

ΑΤΟΜΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΜΕ ΤΥΠΙΚΟ ΝΟΜΟ
ΚΑΙ Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΤΟΥΣ ΕΛΕΓΧΟΣ:
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΥΝΑΜΗΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

Χρήστος Τσαϊτουρίδης

**Εισαγωγή: Ατομικές ρυθμίσεις με τυπικό νόμο –
από την εξαίρεση στον κανόνα (!)**

«2. Επί της συνολικής έκτασης με τα στοιχεία Α, Β, Γ, Δ, Ε, Ζ, Η, Θ, Ι, Κ, Μ και Α που ορίζεται στο παραπάνω τοπογραφικό διάγραμμα καθορίζονται οι ακόλουθοι ειδικοί όροι και περιορισμοί δόμησης:

αα. Ανώτατο ύψος κτιρίου 27 μέτρα.

ββ. Ανώτατο ύψος απολήξεων κλιμακοστασίου: 2,70 μέτρα (πέραν του ανώτατου επιτρεπόμενου ύψους κτιρίου της περιπτώσεως αα').

γγ. Ανώτατο ύψος μεταλλικών στεγάστρων: 30 μέτρα.

δδ. Μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος πυλώνων ανάρτησης στεγάστρων: 40 μέτρα.

εε. Ανώτατος συντελεστής δόμησης: 2.

Ο Συντελεστής Δόμησης (Σ.Δ.) που θα υλοποιηθεί υπέρ του εδάφους δεν θα υπερβαίνει το 1,40 και ο υπόλοιπος Σ.Δ. θα υλοποιηθεί σε υπόγειους χώρους.

στστ. Ανώτατο ποσοστό κάλυψης: 60%.

...Γ.26. Να γίνουν όλες οι απαραίτητες ενέργειες για την αναγέννηση του Άλσους της Νέας Φιλαδέλφειας, σε βάθος 50 μ. τουλάχιστον, από τα όρια της ιδιοκτησίας του σωματείου. Συγκεκριμένα, να κοπούν όλα τα ασθενή δέντρα, να γίνει πλήρωση των κενών χώρων με χαλέπιο πεύκη και οριζοντιόκλαδα κυπαρίσσια και στις εισόδους να φυτευτούν καλλωπιστικά δέντρα. Επιπλέον, το σωματείο θα αναλάβει με δαπάνες του την εκπόνηση μελέτης συντήρησης της φυτείας

του συνολικού άλσους και τη δασοπονική παρακολούθησή του, σε συνεργασία με το Υπουργείο Γεωργίας και τον Δήμο Νέας Φιλαδέλφειας».

Απόσπασμα από μια τεχνική μελέτη ή μια οικοδομική άδεια; Πρόκειται μάλλον για διατάξεις από το άρθρο 19 του νόμου 3044/02. Οι προβλέψεις μιας άδειας οικοδομικών εργασιών και οι ρυθμίσεις ενός τυπικού νόμου, ψηφισθέντος από το κοινοβούλιο, μπορούν να έχουν πολλά κοινά σημεία στις μέρες μας. Βέβαια, η παραδοσιακή νομική προσέγγιση θα απέρριπτε την αναζήτηση του ίδιου παρονομαστή σε μια ατομική διοικητική πράξη,¹ όπως η οικοδομική άδεια, η οποία χαρακτηρίζεται από συγκεκριμένη ρύθμιση που αφορά μεμονωμένο/ους ιδιώτη/ες, και στις ρυθμίσεις τού, όπως οφείλει, γενικού και αφηρημένου νόμου, ο οποίος επιτάσσει σχετικά με κατηγορίες υποκειμένων. Πρόκειται άλλωστε για εγγενείς στη διάκριση των εξουσιών² διαφοροποιήσεις, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 του Συντάγματος, ώστε η νομοθετική να μη συμπίπτει με την εκτελεστική λειτουργία και να διασφαλίζεται ο δικαστικός έλεγχος στις πράξεις της δεύτερης. Περαιτέρω, η ενασχόληση του κοινού νομοθέτη με ατομικές περιπτώσεις προδίδει συνήθως την απόδοση προνομίων και την ανισότιμη μεταχείριση κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας.³

Τα παραπάνω θα ήταν η μισή αλήθεια, αν δεν επισημαίναμε ότι δεν είναι άγνωστοι στην έννομη τάξη οι ατομικοί νόμοι.⁴ Αποτελούν ωστόσο την εξαίρεση και συχνά τα συμπτώματα παθολογίας. «Φωτογραφικές» διατάξεις με ευνοϊκές

1. Ας παραπέμψουμε ενδεικτικά στον ορισμό του Π. Δαγτόγλου: «ατομική διοικητική πράξη είναι η κυριαρχική πράξη διοικητικής αρχής που ρυθμίζει μια συγκεκριμένη περίπτωση διοικητικού δικαίου με εξωτερικές έννομες συνέπειες και άμεση νομική ισχύ», στο Πρόδρομος Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα/Κομοτηνή 1997, σελ. 2.

2. Για το ζήτημα της διάκρισης των εξουσιών ή λειτουργιών παραπέμψουμε οπωσδήποτε στον Δημήτρη Δημούλη, *Η διάκριση λειτουργιών ως συνταγματικός κανόνας*, Αθήνα/Κομοτηνή 2002, όπου και πλήθος παραπομπών στη σχετική ελληνική και ξένη βιβλιογραφία. Εν προκειμένω, σημαντικές είναι και οι αναλύσεις του Αντώνη Μανιτάκη, *Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας*, Αθήνα/Θεσσαλονίκη 1994, σελ. 125 κ.ε., και του Αριστόβουλου Μάνεση, *Εγγυήσεις τηρήσεως του συντάγματος II*, 1961-1965, σελ. 358 κ.ε.

3. Τη σημασία του γενικού νόμου, ειδικότερα δε της μορφής του ως αφηρημένης γενικής ρύθμισης, για τη διασφάλιση της ισότητας επισημαίνει ο Α. Μανιτάκης, *ό.π.* σελ. 74 κ.ε.

4. Ο ατομικός ή «προσωπικός» νόμος είναι κατά κανόνα αντισυνταγματικός, επισημαίνει ο Α. Τάχος, ως απόκλιση από την αρχή της ισότητας. Κατ' εξαίρεση κρίνεται σύμφωνος με το σύνταγμα όταν «κατάδηλα» αφορά εκπλήρωση χρέους κοινωνικής ή εθνικής αλληλεγγύης ή θεραπεία δημοσίου συμφέροντος (Αναστάσιος Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2003, σελ. 100).

ρυθμίσεις υπέρ ιδιωτών, αναδρομικές κυρώσεις με νόμο ατομικών διοικητικών πράξεων (κατά το «παράδειγμα» της εκ των υστέρων «κύρωσης» με νόμο υπουργικών αποφάσεων που εκδόθηκαν χωρίς τη νόμιμη εξουσιοδότηση) και αρκετά άλλα παρόμοια παραδείγματα. Βέβαια, η ιστορία καταδεικνύει τον πολλαπλασιασμό των ατομικών νομοθετικών ρυθμίσεων στο πλαίσιο του κοινωνικού κράτους, όπου εξ ορισμού οι αφηρημένοι κανόνες αδυνατούν να αποτελέσουν τα αποκλειστικά εργαλεία κοινωνικής πολιτικής.⁵ Η τάση για άρση της διάκρισης ανάμεσα στο νόμο και το μέτρο στο κοινωνικό κράτος και ο διαρκής εκφυλισμός του γενικού νόμου σε μέτρο⁶ αποκηρύσσονται από την παραδοσιακή φιλελεύθερη νομική-συνταγματική θεωρία, διότι θεωρείται ότι συνάδουν με αυταρχικά καθεστάτα και παρεκκλίσεις από την ομαλή λειτουργία του πολιτεύματος. Αντίθετα, γίνονται γενικότερα αποδεκτές εκείνες οι ατομικές ρυθμίσεις για τις οποίες μερίμνησε ο συντακτικός νομοθέτης, ο οποίος, επίσης, προέβλεψε για τις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου βάσει του άρθρου 44 του Συντάγματος, το κατεξοχήν νομοθετικό εργαλείο για την κανονιστική διευθέτηση έκτακτων συνθηκών σε ατομική βάση.⁷ Ειδικότερη περίπτωση, τέλος, συνιστά η κύρωση με νό-

5. Η ένταση ανάμεσα στο κράτος δικαίου και το κοινωνικό κράτος έχει από νωρίς επισημανθεί από τη νομική θεωρία. Ενδεικτικά, ο Σ. Ρίζος τονίζει το 1984 –εποχή έντονων κοινωνικών αλλαγών στην Ελλάδα της διακυβέρνησης των πρώτων χρόνων του ΠΑΣΟΚ– ότι «μόνον υπό την προϋπόθεσιν της γενικότητας αποκτά νόημα η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών [...] η εργασία των ατομικών ρυθμίσεων, της εκτέλεσης των κανόνων, ανατίθεται στη Διοίκηση [...] το Κράτος Δικαίου είναι το κράτος του γενικού Νόμου». Ωστόσο «το σημερινό εκτεταμένο κοινωνικό Κράτος αλλοιώνει [...] τον νόμο και την διάκρισιν των εξουσιών [...] Η νομοθεσία του Κοινωνικού Κράτους είναι πλέον ένας κοινότοπος ειδικότερων ρυθμίσεων. Ο νόμος μεταβάλλεται σε νόμο-μέτρο. [...] Το Κράτος [...] επεκτείνεται απαντώντας με ad hoc αντιδράσεις», (Σωτήριος Ρίζος, «Η ένταση μεταξύ κράτους δικαίου και κοινωνικού κράτους ως συνταγματικό πρόβλημα», *Το Σύνταγμα*, 2/1984, σσ. 149, 155).

6. Ο νόμος μέτρο τυπικά δεν ταυτίζεται με τον ατομικό νόμο, αλλά αποτελεί ιδιαίτερη κατηγορία ειδικού νόμου που αφορά στη ρύθμιση «εξαιρετικής και επείγουσας κατάστασης ή και περίπτωση ιδίως οικονομικής φύσης». Στην πράξη όμως συχνά «έχουν έντονα το γνώρισμα ατομικού νόμου», όπως συμβαίνει λ.χ. στις περιπτώσεις ευνοϊκών ρυθμίσεων για πληγέντες από θεομηνίες (Τάχος, ό.π., σελ. 102, και Αθανάσιος Τσεβάς, «Θέσπιση διοικητικής πράξης με νόμο», *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας*, 2004, σσ. 463-491). Χαρακτηριστικά αναφέρουμε το ν. 2743/99 με ευνοϊκές διατάξεις για τους πληγέντες από το σεισμό στην Αττική. Για το νόμο μέτρο, βλ. επίσης Μιχαήλ Βροντάκης, «Το πρόβλημα της χρονικής ισχύος των νόμων μέτρων», *Το Σύνταγμα*, 2/1977, σελ. 394 κ.ε.

7. Για παράδειγμα, με την από 14/06/2002 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου εγκρίθηκαν οι περιβαλλοντικοί όροι και έγινε η κήρυξη αναγκαστικών απαλλοτριώσεων για το Ολυμπιακό Έργο της Μαραθώνιας Διαδρομής.

μο δημοσίων συμβάσεων,⁸ όπως λ.χ. στην περίπτωση της σύμβασης του Ελληνικού Δημοσίου για τη δημιουργία του Αερολιμένα Ελευθέριος Βενιζέλος, που κυρώθηκε με το ν. 2338/95.

Την τελευταία δεκαπενταετία οι ατομικές ρυθμίσεις με τυπικό νόμο πολλαπλασιάζονται, έχουν δε ως αντικείμενο ζητήματα ως επί το πλείστον περιβαλλοντικού και πολεοδομικού-χωροταξικού χαρακτήρα: με αφορμή λ.χ. ολυμπιακά έργα ή κατασκευή σταδίων, συναντούμε σε διατάξεις νόμων, αντί λ.χ. υπουργικών αποφάσεων, εντοπισμένες τροποποιήσεις ρυμοτομικού σχεδίου, έγκριση περιβαλλοντικών όρων, χωροθέτηση εγκαταστάσεων της ΔΕΗ, όρους δόμησης για την κατασκευή αθλητικών γηπέδων, άδειες κοπής δέντρων κ.ο.κ. Ίσως δεν είναι τυχαίο ότι, στο άλλο άκρο, η δικαστική κρίση, και ιδίως η νομολογία του ΣτΕ για τα αντίστοιχα ζητήματα περιβαλλοντικού δικαίου, τείνει να εκφέρει κρίσεις γενικού κανονιστικού ή και επιστημονικού χαρακτήρα (λ.χ. εφαρμόζοντας άμεσα διατάξεις του άρθρου 24 του Συντάγματος) και να διαπλάθει διαρκώς γενικούς νομολογιακούς κανόνες, με αφορμή τον έλεγχο συναφών διοικητικών πράξεων.

Σε κάθε περίπτωση, άλλοτε η νομοθετική παρέμβαση με ατομικές ρυθμίσεις υπήρξε άμεση, με την έκδοση νόμου, και άλλοτε είχε τη μορφή ουσιαστικής εκ των υστέρων κύρωσης συναφών υπουργικών αποφάσεων με το κρίσιμο περιεχόμενο, για τις οποίες μάλιστα συχνά εκκρεμούσε η εκδίκαση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτησης ακυρώσεως. Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας υπήρξε μέχρι πρόσφατα σχετικά αντιφατική, παλαιότερα παραγνωρίζοντας το προφανές της καθυστερημένης νομοθετικής ρύθμισης τετελεσμένων από προηγηθείσες υπουργικές αποφάσεις και, με την πάροδο του χρόνου, περιορίζοντας την επιλογή του συγκεκριμένου νομικού εργαλείου ρύθμισης ενόψει των επιταγών του συντάγματος για την ισότητα και την προστασία του περιβάλλοντος με βάση την οικεία νομολογία του.⁹ Ας τονιστεί όμως ότι παλαιόθεν έχει κριθεί από το Δικαστήριο ότι ο συνταγματικός κανόνας για τη διά-

8. Βλ. σχετικά Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 1996, σελ. 198.

9. Για μια κατατοπιστική και συστηματική παρουσίαση της εν λόγω νομολογίας του ΣτΕ, βλ. Ηλίας Κοκκίνης, «Παρατηρήσεις στη ΣτΕ 391/2008», *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου*, 2/2008, σελ. 186 κ.ε., όπως και του ίδιου, «Σχόλιο στη ΣτΕ 1847/2008», *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου*, 6/2008, σελ. 792 κ.ε. Για τα ίδια γενικότερα ζητήματα με έμφαση στις περιπτώσεις περιβαλλοντικού δικαίου (χωροταξικές-πολεοδομικές ρυθμίσεις), βλ. Νίκος Παπασπύρου, «Σχόλιο στην ΟλΣτΕ 1672/2005», *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου*, 1/2006, σελ. 51 κ.ε., καθώς και Παύλος Μ. Ευστρατίου, «Κύρωση περιβαλλοντικών όρων και προστασία του περιβάλλοντος», *Περιβάλλον και Δίκαιο*, 4/1999, σσ. 524-543.

κριση των εξουσιών δεν απαγορεύει την ατομική ρύθμιση με νόμο, επομένως τη νομοθετική άσκηση διοικητικού έργου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις.¹⁰

I. Η διάκριση των λειτουργιών και ο ατομικός νόμος

I. Η διαρκής ενασχόληση του νομοθέτη με τη χωροθέτηση εγκαταστάσεων και οικοδομικές εργασίες

Η ελληνική νομική θεωρία κινείται μεταξύ θέσεων που εκφράζουν ρεαλιστική έως και πραγματιστική αποδοχή της κρίσιμης εξέλιξης και προσεγγίσεων που επιμένουν στην αυστηρή προσήλωση στις σαφείς συνταγματικές επιταγές για διάκριση των λειτουργιών και δικαιοκρατική τήρηση της νομιμότητας.¹¹ Η μία πλευρά προτάσσει τις «ιστορικές εξελίξεις» για μια πολιτεία που αντιμετωπίζει πιεστικές ανάγκες του κοινωνικού κράτους και τις πιεστικές συγκυρίες για άμεση και συντονισμένη έγκριση σημαντικών έργων. Υποστηρίζεται ότι «η αναβίωση μιας λειτουργικής διάκρισης μεταξύ νόμου και διοικητικής πράξης αποτελεί δυσχερέστατο έργο [...] στο σύγχρονο συνταγματικό κράτος [...] θα πρέπει να τεκμηριωθεί σε συνθετικές κρίσεις οργανωτικού χαρακτήρα λειτουργικού καταμερισμού εργασίας μεταξύ νομοθέτη και διοικήσεως»,¹² κατ' επίκληση και του τεκμηρίου αρμοδιότητας υπέρ της Βουλής. Αντίθετα, η άλλη πλευρά δεν αξιολογεί την αναγωγή στις εκτιμήσεις για το πραγματικό ως επαρκή λόγο για την καταστρατήγηση του συντάγματος, όπως θεωρεί. Επισημαίνεται ότι η διαρκής σχετικοποίηση του κανόνα διάκρισης των λειτουργιών οδηγεί στην απώλεια του κανονιστικού νοήματός της: «περιορίζεται στην εκάστοτε κατανομή αρμοδιοτήτων εκ μέρους του νομοθέτη».¹³

Η συνταγματική επιστήμη πραγματεύεται το πρόβλημα εύλογα ως πτυχή της θεματικής για τη διάκριση των εξουσιών, σε συνδυασμό με το ζήτημα της αρχής

10. Ήδη από το 1948 το Συμβούλιο της Επικρατείας με τη ΣτΕ 1400/48 κρίνει ότι η διάκριση των εξουσιών δεν αποκλείει την άσκηση διοικητικής λειτουργίας από τη νομοθετική εξουσία. Η εκτίμηση αυτή επαναλαμβάνεται σε πολλές από τις πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου σχετικά με ατομικές ρυθμίσεις διά νόμου, όπως θα δούμε στα επόμενα.

11. Για μια αναλυτική παρουσίαση των κρίσιμων θέσεων της θεωρίας, βλ. Τσεβάς, ό.π.

12. Παπασπύρου, ό.π., σελ. 53.

13. Δημούλης, ό.π., σελ. 122.

της ισότητας έναντι της υποταγής στο προνόμιο και το ειδικό συμφέρον. Βέβαια, ο Αριστόβουλος Μάνεσης τονίζει ήδη στο έργο του για τις Εγγυήσεις Τηρήσεως του Συντάγματος τη σχετικότητα της διάκρισης των εξουσιών, αλλά και την προτεραιότητα της νομοθετικής εξουσίας έναντι των λοιπών, αποδεχόμενος την «ιεραρχική θεώρηση με κυριαρχική τη νομοθετική λειτουργία».¹⁴ Μάλιστα αμφισβητεί την ιδιότητα της «αρχής», επιμένοντας σε έναν κανόνα για τη διάκριση των λειτουργιών, καθώς η εν λόγω «ουδέποτε [...] εφηρμόσθη πλήρως», έχοντας υπόψη «όχι μόνο περιπτώσεις συμπράξεως» εξουσιών για την έκδοση κρατικών πράξεων, αλλά ευρύτερα το ζήτημα της «διασταυρώσεως [...] εν τινι μέτρω οργανικής συγχύσεως που αφορά τις κρατικές λειτουργίες». Προκρίνεται μάλιστα η λειτουργική διαφοροποίησή τους στο πλαίσιο μιας ιεραρχικής βαθμίδας, σύμφωνα με την οποία «μόνο τα νομοθετικά όργανα έχουν γενική νομοθετική αρμοδιότητα».¹⁵

Το νομικο-πολιτικό διακύβευμα, από τη σκοπιά της φιλοσοφίας του δικαίου και της πολιτικής φιλοσοφίας, είναι μείζον: οι κεντρικές στη νομική επιστήμη διακρίσεις θέσης και εκτέλεσης του κανόνα, νομοθεσίας και διοίκησης, γενικού κανόνα και προνομίου, εξαίρεσης και κανόνα, δικαίου και συμφέροντος, δημόσιου και ιδιωτικού, εντέλει δύναμης και δικαίου¹⁶ παραμένουν άραγε σε ισχύ εν προκειμένω, ή οι κανονιστικές αντινομίες στην έννομη τάξη και οι απαιτήσεις των καιρών έχουν οδηγήσει σε σύγχυση των ορίων και σε καινοφανείς τύπους νομικής ρύθμισης; Άραγε η νομοθετική πρακτική και η αντίστοιχη ερμηνευτική πρακτική της νομολογίας μετασχηματίζουν τους οικείους κανόνες δικαίου σε έναν νέο τύπο ειδικού νόμου;

Όπως είδαμε, η κλασική τυπολογία των ατομικών ρυθμίσεων με τυπικό νόμο περιλαμβάνει τον ατομικό νόμο και το νόμο μέτρο, ως ειδικές μορφές του νόμου που έχει ψηφισθεί από τη Βουλή. Οι ρυθμίσεις τους αφορούν σε συγκεκριμένες ή και ατομικές περιπτώσεις και πρόσωπα, τα οποία καθορίζονται με βάση ατομικά χαρακτηριστικά ή ξεχωριστές ιδιότητες λ.χ. επαγγελματικές, τοπικές κ.λπ. Παραδείγματα τέτοιων νόμων αφορούν στη λήψη μέτρων για την εξυγίανση «προβληματικών επιχειρήσεων», στην έκτακτη απονομή σύνταξης σε πρόσωπα λόγω εξαιρετικών κοινωνικών περιστάσεων, αλλά και στη δυνατότητα μετεγγραφής Ελλήνων φοιτητών από πανεπιστήμια της Βοσνίας-Ερζεγοβί-

14. Στο ίδιο, σελ. 49.

15. Μάνεσης, ό.π., σσ. 362, 373.

16. Για τη διάκριση δύναμης και δικαίου και τις ειδικότερες εκφάνσεις της, βλ. Χρήστος Τσαϊτουρίδης, *Δύναμη και Δίκαιο – Το σώμα του νομικού υποκειμένου*, 2009.

νης και του Κοσόβου σε τμήματα ελληνικών ΑΕΙ χωρίς εξετάσεις.¹⁷ Ο δικαστικός έλεγχος των επίμαχων νομοθετημάτων επικεντρώνεται συνήθως στην εναρμόνιση των κρισίμων ρυθμίσεων με το κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής της ισότητας. Ας μην αναζητήσει κανείς, νομικός ή μη, απόλυτη συνοχή στη νομολογία: οι νόμοι για τη μετεγγραφή των φοιτητών από τη Βοσνία-Ερζεγοβίνη και την Πρίστινα κρίθηκαν από το ΣτΕ ως σύμφωνοι με το σύνταγμα, αλλά με την ΟλΣτΕ 3327/2000 κρίθηκε ότι δεν θα ήταν σύννομη η αναλογική εφαρμογή των εν λόγω ρυθμίσεων για φοιτητές σχολών της Νέας Γιουγκοσλαβίας. Από την άλλη, η ΣτΕ 373/97 έκρινε ότι κεκαλυμμένη, είναι αλήθεια, ρύθμιση για επιμελητήρια που αφορούσε εντέλει μόνο στο Επιμελητήριο Κέρκυρας «εξαντλούμενη με εφ' άπαξ εφαρμογήν και εισάγουσα αδικαιολόγητον απόκλιση από τα γενικώς ισχύοντα διά τας εκλογάς των Επιμελητηρίων [...] είναι ανίσχυρος».

Το νομικό «φαινόμενο» που αποτελεί την αφορμή για την παρούσα μελέτη, οι ατομικές ρυθμίσεις περιβαλλοντικού, χωροταξικού και πολεοδομικού χαρακτήρα με τυπικό νόμο, εκδηλώθηκε στις αρχές της δεκαετίας του '90 και έκτοτε διαστέλλεται με σωρεία νομοθετημάτων. Από την αρχικά αποσπασματική θέση ατομικών νόμων με ποικίλο περιεχόμενο, μπορούμε σήμερα να ομιλούμε για μια συνήθη πλέον νομοθετική πρακτική, που τείνει να γίνει μέρος του «πραγματικού συντάγματος»! Δεν θα παραβιάζαμε κλειστές θύρες της νομικής επιστήμης ούτε θα ανακαλύπταμε κάποια θεωρητική Αμερική εάν υποδεικνύαμε ως βασικό αίτιο για τη ροπή αυτή του νομοθέτη την περιβόητη περιβαλλοντική νομολογία του ΣτΕ, όπως προαναφέραμε, με την «κακή συνήθειά» του να ακυρώνει υπουργικές αποφάσεις και προεδρικά διατάγματα ως αντίθετα στο άρθρο 24 του Συντάγματος για το περιβάλλον. Ας κάνουμε μια σύντομη ιστορική αναδρομή.

Πίσω στο 1993 το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε με την ΟλΣτΕ 1035/93 σύννομη τη νομοθετική χωροθέτηση (χωρίς διοικητική διαδικασία προέγκρισης) που αφορούσε στο έργο της Περιφερειακής Οδού Υμηττού. Ακολούθησε σειρά άλλων παρόμοιων σημαντικών αποφάσεων του Δικαστηρίου, σχετικά κυρίως με δημόσια έργα οδοποιίας, η νομοθετική αδειοδότηση των οποίων σε ορισμένες

17. Οι σχετικές ευνοϊκές ρυθμίσεις περιέχονται στους νόμους 2109/92 και 2188/94, οι οποίοι κρίθηκαν με τις ΣτΕ 1065/2000, 156-179/2000 ως σύμφωνοι με το Σύνταγμα, ειδικότερα δε με την αρχή της ισότητας. Για το ιστορικό των εν λόγω ρυθμίσεων και για σχολιασμό της σχετικής νομολογίας, βλ. Σπυρίδων Β. Βλαχόπουλος, «Οι μετεγγραφές φοιτητών από τα Πανεπιστήμια της Νέας Γιουγκοσλαβίας στα ελληνικά ΑΕΙ λόγω των πολεμικών γεγονότων», *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, 17/2003, σσ. 197-235, όπου ο συγγραφέας αναπτύσσει την προβληματική για την επέκταση του πεδίου εφαρμογής της αρχής της ισότητας προς εξαιρετικούς κανόνες δικαίου.

περιπτώσεις συνιστούσε εκ των υστέρων επικύρωση διοικητικών πράξεων που είχαν προσβληθεί δικαστικά. Παρά τη σταθερή ύπαρξη μειοψηφιών¹⁸ στις κρίσιμες αποφάσεις, το Συμβούλιο της Επικρατείας εκκινούσε (και παρέμενε...) από τη θέση, με αναφορές σε παλαιότερες αποφάσεις, ότι δεν συνιστά εν προκειμένω σφετερισμό διοικητικού έργου η κατ' εξαίρεσιν ψήφιση από τη Βουλή νόμου με διατάξεις ατομικού περιεχόμενου, και δη με ρυθμίσεις χωροταξικού-πολεοδομικού σχεδιασμού.¹⁹

Υφέρει, ασφαλώς, στο σκεπτικό αυτό η πρόταξη του τεκμηρίου αρμοδιότητας υπέρ της Βουλής και η αντίληψη για την «παντοδυναμία του νομοθέτη». Όπως υποστηρίζεται από τον Π. Ευστρατίου: «Η Βουλή μπορεί οποτεδήποτε να ψηφίσει νόμο για οποιοδήποτε θέμα και δεν περιορίζεται από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών στην αποκλειστική έκδοση κανόνων δικαίου [...] Η άποψη ότι η άσκηση διοικητικής φύσεως αρμοδιότητας εκ μέρους της νομοθετικής λειτουργίας συνιστά σφετερισμό διοικητικού έργου [...] είναι μάλλον ξεπερασμένη».²⁰ Πράγματι, η αντίληψη για την προτεραιότητα της νομοθετικής εξουσίας ως προς τις άλλες σε σχέση με τη δυνατότητα ρύθμισης παραμένει βασικό αξίωμα για την πλειοψηφία των Ελλήνων συνταγματολόγων, ήδη από τις επισημάνσεις του Α. Μάνεση στις οποίες αναφερθήκαμε ανωτέρω. Πρόκειται για μια έκφραση της δημοκρατικής πολιτικής και συνταγματικής θεωρίας, η οποία υπερασπίζεται σε τελική ανάλυση το πρωτείο της λαϊκής κυριαρχίας για τη διαμόρφωση των κρατικών πράξεων και αποφάσεων. Με κατηγορηματικό τρόπο επαναδιατύπωσε ο Αντώνης Μανιτάκης σχετικά πρόσφατα το κρίσιμο αξίωμα, απορρίπτοντας την ιδέα περί «ισοτιμίας» των τριών ε-

18. Η μειοψηφία υπεράσπιζε τη θέση ότι η κρίσιμη εξαιρετική ρύθμιση επιτρέπεται «μόνο εάν προβλέπεται από διάταξη του Συντάγματος» (ΣτΕ 3824/97, 2157/98). Σύμφωνα και η Γλυκερία Σιούτη, *Εγχειρίδιο Δικαίου του Περιβάλλοντος*, 2003, σελ. 168 κ.ε., όπως και ο Κώστας Χρυσόγονος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2003, σελ. 305 κ.ε.

19. Αξιοσημείωτο είναι το συμπέρασμα του Π. Μαντζούφα για τη νομολογία του ΣτΕ σχετικά με την παρέμβαση του νομοθέτη στη δικαστική λειτουργία με την αναδρομική κύρωση διοικητικών πράξεων, την αναβίωση περαιωμένων δικών κ.ά. Συγκεκριμένα, «από την εξέταση της νομολογίας προκύπτει ότι η επίκληση της διάκρισης των λειτουργιών ως αντικειμενικού κανόνα μόνο σε πολύ οριακές περιπτώσεις αξιοποιείται ανυπολόγιστα προκειμένου να στιγματιστούν νομοθετικές επεμβάσεις [...] Αυτό συμβαίνει όταν η ρύθμιση έχει ατομικά χαρακτηριστικά και σκοπεύει να καταργήσει μια συγκεκριμένη δίκη, χωρίς να ρυθμίζει το ζήτημα με γενική και αφηρημένη ουσιαστική διάταξη αναδρομικής ισχύος, η οποία ισχύει για το μέλλον. Στις άλλες περιπτώσεις δεν μπορούμε να συνάγουμε μια σταθερή και ενιαία νομολογιακή κατεύθυνση» (Παναγιώτης Μαντζούφας, «Η επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στα έργα της δικαστικής», *Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου*, 6/2008, σελ. 847).

20. Ευστρατίου, ό.π., σελ. 536.

ξουσιών, εξηγώντας ότι ούτε λογικά η διάκριση και ανεξαρτησία των λειτουργιών σημαίνει και τυπική ισοτιμία τους, ενώ μια τέτοια ιδέα «αντιφάσκει με το βαθύτερο νόημα του κράτους δικαίου, διότι αναιρεί [...] την αρχή της νομιμότητας [...] η οποία απαιτεί την υποταγή της διοίκησης και του δικαστή στο Νόμο, την πράξη αυτή της νομοθετικής εξουσίας». Με δυο λόγια, «η αρχή της διάκρισης των εξουσιών έπεται λογικά και θεσμικά της δημοκρατικής αρχής».²¹

2. Η κορύφωση των νομικών παραδόξων και εντάσεων με την έκδοση της απόφασης του ΣτΕ για την υπόθεση σχετικά με εμπορικό κέντρο

Όμως η «βουλιμία» του κοινού νομοθέτη για τις κρίσιμες παρεμβάσεις οξύνθηκε, και με το ν. 2338/95 (άρθρο 7) έγινε το διάβημα για την άρση των διακρίσεων και εγγυήσεων που στηρίζουν τις συναφείς δικαιοκρατικές ρυθμίσεις του Συντάγματος. Συγκεκριμένα, στις κρίσιμες διατάξεις προβλέπεται ότι: «Οι περιβαλλοντικοί όροι των έργων που έχουν σημαντικές επιπτώσεις στην εθνική οικονομία, για τα οποία οι σχετικές συμβάσεις παραχώρησης ή κατασκευής εγκρίνονται με ειδική νομοθετική πράξη, καθορίζονται με τυπικό νόμο, που εισάγεται για ψήφιση, μετά την ολοκλήρωση των διατυπώσεων δημοσιότητας που προβλέπονται από το ν. 1650/1986 (ΦΕΚ 160 Α΄)». Με βάση το άρθρο 7 και επόμενα άρθρα του ίδιου νόμου καθορίστηκαν οι περιβαλλοντικοί όροι για έργα όπως το Αεροδρόμιο Σπάτων, η Λεωφόρος Ελευσίνας-Σταυρού-Σπάτων και η Δυτική Περιφερειακή Λεωφόρος Υμηττού. Εδώ πια ο νομοθέτης εισάγει μια γενική ρύθμιση περί δυνατότητας έκδοσης ατομικών νόμων με συγκεκριμένο αντικείμενο και λίγο-πολύ υποκαθιστά τη διοίκηση με τη Βουλή, επινοώντας μια αόριστη κατηγορία περιπτώσεων που εκ των προτέρων (χωρίς, έστω, μνεία στο επείγον ή το εξαιρετικό) υπάγονται σε ρύθμιση με ατομικό νόμο. Η ούτως ή άλλως δυσχερής διάκριση εξαίρεσης και κανόνα, θέσης και εφαρμογής κανόνα και η συναφής, έστω λειτουργική, διαφοροποίηση αρμοδιοτήτων, εξουσιών και κρατικών οργάνων υπονομεύονται καθοριστικά, καθώς αναιρείται ευθέως ο εξαιρετικός χαρακτήρας της επίμαχης ατομικής ρύθμισης.

Ακολούθησαν παρόμοια νομοθετήματα με αφορμή την αντικειμενική, ενδεχομένως επιτακτική ανάγκη οργάνωσης των Ολυμπιακών Αγώνων, σε τέτοιο βαθμό ώστε η οικοδομική άδεια για το Μουσείο της Ακρόπολης και η άδεια κοπής δένδρων (!!) για την ανέγερση γηπέδου της ΑΕΚ να προβλέπονται σε διατάξεις του ν. 3207/03 και 3044/02. Παρόμοια, με το ν. 3377/2005 παρέχονται άδειες σε

21. Μανιτάκης, ό.π., σσ. 326, 327.

τηλεοπτικούς σταθμούς και ανανεώνεται η ισχύς αδειών λειτουργίας σταθμών της ΔΕΗ και μάλιστα χωρίς προηγούμενη έγκριση περιβαλλοντικών όρων, για όλους τους σταθμούς στους οποίους αφορά.²² Επίσης, με το ν. 2395/96 όχι μόνο κυρώθηκε η σύμβαση παραχωρήσεως του έργου της Γέφυρας Ρίου-Αντιρρίου, αλλά καθορίστηκαν και οι περιβαλλοντικοί όροι για το έργο. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η νομολογία του ΣτΕ, με σειρά σχετικών αποφάσεων του Δικαστηρίου προς το τέλος της δεκαετίας του '90, δεν εντόπισε πρόβλημα συνταγματικότητας ούτε και εναρμόνισης με το κοινοτικό δίκαιο στην επίμαχη ρύθμιση του ν. 2338/95, παρότι μάλιστα ετίθεντο κρισιμότερα νομικά ζητήματα, όπως η εκ των υστέρων κύρωση διοικητικών πράξεων. Ενδεικτικά αναφέρονται οι ΣτΕ 6066-69/97 για το αεροδρόμιο Ελ. Βενιζέλος και άλλα έργα, για τη Λεωφόρο Ελευσίνιας-Σπάτων η ΟλΣτΕ 4365/97, για την Περιφερειακή Υμηττού και τη ζεύξη Ρίου-Αντιρρίου η ΟλΣτΕ 3824/97 κ.ο.κ. Στη ΣτΕ 6066/97 κρίνεται ότι «οι ρυθμίσεις αυτές του ν. 2338/95, τιθέμενες ενόψει και του εισαγόμενου με το άρθρο 7 του ίδιου νόμου παγίου κανόνος περί θεσπίσεως εφεξής από το Κοινοβούλιο, με ειδική νομοθετική πράξη και με τις συναφείς εγγυήσεις [...] δεν συνιστούν οιοδήποτε είδους νομοθετική κύρωση». Παρόμοιο είναι το κρίσιμο σκεπτικό της πλειοψηφίας και στις επόμενες συναφείς αποφάσεις, με το οποίο εντελώς συνοπτικά κρίνεται ότι υφίστανται οι δικαιοκρατικές εγγυήσεις στην επίμαχη νομοθετική ρύθμιση, χωρίς ανάλυση του κανονιστικού περιεχομένου της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών.

Όμως η νομολογία του ΣτΕ –αφού προφανώς συνέτεινε στην υπέρβαση των εσκαμμένων από τον νομοθέτη– σταδιακά και ιδίως τα τελευταία χρόνια έγινε πιο αυστηρή, ενόψει της εντεινόμενης νομοθετικής παρέμβασης ιδίως για έργα περιβαλλοντικού ενδιαφέροντος, αντιμετωπίζοντας τις κρίσιμες νομοθετικές ρυθμίσεις ακριβώς ως ελεγχόμενες διοικητικές πράξεις. Το Δικαστήριο στην πρόσφατη οικεία νομολογία του επιμένει ιδιαίτερα: α) στην υποχρέωση αιτιολόγησης του εξαιρετικού χαρακτήρα τους²³ (με έρευνα των προπαρασκευαστικών

22. Σχετικά είναι Πόρισμα και Νομοθετική Πρόταση του Συνηγόρου του Πολίτη με αφορμή έρευνα σχετικής υπόθεσης για τη νομιμότητα λειτουργίας σταθμών της ΔΕΗ στην Πτολεμαίδα, τα οποία περιέχονται στην ιστοσελίδα της Ανεξάρτητης Αρχής, http://www.synigoros.gr/perivallon/fysiko_06.htm. Στην εν λόγω Νομοθετική Πρόταση προτείνεται ευθέως η έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης προκειμένου για άδεια λειτουργίας σταθμού της ΔΕΗ, καθώς η αδειοδότηση με νόμο κρίνεται αντισυνταγματική.

23. Μπορούμε εδώ να κάνουμε λόγο για το «καθήκον θεμελιώσεως» των αποφάσεων της κρατικής εξουσίας που συνάδουν με το κράτος δικαίου, για το οποίο κάνει λόγο ο Π. Σούρλας ως κριτήριο για τη διάκριση δικαίου και πολιτικής στην έννομη τάξη χάριν της προστασίας της ελευθερίας και της ισότητας (Παύλος Σούρλας, *Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής*, 1989, σελ. 172).

εργασιών του νόμου), β) στη συμφωνία με το άρθρο 24 του Συντάγματος για την προστασία του περιβάλλοντος, και γ) στον αυστηρό έλεγχο της ύπαρξης προβλεπόμενων διοικητικών ενεργειών που θα έπονται του νομοθετήματος, για την εκτέλεσή του, ώστε να διασφαλίζεται ο δικαστικός έλεγχος και το δικαίωμα στη δικαστική προστασία. Έτσι, με τη ΣτΕ 2862/2007 κρίθηκε ότι η άρνηση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Αττικής να γνωμοδοτήσει για την εγκατάσταση ΧΥΤΑ συνιστά πράγματι εξαιρετικό λόγο που δικαιολογεί συνταγματικά τη νομοθετική ρύθμιση-χωροθέτηση. Αλλά με τη ΣτΕ 1847/2008 το Δικαστήριο αποφάσισε ότι για τις προφανείς ατομικές ρυθμίσεις του άρθρου 19 του ν. 3044/02 για τους όρους δόμησης του γηπέδου της ΑΕΚ «ουδόλως αιτιολογείται η προσφυγή στην διαδικασία του τυπικού νόμου», λαμβανομένου υπόψη ότι η επιλογή του χώρου δεν συνάδει με την πρόβλεψη για εναλλακτικές λύσεις, καθώς και ότι η επιβάρυνση της ποιότητας ζωής στην περιοχή δεν συνάδει με τις επιταγές του άρθρου 24 του Συντάγματος για την προστασία του περιβάλλοντος.

Το επόμενο βήμα ήταν ένα άλμα νομικής και δικαστικής κρίσης, με τη ΣτΕ 391/2008 για την «υπόθεση Mall» (έγκριση ρυμοτομικού σχεδίου στον υπερτοπικό πόλο του Ολυμπιακού Αθλητικού Κέντρου Αθήνας), απόφαση που, ως το ξεκαθαρίσουμε, παραπέμπει στην Ολομέλεια. Με ρεαλισμό και τόλμη μετατέθηκε και το ίδιο το Δικαστήριο στο πραγματικό, στις σχέσεις δύναμης μεταξύ νομοθέτη και δικαστή, επιμένοντας σαφώς και ρητά στην αναγκαιότητα «αποτελεσματικής» δικαστικής προστασίας. Υπενθυμίζεται στην απόφαση ότι δεν αποκλείεται μεν «η, κατ' απόκλιση από τη συνήθη διοικητική διαδικασία που προβλέπεται από τις κείμενες κανονιστικού χαρακτήρα νομοθετικές διατάξεις, θέσπιση ατομικών ρυθμίσεων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού με τυπικό νόμο, υπό την προϋπόθεση όμως ότι με τις ρυθμίσεις αυτές δεν θίγονται ατομικά δικαιώματα και δεν παραβιάζονται άλλες συνταγματικές διατάξεις ή αρχές, καθώς και οι σχετικοί ορισμοί του κοινοτικού δικαίου. Δεδομένου ότι πρόκειται πάντως για απόκλιση από την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, η θέσπιση ατομικών ρυθμίσεων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού με τυπικό νόμο είναι δυνατή μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, και, επομένως, οι λόγοι προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να προκύπτουν από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου (ΣτΕ 1567/2005)». Η πλειοψηφία όμως προχωρεί παραπέρα και επισημαίνει ότι, με βάση τις επίμαχες ρυθμίσεις, είναι δυνατή «η άμεση εκτέλεση του» έργου και δεν καταλείπεται στάδιο έκδοσης περαιτέρω ατομικής διοικητικής πράξης. Επισημαίνει λοιπόν το Δικαστήριο ότι η νομοθετική ρύθμιση έχει προσλάβει εξ ολοκλήρου το χαρακτήρα εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης, χωρίς όμως καν τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις που διέπουν την έκδοση μιας τέτοιας πράξης, όπως επισημάνε παραπάνω.

Επομένως, παρότι βάσει του άρθρου 95 Σ δεν επιτρέπεται η ακύρωση τυπι-

κού νόμου,²⁴ ενόψει των παραπάνω, σε συνδυασμό με τα άρθρα 20, 28, 93 και με βάση την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών, κρίνεται δυνατή η ακύρωση του νόμου από το Δικαστήριο! Εν προκειμένω, οι διατάξεις του επίμαχου νόμου, κατά των οποίων στρέφεται η κρινόμενη αίτηση, «περιέχουν ατομική ρύθμιση αμέσως εφαρμοστέα χωρίς να καταλείπεται στάδιο εκδόσεως διοικητικής πράξεως, αφού, όπως ρητώς αναφέρεται στις πληττόμενες διατάξεις, η ρύθμιση αυτή επέχει θέση οικοδομικής άδειας, η οποία, συνεπώς, έχει ενσωματωθεί στις διατάξεις αυτές του τυπικού νόμου. Κατ' ακολουθίαν, σύμφωνα με όσα έχουν ήδη εκτεθεί, η κρινόμενη αίτηση, κατά τη γνώμη των ανωτέρω μελών του Δικαστηρίου, παραδεκτώς κατ' αρχήν στρέφεται κατά της επίμαχης ρυθμίσεως».²⁵ Όπως παρατηρεί ο Ηλίας Κοκκίνης, «γίνεται αντιληπτή η γένεση και εδραίωση μιας νομολογίας, η οποία αναζητά και ανακαλύπτει εντός του Συντάγματος και του κοινοτικού δικαίου την ύπαρξη κανόνων οι οποίοι φτάνουν να δεσμεύουν τη δραστηριότητα του ίδιου του Νομοθέτη και δη ευθέως».²⁶

II. Προς έναν νέο τύπο ειδικού νόμου;

1. Καταστρατήγηση του συντάγματος ή ρύθμιση του «πραγματικού συντάγματος»;

Τα νομικά και πολιτικά ερωτήματα που ανακύπτουν είναι πολλά. Έχουμε καταστρατήγηση του συντάγματος ή απλώς συρροή εξαιρετικών περιστάσεων και νομοθετικών ρυθμίσεων που κινούνται στα όρια της συνταγματικής νομιμότητας; Βρισκόμαστε ενώπιον της γένεσης μιας νέας κατηγορίας νόμου, ατομικού νόμου με πάγια χαρακτηριστικά ή και, κατ' ουσίαν, ενός νέου είδους «κυβερνητικών πράξεων», που εξ ορισμού εξαιρούνται του δικαστικού ελέγχου; Μήπως τούτο σημαίνει ότι η Βουλή πράττει εν προκειμένω όχι μόνο σε αντίθεση με την

24. Όπως άλλωστε έχει κριθεί με πάγια νομολογία του ΣτΕ ήδη από τη δεκαετία του 1950.

25. «Ερμηνεύοντας το Σύνταγμα ο δικαστής της συνταγματικότητας πλάθει κανόνες δικαίου. Στην πραγματικότητα δικαιοθετεί, θέτει κανόνες και μάλιστα συνταγματικούς [...] συμμετέχει [...] στη διαμόρφωση συνταγματικής πολιτικής» (Αντώνης Μανιτάκης, *Η ίδρυση του συνταγματικού δικαστηρίου*, 2008, σσ. 103-104).

26. Κοκκίνης, «Σχόλιο στη ΣτΕ Ολ. 1847/2008», ό.π., σελ. 794.

αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, αλλά ως «κυβερνώσα Βουλή», όπως είχε υποστηρίξει ο Μάνεσης σε παλαιότερες εποχές σχετικά με φαινόμενα πάγιας «έκτακτης» νομοθετικής διαδικασίας και όπως υποστηρίχθηκε και πρόσφατα από θεωρητικούς που κατέκριναν την κρίσιμη υποκατάσταση; Εάν καταφάσκουμε στις επικρίσεις αυτές, τούτο σημαίνει ότι πρέπει να αναγνωρίσουμε μια αλλοίωση της μορφής του πολιτεύματος, που απομακρύνεται από τον ιδεότυπο της προεδρευόμενης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας.

Από την άλλη πλευρά, η πλειοψηφία των νομικών φαίνεται να συγκλίνει σε μια κατ' αρχήν ρεαλιστική έως και πραγματιστική αποδοχή των ιστορικών εξελίξεων που επιβάλλουν στη νομοθετική εξουσία, λ.χ. για λόγους άμεσου συντονισμού διοικητικών υπηρεσιών ή για αντιμετώπιση σύνθετων επειγουσών αναγκών εθνικής σημασίας, την προώθηση ατομικών νόμων και νόμων μέτρων, ως πτυχή του σύγχρονου παρεμβατικού κράτους. Εύλογα μπορεί να υποστηριχθεί ότι η τάση αυτή στην παρούσα συγκυρία διεθνούς κρίσης των αγορών και οικονομιών θα ενδυναμωθεί ακόμη περισσότερο. Στο πλαίσιο αυτό προτάσσεται μια αυστηρά λειτουργική αντίληψη της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, αν και, παράλληλα, προβάλλεται η αναγκαιότητα αποσαφήνισης των ορίων με την υπόδειξη ενός «πυρήνα» αρμοδιοτήτων της εκτελεστικής λειτουργίας, που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής ρύθμισης.²⁷

Καταστρατήγηση του συντάγματος λοιπόν ή συνταγματική πρακτική που αποτελεί πλέον μέρος του πραγματικού συντάγματος; Ας μου επιτραπεί να παραπέμψω σχετικά, ως προς τις έννοιες, στον Αντώνη Μανιτάκη. Καταστρατήγηση του συντάγματος, ή «αλλοίωση» και «καταδολίευση» του συντάγματος, όπως προτιμά ο Μανιτάκης, έχουμε με τη «στρέβλωση του νοήματος» παράλληλα με την «τήρηση του γράμματος» του συντάγματος επί νομοθετικών και διοικητικών ρυθμίσεων που αναιρούν τη ratio συνταγματικών κανόνων, χωρίς κατ' ανάγκη να συνιστούν προφανή υπέρβαση εξουσίας ή παράβαση νόμου. Η καταστρατήγηση του συντάγματος ως προφανής περίπτωση «δύναμης» στο δίκαιο αποκτά μεγάλη σημασία για το πολίτευμα, καθώς πρόκειται για την καθιέρωση ρυθμίσεων «μέσω μιας φανερής ή συγκαλυμμένης “αναθεωρήσεως” του Συντάγματος».²⁸

Ως προς το πραγματικό σύνταγμα, ο Α. Μανιτάκης εξηγεί, αναφερόμενος στα παραδείγματα του διαμεσολαβητικού ρόλου του Προέδρου της Δημοκρατίας, της πρωτοκαθεδρίας του πρωθυπουργού, της διάπλασης νέων δικαιωμάτων κ.ά., ότι αυτό «εκφράζει ένα πλέγμα σχέσεων εξουσίας και ιδεών που περικλείει κανονιστική δύναμη», επιτυγχάνοντας έτσι «προσωρινή συμφιλίωση της αντιπαλότητας

27. Βλ. σχετικά Τσεβάς, ό.π., σελ. 471 κ.ε.

28. Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, 2004, σσ. 373, 375

και έντασης» και «στιγμαία σύζευξη» συνταγματικού δέοντος και είναι. Με τον τρόπο αυτόν μπορεί να αποβεί εργαλείο, μεθοδολογικό και θεωρητικό, του κράτους δικαίου, διότι «οι σχέσεις δύναμης και εξουσίας εξετάζονται μέσα από το κανονιστικό πρίσμα του Συντάγματος, το οποίο καθιστά το περιεχόμενό τους συνταγματικά αναγνωρίσιμο και ελέγξιμο». Η παγίωση νομοθετικών, διοικητικών και ερμηνευτικών-νομολογιακών πρακτικών έχει προφανή σημασία για τη διαμόρφωση του πραγματικού συντάγματος. Η διττή φύση του πραγματικού συντάγματος έγκειται στη συμπύκνωση τόσο του «κανονιστικού πυρήνα» όσο και της «πραγματικής πηγής ισχύος και ερμηνείας» του συντάγματος, χάρις στην οποία «νοηματοδοτείται η ταυτότητα, η ενότητα και η συνέχεια του πολιτεύματος».²⁹

2. Ο κίνδυνος επιβολής της κοινωνικής κανονικότητας στο κανονιστικό πλαίσιο του δημοσίου χώρου

Εκτίμησή μας είναι ότι η πολυμορφία των επίμαχων παρεμβάσεων του νομοθέτη και η διαφοροποίηση ως προς τους λόγους που δικαιολογούν τις κρίσιμες ατομικές ρυθμίσεις απαιτούν αντίστοιχα από τον θεωρητικό νομικό αποφυγή των γενικεύσεων και περιπτωσιολογικό έλεγχο. Πράγματι, θα διαπιστώσουμε τόσο στοιχεία καταστρατήγησης του συντάγματος, όπως λ.χ. στην περίπτωση του προαναφερθέντος νόμου 2338/95, όσο και συγκυρίες διαμόρφωσης νομολογιακών κανόνων και νομοθετικών πρακτικών που έχουν πλέον καταστεί αρμονικά, σε γενικές γραμμές, μέρος του πραγματικού συντάγματος.

Ο συγγραφέας της παρούσας μελέτης αξιολογεί ως δικαιιοπολιτικά ορθότερη την εκδοχή της προτεραιότητας της νομοθετικής εξουσίας ως προς την ανάλυση της διάκρισης των εξουσιών. Το κρίσιμο δεν είναι τόσο η δογματική προσήλωση σε μια αυστηρή διάκριση των λειτουργιών, η οποία προσκρούει ανέκαθεν στη συγκεκριμένη ιστορική οργάνωση της κρατικής εξουσίας και του κοινωνικού σχηματισμού, όπως έχει δείξει από παλιά ο Α. Μάνεσης. Σημαντικότερη είναι η διασφάλιση της ισότητας, της ελευθερίας και της λαϊκής κυριαρχίας: με το μέτρο αυτό η επίμαχη νομοθετική πρακτική οφείλει αφενός να παραμένει εξαιρετική, αφετέρου να λαμβάνει συγκεκριμένα αντικειμενικά χαρακτηριστικά και ρητές ουσιαστικές προϋποθέσεις (λ.χ. ως προς το επείγον ή το εξαιρετικό της επέμβασης, καθώς και ως προς τη διασφάλιση σταδίου εκτέλεσης με συναφείς διοικητικές πράξεις), ώστε να επιτευχθεί μια ιδανική κανονιστική σύνθεση γενικού και ατομικού.

29. Στο ίδιο, σσ. 56-57.

Αντ' αυτών επικρατεί μια μάλλον αποσπασματική και ευκαιριακή παρέμβαση του νομοθέτη και προσφυγή του στο «εργαλείο» των ατομικών νόμων, η οποία μπορεί να εξηγηθεί σε βάθος κυρίως μέσω των αναλύσεων της πολιτικής επιστήμης και της κοινωνιολογίας. Ο Κώστας Σταμάτης υπενθυμίζει ότι «το αίτημα της γενικευσιμότητας των συμφερόντων», σε αντίθεση με την κρατική προτίμηση σε «μη γενικεύσιμα συμφέροντα και προνομιακές καταστάσεις»,³⁰ είναι έμβλημα του δημοκρατικού κράτους δικαίου. Από τη σκοπιά της νομικής επιστήμης και της θεωρίας δικαίου, δύσκολα μπορεί κανείς να μη διακρίνει τις «υποθέσεις» απόδοσης προνομίων όχι πια μέσω της διοικητικής διαμόρφωσης του πεδίου εφαρμογής των νόμων με ανισότιμες ρυθμίσεις (όπως είναι το σύνθημα), αλλά ευθέως διά της νομοθετικής οδού.

Είναι προφανές, καταφανές δε στις περιπτώσεις των γηπέδων της ΑΕΚ και του ΠΑΟ αλλά και σε άλλες περιπτώσεις, ότι η καταθλιπτική κανονικότητα που προκύπτει από ιδιωτικά συμφέροντα και οικονομικές-κοινωνικές σχέσεις εξουσίας και διαπλοκής επιβάλλεται στην κανονιστικότητα που διέπει τις δημόσιες ρυθμίσεις.³¹ Η απόδοση τέτοιων διοικητικών εξουσιών στη Βουλή και τον κοινό νομοθέτη, που καλούνται μάλιστα να ρυθμίσουν όχι –έστω– επείγοντα μείζονα προβλήματα εθνικής σπουδαιότητας και υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, αλλά «τρέχοντα» κοινωνικά ζητήματα, δεν μπορεί παρά να υποδηλώνει μια αδυναμία, όχι παντοδυναμία, του νομοθέτη να θεσπίζει κανόνες δημόσιας πολιτικής με βάση πολιτικές ιδέες και πολιτικά προγράμματα.

Είναι μάλλον το έλλειμμα πολιτικής, η υποκατάσταση της πολιτικής και των «αφηρημένων», γενικών προταγμάτων και κανονιστικών επιταγών από τις αναγκαιότητες της οικονομίας και της κανονικότητας της επιβολής των ισχυρών, που οδηγεί τη Βουλή διαρκώς σε νομοθετήματα ατομικών ρυθμίσεων. Η κοινοτοπία του πολιτικού λόγου που ζητεί για κάθε κοινωνικό πρόβλημα «να λυθεί με νόμο» δεν συνάδει με έναν ισχυρό νομοθέτη ούτε συνιστά έκφραση γνήσιας λαϊκής κυριαρχίας, αλλά –όπως υποδεικνύει η μελέτη του πραγματικού– απηχεί την υποβάθμιση του Συντάγματος, μια ημιπαράλυτη Δημόσια Διοίκηση και συμβαδίζει με κυβερνήσεις που «βάζουν μπροστά» τη Βουλή για να αποφευχθεί ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων.

30. Κώστας Σταμάτης, *Δίκαιο και Δικαιοσύνη την εποχή των ορίων*, 2000, σελ. 44.

31. Ενδεικτικά αναφερόμαστε στις αναλύσεις του Γ. Σωτηρέλη για την προϊούσα σχέση πολιτικής εξουσίας και ισχυρών οικονομικών συμφερόντων, γνωστή ως «διαπλοκή», και το ευρύτερο ζήτημα της «υποκατάστασης της κρατικής κυριαρχίας» από την επιβολή των επιταγών αυτών των ιδιωτικών εξουσιών (Γιώργος Σωτηρέλης, *Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της «παγκοσμιοποίησης»*, 2000, σελ. 125).

Επίλογος: Η τήρηση της νομιμότητας ως πρόβλημα δικαιοσύνης

Σύμφωνα με τον Ιταλό φιλόσοφο του δικαίου Norberto Bobbio, «το καλύτερο εργαλείο για την τήρηση του κανόνα δικαιοσύνης είναι η θέσπιση [...] νόμων γενικών και αφηρημένων για ολόκληρη κατηγορία υποκειμένων»³² – αυτός είναι ο κανόνας της τυπικής δικαιοσύνης. Στις μέρες μας η προάσπιση της τυπικής δικαιοσύνης τείνει να θεωρείται από πολλούς θεωρητικούς του δικαίου ως περιορισμένη και «φτωχή» εκδοχή της έννοιας της δικαιοσύνης, σε αντίθεση με την αναζήτηση ουσιαστικά δίκαιων ρυθμίσεων βάσει υπέρτατων κανονιστικών επιταγών. Ίσως το πρόβλημα των ατομικών ρυθμίσεων με τυπικό νόμο μπορεί να ιδωθεί ως ζήτημα δικαιοσύνης, με την έννοια της τήρησης της νομιμότητας. Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης μπορούμε να διατυπώσουμε ορισμένες βασικές σκέψεις αντί επιλόγου.

Ας θυμηθούμε ότι ο Αριστοτέλης αναζητούσε τη δικαιοσύνη στη νομιμότητα και στην τήρησή της τόσο από τους πολίτες όσο και από τους αξιωματούχους, καταλήγοντας ότι «δίκαιος είναι ο σεβόμενος τους νόμους» και υποστηρίζοντας ότι «πάντα τα νόμιμά εστίν πως δίκαια».³³ Επίσης, αρκετοί σοφιστές, ιδίως δε ο Αντιφών, που υποστήριζε ότι «δικαιοσύνη είναι να μην παραβαίνεις τους νόμους και τα έθιμα του κράτους του οποίου είσαι πολίτης»,³⁴ έθεσαν το ζήτημα της δικαιοσύνης με όρους συμμόρφωσης και τήρησης των νόμων της πολιτείας. Η εύλογη αλλά και τετριμμένη αντίρρηση ότι υποτιμάται έτσι το ζήτημα των ορθών κανόνων δικαίου και ότι προάγεται μια συντηρητική αποδοχή των νομοθετημένων παραγνωρίζει ότι ακριβώς στη διαμόρφωση του πεδίου εφαρμογής των νόμων και στις ερμηνευτικές πρακτικές που αφορούν στους κανόνες του συντάγματος διανοίγεται ένα ευρύ πεδίο διαπάλης κανονιστικών ιδεωδών και προταγμάτων, αλλά και εν δυνάμει γενικεύσιμων συμφερόντων. Διαπιστώσαμε, με αφορμή το πρόβλημα των ατομικών ρυθμίσεων με τυπικό νόμο, ότι ακριβώς κατά τον –νομοθετικό και νομολογιακό– προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής της αρχής της ισότητας και του κανόνα της διάκρισης των λειτουργιών ανεγείρονται μείζονα ζητήματα για το χαρακτήρα του πολιτεύματος, αλλά και την ισότιμη με-

32. Norberto Bobbio, *Ισότητα και ελευθερία*, 1998, σελ. 56.

33. Αριστοτέλης, *Ηθικά Νικομάχεια*, στην έκδοση *Τα άπαντα των αρχαίων Ελλήνων συγγραφέων*, μτφρ. Ανδρ. Δαλέζιος, 1975, σελ. 229.

34. Ν. Μ. Σκουτερόπουλος (επιμ.-μτφρ.), *Η αρχαία σοφιστική – Τα σωζόμενα αποσπάσματα*, 1991, σελ. 439.

ταχείριση των πολιτών και την προτίμηση σε μη γενικεύσιμα συμφέροντα. Με αφορμή την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του συντάγματος αναπτύσσεται μια έντονη διαμάχη κανονιστικών ιδεωδών, θεωρητικών αξιωμάτων αλλά και κοινωνικών συμφερόντων, τα οποία διεκδικούν τη νομική γενίκευση.

Όπως έχει καταδείξει η παράδοση του κριτικού ρεαλισμού και θετικισμού στην ελληνική νομική θεωρία, ιδίως με τους Αλέξανδρο Σβώλο και Αριστόβουλο Μάνεση, αντί για την αναζήτηση της δικαιοσύνης σε αφηρημένους κανόνες «δίκαιης ρύθμισης», η θεωρία μπορεί να στραφεί στις γκρίζες ζώνες της υπέρβασης εξουσίας, της παράβασης νόμου, της έλλειψης απόλαυσης των δικαιωμάτων, της νόθευσης της λαϊκής κυριαρχίας και της καταστρατήγησης του συντάγματος. Η δικαιοσύνη αναζητείται στη διαμάχη για τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής του νόμου. Στη διαμάχη για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων του συντάγματος αναζητείται η οδός για την πολιτικά και νομικά πλέον κρίσιμη σύνθεση δύναμης και δικαίου, συμφέροντος και δικαιοσύνης.