



ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ ΠΑΤΡΩΝ

ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**« ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΑΚΡΟΑΣΗ
ΚΑΙ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ
ΜΕΤΡΩΝ ΜΕ ΤΗ ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΓΜΑΤΟΣ »**

ΧΑΝΙΑ ΧΡΙΣΤΙΝΑ

ΧΑΤΖΗΠΡΟΔΡΟΜΟΥ ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ

ΕΠΟΠΤΕΥΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΔΡ. ΑΝΤΩΝΙΟΣ Π. ΜΑΝΙΑΤΗΣ

ΠΑΤΡΑ 2010

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Γυρίζοντας πίσω και αναφερόμενοι πριν το 1975 δηλαδή πριν την ισχύ του Συντάγματος, που κατοχύρωσε Συνταγματικά το δικαίωμα της Π.Δ.Α. ήταν κοινά αποδεκτό ότι πρωτύτερα από την επιβολή οποιουδήποτε δυσμενούς διοικητικού μέτρου για συγκεκριμένη υπαίτια συμπεριφορά του διοικούμενου, η διοίκηση όφειλε να τον καλέσει για να ακούσει τις απόψεις του , πριν προβεί στην έκδοση της σχετικής απόφασης. Ακόμη και αν ο νόμος σιωπούσε, η παραπάνω υποχρέωση της διοίκησης πήγαζε από άγραφη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου. Αρχή που εφαρμοζόταν σε περίπτωση ανυπαρξίας αντίθετης ρύθμισης του νομοθέτη. Υπήρχαν πολλοί που υποστήριζαν τη συνταγματική καταγωγή αυτής της γενικής αρχής και συγκεκριμένα ότι αυτό που ξεχωρίζει τη Δημοκρατία ως κράτος δικαίου είναι το δικαίωμα που έχει οποιοσδήποτε ενώ θίγονται τα δημόσια ή ιδιωτικά του συμφέροντα να ζητήσει δικαστικό έλεγχο και να υποστεί τις δυσμενείς συνέπειες που ίσως προκύπτουν αφού, όμως του δοθεί πρώτα η ευκαιρία να αναπτύξει τις απόψεις του (σε αμερόληπτο δικαστήριο). Η αρχή της προηγούμενης ακρόασης καθιερώνεται ρητά στο άρθρο 20 παρ.2. Κάτι τέτοιο συνιστά πρωτοπορία, αφού δεν το συναντούμε σε συνταγματικό κείμενο άλλων χωρών, αν εξαιρέσουμε την Ελβετία και την Πορτογαλία (Πορτογαλικό Σύνταγμα). Στο πορτογαλικό Σύνταγμα η προηγούμενη ακρόαση εν μέρει κατοχυρώνεται ρητά (για την πειθαρχική διαδικασία των δημοσίων υπαλλήλων), ενώ στην Ελβετία το ομοσπονδιακό δικαστήριο επικαλέστηκε το άρ. 4 του Συντάγματος το οποίο προβλέπει την αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου.

Πραγματοποιώντας τη μετάβαση από το παρελθόν στο παρόν, θεωρούμε πως είναι κοινά αποδεκτό ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης είναι σύμφυτο με το δικαίωμα της υπερασπίσεως, του οποίου αποτελεί εξέλιξη. Αυτό που μόλις προαναφέραμε αποτέλεσε κίνητρο για να ασχοληθούμε με το συγκεκριμένο θέμα και να το αναπτύξουμε δίνοντας έτσι τη μορφή της εργασίας μας. Το δικαίωμα της υπερασπίσεως είναι σημαντικό για κάθε άτομο, ίσως μπορούμε να πούμε και παλιό όσο ο άνθρωπος. Με το πέρας λοιπόν του χρόνου, το δικαίωμα της υπερασπίσεως πέρασε τις πύλες της Διοίκησης και εντάχθηκε στο χώρο της. Θέλουμε ακόμη να επισημάνουμε ότι το δικαίωμα της Π.Δ.Α. άρθρο 20 παρ.2, λειτουργεί ως αναγκαίο συμπλήρωμα του δικαιώματος της προηγούμενης παραγράφου του ίδιου άρθρου, δικαίωμα δικαστικής προστασίας, το οποίο χωρίς το δικαίωμα της Π.Δ.Α. από τη Διοίκηση δεν θα ήταν ολοκληρωμένο, με απόρροια έλλειψης του απαραίτητου επιπέδου προστασίας της αξίας του ανθρώπου. Καταλήγουμε με την επισήμανση πως η Π.Δ.Α. αποτελεί ένα βασικότατο δικαίωμα.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το Σύνταγμα επεκτείνει την αρχή της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης από τη δικαστική (άρθρο 20.1) στη διοικητική διαδικασία (άρθρο 20.2). Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, που είχε αναγνωριστεί ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου από τη νομολογία του Σ.Τ.Ε., κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ 2 του Συντάγματος και στο άρθρο 6 του Κ.Δ.Δ. Σύμφωνα με αυτό οι διοικητικές αρχές πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, γραπτά ή προφορικά, ως προς τα σχετικά ζητήματα. Το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να αποκλειστεί με νόμο. Επίσης, λόγω της συνταγματικής κατοχύρωσης, υφίσταται και χωρίς ρητή νομοθετική πρόβλεψη ή ακόμη και όταν σχετική νομοθετική διάταξη το αποκλείει.

Η προηγούμενη διοικητική ακρόαση στοχεύει στο να δώσει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υπερασπιστεί τον εαυτό του, αναπτύσσοντας τις απόψεις του πριν προβεί η διοίκηση σε δυσμενή για αυτόν ενέργεια. Αναπτύσσοντας το θέμα αναφέρεται ο φορέας, το περιεχόμενο, η έννοια και η διάσταση της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης. Αναλύεται το συγκεκριμένο δικαίωμα και οι περιορισμοί αυτού. Εκτεταμένη αναφορά γίνεται στην αρχές της αναλογικότητας και της επανόρθωσης των κειμένων (ευθυδικία ή επιείκεια) καθώς προσδιορίζεται και ο συσχετισμός τους. Τέλος, τίθεται το ζήτημα της συσχέτισης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης με την εναρμόνιση των διοικητικών μέτρων με τη φύση του πράγματος.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	1
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	2
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΑΚΡΟΑΣΗ, ΕΝΝΟΙΑ – ΦΟΡΕΑΣ – ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ	
1.1. Δογματική διάσταση και συστηματική ένταξη.....	4
1.2. Φορέας, περιεχόμενο και λειτουργία του δικαιώματος.....	6
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ	
2.1. Το δικαίωμα ακρόασης κατά το Σύνταγμα.....	9
2.2. Το δικαίωμα ακρόασης κατά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.....	10
2.3. Περιορισμοί του δικαιώματος	13
2.3.1. Τα από τη φύση τους αντικειμενικά κριτήρια	13
2.3.2. Η σύγκρουση συνταγματικώς προστατευόμενων αγαθών	17
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΑΡΑΣΤΑΣΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ	
3.1. Οι διοικητικές προσφυγές.....	19
3.1.1. Ειδική διοικητική προσφυγή.....	21
3.2. Το περιεχόμενο της διοικητικής υποχρέωσης ενημέρωσης στην περίπτωση της ειδικής προσφυγής	21
3.3. Το ζήτημα του δικαιώματος παράστασης με πληρεξούσιο δικηγόρο στη διοικητική διαδικασία.....	24
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: ΟΙ ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΑΝΟΡΘΩΣΗΣ ΤΩΝ ΚΕΙΜΕΝΩΝ	
4.1. Η αρχή της αναλογικότητας των περιορισμών στα συνταγματικά δικαιώματα.....	27
4.1.1. Γενική θεώρηση της αναλογικότητας.....	27
4.1.2. Έλεγχος της αναλογικότητας	27
4.1.3. Κριτική της συνταγματικής καθιέρωσης της αναλογικότητας.....	30

4.1.4. Οι διαστάσεις της αρχής της αναλογικότητας με βασική την κάθετη	31
4.1.5. Οριζόντια διάσταση	32
4.1.6. Διαγώνια διάσταση	33
4.1.7. Ο πολυδιάστατος χαρακτήρας της αναλογικότητας	35
4.2. Η αρχή της επανόρθωσης των κειμένων (ευθυδικία ή επιείκεια).....	36
4.2.1. Επιείκεια και επανόρθωση των κειμένων στην αθηναϊκή έννομη τάξη.....	36
4.2.2. Η ευθυδικία ως αρχή του διεθνούς δικαίου	36
4.2.3. Η επανόρθωση των κειμένων στο δημόσιο δίκαιο	37
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	40
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	42
ΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ	43
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ	44

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΔΔ	Διοικητικής Διαδικασίας
ΔΕΑ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του ανθρώπου
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας
ΚΔΔμιας	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
ΝΠΔΔ	Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου
ΟΤΑ	Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης
Παρ.	Παράγραφος
ΠΔΑ	Προηγούμενη Διοικητική Ακρόαση
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichts (Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz Νόμος περί διοικητικής διαδικασίας

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το θέμα που θα μας απασχολήσει στη παρούσα εργασία είναι η προηγούμενη διοικητική ακρόαση και εναρμόνιση των διοικητικών μέτρων με τη φύση του πράγματος. Θα εξετάσουμε και θα αναλύσουμε το δικαίωμα αυτό καθώς θα προσδιορίσουμε τον φορέα, το περιεχόμενο και τη λειτουργία του συγκεκριμένου δικαιώματος.

Το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης είναι μια αναγνωρισμένη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η οποία έχει αναγνωριστεί από τη νομολογία του Συμβουλίου της επικρατείας και είναι κατοχυρωμένη στο άρθρο 20 § 2 του Συντάγματος. Συμφωνά με αυτό, ο καθένας έχει το δικαίωμα της προστασίας από τα δικαστήρια, να προβάλει τις απόψεις του ενώπιον αυτών για τα δικαιώματα ή συμφέροντα του, όπως ορίζει ο νόμος. Το άρθρο του συντάγματος 20 § 2 επεκτείνει την προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων με τη μορφή της προηγούμενης διοικητικής ακροάσεως από τη δικαστική και στη διοικητική διαδικασία, βάσει του οποίου κατοχυρώνει το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης κάθε προσώπου να μπορεί να θέσει τις απόψεις του γραπτώς ή προφορικώς για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων του ή συμφερόντων του. Αντιλαμβανόμαστε, φυσικά, πως μας δίνεται η ευχέρεια για το αν θα επιλέξουμε να έχουμε πληρεξούσιο δικηγόρο, παρ' όλα αυτά διαφαίνεται ολοκάθαρα η σπουδαιότητα της συμπαράστασής του σε τέτοιες περιπτώσεις, εφόσον υπάρχει ανάγκη.

Επίσης, αναλύονται τα θέματα της ισότητας (σχετικό άρθρο 4 του Συντάγματος), της αναλογικότητας της πράξεως με την 'τιμωρία' καθώς και της αντισυνταγματικότητας που πιθανώς εμφανίζεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Βάσει αυτού εικάζουμε ότι η αναλογικότητα αποτελεί μία σύστοιχη αρχή με την αρχή της ευθυδικίας ή επανορθώσεως των κειμένων και ότι αυτή η διττή αρχή ενδείκνυται να συσχετισθεί περαιτέρω με το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου.

Όσον αφορά το θέμα της υπεράσπισης, πέρα από τη διαδικαστικού χαρακτήρα υπεράσπιση, ενδείκνυται να αναζητηθεί και η σύστοιχη ουσιαστική διάσταση της υπεράσπισης του ενδιαφερομένου στη διοικητική διαδικασία.

Τέλος, για την πλήρη και τεκμηριωμένη κάλυψη του θεματός μας «προηγούμενη διοικητική ακρόαση και εναρμόνιση των διοικητικών μέτρων με τη φύση του πράγματος», αναλύεται η λειτουργία του δικαιώματος καθώς και οι περιορισμοί του. Γίνεται σχετική αναφορά στις διοικητικές προσφυγές και στο δικαίωμα παράστασης με πληρεξούσιο δικηγόρο στη διοικητική

διαδικασία. Δίνεται η έννοια της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της επανόρθωσης των κειμένων καθώς αναλύεται και η συσχέτισή τους (σχέση επανορθώσεως των κειμένων με την αναλογικότητα). Με τη ανάπτυξη όλων των παραπάνω, γίνεται η συσχέτιση του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως με την εναρμόνιση των διοικητικών μέτρων με τη φύση του πράγματος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΑΚΡΟΑΣΗ, ΕΝΝΟΙΑ-ΦΟΡΕΑΣ – ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

1.1. Δογματική διάσταση και συστηματική ένταξη

Το άρθρο 20 § 2 Σ, κατοχυρώνει το δικαίωμα κάθε προσώπου να μπορεί να εκφράσει τις θέσεις του ενώπιον της διοικητικής αρχής που προτίθεται να λάβει ένα δυσμενές για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του μέτρο. Πρόκειται για λογική επέκταση του δικαιώματος της προηγούμενης δικαστικής ακρόασης που κατοχυρώνεται στο 20 § 1 Σ και στη διοικητική διαδικασία.

Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης εδράζεται τόσο στην αρχή του κράτους δικαίου 25 § 1 Σ, όσο και στην προστασία 2 § 1 Σ της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Τα στοιχεία που το απαρτίζουν είναι δηλαδή τόσο θεσμικά - αντικειμενικά όσο και προσωπικά - υποκειμενικά.

Η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου στη θεσμική της διάσταση είναι η αξίωση για παροχή ή και δημιουργία διαδικασίας, μέσω της οποίας ο διοικούμενος θα μπορεί να εκφράσει τις θέσεις του, τόσο παρουσιάζοντας τα πραγματικά περιστατικά, όπως τα αντιλαμβάνεται αυτός, όσο και με νομικά επιχειρήματα. Συχνά η Διοίκηση είτε δεν γνωρίζει επακριβώς τα πραγματικά περιστατικά είτε δυσκολεύεται στην εκτίμησή τους. Σ' αυτές τις περιπτώσεις η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου είναι προϋπόθεση της ορθής εφαρμογής του νόμου για την έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης, την οποία επιβάλλει η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, ως επιμέρους αρχής του κράτους δικαίου. Βέβαια η τήρηση της διοικητικής ακρόασης δεν εξασφαλίζει τη νομιμότητα της διοικητικής πράξης, είναι αναγκαία, όχι επαρκής συνθήκη. Πρόσθετη αρχή που ικανοποιείται από την προηγούμενη διοικητική ακρόαση είναι η της ασφάλειας του δικαίου. Δια της συμμετοχής του στη διαδικασία πληροφορείται ο διοικούμενος για τις επιδιώξεις της Διοίκησης και αποφεύγεται ο αιφνιδιασμός του.

Αποτέλεσμα του δικαιώματος της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης, είναι η διαδικασία για την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης να έχει κάποιες ελάχιστες δικαιοκρατικές προδιαγραφές, καθώς επίσης να έχει ο διοικούμενος τη δική του θέση μέσα στη διοικητική διαδικασία ως αυτοτελής της παράγοντας, την οποία να μπορεί να επηρεάσει.

Η αξιοπρέπεια του ανθρώπου, ως η προσωπική διάσταση του δικαιώματος της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης επιβάλλει ο διοικούμενος να μην είναι απλώς αντικείμενο μέσα στη διοικητική διαδικασία, εξαρτώμενος από τις διαθέσεις μιας παντοκράτορος Διοίκησης, αλλά ενεργό

και αυτοτελές υποκείμενό της, δυνάμενος να λάβει το λόγο σε κάθε απόφαση που θίγει τα δικαιώματά του.

Στην προσωπική διάσταση του δικαιώματος της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης συμπεριλαμβάνεται και η θεμελίωσή του επί των υπολοίπων ατομικών δικαιωμάτων. Τα ατομικά δικαιώματα εκτός της αμυντικής τους διάστασης βρίσκουν πεδίο εφαρμογής και σε διαδικασίες και οργανωτικές δομές που είναι αναγκαίες για την πραγμάτωσή τους. Η πραγμάτωση του ουσιαστικού περιεχομένου των ατομικών δικαιωμάτων είναι συχνά δυσχερέστατη, αν όχι αδύνατη, αν ο φορέας τους δεν έχει στη διάθεσή του κάποια διαδικασία, όπου συμμετέχοντας σ' αυτή θα μπορέσει να τα «διεκδικήσει». Γι' αυτό κρίνεται αναγκαία η δυνατότητα αξίωσης για συμμετοχή στη διαδικασία, προσδίδοντας στη φύση των ατομικών δικαιωμάτων και μια διαδικαστική διάσταση. Η διαδικαστική πλευρά των ατομικών δικαιωμάτων δεσμεύει τόσο το νομοθέτη να δημιουργήσει διαδικασίες, όσο και τη Διοίκηση, να ερμηνεύσει και εφαρμόσει τις διαδικασίες αυτές υπό το πρίσμα των ατομικών δικαιωμάτων που θίγονται. Πρόκειται για τη θεωρία της γερμανικής νομικής επιστήμης «*status activus processualis*».

Την αξίωση λοιπόν για παροχή και συμμετοχή σε διαδικασία εξασφαλίζει και η ενεργός διαδικαστική διάσταση εκείνων των ατομικών δικαιωμάτων που προσβάλλονται στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αυτό δεν σημαίνει, ότι οποιαδήποτε διαδικαστική παρατυπία οδηγεί και σε προσβολή ατομικών δικαιωμάτων. Κρίσιμοι είναι μονάχα οι θεμελιώδεις διαδικαστικοί τύποι. Ανεξάρτητα πάντως του ποιοί είναι αυτοί, βέβαιο είναι, ότι σε αυτούς περιλαμβάνεται και η ακρόαση του διοικουμένου. Η παράλειψη πάντως της διοικητικής ακρόασης δεν σημαίνει, ότι σε κάθε περίπτωση έχουμε και προσβολή κάποιου ατομικού δικαιώματος. Η στέρηση της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης απλώς ενδέχεται να προσβάλλει παράλληλα με το δικαίωμα του 20 § 2 Σ και κάποιο ατομικό δικαίωμα που προστατεύει η διαδικασία¹.

Η θεσμική και η προσωπική διάσταση της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης είναι ισοδύναμες. Δεν είναι ανταγωνιστικές αλλά παραπληρωματικές. Δεν στέκονται απομονωμένες η μια δίπλα στην άλλη, αλλά αναπτύσσουν την ενέργειά τους ως ένα όλο. Το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης από τη μια θεμελιώνει ατομικό δικαίωμα, δικαστικά προστατευόμενο, από την άλλη δημιουργεί, ως κανόνας δικαίου, την υποχρέωση σεβασμού του εκ μέρους των οργάνων της διοίκησης.

¹ Δαγτόγλου, Πρ., *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 5η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 333 κ. επ., Σπηλιωτόπουλος Επ., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2005, σελ. 169 κ. επ., Τάχος Αν. *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 8η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 623 κ. επ.

1.2 Φορέας, περιεχόμενο και λειτουργία του δικαιώματος

Φορέας του δικαιώματος είναι κάθε φυσικό και νομικό πρόσωπο του ιδιωτικού δικαίου ημεδαπό ή αλλοδαπό. Δημόσια νομικά πρόσωπα είναι φορείς του στον περιορισμένο βαθμό που είναι φορείς συνταγματικών εγγυήσεων (π.χ. «διοικητική αυτοτέλεια» οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης [102 § 2 Σ] ή «πλήρης αυτοδιοίκηση» των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων [16 § 5 Σ]) ή ενεργούν στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου και είναι φορείς των δικαιωμάτων του κοινού δικαίου.

Φορείς του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης είναι επίσης και οι ενώσεις προσώπων δίχως νομική προσωπικότητα, στο μέτρο που είναι φορείς ατομικών δικαιωμάτων (π.χ. καθολική μονή στερούμενη νομικής προσωπικότητας απολαμβάνει την προστασία του άρθρου 13 §§ 1 και 2 Σ ως ένωση προσώπων. Μη ακρόασή της εκ μέρους της Διοίκησης σε πράξεις που θα περιορίσουν τα δικαιώματα από το άρθρο 13 §§ 1 και 2 Σ, συνιστά παραβίαση του άρθρου 20 § 2 Σ, έστω και αν η μονή στερείται νομικής προσωπικότητας). Σε αυτή την περίπτωση, καθώς και στις περιπτώσεις των δημοσίων νομικών προσώπων που δεν ενεργούν στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου, υφίσταται πάντοτε παράλληλος προσβολή τόσο του δικαιώματος διοικητικής ακρόασης, όσο και της ενεργού διαδικαστικής διάστασης κάποιου άλλου ατομικού δικαιώματος.

Το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης ενεργοποιείται, όταν προσβάλλεται δικαίωμα του διοικουμένου ή συμφέρον του. Ως τέτοιο νοείται όχι το οποιοδήποτε συμφέρον αλλά μόνο το έννομο συμφέρον, εκείνο το συμφέρον δηλαδή που αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη. Έτσι δεν προστατεύονται οι απλώς δυσμενείς αντανakλάσεις διοικητικών μέτρων, π.χ. μείωση της αξίας ενός ακινήτου ως συνέπεια της ηχορύπανσης λόγω των χορηγουμένων αδειών κυκλοφορίας τροχοφόρων.

Επιπλέον ο φορέας του δικαιώματος πρέπει να προσβάλλεται στα δικά του δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα δεν υφίσταται το δικαίωμα όταν προσβάλλονται δικαιώματα άλλων ή της «ολότητας». Η προσβολή μπορεί να προέρχεται από οποιονδήποτε φορέα δημόσιας εξουσίας.

Το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης συνίσταται στην παραχώρηση δυνατότητας στον θιγόμενο να παρουσιάσει στη διοικητική αρχή τις θέσεις του. Η Διοίκηση έχει υποχρέωση να τον καλέσει σε ακρόαση ενημερώνοντάς τον για το σκοπούμενο μέτρο και τους λόγους που κατά την κρίση της το επιβάλλουν και να του παράσχει εύλογη προθεσμία για να προετοιμασθεί προφορικώς ή εγγράφως. Το σκοπούμενο μέτρο δεν χρειάζεται να είναι επακριβώς προσδιορισμένο. Ακριβώς στην εξεύρεσή του μπορεί να συμβάλει η ακρόαση. Πρέπει όμως να εξηγηθεί, έστω και σε γενικό πλαίσιο, τι

επιδιώκει η Διοίκηση καθώς και ανάμεσα σε ποιες δυνατότητες έχει ευχέρεια επιλογής. Ο διοικούμενος δύναται να παρουσιάσει τόσο πραγματικά περιστατικά που πληρούν ή αναιρούν τις προϋποθέσεις του πραγματικού ενός κρίσιμου κανόνα δικαίου, όσο και να αναπτύξει νομική επιχειρηματολογία παρουσιάζοντας τη δική του άποψη ερμηνείας ενός κανόνα δικαίου ή προβαίνοντας στη δική του εκτίμηση και εξειδίκευση μιας αόριστης νομικής έννοιας. Επιπλέον, σε περιπτώσεις, όπου η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, δύναται να προβάλει και την κατά την κρίση του σκοπιμότερη λύση. Το Σύνταγμα (20 § 1) κάνοντας λόγο για «απόψεις» επεκτείνει το δικαίωμα ακρόασης πέρα από τα στενά όρια της απλής παράθεσης πραγματικών περιστατικών. «Απόψεις» είναι και οι επ' αυτών κρίσεις.

Επειδή ο εφαρμοστέος κανόνας ή το ληπτέο μέτρο είναι το ζητούμενο, δεν μπορούν εκ των προτέρων να προσδιοριστούν τα πραγματικά περιστατικά που είναι κρίσιμα για την εφαρμογή τους. Γι' αυτό και αντικείμενο της διοικητικής ακρόασης είναι όλα εκείνα τα περιστατικά που δύναται να είναι κρίσιμα στο πλαίσιο της γενικής κατεύθυνσης που χάραξε η Διοίκηση. Όσο αστήρικτες ή εξόφθαλμα αβάσιμες ή και παραπλανητικές ακόμα κι αν είναι οι θέσεις του διοικουμένου επ' αυτών των περιστατικών, η Διοίκηση έχει την υποχρέωση να τις συνεκτιμήσει και να αιτιολογήσει την απόρριψή τους. Από την άλλη όμως μεριά, η Διοίκηση δεν υποχρεούται να ασχοληθεί με άσχετες προς τη χαραγμένη κατεύθυνση αναφορές του.

Εξάλλου, η υποχρέωση της Διοίκησης δεν περιορίζεται στην υπομονετική, πλην όμως αδιάφορη παρακολούθηση των εκ μέρους του διοικουμένου αναπτυσσομένων. Το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης δεν σημαίνει απλά δικαίωμα του πληροφορείν ή του αναφέρεσθαι στις διοικητικές αρχές. Η Διοίκηση έχει υποχρέωση να προβληματιστεί, να διατυπώσει τις τυχόν απορίες και επιφυλάξεις της, να προβάλει τις δικές της θέσεις, με άλλα λόγια να συζητήσει με το διοικούμενο σε πραγματικό και νομικό επίπεδο. Ο προβληματισμός της επί των θέσεων του διοικουμένου θα αντικατοπτρίζεται στις αιτιολογίες της δυσμενούς διοικητικής πράξης.

Ο τρόπος που θα διεξαχθεί η διοικητική ακρόαση δεν ρυθμίζεται νομοθετικώς. Ως εκ τούτου η διοίκηση έχει ευρύτατη διαδικαστική διακριτική ευχέρεια για να ρυθμίσει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τις επιμέρους προϋποθέσεις της διαδικασίας. Η μη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, καθώς και η άσκησή της κατά τρόπο που να υπερβαίνει τα όριά της, ελέγχεται δικαστικώς και καθιστά τη διοικητική πράξη ακυρώσιμη για παράβαση ουσιώδους τύπου (της διοικητικής διαδικασίας).

Το δικαίωμα για προηγούμενη διοικητική ακρόαση έχει ως εκ τούτου δυο όψεις, μια θετική και μια αρνητική. Από τη μια δημιουργεί τη (θετική)

υποχρέωση της Διοίκησης να ακούσει το διοικούμενο, του οποίου τα δικαιώματα και τα έννομα συμφέροντα ενδέχεται να βλάψει. Στην υποχρέωση αυτή της Διοίκησης αντιστοιχεί και το (θετικό) δικαίωμα του διοικουμένου για ακρόαση. Από την άλλη απαγορεύεται στη Διοίκηση να θεμελιώσει την απόφασή της σε περιστατικά και κρίσεις, επί των οποίων ο διοικούμενος δεν είχε δυνατότητα να τοποθετηθεί. Στην απαγόρευση αυτή αντιστοιχεί η αξίωση του διοικουμένου να μη στηρίζεται η απόφαση επί περιστατικών και κρίσεων στα οποία δεν του δόθηκε η δυνατότητα να τοποθετηθεί.

Το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης ισχύει άμεσα εκ του Συντάγματος. Δεν χρειάζεται να το προβλέπει και ρυθμίζει νόμος. Μάλιστα η σπουδαιότητα που έχει η προηγούμενη (δικαστική ή διοικητική) ακρόαση εμφανίζεται από το ότι ο συντακτικός νομοθέτης δεν το περιέλαβε στα ατομικά δικαιώματα, που δύνανται να ανασταλούν κατά το άρθρο 48 Σ.

Οι λειτουργίες της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης είναι πολλαπλές. Κατ' αρχήν ο πολίτης αναβαθμίζεται από αντικείμενο σε υποκείμενο της διοικητικής διαδικασίας. Ως υποκείμενο της διαδικασίας έχει τη δυνατότητα να προστατεύσει τα δικαιώματα και συμφέροντά του ήδη στο διοικητικό στάδιο προλαμβάνοντας έτσι τις δυσμενείς για αυτόν συνέπειες και δεν χρειάζεται να προσφύγει εκ των υστέρων στα δικαστήρια, όπου η αποκατάσταση της βλάβης είναι δυσχερέστερη ή και αδύνατη. Η προηγούμενη διοικητική ακρόαση επιτελεί δηλαδή προστατευτική - προληπτική λειτουργία. Επιπλέον ο διοικούμενος πληροφορείται μέσω της ακρόασης και της αιτιολόγησης της απόφασης όλο το εύρος και τις διαστάσεις της υπόθεσης. Η επικοινωνία με τη Διοίκηση και η πληροφόρησή του επί του θέματος συμβάλλει αφενός στην εμπέδωση της εμπιστοσύνης του διοικουμένου στις σχέσεις του με τη Διοίκηση, ενώ αφετέρου του δίνεται η δυνατότητα να εκτιμήσει ακριβέστερα τις πιθανότητες ευόδωσης ενός κατοπινού δικαστικού αγώνα και διαγιγνώσκοντας τη μέλλουσα αποτυχία να μην τον επιχειρήσει καν. Ούτως ορώμενη η διοικητική ακρόαση επιτελεί ειρηνευτική λειτουργία, ως αποτέλεσμα της γνώσης αντί της άγνοιας.

Τέλος, εξετάζοντας το ζήτημα από την πλευρά της συνολικής κρατικής δραστηριότητας, επέρχεται εξοικονόμηση ενεργειών και μέσων δια της αποφυγής αβάσιμων αιτήσεων θεραπείας, ιεραρχικών προσφυγών και δικαστικών αγώνων (λειτουργία εξοικονόμησης διαβημάτων, πόρων και χρόνου).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ

2.1 Το δικαίωμα ακρόασης κατά το Σύνταγμα

Το Σύνταγμα στο άρ. 20 αναφέρεται στην παρ. 1 στη δικαστική ακρόαση καθενός προσώπου και μετά στη διοικητική ακρόαση. Πρόκειται για μία όχι ιδιαίτερα εύστοχη επιλογή, καθώς πρόκειται για ένα λογικά πρωθύστερο σχήμα δεδομένου ότι πρώτα εκδίδεται η βλαπτική διοικητική πράξη και μετά αυτή μπορεί να προσβληθεί σε διοικητικό ή και σε δικαστικό επίπεδο. Καθιερώνεται το ατομικό θεμελιώδες δικαίωμα καθενός, στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, στα οποία μπορεί να αναπτύξει τις απόψεις του ενώπιον οργάνου ταγμένου να τις λάβει υπόψη, άρα να ασκήσει το δικαίωμα ακροάσεως, για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει.

Στην παρ. 2 του άρ. 20, καθιερώνεται για πρώτη φορά ρητά σε ελληνικό Σύνταγμα το σύστοιχο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου. Ωστόσο, η ίδια η διατύπωση που υιοθετήθηκε είναι προβληματική καθώς επιχειρεί να επεκτείνει, όχι απλώς κατόπιν του προαναφερθέντος πρωθύστερου σχήματος αλλά και με μία διατύπωση κάπως αόριστη, την ισχύ του ήδη προβλεπόμενου δικαιώματος της παρ. 1. Ορίζεται δηλαδή ότι το δικαίωμα αυτό ισχύει (πέρα από την προαναφερθείσα περίπτωση των δικών) και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του. Επομένως, θεμελιώνεται το «δικαίωμα της υπεράσπισης» ενώπιον των διοικητικών αρχών, οι οποίες και βαρύνονται με την αντίστοιχη υποχρέωση.

Με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει οριοθετηθεί το πεδίο εφαρμογής της γενικής συνταγματικής διάταξης, η οποία όμως δεν φαίνεται να είναι επιδεκτική περιορισμών. Ειδικότερα, το δικαστήριο ήδη πριν από το καθεστώς του άρ. 20 παρ. 2 του ισχύοντος Συντάγματος είχε προβεί σε μία εκλεκτική νομολογιακή επεξεργασία του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως.

Έτσι, έχει διαμορφωθεί ο κανόνας ότι η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου είναι αναγκαία στην περίπτωση των ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται αυτεπαγγέλτως και περιέχουν ρύθμιση που συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά του ενδιαφερομένου και επιφέρει θετική βλάβη στα δικαιώματα ή τα έννομα συμφέροντά του.

Αντιθέτως, δεν θεωρείται ότι απαιτείται η παροχή του δικαιώματος ακρόασης όταν η κρίση του διοικητικού οργάνου για τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων της έκδοσης της δυσμενούς διοικητικής πράξης στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα.

Δεν απαιτείται κατά τη νομολογία ακρόαση στην περίπτωση της απόρριψης αιτήματος να εξαιρεθεί αυθαίρετη κατασκευή από την κατεδάφιση²

Η προηγούμενη ακρόαση δεν απαιτείται όταν η διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής του διοικουμένου είναι άγνωστη και επομένως η κλήση του αποβαίνει ανέφικτη³.

2.2 Το δικαίωμα ακρόασης κατά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

Στη διάταξη του Συντάγματος προστέθηκαν συμπληρωματικά οι ρυθμίσεις του άρ. 6 του ισχύοντος Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο οποίος κυρώθηκε με το Ν. 2690/1999⁴ και τέθηκε σε ισχύ στις 09.03.1999.

Στο άρ. 6 αυτός ο καινοφανής για την ελληνική έννομη τάξη κώδικας, που δεσμεύει καταρχάς όλα τα Ν.Π.Δ.Δ., ορίζει ότι οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα.

Κατ' αρχάς είναι αξιοσημείωτο ότι μόνο οι αρμόδιες να προβούν στο σκοπούμενο μέτρο ή ενέργεια διοικητικές αρχές μπορούν και πρέπει να δώσουν τη δυνατότητα της ακρόασης, άρα δεν διασώζεται το κύρος του μέτρου ή της ενέργειας σε περίπτωση που άλλο όργανο ακροαστεί από αυτό που θα ενεργήσει. Άρα, η ακρόαση δεν μπορεί να γίνεται από οποιοδήποτε όργανο, επιτετραμμένο προπαρασκευής ή εκτέλεσης των αποφάσεων του αρμοδίου οργάνου αλλά αποκλειστικά από το αρμόδιο.

Οι όροι διοικητική «ενέργεια» και διοικητικό «μέτρο» ταυτίζονται όταν πρόκειται για διοικητικές πράξεις. Η «ενέργεια» αφορά αυτοτελώς τις υλικές ενέργειες της Διοίκησης, όπως λ.χ. στην περίπτωση του άμεσου καταναγκασμού, υπό την προϋπόθεση ότι είναι εφικτή η προηγούμενη ακρόαση. Έτσι, τα αστυνομικά όργανα έχουν αρμοδιότητα να ενεργούν τη μεταφορά οχήματος που σταθμεύει σε απαγορευμένο χώρο.

Στην περίπτωση υλικής «ενέργειας», η ακρόαση πρέπει να αποδεικνύεται από δημόσιο έγγραφο που επακολούθησε ή από επίσημες μαρτυρικές καταθέσεις.

² Σ.Ε. 5165/1981, 2248/1979, σ. 183, 1081/179, 2594/1977, 3483/1977, 2947/1980, 73/1980, 4355/1980, 189/1980, 3719/1980, 371/1980, 3911/1988, 4139/1988, 4852/1988

³ Σ.Ε. 4262/1995.

⁴ «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις».

Ιδιαίτερα σημαντικό είναι το ζήτημα αν η ακρόαση μπορεί να είναι μόνο προφορική ή μόνο έγγραφη. Υποστηρίζεται στη νομική θεωρία ότι η ακρόαση, η οποία ορίζεται ως η έκφραση των απόψεων μπορεί να είναι έγγραφη ή προφορική, προφανώς κατ' επιλογή του διοικούμενου και όχι της Διοίκησης. Η προφορική ακρόαση που αφορά νομικές ενέργειες πρέπει να αποδεικνύεται και ως προς το περιεχόμενό της (κατάρτιση σημειώματος από την αρμόδια Υπηρεσία με αναγραφή ημερομηνίας, υπογραφή διοικητικού οργάνου και αυτού που ακούστηκε ή καταχώριση στα πρακτικά συλλογικού οργάνου).

Υποστηρίζεται πάντως και η άποψη ότι η ακρόαση πρέπει να είναι έγγραφη, εφόσον δεν προβλέπεται αυτοπρόσωπη παράσταση και προφορική ανάπτυξη των απόψεων του ενδιαφερομένου.

Εκτιμάμε ότι αυτό είναι ένα πολύ σημαντικό ζήτημα, το οποίο δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ιδιαίτερης θεωρητικής επεξεργασίας ούτε αποσαφήνισης στην κείμενη νομοθεσία, πράγμα ενδεικτικό της ευρύτερης γκρίζας ζώνης μέσα στην οποία ακόμη κινείται ένα τόσο σημαντικό δικαίωμα. Η άποψή μας είναι ότι θα πρέπει να δίνεται η δυνατότητα επιλογής του πολίτη ως προς τον τύπο της ακρόασης⁵, χωρίς δηλαδή να περιορίζεται κατά ανάγκη σε έναν από τους δύο τύπους, ακόμη και όταν ένας τύπος είναι αυτός που κυρίως προσιδιάζει στη φύση της εκάστοτε διοικητικής διαδικασίας. Με βάση αυτή τη συλλογιστική, ο καλών σε ακρόαση θα πρέπει όχι με μία ιδιοτελή ασάφεια αλλά με τρόπο ρητό και σαφή να αναφέρει στο κείμενο της κλήσης και τους δύο τύπους κατά ελεύθερη επιλογή του καλουμένου και χωρίς να αποκλείεται μία διευκρίνιση για το είδος του τύπου που κατεξοχήν προσιδιάζει στη διαδικασία, κατά την εκτίμηση του καλούντος.

Εφόσον δεν υιοθετείται αυτή η προσέγγιση, το κόστος είναι σημαντικό για τον Πολίτη καθώς αυτός μπορεί να περιοριστεί, χωρίς να συντρέχει κανένας σπουδαίος λόγος, μόνο σε γραπτή ή μόνο σε προφορική έκθεση των απόψεών του ενώ θα μπορούσε να αποβεί αποκλειστικά ή ιδιαίτερα λυσιτελής τυχόν συνδυασμός και των δύο τύπων. Και βέβαια, για να μετέλθει ο ενδιαφερόμενος αυτό το συνδυασμό, κατά κανόνα χρειάζεται ιδιαίτερη προετοιμασία, για αυτό και επιβάλλεται η κλήση να είναι ρητή και σαφής ως προς αυτό το ζήτημα.

Ο Κώδικας ορίζει ότι η κλήση είναι έγγραφη, με αποτέλεσμα να μην είναι έγκυρη αυτή που γίνεται προφορικά. Το κλητήριο έγγραφο αναφέρει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα της ακρόασης και προσδιορίζει το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας. Η κλήση πρέπει να κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο τουλάχιστον 5 πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακρόασης. Έτσι, ορίζεται το ελάχιστο αποκλειστικής προθεσμίας για την κατάθεση της έγγραφης

⁵ Α. Π. Μανιάτης, *Θεμελιώδη Δικαιώματα & Αρχιτεκτονική κληρονομιά*, Συμβολή στο Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2010, σελ. 219-220

ή τη διεξαγωγή της προφορικής ακρόασης, πράγμα που σημαίνει ότι ορίζεται η αρχή της έγκαιρης ακρόασης.

Ωστόσο, κατά τη νομολογία η παράλειψη της κλήσης του ενδιαφερομένου καλύπτεται αν αυτός ανέπτυξε τις απόψεις του με υπόμνημα, εφόσον γνώριζε τα στοιχεία του φακέλου της αρμόδιας υπηρεσίας.

Εξάλλου, αναγνωρίζεται ρητά το δικαίωμα του ενδιαφερομένου να λάβει γνώση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων και να προβεί σε ανταπόδειξη. Συνδέεται υποχρεωτικά, δηλαδή ως ουσιώδης τύπος της διοικητικής διαδικασίας στην οποία ανήκει και το στάδιο της ακρόασης, η τήρηση της διαδικασίας της ακρόασης με την αιτιολογία της διοικητικής πράξης. Ειδικότερα, ορίζεται ότι η τήρηση της προαναφερόμενης διαδικασίας και η λήψη υπόψη των απόψεων του ενδιαφερομένου πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης. Επισημαίνεται ότι για την πληρότητα της αιτιολογίας χρειάζεται να γίνεται σχολιασμός των ουσιωδών ισχυρισμών του διοικουμένου.

Αναγνωρίζεται και μία ακόμη αρχή που αφορά την κρίσιμη παράμετρο του χρόνου. Ειδικότερα, καθιερώνεται η αρχή της επικαιρότητας για την έκδοση της διοικητικής πράξης ή γενικά για τη λήψη του υιοθετούμενου μέτρου. Αυτό σημαίνει ότι η διοικητική ενέργεια χωρεί μόνο μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση και επομένως τυχόν διοικητική καθυστέρηση αποβαίνει επωφελής για τον ενδιαφερόμενο.

Η παρ. 3 του άρ. 6 προβλέπει ότι αν η άμεση λήψη του δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου (π.χ. οδήγηση οχήματος σε κατάσταση μέθης) ή λόγω επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, είναι κατ' εξαίρεση δυνατή η ρύθμιση χωρίς να έχει προηγηθεί κλήση του ενδιαφερομένου. Σε σχέση όμως με αυτήν την εξαίρεση από την ακρόαση προβλέπεται και μία ευνοϊκή διαδικασία επανόδου στον κανόνα της ακρόασης. Ειδικότερα, αν η κατάσταση που ρυθμίστηκε είναι δυνατό να μεταβληθεί (π.χ. απόδοση της άδειας οδήγησης οχήματος όσον αφορά το προαναφερθέν παράδειγμα) η διοικητική αρχή που έλαβε το μέτρο οφείλει, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 15 ημερών, να καλέσει τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, οπότε και προβαίνει σε τυχόν νέα ρύθμιση. Άρα, μπορεί να προκύψει σε δεύτερο χρόνο η αποκατάσταση (νομική ή υλική) της κατάστασης που είχε προκύψει σε βάρος του διοικουμένου με τη λήψη του διοικητικού μέτρου και τη διατήρησή του σε ισχύ.

Αν η δεκαπενθήμερη προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το μέτρο παύει αυτοδικαίως, και χωρίς άλλη ενέργεια, να ισχύει. Έτσι, η εκτελεστή διοικητική

πράξη με την οποία αυτό είχε επιβληθεί καταργείται και επομένως κλείνει και το ζήτημα της παροχής του δικαιώματος ακρόασης στον ενδιαφερόμενο.

Η παρ. 4 του άρ. 6 ορίζει ότι οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 εφαρμόζονται και όταν οι σχετικές με τη δυσμενή διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής. Η πολύ σημαντική αυτή ρύθμιση, αποκαθιστά το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης έναντι της τυχόν προβλεπόμενης από τις εκάστοτε σχετικές διατάξεις της διοικητικής νομοθεσίας τυπικής προσφυγής, είτε δηλαδή ειδικής (μόνο για παράβαση νόμου) είτε ενδικοφανούς (για επανεξέταση της υπόθεσης κατά το νόμο και την ουσία), δηλαδή έναντι της επιγενόμενης ακρόασης. Πρόκειται για μία πρωτοποριακή ρύθμιση του Κώδικα καθώς σε αυτό το σημείο ο νομοθέτης έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη μέχρι τότε άποψη της νομολογίας. Η νομοθετική ρύθμιση ενεργοποιεί πληρέστερα την επιταγή του άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος για το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ενώ η νομολογιακή γραμμή δεν κρίνεται ορθή διότι μεταβιβάζει την ευθύνη της ακρόασης από τη Διοίκηση στο διοικούμενο και έτσι αντί να είναι «προηγούμενη» (και επομένως με λειτουργία διατήρησης της ειρήνης στις σχέσεις Κράτους - Πολίτη) συντελείται ως επόμενη.

2.3 Περιορισμοί του δικαιώματος

Τα δικαστήρια έχουν αναπτύξει πλούσια νομολογία, περιοριστική κυρίως του δικαιώματος της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης. Θα ξεπερνούσε κατά πολύ τα όρια αυτής της μελέτης η συστηματική ανάλυση της συνολικής νομολογιακής διάπλασης των περιορισμών της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης. Εδώ θα αναπτυχθούν δυο από του περιορισμούς.

2.3.1 Τα από τη φύση τους αντικειμενικά κριτήρια

Είναι πάγια η νομολογία, πως όταν εκδίδεται ατομική διοικητική πράξη βάσει «αντικειμενικών κριτηρίων ανεξάρτητα υποκειμενικής συμπεριφοράς» δεν χρειάζεται να τηρηθεί η προηγούμενη διοικητική ακρόαση, αφού έτσι κι αλλιώς η εφαρμογή του νόμου είναι «μονόδρομος». Προηγούμενη διοικητική ακρόαση έχει νόημα μονάχα στις ατομικές διοικητικές πράξεις, όπου παρέχεται στη διοίκηση η διακριτική ευχέρεια να επιλέξει ανάμεσα σε περισσότερες νόμιμες λύσεις.

Η διάκριση των προϋποθέσεων του πραγματικού κανόνα δικαίου σε υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία, όπου στα πρώτα υπάγονται όλες εκείνες οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που εξαρτώνται από κάποια ενέργεια του διοικουμένου, ενώ στα δεύτερα όλες οι άλλες προϋποθέσεις, τις οποίες ο διοικούμενος δεν δύναται να επηρεάσει. Αφετηρία είναι δυο σιωπηρές παραδοχές μη εμφανιζόμενες σε καμία δικαστική απόφαση.

Η πρώτη σχετίζεται με τη «μηχανιστική» εφαρμογή του δικαίου. Εφόσον συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά, ο νόμος που θέτει μονάχα «αντικειμενικά κριτήρια» εφαρμόζεται «αυτομάτως». Ως εκ τούτου θα ήταν περιττός κόπος και θα αντέβαινε στην οικονομία της διαδικασίας να παρασχεθεί στον πολίτη η δυνατότητα να εκφρασθεί, γιατί η απόφαση που θα ληφθεί είναι ούτως ή άλλως δεδομένη, αφού λαμβάνεται βάσει «αντικειμενικών κριτηρίων» και δεν δύναται ο διοικούμενος να την επηρεάσει.

Αποτέλεσμα της τελευταίας σκέψης είναι η δεύτερη σιωπηρή παραδοχή. Στηρίζεται στο (συχνά δικαιολογημένο) φόβο, ότι η ούτως ή άλλως βραδυκίνητη Διοίκηση θα καταρρεύσει εκ των έσω, αν υποχρεωθεί και σε πρόσθετες διαδικασίες, οι οποίες εν τέλει θα αποδειχθούν και περιττές. Τέτοιες διαδικασίες λοιπόν, ακόμα και αν τις επιβάλλει το Σύνταγμα ως κανόνα δικαίου που δεσμεύει τη Διοίκηση, θα πρέπει να αποφεύγονται για χάρη της ταχύτητας της διοικητικής αποτελεσματικότητας.

Η μεθοδολογία του δικαίου όμως δεν δέχεται αυτή την πρώτη παραδοχή. Μηχανιστική εφαρμογή αντικειμενικών κριτηρίων, όπως και αν αυτά νοούνται, δεν χωρεί σε κανόνες δικαίου. Κάθε έννοια ενός κανόνα δικαίου χρειάζεται ερμηνεία, που για πολλές εμπειρικές έννοιες είναι απλή και σχεδόν αυτονόητη, ενώ για τις αόριστες απαιτείται έργο πολύκοπο και συχνά αντιφατικό. Τα αντικειμενικά κριτήρια, έτσι όπως τα αντιλαμβάνεται η νομολογία, δεν είναι παρά εμπειρικές ή αξιολογικές έννοιες, που χρήζουν εξειδίκευσης. Ερμηνεία σημαίνει, συγκεκριμενοποίηση επί δεδομένων πραγματικών περιστατικών, μεταβαλλόμενων από περίπτωση σε περίπτωση. Ως εκ τούτου η ερμηνεία έχει δημιουργικό χαρακτήρα. Το περιεχόμενο του ερμηνευμένου κανόνα ολοκληρώνεται εν τέλει δια της ερμηνείας. Ερμηνεία, προϋποθέτει «κατανόηση» του περιεχομένου του εφαρμοστέου κανόνα, μια «πρώτη προσέγγιση» δηλαδή του τι προσδοκάμε να σημαίνει ο εφαρμοστέος κανόνας, που με τη σειρά της προσδιορίζεται από τον προΐδεασμό του συγκεκριμένου ερμηνευτή. Αυτός ο δημιουργικός χαρακτήρας της ερμηνείας απαγορεύει να δεχτούμε τη μηχανιστική θεώρηση της εφαρμογής αντικειμενικών κριτηρίων.

Όμως αν δεχτούμε ότι η ερμηνεία έχει δημιουργικό χαρακτήρα, τότε ποιός λόγος επιβάλλει να διακρίνουμε σε αντικειμενικά και υποκειμενικά κριτήρια; Τα αντικειμενικά κριτήρια δεν εφαρμόζονται μηχανιστικά. Πρέπει να εξειδικευθούν οι έννοιες που τα απαρτίζουν. Σ' αυτόν το δημιουργικό χαρακτήρα της εξειδίκευσης έχει δικαίωμα ο διοικούμενος να συμμετάσχει (δικαίωμα που του παραγνωρίζει το σύνολο των δικαστικών αποφάσεων που δέχεται την ανωτέρω διάκριση), λόγω της αυτοτελούς του θέσης στη διοικητική διαδικασία που του εγγυάται το Σύνταγμα. Η αυτοτελής του θέση στη διοικητική διαδικασία του δίνει τη δυνατότητα να παρουσιάσει τη δική του άποψη για το πώς πρέπει να εξειδικευτούν οι έννοιες που θα ερμηνεύσει η

διοίκηση στο πλαίσιο εφαρμογής ενός δυσμενούς για τα δικαιώματά του κανόνα.

Αφού λοιπόν δικαιούται ο διοικούμενος να τύχει προηγούμενης διοικητικής ακρόασης στις περιπτώσεις που η συμπεριφορά του ως τέτοια (τα υποκειμενικά κριτήρια) επηρεάζει την έκδοση της διοικητικής πράξης και στις περιπτώσεις των αντικειμενικών κριτηρίων, δικαιούται επίσης να συμμετάσχει στη διοικητική διαδικασία και να τύχει προηγούμενης ακρόασης για να συμβάλει τόσο στην εξειδίκευση των αόριστων εννοιών, όσο και στην επαλήθευση ή διάψευση των πραγματικών περιστατικών που απαρτίζουν τα αντικειμενικά κριτήρια, τότε παύει η διάκριση αυτή να έχει οποιοδήποτε νόημα. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι το δικαίωμα συμμετοχής του διοικουμένου στην ερμηνεία των κανόνων δικαίου καταντά νεκρό γράμμα, αν δεν έχει παράλληλα το δικαίωμα να παραστεί με δικηγόρο. Ο μη νομικός και μη ασχοληθείς με ζητήματα ερμηνείας διοικούμενος θα ήταν χαμένος μέσα σε ένα πέλαγος αοριστολογιών ή και αντιφάσεων.

Η αντίθετη άποψη παραγνωρίζει τη δικαιοκρατική διάσταση του 20 § 2 Σ που επιβάλλει ένα ελάχιστο όριο προδιαγραφών για τη διοικητική διαδικασία, μία από τις οποίες είναι και η αυτοτελής θέση του θιγομένου ως παράγοντα της διοικητικής διαδικασίας. Επιπλέον παραγνωρίζει, ότι η διοικητική διαδικασία δεν μπορεί να «αντικειμενικοποιεί» τον θιγόμενο, στερώντας του τη δυνατότητα ακρόασης και προσβάλλοντας έτσι την ανθρώπινή του αξιοπρέπεια. Είναι στοιχείο της ανθρώπινης φύσης να διαμαρτύρεται όταν θίγεται. Ακόμα και αν δεν έχει τίποτα το ουσιαστικό να πει. Αυτήν ακριβώς την έκφανση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας καλύπτει το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης.

Πέρα μάλιστα από την αξιολόγηση και εξειδίκευση των αόριστων εννοιών ο θιγόμενος έχει το δικαίωμα είτε να διαψεύσει την ύπαρξη ορισμένων πραγματικών περιστατικών είτε να παρουσιάσει πραγματικά περιστατικά που εμποδίζουν την επέλευση των βλαβερών για αυτόν εννόμων συνεπειών.

Εδώ φαίνεται επίσης πως το (λανθάνον) επιχείρημα για την οικονομία της διαδικασίας για χάρη της διοικητικής αποτελεσματικότητας δεν ευσταθεί, αφού τον έλεγχο των ισχυρισμών του θιγομένου περί του δικαιώματος του προβλεπόμενου από το ουσιαστικό δίκαιο(π.χ. κυριότητα) που απέφυγε να κάνει η Διοίκηση, τον κάνει τελικά το δικαστήριο, άρα ουδεμία οικονομία υπάρχει στη διαδικασία. Στο πλαίσιο θεώρησης της συνολικής κρατικής δραστηριότητας επί του θέματος, η ανοικονομία είναι προφανής.

Εξετάζοντας την ενδοδιοικητική εφαρμογή της αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας παρατηρείται, ότι η διαδικασία που εξοικονομεί η πρωτοβάθμια Διοίκηση επιβαρύνει πολλαπλάσια τη δευτεροβάθμια δια της διοικητικής προσφυγής. Η μη επέλευση της ειρηνευτικής λειτουργίας της

προηγούμενης ακρόασης ενδέχεται να επιφέρει παράλυση στην υπερκείμενη διοικητική αρχή. Στο πλαίσιο λοιπόν μιας συνολικής θεώρησης, η αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας είναι επιχείρημα υπέρ και όχι κατά της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης.

Το αυτό δύναται να λεχθεί και όταν δεν υφίσταται η δυνατότητα της αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής και τα δικαστήρια είναι η μόνη λύση. Η συνολική κρατική δραστηριότητα επιβαρύνεται με κατανάλωση περισσότερης ενέργειας από αυτή που σε διοικητικό επίπεδο εξοικονομείται.

Από τα παραπάνω εμφανίζεται και η ειρηνευτική λειτουργία της διοικητικής ακρόασης. Μέσω αυτής της διαδικασίας, σε συνδυασμό με την αιτιολόγηση της δυσμενούς διοικητικής πράξης ο μη κατ' επάγγελμα νομικός διοικούμενος θα έχει πληρέστερη εποπτεία της νομικής του θέσης, θα κατανοήσει ευκολότερα το αν έχει ή δεν έχει «δίκιο» και θα αξιολογήσει ευχερέστερα τις πιθανότητες επιτυχίας ενός δαπανηρού δικαστικού αγώνα.

Από την εκτεθείσα ανάλυση προκύπτει πως τα από τη φύση τους αντικειμενικά κριτήρια, όποια κι αν είναι αυτά, για μεθοδολογικούς, συνταγματικούς και πρακτικούς λόγους δεν μπορούν να στερήσουν τον θιγόμενο του δικαιώματός του της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης.

Όσον αφορά την κατάσταση έξω από τον ελλαδικό χώρο, για παράδειγμα, στη Γερμανία δεν προστατεύεται με ρητή συνταγματική ρύθμιση το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης⁶. Μέχρι την καθιέρωση του κώδικα διοικητικής διαδικασίας, που ρύθμισε το θέμα για πρώτη φορά, οι γνώμες που είχαν διατυπωθεί κάλυπταν όλες τις πιθανές δυνατότητες. Από το 1977 που τέθηκε σε ισχύ, υφίσταται η ακόλουθη ρύθμιση: Στη διοικητική διαδικασία έκδοσης διοικητικής πράξης συμμετέχει και ο προς ον απευθύνεται η διοικητική πράξη (§ 13 I 2 VwVfG). Πριν από την έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης που προσβάλλει δικαιώματά του, του παρέχεται η δυνατότητα να τοποθετηθεί στα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (erhebliche Tatsachen, § 28 I VwVfG), με τη δυνατότητα της Δοίκησης να απόσχει από την ακρόαση, όταν συντρέχουν προβλεπόμενοι λόγοι εξαίρεσης (§ 28 II VwVfG)⁷.

Η έκδοση διοικητικής πράξης δίχως την παροχή δυνατότητας διοικητικής ακρόασης σε περιπτώσεις που δεν συντρέχει κάποια εξαίρεση, καθιστά τη διοικητική πράξη ελαττωματική. Το ελάττωμα θεραπεύεται, αν η διοικητική ακρόαση επακολουθήσει, το αργότερο μέχρι την περάτωση της ενδικοφανούς προσφυγής, και αν δεν προβλέπεται τέτοια, μέχρι την άσκηση της ακυρωτικής αγωγής (§ 45 I 3 σε συνδυασμό με εδ. II VwVfG). Όμως, και αν ακόμα το

⁶ Το άρθρο 103 I GG αφορά μόνο τη δικαστική ακρόαση.

⁷ Λαζαράτος, (1992), *Το δικαίωμα ακρόασης στη διοικητική διαδικασία* σελ. 111

ελάττωμα δεν έχει θεραπευτεί, δεν μπορεί να ζητήσει κανείς την ακύρωση της διοικητικής πράξης λόγω παραβίασης των διατάξεων αναφορικά με τη διαδικασία έκδοσής της, αν στην ουσία της υπόθεσης δεν μπορούσε να ληφθεί κάποια άλλη απόφαση (§ 46 VwVfG). Αυτό πρακτικά σημαίνει πως σε διοικητικές πράξεις της δέσμιας διοίκησης, η παράλειψη της διοικητικής ακρόασης δεν καθιστά την πράξη ακυρώσιμη.

Η ρύθμιση αυτή, (με την εξαιρετικά προβληματική νομοτεχνική διατύπωση) κατ' ουσία συγγενεύει πολύ με τις θέσεις του ΣτΕ. Ίσως να μην είναι απλή σύμπτωση, ότι από το χρόνο ισχύος της γερμανικής ρύθμισης το ΣτΕ προέβη σε θεαματική στροφή στη μέχρι τότε (για σύντομο διάστημα ευνοϊκή) νομολογία του για το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης κατά την εφαρμογή του άρθρου 20 § 2 Σ. Ενώ όμως ο Γερμανός νομοθέτης είχε τη δυνατότητα να προβεί στην ανωτέρω ρύθμιση, αφού δεν ρύθμιζε το σύνταγμα του το σχετικό δικαίωμα, η συσταλτική ερμηνεία του ΣτΕ είναι εξαιρετικά επισφαλής, μη έχοντας πουθενά στο Σύνταγμα κάποιο έρεισμα.

2.3.2 Η σύγκρουση συνταγματικώς προστατευόμενων αγαθών

Η παραπάνω παρουσίαση αφορούσε τη συσταλτική ερμηνεία του δικαιώματος της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης εκ μέρους της νομολογίας. Από τη σκοπιά της μεθοδολογίας των ατομικών δικαιωμάτων πρόκειται για περιορισμό του κανονιστικού πεδίου (Normbereich) του άρθρου 20 § 2 Σ, από εγγενή με το περιεχόμενό του όρια (grundrechtsimmanente Schranken), τα οποία προσδιορίζονται δια της ερμηνείας.

Η ακόλουθη ανάλυση αφορά τον περιορισμό του πεδίου προστασίας της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης. Το Σύνταγμα θεσπίζει ρητά στα περισσότερα ατομικά δικαιώματα τη δυνατότητα περιορισμού τους διαμέσου της επιφύλαξης του νόμου. Η έκφραση «ως νόμος ορίζει» δεν σημαίνει, ότι σε κάθε περίπτωση ο κοινός νομοθέτης δύναται να περιορίσει το ατομικό δικαίωμα. Η έκφραση υποδηλώνει εξίσου την υποχρέωση του νομοθέτη να ρυθμίσει με κατάλληλες διαδικασίες τον τρόπο πραγμάτωσης του ατομικού δικαιώματος στο πλαίσιο της ενεργού διαδικαστικής του διάστασης.

Με αυτή την αφετηρία, η έκφραση «ως νόμος ορίζει» στο άρθρο 20 § 1 Σ έχει ρυθμιστικό χαρακτήρα, για το πώς θα διαμορφωθεί σε δικονομικό επίπεδο το ατομικό δικαίωμα και όχι περιοριστικό. Η § 2 δεν προβλέπει ουδεμία επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Στο πλαίσιο της συστηματικής «ερμηνείας το δικαίωμα... ισχύει και» μπορεί κανείς να υποστηρίξει, ότι η § 2 αναφέρεται στο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης όπως αυτό διαμορφώνεται στην § 1. Ακόμα και σ' αυτήν όμως την περίπτωση, ο κοινός νομοθέτης δύναται να ρυθμίσει μόνο τη διαδικασία άσκησης του δικαιώματος και όχι να το περιορίσει.

Αυτό δεν σημαίνει, ότι το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης ισχύει απεριόριστα. Οι περιορισμοί, στους οποίους υπόκειται το ατομικό δικαίωμα, δύνανται να προέρχονται μόνο απευθείας εκ του Συντάγματος. Τους περιορισμούς αυτούς ορίζει το BVerfG ως ακολούθως: *«Λαμβάνοντας υπόψη την ενότητα του Συντάγματος και την συνολικώς εξ αυτού προασπισμένη τάξη αξιών μόνο συγκρουόμενα ατομικά δικαιώματα τρίτων, καθώς και έννομες αξίες με συνταγματική διαβάθμιση είναι κατ' εξαίρεση σε θέση επί συγκεκριμένης υποθέσεως να περιορίσουν τα ανεπιφύλακτα ατομικά δικαιώματα».*

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΑΡΑΣΤΑΣΗΣ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

3.1 Οι διοικητικές προσφυγές

Απλή Διοικητική προσφυγή

Για την άσκηση της απλής Διοικητικής προσφυγής, αναγκαία προϋπόθεση είναι ο πολίτης να έχει υποί βλάβη των έννομων συμφερόντων του από την έκδοση ατομικής Διοικητικής πράξης. Μπορεί δε να απευθύνει την προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν τίθενται κάποια προθεσμία, είτε στην αρχή που εξέδωσε την πράξη («αίτηση θεραπείας») είτε στην προϊστάμενή της αρχή («ιεραρχική προσφυγή»). Και η μία και η άλλη διοικητική αρχή μπορεί να επανεξετάσει την υπόθεση του πολίτη που αναφέρεται σε αυτές και από άποψη νομιμότητας και από άποψη ουσίας (σκοπιμότητας). Στην μεν πρώτη περίπτωση, μπορεί να αποφασιστεί η ανάκληση ή τροποποίηση της πράξης, στη δεύτερη περίπτωση, η ακύρωση της ατομικής διοικητικής πράξης (άρθρο 24 του Ν.2690 του 1999 για την «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας»).

Ειδική Διοικητική Προσφυγή

Η Ειδική Διοικητική Προσφυγή ασκείται όταν ο πολίτης θεωρεί ότι έχει υποστεί βλάβη των έννομων συμφερόντων του από ρητή ατομική ή κανονιστική Διοικητική πράξη. Αυτή η προσφυγή ρυθμίζεται από ειδικές διατάξεις που καθορίζουν την προθεσμία άσκησής της, όπως επίσης και την αρχή στην οποία υποβάλλεται. Η αρχή αυτή επανεξετάζει την υπόθεση που φέρεται ενώπιον της μόνον από άποψη νομιμότητας, μπορεί δε να αποφασίσει είτε τη μερική είτε την ολική ακύρωση της Διοικητικής πράξης, εάν κάνει δεκτή την προσφυγή (άρθρο 25 του Κ.Δ.Δ.).

Ενδικοφανής Διοικητική Προσφυγή

Η Ενδικοφανής Διοικητική Προσφυγή ασκείται επίσης όταν ο ενδιαφερόμενος πολίτης θεωρεί ότι έχει υποστεί βλάβη των έννομων συμφερόντων του από συγκεκριμένη Διοικητική πράξη. Ρυθμίζεται και αυτή από ειδικές διατάξεις, που καθορίζουν την προθεσμία άσκησης της προσφυγής, την αρχή στην οποία δύναται να απευθυνθεί ο πολίτης και περαιτέρω προϋποθέσεις για την άσκησή της.

Η διαφορά έγκειται στο ότι η αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται αυτή η μορφή ελέγχου επανεξετάζει την υπόθεση όχι μόνον από άποψη νομιμότητας, αλλά και από άποψη ουσίας. Μπορεί δε είτε να απορρίψει την προσφυγή είτε να αποφασίσει την τροποποίηση της Διοικητικής πράξης ή μερική ή ολική ακύρωσή της (άρθρο 25 του Κ.Δ.Δ.).

Εάν, τέλος, κάποιος πολίτης θεωρεί ότι έχει υποστεί βλάβη των έννομων συμφερόντων του από παράλειψη έκδοσης Διοικητικής πράξης ή από υλική ενέργεια διοικητικής αρχής, τότε μπορεί να υποβάλει αναφορά στην αρχή αυτήν και να ζητήσει ανατροπή ή επανόρθωση της βλάβης (άρθρο 27 του Κ.Δ.Δ.).

Αξίζει να σημειώσουμε ότι, αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που τυχόν αναφέρεται στην πράξη που μας κοινοποιείται για την άσκηση της προσφυγής, τότε ούτε άλλη προσφυγή μπορούμε πλέον να ασκήσουμε, ούτε στα δικαστήρια θα μπορούμε να πάμε. Βέβαια η προθεσμία μπορεί να ανασταλεί για λόγους ανωτέρας βίας, βάσει νομολογίας όμως του Συμβουλίου της Επικρατείας η ασθένεια, ακόμα και η νοσηλεία σε νοσοκομείο, δεν θεωρείται ανωτέρα βία από τη στιγμή που μπορεί να ανατεθεί η άσκηση της προσφυγής σε κάποιον πληρεξούσιο. Επίσης, χρειάζεται μεγάλη προσοχή και στους λόγους που επικαλούμαστε στην προσφυγή μας καθώς και στο αίτημά της. Αυτό γιατί, αν η προσφυγή μας απορριφθεί και θελήσουμε να καταφύγουμε στο δικαστήριο, δεν θα μπορούμε να επικαλεστούμε λόγους άλλους από αυτούς που επικαλεστήκαμε στην ενδικοφανή προσφυγή, ούτε το αίτημά μας θα μπορεί να είναι διαφορετικό.

Όπου δεν προβλέπεται δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή κάποιας άλλης ειδικής προσφυγής (δηλαδή αν δεν αναφέρεται κάτι σχετικό στην πράξη που μας κοινοποιείται), μπορούμε να ασκήσουμε μια απλή προσφυγή («αίτηση θεραπείας» αν υποβάλλεται στο όργανο που εξέδωσε την πράξη ή «ιεραρχική προσφυγή» αν υποβάλλεται στο ιεραρχικά ανώτερο όργανο). Αυτή δεν αποτελεί προϋπόθεση για να πάμε στο Δικαστήριο, διακόπτει όμως την προθεσμία για να πάμε σε αυτό. Απόφαση επί της προσφυγής αυτής πρέπει να εκδοθεί μέσα σε 30 ημέρες, αλλιώς μπορεί να θεμελιωθεί δικαίωμα αποζημίωσης με βάση το άρθρο 5 Ν. 1943/1991 Άπαξ και ασκηθεί κάποια προσφυγή (απλή ή ενδικοφανής) το αρμόδιο για την κρίση της όργανο μπορεί να αναστείλει την εφαρμογή της προσβαλλόμενης πράξης είτε μετά από σχετικό αίτημα είτε και αυτεπαγγέλτως. Η αναστολή ισχύει μέχρι την έκδοση απόφασης για την προσφυγή, όχι όμως πέρα από την προθεσμία μέσα στην οποία προβλέπεται ότι πρέπει να εκδοθεί η απόφαση αυτή.

Σε περίπτωση που μας προξενείτε βλάβη από άλλου είδους ενέργεια της Διοίκησης (δηλαδή εκτός από την ατομική διοικητική πράξη που προαναφέραμε), μπορούμε να κάνουμε αναφορά στο αρμόδιο όργανο, το οποίο οφείλει να περαιώσει τη σχετική διαδικασία σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας άρθρο 4 παρ. 1-6.

3.1.1 Ειδική διοικητική προσφυγή

Όπου προβλέπεται από ειδικές διατάξεις, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από διοικητική πράξη, μπορεί, με προσφυγή του, η οποία ασκείται ενώπιον του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές διοικητικού οργάνου και μέσα στην οριζόμενη από τις ίδιες προθεσμία, να ζητήσει, κατά περίπτωση, την ακύρωση ή την τροποποίηση της πράξης.

Το διοικητικό όργανο, ανάλογα με την πρόβλεψη των σχετικών διατάξεων, είτε εξετάζει μόνο τη νομιμότητα της πράξης, οπότε και μπορεί να την ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να απορρίψει την προσφυγή (ειδική διοικητική προσφυγή), είτε εξετάζει τόσο τη νομιμότητα της πράξης όσο και την ουσία της υπόθεσης, οπότε και μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να τροποποιήσει την πράξη ή να απορρίψει την προσφυγή (ενδικοφανής προσφυγή). Το αρμόδιο όργανο οφείλει να γνωστοποιήσει στον προσφεύγοντα την απόφασή του μέσα στην προθεσμία που τυχόν τάσσουν οι σχετικές διατάξεις, αλλιώς, στην περίπτωση μεν της ειδικής προσφυγής, το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, στην περίπτωση δε της ενδικοφανούς προσφυγής, το αργότερο μέσα σε τρεις (3) μήνες.

Αν αρμόδιο, να αποφανθεί για την ειδική διοικητική ή την ενδικοφανή προσφυγή, είναι άλλο διοικητικό όργανο, εκείνο στο οποίο αυτή κατατέθηκε οφείλει να τη διαβιβάσει στο αρμόδιο όργανο το αργότερο μέσα σε πέντε (5) ημέρες. Και στην περίπτωση αυτή, η γνωστοποίηση της απόφασης του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, στον ενδιαφερόμενο, πρέπει να γίνεται μέσα στις κατά την παρ. 2 προθεσμίες.

3.2 Το περιεχόμενο της διοικητικής υποχρέωσης ενημέρωσης στην περίπτωση της ειδικής προσφυγής

Η συνταγματική αναγνώριση της διοικητικής υποχρέωσης ενημέρωσης για την πρόβλεψη ειδικής προσφυγής θεμελιώνεται στο γεγονός, ότι η διοίκηση ως κρατικό όργανο, που μεριμνά κατά άρθρο 25 του Συντ., για την ανεμπόδιστη άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου οφείλει να διασφαλίζει την γνώση ύπαρξης της ειδικής προσφυγής, προκειμένου να μην απολέσει ο διοικούμενος το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα άσκησης άτυπης προσφυγής.

Στην ειδική προσφυγή για την εξασφάλιση της συνταγματικής προστασίας απαιτείται να καθίσταται γνωστό στον διοικούμενο, α) ότι κατά της συγκεκριμένης πράξης, που του κοινοποιείται, προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της ειδικής προσφυγής, β) το αρμόδιο όργανο γ) την προθεσμία

άσκησης της καθώς και το αρχικό για αυτήν γεγονός⁸ δ) τις συνέπειες από την μη άσκηση της, που είναι η απώλεια του δικαιώματος αναφοράς.

Στην ενδικοφανή προσφυγή, η διοίκηση ως κρατικό όργανο, που μεριμνά για την ανεμπόδιση άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, οφείλει να διασφαλίζει την γνώση ύπαρξης της ενδικοφανούς, προκειμένου να μην απολέσει ο διοικούμενος α) το δικαίωμα αναφοράς και β) το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Αυτό είναι απόρροια του γεγονότος, ότι η ενδικοφανής προσφυγής αποτελεί αφενός περιορισμό του άρθρου 10 του Συντ. και αφετέρου προϋπόθεση για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και άρα για την άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Αποτελεί η ενδικοφανής προσφυγή περιορισμό του άρθρου 10 του Συντάγματος και παρά το γεγονός, ότι με αυτήν διενεργείται έλεγχος νομιμότητας και ουσίας, καθώς με την θέσπισή της τίθεται περιορισμός αφενός ως προς το όργανο, ενώπιον του οποίου, αυτή ασκείται, και αφετέρου και κυρίως ως προς την προθεσμία άσκησης της, που είναι πολύ σύντομη σε σχέση με το καταρχήν απρόθεσμο της προσφυγής και επιπλέον αποκλειστική. Το καταρχήν απρόθεσμο των άτυπων προσφυγών αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του ατομικού δικαιώματος αναφοράς.

Λόγω της φύσεως αυτής της ενδικοφανούς προσφυγής (περιορισμός του δικαιώματος αναφοράς - προϋπόθεση παραδεκτού της άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας), απαιτείται εν προκειμένω, να καθίσταται γνωστό στον διοικούμενο α) η γνώση ύπαρξης της ενδικοφανούς προσφυγής και οι προϋποθέσεις άσκησης της, προκειμένου να μην απολέσει ο διοικούμενος το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του για την άσκηση άτυπης προσφυγής και β) ότι αυτή αποτελεί περαιτέρω και προϋπόθεση για την άσκηση άλλου ατομικού δικαιώματος, ήτοι αυτού του άρθρου 20. Το περιεχόμενο δηλαδή της υποχρέωσης ενημέρωσης στην ενδικοφανή προσφυγή διαφοροποιείται ποιοτικά από αυτό επί ειδικής, καθώς με την θεσμοθέτηση της ενδικοφανούς προσφυγής και την περαιτέρω νομοθετική καθιέρωση της, ως προϋπόθεση παραδεκτού της αίτησης ακυρώσεως, διακυβεύονται δύο συνταγματικά δικαιώματα, ήτοι το δικαίωμα αναφοράς και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Επομένως επί ενδικοφανούς προσφυγής, το περιεχόμενο της υποχρέωσης ενημέρωσης θα πρέπει να περιλαμβάνει ειδικότερα α) την υποχρέωση άσκησης της ενδικοφανούς προσφυγής κατά της συγκεκριμένης πράξης β) το αρμόδιο όργανο γ) την προθεσμία άσκησης της καθώς και το αρχικό για αυτήν γεγονός δ) τις συνέπειες μη άσκησης της, που είναι η απώλεια του δικαιώματος αναφοράς και η απώλεια του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

⁸ Βλ Λαζαράτου Π, Η διοικητική ενημέρωση του ιδιώτη ως προς την ενδικοφανή προσφυγή και τα ένδικα βοηθήματα που διαθέτει, 1995

Το ανωτέρω περιεχόμενο της διοικητικής ενημέρωσης επί της ενδικοφανούς προσφυγής, επιβάλλεται από το γεγονός, ότι με το δικαίωμα αναφοράς ο συνταγματικός νομοθέτης επιδιώκει την παροχή της δυνατότητας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, ως στάδιο που προηγείται της δικαστικής προστασίας και σκοπεί μεταξύ άλλων και στην αποφυγή της. Ενόψει του σκοπού αυτού, θα πρέπει να πρέπει να καθίσταται σαφές στον διοικούμενο, ότι η μη άσκηση της ενδικοφανούς τον στερεί, όχι μόνο από το μείζον, που είναι η δικαστική προστασία αλλά και από την δυνατότητα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, σε περίπτωση που επιθυμεί να την επιδιώξει για την αποφυγή μακροχρόνιων και δαπανηρών δικαστικών αγώνων. Μέσω δηλαδή του ανωτέρω υποστηριζόμενου περιεχομένου επιχειρείται η διασφάλιση της προστασίας και των δύο συνταγματικών δικαιωμάτων (εναρμόνιση τους) ώστε να μην υποχωρεί πλήρως το συνταγματικό δικαίωμα αναφοράς έναντι αυτού της δικαστικής προστασίας.

Περαιτέρω τίθεται το ειδικότερο θέμα, αν επιβάλλεται, να συμπεριλαμβάνεται στο περιεχόμενο της διοικητικής υποχρέωσης ενημέρωσης επί ειδικής προσφυγής, οι συνέπειες από την μη άσκηση της (απώλεια άτυπης), ενόψει της νομοθετικής διάταξης του άρθρου 24 του ΚΔΔ, που ορίζει ρητά, ότι η αίτηση θεραπείας και η ιεραρχική προσφυγή ασκούνται μόνο, όταν δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της τυπικής (ειδικής και ενδικοφανούς προσφυγής). Αντίστοιχη είναι η προβληματική και επί ενδικοφανούς, ενόψει των διατάξεων 45 παρ. 2 του 18/89 και 63 παρ. 2 του ΚΔΔμίας, που καθορίζουν την ενδικοφανή προσφυγή ως προϋπόθεση παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων της αίτησης ακυρώσεως και της προσφυγής.

Ενόψει του μεγέθους του κινδύνου, που είναι η απώλεια συνταγματικού δικαιώματος, αλλά και ενόψει του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, που κάνει λόγο για υποχρέωση των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν όχι μόνο την ανεμπόδιστη αλλά και την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε συνδυασμό με το άρθρο 10 του Συντ. για την ειδική προσφυγή και με το άρθρα 10 παρ.1 και 20 παρ.1 του Συντ. για την ενδικοφανή, θεωρείται, ότι επιβάλλεται συνταγματικά να συμπεριλαμβάνονται στο περιεχόμενο της διοικητικής ενημέρωσης επί τυπικής προσφυγής και οι συνέπειες από την μη άσκησή της παρά το γεγονός ότι οι συνέπειες αυτές προκύπτουν ρητά από τις ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις. Με την ίδια λογική επιβάλλεται να καθορίζεται όχι μόνο η προθεσμία για την άσκηση της τυπικής αλλά και το γεγονός, που την εκκινεί, ενώ περαιτέρω, θα πρέπει να επισημαίνεται, ότι αυτή είναι αποκλειστική.

Η μη εκπλήρωση από τη Διοίκηση της υποχρέωσης ενημέρωσης για την ύπαρξη ειδικής προσφυγής, θα πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την άρση του απαραδέκτου άσκησης της άτυπης προσφυγής. Η συνέπεια αυτή επιβάλλεται

από το γεγονός, ότι δεν μπορεί να χάνει ο διοικούμενος ατομικό του δικαίωμα για λόγο, που δεν ανάγεται στην δική του σφαίρα κινδύνου, λόγω κυρίως της πληθώρας των ειδικών διοικητικών διαδικασιών και της μη συστηματοποίησης των διατάξεων που τις καθιερώνουν. Ενόψει δηλαδή της προστασίας των δικαιωμάτων του διοικουμένου και ενόψει της συνταγματικής υποχρέωσης της Διοίκησης να διασφαλίσει την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, επιβάλλεται στην περίπτωση που η Διοίκηση παραλείψει να εκπληρώσει τη συνταγματική της αυτή υποχρέωση, να υποχωρήσουν οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που επιτάσσουν την καθιέρωση της ειδικής προσφυγής σε μία συγκεκριμένη περίπτωση και να καταστεί έτσι δυνατή η άσκηση του διακυβευόμενου, με τον περιορισμό αυτό, δικαιώματος αναφοράς.

3.3 Το ζήτημα του δικαιώματος παράστασης με πληρεξούσιο δικηγόρο στη διοικητική διαδικασία

Τα Διοικητικά Δικαστήρια παραμένουν (όχι πάντα γιατί μπορεί οι δικαστές να αποβούν «βασιλικότεροι» του βασιλέα ή εφευρίσκοντας λόγους απόρριψης των προσφυγών που δεν είχε φανταστεί η Διοίκηση καθώς συχνά λειτουργεί συντηρητικά) ο πιο έγκυρος τρόπος επίλυσης των διαφορών μας με το Δημόσιο. Αυτό γιατί οι δικαστές έχουν κατά τεκμήριο σαφώς πληρέστερη νομική παιδεία σε σχέση με τον οποιοδήποτε δημόσιο υπάλληλο αλλά και επειδή υπάρχουν δικλείδες που διασφαλίζουν τόσο την ανεξαρτησία αυτών (των δικαστών) όσο και τη δυνατότητα του προσφεύγοντα να εκθέσει πλήρως τις απόψεις του και να έχει πρόσβαση στην όλη διαδικασία. Τα έξοδα μιας διοικητικής δίκης, πέρα από την αμοιβή του δικηγόρου(η οποία ιδίως στο ΣτΕ μπορεί να είναι πολύ μεγάλη και το ΣτΕ να απορρίψει αδίκως την αίτηση ακυρώσεως), τις περισσότερες φορές δεν είναι μεγάλα. Το μειονέκτημα όμως που παρουσιάζει αυτή είναι ότι συνήθως είναι αρκετά χρονοβόρος. Ο νόμος δεν απαιτεί την παράσταση δικηγόρου στις προσφυγές για διαφορές που αφορούν ζητήματα σχετικά (μεταξύ άλλων) με την κοινωνική ασφάλιση (σχέσεις μεταξύ φορέων και ασφαλισμένων ή εργοδοτών, τις εισφορές εργοδοτών και ασφαλισμένων, και τις πάσης φύσεως παροχές) καθώς και με την προστασία των αναπήρων.

Με βάση το άρ. 20 παρ.1 του Συντάγματος καθένας έχει το δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί ν' αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του , όπως ο νόμος ορίζει.

Αντιλαμβανόμαστε πως μας δίνεται η ευχέρεια για το αν θα επιλέξουμε να έχουμε πληρεξούσιο δικηγόρο , παρ' όλα αυτά διαφαίνεται ολοκάθαρα η σπουδαιότητα της συμπαράστασής του σε τέτοιες περιπτώσεις, εφόσον υπάρχει ανάγκη . Ο πληρεξούσιος δικηγόρος μπορεί να διασφαλίσει με καλύτερο τρόπο

(πληρέστερα) την περάτωση μιας τέτοιας διαδικασίας απ' ό,τι αν επιλέξουμε να είμαστε μόνοι μας, χωρίς τη συμβολή του. Τέλος, εφόσον μας προσφέρεται το δικαίωμα παράστασης με πληρεξούσιο δικηγόρο αξίζει να το χρησιμοποιήσουμε στη διοικητική διαδικασία όταν επιβάλλεται και γνωρίζουμε ότι θα επιφέρει σε εμάς ένα επιθυμητό αποτέλεσμα.

Στο σημείο αυτό μπορούμε να επικαλεστούμε το άρθρο 1 παρ. 1 του Συντάγματος το οποίο αναφέρεται στο πολίτευμα της Ελλάδας που είναι Προεδρευόμενη Κοινοβουλευτική Δημοκρατία και θεμέλιο του πολιτεύματος είναι η λαϊκή κυριαρχία. Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το Λαό, υπάρχουν υπέρ αυτού και του Έθνους και ασκούνται όπως ορίζει το Σύνταγμα.

Εκτός, λοιπόν, από το άρθρο 20 παρ.2 μπορεί να επικαλεστεί κανείς και το παραπάνω άρθρο (αρ. 1 παρ.1) για τη δημοκρατία καθώς ο δικηγόρος είναι ένας εξωτερικός παράγοντας (δημόσιος λειτουργός, ελεύθερος επαγγελματίας) που δεν είναι δημόσιος υπάλληλος και επομένως «εκπροσωπεί» το λαϊκό (κοινωνικό) στοιχείο στο εσωτερικό «κύκλωμα» της Δημόσιας Διοίκησης στην πειθαρχική διαδικασία, στην οποία ελεγκτές και ελεγχόμενοι αποτελούν διοικητικά όργανα του οικείου φορέα.

Τέλος, υπήρξε μία παγκοσμίως πρωτοποριακή απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατά την οποία τυχόν νομοθετική απαγόρευση του δικαιώματος παράστασης με δικηγόρο στη διοικητική διαδικασία είναι αντίθετη στο άρ. 20 παρ. 2 του Σ. διότι με μία τέτοια απαγόρευση δεν μπορεί το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως να φτάσει στα ακραία όρια της αποτελεσματικότητάς του. Εδώ αξίζει να αναφέρουμε συνοπτικά ότι θεωρείται παγκοσμίως πρωτοποριακή αυτή η απόφαση 1090/1993 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά την οποία το άρ. 237 παρ. 5 του τότε Υπαλληλικού Κώδικα, όπου απαγόρευε την ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου παράσταση με πληρεξούσιο δικηγόρο του εγκαλούμενου δημοσίου υπαλλήλου είναι αντίθετο στο άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος και επομένως δεν μπορούσε να εφαρμοστεί. Η νομολογία αυτή θεωρήθηκε πρωτοποριακή σε διεθνές επίπεδο και δεν συναντάται παρόμοια κατά περιεχόμενο δικαστική απόφαση. Πράγματι δεν συναντάται τέτοια απόφαση ούτε στο γερμανικό, ούτε στο ολλανδικό, ούτε στο βελγικό, αλλά ούτε και σε κάποιο άλλο δίκαιο τα οποία κατά βάση και χωρίς εξαίρεση καθιερώνουν το δικαίωμα να παρίσταται δικηγόρος σε κάθε διοικητική διαδικασία.

Ακόμα και σήμερα ο Υπαλληλικός Κώδικας προβλέπει το δικαίωμα παράστασης με δικηγόρο στην πειθαρχική διαδικασία, αλλά στην ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου διαδικασία. Όταν όμως η πειθαρχική διαδικασία ολοκληρώνεται ενώπιον του αρμόδιου μονομελούς οργάνου (π.χ. του δημάρχου που τιμωρεί δημοτικό υπάλληλο με την πειθαρχική ποινή του προστίμου έως 3

μηνών) υπάρχει κενό νόμου και πρέπει να θεωρηθεί ότι δυνάμει του άρθρου 20 παρ.2 (όπως ερμηνεύτηκε με τη 1090/1993 ΔΕφΑθ), υπάρχει πάντα το δικαίωμα του εγκαλούμενου πειθαρχικού υπαλλήλου να παρίσταται δια ή μετά του πληρεξούσιου δικηγόρου της επιλογής του.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: ΟΙ ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΑΝΟΡΘΩΣΗΣ ΤΩΝ ΚΕΙΜΕΝΩΝ

4.1. Η αρχή της αναλογικότητας των περιορισμών στα συνταγματικά Δικαιώματα

4.1.1. Γενική θεώρηση της αναλογικότητας

Πέρα από τη διαδικαστικού χαρακτήρα υπεράσπιση, ενδείκνυται να αναζητηθεί και η σύστοιχη ουσιαστική διάσταση της υπεράσπισης του ενδιαφερομένου στη διοικητική διαδικασία. Ενδεικτικά, επιλέγονται κάποιες θεμελιώδεις αρχές που μπορεί να επικαλεστεί κατά περίπτωση ο διοικούμενος ασκώντας το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως, όπως είναι και η αρχή της αναλογικότητας.

4.1.2. Έλεγχος της αναλογικότητας

Ο Αριστοτέλης στα «Πολιτικά» αναφέρει ότι στις διαφορετικές περιπτώσεις διαφορετικό είναι και το (απονεμόμενο) δίκαιο, το οποίο δεν είναι απλώς το ίσο αλλά το κατ' αξία ίσο. Πρόκειται για θεμελιώδη αρχή που έχει δύο εκφάνσεις, την αρνητική (απαγορευτική) και τη θετική (επιτακτική). Κατά την πρώτη, είναι λογικά αδιανόητη και κατά το δίκαιο ανεπίτρεπτη η ισότητα ποινών ή αμοιβών επί άνισων, κατά τη δεύτερη η ανισότητα τούτων επί ίσων. Αυτό έχει περιγραφεί ως αρχή της αναλογικότητας και δικαιοσύνης, στο πλαίσιο των αρχών για ερμηνεία των νόμων.

Αυτό όμως προσιδιάζει, στη σημερινή έννομη τάξη, κυρίως προς τη συνταγματική αρχή της ισότητας, παρά με την αρχή της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανής η συγγένεια μεταξύ αυτών των δύο μαθηματικής λογικής εννοιών.

Η αρχή της αναλογικότητας έχει αποκτήσει κεντρική σημασία στο σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και διατρέχει την πρόσφατη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, των ανεξάρτητων αρχών καθώς και των ανώτατων δικαστηρίων των ευρωπαϊκών χωρών στις οποίες εφαρμόζεται το αγγλοσαξονικό δίκαιο. Επίσης, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί συνταγματικό περιορισμό των νομοθετικών περιορισμών των συνταγματικών θεμελιωδών δικαιωμάτων, που επιτάσσει ότι μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ένας περιορισμός του δικαιώματος και του συγκεκριμένου περιορισμού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση.

Η αναλογικότητα έχει καθιερωθεί ρητά στο Σύνταγμα, χάρη στην αναθεώρηση του 2001. Τότε προστέθηκε διάταξη, της παρ. 1 εδ. δ', κατά την οποία οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν στα δικαιώματα

του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου πρέπει να προβλέπονται απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.

Με την εισαγωγή της απαίτησης αυτής στο συνταγματικό κείμενο επιδιώχθηκε η ενσωμάτωση θεμελιωδών συνταγματικών αρχών και αξιών του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού. Μάλιστα, δεδομένου ότι με το άρ. 25 παρ. 1 εδ. γ' του Συντάγματος καθιερώθηκε, και πάλι με την αναθεώρηση του 2001, πλέον ευθέως η αρχή της τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η αναλογικότητα εφαρμόζεται απευθείας και στις σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου στις οποίες προσιδιάζουν τα προαναφερθέντα δικαιώματα, π.χ. στη σχέση του ιδιωτικού υπαλλήλου με των εργοδότη του.

Η αναλογικότητα αποτελεί συνταγματικό περιορισμό των νομοθετικών περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων, που επιτάσσει ότι μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ένας περιορισμός του δικαιώματος και του συγκεκριμένου περιορισμού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση. Αν και δεν παρατίθεται κάποιος ορισμός αυτής της αρχής, θεωρείται ότι η αρχή αυτή υπαγορεύει την τήρηση της αρμονίας, αποτρέποντας υπέρμετρους περιορισμούς.

Τώρα, όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας έχει αποκτήσει κεντρική σημασία στο σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και διατρέχει την πρόσφατη νομολογία των Δικαστηρίων της χώρας μας (Ακυρωτικών και Δικαστηρίων της ουσίας) όλων των κλάδων του δικαίου, των ανεξάρτητων αρχών, αλλά και όλων των ανωτάτων δικαστηρίων των Ευρωπαϊκών χωρών και των κυριότερων χωρών, στις οποίες εφαρμόζεται το αγγλοσαξονικό δίκαιο. Επίσης, έχει τύχει εκτεταμένης επεξεργασίας από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) ως αρχή του κοινοτικού δικαίου που περιλαμβάνεται και στη Συνθήκη του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, και από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) κατ' εφαρμογή των άρθρων 6 § 1, 8 § 2, 9 § 2 και 10 § 2 της Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης (ΕΣΔΑ).

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας θεμελιώνεται σε δύο διατάξεις του εσωτερικού μας δικαίου, στη διάταξη του άρθρου 25 § 1 περ. δ' του Συντάγματος, όπως διατυπώθηκε κατά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, όπως έχουμε αναφέρει και προηγουμένως, αλλά και στις διατάξεις της ΕΣΔΑ για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, που έχει κυρωθεί από τη χώρα μας με το Ν. 53/1974, και δυνάμει του άρθρου 28 § 1 του Συντάγματος έχει υπερνομοθετική ισχύ.

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας διέρχεται από τα εξής 3 στάδια ελέγχου:

α. Κατάλληλότητα

Ο περιορισμός για να είναι κατάλληλος πρέπει να μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Επομένως, το στοιχειώδες είναι να επιλέγεται ένα πρόσφορο και όχι αλυσιτελές κρατικό μέτρο.

β. Αναγκαιότητα

Ακόμη όμως και αν αποβαίνει κατάλληλος ο περιορισμός, δεν πρέπει να είναι επαχθέστερος από το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος μέτρο. Κατά συνέπεια, από το σύνολο των κατάλληλων μέτρων, επιβάλλεται η λήψη αυτού που είναι το λιγότερο επαχθές για το θιγόμενο αποδέκτη του μέτρου.

γ. Συνάφεια του μέσου προς το σκοπό

Μεταξύ του μέτρου και του επιδιωκόμενου με αυτό σκοπού πρέπει να υφίσταται μία εύλογη σχέση. Ένας περιορισμός, και όταν ακόμη είναι κατάλληλος ή και αναγκαίος, δεν πρέπει να συνεπάγεται περισσότερα μειονεκτήματα για τα δικαιώματα του πολίτη, παρά πλεονεκτήματα για τα δημόσια ή ιδιωτικά συνταγματικά συμφέροντα, στην προστασία των οποίων αποβλέπει.

Με την απόφαση 45/2005 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, δηλαδή ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα 3 προαναφερθέντα κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας.

Διάσταση παρατηρείται μεταξύ των κρίσεων των τμημάτων του Αρείου Πάγου σχετικά με το επιτρεπτό ή μη του αναιρετικού ελέγχου της απόφασης της αρχής αυτής, ιδίως σε περιπτώσεις χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Επιπλέον, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας εναπόκειται μόνο στο νομοθέτη και η αρχή αυτή δεν εφαρμόζεται απευθείας από τα δικαστήρια παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας του νομοθετικού περιορισμού ενός συνταγματικά προστατευόμενου δικαιώματος.

Συμπερασματικά, σημασία αποκτά για τον αναιρετικό δικαστικό έλεγχο κατά το άρ. 559 αριθ. 1 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας, όχι ως απλού κριτηρίου σταθμίσεως της συνταγματικότητας του νόμου, αλλά ως κανόνα που ενόψει του άρ. 25 παρ. 1 εδ. γ' του Συντάγματος εφαρμόζεται και στις σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου (κατά την προαναφερθείσα θεωρία της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων).

4.1.3. Κριτική της συνταγματικής καθιέρωσης της αναλογικότητας .

Εκτιμάται ότι η αρχή της αναλογικότητας, η οποία άλλωστε δεν καθιερώνεται κατά τρόπο ενιαίο και γενικό σε ένα άρθρο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, πράγμα που συνιστά έλλειμμα επαρκούς κατοχύρωσης και στο διεθνές επίπεδο, έχει κατοχυρωθεί συνταγματικά κατά τρόπο κακότεχο.

Είναι δηλωτικό του ευρύτερα αμφιλεγόμενου χαρακτήρα της αναθεώρησης του 2001 ότι επελέγη μία διατύπωση προβληματική από νομοτεχνική και κυρίως από ουσιαστική άποψη.

Ειδικότερα, μία τόσο σημαντική αρχή, που για πρώτη φορά θα καθιερωνόταν, τουλάχιστον ρητά, στο Σύνταγμα, θα ήταν τεχνικά σκόπιμο να καθιερωθεί αυτοτελώς, ή τουλάχιστον μαζί με το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως. Σε κάθε περίπτωση προβάλλει ως προτιμότερη η λύση να διατυπωνόταν ξεχωριστά σε ένα εδάφιο που να ανέφερε αυτήν αποκλειστικά.

Πέρα από αυτές τις νομοτεχνικές παρατηρήσεις, εκτιμάται ότι η υπαγωγή της αναλογικότητας στο πεδίο των νομοθετικών περιορισμών που μπορούν να τίθενται στα θεμελιώδη δικαιώματα είναι μία ανεπιτυχής επιλογή, που προδίδει συντηρητικό πνεύμα, αν όχι και διστακτικότητα του αναθεωρητικού συντακτικού νομοθέτη. Δεδομένου ότι οι περιορισμοί του κράτους στα θεμελιώδη δικαιώματα μπορούν να συνίστανται σε πράξεις όχι μόνο παραγωγής κανόνων δικαίου, όπως είναι και οι νόμοι, αλλά και εφαρμογής του δικαίου, εκτιμάται ότι η διατύπωση του Συντάγματος θα έπρεπε να είναι ανοικτή. Αυτό σημαίνει ότι κάθε είδους περιορισμοί, συμπεριλαμβανομένων και των υλικών ενεργειών της Διοίκησης, έπρεπε να βρίσκουν ανάχωμα στην αρχή της αναλογικότητας.

Με αυτήν την αντιμετώπιση επί της ουσίας, η αναλογικότητα θα πλησίαζε πολύ, όσον αφορά την κατοχύρωση του νομικού της περιεχομένου, προς μία άλλη αρχή, με την οποία στην πραγματικότητα συγγενεύει στενά. Πρόκειται για το δικαίωμα ακρόασης, της δικαστικής και κυρίως της διοικητικής. Το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου στη διοικητική διαδικασία δεν καθιερώνεται μόνο έναντι δυσμενών διοικητικών πράξεων αλλά ευρύτερα, για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του, όπως έχει ήδη επισημανθεί.

Με άλλα λόγια, θα έπρεπε το Σύνταγμα να εξοπλιστεί με μία σαρωτική για τις 3 κρατικές λειτουργίες (νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική) ρήτρα αναλογικότητας. Ο διοικητικός υπάλληλος και ο δικαστής είναι ταγμένοι να σέβονται την αρχή αυτή, η οποία προφανώς επιτελεί και μία ιδεολογική λειτουργία εκλογίκευσης των κρατικών διαδικασιών έναντι των υποκειμένων

του δικαίου και επομένως εναρμόνισης των κάθε είδους πολιτειακών πράξεων προς τη φύση του πράγματος.

Βέβαια, στο πλαίσιο μίας τέτοιας συλλογιστικής μπορεί να εντοπιστεί και η απουσία της ρητής κατοχύρωσης του θεσμού του δικηγόρου, ο οποίος είναι ο κατεξοχήν λειτουργός που είναι ταγμένος να υποδεικνύει την αρχή της αναλογικότητας και κυρίως τις πρακτικές της συνεπαγωγής.

Φαίνεται παράδοξο ο συντακτικός νομοθέτης να εμπιστεύεται την εφαρμογή των αναλογικών νόμων σε μία παντοδύναμη κρατική μηχανή, η οποία μπορεί είτε λόγω ακούσιας πλημμέλειας είτε εξαιτίας ιδιοτελών σκοπιμοτήτων να εφαρμόσει τους νόμους αυτούς κατά τρόπο αντίθετο προς την αναλογικότητα.

4.1.4 Οι διαστάσεις της αρχής της αναλογικότητας με βασική την κάθετη

Η αναλογικότητα αποτελεί μία νομική αρχή όχι μόνο προς καλύτερη συνταγματική κατοχύρωση αλλά και προς περαιτέρω επεξεργασία σε ακαδημαϊκό και δικηγορικό επίπεδο⁹. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του ανεπεξέργαστου ζητήματος των διαστάσεων που παρουσιάζει ένα φαινόμενο εξεταζόμενο υπό το πρίσμα αυτής της αρχής¹⁰.

Ενδέχεται να υπάρχουν περισσότερες από μία διαστάσεις, όπως συνέβη σε περίπτωση λιμενικών διοικητικών πράξεων που συνίσταντο σε ισάριθμα πρόστιμα σε βάρος Δήμου για πλημμελή μέριμνα εξεύρεσης ναυαγοσωστών σε ορισμένη ναυαγοσωστική περίοδο.

Κατά τις υπηρεσιακές εκθέσεις απόψεων τις οποίες κατέθεσε η λιμενική αρχή προς το δικαστήριο, στο πλαίσιο της μετέπειτα αντιδικίας του Δήμου με αυτή, η επιμέτρηση του εκάστοτε προστίμου συντελείται για κάθε πόστο ξεχωριστά και λαμβάνεται υπόψη η τυχόν υποτροπή του Δήμου. Ειδικότερα, σύμφωνα αυτή την παραδοσιακού τύπου θεώρηση των πραγμάτων, σε περίπτωση που ο παραβάτης είναι αρχάριος δεν τίθεται θέμα τήρησης της αναλογικότητας. Αν όμως πρόκειται για επανάληψη της παράβασης, η κύρωση επιβάλλεται να είναι σύμφωνη με αυτή την αρχή. Εννοείται ότι το ύψος των προστίμων διαμορφώνεται σε συνδυασμό με τον αριθμό των παραβάσεων που έχουν βεβαιωθεί για το εκάστοτε πόστο. Με άλλα λόγια, κλιμακώνεται η διοικητική τιμωρία με βάση αυτοτελώς τα ζητήματα νομιμότητας που εγείρονται για κάθε θέση ναυαγοσώστη.

⁹ Βλ. Α. Μανιάτης, *Θεμελιώδη δικαιώματα και αρχιτεκτονική κληρονομιά*. Συμβολή στο Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2010, σ.264 επ.

¹⁰ Α. Μανιάτης, *Οι διαστάσεις της αναλογικότητας λιμενικών προστίμων*, Δωδεκανησιακή Νομολογία (υπό δημοσίευση).

4.1.5 Οριζόντια διάσταση

Σύμφωνα με άλλη προσέγγιση, ο σεβασμός της αναλογικής απαίτησης στην υπόθεση των πολλαπλών προστίμων δεν είναι ορθό να νοηθεί μόνο καθέτως, κατά την προαναφερθείσα λιμενική θεώρηση, αλλά και οριζοντίως. Η οριζοντίωση αφορά τη σύγκριση των επιβαλλόμενων ποινών ανά πόστο με εκείνες για τα υπόλοιπα πόστα της ίδιας ζώνης ευθύνης κατά την ίδια ναυαγοσωστική περίοδο.

Ειδικότερα, η παράβαση η οποία βεβαιώθηκε στις 8 Ιουνίου στην ακτή υπ' αριθμόν 5 είναι η πρώτη κατά σειρά από τις τρεις που συνολικά βεβαιώθηκαν για τη θέση αυτή. Το αρχικό αδίκημα στην πραγματικότητα τελεί σε ορισμένη σχέση και με άλλες παρόμοιες παραβάσεις, δηλαδή ιδίως την πρώτη και μοναδική της γειτονικής της πλαζ, υπ' αριθμόν 4, η οποία μαζί με την εξεταζόμενη αποτελούν τις 2 πλέον απομακρυσμένες από την εμπλεκόμενη πόλη, αλλά και την πρώτη της πλαζ υπ' αριθμόν 3, της παραλίας της πόλης.

Αν γίνει η υπαγορευμένη από τη φύση του πράγματος «οριζοντίωση» προκύπτει ότι η λιμενική αρχή επέβαλε την ίδια ακριβώς κύρωση για την πλαζ υπ' αριθμόν 5 με τις υπόλοιπες. Η επιβολή του ισοϋσούς προστίμου εκτιμάται ότι δεν είναι αναλογική, ασχέτως ύψους. Πράγματι, δεν είναι νομικά κρίσιμο στοιχείο το γεγονός ότι η κύρωση είναι χαμηλή.

Ο λόγος για τον οποίο προκύπτει απόκλιση από την αναλογικότητα συνίσταται στο γεγονός ότι η οριζοντίωση των προστίμων κανονικά θα έπρεπε να είναι σύμφωνη με την οριζοντίωση των διαφόρων θέσεων, όπως αυτή έγκειται στην απόσταση καθεμίας θέσης από την πόλη που αποτελεί το σημείο αναφοράς.

Το προαναφερθέν πόστο υπ' αριθμόν 3 είναι το τρίτο εντός του σχεδίου πόλης της μεσσηνιακής πρωτεύουσας, πράγμα που σημαίνει ότι μόνο δύο άλλα είναι πιο κεντρικά, δηλαδή τα υπ' αριθμόν 2 και 1. Αντίθετα, ήδη η θέση υπ' αριθμόν 4 είναι ιδιαίτερα απομακρυσμένη διότι βρίσκεται σε δημοτικό διαμέρισμα ενώ ακρότατη θέση, πάντα στην ίδια διεύθυνση, είναι αυτή της πλαζ υπ' αριθμόν 5.

Επομένως, μία προσέγγιση σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας θα επέβαλε, όσον αφορά το οριζόντιο επίπεδο αναφοράς, η πρώτη παράβαση στην απώτατη πλαζ να τιμωρηθεί ελαφρύτερα από ότι εκείνη στην απώτερη και ακόμη ελαφρύτερα από ό,τι η τυχόν ταυτόχρονη παράβαση στην κεντρική. Αυτό θα σήμαινε ένα είδος «επιβράβευσης» της μέριμνας του Δήμου να επανδρώσει πρώτα τις ακτές που είναι οι κοντινότερες στην οικεία πόλη και επομένως οι κατά τεκμήριο πλέον πολυσύχναστες και προσοδοφόρες. Πράγματι, ιδίως κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες η πλαζ νούμερο 3

προσέφερε τη δυνατότητα για μία σύντομη αναφυχή για τους κατοίκους και τους παραθεριστές της πόλης και επομένως ο κίνδυνος ατυχήματος των λουομένων τεκμαίρεται αυξημένος έναντι του κινδύνου στις λιγότερο κοντινές ακτές. Παρόμοιες παρατηρήσεις αρμόζουν για την «ενδιάμεση» θέση νούμερο 4 έναντι της υπ' αριθμόν 5.

Δεν είναι σύννομη η «οριζοντίωση» των ποινών, δηλαδή η ίση διατίμηση των ουσιωδώς άνισων, και σε κάθε περίπτωση κάτι τέτοιο εκτιμάται ότι χρειαζόταν σχετική αιτιολογία ρητά διατυπωμένη στο σώμα της εκάστοτε προσβαλλόμενης αποφάσεως για την οποία θα ήταν εύλογο να υπάρχει μία επιεικέστερη τιμωρία.

Εξάλλου, θα μπορούσε να εξεταστεί και το σύστοιχο επιμέρους ζήτημα οριζοντίωσης για τις παραβάσεις της υποτροπής. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι υπάρχουν 2 δεύτερες παραβάσεις διαφορετικών πόστων, των υπ' αριθμόν 3 και 5, η προβολή της προβληματικής της οριζοντίωσης σε αυτό το ζεύγος αναδιπλασιασμού των αδικημάτων οδηγεί στο ίδιο συμπέρασμα. Και πάλι χωρούσε «επιβράβευση» της άφεσης της απώτερης πλαζ χωρίς επάνδρωση, με την κατάγνωση ελαφρύτερης ποινής και δη σημαντικά ελαφρύτερης σε σχέση με την ποινή για το πόστο νούμερο 3 καθώς πρόκειται για το πλέον απομακρυσμένο πόστο από όλα.

4.1.6 Διαγώνια διάσταση

Στην εξεταζόμενη υπόθεση των προστίμων χωρεί και μία περιπτωσιολογική θεώρηση που συνίσταται σε διασταύρωση δεδομένων τα οποία *prima facie* φαίνονται ανακόλουθα και ετερόκλητα καθώς εξετάζονται ποινές διαφορετικών πόστων και διαφορετικής αύξουσας αρίθμησης ανά πόστο. Αυτή η πρωτότυπη συστηματική προσέγγιση, διαγώνιου χαρακτήρα, συντείνει στην αποκρυστάλλωση μίας επακριβούς εικόνας της «παραβατικότητας» σφαιρικά.

Συγκεκριμένα, προκύπτει το εξής χρονικό:

Στις 8 Ιουνίου βεβαιώθηκαν 2 παραβάσεις, στις πλαζ νούμερο 4 και 5, οι οποίες οδήγησαν σε κλήση του υπόχρεου προς απολογία στις 15 Ιουνίου και σε επιβολή προστίμων 60 ευρώ στις 9 Αυγούστου. Υπενθυμίζεται ότι το ζεύγος αυτών των παράλληλων παραβάσεων θέτει ζήτημα αναλογικότητας με βάση την οριζοντίωση, κατά τα προαναφερθέντα.

Στις 18 Ιουνίου βεβαιώθηκε μόνο μία παράβαση, η δεύτερη κατά σειρά στο πόστο υπ' αριθμόν 5, η οποία αντιστοιχεί σε κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και σε επιβολή προστίμου 100 ευρώ στις 13 Αυγούστου. Εκτιμάται ότι παραβιάστηκε η διαγώνια αναλογικότητα εφόσον δεν λήφθηκε υπόψη κατά τον

υπολογισμό του ύψους της ποινης ότι εξέλιπε η παράβαση της θέσης νούμερο 4, η οποία είναι απαλλαγμένη υποτροπής. Πράγματι, θα έπρεπε ιδιαίτερα να εκτιμηθεί και ότι η υποτροπή σημειώθηκε στο πλέον απόμακρο πόστο και ότι αυτή ήταν μέχρι τότε η μοναδική (οριζόντια και διαγώνια διάσταση της αναλογικότητας αντίστοιχα).

Στις 25 Ιουνίου βεβαιώθηκε για πρώτη φορά παράβαση στη θέση νούμερο 3, η οποία αντιστοιχεί σε κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και σε επιβολή προστίμου 60 ευρώ στις 9 Αυγούστου. Πρόκειται για μία παράβαση ισοϋψή με τις ταυτάριθμες των υπόλοιπων πόστων, οι οποίες όμως είναι προγενέστερές της. Επισημαίνεται ότι με βάση την οριζόντια αναλογικότητα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι θα έπρεπε να επιβληθεί αυξημένη κύρωση σε σχέση με τις άλλες 2 λόγω του γεγονότος ότι βεβαιώθηκε σε κεντρικότερη θέση. Αυτή όμως η παρατήρηση αντισταθμίζεται από τα δεδομένα της κάθετης προσέγγισης, καθώς μέχρι το χρόνο της βεβαίωσης αυτής της παράβασης στην κεντρική αυτή πλαζ δεν είχε διαπιστωθεί παράβαση, και της διαγώνιας εφόσον δεν είχε σημειωθεί υποτροπή από τον ίδιο υπόχρεο ούτε σε μία απώτερη ακτή όπως αυτή της θέσης νούμερο 4.

Στις 26 Ιουνίου βεβαιώθηκε μία τρίτη κατά σειρά, παράβαση στο πόστο υπ' αριθμόν 5, για την οποία έγινε κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και επιβλήθηκε πρόστιμο 150 ευρώ στις 13 Αυγούστου. Κατ' αρχάς η παράβαση αυτή θα μπορούσε να ιδωθεί κάθετα, σε σχέση με την πρώτη παράβαση και κυρίως (λόγω της επιβαρυντικής περιστασης που συνίσταται στην υποτροπή) με τη δεύτερη παράβαση του ίδιου πόστου.

Χωρεί όμως και η διαγώνια θεώρησή της δεδομένου ότι δεν είχε υπάρξει σε άλλο πόστο, επομένως σε λιγότερο απόμακρο, δεύτερη ή και πρώτη. Ωστόσο, στην πραγματικότητα δεν επρόκειτο για υποτροπή αλλά για μία μη νόμιμη διττή βεβαίωση της ίδιας συνεχιζόμενης, δεύτερης κατά σειρά, διαρκούς (και όχι στιγμιαίας) παραβάσεως στο πόστο νούμερο 5. Συγκεκριμένα, αφού η κλήση προς απολογία δεν επιδόθηκε στον υπόχρεο παρά στις 30 Ιουλίου, δηλαδή ταυτόχρονα με την κλήση για τη σύστοιχη δεύτερη βεβαίωση της 18ης Ιουνίου, όταν βεβαιώθηκε η τρίτη παράβαση δεν είχε ακόμη διακοπεί η δεύτερη. Αυτό θα μπορούσε να γίνει είτε με τυχόν μεσολαβήσασα επάνδρωση του πόστου είτε με την επίδοση της κλήσης προς απολογία για αυτή τη διαρκή παράβαση.

Στη 1 Ιουλίου βεβαιώθηκε μία δεύτερη κατά σειρά παράβαση, στη θέση νούμερο 3, προς την οποία αντιστοιχεί κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και επιβολή προστίμου 100 ευρώ στις 9 Αυγούστου. Κατ' αρχήν θα μπορούσε ίσως να θεωρηθεί ότι οι περιστάσεις δικαιολογούσαν και μεγαλύτερη κύρωση, συγκεκριμένα το γεγονός ότι πρόκειται για κεντρικό πόστο (οριζόντια

αναλογικότητα) και το δεδομένο ότι εκκρεμούσε ακόμη η παρατεταμένη εκκρεμότητα της θέσης υπ' αριθμόν 5 (διαγώνια αναλογικότητα). Όμως ισχύουν οι ίδιες παρατηρήσεις με τις προαναφερθείσες για το διαρκή και όχι στιγμιαίο χαρακτήρα των παραβάσεων.

Παρατηρείται επίσης ότι η διαγώνια αναλογικότητα θα μπορούσε να λειτουργήσει υπέρ του υπόχρεου και στα καθυστερημένα χρονικά σημεία της επιβολής των προστίμων καθώς χρειαζόταν να ληφθεί υπόψη ότι όταν εκδόθηκαν οι κυρωτικές διοικητικές πράξεις είχαν επανδρωθεί όλοι οι σταθμοί, χωρίς να βεβαιωθούν περαιτέρω παραβάσεις σε οποιοδήποτε πόστο.

4.1.7 Ο πολυδιάστατος χαρακτήρας της αναλογικότητας

Η κάθετη διάσταση της απαίτησης για αναλογικότητα είναι στατική και λειτουργεί επιτακτικά για τα επόμενα αδικήματα στο πλαίσιο της εκάστοτε αλληλουχίας. Επιπλέον, η οριζόντια διάσταση μπορεί να χαρακτηριστεί ως γεωγραφική και κατά κάποιον τρόπο διατοπική. Ακριβέστερα, ομαδοποιεί παραβάσεις με κριτήριο την τοπική τους ενότητα εφόσον αυτές ανήκουν στην ίδια ζώνη ευθύνης του υποχρέου. Μάλιστα, τις διακρίνει μεταξύ τους χωρικά, με κριτήριο το βαθμό της γεωγραφικής τους εγγύτητας προς ορισμένο χωρικό κέντρο, δηλαδή κεντρικό σημείο, που λειτουργεί ως το υπαγορευόμενο από τη φύση του πράγματος σημείο αναφοράς. Τέλος, η διαγώνια διάσταση είναι συγκρίσιμη με την οριζόντια, η οποία άλλωστε δεν είναι ορθό να λαμβάνεται υπόψη χωρίς αυτή. Πρόκειται για μία ομαδοποίηση των παραβάσεων, δηλαδή των κρίσιμων ομοειδών γεγονότων, με κριτήριο τη χρονική, όπως και την ποσοτική με γνώμονα την τυχόν υποτροπή, μεταξύ τους συγγένεια. Άρα, η διαγώνια διάσταση έχει, όπως και η κάθετη, ως γνώμονά της το χρόνο αλλά λειτουργεί παράλληλα με εκείνη, η οποία συμπληρώνεται από την οριζόντια.

Σε κάθε περίπτωση, όλες αυτές οι διαστάσεις ενδείκνυται να λαμβάνονται υπόψη, κατά τρόπο λογικά συνεκτικό και σφαιρικό. Αυτή η μέθοδος είναι απαραίτητο να συνδυάζεται με το δικαίωμα προηγούμενης διοικητικής ακρόασης και το σύστοιχο ενδεχόμενο ζήτημα του διαρκούς και όχι στιγμιαίου χαρακτήρα των εκάστοτε παραβάσεων, οι οποίες επομένως διακόπτονται μέσα από την επίδοση της εκάστοτε κλήσης προς απολογία, δηλαδή μέσα από τη χορήγηση της δυνατότητας ακρόασης.

Αντίθετα, η παραδοσιακή προσέγγιση του σεβασμού της αναλογικότητας των κυρώσεων, η οποία περιορίζεται σε έναν κάθετο μονοδιάστατο υπολογισμό περιστρεφόμενο γύρω από το δόκιμο θεσμό της υποτροπής του παραβάτη, αποδείχθηκε ότι είναι προβληματική. Ειδικότερα, όχι απλώς δεν συνάδει με την αρχή της χρηστής διοικήσεως, η οποία υπαγορεύει την προσπάθεια κατανόησης και εκτίμησης των περιστάσεων μέσα στις οποίες τελείται το υποτιθέμενο διοικητικό αδίκημα, αλλά ούτε και ακριβοδίκαιη. Οι παρατηρήσεις αυτές

αντανακλούν και στην υποχρέωση σχετικής αιτιολόγησης των δυσμενών διοικητικών πράξεων με τις οποίες επιβάλλονται οι κυρώσεις.

Η αρχή της αναλογικότητας δεν είναι για «κάθετη», δηλαδή απόλυτη και μονοδιάστατη, εφαρμογή αλλά αποτελεί «σταυρόλεξο» που δεν επιλύεται μόνο οριζοντίως και καθέτως¹¹.

4.2 Η αρχή της επανόρθωσης των κειμένων (ευθυδικία ή επιείκεια).

Μία πολύ σημαντική αρχή είναι αυτή της επανόρθωσης των κειμένων, η οποία συνιστάται να συσχετιστεί με την αναλογικότητα για την επί της ουσίας υπεράσπιση του διοικουμένου.

4.2.1 Επιείκεια και επανόρθωση των κειμένων στην αθηναϊκή έννομη τάξη

Ο Αριστοτέλης ανάγει την επιείκεια σε έννοια ανώτερης της, βάσει των γραπτών νόμων, απονεμόμενης δικαιοσύνης χαρακτηρίζοντάς τη ως «επανόρθωμα νομικού δικαίου», δηλαδή ως μέσο αποκατάστασεως του ορθού δικαίου, που είναι ανώτερο του ανθρώπινου δικαίου.

Ο μεγάλος φιλόσοφος στα «Πολιτικά» έκανε λόγο για την αρχή της «επανόρθωσης των κειμένων», με την έννοια ότι οι αρχές και οι δικαστές εξουσιοδοτούνται από το νόμο να προβούν στην επανόρθωσή του, δηλαδή στην αποκατάσταση του ορθού νοήματος της κείμενης νομοθεσίας, προσαρμόζοντας τη νομοθεσία στα δεδομένα της πραγματικότητας εφόσον αυτό είναι αναγκαίο έτσι ώστε να μην προκαλούνται ανεπιεικείς καταστάσεις στην πράξη από την εφαρμογή του νόμου, όπως αυτός ισχύει.

4.2.2 Η ευθυδικία ως αρχή του διεθνούς δικαίου

Η ευθυδικία δεν αποτελεί μία ανεξάρτητη πηγή του διεθνούς δικαίου και μάλιστα είναι ένας θεσμός με ασαφές περιεχόμενο. Στο χώρο του διεθνούς δικαίου, η προσφυγή σε αυτήν πρέπει να έχει προβλεφθεί από τα μέρη εφόσον η απόφαση που εκδίδεται σε δεδομένη περίπτωση βασίζεται αποκλειστικά σε αυτή.

Επιτελεί ρυθμιστική λειτουργία καθώς μετριάζει την εφαρμογή των κανόνων δικαίου. Καθιστά δυνατή την αποφυγή λύσεων αντίθετων στην κοινή λογική αφού το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης αναφέρεται στην ευθυδικία όχι ανεξάρτητα προς το θετικό δίκαιο αλλά ως αναπόσπαστο μέρος του δικαίου. Το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης εφαρμόζει αυτήν την αρχή και επομένως έχει

¹¹ Αντώνιος Π. Μανιάτης, *Θεμελιώδη Δικαιώματα & Αρχιτεκτονική κληρονομιά*, Συμβολή στο Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010, σ.269

αποκτήσει μία ευρεία εξουσία εκτίμησης, πράγμα που σε θεωρητικό επίπεδο προκαλεί σκεπτικισμό για αυτή την αρχή.

Στην πράξη, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ αφενός της εφαρμογής των αρχών της ευθυδικίας, δηλαδή δίκαιων αρχών, οπότε η ευθυδικία λειτουργεί ως μέθοδος ερμηνείας του δικαίου, και αφετέρου έκδοσης απόφασης επιεικούς, που αφορά τη δεύτερη λειτουργία της ευθυδικίας.

Η ευθυδικία συμπληρώνει το δίκαιο, καλύπτοντας κάποιο κενό αλλά αποτελεί σε κάποιες περιπτώσεις, με επιφυλάξεις, μέσο μεταρρύθμισης του ισχύοντος δικαίου.

4.2.3 Η επανόρθωση των κειμένων στο δημόσιο δίκαιο

Η επανόρθωση των κειμένων δεν αποτελεί μία αρχή ρητά διατυπωμένη στο Σύνταγμα, πράγμα που μπορεί να παραβληθεί με τον προαναφερθέντα σκεπτικισμό σχετικά με την ορθότητα της δικαστικής επίλυσης διεθνών διαφορών με βάση την ευθυδικία.

Στο χώρο λοιπόν του εσωτερικού δημοσίου δικαίου αποτελεί ένα κατά κανόνα περιθωριακό φαινόμενο, που προκαλεί αμηχανία στους κόλπους της Δημόσιας Διοίκησης. Στο συγκριτικό διοικητικό δίκαιο υπάρχει ωστόσο ένας θεσμός που θεωρείται ο κατεξοχήν υπέρμαχος της εφαρμογής αυτού του εργαλείου ερμηνείας και εφαρμογής του δικαίου.

Πρόκειται για το Συνήγορο του Πολίτη, ο οποίος άλλωστε μοιάζει ήδη σε ετυμολογικό επίπεδο με τους πληρεξούσιους δικηγόρους των διοικουμένων. Αν οι δικηγόροι έχουν αποβεί, ιδίως μετά τη ρητή καθιέρωση της αρχής της αναλογικότητας στο Σύνταγμα, οι κατεξοχήν επικαλούμενοι την αναλογικότητα στις διαφορές ιδίως του διοικητικού δικαίου, ο Συνήγορος είναι αυτός που κυρίως συνιστά προς τις εμπλεκόμενες δημόσιες υπηρεσίες μία λύση σύμφωνη με την ευθυδικία

Είναι χαρακτηριστικό το γεγονός ότι πολύ πριν τη δημιουργία της ελληνικής εκδοχής του συνηγορικού μοντέλου, ο Ισπανός Συνήγορος του Λαού καλούσε τις ίδιες τις δημόσιες υπηρεσίες να δρουν σύμφωνα με αυτήν την αρχή, απευθείας, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται να παρεμβαίνει ο Συνήγορος και να εισηγείται στο πλαίσιο των παραπόνων που εξετάζει την εφαρμογή αυτής της αρχής προκειμένου να προστατεύονται τα συμφέροντα των διοικουμένων.

Γάλλοι συγγραφείς χαρακτηρίζουν την παρέμβαση με βάση την επιείκεια ως νεωτερισμό και «αίρεση» του γαλλικού διοικητικού δικαίου που σύμφωνα με το Γάλλο Διαμεσολαβητή της Δημοκρατίας έχει θετικά αποτελέσματα αλλά

ορθά αφορά ολιγάριθμες περιπτώσεις¹². Κατά συνέπεια, ο Διαμεσολαβητής μπορεί να εκδώσει πόρισμα αντίθετο στους κανόνες του θετικού δικαίου, όπως επίσης μπορεί να εισαγάγει την επιεική λύση στο γραπτό δίκαιο με πρόταση για μεταρρύθμιση της νομοθεσίας. Ο Διαμεσολαβητής δημιουργεί κατά μία άποψη έναν εφήμερο και εφάπαξ κανόνα με βάση την επιείκεια, τον οποίο δεν μπορούσε να παραγάγει η Διοίκηση από μόνη της διότι οι πράξεις της, υποκείμενες σε δικαστικό έλεγχο, θα κινδύνευαν να θεωρηθούν ως κατάχρηση εξουσίας και να κριθούν παράνομες.

Ο Διαμεσολαβητής της Δημοκρατίας έχει επιχειρήσει να αντικειμενικοποιήσει κατά το δυνατό αυτήν την «εξουσία» του και να θέσει σωρευτικά κριτήρια αυτοελέγχου στις παρεμβάσεις του. Για να ενεργήσει με επιείκεια πρέπει.

Ο συντάκτης του κανόνα δικαίου να αγνοούσε τη συγκεκριμένη περίπτωση και να μη μπορούσε να προβλέψει το ανεπιεικές αποτέλεσμα.

Η επιεικής λύση να μην έρχεται σε αντίθεση με το πνεύμα του νόμου ή της κανονιστικής ρύθμισης.

Η προτεινόμενη λύση με βάση την επιείκεια να μην προσβάλλει τα δικαιώματα τρίτων.

Η εφαρμογή του κανόνα δικαίου να επιφέρει στο συγκεκριμένο πολίτη εξαιρετική και σοβαρή βλάβη.

Η προτεινόμενη λύση να εφαρμόζεται συγκεκριμένα και εξατομικευμένα, καθώς και να μην επιφέρει δυσανάλογες και αβάσταχτες οικονομικές επιπτώσεις στη Διοίκηση.

Η προτεινόμενη λύση να μην αποτελεί προηγούμενο, τόσο για τον ίδιο το Διαμεσολαβητή όσο και για τη Διοίκηση, δεδομένου ότι, αφενός για το Διαμεσολαβητή δεν υπάρχουν σχεδόν ποτέ δύο περιπτώσεις όμοιες και αφετέρου η Διοίκηση νομιμοποιείται μόνο από το συγκεκριμένο πόρισμα του Διαμεσολαβητή.

Πάντως, εκτιμάται ως ενδεικτική της περιθωριοποίησης της αρχής της επανόρθωσης των κειμένων ότι αυτή δεν έχει καθιερωθεί ρητά ούτε στον ιδρυτικό νόμο του Συνηγόρου του Πολίτη 2477/1997 ούτε και στον ισχύοντα Ν. 3094/2003, όπως τροποποιημένος ισχύει, μολονότι γίνεται χρήση της παραπλήσιας έννοιας της χρηστής διοικήσεως.

¹² Ένωση Πολιτών για την Παρέμβαση, *Ο Συνήγορος του Πολίτη: Η δημοκρατία σε βάθος*, Εκδόσεις Παπαζήση Αθήνα 2000, σσ. 187-188

Θα πρέπει να αλλάξει η κουλτούρα των δημοσίων υπαλλήλων και των διοικητών των δημοσίων οργανισμών, έτσι ώστε να μη θεωρείται ως μονόδρομος η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Αν και στο μέτρο που η κατά γράμμα εφαρμογή της νομοθεσίας θα απέβαινε ουσιαστικά άδικη, χωρεί η επανόρθωσή της όχι με τη δυσκίνητη και αμφίβολης σκοπιμότητας στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής τροποποίηση της νομοθεσίας με την παραδοσιακή οδό της νομοθέτησης αλλά με το δημιουργικό ρόλο του εφαρμοστή του δικαίου. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης νομοθετεί και ο εφαρμοστής του δικαίου επανορθώνει το νόμο, εφόσον παρίσταται ανάγκη, αντί να λειτουργεί με αρνητισμό και ευθυνοφοβία.

Είναι αλήθεια ότι η δημόσια υπαλληλία και τα πολιτικά όργανα που διοικούν τους οργανισμούς δεν έχουν επαρκή βοήθεια από το θετικό δίκαιο. Πράγματι, χρειάζεται μία σημαντική τομή προκειμένου η επανόρθωση των κειμένων να μετουσιωθεί σε ένα αναπόσπαστο τμήμα του ισχύοντος δικαίου. Όπως δηλαδή το Σύνταγμα ιστορικά εξοπλίστηκε με σημαντικούς θεσμούς διοικητικής υπεράσπισης του πολίτη, σαν το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης στη διοικητική διαδικασία και την αρχή της αναλογικότητας, ενδείκνυται και η ενσωμάτωση της ευθυδικίας σε αυτό.

Η συνταγματική κατοχύρωση της επανορθώσεως των κειμένων αποτελεί μία πράξη όχι απλώς αναβάθμισης αυτής της αρχής αλλά και ανάδειξης του κύρους του νομικού πολιτισμού διαχρονικά. Ο λόγος είναι ότι, όπως έχει ήδη επισημανθεί, το ρωμαϊκό δίκαιο υιοθέτησε αυτήν την πολύ σημαντική ηθικής φύσεως απαίτηση, η οποία αποτελεί, και αυτή, επινόηση της αρχαιοελληνικής νομικής σκέψης.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η επανόρθωση των κειμένων και η αναλογικότητα αποτελούν συγγενείς έννοιες, με μαθηματική υφή. Πρόκειται για νομικά εργαλεία στη διάθεση του εφαρμοστή του δικαίου προκειμένου να επιτευχθεί η απαραίτητη αρμονία της σκοπούμενης πράξεως του εφαρμοστή με τη φύση του πράγματος, δηλαδή με την ουσία της υποθέσεως για την οποία επίκειται η έκδοση της πράξεως, διοικητικής ή δικαστικής λειτουργίας.

Το χρονικά και λογικά πρότερο είναι η αρχή της αναλογικότητας διότι αυτή δεν αναιρεί την εφαρμογή, του κατ' αρχήν εφαρμοστέου κανόνα δικαίου αλλά απλώς οδηγεί στην τήρηση του.

Αντίθετα, η αρχή της ευθυδικίας είναι μία αρχή που λειτουργεί με τρόπο που στην ουσία «αναιρεί» το νόμο, τουλάχιστον στην απόλυτη μορφή του και τη στατική εκδοχή του. Όταν η εφαρμογή του νόμου δεν μπορεί να κριθεί δίκαιη, ακόμη και με την επιφύλαξη του ελέγχου τήρησης ουσιωδών αρχών όπως είναι και η αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει ο εφαρμοστής να μην προκαλεί μία αδικία στο όνομα της νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Η δικλείδα ασφαλείας είναι η επανόρθωση των κειμένων, σε πρώτο χρόνο από αυτόν και χωρίς φυσικά να καταργείται ο κανόνας δικαίου, ο οποίος παραμένει τυπικά σε ισχύ και εξακολουθεί να διέπει το θέμα για το οποίο έχει θεσπιστεί¹³.

Να σημειώσουμε ότι η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας εναπόκειται μόνο στο νομοθέτη, και ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν εφαρμόζεται απ' ευθείας από τα δικαστήρια, παρά μόνο για τον έλεγχο συνταγματικότητας του νομοθετικού περιορισμού ενός συνταγματικώς προστατευμένου δικαιώματος.

Η αναλογικότητα είναι στην ουσία έκφανση της ισότητας, ενώ η ευθυδικία αποτελεί την εξαίρεση από την αρχή της ισότητας, σε κάθε περίπτωση αναλογικότητα και ευθυδικία συγγενεύουν μεταξύ τους όντας αριστοτελικές αρχές συμμετρικές μεταξύ τους, το πιο δόκιμο θα ήταν να καθιερώνονται ρητά και συστηματικά και οι 3 αρχές στο άρθρο 4 του Συντάγματος όπου καθιερώνεται μόνο η ισότητα. Θα μπορούσε ίσως η αναλογικότητα και η ευθυδικία να συσχετιστούν κάτω από τον τίτλο «*αρχή της εναρμόνισης των διοικητικών μέτρων με τη φύση του πράγματος*».

Χρειάζεται εκσυγχρονισμός ο οποίος αρχικά μπορεί να επιτευχθεί για παράδειγμα με τη συνταγματική κατοχύρωση της ευθυδικίας. Ευνόητο είναι ότι παρόμοιος εκσυγχρονισμός χρειάζεται και για το δικαίωμα προηγούμενης

¹³ Αντώνιος Π. Μανιάτης, *Θεμελιώδη Δικαιώματα & αρχιτεκτονική κληρονομιά*, Συμβολή στο Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010

ακροάσεως του ενδιαφερομένου (το νυν 20 παρ. 2 του Συντάγματος), π.χ. κρίσιμα εκκρεμή ζητήματα εκσυγχρονισμού του δικαιώματος αυτού σε διεθνή κλίμακα είναι: (α) η καθιέρωση του δικαιώματος παράστασης μετά ή δια πληρεξουσίου δικηγόρου στη διοικητική διαδικασία, (β) η υποχρέωση της Δημόσιας Διοίκησης να αναγνωρίζει το χαρακτήρα των διοικητικών αδικημάτων ως διαρκών (και όχι ως στιγμιαίων, όταν όντως είναι διαρκή, π.χ. το παίξιμο μουσικής μέσα στη νύχτα από ένα κατάστημα καθ' υπέρβαση του ωραρίου χωρίς να διακοπεί το παίξιμο της μουσικής ακόμη και όταν αστυνομικός βεβαιώσει την παράβαση κατά τη διάρκεια της νύχτας) και η χωρίς καθυστέρηση διακοπή του διαρκούς αδικήματος με την πρωτοβουλία της Διοίκησης από και δια της κλήσεως του φερόμενου ως δράστη σε προηγούμενη διοικητική ακρόαση.

Θα ήταν μάλιστα σκόπιμο η ακρόαση (σε μία πρώτη παράγραφο η διοικητική και σε μία δεύτερη η δικαστική, δηλαδή το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια) σε ένα άρθρο αμέσως μετά από το άρθρο που θα καθιερώνει την τριάδα των αρχών για την ισότητα (αναλογικότητα – ισότητα – ευθυδικία ή αλλιώς επιείκεια ή αλλιώς επανόρθωση των κειμένων, ή διαφορετικά εναρμόνιση των πολιτειακών πράξεων με τη φύση του πράγματος και ισότητα). Αναλογικότητα και «απολογία», δηλαδή δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως, συγγενεύουν μεταξύ τους όχι μόνο εννοιολογικά αλλά ακόμη και ετυμολογικά, θα πρέπει να γειτνιάζουν και νομοτεχνικά, και στο Σύνταγμα και στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Βάσει όλων των παραπάνω προκύπτει η συσχέτιση του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως με την εναρμόνιση των διοικητικών μέτρων με τη φύση του πράγματος (δηλαδή αναλογικότητα και επανόρθωση των κειμένων), κατά επαλήθευση της υπόθεσης εργασίας που διατυπώθηκε στην εισαγωγή.

Η Διοίκηση αναλογίζεται τα μέτρα της μέσα από το διάλογο με τον ενδιαφερόμενο, δηλαδή τηρεί την αρχή της αναλογικότητας παρέχοντας το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ø Α. Μανιάτης, *Ο εκδημοκρατισμός των ΜΜΕ*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2008.
- Ø Α. Μανιάτης, *Θεμελιώδη Δικαιώματα & Αρχιτεκτονική κληρονομιά. Συμβολή στο Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010
- Ø Π. Λαζαράτος, *Το δικαίωμα ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1992.
- Ø Δαγτόγλου Πρόδρομος, *Γενικό Διοικητικό δίκαιο*, τέταρτη αναθεωρημένη έκδοση Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2004
- Ø Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, τρίτη έκδοση. Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Ø Α. Μανιάτης, *Αρχαιολογική έρευνα πεδίου και μουσεία. Επιμόρφωση στο Πολιτιστικό Δίκαιο*. Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010
- Ø Ι. Κοϊμτζόγλου, *Στοιχεία Δημοσίου Δικαίου. Συνταγματικό και Διοικητικό Δίκαιο σε συνδυασμό με Διεθνές και Κοινοτικό Δίκαιο*, Γ΄ έκδοση. Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005
- Ø Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό δίκαιο, < Ατομικά Δικαιώματα Β΄ >* εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Ø Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, τέταρτη αναθεωρημένη έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Ø Π. Λαζαράτος, *Η διοικητική ενημέρωση του ιδιώτη ως προς την ενδικοφανή προσφυγή και τα ένδικα βοηθήματα που διαθέτει*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1995
- Ø Καρακώστα Κ., *Για το συνταγματικό δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως*, 1983
- Ø Σαρμά Ιωάννου Δ., *Η Συνταγματική και Διοικητική Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, β΄ έκδοση, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994
- Ø Χαλαζωνίτη Κίμωνος Μ. (τότε Συμβούλου της Επικρατείας), *Η Προηγούμενη Ακρόασις των Ενδιαφερομένων εις τον νόμον περί Ανωμόνων Εταιρειών*, Ν. Τσιριντάνη, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 1980
- Ø Κ. Σαράντης, Ορφανουδάκης *Η αρχή της αναλογικότητας*, εκδόσεις Σάκκουλας Α.Ε 1995

ΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ

- Ø http://hellenicmedia.com/Chris_103.htm
- Ø <http://www.disabled.gr/lib/?p=7581>
- Ø <http://www.shooters.gr/index.php?showtopic=329>
- Ø <http://www.disabled.gr/lib/?p=7580>
- Ø <http://www.enet.gr/?i=news.el.article&id=156083>
- Ø <http://e-trial.blogspot.com/2008/04/blog-post.html>
- Ø http://europa.eu/scadplus/glossary/proportionality_el.htm
- Ø http://www.worldlingo.com/ma/enwiki/el/Proportionality_%28law%29
- Ø <http://www.lefkada.gr/pages.asp?pageID=275&langID=1>
- Ø http://www.bekiris.gr/sintagma_ellados_01.htm
- Ø <http://www.books.gr/ViewShopProduct.aspx?Id=5280901>

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

ΧΡΟΝΟΛΟΓΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΜΕΣΣΗΝΙΑΚΗ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΑ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗ ΛΙΜΕΝΙΚΗ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ.

Στις 8 Ιουνίου βεβαιώθηκαν 2 παραβάσεις, στις πλαζ νούμερο 4 και 5, οι οποίες οδήγησαν σε κλήση του υπόχρεου προς απολογία στις 15 Ιουνίου και σε επιβολή προστίμων 60 ευρώ στις 9 Αυγούστου.

Στις 18 Ιουνίου βεβαιώθηκε μόνο μία παράβαση, η δεύτερη κατά σειρά στο πόστο υπ' αριθμόν 5, η οποία αντιστοιχεί σε κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και σε επιβολή προστίμου 100 ευρώ στις 13 Αυγούστου.

Στις 25 Ιουνίου βεβαιώθηκε για πρώτη φορά παράβαση στη θέση νούμερο 3, η οποία αντιστοιχεί σε κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και σε επιβολή προστίμου 60 ευρώ στις 9 Αυγούστου.

Στις 26 Ιουνίου βεβαιώθηκε μία τρίτη κατά σειρά, παράβαση στο πόστο υπ' αριθμόν 5, για την οποία έγινε κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και επιβλήθηκε πρόστιμο 150 ευρώ στις 13 Αυγούστου.

Στη 1 Ιουλίου βεβαιώθηκε μία δεύτερη κατά σειρά παράβαση, στη θέση νούμερο 3, προς την οποία αντιστοιχεί κλήση προς απολογία στις 30 Ιουλίου και επιβολή προστίμου 100 ευρώ στις 9 Αυγούστου.

Βλέπε τον ακόλουθο σχετικό πίνακα όπου φανερώνει την εξέλιξη των περιστατικών με χρονολογική σειρά.

ΣΧΕΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ ΠΛΑΖ	ΗΜ/ΝΙΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ	ΚΛΗΣΗ ΣΕ ΑΠΟΛΟΓΙΑ	ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ	ΠΟΣΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΣΕ €	ΣΥΣΧΕΤΙΣΗ ΜΕ ΤΙΣ ΔΙΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ
ΠΛΑΖ Ν^ο 3	25/06	1	30/07	09/08	60	Οριζόντια Αναλογικότητα που αντισταθμίζεται με την Κάθετη και τη Διαγώνια
	01/07	1 (2 ^Η ΣΤΗΝ ΠΛΑΖ 3)	30/07	09/08	100	Οριζόντια και Διαγώνια Αναλογικότητα*
ΠΛΑΖ Ν^ο 4	08/06	1	15/06	09/08	60	Οριζόντια Αναλογικότητα
ΠΛΑΖ Ν^ο 5	08/06	1	15/06	09/08	60	Οριζόντια Αναλογικότητα
	18/06	1 (2 ^Η ΣΤΗΝ ΠΛΑΖ 5)	30/07	13/08	100	Οριζόντια Αναλογικότητα και παραβίαση της Διαγώνιας*
	26/06	1 (3 ^Η ΣΤΗΝ ΠΛΑΖ 5)	30/07	13/08	150	Κάθετη Αναλογικότητα καθώς και Διαγώνια*

* Κάθετη αναλογικότητα (Υποτροπή). Αβάσιμη διότι η αρχική παράβαση για την ίδια πλαζ δεν είχε ακόμη διακοπεί.