

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΑΜΕΣΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ: Η ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΔΗΜΟΨΗΦΙΣΜΑΤΟΣ ΩΣ ΚΥΒΕΡΝΗΤΙΚΗ ΠΡΑΞΗ ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 44 ΠΑΡ. 2. ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.

Γεώργιος Τσαούσης, Δ.Ν., Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, Ειδικός Επιστήμονας Νομικής ΔΠΘ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο θεσμός του δημοψηφίσματος είχε ομολογουμένως ατονήσει τις τελευταίες δεκαετίες στη χώρα μας, ωστόσο δεν θα πρέπει να λησμονούμε ότι η ιστορία του είναι μακρά, δεδομένου ότι από καταβολής Ελληνικού κράτους έχουν διεξαχθεί συνολικά οκτώ (8) δημοψηφίσματα¹. Δέον να διευκρινιστεί ότι σε εννοιολογικό επίπεδο² καταρχήν, δημοψήφισμα είναι ο συνταγματικά κατοχυρωμένος θεσμός που βασίζεται στη λαϊκή κυριαρχία και επιτρέπει στο σύνολο των πολιτών ενός κράτους να αποφασίσει μέσω άμεσης ψηφοφορίας είτε α)για σημαντικό Εθνικό θέμα είτε β)για σοβαρό κοινωνικό ζήτημα³.

Ακολουθώντας τον κλασσικό ορισμό του Laferrrière⁴, η υφιστάμενη διάταξη του άρθρου 44 παρ. 2 του συντάγματος προβλέπει ότι το εκλεκτορικό σώμα δύναται να εκφράσει την κυριαρχική του άποψη⁵ όχι μόνον σε μελλοντικά ζητήματα ύψιστης

¹ Ειδικότερα, τα έτη 1920 (αφορούσε την επιστροφή ή όχι του Βασιλιά Κωνσταντίνου στον Ελληνικό θρόνο), 1924 (περί κατάργησης της μοναρχίας), 1935 (περί καταργήσεως του πολιτεύματος της Αβασίλευτης δημοκρατίας), 1946 (με το ερώτημα της επανόδου του Βασιλιά Γεωργίου Β' στην Ελλάδα ή όχι), 1968 (το πρώτο της δικτατορίας των Συνταγματαρχών με το οποίο το εκλογικό σώμα κλήθηκε να εγκρίνει με «Ναι» ή «Όχι» σχέδιο συντάγματος το οποίο είχε ωρίτερα δημοσιοποιηθεί, 1973 (το δεύτερο της δικτατορίας με επίκληση την επιλογή / επίλυση διαφόρων Πολιτειακών ζητημάτων), 1974 (για τη μορφή του πολιτεύματος μεταξύ Βασιλευόμενης και Αβασίλευτης Δημοκρατίας) και το τελευταίο της 5^{ης} Ιουλίου 2015.

² Σύμφωνα με το αρχικό νομοσχέδιο του υπουργείου εσωτερικών ο ορισμός που δίδεται στο δημοψήφισμα είναι ο εξής (άρθρο 2^ο): «*Δημοψήφισμα είναι ο συνταγματικά κατοχυρωμένος θεσμός άμεσης και συμμετοχικής δημοκρατίας, με τον οποίο το εκλογικό σώμα εκφράζει την προτίμησή του σε ερώτημα που αφορά κρίσιμο εθνικό θέμα ή ψηφισμένο νομοσχέδιο που ρυθμίζει σοβαρό κοινωνικό ζήτημα, με εξαίρεση τα δημοσιονομικά*». Ολόκληρο το αρχικό νομοσχέδιο είναι διαθέσιμο στο ιστότοπο: <http://www.opengov.gr/types/?p=1147>

³ «*Πριν από την αναθεώρηση του 1986 προβλεπόταν δημοψήφισμα μόνον για σοβαρό Εθνικό ζήτημα και η προκήρυξή του ήταν αποκλειστική αρμοδιότητα του Π.τ.Δ. (άρθρο 44 παρ. 1 και 35 παρ. 2 του Σ. 1975). Το 1986 ο αναθεωρητικός νομοθέτης τροποποίησε την αρχική διατύπωση του άρθρου 44 παρ. 2, το οποίο είχε παραμείνει αδρανές από τη θέση σε ισχύ του συντάγματος του 1975. Η επιλογή του αυτή εξυπηρετούσε δύο παράλληλους σκοπούς. Πρώτον η διακήρυξη δημοψηφίσματος έπανε να ανήκει στις αποφασιστικές αρμοδιότητες του Π.τ.Δ. και δεύτερον, μία αδρανής διάταξη αναβαπτιζόταν και προσέφερε ως δυνατότητα μία διπλή διέξοδο στην πολιτική αντιπαράθεση*». BENIZELΟΣ, Ε., «*Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*», vol. I, σελ. 266. Περισσότερα σχετικά με τη νομική φύση του δημοψηφίσματος καθώς και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που (με βάση την ερμηνεία του συντάγματος) απαιτείται να έχει η διατύπωση του ερωτήματος που τίθεται προς κρίση βλ. ΤΣΑΟΥΣΗΣ, Γ., «*Δημοψήφισμα για κρίσιμο Εθνικό θέμα: Το ενιαίο και αδιαίρετο της ασκούμενης από το λαό εξουσίας ως απαραίτητη προϋπόθεση διεξαγωγής του*», διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://www.constitutionalism.gr/tsaousis-dimopsifisma/> του Ομίλου μελέτης Συνταγματικού Δικαίου Αριστόβουλος Μάνεσης.

⁴ «*Le corps des citoyens est appelé à exprimer, par une votation populaire, son avis ou sa volonté à l'égard d'une mesure qu'une autre autorité a prise ou envisage de prendre*». LAFERRIERE, J., «*Manuel de droit constitutionnel*», éd. Domat Montchrestien, Paris, 1947, p. 154.

⁵ Το άρθρο 16 του Ν. 4023/2011 λύνει de jure το ζήτημα της δεσμευτικότητας καθιερώνοντας μία λύση «πραγματιστικού χαρακτήρα» που καθορίζει με αντικειμενικά κριτήρια εάν το Δημοψήφισμα για

σημασίας αλλά ακόμη και σε μέτρα που ήδη έχουν εγκριθεί από τη νομοθετική εξουσία. Ειδικότερα, το άρθρο 44 παρ. 2 ορίζει ότι: «Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας προκηρύσσει με διάταγμα δημοψήφισμα για κρίσιμα εθνικά θέματα, ύστερα από απόφαση της απόλυτης πλειοψηφίας του όλου αριθμού των βουλευτών, που λαμβάνεται με πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου. Δημοψήφισμα προκηρύσσεται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας με διάταγμα και για ψηφισμένα νομοσχέδια που ρυθμίζουν σοβαρό κοινωνικό ζήτημα, εκτός από τα δημοσιονομικά, εφόσον αυτό αποφασιστεί από τα τρία πέμπτα του συνόλου των βουλευτών, ύστερα από πρόταση των δύο πέμπτων του συνόλου και όπως ορίζουν ο κανονισμός της βουλής και νόμος για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής. Δεν εισάγονται κατά την ίδια περίοδο της Βουλής περισσότερες από δύο προτάσεις δημοψηφίσματος για νομοσχέδιο».

Το ζήτημα που τίθεται είναι ότι μολονότι η προκήρυξη δημοψηφίσματος καθαυτή, αποτελεί αναμφισβήτητα μία αμιγώς κυβερνητική πράξη που άπτεται της διακριτικής ευχέρειας της εκτελεστικής εξουσίας (2) η σχετική συνταγματική διάταξη του άρθρου 44 παρ. 2 επιτάσσοντας την ουσιαστική παρέμβαση του νομοθετικού σώματος καταλήγει στην de facto νόθευση του περιεχομένου της κυβερνητικής πρωτοβουλίας δημιουργώντας έτσι ένα συνταγματικό άτοπο (3) που μία μελλοντική αναθεώρηση έχει την υποχρέωση να διορθώσει (4) και ενδεχομένως να εμπλουτίσει το συνταγματικό κείμενο με την κατοχύρωση του θεσμού του δημοψηφίσματος τοπικού χαρακτήρα (5).

2. Η προκήρυξη δημοψηφίσματος ως κυβερνητική πράξη

Δυνάμει του άρθρου 45 παρ. 5 του Π.Δ. 18/89 «Δεν υπόκεινται σε αίτηση ακυρώσεως οι κυβερνητικές πράξεις και διαταγές, που ανάγονται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας⁶». Με ρητή διάταξη καθιερώνεται λοιπόν η «δικαστική ασυλία» μίας κατηγορίας αμιγώς διοικητικών πράξεων. Η αιτιολογική βάση του δικαστικού ανέλεγκτου θεμελιώνεται σε τρεις πυλώνες: α) στο άρθρο 26 του Σ. περί της διάκρισης των λειτουργιών, β) στο άρθρο 82 παρ. 1 του Σ. «περί καθορισμού της γενικής πολιτικής της Χώρας από την Κυβέρνηση σύμφωνα με τους ορισμούς του Συντάγματος και των Νόμων» η οποία φυσικά πρέπει να αποσκοπεί στην προστασία

κρίσιμο Εθνικό θέμα θα οδηγήσει σε «δεσμευτικό» αποτέλεσμα ή εάν θα έχει μόνον «συμβουλευτικό» χαρακτήρα. Έτσι, προκειμένου το δημοψήφισμα να παράγει δεσμευτικό αποτέλεσμα απαιτείται η συμμετοχή τουλάχιστον του 40% του εκλογικού σώματος. Αξίζει μάλιστα στο οποίο αυτό να υπογραμμιστεί ότι η οικονομική και κοινωνική επιτροπή, στη γνώμη της επί του νομοσχεδίου, θεωρεί αντιφατικό να απαιτείται 40% για το σοβαρότερο που είναι το κρίσιμο Εθνικό θέμα και 50% για ψηφισμένο νομοσχέδιο, επισημαίνοντας ότι θα ήταν προτιμότερο να εξισωθούν τα ποσοστά στο 50%. Το κείμενο της επιτροπής είναι διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση:

<http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/c8827c35-4399-4fbb-8ea6-aebdc768f4f7/oke.pdf>

⁶ Ο όρος των κυβερνητικών πράξεων αναφέρεται ρητά για πρώτη φορά στο άρθρο 46 § 3 του Ν. 1373/1928 που όριζε ότι «Εξαιρούνται επίσης οι κυβερνητικές πράξεις και διαταγές, οι αναγόμενες εις την διαχείρισιν της πολιτικής εξουσίας». Επίσης, σύμφωνα με το Ν. 3713/1928, οι κυβερνητικές πράξεις αποτελούν εξαίρεση στις εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες μπορούν να προσβληθούν με αίτηση ακύρωσης. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2 § 1 του Ν.Δ. 796/1971 σχετικά με το δικαίωμα του αναφέρεσθαι ορίζει ότι «Αναφορά, κατά την έννοιαν του παρόντος, θεωρείται έγγραφον διαλαμβάνον αιτιάσεις κατά ενεργείας ή παραλείψεως αρχής τινός ή οργάνου αυτής, πλην των αφορωσών εις Κυβερνητικές πράξεις». Αξίζει να σημειωθεί ότι έχουν διατυπωθεί έντονοι επιφυλάξεις για τη συνταγματικότητα του άρθρου 2 §1 του Ν.Δ. 796/1971, το οποίο θεωρείται ότι δεν καλύπτεται από την επιφύλαξη του άρθρου 10 του Σ. διότι θέτει περιορισμό στην ουσία του δικαιώματος του αναφέρεσθαι στις αρχές. ΡΕΜΕΛΗΣ, Κ., «Οι Άτυπες Διοικητικές Προσφυγές, Συνταγματική Θεμελίωση, Προϋποθέσεις Άσκησης, Έκταση Ελέγχου», Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1987, σελ. 118-120.

του δημοσίου συμφέροντος⁷ και γ)στη πολιτική νομιμοποίηση που τεκμαίρεται ότι έχει η κυβέρνηση εφόσον απαιτείται σε ολόκληρη τη διάρκεια άσκησης των λειτουργικών της καθηκόντων να απολαμβάνει την εμπιστοσύνη της βουλής (άρθρο 84 παρ. 1 του Σ.) δηλαδή των αντιπροσώπων του λαού που εκλέγονται με άμεση ψηφοφορία διαφυλάσσοντας με αυτό τον τρόπο την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας (άρθρο 1 του Σ.).

Σχηματικά λοιπόν, οι κυβερνητικές πράξεις στο σύνολό τους απολαμβάνουν το προνόμιο του δικαστικού ανέλεγκτου το οποίο σε δικαιοπολιτικό επίπεδο θεμελιώνεται προεχόντως στη δημοκρατική νομιμοποίηση της κυβέρνησης (αφ' ης στιγμής εκάστη κυβέρνηση - όχι υπηρεσιακή - απολαμβάνει της εμπιστοσύνης του Εθνικού κοινοβουλίου). Το πολιτικό κίνητρο βέβαια που αποτελεί τη γενεσιουργό τους αιτία, ως αόριστος εννοιολογικός όρος, είναι εξαιρετικά δύσκολο να ερμηνευθεί και να οριοθετηθεί. Για το λόγο αυτό η όποια προσπάθεια θεωρητικής ερμηνείας των κυβερνητικών αποφάσεων που λαμβάνονται κάθε φορά θα πρέπει να προσανατολίζεται περισσότερο στο κυβερνητικό προνόμιο του ανέλεγκτου των πράξεων έναντι πάντων δηλαδή όχι μόνον από τη δικαστική αλλά και από τη νομοθετική εξουσία.

Αναζητώντας τη θεωρητική τους υπόσταση, έχει υποστηριχθεί ότι πρόκειται «για ορισμένες πράξεις του αρχηγού του κράτους ή κυβερνητικών οργάνων που αν και έχουν όλα τα στοιχεία της διοικητικής πράξης, αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία, επειδή δεν υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο με αίτηση ακυρώσεως⁸». Ο ορισμός αυτός όμως δεν κατορθώνει ένα σαφή και ασφαλή διαχωρισμό ανάμεσα αφενός μεν στις κλασσικές διοικητικές αφετέρου δε στις κυβερνητικές πράξεις. Έτερες θεωρητικές προσεγγίσεις προσανατολίζονται είτε στο ανέλεγκτο της διαχείρισης της πολιτικής εξουσίας είτε στην «κυβερνητική» φύση του διοικητικού οργάνου⁹.

Λαμβάνοντας λοιπόν υπόψη τις ως άνω νομικές παραμέτρους αλλά και τις υφιστάμενες συγκλίνουσες ομολογουμένως θεωρητικές προσεγγίσεις θα μπορούσαμε να ορίσουμε ότι μία πράξη προκειμένου να χαρακτηριστεί ως κυβερνητική θα πρέπει

⁷ Η έννοια του Δημοσίου συμφέροντος αποτελεί τη θεμελιώδη αρχή πάνω στην οποία στηρίζεται το νομικό οικοδόμημα του Διοικητικού Δικαίου. Βλ. BENIZEΛΟΣ, Ε., «*Το Γενικό Συμφέρον και οι περιορισμοί των Συνταγματικών δικαιωμάτων*», εκδ. Παρατηρητής, 1990, σελ. 40. MOREAU, J., «*Les choses dangereuses en droit administratif français*», Trav. de l'assoc. Capitant, t. XIX, éd. Dalloz, 1967, p.256. ΓΛΑΡΑΚΗ, Μ., «*Περιορισμοί για λόγους Δημοσίου συμφέροντος του δικαιώματος πρόσβασης στα κοινοτικά έγγραφα*», εκδ. Σάκκουλας Αντ. Ν., 2005, σελ.127.

⁸ ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ε., «*Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*», Τόμος Ι, 13η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010, σελ.101.

⁹ Οι θεωρίες που έχουν αναπτυχθεί σχετικά μπορούν να κατηγοριοποιηθούν ανάλογα με το κριτήριο που εφαρμόζουν για να χαρακτηρίσουν μια Διοικητική πράξη ως κυβερνητική. Τα κριτήρια που προκρίνονται κυρίως από τη θεωρία είναι το τυπικό, το ουσιαστικό, το λειτουργικό και το εμπειρικό· καθένα από αυτά αξιολογείται τόσο με θετικό όσο και με αρνητικό πρόσημο. Σύμφωνα με το τυπικό κριτήριο μια πράξη χαρακτηρίζεται κυβερνητική εφόσον το όργανο που την έχει εκδώσει ασκεί πολιτική εξουσία. Το ουσιαστικό κριτήριο επικεντρώνεται στο σκοπό και στο κίνητρο της εκδοθείσας διοικητικής πράξης. Έτσι, όταν η αφετηρία της διοικητικής πράξης εδράζεται σε πολιτικά ελατήρια τότε η πράξη χαρακτηρίζεται κυβερνητική. Σύμφωνα με το λειτουργικό κριτήριο που τυγχάνει ευρείας απήχησης στη θεωρία, οι κυβερνητικές πράξεις υπαγορεύονται από την κυβερνητική λειτουργία που επιτελούν ορισμένα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Η κυβερνητική λειτουργία (ο όρος προτιμάται από αυτόν της πολιτικής εξουσίας) διακρίνεται από τη διοικητική λειτουργία, ακριβώς γιατί αφορά στη διεύθυνση των γενικότερων συμφερόντων ενός κράτους. Η εμπειρική θεωρία υπογραμμίζει ότι είναι αδύνατος ο a priori χαρακτηρισμός μιας πράξης ως κυβερνητικής. Κατά συνέπεια, εναπόκειται στον ακυρωτικό δικαστή να κρίνει ad hoc πότε μια πράξη είναι κυβερνητική και πότε δεν είναι (θεωρία της απαρίθμησης). ΠΕΡΒΟΥ, Ι., «*Το φαινόμενο των κυβερνητικών πράξεων και οι προβολές του στο διεθνές δίκαιο*», σελ. 6 – 8, διαθέσιμη στο νομικό ιστολόγιο www.constitutionalism.gr στη διεύθυνση: <http://www.constitutionalism.gr/site/wp-content/uploads/2014/08/Pervou-kuvernitikes-praxeis.pdf>

αφενός μεν α) να εκδίδεται από κυβερνητικό όργανο, αφετέρου δε β) να αφορά αποκλειστικά και μόνον τη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας¹⁰, ήτοι τις σχέσεις της κυβέρνησης με τη βουλή και τη διαχείριση των διεθνών σχέσεων της χώρας¹¹ και γ) για την εφαρμογή της σε ισχύ να μην απαιτείται η ουσιαστική συμμετοχή (δηλαδή μέσω ψηφοφορίας) της νομοθετικής εξουσίας¹².

Όσον αφορά ειδικότερα στη προκήρυξη δημοψηφίσματος, σύμφωνα και με την πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε., η προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 44 παρ. 2 εδ. α' του Σ., ήτοι η πρόταση του υπουργικού συμβουλίου και το Προεδρικό Διάταγμα αποτελούν πράξεις που αμφότερες «αφορούν στη προκήρυξη δημοψηφίσματος και συνιστούν, ως εκ τούτου, κυβερνητικές πράξεις αναγόμενες στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας κατά την έννοια του άρθρ. 45 παρ. 5 του Π.Δ. 18/1989. Επομένως, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται στον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας και συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη¹³».

Η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου περί υποβολής της πρότασης διενέργειας δημοψηφίσματος για κρίσιμο Εθνικό θέμα κατά το άρθρο 44 παρ. 2 εδ. α' του Σ. αποτελεί, με βάση και μόνον τη γραμματική ερμηνεία του συντάγματος, αναμφίβολα κυβερνητική πράξη εκδοθείσα από κεντρικό διοικητικό όργανο του κράτους¹⁴. Η έγκριση όμως της βουλής ως απαιτούμενη προϋπόθεση της έκδοσης του Προεδρικού Διατάγματος συνιστά το στοιχείο εκείνο της διαδικασίας του άρθρου 44 παρ. 2 του Σ. που δημιουργεί εύλογο προβληματισμό (3).

3. Η ανάγκη κατάργησης της ψηφοφορίας της Εθνικής αντιπροσωπείας

Σύμφωνα με τον ορισμό του Σπηλιωτόπουλου¹⁵, η κυβερνητική πράξη αποτελεί ιδιάζουσα μορφή διοικητικής πράξης. Πρέπει λοιπόν να εκδίδεται

¹⁰ Υποστηρίζεται ότι η «γενική διακυβέρνηση» ασκείται προεχόντως από πολιτική Κυβέρνηση, ήτοι Κυβέρνηση που έχει λάβει ψήφο εμπιστοσύνης από τη Βουλή και όχι από μία υπηρεσιακή Κυβέρνηση. ΠΑΡΑΡΑΣ, Π., «Σύνταγμα 1975 – Corpus III», Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1985, σελ. 66.

¹¹ Σ.τ.Ε. 3669/2006: «Οι πράξεις με τις οποίες ασκούνται, εν στενή έννοια, διοικητικές αρμοδιότητες, αλλά αντιμετωπίζονται, από τα ανώτατα όργανα του κράτους, πολιτικής φύσεως ζητήματα, αναγόμενα στην διαχείριση προβλημάτων υψίστης σημασίας για τη χώρα. Επομένως, από την φύση τους οι πράξεις αυτές δεν μπορούν να υπάγονται στον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας, διότι άλλως ο έλεγχος αυτός θα υπεισέρχεται ανεπίτρεπτα σε πεδίο αμιγώς πολιτικών εκτιμήσεων, που εκφεύγει από το πεδίο του ασκουμένου από το Σ.τ.Ε. ακυρωτικού ελέγχου. Η άποψη της μειοψηφίας αποσαφηνίζει έτι περισσότερο την κατάσταση υποστηρίζοντας ότι «η δράση της εκτελεστικής λειτουργίας μπορεί να μην υπόκειται στο δικαστικό έλεγχο, τούτο δε όλως κατ' εξαίρεση, μόνον σε τομέα, που το ίδιο το σύνταγμα ανέχεται. Τέτοιος δε τομέας είναι ο τομέας της εκ μέρους της εκτελεστικής λειτουργίας αμιγούς διαχείρισης της πολιτικής εξουσίας (δηλαδή οι σχέσεις της κυβέρνησης με τη βουλή και οι διεθνείς σχέσεις της χώρας). Μόνο στον τομέα αυτό είναι ανεκτό, κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 (ατομικό δικαίωμα σε πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία) 95 παρ. 1 περίπτ. α (κατοχύρωση του ενδίκου μέσου της αιτήσεως ακυρώσεως) του συντάγματος, το απαράδεκτο προσβολής των κυβερνητικών πράξεων που θεσπίζει το άρθρο 45 παρ. 5 του Π.Δ. 18/1989». Στο ίδιο ζήτημα, βλ. επ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Α., «Κυβερνητικές πράξεις και αρχή νομιμότητας της Διοικητικής δράσης», ΤοΣ., τ. 3/2001.

¹² Διότι στην περίπτωση που απαιτείται η προηγούμενη έγκριση της βουλής δεν θα πρόκειται για κυβερνητική πράξη αλλά για κυβερνητική πρόταση η οποία με τη ψήφισή της από την Εθνική αντιπροσωπεία αποκτά την ισχύ τυπικού νόμου.

¹³ Ολόκληρη η απόφαση (Σ.τ.Ε. 2787/2015 Ολομ.) είναι διαθέσιμη στην επίσημη ιστοσελίδα του Σ.τ.Ε. στην ηλεκτρονική διεύθυνση:

<http://www.ste.gr/portal/page/portal/StE/ProsfaresApofaseis#a376>

¹⁴ Δεδομένου ότι το σύνταγμα στο άρθρο 81 παρ. 1, ταυτίζει την κυβέρνηση (με τη στενή έννοια ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου) με το υπουργικό συμβούλιο το οποίο αποτελείται από τον πρωθυπουργό, τους αντιπροέδρους της κυβέρνησης και τους υπουργούς.

¹⁵ ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ε., «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», ορ. cit.

αποκλειστικά και μόνον από (κάποιο) διοικητικό όργανο λαμβανομένου παράλληλα υπόψη ότι, δυνάμει του άρθρου 26 του Σ., τα διοικητικά όργανα αποτελούν το σύνολο των δημοσίων αρχών που δεν ασκούν νομοθετική ή δικαστική εξουσία. Κατά συνέπεια, η επικύρωση της πρότασης προκήρυξης του δημοψηφίσματος - μολονότι η πρωτοβουλία διεξαγωγής του αποτελεί αναμφισβήτητα κυβερνητική πράξη - εφόσον υφίσταται ρητή συνταγματική διάταξη που επιβάλλει την προηγούμενη κύρωσή της από τη βουλή, δεν μπορεί να θεωρηθεί κυβερνητική πράξη αλλά πρέπει, σύμφωνα και με το άρθρο 26 παρ. 1 του Σ., να χαρακτηριστεί ως μία «ιδιάζουσα νομοθετική λειτουργία». Ο χαρακτηρισμός αυτής της διαδικασίας ως ιδιάζουσας σκοπό έχει να υποδείξει ότι με την επικύρωση της πρότασης δημοψηφίσματος από το κοινοβούλιο δεν παράγεται συγκεκριμένος κανόνας δικαίου δεσμευτικού χαρακτήρα (δηλαδή τυπικός νόμος). Ωστόσο, με τη διαδικασία του άρθρου 44 παρ. 2 του Σ. οριοθετείται με τρόπο σαφή και ευσύνοπτο συγκεκριμένο ερώτημα προς το λαό του οποίου η απόφαση, υπό προϋποθέσεις, δύναται να αποκτήσει δεσμευτικό χαρακτήρα (άρα ισχύ τυπικού νόμου¹⁶).

Η προσέγγιση αυτή συνάδει και με βάση τη γραμματική ερμηνεία του όρου της κυβερνητικής πράξης. Το άρθρο 81 παρ. 1 του Σ. σχετικό με τη συγκρότηση της κυβέρνησης αναφέρει διεξοδικώς το σύνολο των οργάνων που την απαρτίζουν. Η βουλή δεν εντάσσεται σε αυτά. Κατά συνέπεια, μία πράξη που εκκινείται μεν από κυβερνητικό όργανο, προκειμένου όμως να πραγματοποιηθεί, δηλαδή να λάβει ουσιαστική και νομική υπόσταση απαιτείται η σύμπραξη έτερου δημοσίου οργάνου, μη κυβερνητικού, σύμφωνα με τις αρχές και τους κανόνες του ουσιαστικού διοικητικού δικαίου είναι εξαιρετικά δυσχερές και ενδεχομένως άστοχο να χαρακτηριστεί ως κυβερνητική. Εξάλλου, το ουσιαστικό στοιχείο των κυβερνητικών πράξεων αποτελεί το δικαστικό ανέλεγκτο, δηλαδή το γεγονός ότι υλοποιούνται χωρίς η δικαστική ή η νομοθετική εξουσία να έχουν το δικαίωμα να εξετάσουν τη νομιμότητά είτε τη σκοπιμότητά της και κατά συνέπεια να την ακυρώσουν. Στην περίπτωση λοιπόν που η πρόταση του υπουργικού συμβουλίου δεν εγκριθεί από την απόλυτη πλειοψηφία του κοινοβουλευτικού σώματος δεν υφίσταται καμία πράξη προς υλοποίηση με συνέπεια να ακυρώνεται η πρωτοβουλία της εκτελεστικής εξουσίας και να δημιουργείται ένα “συνταγματικό άτοπο” με βάση τη θεωρία περί τη νομική φύση των κυβερνητικών πράξεων.

Σύμφωνα λοιπόν με την ως άνω συλλογιστική, η *sine qua non* παρεμβολή – συμμετοχή του κοινοβουλίου, ήτοι ενός οργάνου μη κυβερνητικού, στη διαδικασία προκήρυξης δημοψηφίσματος θα έπρεπε να αποτρέψει το Σ.τ.Ε. να χαρακτηρίσει το επίμαχο Π.Δ. ως κυβερνητική πράξη στην περίφημη απόφαση 2787/2015 της Ολομέλειας¹⁷.

Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι η ουσιαστική, ήτοι μέσω ψηφοφορίας συμμετοχή του κοινοβουλίου στη διαδικασία προκήρυξης δημοψηφίσματος και ο εν γένει κυριαρχικός του ρόλος ως προς την ευδοκίμηση της πρότασης του υπουργικού συμβουλίου αποτελεί συνταγματική διάταξη που νοθεύει το δημοκρατικό προνόμιο

¹⁶ Άρθρο 3 και 16 του Ν. 4023/2011 «Οργάνωση διαδικασίας προσφυγής σε δημοψήφισμα για κρίσιμο Εθνικό θέμα ή για ψηφισμένο νομοσχέδιο».

¹⁷ Περισσότερα σχετικά με την επίμαχη απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε.: ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, Χ., «Προκήρυξη δημοψηφίσματος – Απαράδεκτο προσβολής, Σ.τ.Ε. 2787/2015», ΘΠΔΔ 7/2015, σελ. 648 – 656; ΤΣΑΟΥΣΗΣ, Γ., «Σχόλιο στην αριθμ. 2787/2015 (Ολ Σ.τ.Ε.) – Αίτηση ακυρώσεως του προκηρυχθέντος δημοψηφίσματος της 5ης Ιουλίου 2015. Έννοια και ορισμός της κυβερνητικής πράξης», Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, τ. 5/2015, εκδόσεις Σάκκουλα, Σεπτέμβριος - Οκτώβριος 2015, σελ. 576 – 584.

της εκτελεστικής εξουσίας ως προς τη λήψη και εφαρμογή κυβερνητικών πράξεων¹⁸, ήτοι τη διακριτική ευχέρεια ως προς τη χάραξη της «γενικής διακυβέρνησης της χώρας» ενώ βρίσκεται σε φανερή δυσαρμονία με τα άρθρα 26 και 82 παρ. 1 του Σ. Κατά συνέπεια επιβάλλεται η διόρθωση του υφιστάμενου συνταγματικού πλαισίου που θα οδηγήσει στην εξεύρεση της κατάλληλης διάταξης με σκοπό την επίτευξη τόσο της «συνταγματικής αρμονίας» όσο και της συμβατότητας με τις θεμελιώδεις αρχές του διοικητικού και του δημοσίου δικαίου εν γένει (4).

4. Προτεινόμενη διατύπωση σε επικείμενη συνταγματική αναθεώρηση

Με βάση τα ως άνω καθίσταται αυτονόητη η ανάγκη «αποβολής» της διαδικασίας της ψηφοφορίας των βουλευτών με αντικείμενο την έγκριση ή μη της πρότασης του υπουργικού συμβουλίου. Εξ αντιδιαστολής, η πλειοψηφία των τριών πέμπτων του συνόλου των βουλευτών που απαιτείται προκειμένου για την έγκριση διατάγματος προκήρυξης δημοψηφίσματος για ψηφισμένο νομοσχέδιο που ρυθμίζει σοβαρό κοινωνικό ζήτημα δεν δημιουργεί το οιοδήποτε ζήτημα συνταγματικότητας δεδομένου ότι αφενός μεν δεν πρόκειται για κυβερνητική πράξη αφετέρου δε, είναι δημοκρατικά και δικαιοπολιτικά ορθό να επιδιώκεται η ευρύτερη δυνατή κοινωνική αποδοχή στα σημαντικά κοινωνικά ζητήματα που ρυθμίζονται με τυπικό νόμο.

Η προτεινόμενη λοιπόν διατύπωση του άρθρου 44 παρ. 2 του Σ. σε ενδεχόμενη συνταγματική αναθεώρηση θα μπορούσε να είναι η εξής: *«Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας προκηρύσσει με διάταγμα δημοψήφισμα για κρίσιμα εθνικά θέματα, ύστερα από απόφαση¹⁹ του Υπουργικού Συμβουλίου. Δημοψήφισμα προκηρύσσεται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας με διάταγμα και για ψηφισμένα νομοσχέδια που ρυθμίζουν σοβαρό κοινωνικό ζήτημα, εκτός από τα δημοσιονομικά, εφόσον αυτό αποφασιστεί από τα τρία πέμπτα του συνόλου των βουλευτών, ύστερα από πρόταση των δύο πέμπτων του συνόλου και όπως ορίζει ο κανονισμός της βουλής και νόμος για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής. Δεν εισάγονται κατά την ίδια περίοδο της Βουλής περισσότερες από δύο προτάσεις δημοψηφίσματος για νομοσχέδιο».*

Στην περίπτωση βέβαια που ο μελλοντικός συνταγματικός αναθεωρητής κρίνει ότι το υπουργικό συμβούλιο οφείλει να ενημερώσει το κοινοβουλευτικό σώμα επί της πρότασης δημοψηφίσματος²⁰ προκειμένου να εκφράσει και αυτό τη γνώμη

¹⁸ Εξάλλου κατά τη διαδικασία της ψηφοφορίας της βουλής υποβλήθηκε και ένσταση αντισυνταγματικότητας της ερώτησης του δημοψηφίσματος η οποία τελικά απορρίφθηκε από την ολομέλεια. Η ένσταση αυτή αποτελεί ακόμη ένα στοιχείο του ότι η διαδικασία του άρθρου 44 παρ. 2 του Σ. αποτελεί ιδιόζουσα νομοθετική λειτουργία στην οποία χωρεί προληπτικός έλεγχος συνταγματικότητας εκ μέρους της νομοθετικής εξουσίας και όχι κυβερνητική πράξη την ευθύνη της οποίας αναλαμβάνει εξ ολοκλήρου η εκτελεστική εξουσία και κατά συνέπεια απολαμβάνει του προνομίου του δικαστικού ανέλεγκτου. Σε θεωρητικό επίπεδο η ένσταση συνταγματικότητας εντάσσεται στον προληπτικό έλεγχο ή πολιτικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και ασκείται από πολιτικά όργανα του κράτους. Τα κριτήρια του ελέγχου παραμένουν νομικά αλλά ο έλεγχος δεν έχει το χαρακτήρα δικαστικής απόφασης. BENIZELΟΣ, Ε., «Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου», εκδ. Παρατηρητής, 1991, σελ. 171.

¹⁹ Η εν λόγω απόφαση του υπουργικού συμβουλίου αποτελεί «γνήσια» κυβερνητική πράξη.

²⁰ Στα πρότυπα του Γαλλικού συντάγματος: Article 11 de la Constitution de la Cinquième République française: *«Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat».*

του ως ανώτατος πολιτειακός θεσμός, πυλώνας και θεματοφύλακας της δημοκρατίας, το επίμαχο άρθρο 44 παρ. 2 του Σ. θα μπορούσε να διατυπωθεί ως εξής: «Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας προκηρύσσει με διάταγμα δημοψήφισμα για κρίσιμα εθνικά θέματα, ύστερα από απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου που λαμβάνεται κατόπιν ενημέρωσης της Βουλής. Δημοψήφισμα προκηρύσσεται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας με διάταγμα και για ψηφισμένα νομοσχέδια που ρυθμίζουν σοβαρό κοινωνικό ζήτημα, εκτός από τα δημοσιονομικά, εφόσον αυτό αποφασιστεί από τα τρία πέμπτα του συνόλου των βουλευτών, ύστερα από πρόταση των δύο πέμπτων του συνόλου και όπως ορίζουν ο κανονισμός της βουλής και νόμος για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής. Δεν εισάγονται κατά την ίδια περίοδο της Βουλής περισσότερες από δύο (2) προτάσεις δημοψηφίσματος για νομοσχέδιο».

Ως προς τη διαδικασία προκήρυξης δημοψηφίσματος δεν θα μπορούσε φυσικά να τεθεί στο περιθώριο και η απουσία ρητής συνταγματικής διάταξης σχετικά με την κατοχύρωση του δημοψηφίσματος τοπικού χαρακτήρα αποκλειστικά και μόνον για τις δημοτικές και κοινοτικές αρχές (5).

5. Συνταγματική θεσμοθέτηση του δημοψηφίσματος τοπικού χαρακτήρα

Δυνάμει του άρθρου 216 του Ν. 3463/2006 θεσπίζεται η δυνατότητα διεξαγωγής τοπικών δημοψηφισμάτων²¹. Ο νομοθέτης έχει προβλέψει ότι «σε κάθε περίπτωση αντικείμενα τοπικών δημοψηφισμάτων δεν μπορούν να αποτελούν τα θέματα εθνικής πολιτικής, καθώς και εκείνα που συνιστούν περιφερειακές και νομαρχιακές αρμοδιότητες». Μολονότι αφενός μεν αποτελεί κατά κοινή ομολογία έναν ιδιαίτερα τολμηρό θεσμό για την τοπική αυτοδιοίκηση, δεδομένου ότι εισάγεται και σε τοπικό επίπεδο η έννοια της συναπόφασης μέσα από θεσμούς άμεσης δημοκρατίας, αφετέρου δε έχουν παρέλθει ήδη δέκα (10) έτη από τη θέσπισή του δεν έχει ακόμη δοκιμαστεί στην πράξη²². Με βάση βέβαια τη σύγχρονη αναθεωρητική ιστορία, δεν θα πρέπει να προκαλεί εντύπωση η έλλειψη συνταγματικής κατοχύρωσης του εν λόγω θεσμού²³.

Όμως, εφόσον υφίσταται ρητή νομοθετική πρόβλεψη ενός θεσμού που στηρίζεται στην άμεση και καθολική ψηφοφορία, η ψηφοφορία αυτή δεν θα μπορούσε να αποκλίνει από θεμελιώδεις συνταγματικές επιταγές. Επομένως, δεδομένης και της νομικής του φύσης, στο τοπικό δημοψήφισμα απαιτείται να πληρούνται το σύνολο των προϋποθέσεων που προβλέπονται όταν τίθενται σε εφαρμογή θεσμοί άμεσης δημοκρατίας (Εθνικές εκλογές / δημοψήφισμα του άρθρου 44 παρ. 2 του Σ), κάτι που όχι μόνο δικαιολογεί αλλά επιβάλλει εν τέλει τη συνταγματική του θεμελίωση.

Η θεωρητική του θεμελίωση, αφ' ης στιγμής στο Ελληνικό συνταγματικό δίκαιο ο εν λόγω θεσμός ουδέποτε έχει προβλεφθεί, θα ήταν ενδεχομένως προτιμότερο να αναζητηθεί σε συγγενή δικαιοϊκά συστήματα όπως π.χ. της Γαλλίας²⁴,

²¹ Άρθρο 216 του Ν. 3463/2006: «Τοπικά δημοψηφίσματα I. Οι δημοτικές και κοινοτικές αρχές, προκειμένου να λάβουν απόφαση για σοβαρά θέματα που ανήκουν στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων τους, μπορούν να διεξάγουν τοπικό δημοψήφισμα, σύμφωνα με τις ειδικότερες ρυθμίσεις του παρόντος».

²² Επιβάλλεται βέβαια να υπογραμμιστεί ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν εκδοθεί οι σχετικές κανονιστικές διατάξεις προκειμένου να επιτραπεί η νόμιμη διεξαγωγή του, οι οποίες (διατάξεις) περιγράφονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 216 του Ν.3463/2006.

²³ Λαμβανομένου υπόψη ότι με την τελευταία συνταγματική αναθεώρηση (2008) αναθεωρήθηκε περιορισμένος αριθμός διατάξεων.

²⁴ MICLO., J.-F., «Le "référendum local" n'était ni contraire à la Constitution ni interdit par elle, mais il visait les consultations locales qui ne pouvaient exprimer qu'un avis, qui n'étaient même pas prévues par une loi à cette époque», JCP 1983, Hubert-Delisle, II, n° 19994. GUILLAUME – HOFNUNG,

της Γερμανίας και της Ελβετίας²⁵. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η συνταγματική κατοχύρωση του τοπικού δημοψηφίσματος μολονότι θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι θα αποτελούσε μία διάταξη «μη απολύτως αναγκαία» στα πλαίσια της πρόσφατης επιστημονικής τάσης περιορισμού του υφιστάμενου συνταγματικού κειμένου²⁶ θα επρόκειτο ωστόσο για μία προσθήκη που θα ενδυνάμωνε έτι περισσότερο διατάξεις του σκληρό πυρήνα του συντάγματος (άρθρο 1 παρ. 2 και 3) χωρίς παράλληλα να βρίσκεται σε δυσαρμονία με άλλα άρθρα που αποσκοπούν στη διάκριση των εξουσιών (άρθρο 26) ζήτημα θεμελιώδες και κομβικό που συνδέεται με το τί ακριβώς δύναται να τεθεί ως ερώτημα τοπικού δημοψηφίσματος. Εν ολίγοις, οι πολίτες δεν θα πρέπει να καλούνται να αποφασίσουν για κάτι που άπτεται της αποκλειστικής αρμοδιότητας της νομοθετικής εξουσίας. Το ζήτημα αυτό είναι κομβικό διότι ο θεσμός του τοπικού δημοψηφίσματος έχει εισαχθεί στο Εθνικό δικαίό μας πλαίσιο με σκοπό να αντιμετωπιστούν μείζονα ζητήματα αυστηρά τοπικού χαρακτήρα με την ευρύτερη δυνατή κοινωνική συναίνεση και όχι για να εξελιχθεί σε όχημα – δούρειο ίππο - μικροπολιτικών συμφερόντων.

Με βάση τα ως άνω, προτείνεται λοιπόν σε ενδεχόμενη συνταγματική αναθεώρηση ο «εμπλουτισμός» του υφιστάμενου άρθρου 44 παρ. 2 ως εξής: «Οι δημοτικές και κοινοτικές αρχές, προκειμένου να λάβουν απόφαση για σοβαρά θέματα που ανήκουν στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων τους, μπορούν να διεξάγουν τοπικό δημοψήφισμα με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπει ειδικότερα ο νόμος».

Εν κατακλείδι, ο θεσμός του δημοψηφίσματος είτε Εθνικής είτε τοπικής εμβέλειας, ως απότοκο της ορθής λειτουργίας των δημοκρατικών θεσμών, συμβάλει καίρια στην ενδυνάμωσή τους. Το δημοψήφισμα διαφυλάσσει μία δημοκρατική πολιτεία αλλά η κύρια λειτουργία του είναι η επιβεβαίωση του σημαντικότερου ίσως θεμελιώδους δικαιώματος των πολιτών που την απαρτίζουν, ήτοι της εφαρμογής της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας (που συνίσταται τόσο στη συμμετοχή όσο και στη συναπόφαση). Κατά συνέπεια, η ορθή, σε συνταγματικό επίπεδο, θεσμοθέτησή του συμβάλει αφενός μεν στην ουσιαστική ενδυνάμωση των δημοκρατικών θεσμών αφετέρου δε αποτρέπει ενδεχόμενη προσπάθεια απαξίωσής τους.

M.,: *«L'argumentaire ressassé sur la prétendue inconstitutionnalité du référendum local décisionnel»*, *«Le référendum»*, PUF, coll. *«Que sais-je" ?»*, éd., 1994, p. 122. CHEVILLEY – HIVER, C., *«concernant à la possibilité de concilier la libre administration par des conseils élus, même dotés "d'attributions effectives" au sens de la décision 85-196 DC du 8 août 1985, avec de véritables référendums locaux»*, *«La participation directe des citoyens aux décisions locales»*, Université de Franche-Comté, janvier 1999, p. 89 et s. VERPEAUX, M.,- Cahiers du Conseil constitutionnel n° 12 (Dossier: Le droit constitutionnel des collectivités territoriales) - mai 2002, *«Le référendum local et la Constitution»*.

²⁵ PREMAT, C., *«Les pratiques du référendum local en Suisse et en Allemagne: état des lieux»*, CERVL-Institut d'études politiques de Bordeaux»; AUER, A., *«Les origines de la démocratie directe en Suisse»*, éd. Helbing&Lichtenhahn, 1996, Bâle; DENQUIN, J-M., *«L'impact du référendum sur la vie politique»*, dans HAMON F., PASSELECQ O., (dir.), *«Le référendum en Europe, Bilan et perspectives»*, éd. L'Harmattan, 2001, Paris. PREMAT, C., *«La pratique du référendum local en France et en Allemagne. Le moment référendaire dans la temporalité démocratique»*, sciences de l'homme et société, université Montesquieu - Bordeaux IV; Institut d'études politiques de Bordeaux, 2008. Français, <tel-00294728>.

²⁶ Βλ. σχ. την πρόταση συντάγματος στο συλλογικό έργο *«Ένα καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα»*, σελ. 11: *«Το σύνταγμα που προτείνουμε είναι επιπλέον λιγότερο. Δεν ξεπερνά τις 11.500 λέξεις έναντι των 25.000 του ισχύοντος!»*, Καθημερινή, 5 Ιουνίου 2016.