

Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ BENIZEΛΟΥ

Ι. Ο διφυής χαρακτήρας του ισχύοντος συστήματος

1. Η Ελλάδα, σε αντίθεση προς το μοντέλο του συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από ειδικό συνταγματικό δικαστήριο που κυριαρχεί στην Ευρώπη (με αρχική πηγή έμπνευσης το αυστριακό συνταγματικό δικαστήριο και τις απόψεις του H. Kelsen), μένει πιστή στο σύστημα του διάχυτου, παρεμπιπτόντος και συγκεκριμένου δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, από όλα τα δικαστήρια όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών.¹

Το σύστημα αυτό, που ισχύει από τη σύσταση του νέου Ελληνικού κράτους², οργανώνεται με βάση τα άρθρα 93 παρ. 4 και 100 Συντ. και μία με-

1. Βλ. αντί πολλών άλλων Β. ΣΚΟΥΡΗ/ ΕΥ. BENIZEΛΟ, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1985, ιδίως σελ. 45 επ., 53 επ. και ΕΥ. BENIZEΛΟ, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι, 1991, σελ. 167 με περαιτέρω υπομνηματισμό. Κοινή θεωρητική βάση όλων των συστημάτων δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων είναι η ίδια η νομική φύση και πιο συγκεκριμένα ο αυστηρός χαρακτήρας του Συντάγματος. Βλ. αντί άλλων, το θεμελιώδες θεωρητικό κείμενο του H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*, R.D.P., 1928, σελ. 197 επ. (=Annuaire de l'Institut International du Droit Public, 1929, σελ. 52 επ.). Για τη σημασία που εξακολουθεί να έχει διεθνώς το έργο του H. Kelsen βλ. από την πρόσφατη βιβλιογραφία JOÏCHI HIGUCHI, Hans Kelsen, fondateur et demistificateur de la justice Constitutionnelle, *Essays in Honour of G. Kassimatis*, σελ. 451 επ.

2. Ως «καταστατική» δικαστική απόφαση με την οποία ασκείται έλεγχος συνταγματικότητας θεωρείται η Α.Π. 23/1897. Βλ. πιο αναλυτικά Β. ΣΚΟΥΡΗ/ ΕΥ. BENIZEΛΟ ό.π. (υποσ. 1), σελ. 24 επ. Για την ιστορική και θεωρητική σύνδεση της αρχής του κράτους δικαίου και του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας βλ. Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας Ι, 1994, ιδίως σελ. 291 επ., 357 επ.

γάλη δέσμη κοινών δικονομικών διατάξεων³. Ο διάχυτος και παρεμπíπτων χαρακτήρας του ελέγχου επιτείνεται μάλιστα από το γεγονός πως στη χώρα μας ισχύει παραδοσιακά σύστημα χωρισμού των δικαιοδοσιών, με αποτέλεσμα να υπάρχουν τρία διαφορετικά ανώτατα δικαστήρια (Συμβούλιο της Επικράτειας, Άρειος Πάγος, Ελεγκτικό Συνέδριο) και αρκετά ειδικά δικαστήρια ανωτάτου επιπέδου (δικαστήριο αγωγών κακοδικίας του άρθρου 99, ειδικό δικαστήριο εκδίκασης διαφορών για αποδοχές και συντάξεις δικαστικών λειτουργών του άρθρου 88 παρ. 2, ειδικό δικαστήριο για υποθέσεις ποινικής ευθύνης των υπουργών κατά το άρθρο 86). Επιστέγασμα του σχήματος αυτού είναι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 100 του Συντάγματος, στο οποίο υπάγονται σημαντικές αρμοδιότητες με κρισιμότερη την άρση της αμφισβήτησης για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, εάν έχουν εκδοθεί για το ζήτημα αυτό αντίθετες αποφάσεις δύο ανωτάτων δικαστηρίων⁴.

Η αρχική βέβαια εικόνα του διάχυτου ελέγχου μεταβάλλεται μέσα από τις κοινές δικονομικές διατάξεις, αλλά και στο επίπεδο του ίδιου του Συντάγματος⁵: Ο έλεγχος στην πραγματικότητα συγκεντρώνεται στο επίπεδο των τριών ανωτάτων δικαστηρίων και μάλιστα της Ολομέλεια τους και σε περιπτώσεις διαφωνίας μεταξύ δύο εξ αυτών στο επίπεδο του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Οι διαδικασίες των ένδικων μέσων, ο συνταγματικά κατοχυρωμένος θεσμός της αίτησης ακυρώσεως μέσω της οποίας μπορεί να τεθεί απευθείας και ευθέως ζήτημα συνταγματικότητας διοικητικής πράξης και μέσω αυτής ζήτημα συνταγματικότητας του τυπικού νόμου στον οποίο βασίζεται η έκδοση της στο υψηλότερο δυνατό επίπεδο, δηλαδή στο επίπεδο του Συμβουλίου της Επικρατείας⁶ και οι συνταγματικά προβλεπόμενες αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι μηχανισμοί που

3. Β. ΣΚΟΥΡΗ/ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 53 επ.

4. Βλ. πιο αναλυτικά ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, 1994, σελ. 33 επ. (=Αρμενόπουλος, 1985, σελ. 916 επ.)

5. Βλ. πιο αναλυτικά τη σχετική επιχειρηματολογία σε ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: παράγοντας εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου; σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Η ερμηνεία του Συντάγματος κλπ. (ό.π. υποσ. 4), σελ. 13 επ. (=ΤοΣ, 1988, σελ. 454 επ.)

6. Βλ. πιο αναλυτικά ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Η θέση του ΣτΕ στο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Δίκαιο και Πολιτική 6/ 1983, σελ. 9 επ. (=ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου 1980-1987, 1987, σελ. 379 επ.)

συγκεντρώνουν τον έλεγχο και τον καθιστούν εν πολλοίς φαινομενικά μόνο παρεμπόμποντα κατ' ουσίαν όμως ευθύ. Κατά την ίδια λογική οι πραγματικές και νομικές επιπτώσεις των σχετικών αποφάσεων των ανωτάτων δικαστηρίων και μάλιστα των Ολομελειών τους υπερβαίνουν κατά πολύ τα όρια του δεδουλευμένου και αφορούν ουσιαστικά τους πάντες. Άρα ο έλεγχος φαινομενικά είναι συγκεκριμένος, ενώ κατ' ουσίαν καθίσταται αφηρημένος⁷. Όταν μάλιστα φτάνει στο επίπεδο του ΑΕΔ, υπερβαίνει τελείως την αφορμή του και άρα τα όρια της συγκεκριμένης υπόθεσης, καθώς μετεξελλίσσεται και ρητά πλέον σε έλεγχο αφηρημένο, η δε διάγνωση της αντισυνταγματικότητας δεν οδηγεί απλώς σε παραμερισμό, αλλά σε κατάργηση της κρίσιμης διάταξης: Η κήρυξη μιας διάταξης τυπικού νόμου ως αντισυνταγματικής από το ΑΕΔ την καθιστά ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης (*ex nunc*) ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση (δηλαδή πιθανότητα *ex tunc*).

2. Στο πλαίσιο συνεπώς του γενικού κανόνα του διάχυτου ελέγχου (άρθρο 93 παρ. 4) στεγάζεται ένα σύστημα με έντονα στοιχεία συγκεντρωτικού, ευθύ και αφηρημένου ελέγχου. Το ζήτημα συνεπώς που τίθεται είναι αν αυτό το διφυές και δικονομικά πολύπλοκο σχήμα⁸ που λειτουργεί επί τόσες δεκαετίες αντέχει τις προκλήσεις της σημερινής εποχής. Αν προσφέρει, μ' άλλα λόγια, την αναγκαία ασφάλεια δικαίου και αν εξοπλίζει τα δημοκρατικά νομιμοποιημένα και υπεύθυνα όργανα του κράτους με τους θεσμικούς μηχανισμούς που υπάρχουν σε άλλες ευρωπαϊκές ή και γενικότερα δυτικές έννομες τάξεις⁹ για την άσκηση πολιτικής και πιο συγκεκριμένα για τη επίλυση κοινωνικών και αναπτυξιακών προβλημάτων που απασχολούν έντονα του πολίτες, πάντα με τα μάτια στραμμένα στην ανάγκη σεβασμού και προάσπισης των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

7. Βλ. αντί άλλων Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, Συνταγματική Δικαιοσύνη, 1999, σελ. 32 (που εντάσσει την περίπτωση της Ελλάδας στα μικτά συστήματα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας) και ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, ό.π. (υποσ. 5)

8. Βλ. και πάλι Β. ΣΚΟΥΡΗ / ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 53 επ., ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου Ι, 1991, σελ. 167 επ. Επίσης Δ.Θ. ΤΣΑΤΣΟ, Συνταγματικό Δίκαιο, τομ. Β' (Οργάνωση και λειτουργία της πολιτείας), 1992, σελ. 489 επ., Κ. ΜΑΥΡΙΑ, Συνταγματικό Δίκαιο, 2002, σελ. 285 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, Συνταγματικό Δίκαιο, 2003, σελ. 134 επ. με τις εκεί βιβλιογραφικές αναφορές.

9. Αντί πάρα πολλών για τη σχετική τυπολογία βλ. Β. ΣΚΟΥΡΗ, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, σε : ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο Ι, 1996 (= ΤοΣ 1982, σελ. 50 επ.) και παρακάτω υποσ. 33

3. Η συνολική αξιολόγηση της σχετικής νομολογίας και πρακτικής, δηλαδή ο τρόπος με τον οποίο εξελίσσεται ο διάλογος μεταξύ αφενός μεν του νομοθέτη (δηλαδή της Βουλής και κατ' ουσίαν της κυβέρνησης) και της κανονιστικής διοίκησης (δηλαδή κατ' ουσίαν της κυβέρνησης), αφετέρου δε της δικαστικής εξουσίας οδηγεί -κατά τη γνώμη μου- σε μία σειρά από κρίσιμα συμπεράσματα:

Πρώτον, η άρση μιας οποιασδήποτε αμφισβήτησης ως προς την αντισυνταγματικότητα νόμου δεν συντελείται σε συγκεκριμένο και ελέγξιμο δικονομικά χρονικό διάστημα και με μία σχετικά απλή, διαφανή και ευθύγραμμη διαδικασία. Ζήτημα συνταγματικότητας μπορεί να τεθεί με παρεμπόδιον τρόπο και με διάφορες «ανύποπτες» αφορμές, χωρίς συγκροτημένη δικανική υποστήριξη και εκπροσώπηση των εκατέρωθεν θέσεων και χωρίς να είναι διασφαλισμένο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και ακρόασης όλων εκείνων που τα έννομα συμφέροντα τους θίγονται άμεσα ή έμμεσα.

Δεύτερον, το ισχύον σύστημα, παρότι περιλαμβάνει μηχανισμούς συγκέντρωσης, επιτάχυνσης και ομογενοποίησης, έχει ακόμη πολλά τυχαία, συγκυριακά και άνισα στοιχεία. Όλα αυτά μειώνουν την ασφάλεια δικαίου και τροφοδοτούν ή έστω δεν εκτονώνουν κοινωνικές και πολιτικές εντάσεις σχετιζόμενες με την αντισυνταγματικότητα των νόμων. Υπάρχουν πολλές «διάσημες» περιπτώσεις δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας που βεβαιώνουν του λόγου το αληθές: η υπόθεση της λεγόμενης βασιλικής περιουσίας¹⁰, η υπόθεση των συμβασιούχων του δημόσιου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα¹¹, η υπόθεση του «βασικού μετόχου»¹² κ.ο.κ. Ένα κρίσιμο κοινωνικά παράδειγμα είναι οι κατά καιρούς ρυθμίσεις για τα

10. Α.Ε.Δ. 45/1997, ΤοΣ 1997, σελ. 756 επ., ΣτΕ (ολ.) 4576/1996, ΤοΣ 1997, σελ. 740 επ. (και 1930/1998, ΤοΣ, 1998, σελ. 980 επ.). Αντίθετα η Α.Π. (ολ.) 1/1996, ΤοΣ 1997, σελ. 727 επ. Βλ. τελικά την απόφαση του ΕυρΔΔΑ της 23.11.2000 (τέως βασιλιάς της Ελλάδας κλπ. κατά Ελλάδας), Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 2000, σελ. 410 επ. και www.echr.coe/int

11. Βλ. πιο αναλυτικά ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Οι συμβασιούχοι και το Σύνταγμα. Ένα «οριζόντιο» σχόλιο για τον προβληματισμό και τα προβλήματα της νομολογίας, ΕΕργΔ, 10/2005, σελ. 561 επ. με περαιτέρω υπομνηματισμό.

12. Βλ. πιο αναλυτικά ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Οι εγγυήσεις πολυφωνίας και διαφάνειας στα ΜΜΕ κατά το άρθρο 14 παρ. 9, οι κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος και οι σχέσεις Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, ΝοΒ 2005, σελ. 425 επ. με τις σχετικές αναφορές στη νομολογία.

αυθαίρετα κτίσματα που κρίθηκαν τελικά αντίθετες προς το Σύνταγμα¹³, καθώς και οι διαδοχικές ρυθμίσεις για τη μεταφορά συντελεστή δόμησης που είχαν την ίδια τύχη.¹⁴

II. Η παράμετρος του ευρωπαϊκού κοινοτικού και του διεθνούς δικαίου

Σε όλα αυτά πρέπει να προστεθεί η παράμετρος του ελέγχου της συμβατότητας μιας διάταξης κοινού νόμου με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο και με το διεθνές δίκαιο, ιδίως με την ΕυρΣΔΑ.¹⁵ Πρόκειται για τα δύο βασικά πεδία στα οποία εμφανίζεται και δοκιμάζεται το φαινόμενο της διεθνοποίησης του εθνικού συντάγματος και της υποταγής του σε κανόνες αναφοράς υπερεθνικής προέλευσης.¹⁶ Ο έλεγχος αυτός διασταυρώνεται με τον έλεγχο συνταγματικότητας καθώς πολύ συχνά τίθεται ζήτημα ενιαίας ερμηνείας και εφαρμογής διατάξεων του ίδιου του Συντάγματος σύμφωνα με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο ή το διεθνές δίκαιο. Τίθεται συνεπώς ζήτημα ως προς το ίδιο το κανονιστικό περιεχόμενο του συνταγματικού κανόνα αναφοράς και ζήτημα εναρμόνισης με την νομολογία του ΔΕΚ, του ΕυρΔΔΑ κ.ο.κ.

Είναι συνεπώς δεδομένο πλέον ότι στο πλέγμα των συνταγματικών διατάξεων που συνθέτουν τη βάση του δικαστικού ελέγχου περιλαμβάνεται και το άρθρο 28 του Συντάγματος που αφορά τόσο τη σχέση εθνικού και διεθνούς δικαίου όσο και τη σχέση εθνικής και ευρωπαϊκής έννομης τάξης.

13. Βλ. τώρα ΓΛ. ΣΙΟΥΤΗ, Το Περιβαλλοντικό Σύνταγμα μετά την αναθεώρηση του 2001, σε: Ε. ΚΟΝΤΙΑΔΗ (επιμ.), Πέντε χρόνια μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση, 2006.

14. Βλ. ό.π.

15. Βλ. πιο αναλυτικά ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Η σχέση εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου μετά την υπογραφή της Συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και την αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος του 2001, ΕΕΕυρΔ, 2005, σελ. 1 επ., 28 επ. Από την πρόσφατη ελληνική βιβλιογραφία βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη, 2001, όπου και η σχετική βιβλιογραφία στη νομολογία. Επίσης τον συλλογικό τόμο της Εθνικής Σχολής Δικαστών, Γ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ (επιμ.), Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, 2002.

16. Βλ. τα πρακτικά της διημερίδας που διοργάνωσε στις 14-15.9.2005 για το θέμα αυτό το Ευρωπαϊκό Κέντρο Δημοσίου Δικαίου.

III. Οι παρεμβάσεις της αναθεώρησης του 2001

Με την αναθεώρηση του 2001 έγιναν προσπάθειες περιορισμού των προβλημάτων αυτών με μία σειρά παρεμβάσεων:

Πρώτον, προστέθηκε η παρ. 5 στο άρθρο 100 με την οποία προβλέπεται ρητά ότι όταν τμήμα ανωτάτου δικαστηρίου άγεται στη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου, το ζήτημα παραπέμπεται υποχρεωτικά στην Ολομέλεια του οικείου δικαστηρίου, προκειμένου να επιτευχθεί η ομογενοποίηση και η οριστικοποίηση της νομολογίας του συγκεκριμένου δικαιοδοτικού κλάδου. Η διάταξη της παρ.5 του άρθρου 100 εφαρμόζεται συστηματικά και με συνέπεια, κρίθηκε δε σύμφωνη με το Σύνταγμα στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας της ίδιας της αναθεώρησης¹⁷.

Δεύτερον, ιδρύθηκε το Ειδικό Δικαστήριο για την εκδίκαση των διαφορών από αποδοχές και συντάξεις δικαστικών λειτουργών (άρθρα 88 παρ. 2 και 99). Έγινε δηλαδή προσπάθεια να αντιμετωπιστεί ένα ζήτημα στο οποίο εμφανίζεται με ιδιαίτερη ένταση το φαινόμενο της επεκτατικής εφαρμογής -προς όφελος των δικαστικών λειτουργών- ευνοϊκών διατάξεων που αφορούν άλλες κατηγορίες δικαιούχων. Αυτό γίνεται, ως γνωστόν, με επίκληση της γενικής αρχής της ισότητας και της ιδιαίτερης θεσμικής θέσης των δικαστικών λειτουργών και με βάση το σχήμα της μερικής ποιοτικής αντισυνταγματικότητας της σχετικής διάταξης και το μέρος που αυτή αποκλείει (έμμεσα και σιωπηρά τις περισσότερες φορές) τους δικαστικούς

17. Πιο αναλυτικά, ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Το αναθεωρητικό κεκτημένο – Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21^ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, 2002, ιδίως σελ. 362 επ. με περισσότερες αναφορές και στη συζήτηση που αναπτύχθηκε κατά την διάρκεια της αναθεωρητικής διαδικασίας. Βλ. κυρίως Πρακτικά διοικητικής ολομέλειας ΣτΕ 4/2001 σε : Ένωση Δικαστικών Λειτουργών του Συμβουλίου της Επικρατείας, Η αναθεώρηση του Συντάγματος και το Συμβούλιο της Επικρατείας, 2001, σελ. 20 επ. με τις μειοψηφούσες και αποκλίνουσες απόψεις. Πρβλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στο στόχαστρο της αναθεώρησης ΔτΑ 9, 2001, σελ. 75 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Το κεκτημένο του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού. Τα όρια του αναθεωρητικού οργάνου στο χώρο των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων ΔτΑ 10, 2001, σελ.543 επ. Πρβλ. Β. ΣΚΟΥΡΗ, Ζητήματα έννομης προστασίας στην αναθεώρηση του Συντάγματος, 2000, σελ. 113 επ. (που τάσσεται υπέρ της διατήρησης του διάχυτου, παρεμπιπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου, αλλά αποδέχεται την υποχρεωτική παραπομπή του ζητήματος αντισυνταγματικότητας από τα τμήματα στις ολομέλειες των ανωτάτων δικαστηρίων, θα τοποθετούσε όμως συστηματικά τη διάταξη στο άρθρο 93 παρ. 4 και όχι στο άρθρο 100).

λειτουργούς. Οι διαφορές αυτές αφαιρέθηκαν από τη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά εμμέσως και του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 100.¹⁸

Τρίτον, αναθεωρήθηκε το άρθρο 24 στο οποίο προστέθηκε ειδικό εδάφιο (άρθρο 24 παρ. 2 εδ. β') για τον χωροταξικό και πολεοδομικό σχεδιασμό, προκειμένου να τονισθεί ότι οι σχετικές επιλογές και σταθμίσεις είναι τεχνικές (με ό,τι αυτό σημαίνει για τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου και του ελέγχου της συνταγματικότητας) και πρέπει να γίνονται κατά τους κανόνες της επιστήμης. Προστέθηκε επίσης ερμηνευτική δήλωση για τον ορισμό του δάσους και της δασικής έκτασης σύμφωνα με σχετική νομολογία του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου με στόχο να επιτευχθεί, τουλάχιστον στο επίπεδο αυτό, ο μεγαλύτερος δυνατός βαθμός ασφάλειας δικαίου και ορθολογικής και συστηματικής αντιμετώπισης των πραγμάτων.¹⁹

Τέταρτον, αναθεωρήθηκε το άρθρο 102 παρ. 1, έτσι ώστε να διασφαλιστεί η δυνατότητα άσκησης από τους ΟΤΑ και κρατικών ως προς την φύση τους αρμοδιοτήτων με την έκδοση και σχετικών κανονιστικών πράξεων. Αυτό είναι ιδιαίτερα κρίσιμο για τις πολεοδομικού και ρυμοτομικού χαρακτήρα αρμοδιότητες των ΟΤΑ.²⁰

Από τις τέσσερις αυτές αναθεωρητικές παρεμβάσεις που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και με βάση την εμπειρία του μικρού χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε, η πρώτη, ως αμιγώς δικονομική, λειτουργεί.²¹ Η δεύτερη κατά το δικονομικό της σκέλος λειτουργεί. Και μόνο το γεγονός ότι από το 2001

18. Βλ. και πάλι ΕΥ. BENIZEΛΟ, ό.π. (υποσ. 17), σελ. 344 επ. με περισσότερες αναφορές στα στοιχεία της ιστορικής ερμηνείας και τη σχετική θεωρητική συζήτηση.

19. Βλ. ό.π. (υποσ. 17), σελ. 182 επ. 9 (οικολογικό σύνταγμα και ασφάλεια δικαίου)

20. Βλ. ό.π. (υποσ. 17), σελ. 369 επ. και 377 επ.

21. Για την υποδοχή της αναθεωρημένης παρ. 5 του άρθρου 100 Συντ. από τη νομολογία του ΣτΕ βλ. ΕΥ. BENIZEΛΟ, Η αφομοίωση της αναθεώρησης του 2001 από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Τιμητικός Τόμος για τα 75 χρόνια του ΣτΕ, 2005, σελ. 133 επ. και ακόμη πιο αναλυτικά Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟ, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων υπό το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος, σε: Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ (επιμ.), Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση. Βλ. επίσης Πρ. Επεξ. ΣτΕ (ολ.) 621/2002 που καταφάσκει τη συνταγματικότητα της διαδικασίας αναθεώρησης της διάταξης αυτής θεωρώντας αδιάφορο το αν αυτή τοποθετήθηκε στο άρθρο 100 ή στο άρθρο 93 παρ. 4.

έως το τέλος του 2005 εκδόθηκε μία και μόνο απόφαση σημαίνει ότι η νέα συνταγματική ρύθμιση λειτουργεί και επί της ουσίας. Η δε παρθενική αυτή απόφαση αφορά τη σχέση των αποδοχών των δικαστικών λειτουργών με τις αποδοχές του κύριου προσωπικού του Ν.Σ.Κ. όπως ρητά προβλέπει το άρθρο 100 Α Συντ.²² Για την τέταρτη υπήρξαν σαφείς αντιρρήσεις του ΣτΕ με επίκληση του άρθρου 43 παρ. 2 Συντ. ως προς τον τρόπο άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης: Το ΣτΕ επέμεινε στην ανάγκη έκδοσης κανονιστικών προεδρικών διαταγμάτων για το μεγαλύτερο φάσμα των πολεοδομικού και ρυμοτομικού χαρακτήρα ρυθμίσεων, χωρίς να λαμβάνει υπόψη του επαρκώς την αλλαγή που επήλθε στο άρθρο 103 παρ. 1 με την αναθεώρηση του 2001.²³ Τέλος, η τρίτη οδήγησε σε μία νεώτερη σχετική κοινή νομοθεσία (ν. 3208/2003) για τα δάση, η συνταγματικότητα της οποίας αμφισβητήθηκε ήδη στο στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, ενώ η ρύθμιση για το «τεχνικό» χαρακτήρα των σχετικών με την χωροταξία και την πολεοδομία επιλογών τείνει να αντιστραφεί και να λειτουργήσει ως κριτήριο βαθύτερου και εντονότερου δικαστικού ελέγχου της αιτιολογίας των σχετικών διοικητικών πράξεων, αλλά και σχετικών ρυθμίσεων που έχουν τη μορφή τυπικού νόμου.²⁴

IV. Η ανάγκη ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου

1. Είναι άρα προφανές ότι τώρα πια έχουν ωριμάσει οι συνθήκες για μια πιο ριζοσπαστική αναθεωρητική παρέμβαση στο σύστημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, σε αρμονία πάντοτε με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών και τον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος τον οποίο εγγυάται και διασφαλίζει ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί με τη διατήρηση του διάχυτου και παρεμπόμπτοντος ελέγχου από όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και όλων των διαδικασιών, αλλά με την μετατροπή του ΑΕΔ του άρθρου 100 σε Συνταγματικό Δικαστήριο που θα διαμορφώνει ένα διαφορετικό θεσμικό

22. Βλ. την παρθενική απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 88 παρ. 2 Συντ. 1/2005

23. Βλ. την ΣτΕ (Ε' τμ.) 552/2000, Τα Πρ. Επεξ. ΣτΕ (Ε' τμ.) 601-620/2002 (που οδήγησαν στην απόσυρση των σχεδίων Π.Δ. από το ΥΠΕΧΩΔΕ), την ΣτΕ 296/2005 (για ζητήματα εκπαίδευσης). Πρβλ. όμως την ΣτΕ 3746/2004 (για τις αρμοδιότητες της νομαρχιακής αυτοδιοίκησης ως προς τις λατομικές περιοχές).

24. Επ Αν ΣτΕ 202/2005 για τα δάση και ΓΛ. ΣΙΟΥΤΗ, ό.π. (υποσ. 13) γενικότερα

σχήμα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Αυτό αφορά τον τρόπο επιλογής των μελών του, τις αρμοδιότητες του και τις δικονομικές προσβάσεις σε αυτό.

2. Στη Βουλή του 1996 η Νέα Δημοκρατία είχε προτείνει (στις 5.6.1997) την αναθεώρηση των άρθρων 93 παρ. 4 και 100 ώστε όλα τα κοινά δικαστήρια να έχουν υποχρέωση παραπομπής του ζητήματος αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου που τίθεται ή ανακύπτει ενώπιον τους στο Α.Ε.Δ., που μετονομαζόταν σε συνταγματικό δικαστήριο, με την ίδια όμως ουσιαστικά σύνθεση (οι πρόεδροι των τριών ανωτάτων δικαστηρίων, τέσσερις σύμβουλοι επικρατείας, τέσσερις αρεοπαγίτες και τέσσερις καθηγητές νομικών μαθημάτων των νομικών σχολών της χώρας που ορίζονται με κλήρωση. Οι σύμβουλοι επικρατείας και οι αρεοπαγίτες θα κληρωνόντουσαν με τριετή αποκλειστική απασχόληση στο Συνταγματικό Δικαστήριο, στο οποίο θα προήδρευε ο αρχαιότερος από τους Προέδρους του ΣτΕ ή του Α.Π.)²⁵.

25. Βλ. Βουλή των Ελλήνων, Περίοδος Θ' – Σύνοδος Β', Πρακτικά των συνεδριάσεων της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής αναθεώρησης του Συντάγματος και της Ολομέλειας της Βουλής επί των προτάσεων αναθεώρησης διατάξεων του Συντάγματος, 1998 και πιο συγκεκριμένα την πρόταση 19 βουλευτών του κόμματος της Νέας Δημοκρατίας που κατατέθηκε στη Βουλή στις 5 Ιουνίου 1997 στην οποία περιλαμβάνονται και τα άρθρα 93 παρ. 4 και 100 Συντ. (σελ. 25 επ.) καθώς και τη σχετική συζήτηση στην Επιτροπή Αναθεώρησης (σελ. 275 επ. 297 επ.) και στην Ολομέλεια της Βουλής (σελ. 825 επ.). Οι τοποθετήσεις μου ως γενικού εισηγητή της πλειοψηφίας περιλαμβάνονται στις σελ. 281 επ. και 825 επ. αντίστοιχα. Στη σχετική ψηφοφορία στη Βουλή του 1996, που διενήργησε την α' φάση της αναθεωρητικής διαδικασίας, η πρόταση για αναθεώρηση του άρθρου 93 παρ. 4, όπως υποβλήθηκε από τη Νέα Δημοκρατία, συγκέντρωσε 100 ψήφους στην α' ψηφοφορία. Η πρόταση της Νέας Δημοκρατίας για αναθεώρηση της παρ. 1 του άρθρου 100 συγκέντρωσε 102 ψήφους και η πρόταση για αναθεώρηση της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, προκειμένου το ΑΕΔ να μετατραπεί σε συνταγματικό δικαστήριο συγκέντρωσε 103 ψήφους. Άρα η διαδικασία δεν συνεχίστηκε ούτε σε εκείνη ούτε στην επόμενη Βουλή. Αντίθετα η πρόταση του ΠΑΣΟΚ για προσθήκη παραγράφου στο άρθρο 100, έτσι ώστε τα ζητήματα αντισυνταγματικότητας να παραπέμπονται από τα τμήματα στις ολομέλειες των ανωτάτων δικαστηρίων, συγκέντρωσε 174 ψήφους τόσο στην α' όσο και στη β' ψηφοφορία με αποτέλεσμα να εισαχθεί στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή και να διαμορφωθεί η ισχύουσα σήμερα παρ. 5 του άρθρου 100. Βλ. παλαιότερες προτάσεις για την εισαγωγή συνταγματικού δικαστηρίου στην Ελλάδα των Γ. ΘΕΟΔΟΣΗ, Το ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας 1991, σελ. 77 επ. (με ιδιαίτερη αναφορά στο Πορτογαλικό Συνταγματικό Δικαστήριο), ΒΑΓ. ΒΟΛΟΥΔΑΚΗ, Σχεδιάσμα για μια ευρεία και ριζική συνταγματική αναθεώρηση, 1996, σελ. 108 επ., 210 επ., 215 επ., Ι. ΒΑΡΒΙΤΣΙΩΤΗ, Η Ελλάδα μπροστά στο 2000 – Ένα

Είναι προφανές ότι ένα δικαστήριο τέτοιας μεταβλητής και τυχαίας σύνθεσης δεν μπορεί να λειτουργήσει ως θεσμικό αντίβαρο ούτε σε σχέση με τη Βουλή, ούτε σε σχέση με τα κοινά δικαστήρια. Παρόλα αυτά η πρόταση της Νέας Δημοκρατίας του 1996 προέβλεπε την απευθείας παραπομπή όλων των ζητημάτων αντισυνταγματικότητας σε αυτό το δικαστήριο, χωρίς να είναι υποχρεωτική η παρεμβολή του ανωτάτου δικαστηρίου του αντίστοιχου κλάδου. Και βέβαια δεν προβλεπόταν κανένας μηχανισμός αφηρημένου ελέγχου έτσι ώστε, υπό αυστηρές προϋποθέσεις, να είναι δυ-

νέο συνταγματικό πλαίσιο, 1998, σελ. 227 επ. Πρβλ. Ν. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟ, Συνταγματικό Δικαστήριο; σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Ο αβέβαιος εκσυγχρονισμός και η θολή συνταγματική αναθεώρηση, 2001 σελ. 54 επ. Ο Γ. Θεοδόσης έθεσε γενικά το ερώτημα για την αναγκαιότητα ενός συνταγματικού δικαστηρίου στην Ελλάδα στο τέλος μιας συνοπτικής παρουσίασης του θεσμικού ρόλου του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας. Ο αείμνηστος Βαγγέλης Βολουδάκης είχε προτείνει την σύσταση 15μελούς συνταγματικού δικαστηρίου (πέντε μέλη διοριζόμενα από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, πέντε μέλη από το Υπουργικό Συμβούλιο και πέντε από τη Βουλή με μυστική ψηφοφορία) με μη ανανεώσιμη εννεαετή θητεία, με μέλη προερχόμενα από το σώμα των ανώτατων δικαστικών λειτουργών και των καθηγητών νομικών μαθημάτων των ΑΕΙ, με αρμοδιότητα συγκεκριμένου ελέγχου μετά από προδικαστικό ερώτημα του οικείου κατά περίπτωση ανωτάτου δικαστηρίου, αλλά και αφηρημένου ελέγχου με αίτηση του ΠτΔ στο πλαίσιο του άρθρου 42 παρ. 2 Συντ. καθώς και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες ως προς τον τρόπο άσκησης των αρμοδιοτήτων του Προέδρου της Δημοκρατίας, της Κυβέρνησης και της Βουλής ύστερα από προσφυγή ενός από τα τρία αυτά όργανα (αλλά όχι και ενός αριθμού βουλευτών που να εκφράζουν τον εξισορροπητικό ρόλο της αντιπολίτευσης). Τα κοινά δικαστήρια αγόμενα σε κρίση για την αντισυνταγματικότητα οφείλουν, σύμφωνα με την πρόταση, να παραπέμπουν το ζήτημα στο οικείο ανώτατο δικαστήριο και αυτό με τη σειρά του αγόμενο σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας οφείλει να παραπέμψει το ζήτημα στο συνταγματικό δικαστήριο. Ο Ι. Βαρβιτσιώτης είχε προτείνει την αντικατάσταση του ΑΕΔ του άρθρου 100 από συνταγματικό δικαστήριο σύνθεσης όμως σχεδόν όμοιας με την ήδη προβλεπόμενη για το ΑΕΔ και τις ίδιες αρμοδιότητες, με ουσιαστική εξαίρεση την κρίση ως προς την αντισυνταγματικότητα κοινού νόμου ύστερα από παραπομπή του αρμοδίου δικαστηρίου κατά το άρθρο 93 παρ. 4. Η παραπομπή προβλεπόταν να γίνεται απευθείας στο συνταγματικό δικαστήριο χωρίς αναγκαστική μεσολάβηση του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου. Τέλος, ο Ν. Αλιβιζάτος θεωρούσε χρήσιμη την ίδρυση συνταγματικού δικαστηρίου κυρίως για την επίλυση συνταγματικών διαφορών που ανήκουν στο οργανωτικό μέρος του συντάγματος, αφορούν δηλαδή τις αρμοδιότητες και τη σχέση των άμεσων οργάνων του κράτους. Πρόκειται για περιοχές της συνταγματικής ύλης που βρίσκονται στην Ελλάδα παραδοσιακά εκτός δικαστικού ελέγχου, εφόσον δεν παράγονται ούτε τυπικοί νόμοι ούτε διοικητικές πράξεις. Υπέρ της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου είχε ταχθεί στο παρελθόν και ο Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗΣ, ό.π. (υποσ. 7), σελ. 192 επ.

νατή η αντιμετώπιση των προβλημάτων που γεννά ή δεν μπορεί να λύσει ο παρεμπόπτων και συγκεκριμένος έλεγχος που είναι πολύ συχνά αποσπασματικός. Μια τέτοια πρόταση δεν μπορούσε να γίνει δεκτή για τους λόγους που είχαν αναλυτικά εξηγηθεί στη σχετική κοινοβουλευτική συζήτηση.

Ο κυριότερος λόγος εντοπίζεται στη έλλειψη της αναγκαίας θεσμικής ισορροπίας που πρέπει να διέπει τη σχέση ενός συνταγματικού δικαστηρίου τόσο με τα δημοκρατικά νομιμοποιημένα όργανα του κράτους και ιδίως το Κοινοβούλιο, όσο και με τα κοινά δικαστήρια. Η πρόταση της Ν.Δ. του 1997 προέβλεπε ουσιαστικά τη μετατροπή του ΑΕΔ με την μεικτή και τυχαία σύνθεση του σε συνταγματικό δικαστήριο στο οποίο θα πλειοψηφούν τα μέλη τα προερχόμενα με κλήρωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας και τον Άρειο Πάγο. Η Βουλή δεν αποκτούσε καμία αρμοδιότητα συμμετοχής στην διαδικασία επιλογής των μελών του συνταγματικού δικαστηρίου. Από την άλλη πλευρά το δικαστήριο αυτό συγκέντρωνε στα χέρια του το σύνολο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, χωρίς καμία ενδιάμεση διαδικασία και άρα με σαφή υποβάθμιση των τριών ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας, το καθένα από τα οποία έχει τη δική του σημαντική παράδοση και παρουσία στο πεδίο αυτό.

Το προτεινόμενο συνεπώς τώρα Συνταγματικό Δικαστήριο έχει άλλη σύνθεση, άλλες αρμοδιότητες και εντάσσεται σε μία διαφορετική θεσμική, αλλά και δικονομική ισορροπία σε σχέση με την πρόταση της Ν.Δ. το 1997.

3. Θεωρούσα²⁶ πάντοτε ότι το ισχύον στην Ελλάδα σύστημα του διάχυτου,

26. Στη μελέτη μου «Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος κλπ.» (ό.π. υποσ. 5) καταλήγω (σελ. 31/32) στα ακόλουθα συμπεράσματα και σε μία πρόταση για συζήτηση: «1. Ύστερα από τις παρατηρήσεις που προηγήθηκαν μπορούμε, νομίζω, να διακινδυνεύσουμε ένα συμπέρασμα: Οι θεσμικές ιδιομορφίες και κυρίως οι εσωτερικές αντιφάσεις του συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας που ισχύει στη χώρα μας διευκολύνουν την εντατικοποίηση του ελέγχου: ενός ελέγχου που είναι, με βάση τα κριτήρια που διατυπώσαμε, κατ' ουσίαν συγκεντρωτικός, κύριος και αφηρημένος, παρότι διατηρεί τα δικονομικά χαρακτηριστικά του διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου. Ενός ελέγχου όμως που, παρόλα αυτά, είναι ασυστηματοποίητος και άνισος, χωρίς μεθοδολογική συνοχή και σταθερότητα, ενός ελέγχου που αναπτύσσεται σε ορισμένα μόνο προνομιακά πεδία, διαφορετικά για κάθε ανώτατο δικαστήριο. Αυτό επομένως που κυρίως μένει από τον διάχυτο χαρακτήρα του ελέγχου είναι η διάχυση στην κοινή γνώμη μίας τελείως ασαφούς εικόνας και για τη δικονομική οργάνωση και τις έννομες συνέπειες του ελέγχου της συνταγματικότητας. Κατά την ίδια λογική εκείνο που κυρίως μένει από τον παρεμπόπτοντα χαρακτήρα του ελέγχου είναι μία κάπως «ερασιτεχνική» οργάνωση της αντιδικίας γύρω από τη συνταγμα-»

τικότητα μιας διάταξης, στην οποία δεν έχουν πρόσβαση όλοι όσοι έχουν έννομα συμφέροντα που διακυβεύονται από την τελική θέση της δικαιοσύνης, ιδίως όταν αυτή απορρέει από τις ολομέλειες των ανωτάτων δικαστηρίων. 2. Αυτά τα ιδιόμορφα θεσμικά δεδομένα θέτουν το ερώτημα αν κεντρικό οργανωτικό πρόβλημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας είναι – ή πρέπει να είναι – η διαφύλαξη του διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου χαρακτήρα του ελέγχου, που εμπεριέχει μία εσωτερική ισορροπία και διαθέτει μία μακροχρόνια παράδοση ή αν αντίθετα πρέπει να προσανατολιστούμε προς την εισαγωγή μηχανισμών του κοινού δικονομικού δικαίου που θα εκλογικεύσουν ορισμένες από τις αντιφάσεις που σημειώσαμε. Το σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, καθώς είναι ενταγμένο στο σύστημα δικαστικής οργάνωσης, νομίζω ότι είναι – για τους νομικούς λόγους που είδαμε – αδύνατο να λειτουργήσει κατά τρόπο αμιγώς διάχυτο και παρεμπόπτοντα. Από την άλλη πλευρά, η προσχώρηση – με μια μελλοντική αναθεώρηση του Συντάγματος – σε ένα σύστημα συγκεντρωτικού και αφηρημένου ελέγχου είναι για τα εγχώρια δεδομένα ιστορικά και άρα θεωρητικά αβάσιμη. Στο πλαίσιο λοιπόν αυτό ενός πάντως διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου, κάποιοι μηχανισμοί εκλογίκευσης και εξισορρόπησης είναι ίσως αναγκαίοι σε ορισμένες περιπτώσεις: στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες εμφανίζεται υψηλός βαθμός συγκέντρωσης του ελέγχου που σε συνδυασμό με τον υψηλό βαθμό σταθερότητας της νομολογίας των ανωτάτων δικαστηρίων καθιστά την εμμονή στον διάχυτο, παρεμπόπτοντα και συγκεκριμένο χαρακτήρα του ελέγχου άνευ αντικειμένου. 3. Στις περιπτώσεις λοιπόν αυτές ο κοινός δικονομικός νομοθέτης θα μπορούσε να διαπλάσει ορισμένους νέους θεσμούς, όπως για παράδειγμα τη διεύρυνση της παρέμβασης στις σχετικές δίκες, όταν αυτές διεξάγονται ενώπιον των ανωτάτων δικαστηρίων, ιδίως μάλιστα μετά από παραπομπή του ζητήματος στην Ολομέλεια. Η παρέμβαση αυτή μπορεί, για παράδειγμα, να είναι μόνο πρόσθετη και περιορισμένη στο κρίσιμο ζήτημα της αντισυνταγματικότητας και κάλλιστα μπορεί να προβλέπεται ότι δεν θα διευρύνει ούτε τα υποκειμενικά, ούτε τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου. Τη δικονομική αυτή ευχέρεια θα μπορούν να την ασκούν και συλλογικοί φορείς. Κατά τον τρόπο αυτό η συνταγματική αντιδικία θα καταστρώνεται κατά τρόπο περισσότερο οργανωμένο σε όσες περιπτώσεις η επιρροή της νομολογίας είναι ούτως ή άλλως καθοριστική, χωρίς ταυτόχρονα να επέρχεται αγκύλωση της νομολογίας γιατί τα σχετικά ζητήματα μπορούν να τίθενται και πάλι με νέες συγκεκριμένες αφορμές που άγονται σε δικαστική κρίση. 4. Βέβαιο πάντως είναι πώς τα σχετικά προβλήματα αξίζει να γίνουν αντικείμενο μιας περισσότερης γενικευμένης – και γιατί όχι και έντονης – συζήτησης και στη χώρα μας». Στη θεωρητική αυτή βάση στηρίζεται εν πολλοίς και η πρόταση για θέσπιση της ισχύουσας παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος, αλλά και σχετική πρόβλεψη της κοινής δικονομικής νομοθεσίας (βλ. άρθρο 1 παρ. 1 ν. 2479/1997) για την δυνατότητα άσκησης (ιδιόρρυθμης) παρέμβασης ενώπιον του ΑΕΔ ή της Ολομέλειας του ΣτΕ, του Α.Π. ή του Ε.Σ., όταν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας από φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων που έχει έννομο συμφέρον ως προς την έκβαση του ζητήματος αντισυνταγματικότητας. Πρβλ. και Β. ΣΚΟΥΡΗ ό.π. (υποσ. 17)

παρεμπίπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου σε συνδυασμό με το σύστημα του χωρισμού των δικαιοδοσιών, την ύπαρξη τριών ανωτάτων δικαστηρίων, τη συνταγματική κατοχύρωση της αίτησης ακυρώσεως έναντι του ΣτΕ και την οριακή αρμοδιότητα του ΑΕΔ να αίρει σχετικές αμφισβητήσεις μεταξύ των ανωτάτων δικαστηρίων προσέφερε ένα συνταγματικό και δικονομικό πλαίσιο με ελλείψεις και μειονεκτήματα, αλλά και πολύ σοβαρά πλεονεκτήματα. Το πιο σοβαρό πλεονέκτημα είναι η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος από όλα τα δικαστήρια και για κάθε είδους διαφορά ή υπόθεση, ύστερα από προβολή σχετικού ισχυρισμού ή και αυτεπαγγέλτως. Αυτό ενισχύει το κύρος και την ουσιαστική ισχύ του Συντάγματος και άρα τονώνει την αρχή του κράτους δικαίου και θωρακίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα.

Από την άλλη πλευρά, η διάχυση της αρμοδιότητας αυτής σε τόσο μεγάλο αριθμό δικαστηρίων και δικαστικών λειτουργών, μειώνει τη δυνατότητα να ενισχυθεί υπερβολικά ο πολιτικός και ιδεολογικός ρόλος ενός ολιγομελούς ειδικού δικαστηρίου που μπορεί έτσι να διαμορφώνει τις κρίσιμες κοινωνικές αντιλήψεις ή να συγκρούεται με αυτές, αποκτώντας μεγάλη πολιτική δύναμη. Ο κίνδυνος όμως αυτός δεν εμφανίζεται μόνον ή κυρίως στις χώρες που ανήκουν στον τύπο του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου, αλλά και σε χώρες με συστήματα φαινομενικά διάχυτου (αλλά ουσιαστικού συγκεντρωτικού) ελέγχου, όπως αυτό των Η.Π.Α. Στις Η.Π.Α. ο ιδεολογικοπολιτικός ρόλος των μελών του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι πανθομολογούμενος, σε βαθμό τέτοιο που η σύνθεση του, δηλαδή η προσωπικότητα και οι αντιλήψεις των μελών του να επηρεάζουν και να σηματοδοτούν ολόκληρες περιόδους της αμερικανικής πολιτικής και κοινωνικής ιστορίας.²⁷

27. Η πρόσφατη διαδικασία αντικατάστασης του Προέδρου του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Ρένκουιστ* που πέθανε και της δικαστού *Ο' Κόννορ*, που παραιτήθηκε, πυροδότησε για μία ακόμα φορά μία εντονότατη πολιτική, δημοσιογραφική και επιστημονική συζήτηση για το ρόλο του ανωτάτου δικαστηρίου, της νομολογίας και τη σημασία των προσωπικών πεποιθήσεων των μελών του. Βλ. αντί άλλων τη δημόσια ακρόαση στην αρμόδια Επιτροπή της Γερουσίας του νέου Προέδρου του Ανωτάτου Δικαστηρίου JOHN ROBERTS σε: <http://www.access.gpo.gov/congress/senate/pdf/108hrg/92548pdf>. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει το σχετικό πολεμικό άρθρο του R. DWORKIN, Judge Roberts on Trial, *The New York Review of Books*, vol.52, Number 16, October 20, 2005 (=http://www.nybooks.com/articles/18330). Για τα γενικότερα προβλήματα που θέτει η επιλογή των μελών του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ βλ. ενδεικτικά, D. GOLDBERG – M. KOZLOWSKI, *The Politics of Choosing United States Supreme Court Justice*, προσιτό σε :

4. Οι αναλύσεις αυτές είχαν βέβαια ως αντικείμενο τον πραγματικό χαρακτήρα του ελληνικού συστήματος που είναι, όπως τονίσαμε, περισσότερο συγκεντρωτικό, ευθύ και αφηρημένο απ' ό,τι φαίνεται δια γυμνού οφθαλμού. Η λειτουργία του συστήματος αυτού όμως, παρά τις παρεμβάσεις της αναθεώρησης του 2001, δεν έχει καταφέρει να λύσει έως τώρα μια σειρά από ζητήματα που είναι πολύ σημαντικά για το μοντέλο οικονομικής, κοινωνικής και πολιτικής ανάπτυξης της χώρας. Εστιάζω την προσοχή μου σε τρία κορυφαία, κατά τη γνώμη μου, παραδείγματα:

α. Το πρώτο είναι οι πολιτικές γης, με την ευρύτερη έννοια του όρου. Το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο του χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού και των χρήσεων γης, είναι ένα από τα πιο σημαντικά στοιχεία ενδογενούς ανάπτυξης για κάθε χώρα και ιδίως για μια χώρα με το φυσικό και πολιτιστικό απόθεμα της Ελλάδας. Καμία παρέμβαση στο κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 24 δεν μπορεί να διαμορφώσει ένα πλαίσιο ασφάλειας δικαίου και ταυτόχρονα αυστηρής εφαρμογής των αιφροδικών αντιλήψεων για την ανάπτυξη, αν δεν διασφαλίζεται ταυτοχρόνως η θεσμική σύμπραξη της νομοθετικής, αλλά και της δικαστικής εξουσίας. Χρειάζεται συνεπώς άλλου τύπου διάλογος μεταξύ τους, έτσι ώστε και το περιβάλλον να προστατεύεται και ο χωροταξικός και πολεοδομικός σχεδιασμός να μπορεί να οριστικοποιηθεί, να συστηματοποιηθεί και να εφαρμοστεί χωρίς να κινδυνεύει από σημειακές ή αντιφατικές παρεμβάσεις της νομολογίας που τις περισσότερες φορές ξεκινά με τις αγαθότερες προθέσεις, αλλά για δικονομικούς λόγους εστιάζει την προσοχή της σε επιμέρους σημεία και όχι στην συνολική ισορροπία των ρυθμίσεων. Αυτός ο κατ' ανάγκην αποσπασματικός και σημειακός χαρακτήρας του ελέγχου δεν επιτρέπει στον δικαστή να λάβει υπόψη του όλα τα πραγματολογικά στοιχεία και την «αιτιολογία» των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων. Αλλά και ο νομοθέτης από τη δική του πλευρά, εκπροσωπούμενος από τη διοίκηση, δηλαδή από τον αρμόδιο υπουργό που είναι συνήθως ο διάδικος στις σχετικές δίκες, δεν έχει τη δικονομική δυνατότητα να εκθέσει το σύνολο της επιχειρηματολογίας του και να αναδείξει το πλαίσιο ενός συστηματικού, ισορροπημένου, *lege artis* χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού με περιβαλλοντικά, αι-

The activities of the Jean Monnet Center – Rome Workshop (που οργανώθηκε το Μάιο του 2003 με θέμα τον διορισμό των μελών των συνταγματικών και ανώτατων δικαστηρίων (http://www.jeanmonnetprogram.org/JMC/rome_workshop/Sup_Ct_Selection_9-2-03.pdf))

φορικά, κοινωνικά και αναπτυξιακά κριτήρια, εφόσον βεβαίως κάτι τέτοιο υπάρχει.²⁸

β. Το δεύτερο είναι η ενίσχυση του θεσμικού ρόλου και των αρμοδιοτήτων της Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού στο πλαίσιο του άρθρου 102, αλλά και του άρθρου 101 που καθιερώνει το αποκεντρωτικό σύστημα οργάνωσης του κράτους. Η αξιοποίηση των νέων αυτών συνταγματικών διατάξεων που διαμορφώθηκαν το 2001 έχει επίσης ανάγκη από μία ορθολογική και συστηματική στάση όχι μόνο του νομοθέτη, αλλά και της δικαστικής εξουσίας. Η νομολογία του ΣτΕ είναι, για παράδειγμα, ιδιαίτερα εχθρική στην ίδια την μεταφορά στα όργανα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης αρμοδιοτήτων –και μάλιστα κανονιστικού χαρακτήρα– που δεν ανήκουν στον κύκλο των τοπικών υποθέσεων, αλλά στον κύκλο των κρατικών αποστολών, ιδίως όταν πρόκειται για θέματα που ρυθμίζονται συνταγματικά μέσω δικαιωμάτων ή θεσμικών εγγυήσεων, όπως η εκπαίδευση, η υγεία και βέβαια το περιβάλλον και ο πολεοδομικός σχεδιασμός.²⁹

γ. Το τρίτο είναι η εντατική και εντεινόμενη διεθνοποίηση του Συντάγματος, δηλαδή η εξέλιξη της σχέσης εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, όπως και της σχέσης εθνικού συντάγματος και διεθνούς δικαίου, ζητήματα στα οποία αναφερθήκαμε. Αυτό επηρεάζει το ίδιο το κανονιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος και θέτει την ερμηνεία και εφαρμογή του εθνικού συντάγματος κάτω από περιορισμούς και καταναγκασμούς που καθιστούν το εγχείρημα αυτό πολύ πιο δύσκολο απ' ό,τι μερικές δεκαετίες πριν. Η συνταγματική νομολογία πρέπει συνεπώς να είναι και από την άποψη αυτή πολύ πιο συγκροτημένη, προς όφελος κυρίως των πολιτών και στο όνομα της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων τους.³⁰

V. Συγκρότηση και αρμοδιότητα του Συνταγματικού Δικαστηρίου

1. Ο διφυής χαρακτήρας του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας πρέπει συνεπώς να οργανωθεί με έναν πιο ρητό,

28. Βλ. ενδεικτικά ΕΥ. BENIZEΛΟ, ό.π. (υποσ. 19) και ΓΛ. ΣΙΟΥΤΗ, ό.π. (υποσ. 13)

29. Βλ. ενδεικτικά, ΕΥ. BENIZEΛΟ, ό.π. (υποσ. 20) και Ν. ΧΛΕΠΑ, Αποκέντρωση και αυτοδιοίκηση μετά τη συνταγματική αναθεώρηση, σε: Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ (επιμ.), Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση, 2006.

30. Βλ. υποσ. 15 και 16

διαφανή και ορθολογικό τρόπο και αυτό μπορεί να επιτευχθεί με την ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου που να έχει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

α. Το Συνταγματικό Δικαστήριο πρέπει να αποτελείται από έντεκα μέλη που επιλέγονται για μία μη ανανεώσιμη θητεία επτά ετών.

β. Τα μέλη πρέπει να επιλέγονται από την ίδια την Ολομέλεια της Βουλής μετά από πρόταση ειδικής κοινοβουλευτικής επιτροπής που οργανώνει δημόσιες ακροάσεις των προτεινομένων. Η επιλογή πρέπει να γίνεται μεταξύ των ανωτάτων και ανωτέρων δικαστικών λειτουργών όλων των κλάδων και των καθηγητών νομικών μαθημάτων των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων της χώρας, που είναι δημόσιοι λειτουργοί. Πρόκειται για τις δύο ομάδες λειτουργών που στελεχώνουν και τώρα το ΑΕΔ με διερεύνηση προς τους ανώτερους δικαστικούς λειτουργούς όλων των κλάδων (άρα και τους εισαγγελικούς) και ως προς τους καθηγητές νομικών μαθημάτων σε όλα τα τμήματα των ΑΕΙ και όχι μόνο τα νομικά. Η επιλογή πρέπει να γίνεται με την αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 του όλου αριθμού των βουλευτών. Με την ίδια διαδικασία ορίζεται ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος του Δικαστηρίου μεταξύ των μελών του.

Η επιλογή των μελών του Συνταγματικού Δικαστηρίου από την Βουλή με συντριπτικά αυξημένη πλειοψηφία, δηλαδή με ευρύτατη συναίνεση, ακολουθεί τον κανόνα του ισχύοντος άρθρου 90 για την επιλογή των ηγετικών κλιμακίων της δικαιοσύνης από πολιτικό όργανο, δηλαδή το Υπουργικό Συμβούλιο. Η επιλογή όμως γίνεται τώρα συναινετικά και με πολύ πιο ουσιαστικές εγγυήσεις διαφάνειας.

γ. Το Συνταγματικό Δικαστήριο διατηρεί το σύνολο των αρμοδιοτήτων του ΑΕΔ του άρθρου 100 και επιπλέον αποκτά την αρμοδιότητα να αποφαινεται για ζητήματα αντισυνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου που παραπέμπει υποχρεωτικά σε αυτό η ολομέλεια ενός ανωτάτου δικαστηρίου. Με τη σειρά του κάθε δικαστήριο, εφόσον άγεται σε κρίση για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, που δεν έχει ήδη κριθεί με απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, οφείλει να παραπέμψει το σχετικό ζήτημα στην ολομέλεια του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου.

Είναι προφανές ότι μέσα σε αυτό το σχήμα τα κοινά δικαστήρια θα είναι ιδιαίτερα προσεκτικά όταν εκδίδουν παραπεμπτικές αποφάσεις προς την Ολομέλεια του ανωτάτου δικαστηρίου του κλάδου τους αγόμενα σε κρίση για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου. Η νομική διερεύνηση του θέματος, η θεωρητική τεκμηρίωση των απόψεων, η πλήρης,

ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της απόφασης θα επιβάλλεται εκ των πραγμάτων – πέραν της υφιστάμενης συνταγματικής υποχρέωσης – εφόσον η παραπεμπτική απόφαση θα τίθεται υπό τον έλεγχο της ολομέλειας του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου. Και αυτή με τη σειρά της θα διατυπώνει με αυξημένη προσοχή και τεκμηρίωση τη δική της κρίση είτε παραπέμποντας το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας στο Συνταγματικό Δικαστήριο, είτε καταφάσκοντας τη συνταγματικότητα της διάταξης.

Τίθενται κατά τον τρόπο αυτό δύο πολύ σοβαροί ηθμοί πριν το Συνταγματικό Δικαστήριο που πρέπει να συνοδεύονται από ανάλογους μηχανισμούς επιτάχυνσης: Τα ζητήματα αντισυνταγματικότητας που παραπέμπονται στις Ολομέλειες των ανωτάτων δικαστηρίων ή προκύπτουν σ' αυτές πρέπει να εισάγονται και να εκδικάζονται κατά απόλυτη προτίμηση και προτεραιότητα. Αντιμετωπίζεται έτσι σε σημαντικό βαθμό η καθυστέρηση στην απονομή της συνταγματικής δικαιοσύνης που είναι ένα από τα μειονεκτήματα του συγκεντρωτικού ελέγχου. Για τα ελληνικά δικαστικά δεδομένα όμως οι προτεινόμενοι εδώ μηχανισμοί μάλλον επιταχύνουν πρακτικά παρά επιβραδύνουν την εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων. Είναι επίσης προφανές ότι όταν το δικαστήριο της ουσίας δεν αποδέχεται αίτημα, ένσταση ή ισχυρισμό περί αντισυνταγματικότητας ή όταν δεν θέτει το ίδιο αυτεπαγγέλτως τέτοιο θέμα, εκδικάζει επί της ουσίας την υπόθεση ή την διαφορά. Διαφορετικά παραπέμπει το ζήτημα στο οικείο ανώτατο δικαστήριο, αναστέλλει την πρόοδο της δίκης και αναμένει την απόφαση του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου ή του Συνταγματικού Δικαστηρίου, διατάσσοντας στο μεταξύ κάθε αναγκαίο ασφαλιστικό μέτρο.

Είναι, τέλος, αυτονόητο ότι το κάθε ανώτατο δικαστήριο μπορεί, στο δικό του επίπεδο, να αντιμετωπίσει για πρώτη φορά κατ' αίτηση ή αυτεπαγγέλτως ζήτημα αντισυνταγματικότητας στο πλαίσιο των ένδικων βοηθημάτων ή μέσων που δικάζει. Στην περίπτωση αυτή θα ισχύσει ό,τι ισχύει σήμερα με την παρ. 5 του άρθρου 100, δηλαδή εφόσον έχει επιληφθεί τμήμα του ανωτάτου δικαστηρίου και αυτό άγεται σε κρίση για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, πρέπει να παραπέμψει το ζήτημα στην ολομέλεια.

Πρέπει επίσης και ρητά να διευκρινιστεί ότι οι προϋποθέσεις αυτές ως προς την άσκηση δικαστικού ελέγχου της αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου ισχύουν και για τα συμβούλια που συγκροτούνται στο πλαίσιο του Κ.Π.Δ. και για τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και για τις επιτροπές αναστολών του ΣτΕ και για τα κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο πλαίσιο διαδικασιών που θεωρούνται ενδεχομένως διοικη-

τικές και όχι δικαιοδοτικές ως προς τη φύση τους, όπως ο έλεγχος των δημόσιων συμβάσεων πριν την σύναψη τους. Ισχύουν επίσης και για τους σχηματισμούς του ΣτΕ που προβαίνουν σε επεξεργασία σχεδίων κανονιστικών διαταγμάτων. Είναι επίσης προφανές ότι όλος ο μηχανισμός των άρθρων 93 παρ. 4 και 100, όπως προτείνεται να διαμορφωθεί, δεν θίγει τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί των σχεδίων των συνταξιοδοτικών νόμων (άρθρο 73 παρ.2 και 98 παρ. 1 περ. δ').

δ. Μέσα σε ένα τέτοιο δικονομικό πλαίσιο όπου εξακολουθεί να κυριαρχεί ο διάχυτος, παρεμπόπτων και συγκεκριμένος έλεγχος δεν τίθεται καν θέμα ατομικής συνταγματικής προσφυγής³¹, απευθείας στο συνταγματικό δικαστήριο, γιατί ο καθένας έχει τη δικονομική ευχέρεια να θέσει ζήτημα αντισυνταγματικότητας μέσα από τους υφιστάμενους, ανά κατηγορία διαφορών ή υποθέσεων και άρα ανά δικαιοδοτικό κλάδο, μηχανισμούς ενδίκων βοηθημάτων και ενδίκων μέσων. Στην ελληνική έννομη τάξη μέσω αυτών των υφιστάμενων και συνταγματικά κατοχυρωμένων (άρθρα 20 και 93-100) δικονομικών μηχανισμών άγονται σε δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας, όχι μόνο όλοι οι υποδεέστεροι κανόνες δικαίου, αλλά και όλες οι κρίσιμες πραγματικές συμπεριφορές και καταστάσεις.³²

ε. Είναι επίσης περιττό να οργανωθεί δικαστικός έλεγχος των τυχών παραλείψεων του νομοθέτη να προβεί στην έκδοση εκτελεστικού του συντάγματος νόμου³³ καθώς αυτό υπερκαλύπτεται από την υποχρέωση των δικαστηρίων να προβαίνουν τα ίδια σε άμεση εφαρμογή του συντάγματος μέσα από το δικονομικό μηχανισμό του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά και της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων με κανόνα αναφοράς απευθείας το ίδιο το Σύνταγμα.

στ. Σε κάθε περίπτωση η Κυβέρνηση ή τα 2/5 του όλου αριθμού των μελών της Βουλής (120/300) πρέπει να μπορούν να ζητήσουν από το Συ-

31. Ατομική συνταγματική προσφυγή προβλέπεται στην Γερμανία, την Πορτογαλία και σε πολλά άλλα συστήματα συνταγματικού ελέγχου. Βλ. πιο αναλυτικά υποσ. 33 και 34

32. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, ό.π. υποσ. 5

33. Βλ. V. MOREIRA, Le Tribunal constitutionnel Portugais: Le control Concret dans le cadre d' un système mixte de justice constitutionnelle, cahier du Conseil Constitutionnel, Οκτώβριος 2000 – Φεβρουάριος 2001 καθώς και τη συζήτηση του καθηγητή D. Rousseau με τον Πρόεδρο του Πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου José Manuel Cardoso da Costa, στο ίδιο τεύχος, σελ. 87 επ. Στο Πορτογαλικό σύστημα προβλέπεται και προσφυγή κατά των συνταγματικών παραλείψεων.

νταγματικό Δικαστήριο να επιληφθεί ζητήματος αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου ή ορισμένων διατάξεων του (αφηρημένος έλεγχος αντισυνταγματικότητας). Η αρμοδιότητα αυτή της Κυβέρνησης ή των 2/5 του όλου αριθμού των βουλευτών πρέπει να μπορεί να κινείται κατασταλτικά επί ψηφισθέντων και ισχυόντων νόμων, αλλά και προληπτικά επί σχεδίων ή προτάσεων νόμων, αλλά μετά τη συζήτηση και την ψήφιση τους στην αρμόδια κοινοβουλευτική επιτροπή, ώστε να έχουν ήδη αναπτυχθεί οι σχετικές επιχειρηματολογίες στο πλαίσιο του πολιτικού ελέγχου της συνταγματικότητας και να έχουν ήδη διατυπωθεί οι απόψεις και οι παρατηρήσεις του επιστημονικού συμβουλίου της Βουλής, της επιστήμης και των κοινωνικών φορέων που ενδιαφέρονται.

Η σχετική αρμοδιότητα δεν πρέπει να ανατεθεί στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας για να μη καταστεί η άσκηση ή η μη άσκηση της πεδίο κομματικής αντιπαράθεσης που φέρνει σε δύσκολη θέση τον αρχηγό του κράτους.

Η σχετική αρμοδιότητα της Κυβέρνησης και της Βουλής πρέπει να αφορά μόνον τυπικούς νόμους και όχι κανονιστικές πράξεις, πρώτον, γιατί σε κάθε περίπτωση το περιεχόμενο μιας κανονιστικής πράξης μπορεί να καταστεί στο σύνολο του αντικείμενο τυπικού νόμου, εάν το θελήσει η Βουλή και, δεύτερον, για να μην αμφισβητηθεί η ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ, αλλά και η αρμοδιότητα του να επεξεργάζεται τα σχέδια των κανονιστικών διαταγμάτων.

4. Για λόγους συστηματικότητας και για την ενότητα του όλου σχήματος, πρωτίστως δε για λόγους ασφάλειας δικαίου, όσοι τυπικοί νόμοι έχουν καταστεί αντικείμενο αφηρημένου, κατασταλτικού ή προληπτικού, ελέγχου της συνταγματικότητας τους δεν θα μπορούν πλέον να καταστούν αντικείμενο παρόμοιου ελέγχου παρεμπιπτόντως. Αν ο αφηρημένος έλεγχος αφορούσε μία ή ορισμένες μόνον διατάξεις τυπικού νόμου, αυτό ισχύει για την ή τις διατάξεις που ελέγχθηκαν και όχι για τις άλλες. Τα ίδια πρέπει να ισχύουν και για διατάξεις τυπικών νόμων, η συνταγματικότητα των οποίων κρίθηκε ήδη με προηγούμενες αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου μετά από παραπομπή.

Τέλος, όπως συμβαίνει και τώρα με το ΑΕΔ, εφόσον η έκβαση μιας άλλης υπόθεσης στα κοινά δικαστήρια όλων των βαθμών και δικαιοδοσιών εξαρτάται από την κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου για θέμα αντισυνταγματικότητας που εκκρεμεί ενώπιον του με παραπεμπτική απόφαση ή αίτηση της κυβέρνησης ή των 2/5 των μελών της Βουλής, το κοινό δικαστήριο πρέπει να αναβάλλει ή να αναστείλει την διαδικασία, αναμένοντας

την απόφαση του συνταγματικού δικαστηρίου, διατάζοντας βέβαια τη λήψη κάθε αναγκαίου ασφαλιστικού μέτρου.

Κατά τον τρόπο αυτό, όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών, διατηρούν την αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικότητας, υπάγονται όμως σε μηχανισμούς συγκέντρωσης του ελέγχου αναγκαίους για την εκλογίκευση και συστηματοποίηση του.

5. Βέβαια, η λεπτομερής ρύθμιση όλου αυτού του συστήματος θα γίνει από το κοινό νομοθέτη υπέρ του οποίου επιφυλάσσεται και τώρα το άρθρο 100 παρ. 3 για την οργάνωση και λειτουργία του ΑΕΔ, τον ορισμό, την αναπλήρωση και την επικουρία των μελών του, καθώς και τα σχετικά με τη διαδικασία σε αυτό.

Ανάλογη επιφύλαξη υπέρ του νόμου πρέπει να προβλέπεται στο αναθεωρημένο άρθρο 100 για το ιδρυόμενο Συνταγματικό Δικαστήριο, αλλά και για τη διαδικασία που πρέπει να τηρείται στα άλλα δικαστήρια όταν παραπέμπεται ή τίθεται ή προκύπτει ενώπιον τους αυτεπαγγέλτως ζήτημα αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου, σύμφωνα με τις διακρίσεις που ήδη έγιναν. Αυτός όμως ο εκτελεστικός νόμος περί Συνταγματικού Δικαστηρίου πρέπει να διέπεται από εγγυήσεις ανάλογες με αυτές που ήδη προβλέπονται στο ισχύον Σύνταγμα της χώρας (άρθρα 51 παρ. 4 και 54 παρ. 1) για την ψήφιση νόμων αυξημένης πλειοψηφίας και μάλιστα από την πλειοψηφία των 2/3 τουλάχιστον του όλου αριθμού των βουλευτών, λόγω της σημασίας του ζητήματος και της βαρύτητας των θεμάτων που καλείται να ρυθμίσει ένας τέτοιος εκτελεστικός νόμος. Εφόσον το Σύνταγμα αναγνωρίζει πλέον το θεσμό του νόμου αυξημένης πλειοψηφίας, αυτός πρέπει να εφαρμοστεί και στην προκειμένη περίπτωση για να ενισχυθεί και να διατηρηθεί ενισχυμένο το κύρος του Συνταγματικού Δικαστηρίου.

VI. Η θεσμική ισορροπία του νέου σχήματος

Η πρόταση για την εισαγωγή Συνταγματικού Δικαστηρίου, με αυτή τη συγκρότηση και με αυτές τις αρμοδιότητες, θεωρώ ότι :

Πρώτον, διαφυλάσσει όλα τα θετικά στοιχεία του συστήματος του διάχυτου, παρεμπíπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου που ισχύει στη χώρα μας. Τον έλεγχο της πιθανής αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου μπορούν και οφείλουν ούτως ή άλλως να τον ασκούν όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και των δικαιοδοσιών με αίτηση, ένσταση ή ισχυρισμό διαδίκου (ή του εισαγγελέα) ή αυτεπαγγέλτως. Αυτό μπορεί και πρέπει να γίνεται πάντοτε, ενόψει των πραγματικών περιστατικών συγκε-

κριμένης υπόθεσης που αποκαλύπτει πτυχές και προβλήματα τα οποία ενδεχομένως δεν συλλαμβάνει ο αφηρημένος και ιδίως ο προληπτικός έλεγχος της συνταγματικότητας, που ούτως ή άλλως θα αφορά ελάχιστες περιπτώσεις νόμων.

Δεύτερον, αξιοποιεί και οργανώνει ορθολογικά όλους τους, ούτως ή άλλως, υφιστάμενους στην ελληνική έννομη τάξη μηχανισμούς συγκέντρωσης του ελέγχου και μετατροπής του σε έλεγχο ουσιαστικά ευθύ και αφηρημένο. Οι μηχανισμοί αυτοί οδηγούν πλέον με μεγαλύτερη ταχύτητα και ευθύτητα από τα δικαστήρια της ουσίας στα ανώτατα δικαστήρια κάθε κλάδου και από τις ολομέλειες των τριών ανωτάτων δικαστηρίων στο Συνταγματικό Δικαστήριο. Προστίθεται σε αυτά η δυνατότητα άσκησης αφηρημένου, κατασταλτικού ή και προληπτικού, ελέγχου με πρωτοβουλία πολιτικών οργάνων (της Κυβέρνησης ή 120 τουλάχιστον βουλευτών). Αυτή όμως η δικονομική ευχέρεια δεν εμποδίζει την διεξαγωγή του διάχυτου ελέγχου για όλους τους άλλους τυπικούς νόμους και για όλες τις κανονιστικές πράξεις της διοίκησης.

Τρίτον, αντλεί με την αναγκαία επιλεκτικότητα και προσοχή στοιχεία από τα πιο ώριμα και δοκιμασμένα συστήματα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας που ισχύουν σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες και τις Η.Π.Α. ως προς τη συγκρότηση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, τον τρόπο επιλογής και την υπηρεσιακή κατάσταση των μελών του, τις αρμοδιότητες του και τις δικονομικές προσβάσεις σε αυτό.³⁴

34. Για την οργάνωση της συνταγματικής δικαιοσύνης και τα συστήματα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας που ισχύουν διεθνώς βλ. τώρα αντί άλλων τα πρακτικά του XII^{ème} Congrès της Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes (Bruxelles, Palais d' Egmont, 14-16 Mai 2002) σε: www.confcoconsteu.org και ιδίως τη γενική εισήγηση των A. ALEN – M. MELCHIOR, *Le relations entre les Cours Constitutionnelles et les autres juridictions national, y compris l' interférence en cette matière, de l' action des juridictions Européennes*. Οι γενικοί εισηγητές (καθηγητές, μέλος ο πρώτος και Πρόεδρος ο δεύτερος του βελγικού Cour d' Arbitrage) έχουν επεξεργασθεί και συνθέσει τις εθνικές εισηγήσεις που καλύπτουν όλο το εύρος της μεγάλης Ευρώπης και όχι μόνο των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Βλ. επίσης τα conclusions finales του P. MARTENS (καθηγητή, μέλους επίσης του βελγικού Cour d' Arbitrage). Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. επίσης V. FERRERES COMELLA, *The European model of Constitutional review of legislation: Toward decentralization?*, I.CON. volume 2, Number 3, 2004 σελ. 461 επ. και M. ROSENFELD, *Constitutional adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts*, I. CON, Volume 2, Number 4, σελ. 633 επ. Από την πρόσφατη ελληνική βιβλιογραφία βλ. Ν. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟ, *Μεταξύ ακτιβισμού και αυτο-*

Πιο συγκεκριμένα:

α. Ο αριθμός των μελών δεν μπορεί παρά να είναι περιορισμένος (9 ή 11) και κοντά στον προβλεπόμενο από το ισχύον άρθρο 100 του Συντάγματος αριθμό των μελών του ΑΕΔ (που είναι 13 όταν αυτό αποφαινεται για την άρση αμφισβήτησης ως προς την έννοια ή την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου).

β. Η επιλογή των μελών των συνταγματικών ή αντίστοιχων δικαστηρίων γίνεται σε όλες σχεδόν τις χώρες από πολιτικά όργανα (τον αρχηγό του κράτους, τις κυβερνήσεις, τα κοινοβούλια, τους προέδρους των κοινοβουλευτικών σωμάτων, ειδικά εκλεκτορικά σώματα ή ανώτατα δικαστικά συμβούλια με τη συμμετοχή και εξωδικαστικών προσώπων). Πιστεύω ότι η προτεινόμενη λύση είναι η πιο σώφρων και η πιο λειτουργική ταυτόχρονα, γιατί ενισχύει την δημοκρατική και μάλιστα όχι απλώς την πλειοψηφική, αλλά την συναινετική νομιμοποίηση του οργάνου, παράλληλα με την δικαιοκρατική του νομιμοποίηση που απορρέει από τις ίδιες τις αρμοδιότητες του. Άλλωστε όταν έχει ήδη γίνει ευρύτερα δεκτό με την αναθεώρηση του 2001 και την προσθήκη του άρθρου 101Α ότι οι συνταγματικά προβλεπόμενες ανεξάρτητες αρχές στελεχώνονται με απόφαση της διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής που λαμβάνεται με πλειοψηφία των 4/5 του όλου αριθμού των μελών της, δεν είναι δυνατόν να μη ισχύσει ανάλογη διαδικασία για την επιλογή των μελών του Συνταγματικού Δικαστηρίου, με την μέγιστη προβλεπόμενη ήδη για απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής πλειοψηφία των 2/3 του όλου αριθμού των βουλευτών (άρθρο 51 παρ. 4 και 54 παρ. 1). Δεν είναι τυχαίο το γεγονός ότι σε μία χώρα που διαθέτει συνταγματικό δικαστήριο με μεγάλη παράδοση και κύρος, την Ομοσπονδιακή Γερμανία, το σύνολο των μελών του δικαστηρίου επιλέγεται ακριβώς από τα δύο ομοσπονδιακά κοινοβουλευτικά σώματα (Ομοσπονδιακή Βουλή και Ομοσπονδιακό Συμβούλιο) με πλειοψηφία 2/3. Το σύστημα αυτό επιλογής λειτούργησε με ικανοποιητικό τρόπο επί μισό και πλέον αιώνα.³⁵

συγκράτησης. Ο πολιτικός ρόλος των δικαστών στη Δυτική Ευρώπη, ΔτΑ 19/2003, σελ. 697 επ.

35. Βλ. αντί πάρα πολλών την παρουσίαση του M. FROMONT, στα *Cahiers du Conseil Constitutionnel* no 15, Μάρτιος – Σεπτέμβριος 2003, όπου και η πολύ ενδιαφέρουσα συζήτηση του συγγραφέα με τον Πρόεδρο του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας Hans – Jürger Papier για την επιλογή των δικαστών και την πρακτική του Ο.Σ.Δ. Βλ. επίσης από την πρόσφατη διεθνή βιβλιογραφία τον τόμο: R. ROGOWSKI – Th. GAWRON (ed.) *Constitutional Courts in comparison : The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, 2002.

Τέταρτον, το Συνταγματικό Δικαστήριο, όπως προτείνεται, συγκεντρώνει βέβαια στην αρμοδιότητα του τελικά τον έλεγχο της αντισυνταγματικότητας τυπικών νόμων, το θεσμικό όμως αντίβαρο βρίσκεται στο γεγονός ότι τα μέλη του δικαστηρίου επιλέγονται με αυξημένη πλειοψηφία και άρα με συναινετικό πνεύμα από την Ολομέλεια της Βουλής, δηλαδή από το πολιτειακό όργανο με την αμεσότερη και εντονότερη δημοκρατική νομιμοποίηση. Το γεγονός ότι τα μέλη του Δικαστηρίου επιλέγονται για μία και μόνη, μη ανανεώσιμη, θητεία ενισχύει την προσωπική και λειτουργική τους ανεξαρτησία. Η διέλευση δε των υποψηφίων μελών από την διαδικασία της ακρόασης ενώπιον της αρμόδιας κοινοβουλευτικής επιτροπής καθώς και τη διαβούλευση που είναι αναγκαία για τη διαμόρφωση της αυξημένης πλειοψηφίας των 2/3 του όλου αριθμού των βουλευτών ενισχύουν την αίσθηση της θεσμικής ευθύνης των συνταγματικών δικαστών.

Πέμπτον, το Συνταγματικό Δικαστήριο δεν αποκτά αρμοδιότητες σχετικές με τον τρόπο άσκησης των αρμοδιοτήτων και τις σχέσεις των αμέσων οργάνων του κράτους (Πρόεδρος της Δημοκρατίας, Βουλή, Κυβέρνηση). Και γιατί αυτό δεν απαιτείται σε ένα ενιαίο και όχι ομοσπονδιακό κράτος, αλλά και γιατί θεμελιώδης συνταγματική απόφαση του Συντάγματος του 1975 ήταν αυτά τα ζητήματα να παραμένουν εκτός δικαστικού ελέγχου, σύμφωνα με την μακρά εγχώρια παράδοση και στο πλαίσιο της αρχής της διάκρισης των εξουσιών. Αξίζει βέβαια να υπενθυμίσουμε ότι οι ΟΤΑ, ως ν.π.δ.δ., είναι φορείς του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και έχουν συνεπώς όλες τις δικονομικές δυνατότητες να προβάλλουν ισχυρισμό περί αντισυνταγματικότητας.

Έκτον, για τους λόγους που αναφέρθηκαν στο προηγούμενο σημείο η αρμοδιότητα του Συνταγματικού Δικαστηρίου ως προς τον έλεγχο της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου, όπως και η σχετική παρεμπόμπουσα αρμοδιότητα όλων των κοινών δικαστηρίων περιορίζονται στην ουσιαστική αντισυνταγματικότητα και δεν επεκτείνεται στην εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα, δηλαδή στη διαδικασία ψήφισης του νόμου από τη Βουλή. Η Βουλή διαθέτει εσωτερική αυτονομία διασφαλισμένη στο πλαίσιο της αρχής της διάκρισης των εξουσιών (*interna corporis*). Αντίθετα η εξωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα, δηλαδή τα στοιχεία της υπόστασης του νόμου προφανώς και ελέγχονται από όλα τα δικαστήρια και χωρίς να

απαιτείται στην περίπτωση αυτή η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 100 και η παραπομπή εντέλει στο Συνταγματικό Δικαστήριο.³⁶

VI. Η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων του Συνταγματικού Δικαστηρίου

1. Διαμορφώνεται κατά τον τρόπο αυτό ένα σύστημα σε πρώτη φάση διάχυτου, παρεμπíπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου και σε δεύτερη φάση συγκεντρωτικού στο επίπεδο του Συνταγματικού Δικαστηρίου, μέσα από τις δικονομικές οδούς που ισχύουν για κάθε δικαιοδοτικό κλάδο και κάθε κατηγορία διαφορών ή υποθέσεων. Σε αυτό το σύστημα προστίθεται η δυνατότητα να ασκηθεί ευθύς και αφηρημένος δικαστικός έλεγχος, είτε προληπτικά είτε κατασταλτικά, με την πρωτοβουλία της Κυβέρνησης ή των 2/5 του όλου αριθμού των μελών της Βουλής, δηλαδή πρακτικά της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και της μείζονος ή της ευρύτερα συσπειρωμένης αντιπολίτευσης. Απαιτούνται όμως και πάλι ορισμένες συμπληρωματικές διευκρινήσεις:

α. Στο πλαίσιο των άλλων αρμοδιοτήτων του το Συνταγματικό Δικαστήριο (π.χ. ως εκλογικός δικαστής) ασκεί παρεμπíπτοντα και συγκεκριμένο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων.³⁷

β. Η αρμοδιότητα αποστολής στο ΔΕΚ προδικαστικού ερωτήματος από όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών, ούτε θίγεται, ούτε μπορεί να θιγεί.³⁸ Αν βέβαια παράλληλα τίθεται ζήτημα συνταγματικότητας, πρέπει να εφαρμόζεται η προβλεπόμενη διαδικασία παραπομπής στην ολομέλεια του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου και από εκεί στο Συνταγματικό Δικαστήριο, πριν ή μετά την έκδοση της απόφασης του ΔΕΚ, ανάλογα με το πότε και πώς τίθεται το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας.

36. Βλ. αντί άλλων Β. ΣΚΟΥΡΗ/ ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 83 επ., όπου και περαιτέρω υπομνηματισμός με ιδιαίτερη αναφορά στη σχετική νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς τη σημασία της κατά τα άρθρα 73 παρ. 2 και 98 παρ. 1 περ. δ' γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας για την τυπική συνταγματικότητα των συνταξιοδοτικών νόμων.

37. Πρβλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Το ΑΕΔ και η αυθεντική ερμηνεία των νόμων σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Η ερμηνεία του Συντάγματος κλπ. (ό.π. υποσ. 5), σελ. 139 επ. (=Τιμητικός Τόμος Γ. Παπαχατζή «Χαριστήριον», 1989, σελ. 691 επ.).

38. Βλ. αντί άλλων Β. ΣΚΟΥΡΗ, Η έννοια του δικαστηρίου κατά το άρθρο 177 Συνθήκης σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο Ι, 1996, σελ. 777 επ. (=ΕΕΕυρΔ, 1981, σελ. 647 επ.).

γ. Κάθε ζήτημα αντισυνταγματικότητας στα πεδία του Συντάγματος που είναι και πεδία την ΕυρΣΔΑ (ή τυχόν άλλης διεθνούς σύμβασης –αλλά η ΕυρΣΔΑ έχει ιδιαίτερη σημασία λόγω της δυνατότητας άσκησης ατομικής προσφυγής στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου), θέτει παράλληλα και ζήτημα τυχόν αντίθεσης του ελεγχόμενου τυπικού νόμου προς της ΕυρΣΔΑ.³⁹ Θα μπορούσε συνεπώς να παρουσιαστεί το φαινόμενο ένα κοινό δικαστήριο να μη θέτει και άρα να μη παραπέμπει ζήτημα αντισυνταγματικότητας στο οικείο ανώτατο δικαστήριο ή αυτό να μη το παραπέμπει στο Συνταγματικό Δικαστήριο και να παραμερίζει το σχετικό τυπικό νόμο ως αντίθετο προς τη Σύμβαση. Πρέπει γι' αυτό να προβλεφθεί ότι ο μηχανισμός παραπομπής στο Συνταγματικό Δικαστήριο ισχύει και όταν συρρέει η εφαρμογή συνταγματικής διάταξης και διάταξης της ΕυρΣΔΑ ή άλλης διεθνούς σύμβασης με σχετικά αυξημένη τυπική ισχύ. Το ίδιο ισχύει και για την σωρευτική εφαρμογή του Συντάγματος και διατάξεων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (πρωτογενούς και παραγώγου), εφόσον δεν τίθεται ζήτημα αποστολής προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΚ.

δ. Τυχόν αντίθεση δύο ανωτάτων δικαστηρίων όχι πλέον ως προς την συνταγματικότητα, αλλά ως προς την έννοια διάταξης τυπικού νόμου πρέπει να εξακολουθεί να αίρεται όπως και τώρα, όχι όμως πλέον από το ΑΕΔ, αλλά από το συνιστώμενο Συνταγματικό Δικαστήριο.

ε. Τέλος, τυχόν ζήτημα ερμηνείας του Συντάγματος σε περιπτώσεις ευθείας εφαρμογής του (χωρίς συνεπώς να τίθεται κατά κυριολεξία ζήτημα αντισυνταγματικότητας παρεμβαλλόμενου τυπικού νόμου), πρέπει να εξομοιώνεται με ζήτημα αντισυνταγματικότητας και άρα να επιβάλλεται η παραπομπή του στο Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο λύνει τα ζητήματα και προβαίνει σε ερμηνεία εφαρμογής, αλλά όχι σε αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος, καθώς η αρμοδιότητα αυτή ανήκει μόνο στον αναθεωρητικό νομοθέτη⁴⁰.

2. Με αυτές τις προϋποθέσεις το σύστημα, ενώ διατηρεί τα πλεονεκτήματα του διάχυτου ελέγχου, εκλογικεύεται σε σχέση με τους μηχανισμούς συγκέντρωσης του ελέγχου και αποφεύγει, ελπίζω, σε ικανοποιητικό βαθμό τα μειονεκτήματα του συγκεντρωτικού συστήματος. Αναφέρομαι κυρίως

39. Βλ. κυρίως Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, ό.π. (υποσ. 15)

40. Βλ. υποσ. 37

στον πολιτικό παρεμβατισμό των συνταγματικών δικαστηρίων που συγκεντρώνουν υπερβολική ισχύ στα χέρια των μελών τους.

Παράλληλα εισάγονται μηχανισμοί που διασφαλίζουν την ομαλή ροή των ζητημάτων αντισυνταγματικότητας μέσα από την καλή συνεργασία των κοινών δικαστηρίων με το Συνταγματικό Δικαστήριο και των εθνικών δικαστηρίων με το ΔΕΚ και το ΕυρΔΔΑ.

VIII. Ο διεθνής ορίζοντας

Με την προτεινόμενη λύση το ελληνικό σύστημα πλησιάζει στο σχήμα που εφαρμόζεται με σχετική επιτυχία στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες: Αυτό αφορά, όπως είδαμε, πρωτίστως τον τρόπο επιλογής των μελών των συνταγματικών ή αντίστοιχων δικαστηρίων, αλλά και τη σύνδεση των αρμοδιοτήτων του συνταγματικού δικαστηρίου με τη διάχυτη αρμοδιότητα των κοινών δικαστηρίων να προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας ως ένα σημείο τουλάχιστον. Δηλαδή ως εκεί που προκύπτει ζήτημα παραπομπής σε ανώτερο ή σε ειδικό δικαστήριο ή ως εκεί που ανοίγει η οδός των ένδικων μέσων που οδηγεί τα θέματα σε ανώτερο δικαστήριο ή έως εκεί όπου υπάρχει υποχρέωση σεβασμού των νομολογιακών προηγούμενων, τα οποία έχουν δημιουργηθεί από τα συνταγματικά ή τα ανώτατα δικαστήρια.

Η συνύπαρξη ενός συνταγματικού δικαστηρίου με την διάχυτη αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικότητας από όλα τα κοινά δικαστήρια εμφανίζεται π.χ. σε χώρες όπως η Πορτογαλία⁴¹, αλλά και η ίδια η Γερμανία.⁴² Επίσης, η δυνατότητα άσκησης, όχι μόνο συγκεκριμένου, αλλά και αφηρημένου ελέγχου και μάλιστα όχι μόνο κατασταλτικού, αλλά και προληπτικού προβλέπεται σε χώρες όπως η Πορτογαλία, η Ιρλανδία⁴³, αλλά και η Κύπρος.⁴⁴

41. Βλ. υποσ. 33

42. Βλ. υποσ. 35

43. Βλ. J. CASEY, *La Cour Suprême de l' Irlande, Cahier du Conseil Constitutionnel*, No 17, Απρίλιος – Οκτώβριος 2004, όπου και συνομιλία του B. Conroy με τον Πρόεδρο του ανωτάτου δικαστηρίου της Ιρλανδίας John L. Murray.

44. Βλ. ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα και την Κύπρο: Μια παράλληλη σκιαγράφηση, σε : ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Το Κυπριακό ζήτημα, η κυπριακή συνταγματική τάξη και η προοπτική ένταξης στην Ευρωπαϊκή Ένωση, 2000, σελ. 51 επ. (= Επιθεώρηση Κυπριακού Δικαίου, 1992, σελ. 39-40, σελ. 5845 επ., S. PAPASAVVAS, *La justice Constitutionnelle à Chypre*, 1998.

Έχει συνεπώς επέλθει πράγματι μία πολύ ενδιαφέρουσα όσμωση των βασικών συστημάτων δικαστικού ελέγχου. Το φαινόμενο αυτό αναδεικνύεται από τη συγκριτική επισκόπηση των συστημάτων. Η πρόταση συνεπώς για την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου αυτής της μορφής και αυτών των αρμοδιοτήτων και στην Ελλάδα τοποθετείται μέσα στον ορίζοντα της διεθνούς συζήτησης και πρακτικής.

IX. Η ιδιομορφία του ελληνικού συστήματος διατηρείται

Παρότι όμως μπορεί να βρεθούν συγκριτικού χαρακτήρα ομοιότητες, το ελληνικό σύστημα και έτσι όπως ισχύει σήμερα και έτσι όπως προτείνεται να διαμορφωθεί, έχει – όπως πρέπει να συμβαίνει σε κάθε χώρα – την δική του μοναδικότητα και ιδιομορφία. Αξιοποιεί πλήρως την εγχώρια παράδοση, την δικονομική διάρθρωση και τις πρακτικές με τις οποίες είναι εξοικειωμένος ο Έλληνας δικαστής.

Αυτό αφορά τη σχέση του Συνταγματικού Δικαστηρίου τόσο με την Βουλή, όσο και με τα κοινά δικαστήρια. Με την προτεινόμενη λύση οι δύο αυτές κρίσιμες σχέσεις πιστεύω ότι οργανώνονται με απλό και λειτουργικό τρόπο στο πλαίσιο της αρχής της διάκρισης των εξουσιών και του αυστηρού χαρακτήρα του Συντάγματος. Η αρχή του κράτους δικαίου ενισχύεται μάλιστα με την αρχή της δημοκρατικής συναίνεσης που εκδηλώνεται στον τρόπο συγκρότησης του δικαστηρίου, αλλά και στις δικονομικές ευχέρειες πρόσβασης σε αυτό για την άσκηση αφηρημένου, προληπτικού ή κατασταλτικού ελέγχου, καθώς αυτές μοιράζονται μεταξύ της εκάστοτε κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και της εκάστοτε αντιπολίτευσης.

Κατά την ίδια λογική, η σχέση του Συνταγματικού Δικαστηρίου με τα κοινά δικαστήρια και ιδίως με τα τρία ανώτατα δικαστήρια της χώρας οργανώνεται έτσι ώστε να διατηρείται στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό η αρμοδιότητα των κοινών δικαστηρίων να προβαίνουν σε έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Εφόσον όμως ούτως ή άλλως υφίσταται το ΑΕΔ του άρθρου 100 με την αρμοδιότητά άρσης της αμφισβήτησης σε περίπτωση έκδοσης αντιθέτων αποφάσεων μεταξύ δύο ανωτάτων δικαστηρίων ως προς την έννοια ή την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, η αντικατάσταση του ΑΕΔ από το Συνταγματικό Δικαστήριο προσφέρει ταχύτητα και σαφήνεια.

Χ. Η σημασία της λεπτομέρειας

Βέβαια, ο διάβολος κρύβεται πάντοτε στις λεπτομέρειες. Σημασία έχει επομένως η συγκεκριμένη νομοτεχνική κατάστρωση των άρθρων 93 παρ. 4 και 100 σε μία μελλοντική αναθεώρηση του Συντάγματος και το περιεχόμενο των σχετικών εκτελεστικών νόμων, αλλά και του Κανονισμού της Βουλής, που καλείται να ρυθμίσει μία σειρά από κρίσιμα ζητήματα.

Πιο μεγάλη σημασία από όλα έχει όμως η ανάγκη διαμόρφωσης μιας ευρείας πολιτικής και επιστημονικής συναίνεσης γύρω από τη θεσμική αυτή καινοτομία που θέτει τον δάκτυλο εις τον τύπο των ήλων, εκλογικεύει τις θεσμικές σχέσεις μεταξύ των δημοκρατικά νομιμοποιημένων οργάνων του κράτους και της δικαστικής εξουσίας και ενισχύει την ασφάλεια δικαίου τόσο για τον πολίτη όσο και για την ίδια τη δημόσια διοίκηση.

Πιστεύω ότι η εφαρμογή ενός συστήματος, όπως το προτεινόμενο, μπορεί να οδηγήσει στην αντιμετώπιση κρίσιμων και επίμονων προβλημάτων. Μπορεί επίσης να θέσει και να λύσει με πιο οργανωμένο και διαφανή τρόπο μια σειρά από ζητήματα ερμηνείας και εφαρμογής του Συντάγματος που συνδέονται με τις σύγχρονες μεταβιομηχανικές κοινωνίες και τη θέση του πολίτη μέσα σε αυτές.

Παράρτημα

Προτεινόμενη διατύπωση άρθρων 93 παρ. 4 και 100 Συντ.

Άρθρο 93

(...)

4. Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα, με την επιφύλαξη όσων προβλέπονται στο άρθρο 100

Άρθρο 100

1. Συνιστάται Συνταγματικό Δικαστήριο στην αρμοδιότητα του οποίου υπάγονται:

α) Η εκδίκαση ενστάσεων κατά το άρθρο 58.

β) Ο έλεγχος του κύρους και των αποτελεσμάτων δημοψηφίσματος που ενεργείται κατά το άρθρο 44 παράγραφος 2.

γ) Η κρίση για τα ασυμβίβαστα ή την έκπτωση βουλευτή, κατά τα άρθρα 55 παράγραφος 2 και 57.

δ) Η άρση των συγκρούσεων μεταξύ των δικαστηρίων και των διοικητικών αρχών ή μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων αφενός και των ασπικών και ποινικών δικαστηρίων αφετέρου ή, τέλος, μεταξύ του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των λοιπών δικαστηρίων.

ε) Ο έλεγχος της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 3 και 4.

στ) Η άρση της αμφισβήτησης για την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδοθούν για το ζήτημα αυτό αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Άρειου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου

ζ) Η άρση της αμφισβήτησης για τον χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικά παραδεγμένων κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 28.

2. Το Συνταγματικό Δικαστήριο συγκροτείται από ένδεκα μέλη που επιλέγονται από την Ολομέλεια της Βουλής με την αυξημένη πλειοψηφία των δυο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών, μετά από πρόταση ειδικής κοινοβουλευτικής επιτροπής και ακρόαση ενώπιον της των προτεινομένων για επιλογή, όπως ορίζει ο Κανονισμός της Βουλής. Επιλέξιμοι ως μέλη του Συνταγματικού Δικαστηρίου είναι οι ανώτατοι και ανώτεροι δικαστικοί λειτουργοί όλων των κλάδων και οι καθηγητές νομικών μαθημάτων των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων που είναι δημόσιοι λειτουργοί.

Τα μέλη του Συνταγματικού Δικαστηρίου επιλέγονται και διορίζονται για μία μη ανανεώσιμη θητεία επτά ετών κατά της διάρκειας της οποίας απαλλάσσονται όλων των άλλων καθηκόντων τους.

Με την ίδια διαδικασία επιλέγονται μεταξύ των μελών του Συνταγματικού Δικαστηρίου ο Πρόεδρος και ο αντιπρόεδρος του.

Σε περίπτωση που κενωθεί για οποιοδήποτε λόγο θέση μέλους του Συνταγματικού Δικαστηρίου πριν να ολοκληρωθεί η θητεία του, η επιλογή του νέου μέλους γίνεται για πλήρη θητεία.

3. Όταν δικαστήριο στο πλαίσιο του άρθρου 93 παρ. 4 κρίνει διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική, παραπέμπει υποχρεωτικά το ζήτημα στην ολομέλεια του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου. Η ολομέλεια του οικείου ανωτάτου δικαστηρίου, εφόσον κρίνει διάταξη τυπικού νόμου ως αντισυνταγματική, παραπέμπει υποχρεωτικά το ζήτημα στο Συνταγματικό Δικαστήριο που αποφαινείται σχετικά. Νόμος ορίζει τα σχετικά με την αναστολή προόδου της κύριας δίκης, την λήψη των τυχών αναγκαίων ασφαλιστικών μέτρων και κάθε άλλο συναφές ζήτημα καθώς και την οργάνωση

της σχετικής δίκης ενώπιον των ολομελειών των ανωτάτων δικαστηρίων. Η ολομέλεια κάθε ανωτάτου δικαστηρίου συγκροτείται σε δικαστικό σχηματισμό, όπως νόμος ορίζει.

Η παρούσα παράγραφος εφαρμόζεται αναλόγως και κατά την επεξεργασία των κανονιστικών διαταγμάτων από το Συμβούλιο της Επικρατείας και κατά την άσκηση των μη δικαιοδοτικών ελεγκτικών αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Ειδικά Δικαστήρια, η συγκρότηση των οποίων προβλέπεται από το Σύνταγμα, εφόσον κρίνουν διάταξη τυπικού νόμου ως αντισυνταγματική, παραπέμπουν το ζήτημα στο Συνταγματικό Δικαστήριο.

4. Το Υπουργικό Συμβούλιο ή τα δύο πέμπτα τουλάχιστον του όλου αριθμού των βουλευτών μπορούν με αίτηση τους να ζητήσουν από το Συνταγματικό Δικαστήριο να αποφανθεί για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου ή σχεδίου ή πρότασης νόμου που ψηφίστηκε ή έγινε αντικείμενο επεξεργασίας από την αρμόδια κοινοβουλευτική επιτροπή και εκκρεμεί ενώπιον της ολομέλειας ή του τμήματος διακοπής των εργασιών της Βουλής. Στην περίπτωση αυτή η συζήτηση και ψήφιση του σχεδίου ή της πρότασης νόμου αναβάλλεται μέχρι την έκδοση της απόφασης του Συνταγματικού Δικαστηρίου.

5. Η οργάνωση και η λειτουργία του Συνταγματικού Δικαστηρίου, τα σχετικά με την υπηρεσιακή κατάσταση και το πειθαρχικό καθεστώς των μελών του, την επικουρία τους, τα σχετικά με τη διαδικασία σε αυτό καθώς και με τη διαδικασία ενώπιον των άλλων δικαστηρίων όταν τίθεται ή προκύπτει ζήτημα αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου, όπως και κάθε άλλο σχετικό ζήτημα, ορίζονται με ειδικό νόμο που ψηφίζεται με την πλειοψηφία των δύο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών.

6. Οι αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου είναι αμετάκλητες. Τυπικός νόμος ή διάταξη τυπικού νόμου που κηρύσσεται αντισυνταγματική είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση.