ε. είναι γενικό δικαιοδοτικό όργανο²⁹⁸, το οποίο περιλαμβάνει το Δικαστήριο, το Γενικό Δικαστήριο και «ειδικευμένα δικαστήρια»²⁹⁹.

III. Πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο

Το ενωσιακό δίκαιο διακρίνεται στο πρωτογενές ή πρωτότυπο και στο δευτερογενές ή παράγωγο³⁰⁰. Το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο περιλαμβάνει τους κανόνες που περιέχουν οι ιδρυτικές συνθήκες και οι τροποποιητικές αυτών συνθήκες, πλέον δηλαδή η Συνθήκη της Ε.Ε. (ΣΕΕ), η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ε.Ε. (ΣΛΕΕ) και η Συνθήκη της Ε.Κ.Α.Χ. Επιπροσθέτως, στις Συνθήκες επισυνάπτονται Παραρτήματα και Πρωτόκολλα που έχουν την ίδια τυπική ισχύ με τις Συνθήκες (άρθρο 51 ΣΕΕ). Επίσης, βάσει του άρθρου 6§1 ΣΕΕ, στο πρωτογενές δίκαιο της Ε.Ε. περιλαμβάνεται και Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (Χ.Θ.Δ.)³⁰¹ της Ε.Ε., ο οποίος δημοσιεύθηκε αυτοτελώς στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., αλλά δεν έχει ενταχθεί σε καμία Συνθήκη³⁰². Τέλος, σημαντική πηγή του Δικαίου της Ε.Ε. είναι οι γενικές αρχές του, δηλαδή άγραφο δίκαιο που διαπλάσσεται από το ΔΕΕ³⁰³.

IV. Παράγωγο ενωσιακό δίκαιο

Το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο περιλαμβάνει κανόνες δικαίου που θεσπίζονται με νομικές πράξεις, τις οποίες εκδίδουν τα όργανα της Ε.Ε., σύμφωνα με νομοθετική διαδικασία προβλεπόμενη από τις Συνθήκες. Οι πράξεις που αποτελούν το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο είναι οι Κανονισμοί, οι Οδηγίες, οι Αποφάσεις, οι Συστάσεις και οι Γνώμες. Ως προς τη νομοθετική διαδικασία που τηρείται, αυτή διακρίνεται σε συνήθη, η οποία συνίσταται στην έκδοση Κανονισμών, Οδηγιών ή Αποφάσεων από κοινού από το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, μετά από πρόταση της Επιτροπής και σε ειδική νομοθετική διαδικασία, η οποία συνίσταται στην έκδοση Κανονισμών, Οδηγιών ή Αποφάσεων από το Κοινοβούλιο με συμμετοχή του Συμβουλίου ή από το Συμβούλιο με συμμετοχή του Κοινοβουλίου (άρθρα 289 και 294 ΣΛΕΕ)³⁰⁴.

Οι Κανονισμοί³⁰⁵ (Règlement, Regulation, Verordnung) έχουν γενική ισχύ σε όλη την Ε.Ε. και είναι άμεσης εφαρμογής στα κράτη-μέλη από τη δημοσίευσή τους, χωρίς να απαιτείται καμία πράξη ενσωμάτωσής τους. Οι Οδηγίες³⁰⁶ (Directive, Richtlinie) δεσμεύουν κάθε κράτος-μέλος προς το οποίο απευθύνονται, όσον αφορά στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνουν την επιλογή του τύπου και των μέσων επίτευξης αυτού του αποτελέσματος στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Οι Αποφάσεις³⁰⁷ (Décision, Decision, Entscheidung) είναι δεσμευτικές για τα Κράτη ή τα πρόσωπα (νομικά ή φυσικά) προς τα οποία απευθύνονται, κατά το σύνολο των

²⁹⁷ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 125.

²⁹⁸ Άρθρο 19 ΣΕΕ. Τις ειδικότερες αρμοδιότητες του Δικαστηρίου της Ε.Ε. προβλέπουν τα άρθρα 251-281 ΣΛΕΕ.

²⁹⁹ Ευ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, ό. π., σελ. 518-520.

³⁰⁰ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 126.

³⁰¹ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμο (επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδ. ΝΒ, 2015.

³⁰² Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 65.

³⁰³ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 126.

³⁰⁴ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 66.

³⁰⁵ Άρθρο 288 II ΣΛΕΕ.

³⁰⁶ Άρθρο 288 III ΣΛΕΕ.

³⁰⁷ Άρθρο 288 ΣΛΕΕ.

διατάξεών τους. Περαιτέρω, οι Συστάσεις και οι Γνώμες διατυπώνουν υποδείξεις χωρίς δεσμευτικό χαρακτήρα προς τα κράτη-μέλη, προκειμένου αυτά να λάβουν συγκεκριμένα μέτρα³⁰⁸. Επιπροσθέτως, η νομολογία του ΔΕΕ αποτελεί, κατά γενική παραδοχή, πηγή του ενωσιακού δικαίου.

Τέλος, υπογραμμίζεται ότι στο Δίκαιο της Ε.Ε. περιλαμβάνονται και οι κανόνες των διεθνών συμφωνιών που συνάπτει η Ε.Ε. με τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς, οι οποίες δεσμεύουν τα όργανα της Ε.Ε. και τα κράτη-μέλη (άρθρο 216 ΣΛΕΕ) και έχουν ισχύ υπέρτερη μεν των κανόνων του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, αλλά κατώτερη των κανόνων των Συνθηκών³⁰⁹.

V. Η προβληματική της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του δικαίου των κρατών μελών - Το άρθρο 28 Σ.

Σύμφωνα με την κλασική πλέον απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (και ήδη της Ε.Ε.) του 1964 *Costa/Enel*³¹⁰, οι κανόνες του Δικαίου της Ε.Ε. υπερισχύουν έναντι των κανόνων οποιασδήποτε βαθμίδος του εθνικού δικαίου των κρατών-μελών, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων των εθνικών Συνταγμάτων, τόσο των προγενέστερων όσο και των μεταγενέστερων από την ένταξή τους στην Ε.Ε. Πιο συγκεκριμένα, κατά την απόφαση αυτή «...διαφορετικά από τις συνηθισμένες διεθνείς συνθήκες, η Συνθήκη της ΕΟΚ ίδρυσε μια δική της έννομη τάξη, που ενσωματώνεται στο νομικό σύστημα των κρατών-μελών με την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης και η οποία επιβάλλεται στα δικαστήριά τους... Με την ίδρυση της Κοινότητας (και ήδη Ε.Ε.) τα κράτη-μέλη περιόρισαν, αν και σε περιορισμένα θέματα τα κυριαρχικά τους δικαιώματα και έτσι δημιούργησαν ένα σώμα δικαίου που εφαρμόζεται τόσο στους υπηκόους τους όσο και σε αυτά τα ίδια... . Το δίκαιο που δημιουργήθηκε με τη Συνθήκη γεννήθηκε από αυτόνομη πηγή και δε θα ήταν δυνατόν, λόγω της εξειδικευμένης ιδιόμορφης φύσης του, να δεχθεί να του αντιταχθεί νομικώς ένα οποιοδήποτε κείμενο εθνικού δικαίου, χωρίς να χάσει τον κοινοτικό (και ήδη ενωσιακό) του χαρακτήρα και χωρίς να τεθεί σε αμφιβολία η νομική βάση της ίδιας της Κοινότητας (και ήδη Ένωσης)... . Η αναγνώριση από τα κράτη-μέλη προς όφελος της κοινοτικής (και ήδη ενωσιακής) έννομης τάξης δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, οι οποίες αντιστοιχούν στις διατάξεις της Συνθήκης, είχε ως συνέπεια τον οριστικό περιορισμό των κυριαρχικών δικαιωμάτων τους...»³¹¹. Η υπεροχή αυτή σημαίνει ότι δεν είναι δυνατό οι εθνικοί κανόνες, ακόμα και όσοι είναι συνταγματικής περιωπής³¹², να έχουν ρυθμιστικό περιεχόμενο αντίθετο προς τους κανόνες του Δικαίου της Ε.Ε. ούτε να αποκλείουν την εφαρμογή των τελευταίων στην εθνική έννομη τάξη.

Η θέση που διατυπώνεται από την ως άνω νομολογία του ΔΕΕ, ωστόσο, δεν είναι αναμφίλεκτη, δεδομένου ότι το εθνικό Σύνταγμα αυτοπροσδιορίζεται ως *lex superior*³¹³ και, ως εκ τούτου, δε

³⁰⁸ Διεξοδικότερα, για τις ως άνω δεσμευτικές και μη πράξεις του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, βλ. *Ευ. Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, ό. π., σελ. 460 επ.

³⁰⁹ *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 69.

³¹⁰ Υπόθεση 6/64, *Costa/Enel*, Συλλ. 1965, σελ. 1141.

³¹¹ Την κατά την εν λόγω νομολογία του Δ.Ε.Ε. υπεροχή του Δικαίου της Ε.Ε. υπενθυμίζει και η Δήλωση υπ' αριθμόν 17, η οποία επισυνάπτεται στην Τελική Πράξη της Διακυβερνητικής Διάσκεψης που υιοθέτησε τη Συνθήκη της Λισσαβόνας.

³¹² ΔΕΚ (και ήδη ΔΕΕ) 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17.12.1970, Συλλ. 1970, σελ. 1125, και, πιο πρόσφατα, ΔΕΚ (και ήδη ΔΕΕ) C-473/93, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, 2.7.1995, ΔιΔικ 1997, σελ. 1336.

³¹³ *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 128.

νοείται να προσδώσει μεγαλύτερη ισχύ σε κάτι πέρα από αυτό³¹⁴. Πρόκειται για ένα από τα πλέον ακανθώδη ζητήματα του Συνταγματικού Δικαίου, στο πλαίσιο του οποίου λέγεται ενίοτε ότι από την οπτική του ενωσιακού δικαίου υπερισχύει το ενωσιακό δίκαιο έναντι του εθνικού Συντάγματος, την στιγμή που από την οπτική του εθνικού δικαίου το ενωσιακό δίκαιο υπερισχύει μεν έναντι της κοινής νομοθεσίας, όχι όμως και έναντι του εθνικού Συντάγματος, το οποίο αποτελεί τον υπέρτατο νόμο της Πολιτείας. Πρακτικά, πάντως, η άποψη περί υπεροχής του εθνικού Συντάγματος έναντι του ενωσιακού δικαίου οδηγεί σε absurdum, με την έννοια ότι παραμερισμός του τελευταίου ως αντίθετου προς το εθνικό Σύνταγμα θα οδηγούσε σε καταδίκη της χώρας από το ΔΕΕ, κάτι που έχει συμβεί στο παρελθόν. Βέβαια, η ίδια η πραγματικότητα έχει αποδείξει ότι η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου έναντι του εθνικού Συντάγματος δε χρειάζεται να «επιβληθεί» πάντοτε μέσω καταδίκης της χώρας από το ΔΕΕ. Χαρακτηριστικό παράδειγμα από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί η γνωστή «υπόθεση του βασικού μετόχου»³¹⁵, στο πλαίσιο της οποίας μια συνταγματική διάταξη, επί της ουσίας, ετέθη εκποδών, βάσει μιας απλής διευκρινιστικής ερώτησης της Επιτροπής.

Τη συνταγματική υποδοχή του ενωσιακού φαινομένου στην Ελλάδα αποτελούν οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου 28 Σ, οι οποίες εξαρχής θεσπίστηκαν για τον σκοπό αυτό³¹⁶ και βάσει των οποίων εξεδόθη ο ν. 945/1979, ο οποίος κύρωσε τις κοινοτικές (και ήδη ενωσιακές) συνθήκες. Οι εν λόγω διατάξεις πρέπει να αναγιγνώσκονται ως ενιαίο σύνολο³¹⁷, καθώς σχηματίζουν ένα κανονιστικό σύμπλεγμα³¹⁸, επί τη βάσει του οποίου επιτρέπεται η αναγνώριση, δηλαδή η μεταφορά αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στο Σύνταγμα σε όργανα διεθνών οργανισμών, καθώς και περιορισμοί στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας³¹⁹. Με τις διατάξεις αυτές, οι οποίες επιτρέπουν τη συρρίκνωση των αρμοδιοτήτων των οργάνων του ελληνικού κράτους υπέρ οργάνων διεθνών οργανισμών, σε συνδυασμό και με την προστεθείσα με την αναθεώρηση του 2001 ερμηνευτική δήλωση³²⁰, και με όριο τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος (παράγραφος 3 του άρθρου 28 Σ), θεμελιώνεται η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου έναντι του εθνικού Συντάγματος³²¹.

³¹⁴ Βλ. Π. Παυλόπουλο, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης, ό. π., σελ. 70, όπου ο συγγραφέας υπενθυμίζει, στο πλαίσιο της ως άνω προβληματικής, τη θεμελιώδη αρχή του ρωμαϊκού δικαίου: *nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet*.

³¹⁵ Βλ. ενδεικτικά Απ. Γέροντα, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΕ, 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική, ΤοΣ 2008, σελ. 942 επ., Κ. Καραϊσκάκη, Υπεροχή της κοινοτικής Οδηγίας επί του εθνικού Συντάγματος ή η υπέρτατη πρόκληση για τον εθνικό δικαστή – Ανάγκη αναθεώρησης της ιεραρχίας των κανόνων στην Ευρώπη, ΕφΔΔ 2009, σελ. 717 επ., Χ. Συνοδινό, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΕ, 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική, ΘΠΔΔ 2009, σελ. 623 επ., Β. Τζέμο, «Βασικός Μέτοχος» - Αρχή της Αναλογικότητας σημειώσατε 2, ΔιΜΕΕ 2008, σελ. 536 επ., Α. Μανιτάκη, Οι θεσμικές παρενέργειες της υπόθεσης «Βασικός Μέτοχος»: Η εκνόμευση του συντάγματος και η παραγνώριση των άδηλων τροποποιήσεων του συντάγματος μέσω των ευρωπαϊκών συνθηκών», www.constitutionalism.gr, καταχώριση 07.09.2015. Βλ. και Χρ. Μουκίου, Διαφάνεια, ακεραιότητα και εντιμότητα στις δημόσιες συμβάσεις – Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδ. ΝΒ, 2017.

³¹⁶ Γ. Παπαδημητρίου, Το Σύνταγμα και η διαδικασία της ευρωπαϊκής ενοποίησης, Εκδ. Αντ. Ν Σάκκουλα, 1982, σελ. 146 επ. και Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 205.

³¹⁷ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 129.

³¹⁸ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 205. Πρβλ. Α. Fatouros, International Law in the Greek Constitution, AJIL 1976, σελ. 499 επ., Γ. Δρόσο, Ελληνική συνταγματική τάξη και ευρωπαϊκές κοινότητες, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1987, σελ. 116 επ.

³¹⁹ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 129.

³²⁰ Το άρθρο 28 (ενν. Σ) αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

³²¹ Έτσι, μεταξύ άλλων, Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 129. Πρβλ. την άποψη του Αν. Τάχου, ότι μέσω του άρθρου 28 Σ έχει επέλθει, στην ουσία, κατάσταση ισοτιμίας μεταξύ εθνικού Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου, σε Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 136-138.

Στην ίδια προβληματική και με αφετηρία την ανάγκη «αναίμακτης» υπέρβασης τυχόν συγκρούσεων μεταξύ εθνικού Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου εντάσσεται η λεγόμενη «σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος»³²², η οποία φιλοδοξεί να γεφυρώσει το ζήτημα της διάστασης μεταξύ του ισχύοντος Συντάγματος και του ενωσιακού δικαίου³²³. Τέλος, έχει διατυπωθεί σχετικά και η άποψη ότι στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 28 Σ «θεμελιώνεται μια εντελώς νέα πολιτειακή λειτουργία, η ενοποιητική, η οποία επιτρέπει τη μετάθεση αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών, καταλαμβάνει δε και τις τρεις κρατικές λειτουργίες». Κατά την άποψη αυτή «η ενοποιητική λειτουργία μπορεί να υποδεχθεί και να απορροφήσει επιλογές που παρεκκλίνουν, αποκλίνουν ή και συνιστούν υπέρβαση από αρχές, κανόνες και ορισμούς του Συντάγματος ακόμα και μη αναθεωρήσιμες κατά το άρθρο 110§1 Σ»³²⁴.

³²² Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 210. Βλ. επίσης Κ. Γιαννακόπουλο, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης – Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό. π., σελ. 442 επ., του ιδίου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφΔΔ, 1-2008, σελ. 102 επ., του ιδίου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδ. Σάκκουλα, 2013, αρ. 279 επ.

³²³ Πρβλ. Γ. Κατρούγκαλο, Η σχέση Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, ΝοΒ 2000, σελ. 1112.

³²⁴ Γ. Παπαδημητρίου, Η αργόσυρτη πορεία προς την ευρωπαϊκή ομοσπονδία, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σελ. 71-78.

11. Το Διεθνές Δίκαιο

Ενώ το εθνικό δίκαιο θεσπίζεται ή αναγνωρίζεται από κάθε κράτος μόνο του, το διεθνές δίκαιο θεσπίζεται ή αναγνωρίζεται από δύο ή περισσότερα κράτη ή από όλα τα κράτη. Στο πλαίσιο εξέτασης του διεθνούς δικαίου προτείνονται διάφορες κατηγοριοποιήσεις, οι κυριότερες των οποίων παρατίθενται κατωτέρω, ενώ η παρουσία του είναι αισθητή ήδη στο κείμενο του εθνικού Συντάγματος, με κυριότερη περίπτωση τη διάταξη του άρθρου 28§1 Σ.

I. Διακρίσεις του Διεθνούς Δικαίου

Οι βασικές διακρίσεις του διεθνούς δικαίου είναι οι εξής δύο: Το διεθνές δίκαιο διακρίνεται σε γενικό και ειδικό, με το πρώτο να είναι αυτό που αναγνωρίζεται από όλα ή σχεδόν όλα τα κράτη, ενώ το δεύτερο αναγνωρίζεται από ορισμένα μόνο κράτη. Περαιτέρω, το διεθνές δίκαιο διακρίνεται σε γραπτό και άγραφο. Κατά κανόνα, το γενικό διεθνές δίκαιο είναι άγραφο, ενώ το ειδικό διεθνές δίκαιο γραπτό³²⁵.

Στο άγραφο διεθνές δίκαιο συγκαταλέγονται τα διεθνή έθιμα³²⁶, με χαρακτηριστικά παραδείγματα την αρχή της τήρησης των συμβάσεων (*pacta sunt servanda*) και την ετεροδικία ορισμένων διπλωματών. Επισημαίνεται ότι τα στοιχεία του διεθνούς εθίμου ταυτίζονται με αυτά του εθίμου εν γένει, όπως έχουν εκτεθεί ανωτέρω, με μόνη διαφορά πως κρίσιμη είναι η πρακτική και η με συνείδηση δικαίου άσκησή της εκ μέρους όχι ατόμων αλλά κρατών³²⁷. Επίσης, στην ίδια κατηγορία διεθνούς δικαίου ανήκουν και οι γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου, όπως, ενδεικτικά, η αρχή της ισότητας των κρατών, καθώς και οι γενικές αρχές του δικαίου των πολιτισμένων κρατών που εφαρμόζονται και στη διεθνή έννομη τάξη, όπως η αναγνώριση της ισχύος του δεδικασμένου των δικαστικών αποφάσεων³²⁸.

Από την άλλη πλευρά, υπό τον όρο γραπτό διεθνές δίκαιο νοείται το συμβατικό δίκαιο, ήτοι οι διεθνείς συμβάσεις³²⁹, διμερείς ή πολυμερείς.

II. Γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και οι Διεθνείς συμβάσεις κατά το άρθρο 28§1 Σ

Σύμφωνα με το άρθρο 28§1 Σ, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού δικαίου: α) οι γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και β) οι κανόνες που θεσπίζονται με διεθνείς συμβάσεις³³⁰, οι οποίες κυρώθηκαν με νόμο και επικυρώθηκαν κατά το διεθνές δίκαιο³³¹. Μάλιστα, όπως ρητά αναφέρει η ως άνω συνταγματική διάταξη, οι κανόνες αυτοί υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου³³².

Οι γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου περιλαμβάνουν, κατά βάση, τα διεθνή έθιμα, τα οποία αναγνωρίζονται από όλα τα κράτη, οπότε γίνεται λόγος για οικουμενικούς

³²⁵ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 117-118.

³²⁶ Αναλυτικά για το διεθνές έθιμο, βλ. Ε. Ρούκουνα, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Εκδ. ΝΒ, 2011, σελ. 50 επ.

³²⁷ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 118.

³²⁸ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 118.

³²⁹ Αλλιώς, διεθνείς συνθήκες, συμφωνίες, πρωτόκολλα, σύμφωνα. Πρόκειται για όρους ταυτόσημους.

³³⁰ Αναλυτικά για τις διεθνείς συνθήκες, βλ. Ε. Ρούκουνα, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, ό. π., σελ. 68 επ.

³³¹ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 74.

³³² Επισημαίνεται ότι η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων έναντι των αλλοδαπών τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας (ΣτΕ 2280/1990, 1837/1994). Ο όρος αυτός δεν ισχύει προκειμένου για διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου.

κανόνες, ή από τα περισσότερα κράτη, οπότε γίνεται λόγος για γενικούς κανόνες. Οι εν λόγω κανόνες συνιστούν άνευ ετέρου, δηλαδή χωρίς να απαιτείται καμία απολύτως πράξη μεταφοράς ή ενσωμάτωσής τους στο εσωτερικό δίκαιο, αναπόσπαστο μέρος του τελευταίου και υπερισχύουν έναντι κάθε άλλης διάταξης τυπικού νόμου.

Υπογραμμίζεται ότι τα γενικά έθιμα που αναγνωρίζονται από τα περισσότερα κράτη δεν είναι απαραίτητο να αναγνωρίζονται ειδικώς και από την Ελλάδα. Εάν πρόκειται πράγματι για γενικά διεθνή έθιμα, τότε ισχύουν στην Ελλάδα αυτομάτως, ακόμα και αν η Ελλάδα δεν τα είχε αναγνωρίσει στο παρελθόν. Εντούτοις, κατά την απόφαση του 83/1991 του ΑΕΔ, σε περίπτωση που η Ελλάδα είχε αντιταχθεί εξ αρχής, με συνέπεια και σταθερότητα, στη δημιουργία του γενικού διεθνούς εθίμου, τότε το έθιμο αυτό δεν μπορεί να καταστεί αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού δικαίου³³³. Σύμφωνα με το άρθρο 100§1 Σ, σε περίπτωση αμφισβήτησης του χαρακτηρισμού ενός κανόνα ως "γενικώς παραδεδεγμένου" αποφασίζει το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο.

Όσον αφορά στο διεθνές συμβατικό δίκαιο, όπως προκύπτει σαφώς από τη συνταγματική διάταξη, οι διεθνείς συμβάσεις καθίστανται αναπόσπαστο τμήμα του εσωτερικού δικαίου και υπερισχύουν κάθε αντίθετης διάταξης τυπικού νόμου όχι αυτομάτως, όπως οι γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, αλλά υπό την προϋπόθεση ότι θα κυρωθούν με νόμο και αφού τεθούν διεθνώς σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους τους³³⁴. Χαρακτηριστικά παραδείγματα διεθνών συμβάσεων που ισχύουν και στη χώρα μας είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ν.Δ. 53/1974), το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (ν. 2462/1997), το Διεθνές Σύμφωνο για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα (ν. 1532/1985), ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης του 1961 (ν. 1426/1984) και τα Πρωτόκολλα του 1988 και του 1995 (ν. 2595/1998)³³⁵, η Διεθνής Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού (ν. 2101/1992), η Διεθνής Σύμβαση για την κατάργηση των διακρίσεων εις βάρος των γυναικών του 1979 (ν. 1342/1983)³³⁶.

III. Η περίπτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί, αναντίλεκτα, το κορυφαίο διεθνές κείμενο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, με τη σημασία και την επίδρασή της στο εσωτερικό δίκαιο να είναι μεγίστη. Η ΕΣΔΑ υπεγράφη στις 4.11.1950 στη Ρώμη από κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και στη χώρα μας ισχύει από το 1974. Πηγή έμπνευσης της ΕΣΔΑ, όπως άλλωστε μαρτυρά και το Προοίμιό της, αποτέλεσε η Οικουμενική Διακήρυξη για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου της 10^{ης} Δεκεμβρίου του 1948³³⁷. Βέβαια, όπως

³³³ Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 119.

³³⁴ Το άρθρο 28§1 Σ χρησιμοποιεί για τις διεθνείς συμβάσεις τον όρο "επικύρωση με νόμο". Εντούτοις, ορθότερος θεωρείται ο όρος "κύρωση" και όχι "επικύρωση". Και αυτό γιατί ο όρος "επικύρωση" (ratification) στις διεθνείς συμβάσεις είναι τεχνικός όρος και σημαίνει την ολοκλήρωση της διεθνούς σύμβασης, μετά την υπογραφή της από τους Υπουργούς Εξωτερικών ή τους πρέσβεις, με την τελική σύμπραξη του αρμοδίου οργάνου κάθε κράτους. Με την επικύρωση το συμβαλλόμενο κράτος αναλαμβάνει τη διεθνή του δέσμευση. Έτσι Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 118-119.

³³⁵ Επισημαίνεται ότι ήδη κυρώθηκε ο αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης του 1996 (ν. 4359/2016).

³³⁶ Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Α', ό. π., σελ. 74 και Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 123.

³³⁷ Έτσι Α. Α. Σισλιάνος, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2^η Έκδοση, Εκδ. ΝΒ, 2016, σελ. 2.

είναι γνωστό, ο αρχικός κατάλογος δικαιωμάτων συμπληρώθηκε με σειρά Πρωτοκόλλων, τα οποία και έχουν εμπλουτίσει σημαντικά το αρχικό περιεχόμενο της Σύμβασης³³⁸.

Η ΕΣΔΑ εισέφερε στη διεθνή και, κατ' επέκταση, στην ελληνική έννομη τάξη δύο σπουδαίες καινοτομίες. Αφενός, εισήγαγε το ρηξικέλευθο δικαίωμα ατομικής προσφυγής κατά κράτους-μέλους, κάτι που έως τότε φάνταζε αδιανόητο, καθώς το δικαίωμα για προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε διεθνές επίπεδο ήταν μονοπώλιο των κρατών. Αφετέρου, θεσμοθέτησε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)³³⁹, ήτοι ένα διεθνές όργανο ελέγχου, με αποτέλεσμα τα προστατευόμενα από την ΕΣΔΑ δικαιώματα να απολαύουν μιας επιπλέον συλλογικής εγγύησης³⁴⁰. Πιο συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ είναι αρμόδιο για τη διάγνωση παραβάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ και την επιδίκαση εύλογης αποζημίωσης στα θύματα της παράβασης εις βάρος του κράτους-μέλους. Υπογραμμίζεται ο εξέχων ρόλος της νομολογίας του ΕΔΔΑ στον τρόπο με τον οποίο γίνονται αντιληπτά και ερμηνεύονται τα ανθρώπινα δικαιώματα. Τα πορίσματα της νομολογίας αυτής, καθώς και τα κριτήρια ερμηνείας που επιστρατεύει το ΕΔΔΑ έχουν, σε μεγάλο βαθμό, διεισδύσει και επηρεάσει και τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων³⁴¹.

IV. Το Διεθνές Δίκαιο στο πλαίσιο και υπό το πρίσμα του ισχύοντος Συντάγματος

Εκτός από το άρθρο 28§1 Σ, το Σύνταγμα αναφέρεται στο διεθνές δίκαιο και σε άλλες διατάξεις του (i). Την ίδια στιγμή, τίθεται και το ερώτημα ποια είναι ακριβώς η θέση του διεθνούς δικαίου στην ιεραρχία των πηγών του δικαίου και δη η σχέση του με το εθνικό Σύνταγμα (ii). Τα εν λόγω θέματα αναλύονται διεξοδικά στις επόμενες σειρές.

i. Διεθνές δίκαιο και οι σχετικές με αυτό συνταγματικές διατάξεις

Σύμφωνα με το άρθρο 2§2 Σ, "Η Ελλάδα, ακολουθώντας τους γενικά αναγνωρισμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου³⁴², επιδιώκει την εμπέδωση της ειρήνης, της δικαιοσύνης, καθώς και την ανάπτυξη των φιλικών σχέσεων μεταξύ των λαών και των κρατών". Η σημασία της παρούσας διάταξης έγκειται στο γεγονός ότι παρέχει τη βάση για τη σύμφωνη προς το διεθνές δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος³⁴³.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει σχετικά και το άρθρο 36 Σ, το οποίο αναφέρεται σε διεθνείς συνθήκες. Πιο αναλυτικά, η παράγραφος 1 προβλέπει ως αρμόδιο για τη συνομολόγηση ορισμένων σημαντικών συνθηκών (ειρήνης, συμμαχίας, οικονομικής συνεργασίας και συμμετοχής σε διεθνείς οργανισμούς ή ενώσεις) τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Βέβαια, η παρούσα διάταξη πρέπει να αναγιγνώσκεται εν συνδυασμό με το άρθρο 82§1 Σ, βάσει του οποίου η χάραξη της γενικής πολιτικής της χώρας, στην οποία εντάσσεται και η σύναψη διεθνών συνθηκών, ανήκει στην πολιτικώς υπεύθυνη Κυβέρνηση. Ως εκ τούτου, συμπεραίνεται ότι την πρωτοβουλία για τη συνομολόγηση διεθνών συνθηκών έχει η Κυβέρνηση, ενώ ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας τις περιβάλλει με το κύρος της υπογραφής του. Διεθνείς συνθήκες μη υπαγόμενες σε κάποια από τις

³³⁸ W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2015, σελ. 11 επ.

³³⁹ Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 123.

³⁴⁰ Α. Α. Σισιλιάνος, *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ό. π., σελ. 2.

³⁴¹ Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 123.

³⁴² Ως γενικά αναγνωρισμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου νοούνται οι γενικά παραδεδομένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, κατ' άρθρο 28§1 Σ, όπως οι τελευταίοι έχουν αναλυθεί ανωτέρω.

³⁴³ Έτσι Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 120.

κατηγορίες που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου 36 Σ συνομολογούνται είτε από την Κυβέρνηση είτε από άλλα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας βάσει εντολών της Κυβέρνησης και έχει επικρατήσει να ονομάζονται "συμφωνίες απλοποιημένης μορφής" (Accords en forme simplifiée, Treaties in simplified form)³⁴⁴. Οι εν λόγω συμφωνίες να μην δεν προβλέπονται στο Σύνταγμα, αλλά θεωρούνται επιτρεπτές³⁴⁵, δεδομένου ότι δεν απαγορεύονται ρητά από το θεμελιώδη νόμο³⁴⁶.

Υπογραμμίζεται ότι οι διεθνείς συμβάσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 36 Σ υπογράφονται εκ μέρους της Ελλάδας από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, έπειτα προσυπογράφονται από τον αρμόδιο και πολιτικά υπεύθυνο Υπουργό, βάσει του κανόνα του άρθρου 35§1 Σ, και δημοσιεύονται στο ΦΕΚ. Αντιθέτως, η διαδικασία που τηρείται στην περίπτωση των συμβάσεων απλοποιημένης μορφής διαφέρει. Ειδικότερα, οι συγκεκριμένες συμβάσεις υπογράφονται από τον αρμόδιο Υπουργό ή από τον εξουσιοδοτηθέντα πρέσβη και δεν είναι υποχρεωτική η δημοσίευσή τους στο ΦΕΚ, μη τυγχάνοντας, εν προκειμένω, εφαρμογής του άρθρου 35§1 Σ. Κατά συνέπεια, αυτές οι συμφωνίες δεσμεύουν μεν τη χώρα διεθνώς, αλλά δεν αποτελούν ισχύον δίκαιο στην Ελλάδα, αν δεν κυρωθούν με νόμο βάσει του άρθρου 28§1 Σ³⁴⁷.

Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 36 Σ αναφέρεται στις συνθήκες για εμπόριο, φορολογία, οικονομική συνεργασία και συμμετοχή σε διεθνείς οργανισμούς ή ενώσεις και σε όσες άλλες περιέχουν παραχωρήσεις για τις οποίες, σύμφωνα με άλλες διατάξεις του Συντάγματος, τίποτε δεν μπορεί να ορισθεί χωρίς νόμο ή οι οποίες επιβαρύνουν ατομικά τους Έλληνες. Για τις εν λόγω διεθνείς συνθήκες ισχύει ότι πρέπει να κυρωθούν με τυπικό νόμο, προκειμένου να αναπτύξουν το αποτέλεσμα της διεθνούς δέσμευσης της χώρας. Στην περίπτωση αυτή, η κύρωση έχει διττή σημασία, διότι αναφέρεται τόσο στην ολοκλήρωση της διαδικασίας της συνομολόγησής τους όσο και στην ένταξή τους στην εσωτερική έννομη τάξη με τυπική ισχύ ανώτερη των κοινών νόμων κατά το άρθρο 28§1 Σ³⁴⁸.

Η τελευταία παράγραφος του άρθρου 36 Σ ορίζει ότι η κύρωση των διεθνών συνθηκών δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης. Γίνεται δεκτό ότι η διάταξη αυτή αναφέρεται μόνο στις συνθήκες της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, ενώ για άλλες διεθνείς συμβάσεις, η κύρωση μπορεί να γίνει και με προεδρικό διάταγμα³⁴⁹.

Τέλος, επισημαίνεται ότι η Βουλή λαμβάνει γνώση τόσο των συνθηκών της παραγράφου 1 του άρθρου 36 Σ, καθώς αυτές της ανακοινώνονται, όσο και της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, καθώς αυτές κυρώνονται από την ίδια. Αντιθέτως, δεν προβλέπεται διαδικασία γνωστοποίησης στη Βουλή των συμφωνιών απλοποιημένης μορφής.

ii. Ιεράρχηση μεταξύ Διεθνούς Δικαίου και Συντάγματος

Όπως έχει ήδη εκτεθεί, μέσω του άρθρου 28§1 Σ και υπό τον όρο της πλήρωσης των εκεί προβλεπόμενων προϋποθέσεων, το διεθνές δίκαιο αναγνωρίζεται ως Πηγή του εσωτερικού Δικαίου και, μάλιστα, τοποθετείται σε ανώτερη ιεραρχική θέση από τους τυπικούς νόμους και τις άλλες ισόκυρες προς αυτούς Πηγές του εσωτερικού Δικαίου. Τίθεται το ερώτημα εάν αυτή την προνομιακή θέση που έχει το διεθνές δίκαιο έναντι της κοινής νομοθεσίας μπορεί να την

³⁴⁴ Ε. Ρούκουνας, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, ό. π., σελ. 90-93.

³⁴⁵ Έτσι Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 121.

³⁴⁶ ΠΕ 596/1977.

³⁴⁷ Έτσι Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 121.

³⁴⁸ Έτσι Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 122.

³⁴⁹ Έτσι ΠΕ 596/1977.

διεκδικήσει και έναντι του Συντάγματος. Αυτό θα μπορούσε να υποστηριχθεί, εάν γινόταν δεκτό ότι το άρθρο 28§1 Σ αναφέρεται στο νόμο όχι υπό την τυπική του όρου έννοια, αλλά υπό την ουσιαστική, η οποία περιλαμβάνει και το Σύνταγμα, υπό την ιδιότητά του ως θεμελιώδους νόμου της Πολιτείας. Μολαταύτα, αυτή η ερμηνεία έχει ρητά απορριφθεί από την Ε' Αναθεωρητική Βουλή του 1975 και τη σαφώς εκπεφρασμένη στα Πρακτικά αυτής αντίθετη βούληση του συντακτικού νομοθέτη³⁵⁰. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη αυτή, το Σύνταγμα υπερισχύει έναντι του διεθνούς δικαίου.

Παρόλα αυτά, όπως λέγεται, η υπεροχή αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί συχνά φαινομενική, με την έννοια ότι, στη σύγχρονη διεθνοποιημένη κοινωνία, το Σύνταγμα, προς αποφυγή τυχόν συγκρούσεων, ερμηνεύεται σε εναρμόνιση με το διεθνές δίκαιο, με χαρακτηριστικότερο όλων το παράδειγμα της ΕΣΔΑ, παραβίαση των διατάξεων της οποίας με την επίκληση τυχόν αντίθετων συνταγματικών διατάξεων, ως τυπικά ανώτερων, οδηγεί σε καταδίκη της χώρας από το ΕΔΔΑ. Πάντως, τα ελληνικά δικαστήρια τείνουν να θεωρούν ότι η μείζων προστασία³⁵¹ που ενδεχομένως να παρέχεται από την ΕΣΔΑ ικανοποιείται και από το ισχύον Σύνταγμα³⁵².

³⁵⁰ Έτσι Φ. Σπυρόπουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 119.

³⁵¹ Για τον τρόπο με τον οποίο εφαρμόζεται η αρχή της μείζονος προστασίας σε περιπτώσεις «συγκρούσεων» στο επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, βλ. Σπ. Βλαχόπουλο (επιμ.), Θεμελιώδη Δικαιώματα, Εκδ. ΝΒ, 2016, σελ. 27-28.

³⁵² Έτσι Α.Π. 40/1998.

12. Το Ήπιο Δίκαιο (Soft Law)

C' est la manque de souplesse, le plus souvent, qui nous fait trébucher.

Ως ήπιο δίκαιο (soft law στα αγγλικά και droit souple στα γαλλικά) μπορεί να οριστεί ένα σύνολο "κανόνων" που θεσπίζονται σε πράξεις, στις οποίες δεν έχει χορηγηθεί δεσμευτική νομική ισχύς, αλλά οι οποίες παρόλα αυτά έχουν ορισμένες - έμμεσες - έννομες συνέπειες και αποβλέπουν σε πρακτικά αποτελέσματα, τα οποία και μπορούν να παραγάγουν³⁵³. Νευραλγικής σημασίας για την ανάδειξη και τη βαθύτερη κατανόηση του πολυσχιδούς αυτού φαινομένου είναι η ετήσια μελέτη του Conseil d' État του έτους 2013, η οποία και ήταν αφιερωμένη στο ήπιο δίκαιο³⁵⁴.

Στο πλαίσιο της έκθεσής του αυτής, το Conseil d' État προσδιόρισε τα τρία κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου μια πράξη να θεωρηθεί ως πράξη του ηπίου δικαίου. Πιο αναλυτικά, το soft law περιλαμβάνει πράξεις οι οποίες: α) σκοπούν στην αλλαγή της συμπεριφοράς των αποδεκτών τους³⁵⁵, β) στερούνται νομικής δεσμευτικότητας, δηλαδή δε γεννούν νομική υποχρέωση ή δικαίωμα³⁵⁶ και γ) χαρακτηρίζονται από ένα βαθμό τυποποίησης, ικανό να τους προσδώσει μια επίφαση και νομιμοποίηση κανόνων δικαίου ή νομικών πράξεων³⁵⁷. Τα δύο πρώτα κριτήρια διαχωρίζουν το ήπιο δίκαιο από το κλασικό, "σκληρό", δίκαιο, ενώ το τρίτο επιτρέπει τη διάκρισή του από το μη δίκαιο³⁵⁸.

I. Οι εκφάνσεις του Soft Law στην ελληνική έννομη τάξη

Οι πράξεις που πληρούν τα προαναφερθέντα κριτήρια του soft law είναι αναμφίβολα πολλές και ετερόκλητες. Ανάμεσά τους, όμως, διακρίνονται, ιδίως λόγω σπουδαιότητας και συχνότητας εμφάνισης, τέσσερις κατηγορίες. Πρόκειται για α) τις εγκυκλίους, που αποτελούν την κλασικότερη μορφή εσωτερικών πράξεων της Διοίκησης, β) τις κατευθυντήριες γραμμές ή οδηγίες, την πολυπληθέστερη και πλέον ετερόκλητη κατηγορία πράξεων, γ) οι κανόνες τεχνικής φύσης και δ) οι κώδικες δεοντολογίας και χάρτες υποχρεώσεων³⁵⁹.

i. Οι εγκύκλιοι

Στην ελληνική έννομη τάξη, όπως και στη γαλλική, οι εγκύκλιοι είναι πράξεις εσωτερικής φύσης που δεσμεύουν μόνο τα διοικητικά όργανα στα οποία απευθύνονται και δεν παράγουν έννομες συνέπειες στον εξωτερικό νομικό κόσμο. Κατά πάγια νομολογία, οι εγκύκλιοι

³⁵³ Linda Senden, Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where do they meet?, Electronic Journal of Comparative Law, τόμ. 9, 1.1.2005.

³⁵⁴ Conseil d' État (étude annuelle 2013), Le droit souple, Conseil d' État - La documentation française, 2013, σελ. 61.

³⁵⁵ "ils ont pour objet de modifier ou d' orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure possible, leur adhésion".

³⁵⁶ "ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d' obligations pour leurs destinataires".

³⁵⁷ "ils présentent, par leur contenu et leur mode d' élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit".

³⁵⁸ *Εν. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκουλα, 2017, σελ. 3-4. Βλ. επίσης, της ίδιας, Η διοικητική πράξη ως θεμελιώδης έννοια του διοικητικού δικαίου, σε www.prevedourou.gr, ανάρτηση 22.9.2019, όπου γίνεται λόγος και για τις πράξεις του ηπίου δικαίου, στην προσπάθεια ανάδειξης της εξέλιξης της έννοιας της διοικητικής πράξης.

³⁵⁹ Έτσι *Εν. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 41.

ερμηνεύουν τις ισχύουσες νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις, οπότε αποτελούν μη εκτελεστές διοικητικές πράξεις και δεν υπόκεινται σε αίτηση ακύρωσης³⁶⁰. Πρόκειται σε αυτήν την περίπτωση για τις ερμηνευτικές εγκυκλίους. Ωστόσο, εάν η εγκύκλιος θεσπίζει νέους κανόνες, τότε γίνεται λόγος για "ψευδο-ερμηνευτική" ή κανονιστική εγκύκλιο, η οποία και υποκρύπτει κανονιστική απόφαση. Με δεδομένο, όμως, ότι συστατικός τύπος για την έκδοση κανονιστικής πράξης είναι η δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η σχετική πράξη, έστω και αν φέρει το χαρακτήρα της εγκυκλίου, χαρακτηρίζεται από το Συμβούλιο της Επικρατείας ως ανυπόστατη κανονιστική πράξη, με συνέπεια το απαράδεκτο της κατ' αυτής ασκηθείσας αίτησης ακυρώσεως³⁶¹. Πάντως, εάν η Διοίκηση έχει ήδη εφαρμόσει την εγκύκλιο, το Δικαστήριο, για λόγους ασφάλειας δικαίου, δέχεται την αίτηση ακύρωσης κατά την εγκύκλιο και αναγνωρίζει το ανίσχυρο της εν λόγω πράξης χωρίς να απορρίπτει το ένδικο βοήθημα ως απαράδεκτο, καθόσον στρέφεται κατά ανυπόστατης πράξης³⁶². Πρόκειται για μια αποσπασματική και περιστασιακή αντιμετώπιση³⁶³ ενός ιδιαίτερα εκτεταμένου φαινομένου στους κόλπους της ελληνικής Διοίκησης, όπου η εγκύκλιος είναι πανταχού παρούσα και παρουσιάζει, όπως έχει εύστοχα υπογραμμιστεί, μεταβλητό κανονιστικό περιεχόμενο, που κυμαίνεται από την ερμηνεία έως τη δημιουργία δικαίου³⁶⁴.

ii. Οι οδηγίες ή κατευθυντήριες γραμμές

Οι οδηγίες ή κατευθυντήριες γραμμές είναι πράξεις με τις οποίες η ίδια η διοικητική αρχή θέτει, για τον εαυτό της ή για τα όργανα που υπάγονται σε αυτή, κανόνες συμπεριφοράς οι οποίοι τη δεσμεύουν³⁶⁵. Μέσω των πράξεων αυτών, η Διοίκηση επιλέγει να αυτοδεσμευθεί σε τομείς δράσης στους οποίους οι εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου της παρέχουν διακριτική εξουσία, δηλαδή την ευχέρεια να καθορίσει το περιεχόμενο των ατομικών αποφάσεων που οφείλει να εκδώσει³⁶⁶. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δύο είναι τα βασικά χαρακτηριστικά των οδηγιών ή κατευθυντηρίων γραμμών: α) θεσπίζονται σε τομείς στους οποίους η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια και β) με αυτές η Διοίκηση θέτει κανόνες συμπεριφοράς που προσανατολίζουν μεν τη δράση της, πλην όμως δεν της στερούν την ευχέρεια παρέκκλισης³⁶⁷.

³⁶⁰ ΣτΕ 28/2009: "απαράδεκτος προσβάλλεται η υπ' αριθ... ερμηνευτική εγκύκλιος του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης [με την οποία ερμηνεύθηκε το π.δ. 160/2004 και δόθηκαν στη Διοίκηση οδηγίες για την εφαρμογή του], διότι στερείται εκτελεστότητας". Έτσι και ΣτΕ 866/2014 (σκ. 3 και 5), ΣτΕ 2257/2014, ΣτΕ (ολ.) 17/2015 (σκ. 8), ΣτΕ 3783/2015 (σκ. 10).

³⁶¹ Στην απόφαση ΣτΕ 329/2009 έγινε δεκτό ότι με εγκύκλιο του ΟΑΕΔ εισάγονται, κατά τρόπο δεσμευτικό για τα όργανα του ΟΑΕΔ και τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, ρυθμίσεις κανονιστικού χαρακτήρα κατ' αποκλιση ή και προς συμπλήρωση των ρυθμίσεων της υπουργικής απόφασης, ιδίως στα θέματα των δικαιολογητικών που απαιτούνται και των συνεπειών από την έλλειψή τους. Ανεξαρτήτως του αν θεμιτώς παρέχεται στον ΟΑΕΔ με τη διάταξη της υπουργικής απόφασης εξουσιοδότηση για τη ρύθμιση των ανωτέρω θεμάτων, για να λάβει νόμιμη υπόσταση η εγκύκλιος αυτή έπρεπε να δημοσιευθεί, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 301/1976 στην ΕτΚ. Πρόκειται για ανίσχυρη, λόγω μη δημοσίευσης, εγκύκλιο του ΟΑΕΔ.

³⁶² Η Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το ζήτημα του υποχρεωτικού και εκτελεστού ή μη των κανονιστικών υπουργικών εγκυκλίων, Χαριστήρια του Ιωάννη Δελιγιάννη, Εκδ. Νόμος, Επιστημονική Επετηρίδα του Τμήματος Νομικής της Σχολής ΝοΠΕ, 1990, σελ. 153, ιδίως 171, αναφέρεται συναφώς στη θεωρία των "οιονεί ανυπόστατων" διοικητικών πράξεων.

³⁶³ Την ίδια τακτική ακολούθησε και επί σειρά ετών το Conseil d' État έως ότου αποδέχτηκε τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο ερμηνευτικών εγκυκλίων επιτακτικού χαρακτήρα.

³⁶⁴ Έτσι *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 79.

³⁶⁵ *R. Odent*, Contentieux administratif, tome II, Éd. Dalloz, 2007, σελ. 527

³⁶⁶ *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 85.

³⁶⁷ Βλ. www.prevedourou.gr, Επίκαιρα θέματα για τη μονομερή διοικητική πράξη (Actualité de l' acte administrative unilatéral, AJDA 14/2015, σελ. 792-815).

Στην ελληνική έννομη τάξη, οδηγίες και κατευθυντήριες γραμμές εκδίδουν κυρίως οι ανεξάρτητες αρχές³⁶⁸, αλλά και τα κλασικά διοικητικά όργανα, υιοθετώντας ενίοτε διαφορετική ονομασία, ενώ στο γερμανικό δίκαιο τη λειτουργία των πράξεων αυτών επιτελούν οι διοικητικές πράξεις ή "κανονισμοί εσωτερικής φύσεως"³⁶⁹ που χαρακτηρίζονται ειδικότερα ως "normkonkretisierende" και "ermessenslenkende" Verwaltungsvorschriften. Τη σημασία των εν λόγω πράξεων, με τις οποίες η Διοίκηση θέτει η ίδια τα κριτήρια που καθορίζουν τη δράση της και στηρίζουν τις ατομικές πράξεις της, ανέδειξε το Conseil d' État, με την απόφασή του Crédit foncier de France, το 1970. Χαρακτηριστικά παραδείγματα οδηγιών και κατευθυντηρίων γραμμών αποτελούν, μεταξύ άλλων, η "Ανακοίνωση" της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12^{ης} Μαΐου 2006, με τίτλο "Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, όπως ισχύει", οι διάφορες Οδηγίες του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης, με τις οποίες ρυθμίζονται γενικότερα ζητήματα, όπως η Οδηγία 2/2008 με θέμα: Ορθή χρήση της Ελληνικής Γλώσσας, καθώς και σειρά κατευθυντηρίων οδηγιών της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), στο επίπεδο της εφαρμογής της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.³⁷⁰

Όσον αφορά, τέλος, στα έννομα αποτελέσματα των οδηγιών ή κατευθυντηρίων γραμμών, αυτά είναι τριών ειδών: α) δυνατότητα επίκλησης εκ μέρους των διοικουμένων έναντι της Διοίκησης που τις θέσπισε και του δικαστή που ελέγχει τις ατομικές πράξεις τις οποίες αυτή εκδίδει (invocabilité), β) δυνατότητα της Διοίκησης να τις αντιτάξει έναντι των διοικουμένων (opposabilité) και να αιτιολογήσει επί τη βάση αυτών τις ατομικές πράξεις που εκδίδει και γ) ενδικοσιμότητα (justiciabilité par voie d' exception), δηλαδή παρεμπόδιση έλεγχος της νομιμότητάς τους, στο πλαίσιο αίτησης ακύρωσης κατά των ατομικών πράξεων που εκδίδονται βάσει αυτών³⁷¹.

iii. Οι κανόνες τεχνικής φύσης

Στη συγκεκριμένη κατηγορία ήπιου δικαίου ανήκουν κανόνες επιστημονικού χαρακτήρα, οι οποίοι αποτελούν τμήμα του πραγματικού ενός κανόνα δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για τους κανόνες ή τα δεδομένα της ιατρικής επιστήμης, τα τεχνικά πρότυπα και τα λογιστικά και ελεγκτικά πρότυπα. Καταρτίζονται από ιδιώτες με επιστημονική εξειδίκευση στο συγκεκριμένο τομέα και υιοθετούνται από το νομοθέτη και τη Διοίκηση για την άσκηση της δραστηριότητάς της³⁷².

Αναφορικά με την πρώτη κατηγορία, τα πρωτόκολλα, οι οδηγίες και οι συστάσεις των βέλτιστων ιατρικών πρακτικών, οι οποίες αποτυπώνουν τους κανόνες και τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης, που πρέπει να λαμβάνει υπόψη του ο γιατρός κατά τον χειρισμό ενός περιστατικού αποδίδονται συνήθως με τους όρους "κλινικά πρωτόκολλα" και "κλινικές οδηγίες" (clinical protocols και clinical guidelines) και αποτελούν μια από τις πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις ήπιου δικαίου, το οποίο καλύπτει κενά των κλασικών κανόνων του ιατρικού δικαίου. Οι ως άνω κανόνες των πρωτοκόλλων και των οδηγιών στηρίζονται σε διαγνωστικούς

³⁶⁸ Για τις πράξεις των ανεξάρτητων αρχών, βλ. *Κ. Παπανικολάου*, Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών. Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 254 επ., καθώς και *Αικ. Ηλιάδου*, Η Διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στη Ρύθμιση Αγορών Δικτύου, Εκδ. ΝΒ, 2010, σελ. 153 επ., ιδίως για τις ρυθμιστικές αρχές.

³⁶⁹ *Μ. Στασινόπουλος*, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, Αθήνα 1957, ανατύπωση 1982, σελ. 330.

³⁷⁰ Ιδίως του ν. 4412/2016 και του ν. 4413/2016.

³⁷¹ Έτσι *Εν. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 112.

³⁷² Έτσι *Εν. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 112.

και θεραπευτικούς αλγορίθμους που προκύπτουν από τα διεθνή δημοσιευμένα επιστημονικά δεδομένα και βοηθούν το γιατρό και τον ασθενή στη λήψη των βέλτιστων αποφάσεων σχετικά με την παρεχόμενη ιατρική περίθαλψη. Στο πλαίσιο της γαλλικής έννομης τάξης παρατηρείται, τα τελευταία χρόνια, όλο και εντονότερα η τάση δικαστικοποίησης των εν λόγω κανόνων³⁷³ μέσω σειράς αποφάσεων του Conseil d' État.

Στην ίδια κατηγορία εντάσσονται και τα τεχνικά πρότυπα, τα οποία εξυπηρετούν την ανάγκη καλύτερης ρύθμισης της παραγωγής και προστασίας των βιομηχανικών προϊόντων, έχουν δε ολοένα και αυξανόμενη σημασία, δεδομένης της εφαρμογής τους σε μεγάλο αριθμό τομέων, όπως η διαχείριση ποιότητας³⁷⁴, το περιβάλλον³⁷⁵, η ασφάλεια των τροφίμων³⁷⁶, η υγεία και η ασφάλεια στην εργασία³⁷⁷ ή ακόμα και η εταιρική ευθύνη³⁷⁸. Επί της ουσίας, πρόκειται για οδηγίες συμπεριφοράς (*normes*), οι οποίες επιτελούν "ήπια κατευθυντήρια λειτουργία"³⁷⁹, στηριζόμενη στην οικειοθελή αποδοχή και στη συναίνεση³⁸⁰. Τα πρότυπα αυτά, σε περίπτωση που καταστούν περιεχόμενο κανονιστικής διοικητικής πράξης, όπως στην περίπτωση του προτύπου ΕΛΟΤ 743 για τη μεταγραφή ελληνικών χαρακτήρων σε λατινικούς στα δημόσια έγγραφα, εξελίσσονται σε νομικά δεσμευτικούς κανόνες δικαίου.

Τελευταία περίπτωση κανόνων τεχνικής φύσης αποτελούν τα διεθνή ελεγκτικά και λογιστικά πρότυπα. Εδώ εντάσσονται κανόνες που εφαρμόζονται τόσο για την κατάρτιση και τον έλεγχο των λογαριασμών εταιρειών διαφόρων μορφών και άλλων νπιδ, όσο και στον τομέα της δημοσιονομικής ελεγκτικής³⁸¹. Τα εν λόγω πρότυπα αναπτύχθηκαν στο πεδίο της ιδιωτικής διαχείρισης για να καλύψουν την ανάγκη προστασίας των ιδιωτών ελεγκτών σε περίπτωση αστικής τους ευθύνης, ενώ στη συνέχεια η εφαρμογή τους επεκτάθηκε και στο χώρο της δημόσιας λογοδοσίας. Με το ν. 3693/2008 εισήχθησαν στην ελληνική έννομη τάξη τα διεθνή ελεγκτικά πρότυπα που έχουν εκδοθεί από τη Διεθνή Ομοσπονδία Λογιστών (International Federation of Accountants/IFAC) για τον έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων των ελληνικών εταιρειών, ενώ οι ν. 3871/2010 και 4055/2012 προέβλεψαν την εφαρμογή των ελεγκτικών προτύπων του Διεθνούς Οργανισμού των Ανωτάτων Ελεγκτικών Οργάνων (International Organisation of Supreme Audit Institutions/INTOSAI) και στον έλεγχο που ασκείται από το Ελληνικό Ελεγκτικό Συνέδριο. Σε περίπτωση που διατάξεις του εθνικού δικαίου παραπέμπουν στα διεθνή ελεγκτικά πρότυπα, καθιστώντας την εφαρμογή τους υποχρεωτική, όταν δηλαδή ο νομοθέτης τα υιοθετεί, τότε αυτά εξελίσσονται σε δεσμευτικούς κανόνες δικαίου³⁸².

³⁷³ Βλ. χαρακτηριστικά τις αποφάσεις Mme Kerkerian (CE 12 janvier 2005, no 256001, AJDA 18/2005, σελ. 1008, note J.-P. Markus, *La faute du médecin et les bonnes pratiques médicales*), Conseil national de l' ordre des médecins (CE 26 Septembre 2005, Conseil national de l' ordre des médecins, no 270234, AJDA 6/2006, σελ. 308, note J.-P. Markus, *Nature juridique des recommandations de bonnes pratiques médicales*) και Formindep (CE 27 avril 2011, Formindep, no 334396, AJDA 23/2011, σελ. 1326, concl. Cl. Landais).

³⁷⁴ ISO 9001.

³⁷⁵ ISO 14001.

³⁷⁶ ISO 22000.

³⁷⁷ OHSAS 18001.

³⁷⁸ ISO 26000.

³⁷⁹ "Une fonction directive souple": F. Violet, *Articulation entre la norme technique et la règle de droit*, Presses universitaires de Marseille, 2003, σελ. 45.

³⁸⁰ Έτσι *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 135.

³⁸¹ Έτσι *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 141.

³⁸² Προϋπόθεση για την ανωτέρω μετατροπή είναι να προσδίδεται δεσμευτική ισχύς, δηλαδή να αναγνωρίζεται υποχρέωση εφαρμογής των διεθνών ελεγκτικών προτύπων. Έτσι, η απόφαση 483/2004 του ΔΣ της Επιτροπής Λογιστικής Τυποποίησης και Ελέγχων (ΦΕΚ Β' 1589/28.10.2004), η οποία περιέχει μεν ρητή παραπομπή στα Διεθνή Ελεγκτικά Πρότυπα, πλην όμως προβλέπει τη δυνατότητα επικουρικής επίκλησής τους (και όχι υποχρεωτικής εφαρμογής), είτε για την ερμηνεία είτε για τη συμπλήρωση των Ελληνικών Ελεγκτικών Προτύπων, δε συνεπάγεται τη μετατροπή των Διεθνών Ελεγκτικών Προτύπων σε κανόνες "σκληρού" δικαίου.

Ιδίως η συγκεκριμένη κατηγορία κανόνων του ηπίου δικαίου καταδεικνύει ότι το soft law είναι ένα διαδραστικό πεδίο, οι κανόνες του οποίου αναδεικνύουν και την τεχνοκρατική όψη³⁸³ των υπό εξέταση ζητημάτων, συγκεντρώνουν πορίσματα πολλών επιστημών και επιτρέπουν, έτσι, την πληρέστερη και αποτελεσματικότερη ρύθμιση του οικείου τομέα.

iv. Κώδικες Δεοντολογίας και Χάρτες Υποχρεώσεων

Οι κανόνες δεοντολογίας που αποτυπώνονται σε Κώδικες ή Χάρτες (codes de déontologie ou d'éthique, Chartes, Verhaltenskodizes, Codes of conduct) αποσκοπούν στη διευκρίνιση της συμπεριφοράς που αναμένεται από υπαλλήλους ή ελεύθερους επαγγελματίες στο πλαίσιο των σχέσεών τους με τους διοικουμένους ή τους πελάτες ή τους χρήστες των υπηρεσιών τους. Εδώ εντάσσονται και Χάρτες οι οποίοι καλύπτουν το σύνολο, σχεδόν, των πεδίων δράσης της Διοίκησης και θεσπίζουν υποχρεώσεις νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου είτε απέναντι στους διοικουμένους ή τους χρήστες των υπηρεσιών τους είτε και μεταξύ τους³⁸⁴.

Οι Κώδικες Δεοντολογίας είναι ευρέως διαδεδομένοι στο πεδίο ρύθμισης ελευθέρων επαγγελμάτων και, όπως λέγεται, συνιστούν την επιβεβαίωση και ταυτόχρονα το αντιστάθμισμα της ανεξαρτησίας των μελών του επαγγέλματος³⁸⁵. Η σημασία των εν λόγω Κωδίκων καθίσταται φανερή και από το γεγονός ότι, στην ελληνική έννομη τάξη, όπως και στη γαλλική, πολυάριθμοι Κώδικες Δεοντολογίας έχουν λάβει την τυπική μορφή κανόνων "σκληρού" δικαίου³⁸⁶. Ένα παράδειγμα αποτελεί ο Κανονισμός Συμπεριφοράς των (Αντ)ασφαλιστικών Διαμεσολαβητών.

Στο πλαίσιο αυτό, ιδιαίτερης μνείας χρήζει ο Κώδικας Δεοντολογίας Δικηγορικού Επαγγέλματος, ο οποίος εγκρίθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο του ΔΣΑ στη συνεδρίαση της 4^{ης} Ιανουαρίου του 1980 και ισχύει από τη δημοσίευσή του στο Νομικό Βήμα ή στον Κώδικα Νομικού Βήματος³⁸⁷. Εντούτοις αμφισβητείται το αν πρόκειται για περίπτωση κανόνα ηπίου δικαίου που έχει μεταπηδήσει στην κατηγορία του "σκληρού" δικαίου, καθώς δεν έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως³⁸⁸.

Από την άλλη πλευρά, στους Χάρτες Υποχρεώσεων περιλαμβάνονται κανόνες δεοντολογίας, αλλά ο ίδιος όρος χρησιμοποιείται και για να χαρακτηρίσει πληθώρα κειμένων που ρυθμίζουν τη συμπεριφορά και τις υποχρεώσεις διοικητικών οργάνων και ευρύτερων δημόσιων φορέων³⁸⁹. Στην ελληνική έννομη τάξη, Χάρτες Υποχρεώσεων προς τον καταναλωτή εκδόθηκαν από πολλές ΔΕΚΟ. Σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφος 3 του ν. 3429/2005 περί Δημοσίων

³⁸³ Γ. Δελλής, *Soft Law και διαβούλευση: Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητικής δράσης*, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Θεσσαλονίκη 2009, τόμ. Ι, σελ. 135.

³⁸⁴ Έτσι *Εν. Πρεβεδούρου*, *Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 151.

³⁸⁵ J. Moret-Bailly, *Les déontologies*, PUAM, 2001.

³⁸⁶ Κ. Γώγος, *Κανόνες δεοντολογίας της Δημόσιας Διοίκησης*, Εκδ. Σάκουλα, 2000, σελ. 30.

³⁸⁷ Άρθρο 41. Ο Κώδικας Δεοντολογίας δημοσιεύθηκε στον ΚΝοΒ 1986, σελ. 481.

³⁸⁸ Ο Κ. Γώγος, εις *Γώγου/Κωνσταντίνου* (επιμ.) *Ερμηνεία Κώδικα Δικηγόρων*, 2^η Έκδοση, 2019, Εκδ. ΝΒ, αναφορικά με το άρθρο 41, δέχεται ότι, μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Κώδικα Δικηγόρων, ο Κώδικας Δεοντολογίας διαθέτει πλέον ισχύ νόμου βάσει της παραπομπής του άρθρου 41 του ν. 4194/2013, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Κατά την αντίθετη άποψη της *Εν. Πρεβεδούρου*, σε *Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 174, ο Κώδικας Δεοντολογίας θα αποκτούσε ισχύ νόμου εάν είχε δημοσιευθεί ως παράρτημα του νέου Κώδικα Δικηγόρων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Προς επίρρωση της δεύτερης αυτής άποψης, σημειώνεται ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας παραθέτει, κατά κανόνα, από κοινού τα άρθρα του Κώδικα περί Δικηγόρων και του Κώδικα Δεοντολογίας του Δικηγορικού Λειτουργήματος για να τεκμηριώσει τη στοιχειοθέτηση πειθαρχικού παραπτώματος των δικηγόρων, χωρίς να στηρίζεται αποκλειστικά στην παραβίαση υποχρεώσεων που διατυπώνονται μόνο στον Κώδικα Δεοντολογίας (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 160/2013, σκ. 6 και ΣτΕ 2577/2014, σκ. 8).

³⁸⁹ *Εν. Πρεβεδούρου*, *Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο*, ό. π., σελ. 163.

Επιχειρήσεων και Οργανισμών (ΔΕΚΟ), κάθε δημόσια επιχείρηση που προσφέρει προϊόντα ή υπηρεσίες στους καταναλωτές υποχρεούται να καταρτίσει Χάρτη Υποχρεώσεων προς τον Καταναλωτή (ΧΥΚ)³⁹⁰. Με αυτόν τον τρόπο, επιδιώκεται ο εκσυγχρονισμός και εν γένει εξορθολογισμός των ΔΕΚΟ. Οι συγκεκριμένες πράξεις φέρουν το χαρακτήρα πράξεων του ηπίου δικαίου, εφόσον όμως περιέχουν πρόβλεψη περί δυνατότητας έγκρισής τους με κανονιστική πράξη, όπως, λόγω χάριν, υπουργική απόφαση, και η εν λόγω εγκριτική πράξη εκδοθεί, καθίστανται "σκληρό" δίκαιο³⁹¹. Περίπτωση Χάρτη Υποχρεώσεων χωρίς συγκεκριμένη πρόβλεψη "σκλήρυνσης" συνιστά το Πρόγραμμα "Εγγυημένες Υπηρεσίες" του Διαχειριστή του Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.)³⁹², που καταρτίστηκε από τη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ) σε συνεργασία με το ΔΕΔΔΗΕ. Πρόκειται για ένα ευέλικτο εργαλείο, στο πλαίσιο του οποίου προβλέπεται η παροχή οκτώ βασικών υπηρεσιών από τον ΔΕΔΔΗΕ, με τον τελευταίο να αναλαμβάνει συγκεκριμένες χρονικές δεσμεύσεις ολοκλήρωσης, τη στιγμή που προβλέπεται και καταβολή αποζημίωσης στον καταναλωτή, σε περίπτωση μη τήρησης των προθεσμιών αυτών³⁹³.

Συμπερασματικά, οι Κώδικες Δεοντολογίας και οι Χάρτες Υποχρεώσεων αποτελούν πράξεις ηπίου δικαίου, διαβαθμισμένης κανονιστικότητας, δηλαδή περιέχουν κανόνες, κυρίως από μορφή συστάσεων και, σπανιότερα, επιτακτικού χαρακτήρα. Επί της ουσίας, πρόκειται για προϊόντα αυτορρύθμισης, τα οποία αποβλέπουν στην αντικατάσταση των κλασικών κανονιστικών μορφών με νέες, βασιζόμενες σε συναινετικές διαδικασίες, ενώ εξελίσσονται σε "σκληρό" δίκαιο, όταν ο νομοθέτης κρίνει ότι αυτό απαιτείται³⁹⁴.

II. Οι λειτουργίες του Soft Law

Στη ρηξικέλευθη μελέτη της για το ήπιο δίκαιο³⁹⁵, η καθηγήτρια Ευ. Πρεβεδούρου κάνει λόγο για τις βασικές λειτουργίες του ηπίου δικαίου, τις οποίες και διακρίνει σε πρόδηλες και λανθάνουσες. Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη ανάλυση, στις πρόδηλες λειτουργίες των κανόνων του soft law περιλαμβάνονται: α) Η υποκατάσταση του "σκληρού" δικαίου σε περίπτωση αδυναμίας προσφυγής σε αυτό, β) Η προετοιμασία του "σκληρού" δικαίου ενόψει ρύθμισης εξελισσόμενων φαινομένων, ήτοι μια "δυναμική" λειτουργία του ηπίου δικαίου και γ) Η συνοδεία της εφαρμογής του "σκληρού" δικαίου, η οποία μπορεί να λάβει τη μορφή της γνωστοποίησής του, της πληρέστερης κατανόησής του, της πρόσδοσης προβλεψιμότητας σε αυτό, καθώς και να αποτελέσει εναλλακτική λύση σε σχέση με το "σκληρό" δίκαιο.

³⁹⁰ Ο εν λόγω Χάρτης θα πρέπει να καθορίζει: α) τις καταστατικές υποχρεώσεις, β) τους όρους υπό τους οποίους η δημόσια επιχείρηση παρέχει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της προς τους καταναλωτές, καθώς και γ) τη διαδικασία καταβολής προστίμου προς αυτούς, σε περίπτωση μη τήρησης εκ μέρους της των ανωτέρω υποχρεώσεων και όρων.

³⁹¹ *Ευ. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 164-165. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν οι Χάρτες Υποχρεώσεων των ΟΤΕ, ΕΛΤΑ και ΟΣΕ.

³⁹² *Θ. Πανάγος*, Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας. Η οργάνωση και η λειτουργία της απελευθερωμένης αγοράς ενέργειας στην Ελλάδα, Εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 170 επ.

³⁹³ Πάντως, ορισμένες υπηρεσίες απεντάσσονται από τον Χάρτη και προσδιορίζονται πλέον με υπουργική απόφαση, ήτοι έχουν καταστεί "σκληρό" δίκαιο. (Βλ. Υπουργική Απόφαση Δ5/ΗΛ/Β/Φ1.10/6636/26.3.2007/ΥΠΑΝ, αναπροσαρμογή των τιμών και των συντελεστών των συστημάτων υπολογισμού συμμετοχών για τη σύνδεση πελατών στο Δίκτυο Διανομής σε ΦΕΚ Β' 440).

³⁹⁴ *Ευ. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 181.

³⁹⁵ *Ευ. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 216 επ.

Από την άλλη πλευρά, στις λανθάνουσες λειτουργίες των κανόνων του ηπίου δικαίου ανήκουν αφενός η ενίσχυση της κανονιστικότητας του "σκληρού" δικαίου, και αφετέρου, η ενίσχυση της αποτελεσματικότητας των ρυθμίσεων μέσω της συναίνεσης των αποδεκτών³⁹⁶.

III. Ο δικαστικός έλεγχος του Soft Law

Η μεγάλη ανάπτυξη του φαινομένου του ηπίου δικαίου, σε συνδυασμό με τη διεύρυνση της χρήσης των κανόνων του σε όλο και περισσότερους τομείς, είχαν ως αποτέλεσμα ο διοικητικός δικαστής να προσπαθήσει, σταδιακά, να το εντάξει στο ελεγκτικό του πεδίο. Ο δικαστικός έλεγχος του soft law γνώρισε τρεις εκφάνσεις:

α) Η ηπιότερη μορφή είναι αυτή του παρεμπίπτοντος δικαστικού ελέγχου, δηλαδή του ελέγχου των ρυθμίσεων του επ' ευκαιρία ευθείας προσβολής άλλης πράξης ή στο πλαίσιο αγωγής αποζημίωσης. Η πρώτη απόφαση που συνέδεσε έμμεσα την αυτοδέσμευση της Διοίκησης με τον παρεμπίπτοντα έλεγχο άτυπων ρυθμίσεων είναι η *Crédit foncier de France* του Conseil d' État (1970), με την οποία κρίθηκε ότι οι οδηγίες που θέσπισε η αρμόδια αρχή για τη χορήγηση επιδόματος στέγης περιελάμβαναν γενικούς προσανατολισμούς για την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας υφισταμένων της αρχών, από τους οποίους ήταν δυνατή η παρέκκλιση είτε εξαιτίας ιδιομορφίας της συγκεκριμένης περίπτωσης ή για λόγους γενικού συμφέροντος³⁹⁷.

β) Δραστικότερη γίνεται η επέμβαση του δικαστή όταν αναζητεί, στην υπόθεση που υποβάλλεται στην κρίση του, εκτελεστή διοικητική πράξη (*décision faisant grief*), δηλαδή προσπαθεί να εντοπίσει κάποια απόφαση διοικητικής αρχής που μεταβάλλει την έννομη τάξη, προβαίνοντας σε άκρως διασταλτική ερμηνεία της θεμελιώδους αυτής έννοιας. Ως απόφαση-σταθμός χαρακτηρίζεται, εν προκειμένω, η απόφαση του Conseil d' État Mme Duvignères του 2002, με την οποία το γαλλικό δικαστήριο εγκατέλειψε την παραδοσιακή διάκριση μεταξύ ερμηνευτικών και κανονιστικών εγκυκλίων, διαμορφώνοντας την έννοια του επιτακτικού χαρακτήρα των διατάξεων εγκυκλίου, ο οποίος αποτελεί τη μοναδική προϋπόθεση ενδικασιμότητας των εν λόγω πράξεων. Βάσει της νομολογίας αυτής, εκτός των κανονιστικών εγκυκλίων, υπό την ήδη εκτεθείσα έννοια, με αίτηση ακύρωσης προσβάλλονται παραδεκτώς και ερμηνευτικές εγκυκλίαι, οι οποίες περιέχουν επιτακτικές διατάξεις γενικού χαρακτήρα, έστω και αν αυτές περιορίζονται στην επανάληψη του κανόνα δικαίου της νομοθετικής ή κανονιστικής πράξης την οποία ερμηνεύουν³⁹⁸.

γ) Το τρίτο βήμα στην εξέλιξη του δικαστικού ελέγχου των πράξεων του ηπίου δικαίου και δη το πλέον ριζοσπαστικό και δραστικό συνιστά η περίπτωση κατά την οποία ο δικαστής δε διστάζει να προβεί σε ευθύ ακυρωτικό έλεγχο άτυπων ρυθμίσεων, ήτοι πράξεων ηπίου δικαίου, τις οποίες δε χαρακτηρίζει καν ως εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αφού αρκείται, για την κατάφαση του παραδεκτού, στην επισήμανση του σοβαρού αντικτύπου τους για τους αποδέκτες. Πρωτοπόρος, εν προκειμένω, και πάλι το Conseil d' État, το οποίο, μέσω των αποφάσεων του *Fairvesta international GmbH* και *Numéricable* του 2016, αναδιατύπωσε ένα δικονομικό κανόνα που εθεωρείτο απαράβατος: η αίτηση ακύρωσης ασκείται, καταρχήν, μόνο κατά πράξεων που αποτελούν αποφάσεις (*décisions*). Με την τολμηρή του αυτή νομολογία, το Conseil d' État δέχτηκε τη δυνατότητα άσκησης, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, αιτήσεων ακύρωσης κατά

³⁹⁶ *Ευ. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 226 επ.

³⁹⁷ *Ευ. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 235.

³⁹⁸ Οι τελευταίες αντιδιαστέλλονται προς τις ερμηνευτικές εγκυκλίους που έχουν ενδεικτικό χαρακτήρα (*indicatives*), οι οποίες περιέχουν ερμηνεία των εφαρμοστέων κανόνων, χωρίς να την επιβάλλουν και δεν είναι εκτελεστές πράξεις, οπότε και δεν προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης.

πράξεων (actes), όπως τις χαρακτηρίζει με ιδιαίτερη προσοχή το Conseil d'État, που εξομοιώνονται με τις ρυθμίσεις του soft law και δεν πληρούν τα παραδοσιακά κριτήρια της εκτελεστής πράξης διοικητικής αρχής ή της βλαπτικής απόφασης (décision faisant grief)³⁹⁹. Στις δύο υποθέσεις επί των οποίων εξεδόθησαν οι ως άνω αποφάσεις του Conseil d'État, αντικείμενο αμφισβήτησης ήταν, αφενός, ανακοινωθέντα που δημοσιεύθηκαν στην ιστοσελίδα της γαλλικής Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς (Autorité des marchés financiers/AMF) και προειδοποιούσαν τους επενδυτές έναντι ορισμένων επενδυτικών προϊόντων που αφορούσαν σε ακίνητα και, αφετέρου, η θέση (prise de position) της Αρχής ανταγωνισμού (Autorité de la concurrence) ως προς τις πρακτικές λεπτομέρειες εφαρμογής, υπό το πρίσμα ορισμένων εξελίξεων της αγοράς, μιας διαταγής που διατύπωσε η ίδια σε απόφασή της του 2012, η οποία ενέκρινε συγκέντρωση επιχειρήσεων. Όπως εύστοχα σημειώνεται, και στις δύο περιπτώσεις υπάρχει απόφαση, με την κοινή του όρου έννοια, να δημοσιευθεί το ανακοινωθέν και να υιοθετηθεί μια επίσημη θέση της Αρχής ανταγωνισμού, δεν υπάρχει, όμως, απόφαση με τη νομική του όρου έννοια: ένα ανακοινωθέν της AMF δεν παράγει νομικά αποτελέσματα και η Αρχή ανταγωνισμού ουδώς αμφισβήτησε την εντολή (injonction) που διατύπωσε το 2012, αλλά απλώς διευκρίνισε τον τρόπο εφαρμογής της μετά από ορισμένες εξελίξεις της αγοράς⁴⁰⁰.

Στο σημείο αυτό, αξίζει να παρατεθεί η βασική σκέψη των δύο αποφάσεων (σκ. 4 και σκ. 5, αντίστοιχα), όπου το Conseil d'État επισημαίνει τις τέσσερις περιπτώσεις, όπου οι πράξεις των ρυθμιστικών αρχών προσβάλλονται παραδεκτώς με αίτηση ακύρωσης, με τις δύο τελευταίες περιπτώσεις να αποτελούν πράξεις του ηπίου δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, «...οι γνώμες, οι συστάσεις, οι προειδοποιήσεις και οι τοποθετήσεις των ρυθμιστικών αρχών, κατά την άσκηση των αποστολών που τους έχουν ανατεθεί, μπορούν να προσβληθούν ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή όταν έχουν το χαρακτήρα γενικών και επιτακτικών διατάξεων (α) ή όταν διατυπώνουν ατομικές επιταγές, για τη μη τήρηση των οποίων οι αρχές αυτές θα μπορούσαν μεταγενέστερα να επιβάλουν κυρώσεις (β). Επίσης, οι ως άνω πράξεις μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο ενδίκου βοηθήματος, το οποίο ασκείται από διάδικο που δικαιολογεί άμεσο και συγκεκριμένο συμφέρον για την ακύρωσή τους, εφόσον είναι ικανές να παραγάγουν σοβαρές συνέπειες, ιδίως οικονομικής φύσης (γ), ή έχουν ως αντικείμενο να επηρεάσουν ουσιωδώς τις συμπεριφορές των προσώπων στα οποία απευθύνονται (δ)⁴⁰¹».

Διευκρινίζεται⁴⁰² ότι η προβληματική του δικαστικού ελέγχου των πράξεων του ηπίου δικαίου αντιστοιχεί στο γαλλικό και στο ελληνικό δικονομικό σύστημα, ενώ δεν εμφανίζεται με τους ίδιους όρους στη γερμανική έννομη τάξη, δεδομένου ότι κατά το γερμανικό δίκαιο, αντικείμενο

³⁹⁹ *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 254.

⁴⁰⁰ *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 255-256.

⁴⁰¹ Considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre Ier du livre IX du code de justice administrative.

⁴⁰² *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 233.

δικαστικής προσβολής ενώπιον του διοικητικού δικαστή είναι μόνο οι ατομικές διοικητικές πράξεις⁴⁰³.

⁴⁰³ Βλ. άρθρο 42 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)) : (1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden.
(2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

13. Η Πραγματικότητα (:)

Als positives Recht ist die Verfassung nicht nur Norm, sondern auch Wirklichkeit; als Verfassung ist sie integrierende Wirklichkeit.

Το ζήτημα των σχέσεων μεταξύ κανόνα δικαίου και πραγματικότητας δεν είναι νέο. Έχει απασχολήσει την ελληνική⁴⁰⁴ και τη διεθνή⁴⁰⁵ νομική κοινότητα ήδη από παλιά⁴⁰⁶. Ωστόσο, η νομολογιακή τάση που έχει παρατηρηθεί τα τελευταία χρόνια σε επίπεδο εθνικής και διεθνούς νομολογίας, καθώς και σε επίπεδο ΕΔΔΑ, να "εισέρχεται" η κοινή γνώμη στο δικανικό συλλογισμό και να "χρωματίζει" τον τρόπο με τον οποίο γίνονται αντιληπτές οι συνταγματικές διατάξεις και οι ερειδόμενοι σε αυτές θεσμοί θέτει την όλη προβληματική, εκ νέου, στο προσκήνιο.

Παρατηρείται ότι συνεχώς κερδίζει έδαφος η θεώρηση ότι η πραγματικότητα αποτελεί μέρος τους κανόνα δικαίου⁴⁰⁷, με περαιτέρω συνέπεια η αλλαγή της πραγματικότητας να μπορεί να προκαλέσει και μεταβολή του νοήματος του κανόνα δικαίου⁴⁰⁸. Πρόκειται για μία αντίληψη ιδιαίτερα έντονη στους κόλπους της γερμανικής νομικής Θεωρίας, η οποία αναλύει τον κανόνα δικαίου σε δύο μέρη, το Normbereich (ρυθμιζόμενη πραγματικότητα) και το Normprogramm (κανονιστική εντολή), τα οποία και βρίσκονται σε αδιάσπαστη ενότητα⁴⁰⁹. Μάλιστα, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έχει, ήδη από τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του δεχθεί, ότι η υπαγωγή ενός πραγματικού περιστατικού σε μια συνταγματική έννοια μπορεί να γίνει ορθά μόνο όταν υπάρχει άμεση και πλήρης θεώρηση των πραγματικών συνθηκών και του πολιτικού πλαισίου που επικρατεί τη δεδομένη στιγμή⁴¹⁰. Και στην ελληνική Θεωρία έχει υπογραμμιστεί ο κομβικός ρόλος που διαδραματίζει η κοινωνική πραγματικότητα για τη διασφάλιση της κανονιστικής και σταθεροποιητικής λειτουργίας του θεμελιώδους νόμου. Όπως επισημαίνει ο καθηγητής Φ. Σπυρόπουλος, «για να έχει ιστορικότητα το Σύνταγμα πρέπει να είναι ανοικτό απέναντι στην κοινωνική πραγματικότητα. Πρέπει να έχει την ικανότητα να υποδέχεται μέσα στο πεδίο εφαρμογής του νέες κοινωνικές και πολιτικές διαδικασίες και καταστάσεις, που κατά το χρόνο θέσπισής του ήταν αδύνατο ή αθέλητο να προβλεφθούν... Τότε

⁴⁰⁴ Φ. Σπυρόπουλος, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ΤοΣ 1983, σελ. 105 επ. (ιδίως για τη σχέση Είναι και Δέοντος).

⁴⁰⁵ Ενδεικτικά, Ernst-Hasso Ritter, Die Verfassungswirklichkeit - Eine Rechtsquelle?, Der Staat 7 (1968), σελ. 352 επ., Ernst Rudolf Huber, Bewahrung und Wandlung. Studien zur deutschen Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, 1975, σελ. 25 επ., Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1968, σελ. 119 επ., Christoph Gusy, Wirklichkeit in der Rechtsdogmatik, JZ 1991, σελ. 213 επ.

⁴⁰⁶ Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1922, Berlin (Springer), σελ. 337 επ.

⁴⁰⁷ Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, ό. π., σελ. 119 επ., ιδίως 192 : Als positives Recht ist die Verfassung nicht nur Norm, sondern auch Wirklichkeit; als Verfassung ist sie integrierende Wirklichkeit.

⁴⁰⁸ Σπ. Βλαχόπουλος, Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος, ό. π., σελ. 55.

⁴⁰⁹ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1990, σελ. 18, Christoph Degenhart, Realitätsprägung durch Verfassungsrecht - Verfassungsinterpretation und reale Veränderungen, in: Realitätsprägung durch Verfassungsrecht. Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstages von Peter Lerche, 2008, σελ. 89, ιδίως 93 : Verändern sich die realen Gegebenheiten, faktisch oder in ihrer gesellschaftlichen Bewertung, wird dies zurückweisen auf die Interpretation der Verfassungsnorm", Karlheinz Cless, Verfassungswandel durch wirtschaftspolitische Gesetzgebung, 1974, σελ. 34: Dabei ist die Konkretisierung des Inhalts einer Verfassungsnorm nur möglich unter Heranziehung der zu regelnden Wirklichkeit. Da diese geschichtlichen Veränderungen unterliegt, verändern sich auch die Ergebnisse der Normkonkretisierung.

⁴¹⁰ Ekkehart Stein, Verfassungsgebung, Verfassungswendung und soziale Wirklichkeit, in: Lebendige Verfassung - das Grundgesetz in Perspektive, 1981, σελ. 1 επ., ιδίως 7, με παραπομπή σε BVerfGE 3, 58 (σκ. 85).

το Σύνταγμα έχει ιστορικότητα, είναι δηλαδή εξελιζόμενο⁴¹¹». Χαρακτηριστική είναι και η διατύπωση του Δημήτρη Τσάτσου⁴¹², ο οποίος, με ιδιαίτερη παραστατικότητα, αναφέρει ότι «μόνο η αμοιβαία τροφοδοσία Συντάγματος και κοινωνικοπολιτικής πραγματικότητας εξασφαλίζει τη ρυθμιστική ικανότητα του Συντάγματος. Το κείμενο του Συντάγματος δεν είναι ιδιωτικό έγγραφο των συντακτών του. Με την ψήφισή του το παραδίδουν στην ιστορία κι έτσι επέρχεται η νοηματική του αυτονομία και η υπαγωγή του στην κοινωνικοπολιτική νομοτέλεια». Οι ως άνω θέσεις, δεν είναι, βέβαια, αναντίλεκτες. Στο επιχείρημα ότι το Σύνταγμα πρέπει να "προσαρμόζεται" στην πραγματικότητα θα μπορούσε κανείς να απαντήσει ότι τα το Σύνταγμα πρέπει να καθορίζει την πραγματικότητα και όχι η πραγματικότητα το Σύνταγμα⁴¹³. Με άλλες λέξεις, το Σύνταγμα δεν επιτρέπεται να υποβιβασθεί σε απλό καθρέφτη της πραγματικότητας⁴¹⁴. Εκτός από τη δικαιοπαραγωγική ικανότητα της κοινωνικής πραγματικότητας, τη γνωστή και ως κανονιστική δύναμη του πραγματικού⁴¹⁵ (normative Kraft des Faktischen) υπάρχει και η κανονιστική δύναμη του Συντάγματος⁴¹⁶. Με την αποδοχή της πραγματικότητας ως τμήματος της κανονιστικής εμβέλειας των συνταγματικών διατάξεων υφίσταται ο κίνδυνος, αφενός, η πραγματικότητα να καταστεί Πηγή του Συνταγματικού Δικαίου και η συνταγματική ερμηνεία να αποκτήσει αποκλειστικά κοινωνιολογικό περιεχόμενο και, αφετέρου, κάποιες πραγματικές καταστάσεις να αποκτήσουν συνταγματική ισχύ και να παγιωθούν σε βάρος τελικά της ίδιας της προσαρμοστικότητας του Συντάγματος⁴¹⁷.

Τα τελευταία χρόνια, ολοένα και αυξάνονται τα νομολογιακά παραδείγματα σημασιολογικών μεταβολών λόγω της εξέλιξης των κοινωνικών αντιλήψεων και συνθηκών, παραδείγματα τόσο από την ελληνική νομολογία, όσο και από δικαστήρια άλλων χωρών, καθώς και του ΕΔΔΑ, τα οποία τονίζουν την επίδραση των κοινωνικών αντιλήψεων στη (ανα)νοηματοδότηση των συνταγματικών κανόνων. Όχημα για την είσοδο των κοινωνικών αντιλήψεων στην ερμηνεία του Συντάγματος αποτελεί και η έννοια των χρηστών ηθών, μια τρομερά εύπλαστη, αλλά ελάχιστα ανεπτυγμένη, έννοια του συνταγματικού κειμένου. Πάντως, όπως εύστοχα επισημαίνεται, η αποδοχή των μεταβαλλόμενων κοινωνικών αντιλήψεων ως λόγος αλλαγής του νοήματος των συνταγματικών διατάξεων θα πρέπει να περιορίζεται σε προφανείς περιπτώσεις, όπου η μεταβολή των κοινωνικών συνθηκών έχει διάρκεια και αποτελεί κοινό τόπο⁴¹⁸.

Στο παρόν σημείο τίθεται και το εξής κρίσιμο ερώτημα: Ποιος άνθρωπος θα είναι το κριτήριο για να διαπιστωθεί μια αλλαγή της κοινωνικής πραγματικότητας; Και με αυτό το ερώτημα συνδέεται ο ρόλος των δημοσκοπήσεων, οι οποίες εμφανίζονται όλο και συχνότερα στο δικανικό συλλογισμό. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας 2003/2018 για το σύμφωνο συμβίωσης ομοφύλων ζευγαριών, η οποία στη Σκ. 12 χρησιμοποίησε στατιστικά δεδομένα, από τα οποία συμπεράνε ότι η πλειοψηφία της κοινής

⁴¹¹ Φ. Σπυρόπουλος, Η αναθεώρηση του 1986. Έκφραση της ιστορικότητας του Συντάγματος του 1975;, ΔκΠ 13-14 (Η αναθεώρηση του Συντάγματος), σελ. 181 επ., ιδίως 185.

⁴¹² Όπως παρατίθεται από τη Α. Παπαδοπούλου, Δωρεάν, κατά το Σύνταγμα, και η ανώτατη εκπαίδευση;, ΔτΑ 2013, σελ. 198.

⁴¹³ Ernst-Hasso Ritter, Die Verfassungswirklichkeit - Eine Rechtsquelle?, ό. π., σελ. 367: So gesehen, ist das Verfassungsgesetz der verbindliche Entwurf einer besseren Ordnung, auf die hin das politische und soziale Leben zu entwickeln ist. Wer dementsgegen die Verfassungswirklichkeit zur Rechtsquelle erhebt, untergräbt die korrektiven und programmatischen Elemente des Verfassungsgesetzes; er verkehrt das zu korrigierende (nichtgesetzte) Ordnungsgefüge zu einer das gesetzte Recht korrigierenden Ordnung.

⁴¹⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsgeschichte, 1975, σελ. 25 επ.

⁴¹⁵ Φ. Σπυρόπουλος, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ό. π., σελ. 105.

⁴¹⁶ Konrad Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, in: Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften, 1984, σελ. 3 επ.

⁴¹⁷ Σπ. Βλαχόπουλος, Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος, ό. π., σελ. 46 και τις εκεί παραπομπές (σημ. 99-102).

⁴¹⁸ Φ. Σπυρόπουλος, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ό. π., σελ. 120.

γνώμης τάσσεται υπέρ της επέκτασης του συμφώνου συμβίωσης και στα ομόφυλα ζευγάρια, η απόφαση του ΕΔΔΑ Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελλάδα, όπου επίσης έγινε χρήση των στατιστικών δεδομένων στην ίδια κατεύθυνση, καθώς και η απόφαση 198/2012 του Tribunal Constitucional της Ισπανίας, που, επί τη βάσει και δημοσκοπήσεων, έκρινε ως σύμφωνη με το ισπανικό Σύνταγμα την τροποποίηση του ισπανικού ΑΚ, προκειμένου να αναγνωριστεί το δικαίωμα σε τέλεση γάμου και σε υιοθεσία και για τα ομόφυλα ζευγάρια.

Η εν λόγω δικαστική πρακτική, μέσω της οποίας επιτρέπεται, επί της ουσίας, η είσοδος της κοινωνικής πραγματικότητας, των κοινωνικών αντιλήψεων και της κοινής γνώμης στον τρόπο με τον οποίο γίνεται αντιληπτό το περιεχόμενο του θεμελιώδη νόμου προκαλεί ποικίλες αντιδράσεις και, σε κάθε περίπτωση, δέον να διακρίνεται από φειδώ και αυτοσυγκράτηση κατά την εφαρμογή της. Στην ορθή κατεύθυνση, αυτή της συνεκτίμησης της εξελικτικά διαμορφούμενης, κατά Φ. Σπυρόπουλο⁴¹⁹, κοινωνικής πραγματικότητας κατά την ερμηνεία του δικαίου, δίχως όμως να αποδίδεται σε αυτή κανονιστική δύναμη, είναι η σκέψη 9 της ως άνω απόφαση του ισπανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, σύμφωνα με το οποίο ο δικανικός συλλογισμός δε στηρίζεται μόνο στη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των δικαϊκών κειμένων, αλλά στη διαμόρφωσή του συνεισφέρει επίσης η παρατήρηση της νομικά σχετικής με την υπό κρίση υπόθεση κοινωνικής πραγματικότητας, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι αποδίδεται άμεση κανονιστική δύναμη στο πραγματικό⁴²⁰.

Αντίστοιχα παραδείγματα εισόδου της πραγματικότητας στο δικανικό συλλογισμό υπάρχουν και ως προς την εξέλιξη των οικονομικών και τεχνολογικών δεδομένων, όπως η ανανοσηματοδότηση της συνταγματικής έννοιας του δημοσίου συμφέροντος υπό τη σκιά της οικονομικής κρίσης (βλ. ΣτΕ ολ. 668/2012 και ΣτΕ ολ. 1283/2012 σχετικά με τις περικοπές των αποδοχών στο δημόσιο τομέα και στις συντάξεις) ή η αλλαγή στον τρόπο με τον οποίο αναγιγνώσκεται το άρθρο 15 Σ, το οποίο δε φαίνεται πια ικανό να στηρίζει απόψεις περί κρατικού μονοπωλίου στη ραδιοτηλεόραση (βλ. απόφαση ΣτΕ 1901/2014 σχετικά με την ΕΡΤ).

Από την ανωτέρω ανάλυση, προκύπτει ότι η πραγματικότητα περισσότερο ως ερμηνευτικό εργαλείο των Πηγών του Δικαίου, παρά ως πηγή του δικαίου καθ' εαυτή δέον να αντιμετωπίζεται. Σύμφωνα με την εύστοχη παρατήρηση του Α. Μανιτάκη αναφορικά με τον ρόλο της κοινής γνώμης, η "κοινή γνώμη δεν είναι εξωσυνταγματικό μέγεθος, αλλά στοιχείο της συνταγματικής πραγματικότητας, το οποίο μπορεί να αποτελέσει πολύτιμο ερμηνευτικό οδηγό των συνταγματικών διατάξεων"⁴²¹. Στον αντίποδα, ο Φ. Σπυρόπουλος επισημαίνει, σχολιάζοντας τη θέση του Georg Jellinek ως προς την κανονιστική δύναμη του πραγματικού, "όσο κι αν είναι κανείς επιφυλακτικός, με βάση τη δημοκρατική αρχή, να αναγνωρίσει τη δικαιογενετική δύναμη στην με βίαια μεταβολή επερχόμενη νέα πολιτειακή και κοινωνική πραγματικότητα, τόσο ανεπιφύλακτα θα πρέπει να δεχθεί τη δικαιοπαραγωγική ικανότητα της κοινωνικής πραγματικότητας στην κανονικά λειτουργούσα δημοκρατία". Η σχέση του είναι με το Δέον, λοιπόν, φαίνεται να μην έχει ακόμα αποκρυσταλλωθεί πλήρως, δεδομένου ότι ανατροφοδοτείται διαρκώς.

⁴¹⁹ Φ. Σπυρόπουλος, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ό. π., σελ. 122.

⁴²⁰ "...la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico". Για την εν λόγω απόφαση, βλ. Χρ. Ακριβοπούλου, Ο γάμος μεταξύ ομοφύλων στην Ισπανία και η σημασία της συγκριτικής και εξελικτικής ερμηνείας για το σύγχρονο Συνταγματικό Δίκαιο, ΤοΣ 3-4/2013, σελ. 425 επ.

⁴²¹ Α. Μανιτάκης, Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 90.

14. Δευτερογενείς Πηγές του Δικαίου: Αντικειμενική καλή πίστη - Συναλλακτικά ήθη - Χρηστά ήθη - Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας - Διαιτητικές αποφάσεις

Κοινό χαρακτηριστικό των αναφερόμενων στον τίτλο της παρούσας ενότητας Πηγών του Δικαίου είναι ότι αποτελούν δευτερογενείς, κατά την ήδη αναπτυχθείσα έννοια, Πηγές. Αναφορικά με την καλή πίστη, συνιστά όρο που χρησιμοποιείται υπό δύο έννοιες, την αντικειμενική και την υποκειμενική⁴²². Πηγή του Δικαίου αποτελεί μόνο η πρώτη έννοια, η αντικειμενική, στο πλαίσιο της οποίας ως αντικειμενική καλή πίστη χαρακτηρίζεται η ευθύτητα, η ειλικρίνεια και η εντιμότητα που πρέπει να τηρείται στις συναλλαγές και γενικότερα στην κοινωνική συμβίωση⁴²³. Εξ ου και η αντικειμενική καλή πίστη ενίοτε χαρακτηρίζεται και ως συναλλακτική καλή πίστη. Δεδομένου ότι ο νόμος παραπέμπει ενίοτε στην αντικειμενική καλή πίστη, όπως συμβαίνει σε σειρά άρθρων του ΑΚ (λ.χ. 144, 200, 281, 288, 388 ΑΚ), στις περιπτώσεις αυτές και για τα ρυθμιζόμενα από τις σχετικές διατάξεις θέματα, η συναλλακτική καλή πίστη καθίσταται δευτερογενής Πηγή του Δικαίου⁴²⁴.

Συναλλακτικά ήθη είναι οι συνηθισμένοι τρόποι ενέργειας που τηρούνται σε ορισμένες κατηγορίες συναλλαγών⁴²⁵ και θεωρούνται δευτερογενής Πηγή του Δικαίου σε όσες περιπτώσεις ο νόμος παραπέμπει ευθέως σε αυτά, καθιστώντας τα στοιχείο του πραγματικού των κανόνων δικαίου⁴²⁶.

Ο όρος χρηστά ήθη χρησιμοποιείται στο νόμο για να υποδηλώσει την κρατούσα κοινωνική ηθική, δηλαδή τις κρατούσες σε ένα κοινωνικό σύνολο αντιλήψεις για το πότε μια συμπεριφορά, που δεν αξιολογείται από συγκεκριμένη διάταξη νόμου, είναι επιτρεπτή ή ανεκτή στο πλαίσιο της κοινωνικής συμβίωσης⁴²⁷. Στις περιπτώσεις αναφοράς του νόμου στα χρηστά ήθη, αυτά καθίστανται δευτερογενής Πηγή του Δικαίου⁴²⁸.

Οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας και οι διαιτητικές αποφάσεις, με τις οποίες τίθενται κανόνες, στην περίπτωση που αποτύχουν οι συλλογικές συμβάσεις με ελεύθερες διαπραγματεύσεις αποτελούν δευτερογενείς Πηγές του Δικαίου, βάσει της αναφοράς σε αυτές τόσο σε επίπεδο Συντάγματος (άρθρο 22§2 Σ) όσο και σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας (ν. 1876/1990⁴²⁹). Οι συλλογικές συμβάσεις συνάπτονται μεταξύ επαγγελματικών οργανώσεων εργαζομένων και εργοδοτών και, γενικότερα, μεταξύ εργοδότη ή εργοδοτών και των πιο αντιπροσωπευτικών συνδικαλιστικών ενώσεων των εργαζομένων, είτε σε συγκεκριμένη επιχείρηση είτε σε κλάδο, είτε σε επάγγελμα⁴³⁰. Σε περίπτωση αποτυχίας των συλλογικών διαπραγματεύσεων που αποσκοπούν στη σύναψη συλλογικής σύμβασης εργασίας, τα επίμαχα ζητήματα ρυθμίζονται βάσει διαιτητικής απόφασης, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 16§3 του ν. 1876/1990,

⁴²² Ως υποκειμενική καλή πίστη νοείται η ενδιάθετη συνειδησιακή κατάσταση, δηλαδή η πεποίθηση του προσώπου σχετικά με τη συνδρομή ενός στοιχείου, που προβλέπεται σε ορισμένους κανόνες δικαίου ως λόγος διαφοροποίησης των εννόμων συνεπειών, από το γεγονός ότι στην πραγματικότητα δε συντρέχει το στοιχείο αυτό. Βλ. σχετικά *Γ. Κουμάντο*, Η υποκειμενική καλή πίστις - συμβολή εις τα περί γνώσεως και άγνοιας εν τω αστικώ δικαίω, 1958, σελ. 31 και *Π. Λαδάς*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ό. π., σελ. 66.

⁴²³ *Π. Λαδάς*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ό. π., σελ. 65.

⁴²⁴ *Π. Λαδάς*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ό. π., σελ. 65.

⁴²⁵ *Γ. Μπαλής*, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 1961, σελ. 13.

⁴²⁶ Ενδεικτικά βλ. άρθρα 142, 197 και 889 ΑΚ.

⁴²⁷ *Κ. Σημαντήρας*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4^η Έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1990, αρ. 36.

⁴²⁸ Βλ. άρθρα 150, 178, 281, 919 ΑΚ.

⁴²⁹ Βλ. και ΠΥΣ 6/2012.

⁴³⁰ *Γ. Λεβέντης*, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2^η Έκδοση, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2007, σελ. 324 επ.

"εξομοιώνεται με συλλογική σύμβαση εργασίας και ισχύει από την επομένη της υποβολής της αίτησης για μεσολάβηση"⁴³¹.

⁴³¹ Π. Λαδάς, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ό. π., σελ. 68-69.

Η παρούσα ανάλυση, με αφετηρία τη γενική θεωρία περί Πηγών του Δικαίου, συνεχίζοντας με τη διεξοδική παρουσίαση των επιμέρους Πηγών, εκκινώντας από το θεμελιώδη νόμο, για να καταπιαστεί με πράξεις του ήπιου δικαίου, ακόμα και την ίδια την κοινωνική πραγματικότητα, στόχο είχε να καταδείξει τον τρόπο με τον οποίο έχει εξελιχθεί και εξακολουθεί να εξελίσσεται η έννοια της κανονιστικότητας. Με άλλα λόγια, από πού «πήγαζε» και «πηγάξει» πλέον το δέον; Κατά την παραδοσιακή προσέγγιση του Κέλσεν, η έννοια του δικαίου στηρίζεται στη δεσμευτικότητα⁴³². Πιο συγκεκριμένα, τον πυρήνα της κελσενικής αντίληψης του δικαίου αποτελούν η δέσμευση, η υποχρέωση τήρησης συγκεκριμένης συμπεριφοράς και η κύρωση ως συνέπεια συμπεριφοράς μη συνάδουσας προς την επιβαλλόμενη⁴³³. Πρόκειται για στοιχεία τα οποία απαντώνται στην πλειοψηφία των Πηγών που περιεγράφησαν στις προηγούμενες σειρές. Εντούτοις, τα τελευταία χρόνια παρατηρείται, ιδίως ενόψει της προβληματικής των πράξεων του ήπιου δικαίου, μια διεύρυνση της εννοιολογικής σημασίας του όρου Πηγές του Δικαίου⁴³⁴, καθώς και η διαμόρφωση ενός νέου "παραδείγματος" της κανονιστικότητας, στον αντίποδα της κελσενικής προσέγγισης. Ενώ, δηλαδή, κατά την κλασική αντίληψη, οι εκφάνσεις της κανονιστικότητας περιορίζονται μόνο στις ρυθμιστικές δραστηριότητες με δεσμευτικό αποτέλεσμα, πληθαίνουν οι επιστημονικές φωνές, αλλά και τα νομολογιακά παραδείγματα, που τάσσονται υπέρ της διεύρυνσης της έννοιας, ώστε να καταλάβει και μη δεσμευτικές πρακτικές. Δεν είναι τυχαίο, άλλωστε, ότι σε επίπεδο Θεωρίας έχει προταθεί μια άλλη προσέγγιση του κανόνα δικαίου, η οποία τον ορίζει όχι βάσει της υποχρέωσης και της κύρωσης, αλλά της λειτουργίας του ως προτύπου ή σημείου αναφοράς. Σύμφωνα με τη C. Thibierge⁴³⁵, οι βασικές ιδιότητες του κανόνα δικαίου είναι η "χάραξη" (tracé) και το "μέτρο" (mesure), ενώ η υποχρέωση ή η κύρωση δεν είναι συστατικά στοιχεία του κανόνα, αλλά ενδεχόμενες ιδιότητές του.

Περαιτέρω, το Conseil d'État, στο πλαίσιο ενασχόλησής του με το ήπιο δίκαιο, αναφέρει ότι υπάρχει μια κλίμακα διαβαθμισμένης κανονιστικότητας, η οποία αναλύεται σε τρεις βαθμίδες: Το σκληρό δίκαιο, το οποίο δημιουργεί υποχρεώσεις συμβατότητας με αυτό, το ήπιο δίκαιο, το οποίο δε δημιουργεί άμεσα υποχρεώσεις και, τρίτον, μια ενδιάμεση κατηγορία μεταξύ ήπιου και σκληρού δικαίου, η οποία περιλαμβάνει μια παλέτα εργαλείων διαβαθμισμένης κανονιστικότητας, τα οποία επιβάλλουν υποχρέωση αιτιολόγησης των αποκλίσεων από τις ρυθμίσεις τους, υποχρέωση απόδειξης της συμβατότητας των αποκλίσεων με το σκληρό δίκαιο όταν δεν εφαρμόζεται το εργαλείο του οποίου η τήρηση δημιουργεί τεκμήριο συμβατότητας ή ακόμη υποχρέωση συμβατότητας με το εργαλείο⁴³⁶.

Μια κλίμακα κανονιστικής πυκνότητας εντοπίζεται από τη γαλλική Θεωρία και στους κόλπους του ίδιου του ήπιου δικαίου⁴³⁷. Πιο συγκεκριμένα, το droit souple (ήπιο δίκαιο) διακρίνεται σε droit doux (απαλό δίκαιο), χωρίς δεσμευτική ισχύ, droit mou (μαλακό δίκαιο), χωρίς κύρωση και

⁴³² "Die Rechtsnorm ist eine Zwangsnorm", in H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, ό. π., σελ. 37.

⁴³³ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, ό. π., σελ. 38.

⁴³⁴ *Εν. Πρεβεδούρου*, Οι μικρές πηγές του διοικητικού δικαίου (Les petites sources du droit administratif, AJDA 16/2019, σελ. 916-940), www.prevedourou.gr, ανάρτηση 30/07/2019.

⁴³⁵ C. Thibierge, *Au cœur de la norme: le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit*, Archives de la philosophie du droit, no 51, 2008, σελ. 341 επ.

⁴³⁶ *Εν. Πρεβεδούρου*, Οι μικρές πηγές του διοικητικού δικαίου (Les petites sources du droit administratif, AJDA 16/2019, σελ. 916-940), ό. π.

⁴³⁷ B. Lavergne, *Recherche sur la soft law en droit public français*, LGDJ/Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, σελ. 47 επ., 68 επ., 75 επ. και C. Thibierge, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, RTD civ, 2003, σελ. 560.

droit flou (θολό δίκαιο), χωρίς ορολογική ακρίβεια. Με άλλες λέξεις, η προσέγγιση αυτή, αντί για το δίπολο δίκαιο - μη δίκαιο, προτείνει μια συνέχεια, μια κανονιστική διαβάθμιση μεταξύ δύο άκρων. Η έννοια της κανονιστικότητας ή της κανονιστικής ισχύος (force normative) περιλαμβάνει τρεις συνιστώσες: την κατάστροψη μιας συμπεριφοράς, την υποχρέωση τήρησής της, δηλαδή τη νομική δεσμευτικότητα του κανόνα που την προβλέπει και την εγγύηση συμμόρφωσης στον κανόνα, δηλαδή την πρόβλεψη κύρωσης. Υπό το πρίσμα αυτό, ένας κανόνας μπορεί να περιέχει ρύθμιση, να διατυπώνει, δηλαδή, την ακολουθητέα συμπεριφορά, χωρίς όμως να επιβάλλει την υποχρέωση τήρησής της ούτε να προβλέπει κυρώσεις για τη μη τήρηση⁴³⁸, δίχως τα δύο τελευταία να του στερούν την ιδιότητά του ως κανόνα δικαίου.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η συζήτηση αποκρυσταλλώνεται γύρω από τις έννοιες του hard και του soft law, καθώς και την ανάγκη αναγνώρισης μιας ήπιας κανονιστικότητας⁴³⁹, σαφώς διακριτής από το μη δίκαιο. Όπως έχει εύστοχα επισημανθεί⁴⁴⁰, σε αντιδιαστολή προς την κελσενική θεώρηση του δικαίου, η νέα αντίληψη του νομικού κανόνα αμβλύνει την ιδιαιτερότητά του σε σχέση με άλλες επιταγές, όπως οι απορρέουσες από τη θρησκεία ή την ηθική. Μάλιστα, η ολοένα και εμπλουτιζόμενη τυπολογία των πράξεων του ηπίου δικαίου καταδεικνύει ότι ο αριθμός και η ποικιλία των κανόνων που τελούν σε διαδραστική σχέση με τον κανόνα δικαίου αυξάνονται αισθητά: στους ηθικούς κανόνες προστίθενται επαγγελματικοί, δεοντολογικοί, επιστημονικοί, τεχνικοί και οικονομικοί. Μεταξύ σκληρού και ηπίου δικαίου, λοιπόν, φαίνεται πως οι διαχωριστικές γραμμές τείνουν να δώσουν τη θέση τους σε γέφυρες.

Την ίδια στιγμή, η δυναμική - εξελικτική ερμηνεία των κανόνων δικαίου και, ιδίως του θεμελιώδους νόμου, η οποία συνδέεται περαιτέρω και με την προβληματική της ένταξης των κοινωνικών δεδομένων στο νομικό κόσμο, αλλά, κυρίως, της επιρροής που αυτά ασκούν στον τρόπο με τον οποίο γίνονται αντιληπτές και ερμηνεύονται κανονιστικού περιεχομένου έννοιες, δικαιώματα και θεσμοί, επιρρωνύει τη θέση ότι η έννοια των Πηγών του Δικαίου χαρακτηρίζεται από ρευστότητα.

Παράλληλα, η παρούσα δυναμική καταδεικνύει ότι περαιτέρω διεύρυνση των Πηγών του Δικαίου είναι προ των πυλών. Και, πράγματι, όπως είχε ορθώς επισημάνει και ο Kelsen, η διεύρυνση της εννοιολογικής σημασίας του όρου Πηγές του Δικαίου δημιουργεί την εντύπωση ότι ο όρος είναι δυσχερής στη χρήση⁴⁴¹, ενέχει, ενδεχομένως, κινδύνους, δημιουργεί πολλά ερωτήματα και, σίγουρα, ανοίγει νέα ζητήματα, όπως ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων του ηπίου δικαίου και, εν γένει, οι θεματικές της έννομης προστασίας, καθώς της τοποθέτησης αυτών των πράξεων στην κλασική ιεραρχία των Πηγών του Δικαίου και, συνεπακόλουθα, της σχέσης τους με τις υπόλοιπες Πηγές. Συγχρόνως, όμως, καθιστά αυτήν την κυριολεκτικά πρωταρχικής σημασίας για το Δίκαιο έννοια δυναμική, ανοιχτή στην εξέλιξη και στην αλλαγή. Ο εν λόγω συνδυασμός, ήτοι ο θεμελιακός για την έννομη τάξη ρόλος της έννοιας των Πηγών του Δικαίου και οι προοπτικές που της προσφέρει ο ολοένα και εντεινόμενος εξελικτικός της χαρακτήρας καθιστούν την ενασχόληση με τη συγκεκριμένη θεματική πέραν από νευραλγικής σημασίας, τουλάχιστον συναρπαστική.

⁴³⁸ *Εν. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 198-199.

⁴³⁹ "Normativité atténuée", κατά τη διατύπωση του *B. Mathieu*, La normativité de la loi: une exigence démocratique, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, janvier 2007, no 21.

⁴⁴⁰ *Εν. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, ό. π., σελ. 199.

⁴⁴¹ *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, ό. π., σελ. 234.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

- *Χρ. Ακριβοπούλου*, Ο γάμος μεταξύ ομοφύλων στην Ισπανία και η σημασία της συγκριτικής και εξελικτικής ερμηνείας για το σύγχρονο Συνταγματικό Δίκαιο, ΤοΣ 3-4/2013
- *Ευ. Βενιζέλος*, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2008
- *Σπ. Βλαχόπουλος* (επιμ.), Θεμελιώδη Δικαιώματα, Εκδ. ΝΒ, 2016
- *Σπ. Βλαχόπουλος*, Το δίκαιο της ανάγκης τότε και σήμερα. Η έννομη τάξη απέναντι στις πολιτειακές και οικονομικές κρίσεις, σε: Το Δίκαιο της ανάγκης και η διάσταση της νομολογίας Συμβουλίου της Επικρατείας και Αρείου Πάγου, (επιμ. *Α. Ι. Μεταξά*), Εκδ. Ευρασία, 2017
- *Σπ. Βλαχόπουλος*, Η Δυναμική Ερμηνεία του Συντάγματος, Εκδ. Ευρασία, 2014
- *Γ. Γεραπετρίτης*, Ο «πολιτικός λόγος των επιχειρήσεων: Σκέψεις με αφορμή την απόφαση Citizens United v. Federal Election Commission του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, σε Εφαρμογές ΙΙ/2010
- *Απ. Γέροντας*, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΕ, 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική, ΤοΣ 2008
- *Κ. Γιαννακόπουλος*, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006
- *Κ. Γιαννακόπουλος*, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης. Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδ. Σάκκουλα, 2019
- *Κ. Γώγος*, εις *Γώγου/Κωνσταντίνου* (επιμ.) Ερμηνεία Κώδικα Δικηγόρων, 2^η Έκδοση, 2019, Εκδ. ΝΒ
- *Π. Δαγτόγλου*, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6^η Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, 2012
- *Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου*, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 1997
- *Γ. Δελλής*, Soft Law και διαβούλευση: Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητικής δράσης, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Θεσσαλονίκη 2009, τόμ. Ι
- *Γ. Δρόσος*, Δοκίμιο ελληνικής συνταγματικής θεωρίας, Έκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1996
- *Γ. Δρόσος*, Ελληνική συνταγματική τάξη και ευρωπαϊκές κοινότητες, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1987
- *Αικ. Ηλιάδου*, Η Διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στη Ρύθμιση Αγορών Δικτύου, Εκδ. ΝΒ, 2010
- *Κ. Καραϊσκάκης*, Υπεροχή της κοινοτικής Οδηγίας επί του εθνικού Συντάγματος ή η υπέρτατη πρόκληση για τον εθνικό δικαστή – Ανάγκη αναθεώρησης της ιεραρχίας των κανόνων στην Ευρώπη, ΕφΔΔ 2009
- *Δ. Καράμπελα* (επιμ.), *Ν. Δρακόπουλο/Γ. Εκατομάτη*, Πηγές Ιστορίας του Δικαίου, Εκδ. Πατάκη, 2008
- *Γ. Καρύμπαλη-Τσίπτσιου*, Πηγές του θετικού δικαίου, ΕπΑρμ ΔΣΘ 1 (1980)

- *Γ. Κατρούγκαλος*, Η σχέση Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, ΝοΒ 2000
- *Φ. Κοζύρης*, Εισαγωγή στο Αμερικανικό Δίκαιο – Συγκριτικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2002
- *Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Το ζήτημα του υποχρεωτικού και εκτελεστού ή μη των κανονιστικών υπουργικών εγκυκλίων, Χαρακτήρια του Ιωάννη Δεληγιάννη, Εκδ. Νόμος, Επιστημονική Επετηρίδα του Τμήματος Νομικής της Σχολής ΝΟΠΕ, 1990
- *Γ. Κουμάντος*, Η υποκειμενική καλή πίστις - συμβολή εις τα περί γνώσεως και άγνοιας εν τω αστικώ δικαίω, 1958
- *Π. Λάδας*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, τόμ. Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 2006
- *Π. Λαζαράτος*, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 3^η Έκδοση, Εκδ. ΝΒ, 2018
- *Γ. Λεβέντης*, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2^η Έκδοση, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, 2007
- *Αρ. Μάνεσης*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 1980
- *Αρ. Μάνεσης*, Συνταγματικόν Δίκαιον, Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις, τόμ. Α', 1967
- *Αρ. Μάνεσης*, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, Εκδ. Σάκκουλα
- *Α. Μανιτάκης*, Συνταγματική Οργάνωση του Κράτους, Γ' Έκδοση - Επαυξημένη, Εκδ. Σάκκουλα, 2009
- *Α. Μανιτάκης*, Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996
- *Α. Μανιτάκης*, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Ι, Εκδ. Σάκκουλα, 2004
- *Α. Μανιτάκης*, Οι θεσμικές παρενέργειες της υπόθεσης «Βασικός Μέτοχος»: Η εκνόμευση του συντάγματος και η παραγνώριση των άδηλων τροποποιήσεων του συντάγματος μέσω των ευρωπαϊκών συνθηκών», www.constitutionalism.gr
- *Χρ. Μουκίου*, Διαφάνεια, ακεραιότητα και εντιμότητα στις δημόσιες συμβάσεις – Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδ. ΝΒ, 2017
- *Γ. Μπαλής*, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, Εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 1961
- *Θ. Πανάγος*, Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας. Η οργάνωση και η λειτουργία της απελευθερωμένης αγοράς ενέργειας στην Ελλάδα, Εκδ. Σάκκουλα, 2012
- *Α. Παντελής*, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, 3^η Έκδοση, Εκδ. Λιβάνη, 2016
- *Γ. Παπαδημητρίου*, Η αργόσυρτη πορεία προς την ευρωπαϊκή ομοσπονδία, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997
- *Δ. Παπούλιας*, Εισηγήσεις Ρωμαϊκού Δικαίου
- *Π. Παυλόπουλος*, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης. Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», Εκδ. Λιβάνη, 2013
- *Π. Πικραμμένος*, Δημόσιο δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτικής της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, ΘΠΔΔ 2/2012
- *Κ. Παπανικολάου*, Η εξουσία των ανεξάρτητων αρχών. Εκδ. Σάκκουλα, 2018
- *Ευ. Πρεβεδούρου*, Πηγές του διοικητικού δικαίου, www.prevedourou.gr

- *Ev. Πρεβεδούρου*, Οι μικρές πηγές του διοικητικού δικαίου (Les petites sources du droit administratif, AJDA 16/2019, σελ. 916-940), www.prevedourou.gr
- *Ev. Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2017
- *Ev. Πρεβεδούρου*, Η διοικητική πράξη ως θεμελιώδης έννοια του διοικητικού δικαίου, σε www.prevedourou.gr
- *Ev. Πρεβεδούρου*, Επίκαιρα θέματα για τη μονομερή διοικητική πράξη (Actualité de l' acte administrative unilatéral, AJDA 14/2015, www.prevedourou.gr)
- *E. Ρούκονας*, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Εκδ. NB, 2011
- *N. I. Σαρίπολος*, Πραγματεία Συνταγματικού Δικαίου, 1851
- *N. I. Σαρίπολος*, Πραγματεία Συνταγματικού Δικαίου, τόμ. 2, 1874
- *Ev. Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Β' Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα, 2013
- *Αλ. Σβώλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, 1934
- *A. Σβώλου*, Συνταγματικόν Δίκαιον, τόμ. Α', ανατύπωση 1942
- *K. Σημαντήρας*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4^η Έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1990
- *A. A. Σισιλιάνος*, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2^η Έκδοση, Εκδ. NB, 2016
- *Επ. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. Ι, 15^η Έκδοση, Έκδ. NB, 2017
- *Φ. Σπυρόπουλος*, Η αναθεώρηση του 1986. Έκφραση της ιστορικότητας του Συντάγματος του 1975;, ΔΚΠ 13-14 (Η αναθεώρηση του Συντάγματος)
- *Φ. Σπυρόπουλος*, Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου, 8^η Έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999
- *Φ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2018
- *Φ. Σπυρόπουλος*, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ΤοΣ 1983
- *M. Στασινόπουλος*, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, Αθήναι 1957, ανατύπωσης
- *X. Συνοδινός*, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΕ, 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική, ΘΠΔΔ 2009
- *Αν. Τάχος*, σε Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9^η Έκδοση, 2008, Εκδ. Σάκκουλα
- *B. Τζέμος*, «Βασικός Μέτοχος» - Αρχή της Αναλογικότητας σημειώσατε 2, ΔιΜΕΕ 2008
- *B. Τζέμος* (επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, NB, 2015
- *Δ. Τσάτσος*, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Α', Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994
- *K. Τσάτσος*, Τινά περί των πηγών του παρ' ημίν ισχύοντος δικαίου, 1939
- *K. Τσάτσος*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, Β' Έκδοση Επαυξημένη, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1978
- *K. Τσάτσος*, Το πρόβλημα των πηγών του δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, ανατύπωση 1993
- *K. Χρυσόγονος*, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, 2003

- *Savigny*, System I, 1840
- *H. Kelsen*, Das Problem der Souveranität, 1928
- *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934, Mohr Siebeck, 2008
- *J. Weiler*, The Constitution of Europe, 1999
- *Brun-Otto Bryde*, Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1982
- *G.W.F. Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821
- *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, 1928
- *O. Hood Phillips*, Constitutional and Administrative Law, 1987
- *L. Favoreu*, Droit Constitutionnel, Éd. 2018, Dalloz
- *Ch. Bréchon-Moulènes*, Liberté contractuelle des personnes publiques, AJDA 1998
- *Fatouros*, International Law in the Greek Constitution, AJIL 1976
- *W. A. Schabas*, The European Convention on Human Rights: a commentary, Oxford: Oxford University Press, 2015
- *Linda Senden*, Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where do they meet?, Electronic Journal of Comparative Law, τόμ. 9
- Conseil d' État (étude annuelle 2013), Le droit souple, Conseil d' État - La documentation française, 2013
- *R. Odent*, Contentieux administratif, tome II, Éd. Dalloz, 2007
- *J.-P. Markus*, La faute du médecin et les bonnes pratiques médicales, AJDA 18/2005
- *J.-P. Markus*, Nature juridique des recommandations de bonnes pratiques médicales, AJDA 6/2006
- *F. Violet*, Articulation entre la norme technique et la règle de droit, Presses universitaires de Marseille, 2003
- Cl. Landais, Formindep, AJDA 23/2011
- *J. Moret-Bailly*, Les déontologies, PUAM, 2001
- *Ernst-Hasso Ritter*, Die Verfassungswirklichkeit - Eine Rechtsquelle?, Der Staat 7 (1968)
- *Ernst Rudolf Huber*, Bewahrung und Wandlung. Studien zur deutschen Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, 1975
- *Rudolf Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1968
- *Cristoph Gusy*, Wirklichkeit in der Rechtsdogmatik, JZ 1991
- *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1922, Berlin (Springer)
- *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1990

- *Christoph Degenhart*, Realitätsprägung durch Verfassungsrecht - Verfassungsinterpretation und reale Veränderungen, in: Realitätsprägung durch Verfassungsrecht. Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstages von Peter Lerche, 2008
- *Karlheinz Cless*, Verfassungswandel durch wirtschaftspolitische Gesetzgebung, 1974
- *Ekkehart Stein*, Verfassungsgebung, Verfassungswendung und soziale Wirklichkeit, in: Lebendige Verfassung - das Grundgesetz in Perspektive, 1981
- *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zur Verfassungsgeschichte, 1975
- *Konrad Hesse*, Die normative Kraft der Verfassung, in: Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften, 1984
- *C. Thibierge*, Au cœur de la norme: le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit, Archives de la philosophie du droit, no 51, 2008
- *B. Lavergne*, Recherche sur la soft law en droit public français, LGDJ/Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013
- *C. Thibierge*, Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit, RTD civ, 2003
- *B. Mathieu*, La normativité de la loi: une exigence démocratique, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, janvier 2007, no 21