



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Ευαγγελία-Ελισάβετ Κουλουμπίνη

Α.Μ.: 2168

Η αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΑΘΗΝΑ, 2022

Ευαγγελία-Ελισάβετ Κουλουμπίνη

Η αρχή της αναλογικότητας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΦΙΛΙΠΠΟΣ Κ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ

**ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ: 1. ΦΙΛΙΠΠΟΣ Κ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ
2. ΠΑΝΟΣ Κ. ΛΑΖΑΡΑΤΟΣ
3. ΓΕΩΡΓΙΟΣ Ι. ΔΕΛΛΗΣ**

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

**1. ΦΙΛΙΠΠΟΣ Κ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ
(ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ)
2. ΓΕΩΡΓΙΟΣ Ι. ΔΕΛΛΗΣ
(ΜΕΛΟΣ ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ
ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ)
3. ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Κ. ΛΑΖΑΡΑΤΟΣ
(ΜΕΛΟΣ ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ
ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ)
4. ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΗΛΙΑΔΟΥ
5. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΚΟΝΔΥΛΗΣ
6. ΑΝΔΡΕΑΣ ΤΣΟΥΡΟΥΦΛΗΣ
7. ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΧΡΗΣΤΟΥ**

Copyright © [Ευαγγελία-Ελισάβετ Κουλουμπίνη, 2022]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

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

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

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΣΕΠ	Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού
Βλ.	Βλέπε
Δ	Δίκη
ΔΝΤ	Διεθνές Νομισματικό Ταμείο
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΦΝ	Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας
ΕλΣυν	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων Ανθρώπου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΜΣ	Ευρωπαϊκός Μηχανισμός Σταθερότητας
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΚΧ	Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης
ΕΑΣ	Εισφορά Αλληλεγγύης Συνταξιούχων
ΕΔΕΤ	Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά Επενδυτικά Ταμεία
ΕΓΤΠΕ	Ευρωπαϊκό Γεωργικό Ταμείο Προσανατολισμού και Εγγυήσεων
ΕΔ	Ένοπλες Δυνάμεις
ΕΛΚΕ	Ειδικός Λογαριασμός Κονδυλίων Έρευνας
ΕΠ	Επιχειρησιακό Πρόγραμμα
ΕΦΚΑ	Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης
ΚΕΔΕ	Κώδικας Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων
ΚΚΔΚΥ	Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων
ΚΠΣ	Κοινοτικό Πλαίσιο Στήριξης
ΚΓΠ	Κοινή Γεωργική Πολιτική
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠΔΣ	Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής
ΝΠΔΔ	Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου
ΝΠΙΔ	Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου
ΟΤΑ	Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης

ΠΟΥ	Προϊστάμενος Οικονομικών Υπηρεσιών
ΠΠΠ της ΕΣΔΑ	Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Σ	Σύνταγμα
ΣΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΥΚ	Υπαλληλικός Κώδικας
ΦΜΕ	Φύλλο Μεταβολών και Ελλείψεων
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Νομικά Περιοδικά

Δ	Δίκη
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη
ΕΕυρΔ	Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΔΚΑ	Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕεργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
ΕΔΕ	Επιθεώρηση Διοικητικής Επιστήμης
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου
ΠΝ	Πειραϊκή Νομολογία
ΤοΣ	Το Σύνταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
e- Πολιτεία	Ηλεκτρονικό Περιοδικό Δημοσίου Δικαίου
publiclawjournal.com	Επιστημονικό Περιοδικό της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων

Πίνακας περιεχομένων

A' ΜΕΡΟΣ	9
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	9
I. Η προέλευση και η ιστορική εξέλιξη της αρχής της αναλογικότητας.....	9
II. Έννοια, θεμελίωση, λειτουργία της αρχής	13
III. Το πεδίο εφαρμογής της.....	20
IV. Το είδος, το εύρος και η ένταση του ελέγχου της αναλογικότητας.....	25
V. Η φυσιογνωμία και οι αρμοδιότητες του ΕλΣυν.....	40
VI. Η δομή της διατριβής.....	41
B' ΜΕΡΟΣ	42
A. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ, ΜΙΑ ΑΡΧΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ	43
B. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ, ΜΙΑ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΑΡΧΗ	56
Γ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ	62
Γ' ΜΕΡΟΣ	
A. Ο ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΤΟ ΑΔΟΚΙΜΟ ΤΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΟΝΟΜΙΚΗ ΔΙΚΗ.....	72
B. ΟΙ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΚΑΙ ΟΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΩΣ ΠΡΟΑΓΓΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΟΝΟΜΙΚΗ ΔΙΚΗ	85
B1. Η έννοια του ελλείμματος και το μέτρο της ευθύνης του υπολόγου ως κριτήριο για την υπαγωγή στις νομιμοποιητικές διατάξεις	85
B2. Νομιμοποιησεις δαπανών που αφορούν στους Ειδικούς Λογαριασμούς Κονδυλίων Έρευνας των Α.Ε.Ι.	88
B3. Νομιμοποιησεις δαπανών που αφορούν σε προμήθειες ιατροτεχνολογικών προϊόντων, φαρμάκων και συναφών υπηρεσιών	91
B4. Η αυτοδίκαιη παράταση των συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου οκτάμηνης διάρκειας του άρθρου 205 ΔΚΚ για την κάλυψη των αναγκών των Ο.Τ.Α. στο τομέα της καθαριότητας.....	95
B5. Οι νομιμοποιητικές διατάξεις ως απρόσφορο μέσο για την θεραπεία παθογενειών στο Δημόσιο και η εισαγωγή της αρχής της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη.....	98
Δ' ΜΕΡΟΣ	
Δ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΟΝΟΜΙΚΗ ΔΙΚΗ	103
Δ1. Στις δίκες για τη νομιμότητα των καταλογισμών.....	103
Δ1.1. Ο έλεγχος των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων	103
Δ1.2. Ο καταλογισμός ως μέσο αποκατάστασης ελλειμμάτων	107
Δ1.3. Οι θεμελιώδεις για το δημοσιονομικό έλεγχο έννοιες του δημοσίου υπολόγου και του ελλείμματος.....	111
Δ1.4. Το τυπικό έλλειμμα ως όχημα στον ανασχεδιασμό της δημοσιονομικής δίκης με βάση την αρχή της αναλογικότητας.....	119
Δ1.5 Ο νέος Οργανικός Νόμος για το ΕλΣυν και ο νέος προσανατολισμός του νομοθέτη στα θέματα απόδοσης δημοσιονομικών ευθυνών και αποκατάστασης ελλειμμάτων	125
Δ1.6. Η επιβολή προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής και η συμβατότητα του πρόσθετου αυτού μέτρου με την αρχή της αναλογικότητας.....	131
Δ1.7 Η δεκαετής παραγραφή της αξίωσης προς καταλογισμό υπολόγου χρηματικής διαχείρισης και η συμβατότητα αυτής με την αρχή της αναλογικότητας.....	135
Δ1.8. Η ανάκληση παράνομου διορισμού και η συμβατότητα του μέτρου του καταλογισμού με την αρχή της αναλογικότητας	142
i. Η φύση της σχέσης του δημοσίου υπαλλήλου με το Κράτος.....	142

ii. Το ειδικό κανονιστικό καθεστώς των δημοσίων υπαλλήλων.....	144
iii. Δεσμία αρμοδιότητα ή διακριτική ευχέρεια για την ανάκληση του διορισμού;.....	145
iv. Η φύση του διοικητικού μέτρου της ανάκλησης.....	147
v. Η ανάκληση του διορισμού λόγω πλαστότητας των δικαιολογητικών διορισμού και οι συνέπειές της για το ΕλΣυν.....	150
vi. Η λύση της αναλογικότητας ως η πλέον πρόσφορη λύση.....	152
vii. Η απόρριψη της ισοδύναμης λύσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού.....	155
Δ2. Στις δίκες για την νομιμότητα των δημοσιονομικών διορθώσεων.....	158
Δ2.1. Εισαγωγή.....	158
Δ2.2. Εκτέλεση δράσεων μέσω προγραμμάτων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά ταμεία (ΕΔΕΤ).....	159
Δ2.3. Η έννοια της «παρατυπίας».....	165
Δ2.4. Αναζήτηση του συνόλου της χρηματοδότησης λόγω υπαίτιας, πρόδηλης και σοβαρής παραβίασης ρητώς αναληφθείσας ουσιώδους υποχρέωσης.....	170
Δ2.5. Οι περιπτώσεις της εφάπαξ πριμοδότησης πρώτης εγκατάστασης νέων γεωργών.....	171
Δ2.6. Η επιβολή δημοσιονομικών διορθώσεων για τη «διόρθωση των παρατυπιών» και η δικαιοδοσία του ΕλΣυν.....	175
Δ2.7. Η αρχή της αναλογικότητας στις δημοσιονομικές διορθώσεις.....	180
Δ3 Στις δίκες για τη νομιμότητα καταλογισμών στρατιωτικών γιατρών λόγω πρόωρης αποχώρησής τους από το στράτευμα.....	185
Δ3.1 Η υποχρέωση παραμονής στο στράτευμα και η στάθμιση του νομικού περιορισμού της εξόδου από το στρατιωτικό επάγγελμα σε σχέση με τα προνόμια που αυτό συνεπάγεται.....	185
Δ3.2. Ο κατ' αποκοπήν τεκμαρτός υπολογισμός της αποζημίωσης.....	186
Δ3.3 Ο χρόνος εξειδίκευσης των στρατιωτικών γιατρών και η σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία των σχετικών διατάξεων.....	190
Δ3.4 Η υπόθεση Χίτος κατά Ελλάδος.....	191
Δ4. Στις δίκες για τη νομιμότητα των καταλογισμών στις διαφορές κατά τον έλεγχο των δηλώσεων πόθεν έσχες.....	196
Δ4.1. Η φύση των διαφορών στις υποθέσεις «πόθεν έσχες».....	196
Δ4.2. Η θέσπιση του μαχητού τεκμηρίου από το νομοθέτη και οι περιπτώσεις αντιστροφής του βάρους της απόδειξης.....	198
Δ4.3. Η συμβατότητα του τεκμηρίου με την αρχή της αναλογικότητας.....	202
Δ5. Η αρχή ne bis in idem (ή non bis in idem) και η σχέση της με την αρχή της αναλογικότητας.....	204
Δ5.1. Η έννοια της αρχής ne bis in idem.....	204
Δ5.2. Το ζήτημα της διαζευκτικής ή σωρευτικής συνδρομής των τριών κριτηρίων Engel.....	207
Δ5.3. Η κρίση του ΔΕΕ επί της αρχής ne bis in idem και η σχέση της με την αρχή της αναλογικότητας.....	208
Δ5.4. Η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στη δημοσιονομική δίκη.....	212
Ε΄ ΜΕΡΟΣ	
Ε Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ ΣΤΗ ΣΥΝΤΑΞΙΟΔΟΤΙΚΗ ΔΙΚΗ.....	219
_E1. Το ειδικό υπηρεσιακό και συνταξιοδοτικό καθεστώς των δημοσίων λειτουργών, υπαλλήλων και στρατιωτικών.....	219
_E2. Το συνταξιοδοτικό δικαίωμα ως περιουσιακό δικαίωμα προστατευτέο από το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.....	226
_E3. Οι περιπτώσεις ολικής ή μερικής στέρησης (απώλειας) του συνταξιοδοτικού δικαιώματος και η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.....	237
_E4. Οι συνταξιοδοτικές συνέπειες της ανάκλησης ενός παράνομου διορισμού λόγω πλαστότητας δικαιολογητικών.....	243

E5. Οι κρίσεις των Ανώτατων Δικαστηρίων για τη συνταγματικότητα των περικοπών στις συντάξεις την περίοδο της οικονομικής κρίσης.....	251
E5.1. Η πρώτη περίοδος.....	251
E5.2. Η δεύτερη περίοδος.....	260
E5.3. Η αιτιολογία των νομοθετικών ρυθμίσεων ως εργαλείο δικαστικού ελέγχου της τήρησης των συνταγματικών διατάξεων και αρχών και η συναφής υποχρέωση του νομοθέτη για τη σύνταξη μελετών.....	269
E5.4. Η έννοια της αξιοπρεπούς διαβίωσης και η προστατευτική της λειτουργία.....	274
E5.5. Η Εισφορά Αλληλεγγύης Συνταξιούχων (Ε.Α.Σ.) και οι κρίσεις του ΕλΣυν.....	279

Z. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΕΝΩΠΙΟΝ 282	ΤΟΥ ΕΛΣΥΝ
---	--------------

H.ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	2
86	

Α΄ ΜΕΡΟΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ι. Η προέλευση και η ιστορική εξέλιξη της αρχής της αναλογικότητας

Το βασικό ερώτημα που τίθεται διαχρονικά είναι ποιο πρέπει να είναι το περιεχόμενο του νόμου ώστε αυτό να αποτελεί δίκαιο. Το θετικό δίκαιο άσχετα με το λόγο ισχύος του κάθε κανόνα διέπεται από την τάση προς την Ιδέα της Δικαιοσύνης, ήτοι από το αίτημα το περιεχόμενο του κάθε κανόνα να είναι και δίκαιο.¹ Υποστηρίζεται όμως ότι, αν συγκεκριμένος κανόνας θετικού δικαίου δεν ανταποκρίνεται στην Ιδέα της Δικαιοσύνης, αυτό δεν σημαίνει πως παύει να ισχύει και ηθικό, κατά κύριο λόγο, παραμένει το δίλημμα επιλογής μεταξύ «αδίκου» αλλά ισχύοντος νόμου και της «ουσιαστικής δικαιοσύνης».²

Η δικαιοσύνη και η νομιμότητα στη αριστοτελική φιλοσοφία συμπίπτουν και μάλιστα από άποψη ποιότητας και ουσίας.³ Αυτό συμβαίνει διότι και οι δύο έχουν ως περιεχόμενο την αρετή, η οποία και στις δύο λειτουργεί με τον ίδιο τρόπο. Μεταξύ τους βέβαια υπάρχει και μια διαφορά από άποψη ποσότητας. Η νομιμότητα καλύπτει στατικά και δυναμικά το νόμο και γενικότερα οτιδήποτε ισχύει ή πρέπει να ισχύει σαν νόμος, η δικαιοσύνη, από την άλλη, περιλαμβάνει τα νόμιμα και οτιδήποτε αποτελεί ισότητα ή καθετί που ωφελεί την πολιτική κοινότητα και τα μέλη της. Η σχέση μεταξύ δικαίου και νομίμου καθίσταται θεωρητικά σαφής: ο νόμος δεν είναι παρά η ιστορική παρουσία και η βασικότερη πολιτική ενσάρκωση του δικαίου.⁴

¹ Μαριδάκης Γεώργιος *Ιδ. διεθνές δίκαιο* (πρώτος τόμος), 1950, εκδ.Σάκκουλα,σελ.8, 1950.

² Φραγκίστας Χαράλαμπος, *Θετικισμός και Ιδεαλισμός εις το Δίκαιον*, 1962, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 25.

³ Αριστοτέλης, *Ηθικά Νικομάχεια* Βιβλίο Ε΄ 1 Για την ηθική αρετή: Δικαιοσύνη, Μεταφρ, Δ. Λυπουρλής 2006, εκδ. Λύτρος, 1129b 12 όπου «πάντα τα νόμιμα εστί πως δίκαια».

⁴ Δεσποτόπουλος Κ.Ι., *Περί ισότητας και δικαιοσύνης στα Ηθικά Νικομάχεια του Αριστοτέλη*, Γ΄ Διεθνές Συνέδριο Αριστοτελικής Φιλοσοφίας: Η κατ' Αριστοτέλη Πολιτική Ισότητα και Δικαιοσύνη και τα προβλήματα της σύγχρονης κοινωνίας, εκδ. Εταιρεία Αριστοτελικών Μελετών «Το Λύκειον», Αθήνα 2000, σελ.122-123 επόμ. όπου υποστηρίζεται ότι η ισότητα αποτελεί καθοριστική αξία της ειδικής δικαιοσύνης, ενώ η νομιμότητα είναι χαρακτηριστικό της καθολικής δικαιοσύνης.

Με την ολοκλήρωση του πέμπτου του βιβλίου από τα «Ηθικά Νικομάχεια» ο Αριστοτέλης θεωρεί αναγκαίο να διερευνήσει την έννοια της επιείκειας. Δύο είναι οι απότερες αφετηρίες στις οποίες στηρίχθηκε η αριστοτελική σύλληψη της ουσίας της επιείκειας. Η πρώτη αφορά στη δυσκολία ανίχνευσης της ορθής απονομής του δικαίου, η οποία εντοπίζεται στην εγγενή αδυναμία των νόμων να ρυθμίσουν εξατομικευμένες περιπτώσεις, εφόσον αυτοί αρκούνται σε γενικό και αφηρημένο προσδιορισμό των προϋποθέσεων για την επέλευση των έννομων συνεπειών που θεσπίζουν. Αυτή ακριβώς η δυσκολία ανάγει την επιείκεια σε επανόρθωμα δικαίου.⁵ Η δεύτερη που πειθαναγκάζει στην ανόρθωση του δικαίου, διαμέσου της επιείκειας, αφορά στην εγγενή δυσαρμονία που υπάρχει ανάμεσα στην αυστηρή γραπτή διατύπωση του νόμου και στην πραότητα, την οποία ενέχει και πρέπει να ενέχει η επιεικής ερμηνεία του.

Τα ανωτέρω αποτέλεσαν ερεθίσματα για τον Αριστοτέλη στην πορεία του για την αναζήτηση της ουσίας της επιείκειας, στο πλαίσιο της οποίας αναιρείται ο άδικος χαρακτήρας ορισμένης συμπεριφοράς, όταν η κατάφαση του αδικού στηρίζεται στην άκαμπτη εφαρμογή της γενικής και αφηρημένης γραμματικής διατύπωσης του νόμου ενώ, εξαιτίας των ιδιαιτεροτήτων της δικαζόμενης ατομικής περίπτωσης, η κοινή περί του δικαίου συνείδηση αποκρούει αυτήν την αποδοκιμασία. Κατά την άσκηση της επιείκειας ο δικαστής πρέπει να έχει ως πυξίδα όχι την γραμματική διατύπωση του νόμου, αλλά το σκοπό του.⁶ Ως «επανόρθωμα νομίμου δικαίου» καλείται αυτό που επιχειρεί ο δικαστής για να καλύψει τα αναπόφευκτα νομοθετικά κενά, λόγω της γενικότητας των ρυθμίσεων που περιέχει και ορίζει τελικώς αυτό που ο νομοθέτης θα όριζε εάν ήταν παρών και εάν το γνώριζε.⁷ Ακολούθως, ο Αριστοτέλης θεωρεί ως μέρος του ισχύοντος δικαίου δίπλα στους νόμους, στα έθιμα και στο φυσικό δίκαιο και την επιείκεια. Η ένταξη της επιείκειας στο ισχύον δίκαιο σήμερα ξενίζει αλλά ο Αριστοτέλης κατέφυγε στην θεωρητική αυτή κατασκευή αναζητώντας τελικώς την νομιμοποίηση του δικαστή να αποφανθεί εναντίον του σαφούς γράμματος του νόμου.⁸

Η αρετή της επιείκειας συνδέεται αρρήκτως με την αρχή της αναλογικότητας που αποτελεί το μεν καθήκον του δικαστή στις ενδόμυχες σχέσεις με την ελεγκτική του συνείδηση, το δε, νόμιμη

⁵ Αριστοτέλης, ό.π., 1137 b 13-15 «Ποιεί δε την απορίαν ότι το επιεικές δίκαιον μὲν ἐστίν, οὐ το κατὰ νόμον δε, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου».

⁶ Τσάτσος Κ., *Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου*, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 1978, σελ. 125, κατά τον οποίο «και εις το αυστηρόν δίκαιον το υπό της στενής εννοίας των λέξεων δεσμευόμενον, δεν πρέπει να θεωρηθεί η γραμματική ερμηνεία ως η κατάλληλος προς εύρεσιν του αληθούς περιεχομένου των κανόνων» και ό.π (σημ.1) σελ 123 όπου «δεν δύναται επομένως να περιορισθή τις ποτέ έστω και εις το σαφές γραμματικόν νόημα αλλά κατ'ανάγκην θα διεισδύση εις το τελολογικόν νόημα».

⁷ Αριστοτέλης, ό.π., 1137b 27-28 «ο κόν ο νομοθέτης αυτός [αν] είπεν εκεί παρών και ει ήδει ενομοθέτησεν [αν]».

⁸ Μπέης Κ., *Η επιείκεια στην ηθική φιλοσοφία και στη φιλοσοφία του δικαίου*, Περιοδικό Δίκη, Δεκέμβριος 2003, σελ.24.

υποχρέωσή του στην οποία αντιστοιχεί αξίωση τόσο της Πολιτείας ως φρουρού της συνταγματικής νομιμότητας, όσο και κάθε προσώπου το οποίο θίγεται στα θεμελιώδη δικαιώματά του. Άλλωστε, στις σύγχρονες δημοκρατίες δυτικού τύπου, τα δικαιώματα του ανθρώπου βρίσκονται στον πυρήνα της αντίληψης περί της δικαιοσύνης με σεβασμό όλων των φιλοσοφικών αντιλήψεων και θρησκευτικών πεποιθήσεων που είναι συμβατές με την ελευθερία όλων. Όμως δεν υιοθετείται καμία, ούτε επιδιώκεται να επιβληθεί υποχρεωτικά, ως στοιχείο της σύνθεσης της επικρατούσας αντίληψης περί δικαιοσύνης. Η δικαιοσύνη ως ακριβοδικία, επιδιώκει να παρακάμψει τις διαιωνιζόμενες θρησκευτικές και φιλοσοφικές αντιλήψεις και να αποφύγει την προσφυγή σε συγκεκριμένη περιεκτική θέση. Χρησιμοποιεί μια διαφορετική ιδέα την δημόσια δικαιολόγηση και επιζητεί να μετριάσει τις διχαστικές πολιτικές συγκρούσεις και να θέσει τις προϋποθέσεις της ακριβοδικαίας συνεργασίας μεταξύ των πολιτών.⁹ Για την πραγματοποίηση αυτού του στόχου σε ένα δημοκρατικό πλαίσιο, όπου ο πυρήνας της δικαιοσύνης είναι ο σεβασμός των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η αρχή της αναλογικότητας μεταβάλλεται στην κατεξοχήν αρχή της δικαιοσύνης. Είναι ό,τι συντελεί ώστε τα δικαιώματα του ανθρώπου, όλων όσων συμβιώνουν εντός της δημοκρατικής κοινωνίας, να γίνονται, στο σωστό μέτρο, εξίσου σεβαστά.¹⁰

Εκ των ανωτέρω διαφαίνεται ότι ως πρόγονος της αρχής της αναλογικότητας, όπως αυτή κατοχυρώνεται και αναγνωρίζεται πλέον από όλα τα δημοκρατικά κράτη και την Ευρωπαϊκή Ένωση, εμφανίζεται η διδασκαλία του Αριστοτέλη. Η νομική αναγνώριση της αρχής της αναλογικότητας συνδέεται χρονικά με τις κοινωνικοοικονομικές εξελίξεις του 18^{ου} αιώνα. Τότε άρχισε να οργανώνεται η κρατική εξουσία βάσει νομικών κανόνων και να θεμελιώνονται τα ατομικά δικαιώματα. Ταυτόχρονα όμως δημιουργείται και η απαίτηση κατοχύρωσης και θεμελίωσης βασικών αρχών, οι οποίες ανταποκρινόμενες στα δεδομένα ενός φιλελεύθερου πολιτεύματος θα θέτουν όρια στις ανεξέλεγκτες επεμβάσεις της κρατικής εξουσίας. Μεταξύ των αρχών αυτών συγκαταλέγονται τόσο η αρχή της νομιμότητας, όσο και η αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή της αναλογικότητας εκφράζει την αντίληψη ότι το δίκαιο πρέπει να εξυπηρετεί τους σκοπούς των ανθρώπων, είτε ως ατόμων, είτε ως κοινωνιών.¹¹ Το δίκαιο λοιπόν ως εργαλείο που υπηρετεί τις ανθρώπινες επιδιώξεις πρέπει να ανταποκρίνεται σε μία ποσοτικά μετρήσιμη αναλογία μέσων και αποτελεσμάτων σε σχέση πάντα με ένα επιδιωκόμενο σκοπό.

⁹ Rawls J., *Η δίκαιη κοινωνία, η Δικαιοσύνη ως Ακριβοδικία*, εκδόσεις ΠΟΛΙΣ 2009, σελ.71.

¹⁰ Σαρμάς Ι., *Η αρχή της αναλογικότητας – Συνάρτηση στόχων και μέσων στο δημοκρατικό Κράτος*, Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2014, σελ.215 επόμ.

¹¹ Μπέης Ε., *Η αρχή της αναλογικότητας*, Περιοδικό Δίκη, 1999, Τεύχος Δ 30, σελ. 467-498.

Στο πλαίσιο του συγκριτικού συνταγματικού δικαίου η αρχή της αναλογικότητας έλκει την καταγωγή της από τη νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Από το δεύτερο ήμισυ του 18^{ου} αιώνα αρχίζουν να μπαίνουν οι θεωρητικές βάσεις για την αναγνώριση της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας του μέσου για την επιδίωξη του σκοπού ως μέσου περιορισμού των επεμβάσεων του κράτους στη σφαίρα του ατόμου. Με αυτή την έννοια η αρχή της αναλογικότητας αναπτύσσεται σταδιακά από το 19^ο αιώνα στο αστυνομικό δίκαιο και ειδικότερα στο δίκαιο της αποτροπής των κινδύνων για να συμπληρωθεί από τα μέσα του 20^{ου} αιώνα με την αναλογικότητα *stricto sensu*. Η αρχή της αναλογικότητας αναπτύχθηκε στη Γερμανία στο διοικητικό δίκαιο από το οποίο εισήλθε και στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου. Από την αναβάθμισή της στο επίπεδο του Συντάγματος (Σ) υπό το Θεμελιώδη Νόμο η εμβέλεια της εκτείνεται πλέον σε όλα πεδία του διοικητικού δικαίου, αλλά και επέκεινα του πεδίου του δημοσίου δικαίου, η αρχή της αναλογικότητας έχει εισέλθει και στο χώρο του ποινικού και του ιδιωτικού δικαίου.¹²

Στο δεύτερο μισό του 20^{ου} αιώνα, μετά το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο που υπήρξε πρωτοπόρο,¹³ ακολούθησαν και άλλα συνταγματικά δικαστήρια, όπως αυτά του Ισραήλ, του Καναδά και της Νότιας Αφρικής, τα οποία αναγόρευσαν την αρχή της αναλογικότητας ως κορωνίδα της νομολογίας τους που αφορούσε στη προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των πολιτών τους. Η αρχή της αναλογικότητας έχει να επιδείξει μία σημαντική εξελικτική πορεία σε όλα τα ευρωπαϊκά κράτη αλλά και στην Αμερική, αφού μετεξελίχθηκε από αρχή της ηθικής φιλοσοφίας σε νομική αρχή, και από αρχή του διοικητικού δικαίου σε αρχή του συνταγματικού δικαίου. Θεωρείται ο έσχατος κανόνας δικαίου,¹⁴ ήτοι ο κανόνας εκείνος από τον οποίο όλα τα δικαστήρια εκκινούν για την ορθή απονομή του δικαίου και την απόδοση ουσιαστικής δικαιοσύνης.

Το βασικό προσόν αυτής είναι η ευελιξία της που είναι ιδιαίτερα χρήσιμη, δοθέντος ότι με αυτή ως εργαλείο σε κάθε δικαζόμενη υπόθεση τα πραγματικά περιστατικά μπορεί να αξιολογούνται διαφορετικά, τα δε θιγόμενα δικαιώματα να σταθμίζονται επίσης με διαφορετικό τρόπο. Οι δικαστές ενδιαφέρονται περισσότερο να βρουν την αναλογική λύση από το να πάρουν μία απόφαση που υιοθετεί απλά το νομικό δόγμα που ισχύει στη δικαζόμενη υπόθεση. Πρόκειται «για μία δικαϊκή σταθερά» (standard), την οποία μοιράζονται και με την οποία επικοινωνούν οι

¹² Τσεβιάς Α. Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο ΔτΑ ΤΕΣ III/2005, σελ. 134 -136.

¹³ Barak A., *Proportional Effect: The Israel Experience*, 57 U.TORONTO, L.J.369, 370, 2007, Eliya M. C. Porat I., *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins*, 8 ICON 263,271, 2010, σελ.85.

¹⁴ «ultimate rule of law»

διαφορετικές συνταγματικές παραδόσεις και κουλτούρες, η οποία επιτρέπει τον βαθύ έλεγχο του γράμματος του συνταγματικού κειμένου και δημιουργεί μία κοινή βάση για όλες τις συνταγματικές γλώσσες και κουλτούρες».¹⁵

II. Έννοια, θεμελίωση, λειτουργία της αρχής

Η αρχή της αναλογικότητας έχει δύο όψεις την ουσιαστική και την μεθοδολογική.¹⁶ Η ουσιαστική όψη αυτής χαρακτηρίζεται από τη φιλοσοφικής έμπνευσης προσπάθεια αναγωγής της σε υπέρτατη δικαϊκή αρχή ή και αρχή πρακτικής ορθολογικότητας, που της προσδίδει διαχρονική ισχύ και θεωρεί ότι εκπορεύεται από την αριστοτελική ιδέα περί μεσότητας. Η ουσιαστική όψη της, κατά την άποψη αυτή, ενσαρκώνει θεμελιώδεις αξίες του δικαϊκού συστήματος, όπως η διανεμητική δικαιοσύνη και παραπέμπει στην ιδέα του προσήκοντος μέτρου ή της εύλογης σχέσης.¹⁷ Κατά την μεθοδολογική της όψη, αυτή εκλαμβάνεται ως μεθοδολογικό εργαλείο και ως αυτόνομη ερμηνευτική αρχή, αφού μέσω αυτής, η παραδεδομένη τυποκρατική μεθοδολογία υποχωρεί χάριν της ουσιαστικής αξιολογικής προσέγγισης του υπό κρίση νομικού ζητήματος, ώστε κριτήριο της εγκυρότητας της δικανικής κρίσης να μην αποτελεί πλέον η τυπική συμφωνία με το θετικό δίκαιο και μόνο, αλλά να απαιτείται από το δικαστή, πέραν της ερμηνείας, και η διάπλαση του δικαίου,¹⁸ όποτε αυτή παραστεί αναγκαία.¹⁹

Η αρχή της αναλογικότητας δεν εγγυάται απλώς αλλά ταυτίζεται με τα συνταγματικά δικαιώματα και θεμελιώνεται στην εγγενώς ανταγωνιστική τους φύση. Σύμφωνα με την θεωρία του Robert Alexy, όπως αυτή διατυπώνεται στο έργο του «Theorie die Grundrechte»,²⁰ η αναλογικότητα αποτελεί εγγενές συστατικό της ίδιας της φύσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων.²¹

¹⁵SchlinkBernard., Proportionality in Constitutional Law: Why everywhere but here? 22 Duke Journal of Comparative and International Law, σελ. 291-302.

¹⁶ Πρβλ. την άποψη του Μανιτάκη Α., *Κράτος δικαίου και έλεγχος της συνταγματικότητας*, 1994, σελ. 210, σύμφωνα με τον οποίο η αρχή της αναλογικότητας έχει δύο όψεις: την διαδικαστική και την ουσιαστική, Τσίνα Κ., Η κυριαρχία στην ερμηνεία των δικαιωμάτων και το δικαίωμα της κυριαρχίας στην ερμηνεία. Σκέψεις περί της ρητής θεσπίσεως της αρχής της αναλογικότητας στο άρθρο 25 παρ.1 εδ.δ' Σ, ΝοB 61(2013), σελ.44-73, 50 επ.

¹⁷ Μανιτάκης Α., ό.π., 1994, σελ. 210, Χάνος Α., *Η αρχή της αναλογικότητας στο έργο της Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου* – Τόμος εις μνήμην Καθηγήτριας Δήμητρας Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, εκδόσεις Σάκκουλα 2020, σελ.253 -255.

¹⁸ Βλ.Βουτσάκη Β, *Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση δικαίου*, σε: Σταμάτης Κ. (επιμ.), *Όψεις του Κράτους Δικαίου*, Αντ. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή, 1990, σελ.207 επόμεν.

¹⁹ Βλ.Τσάτσο Κ., ό.π., σελ. 139, σύμφωνα με τον οποίο, η νομική ερμηνευτική αποτελεί ειδικότερη έκφανση της γενικότερης έννοιας της ερμηνευτικής των κειμένων, η οποία « ουδέποτε λαμβάνει χώραν ως απλή μηχανική πράξις αλλ' ενέχει πάντοτε στοιχείο δημιουργικών»

²⁰ Βλ.Alexy R., *Theorie die Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, Γνωστότερο στα αγγλικά, Alexy R, *A Theory of Constitutional Rights*, translated by J.Rivers ,Oxford University Press 2002 σελ .40, Aharon Barak,

Η κεντρική θέση της θεωρίας των δικαιωμάτων του, η οποία αποτελεί ανακατασκευή της νομολογίας του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, είναι ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα συνιστούν αρχές, ιδεατά πρέπει, τα οποία επιτάσσουν τη βελτιστοποίηση της κανονιστικής τους προστασίας ή της απόλαυσης μιας αξίας, στο μέγιστο δυνατό βαθμό. Η βελτιστοποίηση αυτή δεν είναι δυνατόν να έρθει αφηρημένα ή θεωρητικά, αλλά μέσα από στάθμιση μεταξύ δικαιωμάτων ή τη σύγκρουση αυτών με δημόσιους σκοπούς. Κατά την άποψη δε του Robert Alexy, «... η φύση των αρχών υπονοεί την αρχή της αναλογικότητας και vice versa».²²

Κάθε σύγκρουση δικαιώματος με άλλα, ήτοι με αντίπαλες και ανταγωνιστικές προς αυτό αρχές, οδηγεί υποχρεωτικά στην εφαρμογή ενός τεστ αναλογικότητας, ως λογική συνέπεια της σύνδεσης της αναλογικότητας με τα δικαιώματα, ως αρχές και προϋποθέσεις βελτιστοποίησης νομικών θέσεων και σχέσεων του ατόμου. Στη βάση της θεώρησης αυτής, η αναλογικότητα απορρέει από τη σύγκρουση και ταυτίζεται με την στάθμιση των συνταγματικών δικαιωμάτων και την παροχή δικαιολογημένης ιεράρχησης μεταξύ τους. Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ δέχεται ότι η αρχή αυτή ενεργοποιείται πρωτίστως όταν τίθεται περιορισμοί στα θεμελιώδη δικαιώματα και στις ελευθερίες των πολιτών. Εν προκειμένω τα δικαστήρια κινούνται επί τη βάσει δύο προϋποθέσεων, το μεν ότι, τα δικαιώματα και οι ελευθερίες πρέπει να προστατεύονται από περιορισμούς και τυχόν παραβιάσεις τους, το δε, ότι αυτά δύναται να περιορίζονται, όμως οι περιορισμοί αυτών και εν γένει οι εισβολές στο ζωτικό τους χώρο, δεν πρέπει να είναι αυθαίρετες, αλλά αναλογικές.²³

Η αρχή αυτή η οποία κατατείνει στην εκλογίκευση των επαχθών παρεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου και του πολίτη,²⁴ γίνεται παγίως δεκτό ότι παραβιάζεται όταν η συγκεκριμένη κρατική παρέμβαση δεν είναι: α) πρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται μ' αυτήν β) αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού με την έννοια ότι το αυτό αποτέλεσμα δεν δύναται να επιτευχθεί με ηπιότερο μέσο και

Proportionality : Constitutional Rights and their Limitations (Cambridge: Cambridge University Press,2012,David M.Beatty , The Ultimate Rule of Law (Oxford: Oxford University Press, 2004)

²¹Tor –Inge Harbo, The Function of the Proportionality Principle in EU Law, σε European Law Journal, Vol.16,No 2, March 2010,σελ.158-185.

²² Alexy R., 1986, ό.π., σελ. 57 «η φύση των δικαιωμάτων ως αρχών υπονοεί την αρχή της αναλογικότητας σημαίνει δε ότι αυτή μαζί με τις τρεις υπο αρχές της, καταλληλότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας με την στενή έννοια λογικά απορρέει από τη φύση των δικαιωμάτων ως αρχών»

²³ Schlink B. ό.π., σελ. 294, 295.

²⁴ Βλ. Παπαδοπούλου Λίνα., Η αρχή της αναλογικότητας σε Εμβάθυνση στο Συνταγματικό Δίκαιο, διαθέσιμο σε <https://opencourses.auth.gr>.

γ) αναλογική εν στενή έννοια, ήτοι δεν τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από τη βλάβη που προκαλείται.²⁵ Παρά την νομολογιακή της επεξεργασία, η αρχή αυτή συνιστά μια αόριστη νομική έννοια. Η εξειδίκευση και αποτύπωση των τριών (3) σταδίων του ελέγχου της αναλογικότητας, ήτοι του ελέγχου της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας περισσότερο διαγράφουν την κλιμάκωση της διαδικασίας παρά προσδιορίζουν εννοιολογικά το βάθος της έννοιας αυτής.²⁶ Άλλωστε και αυτές ακόμη οι έννοιες της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενή έννοια αναλογικότητας εμπεριέχουν από τη φύση τους ασάφεια και απροσδιοριστία και εξειδικεύονται μόνο μέσω αξιολογήσεων-σταθμίσεων που εκφέρονται, ενόψει συγκεκριμένης περίπτωσης.²⁷

Αναφορικά με τα κοινωνικά δικαιώματα τα οποία δεν προσεγγίζονται υπό την μορφή του εξ υποκειμένου δικαιώματος η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας εμφανίζεται *prima facie* περιορισμένη. Στο πεδίο των ατομικών δικαιωμάτων επέμβαση του νομοθέτη γίνεται με όρους απειλής και περιορισμού αυτών, ενώ στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων ο νομοθέτης εκλαμβάνεται ως το όργανο εκείνο το οποίο θα ενεργοποιήσει την παροχική τους λειτουργία, ώστε αυτά να καταστούν απτά και εφαρμόσιμα. Ακόμη και εάν γίνει δεκτή η αγωγιμότητα των κοινωνικών δικαιωμάτων, η συνταγματική ερμηνεία έχει, στην περίπτωση τους, συγκεκριμένη στόχευση που αφορά στην συγκεκριμενοποίηση του κανονιστικού τους περιεχομένου και των διαφορετικών νομικών μορφών που αυτά λαμβάνουν. Αυτή η στόχευση θα οδηγήσει στην ενεργοποίηση του κοινού νομοθέτη για την οριοθέτηση του εύπλαστου, ευμετάβλητου, ελαστικού και διαρκώς αδιαπραγμάτευτου, οικονομικά αποτιμητέου περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων, ενώ στην περίπτωση των ατομικών δικαιωμάτων η συνταγματική ερμηνεία, αξιοποιώντας την αρχή της αναλογικότητας στοχεύει στον περιορισμό της παρέμβασης της νομοθετικής εξουσίας. Υπό το πρίσμα αυτό, όσον αφορά τα κοινωνικά δικαιώματα, κατευθυντήρια αρχή για τον δικαστή αποτελεί πρωτίστως η αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ενώ, όσον αφορά τα ατομικά δικαιώματα, η αρχή της αναλογικότητας.²⁸

²⁵ Βλ. Gerapetritis G. Proportionality and Moral Value Judgement Theory: Human rights in times of illiberal democracies, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ.6 και 7.

²⁶ Βλ. Γιακουμή Δ., *Οι αόριστες έννοιες και η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας*, Δ.2005, σελ. 48.

²⁷ Βλ. Μανωλάκογλου Κασσιανή, *Η αρχή της αναλογικότητας ως τεχνική του δικαστικού ελέγχου πράξεων διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης*, διαθέσιμο σε [www. constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr) (από 22-4-2011).

²⁸ Michelman F., *Socioeconomic rights in constitutional law: Explaining America away*, International Journal of Constitutional Law, 6/2008, σελ 663 επ., Στεργίου Α., *Η συνταγματική κατοχύρωση της Κοινωνικής Ασφάλισης*, Σάκκουλας, 1994, σελ.141 επ., Κοντιάδης Ξ., Φωτιάδου Α., *Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος, Συνταγματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης*, εκδ. Σάκκουλας, 2016, σελ.147-149.

Η αρχή της αναλογικότητας έχει αναγνωρισθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), ως «γενικώς αποδεκτός κανόνας δικαίου» και ως «γενική αρχή κοινοτικού δικαίου». Η ενωσιακή αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει, τόσο στα ενωσιακά όργανα, όσο και στα κράτη μέλη έναν περιορισμό στην άσκηση των αρμοδιοτήτων τους που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, απαιτώντας όπως τα μέτρα που υιοθετούνται να βρίσκονται σε εύλογη σχέση, ήτοι σε αναλογία, με το επιδιωκόμενο από αυτά αποτέλεσμα. Η αρχή αυτή αποτελεί και το βασικό διανοητικό εργαλείο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), όταν άγονται ενώπιον του υποθέσεις όπου προβάλλεται ότι ένα κράτος μέλος στη Σύμβαση προστασίας των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών δεν τήρησε τις έναντι της Συμβάσεως υποχρεώσεις του.

Η συζήτηση για τους ακριβείς νομικούς κανόνες από τους οποίους πηγάζει η αρχή της αναλογικότητας έχει, μετά την εισαγωγή της στο κείμενο του Σ και τη συστηματική ένταξη της στο κανονιστικό περιβάλλον του άρθρου 25 παρ.1 εδαφ.δ αυτού, περισσότερο θεωρητικό χαρακτήρα και λιγότερη πρακτική σημασία.²⁹ Κατά την κλασική αντίληψη, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί εκδήλωση της αρχής του κράτους δικαίου, κατά μία άποψη, σε συνδυασμό με την αρχή της ισότητας.³⁰ Έχει ειδικότερα υποστηριχθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν εμφανίζεται δικαστικώς μόνο σε περιπτώσεις περιορισμού μιας θεμελιώδους ελευθερίας. Και οι αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας αντιμετωπίζονται με βάση την ίδια αρχή. Όπου επιβάλλεται από το Σ ή άλλο κανόνα υπερνομοθετικής ισχύος, η ίση μεταχείριση όσων εμπλέκονται σε μια ρύθμιση, η εισαγωγή αποκλίσεων από την ίση αυτή μεταχείριση, αν υποθέσουμε ότι αυτή επιτρέπεται, τότε θα πρέπει να δικαιολογείται στη λογική της αρχής της αναλογικότητας.³¹

Στη θεωρία του συνταγματικού δικαίου σημαντική υποστήριξη βρίσκει πλέον η άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί εγγενές στοιχείο της προστασίας του συνόλου των συνταγματικών δικαιωμάτων, ιδίως, ως αξίωση του σεβασμού του κανονιστικού τους περιεχομένου.³² Συγγενής αντίληψη εντοπίζει αποτυπώματα της έμφυτης στα συνταγματικά δικαιώματα κατοχύρωσης της αρχής της αναλογικότητας στα άρθρα 5 παρ.1 και 25 παρ.1 του Σ,

²⁹ Γώγος Κ., *Πτυχές του ελέγχου της αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΔτΑ, Τόμος εκτός Σειράς, ΙΙΙ 2005, σελ.314.

³⁰ Τάχος Α. *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 9^η έκδοση, Σάκκουλας, έτος 2008, σελ.192 επομ.

³¹ Σαρμάς Ι., *Η αρχή της αναλογικότητας - ό.π.*, 2014, σελ. 222 επόμ.

³² Δαλακούρας Θεοχάρης, *Η αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού*, εκδ. Σάκκουλας, 1993, σελ. 156 επομ., Κοντιάδης Ξ., *Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, εκδ Σάκκουλας, 2002., σελ. 236 επομ., Μπέης Ε., *Η αρχή της αναλογικότητας*, Δ.30 σελ. 479 επομ., Τσάτσος Δ., *Συνταγματικό Δίκαιο*, Τόμος Γ΄, Θεμελιώδη Δικαιώματα, εκδ. Σάκκουλας, 1985, σελ. 245.

όπως αυτό είχε διατυπωθεί πριν την αναθεώρηση του Σ από την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή της 18-4-2001.³³

Επίσης, στη θεωρία επισημαίνεται ο ισχυρός δεσμός της αρχής αυτής με την αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου. Η τελευταία αντίληψη εκκινεί από την αφετηρία ότι η αρχή της αναλογικότητας γεννήθηκε με τον μετασχηματισμό του Φιλελεύθερου κράτους σε παρεμβατικό κράτος (κράτος πρόνοιας) που θέλει να είναι και κράτος δικαίου.³⁴ Γίνεται ευρέως δεκτός ο διευρυμένος οικονομικός και κοινωνικός ρόλος του σημερινού κράτους υπό μια άλλη έννοια νομιμότητας, που θα διαφυλάσσει όχι μόνο την έννομη τάξη αλλά και την οικονομική και την κοινωνική τάξη των πραγμάτων, που θα αποβλέπει και θα σταθμίζει παράλληλα την αποτελεσματικότητα και τις επιπτώσεις των πολιτειακών επεμβάσεων, πέραν του κλασσικού νομικού επιπέδου, παράλληλα όμως με την προστασία του πολίτη από τις πολλαπλές αυτές επεμβάσεις και τυχόν αυθαιρεσίες του τυπικού νομοθέτη ή της διοίκησης. Αυτό τον συνδυασμό τον προσφέρει η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.³⁵

Υποστηρίζεται ότι η αρχή αυτή δεν έχει ανάγκη ιδιαίτερης θεμελίωσης,³⁶ διότι συνιστά γενική ερμηνευτική αρχή για την συγκεκριμενοποίηση τόσο των αόριστων εννοιών, που υπάρχουν στα κείμενα των νόμων, όπως της ισότητας και του δημοσίου συμφέροντος αλλά και της διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου.³⁷ Κατά την άποψη αυτή πρόκειται για συγκεκριμένη φάση του δικανικού συλλογισμού, στην οποία ο δικαστής προωθείται με βάση την τελολογική ερμηνεία του κανόνα δικαίου και συνδέεται με το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, όπου με γνώμονα τις αριστοτελικές ιδέες περί «διανεμητικής δικαιοσύνης» και περί του «επιεικούς» δικαίου, αναγνωρίζονται οι ιδιομορφίες εκάστης κρινόμενης περίπτωσης και αναζητείται η προσαρμογή στις ιδιαίτερες περιστάσεις.³⁸

³³ Δαγτόγλου Π., *Ατομικά Δικαιώματα*, τ.Α' εκδ. Σάκκουλας, 2012, σελ. 214.

³⁴ Βλ. Γέροντα Α, η Αρχή της αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, ΤοΣ 1983, σελ.20 επ., Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Τομ. α' 1977, Β. Σκουρή, Η αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, ΕλλΔνη 1987, σελ.773.

³⁵ Κοντόγιωργα Θεοχαροπούλου Δ., *Η αρχή της αναλογικότητας (Σημεία Εμβαθύνσεως και Προβληματισμού)*, σε *Δήμητρα Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου / Ευαγγελία Κουτούπα – Ρεγκάκου, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου, Ειδικά Θέματα Διοικητικού Δικαίου*, εκδ. Σάκκουλα 2004, σελ. 65.

³⁶ Βλ. G.Zagrebel'sky, πρώην Πρόεδρος του ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, κατά τον οποίο, η νομολογιακή αναφορά της αρχής αυτής στο άρθρο 3 του παρ.1 του Ιταλικού Σ. (όπου θεμελιώνεται η αρχή της ισότητας) δεν είναι τίποτα άλλο από μία «ρήτρα ύφους» που δεν έχει ουσιαστικό χαρακτήρα. Κατ' αυτόν η αρχή αυτή ανάγεται στις «ηθικές νομικές αρχές» επάνω στις οποίες θεμελιώνεται η νομιμοποίηση του συνταγματικού Κράτους και του θετικού του δικαίου, καθώς και Ανθόπουλο Χαράλαμπο, Η αρχή της αναλογικότητας στο ιταλικό συνταγματικό δίκαιο, ΔτΑ, τόμος εκτός σειράς, ΙΙΙ/2005, σελ.119.

³⁷ Βλ. Παπαχατζή Γ., Η διακριτική ευχέρεια των διοικητικών αρχών, 1934, Στασινόπουλο Μ., Ο έλεγχος της διακριτικής εξουσίας της Διοικήσεως, 1939, σύμφωνα με τους οποίους στην έννοια και στο δικαστικό έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου ανήκει η σύγχρονη αρχή της αναλογικότητας.

³⁸ Τσάτσος Δ., ό.π., 1985, σελ. 175 επόμ. όπου η αναλογικότητα ταυτίζεται με την «πρακτική αρμονία» συνιστά ερμηνευτικό κριτήριο κατά την διαδικασία ερμηνείας του δικαίου.

Ο σκοπός, άλλωστε, του κανόνα δικαίου αποτελεί κρίσιμο ερμηνευτικό κριτήριο που οδηγεί στην κοινή παραδοχή ότι ο νομοθέτης μίας συγκεκριμένης διάταξης δεν μπορεί να ήθελε με την ρύθμισή του αυτή να αντιτίθεται στην αρχή της αναλογικότητας, έστω και εάν η διατύπωση του κανόνα δικαίου είναι ευρύτερη ή στενότερη της έννοιας της αρχής αυτής.³⁹ Τούτο όμως δεν εμποδίζει τον νομοθέτη να αναγάγει την ερμηνευτική αυτή αρχή σε ρητό κανόνα δικαίου. Αυτό θα είχε ως συνέπεια ο έλεγχος της τήρησης της αρχής αυτής να μην λαμβάνει χώρα αποκλειστικά κατά το στάδιο ερμηνείας των εκάστοτε εφαρμοστέων διατάξεων αλλά και να επεκτείνεται και στην εφαρμογή της από τα κρατικά όργανα ή ακόμη και στους ιδιώτες. Με τη θέσπιση του συνταγματικού κανόνα σεβασμού της αρχής αυτής,⁴⁰ ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης επεδίωξε την απεριφραστή και αναντίρρητη καθιέρωσή της, κατά τρόπο άμεσο, χωρίς ουδεμία διάκριση και ειδική αναφορά στο στάδιο της ερμηνείας ή εφαρμογής του κανόνα δικαίου, υπό την έννοια της καθολικής εφαρμογής της, ανεξαρτήτως σταδίου.⁴¹

Είναι σημαντική η συμβολή της «γενεθλίου», όπως υποστηρίζεται, αποφάσεως του ΣτΕ⁴² στην συνταγματική θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία μάλιστα την θεώρησε «ως απορρέουσας εκ της έννοιας του κράτους δικαίου»,⁴³ άρα ως αρχή συνταγματικού επιπέδου. Περαιτέρω ορίστηκε ότι έρεισμα αυτής της αρχής, εφόσον μέχρι τότε δεν θεμελιωνόταν σε κάποια ειδική διάταξη, ήταν το σύνολο των διατάξεων του Σ που θεμελιώνουν την έννοια του κράτους δικαίου.⁴⁴

³⁹ Βλ. Ποδηματά Ε., *Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά την νομολογία του ΕΔΔΑ και τον αντίκτυπό της στην ημεδαπή νομολογία*, σε «Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ», ΔΣΘ, 2008, σελ. 239 επόμε., Σταθόπουλο Μ., *Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος*, ΝοΒ 2010, σελ. 833 επόμε., Δωρή Φ., *Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο*, Τιμ. Τόμ. ΣτΕ-75 χρόνια, Σάκκουλας 2004, σελ. 833-834.

⁴⁰ Άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. δ' του Σ.

⁴¹ Βλ. Ολ. ΑΠ 9/2015 όπου στο ζήτημα εάν ο αναιρετικός έλεγχος του «ευλόγου» της χρηματικής ικανοποίησης χωρεί για παραβίαση και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ή αν χωρεί λόγω παραβίασης του ίδιου άρθρου 932 ΑΚ ανήγαγε αυτήν σε ουσιαστικό κανόνα δικαίου άμεσα εφαρμοστέο από το δικαστή κατά την επιδίωξη της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, θέτοντας αντικειμενικά προσδιορίσιμα κριτήρια κατά την κοινή πείρα και λογική, μεταξύ των οποίων (πλαίσιο ανωτάτων και κατώτατων ορίων), οριοθετείται η έννοια του «ευλόγου ποσού», υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

⁴² ΣτΕ 2112/1984.

⁴³ Βλ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα, *Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα 1989, σελ. 21 υποσημ. 11, όπου: «Την εν λόγω θεμελίωση έκαμε πρώτο το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Δυτικής Γερμανίας το 1965 (BVerf GE 19, σελ. 342 επόμε. πρβλ όμως και BVerf GE 7, σελ 377 επόμε.). Την ακολουθεί το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ένα μέρος του (γερμανόφωνου) ελβετικού δικαίου, Παραρά Π., *Σύνταγμα 1975*, Corpus, 1982, σελ. 500, του ίδιου, *Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας*, 1981, σελ. 67, 68 επόμε.

⁴⁴ Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ., ό.π., 1989, σελ. 22.

Η πρώτη εφαρμογή της αρχής αυτής συνδυάστηκε με την προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας και οδήγησε στον χαρακτηρισμό των συγκεκριμένων διατάξεων (άρθρα 4,8 και 9 του ν.1218/1981) που έθεταν περιορισμούς δυσανάλογους, αποκλείοντας τους μη διπλωματούχους αγιογράφους από την άσκηση του επαγγέλματος τους, ως αντισυνταγματικών. Η απόφαση αυτή είναι σημαντική διότι το πρώτον κρίθηκε ότι, η αναλογικότητα είναι συνάρτηση τριών στοιχείων, ήτοι του μέσου που λαμβάνεται, του σκοπού που επιδιώκεται και της πραγματικής κατάστασης που πρόκειται να ρυθμιστεί. Με την απόφαση αυτή ενσωματώθηκε σε μία αρχή, την αρχή της αναλογικότητας, αυτό που μέχρι τότε αποκαλούσαν στην θεωρία και στη νομολογία «συνάφεια μέσου και σκοπού», κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Αν και ο έλεγχος της αναλογικότητας της νομικής ρύθμισης υπερβαίνει κατ' ουσία τη δικαιολόγησή της- η οποία είναι εγγενής στο νομικό κανόνα, αφού καμία δεν είναι προκλητικά γυμνή και αδικαιολόγητη-⁴⁵ διότι αφορά στο εάν η ρύθμιση αυτή χρειάζεται ως τέτοια να επιβληθεί στα υποκείμενα της έννομης τάξης για την επίτευξη του επιδιωκόμενου μ' αυτήν σκοπού.⁴⁶

Με τη θεμελίωση της αρχής αυτής στο Σ,⁴⁷ αφενός αυτή τοποθετήθηκε στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων και αρχών που πρέπει να σέβονται ο νομοθέτης και η διοίκηση και αυτή απέκτησε ευρύτητα και καθολικότητα στις εφαρμογές της, αφετέρου αυτή απέκτησε αυτοτέλεια και νομική αυθυπαρξία, αφού με την ως άνω απόφαση του ΣτΕ διαχωρίστηκε από κάθε άλλη αρχή και μάλιστα από την συνταγματική και αόριστη αρχή της ισότητας, με την οποία μέχρι τότε ήταν συνδεδεμένη, με στόχο να την συγκεκριμενοποιήσει κατά την εφαρμογή της.

Τρεις ερμηνευτικές εκδοχές θα μπορούσαν να εξηγήσουν την κίνηση του συντακτικού νομοθέτη να διακηρύξει ρητώς το έτος 2001 το σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας. Κατά μία εκδοχή, το Σ με τη ρύθμιση αυτή διακηρύσσει ρητώς κάτι που ήδη σιωπηρώς είχε δεχθεί, όπως προκύπτει από τη σχετική νομολογία των διοικητικών και των πολιτικών δικαστηρίων. Κατά μία δεύτερη εκδοχή, το Σ θέλησε με την νέα του διάταξη να περιορίσει την εφαρμογή της αρχής αυτής μόνο στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, όχι όμως σε άλλα δικαιώματα όπως π.χ. αυτά που στηρίζονται σε απλό νόμο ή ιδιωτική

⁴⁵ Βλ. Καραβοκύρη Γ. Το Σύνταγμα και η κρίση, Από το δίκαιο της ανάγκης στην αναγκαιότητα του δικαίου, εκδόσεις Κριτική 2014, σελ.43, Γεραπετρίτη Γ., Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων. Θεσμική και δικαιιοπολιτική αντιμετώπιση στην Ελλάδα, Αντ. Σάκκουλας 1998, Καψάλη Β., Η αιτιολογία ως ουσιαδής τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων. Μία υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση, ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568, Πικραμένος Μ., Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή, 2012

⁴⁶ Βλ. Alexy R., Constitutional Rights Balancing and Rationality, Ratio Juris, Τεύχος 16, 2003, σελ.135.

⁴⁷ Άρθρο 25 παρ.1 του ισχύοντος Σ, όπως τροποποιήθηκε το 2001.

σύμβαση.⁴⁸ Κατά μια τρίτη εκδοχή, με τη ρύθμιση αυτή ο συντακτικός νομοθέτης προσκάλεσε εμμέσως τη δικαστική εξουσία να ασκήσει έναν ευρύτερο έλεγχο για την τήρηση της αρχής αυτής όταν προβλέπονται περιορισμοί σ' ένα δικαίωμα του ανθρώπου. Η αρχή της αναλογικότητας, μετά την πρόβλεψή της στο Σ. αποτελεί πλέον τον συνταγματικό περιορισμό των νομοθετικών περιορισμών των συνταγματικώς θεμελιωδών δικαιωμάτων που επιτάσσει ότι μεταξύ του σκοπού που επιδιώκεται μ' έναν περιορισμό του δικαιώματος και του περιορισμού (ως μέσου) πρέπει να υφίσταται μια εύλογη σχέση.

Υποστηρίζεται επίσης ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 δεν απέβλεπε μόνο στη συνταγματική κατοχύρωση της αρχής αυτής υπό την γενική της έννοια, ως αρχή του « ευλόγου» των νομοθετικών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά είχε στο νου του το τεστ της αναλογικότητας, όπως αυτό είναι γνωστό από τη θεωρητική του επεξεργασία και τη νομολογιακή του εφαρμογή στο συγκριτικό συνταγματικό δίκαιο και στο ευρωπαϊκό και διεθνές δίκαιο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως μία «δομημένη» επιχειρηματολογική διαδικασία με τα γνωστά τρία ή μάλλον τέσσερα βήματα της : έλεγχος της συνταγματικότητας του σκοπού των νομοθετικών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, διακρίβωση της καταλληλότητας και εν συνεχεία της αναγκαιότητας των περιορισμών αυτών και εν τέλει έλεγχος της αναλογικότητας τους, υπό στενή έννοια, μέσω της συνολικής στάθμισης των συνταγματικών πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων τους.⁴⁹

III. Το πεδίο εφαρμογής της

Από τα βασικά ερωτήματα που τίθενται είναι ποιο όργανο είναι αρμόδιο να αποφασίσει για την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ο νομοθέτης, ο δικαστής ή η διοίκηση. Σε ποια έκταση δύναται ο δικαστής να επεκτείνει τον έλεγχο των επιλογών του νομοθέτη αναφορικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας;⁵⁰ Οι αποδέκτες της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 25 παρ.1 Σ είναι, κατά περίπτωση, η διοίκηση, ο νομοθέτης και ο δικαστής. Όταν η διοίκηση δεσμεύεται απολύτως από το νόμο, η ευθύνη της τήρησης της αρχής της

⁴⁸ Η άποψη αυτή στηρίζεται στο ότι η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 25 του Σ. περιέχεται στο τελευταίο άρθρο του δεύτερου κεφαλαίου του Σ. υπό τον τίτλο «ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα».

⁴⁹ Βλ. Χαραλάμπο Ανθόπουλο για το άρθρο 25 Σ, σε ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΤ'ΑΡΘΡΟ ΕΡΜΗΝΕΙΑ, εκδ. Σάκκουλα, 2017, επιμ. Φ.Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, σελ.701, Alexy R., A Theory of Constitution Rights, ό.π., σελ.66 επόμ., Barak A, Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations, ό.π., σελ. 243, Ευ.Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων 1990, σελ 205 επόμ.

⁵⁰ Βλ. Vlachopoulos S., The Procedural Aspects of the Proportionality Principle in the Greek Legal Order, σε Human Rights in times of illiberal democracies, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 81

αναλογικότητας μετατίθεται στο νομοθέτη, αντικείμενο δε της δικαστικής κρίσης είναι πλέον η συνταγματικότητα του νομοθετικού ερείσματος της προσβαλλόμενης πράξης.⁵¹ Η διακριτική ευχέρεια επιτρέπει μιν στην διοίκηση να επιλέξει ανάμεσα σε περισσότερους νόμιμους τρόπους άσκησης της αρμοδιότητάς της, όμως η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην περίπτωση αυτή, περιορίζει το εύρος των περισσότερων νόμιμων επιλογών της, ακόμη και σε μια μόνο δυνατή λύση, η οποία έπρεπε να προκριθεί ως εύλογη.⁵² Ο νομοθέτης ο οποίος θεσπίζει κανόνες δικαίου καλείται να μην θέτει δυσανάλογους περιορισμούς σε ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα υπερβαίνοντας το μέτρο της αρχής της αναλογικότητας. Ο δε δικαστής δεσμεύεται αντίστοιχα να ελέγχει τυχόν παράβαση της αρχής της αναλογικότητας εκ μέρους του νομοθέτη κατ' εφαρμογή του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Είναι χαρακτηριστική η εξέλιξη του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από την έρευνα μόνο του αντικείμενου της ρύθμισης στην έρευνα του περιεχομένου αυτής με βάση τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Αρχικά ο έλεγχος της συνταγματικότητας ενός νόμου αναφερόταν αποκλειστικά στο αντικείμενο της ρύθμισης, ήτοι στο τι ρυθμίζει ο νόμος, προκειμένου να καταλήξει το Δικαστήριο για το εάν τούτο αποτελεί αντικείμενο εξαίρεσης από την εξουσία του νομοθέτη να το ρυθμίσει. Αυτό είχε σαν συνέπεια, στην περίπτωση των συνταγματικώς κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων, το αντικείμενο της έρευνας, κατά την εξέταση της συνταγματικότητας του νόμου, ο οποίος επέβαλλε περιορισμούς σε ατομικό δικαίωμα, να περιορίζεται στην ύπαρξη στο Σ επιφυλάξεως υπέρ του νόμου, ώστε να κριθεί τελικώς εάν ο νομοθέτης διαθέτει εν γένει εξουσία να προβεί σε θέσπιση τέτοιας περιοριστικής ρύθμισης.

Το πρώτο βήμα για την διεύρυνση του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, ώστε πέραν του αντικείμενου τους, να συμπεριλάβει και το περιεχόμενο των ρυθμίσεων τους, ήτοι το πώς διαμορφώνεται τελικώς ο τιθέμενος κανόνας δικαίου, αποτέλεσε η υποβολή σε δικαστικό έλεγχο του συμβατού της συγκεκριμένης ρύθμισης στην συνταγματική αρχή της ισότητας. Το επόμενο βήμα προς την κατεύθυνση αυτή υπήρξε η υποβολή σε δικαστικό έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, ήτοι, εάν πέραν της επιδίωξης συνταγματικώς θεμιτού σκοπού, οι επιβαλλόμενοι με τη ρύθμιση περιορισμοί, αφενός συνιστούν πρόσφορο και

⁵¹ Βλ. Μανωλάκογλου Κ.,ό.π., σελ.2.

⁵² Βλ. Κουτούπα – Ρεγκάκου Ευ., Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο Κράτος δικαίου , σε Όψεις του Κράτους δικαίου, Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις (επιμ. Κ.ΣΤΑΜΑΤΗ), εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1990.

αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και αφετέρου, να μην τελούν, ενόψει της έντασής τους, σε προφανή δυσαναλογία με την σπουδαιότητα του εν λόγω σκοπού.⁵³

Τα πολιτικά δικαστήρια δεσμεύονται ευθέως από τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας όταν αυτά προβαίνουν σε κρίσεις σχετικά με την επιδίκαση εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη κατ' άρθρο 59, 299, 932 ΑΚ, οι οποίες έχουν άμεσο αντίκτυπο και μάλιστα με επεμβατική μορφή σε ατομικά, θεμελιώδη κατά το Σ δικαιώματα των μερών, τόσο από την πλευρά του ζημιώσαντος ή υπόχρεου (οφειλέτη), όσο και από την πλευρά του ζημιωθέντος ή δικαιούχου (δανειστή). Η ίδια αρχή έχει επίσης βαρύνουσα σημασία κατά τον δικαστικό έλεγχο του προσήκοντος μέτρου, σε επιβεβλημένες με την ιδιωτική βούληση δυσμενείς συνέπειες σε βάρος των δικαιωμάτων ενός προσώπου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση υπέρμετρης ποινικής ρήτρας, κατ' άρθρο 409 ΑΚ, όπου το δικαστήριο καλείται να μειώσει αυτήν, κατά το προσήκον, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, μέτρο. Αυτό συμβαίνει όταν η μεταξύ των ιδιωτών σχέση εμφανίζει αντιστοιχία προς τη σχέση κράτους – πολίτη και καθίσταται για κάποιο σκοπό πιεστική και αυτό οφείλεται στο ότι η σχέση αυτή «καίτοι μεταξύ ιδιωτών» έχει προσλάβει «εξουσιαστική υφή». Η τριτενέργεια της αρχής αυτής και στις ιδιωτικές σχέσεις επενεργεί σε όλο το φάσμα του αστικού δικαίου και εκδηλώνεται ως επιταγή «του προσήκοντος μέτρου», ή της «εύλογης κρίσης», ενώ αποτελεί μέσο συγκερασμού και εναρμόνισης μεταξύ συγκρουόμενων συμφερόντων, το οποίο βαρύνει τον ερμηνευτή του δικαίου και τον δικαστή να τον ανεύρει. Αν για παράδειγμα, το ποσό που επιδικάζεται ως εύλογο, κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης παθόντος είναι ευτελές ή υπέρμετρα μεγάλο, τότε, στη πρώτη περίπτωση (όσον αφορά τον παθόντα), ευτελίζει το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, ενώ στη δεύτερη περίπτωση (όσον αφορά τον υπόχρεο), θίγει το δικαίωμα στην περιουσία του. Το περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας αντανακλάται στο γράμμα πολλών διατάξεων του ΑΚ είτε ως στοιχείο του πραγματικού του κανόνα δικαίου, είτε στην απαγγελία της εννόμου συνέπειάς του, των οποίων θεωρείται κοινή *ratio legis*.⁵⁴

⁵³ Βροντάκης Μ., *Ο δικαστής ως κριτής σταθμίσεων, αξιών και επιλογών του νομοθέτη κατά την πρόκριση των προς θέσπιση ρυθμίσεων*, διαθέσιμο σε www.constitutionalism.gr. (από 6-7-2011).

⁵⁴ «δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία (άρθρο 285 ΑΚ), «εύλογη αποζημίωση», (286, 918 ΑΚ), «αποζημίωση κατ' εύλογη κρίση του δικαστηρίου», (387 ΑΚ), «εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης», (932 ΑΚ, 59 ΑΚ), «προφανής υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος» (281 ΑΚ), «υπέρμετρα επαχθής παροχή ενόψει και της αντιπαροχής» και « αναγωγή αυτής στο μέτρο που της αρμόζει» (388 ΑΚ) , « υπέρμετρη ποινή», ποινική ρήτρα που μειώνεται από το δικαστήριο όταν αυτή είναι δυσανάλογα μεγάλη (υπέρμετρη), (409ΑΚ), «υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου», (179 περ .α' ΑΚ) , «περιουσιακά ωφελήματα» που κατά τις περιστάσεις βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία με την παροχή (179 περ. β' ΑΚ), «καταγγελία της σύμβασης εργασίας για σπουδαίο λόγο» (672 ΑΚ), «έκταση της δουλείας μόνο ως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος» (1124 ΑΚ),«άσκηση του δικαιώματος της δουλείας με κάθε δυνατή φειδώ ως προς τα συμφέροντα του κυρίου του δουλεύοντος» (1125 ΑΚ), «μείωση του ποσού της υποθήκης στο μέτρο που αρμόζει» (1269 εδ. γ' ΑΚ), «δικαστικός

Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, όπως προεκτέθηκε, συνδέεται εγγενώς με την προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων, για το λόγο αυτό, η εφαρμογή της είναι νοητή και στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης, το οποίο εμφανίζεται ως περιοριστικό για δικαιώματα του ατόμου, όπως η οικονομική του ελευθερία (άρθρο 5 παρ. 1 Σ), αλλά και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και της αξιοπρέπειάς του (άρθρα 5 παρ. 1 και 2 παρ. 1 Σ). Το πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης συνιστά προνομιακό τόπο για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, αφού η αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, που ως μέσο δύναται να χρησιμοποιεί την δέσμευση (κατάσχεση) και ουσιαστικά την αναγκαστική απαλλοτρίωση (πλειστηριασμό) όλων των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη (κινητών, ακινήτων, απαιτήσεων και ειδικών περιουσιακών στοιχείων) έρχεται αναγκαστικά σε σύγκρουση με την προστασία του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας.

Η αναγκαστική εκτέλεση είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη μορφή έννομης προστασίας, για την παροχή της οποίας το κράτος εισέρχεται στο χώρο των επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων του οφειλέτη, προκειμένου να ικανοποιηθεί ο επισπεύδων δανειστής. Συνεπώς, τα μέτρα που συνιστούν τον κρατικό καταναγκασμό πρέπει να υπόκεινται στην αρχή της αναλογικότητας.⁵⁵ Σε κάθε περίπτωση, όταν η κρατούσα άποψη στην ελληνική θεωρία⁵⁶ καταλήγει στην αντισυνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης για χρηματικά χρέη, το συμπέρασμά της αυτό είναι πρόδηλα προϊόν συνταγματικών ρυθμίσεων που εμπεριέχουν την αρχή της αναλογικότητας, υπό την στενή της έννοια. Και αυτό διότι, στο πεδίο αυτό του δικαίου στόχος είναι η τήρηση ισορροπιών μεταξύ της ανάγκης να ικανοποιηθεί με αναγκαστική εκτέλεση το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του δανειστή για παροχή έννομης προστασίας και των δυσανάλογα επιβαρυντικών συνεπειών για τον θιγόμενο οφειλέτη, στις οποίες περιλαμβάνεται και το μέτρο της προσωπικής κράτησης.⁵⁷

περιορισμός της εγγραφής της υποθήκης σε τόσα μόνο ακίνητα όσων η αξία ασφαρίζει αρκετά την απαίτηση» (1270 ΑΚ), «ανάλογη διατροφή, όπως προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του», (1439 ΑΚ), «εύλογη κατά την κρίση του δικαστηρίου διατροφή μεταξύ αδελφών» (1504 ΑΚ).

⁵⁵ Γέσιου – Φαλτσή Π., *Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση*, ΕλλΔνη 32 (1991), σελ. 298 επόμε.

⁵⁶ Μπέης Κ., *Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης*, Δ.16, (1985) σελ. 581, ο ίδιος, *Συνταγματικότητα προσωπικής κράτησης για χρηματικά χρέη*, Παρατηρήσεις, Δ.21 (1990) σελ. 83, Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1980 (ό.π.σημ.50), σελ.112.

⁵⁷ ΕλΣυν II Τμήμ. 1434/2001 όπου επί αιτήσεως του Ελληνικού Δημοσίου για την αναστολή της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης, η οποία επισπεύστηκε από τον καθ' ου η αίτηση συνταξιούχο δικαστικό λειτουργό για την ικανοποίηση της χρηματικής του απαίτησης κρίθηκε ότι η πραγμάτωση με αναγκαστική εκτέλεση της απαίτησης του ανωτέρω ως ενάσκηση ουσιαστικού δικαιώματος δημοσίου δικαίου απαγορεύεται εάν είναι καταχρηστική ως αντιβαίνουσα στο άρθρο 281 Α.Κ., ενώ εν προκειμένω ο καθ' ου επέλεξε ένα επαχθές μέσο που βρίσκεται σε δυσαναλογία με την ικανοποίηση της αξίωσής του.

Η αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας που αποτελεί απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου, η οποία αποτυπώνεται, υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις της, σε πλήθος συνταγματικών ρυθμίσεων,⁵⁸ επιβάλλει όπως ο κοινός νομοθέτης αφ' ενός να λαμβάνει πρόσφορα προληπτικά μέτρα για την περιφρούρηση του δημοσίου χρήματος και της δημόσιας περιουσίας, αφ' ετέρου, όταν παραβιάζεται η δημοσιονομική νομιμότητα και πλήττεται το δημοσιονομικό συμφέρον, να εφαρμόζει κατά των δημοσιονομικά υπευθύνων προσώπων πρόσφορα μέτρα αποκατάστασης, στα οποία να ενσωματώνεται και ο αναγκαίος γενικός αποτρεπτικός αυτών χαρακτήρας. Η αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας πρέπει όμως να συνδυάζεται και να εναρμονίζεται με την τήρηση της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας που επιβάλλει όπως κάθε επέμβαση της κρατικής εξουσίας στο πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων συντελείται σε πνεύμα δίκαιης ισορροπίας, ώστε τα δικαιώματα του ατόμου να μην υφίστανται ένα δυσανάλογο βάρος χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Υπό την οπτική αυτή, η αναζήτηση και θεμελίωση της δημοσιονομικής ευθύνης, καθώς και η διαδικασία επιβολής των αποκαταστατικών μέτρων πρέπει να σέβονται, σε πνεύμα δίκαιης ισορροπίας, τα δικαιώματα του ατόμου, ιδίως δε τα δικαιώματα άμυνας, ακρόασης, δικαστικής προστασίας, σεβασμού της περιουσίας, της ιδιωτικής ζωής καθώς και μη επιβολής διπλής κύρωσης για την ίδια ενέργεια.⁵⁹

Στο κλάδο του δημοσιονομικού δικαίου, δεν υφίσταται εκ πρώτης όψεως προνομιακό πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, λόγω της φύσης της πράξης του καταλογισμού, η οποία αποβλέπει στην αποκατάσταση όλων των δημοσίου δικαίου χρηματικών απαιτήσεων του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, η οποία μάλιστα εκδίδεται κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της δημοσιονομικής διοίκησης. Η πράξη αυτή ερείδεται σε μια ανελαστική νομοθετική ρύθμιση, η οποία δεν καταλείπει στο καταλογίζον όργανο, για προφανείς λόγους δημοσίου συμφέροντος, διακριτική ευχέρεια για την αξιολόγηση της διαχειριστικής συμπεριφοράς του υπολόγου, ενώ αποκλείει τη δυνατότητα, ανεξαρτήτως της φύσης του ελλείμματος, της επιμέτρησης του ύψους του καταλογισμού. Η απαίτηση για την προστασία του δημοσίου χρήματος που ετέθη σε διακινδύνευση από τις πράξεις ή παραλείψεις των υπολόγων και εν γένει των προσώπων που εμπλέκονται στην δημιουργία ελλειμμάτων σε διαχειρίσεις έπρεπε να εξισορροπηθεί με την απαίτηση για την δίκαιη μεταχείριση τους και την προστασία των δικαιωμάτων τους. Αμφότερες οι απαιτήσεις αυτές της έννομης τάξης έπρεπε να μοιραστούν την ίδια προστασία και τον ίδιο σεβασμό, κυρίως στις περιπτώσεις εκείνες των

⁵⁸ Άρθρο 25 παρ.4, 72, 73, 78 έως 80, 98, 104, 106 και 107 του Σ.

⁵⁹ Ολ. Ελ. Συν. Πρακτικά 4^{ης} Γεν. Συν./5-2-2020 σκ. 2 και 5.

«τυπικών ελλειμμάτων»,⁶⁰ τα οποία, λόγω του ότι δεν υποκρύπτουν πραγματική ζημία σε βάρος του Δημοσίου, προσλαμβάνουν χαρακτήρα κυρωτικό.

Η ιδιαιτερότητα της δημοσιονομικής δίκης επί υποθέσεων καταλογισμών συνιστάται στο ότι ο δημοσιονομικός δικαστής οφείλει, το πρώτον, να εφαρμόσει την αρχή αυτή και όχι απλά να ελέγξει την εφαρμογή της, στον ιδιαίτερα ευαίσθητο χώρο του δημοσιονομικού δικαίου, στον οποίο η δημοσιονομική διοίκηση κινείται σε πλαίσιο «πυκνής κανονιστικότητας», χωρίς ελευθερία επιλογών, αφού η ύπαρξη ελλείμματος συνιστά, λόγω του τεκμηρίου της δημοσιονομικής ευθύνης που καθιερώνεται, νόμιμη αιτία για τον καταλογισμό του υπολόγου, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού του και στο σύνολό αυτού.

Προνομιακό πεδίο για την εφαρμογή της ευρίσκει η αρχή της αναλογικότητας στη συνταξιοδοτική δίκη ενώπιον του ΕλΣυν. Και αυτό διότι, όταν το δικαίωμα στη σύνταξη δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων, είτε ως γεγενημένη αξίωση, είτε ως νόμιμη προσδοκία ως στοιχείο της ειδικής νομικής σχέσης των ως άνω κατηγοριών με το κράτος, πλήττεται με τις επιλογές του νομοθέτη, η ανάγκη αιτιολόγησης των επιλογών αυτών ταυτίζεται με την ίδια την αρχή της αναλογικότητας, αφού πρέπει να τεκμηριώνεται το μὲν ότι η προσβολή των δικαιωμάτων αυτών ανάγεται σε λόγους δημόσιας ωφέλειας, το δε ότι αυτή δεν είναι τέτοιας έκτασης και έντασης ώστε να πλήττεται ο πυρήνας αυτών. Άλλωστε το ΕλΣυν, αναγνωρίζοντας ότι το συνταγματικά κατοχυρωμένο δημοσίου δικαίου δικαίωμα στη σύνταξη του δημοσίου λειτουργού, υπαλλήλου και στρατιωτικού εμπίπτει και υπό τις δύο ως άνω μορφές του στο πεδίο προστασίας του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ και πρέπει να προστατευτεί ως «περιουσία» των ως άνω προσώπων, ακολουθεί για τον έλεγχο της συμβατότητας της επέμβασης στο δικαίωμα αυτό με τις διατάξεις του Σ και της ΕΣΔΑ τα στάδια ελέγχου του ΕΔΔΑ, για την ανεύρεση της «δίκαιης ισορροπίας» που είναι συγγενής έννοια με αυτήν της αρχής αναλογικότητας.

IV. Το είδος, το εύρος και η ένταση του ελέγχου της αναλογικότητας

Η ένταση και η έκταση του ελέγχου της αναλογικότητας είναι αντιστρόφως ανάλογη της έκτασης της διακριτικής ευχέρειας την οποία έχει εκάστοτε ο νομοθέτης από το Σ ή η διοίκηση από το νόμο. Η κλιμάκωση του ελέγχου της αναλογικότητας εξαρτάται από πολλούς

⁶⁰ Η εισαχθείσα στην νομολογία του ΕλΣυν διάκριση μεταξύ τυπικού και ουσιαστικού ελλείμματος και η συναφής δυνατότητα μείωσης του καταλογιστέου ποσού είναι νομολογιακή κατασκευή εμπνεόμενη από την αρχή της αναλογικότητας.

παράγοντες, ήτοι από τη φύση του μέτρου, το αν πρόκειται για περιοριστικό νομοθετικό ή διοικητικό μέτρο, καθώς και από τον τομέα τον οποίο αυτό αφορά (οικονομικό ή κοινωνικό).⁶¹

Υπάρχουν οι ακόλουθες βαθμίδες της αρχής αυτής, οι οποίες υποδηλώνουν την έκταση και την ένταση του ελέγχου της εφαρμογής της. Σε ένα πρώτο στάδιο ελέγχεται εάν η ρύθμιση είναι «εκδήλως ή προδήλως δυσανάλογη» ή «αυθαίρετη» ή «προδήλως απρόσφορη» κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας ή «όλως αδικαιολόγητη» σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό ή άλλως, κατά την γαλλική άποψη, δεν περιέχει «προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση» (*erreur manifeste d'application*),⁶² ή κατά την γερμανική επιστήμη «προφανή αυθαιρεσία» ή «προφανή αντισυνταγματικότητα» (*Evidenz Kontrolle*), ή όπως δέχεται το αγγλοσαξονικό δίκαιο, όταν η γενόμενη εκτίμηση δεν είναι «προδήλως παράλογος» (*unreasonableness*). Στην περίπτωση αυτή γίνεται λόγος για την αρνητική ή *latu sensu* αναλογικότητα, η οποία είναι εμβρυώδης,⁶³ διότι δεν προωθεί τον έλεγχο, αλλά τον περιορίζει, αφού ο δικαστής ελέγχει μόνο αν η ρύθμιση είναι «προδήλως αντισυνταγματική», εάν δηλαδή παραβιάζει «εκδήλως την συνταγματική αρχή της ισότητας», χωρίς όμως να υποδεικνύει την ενδεδειγμένη συνταγματική ρύθμιση.

Το ΣτΕ έχει αιτιολογήσει τον αυτοπεριορισμό του στον έλεγχο του προδήλου σφάλματος, επικαλούμενο τις μειωμένες εξουσίες του δικαστή των ακυρωτικών διαφορών. Αν η ερμηνευτική εξουσία του δικαστή εκτεινόταν πέραν του προδήλου, η κρίση του θα άγγιζε τα όρια της σκοπιμότητας. Κατ' ουσία ο ακυρωτικός δικαστής αυτοπεριορίζεται στην έρευνα της εκ πλαγίου παράβασης του νόμου, ήτοι στον έλεγχο της πληρότητας της νομικής και πραγματικής θεμελίωσης της επιλογής της διοίκησης. Άλλωστε η απάντηση στο ερώτημα εάν ένας περιορισμός είναι πράγματι ο ηπιότερος αναγκαίος και εάν θίγει τους ενδιαφερόμενους κατά τρόπο δυσανάλογο σε σχέση με τον δημόσιο σκοπό τον οποίο επιδιώκει, είναι μια κρίση ουσίας και ως τέτοια ανήκει στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν αυτά δικάζουν υποθέσεις πλήρους δικαιοδοσίας, ενώ στο πλαίσιο της ακυρωτικής δίκης μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της εξουσίας του νομοθέτη, με τη μέθοδο του προδήλου σφάλματος.

⁶¹ Βλ.Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ., ό.π. 1989, σελ. 50-51.

⁶² Βλ.Μαρκουλάκη Ν.,*Το έκδηλο σφάλμα εκτίμησης κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Ε.Δ.Δ.1979, σελ.195 επ., Φορτσάκη Θ, Η προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση και η αρχή της σταθμίσεως κόστους – οφέλους εξ αφορμής πρόσφατης νομολογίας του γαλλικού Conseil d'Etat, ΝοΒ 1987, 1315επόμε.

⁶³ Βλ.Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δ.,ό.π.,1989, σελ.51, Γώγο Κ., *Κράτος Δικαίου και Αρχή της Αναλογικότητας*, Πρώτο μέρος, ΔτΑ, Τόμος εκτός Σειράς ΙΙΙ, 2005, σελ. 308 επομ.

Σε ένα δεύτερο στάδιο, ο έλεγχος των μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων της ρύθμισης αφορά στην ύπαρξη μιας εξισορρόπησης μεταξύ τους, η οποία δικαιολογεί και την κρίση για την καταλληλότητα (αποτελεσματικότητα) του μέτρου, χωρίς όμως να αναζητείται η απόλυτη εσωτερική τους αντιστοιχία. Στο στάδιο αυτό, όπως άλλωστε και στο προηγούμενο, η νομοθετική ή διοικητική πράξη καλύπτεται κατ' ουσία από το τεκμήριο της αναλογικότητας (νομιμότητας), αφού δεν αναζητείται η απόλυτη αυστηρή αντιστοιχία μεταξύ πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων και υφίσταται ακόμη πεδίο άσκησης διακριτικής ευχέρειας για διάπλαση δικαίου στο πολιτειακό όργανο. Το στάδιο αυτό, όπως και το πρώτο στάδιο, έχει υποστηριχθεί ότι συνιστούν «καταχρηστικώς» έλεγχο αναλογικότητας, ο οποίος δεν διαφέρει από τον περιφερειακό έλεγχο των αόριστων εννοιών, όπως η αρχή της ισότητας και αυτή του δημοσίου συμφέροντος, καθώς και από τον έλεγχο των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης μέσω της αιτιολογίας των πράξεων της.⁶⁴

Στο τρίτο στάδιο, ο δικαστικός έλεγχος προωθείται, πέραν της αφηρημένης κρίσεως για τον αναγκαίο και κατάλληλο, άρα αποτελεσματικό χαρακτήρα της ρύθμισης, στη μαθηματική σχεδόν στάθμιση και αυστηρή στοίχιση των μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων αυτής. Ο δικαστής στο στάδιο αυτό εξετάζει εάν πλεονεκτήματα εξουδετερώνουν τα μειονεκτήματα.⁶⁵ Πρόκειται για έναν ισολογισμό κόστους – οφέλους της ρύθμισης,⁶⁶ όπου ελέγχεται η αναλογικότητα *stricto sensu*, άλλως, η θετική αναλογικότητα.⁶⁷ Στην περίπτωση δε κατά την οποία διαπιστωθεί ότι τα μειονεκτήματα δεν συμψηφίζονται με τα πλεονεκτήματα, χάριν πάντοτε ενός δημόσιου σκοπού, τότε δεν υποδεικνύεται από τον διοικητικό δικαστή η συγκεκριμένη *optimum* λύση μεταξύ των περισσοτέρων εξίσου νομίμων λύσεων, αλλά ακυρώνεται η διοικητική πράξη ή κρίνεται αντισυνταγματική η ρύθμιση. Σε μια *in concreto* στάθμιση δίνεται απλά η κατεύθυνση για την επιλογή εκείνης της λύσης προς την ρύθμιση, η οποία θα σταθμίζει καλύτερα τα αντιτιθέμενα συμφέροντα. Άλλως, δεν θυσιάζεται ένα αγαθό χάριν άλλου ισάξιου (αρχή της πρακτικής αρμονίας), αλλά διατηρείται ο πυρήνας του δικαιώματος παράλληλα με την εξυπηρέτηση των λοιπών δημόσιων συμφερόντων.⁶⁸

⁶⁴ Βλ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα, ό.π. 1989, σελ.53 επόμε., Θ.Φορτσάκης, ό.π. σελ. 1328 επόμε.

⁶⁵ Βλ. Θεοχαροπούλου Ελένη, Εφαρμογές της αρχής της αναλογικότητας, Συνταγματικά και υπερεθνικού χαρακτήρα ζητήματα σχετικά με την έκταση του αναιρετικού ελέγχου κατά την επιβολή πολλαπλών τελών για λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, απόφ. 990/2004 του ΣτΕ, ΔτΑ ΤεΣ ΙΙΙ/2005, σελ. 227 -298,269 υποσημ.47.

⁶⁶ Βλ. Πρόκειται για μία τεχνική ελέγχου (*bilan cout- avantages*), η οποία εισήχθη από το έτος 1971 από το Γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας, βλ. επίσης και Andre Holleaux, *La jurisprudence du Bilan*,(1980), *Rev.Adm.*593, Jeanne Lemasurier, *Bilan Cout – Avantages et Necessite Publique* (1979), *Rev.Adm.*502,

⁶⁷ Βλ. Tor –Inge Harbo, ό.π.,2010, σελ.165, Alexy R., ό.π., σελ.66-67, ο οποίος χρησιμοποιεί τον όρο *balancing requirement*.

⁶⁸ Βλ. Μάνεση Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα, α' ατομικές ελευθερίες*, 1984, σελ.63 επόμε.

Υποστηρίζεται ότι ανάλογα με το τι πρέπει να προταχθεί και τι πρέπει να επικρατήσει, σε κάθε περίπτωση σύγκρουσης, είτε το δημόσιο συμφέρον, είτε τα ατομικά δικαιώματα που πλήττονται, ο δικαστής κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας υπεισέρχεται μόνο στα δύο πρώτα στάδια της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας του μέτρου, στη πρώτη περίπτωση, ενώ εφαρμόζει και το τρίτο στάδιο της *stricto sensu* αναλογικότητας, στη δεύτερη περίπτωση, όταν μάλιστα τα δικαιώματα πλήττονται στο πυρήνα τους. Η αναλογικότητα γίνεται αντιληπτή ως ένα εργαλείο για τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην δίδεται προτεραιότητα σε κανένα από τα αντιτιθέμενα συμφέροντα και αυτά να ισοσταθμίζονται ανάλογα με τις κρίσεις που θα ληφθούν υπόψη κατά τη κρίση του δικαστή.⁶⁹

Ο επιστημονικός διάλογος εστιάζει στο κυρίαρχο ζήτημα του εάν υφίσταται τελικώς χρονική προτεραιότητα στα τρία στάδια εξέτασης της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι πρέπει να προηγείται η εξέταση της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας του μέτρου και να ακολουθεί η εξέταση της εν στενή έννοια αναλογικότητας αυτού. Υποστηρίζεται ότι η χρονική αυτή προτεραιότητα αντιστοιχεί σ' αυτό που αποκαλούμε «λογική ροή» στη διαδικασία της στάθμισης. Αν ένα μέτρο είναι ακατάλληλο να εξυπηρετήσει το σκοπό για τον οποίο τέθηκε, κατά λογική αναγκαιότητα, αυτό παρίσταται και μη αναγκαίο. Εφόσον δε το μέτρο αυτό είναι μη αναγκαίο, η στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων που θα ακολουθήσει και η στοίχιση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων αυτού στηρίζεται σε λανθασμένη βάση εκτίμησης. Η ως άνω χρονική προτεραιότητα υποστηρίζεται ότι είναι αναγκαία, ενώ σχετίζεται, σε κάθε περίπτωση στάθμισης, με την κλιμακούμενη δυσκολία που απαντάται σε κάθε στάδιο αξιολόγησης της αρχής. Και ναι μεν ο κριτής δεν πρέπει να παραλείψει το εύκολο στάδιο για να περάσει στο αμέσως πιο δύσκολο, όμως κυρίαρχο παραμένει το ζήτημα της προσέγγισης του πραγματικού προβλήματος και όχι απλά της εξάντλησης του χρόνου εργασίας σε «διανοητικά παιχνίδια» κατά την αξιολόγηση αυτή.⁷⁰

Η διάκριση μεταξύ της *lato sensu* και *stricto sensu* αναλογικότητας έχει δύο ερμηνείες, είτε η *stricto sensu* αναλογικότητα τελεί σε σχέση είδους προς γένος προς την αναλογικότητα *lato sensu*, είτε πρόκειται για δύο «ισότιμα» είδη αναλογικότητας διαφοροποιούμενα ως προς την ένταση του ελέγχου με την πρώτη (*lato sensu*) να αποβλέπει στην εξέταση του «προδήλως δυσανάλογου» (αρνητική αναλογικότητα) και με την δεύτερη (*stricto sensu*) να στηρίζεται στον

⁶⁹ Βλ. Alexy R, ό.π.,1986,σελ.47-48, κατά τον οποίο το τρίπτυχο αυτό του τέστ της αναλογικότητας (*suitability, necessity and stricto sensu proportionality*) που εισήχθη από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στηρίζεται στην αντίληψη του ιδίου ότι τα συνταγματικά δικαιώματα είναι αρχές και όχι κανόνες.

⁷⁰ Βλ. Vlachopoulos.S, *The Procedural Aspects of the Proportionality in the Greek Legal Order /Is there a «temporal priority» concerning the control of the proportionality principle?*,ό.π.,2020,σελ. 84,85.

έλεγχου της «αυστηρής εσωτερικής ισορροπίας μειονεκτημάτων και πλεονεκτημάτων». Με όρους έντασης του δικαστικού ελέγχου μπορεί να γίνει λόγος στην περίπτωση της «αρνητικής» αναλογικότητας για «αδύναμη» εκδοχή του ελέγχου της αναλογικότητας (*lato sensu*), στην περίπτωση δε της «θετικής» αναλογικότητας (*stricto sensu*) για ισχυρή εκδοχή του ελέγχου.⁷¹

Έντονος παραμένει ο θεωρητικός αντίλογος ότι λόγω της πυκνότητας και της έντασης του ελέγχου ο δικαστής κινδυνεύει, να ολισθήσει στην επιβολή ίδιων αντιλήψεων και να υποκαταστήσει πλήρως την δική του κρίση περί του λογικού και αναγκαίου του μέτρου σ' αυτήν του κοινού νομοθέτη ή της διοίκησης. Είναι σαφές ότι η εφαρμογή της αρχής αυτής πρέπει να γίνεται με φειδώ και κατά τέτοιο τρόπο ώστε η στόχευση να παραμένει η ίδια, ήτοι η νομιμοποίηση και δικαιολόγηση των κρίσεων εκείνων όπου υφίστανται αντιτιθέμενα συμφέροντα και ανταγωνιστικές μεταξύ τους αρχές, η στάθμιση των οποίων αποτελεί αναγκαιότητα για την έννομη τάξη. Η παραδοσιακή διδασκαλία επιδοκιμάζει τον «αυτοπεριορισμό» του Δικαστηρίου κατά τον έλεγχο των πραγματικών γεγονότων που ευρίσκονται στη βάση των νομοθετικών επιλογών ή των επιλογών της διοίκησης, ωστόσο για ένα Δικαστήριο που θέλει να χρησιμεύσει ως «φάρος δημόσιου λόγου»⁷² η έρευνα της ανταπόκρισης των ως άνω επιλογών στην πραγματικότητα των υπό ρύθμιση καταστάσεων αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του ειδικού του ρόλου.

Κατά την άποψη αυτή, ο κατά κανόνα αυτοπεριορισμός του διοικητικού δικαστή σε ένα μειωμένης έντασης έλεγχο αναλογικότητας με την συνηθέστατη παράλειψη του ελέγχου της «εν στενή εννοία» αναλογικότητας έχει ως αφετηρία το γεγονός ότι ο τελευταίος υπεισέρχεται σε έλεγχο των ουσιαστικών εκτιμήσεων του νομοθέτη και της διοίκησης «για την επιλογή του μέσου», ενώ οι σταθμίσεις είναι επισφαλείς, διότι πολλάκις απουσιάζουν τα νομικά κριτήρια και ο έλεγχος κινδυνεύει να καταστεί έλεγχος σκοπιμότητας.⁷³ Το κριτήριο της *stricto sensu* αναλογικότητας είναι περισσότερο υποκειμενικό και γι' αυτό πλησιάζει προς την σκοπιμότητα σε σχέση με το κριτήριο της αναγκαιότητας, το οποίο φαίνεται να προσλαμβάνει περισσότερο αντικειμενικό χαρακτήρα.⁷⁴ Ο δικαστής εισάγει με την κρίση του, το πρώτον, στοιχεία

⁷¹ Βλ. Βουτσάκη Β, Η αρχή της αναλογικότητας, ό.π., σελ.207 επ., 218 υποσημ.21, Χάνος Α, Η αρχή της αναλογικότητας στο έργο της Δ. Κοντόγιωργα Θεοχαροπούλου, εκδόσεις Σάκκουλα 2020, σελ. 268-270.

⁷² Βλ. Rawls J., *Ο πολιτικός φιλελευθερισμός, (μετάφραση – προλογικό σημείωμα Σπύρου Μαρκεζίνη)*, Αθήνα 2000, σελ. 276 επομ.

⁷³ Βλ. Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου Δήμητρα, Η αρχή της αναλογικότητας, ό.π., σελ.29, Χρυσόγονο Κ, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα σελ.94 επόμ., Βουτσάκη Β. σε Κ.Σταμάτη ό.π.,1990, σελ.225.

⁷⁴ Βλ. Tsakyrakis S., *Proportionality: An assault on human rights?* International Journal of Constitutional Law, 2009, σελ. 468 επ. με το οποίο υποστηρίζεται ότι η άκριτη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας για τον περιορισμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου ενέχει τον κίνδυνο σχετικοποίησης και εν τέλει απώλειας της κανονιστικής τους ισχύος, αφού ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματα ή ορισμένες πτυχές των δικαιωμάτων αυτών

ουσιαστικής εκτίμησης και σύγκρισης, υπό το ένδυμα της συγκεκριμενοποίησης αόριστων νομικών εννοιών ή της συγκεκριμενοποίησης των ορίων της διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου, τα οποία όφειλαν να λάβουν υπόψη τους η διοίκηση ή ο νομοθέτης κατά την άσκηση του έργου τους.⁷⁵

Υποστηρίζεται ότι πρέπει να αναγνωριστεί η προτεραιότητα του νομοθέτη, αφενός, με την θέσπιση από αυτόν των στόχων και προτεραιοτήτων δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου, με την πρόβλεψη των συγκεκριμένων θυσιών στις οποίες πρέπει να υποβληθούν τα φυσικά πρόσωπα, ως φορείς δικαιωμάτων και ελευθεριών. Αυτό το προβάδισμα άλλωστε του νομοθέτη απορρέει από την άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση του αλλά και την ευθεία πολιτική ευθύνη του.⁷⁶ Υφίσταται το καταρχήν άβατο του νομοθέτη, όπου δεν πρέπει να εισχωρεί ο έλεγχος της αναλογικότητας, είτε ο δικαστής δικάζει ακυρωτικές, είτε ουσιαστικές διαφορές.⁷⁷ Άλλως, ο δικαστής υποκαθιστά τις πολιτικές επιλογές του νομοθέτη με δικές του κρίσεις.⁷⁸ Η έλλειψη αυτοπεριορισμού του δικαστή προσεγγίζεται συχνά και ως παραβίαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών.

Ένα άλλο ζήτημα που απασχολεί όλους όσους στέκονται κριτικά στην λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας αφορά τις διακριτές περιπτώσεις που η αρχή αυτή εφαρμόζεται για να τις ρυθμίσει. Κατά την άποψη αυτή είναι διαφορετική η περίπτωση κατά την οποία οι νομοθετικές ρυθμίσεις περιορίζουν θεμελιώδη δικαιώματα χάριν της εξυπηρέτησης ενός γενικότερου δημοσίου συμφέροντος που ανάγεται στο Σ και εκείνη κατά την οποία οι περιορισμοί σκοπούν στην διασφάλιση ενός θεμελιώδους δικαιώματος (π.χ. εκείνου της υγείας), η προστασία του οποίου οδηγεί στον περιορισμό ενός άλλου δικαιώματος. Στις ως άνω περιπτώσεις η λειτουργία της αρχής είναι διαφοροποιημένη.

συνιστούν κατηγορηματικές επιταγές, άλλως ηθικοί κανόνες της δημοκρατίας που δεν υπόκεινται σε στάθμιση, αλλά επιβάλλουν τον απόλυτο σεβασμό. Με τις ατέρμονες δε σταθμίσεις απόλλεται το ηθικό περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών.

⁷⁵ Βλ. Τζέμο Β., «*Η ώριμη αναλογικότητα*», *Η αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως κανόνας Συνταγματικού Δικαίου και του Δικαίου της ΕΕ που δεν περιλαμβάνει την αναλογικότητα εν στενή έννοια*, διαθέσιμο σε www.d.dikastes.gr (από 13-6-2009).

⁷⁶ Πλάτωνας, Πολιτικός 300 c-d όπου «... η νομοθεσία είναι μέρος της βασιλικής τέχνης (της πολιτικής επιστήμης) ... Και ο βασιλικός ανήρ, ο πολιτικός γράφει νόμους με τους οποίους αδυνατεί να διατυπώσει εκ των προτέρων την καλύτερη και πιο δίκαιη ρύθμιση για όλους και για όλα επακριβώς ..., και 294 a-b όπου, «Οι ανομοιότητες υποκειμένων και πράξεων και η αστάθεια στις ανθρώπινες σχέσεις ... δεν επιτρέπουν σε καμία τέχνη να καταλήξει σε μια ρύθμιση απλή και ικανή να διευθετεί όλες τις διαφορές αιωνίως..» σε «*Αντιλήψεις Αρχαίων Ελλήνων για την Δικαιοσύνη*» Κ.Α. Πισπιρίγκος, εκδ. Σάκκουλα, έτος 2018, σελ. 74 επόμε.

⁷⁷ Βλ. Γώγο Κ., ό.π., 2005, σελ. 312 επόμε.

⁷⁸ Βλ. Dixon R., *Creating Dialogue about Socioeconomic Rights, Strong form versus Weak – form, Judicial Review Revisited*, International Journal of Constitutional Law, σελ. 391 επ.

Στην πρώτη περίπτωση, η αναλογικότητα λειτουργεί ως μηχανισμός ελέγχου του περιορισμού και ως διάμεσος στη σχέση κανόνα – εξαίρεσης μεταξύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των περιορισμών τους, ενώ στη δεύτερη περίπτωση που η προστασία ενός δικαιώματος συνεπάγεται τον περιορισμό ενός άλλου αναδεικνύεται η σταθμιστική λειτουργία αυτής.⁷⁹ Τα εκατέρωθεν δικαιώματα αλληλοαναιρούνται, «συγκρούονται», οπότε η αρχή της αναλογικότητας διαδραματίζει, εν προκειμένω, εξισορροπητικό ρόλο.⁸⁰ Συχνά στις δικαστικές αποφάσεις δεν αναλύεται ο τρόπος με τον οποίο έγινε η στάθμιση μεταξύ των δικαιωμάτων με συνέπεια να κριθεί ως αναλογικός ο περιορισμός του ενός δικαιώματος χάριν ενός άλλου.⁸¹ Μάλιστα οι πολέμιοι της αρχής υποστηρίζουν ότι αυτό το «γιατί» στάθμισης είναι η αχίλλειος πτέρνα της αρχής της αναλογικότητας, παράλληλα δε ότι η εφαρμογή της υιοθετεί μία ωφελμιστική αντίληψη για τα δικαιώματα και ότι ενώ «προσποιείται» ότι είναι αντικειμενική, ουδέτερη και εντελώς ξένη προς κάθε ηθικό συλλογισμό, στην πραγματικότητα η νομική κρίση των δικαστών βασίζεται σε επίλυση ηθικών διλημμάτων και διαφωνιών.⁸²

Η κριτική που ασκήθηκε στην αρχή αυτή ανάγεται στη μέθοδο της στάθμισης με την οποία επιχειρείται η ερμηνεία και ο προσδιορισμός του πεδίου εφαρμογής των δικαιωμάτων που θίγονται, με την οποία θεωρείται ότι υποτιμάται η ουσία τους και η βασική ιδέα στην οποία αυτά ερείδονται. Το βασικό ερώτημα που τίθεται είναι εάν η στάθμιση που επιχειρείται παίζει ρόλο στην δικαιολόγηση και στην ερμηνεία των δικαιωμάτων. Υποστηρίζεται περαιτέρω ότι το πρόβλημα με τη ρητορική της στάθμισης στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας είναι ότι συσκοτίζει τις ηθικές εκτιμήσεις που βρίσκονται στο επίκεντρο των

⁷⁹ ΣτΕ Τμήμα Δ' 1386/2021, με την οποία κρίθηκε η συνταγματικότητα της υποχρέωσης διαγνωστικού ελέγχου νόσησης από Covid-19 και υποχρεωτικής δήλωσης του αποτελέσματος για τους απασχολούμενους στο δημόσιο σε ηλεκτρονική πλατφόρμα όπου σταθμιζόμενα αγαθά είναι αυτό της προστασίας της δημόσιας υγείας και αυτό της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Στην πρώτη περίπτωση η υποχρέωση αυτοδιαγνωστικού ελέγχου, ως μέτρο περιορισμού της εξάπλωσης του ιού, σταδιακής άρσης των περιορισμών που ίσχυαν κατά την τη διάρκεια του «τρίτου κύματος» της πανδημίας συνδέεται άμεσα με την προβλεπόμενη στο Σύνταγμα υποχρέωση της Πολιτείας να λάβει μέτρα πρόληψης και αντιμετώπισης των κινδύνων που απειλούν τη δημόσια υγεία, ενώ το δεύτερο αναφέρεται στο δικαίωμα προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που δεν είναι «απόλυτο» δικαίωμα αλλά εκτιμάται σε σχέση με τη λειτουργία του στη κοινωνία. Η προστασία της δημόσιας υγείας κρίθηκε εν προκειμένω ότι αποτελεί επαρκή νομική βάση για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων των πολιτών.

⁸⁰ Βλ. Παυλόπουλο Α., *Covid-19 Υγειονομικά διαβατήρια, σταθμίσεις δικαιωμάτων και ο ηθικοπολιτικός «ρόλος» της αρχής της αναλογικότητας, Παρατηρήσεις στην 1386/2021 απόφ. Δ' ΣτΕ Δ' Τμήμα*, ΘΠΔΔ, Τεύχος Δεκεμβρίου 2021, σελ. 1322 επόμ.

⁸¹ Βλ. Dworkin R., *Taking Rights Seriously* (Massachusetts: Harvard University Press, 1978)

⁸² Βλ. Dworkin R., *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press, 1996-2005 σελ. 2, σύμφωνα με τον οποίο «Νομικοί και δικαστές στην καθημερινή τους εργασία ενστικτωδώς αντιμετωπίζουν το Σύνταγμα ως έκφραση αφηρημένων ηθικών επιταγών που μπορούν να εφαρμοστούν σε συγκεκριμένες υποθέσεις μόνο μέσω νέων ηθικών κρίσεων», Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford University Press, 1986, σελ. 193 επόμ.

θεμάτων που αφορούν στα ανθρώπινα δικαιώματα και στερούν την κοινωνία από έναν ηθικό λόγο που είναι απαραίτητος.⁸³

Η κριτική αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι κοντά στην θεωρία των λεγόμενων εσωτερικών ορίων (internal limits),⁸⁴ σύμφωνα με την οποία όταν η εφαρμογή ενός δικαιώματος συναντά ένα άλλο δικαίωμα, τότε ανακύπτει ζήτημα οριοθέτησης του περιεχομένου τους και όχι στάθμισης μεταξύ των δύο δικαιωμάτων. Η διαφορά αυτή αποτυπώνεται στην φράση «definitional versus ad hoc balancing».⁸⁵ Ανεξάρτητα από τις επιμέρους απόψεις για την λειτουργία της αρχής, αναδεικνύεται ο ηθικοπολιτικός της ρόλος, αφού αποδεικνύεται ότι πίσω από τις συνταγματικές σταθμίσεις υφέρπουν τα ηθικά διλήμματα τα οποία αντανακλούν τις προσωπικές ηθικές αντιλήψεις των δικαστών.⁸⁶

Στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων, το περιεχόμενο των οποίων εξαρτάται από τη σύγκρουση και εξισορρόπηση συμφερόντων και διαθέσιμων πόρων, όπου η ευχέρεια του νομοθέτη να προβεί σε πολιτικές επιλογές είναι ακόμα ευρύτερη και ο δικαστικός έλεγχος αυτών αποδεικνύεται δυσχερέστερος, υποστηρίζεται ότι, ο μόνος τρόπος για να αποφευχθεί η εμπλοκή της δικαστικής εξουσίας στη διαδικασία λήψης αποφάσεων με πολιτικό χαρακτήρα είναι η συσταλτική εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας με την παράλειψη ορισμένων από τα στάδια αυτής. Ωστόσο, η αναλογικότητα εμπεριέχει εξ ορισμού την αξιολόγηση του σκοπού του νομοθετικού περιορισμού και την σχέση αυτού με το χρησιμοποιούμενο μέσο. Ο περιορισμός δε του δικαστικού ελέγχου μόνο στην καταλληλότητα θα απέκλειε από τον έλεγχο την πλειονότητα των νομοθετικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων.⁸⁷ Συνεπώς, η αξιοποίηση όλων των βημάτων της αναλογικότητας στο πεδίο αυτό των κοινωνικών δικαιωμάτων δεν κατατείνει στη συρρίκνωση αυτών σε διαδικαστικά δικαιώματα, αλλά πρωτίστως, στην συγκεκριμενοποίηση του κανονιστικού τους περιεχομένου.⁸⁸

⁸³ Βλ. Tsakyrakis S., ό.π., 2009, σελ. 468-493, T.M. Scanlon, Rights, Balancing and Proportionality, σε Human rights in times of illiberal democracies, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ 35

⁸⁴ Βλ. Παυλόπουλο Α., ό.π., 2021, σελ.1326-1327.

⁸⁵ Βλ. Gardaum S., *The structure and scope of the constitutional rights*, Tom Ginsburg /Rosalind Dixon (ed.) Comparative Constitutional Law, Elgar 2011, σελ. 387-405.

⁸⁶ Βλ. Σαρμά Ι., *Εμείς ο λαός, Η συνταγματική νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016 σελ.1-7

⁸⁷ Βλ. Κοντιάδης Ξ, Φωτιάδου Α., Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος, Συνταγματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης, εκδ. Σάκκουλα 2016, σελ.156., Κατρούγκαλος Γ., Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ IV,2006 (Τόμος εκτός σειράς) σελ.141 επ.

⁸⁸ Βλ. Contiades X./ Fotiadou A., *Social rights in the Age of Proportionality*, ICON, τομ.10, Τεύχος.3, 2012, σελ. 660 επ.

Ο έλεγχος της αναλογικότητας επί των διοικητικών πράξεων δεν είναι ένας αμιγής δικαστικός έλεγχος της διοίκησης, διότι περιλαμβάνει ρητά ή σιωπηρά και την κρίσιμη νομοθετική διάταξη που αποτέλεσε έρεισμα στην έκδοση της διοικητικής πράξης. Ο έλεγχος του σκοπού αφορά προδήλως το νομοθέτη, διότι η διοίκηση κατά την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων, εκτός αν έχει προβεί σε κατάχρηση της εξουσίας της, δεν δύναται να θέσει αυτοτελείς στόχους. Συνεπώς, ο δικαστής εξετάζει εάν η διοίκηση, όταν εκδίδει κατά διακριτική ευχέρεια πράξεις, αυτές εξυπηρετούν συγκεκριμένο σκοπό δημοσίου συμφέροντος και αν η επίτευξη του σκοπού αυτού δικαιολογεί το μέγεθος της θυσίας που επιβάλλεται στον ιδιώτη. Ο αυστηρός έλεγχος της αναλογικότητας επί των διοικητικών πράξεων καθίσταται δυνατός για το λόγο ότι οι ατομικές πράξεις της διοίκησης, σε αντίθεση με τους νόμους, υπόκεινται σε υποχρέωση αιτιολογίας. Η υποχρέωση τήρησης των ορίων της αρχής της αναλογικότητας σε μεγάλο βαθμό αντανακλά τις ιδιαίτερες και εκτεταμένες απαιτήσεις ως προς την αιτιολογία των διοικητικών πράξεων.⁸⁹

Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις της διοίκησης, αφού η έκδοση τους ανάγεται σε επιλογές του νομοθέτη, δεν υπάρχει η ίδια απαίτηση με τις ατομικές για την αιτιολόγησή τους. Ο διοικητικός δικαστής για να προβεί σε έλεγχο αναλογικότητας ερευνά τις σκέψεις που οδήγησαν στην συγκεκριμένη κανονιστική ρύθμιση και ψάχνει τα λειτουργικά ισοδύναμα της αιτιολογίας, τα οποία δικαιολογούν ως αναλογική την επιλεγείσα λύση.⁹⁰ Άλλωστε, οι κανονιστικές πράξεις δεν περιέχουν αυτοτελείς ρυθμίσεις, αφού πρέπει να κινούνται μέσα στα όρια που θέτει η εξουσιοδοτική διάταξη. Μια κλασική τεχνική δικαστικού ελέγχου στις περιπτώσεις αυτές, η οποία υποκρύπτει στην ουσία έλεγχο αναλογικότητας, είναι η ακύρωση της κανονιστικής ρύθμισης, η οποία θέτει δυσανάλογους περιορισμούς, ως ευρισκόμενη εκτός εξουσιοδότησης. Εάν η κανονιστική ρύθμιση εξειδικεύει απλώς τη διάταξη νόμου στην οποία βρίσκει έρεισμα, τότε ο έλεγχος αναλογικότητας εστιάζει στη συνταγματικότητα της διάταξης αυτής.⁹¹

Τα πολιτικά δικαστήρια, ως φορείς της δικαστικής εξουσίας, είναι αποδέκτες της συνταγματικής επιταγής για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.⁹² Ειδικότερα, ο ΑΠ σε πλείστες κρινόμενες περιπτώσεις εξέτασε την συμβατότητα ή μη του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου προς την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και αναγνώρισε στην αρχή αυτή ένα κανονιστικό περιεχόμενο, δεσμευτικό για τον νομοθέτη. Το ερώτημα είναι αν η αναλογικότητα μπορεί να

⁸⁹ Βλ. Κοντόγιωργα Θεοχαροπούλου Δ., *Η αρχή της αναλογικότητας* ό.π 1989, σελ. 82 επομ. και 92 επομ., Gerapetritis G., *Proportionality in Administrative law*, εκδ. Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, έτος 1997, σελ. 114 επόμ.

⁹⁰ Βλ. ΣτΕ 3135/2002, 1915/1994, 1913/1994, Μαρκουλάκη Ν., ό.π., 1979, σελ. 195 επόμ.

⁹¹ Βλ. Γώγο Κ., ό.π., 2005, σελ 315 επόμ.

⁹² Βλ. ΟΛΑΠ 9/2015 όπου από την αρχή ξεκαθαρίζεται ότι η διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 Σ απευθύνεται και στον δικαστή αποτελώντας δεσμευτική δικαστική αρχή που διατρέχει όλο το δίκαιο.

διατηρήσει την ίδια συλλογιστική δομή και στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, όπως και στο πεδίο του δημοσίου δικαίου, ή, αν μετασχηματίζεται για να προσαρμοστεί στις ανάγκες ενός συστήματος κανόνων δικαίου με διαφορετική στοχοθεσία από αυτή των κανόνων του δημοσίου δικαίου.

Καίριο ερώτημα αποτελεί το πώς στο υποσύστημα των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου εξετάζεται η τήρηση της συνταγματικής αυτής αρχής. Εξετάζεται η εφαρμογή της σε σχέση με τη διάταξη που θέτει τον περιορισμό και αφορά πρωτίστως τον έλεγχο της νομοθετικής ρύθμισης ή εξετάζεται σε σχέση με την εφαρμογή του περιορισμού σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.⁹³ Η απάντηση πρέπει να δοθεί ανάλογα με τα δυνατά επίπεδα του δικαστικού ελέγχου. Αν κριθεί η διάταξη αντισυνταγματική, τότε και η σχετική πράξη εφαρμογής του περιορισμού θα είναι παράνομη, ως στηριζόμενη σε νομοθετική ρύθμιση αντισυνταγματική. Αν όμως το Δικαστήριο καταφάσκει τη συνταγματικότητα της εξεταζόμενης ρύθμισης, τότε η κατάφαση αυτή δεν σημαίνει υποχρεωτικά ότι το διοικητικό όργανο άσκησε *in concreto* ορθά την ανατιθέμενη σ' αυτό διακριτική εξουσία.⁹⁴

Οι περιπτώσεις ελέγχου της νομιμότητας διοικητικών πράξεων λόγω της ενδεχόμενης παραβίασης από τη διοίκηση της αρχής της αναλογικότητας δεν ανιχνεύονται με την ίδια συχνότητα στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, διότι, ένας τέτοιος έλεγχος δεν εμπίπτει καταρχήν στην δικαιοδοσία τους. Δεν αποκλείεται όμως, αν δεν έχουν επιληφθεί ήδη τα διοικητικά δικαστήρια, ο παρεμπόδιος έλεγχος των διοικητικών πράξεων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα εφαρμογής της αρχής αυτής αποτελεί η περίπτωση επιβολής μιας διοικητικής ποινής (προστίμου) από αιτία αναγόμενη στο ιδιωτικό δίκαιο, ήτοι η έκδοση ακάλυπτης επιταγής για την εξόφληση χρέους του εκδότη (οφειλέτη) προς το Δημόσιο.

Η Ολομέλεια του ΑΠ δέχθηκε σχετική αίτηση αναίρεσης του Ελληνικού Δημοσίου και όταν παρέπεμψε την υπόθεση στο δικαστήριο της ουσίας με τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού υπέδειξε ουσιαστικά στο εν λόγω δικαστήριο τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας για τη μείωση του προστίμου, αφού ληφθούν υπόψη οι συντρέχουσες περιστάσεις. Αντικείμενο της δικαστικής κρίσης έπρεπε να αποτελέσει η εύλογη σχέση μεταξύ

⁹³ Βλ. ΑΠ 36,37/2002 που έκρινε τη διάταξη του άρθρου 923 ΚΠολΔ που έθετε περιορισμό στην αναγκαστική εκτέλεση κατά του αλλοδαπού Ελληνικού Δημοσίου.

⁹⁴ Βλ. Δωρή Φ., *Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων*, ΔτΑ, ΤΕΣ ΙΙΙ/2005, σελ. 25 επόμε., Δωρή Φ., *Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, σε Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης. Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΛΔΑ*, εκδ. Σάκκουλα, 2008, σελ. 291 επ.

του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου (προστίμου) και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού, αφού το μέτρο αυτό δύναται να μετριασθεί από το δικαστήριο, μετά από αίτηση του εκδότη μη πληρωθείσας επιταγής.⁹⁵

Η λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας παραμένει και κατά τον έλεγχο της δικαιοδοτικής κρίσης του πολιτικού δικαστή οριοθετική.⁹⁶ Ο δικαστής οριοθετείται από την αρχή αυτή κατά την διατύπωση της κρίσης του: α) όταν η επιβολή από το δικαστήριο μιας δυσμενούς συνέπειας στον καθ' ου η αίτηση παροχής δικαστικής προστασίας καθώς και η έκταση αυτής, επαφίεται στην εύλογη κρίση του δικαστηρίου, το οποίο οφείλει να λάβει υπόψη του τις συντρέχουσες περιστάσεις β) όταν το δικαστήριο για να αποδεχθεί το αίτημα παροχής δικαστικής προστασίας και να καθορίσει την έκτασή αυτού πρέπει να προβεί σε συγκεκριμενοποίηση γενικής ρήτρας ή αντίστοιχης έκτασης αόριστης νομικής έννοιας. Η επιταγή της αρχής της αναλογικότητας όταν πρέπει να συγκεκριμενοποιηθεί μία αόριστη νομική έννοια ή μία γενική ρήτρα απευθύνεται τόσο στο νομοθέτη, όσο και στο δικαστή.⁹⁷

Η εφαρμογή της αρχής αυτής χρησιμοποιείται και ως κριτήριο από τον ΑΠ για τη συγκεκριμενοποίηση της γενικής ρήτρας της καλής πίστης, ώστε να ελεγχθεί στα πλαίσια αυτά κατά πόσο συντρέχει το κατά το άρθρο 281 ΑΚ πραγματικό της καταχρήσεως κατά την άσκηση ενός διαπλαστικού δικαιώματος, όπως αυτό της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας.⁹⁸ Η επιταγή του ηπιότερου μέσου και της μικρότερης δυνατής επέμβασης στο συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα του μισθωτού για εργασία βρίσκει εφαρμογή όταν η προσφυγή του εργοδότη στο δυσμενέστατο των μέτρων, την απόλυση, κρίνεται ότι υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης.⁹⁹

⁹⁵ ΑΠ 17/2001, καθώς και 257/2004 που έκρινε λογική την αναλογική σχέση μεταξύ της διαδικασίας αναγκαστικής απαλλοτρίωσης και του επιδιωκόμενου μ' αυτήν σκοπού, «προϋπόθεση η οποία δεν υφίσταται όταν κάποιος στερείται την ιδιοκτησία του, χωρίς να του καταβληθεί αποζημίωση αντίστοιχη με την αξία του ακινήτου κατά το χρόνο της καταβολής της».

⁹⁶ Βλ. Δωρή Φ., ό.π., 2005, σελ. 25-77.

⁹⁷ Βλ. Παπαστάθη Α., *Ο Αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας στην πολιτική δίκη*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 39 επομ. όπου «θετική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας έχουμε όταν αυτή δρα εξειδικευτικά και ως αξιολογικό κριτήριο για τη συγκεκριμενοποίηση του κανόνα δικαίου και των αόριστων νομικών εννοιών του. Αντίθ. αρνητική λειτουργία ... έχουμε όταν αυτή δρα ως περιορισμός των περιορισμών ... κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Σε αυτήν την περίπτωση δεν ερμηνεύεται ο κανόνας δικαίου με σκοπό την σύννομη και ορθή εφαρμογή του, αλλά δεν εφαρμόζεται, ως προσκρούμενος στην αρχή της αναλογικότητας».

⁹⁸ ΑΠ 397/2004 Β1 Τμήμα 351/2004 Β2 Τμήμα όπου η αναλογικότητα χρησιμοποιείται ως κριτήριο για την έλεγχο της ενδεχόμενης καταχρηστικότητας της καταγγελίας σύμβασης εργασίας. Με τις αποφάσεις αυτές αποδοκίμαστηκε η επιλογή του σκληρότερου για τα συμφέροντα του μισθωτού μέσου, της απόλυσης, που πλήττει το δικαίωμα του στην εργασία, (άρθρο 22παρ.1 Σ) ως αντίθετης στην καλή πίστη που επιτάσσει στον εργοδότη να επιλέγει το ηπιότερο μέσο για την ικανοποίηση των συμφερόντων του, αν αυτό αρκεί και είναι εφικτή η επιλογή του.

⁹⁹ Βλ. Ζερδελή Δημήτριο, *Η απόλυση ως ultima ratio – Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου*, διδακτορική διατριβή (διαθέσιμη στο εθνικό αρχείο διδακτορικών διατριβών από το έτος 1991), σελ.139 επόμ.

Η αρχή της αναλογικότητας, υπό τις επιμέρους εκφάνσεις της, χρησιμοποιείται όταν ο πολιτικός δικαστής καλείται να εξειδικεύσει την γενική ρήτρα της καλής πίστης για να εφαρμόσει τον κανόνα της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (281 ΑΚ),¹⁰⁰ τόσο στις περιπτώσεις καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, στις οποίες ήταν δυνατή η εφαρμογή του ηπιότερου μέσου για την ικανοποίηση του συμφέροντος του δανειστή στον ίδιο βαθμό,¹⁰¹ όσο και στην περίπτωση επιλογής από το δανειστή μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης, το οποίο δεν ήταν *in concreto* αναγκαίο για την ικανοποίηση του συμφέροντός του, επειδή υπήρχε δυνατότητα αποτελεσματικής χρήσης ηπιότερου για τον οφειλέτη μέσου.¹⁰² Καταχρηστική επίσης έχει κριθεί η άσκηση του δικαιώματος κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, όταν αυτή επιφέρει δυσαναλόγως μεγαλύτερες ζημιές στον καθ' ού η εκτέλεση σε σχέση με την ωφέλεια που προορίζει η αναγκαστική εκτέλεση του δανειστή.¹⁰³

Χαρακτηριστική η χρησιμοποίηση της αρχής αυτής και για την εξειδίκευση της αόριστης νομικής έννοιας της «υπέμετρης ποινής» του άρθρου 409 ΑΚ. Τη δυσανάλογα μεγάλη αυτή ποινή καλείται το δικαστήριο να την μετριάσει στο «μέτρο που αρμόζει», λαμβάνοντας υπόψη τις συντρέχουσες εκάστοτε περιπτώσεις. Και οι δύο ως άνω έννοιες, ως αόριστες νομικές έννοιες, χρειάζονται τα αναγκαία αξιολογικά κριτήρια για την εξειδίκευσή τους. Καίριο είναι το ζήτημα πως θα γίνει αντιληπτή στο υποσύστημα του αστικού δικαίου η εύλογη σχέση μεταξύ μέσου και σκοπού και πως θα συγκεκριμενοποιηθεί μέσω αυτής της οδού η γενική ρήτρα της καλής πίστης. Ο ίδιος ο νομοθέτης άλλωστε θέτει με το άρθρο 409 ΑΚ ένα περιορισμό στην ιδιωτική αυτονομία (οικονομική ελευθερία) του ισχυρού συμβαλλόμενου χάριν της προστασίας του αντισυμβαλλόμενου του, ο οποίος βρίσκεται σε αδυναμία, λόγω της διαπραγματευτικής του μειονεξίας, να πραγματώσει την δική του ιδιωτική αυτονομία, κατά την διαμόρφωση του περιεχομένου της σύμβασης. Στη περίπτωση αυτή η αρχή της αναλογικότητας οριοθετεί την

¹⁰⁰ Παπαστάθη Α, ό.π., 2018, σελ. 122, σύμφωνα με τον οποίο ο δικαστής πρέπει να προστρέχει στο κρίσιμο για την έννομη τάξη περιεχόμενο της αρχής αυτής, το οποίο αποτελεί την αντίστροφη μορφή της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος, όταν το ασκούμενο δικαίωμα υπερβαίνει τα όρια που θέτουν η καλή πίστη, ή τα χρηστά ήθη, καθώς και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος

¹⁰¹ ΕφΑθ.8054/1986 . ΔΕΝ 1986,1152.

¹⁰² ΕιρΘεσ115/1989, Αρμ.1989, σελ. 157, ΕφΠειρ 1252/1987, ΕλλΔνη 1988, 743.

¹⁰³ Ως ακραία περίπτωση τέτοιας δυσαναλογίας μεταξύ του προσδοκώμενου οφέλους από την πράξη και της έκτασης των δυσμενών συνεπειών στην έννομη σφαίρα του προσώπου που υφίσταται την επέμβαση έχει χαρακτηριστεί η «άσκοπη πράξη εκτέλεσεως», ήτοι εκείνη που είναι αντικειμενικά απρόσφορη να επιφέρει το αποτέλεσμα στο οποίο αποβλέπει ο δανειστής και μόνο βλάβη μπορεί να προξενήσει στον οφειλέτη. βλ. Ποδηματά Ε., *Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ*, σελ.61 υπό γ' Ελλ.,Δνη 1991.

ιδιωτική αυτονομία (συμβατική ελευθερία) του ισχυρού συμβαλλόμενου στο πλαίσιο μιας «εξουσιαστικής σχέσης».¹⁰⁴

Στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, η σημασία της στάθμισης έχει λιγότερο ως επίκεντρό της την αξιολόγηση μεταξύ ανταγωνιστικών αρχών και δικαιωμάτων και περισσότερο την αποτίμηση του κόστους και της ωφέλειας από την απόλαυση ή τη μη ικανοποίησή αυτών. Συνεπώς, ο προβληματισμός δεν είναι εάν η αρχή της αναλογικότητας είναι ή μπορεί να μετουσιωθεί σε «νέα αρχή ιδιωτικού δικαίου»,¹⁰⁵ αλλά αν οι αρχές του ιδιωτικού δικαίου που εκφράζουν την ορθολογικότητα, το εύλογο μέτρο, την επιείκεια εμπεριέχουν την αναλογικότητα και την εκφράζουν στο συγκεκριμένο πεδίο του δικαίου.

Στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου η ένταση και η κλιμάκωση του ελέγχου παρουσιάζει ιδιαιτερότητες που δικαιολογούνται από τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της δημοσιονομικής δίκης αλλά και τη φύση της πράξης του καταλογισμού. Η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, ξεκίνησε στη δημοσιονομική δίκη από τον έλεγχο της νομοθετικής διάταξης που προβλέπει τον καταλογισμό, η οποία, λόγω της ανελαστικότητας και της στατικότητας της, οδηγούσε συχνά σε ανεπιεική αποτελέσματα και έθετε σοβαρά ζητήματα «νομιμοποίησης των καταλογισμών». Η μη πρόβλεψη από τις δημοσιονομικές διατάξεις, σε περίπτωση τυπικού ελλείμματος, της δυνατότητας των αρμοδίων οργάνων να εκτιμήσουν τις ευθύνες του υπολόγου και να τον καταλογίσουν με μέρος μόνο του διαπιστωθέντος ελλείμματος ανάλογου της διαχειριστικής του συμπεριφοράς, δημιουργούσε ζητήματα συμβατότητας της πράξης του καταλογισμού-ο οποίος δεν τελούσε σε εύλογη σχέση με την δημοσιονομική συμπεριφορά του υπολόγου- με την αρχή της αναλογικότητας.¹⁰⁶ Με το σκεπτικό αυτό οι δημοσιονομικοί δικαστές έκριναν ότι ανελαστικές νομοθετικές ρυθμίσεις στο χώρο του δημοσιονομικού δικαίου που δεν καταλείπουν, τόσο στο όργανο της δημοσιονομικής διοίκησης όσο και στο δικαστή, περιθώριο αξιολογήσεων και επιμετρήσεων, ενόψει των εκάστοτε συντρεχουσών συνθηκών, παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕλΣυν) φάνηκε εξ αρχής ιδιαίτερα επιφυλακτικό να κρίνει αντισυνταγματικές τις σχετικές διατάξεις με τις οποίες ο δημοσιονομικός νομοθέτης όριζε την

¹⁰⁴ Δωρής Φ., ό.π., 2005, σελ.25-77.

¹⁰⁵ Όπως οι αρχές της καλής πίστης, της ασφάλειας των συναλλαγών, καθώς και οι θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές που στοχεύουν στη δικαστική προστασία των διαδικών.

¹⁰⁶ Βλ.Ολ.ΕλΣυν 27/2010, όπου και μειοφ. με την οποία γίνεται μια πρώτη ελλειπτική αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας με παραπομπή στην διάταξη του νόμου, ο οποίος αρκείται στην ύπαρξη οποιουδήποτε ελλείμματος, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού τους, ως νόμιμη αιτία για τον καταλογισμό, ενώ δεν διακρίνεται αν γίνεται έλεγχος της νομοθετικής ρύθμισης ή της πράξης του καταλογισμού.

διαπίστωση οποιουδήποτε ελλείμματος ως νόμιμη αιτία για τον καταλογισμό όλων των προσώπων που εμπλέκονται σε μια διαχείριση, αντιλαμβανόμενο ότι ο νομοθέτης όφειλε, εν προκειμένω, να δώσει προτεραιότητα στην προστασία του δημοσίου χρήματος, καλύπτοντας με το «τεκμήριο της αναλογικότητας» την πράξη του καταλογισμού. Σ' αυτήν άλλωστε απέβλεπε ο δημοσιονομικός νομοθέτης ως το μόνο μέσο για την αποκατάσταση της νομιμότητας, η οποία ετέθη σε διακινδύνευση σε μια διαχείριση χρημάτων, ενσήμων και αξιών.

Το ζήτημα όμως της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των υπολόγων και των συνευθυνόμενων μετ' αυτών, των οποίων η ευθύνη είναι αυξημένη και νόθος αντικειμενική, αφού τεκμαίρεται με την διαπίστωση ελλείμματος σε διαχείριση για την οποία υφίσταται υποχρέωση λογοδοσίας, έθεσε την αναλογικότητα ως κανόνα αναφοράς για τον έλεγχο της ουσιαστικής νομιμότητας των καταλογιστικών πράξεων. Όμως, εφόσον η δημοσιονομική διοίκηση δεσμευόταν απολύτως από το νόμο,¹⁰⁷ η ευθύνη της τήρησης της αρχής μετατέθηκε στους ώμους του δημοσιονομικού δικαστή, ο οποίος απέκτησε πρωτογενή ρόλο κατά την εφαρμογή της.

Η Ολομέλεια του ΕλΣυν, έθεσε, το πρώτον, το έτος 2013, με μια σημαντική απόφασή της, τη βάση για τον ανασχεδιασμό της δημοσιονομικής δίκης με βάση την αρχή της αναλογικότητας.¹⁰⁸ Αιτία του καταλογισμού φαινόταν να συνιστά ένα τυπικό έλλειμμα, που δεν υπέκρυπτε πραγματική ζημία του ελεγχόμενου νομικού προσώπου, αφού στηριζόταν σε δαπάνες πραγματικές και επαναλαμβανόμενες, οι οποίες εξυπηρετούσαν τους σκοπούς του νομικού προσώπου. Για το λόγο αυτό κρίθηκε ότι ο καταλογισμός αυτών απέκτησε «κυρωτικό χαρακτήρα», αφού δεν αφορούσε σε αποκατάσταση της αντίστοιχης ζημίας του υπέρ ου ο καταλογισμός προσώπου αλλά «στην αποδοκιμασία της διαχειριστικής συμπεριφοράς του υπολόγου», ο οποίος απέκλινε από τα οριζόμενα στις ισχύουσες δημοσιολογιστικές διατάξεις. Με την αντίληψη της κυρωτικής διάστασης του καταλογισμού, τέθηκε το ζήτημα της εύλογης σχέσης αναλογίας του μέτρου του καταλογισμού με τον εξυπηρετούμενο σκοπό του δημοσίου συμφέροντος για την αποκατάσταση της δημοσιονομικής νομιμότητας.¹⁰⁹

Με τη μεθοδολογική αυτή προσέγγιση κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων, με εργαλείο την διαπλασθείσα νομολογικά αόριστη νομική έννοια του «τυπικού ελλείμματος» και

¹⁰⁷ Η καταλογιστική πράξη συνιστά πράξη δέσμιας αρμοδιότητας του οργάνου που καταλογίζει.

¹⁰⁸ Ολ. ΕλΣυν 4314/2013.

¹⁰⁹ Βλ. Μπάλτα Ευ., Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογικό και ερμηνευτικό εργαλείο στη δημοσιονομική δίκη περί καταλογισμού δημοσίων υπολόγων. Σχόλιο στην απόφαση ΕλΣυν 4314/2013 ΕφημΔΔ 2/2014, σελ. 175 επομ.

τη διαπίστωση, λόγω της έννοιας αυτής, του νομοθετικού κενού, το Δικαστήριο κατέληξε στην συναγωγή κριτηρίων κατά την ερμηνευτική διαδικασία, τα οποία θα επέτρεπαν σταθμίσεις και αξιολογήσεις σε ένα χώρο ιδιαίτερο ευαίσθητο με σχέσεις «εξουσιαστικής υφής». Τα κριτήρια, τα οποία έπρεπε να είναι πρόσφορα και κατευθυντήρια της άσκησης της αρμοδιότητας του δικαστή, αφορούσαν στην έκταση της απόκλισης από τη δημοσιονομική νομιμότητα, στην βαρύτητα αυτής, στο ύψος του καταλογισμού και στον βαθμό της υπαιτιότητάς του υπολόγου, αλλά και σε στοιχεία με υποκειμενικό χαρακτήρα που σχετίζονταν με τις ιδιαίτερες συνθήκες τέλεσης της δημοσιονομικής παράβασης και πρόκλησης του ελλείμματος, την απειρία του υπολόγου, το μορφωτικό του επίπεδο, καθώς και την προσωπική και οικονομική του κατάσταση.

Ο έλεγχος της αναλογικότητας που επιχειρείται από το δημοσιονομικό δικαστή τα τελευταία χρόνια δεν είναι ένας ακόμη έλεγχος αιτιολογίας της πράξης του καταλογισμού. Άλλος είναι ο έλεγχος της πληρότητας και της ειδικότητας της αιτιολογίας της καταλογιστικής πράξης από τον έλεγχο της αναλογικότητας,¹¹⁰ διότι η κρίση που εκφέρεται υπό το φως της αρχής αυτής οφείλει να προσπελάσει τα όρια που θέτουν οι ειδικές απαιτήσεις εν γένει της δημοσιονομικής διαδικασίας μέχρι τον καταλογισμό του υπολόγου και να προσεγγίσει την ουσία, δηλαδή την επιτασσόμενη από την ως άνω αρχή «αναλογία ή έστω ευλογοφάνεια» της πράξης του καταλογισμού. Η πρόκριση της τελούσας σε εύλογη σχέση αναλογίας λύση εγκυμονεί κίνδυνους, διότι τα κριτήρια για τις σταθμίσεις αυτές δεν είναι αμιγώς νομικά. Ο μεγαλύτερος ίσως κίνδυνος για τον δικαστή ο οποίος θα εκφέρει το πρώτον κρίση για το υπερβάλλον του μέτρου του καταλογισμού είναι ο κίνδυνος υποκατάστασης της δημοσιονομικής διοίκησης. Ορατός παραμένει ο κίνδυνος ένας εξονυχιστικός έλεγχος αναλογικότητας, που θα οδηγήσει στην εκφορά μιας πρωτογενούς ουσιαστικής κρίσης από το δικαστή, να εκφεύγει από τα όρια της δημοσιονομικής νομιμότητας και να περιέχει εκτιμήσεις σκοπιμότητας.

Ο έλεγχος στη δημοσιονομική δίκη είναι ένας *in concreto* έλεγχος της προφανούς δυσαναλογίας του μέτρου του καταλογισμού σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, αφού το ύψος αυτού, μετά την αξιολόγηση του πραγματικού υλικού, τελεί σε δυσαρμονία με το βαθμό της υπαιτιότητας του υπολόγου, την έκταση της απόκλισής του από τη δημοσιονομική νομιμότητα, τη βαρύτητα αυτής, καθώς και τις συνθήκες τέλεσης της δημοσιονομικής παράβασης. Συνεπώς, παρίσταται ανάγκη προσαρμογής του καταλογισμού στο ανάλογο ύψος που επιτάσσουν οι εκάστοτε

¹¹⁰ Η καταλογιστική πράξη ως δυσμενής διοικητική πράξη με επαχθείς για τον υπόλογο συνέπειες πρέπει να φέρει ειδική και πλήρη αιτιολογία στο σώμα της, η οποία δύναται να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου, όπως πορισματικές εκθέσεις και λοιπά έγγραφα του φακέλου.

συνθήκες της κρινόμενης περίπτωσης.¹¹¹ Ο έλεγχος διέρχεται κατ' ουσία και τα τρία στάδια, αφού το μέτρο του καταλογισμού είναι σαφώς κατάλληλο (πρόσφορο) για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού που είναι αποκατάσταση της ελλειμματικής διαχείρισης. Είναι αναγκαίο, αφού ο στόχος της έγκαιρης αναπλήρωσης του ελλείμματος δεν φαίνεται να μπορεί καταρχήν να επιτευχθεί με άλλο μέτρο εξίσου αποτελεσματικό και λιγότερο επιβλαβές για τα έννομα συμφέροντα των υπολόγων διαχειριστών. Όμως το μέτρο αυτό δύναται να επιβάλλει μια υπέρμετρη επιβάρυνση στα περιουσιακά αγαθά των υπολόγων σε σχέση πάντα με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ερευνητέο συνιστά τελικώς το ζήτημα το εάν ο καταλογισμός συνιστά μέτρο αναλογικό υπό την στενή του έννοια, ήτοι ότι αυτό δεν βρίσκεται σε δυσαναλογία (μη εύλογη σχέση) προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.

V. Η φυσιογνωμία και οι αρμοδιότητες του ΕλΣυν

Το ΕλΣυν, ως ο μακροβιότερος Θεσμός ελέγχου όσων διαχειρίζονται τα δημόσια οικονομικά, συνιστά μορφή υπεύθυνης άσκησης της εξουσίας και αποτελεί ζωντανό υποσύστημα του κράτους, το οποίο αποβλέπει στη διασφάλιση της όλης λειτουργίας του, αφού οφείλει να ενσωματώνει μηχανισμούς αποτροπής κάθε παράνομης συμπεριφοράς με δημοσιονομικές συνέπειες που θα έθετε σε κίνδυνο τους άξονες σταθερότητάς του. Η δράση και οι πολλαπλές αρμοδιότητές του συνδέονται στενά με τη λειτουργία της εκτέλεσης του κρατικού προϋπολογισμού και εν γένει τον προγραμματισμού των δράσεων του κράτους με δημοσιονομικές συνέπειες.

Ο νέος οργανικός του νόμος¹¹² αποτελεί ένα πλήρες και αυτοτελές νομοθέτημα, το οποίο ενσωματώνει προηγούμενες κρίσιμες για τη λειτουργία του διατάξεις αλλά και τις πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις του Δικαστηρίου και φιλοδοξεί να στεγάσει τις πολλαπλές του αρμοδιότητές (ελεγκτικές, γνωμοδοτικές και δικαιοδοτικές) ώστε να αναδειχθεί ο ειδικός του ρόλος, η μέγιστη προστιθέμενη αξία του έργου του και η παροχή, μέσω αυτού, ισχυρής ελεγκτικής διασφάλισης σε ένα δύσκολο και συνεχώς μεταβαλλόμενο περιβάλλον.

¹¹¹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν Πρακτικά 4^{ης} Γεν/5-2-2020 σκ. 8 όπου «..... Και ναι μεν το Δικαστήριο δικαιούται, εφόσον καλείται προς τούτο, να εφαρμόσει αυτό την αρχή της αναλογικότητας ακυρώνοντας ή μεταρρυθμίζοντας τις επίδικες πράξεις, ώστε να θεραπευθεί στον επίδικο καταλογισμό κάθε υπέρβαση του προσήκοντος μέτρου, όμως η μη θεσμοθέτηση της δυνατότητας εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από το όργανο που πρωτογενώς επιβάλλει τον καταλογισμό, παρακαλύει με τις δυσμενείς συνέπειες που συνεπάγεται την άμεση εφαρμογή της αρχής αυτής, από τον χρόνο κατά τον οποίο είναι εφαρμοστέα».

¹¹² Ν.4820/2021 Α'130

Οι συντεταγμένες της ειδικής αποστολής του ΕλΣυν προαναγγέλλονται στο άρθρο 2 παρ.1 του οργανικού του νόμου με τον οποίο ορίζεται ότι αυτό, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του, εγγυάται την τήρηση των αρχών του κράτους δικαίου, της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και της δίκαιης δίκης. Η νέα στρατηγική του ΕλΣυν σε επίπεδο ελεγκτικό περιλαμβάνει τη σταδιακή εγκατάλειψη του δίπολου προληπτικού – κατασταλτικού ελέγχου, τον εκσυγχρονισμό των κατασταλτικών και προσυμβατικών ελέγχων και τους ειδικούς θεματικούς ελέγχους, οι οποίοι ως έλεγχοι της ορθής εκτέλεσης του προϋπολογισμού επιδόσεων στοχεύουν να ανιχνεύσουν την αποτελεσματικότητα της δράσης όλων των ελεγχόμενων από αυτό φορέων.

Οι ελεγκτικές και γνωμοδοτικές αρμοδιότητες του ΕλΣυν αναγγέλλονται από το συνταγματικό νομοθέτη στις περιπτ. α΄ έως ε΄ της παρ.1 του άρθρου 98 Σ και η δικαιοδοτική του λειτουργία, ως επιστέγασμα των αρμοδιοτήτων του αυτών, αποτελεί μια αυστηρή εκλογικευμένη και τυπική λειτουργία συντελούμενη με την επίλυση των αναφυόμενων ενώπιον του διαφορών, η οποία προβλέπεται στις περιπτ.ζ΄ και στ΄ της αυτής παραγράφου του ως άνω άρθρου του Σ. Οι διαφορές ενώπιον του ΕλΣυν με το κριτήριο της υποκείμενης σχέσης τριχοτομούνται και ανάγονται σε υποθέσεις: α) ελέγχου των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων και των υπόχρεων σε δημόσια λογοδοσία β) απονομής συντάξεων και εκτέλεσης των σχετικών συνταξιοδοτικών πράξεων ή αποφάσεων ή της πληρωμής των συντάξεων γενικά, στις οποίες περιλαμβάνονται και εκείνες που αφορούν σε καταλογισμό σύνταξης που εισπράχθηκε αχρεωστήτως και γ) αστικής ευθύνης των πολιτικών και στρατιωτικών υπαλλήλων καθώς και των υπαλλήλων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Οι ως άνω δικαιοδοτικές αρμοδιότητες του ΕλΣυν απαριθμούνται ενδεικτικά στο Σ, συνεπώς δεν αποκλείεται η ανάθεση στο Δικαστήριο και άλλων «συναφών» κατηγοριών ή υποθέσεων, πέραν αυτών που ρητώς αναφέρονται στο Σ.

Ιδιαίτερη κατηγορία διαφορών ενώπιον του ΕλΣυν αποτελούν αυτές που ανακύπτουν από τον έλεγχο της λογοδοσίας οικονομικού φορέα που ορίζεται δικαιούχος ενίσχυσης που προέρχεται από ευρωπαϊκά κονδύλια. Πρόκειται για διαφορές που ανακύπτουν από τις επιβληθείσες αποφάσεις δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης σε περιπτώσεις παρατυπίας ή εν γένει παραβίασης του θεσμικού πλαισίου της Ε.Ε.

Επίσης ιδιαίτερη κατηγορία διαφορών είναι αυτές που γεννιούνται από τον έλεγχο της περιουσιακής κατάστασης προσώπων (πόθεν έσχες), τα οποία, λόγω της θέσης τους στο δημόσιο τομέα και της οικονομικής εξουσίας που ασκούν, υπόκεινται σε καθεστώς δημόσιας λογοδοσίας και ευθύνης για τα περιουσιακά τους στοιχεία.

VI. Η δομή της διατριβής

Η παρούσα διατριβή αναπτύσσεται σε δύο Μέρη. Στο Α΄ Μέρος / Εισαγωγή ανιχνεύεται η έννοια της αρχής της αναλογικότητας της οποίας το εύρος δύσκολα οριοθετείται και εξίσου δύσκολα τέμνεται. Αναζητείται η προέλευση και η ιστορική εξέλιξη της αρχής αυτής, η θεμελίωση και η λειτουργία της, το πεδίο της εφαρμογής της σε όλους τους κλάδους του δικαίου, καθώς και το είδος, το εύρος και η ένταση του ελέγχου που συνεπάγεται η εφαρμογή της από το νομοθέτη, τη διοίκηση και το δικαστή.

Στο κάδρο της εφαρμογής της ως άνω αρχής εντάσσεται πλέον και ο κλάδος του δημοσιονομικού δικαίου και δη η δημοσιονομική δίκη, όπου δεν υφίσταται, εκ πρώτης όψεως, προνομιακό πεδίο εφαρμογής της, λόγω της φύσης της πράξης του καταλογισμού, ως πράξης δεσμίας αρμοδιότητας του καταλογιζόντος οργάνου. Σε ένα περιβάλλον «πυκνής κανονιστικότητας», χωρίς περιθώρια σταθμίσεων για το καταλογίζον όργανο, η αποτελεσματική δικαστική προστασία των προσώπων που καταλογίζονται για ελλείμματα στη διαχείρισή τους έθεσε την αρχή της αναλογικότητας ως κανόνα αναφοράς για τον έλεγχο της ουσιαστικής νομιμότητας των καταλογιστικών πράξεων. Πιο ευνοϊκά και με λιγότερα εμπόδια εξελίχθηκε η εφαρμογή της αρχής αυτής στη συνταξιοδοτική δίκη, όπου το δικαίωμα στη σύνταξη δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων, είτε ως γεγεννημένη αξίωση, είτε ως νόμιμη προσδοκία, πρέπει σύμφωνα και με το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ να προστατευτεί ως «περιουσία» των ως άνω προσώπων.

Στο Α΄ Μέρος ο αναγνώστης προειδεάζεται γι' αυτό που θα ακολουθήσει ώστε υποψιασμένος, λόγω της ειδικότητας του αντικειμένου, να κατανοήσει και να ψηλαφίσει το «κειμενικό σώμα», όπως αυτό εξελίσσεται στο Β΄, Γ΄, Δ΄ και Ε΄ Μέρος της διατριβής.

Στο Β΄ Μέρος της διατριβής περιλαμβάνονται τα ειδικότερα κεφάλαια που αφορούν τις ελεγκτικές αρμοδιότητες (κεφάλαια Α΄, Β, και Γ΄) ενώ το Δ΄ και Ε΄ Μέρος αφορά στις δικαιοδοτικές αρμοδιότητες του ΕλΣυν. Τέλος στο Γ΄ Μέρος βρίσκονται τα κεφάλαια (Α΄ και Β΄) που αναφέρονται στον αδικαιολόγητο πλουτισμό και στις νομιμοποιητικές διατάξεις τα οποία αναλύονται ξεχωριστά ώστε να γίνει αντιληπτή η μετάβαση στην αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή στη δημοσιονομική δίκη λειτουργεί ως έκφραση της διορθωτικής δικαιοσύνης και στη συνταξιοδοτική δίκη ως έκφραση της διανεμητικής δικαιοσύνης, όπου το κριτήριο της διανομής δικαιωμάτων στους πολίτες δεν είναι η ισότητα, αλλά η αναλογικότητα.

Β' ΜΕΡΟΣ

Α. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ, ΜΙΑ ΑΡΧΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ

Σε μία εποχή με πεπερασμένους πόρους, η αδυναμία ικανοποίησης των αναγκών των πολιτών δημιουργεί την ανάγκη να τεθούν προτεραιότητες και να γίνουν επιλογές προς μία δραστηριότητα ή ένα αγαθό. Το ζητούμενο κάθε φορά είναι οι επιλογές που θα γίνουν να είναι στοχευμένες, ώστε να λαμβάνουν υπόψη τους τις ωφέλειες αλλά και το κόστος που απορρέει από αυτές.¹¹³ Με την αρχή της αναλογικότητας, ως γνώμονα, ο εφαρμοστής του δικαίου επιχειρεί να εντοπίσει την οικονομική λογική και τις συνέπειες των νομικών εννοιών και θεσμών, καθώς και τα οικονομικά αίτια των δικαϊκών μεταρρυθμίσεων. Έτσι, κάθε απόφαση πρέπει να έχει το μικρότερο δυνατό οικονομικό κόστος και το μεγαλύτερο δυνατό κοινωνικό όφελος.

Με το κριτήριο της «στάθμισης κόστους – οφέλους», ως εννοιολογικό στοιχείο της αρχής της αναλογικότητας,¹¹⁴ η διοίκηση αλλά και ο δικαστής αναζητούν στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους τις οικονομικά μετρήσιμες συνέπειες των πράξεων και αποφάσεών τους, αντίστοιχα, φέρνοντας στο προσκήνιο την παράμετρο της αποτελεσματικότητας του δικαίου.¹¹⁵ Η πρόσληψη της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου στην Ευρώπη εστίασε στην νέα ιδέα για τη νομιμοποίηση των κανονιστικών ρυθμίσεων. Σύμφωνα με την ιδέα αυτή όταν πρόκειται να θεσπιστεί μία διάταξη δεν διερευνάται μόνο εάν συντρέχουν οι τυπικές νομικές προϋποθέσεις αυτής, πρέπει να υπολογίζεται και να αξιολογείται το κόστος της σύννομης όσο και της παράνομης θεσμοθετούμενης συμπεριφοράς.¹¹⁶

¹¹³ Βλ. Miller R.L/ Benjamin D./North N.D, *The Economics of Public Issues*, Harper Collins College Publishers, 1993, σελ. 2-3.

¹¹⁴ Βλ. Γέμπτο Π., Η αναλογικότητα και η οικονομική αποτελεσματικότητα, σε Τιμητικό Τόμο Καθηγητή Μιχαήλ Σταθόπουλου, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, σελ. 221, ιδίως 225, -ΕΔΚΑ ΝΖ'(2015) σελ. 75 επόμενα σύμφωνα με τον οποίο «... Σε μια διευρυμένη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας για την παραγωγή ενός δημόσιου αγαθού (...) αποτελεσματικό είναι ένα μέτρο, αν δεν υπάρχει κανένα άλλο που μπορεί να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα με χαμηλότερο κόστος. Με τον τρόπο αυτό εξοικονομούνται παραγωγικοί συντελεστές που μπορούν να διατεθούν σε άλλες χρήσεις αυξάνοντας την κοινωνική ευημερία», βλ. παρόμοιες σκέψεις σε Ορφανουδάκη Σ., Η αρχή της αναλογικότητας, εκδ. Σάκκουλα, έτος 2003, σελ.64.

¹¹⁵ Βλ. Δελλή Γ., *Κοινή ωφέλεια και αγορά*, Τόμος Α, ' Το τέλος των διαχωριστικών γραμμών: η αγορακεντρική δημόσια ρύθμιση των κοινωφελών δραστηριοτήτων, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2008, σελ.121, 122, του ίδιου, *Κρατικός παρεμβατισμός, οικονομική ανάλυση του δικαίου και οργάνωση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος*, ΤοΣ 1/2009 σελ. 31 επόμενα.

¹¹⁶ Βλ. Καρκατσούλη Π., Το Κράτος σε μετάβαση, εκδ.Ι.Σιδέρης,2004,σελ.132, Μαρτινόπουλος Σ. Ο κατασταλτικός έλεγχος των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων υπό το φως της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2013, σελ.863.

Με το ν. 4048/2012 «Ρυθμιστική Διακυβέρνηση, Αρχές, Διαδικασίες και Μέσα Καλής Νομοθέτησης», ΦΕΚ Α΄ 34, θεσμοθετείται το πρώτον ο κανόνας ότι κάθε σχέδιο νόμου ή τροπολογία, καθώς και κανονιστική απόφαση μείζονος οικονομικής και κοινωνικής σημασίας πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύεται από: α) «ανάλυση των συνεπειών των ρυθμίσεων» που αφορά στην διακινδύνευση που αναλαμβάνεται με μια ρύθμιση, καθώς ποσοτικοποιεί το όφελος και το κόστος που συνεπάγεται η ρύθμιση αυτή, ανά κοινωνική και επαγγελματική κατηγορία, και β) «αξιολόγηση αποτελεσμάτων εφαρμογής», όπου αποτυπώνεται το κόστος που απαίτησε η εφαρμογή της ρύθμισης, οι επιπτώσεις ή οι παρεπόμενες συνέπειες που προέκυψαν από αυτή, το όφελος και τα θετικά αποτελέσματα που προήλθαν από την εφαρμογή της, καθώς και τα πορίσματα της νομολογίας.¹¹⁷ Είναι αδιάφορο, τόσο το εξωτερικό ένδυμα (νόμος, διάταγμα, κλπ), όσο και ο φορέας (Βουλή, Κυβέρνηση ή Διοίκηση) που λαμβάνει τη ρύθμιση αυτή, αφού εκείνο που ενδιαφέρει είναι η «σημασία» και οι «συνέπειες» του νομοθετικού μέτρου.

Η νομοθετική ρύθμιση πρέπει να εκπονείται, αφού τηρηθούν οι «αρχές της καλής νομοθέτησης», στις οποίες περιλαμβάνονται, εκτός από τη δημοκρατική νομιμοποίηση, η αναγκαιότητα, η επικουρικότητα, η λογοδοσία, η αναλογικότητα, η διαφάνεια και ο ανοιχτός χαρακτήρας της διαδικασίας, η απλότητα και σαφήνεια του περιεχομένου των ρυθμίσεων, ο συνεκτικός τους χαρακτήρας, η ασφάλεια του δικαίου, ενώ γίνεται ρητή αναφορά στην αποτελεσματικότητα και την αποδοτικότητα των μέτρων μέσα από τη συνεκτίμηση των συνεπειών τους. Το άρθρο 7 του ως άνω νόμου επιβάλλει την ανάλυση συνεπειών της ρύθμισης για την τεκμηρίωση της τήρησης των αρχών της καλής νομοθέτησης, ώστε να αποδεικνύεται η επικουρικότητα, η αναλογικότητα, η αποδοτικότητα, καθώς και η συνεκτικότητα του λαμβανόμενου μέτρου. Ο ως άνω νόμος μετέτρεψε κατ' ουσία σε διαδικαστικά εργαλεία τα διδάγματα της οικονομικής ανάλυσης και συνιστά το διαδικαστικό βραχίονα του δημοσίου δικαίου «της αποτελεσματικότητας».¹¹⁸

Πριν τη ψήφιση ενός νόμου ή την έγκριση ενός χωροταξικού νομοσχεδίου επιβάλλεται να ερευνηθεί η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας όχι μόνο για να διαπιστωθεί εάν θίγονται θεμελιώδη δικαιώματα από τις συγκεκριμένες επιλογές αλλά και το εάν έχουν γίνει οι βέλτιστες

¹¹⁷ Έκθεση του ΟΟΣΑ του έτους 2012 για την Ελλάδα, όπου σε ένα πρώτο στάδιο επισημαίνεται ότι η «έντονα νομικίστικη» προσέγγιση του διοικητικού συστήματος το οποίο εμμένει και αρκείται στο αίτημα νομιμότητας των δημόσιων επιλογών χωρίς να δίνεται βάση στην ανάγκη ρυθμιστικής ποιότητας των τελευταίων. Αν και αναγνωρίζεται για μία ακόμη φορά η ανεπάρκεια των ελληνικών θεσμών να στηρίζουν το αίτημα για «καλύτερη νομοθέτηση», χαιρετίζεται η αρτισύστατη πρωτοβουλία της θέσπισης του ν.4048/2012 για τη ρυθμιστική διακυβέρνηση.

¹¹⁸ Βλ. Δελλή Γ., ΔΗΜΟΣ ΚΑΙ ΑΓΟΡΑ – Το δημόσιο δίκαιο «αλλιώς» με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης, εκδ. Ευρασία, 2018, σελ.344.

και αποτελεσματικές επιλογές από το Κοινοβούλιο ανάλογα με την ένταση της δημόσιας ανάγκης που πρόκειται να θεραπευθεί με τη συγκεκριμένη δημόσια δαπάνη. Με τον τρόπο αυτό οι τρεις συνιστώσες της αναλογικότητας συνδυάζονται με τις αντίστοιχες μεθόδους της οικονομικής θεωρίας για τη μέτρηση της αποτελεσματικότητας.¹¹⁹ Τα ζητήματα που τίθενται είναι αυτά που απασχολούν όλους τους πολίτες, ήτοι εάν το νομοθετικό μέτρο είναι το κατάλληλο για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται, εάν υπήρχε άλλος τρόπος επίτευξης του σκοπού αυτού με το μικρότερο δυνατό κόστος και με καλύτερη κατανομή οικονομικών πόρων και εάν εν τέλει υφίσταται όφελος από τη νομοθετική αυτή παρέμβαση, το οποίο υπερβαίνει το κόστος. Συνεπώς με το τρόπο αυτό μία δικαϊκά ενδιαφέρουσα συμπεριφορά πρέπει να είναι και οικονομικά ενδιαφέρουσα. Το δόγμα αυτό συνδέεται με την ορθολογικότητα των κυβερνητικών επιλογών και αντανακλά σε επιλογές που είναι οι βέλτιστες για τα συμφέροντα των πολιτών.

Στο νέο νόμο για το Επιτελικό Κράτος, η αξιολόγηση των αποτελεσμάτων εφαρμογής μίας ρύθμισης τοποθετείται υποχρεωτικά μετά την πάροδο τριετίας και πάντως πριν την πάροδο πενταετίας από τη θέση σε ισχύ του νόμου, αντανακλώντας με το τρόπο αυτό το σχεδιασμό πολιτικών με μακροπρόθεσμο ορίζοντα και πολυετή εν γένει προοπτική, ενώ διευρύνονται τα κριτήρια στάθμισης για τα αποτελέσματα εφαρμογής της, τα οποία πλέον αφορούν όχι μόνο στην αποτίμηση του κόστους της εφαρμογής της, στις επιπτώσεις και στις παρεπόμενες συνέπειες που προέκυψαν από αυτήν, στο όφελος και τα εν γένει θετικά αποτελέσματα που προήλθαν από την εφαρμογή της, αλλά και στα πορίσματα της νομολογίας κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της.¹²⁰ Στον ίδιο ως άνω νόμο προβλέπεται ότι η κεντρική διοίκηση για την εκπλήρωση της αποστολής της λειτουργεί βάσει των αρχών της καλής διακυβέρνησης και της χρηστής διοίκησης, όπως αυτές προκύπτουν από τη διεθνή επιστημονική ανάλυση και πρακτική, στις οποίες περιλαμβάνονται ιδίως οι αρχές της νομιμότητας, της διαφάνειας, της λογοδοσίας, καθώς αυτές της αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας.¹²¹

Η μετρήσιμη αποτελεσματικότητα της δημόσιας ρύθμισης αποτελεί πηγή νομιμοποίησης της συγκεκριμένης δράσης, παράλληλη με τη δημοκρατική νομιμοποίηση ή σε αντιδιαστολή μ'

¹¹⁹ Βλ. Δελλή Γ., ό.π., 2018, Κεφάλαιο 2-Αναλογικότητα 2.2. Το υπόβαθρο της αναλογικότητας είναι οικονομολογικό: η αναλογικότητα ως στάθμιση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων μίας επιλογής, σελ. 190 επόμ.

¹²⁰ Άρθρο 56 του ν. 4622/2019 (Α' 133).

¹²¹ Βλ. Μακρυδημήτρη Α., *Προϋποθέσεις για τη βελτίωση της διαδικασίας του νομοθετείν: Βουλή, Κυβέρνηση ή και ένα Σώμα Προβούλων*: σε Συλλογικό Έργο «Το μέλλον του Ελληνικού Κοινοβουλίου», εκδόσεις Ι. Σιδέρη, Κουλουμπίνη Ε., *Η αποτελεσματικότητα στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου*. Η έμφαση το δέντρο της τυπικής δημοσιονομικής νομιμότητας και η παράβλεψη του δάσους της επίτευξης των δημόσιων σκοπών μέσω της αποτελεσματικής δράσης των ελεγχόμενων φορέων, ΕφημΔΔ/Τεύχος Μαρτίου –Απριλίου 2021, σελ. 215 επόμ.

αυτή. Αναφορικά με την τεκμηρίωση των νομοθετικών επιλογών, το ΣτΕ δέχεται παγίως τη θεωρία του ανέλεγκτου των *interna corporis*, με την αιτιολογία ότι πρόκειται για ζητήματα που ανάγονται στην εσωτερική κοινοβουλευτική διαδικασία και συνέχονται με την συνταγματικά εγκαθιδρυμένη αυτονομία του κοινοβουλίου.¹²²

Η γνωμοδότηση του ΕλΣυν επί συνταξιοδοτικών νομοσχεδίων αποτελεί την εξαίρεση του ως άνω κανόνα, δοθέντος ότι, από την ερμηνεία του άρθρου 73 παρ. 2 Σ προκύπτει ότι αυτή στοχεύει, όχι μόνο στη διατύπωση παρατηρήσεων από νομοτεχνική άποψη και στον έλεγχο της συμβατότητας των προς ψήφιση νομοθετικών διατάξεων με τις συνταγματικές διατάξεις και τις υπερκείμενης ισχύος διατάξεις για την διευκόλυνση του έργου της Βουλής, αλλά και στη διαφώτιση αυτής, ώστε να προληφθεί η ψήφιση διατάξεων με μακροχρόνιες δημοσιονομικές συνέπειες, οι οποίες δύνανται να οδηγήσουν στην ανατροπή των προϋπολογισμών του Φορέα απονομής συντάξεων και να θέσουν υπό διακινδύνευση τη δημοσιονομική βιωσιμότητα αυτού.¹²³ Η γνωμοδότηση αυτή που συνιστά στοιχείο απαραίτητο της νομοθετικής παραγωγής σε συνταξιοδοτικά νομοσχέδια (υποχρεωτική), αν και η Βουλή δεν υποχρεούται να συμμορφωθεί με το περιεχόμενό της και πρόκειται κατ' ουσία για απλή γνώμη με συμβουλευτικό περιεχόμενο,¹²⁴ αποτελεί διαδικαστικό εργαλείο στα χέρια της Βουλής, ώστε η υπό ψήφιση ρύθμιση να καταστεί διαφανής και ελέγξιμη και να αποτιμηθεί το κόστος της εφαρμογής της.¹²⁵

Οι παραδοσιακές ισχύουσες γενικές αρχές,¹²⁶ αφορούν κυρίως τη διαδικαστική ή ουσιαστική νομιμότητα και δεν εκτείνονται στη σφαίρα του σκοπού μίας ενέργειας. Η μόνη αρχή που ενέχει σαφή δυναμική τελολογικής εστίασης είναι η αρχή της αναλογικότητας, ιδίως στη τρίτη συνιστώσα της, αυτή της στάθμισης κόστους- οφέλους.¹²⁷ Για το λόγο αυτό η ως άνω αρχή αποκτά ιδιαίτερη αξία στη «φυσική επιλογή» της αξιακής παλέτας του μοντέλου του New Public Management, το οποίο εισήχθη στη Χώρα μας με την εφαρμογή της αρχής της χρηστής

¹²² ΑΕΔ 4/1988, ΣτΕ 665/1978, 1956/1986, Ολ. (ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ)1721/1991, 2927/2004, 161/2010, 655/2016, 18/2019

¹²³ Πρακτικά Ολ. ΕλΣυν 2^η Ειδ. Συν./25-5-2020 σκ. 17.

¹²⁴ Βλ. Κοκκίδου Α, *Μία νέα μορφή δικαστικής προστασίας*, σε Τιμ. Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2004, σύμφωνα με την οποία «η αντίθετη άποψη κατά την οποία οι γνωμοδοτήσεις αυτές είναι σύμφωνες και υφίσταται υποχρέωση συμμόρφωσης στο περιεχόμενό τους, θα καθιστούσε το ΕλΣυν οιονεί νομοθέτη επί των συνταξιοδοτικών θεμάτων και θα έθετε εκποδών τη δικαιοδοτική του κρίση επί των θεμάτων αυτών».

¹²⁵ Άρθρα 27 παρ.1 περ.β, 56 και 57 του ν.4820/2021.

¹²⁶ Το ΣτΕ αναγνωρίζει, μεταξύ άλλων, τις αρχές της ισότητας, των δεδομένων της κοινής λογικής και πείρας, της χρηστής διοίκησης, με την έννοια της αγαθής διοικητικής πρακτικής, καθώς και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης

¹²⁷ Βλ. Σπηλιωτόπουλο Ε., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου* Τόμ. 2, 13 εκδ. , Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 141

δημοσιονομικής διαχείρισης.¹²⁸ Όπως δε υποστηρίζεται, κατά τον έλεγχο της ουσιαστικής νομιμότητας ενός κρατικού μέτρου, το κριτήριο της αποτελεσματικότητας αποτελεί αυτόνομη νομική βάση και παράμετρο της αρχής της αποτελεσματικότητας.¹²⁹

Η ερμηνευτική προσέγγιση της αρχής της αναλογικότητας, ως αρχής με οικονομικό περιεχόμενο, μετατρέπει αυτήν σε εργαλείο στα χέρια του νομοθέτη και του δικαστή προκειμένου να αξιολογηθούν οι νομικοί κανόνες που θεσπίστηκαν. Το ερώτημα στην αξιολόγηση αυτή, την οποία υπαγορεύει η οικονομική ανάλυση του δικαίου,¹³⁰ είναι εάν και σε ποιο βαθμό εκπληρώθηκε ο σκοπός του νομοθέτη. Σε ένα δεύτερο στάδιο αναζητούνται οι αποτελεσματικότεροι τρόποι για την επίτευξη των στόχων που τέθηκαν από το νομοθέτη και μάλιστα με το λιγότερο δυνατό κόστος και το μεγαλύτερο κοινωνικό όφελος. Η αξιολόγηση της στοχοθεσίας πρέπει να γίνει με το κριτήριο της αποτελεσματικότητας, τόσο από τον ίδιο τον νομοθέτη, όσο και από τον δικαστή, κατά τον δικαστικό έλεγχο μιας ειλημμένης πολιτικής απόφασης με βάση την εξωτερική πληροφόρηση που τους παρέχει η οικονομική επιστήμη.¹³¹ Σε κάθε περίπτωση, η αναλογικότητα ως κεκαλυμμένη αποτελεσματικότητα κατέχει καιρία θέση στην οικονομική θεώρηση του δημοσίου δικαίου.¹³²

Στο πεδίο αυτό η αναλογικότητα λειτουργεί ως σύνδεσμος μεταξύ της νομικής και της οικονομικής επιστήμης, αφού αποδεικνύεται χρήσιμο εργαλείο κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου. Αυτό που πρέπει να αξιολογείται είναι το κατά πόσο ο υπό θέσπιση κανόνας δικαίου πετυχαίνει τους σκοπούς του και όχι από τη δογματική του συνέπεια.¹³³ Οι οικονομολόγοι υποστηρίζουν ότι το δίκαιο έχει ως βασικό στόχο τη ρύθμιση της κοινωνίας,

¹²⁸ Βλ. Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου Δ, Το μετέωρο βήμα του management στο Δημόσιο Τομέα , ΘΠΔΔ 4/2011, σελ.80

¹²⁹ Βλ. Μηλιώνη Ν, Προς μία νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση του Κράτους, ΘΠΔΔ , Τεύχος 8-9/2012 σελ.798

¹³⁰ Κατά τον William Harper Πρόεδρο της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Σικάγο, το δίκαιο δεν είναι ένα κλειστό εννοιοκρατικό σύστημα και η κατανόησή του δεν είναι πλήρης, χωρίς την κατανόηση των ιστορικών αιτίων των οποίων αποτελεί προϊόν, καθώς και του κοινωνικού περιβάλλοντος στο οποίο επιβάλλονται. Η μελέτη του δικαίου νοείται πλέον διεπιστημονικά, καταλαμβάνοντας και τις αντίστοιχες επιστήμες της ιστορίας, των οικονομικών και της φιλοσοφίας.

¹³¹ Βλ. Μηλιώνη Ν., *Η οικονομική ανάλυση του Δικαίου ως εργαλείο διάπλασης και αναζήτησης της πλέον αποτελεσματικής λύσης*, ΕΔΚΑ Τεύχος 1/2016 σελ. 2 επόμ., Κουλουμπίνη Ε., *Τρόποι βελτίωσης της οικονομικής κατάστασης των Δήμων και των επιχειρήσεων αυτών. Σε αναζήτηση επίκαιρων και πιο αποτελεσματικών ελέγχων*, ΘΠΔΔ, Τεύχος 3-4/2017.σελ.282-290

¹³² Βλ. Δελλή Γ., ό.π., 2018, σελ.193 επόμ., Λαζαράτος Π., Αποτελεσματικότητα της διοίκησης – ένα νομικό επιχείρημα με συνταγματική θεμελίωση, ΤοΣ 1991, σελ. 509

¹³³ Πρακτικά Ολ. ΕλΣυν 2^η Ειδ. Συν./25-5-2020 σκ. 17 όπου «... η επίμαχη ρύθμιση (τροπολογία) συνοδευόμενη από εισηγητική έκθεση οικονομικών επιπτώσεων του άρθρου 24 παρ.5 του ν.4270/2014 στην οποία αναφέρεται ότι η προκαλούμενη με τη ρύθμιση αυτή μείωση της εξοικονόμησης της δαπάνης δεν μπορεί να εκτιμηθεί, διότι δεν είναι γνωστός ο αριθμός των ατόμων που θα κάνουν χρήση της διάταξης αυτής, δεν επιτρέπει στην Ολομέλεια να εκτιμήσει τις προφανείς δημοσιονομικές επιπτώσεις της εισαγόμενης ρύθμισης και τη εύλογη σχέση αυτής ως μέσου με την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι του περιορισμού των οικονομικών απωλειών των συνταξιούχων οι οποίοι μετά το πέρας του εργασιακού τους βίου απασχολούνται για την συμπλήρωση του εισοδήματός τους». βλ. και άρθρα 58 παρ.1 περ. α' και δ' του ν. 4622/2019.

δηλαδή της ανθρώπινης συμπεριφοράς, όπως αυτή εκδηλώνεται στις κοινωνικές σχέσεις και την οικονομική ζωή, αποσκοπεί δε στην διευκόλυνση της ομαλής κοινωνικής συμβίωσης και ευημερίας.¹³⁴ Δεν μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να επιτευχθεί ο βασικός στόχος του δικαίου που είναι η επίτευξη ή τουλάχιστον η διευκόλυνση της ομαλής κοινωνικής συμβίωσης και της ευημερίας μόνο με τα εργαλεία και τις έννοιες της νομικής επιστήμης, μίας επιστήμης που είναι κατεξοχήν δεοντολογική.

Η νομική επιστήμη δεν δύναται να είναι αυτόνομη και απομονωμένη από τα πορίσματα των κοινωνικών επιστημών.¹³⁵ Ο πραγματιστικός – οντολογικός – εμπειρικός αυτός ορισμός, άλλωστε, δεν αφίσταται από τις θετικές νομικές ερμηνευτικές προσεγγίσεις που έχουν υποστηριχθεί στην αναζήτηση του ορισμού του δικαίου από τους νομικούς επιστήμονες.¹³⁶ Ως εκ τούτου, το δίκαιο τείνει να υιοθετήσει λύσεις που ένας οικονομολόγος θεωρεί αποτελεσματικές.¹³⁷

Οι κανόνες του δικαίου που δεν είναι οικονομικά αποτελεσματικοί περιπίπτουν σε αχρησία ή παραβιάζονται από την κοινωνία σε μια διαδικασία «φυσικής επιλογής» που καταλήγει στον εξορθολογισμό τους μέσα από μια «διαδικασία δοκιμής και λάθους».¹³⁸ Σημειωτέον ότι, η οικονομική ανάλυση του δικαίου δεν σημαίνει κατ' ανάγκη και φιλελεύθερη ανάλυση του δικαίου, υπό την έννοια της απορρύθμισης (deregulation),¹³⁹ αλλά αποσκοπεί στο να παρέχει σε όλα τα δημόσια όργανα αντικειμενικές πληροφορίες για τις οικονομικά μετρήσιμες συνέπειες των πράξεών τους. Περαιτέρω, η οικονομική ανάλυση του δικαίου προσδίδει στην αναλογικότητα καθολική σημασία. Και αυτό διότι την εργαλειοποιεί όχι μόνο ως μέσο για την δικαστική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων που θίγονται αλλά και ως μηχανισμό για τη λήψη καλύτερων δημόσιων αποφάσεων. Δημόσιες αποφάσεις, οι οποίες προκαλούν δυσανάλογο

¹³⁴ Βλ. Posner R.A., *Οικονομική ανάλυση του δικαίου, Ένα απαραίτητο εργαλείο για τη νομική θεωρία και πράξη*, Αρμενόπουλος 2003,5, σελ.625, Χατζή Α., *Δίκαιο και Οικονομικά*, Σημειώσεις διαθέσιμες σε http://www.phs.uoa.gr/~ahatzis/law_econ_hm, σελ.744.

¹³⁵ Βλ. Χατζή Α., *Το Δίκαιο των Βιβλίων και το Δίκαιο της Πράξης. Η Παρακμή του Νομικού Φορμαλισμού και η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου*, σελ. 740, διαθέσιμο σε <http://www.phs.uoa.gr/~ahatzis>, του ιδίου, *Το θεώρημα του Coase και η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου*, Συλλογικός Τόμος, *Ο Ρόλος της Δικαιοσύνης στην Άσκηση της Επιχειρηματικής Δραστηριότητας*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, διαθέσιμο σε <http://users.uoa.gr/~ahatzis/Coase.theorem.pdf>

¹³⁶ Κατά τον Καθηγητή Α. Μάνεση, το δίκαιο ρυθμίζει ανταγωνιστικές σχέσεις της κοινωνίας, οι οποίες, επειδή σχετίζονται με την πραγματικότητα είναι παράλληλα «ρυθμική και έκφραση κοινωνικών σχέσεων».

¹³⁷ Βλ. Χατζή Α., *Ο Θανατηφόρος Συνδυασμός (όταν το Δίκαιο συνάντησε τα Οικονομικά)*, περιοδικό Cogito, αρ.8 Μάιος 2008.

¹³⁸ Rubin P., *Why is the Common Law Efficient?* Journal of Legal Studies, 1977, σελ.51-53.

¹³⁹ Η μικρότερη ενασχόληση του Κράτους με την οικονομία αποδίδεται με το όρο απορρύθμιση (deregulation) και παραπέμπει στην γενικότερη προβληματική για την εφαρμογή της αρχής της Επικουρικότητας του Κράτους. Η αρχή αυτή βρίσκει σε διαλεκτική σχέση με την αρχή της αναλογικότητας, την οποία φαίνεται να συμπληρώνει, ως γενικότερη αρχή.

κόστος στο γενικό συμφέρον, σε σύγκριση με τα πλεονεκτήματα τους, είναι προβληματικές, ανεξάρτητα από το εάν θίγουν ή όχι, άμεσα ή έμμεσα, τα δικαιώματα του ιδιώτη.¹⁴⁰

Η παράμετρος της αποτελεσματικότητας του δικαίου δεν είναι άγνωστη στο ενωσιακό νομοθέτη. Η λεγόμενη «εκτίμηση του αντίκτυπου»(impact assessment) αποτελεί έναν από τους ακρογωνιαίους λίθους του τρόπου διαμόρφωσης της πολιτικής από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.¹⁴¹ Με την «εκτίμηση του αντίκτυπου» τίθεται ως στόχος η βελτίωση και η απλούστευση τόσο της νέας, όσο και της ήδη ισχύουσας νομοθεσίας και απαιτείται να συνοδεύει κάθε νομοθετική πρωτοβουλία, η οποία ενδέχεται να έχει σημαντικές οικονομικές, περιβαλλοντικές ή κοινωνικές συνέπειες. Η εκτίμηση του αντίκτυπου επικεντρώνεται στο να συγκεντρώσει και να αναλύσει τα στοιχεία που πρέπει να στηρίζουν τη διαδικασία λήψης αποφάσεων που σχετίζονται με τις σχεδιαζόμενες παρεμβάσεις και αποσκοπεί να απαντήσει στα ακόλουθα ερωτήματα: 1) ποιο είναι το πρόβλημα 2) γιατί πρέπει ο νομοθέτης να αναλάβει δράση 3) τι πρέπει να επιτευχθεί με τη σχεδιαζόμενη παρέμβαση 4) ποιες είναι οι διάφορες λύσεις ώστε να επιτευχθούν οι στόχοι της παρέμβασης 5) ποιες είναι οι οικονομικές, κοινωνικές και περιβαλλοντικές συνέπειες και ποιι θα επηρεαστούν από αυτές 6) ποιες είναι οι επιδόσεις της κάθε λύσης σε σχέση με τις αρχές της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας και 7) πως θα οργανωθεί η παρακολούθηση της λύσης που θα υιοθετηθεί τελικά και η συνακόλουθη εκ των υστέρων αξιολόγησή της.¹⁴²

Η παράμετρος της αποτελεσματικότητας του δικαίου είναι σημαντική και στο δημοσιονομικό δίκαιο. Η διαχείριση των δημόσιων πόρων υπόκειται σε ειδικότερες αρχές, ως επιμέρους εκφάνσεις των συνταγματικών αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και αειφορίας, οι οποίες έχουν αποτυπωθεί και στα πρόσφατα κείμενα της δημόσιας οικονομικής,¹⁴³ συγκεκριμένα από: α) την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η οποία αναλύεται :1) στην αρχή της οικονομικότητας, 2) στην αρχή της αποδοτικότητας, 3) στην αρχή της αποτελεσματικότητας, β) την αρχή της υπευθυνότητας και της λογοδοσίας, γ) την αρχή της διαφάνειας και δ) την αρχή της ειλικρίνειας. Για την διασφάλιση της εφαρμογής των ως άνω αρχών, οι ελεγκτικοί μηχανισμοί ενσωματώνονται στη δημοσιονομική σφαίρα και συνδέονται άρρηκτα με τον ευρύτερο δημοσιονομικό σχεδιασμό της εκάστοτε Κυβέρνησης. Το τρίπτυχο των τριών επιμέρους αρχών, της οικονομικότητας, της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας, τις οποίες ο δημόσιος χώρος δανείζεται από το χώρο του ιδιωτικού

¹⁴⁰ Βλ. Δελλή Γ., ό.π., 2018, σελ.194 καθώς και ΣτΕ 613/2002.

¹⁴¹ Βλ. Ειδική Έκθεση 3/2010 Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕΕΣ) με τίτλο «Εκτιμήσεις αντίκτυπου στα θεσμικά όργανα της Ε.Ε. : Διευκολύνουν τη λήψη αποφάσεων?»

¹⁴² Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Better Regulation Guidelines, COM,(2015), 215, Final.

¹⁴³ Άρθρο 1 του ν. 2362/1995 όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 του ν.3871/2010 και 33 του ν. 4270/2014.

management, συνδέονται με την ανάγκη της ενίσχυσης της αποτελεσματικότητας και της αποδοτικότητας στις δράσεις των δημόσιων φορέων.¹⁴⁴

Η επίτευξη επιδόσεων είναι ο πρωταρχικός στόχος και η κύρια αξία του συστήματος Προϋπολογισμού Προγραμμάτων/ Επιδόσεων.¹⁴⁵ Η επίδοση (performance) μπορεί να οριστεί ως συνδυασμός αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας. Ο πρώτος στόχος της κατάρτισης του προϋπολογισμού βάσει επιδόσεων (Performance budgeting (P/B)) είναι η υποστήριξη της ορθολογικής κατανομής των διαθέσιμων πόρων σε κάθε δημόσια πολιτική. Αυτός ο στόχος όμως πρέπει να συνδυάζεται με την «διαχείριση της επίδοσης», (Performance management), η οποία αφορά στη χρησιμοποίηση των δημόσιων πόρων κατά το καλύτερο δυνατό τρόπο. Η διαχείριση βάσει επιδόσεων αφορά στην ορθότητα λήψης των επιχειρησιακών αποφάσεων υλοποίησης των δαπανών, στη σωστή διαχείριση του προσωπικού, στην ανάπτυξη δράσεων, στην υποβολή αναφορών, καθώς και στον έλεγχο όλων των ως άνω στοιχείων.

Ο προϋπολογισμός προγραμμάτων/ επιδόσεων είναι ένας νέος τρόπος διαχείρισης του κρατικού προϋπολογισμού με κύριο γνώμονα την επίδοση,¹⁴⁶ όπου το επίκεντρο της προσοχής των πολιτών, των πολιτικών και των διαχειριστών δημόσιου χρήματος μετατοπίζεται από τις εισροές (πόρους), στις εκροές (αποτελέσματα), ενώ πρωταρχικό μέλημα αυτών που χαράσσουν πολιτικές είναι η σύνδεση των αποτελεσμάτων με τους διατιθέμενους πόρους και τις αναμενόμενες επιπτώσεις στο κοινωνικό σύνολο (outcomes).¹⁴⁷ Σ' αυτό το πλαίσιο η εισαγωγή του προϋπολογισμού προγραμμάτων και των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, της διαφάνειας και της λογοδοσίας στοχεύουν στον εξορθολογισμό των διαδικασιών της δαπάνης μέσω της εισαγωγής της έννοιας της αξιολόγησης (evaluation). Με το τρόπο αυτό ελέγχεται εάν η διάθεση του δημόσιου χρήματος είναι οικονομική, αποτελεσματική και αποδοτική, καθώς και εάν διενεργήθηκε με διαφάνεια, λογοδοσία και συνακόλουθη απόδοση ευθυνών.

¹⁴⁴ Βλ. Ζερβόπουλο Π.- Παλάσκα, Εφαρμογή μετρήσεων απόδοσης – αποτελεσματικότητας – αποδοτικότητας στη Δημόσια Διοίκηση: διεθνής και ελληνική εμπειρία, Εισαγωγή, Επιθεώρηση Διοικητικής Επιστήμης, Τεύχος 10/2010, σελ. 95 επόμε. Μαρτινόπουλο Σ. ό.π., 2013, σελ. 863.

¹⁴⁵ Εγχειρίδιο Πιλοτικού Σχεδιασμού Προϋπολογισμού Επιδόσεων που αναρτήθηκε τον Μάρτιο του 2019 στον ιστότοπο του Υπουργείου Οικονομικών διαθέσιμο σε www.minfin.gr για την αρχιτεκτονική του προϋπολογισμού και το περιεχόμενο των ειδικών στόχων των προγραμμάτων.

¹⁴⁶ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., *Νέες ελεγκτικές αρμοδιότητες και προοπτικές, Η αξία του εσωτερικού ελέγχου, διαθέσιμο σε publiclawjournal.com*, Τεύχος 1-2/2019, σελ. 15-29, της ίδιας, *Πώς η νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση και ο εξορθολογισμός των ελεγκτικών διαδικασιών θα βοηθήσει στην ενδυνάμωση του θεσμού της τοπικής αυτοδιοίκησης, διαθέσιμο σε publiclawjournal.com*, Τεύχος 2-3/2018, σελ. 226-235.

¹⁴⁷ Άρθρο 56 του ν. 4270/2014.

Ο προϋπολογισμός αυτός βρίσκεται στον αντίποδα των συστημάτων των γενικευμένων περικοπών και των οριζόντιων εξοικονομήσεων που εστιάζουν αποκλειστικά στις εισροές /διατιθέμενες πιστώσεις, χωρίς να λαμβάνουν υπόψη τους τις εκροές. Το σύστημα αυτό δεν αποτελεί μέθοδο περιορισμού των δαπανών, ούτε μέθοδο που ευνοεί τις δαπάνες, διότι στόχος του είναι να διακρίνει τις «σημαντικές» από τις «λιγότερο σημαντικές δαπάνες». Πρόκειται για σύστημα που μπορεί να αποδώσει καρπούς είτε σε περιόδους αναπτυξιακής δημοσιονομικής πολιτικής, είτε σε περιόδους δημοσιονομικής κρίσης, δοθέντος ότι με μία αξιόπιστη απεικόνιση της κρατικής λειτουργίας και των πόρων που απαιτούνται για την επίτευξη των κυβερνητικών στόχων δύναται να γίνουν στοχευμένες παρεμβάσεις για την αποτελεσματική λειτουργία του Κράτους. Η επίτευξη υψηλών επιδόσεων προϋποθέτει ότι έχει ληφθεί υπόψη η αρχή της αναλογικότητας στην προτεραιοποίησή των στόχων και των πολιτικών και στην επιλογή των μέσων επίτευξης αυτών.

Χαρακτηριστικό γνώρισμα της υλοποίησης του προϋπολογισμού προγραμμάτων/ επιδόσεων είναι η κατανομή οικονομικών πόρων επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία αποτυπώνονται στα επιμέρους Ετήσια Σχέδια Δράσης (ΕΣΔ) του κάθε Υπουργείου, τα οποία περιλαμβάνουν τους στόχους (objectives), τα αναμενόμενα αποτελέσματα και τις επιπτώσεις (outcomes), τις κύριες εκροές και τα προϊόντα (outputs), την επισκόπηση των δαπανών και τις σχεδιαζόμενες μεταρρυθμίσεις. Με τον τρόπο αυτό εκτελείται μία διεργασία από την κεντρική εξουσία προς τους Φορείς Γενικής Κυβέρνησης στο στάδιο χάραξης της στρατηγικής και αντίστροφα από τους ως άνω φορείς προς την κεντρική εξουσία στο στάδιο της τεκμηρίωσης και εξεύρεσης τρόπων υλοποίησης και αξιολόγησής της.¹⁴⁸ Τα χαρακτηριστικά τέτοιων προϋπολογισμών επιτρέπουν μία πιο δυναμική και πιο συμμετοχική δημοσιονομική διαχείριση, διότι οι στόχοι και οι προτεραιοποιήσεις καθορίζονται από κοινού, ενώ αυτό που αναμένεται από τους διαχειριστές είναι η επίτευξη των επιδόσεων και όχι απλά η συμμόρφωση αυτών στους δημοσιονομικούς κανόνες.

Η επιμέτρηση της αποτελεσματικότητας αποτελεί μία καινοτομία του προϋπολογισμού προγραμμάτων, η οποία συνεπάγεται και την αλλαγή στο τρόπο κατανομής ευθυνών και αρμοδιοτήτων. Η ανάθεση της ευθύνης στον υπεύθυνο του κάθε προγράμματος είναι θεμελιώδης, διότι με το τρόπο αυτό δημιουργείται μία θέση μικτής ευθύνης, όπου καλύπτονται

¹⁴⁸ 10^η Έκθεση Ενισχυμένης Εποπτείας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που δημοσιεύθηκε τον Ιούνιο του 2021 σχετικά με τα επίπεδα λειτουργικής ταξινόμησης, τα οποία ακολουθούν τις ταξινομήσεις που προβλέπει το π.δ. 54/2018, ώστε το μεν το 2022 να παρουσιαστεί ο π/υ με δομή προγραμμάτων συνοδευόμενη με στοιχεία επίδοσης για το σύνολο της Κεντρικής Διοίκησης, το δε το έτος 2023 να γίνει η ομαλή μετάβαση όλων Φορέων Γενικής Κυβέρνησης στην κατάρτιση τέτοιων π/υ και η εκτέλεσή αυτών το έτος 2024, στη βάση και της επιτυχοσύς υλοποίησης της λογιστικής μεταρρύθμισης.

τόσο διαχειριστικές, όσο και επιχειρησιακές αρμοδιότητες. Στα υπεύθυνα πρόσωπα παρέχεται μεγαλύτερη ευχέρεια δράσης στην υλοποίηση των προγραμμάτων και ο ρόλος τους καθίσταται ιδιαίτερα ενεργός στο συντονισμό των προσπαθειών για την επίτευξη των στόχων. Τα καθήκοντά τους δεν περιορίζονται μόνο στη παρακολούθηση των επιχειρησιακών αναγκών του προγράμματος αλλά επεκτείνονται και στη διαχείριση των πόρων.

Η μέτρηση των αποτελεσμάτων της δράσης τους καθορίζεται βάσει συγκεκριμένων δεικτών. Η σχέση «ποιότητας-τιμής» (value for money) αποτελεί βασική διάσταση του προϋπολογισμού προγραμμάτων/επιδόσεων, διότι συγκρίνεται το κόστος με το όφελος και οι διατιθέμενοι περιορισμένοι πόροι (χρηματοοικονομικοί, ανθρώπινοι) με τα προσδοκώμενα αποτελέσματα. Οι δείκτες (μη χρηματοοικονομικά μέσα) βοηθούν τους διαχειριστές των δημόσιων πόρων να αποτιμήσουν την ποιότητα των αποτελεσμάτων ή τις επιπτώσεις (κοινωνικό όφελος), όπου δεν υφίσταται αποτίμηση σε χρηματική αξία. Η προσφυγή στους δείκτες αυτούς προϋποθέτει να έχουν τεθεί στόχοι, οι οποίοι να είναι αντικειμενικοί, σαφείς και ορισμένοι για τη μεγιστοποίηση του κοινωνικού οφέλους, μέσω της αξιοποίησης των δημοσιονομικών πόρων και της διασφάλισης του δημόσιου πλούτου για το συμφέρον των πολιτών.

Με τον τρόπο αυτό κατάρτιση του προϋπολογισμού αυξάνεται η σημασία που δίνεται στην ποιότητα των αποτελεσμάτων των δημόσιων δαπανών. Ο προϋπολογισμός προγραμμάτων/επιδόσεων με την αξιολόγηση της αποδοτικότητας των χρησιμοποιούμενων πόρων συμβάλλει στην οικονομικότερη αξιοποίηση κεφαλαίων και ανθρώπων με προορισμό τη βελτίωση των υπηρεσιών του κράτους με το χαμηλότερο δυνατό κόστος. Με τον τρόπο αυτό της διάρθρωσης του προϋπολογισμού εγκαθίσταται ένα αξιόπιστο ανοικτό σύστημα αξιολόγησης της κρατικής δράσης, ενώ διαμορφώνεται ένα περιβάλλον διαφάνειας και αξιοπιστίας, όπου κάθε πολίτης μπορεί να γνωρίζει τι κόστισε κάθε λειτουργία του κράτους και πόσο επιτυχημένη ήταν η δημόσια διαχείριση.

Στη φάση του σχεδιασμού τέτοιων προϋπολογισμών βαρύνουσα σημασία αποκτά η αναδιάρθρωση της διοικητικής δομής, κατά τρόπο που θα είναι συμβατός με τη δομή των αντίστοιχων προγραμμάτων και δράσεων. Η αναδιάρθρωση περιλαμβάνει την αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σχεδιασμού και πιλοτικής εκτέλεσης των προγραμμάτων που περιλαμβάνονται σε τέτοιους προϋπολογισμούς, την υιοθέτηση των κατάλληλων μεθοδολογικών εργαλείων από την κεντρική διοίκηση για την παρακολούθηση και αξιολόγηση της πορείας του εθνικού στρατηγικού σχεδιασμού μέσω της υλοποίησης των προγραμμάτων του

προϋπολογισμού βάσει επιδόσεων, ώστε να διευκολυνθεί η ομαλή μετάβαση της δημοσιονομικής διαχείρισης σε τέτοιους προϋπολογισμούς από το έτος 2024 και η επίτευξη της μέγιστης δημοσιονομικής επίδοσης και αποτελεσματικότητας όλων των πτυχών της *lege artis* δημοσιονομικής διαχείρισης.

Υπό την ως άνω νέα δημοσιονομική οπτική εξορθολογισμού της διαχείρισης των κρατικών πόρων, η σημασία των σύγχρονων δημοσιονομικών ελέγχων που διενεργεί το ΕλΣυν αναδεικνύεται ως θεμελιώδης. Πρόκειται για ελέγχους που έχουν ως αντικείμενο την παραγωγή δημοσιονομικών πληροφοριών ωφέλιμων για τη Βουλή και την εκάστοτε Κυβέρνηση στη χάραξη μακροπρόθεσμων πολιτικών με δημοσιονομικές επιπτώσεις, οι οποίοι λειτουργούν ως εργαλεία για την εμπέδωση της νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης, όπου η διαχείριση του δημοσίου χρήματος θα συντελείται για την επίτευξη μετρήσιμων αποτελεσμάτων, ενώ οι δημόσιοι λογαριασμοί θα αποτυπώνουν το κόστος και το όφελος των δημόσιων πολιτικών. Οι ως άνω έλεγχοι οφείλουν να υπηρετήσουν το νέο σύστημα δημοσιονομικής διακυβέρνησης, το οποίο στηρίζεται σε μία θεμελιώδη ιδέα, η οποία διατρέχει όλες τις μεταρρυθμίσεις που πρέπει να ακολουθήσουν. Η ιδέα αυτή είναι απλή και συνάμα θεμελιώδης. Η δημόσια δαπάνη πρέπει να εξυπηρετεί συγκεκριμένους στόχους μετρήσιμης αποτελεσματικότητας.

Ο προγραμματισμός των ελέγχων αυτών γίνεται ώστε να παρασχεθεί στο Κοινοβούλιο η δυνατότητα να αντιληφθεί τον τρόπο με τον οποίο διεξήχθη η δημοσιονομική διαχείριση καλύπτοντας κατά το δυνατόν όλους τους ουσιώδεις κινδύνους. Ειδικότερα μέσω αυτών, το μεν θα εντοπίζονται φαινόμενα που ανάγονται στην «παθολογία» των δημόσιων δαπανών, το δε θα αναδεικνύονται οι επαναλαμβανόμενες συστημικές παθογένειες και οι αιτίες αυτών, καθώς και οι τρόποι βελτίωσης του συστήματος.¹⁴⁹ Το συστατικό στοιχείο της παθολογίας της δημοσιονομικής διαχείρισης είναι η ανεντιμότητα των προσώπων που έχουν δημοσιονομικές αρμοδιότητες και ασκούν εν γένει δημοσιονομική διοίκηση, ενώ το συστατικό στοιχείο της ποιότητας της διαχείρισης είναι η αποτελεσματικότητα της.¹⁵⁰ Η υγιής δημοσιονομική διαχείριση διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας. Το υγιές της δημοσιονομικής διαχείρισης επιβάλλει όπως η οικονομική θυσία έχει συντελεστεί για την επίτευξη ενός σκοπού δημοσίου συμφέροντος και ότι τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν για την επίτευξη αυτού ήταν τα κατάλληλα, ενώ έλαβε χώρα η καλύτερη δυνατή χρήση αυτών.

¹⁴⁹ Ολ. ΕλΣυν Πρακτικά 30^{ης} Γεν.Συν. 2-12-2020 θέμα Β'.

¹⁵⁰ Σαρμάς Ι., *Καλύτερο Κράτος, η σπατάλη, η διαφθορά και ο σύγχρονος δημοσιονομικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα, 2006, σελ.49 επόμ.

Το αντικείμενο των ελέγχων αυτών δεν εξαντλείται στην εποπτεία και εν γένει στην προστασία του δημοσίου χρήματος, αλλά αποσκοπεί και στην διαφύλαξη άλλων αγαθών του Κράτους Δικαίου που σχετίζονται με την προστασία των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων (υγεία, παιδεία, εργασία, ασφάλιση και πρόνοια).¹⁵¹ Οι έλεγχοι αυτοί αποτελούν τμήμα της πολιτικής διαδικασίας ελέγχου από το Κοινοβούλιο της δημοσιονομικής διαχείρισης και αφορούν στο πως αυτή διεξήχθη και τι χρειάζεται να γίνει για την θεραπεία των πλημμελειών ώστε να βελτιωθεί το σύστημα. Υπό την έννοια αυτή, αυτοί αποτελούν εργαλεία για ένα καλύτερο κράτος το οποίο θα εξασφαλίσει την ποιότητα των πολιτικών επιλογών και των αποφάσεων των αρμοδίων οργάνων και την τεκμηρίωση αυτών, κυρίως προς την κατεύθυνση της δικαιολόγησης των προτεραιοτήτων στην ικανοποίηση των δημόσιων αναγκών, καθώς και των οικονομικών θυσιών που απαιτήθηκαν για αυτές από τους πολίτες.

Κάθε ελεγκτική διαδικασία υποκρύπτει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, αφού αναζητείται το καλύτερο ελεγκτικό αποτέλεσμα με την ορθολογική, βέλτιστη χρήση των μέσων που διαθέτει ο ελεγκτής.¹⁵² Ειδικότερα ο σύγχρονος δημοσιονομικός έλεγχος δεν θυσιάζει ανθρώπινους και υλικούς πόρους μόνο για την επαλήθευση των λογαριασμών των υπολόγων και τον ενδεχόμενο καταλογισμό τους, δοθέντος ότι οι έλεγχοι αυτοί υπακούουν στη στενή λογική που υπαγορεύει η αρχή της δημοσιονομικής νομιμότητας και δεν ασχολούνται με όλες τις όψεις μίας δημοσιονομικής διαχείρισης. Σε κάθε περίπτωση, με λιγότερα μέσα μπορεί να επιτευχθούν καλύτερα αποτελέσματα από ό,τι με τους παραδοσιακούς δημοσιονομικούς ελέγχους. Οι έλεγχοι αυτοί οργανώνονται με βάση τις αρχές της αποτελεσματικότερης επιλογής ύστερα από ζύγισμα των μειονεκτημάτων και των πλεονεκτημάτων της κάθε λύσης που δίδεται. Πρόκειται για ελέγχους επιδόσεων με τους οποίους εντοπίζονται επίσης και συστημικές παθογένειες και αναλύονται τα αίτια της δημιουργίας αυτών.¹⁵³

Ειδικά για τους ελέγχους που εντάσσονται στη κατηγορία ελέγχων εντοπισμού συστημικής παθογένειας, αναζήτησης των αιτίων αυτής και αξιολόγησης των μέσων θεραπείας της, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί θεμελιώδες εργαλείο κατανόησης. Η αρχή αυτή, όπως έχει

¹⁵¹ Ομιλία του Προέδρου του ΕλΣυν Ιωάννη Σαρμά ενώπιον της Ειδικής Μόνιμης Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας με θέμα « Παρουσίαση του Ετήσιου Προγράμματος Ελέγχων για το έτος 2021 σύμφωνα με τα άρθρα 343 του ν.4700/2020 και 43^Α του ΚτΒ» κατά τον οποίο «...Οι έλεγχοι επιδόσεων θα διεξαχθούν υπό το πρίσμα των θετικών υποχρεώσεων του κράτους ως προς τα θεμελιώδη δικαιώματα, των οποίων ο σεβασμός καθιστά αναγκαία την εκ μέρους της κρατικής εξουσίας διάθεση του δημοσίου χρήματος. Ο έλεγχος επιδόσεων που θα ασκηθεί αναφορικά με τη θεραπεία των θεμελιωδών αυτών δικαιωμάτων θα είναι έλεγχος αναλογικότητας ενός μέτρου προς τον επιδιωκόμενο δια αυτού θεμιτό σκοπό, τυπικός και οριακός έλεγχος αναλογικότητας, χωρίς ανάμειξη των ελεγκτών στα έργα της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας».

¹⁵² Βλ. άρθρο 60 του ν. 4820/2021.

¹⁵³ Βλ. άρθρο 84 του ν.4820/2021

διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΕλΣυν, του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ χρησιμοποιείται όχι μόνο ως δομικό στοιχείο της ανάλυσης, αλλά και ως όριο των εξουσιών εκτίμησης του ελέγχοντος φορέα, ήτοι του ΕλΣυν, ως οργάνου ενταγμένου στη δικαστική λειτουργία, ώστε αυτό να μην υπερβεί τα όρια που τάσσονται από αυτό από την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών.¹⁵⁴

Η ελεγκτική προσέγγιση διενεργείται με βάση την εκτίμηση των κινδύνων,¹⁵⁵ σε επίπεδο τόσο οικονομικών καταστάσεων, όσο και σε επίπεδο ισχυρισμών, ώστε να εστιάζει τις ελεγκτικές προσπάθειες σε περιοχές υψηλότερου κινδύνου ή σε σημαντικούς κινδύνους ουσιώδους σφάλματος και να μειώνει την πιθανότητα λανθασμένων ελεγκτικών συμπερασμάτων.¹⁵⁶ Ο ελεγκτικός κίνδυνος είναι συνάρτηση του κινδύνου ουσιώδους σφάλματος και του κινδύνου εντοπισμού.¹⁵⁷ Το αποτέλεσμα του κάθε ελέγχου εξαρτάται από το εκάστοτε επιλεγόμενο κοινό μέτρο, το οποίο θα πρέπει να είναι σταθερό και συγκεκριμένο για να γίνει η σύγκριση των διαφόρων μεγεθών, ώστε ο έλεγχος να ασκείται με ασφάλεια και το αποτέλεσμα να είναι κατά το δυνατόν προβλέψιμο και ελέγξιμο.¹⁵⁸ Ο προγραμματισμός δε της ελεγκτικής εργασίας, ύστερα από ανάλυση των ελεγκτικών κινδύνων, οδηγεί σε ελέγχους που κατευθύνονται σε πιο οικονομικές και αποτελεσματικές τεχνικές ελεγκτικής προσέγγισης των αντικειμένων, οι οποίες διέπονται από αυστηρά ποιοτικά κριτήρια.

Με τους νέους ελέγχους που ασκεί το ΕλΣυν επιδιώκεται η βελτίωση της δημόσιας διοίκησης μέσω της επίτευξης υγιούς δημοσιονομικής διαχείρισης, μετά από σημαντικό περιορισμό των δημοσιονομικών κινδύνων. Άλλωστε, όσο τα φαινόμενα που ανάγονται στη παθολογία των δημόσιων δαπανών θα μειώνονται, δοθέντος ότι θα έχουν εντοπιστεί οι αιτίες των επαναλαμβανόμενων συστημικών παθογενειών και θα έχουν υποδειχθεί στους φορείς οι βέλτιστοι τρόποι για την καλύτερευση του συστήματος δημοσιονομικής διαχείρισης, η δε δημοσιονομική διοίκηση θα προσαρμόζεται συνεχώς στο μοντέλο της νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης, τόσο η ανάγκη για την επιβολή καταλογισμών θα περιορίζεται σημαντικά, ενώ αυτοί θα αποτελούν το «*ultimum refugium*» για τη θεραπεία των δυσμενών δημοσιονομικών

¹⁵⁴ Βλ. 7/2021 ειδική έκθεση του ΕλΣυν «Χρηματοδότηση από τις Τράπεζες της πραγματικής οικονομίας: Συνέβαλε η δημοσιονομική παρέμβαση του Κράτους στην αποκατάσταση της χρηματοπιστωτικής κανονικότητας; σελ 6,7 διαθέσιμη σε <https://www.elsyn.gr>

¹⁵⁵ Ο ελεγκτικός κίνδυνος είναι θεμελιώδης έννοια της ελεγκτικής διαδικασίας διότι ο ελεγκτές δεν μπορούν και δεν επιχειρούν να ελέξουν το σύνολο των συναλλαγών του ελεγχόμενου φορέα.

¹⁵⁶ Ο προσδιορισμός ουσιώδους σφάλματος (επιπέδου σημαντικότητας) βοηθά τον ελεγκτή στον σχεδιασμό του ελέγχου, ώστε να εντοπιστούν τα ουσιώδη σφάλματα αλλά και στην διενέργεια των ελεγκτικών διαδικασιών με οικονομικό, αποδοτικό και αποτελεσματικό τρόπο.

¹⁵⁷ Ως κίνδυνος εντοπισμού ορίζεται ως ο κίνδυνος ότι οι ενέργειες και διαδικασίες που εκτελούνται από τον ελεγκτή δεν θα εντοπίσουν ένα ουσιώδες σφάλμα.

¹⁵⁸ Εγχειρίδιο Ελέγχου το οποίο καταρτίστηκε με βάση τα διεθνή πρότυπα ελέγχου του Διεθνούς Οργανισμού των Ανάτατων Ελεγκτικών Θεσμών (INTOSAI) και το οποίο εγκρίθηκε με τα Πρακτικά Ολ. ΕλΣυν της 13^{ης} Συν/27-6-2016.

συνεπειών στους προϋπολογισμούς των ελεγχόμενων φορέων από τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους.¹⁵⁹

B. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ, ΜΙΑ ΑΥΤΟΝΟΜΗ ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΑΡΧΗ

Την ενωσιακή αρχή της αναλογικότητας της το ΔΕΕ την επικαλείται και την εφαρμόζει ως κριτήριο για τον έλεγχο της συμφωνίας των πράξεων των εθνικών και των ενωσιακών οργάνων με τους ενωσιακούς κανόνες. Η αρχή αυτή στο πεδίο αυτό του δικαίου έχει προσλάβει ένα ιδιαίτερο περιεχόμενο προσαρμοσμένο στις ιδιαιτερότητες της ενωσιακής έννομης τάξης. Η αρχή αυτή εισήχθη το πρώτον στο ηπειρωτικό δημόσιο δίκαιο, ως γενική αρχή από τη νομολογία του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου της Πρωσίας ακολούθως, καθιερώθηκε στο γερμανικό δίκαιο και στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας¹⁶⁰ και μεταφυτεύτηκε στις υπόλοιπες έννομες τάξεις. Με δεδομένη την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, άμεση προσφυγή για την νομική της θεμελίωση σε αρχή συγκεκριμένου εθνικού δικαίου δεν είναι καταρχήν δυνατή. Αναγκαία συνεπώς είναι η αναζήτηση του νομικού της θεμελίου σε διατάξεις της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΕΕ) ή του παράγωγου κοινοτικού δικαίου.

Το νομικό έρεισμα αυτής θα μπορούσε να αναζητηθεί στο τέταρτο εδάφιο του άρθρου 5 της ΣΕΕ (πρώην άρθρο 5 ΣΕΚ), σύμφωνα με το οποίο το περιεχόμενο και η μορφή της δράσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) δεν υπερβαίνουν τα απαιτούμενα για την επίτευξη των στόχων των Συνθηκών αναγκαία όρια. Το εδάφιο αυτό δεν δύναται να αναγνωσθεί αυτοτελώς, αλλά, σε συνδυασμό με το τρίτο εδάφιο του ίδιου άρθρου που καθιερώνει την αρχή της επικουρικότητας, όπου προβλέπεται ότι «... στους τομείς οι οποίοι δεν υπάγονται στην αποκλειστική της αρμοδιότητα, η ΕΕ παρεμβαίνει μόνο εφόσον και κατά τον βαθμό που οι στόχοι της προβλεπόμενης δράσης δεν μπορούν να επιτευχθούν τόσο σε κεντρικό, όσο και σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο, μπορούν όμως, λόγω της κλίμακας ή των αποτελεσμάτων της προβλεπόμενης δράσης να επιτευχθούν καλύτερα στο επίπεδο της Ένωσης». Από την ερμηνεία των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι, τόσο η αρχή της επικουρικότητας, όσο και η αρχή της

¹⁵⁹ Κουλουμπίνη Ε., *Ζητήματα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας από καταλογισμούς αιρετών και υπηρεσιακών οργάνων των Δήμων. Τα διλήμματα των δημοσιονομικών δικαστών*, σε συλλογικό έργο «Οργάνωση- Στελέχωση και Λειτουργία των Πρωτοβάθμιων ΟΤΑ» Πανελλήνιο Συνέδριο Διαδημοτικής Συνεργασίας (7-9 Νοεμβρίου 2021) Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022., σελ.102

¹⁶⁰ Βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 17.12.1970, in case 11/70, International Handelsgesellschaft mbH κατά Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, ECR 1125 -1147, όπου «the individual should not have his freedom of action limited beyond the degree necessary in the public interest» ΔΕΚ, απόφαση της 09.03.1978, in case 106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato κατά Simmenthal, ΔΕΚ, απόφαση της 22.10.1987, in case 314/85, Foto-Frost κατά Hauptzollamt Lübeck-Ost Foto-Frost.

αναλογικότητας συνδέθηκαν αποκλειστικά με την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ έναντι των κρατών μελών και την προστασία των τελευταίων από τις έντονες κοινοτικές παρεμβάσεις.¹⁶¹ Οι δύο αυτές αρχές, όπως συμπληρώνονται και εξελίσσονται σε συνδυασμό με την αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, αποτελούν το «τρισυπόστατο» της αποτελεσματικότητας στο σύγχρονο δημόσιο δίκαιο της Ευρώπης.¹⁶²

Αμφότερες οι ως άνω ενωσιακές αρχές θέτουν όρια στις αρμοδιότητες της ΕΕ, στα πλαίσια πάντοτε εφαρμογής της αρχής της δοτής αρμοδιότητας των οργάνων της ΕΕ. Από τον συνδυασμό τους αναδεικνύεται, σε επίπεδο ΕΕ, ο βέλτιστος τρόπος συνύπαρξης των θεσμών, οι οποίοι βρίσκονται σε κάθετη σχέση μεταξύ τους. Ειδικότερα σύμφωνα με την αρχή της δοτής αρμοδιότητας, η ΕΕ ενεργεί εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που της απονέμουν τα κράτη – μέλη με τις Συνθήκες, για την επίτευξη των στόχων που αυτές ορίζουν, ενώ όλες οι άλλες αρμοδιότητες ανήκουν στα κράτη – μέλη αυτής.

Στους τομείς που δεν υπάγονται στην αποκλειστική της αρμοδιότητα, η ΕΕ δρα, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας, μόνο εάν και στο βαθμό που οι στόχοι της προβλεπόμενης δράσης δεν μπορούν να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη – μέλη, ενώ μπορούν, λόγω των διαστάσεων ή των αποτελεσμάτων της προβλεπόμενης δράσης να επιτευχθούν καλύτερα σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Εν προκειμένω διενεργείται μία διαδικασία σταθμίσεων για τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της μιας ή της άλλης λύσης, που περιλαμβάνει έναν έλεγχο αποτελεσματικότητας, ήτοι κατά πόσο ο στόχος που ετέθη μπορεί να ικανοποιηθεί σε εθνικό επίπεδο και εφόσον ο έλεγχος απέβη αρνητικός τότε αναζητείται η προστιθέμενη αξία από την παρέμβαση της ΕΕ. Ο δικαστής της ΕΕ ασκεί ένα εντελώς οριακό έλεγχο για το εάν ο στόχος υπηρετείται καλύτερα σε εθνικό πλαίσιο ή με την κρινόμενη πρωτοβουλία της αυτής.¹⁶³

Περαιτέρω, για να συνάδει η ευρωπαϊκή δράση με την αρχή της αναλογικότητας πρέπει να έχει την απλούστερη δυνατή μορφή προσαρμοσμένη στην ικανοποιητική επίτευξη του στόχου του

¹⁶¹ Το Πρωτόκολλο αριθμ. 2, το οποίο προσαρτάται στη Συνθήκη της Λισαβώνας και αποτελεί τμήμα του πρωτογενούς ευρωπαϊκού δικαίου το οποίο προβλέπει ότι «κάθε σχέδιο νομοθετικής πράξης πρέπει να περιλαμβάνει έκθεση βάσει της οποίας μπορεί να κριθεί η τήρηση των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας».

¹⁶² Δελλής Γ., ό.π., 2018, σελ. 184

¹⁶³ ΔΕΕ, απόφαση της 04.05.2016, υπόθ. C-358/14. Πολωνία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου όπου «υπογραμμίζεται ότι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η τήρηση της υποχρέωσης αιτιολόγησης πρέπει να ελέγχεται με γνώμονα όχι μόνο το γράμμα της προσβαλλόμενης πράξης αλλά και το όλο πλαίσιο της καθώς και τις συγκεκριμένες περιστάσεις» και «... τόσο η πρόταση που είχε υποβάλει η Επιτροπή ... όσο και η καταρτισθείσα από το ίδιο θεσμικό όργανο εκτίμηση επιπτώσεων περιβαλλοντικών έχουν επαρκή στοιχεία από τα οποία προκύπτουν με σαφήνεια και χωρίς περιθώριο αμφιβολίας τα πλεονεκτήματα της ανάληψης δράσης σε επίπεδο Ένωσης, παρά σε επίπεδο κρατών μελών».

μέτρου. Αυτό σημαίνει ότι, η ΕΕ πρέπει να νομοθετεί μόνο εφόσον αυτό είναι αναγκαίο και να δίνει προτίμηση στις Οδηγίες και όχι στους κανονισμούς, καθώς και στις Οδηγίες – πλαίσια παρά στα λεπτομερή μέτρα.¹⁶⁴ Τα ευρωπαϊκά μέτρα, συνεπώς, θα πρέπει να αφήσουν όσο το δυνατόν μεγαλύτερο πεδίο για εθνικές αποφάσεις, να σέβονται τις εδραιωμένες εθνικές πρακτικές, καθώς και τη λειτουργία της έννομης τάξης των κρατών – μελών.

Οι αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας φαίνεται ότι καλούνται να επιφέρουν την πολυπόθητη ισορροπία στην κατανομή αρμοδιοτήτων και στα μέσα άσκησης αυτών μεταξύ της ΕΕ και κρατών – μελών. Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει την αναζήτηση της αναλογίας ανάμεσα στον σκοπό που επιδιώκει η Ένωση και στα μέσα δράσης που χρησιμοποιεί για την υλοποίησή του και ανάγεται στην υποχρέωση επιλογής των λιγότερο επαχθών μέσων για την επίτευξη των στόχων της. Υπό την έννοια αυτή εμφανίζεται ως συμπληρωματική της αρχής της επικουρικότητας, καθώς υποδεικνύει την ανάληψη ενωσιακής δράσης μόνο στον αναγκαίο βαθμό, ώστε να καταλείπονται στα κράτη- μέλη μεγαλύτερα περιθώρια για την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. Η αναλογικότητα έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής και διατρέχει όλη τη δράση της ΕΕ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που της απονέμονται. Αυτή δεν οριοθετεί μόνο το περιεχόμενο της ενωσιακής δράσης αλλά και άλλες παραμέτρους, όπως τη μορφή και τον τύπο που προσλαμβάνουν οι νομικές πράξεις της ΕΕ.¹⁶⁵

Η αρχή της αναλογικότητας κατατάσσεται από το Δ.Ε.Ε. στην κατηγορία των γενικών αρχών. Από το 1956 στην απόφαση *Federation Charbonniere* το Δ.Ε.Ε. έκρινε το πρώτον ότι πρόκειται για «κοινώς παραδεδεγμένο κανόνα δικαίου», σύμφωνα με τον οποίο μια κύρωση πρέπει να είναι ανάλογη με το εύρος της παράνομης συμπεριφοράς. Σε πολλές αποφάσεις του έκρινε ότι η αναλογικότητα ανήκει «στις γενικές αρχές του δικαίου στις οποίες στηρίζεται η έννομη τάξη της Κοινότητας».¹⁶⁶ Η ΕΕ, ως Κοινότητα δικαίου, στοχεύει, μεταξύ άλλων, στην εξασφάλιση της ουσιαστικής δικαιοσύνης, συνεπώς, η αρχή της αναλογικότητας που είναι ένα ερμηνευτικό εργαλείο προς την κατεύθυνση αυτή με στόχο τον περιορισμό της κυριαρχικής εξουσίας στο αναγκαίο μέτρο, είναι αναπόσπαστο στοιχείο της οικείας έννομης τάξης, η οποία έχει αυτόνομο

¹⁶⁴ Πρωτόκολλο 30, προσαρτημένο στη Συνθήκη του Άμστερνταμ, όπου την αρχή της αναλογικότητας αφορούν ιδίως τα σημεία 6 και 7 αυτού.

¹⁶⁵ Άρθρο 296 ΣΛΕΕ όπου προβλέπεται πλέον, πέραν της υποχρέωσης αιτιολογίας, ότι «όταν δεν προβλέπεται στις Συνθήκες ο τύπος της προς έκδοση πράξης, τα θεσμικά όργανα επιλέγουν τον τύπο της πράξης αυτής, κατά περίπτωση, τηρώντας τις εφαρμοστέες διατάξεις και την αρχή της αναλογικότητας».

¹⁶⁶ ΔΕΚ απόφαση της 05.05.1981, 112/80, *Durbeck κατά Hauptzollamt Frankfurt a. M.*, σκ. 40, ΔΕΚ, απόφαση της 15.04.1997, C-27/95, *Bakers of Nailsea*, Συλλογή 1997, σελ. I-1847.

χαρακτήρα.¹⁶⁷ Με έρεισμα την αρχή του κράτους δικαίου η αρχή της αναλογικότητας δεν περιορίζει την εφαρμογή της μόνο στα ενωσιακά όργανα – όπως συμβαίνει με το τέταρτο εδάφιο του άρθρου 5 της Συνθήκης- αλλά απευθύνεται και στα κράτη- μέλη. Η αρχή αυτή δεσμεύει και τα όργανα των κρατών – μελών όταν εφαρμόζουν το ενωσιακό δίκαιο ή όταν λαμβάνουν μέτρα σε τομείς που υπάγονται στο ρυθμιστικό πεδίο του ενωσιακού δικαίου. Δεν έχει τεθεί άλλωστε μόνο σε βάρος των κρατών – μελών αλλά και προς όφελος τους.

Σε αντιδιαστολή με το εθνικό δίκαιο, αντικείμενο της αρχής της αναλογικότητας εν προκειμένω δεν είναι η σύγκρουση του δημοσίου με το ιδιωτικό συμφέρον, αλλά η εξισορρόπηση διαφορετικών δημοσίων συμφερόντων μεταξύ τους. Αυτή η παραδοχή σηματοδοτεί την ένταση και τα στάδια του ελέγχου της αναλογικότητας που ασκείται από το ΔΕΕ. Πολλοί συγγραφείς θεωρούν ότι το ΔΕΕ ακολουθεί κατά τον έλεγχο, σύμφωνα με το γερμανικό πρότυπο, όλα τα στάδια του ελέγχου, ήτοι της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενή εννοία αναλογικότητας.¹⁶⁸ Όμως στην πραγματικότητα η ορολογία που χρησιμοποιείται από αυτό ποικίλλει ανάλογα με τη φύση των υποθέσεων και το ουσιαστικό περιεχόμενο του ελέγχου που θέλει αυτό να πραγματοποιήσει.¹⁶⁹

Οι έννοιες του αναγκαίου, του κατάλληλου και του ορθολογικού (ή εν στενή εννοία αναλόγου) δεν διακρίνονται πλήρως μεταξύ τους ή, κατά μια άλλη εκδοχή, η αναλογικότητα επέρχεται ως αποτέλεσμα και των τριών ως άνω στοιχείων. Η ένταση και η έκταση του ελέγχου ποικίλλει, καθώς το ΔΕΕ δεν αναλύει πάντα το σύνολο των κριτηρίων, αλλά αρκείται στον έλεγχο μιας ή δύο πτυχών, ήτοι, άλλοτε της καταλληλότητας, άλλοτε της αναγκαιότητας των εξεταζόμενων μέτρων ή, και του συνδυασμού αυτών των δυο πτυχών. Το κριτήριο της καταλληλότητας απαντά στις περισσότερες αποφάσεις περί ελέγχου της αναλογικότητας, καθόσον το ΔΕΕ, είτε αντιμετωπίζει την αναλογικότητα ως «καταλληλότητα και αναγκαιότητα», είτε στο πλαίσιο ελέγχου της τηρήσεώς της, εξετάζει την «πρόδηλη ακαταλληλότητα» ενός μέτρου. Κατάλληλο, κατά το ΔΕΕ., είναι ένα μέτρο όταν καθιστά δυνατή την αποτελεσματική επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.¹⁷⁰ Το κριτήριο της αναγκαιότητας είναι το κυρίαρχο κριτήριο στο πλαίσιο του ελέγχου της αναλογικότητας, το οποίο βρήκε προνομιακή εφαρμογή στο δίκαιο

¹⁶⁷ Βλ.Πρεβεδούρου Ε,Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔτΑ ΤΕΣ ΙΙΙ,2005, σελ. 167-226.

¹⁶⁸G.DE BURCA, The Principle of Proportionality and its Application in Community Law, YEL 1993, σελ.105(113)

¹⁶⁹Βλ. Πρεβεδούρου Ε., Η αρχή της αναλογικότητας τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΕΕυρΔ 1997, σελ.9

¹⁷⁰ΔΕΚ, ό.π., υπόθ.11/70, όπου το Δικαστήριο αναγνώρισε την αναλογικότητα του συστήματος συστάσεως ασφαλείας δεχόμενο ότι οι δαπάνες που συνδέονται με το σύστημα αυτό δεν συνιστούν «υπερβολική επιβάρυνση».

του ανταγωνισμού, όπου το ΔΕΕ ελέγχει την αναγκαιότητα των κρατικών περιορισμών του ανταγωνισμού.

Το ΔΕΕ προσφεύγει συχνά στην έννοια της «πρόδηλης ακαταλληλότητας», περιορίζοντας τον έλεγχο που ασκεί μόνο στον έλεγχο της καταλληλότητας, λαμβάνοντας ως αφετηρία εν προκειμένω την ευρεία διακριτική ευχέρεια των οργάνων. Συχνά η ένταση και η πυκνότητα του ελέγχου είναι περιορισμένη, διότι στο πλαίσιο του ελέγχου της αναγκαιότητας το ΔΕΕ πρέπει να εξετάσει τις προτεινόμενες εναλλακτικές λύσεις και να αξιολογήσει την ένταση και την αποτελεσματικότητά τους. Η αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας των υποθετικών εναλλακτικών λύσεων καθιστά αναγκαίο η απόφαση του ΔΕΕ να διαγνώσει τον αιτιώδη σύνδεσμο αλλά και τις επιπτώσεις του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αναγκαιότητα του μέτρου αποκλείεται μόνο όταν η ηπιότερη εναλλακτική λύση μπορεί να επιτύχει εξίσου τον σκοπό, ήτοι το ίδιο αποτελεσματικά με το κρινόμενο μέσο. Το κριτήριο της αναλογικότητας υπό στενή έννοια απαντάται κυρίως στο τομέα του δικαίου των κυρώσεων.

Ο έλεγχος της αναλογικότητας εν στενή έννοια προϋποθέτει υποκειμενική αξιολόγηση των συμφερόντων εκ μέρους του δικαστή. Είναι ιδιαίτερα δυσχερής έλεγχος, λαμβανομένου υπόψη ότι η Συνθήκη σε αντιδιαστολή με ορισμένα εθνικά Σ δεν περιέχει διαβαθμίσεις στην ιεράρχηση των διαφόρων εννόμων αγαθών και συμφερόντων. Επιβάλλεται περαιτέρω η σύγκριση της ενωσιακής αντίληψης περί σταθμίσεως προς τις αντίστοιχες προσεγγίσεις των εθνικών εννόμων τάξεων. Άλλωστε, στο επίκεντρο του ελέγχου αυτού δεν βρίσκεται η προστασία υποκειμενικών δικαιωμάτων αλλά μια γενικότερη αξιολόγηση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων του συγκεκριμένου μέτρου.¹⁷¹ Με την αναλογικότητα εν στενή έννοια εξετάζεται αν το μέτρο είναι σε γενικές γραμμές σταθμισμένο ή αν υφίσταται πρόδηλη δυσαναλογία μεταξύ των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων του. Ακόμη και όταν πρόκειται για επέμβαση σε θεμελιώδη δικαιώματα ή θεμελιώδεις ελευθερίες, σπάνια ανακύπτει το ζήτημα του υποκειμενικά ανεκτού του μέτρου για το θιγόμενο πρόσωπο.¹⁷²

Ειδικότερη έκφραση της κοινοτικής αρχής της αναλογικότητας αποτελεί η ρήτρα της ανωτέρας βίας η εφαρμογή της οποίας, εφόσον συντρέχουν οι αυστηρές προϋποθέσεις που τέθηκαν από τη

¹⁷¹ ΔΕΚ, απόφαση της 29.10.1998, C-375/96, Zaninotto ,σκ. 122.

¹⁷² Βλ. Πρεβεδούρου Ε., ΔτΑ ΤεΣ III/2005, ο.π., σελ.201, σύμφωνα με την οποία «..στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου ο έλεγχος αυτός (controle de bilan) δεν συνδέεται με τη προσβολή υποκειμενικού δικαιώματος αλλά εξετάζεται υπό την έννοια της στάθμισης κόστους – οφέλους του ζητήματος, δηλαδή ποια πλεονεκτήματα και ποια μειονεκτήματα συνεπάγεται ένα μέτρο για τους εμπλεκόμενους στο σύνολό τους..» βλ. και ενδεικτικά Θ. Φορτσάκη, ό.π., ΝοΒ 1987,σελ.1315(1324)

νομολογία του ΔΕΕ για την συνδρομή της, συνιστά την εξαίρεση από τον γενικό κανόνα της αυστηρής τήρησης της ισχύουσας νομοθεσίας και δικαιολογεί την απαλλαγή από τις αυστηρές υποχρεώσεις που προβλέπονται στη νομοθεσία αυτή. Ήδη από το έτος 1968 το ΔΕΕ χρειάστηκε να ερμηνεύσει την αρχή αυτή,¹⁷³ όμως ο ορισμός της δόθηκε κατ' ουσία στο πλαίσιο της υπόθεσης 11/70 (International Handelsgesellschaft), όπου η έννοια της ανωτέρας βίας «δεν περιορίζεται μόνο στην απόλυτη αδυναμία, αλλά επεκτείνεται και σε ασυνήθη περιστατικά, ανεξάρτητα από τη βούληση του επιχειρηματία, των οποίων οι συνέπειες δεν μπορούσαν να αποφευχθούν- αν και επιδείχθηκε κάθε δυνατή επιμέλεια-παρά μόνο με υπέρμετρες θυσίες».¹⁷⁴

Όπως το ΔΕΕ κρίνει παγίως, η έννοια της ανωτέρας βίας περιέχει ένα αντικειμενικό στοιχείο (το ασύνηθες και ανεξάρτητο από τη βούληση του επιχειρηματία περιστατικό) και ένα υποκειμενικό στοιχείο (αναπόφευκτες συνέπειες, μολονότι έχει επιδειχθεί κάθε δυνατή επιμέλεια). Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ακόμη και όταν δεν υπάρχει ρητή διάταξη περί ανωτέρας βίας στη σχετική νομοθεσία, αυτή μπορεί να δικαιολογείται για να αποφεύγεται μια υπερβολικά άνηση μεταχείριση και η απαλλαγή ενός ιδιώτη (επιχειρηματία) από ορισμένες υποχρεώσεις που προβλέπονται στην ενωσιακή νομοθεσία, εάν η μη τήρηση αυτών οφείλεται σε περιστάσεις που εξομοιώνονται με γεγονότα ανωτέρας βίας και στο μέτρο που η απαλλαγή του δεν αντιβαίνει τους κύριους στόχους της νομοθεσίας αυτής.¹⁷⁵

Η προσέγγιση αυτή ερείδεται στο σιωπηρό σύνδεσμο μεταξύ της αρχής της αναλογικότητας και της δυνατότητας εφαρμογής της ρήτρας περί ανωτέρας βίας. Αυτό έχει ως συνέπεια ενδεχόμενη ύπαρξη σε μια συμβατική σχέση ρήτρας περί αποκλεισμού της ανωτέρας βίας, ως λόγου άρσης της ευθύνης του ενός συμβαλλόμενου μέρους, ή περί εφαρμογής αυτής μόνο υπό συγκεκριμένες διαδικαστικές προϋποθέσεις, να αποτελεί, κατ' ουσία, παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς ο δικαιολογητικός λόγος επίκλησης αυτής είναι η αποτροπή εφαρμογής ενός κανόνα, όταν η εφαρμογή του θα ήταν δυσανάλογη.¹⁷⁶ Το βάρος της απόδειξης ότι συντρέχει περίπτωση ανωτέρας βίας το έχει αυτός που την επικαλείται ως λόγο άρσης του καταλογισμού, ενώ, προκειμένου να αποδειχθεί η συνδρομή της δεν αρκεί η επίκληση των λόγων αυτής, αλλά, απαιτούνται αδιαμφισβήτητες έγγραφες αποδείξεις.

¹⁷³ ΔΕΚ, απόφαση της 11.07.1968, Schwarzwaldmilch GmbH κατά Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette, Συλλογή 1968, σελ. 561.

¹⁷⁴ ΔΕΚ απόφαση της 14.06.2012, C-533/10 Compagnie internationale pour la vente à distance, σκ.28, ΔΕΚ, απόφαση της 18.12.2007, C-314/06, Societe Pipeline Mediterranee et Rhone, σκ. 24.

¹⁷⁵ Ανακοίνωση C(88) 1696 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί της «Ανωτέρας βίας στο ευρωπαϊκό γεωργικό δίκαιο», 88/C259/07.

¹⁷⁶ Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Christine Stix-Hack, στην υπόθεση C-208/01, Perras Medina, σκ.17 επ., πρβλ. ΔΕΚ, ό.π., 11/70 Internationale Handelsgesellschaft σκ.25, ΔΕΚ, απόφαση της 17.12.1970, C-25/70 Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel κατά Köster, σκ. 31 και 37 έως 40.

Το ΕλΣυν δέχθηκε την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, υπό την ως άνω μορφή της, στην περίπτωση εταιρείας που λειτούργησε ως φορέας παρέμβασης και ανέλαβε με σύμβαση το έργο της δημόσιας αποθεματοποίησης στο τομέα των σιτηρών.¹⁷⁷ Η απαλλαγή από τις υποχρεώσεις της ως άνω εταιρείας και η έλλειψη ευθύνης στις περιπτώσεις εκείνες της αλλοίωσης, υποβάθμισης ή απώλειας του προϊόντος, το οποίο αυτή ανέλαβε να φυλάξει και να συντηρήσει, προϋπέθετε ότι έχουν συντρέξει περιστατικά ανωτέρας βίας, ή άλλα εξαιρετικά γεγονότα.¹⁷⁸ Εν προκειμένω, το έλλειμμα σκληρού σίτου στις αποθήκες του φορέα παρέμβασης, το οποίο αυτός ανέλαβε να φυλάσσει και υπείχε, λόγω της υποχρέωσής του αυτής, ευθύνη δημοσίου υπολόγου, οφειλόταν σε κλοπή, η οποία ως έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός, υπό τις δεδομένες συνθήκες, στοιχειοθετούσε την έννοια της ανωτέρας βίας. Η στοιχειοθέτηση αυτής δεν μπορούσε όμως να οδηγήσει άνευ ετέρου στην απαλλαγή του φορέα παρέμβασης, αλλά έπρεπε αυτός να αποδείξει ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια κατά τη φύλαξη και ότι έλαβε τα κατάλληλα μέτρα για την αποτροπή της κλοπής.¹⁷⁹

Γ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων χαρακτηρίζεται από την συνύπαρξη κανόνων του εθνικού δικαίου και του ευρωπαϊκού δικαίου, οι οποίοι θεσπίζουν διαδικασίες που αποσκοπούν στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον κοινοτικό ανταγωνισμό.¹⁸⁰ Στο πλαίσιο αυτό διαμορφώθηκε από την νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, καθώς και του ΔΕΕ., ένα πλέγμα αρχών που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες, οι οποίες προσφέρουν τα ερμηνευτικά εργαλεία για την σύμμετρη ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος και του συμφέροντος των διαγωνιζομένων. Η αυστηρώς τυπική διαδικασία των διαγωνισμών που επιτάσσουν οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης κάμπτεται από την αρχή της αναλογικότητας.¹⁸¹

¹⁷⁷ Το έργο αυτό αφορούσε την συγκέντρωση σε αποθηκευτικούς χώρους και την διαχείριση όσων ποσοτήτων σιτηρών κοινοτικής προέλευσης θα προσφέρονταν στην αγοραστική παρέμβαση την εμπορική περίοδο 1992-1993

¹⁷⁸ Ολ. ΕλΣυν 2280/2009, IV Τμήμα 2519,2520/2016.

¹⁷⁹ ΕλΣυν αποφ. IV Τμήμ. 2519, 2520/2016, με τις οποίες έγινε δεκτό ότι, παρότι συντρέχει το αντικειμενικό στοιχείο της ανωτέρας βίας, δεν προέκυψε η συνδρομή του υποκειμενικού στοιχείου που πρέπει να συντρέχει σωρευτικά ως λόγος άρσης του καταλογισμού, αφού ο φορέας παρέμβασης δεν απέδειξε τη λήψη όλων των κατάλληλων και εφικτών μέτρων για την αποτροπή της κλοπής.

¹⁸⁰ Γέροντας Α., Δίκαιο Δημοσίων Έργων, εκδ. Σάκκουλα, 2000.

¹⁸¹ Η αρχή της αναλογικότητας για πρώτη φορά συγκαταλέγεται ρητώς στις αρχές που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναξης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 του ν.4412/2016).

Η καθιέρωση της αρχής αυτής στο τομέα αυτό του δικαίου συμβάσεων απευθύνεται κατά βάση στις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες οφείλουν όταν προκηρύσσουν διαγωνισμούς, να θέτουν κριτήρια επιλογής, τα οποία είναι αναλογικά προς τα χαρακτηριστικά της επιλεγείσας διαδικασίας.¹⁸² Έκφραση της αρχής της αναλογικότητας αποτελεί και η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να προβλέπουν στις διακηρύξεις τεχνικές προδιαγραφές ή να αναγνωρίζουν πιστοποιητικά,¹⁸³ τίτλους ή έγγραφα, τα οποία θα βοηθήσουν στην βέλτιστη επιλογή των υποψηφίων αναδόχων μιας σύμβασης. Αυτό αποσκοπεί, το μεν, στον περιορισμό των περιπτώσεων των υποχρεωτικών *a priori* αποκλεισμών των υποψηφίων επιχειρήσεων στις απολύτως αναγκαίες, το δε, στην αιτιολογημένη απόρριψη των προσφορών τους.

Η τυπικότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία επιβάλλεται από την ίδια την νομοθεσία (κοινοτική και εθνική) εξισορροπείται συχνά από τον Δημοσιονομικό Δικαστή με βάση τη φύση των πλημμελειών (ουσιώδεις) στην ελεγχόμενη διαδικασία και με γνώμονα πάντα το είδος της εξουσίας που διέθετε η αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία αυτή για τη σύναψη της σύμβασης (διακριτική ευχέρεια ή δεσμία αρμοδιότητα).¹⁸⁴ Ως ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες έχουν κριθεί από το ΕλΣυν αυτές με τις οποίες νοθεύεται ο υγιής και ελεύθερος ανταγωνισμός ή η διαφάνεια των διαδικασιών, ή, όταν κατά την κρίση του αρμόδιου δικαστικού σχηματισμού, δεν διασφαλίζεται το δημόσιο συμφέρον ή διακυβεύεται η προστασία του περιβάλλοντος.¹⁸⁵ Ειδικότερα απαιτείται η έντασή και η έκτασή των πλημμελειών να είναι τέτοιου βαθμού, ώστε να μην νοθεύεται ο υγιής ανταγωνισμός ή να παραμερίζονται οι επιταγές της διαφάνειας. Ο έλεγχος που ασκείται από το ΕλΣυν επιβάλλεται, ενόψει της αρχής της αναλογικότητας, να έχει την αναγκαία τεκμηρίωση και το ανάλογο ελεγκτικό βάθος που θα τελεί σε συνάρτηση με τον δημόσιο σκοπό της σύμβασης, το κοινωνικοοικονομικό διακύβευμα, καθώς και την

¹⁸² Πυργάκη Δ., *Κριτήρια επιλογής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης*, σε Ευαγγελία Κουλουμπίνη/ Ηλία Μάζο/ Ι. Κίτσο (επιμ.) *Δημόσιες Συμβάσεις- Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*, σελ. 283 επόμ. όπου «... η διάταξη του άρθρου 75 του ν.4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτηρας της αναλογικότητας και της συνάφειας των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης ...».

¹⁵⁸ ΕλΣυν Μείζ. Επταμ. Συνθ.1739/2016 που επικύρωσε την απόφ. VI Τμήμ.760/2016 με την οποία κρίθηκε ότι το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας το οποίο εκδίδεται ηλεκτρονικά με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93 ΕΚ από συμβαλλόμενο στη Σύμβαση της Χάγης Κράτος – μέλος της ΕΕ θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή του και μόνο, χωρίς να απαιτείται η επίθεση επισημείωσης Apostille), είτε αυτό προσκομίζεται αυτούσιο ήτοι σε ηλεκτρονική μορφή, είτε σε εκτυπωμένη μορφή. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή προσκρούει στις βασικές αρχές της διαφάνειας, της ανάπτυξης ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της μη διάκρισης και της ίσης μεταχείρισης.

¹⁸⁴ Κουλουμπίνη Ε., *Ο έλεγχος των συμπληρωματικών συμβάσεων από το ΕλΣυν. Μία επαναλαμβανόμενη παθογένεια*, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2015, της ίδιας, σελ.89 επ., *Ο προσυμβατικός έλεγχος του ΕλΣυν, Φύση – έκταση – διαδικασία, Οι νέες ρυθμίσεις των ν. 4412/2016, 4413/2016*, ΘΠΔΔ, Τεύχος 2/2018, σελ 97 επ., της ίδιας., *Νομολογιακές εξελίξεις στον προληπτικό έλεγχο του ΕλΣυν επί των δημοσίων συμβάσεων. Η πρόκληση της διεύρυνσής αυτού*, ΘΠΔΔ 12/2021, σελ.104 επ.

¹⁸⁵ Έχει κριθεί ότι δεν είναι ουσιώδης νομική πλημμέλεια μια υποστηρίξιμη ερμηνεία του νόμου από την Αναθέτουσα Αρχή, αρκεί αυτή να εφαρμόστηκε σε όλους τους υποψήφιους αναδόχους.

προκαλούμενη από τη σύμβαση δημοσιονομική διακινδύνευση, αναδεικνύοντας μόνο εκείνες τις πλημμέλειες που εκτιμώνται ως ουσιώδεις και ικανές να θεμελιώσουν καταλυτικές για τη κρινόμενη σύμβαση συνέπειες.¹⁸⁶

Στον αντίποδα, επουσιώδεις και τυπικές πλημμέλειες είναι ιδίως εκείνες που αφορούν παραβιάσεις κανόνων που διέπουν την εσωτερική οργάνωση και λειτουργία της διοίκησης, χωρίς επιπτώσεις σε τρίτους.¹⁸⁷ Αν όμως προκύψει ότι μια τέτοια πλημμέλεια έχει τελικά επιπτώσεις σε τρίτους και ιδίως ότι δι' αυτής επλήγη ένα από τα αγαθά που συνθέτουν την έννοια του δημοσίου συμφέροντος, τότε αυτή δύναται να χαρακτηριστεί από το ΕλΣυν ως ουσιώδης και αποτελεί διακωλυτικό λόγο της υπογραφής της σύμβασης. Ως ουσιώδεις πλημμέλειες που κωλύουν την σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης κρίνονται παγίως από τους αρμόδιους ελεγκτικούς δικαστικούς σχηματισμούς του ΕλΣυν όροι ή παραλείψεις της διακήρυξης, με τους οποίους νοθεύτηκε ο ανταγωνισμός, αφού αδικαιολογήτως τέθηκαν εκτός της αγωνιστικής διαδικασίας υγιείς φορείς οικονομικών δραστηριοτήτων ή βρέθηκαν αυτοί, χωρίς αποχρώντα λόγο δημοσίου συμφέροντος, σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση.¹⁸⁸

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων επιβάλλει όπως, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, να μην υφίσταται οποιαδήποτε επαφή μεταξύ του αρμοδίου για την αξιολόγηση οργάνου και του διαγωνιζόμενου, εκτός από την εξαιρετική εκείνη περίπτωση κατά την οποία μια προσφορά έχει ανάγκη επεξηγήσεως ή πρόκειται για διόρθωση εμφανών λαθών εγγραφής στο περιεχόμενο μιας προσφοράς. Το ΕλΣυν απορρίπτει, εν προκειμένω, παγίως τον ισχυρισμό περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, με διττή αιτιολογία : α) η διαδικασία του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το ΕλΣυν στοχεύει στη διασφάλιση της νομιμότητας και όχι στην προστασία των συμφερόντων των συμμετεχόντων στους διαγωνισμούς και β) η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που από τις ισχύουσες διατάξεις παρέχεται διακριτική ευχέρεια ως προς την επέλευση ορισμένης έννομης συνέπειας, προϋπόθεση, η οποία δεν συντρέχει όταν προβλέπεται ρητά και επί ποινή

¹⁸⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2498, 2141/2020, 520/2022 σκ.25

¹⁸⁷ Μαυρομάτη Α., *Η δυναμική της αίτησης ανάκλησης στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελ.Συν*, σε Τιμητικό Τόμο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους -125 χρόνια, 2008, σελ. 671.

¹⁸⁸ ΕλΣυν Τμήμ. Μειζ. Επταμ. Συνθ. 3697/2012 όπου κρίθηκε ότι συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια όρος της διακήρυξης που απαιτούσε από τον ανάδοχο που θα παρείχε υπηρεσίες καθαριότητας να απασχολεί προσωπικό πάνω από το 70% καταγωγής ορισμένης περιοχής με την αιτιολογία ότι εισάγει υπέρμετρο περιορισμό στη δυνατότητα συμμετοχής τόσο των ημεδαπών όσο και των αλλοδαπών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο τομέα με συνέπεια την παρακώλυση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

αποκλεισμού ότι η παράλειψη της υποβολής των δικαιολογητικών συνεπάγεται τον αποκλεισμό του υποψηφίου.¹⁸⁹

Όπως παγίως κρίνει το ΕλΣυν,¹⁹⁰ αλλά και το ΣτΕ,¹⁹¹ υπό το φως της αρχής της τυπικότητας της διαδικασίας που διέπει τους διαγωνισμούς για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, όλοι οι όροι της διακήρυξης συμπεριλαμβανομένων, τόσο αυτών που αφορούν στα δικαιολογητικά συμμετοχής, όσο και τη σύνταξη της τεχνικής προσφοράς, είναι ουσιώδεις και απαράβατοι, υπό την έννοια ότι ουσιώδεις αποκλίσεις από αυτούς συνεπάγονται κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης και συνακόλουθα τον αποκλεισμό του υποψηφίου από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι αρχές όμως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή, ενόψει και των ειδικών περιστάσεων της κάθε περίπτωσης, την υποχρέωση να ζητά διευκρινήσεις από τον υποψήφιο πριν την απόρριψη της προσφοράς του, εφόσον η διαπιστωθείσα ασάφεια της προσφοράς δύναται, κατά την κρίση της Επιτροπής, να αρθεί με την παροχή διευκρινήσεων.¹⁹²

Βασική προϋπόθεση αποτελεί στις περιπτώσεις αυτές ότι οι διευκρινήσεις αυτές δίδονται επί νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών κι ότι δεν επέρχεται μέσω αυτών διόρθωση σφαλμάτων ή συμπλήρωση παραλείψεων ικανών να θέσουν σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης ή να εμποδίσουν τον ανταγωνισμό.¹⁹³ Η αρχή της αναλογικότητας είναι αυτή που επιτάσσει όπως ζητηθούν διευκρινήσεις από τον οικείο υποψήφιο, αντί να απορριφθεί η προσφορά του, όταν η αναθέτουσα αρχή βρίσκεται ενώπιον μιας ασαφούς προσφοράς και η αίτηση παροχής διευκρινήσεων ως προς το περιεχόμενο αυτής μπορεί να κατοχυρώσει την ασφάλεια δικαίου, με ισοδύναμο τρόπο, όπως ακριβώς και η άμεση απόρριψη της επίμαχης προσφοράς.¹⁹⁴ Εναπόκειται στο δικαστήριο να κρίνει εν προκειμένω αν οι απαντήσεις του υποψηφίου σε αίτημα της αναθέτουσας αρχής συνιστούν διευκρινήσεις επί του περιεχομένου της προσφοράς του, ή, αν οι απαντήσεις του υπερβαίνουν τελικώς το πλαίσιο αυτό, τροποποιώντας ανεπίτρεπτα το περιεχόμενο της προσφοράς του.¹⁹⁵

¹⁸⁹ Πρακτικά 9^{ης} Γεν. Συν. Ολ. ΕλΣυν της 28-3-2001, Πράξεις VI Τμήματος 1,99,122,109/2006.

¹⁹⁰ Τμήμ. Μείζ. Συνθ.1922/2016.

¹⁹¹ ΣτΕ 2454/2009, 1856/2008, 2660/2004 7μελής.

¹⁹² Βλ. Παπασταμάτη Α., *Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 102 του ν.4412/2016)*, σε Δημόσιες Συμβάσεις – Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, ό.π., σελ. 383 επ.

¹⁹³ ΠΕΚ, απόφαση της 27.09.2002, T-211/02, Tideland Signal κατά Επιτροπής σκ. 37,38, ΠΕΚ, απόφαση της 10.12.2009, T-195 /08, Antwerpse Bouwwrken NV κατά Επιτροπής, σκ. 55, 56.

¹⁹⁴ Βλ. Γενικό Δικαστήριο, απόφαση της 25.10.2012, T-216/09, Astrim και Elyo Italia κατά Επιτροπής σκ. 24, και Γενικό Δικαστήριο, απόφαση της 10.12.2009, Antwerpse Bouwwerken κατά Επιτροπής σκ. 83 και σκ. 57.

¹⁹⁵ Γενικό Δικαστήριο, απόφαση της 10.12.2009, Antwerpse Bouwwerken κατά Επιτροπής σκ. 59.

Στο πεδίο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, εάν οι οικονομικές προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, τότε η αναθέτουσα αρχή ζητεί γραπτώς διευκρινήσεις, τις οποίες κρίνει σκόπιμες για τα επιμέρους κονδύλια που απαρτίζουν την οικονομική προσφορά, καθώς για τα στοιχεία εκείνα που λήφθηκαν υπόψη και είναι κρίσιμα για τον υπολογισμό τους. Υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς,¹⁹⁶ το ΕλΣυν δεχόταν σε ένα πρώτο στάδιο την διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητεί διευκρινήσεις, εκτός εάν είχαν προβληθεί συγκεκριμένοι και ειδικοί ισχυρισμοί από τον υποψήφιο, οπότε είχε υποχρέωση να απαντήσει με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία.¹⁹⁷ Διακριτά όμως είχε αντιμετωπιστεί η περίπτωση της σχεδόν μηδενικής προσφοράς όσον αφορά το ύψος του ποσοστού διοικητικού – λειτουργικού κόστους των υπό ανάθεση υπηρεσιών, όπου έγινε δεκτή η δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.¹⁹⁸

Υπό το νέο καθεστώς,¹⁹⁹ η αναθέτουσα αρχή έχει πλέον δεσμία αρμοδιότητα να ζητεί διευκρινήσεις, οι σχετικές δε επεξηγήσεις και ισχυρισμοί θα πρέπει να είναι συγκεκριμένοι και να τεκμηριώνουν την κρίση ότι λόγω του χαμηλού ύψους του διοικητικού κόστους δεν δημιουργήθηκαν συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και ότι θα καλυφθούν όλες οι νόμιμες δαπάνες του έργου.²⁰⁰ Η στάθμιση αυτή προϋποθέτει έλεγχο ουσίας από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και έλεγχο αιτιολογίας των αποφάσεων αυτής, που δέχονται προσφορές που ενσωματώνουν σχεδόν μηδενικό διοικητικό κόστος και εργολαβικό όφελος, από το δικαστικό όργανο.

Περαιτέρω, οι διευκρινήσεις που θα δοθούν για την δικαιολόγηση ενός χαμηλού έως μηδενικού κόστους κινούνται σε συγκεκριμένους άξονες, τους οποίους ο νομοθέτης προσδιορίζει ενδεικτικά: 1) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής των υλικών 2) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων 3) την πρωτοτυπία του έργου 4) την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στο τόπο της εκτέλεσης της παροχής εργασίας 5) τη

¹⁹⁶ Βλ. άρθρο 52 του π.δ. 60/2007 προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005.

¹⁹⁷ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., *Το έλλογο διοικητικό κόστος ως στοιχείο διαμόρφωσης της βέλτιστης οικονομικής προσφοράς*, σε publiclawjournal.com, Τεύχος 4/2016, σελ. 458-466.

¹⁹⁸ ΕλΣυν, VI Τμήμ. 3202/2011, 2234/2011.

¹⁹⁹ Βλ. άρθρο 88 του ν. 4412/2016.

²⁰⁰ Βλ. Καμπίτση Η., *Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές*, σε Δημόσιες Συμβάσεις /Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, ό.π., σελ. 368 επόμε.

συμμόρφωση σε υποχρεώσεις που αφορούν συμφωνηθείσες υπεργολαβίες β) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης.

Το ΔΕΕ επεσήμανε ότι ο κατάλογος των κριτηρίων αυτών δεν περιέχει αποκλειστική – εξαντλητική απαρίθμηση, δεν είναι όμως και αμιγώς ενδεικτικός, αναγνωρίζοντας με τον τρόπο αυτό μια σχετική διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές, η οποία όμως πρέπει να εφαρμόζεται από αυτές με προσοχή, προς αποφυγή αδικαιολόγητα διασταλτικής ερμηνείας και αυθαιρεσίας.²⁰¹ Στον αντίποδα απαγορεύεται, όπως έχει δεχθεί το ΔΕΕ, η εισαγωγή και εφαρμογή νομοθετικής ρύθμισης, η οποία επιτάσσει στις αναθέτουσες αρχές να λαμβάνουν υπόψη τους συγκεκριμένες αιτιολογήσεις για τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές.²⁰² Δεν απαγορεύει όμως τη θέσπιση ενός μαθηματικού κριτηρίου (κατωφλίου) για τον προσδιορισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Η μη εφαρμογή του κατωφλίου αυτού δεν οδηγεί σε αυτόματη απόρριψη των προσφορών, αλλά, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα ακρόασης των ενδιαφερομένων για να αποδείξουν την φερεγγυότητα της προσφοράς τους.²⁰³

Προνομιακό πεδίο εφαρμογής βρίσκει η αρχή της αναλογικότητας για την διαμόρφωση της νομολογίας που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις όταν εξετάζονται λόγοι αποκλεισμού των υποψηφίων αναδόχων σε μια διαγωνιστική διαδικασία.²⁰⁴ Το ζήτημα του αν οι λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα, όπως προβλέπονται στο ενωσιακό δίκαιο, είναι αποκλειστικοί, ή, αν έχει τη δυνατότητα ουσιαστικά το κράτος- μέλος να τους διευρύνει, απασχόλησε στο ΔΕΕ, το οποίο έκρινε, μεταβάλλοντας τη νομολογία του,²⁰⁵ ότι οι Οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων έχουν ως αντικείμενο τον συντονισμό των συναφών εθνικών διαδικασιών, ενώ θέτουν τα όρια της όποιας ευχέρειας των κρατών- μελών στο τομέα αυτό.

²⁰¹ ΔΕΕ, απόφαση της 29.03.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ.30 με παραπομπή στην απόφαση ΔΕΚ, της 23.04.2009, C-292/07 Επιτροπή κατά Βελγίου σκ. 59.

²⁰² ΔΕΕ, απόφαση της 27.11.2011, C-285-6/99, Impresa Lompadini και Impresa Mantovani, σκ. 29.

²⁰³ ΔΕΕ, ό.π., C-599/10, SAG ELV Slovenko σκ. 28-29, ΔΕΚ, ό.π. C-285/99 και C-286/99 Lompadini και Mantovani σκ. 44-55, 66-73, ΕλΣυν (Τμήμ. Μείζ. Επταμ. Συνθ). 3976/2014, VI Τμήμ.157/2016, 19/2014, 1664,3016/2012, 3134/2009, 257/2007, 100/2004 ΣτΕ 4035/2008, 2181/2004.

²⁰⁴ Πρόκειται για στάδιο ελέγχου κατά το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή καθορίζει κριτήρια ελέγχου που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση των υποψηφίων και την άσκηση συγκεκριμένης οικονομικής δραστηριότητας, αποκλείοντας εκείνους οι οποίοι δεν συγκεντρώνουν τα επαγγελματικά προσόντα για την εκτέλεση της σύμβασης ή δεν πληρούν άλλα κριτήρια φερεγγυότητας και καταλληλότητας προς τούτο.

²⁰⁵ ΔΕΚ απόφαση της 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική κατά Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης. βλ. επίσης Βενιζέλο Ε., *Ερμηνευτικός σχετικισμός, δικονομικοί καταναγκασμοί, δογματικές αντιφάσεις και πολιτικά διλήμματα στη νομολογία του ΣτΕ για τις σχέσεις του εθνικού συντάγματος και ευρωπαϊκού δικαίου*, Εφημ.Δ.Δ. 2008, σελ. 85 επόμε., Παπακωνσταντίνου Α., *Βασικός μέτοχος και κοινοτικό δίκαιο. Οι παρενέργειες μιας ad hoc συστηματοποίησης*, Εφημ.Δ.Δ. 2005, σελ. 457 επόμε., Γέροντας Α., *Δίκαιο δημοσίων έργων*, ό.π. σελ. 392 επόμε.

Συνεπώς, απαγορεύεται σ' αυτά να προβλέπουν άλλους λόγους αποκλεισμού, πέραν αυτών που σαφώς διαλαμβάνονται στις ενωσιακές ρυθμίσεις.²⁰⁶

Ο ενωσιακός νομοθέτης προβλέπει αποκλειστικά λόγους αποκλεισμού²⁰⁷ που στηρίζονται στην αντικειμενική διαπίστωση περιστάσεων ή συμπεριφορών, οι οποίες αφορούν συγκεκριμένο εργολήπτη και θέτουν υπό αμφισβήτηση την επαγγελματική του εντιμότητα ή την οικονομική ή χρηματοδοτική του ικανότητα να ολοκληρώσει τις εργασίες για την εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης, η οποία του ανατέθηκε. Η εξαντλητική απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού δεν αποκλείει στα κράτη – μέλη να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς κανόνες με τους οποίους να εξασφαλίζουν, κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο, την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, καθώς και την αρχή της διαφάνειας.

Κάθε κράτος – μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών, τις καταστάσεις που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών ικανών να προκαλέσουν παραβιάσεις των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, στις οποίες μπορούν να στηριχθούν και άλλοι λόγοι αποκλεισμού από την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης. Οι λόγοι όμως αυτοί πρέπει να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας. Υπό την προσέγγιση αυτή κρίθηκε ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας από το γεγονός ότι η εθνική διάταξη που καθιερώνει γενικό ασυμβίβαστο μεταξύ του τομέα δημοσίων έργων και του τομέα μέσω ενημέρωσης, αποκλείει από τη διαδικασία αυτή εργολήπτες δημοσίων έργων που εμπλέκονται στο τομέα των μέσω ενημέρωσης, χωρίς να τους παρέχει τη δυνατότητα να αποδείξουν, αντικρούοντας στοιχεία που προβάλλονται από τον ανταγωνιστή τους, ότι στην περίπτωσή τους δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος επηρεασμού της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης από την εξουσία των μέσω ενημέρωσης.

Επίσης, χάριν της διασφάλισης της αρχής της ίσης μεταχείρισης είναι δυνατός ο *a priori* αποκλεισμός από το διαγωνισμό μίας επιχείρησης, η οποία είχε συμμετάσχει στο προπαρασκευαστικό στάδιο. Στη περίπτωση αυτή, ένας τέτοιος λόγος αποκλεισμού αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, αφού η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μπορούσε να επιτευχθεί και με λιγότερο επαχθή μέτρα, ήτοι με τον αποκλεισμό μόνο εκείνων των υποψηφίων

²⁰⁶ ΔΕΚ απόφαση της 09.02.2006, C-226,228/04, La Cascina, ΔΕΚ απόφαση της 26.09.2000 Επιτροπή κατά Γαλλίας, C-225/1998.

²⁰⁷ Γκέρτσος Β., *Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρα 73-74 του ν.4412/2016)* σε *Δημόσιες Συμβάσεις/ Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*, ό.π., σελ. 239 επόμ.

που δεν μπορούν να αποδείξουν ότι δεν υφίσταται τέτοιος κίνδυνος για τον ανταγωνισμό.²⁰⁸ Όταν η εφαρμοστέα διάταξη επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές υποχρεωτικά τον αποκλεισμό από τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων επιχειρήσεων που είχαν μεταξύ τους σχέσεις ελέγχου, η ρύθμιση αυτή βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, που είναι η διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας στη διαδικασία.²⁰⁹ Με τη ρύθμιση αυτή κρίθηκε ότι παραβιάζεται και η αρχή της αναλογικότητας, αφού δεν παρέχεται στις επιχειρήσεις αυτές η δυνατότητα να αποδείξουν ότι στην περίπτωση τους δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά.

Στη διάταξη του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δίδεται ένας ελάχιστος ορισμός της έννοιας της σύγκρουσης συμφερόντων, αφού δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο εξαντλητικό το υποκειμενικό πεδίο της σχετικής ρύθμισης.²¹⁰ Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαπιστώσει, μετά από έλεγχο που θα κάνει *in concreto*, εάν υπάρχουν εκείνες οι περιστάσεις που επέτρεψαν τον αθέμιτο επηρεασμό της τελικής έκβασης της διαδικασίας, ενόψει και των ειδικών ισχυρισμών που προβλήθηκαν από τους θιγόμενους οικονομικούς φορείς, στη συνέχεια δε, να διαπιστώσει αιτιολογημένα εάν η σχετική σύγκρουση συμφερόντων είναι υποθετική ή πραγματική. Δεν υφίσταται γενική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει κάποιον υποψήφιο άνευ ετέρου, σε κάθε περίπτωση, ο αποκλεισμός θα πρέπει να αποτελεί την έσχατη λύση, εφόσον μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων δεν δύναται να θεραπευθεί με άλλα λιγότερο παρεμβατικά μέσα.

Στη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 24 του ν. 4412/2016, έχει κριθεί ότι ενσωματώνεται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία πρέπει να εφαρμόζεται στις περιπτώσεις λόγων αποκλεισμού, οι οποίοι καθορίζονται από τα εθνικά δίκαια, λόγω σύγκρουσης συμφερόντων.²¹¹ Ο αποκλεισμός ενός υποψηφίου δεν επιτρέπεται να είναι αυτόματος, αλλά μόλις διαπιστωθεί το ενδεχόμενο της σύγκρουσης θα πρέπει να γίνεται στάθμιση της διακινδύνευσης που συνεπάγεται στη

²⁰⁸ ΔΕΚ απόφαση της 03.03.2005, C-21/03 C-34/03, Fabricom σκ. 31.

²⁰⁹ ΔΕΚ απόφαση της 19.05.2009, C- 538/07, Assitur Srl, σκ. 30 επόμε.

²¹⁰ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., *Σύγκρουση συμφερόντων: Η διαχωριστική γραμμή μεταξύ του φαίνεσθαι και του είναι*, σε συλλογικό έργο σε: Ένωση Διοικητικών Δικαστών/Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ.) Δημόσιες Συμβάσεις – Κρίσιμα Θέματα, νεότερες εξελίξεις, εκδόσεις Σάκκουλα 2021, σελ. 108 επόμε. Ευαγγελίου Χ., *Συγκρούσεις συμφερόντων*: σε Δημόσιες Συμβάσεις / Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, ο.π., σελ. 121 επόμε., Παναγοπούλου Κουντατζή Φ., *Συνταγματικές σκέψεις σχετικά με τη σύγκρουση συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις*, ΘΠΔΔ, Τεύχος 2-3/2021 σελ. 112 επόμε., Μουκίου Χ., *Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις δημόσιες συμβάσεις*, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2018, σελ. 186 επόμε.

²¹¹ ΔΕΚ, ό.π., C-21/03 και C-34/03, Fabricom, σκ. 33 και 35, όπου το Δικαστήριο έκρινε τον αποκλεισμό υποψηφίου αντίθετο με την αρχή της αναλογικότητας, αφού ο σκοπός της ίσης μεταχείρισης μπορούσε να επιτευχθεί και με λιγότερο επαχθή μέσα, όπως με την πρόβλεψη για αποκλεισμό μόνο εκείνων των οικονομικών φορέων που δεν μπορούν να αποδείξουν ότι δεν υφίσταται τέτοιος κίνδυνος για τον ανταγωνισμό.

ελεγχόμενη διαδικασία η ανάδειξη της υποψίας της μεροληπτικής κρίσης του οργάνου που μετείχε στη διαδικασία, ώστε να τελεσφορήσει η διαδικασία και να αποφευχθεί η κύρωση, ενώ ταυτόχρονα να διασφαλιστούν οι εγγυήσεις εκείνες που θα επιτρέψουν την εξάλειψη του ενδεχόμενου της σύγκρουσης συμφερόντων.

Η νέα Οδηγία 2014/24 ΕΕ δίδει τη δυνατότητα στα κράτη – μέλη να θεσπίσουν απόλυτους περιορισμούς²¹² στους οικονομικούς φορείς που θα διαπράξουν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά τους.²¹³ Το σχετικό βάρος της απόδειξης το φέρει η αναθέτουσα αρχή. Αυτή θα πρέπει να αποδεικνύει με κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο κλονίζει την φερεγγυότητά του. Δίνεται όμως παράλληλα η δυνατότητα στον φορέα, παρά την ύπαρξη στο πρόσωπό του των απόλυτων ή σχετικών περιορισμών, να προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να τεκμαίρεται ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά το γεγονός ότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του.²¹⁴

Ο ενωσιακός νομοθέτης περιλαμβάνει μεταξύ των φορέων που έχουν δυνατότητα ισότιμης συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία και τις κοινοπραξίες, ήτοι οποιαδήποτε ένωση προσώπων, χωρίς τυπική νομική υπόσταση και ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό που της αποδίδεται ως σύμπραξης ή ένωσης ή κοινοπραξίας. Οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου δεν περιέχουν ρυθμίσεις για την εσωτερική σύνθεση ή οργάνωση των φορέων αυτών, του σχετικού πεδίου καταλειπομένου στην ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη και της αναθέτουσας αρχής.²¹⁵ Οι ρυθμίσεις αυτές τελούν υπό τους περιορισμούς που θέτουν οι αρχές της ισότιμης μεταχείρισης των υποψηφίων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.²¹⁶ Στο πλαίσιο του ελέγχου της

²¹² ΔΕΕ απόφαση της 13.12.2012, C-465/11, Forposta SA, σκ. 38, όπου κρίθηκε υπό το καθεστώς της προηγούμενης Οδηγίας 2004/18 ότι το άρθρο 45 απαριθμεί αποκλειστικά τους λόγους αποκλεισμού στηριζόμενους σε κριτήρια σχετικά με την επαγγελματική ιδιότητα. Συνεπώς οι λόγοι αποκλεισμού μπορούν να επεκταθούν από τα Κράτη- μέλη όταν ο λόγος δεν σχετίζεται με την επαγγελματική ιδιότητα του φορέα αλλά κυρίως όταν είναι ανάλογος με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι την προστασία του δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλει τον αποκλεισμό των πραγματικά αναξιόπιστων οικονομικών φορέων.

²¹³ άρθρο 57 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24 Ε.Ε.

²¹⁴ άρθρο 57 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε.

²¹⁵ ΔΕΚ, απόφαση της 23.01.2003, C-57/2001, Μακεδονικό Μετρό και Μηχανική σκ. 60 και 61.

²¹⁶ Πράξη Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν, όπου όρος της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο στις υποψήφιες κοινοπραξίες κάθε μέλος πρέπει να συμμετέχει κατά 25% δεν είναι αναγκαίος, ούτε πρόσφορος για τη διασφάλιση της τεχνικής καταλληλότητας του υποψηφίου, ενώ δεν δικαιολογείται από αποχρώντα λόγο δημοσίου συμφέροντος, ούτε είναι συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς και απόφ. VI Τμήμ. 2917/2013 με την οποία κρίθηκε ότι όρος της διακήρυξης με τον οποίο απαιτείται κάθε μέλος της κοινοπραξίας να είναι εγγεγραμμένο στην απαιτούμενη τάξη πτυχίου για τις δύο καλούμενες κατηγορίες (οικοδομικά και ηλεκτρομηχανολογικά) αναιρεί χωρίς επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος τη μορφή του κοινοπρακτικού σχήματος του οποίου κρίνεται συνολικά η τεχνική ικανότητα .και παρεμποδίζει αδικαιολόγητα την ανάπτυξη ανταγωνισμού με τη συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων υποψηφίων.

καταλληλότητας των οικονομικών φορέων οι αναθέτουσες αρχές έχουν διακριτική ευχέρεια στον προσδιορισμό των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων²¹⁷ που προσιδιάζουν και είναι ανάλογα με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης, ενώ είναι υποχρεωμένες να δεχθούν τη συμμετοχή φορέων που οι ίδιοι δεν πληρούν τα κριτήρια, αλλά επικαλούνται ότι τα έχουν στη διάθεσή τους, εξαιτίας των δεσμών τους με άλλους οικονομικούς φορείς.

Η διατύπωση των όρων της διακήρυξης και η ερμηνεία αυτών θα πρέπει να γίνεται με τρόπο που συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Όρος της διακήρυξης ο οποίος συναρτά την παραδεκτή συμμετοχή κοινοπραξίας σε διαγωνιστική διαδικασία με την απαίτηση του συγκεκριμένου κριτηρίου της ύπαρξης εμπειρίας από όλα τα μέλη της είναι μη νόμιμος.²¹⁸ Μάλιστα η εκδοχή ότι η επιβολή ενός τέτοιου όρου, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ως προϋπόθεσή του παραδεκτού της, σκοπεί στην αρτιότερη εκτέλεση της σύμβασης δεν παρίσταται δικαιολογημένη, ενώ έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας.²¹⁹

Αντιθέτως, όρος της διακήρυξης σε διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών φύλαξης που αφορά στην υποχρέωση των υποψήφιας εταιρειών να διαθέτουν απασχολούμενο προσωπικό που υπερβαίνει τα 150 άτομα δεν είναι μόνο πρόσφορος όρος συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό, αλλά και όρος απολύτως αναγκαίος και ανάλογος με το αντικείμενο της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.²²⁰ Ο όρος αυτός, ως κανονιστικός, δεν χρήζει αιτιολόγησης όσον αφορά τον ειδικότερο λόγο καθορισμού του ελάχιστου απασχολούμενου προσωπικού στο συγκεκριμένο ύψος (150), στον προσδιορισμό δε αυτόν κρίθηκε ότι παραδεκτά, και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, προέβη η αναθέτουσα αρχή, εκτιμώντας τις ειδικότερες απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης.²²¹

Η ανάδειξη της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας ως καθολικής απαίτησης σε κάθε επιλογή της αναθέτουσας αρχής συνοδεύτηκε από την υποχρέωση αιτιολογίας κάθε απόφασης αυτής. Σε ορισμένες περιπτώσεις ο ενωσιακός νομοθέτης επέβαλλε ο ίδιος τον κανόνα που έπρεπε να ακολουθηθεί σε εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, οπότε αυτό που χρήζει αιτιολογίας όπου δοκιμάζεται η αρχή αυτή, είναι η απόκλιση από τον κανόνα που ρητώς

²¹⁷ Πρόκειται για κριτήρια που αφορούν την επαγγελματική δραστηριότητα, την οικονομική φερεγγυότητα και την χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων καθώς και τις επαγγελματικές και τεχνικές τους γνώσεις.

²¹⁸ ΕΛΣυν VI Τμήμα 527/2012, ΔΕΚ απόφαση της 18.07.2007, C-399/05, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας σκ. 22 καθώς και Τμήμ Μειζ. Συνθ. ΕΛΣυν 3372/2011, 3147/2012, 6025/2015.

²¹⁹ ΕΛΣυν VI Τμήμα 527/2012, Τμήμ. Μειζ. Συνθ. 6025/2015.

²²⁰ ΕΛΣυν Τμήμ. Μειζ. Συνθ. 1077/2016.

²²¹ ΔΕΕ, απόφαση της 19.05.2009, C-538/07, Assitur, ΔΕΚ, απόφαση της 23.12.2009, C-305/08, CoNISMa, ΔΕΚ, απόφαση της 27.10.2005, C-234/03, Contse κ.λπ., ΕΛΣυν Τμήμ. Μειζ. Επταμ. Συνθ. 3372/2011, 3065/2014.

προβλέπεται και πρέπει να εφαρμοστεί. Στην επιλογή των τεχνικών προδιαγραφών, στην επιλογή των προσόντων ποιοτικής επιλογής του αναδόχου ή των λόγων αποκλεισμού του και στον καθορισμό του τιμήματος, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει τις επιλογές της. Η υποχρέωση όμως αυτή δεν συνεπάγεται την εξουσία του ελέγχοντος οργάνου να υποκαταστήσει την κρίση του σ' αυτήν που πρωτογενώς εξέφερε το διοικητικό όργανο της αναθέτουσας αρχής²²².

Τέλος η αρχή της αναλογικότητας προορίζεται να ρυθμίσει όλους τους τρόπους δράσης της ΕΕ, ανεξαρτήτως εάν είναι συμβατικής ή μη συμβατικής φύσεως.²²³ Ειδικότερα στο στάδιο της εκτέλεσης των συμβάσεων η τήρηση της αρχής αυτής εντάσσεται στο πλαίσιο της γενικότερης υποχρέωσης των συμβαλλόμενων μερών για καλόπιστη εκτέλεση της σύμβασης

Γ ΄ ΜΕΡΟΣ

Α. Ο ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΤΟ ΑΔΟΚΙΜΟ ΤΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΟΝΟΜΙΚΗ ΔΙΚΗ

Η αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας²²⁴ επιβάλλει στο νομοθέτη τη θεσμοθέτηση ενός πλέγματος ουσιαστικών μέτρων και διαδικαστικών/ δικονομικών μέσων για την ανόρθωση της απώλειας και της εν γένει διακινδύνευσης των δημοσίων κονδυλίων με γνώμονα την πλήρη και αποτελεσματική τους προστασία. Η αποκατάσταση των δημοσίων πόρων που απωλέσθηκαν, η τακτοποίηση των δημόσιων λογαριασμών στη περίπτωση διαπίστωσης ελλείμματος αλλά και εν γένει η αποτροπή των φαινομένων απώλειας αυτών εντάσσονται στους λόγους δημόσιας ωφέλειας με ευθύ συνταγματικό έρεισμα,²²⁵ οι οποίοι επιβάλλουν τη θεσμοθέτηση διοικητικών μέτρων σε βάρος των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων. Ο νομοθέτης έχει ρυθμίσει κατά τρόπο ειδικό την ευθύνη των προσώπων που έχουν δημοσιονομική ευθύνη και έχει προβλέψει ειδική διοικητική διαδικασία ανάκτησης των δημοσίων πόρων, για τους οποίους διαπιστώθηκε, μετά από έλεγχο που διενεργήθηκε, ότι τελούν σε έλλειψη σε μία δημόσια διαχείριση, η οποία ολοκληρώνεται με την έκδοση σε βάρος των προσώπων αυτών καταλογιστικής πράξης.

²²² Βλ. Σαρμάς Ι., Διλήμματα και νέες ισορροπίες στο νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, Τεύχος Φεβρουαρίου – Μαρτίου 2021, σελ.98 επόμε.

²²³ ΠΕΚ, απόφαση της 25.05.2004, Τ- 154/01, Distilleria Palma κατά Επιτροπής, σκ. 44.

²²⁴ Βλ. άρθρα 25 παρ.1^α, 73 παρ.2, 75 παρ.3, 79,80 και 98 του Συντάγματος

²²⁵ Βλ. άρθρα 73 παρ.2, 75, 79,80 παρ.1 Σ με τις οποίες εκδηλώνεται η μέριμνα του συνταγματικού νομοθέτη για τη δημοσιονομική διαχείριση

Στην δικαιοδοσία του ΕλΣυν υπάγονται πρωτογενώς οι διαφορές που προκύπτουν από τον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων. Κεντρική έννοια για τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας του ΕλΣυν σύμφωνα με το εδ. στ' της παρ. 1 του άρθρου 98 του Σ είναι η έννοια του ελέγχου των λογαριασμών, όπως οι τελευταίοι προσδιορίζονται σε σχέση με την συγγενή έννοια του δημοσίου υπολόγου, είτε ως αρμοδίου προσώπου για την απλή κατάρτιση ενός λογαριασμού δημοσίας δοσοληψίας, είτε ως υπεύθυνου προσώπου σε δημόσια λογοδοσία, λόγω της εμπλοκής του σε μία δημόσια διαχείριση.²²⁶

Κάθε αμφισβήτηση που γεννιέται από τον έλεγχο των λογαριασμών δημοσίας δοσοληψίας ή τον έλεγχο υπεύθυνων σε δημόσια λογοδοσία προσώπων δημιουργεί μία νομική κατάσταση ως προς την οποία ένα από τα μέρη που εμπλέκονται σ' αυτή εγείρει παραδεκτώως αξίωση δικαστικής προστασίας. Η ενεργοποίηση της ειδικής δημοσιονομικής ευθύνης των δημόσιων υπολόγων αποτελεί συνέπεια του ελέγχου των λογαριασμών και της σε βάρος τους έκδοσης καταλογιστικής πράξης για την «τακτοποίηση» αυτών, όταν διαπιστώνεται ότι τα στοιχεία που περιέχονται στους λογαριασμούς αυτούς είναι, είτε εσφαλμένα, είτε ατελή, και σε κάθε περίπτωση, οι συναλλαγές που αποτυπώνονται σ' αυτούς είναι μη νόμιμες ή ανύπαρκτες με συνέπεια να στοιχειοθετείται έλλειμμα στη ελεγχόμενη διαχείριση αυτών.

Οι διαφορές που ανακύπτουν από την έκδοση καταλογιστικών πράξεων συνιστούν δημοσιονομικές διαφορές ουσίας και ερευνώνται από το δικαστικό σχηματισμό ενώπιον του οποίου φέρονται, τόσο ως προς την τυπική δημοσιονομική τους νομιμότητα, όσο και ως προς την ουσία τους. Το Δικαστήριο ερευνά την αντίθεση της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης στο εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο (νόμο βάσιμο) αλλά και την ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών από το όργανο που προέβη στον καταλογισμό και κατ' επέκταση την ορθότητα της ουσιαστικής εκτίμησης αυτού (ουσία βάσιμο), προκειμένου να κριθεί σε τελικό βαθμό η επικαλούμενη έλλειψη της δημοσιονομικής ευθύνης του προσφεύγοντος και συνακόλουθα της υποχρέωσης του για την αναπλήρωσή του διαπιστωθέντος ελλείμματος.

Στις διαφορές από καταλογισμό το κύριο εισαγωγικό ένδικο βοήθημα με το οποίο επιδιώκεται η εξαφάνιση ή μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης είναι η έφεση. Η τελευταία, παρά την συγκεκριμένη ονομασία της από το νομοθέτη, αποτελεί στην πραγματικότητα μία «προσφυγή ουσίας», αφού μέσω αυτής άγεται η δημοσιονομική διαφορά σε

²²⁶ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 201/2021 σκ.14 όπου ως «δημόσιοι υπόλογοι» δεν νοούνται μόνο οι δημόσιοι ταμίες των οποίων το εύρος των καθηκόντων τους και η συναφής ευθύνη τους είναι αναγκάως περιορισμένη αλλά και κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό που είναι υποκείμενο σε λογοδοσία και η υποχρέωσή του αυτή αποτυπώνεται σε λογαριασμό.

πρωτόδικη δικαστική κρίση, πλην ελέγχεται μία διοικητική καταλογιστική πράξη και όχι μία δικαστική απόφαση, με συνέπεια αυτή να αποτελεί ένα ένδικο βοήθημα και όχι ένα ένδικο μέσο.²²⁷

Ο νομοθέτης θέσπισε σύντομες δικαστικές διαδικασίες για την έρευνα της νομιμότητας των καταλογιστικών πράξεων. Οι ειδικότεροι λόγοι για την θέσπιση τόσο σύντομων διαδικασιών αφορούν πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου χρήματος, ώστε το Δημόσιο, λόγω της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από το γεγονός που αποτέλεσε την αιτία γέννησης της σχετικής δημοσιονομικής υποχρέωσης για την αποκατάσταση του ελλείμματος, να μην είναι έκθετο επί μακρόν στον κίνδυνο της αδυναμίας ανάκτησης του δημοσίου χρήματος μέσω της καταλογιστικής διαδικασίας. Επίσης οι σύντομες διαδικασίες αποβλέπουν στην αποτελεσματική δικαστική προστασία των καταλογισθέντων προσώπων, για τους οποίους η εκκρεμής καταλογιστική διαδικασία αποτελεί ανατρεπτικό παράγοντα για την ανάπτυξη των οικονομικών τους δραστηριοτήτων, ενώ περιορίζει σημαντικά τη δυνατότητα άμυνας τους στη μονομερή επέμβαση της δημοσιονομικής διοίκησης στα συνταγματικά προστατευόμενα περιουσιακά τους δικαιώματα.

Οι ρυθμίσεις για το ένδικο βοήθημα της έφεσης,²²⁸ προβλέπουν για τις δημοσιονομικές διαφορές ένα μόνο βαθμό ουσιαστικής κρίσης, αφού με την άσκηση της έφεσης εκδικάζεται η υπόθεση σε πρώτο και τελευταίο βαθμό και η απόφαση που εκδίδεται από το αρμόδιο Τμήμα υπόκειται σε αίτηση αναίρεσης. Η πρόβλεψη ενός μόνο βαθμού δικαιοδοσίας τελεί σε αρμονία με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Σ, το οποίο παρέχει προστασία μόνο στην ελάχιστη πρόσβαση στη δικαιοσύνη, ήτοι στο πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας.²²⁹

Για την ενότητα της ελεγκτικής διαδικασίας και την καλύτερη εξασφάλιση των απαιτήσεων του Δημοσίου η αποκατάσταση, είτε ως αναπλήρωση (ουσιαστικό), είτε ως λογιστική τακτοποίηση (τυπικό) του διαπιστωθέντος ελλείμματος λαμβάνει χώρα με την έκδοση καταλογιστικών πράξεων σε βάρος όλων εκείνων των προσώπων που συνετέλεσαν με παράνομες πράξεις ή παραλείψεις τους στη δημιουργία αυτού. Συνεπώς σε καταλογισμό

²²⁷ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1104/2007

²²⁸ Βλ. άρθρα 111 έως 117 Κεφαλαίου 20 «Ένδικο βοήθημα της έφεσης» του ν.4700/2020 (Α'127), ίδια δε στο άρθρο 116 παρ.7 εδάφ. πρώτο όπου στις διαφορές από καταλογισμούς μπορεί να ζητηθεί με την έφεση και η επιδίκαση της χρηματικής αξίωσης για την αποκατάσταση της ζημίας του εκκαλούντος από την προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη

²²⁹ Βλ. Λυκεσά Ε., Το ένδικο βοήθημα της έφεσης κατά των πράξεων καταλογισμού, ΘΠΔΔ 2012, σελ.678 επόμε. – Μαραγκού Γ. (επιμέλεια), Ελεγκτικό Συνέδριο, Μελέτες- Συμβολές, Διαγράμματα – Νομολογία- Υποδείγματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 35 επόμε.

υπόκεινται όχι μόνο οι δημόσιοι υπόλογοι κατά το ουσιαστικό ή τυπικό κριτήριο,²³⁰ αλλά και άλλα πρόσωπα (φυσικά ή νομικά), υπό τον όρο ότι αυτά συνέβαλαν αιτιωδώς στη δημιουργία του ελλείμματος, έστω και εάν δεν περιλαμβάνονται σε αυτά που τελικώς εκταμίευσαν το ποσό που καταλογίστηκε.²³¹ Σε κάθε περίπτωση, υπόκεινται σε καταλογισμό και οι αχρεωστήτως λαβόντες, οι οποίοι, ανεξαρτήτως της υπαιτιότητας τους, καταλογίζονται για την απόδοση του «ληφθέντος πλουτισμού», εφόσον έλαβαν μία παροχή (μισθολογική ή συνταξιοδοτική) χωρίς νόμιμη αιτία.

Στην έννοια του ελλείμματος εμπίπτει καταρχήν η πραγματική έλλειψη χρημάτων, αξιών ή υλικού που διαπιστώνεται με τη νόμιμη διαδικασία στη διαχείριση ενός υπολόγου και αντιστοιχεί σε μία επί το «έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά» μεταξύ της ποσότητας που ανακύπτει στους λογαριασμούς του υπολόγου, τη δεδομένη χρονική στιγμή του ελέγχου της διαχείρισής του, σύμφωνα με τα νόμιμα διαχειριστικά του στοιχεία και εκείνης που πράγματι υπάρχει. Όμως στην έννοια του ελλείμματος περιλαμβάνεται και κάθε «ανοίκειος πληρωμή», η οποία συνδέεται με τυπικές δημοσιονομικές παραβάσεις που ανάγονται, είτε στην αναρμοδιότητα του υπολόγου, είτε στην έλλειψη των νόμιμων δικαιολογητικών, είτε στη μη τήρηση των νόμιμων διαδικασιών.²³²

Αν κατά τον έλεγχο διαπιστωθεί ότι συντρέχει περίπτωση ελλείμματος, το ελεγκτικό όργανο, βάσει του μέχρι τώρα ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου,²³³ έχει δεσμία αρμοδιότητα να καταλογίσει σε βάρος των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων το σύνολο αυτού, έστω και αν δεν υφίσταται ζημία στη περιουσία του Δημοσίου. ή του οικείου δημόσιου νομικού προσώπου. Μάλιστα το καταλογίζον όργανο δεν έχει την υποχρέωση να ερευνήσει εάν επήλθε πράγματι ζημία, ή έστω, εάν υπήρξε εξ αντικειμένου κίνδυνος επέλευσης βλάβης στο οικείο προϋπολογισμό του ελεγχόμενου φορέα. Για τον καταλογισμό του διαπιστωθέντος ελλείμματος, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού του, ως τυπικού ή ουσιαστικού, αρκεί η διαπίστωση της μη αποκατάστασης αυτού από το δημοσιονομικά υπεύθυνο πρόσωπο, το οποίο πρέπει να έχει κληθεί αρμοδίως προς τούτο, ενώ δεν ενδιαφέρει, καταρχήν, ο πλουτισμός του υπέρ ου ο καταλογισμός προσώπου.

²³⁰ Ήτοι ταμίες, διαχειριστές υλικού, πρόσωπα που λόγω της φύσης των καθηκόντων τους χαρακτηρίζονται από το νόμο ως υπόλογοι ή πρόσωπα που αναμείχθηκαν εν τοις πράγμασι σε μία διαχείριση.

²³¹ πρόσωπα που προέβησαν σε εσφαλμένη εκκαθάριση δικαιολογητικών, ή ενέκριναν την προμήθεια ενός αγαθού με παράνομη διαδικασία ανάθεσης, ώστε να αποφευχθεί η διενέργεια ενός διαγωνισμού ή ενέκριναν μία παράνομη πρόσληψη κ.λ.π.

²³² Βλ. άρθρο 152 παρ.1 εδάφ.β του ν.4270/2014 για την έννοια του τυπικού ελλείμματος

²³³ Βλ. άρθρο 56 παρ.3 του ν.2362/1995 και 152 παρ.3 του ν.4270/2014 και ήδη νεότερες διατάξεις των άρθρων 145 και 150 του ν.4820/2021 « Οργανικός Νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και άλλες διατάξεις» (Α 130) όπου προβλέπεται ότι το καταλογίζον όργανο δύναται να προβαίνει σε σταθμίσεις

Η απορρέουσα εκ του Σ υποχρεωτική ανάκτηση των παρανόμως ή αχρεωστήτως διατεθέντων δημόσιων πόρων σε βάρος όσων διαχειρίζονται αυτούς εμπίπτει διαχρονικώς στις εγγενείς ελεγκτικές δικαστικές αρμοδιότητες του ΕλΣυν στο πλαίσιο του κατασταλτικού ελέγχου των λογαριασμών.²³⁴ Το μέτρο δε του καταλογισμού των ελλειμμάτων, ακόμη και όταν αυτά δεν συνδέονται ευθέως με υλική ζημία του δημόσιου φορέα, αλλά με την απλή διακινδύνευση των δημόσιων πόρων ή αμιγώς με την αποκατάσταση της τυπικής δημοσιονομικής νομιμότητας (τυπικό έλλειμμα), αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του δημοσιονομικού συστήματος, το οποίο κατατείνει στη προστασία της δημόσιας διαχείρισης με την αποκατάσταση των απολεσθέντων παρανόμως ή αχρεωστήτως διατεθέντων δημόσιων κονδυλίων, η οποία (αποκατάσταση) βαρύνει προεχόντως όσους ευθύνονται για την ορθή και νόμιμη διαχείριση των κονδυλίων αυτών, με έρεισμα την ειδική λειτουργική τους σχέση με τον ελεγχόμενο φορέα δημοσίου ενδιαφέροντος. Ενόψει των προεκτεθέντων, η εφαρμογή του ειδικού συστήματος των άρθρων 904 Α.Κ. επ. παγίως κρινόταν από το ΕλΣυν ότι δεν αφορά την δημοσιονομική δίκη και τον σκοπό που αυτή προεχόντως επιτελεί.²³⁵

Όμως το ζήτημα της εφαρμογής των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού στη δημοσιονομική δίκη, ως μία επικουρική δυνατότητα για την αποτελεσματική δικαστική προστασία των προσώπων που καταλογίζονται, απασχόλησε συχνά το Δικαστήριο στις περιπτώσεις εκείνες όπου, αν και διενεργήθηκαν παράνομες δαπάνες, ο δημόσιος σκοπός είχε εκπληρωθεί και οι αντίστοιχες ανάγκες του ελεγχόμενου φορέα είχαν ικανοποιηθεί. Ο καταλογισθείς φαινόταν να επικαλείται βασίμως ότι υφίστατο παροχή «αχρεώστητος» προς το Δημόσιο ή τον ελεγχόμενο δημόσιο φορέα, εξαιτίας της οποίας αυτό είχε ωφεληθεί, με συνέπεια, για το λόγο αυτό, με τον καταλογισμό του, να αποκομίσει πλουτισμό που ήταν φαινόταν να μην δικαιολογείται.

Στις περιπτώσεις του «τυπικού ελλείμματος», ο καταλογισμός ως διοικητικό μέτρο τακτοποίησης και διόρθωσης δημόσιου λογαριασμού του ελεγχόμενου φορέα, εκτός από τον πρωτογενή αποκαταστατικό του χαρακτήρα, φαινόταν να προσλαμβάνει δευτερογενή κυρωτικά χαρακτηριστικά, αφού μ' αυτόν δεν επιδιωκόταν εν τέλει η κάλυψη της διαπιστωθείσας στη διαχείριση «επί το έλαττον αδικαιολόγητης διαφοράς» στους ελεγχόμενους δημόσιους λογαριασμούς, η οποία αντιστοιχούσε σε πραγματική έλλειψη χρημάτων, ενσήμων ή

²³⁴ άρθρο 98 παρ.1 περίπτ.γ Σ

²³⁵ Βλ.ΟΛΕΛΣυν 1152/2007, V Τμήμ. 531/2003,IV Τμήμ. 2428/2006,VII Τμήμ. 1376/2006

αξιών στη διαχείρισή του και σε αντίστοιχη ισόποση ζημία στο προϋπολογισμό του φορέα, αλλά η τιμωρία του υπολόγου, λόγω της μη συμμόρφωσης αυτού με τις οικείες δημοσιολογιστικές διατάξεις. Το Δημόσιο, υπέρ του οποίου έλαβε χώρα ο καταλογισμός, φαινόταν να καθίσταται πλουσιότερο, αφού και την αντιπαροχή που επεδίωκε απέκτησε, έστω στα πλαίσια μη σύννομης δημοσιονομικής διαδικασίας, αλλά και βεβαιωτικό τίτλο (καταλογιστική πράξη) διέθετε, ο οποίος ήταν ισόποσος του διαπιστωθέντος ελλείμματος σε βάρος του υπολόγου.

Η Ολομέλεια του ΕλΣυν έκρινε καταφατικά επί του ζητήματος της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, στις περιπτώσεις της προβολής της σχετικής έντασης περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, στο πλαίσιο της εξέτασης της νομιμότητας της καταλογιστικής πράξης σε βάρος του προσφεύγοντος.²³⁶ Η αξίωση αδικαιολογήτου πλουτισμού του υπέρ ο καταλογισμός προσώπου κρίθηκε ότι δύναται να ερευνηθεί «ως τμήμα της όλης διαφοράς δημοσίου δικαίου» ενώπιον του ΕλΣυν με το κριτήριο της υποκείμενης σχέσης, που έχει υιοθετηθεί και ακολουθείται παγίως από το Α.Ε.Δ.²³⁷ Με το κριτήριο της φύσης της υποκείμενης σχέσης, στην οποία ερείδεται η αξίωση του αδικαιολογήτου πλουτισμού, ως σχέσης εκ του ελέγχου των λογαριασμών δημοσίου υπολόγου- ήτοι προσώπου με ειδική ευθύνη που απορρέει από την λογοδοτική του υποχρέωση- έγινε δεκτό ότι, η διαφορά αυτή ανήκει στο ΕλΣυν. Άλλως, σε περίπτωση αποφαιτικής κρίσης, το Δικαστήριο θα αποδεχόταν ότι η πρωτογενής δικαιοδοσία του, με ευθύ συνταγματικό έρεισμα, που άπτεται διαφορών που προκύπτουν από την άσκηση των ελεγκτικών του αρμοδιοτήτων, δεν παράσταται πλήρης και αυτοτελής.²³⁸ Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου στηρίχθηκε σε δύο βασικές δικονομικές αρχές. Σε αυτή της απαγόρευσης της αρνησιδικίας και σε αυτή της δυνατότητας παρεμπόδισης ελέγχου όλων εκείνων των ζητημάτων που άπτονταν του αντικειμένου της δημοσιονομικής δίκης και υπάγονται στις δικαιοδοσίες των άλλων δικαστηρίων, τα οποία όμως δεν είχαν κριθεί με δύναμη δεδουλευμένου.

Οι διατάξεις των άρθρων 904-913 ΑΚ που συνιστούν το δίκαιο του αδικαιολογήτου πλουτισμού, παρά τη συστηματική τους κατάταξη στο ενοχικό δίκαιο του ΑΚ, ξεπερνούν, εφόσον συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους τον κλάδο του αστικού δικαίου, έστω και αν η υποκείμενη σχέση και δη ο λόγος της περιουσιακής μετακίνησης βρίσκεται σε άλλους κλάδους του ιδιωτικού δικαίου ή στο δημόσιο δίκαιο και κατ' επέκταση στο δημοσιονομικό δίκαιο.²³⁹

²³⁶ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2335/2009

²³⁷ Βλ. Α.Ε.Δ. 11/1992,3/2004 κ.ά.

²³⁸ άρθρο 98 παρ.1περιπτ.γ και στ'Σ

²³⁹ Βλ. άρθρο 140 παρ.3 και 4 του ν.4270/2014 όπου προβλέπεται ρητώς η ευθύνη του Δημοσίου από αδικαιολογήτο πλουτισμό.

Όμως οι κανόνες του αδικαιολογήτου πλουτισμού που είναι αναλόγως εφαρμοστέοι και επί σχέσεων δημοσίου δικαίου πρέπει να είναι προσαρμοσμένοι στον ειδικό χαρακτήρα των σχέσεων αυτών. Για την εφαρμογή τους απαιτείται, είτε να μην συντρέχει ειδική και επικρατούσα ρύθμιση που να επιτρέπει τον πλουτισμό και να μην τον θεωρεί για το λόγο αυτό αδικαιολόγητο (*causa ex lege*),²⁴⁰ είτε να μην υπάρχει άλλο ένδικο βοήθημα που να ικανοποιεί την αξίωση και να καθιστά την αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού αλυσιτελή.²⁴¹

Η επικουρικότητα της αξίωσης του αδικαιολογήτου πλουτισμού πηγάζει από τον κανόνα ότι για να θεμελιωθεί η σχετική απαίτηση θα πρέπει η άμεση περιουσιακή μετακίνηση προς τον λαβόντα να επήλθε χωρίς νόμιμη αιτία, ήτοι αιτία που δεν έχει πηγή τη σύμβαση,²⁴² ή το νόμο, ή είναι παράνομη, ή ανήθικη, είτε πρόκειται για νόμιμη μεν αιτία, η οποία όμως δεν επακολούθησε ή έληξε.²⁴³ Το πρόσωπο που καταλογίζεται, όταν επικαλείται τον πλουτισμό του Δημοσίου, θα πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη, την έκταση καθώς και την αιτιώδη σχέση μεταξύ του πλουτισμού του λήπτη και της επιβάρυνσης αυτού, καθώς και την έλλειψη της νόμιμης αιτίας, που καθιστά τη διατήρηση του πλουτισμού στο Δημόσιο ή στο υπέρ ου ο καταλογισμός νομικό πρόσωπο, αδικαιολόγητη. Ο επικαλούμενος τη σχετική αξίωση πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι ο πλουτισμός σώζεται, είτε με την αυτούσια μορφή του, είτε με την αποφυγή δαπάνης, στην οποία, θα υποβαλλόταν ο υπόχρεος.

Η υποχρέωση απόδοσης του πλουτισμού στη δημοσιονομική δίκη γεννιέται σαφώς όταν αποδεικνύεται ότι η γενόμενη παροχή για την αναπλήρωση του ελλείμματος ήταν αχρεώστητη. Κλασική περίπτωση αχρεώστητης παροχής στοιχειοθετείται όταν η καταβολή παροχής λαμβάνει χώρα για ανύπαρκτο χρέος. Μία τέτοια περίπτωση αχρεώστητης παροχής είναι η εκ μέρους του δημοσίου υπολόγου καταβολή χρηματικού ποσού για την αναπλήρωση ελλείμματος που βρέθηκε στη διαχείριση του, το οποίο όμως στην συνέχεια αποδείχθηκε ότι είναι

²⁴⁰ Υποστηρίζεται ότι τέτοια διάταξη είναι αυτή του άρθρου 152παρ.1 εδαφ. β του ν.4270/2014 που προβλέπει την έννοια του τυπικού ελλείμματος

²⁴¹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1639/2004 με την οποία επικυρώθηκε η κρίση του V Τμήματος (801/2003) που δέχθηκε την αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού του ενάγοντος ως προς το εναγόμενο Ταμείο δοθέντος ότι η καταβολή του αιτηθέντος ποσού από τον ενάγοντα ως υπόλογο διαχειριστή ενσήμων της ΕΛ.ΑΣ. έγινε χωρίς νόμιμη αιτία, για την αναπλήρωση εικονικού ελλείμματος, η δε σχετική καταβολή από τον υπόλογο κρίθηκε αχρεώστητη.

²⁴² Βλ. Πράξεις VI Τμήμ.62/2008, I Τμήμ.194/2012,ΚΠΕΔ στο IV Τμήμα 300/2014,ΚΠΕΔ στο VII Τμήμα 42/2016, ΣτΕ 3104/2013, όπου η μη έγκαιρη υποβολή σύμβασης στο προσυμβατικό έλεγχο του ΕλΣυν συνεπάγεται την αυτοδίκαιη ακυρότητα αυτής με συνέπεια τη μη γέννηση της αξίωσης του αναδόχου για το συμφωνηθέν αντάλλαγμα. Είναι ανεξάρτητο όμως το ζήτημα της ικανοποίησης της αξίωσής του βάσει των διατάξεων των άρθρων 904 επόμε. Α.Κ., η οποία γεννάται εκ της ακυρότητας της σύμβασης, η οποία δεν μπορεί να προβληθεί κατά την παρούσα ειδική διαδικασία ενώπιον των Κλιμακίων που κρίνει τη νομιμότητα της διαδικασίας με βάση το ουσιαστικό δίκαιο που διέπει την έννομη σχέση.

²⁴³ Βλ. ΑΕΔ 2/2010, ΕλΣυν 1639/2004,1382/2014,ΣτΕ 2537/2013,ΑΠ 2018/2014.

ανύπαρκτο. Η καταβολή για την αναπλήρωση του ελλείμματος, άπαξ με την διαπίστωση αυτού, είναι υποχρεωτική από το νόμο, πραγματοποιείται δε από τον υπόλογο ή το δημοσιονομικά υπεύθυνο πρόσωπο για την αποφυγή των δυσμενών συνεπειών της επιβολής σε βάρος τους καταλογισμού. Η αξίωση δε αυτή για το αχρεώστητο της απαίτησης δεν αποκρούεται από την καταχρηστική και αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενη ένσταση του άρθρου 905 παρ. 1 του Α.Κ. περί καταβολής της παροχής εν γνώσει της ανυπαρξίας του χρέους, διότι αυτή προϋποθέτει ότι η ως άνω καταβολή έγινε με βούληση ελευθεριότητας.²⁴⁴

Ακολούθως, το Δικαστήριο, εκτός από την αμιγή περίπτωση της καταβολής παροχής για ανύπαρκτο χρέος δέχθηκε ότι, ακόμη και εάν υφίσταται σε μία διαχείριση τυπικό έλλειμμα, το οποίο δεν αντιστοιχεί σε ισόποση ζημία του Δημοσίου, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις και οι όροι εφαρμογής των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού στη δημοσιονομική δίκη, αφού η νόμιμη αιτία της επίμαχης περιουσιακής μετακίνησης, λόγω της αναπλήρωσης του διαπιστωθέντος ελλείμματος, ευρίσκεται στις ειδικές και κατισχύουσες ρυθμίσεις του εκάστοτε ισχύοντος δημοσιονομικού νόμου.²⁴⁵ Κατά τις διατάξεις αυτές, κάθε διενεργηθείσα, χωρίς νόμιμη διαδικασία, πληρωμή λογίζεται ως έλλειμμα καταλογιστέο σε βάρος εκείνου που προκάλεσε την επέλευσή του.

Συνεπώς, και εάν ακόμη υπάρχει και αποδεικνύεται πλουτισμός του Δημοσίου, αυτός δεν παρίσταται αδικαιολόγητος, αλλά έχει ως νόμιμη αιτία την υποχρέωση του δημοσίου υπολόγου στην αποκατάσταση του ελλείμματος, η οποία προκάλεσε την επίμαχη περιουσιακή μετακίνηση.²⁴⁶ Ούτε περαιτέρω η εν λόγω νόμιμη αιτία καταβολής του επίδικου ποσού από τον υπόλογο μπορεί να θεωρηθεί ως λήξασα, ούτε καθίσταται η καταβολή του ποσού από τον υπόλογο επιγενομένως αχρεώστητη, στην περίπτωση έκδοσης αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης για ποινικό αδίκημα σε βάρος του, το οποίο όμως διαφοροποιείται κατά την αντικειμενική και υποκειμενική του υπόσταση από την τελεσθείσα δημοσιονομική παράβαση.²⁴⁷

Νόμιμη αιτία για τη διατήρηση του πλουτισμού του λήπτη αποτελεί, σε κάθε περίπτωση, η προηγούμενη απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε αμετακλήτως η νομιμότητα της καταλογιστικής σε βάρος του υπολόγου πράξης σε εκπλήρωση της νόμιμης υποχρέωσής του για

²⁴⁴ Βλ. ΕλΣυν 1639/2004 σκ. ΙΙΙ, ΑΠ 3651/2016,206/2007.

²⁴⁵ Άρθρα 96 και 152 του ν.4270/2014.

²⁴⁶ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1929/2018, 1824/2019 καθώς και Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 4^η Γεν. Συν/5-2-2020, σκ.16.

²⁴⁷ Βλ. Τμήμα Ι ΕλΣυν 2543/2016.

την αναπλήρωση του ελλείμματος.²⁴⁸ Το δεδικασμένο συνιστά, για όσους δεσμεύονται από αυτό, τη νόμιμη αιτία για το δικαίωμα του υπέρ ου ο καταλογισμός προσώπου να εισπράξει το αντίστοιχο ποσό από τον οφειλέτη του, ανατροπή δε αυτού με τη διάταξη του άρθρου 904 Α.Κ. δεν είναι δυνατή.²⁴⁹

Το Δικαστήριο, κατά την εξέταση του νόμου βάσιμου των αγωγών αυτών κατέληξε ότι μία δημόσια αξίωση που πηγάζει από μία ελλειμματική διαχείριση, ανεξαρτήτως της φύσης του ελλείμματος (τυπικού ή ουσιαστικού), πρέπει, προεχόντως, να ικανοποιηθεί με την έκδοση της πράξης του καταλογισμού, όταν ο υπόλογος, αυτοβούλως, λόγω της ιδιότητας του και της μέριμνάς του για τη μη διόγκωση περαιτέρω της οφειλής του, λόγω προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής, δεν κατέβαλλε, αν και κλήθηκε, το ποσό για την αποκατάσταση αυτού. Οι ειδικές δημοσιολογιστικές διατάξεις που διέπουν τις ευθύνες των οργάνων που ασκούν τη δημοσιονομική εξουσία δεν δύναται καταρχήν να παραμεριστούν μέσω της εφαρμογής των ρυθμίσεων του ΑΚ περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Ο λόγος ανάγεται στον ειδικό σκοπό του συστήματος ελέγχου των λογαριασμών και της απόδοσης εν γένει δημοσιονομικών ευθυνών, ο οποίος είναι συνταγματικά κατοχυρωμένος και προσανατολισμένος στην επίρριψη του βάρους της αποκατάστασης, ή της άρσης της διακινδύνευσης των δημόσιων πόρων, στα πρόσωπα που υπέχουν την αντίστοιχη δημοσιονομική ευθύνη.

Όμοια οδό ακολούθησε το ΕλΣυν και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες δημόσιος υπάλληλος καταλογίζεται με τις εισπραχθείσες από αυτόν αποδοχές που αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από την αυτοδίκαιη έκπτωσή του λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης του μέχρι την έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξης, κατά το οποίο αυτός εξακολούθησε εν τοις πράγμασι να παρέχει τις υπηρεσίες του. Με την απώλεια της υπαλληλικής του ιδιότητας, κρίθηκε ότι ο ανωτέρω παύει να έχει οποιαδήποτε αξίωση για τη λήψη του μισθού του, ενώ η εισπραξη των αποδοχών του, μετά την αμετάκλητη ποινική του καταδίκη, φέρεται να γίνεται αχρεωστήτως. Το πραγματικό γεγονός της παραμονής του στην υπηρεσία κατά το χρονικό αυτό διάστημα και η παροχή υπηρεσιών από μέρους του δημιουργεί μεν τον πλουτισμό του Δημοσίου, αυτός όμως ο πλουτισμός έχει νόμιμη αιτία την κατά την ειδική

²⁴⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2477/2020 με την οποία κρίθηκε ότι δεν θεμελιώνεται αξίωση κατά του Δημοσίου για αποζημίωση με βάση τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ ή αδικαιολογήτου πλουτισμού με βάση τις διατάξεις των άρθρων 904 -913 ΑΚ, λόγω μεταγενέστερης αλλαγής πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου με συνέπεια οι διατάξεις που στηρίζουν τον επίμαχο καταλογισμό να ερμηνευθούν με διαφορετικό τρόπο, ώστε να είναι σύμφωνες με κανόνες υπέρτερης τυπικής ισχύος (Σύνταγμα, ΕΣΔΑ ενωσιακό δίκαιο) και απορρίφθηκαν αμφοτέρως οι ως άνω αγωγές για να διαφυλαχθεί το δεδικασμένο και η συνταγματική αρχή της ασφάλειας δικαίου που αυτό υπηρετεί.

²⁴⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2477/2020, 287/2021 και IV Τμήμα 1382/2014.

δημοσιονομική νομοθεσία νόμιμη υποχρέωση του σε αποκατάσταση του ελλείμματος στη δημόσια διαχείριση, λόγω της συνέχισης της καταβολής σε αυτόν των αποδοχών του, που είναι αχρεώστητες.

Ο έκπτωτος υπάλληλος οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει, ειδικώς στην περίπτωση αυτή, τη διάσωση του πλουτισμού του Δημοσίου υπό την μορφή της αποφυγής της δαπάνης, στην οποία, άλλως, αυτό θα υποβαλλόταν, λόγω της υποχρεωτικής πρόσληψης άλλου υπαλλήλου με τα ίδια προσόντα και τις ίδιες ικανότητες για την εκτέλεση των καθηκόντων του, η οποία θα καθιστούσε περιττή τη προσφορά των υπηρεσιών του. Το επιχείρημα για τον αποκλεισμό της αξίωσης του αδικαιολογήτου στις περιπτώσεις αυτές στηρίζεται στο επιχείρημα ότι πρόκειται για εργασία που απαγορεύεται απόλυτα από το νόμο, δεν δημιουργεί καμία αξίωση αμοιβής, ούτε περαιτέρω και αξίωση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.²⁵⁰

Η κατά τα ως άνω διαμορφωθείσα νομολογία φαίνεται να μην λαμβάνει υπόψη της όλες τις περιπτώσεις, ενώ το νόμο και ουσία βάσιμο της αξίωσης πρέπει να κρίνεται *in concreto*, ανάλογα με το χρονικό διάστημα που έχει μεσολαβήσει από την αμετάκλητη ποινική καταδίκη του έκπτωτου υπαλλήλου μέχρι την έκδοση της διαπιστωτικής πράξης. Ειδικότερα εάν το Δημόσιο παραλείψει να εκδώσει, ως οφείλει, εντός τριμήνου τη σχετική διαπιστωτική πράξη και εξακολουθεί να απασχολεί τον ως άνω υπάλληλο και να ωφελείται από την εργασία του, τότε υποχρεούται να του δώσει την αμοιβή που θα κατέβαλλε σε άλλο εργαζόμενο με τα ίδια προσόντα και τις ίδιες ικανότητες, τον οποίο θα απασχολούσε υπό τις ίδιες συνθήκες. Στην προκειμένη περίπτωση, η απαίτηση επιστροφής των αποδοχών του που φέρονται ως «αχρεώστητες» τελεί σε προφανή αντίθεση με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, οι οποίες επιβάλλουν να φέρει η Διοίκηση τις συνέπειες της καθυστερημένης έκδοσης της διαπιστωτικής πράξης, η παράλειψη της οποίας δημιούργησε στον υπάλληλο τη δικαιολογημένη πεποίθηση ότι οι καταβαλλόμενες αποδοχές του ήταν πράγματι οφειλόμενες.²⁵¹

Ο διορισμός ενός υπαλλήλου στο Δημόσιο με πλαστά ή νοθευμένα δικαιολογητικά και οι συνέπειες που επισύρει η ανάκληση αυτού (μισθολογικές και συνταξιοδοτικές), η οποία σκοπεί στην αναδρομική αποκατάσταση της νομιμότητας αποτελεί ένα ακόμα πεδίο όπου η αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό, προβαλλόμενη κατ' ένσταση ή σωρευόμενη κατά δικονομική επικουρικότητα και υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της κύριας βάσης του ενδίκου βοηθήματος, «δοκιμάστηκε» στη δημοσιονομική δίκη. Αν και η αξίωση του

²⁵⁰ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 543/2013, Ι Τμήμα 1016/2017 καθώς ΑΠ 401/2015

²⁵¹ Βλ. ΕλΣυν Ι Τμήμα 1016/2017 σκ. VI. όπου και μειοψηφία

αδικαιολόγητου πλουτισμού υπάρχει και όταν υφίσταται ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας της περιουσιακής μετακίνησης, δηλαδή έλλειψη αξίωσης από νόμιμη αιτία και ο γενικός κανόνας του άρθρου 904 Α.Κ. έχει εφαρμογή, όπως προεκτέθηκε, και επί παροχής στο Δημόσιο υπηρεσιών χωρίς έγκυρη σχέση εργασίας, το Δικαστήριο δεν δέχθηκε την εφαρμογή του ειδικού συστήματος των άρθρων 904 Α.Κ. επ. στις ως άνω περιπτώσεις.²⁵²

Το Δικαστήριο υπερέβη την πάγια αιτιολογία αποκλεισμού της αξίωσης αυτής ότι η νόμιμη αιτία διατήρησης του πλουτισμού του Δημοσίου ευρίσκεται στη νόμιμη υποχρέωση του αχρεωστήτως λαβόντος υπαλλήλου για την αποκατάσταση του ελλείμματος, δεχόμενο ότι η απαίτηση της απόδοσης του πλουτισμού αυτού μέσω του ειδικού συστήματος των άρθρων 904 ΑΚ αναιρεί και αυτές ακόμη τις απαιτήσεις του κράτους δικαίου για την αποκατάσταση της νομιμότητας και δη των συνταγματικών αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας κατά την πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις. Ειδικότερα έκρινε ότι στις περιπτώσεις αυτές, μέσω της εφαρμογής του πλέγματος των αστικού δικαίου ρυθμίσεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, αναιρείται ο σεβασμός των απαιτήσεων του κράτους δικαίου να θεραπεύεται με τα πρόσφορα και αναγκαία μέτρα ή να ανορθώνεται η πληγείσα, κατά τον συγκεκριμένο τρόπο, νομιμότητα.²⁵³

Και αυτό διότι η πληθώρα των συνεπειών (διοικητικές εν στενή εννοία, πειθαρχικές, ποινικές, δημοσιονομικές και συνταξιοδοτικές) για την αποκατάσταση και μάλιστα αναδρομικά της παράνομης κατάστασης που έχει δημιουργηθεί λόγω του παράνομου διορισμού στις περιπτώσεις αυτές, συνδέεται προεχόντως με την απαίτηση της αξιοκρατίας στο δημόσιο τομέα και αφορά την ειδική σχέση που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το Κράτος. Ανεξάρτητο παραμένει το ζήτημα της εξέτασης του καταλογισμού αυτού, υπό το πρίσμα της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, δοθέντος ότι, όταν αναζητείται το σύνολο των ληφθεισών αποδοχών από τον διορισμό του υπαλλήλου θίγονται θεμελιώδη δικαιώματά του, όπως αυτό της εργασίας του, ως πραγματική προσφορά υπηρεσίας, αλλά και το

²⁵² Βλ. contra Α.Π.3/2019 με την οποία έγινε δεκτό ότι «η «ζημία» του Δημοσίου ισοσταθμίζεται με την παροχή κατάλληλης εργασίας εκ μέρους του υπαλλήλου, εκτός εάν το Δημόσιο ή το ΝΠΔΔ απέβλεψε σε ιδιαίτερες ικανότητες ή δεξιότητες του υπαλλήλου. Αντίθετη άποψη δεν μπορεί να γίνει δεκτή ενόψει και του άρθρου 904 ΑΚ που παρέχει τη δυνατότητα στον εργαζόμενο της αναζήτησης μη καταβληθέντων μισθών ακόμη και επί άκυρης σύμβασης εργασίας και συνακόλουθα μη νόμιμης εργασίας με τον αδικαιολόγητο πλουτισμό...»

²⁵³ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 599/2021 σκ. 37, όπου και μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία η αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό δεν αντικρούεται από τον εξαναγκασμό του λαβόντος στην επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού, παρά μόνο όταν η καταλογιστική πράξη έχει ήδη κριθεί νόμιμη, δοθέντος ότι μόνο τότε υφίσταται νόμιμη αιτία για τη διατήρηση του πλουτισμού (και όχι απλώς αιτία) βάσει της συγκεκριμένης ρύθμισης, άλλως θα απεκλείετο άνευ ετέρου η εφαρμογή του αδικαιολόγητου πλουτισμού στον κατασταλτικό έλεγχο, καθώς και Ολ.Ελ.Συν 768, 771/2021

δικαίωμα σεβασμού της περιουσίας του. Το ζήτημα για το ΕλΣυν ανάγεται στη αναζήτηση της τήρησης μίας δίκαιης ισορροπίας, μεταξύ αφενός του σκοπού δημοσίου συμφέροντος που υπηρετείται με την ανάκληση και τον καταλογισμό των αποδοχών του παρανόμως προσληφθέντος, αφετέρου της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων αυτού.²⁵⁴

Ο γενικός κανόνας του άρθρου 904 ΑΚ, βάσει του οποίου αυτός που έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, έχει εφαρμογή, όπως προεκτέθηκε, και επί των εννόμων σχέσεων του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Η λειτουργία της αξίωσης του αδικαιολογήτου πλουτισμού πηγάζει απευθείας από το νόμο και έχει αυτοτέλεια απέναντι στις άλλες έννομες σχέσεις. Και αυτό διότι η *ratio legis* της διάταξης του άρθρου 904 ΑΚ ανάγεται στην ανάγκη που απορρέει από τον ηθικό κανόνα και την ιδέα της δικαιοσύνης να αποκατασταθούν οι αδικίες και οι ανισότητες που δημιουργήθηκαν από τις περιουσιακές μεταβολές.

Το ΕλΣυν, αν και καταφάσκει για τη δικαιοδοσία του στην εξέταση των αξιώσεων αυτών ως τμήμα της υπαγόμενης ενώπιον του διαφοράς με το κριτήριο της υποκείμενης σχέσης, εν τέλει τις αποκρούει ως νόμω αβάσιμες, δεχόμενο ότι ο πλουτισμός του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δεν συντελείται «άνευ νομίμου αιτίας» αλλά στηρίζεται στη δημοσιονομική υποχρέωση του υπολόγου ή του αχρεωστήτως λαβόντος να τον επιστρέψει για την αποκατάσταση του ελλείμματος που διαπιστώθηκε στη ελεγχόμενη διαχείριση. Ο ενάγων έχει το βάρος της απόδειξης για τη διάσωση του πλουτισμού του Δημοσίου, είτε με την αυτούσια μορφή αυτού, είτε με την μορφή της αποφυγής πρόσθετης δαπάνης, στην οποία άλλως θα υποβαλλόταν το Δημόσιο ή το υπέρ του καταλογισμός πρόσωπο.²⁵⁵ Συναφώς κρίθηκε ότι δεν συνιστά αδικοπραξία, ήτοι παράνομη πράξη η οποία δημιουργεί κατά νόμο υποχρέωση αποζημίωσης, η μη απόδοση του πλουτισμού από το Δημόσιο στο πρόσωπο εκείνο σε βάρος του οποίου αποκτήθηκε, ως εκ τούτου, ελλείπει η βασική προϋπόθεση για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης, με τις διατάξεις του άρθρου 923 ΑΚ, το δε αντίστοιχο αγωγικό αίτημα του προσώπου που καταλογίστηκε απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμο.²⁵⁶

Ανεξάρτητο πάντως είναι το ζήτημα της αστικής ευθύνης του Δημοσίου κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ και της γέννησης αντίστοιχης αποζημιωτικής αξίωσης σε βάρος του από την

²⁵⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 599/2021 σκ.21 και 22, 768/2021, σκ. 18-21, 771/2021 σκ.18,19

²⁵⁶ Βλ ΟΛΕΛΣυν 287/2021

παράνομη επιβολή καταλογισμών εκ μέρους των οργάνων του κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί και η σε εκτέλεση αυτών(των καταλογισμών) καταβολή ποσών με συνέπεια την πρόκληση ζημίας σε βάρος των καταλογισθέντων προσώπων. Η αγωγή αυτή αποζημιώσεως, που έχει ως νομική βάση το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, αποτελεί αυτοτελές ένδικο βοήθημα, κατά την εκδίκαση του οποίου επιτρέπεται η παρεμπίπτουσα εξέταση της νομιμότητας της παράνομης και ζημιογόνου για τον ενάγοντα πράξης του καταλογισμού, εκτός εάν αυτή έχει ήδη κριθεί ως νόμιμη.²⁵⁷

Ειδικότερα, η γέννηση της αξίωσης του Δημοσίου από την παράνομη επιβολή καταλογισμών, εφόσον η νομιμότητα αυτών δεν έχει κριθεί αμετακλήτως, οδηγεί στη κρίση για το παραδεκτό της αγωγής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, αφού εγείρεται διαφορά που έχει ως υποκείμενη αιτία τη διαχειριστική δράση δημοσίου υπολόγου, η οποία για το λόγο αυτό υπάγεται στη δικαιοδοτική αρμοδιότητα του ΕλΣυν. Το τελευταίο, κατά την εκδίκαση της σχετικής αγωγής, δύναται να εκφέρει παρεμπίπτουσα κρίση ως προς το νόμιμο ή μη της ζημιογόνου πράξης του καταλογισμού που αποτελεί παρεμπίπτον εν προκειμένω ζήτημα. Ακολούθως το δεδικασμένο από την απόφαση αυτή του ΕλΣυν θα καλύπτει και το προδικαστικό ζήτημα, ως υπαγόμενο στην καθ' ύλη αρμοδιότητά αυτού.

Ακολούθως, σε αναζήτηση λύσεων για την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης το Δικαστήριο επέλεξε να υιοθετήσει, κατά την εξέταση της νομιμότητας μίας καταλογιστικής πράξης, η οποία ερείδεται σε παράνομη πράξη ή παράλειψη της δημοσιονομικής διοίκησης, ως πιο πρόσφορη, τη νομολογιακή λύση της εξέτασης του καταλογισμού υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

Ειδικότερη έκφραση της αρχής αυτής αποτελεί η αρχή της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του εξυπηρετούμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος και της μονομερούς επέμβασης της δημοσιονομικής διοίκησης ή εν γένει του καταλογιζόντος οργάνου στο πληττόμενο και προστατευόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ περιουσιακό δικαίωμα του καταλογιζόμενου. Η μη στάθμιση της εύλογης αναλογίας του μέτρου του καταλογισμού με τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, της αιτίας του ελλείμματος (τυπικού ή ουσιαστικού) και της βλάβης που επέφερε αυτό στη περιουσία του καταλογισθέντος με συνέπεια την ακύρωση ή τη μεταρρύθμιση της καταλογιστικής πράξης δημιουργεί εν τέλει τον πλουτισμό του δημόσιου φορέα, ο οποίος παρίσταται αδικαιολόγητος.

²⁵⁷Βλ.Ολ.ΕλΣυν 2477/2020, V Τμήμα 4224/2015,2963/2015,2988/2014,3843/2012

Με τον τρόπο αυτό, η συνδρομή των όρων του αδικαιολογήτου πλουτισμού δεν εξετάζεται μεν αυτοτελώς στη δημοσιονομική δίκη, αφού η νόμιμη αιτία διατήρησής του ευρίσκει έρεισμα στις ειδικές και κατισχύουσες ρυθμίσεις του εκάστοτε ισχύοντος δημοσιονομικού νόμου, αλλά αυτοί ερευνώνται, μέσω της τήρησης των αρχών της αναλογικότητας και της δίκαιης ισορροπίας,²⁵⁸ με τις οποίες το Δικαστήριο επιχειρεί, στο πλαίσιο της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, να θεραπεύσει την καταλογιστική πράξη, ακυρώνοντας ή μεταρρυθμίζοντας αυτή, όταν δι' αυτής συντελείται υπέρβαση του προσήκοντος μέτρου, με συνέπεια να πλήττεται βάνουσα το δικαίωμα σεβασμού της περιουσίας του καταλογισθέντος.

Β. ΟΙ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΚΑΙ ΟΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΩΣ ΠΡΟΑΓΓΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΟΟΙΚΗ ΔΙΚΗ

Β1. Η έννοια του ελλείμματος και το μέτρο της ευθύνης του υπολόγου ως κριτήριο για την υπαγωγή στις νομιμοποιητικές διατάξεις

Κάθε δημόσια δαπάνη μετά την πραγματοποίησή της, ήτοι μετά την εξόφληση του οικείου χρηματικού εντάλματος αποτελεί μέρος των λογαριασμών του υπολόγου στον οποίο απεικονίζονται τα έξοδα και τα έσοδα μιας διαχείρισης. Η υποβολή των λογαριασμών από τον υπόλογο αποτελεί μέρος της υποχρέωσής του για λογοδοσία και ο κατασταλτικός έλεγχος είναι έλεγχος των λογαριασμών αυτού. Όπου ο έλεγχος των λογαριασμών αποβαίνει αρνητικός, υπό την έννοια ότι δεν επιβεβαιώνεται η ορθότητα της οικείας διαχείρισης και διαπιστώνεται ότι αυτή είναι ελλειμματική, ανακύπτει αντικειμενικά ζήτημα ύπαρξης δημοσιονομικής ευθύνης, καθώς το έλλειμμα συνιστά μία κατάσταση «διατάραξης» των λογαριασμών, η οποία πρέπει πάντοτε να αποκαθίσταται. Οι συνέπειες των κατασταλτικών ελέγχων, τόσο σε επίπεδο πραγματικής αποκατάστασης της πληγείσας από τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των υπολόγων διαχείρισης, όσο και σε επίπεδο απεύθυνσης στα πρόσωπα που εμπλέκονται σε χρηματικές διαχειρίσεις ενός είδους γενικής αποτροπής για την μη επανάληψη στο μέλλον όμοιων δημοσιονομικών παρατυπιών, συχνά ακυρώνονται από το νομοθέτη, ο οποίος νομιμοποιεί παράνομες πληρωμές και θέτει με τις θεσπισθείσες ρυθμίσεις ειδικές προϋποθέσεις για την «επιγενόμενη νομιμότητα» αυτών.

²⁵⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 477/2019,337/2021 σκ.26.

Η ιδιαιτερότητα της δημοσιονομικής δίκης και ο ειδικός ρόλος του ΕλΣυν, ως Δικαστηρίου που δικάζει τους λογαριασμούς και μεριμνά για την αποκατάσταση αυτών, καθώς και η ανελαστικότητα των δημοσιονομικών διατάξεων, δεν επέτρεπαν στους δημοσιονομικούς δικαστές να κάνουν σταθμίσεις, ώστε αμφοτέρως οι απαιτήσεις της έννομης τάξης, αυτή της διαφύλαξης του δημοσίου χρήματος και αυτή της απόδοσης ουσιαστικής δικαιοσύνης στα δημοσιονομικώς υπεύθυνα πρόσωπα να εξισορροπηθούν. Το ζήτημα της εξισορρόπησης αμφοτέρων των ως άνω απαιτήσεων ανέκυπτε συχνά στις περιπτώσεις τυπικών ελλειμμάτων, όπου οι προδήλως ανεπιεικείς καταστάσεις με την επιβολή υπέρογκων καταλογισμών, οδήγησαν σε κρίση «νομιμοποίησης» των καταλογιστικών πράξεων.

Ο νομοθέτης, αναζητώντας τη δίκαιη λύση, τόσο σε επίπεδο καταλογισμού, όσο και σε επίπεδο δικαστικής κρίσης για τη νομιμότητα των καταλογιστικών πράξεων, ώστε και ο δημόσιος πλούτος να διαφυλαχθεί αλλά και τα δικαιώματα των καταλογισθέντων να μην υφίστανται ένα δυσανάλογο βάρος, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, προέβη σε ρυθμίσεις με τις οποίες επεδίωξε την «αναδρομική νομιμοποίηση» των δαπανών για τις οποίες επαπειλείτο ή είχε λάβει χώρα καταλογισμός.

Οι διατάξεις αυτές, οι οποίες αναφέρονταν στον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων (πρωτογενής ελεγκτική αρμοδιότητα) αλλά και στην εκδίκαση των ενδίκων μέσων για διαφορές σχετικές με τον έλεγχο αυτό (δικαιοδοτική αρμοδιότητα) κρίθηκαν από το Δικαστήριο, ως προς τη συμβατότητα τους με το Σ, καθώς και με το ενωσιακό και το εθνικό εν γένει δίκαιο.²⁵⁹ Οι κρίσεις του Δικαστηρίου βασίστηκαν στο γενικό και απρόσωπο χαρακτήρα των διατάξεων και στο μεταβατικό τους χαρακτήρα. Με το τρόπο αυτό διακηρύσσεται από το ΕλΣυν ότι το εξαιρετικό αυτό δίκαιο, το οποίο εισάγεται στον αντίποδα των αυστηρών δημοσιονομικών διατάξεων που θεμελιώνουν την αυξημένη δημοσιονομική ευθύνη των προσώπων που αναμειγνύονται σε δημόσιες διαχειρίσεις, πρέπει να θεσπίζεται κατά τρόπο αντικειμενικό, χωρίς να επιδιώκεται η επέμβαση σε εκκρεμή δίκη και ο συγκεκριμένος προσανατολισμός της δικαστικής έκβασης της διαφοράς υπέρ του ελεγχόμενου φορέα δημοσίου ενδιαφέροντος. Προεχόντως, πρέπει να διασφαλίζεται ότι, με το συγκεκριμένο τρόπο νομοθέτησης, δεν προσβάλλονται γεγεννημένες και επαρκώς βεβαιωμένες με τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις δεδουλευμένες παροχές, ώστε να αποστερείται ο ιδιώτης διάδικος από το περιουσιακό του αγαθό, χωρίς να συντρέχουν αποδεδειγμένα λόγοι δημόσιας ωφέλειας.

²⁵⁹ Άρθρα 26 παρ.3,20 παρ.1, 95 παρ.5,98 παρ.1 και 102 Σ.

Το μείζον ζήτημα με τη θέσπιση των διατάξεων αυτών αναγόταν στο εάν ο νομοθέτης μπορούσε να επέμβει ονίμως και να προσδιορίσει το περιεχόμενο του προβλεπόμενου στο άρθρο 98 παρ. 1 περ. γ' του Σ κατασταλτικού ελέγχου των λογαριασμών καθώς και τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις της άσκησής του, προς την κατεύθυνση απόδοσης ουσιαστικής δικαιοσύνης. Η επιγενόμενη αυτή επέμβαση του νομοθέτη εκκινούσε από το αυστηρό νομοθετικό καθεστώς της νόθου αντικειμενικής ευθύνης που ίσχυε για τους υπολόγους και τους εξομοιούμενους μ' αυτούς ως υποκείμενα καταλογισμών και τις δυσμενείς οικονομικές επιπτώσεις των καταλογισμών στις περιουσίες των καταλογισθέντων προσώπων.

Η φύση της αυξημένης δημοσιονομικής ευθύνης των προσώπων αυτών ήταν συνυφασμένη με την υποχρέωση επιστροφής του συνόλου του διαπιστωθέντος ελλείμματος, ανεξαρτήτως των ειδικότερων αντικειμενικών ή υποκειμενικών συνθηκών, οι οποίες μπορεί να οδηγούσαν, ως προς τα συγκεκριμένα πρόσωπα, σε κρίσεις για τον περιορισμό της ευθύνης τους ή ακόμα και στην απαλλαγή τους. Η έκταση της ρυθμιστικής εξουσίας του κοινού νομοθέτη αναφορικά με εύρος των δαπανών που νομιμοποιούνται, η φύση των δημοσιονομικών παρατυπιών, καθώς και οι επιπτώσεις των νομιμοποιήσεων αυτών στην εκτέλεση του προϋπολογισμού των ελεγχόμενων φορέων αποτέλεσαν τα κρίσιμα στις δικαστικές σταθμίσεις ζητήματα.

Το συνταγματικά κατοχυρωμένο ελεγκτικό σύστημα αναλύεται σε τρεις διακριτές ισόρροπα συντρέχουσες και ισότιμα κατοχυρωμένες μορφές ελέγχων,²⁶⁰ μεταξύ των οποίων και ο κατασταλτικός (ex post) έλεγχος των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων, ενώ παρέχεται εξουσιοδότηση στο κοινό νομοθέτη να καθορίσει τον τρόπο άσκησης των αρμοδιοτήτων αυτών.²⁶¹ Στο πλαίσιο αυτό ο νομοθέτης, όπως παγίως κρίθηκε,²⁶² δεν κωλύεται καταρχήν να εξειδικεύσει το περιεχόμενο του ελέγχου αυτού και να καθορίσει ακόμη και αναδρομικά τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις της άσκησής του. Η νομοθέτηση αυτή, με την οποία εισάγεται ένας εναλλακτικός και ισοδύναμος τρόπος ρύθμισης του περιεχομένου του κατασταλτικού ελέγχου των λογαριασμών, πρέπει να είναι εξαιρετική.

Με την επιγενόμενη αυτή νομοθέτηση κρίθηκε ότι δεν πρέπει καταρχήν να αναιρείται η πρακτική αποτελεσματικότητα της διάταξης του άρθρου 98 παρ.1 περ. γ' και στ' του Σ και να πλήττεται το ελάχιστο περιεχόμενο που επιφυλάσσεται από το συνταγματικό νομοθέτη στο κατασταλτικό έλεγχο των λογαριασμών, που ασκείται από το ΕλΣυν. Ο πάγιος νομολογιακός

²⁶⁰ Προληπτικός, κατασταλτικός και προσυμβατικός έλεγχος

²⁶¹ Άρθρο 98 παρ.2 Συντάγματος

²⁶² Βλ. Ολ.ΕλΣυν 903/1995, 2146/2010,2820/2011, Πρακτικά της 15^{ης} Γεν.Συν/6-10-2010, θέμα Γ'

κανόνας από τον οποίο εκκινεί το ΕλΣυν για να κρίνει όλες τις νομιμοποιητικές διατάξεις είναι ότι αυτές θα πρέπει να έχουν περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, να αφορούν δαπάνες που κρίθηκαν παράνομες συνεπεία τυπικών παραλείψεων κατά τη διαδικασία της διενέργειάς τους, οι οποίες σε τελικό βαθμό δεν επηρέασαν αρνητικά την εκτέλεση του προϋπολογισμού του ελεγχόμενου φορέα.²⁶³

B2. Νομιμοποιήσεις δαπανών που αφορούν στους Ειδικούς Λογαριασμούς Κονδυλίων Έρευνας των Α.Ε.Ι.

Στις εξαιρετικές αυτές περιπτώσεις ο νομοθέτης, λόγω της φύσης των Ειδικών Λογαριασμών και του ειδικότερου σκοπού τους συνέδεσε τη μείωση του ποσού του καταλογισμού ή την απαλλαγή από αυτόν με το βαθμό της υπαιτιότητας των καταλογισθέντων προσώπων.²⁶⁴ Οι εν λόγω Ειδικοί Λογαριασμοί ιδρύθηκαν στο Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων αλλά και στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα για την αξιοποίηση των κονδυλίων τεχνικής βοήθειας ή των ειδικών προγραμμάτων του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης (ΚΠΣ) και είχαν ως αντικείμενο αποκλειστικά τη μελέτη και την έρευνα. Οι Λογαριασμοί αυτοί κρίθηκε ότι αποτελούν, παρά τη διαχειριστική τους αυτοτέλεια, δημόσιες χρηματικές διαχειρίσεις ή χρηματικές διαχειρίσεις νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αφού στις πηγές χρηματοδότησής τους, πέραν των εσόδων που εισπράττονται από παροχή υπηρεσιών προς τρίτους ή εν γένει ιδιωτικές επιχειρήσεις, περιλαμβάνονται και κονδύλια, είτε από τον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων, είτε από δημόσιες επιχειρήσεις και εν γένει δημόσιους φορείς.

Η διοίκηση και διαχείριση του Λογαριασμού πραγματοποιείται από τα όργανα αυτού και είναι ανεξάρτητη από τη διοίκηση και διαχείριση των ΑΕΙ., τα δε μέλη των οργάνων αυτού, έχουν, λόγω των αρμοδιοτήτων τους, τις αυξημένες ευθύνες υπολόγου και τη συναφή υποχρέωση λογοδοσίας. Την ιδιότητα και την αυξημένη ευθύνη δημοσίου υπολόγου φέρει κάθε πρόσωπο που ενεργεί διαχειριστικές πράξεις, έστω και καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων του, αρκεί οι πράξεις αυτές να αποτελέσαν γενεσιουργό αιτία για την πραγματοποίηση σε βάρος του Ειδικού Λογαριασμού δαπανών μη νόμιμων και σε απόκλιση από τους ειδικότερους σκοπούς του.²⁶⁵

²⁶³ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Ο έλεγχος και η εφαρμογή των νομιμοποιητικών διατάξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Εφημ.ΔΔ 1/2019, σελ. 91 επόμ.

²⁶⁴ Για την υπαγωγή στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών δεν πρέπει στο πρόσωπο των καταλογισθέντων να συντρέχει υπαιτιότητα σε βαθμό δόλου ή βαρείας αμελείας.

²⁶⁵ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1486/2019,287,746-750/2017, 27/2010, IV Τμ. 3759,3760/2013,1753/2012.

Το Δικαστήριο κλήθηκε να εφαρμόσει δύο κατηγορίες ευεργετικών διατάξεων που αφορούσαν τα μέλη των οργάνων των Ειδικών Λογαριασμών των ΑΕΙ, τα οποία είχαν καταλογιστεί για ελλείμματα στη διαχείριση αυτών. Αυτές που προέβλεπαν τη δυνατότητα μείωσης των ποσών των καταλογισμών ²⁶⁶έως το 1/10 του ποσού ή απαλλαγής των υπολόγων και αυτές με τις οποίες νομιμοποιούνταν δαπάνες που αφορούσαν περιπτώσεις διαχείρισης κονδυλίων έρευνας, για τις οποίες επαπειλείτο ή είχε ήδη επιβληθεί καταλογισμός.²⁶⁷ Με τη θέσπιση της πρώτης κατηγορίας διατάξεων ο νομοθέτης επεδίωξε την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

Σε συμφωνία δε με την αρχή αυτή κρίθηκε ότι το ύψος του καταλογισμού δεν πρέπει να συνδέεται, κατά τρόπο άκαμπτο, με το ύψος του διαπιστωθέντος ελλείμματος, αλλά να υφίσταται δυνατότητα μείωσης αυτού, ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες που η απόκλιση από τη νομιμότητα είναι χαμηλής δημοσιονομικής απαξίας ή οι πράξεις ή παραλείψεις των υποκειμένων του καταλογισμού οφείλονται σε ελαφρά αμέλεια αυτών. Η ως άνω μείωση ή απαλλαγή ενεργείται μετά από συνεκτίμηση του βαθμού υπαιτιότητας του καταλογισθέντος, της βαρύτητας της δημοσιονομικής παράβασης, των συνθηκών υπό τις οποίες αυτή τελέστηκε, του επελθόντος δημοσιονομικού αποτελέσματος στην εκτέλεση του προϋπολογισμού, καθώς και της προσωπικής και οικονομικής κατάστασης αυτού.²⁶⁸

Με τη δεύτερη κατηγορία διατάξεων, η «επιγενόμενη νομιμότητα» έγινε δεκτή υπό προϋποθέσεις, κατά τα παγίως κριθέντα επί ομοίων κατηγοριών διατάξεων, ενώ προσδιορίστηκε η φύση και η έκταση του ελέγχου συμβατότητας των νομιμοποιητικών αυτών διατάξεων προς τη διάταξη του άρθρου 98 παρ.1 περ. γ' του Σ. Για τη φύση του ελέγχου αυτού το Δικαστήριο κατέληξε ότι αυτός δεν δύναται να είναι γενικός και αφηρημένος, αλλά, πρέπει να συνέχεται με το είδος και το ύψος των συγκεκριμένων κάθε φορά δαπανών που επιδιώκεται να νομιμοποιηθούν, ενώ πρέπει να σταθμίζεται και η σχέση (αναλογία) των δαπανών αυτών με το σύνολο της οικείας διαχείρισης ή με τη βαρύτητα της πλημμέλειας. Οι δικαστές αναζητούν το εύρος της δημοσιολογιστικής απόκλισης που ανάγεται στο είδος, στο ύψος, στο εύρος αλλά και στη φύση των πλημμελειών των συγκεκριμένων δαπανών, οι οποίες επιδιώκεται να νομιμοποιηθούν.²⁶⁹

266.βλ. διάταξη του άρθρου 36 του ν.3848/2010 καθώς και άρθρο 81 του ν.4129/2013

267. βλ. διάταξη του άρθρου 36 παρ.10 του ν.4186/2013

²⁶⁸ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1486/2019,1393/2018,890/2016

²⁶⁹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 981/2016 σκ. 3 και 5

Ακολούθως επαναλήφθηκε η κρίση ότι οι διατάξεις αυτές πρέπει να νομιμοποιούν μόνο μη ουσιώδεις παρατυπίες και μη αξιόλογες παραβάσεις των όρων νομιμότητας και κανονικότητας των πληρωμών. Τονίστηκε δε ότι η φύση της παρατυπίας, που προϋποθέτει έλεγχο ουσίας, κρίνεται κυριαρχικά από το Τμήμα που θα εξετάσει τη νομιμότητα του επίδικου καταλογισμού, το οποίο θα αποφανθεί τελικώς εάν, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της επίδικης περίπτωσης, οι δαπάνες αυτής εμπίπτουν ή όχι στο πεδίο των εξαιρετικών αυτών διατάξεων.²⁷⁰

Οι κρίσεις του ΕλΣυν επί όλων των ομοίων, κατά τα ως άνω, κατηγοριών νομιμοποιητικών διατάξεων φαίνεται να παγιώνονται σε συγκεκριμένες παραδοχές. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι ο νομοθέτης, κατά τη θέσπιση τέτοιων εξαιρετικών διατάξεων δεν είναι παντοδύναμος, η δε ρυθμιστική του εξουσία στον εκ των υστέρων καθορισμό του περιεχομένου του κατασταλτικού ελέγχου, όταν αμβλύνει τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία διενέργειας των δαπανών που κρίθηκαν παράνομες από αυτό, τελεί υπό τους περιορισμούς του άρθρου 98 Σ. Οι ρυθμίσεις αυτής της «επιγενόμενης νομιμότητας» πρέπει να έχουν γενικό και αντικειμενικό χαρακτήρα ως διέπουσες όλες τις ανήκουσες στην ίδια κατηγορία έννομες σχέσεις, να υπαγορεύονται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο ως προς το εύρος των δαπανών που νομιμοποιούν. Ταυτόχρονα τέθηκαν πρόσθετοι περιορισμοί στην εξουσία του νομοθέτη με συνέπεια να δημιουργηθούν δύο στεγανά, ήτοι δύο πεδία αποκλεισμού εφαρμογής των διατάξεων αυτών, όπως: α) στις περιπτώσεις δαπανών από τις οποίες απορρέει πραγματικό (ουσιαστικό) έλλειμμα και κατ' επέκταση ζημία στη ελεγχόμενη διαχείριση και β) στις περιπτώσεις δαπανών που διενεργήθηκαν στα πλαίσια εξωταμειακών διαχειρίσεων, ήτοι επέκεινα των δημοσιονομικών διατάξεων και χωρίς τη στοιχειώδη τήρηση των κανόνων που τέθηκαν για τη διενέργεια αυτών.²⁷¹

Η θέσπιση των διατάξεων αυτών, που αποτελούν εξαιρετικό καθεστώς, πρέπει να γίνεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να διαφυλάσσεται η συνταγματικά κατοχυρωμένη ελεγκτική αρμοδιότητα του ΕλΣυν που αποτελεί εγγύηση για τη προστασία του δημοσίου χρήματος, αλλά και να μην αγνοείται από το δημοσιονομικό δικαστή, όταν κρίνει τη νομιμότητα ενός καταλογισμού, το πραγματικό γεγονός ότι το ποσό που εκταμειύτηκε θεράπευσε μία δημόσια ανάγκη του ελεγχόμενου φορέα δημοσίου ενδιαφέροντος, έστω και εάν για λόγους τυπικής δημοσιονομικής νομιμότητας, το όργανο που είχε, εκ του νόμου, δημοσιονομική αρμοδιότητα έπρεπε να

²⁷⁰ Βλ.Ολ.ΕλΣυν 981/2016 σκ. 10 όπου και μειοψηφία « η διάταξη αυτή ... με την οποία ο νομοθέτης δεν παρεμβαίνει με παγίου χαρακτήρα ρυθμίσεις στη μεταβολή των προϋποθέσεων ανάληψης και διενέργειας δαπανών του Ειδικού Λογαριασμού αλλά νομιμοποιεί εκ των υστέρων ήδη πραγματοποιηθείσες παράνομες δαπάνες για τις οποίες επαπειλείται ή έχει ήδη επιβληθεί καταλογισμός... αντίκειται στο άρθρο 98 του Συντάγματος».

²⁷¹ Ολ.Ελ.Συν. 506/2011,2239/2011.

καταλογιστεί. Κρίσιμο στην έρευνα του πραγματικού της εκάστοτε κρινόμενης υπόθεσης και στις συνθήκες τέλεσης της δημοσιονομικής παράβασης είναι εάν το πραγματικό γεγονός της παράδοσης του έργου ή της προμήθειας ή της παροχής υπηρεσίας δικαιολογεί την άρση της δημοσιονομικής ευθύνης και την άρση ή τη μείωση του καταλογισμού σε ένα ελάχιστο ποσό. Το ζήτημα που τέθηκε με την εξαιρετική αυτή νομοθέτηση ήταν εάν η συγκεκριμένη πραγματικότητα ωθούμενη από την αναγκαιότητα θεραπείας μίας δημόσιας ανάγκης προς όφελος των πολιτών δικαιολογούσε τέτοιου είδους επιγενόμενες κανονιστικές ρυθμίσεις, γενικού και απρόσωπου χαρακτήρα, πλην περιορισμένης εμβέλειας, οι οποίες θα οδηγούσαν στην άμβλυνση των συνεπειών των καταλογισμών.

B3. Νομιμοποιήσεις δαπανών που αφορούν σε προμήθειες ιατροτεχνολογικών προϊόντων, φαρμάκων και συναφών υπηρεσιών

Οι επιχειρούμενες κατά καιρούς νομιμοποιήσεις δαπανών που αφορούν σε προμήθειες ιατροτεχνολογικών προϊόντων, φαρμάκων και συναφών μ' αυτά υπηρεσιών, λόγω παράλειψης τήρησης διαγωνιστικής διαδικασίας, με απώτερη συνέπεια τη μη νόμιμη καταβολή στον ανάδοχο, που αναδείχθηκε από μία παράνομη διαδικασία, του σχετικού τιμήματος και την εξόφληση του αντίστοιχου ισόποσου χρέους της αναθέτουσας αρχής, δημιούργησαν όμοια σοβαρά ζητήματα συμβατότητας, τόσο με τις διατάξεις του παράγωγου ενωσιακού δικαίου που καθορίζουν περιοριστικά τους όρους και τις προϋποθέσεις ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με εξαιρετικές διαδικασίες, όσο και με τις διατάξεις του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου και τις απορρέουσες από αυτές αρχές της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, της υποχρέωσης τήρησης της διαφάνειας και της μη νόθευσης των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τη διενέργεια τακτικής διαγωνιστικής διαδικασίας.

Οι ρυθμίσεις αυτές, αν και εξαιρετικές, εφαρμόζονταν παγίως και αδιακρίτως, χωρίς την επίκληση ειδικών λόγων για τις παρεκκλίσεις από τις τακτικές διαγωνιστικές διαδικασίες. Η δικαιολόγηση των ρυθμίσεων αυτών στηριζόταν αποκλειστικά στη φύση των ως άνω υλικών και στις ιδιαίτερες ανάγκες που επρόκειτο αυτά να θεραπεύσουν.²⁷² Με τις αιτιολογικές εκθέσεις των διατάξεων αυτών, με μόνη την επίκληση του δημοσίου συμφέροντος- κυρίως της προστασίας της δημόσιας υγείας, μέσω της συνέχισης της ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης στα νοσηλευτικά ιδρύματα- παρέχεται κατ' ουσία ένα ισχυρό αιτιολογικό έρεισμα για την εισαγωγή και την ψήφιση αυτών.

272 βλ. Πρακτικά Ολ.Ελ.Συν. 17η Γεν.Συν./21-10-2009

Συχνά μάλιστα οι ρυθμίσεις αυτές, καθώς και οι παρατάσεις της ισχύος τους στερούνταν αιτιολογικής έκθεσης, οι δε νεότερες διατάξεις είχαν έκταση εφαρμογής ευρύτερη των προηγούμενων, ώστε να «θεραπευθεί» κάθε δημοσιονομική πλημμέλεια που έλαβε χώρα κατά την ανάληψη και πραγματοποίηση τέτοιου είδους δαπανών. Ο προσωρινός και μεταβατικός χαρακτήρας των διατάξεων αυτών,²⁷³ καταστρατηγείτο με τη συχνή επανάληψή τους, το δε αντικείμενο τους έπαυε να είναι εξαιρετικό, αφού σε όλες τις παρατάσεις της χρονικής τους ισχύος διευρυνόταν ανεπίτρεπτα το πεδίο εφαρμογής τους, ώστε να συμπεριληφθούν σε αυτές όλες οι πιθανές δημοσιονομικές παραβάσεις για τις οποίες επαπειλείτο καταλογισμός.

Το ζήτημα της παράτασης της ισχύος νομιμοποιητικής διάταξης κρίθηκε από το ΕλΣυν όταν το αρμόδιο Τμήμα της ουσίας κλήθηκε να εφαρμόσει διατάξεις που παρέτειναν την ισχύ νομιμοποιητικής διάταξης²⁷⁴ στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου δαπανών σε δεύτερο βαθμό. Το IV Τμήμα, αν και έλαβε υπόψη του προηγούμενα Πρακτικά της Ολομέλειας του Δικαστηρίου,²⁷⁵ τα οποία έκριναν την αρχική διάταξη, ως εξαιρετική, σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο, με την αιτιολογία ότι η θέσπιση αυτής υπαγορεύθηκε για να διαφυλαχθεί η λειτουργία και η αποστολή του δημοσίου συστήματος υγείας της χώρας και να αποφευχθεί η διακινδύνευση της υγείας των πολιτών, κατέληξε να παραπέμψει το ζήτημα της συμφωνίας της παράτασης ισχύος της αρχικής διατάξεως²⁷⁶ με τις διατάξεις του άρθρου 98 παρ.1 εδ. α' και γ' του Σ καθώς και με τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτές ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο με το ν. 4412/2016, στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, ώστε αυτή να εκφέρει τη κρίση της.

Η κρίση του αρμοδίου Τμήματος για τη νέα παραπομπή στην Ολομέλεια στηρίχθηκε σε νέα νομικά και πραγματικά δεδομένα. Το IV Τμήμα στάθμισε εν προκειμένω το γεγονός ότι από την εφαρμογή της αρχικής νομιμοποιητικής διάταξης είχαν μεσολαβήσει επτά (7) έτη αδιάλειπτης εφαρμογής της καθώς και δεκαπέντε (15) διαδοχικές παρατάσεις της ισχύος της, μη επαρκώς αιτιολογημένες. Ένα πρόσθετο επιχείρημα ήταν ότι η εισαγωγή οποιασδήποτε απόκλισης από τις

²⁷³ Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 14^η Γεν.Συν/20-6-2012, Θέματα Α' και Β'.

²⁷⁴ Η ισχύς της διάταξης της παρ.28 του άρθρου 66 του ν.3984/2011 παρατάθηκε διαδοχικώς, ως ακολούθως: α) μέχρι τις 2-11-2011 με το άρθρο 44 παρ.3 του ν.4025/2011(Α'228) Β) μέχρι την 1-3-2012 με το άρθρο 14παρ.9 του ν.4052/2012(Α'41) γ) μέχρι τις 6-2-2013 με το άρθρο τέταρτο παρ.3 του ν.4118/2013 (Α'32),δ) μέχρι τις 26-7-2013 με το άρθρο 69 (νυν 75) του ν.4174/2013(Α'170) ε) μέχρι τις 17-2-2014 με το άρθρο 36 παρ.1 του ν.4238/2014(Α'38) ,στ) μέχρι τις 19-9-2014 με το άρθρο δέκατο τρίτο παρ.Β1 του ν.4286/2014(Α'194),ζ) μέχρι τις 9-7-2015 με το άρθρο 17 παρ.1 του ν.4332/2015 (Α'76), η) μέχρι τις 21-2-2016 με το άρθρο 73 παρ.3 του ν.4368/2016 (Α'21) ,θ) μέχρι τις 31-3-2016 με το άρθρο 51 παρ.4Β του ν.4384/2016(Α'78) ,ι) μέχρι τις 30-6-2016 με το άρθρο 52 παρ.6 του ν.4410/2016 (Α'141).

²⁷⁵ Βλ. Πρακτικά 14^{ης} Γεν. Συν./20-6-2012.

²⁷⁶ Βλ. άρθρο 66 παρ.28 του ν.3984/2011.

θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου όφειλε να έχει ως απαραίτητη προϋπόθεση την καταλληλότητα της νομοθετικής ρύθμισης και τη μη υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση σκοπών επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, η οποία μόνο τότε θα δικαιολογούσε την παρέκκλιση του κράτους μέλους από την υποχρέωση του στη πιστή και αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Το αρμόδιο Τμήμα έκρινε ότι, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες των διαδοχικών παρατάσεων, ο χαρακτήρας της επίμαχης διάταξης μεταβλήθηκε τελικώς από εξαιρετικός σε πάγιο.

Με τη ρύθμιση αυτή, κατά τη κρίση του Τμήματος, ανεξαρτήτως της γενικότητας και καθολικότητας του περιεχομένου της, από την οποία προέκυπτε η σαφής βούληση του νομοθέτη να καλυφθεί, όσο το δυνατόν, ευρύ πεδίο προμηθειών, ενόψει του συγκεκριμένου τρόπου νομοθέτησης,²⁷⁷ και χωρίς να υφίσταται επαρκής δικαιολογητικός λόγος για την τεκμηρίωση της, δημιουργούνταν σοβαρά ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο.

Ένα πρόσθετο θέμα που ανέκυψε με την εφαρμογή της διάταξης αυτής ήταν ότι μ' αυτήν επιχειρείτο, του νόμου μη διακρίνοντας, η νομιμοποίηση δαπανών που απορρέουν από διαδικασίες ανάθεσης για συμβάσεις προμηθειών άνω του ορίου που προβλέπεται από το ενωσιακό δίκαιο, με αποτέλεσμα να τίθενται και θέματα αντίθεσης της διάταξης αυτής στις υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις του παράγωγου δικαίου της ΕΕ. Η αόριστη επίκληση της ανάγκης τακτοποίησης των επιτακτικών οικονομικών εκκρεμοτήτων των νοσοκομείων από εκτελεσθείσες προμήθειες, καθώς και της εύρυθμης λειτουργίας του δημοσίου συστήματος υγείας, δεν αρκούσε για τη στοιχειοθέτηση συγκεκριμένου λόγου δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος να δικαιολογεί την, κατ' επανάληψη, παράταση της ισχύος της, πολλώ δε μάλλον διότι, δεν προέκυπτε η καταλληλότητα της κρινόμενης ρύθμισης ως αναγκαίου και πρόσφορου μέσου για την επίδιωξη του συγκεκριμένου σκοπού του νομοθέτη.²⁷⁸

Με τη θετική κρίση της Ολομέλειας, με οριακή πλειοψηφία των μελών της,²⁷⁹ αναγνωρίστηκε ο εξαιρετικός χαρακτήρας της διάταξης και κρίθηκε ότι αυτή εξυπηρετεί υπέρτερο και επιτακτικό δημόσιο συμφέρον, που αφορά στη διαφύλαξη της αδιάλειπτης και απρόσκοπτης λειτουργίας του δημόσιου συστήματος υγείας, ώστε να αποφευχθεί η διακινδύνευση της υγείας των πολιτών, επιπροσθέτως κρίθηκε ότι, η διάταξη αυτή αποτελεί το κατάλληλο και πρόσφορο μέσο για τη

²⁷⁷ Μετά από δεκαπέντε (15) διαδοχικές παρατάσεις της αρχικής ρύθμισης

²⁷⁸ βλ. Πρακτικά IV Τμήμ.6η Συν/27-3-2018,8η Συν./24-4-2018.

²⁷⁹ Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 9^η ΓενΣυν/27-6-2018.

δημοσιονομική εξυγίανση του συστήματος υγείας με την εκκαθάριση σημαντικού μέρους των σωρευμένων χρεών των παρόχων υπηρεσιών υγείας.

Το Δικαστήριο, στις περιπτώσεις αυτές, απαίτησε το αιτιολογικό έρεισμα των διατάξεων αυτών να ανάγεται σε συγκεκριμένους λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, ενώ η χρονική τους διάρκεια, καθώς και η έκταση της εφαρμογής τους να μην υπερβαίνει το αναγκαίο από τις περιστάσεις μέτρο. Ακολούθως, μέσα από τη νομολογία αυτή, αναδείχθηκε η ανάγκη τήρησης μίας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του σκοπού που επιδιώκεται με τη ρύθμιση και του λαμβανόμενου για την εξυπηρέτηση του σκοπού δημοσίου συμφέροντος μέτρου, υπό την έννοια ότι σε όλες τις προαναφερόμενες όμοιες περιπτώσεις η τακτοποίηση των συσσωρευμένων υποχρεώσεων των νοσοκομείων και η αναδρομική εξυγίανση του συστήματος υγείας ήταν απολύτως αναγκαία, ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος της άμεσης διακοπής του εφοδιασμού των νοσοκομείων με τα απαιτούμενα υλικά με συνέπεια τη διατάραξη της ομαλής λειτουργίας τους.

Με τις αποφάσεις του αυτές το ΕλΣυν επικύρωσε ένα αμοιβαίο επωφελή συμβιβασμό των νοσοκομείων με τους προμηθευτές τους για τη διασφάλιση του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου. Με τις θετικές, ως επί το πλείστον, κρίσεις του, το Δικαστήριο δεν φαίνεται να συνέβαλε στην εξυγίανση του συστήματος ανάθεσης και εκτέλεσης των προμηθειών των νοσοκομείων και στην απαλλαγή αυτού από τις επαναλαμβανόμενες χρόνιες παθολογίες. Η περίοδος μάλιστα της οριστικής εκκαθάρισης των εκκρεμοτήτων από τις παράνομες διαδικασίες ανάθεσης του παρελθόντος με σκοπό, στο άμεσο μέλλον, την επίτευξη του σωστού προγραμματισμού και τη διασφάλιση της απαιτούμενης δημοσιονομικής νομιμότητας, αποδείχθηκε μακρά.

Το ζήτημα καθίσταται εντονότερο στο τομέα των δημόσιων συμβάσεων διασυνοριακού ενδιαφέροντος, όπου θεσπίζεται ένα σύστημα ειδικών και αυστηρών διαδικασιών επιλογής αναδόχου και ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, στο οποίο ισχύει ο κανόνας διενέργειας διαγωνισμού και μόνο, κατ' εξαίρεση, εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι τιθέμενες από τις σχετικές διατάξεις προϋποθέσεις, επιτρέπεται η ανάθεση δημόσιας σύμβασης με διαπραγμάτευση. Το σύστημα αυτό θεσπίζεται με τις Οδηγίες που εκάστοτε ισχύουν για την

ανάθεση δημοσίων συμβάσεων υποχρεωτικά, ενώ δεν καταλείπεται οιαδήποτε ευχέρεια αντίθετης ρύθμισης από τον εθνικό νομοθέτη.²⁸⁰

Όλα τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την βασική παραδοχή ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίζουν την πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης (πρωτογενούς και παράγωγου) και να απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης.²⁸¹ Σε κάθε περίπτωση, κανονιστικά μέτρα των κρατών – μελών παρεκκλίνοντα από την ως άνω υποχρέωση της πιστής και αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης μπορούν να γίνουν κατ' εξαίρεση δεκτά, μόνο όταν εκπορεύονται από λόγο επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, εφόσον είναι πρόσφορα για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξή του μέτρο.

B4. Η αυτοδίκαιη παράταση των συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου οκτάμηνης διάρκειας του άρθρου 205 ΔΚΚ για την κάλυψη των αναγκών των Ο.Τ.Α. στο τομέα της καθαριότητας

Με τη διάταξη του άρθρου 167 του ν. 4099/2012 (ΦΕΚ Α'250) ορίστηκε ότι οι συμβάσεις που θα συναφθούν μέχρι 31-12-2012 και αφορούν στην καθαριότητα κτιρίων των ΔΟΥ και των κτηματικών υπηρεσιών θεωρούνται νόμιμες και ότι οι σχετικές δαπάνες για παρασχεθείσες μέχρι τότε υπηρεσίες μπορούν να πληρωθούν. Η διάταξη αυτή στη συνέχεια αναδιατυπώθηκε με το άρθρο 23 του ν. 4151/2013 (ΦΕΚ Α' 103) ως προς την αναφερόμενη καταληκτική ημεροχρονολογία της 31-12-2012 και επιμηκύνθηκε μέχρι 31-12-2013. Ακολούθησε τροποποίηση της διάταξης αυτής με το άρθρο 49 του ν. 4325/2015 και επιδιώχθηκε η αντιμετώπιση του ζητήματος της καθαριότητας επί ευρύτερης βάσεως, αφενός με τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της σε φορείς του δημόσιου τομέα γενικώς και αφετέρου, με τη θέσπιση δυνατότητας παράτασης μέχρι 31-12-2015 των συμβάσεων που είχαν ήδη υπογραφεί κατά το χρόνο της θέσπισής της (11-5-2015) ή επανασύναψης, μετά την ημερομηνία λήξης ατομικών συμβάσεων μίσθωσης έργου, των συμβάσεων αυτών με ιδιώτες που απασχολούνταν, μεταξύ άλλων, στις υπηρεσίες καθαριότητας.

Με την προσθήκη νέου εδαφίου στο άρθρο 167 του ν. 4099/2012, δια του άρθρου 76 του ν.4386/2016, ο νομοθέτης όρισε ρητά ότι η αυτοδίκαιη παράταση των ατομικών συμβάσεων

280. βλ. ΔΕΕ απόφ.της 10-12-2009,C-299/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας σκ.29 , ΔΕΕ απόφ.της 28-3-2005 ,C-84/03 , Επιτροπή κατά Ισπανίας,σκ.48.

281. Πρβλ ΔΕΕ απόφ.της 28-2-2018. συνεκδ.C-523 και 536/16 MA.T.I. S.U.D.SpA και Duemme SGR SpA ,σκ.48

υπηρεσιών καθαριότητας μέχρι 31-12-2016 εφαρμόζεται και μάλιστα αναδρομικά από το χρόνο έναρξης ισχύος του ν. 4325/2015 και στις συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου δέμηνης διάρκειας για την αντιμετώπιση κατεπειγουσών εποχικών ή πρόσκαιρων αναγκών στο τομέα της καθαριότητας.²⁸² Με τη νέα δε νομομοποιητική διάταξη του άρθρου 16 του ν.4429/2016 παρατάθηκε αυτοδικαίως μέχρι και τις 31-12-2017 η διάρκεια των ατομικών συμβάσεων στο τομέα της καθαριότητας, μεταξύ άλλων και των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ),²⁸³ μόνο με την έκδοση των αντίστοιχων διαπιστωτικών πράξεων, χωρίς να απαιτείται η τήρηση προηγούμενης διαδικασίας και η απόφαση του αρμοδίου συλλογικού οργάνου διοίκησης του φορέα για τη διαπίστωση της ύπαρξης των αναγκών που επέβαλλαν τη σύναψη των συμβάσεων αυτών.

Το ζήτημα της συμβατότητας της διάταξης αυτής εξετάστηκε σε συμφωνία με τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ.7 εδ. α' και 8 εδ. α' και β' του Συντάγματος και αναφορικά με τις συμβάσεις καθαριότητας που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 16 του ν.4429/2016, οι οποίες καταρτίστηκαν αρχικά για διάστημα οκτώ (8) μηνών με έρεισμα τη διάταξη του άρθρου 205 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Κ.Κ.Δ.Κ.Υ.), για την ικανοποίηση πρόσκαιρων, εποχικών και παροδικών αναγκών.

Η ως άνω διάταξη κρίθηκε ομόφωνα ότι αντιβαίνει στις διατάξεις του άρθρου 103 παρ.7 εδ. α' και 8 εδ. α' και β' Σ.²⁸⁴ Οι βασικές σκέψεις της Ολομέλειας του Δικαστηρίου αναδεικνύουν, για μία ακόμη φορά, το πρόβλημα των συνεχών ανανεώσεων των συμβάσεων αυτών και των παρατάσεων της ισχύος των νομομοποιητικών διατάξεων. Με τη διάταξη αυτή κρίθηκε ότι διαλαμβάνεται μεμονωμένη ρύθμιση των αναγκών των φορέων με διάρκεια και με διαφοροποίηση του τρόπου κάλυψής αυτών από τον ενιαίο, ομοιόμορφο συνολικό και συστηματικό τρόπο αντιμετώπισης των πάγιων και διαρκών αναγκών των φορέων του δημόσιου τομέα, τον οποίο επιβάλλει το άρθρο 103 Σ. Περαιτέρω κρίθηκε ότι πρόκειται για διάταξη που δεν προϋπήρχε των σχέσεων εργασίας, τις οποίες ρυθμίζει αναδρομικά, και ότι λόγω της αναδρομικότητας αυτής, δεν προβλέπεται διαγωνιστική διαδικασία επιλογής του προσωπικού, σύμφωνα με το άρθρο 103 Σ, ούτε υφίστανται αντικειμενικά κριτήρια για την επιλογή τους, με

²⁸² Βλ. Πρακτικά Ολ.Ελ.Συν της 14^{ης} Γεν.Συν /30-6-2016 με τα οποία κρίθηκε η διάταξη του άρθρου 76 του ν.4386/2016 αντίθετη στις διατάξεις του άρθρου 103Σ.

²⁸³ βλ. την αιτιολογική έκθεση της 689/76/4-10-2016 τροπολογίας με την οποία διατυπώθηκε το ως άνω άρθρο σύμφωνα με την οποία «Η εν λόγω τροπολογία είναι αναγκαία και κατάλληλη για την αντιμετώπιση του επιτακτικού προβλήματος της καθαριότητας των δημόσιων υπηρεσιών, λαμβανομένων υπόψη των εγγεγραμμένων διαθέσιμων πιστώσεων στους οικείους προϋπολογισμούς καθώς επιφέρει αυτοδικαίως παράταση της ισχύος μέχρι 31-12-2017».

²⁸⁴ βλ. Πρακτικά Ολ.Ελ.Συν.9η Γεν.Συν./10-5-2017, Θέμα Β.'

αποτέλεσμα να ευνοούνται τα φυσικά πρόσωπα που συμβλήθηκαν με τις οικείες αναδρομικά παρατεινόμενες ατομικές συμβάσεις εργασίας και να αποκλείεται οποιοδήποτε άλλο ενδιαφερόμενο πρόσωπο να διεκδικήσει τη πρόσληψή του, βάσει των διατάξεων της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας.

Η ως άνω διάταξη κρίθηκε ότι βρίσκεται σε προφανή αντίθεση και με τις διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας,²⁸⁵ διότι επέρχεται με τη θέσπισή της ανεπίτρεπτη, κατά το άρθρο 5 του π.δ.164/2004, διαδοχικότητα των συμβάσεων που καταρτίζονται και εκτελούνται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζόμενου με την ίδια ειδικότητα και με τους ίδιους όρους εργασίας, η οποία είναι δυνατή κατ' εξαίρεση και μόνο εφόσον δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, οι οποίοι απαιτείται να εξειδικεύονται κατά περίπτωση. Την αντίθεση της διάταξης αυτής στην Οδηγία 1999/70/EK στήριξε η Ολομέλεια στην έλλειψη αντικειμενικών και διαφανών κριτηρίων προκειμένου να ελεγχθεί αν η ανανέωση των συμβάσεων αυτών ανταποκρίνεται πράγματι σε γνήσια ανάγκη, αν είναι πρόσφορη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και αν είναι αναγκαία προς τούτο, προεχόντως διότι ενέχει τον προφανή κίνδυνο της καταχρηστικής χρησιμοποίησης αυτού του είδους των συμβάσεων.²⁸⁶

Με τη νέα διάταξη του άρθρου 25 του ν. 4456/2017 (ΦΕΚ Α' 24) θεσπίστηκε και η δυνατότητα παράτασης των συμβάσεων που ήδη εκτελούνταν και αφορούσαν καθαριότητα κτιρίων των δημόσιων υπηρεσιών, των ανεξάρτητων αρχών, των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ), των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου (ΝΠΙΔ) και των ΟΤΑ. καθώς και των νομικών τους προσώπων και θεωρήθηκαν σύννομες όχι μόνο οι δαπάνες για υπηρεσίες καθαριότητας που διενεργήθηκαν μέχρι τη ψήφιση του νόμου αυτού (1-3-2017), αλλά και όσες θα διενεργηθούν για υπηρεσίες που θα παρασχεθούν μέχρι την 31-12-2017. Η διάταξη αυτή όμως ως εξαιρετικού χαρακτήρα δεν μπορούσε να προσδώσει αυτοτελή νόμιμη βάση στη γενόμενη παράταση ισχύος των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου οκτάμηνης διάρκειας που είχαν συναφθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 205 Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Κ.Κ.Δ.Κ.Υ) για την κάλυψη των αναγκών των Ο.Τ.Α. στο τομέα της καθαριότητας.

285. Οδηγία 1999/70/EK του Συμβουλίου της 28-6-1999, όπως ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το π.δ. 164/2004.

286.βλ. συναφώς αποφάσεις ΔΕΕ της 23-4-2009 Αγγελιδάκη κ.λ.π. C-378/07έως C-380/07, σκ.98 και 100 καθώς και σχετική νομολογία της 26-1-2012, Kucuk, C-586/10, σκ.29 της 13-3-2014, Marqez Samahano, C-190/13, σκ.47 Διάταξη της 21-9-2016 Rodica Popescu κατά Directia Sanitar Veterinara si pentru Siguranta Alimentelor Gorj, C-614/15, σκ.51.

Η θέσπιση της διάταξης αυτής ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 98 παρ.1 εδ.α΄ Σ που κατοχυρώνει τον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας των δαπανών των ΟΤΑ και των νομικών τους προσώπων, διότι επιχειρήθηκε από τον νομοθέτη η παράκαμψη των οριστικών κρίσεων των αρμόδιων σχηματισμών του ΕλΣυν, οι οποίοι είχαν ήδη κρίνει την αντισυνταγματικότητα αντιστοίχου περιεχομένου ρυθμίσεων, τόσο για την περίπτωση των συμβάσεων δέμηνης διάρκειας,²⁸⁷ όσο και για εκείνες της οκτάμηνης διάρκειας.²⁸⁸ Αλλωστε, όπως κρίνεται παγίως από το ΕλΣυν, με την απουσία έγκυρου συμβατικού δεσμού, δεν δύναται να θεωρηθεί σύννομη η εκταμίευση δημοτικού χρήματος και η πληρωμή των σχετικών δαπανών, τόσο ως αντίτιμο της ήδη παρασχεθείσας εργασίας, όσο και της εργασίας η οποία πρόκειται να παρασχεθεί στο μέλλον.

Παρά ταύτα, η ρύθμιση αυτή αποτέλεσε εργαλείο για τη λήψη προστατευτικών μέτρων υπέρ των μισθωτών και αναγνωρίστηκε σ' αυτούς, ως «ελάχιστο δικαστικής προστασίας», το δικαίωμα τους στη καταβολή των δεδουλευμένων τους για την ήδη παρασχεθείσα εργασία, δυνάμει της ειδικής αυτής διάταξης, λαμβανομένης υπόψη της συνταγματικής προστασίας του δικαιώματός τους στην εργασία (άρθρο 22 παρ. 1 Σ), καθώς και των συνταγματικών αρχών της ασφάλειας του δικαίου, της προβλεψιμότητας, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας.²⁸⁹

B5. Οι νομιμοποιητικές διατάξεις ως απρόσφορο μέσο για την θεραπεία παθογενειών στο Δημόσιο και η εισαγωγή της αρχής της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη

Η νομοθετική διεύρυνση του δημοσίου συμφέροντος που επιχειρήθηκε με τις ως άνω νομιμοποιητικές διατάξεις, εξαιτίας της οποίας φαίνεται να κάμπτεται, ή σχεδόν, οποιαδήποτε συνταγματικού επιπέδου αντίρρηση για την περιστολή όλων των μορφών ελέγχου που ασκεί το ΕλΣυν, αντανακλά την αδυναμία του νομοθέτη να προβλέψει τις επιτακτικές δημόσιες ανάγκες

287. βλ. Πρακτικά Ολ.Ελ.Συν.14ης Γεν.Συν./30-6-2016.

288. βλ. Πράξη ΚΠΕΔ στο Ι Τμήμα 105/2016.

289 βλ. και την ειδικότερη συγκλίνουσα γνώμη σύμφωνα με την οποία “οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 25 του ν.4456/2017 στο βαθμό που νομιμοποιούν τη καταβολή των δεδουλευμένων αποδοχών των απασχοληθέντων, βάσει του άρθρου 16 του ν.4429/2016, μισθωτών έχουν το ίδιο προστατευτικό αποτέλεσμα γι’ αυτούς και δημοσιονομικά τις ίδιες συνέπειες με εκείνες του εδαφ.α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του πδ/τος 164/2004.Η ως άνω διάταξη εντάσσεται στο σύστημα των μέτρων που υιοθέτησε ο εθνικός νομοθέτης κατ’ εφαρμογή του άρθρου 2 εδάφ. πρώτο της Οδηγίας 1999/70, προκειμένου να αντιμετωπίσει κατά τρόπο αναλογικό, αποτελεσματικό και αρκούντως αποτρεπτικό την καταχρηστική προσφυγή στις διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου, ελλείψει κυρωτικού συστήματος σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου.

που θα δημιουργούσε η οικονομική κρίση²⁹⁰ αλλά και την αποσπασματική και απρόσφορη από την Πολιτεία νομική διαχείριση της κρίσης αυτής. Κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων αυτών οι δημοσιονομικοί δικαστές κλήθηκαν σε ασκήσεις ισορροπίας κατά την άσκηση του έργου τους μεταξύ της προστασίας του δημοσίου χρήματος που καλούνται προεχόντως να υπηρετήσουν και της προστασίας άλλων μορφών και εκφάνσεων δημοσίου συμφέροντος, όπως λ.χ. την προστασία της δημόσιας υγείας, υπό τη μορφή της μη διατάραξης, άλλως, της διασφάλισης της συνεχούς και αδιάλειπτης προμήθειας αγαθών και παροχής συναφών υπηρεσιών από τα νοσηλευτικά ιδρύματα.

Με την νομολογία που φαίνεται να παγιώνεται στο τομέα αυτό τέθηκαν τα κριτήρια για τον έλεγχο της συμβατότητας των διατάξεων αυτών, που εισάγουν εξαιρετικό δίκαιο, με τις διατάξεις του Σ, ανάλογα με το αν επρόκειτο για δαπάνες που ελέγχονται προληπτικά, ή για δαπάνες, ως στοιχεία των λογαριασμών, οι οποίες αξιολογούνται, όπως προεκτέθηκε, με βάση το εύρος της νομιμοποίησης, τη βαρύτητα των συνεπειών και την έκταση της απόκλισης από τη δημοσιονομική νομιμότητα, του μεταβατικού και προσωρινού χαρακτήρα των ρυθμίσεων, καθώς και των συγκεκριμένων λόγων επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος που αποδεδειγμένα επέβαλλαν «την υπέρβαση της δημοσιονομικής νομιμότητας». Περαιτέρω, αν και κρίθηκε ότι ο κοινός νομοθέτης δύναται καταρχήν να επεμβαίνει και να ρυθμίζει τον τρόπο άσκησης του δημόσιου ελέγχου κατά τη ρητή επιταγή του Σ,²⁹¹ η όποια κανονιστική επέμβαση πρέπει να γίνεται με σεβασμό στο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαϊκό σύστημα δημόσιου ελέγχου και όχι ως αποσπασματικό μέτρο για την «άρση κάθε κωλύματος» για την πληρωμή των προμηθευτών και των παρόχων υπηρεσιών του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ ή ΝΠΙΔ και την κάλυψη των συσσωρευμένων οφειλών τους.

Η παράταση της ισχύος των εξαιρετικών αυτών διατάξεων και ο επαναληπτικός τους χαρακτήρας αποδεικνύει κατά κύριο λόγο την παθογένεια του συστήματος και την πρόδηλη αδυναμία της διοίκησης να προγραμματίσει και να διενεργήσει τακτικές διαγωνιστικές διαδικασίες. Η δίκαιη ισορροπία μεταξύ του σκοπού που επιδιώκεται με τέτοιες ρυθμίσεις και του λαμβανόμενου για την εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού μέτρου της «νομιμοποίησης» που

²⁹⁰ Βλ. Σπυρόπουλο Φ., Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ΤοΣ, Τεύχος 2°, 1983, Απρίλιος- Ιούνιος, σελ.122 σύμφωνα με τον οποίο «... Η αντικειμενική αδυναμία του νομοθέτη να προβλέπει τις κοινωνικές ανάγκες και τάσεις του μέλλοντος είναι δεδομένη. Ο νομοθέτης χρειάζεται κάποιο κίνητρο για να προβεί σε μία συγκεκριμένη ρύθμιση. Και το κίνητρο αυτό δεν προκύπτει παρά από την εξελικτικά διαμορφούμενη κοινωνική πραγματικότητα. Όσο κι αν είναι κανείς επιφυλακτικός, με βάση τη δημοκρατική αρχή, να αναγνωρίσει δικαιογενετική δύναμη στην με βίαιη μεταβολή επερχόμενη νέα πολιτειακή και κοινωνική πραγματικότητα...τόσο ανεπιφύλακτα θα πρέπει να δεχθεί τη δικαιопαραγωγική ικανότητα της κοινωνικής πραγματικότητας στην κανονικά λειτουργούσα δημοκρατία.»

²⁹¹. Βλ. άρθρο 98 παρ.2 Σ

αναζήτησε ο δημοσιονομικός δικαστής σε όλες αυτές τις περιπτώσεις υποδηλώνει τη βούληση του τελευταίου να συμπορευτεί με το νομοθέτη. Ο τελευταίος φαίνεται να απέβλεπε με τις ρυθμίσεις αυτές στη «κανονικοποίηση της εξαίρεσης της κρίσης», ήτοι στην απορρόφηση με τις εξαιρετικές αυτές ρυθμίσεις της οικονομικής αναγκαιότητας που οφειλόταν στη δεινή οικονομική κατάσταση των ελεγχόμενων φορέων (π.χ. νοσηλευτικών ιδρυμάτων) και στην αντικειμενική αδυναμία πληρωμής των θεμιτών απαιτήσεων των προμηθευτών τους, με συνέπεια να τίθεται υπό διακινδύνευση το ίδιο το σύστημα της δημόσιας υγείας στη Χώρα.

Υπό το πρίσμα αυτό, το θεμελιώδες δικαίωμα στην υγεία φαίνεται να έλκει, θέτοντας υπό τη προστασία του, τις διαδικασίες ανάθεσης που, υπό τις συγκεκριμένες έκτακτες συνθήκες, συντελούνταν σε ένα δημόσιο νοσοκομείο, ώστε αυτό να συνεχίσει την απρόσκοπτη λειτουργία του. Η αναγκαιότητα των ρυθμίσεων αυτών ²⁹² αποτέλεσε το γνώμονα στις σταθμίσεις που έγιναν ανάμεσα στα συνταγματικώς προστατευόμενα αγαθά αλλά και κριτήριο για την επίλυση των συγκρούσεων στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου.

Υποστηρίζεται ότι στην αρχή του κράτους δικαίου απέβλεπε ο κοινός νομοθέτης με την πρακτική των εκ των υστέρων νομιμοποιήσεων των παράνομων ή, έστω αμφιβόλου νομιμότητας, διενεργηθεισών δαπανών. Περαιτέρω ότι, με τις νομιμοποιήσεις αυτές, ο κυρίαρχος νομοθέτης αποκαθιστά τη νομιμότητα, ενώ με την «επιγενόμενη νομιμότητα» το κράτος δικαίου τελικώς ικανοποιεί τις απαιτήσεις του και επιτελεί τους σκοπούς της προστασίας του δημοσίου χρήματος.

Είναι σαφές ότι κάθε επιλογή του νομοθέτη υπαγορεύεται από την αναγκαιότητα αυτής. Η αναγκαιότητα συνιστά ένα standard, μία αόριστη έννοια, δεν αποτελεί η ίδια κανόνα δικαίου, αλλά είναι «μέσα» στον κανόνα δικαίου.²⁹³ Ειδικότερα, η αναγκαιότητα, όπως κάθε standard, είναι μία τεχνική διατύπωσης του κανόνα δικαίου, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την a priori απροσδιοριστία του και παρουσιάζει τρία λειτουργικά χαρακτηριστικά: επιτελεί πραγματικά, αν όχι και νομικά, τη μεταφορά της εξουσίας από το όργανο που συλλαμβάνει τον κανόνα σε

²⁹²Βλ. Σπυρόπουλο Φ., ό.π.,1983 σελ.122, σύμφωνα με τον οποίο «.. Ευκταίο είναι ο κανόνας και κατά κύριο λόγο ο συνταγματικός, να πραγματώνεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην αφήνει περιθώρια δημιουργίας κανονιστικής δύναμης σε πραγματικές καταστάσεις. Τούτο θα γίνει αν ο κανόνας δικαίου όχι μόνο δεν αγνοεί τις πολιτικές, κοινωνικές, οικονομικές ... και λοιπές τάσεις και ανάγκες, που σε περίπτωση σύγκρουσης είναι βέβαιο ότι θα αναδειχθούν νικήτριες, αλλά και να διαθέτει την ευκαμψία να τις αγκαλιάζει μέσα στο πεδίο της υπαγωγής του και να τις προωθεί...»πρβλ. Hesse, σελ. 6,11 και passim, Μάνεση, Συνταγματικό δίκαιο (σημ.8), σελ.166 επ. 170 επ.,177 επ.179 επ. Κασσιμάτη, Συνταγματικό δίκαιο, (σημ.35), σελ.12-14, Γ.Δ.Δασκαλάκη, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, Α, Γενικών Μέρους, Αθήνα, 1975, σελ.58, 60.

²⁹³ Βλ. Rials S., le juge administratif français et la technique juridique du standard, LGDJ, Παρίσι 1980,ό.π, σελ 32

εκείνο που τον εφαρμόζει, εκτελεί τρεις αλληλένδετες ρητορικές λειτουργίες, της πειθούς, της νομιμοποίησης και της γενίκευσης και τέλος επιτρέπει τη μόνιμη κανονικοποίηση /ρύθμιση του νομικού συστήματος.²⁹⁴ Έτσι η αναγκαιότητα συνδέεται απολύτως με την ιδέα της κανονικότητας και με τη διακρίβωση και τη δοκιμασία των συμπεριφορών και των καταστάσεων εντός και όχι εκτός αυτής. Η αναγκαιότητα λειτουργεί ως μία έννοια, η οποία παρότι δεν αναφέρεται απευθείας στην κανονικότητα, δεν μπορεί να εκτιμηθεί παρά μόνο σύμφωνα με αυτή. Με την προσφυγή στην αναγκαιότητα ο νομοθέτης προσπαθεί να βρει τη νομιμοποίηση για την συγκεκριμένη επιλογή του και στη συνέχεια να την γενικεύσει και να την καταστήσει καθολική παραδοχή. Η τεχνική αυτή ενέχει, εκ φύσεως, ένα αυξημένο βαθμό ερμηνευτικής ελευθερίας αλλά και αυθαιρεσίας. Οι κίνδυνοι για τον εφαρμοστή του εξαιρετικού αυτού δικαίου είναι πολλοί, διότι ο χαρακτηρισμός της αναγκαιότητας δεν υπόκειται σε σημασιολογικές δεσμεύσεις, αλλά σε πραγματολογικά δεδομένα ως προς το τι είναι και τι δεν είναι αναγκαίο.²⁹⁵

Είναι σαφές ότι με τις διατάξεις αυτές θεσπίστηκαν έκτακτα νομοθετικά μέτρα που δύνανται να «συγχωρούνται» σε δύσκολες δημοσιονομικές συνθήκες, όμως δεν θα μπορούσαν να αποτελέσουν πάγιους κανόνες, ούτε θα διευκόλυναν στη μετάβαση «στη εποχή της κανονικότητας». Η δημοσιονομική καταιγίδα και η απορρύθμιση της διοίκησης συνεπεία αυτής δεν άφησε προφανώς ανέπαφη διαδικαστικά και ουσιαστικά την ποιότητα του κράτους του δικαίου. Οι ρυθμίσεις αυτές έθεσαν ζητήματα συμβατότητας με την αρχή του κράτους δικαίου, στο πυρήνα της οποίας βρίσκεται η καταδίκη της αυθαιρεσίας και η εμπέδωση της νομιμότητας, άρα και της δημοσιονομικής νομιμότητας.

Η «επιγενόμενη νομιμότητα», η οποία επιβαλλόταν από τις οικονομικές συνθήκες, αφορούσε δαπάνες που παραβίαζαν κατάφωρα το νόμο, λόγω του συχνού τους χαρακτήρα, αλλά και του εύρους του πεδίου της εφαρμογής τους. Σε τέτοιου είδους έκτακτες νομοθετήσεις άλλωστε είναι ορατός ο κίνδυνος αυτές να εκληφθούν από τα όργανα της διοίκησης «ως μέτρα θεραπείας» και αντιμετώπισης στο μέλλον κάθε είδους παρεκκλίσεων, κλονίζοντας ταυτόχρονα το σεβασμό που αυτά οφείλουν στην υποχρεωτικότητα των κανόνων δικαίου. Επιπροσθέτως, όλα τα ανωτέρω νομοθετικά μέτρα ουδέποτε εντάχθηκαν στο πλαίσιο ενός ευρύτερου δημοσιονομικού σχεδιασμού με πρότερη ανάλυση του ευρύτερου δημοσιονομικού περιβάλλοντος, αλλά, απ' ότι προέκυψε, είχαν χαρακτήρα αποσπασματικό και δεν επιδιωκόταν μ' αυτά συγκεκριμένους, μετρήσιμης αποτελεσματικότητας, δημοσιονομικός στόχος.

²⁹⁴ Βλ. Rials S., *Le juge administrative francais*, ο.π, σελ. 120.

²⁹⁵ Βλ. Καραβοκύρη Γ., ό.π., 2014, σελ. 88 και 89.

Οι ερμηνευτικές λύσεις που δόθηκαν από το ΕλΣυν ήταν συχνά αποτέλεσμα «εξωνομικής τοποθέτησης» και «δικαιολόγησης» των επιλογών του νομοθέτη, με τις οποίες κατ' ουσία υποχωρούσε η δημοσιονομική νομιμότητα, ενόψει της αναγκαιότητας αποκατάστασης της οικονομικής ομαλότητας στους ελεγχόμενους φορείς και της ικανοποίησης της αδήριτης ανάγκης για την απρόσκοπτη λειτουργία τους. Ο νομοθέτης δύναται καταρχήν να θεσμοθετεί τον μηχανισμό και να ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκαθίσταται η απώλεια δημόσιων πόρων ή η διακινδύνευση αυτών που προκαλούνται από τη δράση των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων,²⁹⁶θεσπίζοντας, στο πλαίσιο της ρυθμιστικής του εξουσίας, νομιμοποιητικές διατάξεις για δαπάνες που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως από φορείς που υπάγονται στο έλεγχο του ΕλΣυν. Με τη νομοθέτηση όμως αυτή θα πρέπει να τηρούνται δίκαιες ισορροπίες και αυτή να γίνεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην θίγεται η κατ' άρθρο 4 παρ. 5 Σ ισότητα των πολιτών ενώπιον των δημόσιων βαρών. Αυτή επιβάλλει την κατ' αρχήν επίρριψη του βάρους αποκατάστασης των δημόσιων πόρων σε εκείνους που την προκάλεσαν ή συνέπραξαν με οποιοδήποτε τρόπο στην απώλεια ή τη διακινδύνευσή τους ή έγιναν αποδέκτες των πόρων αυτών, χωρίς νόμιμη αιτία και τη μη μετακύλιση της ευθύνης της επανόρθωσης των παρατυπιών στους μη ευθυνόμενους για την απώλεια ή τη διακινδύνευση τους πολίτες.²⁹⁷

Στον αντίποδα όμως με τις νομοθετικές αυτές λύσεις δόθηκε η απαραίτητη ευκαμψία στις κρίσεις του δημοσιονομικού δικαστή, ο οποίος κινούμενος στη γκριζα ζώνη της «εξαίρεσης», προσπάθησε να αναζητήσει τις δίκαιες ισορροπίες, ώστε οι παρεκκλίσεις, στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου με επιπτώσεις στον ασκούμενο από το ΕλΣυν συνταγματικά κατοχυρωμένο *ex post* (κατασταλτικό) έλεγχο των δαπανών να συντελούνται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην οδηγούν στην κατάλυση αυτού και να θίγεται με το τρόπο αυτό ο πυρήνας του. Οι νομιμοποιητικές διατάξεις σε υποθέσεις καταλογισμών που εκδόθηκαν από οποιαδήποτε αιτία σε βάρος αιρετών οργάνων των Δήμων ή άλλων οργάνων ΝΠΔΔ και εν γένει φορέων δημοσίου ενδιαφέροντος, μετά και την διαπλασθείσα νομολογιακά αόριστη νομική έννοια του «τυπικού ελλείμματος», κάλυψαν ένα νομοθετικό κενό και επέτρεψαν στους δημοσιονομικούς δικαστές σταθμίσεις και αξιολογήσεις σε ένα χώρο ιδιαίτερα ευαίσθητο, όπως ο δημοσιονομικός, για την απόδοση ουσιαστικής δικαιοσύνης.

²⁹⁶ Πρβλ. κατ' αναλογία ΣτΕ Ολομ. 1501/2014, ΣτΕ 48/2016, 980/2012)

²⁹⁷ Πρβλ. κατ' αναλογία Ολ.ΕλΣυν 244/2017, Πρακτικά 26^{ης} Γεν.Συν 17-12-2014, ΟλΣτΕ 2287-2290/2015

Οι διατάξεις αυτές, λόγω του εξαιρετικού τους χαρακτήρα και του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής τους, προετοίμασαν το έδαφος για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη.²⁹⁸ Ο ανασχεδιασμός της δημοσιονομικής δίκης ήταν επιβεβλημένος, αφού έπρεπε να τεθούν όρια στο κοινό νομοθέτη. Ο τελευταίος με τις τακτικές των νομιμοποιήσεων λειτουργούσε ανταγωνιστικά προς τον ex post έλεγχο (κατασταλτικό) δαπανών που ασκούσε το ΕΛΣυν, αδρανοποιώντας τα αποτελέσματα αυτού, ενώ η ανάγκη για ουσιαστική δικαιοσύνη γινόταν όλο και πιο επιτακτική.

Δ' Μέρος

Δ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΟ ΕΡΓΑΛΕΙΟ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΟΝΟΜΙΚΗ ΔΙΚΗ

Δ1. Στις δίκες για τη νομιμότητα των καταλογισμών

Δ1.1. Ο έλεγχος των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων

Η δημόσια διαχείριση η οποία αφορά σε διαχείριση δημόσιων πόρων σε ένα δημοκρατικά οργανωμένο κράτος υπάγεται στη θεμελιώδη αρχή της νομιμότητας. Η δημοσιονομική διοίκηση είναι υποταγμένη στο νόμο. Συνεπώς κάθε πράξη της που αφορά στην είσπραξη ή διάθεση δημοσίου χρήματος οφείλει να έχει έρεισμα σε ρητή διάταξη νόμου. Ο κανόνας της δημοσιονομικής νομιμότητας διαφέρει από αυτόν της διοικητικής νομιμότητας και παγιώνεται ως ακολούθως: κάθε πράξη εκταμίευσης μίας δαπάνης πρέπει υποχρεωτικά να στηρίζεται σε μία έγκριση πίστωσης που προβλέπεται στον εκάστοτε ισχύοντα και εκτελούμενο κρατικό προϋπολογισμό, να υφίσταται μία νόμιμη αιτία για την διενέργεια της, η οποία ερείδεται σε ειδική νομοθετική πρόβλεψη και αυτή να πραγματοποιείται υπό τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπεται από το νόμο. Μία ατομική πράξη εκταμίευσης στηρίζεται σε μία πρότερη έννομη σχέση μεταξύ του λήπτη της παροχής και του δότη και ό,τι την δικαιολογεί μπορεί να αποτελέσει και αντικείμενο ελέγχου.²⁹⁹ Η απόφαση ανάληψης μίας δαπάνης είναι το πλέον κρίσιμο σημείο μίας δημοσιονομικής ενέργειας, αφού στο στάδιο αυτό αποκρυσταλλώνονται οι επιλογές της δημοσιονομικής διοίκησης για την επίτευξη των στόχων της.

298 Στην αρχή της αναλογικότητας δόθηκε το πρώτον η αρμόζουσα βαρύτητα σε υπόθεση καταλογισμού «τυπικού ελλείμματος» σε υπολόγους που λόγω της ιδιότητάς τους δεν ενέπιπταν στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των νομιμοποιητικών διατάξεων.

299 Βλ. Σαρμά Ι., Καλύτερο Κράτος ό.π., 2006, σελ.40,41.

Αναγκαία εγγύηση για την προστασία των δημοσίων κονδυλίων, τη διασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και την επίτευξη του ύψιστου βαθμού του ελέγχου της δημοσιονομικής πειθαρχίας³⁰⁰ των οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας συνιστά η συνταγματική κατοχύρωση³⁰¹ των μηχανισμών δημοσίου ελέγχου για τους όρους διαχείρισης των δημόσιων πόρων, ο οποίος έχει ανατεθεί στο ΕλΣυν.³⁰² Το συνταγματικώς οργανωμένο ελεγκτικό σύστημα αναλύεται σε τρεις διακριτές, ισόρροπα συντρέχουσες και ισότιμα κατοχυρωμένες μορφές: α. τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών του κράτους, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, β. τον προληπτικό έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας του Δημοσίου και όσων εξομοιώνονται μ' αυτό και γ. τον κατασταλτικό έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων.³⁰³

Στον κατασταλτικό έλεγχο λογαριασμών, που αποτυπώνουν τις επιμέρους εισπράξεις και πληρωμές, ανά κατηγορία εσόδου και εξόδου του προϋπολογισμού, που ασκείται από το ΕλΣυν υπάγονται: α) οι λογαριασμοί των δημοσίων υπολόγων ήτοι των δημόσιων λειτουργιών των εντεταλμένων στην είσπραξη εσόδων ή την πληρωμή εξόδων του Κράτους καθώς και όλων εκείνων που διαχειρίζονται, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση, χρήματα, αξίες ή υλικό που ανήκει στο κράτος με την ειδικότερη υποχρέωση κατάρτισης και υποβολής τους για την οριστική κρίση του «ορθώς έχουν» αυτών και την απαλλαγή των υπολόγων. β) οι λογαριασμοί των ΟΤΑ που συντάσσονται από τους υπολόγους των ΟΤΑ και γ) οι λογαριασμοί άλλων ΝΠΔΔ ή ΝΠΙΔ, εφόσον τα τελευταία έχουν υπαχθεί στο προβλεπόμενο από το εδάφιο α' προληπτικό έλεγχο των δαπανών τους με ειδική διάταξη νόμου.³⁰⁴

³⁰⁰ Βλ. άρθρο 126 παρ.1 ΣΛΕΕ καθώς και άρθρο 3 παρ.1 της Συνθήκης για τη Σταθερότητα, τον Συντονισμό και τη Διακυβέρνηση στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση (ΣΣΣΔ), σύμφωνα με τα οποία η δημοσιονομική θέση της γενικής κυβέρνησης κάθε συμβαλλόμενου μέρους πρέπει να είναι ισοσκελισμένη ή πλεονασματική με την υποχρέωση των Κρατών Μελών να εισάγουν στη νομοθεσία τους το λεγόμενο «χρυσό κανόνα» του ισοσκελισμένου προϋπολογισμού, καθώς και την αντίστοιχη ομοίου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 35 του ν.4270/2014 .

³⁰¹ Βλ. άρθρο 98 παρ.1 περιπτ. α, β και γ Σ.

³⁰² Βλ. Θεοχαρόπουλο Λ., Ο κανών της νομιμότητας των κρατικών δαπανών και το Ελεγκτικόν Συνέδριον ως θεσμική εγγύηση της τηρήσεως του κανόνος, σε: Τιμητικό τόμο για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Αθήνα 1984, σελ. 355 επ. και Μηλιώνη Ν., Ο Θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2^η εκδ. 2006, σελ. 285 επ.

³⁰³ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Πρέπει το συνταγματικώς οργανωμένο ελεγκτικό σύστημα, όπως αυτό αποτυπώνεται στο άρθρο 98 του Συντάγματος, να αποτελέσει αντικείμενο μίας νέας συνταγματικής μεταρρύθμισης; Διαθέσιμο σε publiclawjournal.com, Τεύχος 1/2017, σελ. 10-20.

³⁰⁴ Βλ. Μπάλτα Ευ., Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων δαπανών, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, εκδόσεις Σάκκουλα 2009, σελ.117, της ίδιας, ο θεσμός του δημοσίων υπολόγων στο ελληνικό δημοσιονομικό δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ.106 -109 Μπάρμπα Ν., Στοιχεία Δημοσιονομικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, 9^η έκδοση 2022, σελ. 206-219 και σελ.242 έως 266, Ρίζο Κ., Πρόεδρο ε.τ ΕλΣυν, Ο έλεγχος των δημόσιων δαπανών και λογαριασμών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδόσεις Σάκκουλα, Β έκδοση, σελ.24, Σαρμά Ι., Το δημόσιο χρήμα υπό έλεγχο, ό.π., σελ. 243.

Η έννοια του λογαριασμού που αναφέρεται στη διάταξη του άρθρου 98 παρ.1 περ. γ' Σ δεν περιορίζεται στη απλή εγγραφή ή ηλεκτρονική αποτύπωση αριθμητικών στοιχείων αλλά περιλαμβάνει, όπως επιβάλλεται από την αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, το σύνολο των ενεργειών του υπόχρεου σε δημόσια λογοδοσία, ώστε κάθε πράξη ή παράλειψη του ανωτέρω που στοιχειοθετεί παράβαση των δημοσιονομικών του υποχρεώσεων, επιβλαβή στη δημόσια περιουσία (έλλειμμα), να αναδεικνύεται και να αναζητούνται δημοσιονομικές ευθύνες.³⁰⁵ Στην έννοια του λογαριασμού δημόσιας διαχείρισης εντάσσονται και οι ειδικοί λογαριασμοί των ΑΕΙ,³⁰⁶ παρότι αυτοί αποτελούν χωριστή ομάδα περιουσίας, λειτουργούν εκτός του προϋπολογισμού αυτών και διαθέτουν ανεξάρτητη από αυτά διοίκηση και διαχείριση, αφού χρηματοδοτούνται με επιχορηγήσεις από τον κρατικό προϋπολογισμό. Η ιδιότητα του λογαριασμού δημόσιας διαχείρισης δεν αίρεται από το γεγονός ότι η κίνησή του γίνεται κατά παρέκκλιση του δημόσιου λογιστικού, καθόσον η πρόβλεψη αυτή αποσκοπεί αποκλειστικά στην ευελιξία λειτουργίας αυτού και στη ταχύτητα της διαδικασίας για τη πληρωμή των σχετικών δαπανών.³⁰⁷

Κατά την εισαγωγή νομοθετικών ρυθμίσεων για την οργάνωση και λειτουργία του κατασταλτικού ελέγχου αλλά και τον καθορισμό των όρων επιβολής μέτρων ανάκτησης των απολεσθέντων δημόσιων πόρων επιβάλλεται η τήρηση θεμελιωδών συνταγματικών αρχών, μεταξύ των οποίων, η αρχή της ισότητας των πολιτών ενώπιον του νόμου κατ' άρθρο 4 παρ. 1 Σ. Η συνταγματική αυτή αρχή δεν συνιστά μόνο ατομικό δικαίωμα αλλά θεμελιώδη αντικειμενικό κανόνα οργάνωσης της έννομης τάξης ώστε να διασφαλίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η πραγμάτωση του κράτους δικαίου, υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο από το ΕλΣυν κατά την άσκηση των ελεγκτικών του αρμοδιοτήτων.³⁰⁸ Στις δεσμεύσεις που απορρέουν από την ως άνω αρχή υπόκειται όχι μόνο ο νομοθέτης, αλλά και κάθε κρατικό όργανο που ασκεί δημόσια εξουσία, καθώς και τα όργανα του ΕλΣυν κατά την διενέργεια του κατ' άρθρο 98 παρ.1 περ. γ' Σ κατασταλτικού ελέγχου των λογαριασμών, τα οποία οφείλουν, κατά την άσκησή αυτού, να εφαρμόζουν ενιαία, σαφή και διαφανή κριτήρια ελέγχου.³⁰⁹

³⁰⁵ Βλ. ΟΛΕΛΣυν Πρακτικά 4^{ης} Γεν.Συν / 5-2-2020 σκ. 3 και Πρακτικά 12^{ης} Γεν.Συν/16-6-2010 καθώς 1104/2007, contra παλιότερη νμγλ ΟΛΕΛΣυν 1314/1998 σύμφωνα με την οποία η καταλογιστική απόφαση Δ.Σ. νοσηλευτικού ιδρύματος σε βάρος ιατρού που έλαβε εκπαιδευτική άδεια με αποδοχές στο εξωτερικό, χωρίς να εκπληρώσει τις νόμιμες υποχρεώσεις για υπηρεσία στο διπλάσιο χρόνο, συνιστά τίτλο βεβαίωσης κατά τον ΚΕΔΕ, η οποία αφού δεν εκδόθηκε στα πλαίσια του ελέγχου των λογαριασμών του νοσηλευτικού ιδρύματος δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του ΕλΣυν .

³⁰⁶ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Παρατηρήσεις στην ΟΛΕΛΣυν 2679/2016, ΘΠΔΔ Τεύχος 6/2017, σελ.556 επόμ.

³⁰⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 288/2017,727/2012

³⁰⁸ Βλ. Ολ.ΕλΣυν Πρακτικά 6^{ης} Γεν Συν/15-2-2006, IV Τμήμα 985/1995

³⁰⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν Πρακτικά 4^{ης} Γεν.Συν /5-2-2020

Όμοια ισότιμη επιρροή ασκεί στη διαδικασία ελέγχου δημόσιων διαχειρίσεων και θέσπισης μέτρων για την αποκατάσταση δημόσιων πόρων σε βάρος των προσώπων στα οποία έχει ανατεθεί η διαχείριση αυτών η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 Σ. Ο συνταγματικός αυτός κανόνας της ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημόσιων βαρών επιβάλλει στο νομοθέτη να θεσπίσει μηχανισμούς και να ορίσει τις ειδικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα αποκατασταθεί η απώλεια δημόσιων πόρων, που προκαλούνται από τη δράση των προσώπων που τους έχει ανατεθεί μία δημόσια διαχείριση και έχουν συμπράξει στην απώλεια ή στη διαπιστωμένη διακινδύνευσή τους ή έγιναν αποδέκτες αυτών, χωρίς νόμιμη αιτία (παρανόμως και αχρεωστήτως), ώστε να διασφαλιστεί η μη μετακύλιση της ευθύνης για την επανόρθωση των δημοσιονομικών παρατυπιών στους μη ευθυνόμενους για την απώλεια πολίτες, στο πλαίσιο του χρέους αυτών για εθνική αλληλεγγύη, κατ' άρθρο 25 παρ. 4 Σ, είτε μέσω της επιβολής φορολογικών μέτρων, είτε άλλων επιβαρύνσεων, κατά τη λήψη μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής.³¹⁰

Το αντικείμενο του κατασταλτικού ελέγχου, η οργάνωση και το εύρος του οποίου καθορίζονται από τον νομοθέτη, αφορά στην έρευνα της νομιμότητας και κανονικότητας των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού εξετάζεται η συμβατότητα της δημοσιονομικής δράσης με την εν ευρεία εννοία νομιμότητα. Η τελευταία αναλύεται στην εν στενή εννοία τυπική νομιμότητα και στην δημοσιονομική νομιμότητα. Η δημοσιονομική νομιμότητα περιλαμβάνει πλέον και την τήρηση εκ μέρους του ελεγχόμενου φορέα των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και των επιμέρους εκφάνσεων αυτής, ήτοι της οικονομικότητας, της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας.³¹¹

Για τη διασφάλιση των ανωτέρω αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης καθώς και για λόγους που ανάγονται στην πρακτική αποτελεσματικότητα των κατ' άρθρο 98 παρ.1 περ. γ' του Συντάγματος κατασταλτικών ελέγχων είναι θεσμικώς επιβεβλημένη η καθιέρωση διαφανών και αποδοτικών συστημάτων ελέγχου, τα οποία να ενσωματώνουν μία σταθερή και διαφανή διαδρομή ελέγχου,³¹² για την παρακολούθηση

³¹⁰ Πρβλ. κατ' αναλογία ΟΛΕΛΣυν 1277,32/2018, 244/2017, Ολ.ΕΛΣυν Πρακτικά 26^{ης} Γεν.Συν/17-12-2014,ΣτΕ ΟΛΕΛΣυν 2287-2290/2015

³¹¹Βλ.τη νομοθετική αποτύπωση των αρχών αυτών στο άρθρο 33 του ν.4270/2014 και την κανονιστική αντανάκλαση των αρχών αυτών κατά τον καθορισμό του αντικειμένου του κατασταλτικού ελέγχου στα άρθρα 59, 60 και 63 του Οργανικού Νόμου για το ΕλΣυν (ν. 4820/2021), ISSAI 1, The Lima Declaration Section 2 Pre audit and post audit, ISSAI 100, Fundamental Principles of Public Sector Auditing, καθώς και Μαρτινόπουλο Σ.,ό.π., σελ. 863 επόμ.

³¹²«Η σταθερή και διαφανής διαδρομή ελέγχου» (audit trail) αναφέρεται σε σαφή και συγκεκριμένη διαδικασία για την παρακολούθηση των οικονομικών στοιχείων των ελεγχόμενων φορέων από την είσοδό τους στο σύστημα διαχείρισης μέχρι την έξοδό τους ώστε να εντοπίζονται οι παρατυπίες που επηρεάζουν αρνητικά την εκτέλεση του προϋπολογισμού τους. Η έννοια της επαρκούς διαδρομής ελέγχου τυποποιήθηκε με το Κανονισμό 2064/1997.πρβλ

του δημοσίου χρήματος, καθώς και συγκεκριμένων διοικητικών και δικαστικών μέτρων αποκατάστασης της δημόσιας διαχείρισης και διόρθωσης των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων.

Η εφαρμογή της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης επιτάσσει την αλλαγή της μορφής του κλασσικού κατασταλτικού ελέγχου και τη μετάβαση σε σύγχρονους ελέγχους επιδόσεων, όπου ο διατάκτης θα λογοδοτεί πλέον ως προς τη τήρηση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και τον τρόπο διάθεσης των πιστώσεων του φορέα στον οποίο ανήκει και θα είναι «λειτουργικά υπόλογος» παράλληλα με τον *stricto sensu* υπόλογο. Ο τελευταίος θα συνεχίζει να ελέγχεται κατά τον παραδοσιακό τρόπο με βάση τις αρχές της νομιμότητας και της κανονικότητας της διαχείρισης.

Δ1.2. Ο καταλογισμός ως μέσο αποκατάστασης ελλειμμάτων

Ο δημοσιονομικός καταλογισμός συνιστά μέτρο το οποίο αποβλέπει στην αποκατάσταση όλων των δημοσίου δικαίου χρηματικών απαιτήσεων του Δημοσίου ή των ΟΤΑ ή των ΝΠΔΔ και αφορά ειδικότερα στον καταλογισμό ποσών δημοσιονομικών ελλειμμάτων, τα οποία ανάγονται σε ισόποσες ελλείψεις χρημάτων, αξιών και υλικών σε μία δημόσια διαχείριση, τα οποία πρέπει να αποκατασταθούν για το «ορθών έχουν» των λογαριασμών του αντίστοιχου οικονομικού έτους των ελεγχόμενων φορέων. Αυτός επιβάλλεται μετά τη διενέργεια δημοσιονομικού ελέγχου, είτε από το ΕΛΣυν, είτε από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα στα οποία έχει απονεμηθεί ρητά η καταλογιστική αρμοδιότητα, είτε από τους αρμόδιους διατάκτες.³¹³ Ο δικαστικός έλεγχος της διαχείρισης του δημοσίου χρήματος αφορά στο «ορθώς έχουν» της λογοδοσίας των διαχειριστών του ενόπιον του ΕΛΣυν, στην επιβολή καταλογισμών σε όσους κατά τη διαχείριση της δημόσιας περιουσίας ζημίωσαν το Δημόσιο, αλλά και στην εκδίκαση από το Δικαστήριο των δικαστικών αμφισβητήσεων που ανακύπτουν από το σχετικό έλεγχο ή την επιβολή καταλογισμών.³¹⁴ Όπως προκύπτει ο κατασταλτικός έλεγχος είναι ιδιαίτερα εκτεταμένος τόσο από την άποψη των υποκειμένων σ' αυτόν φορέων, όσο και από την άποψη των υποκειμένων στον έλεγχο πράξεων.

«Γλωσσάριο για τον εξωτερικό έλεγχο των δημόσιων οικονομικών, Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕΚ 1989», σελ. 203, βλ. απόφ. ΔΕΕ της 15-9-2005 Ιρλανδία κατά Επιτροπής, C-199/03, σκ. 46 επ., καθώς προτάσεις Εισαγγελέα στην υπόθεση σκ. 44 και 45, απόφ. ΔΕΕ Της 18-9-2003, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής, C-346/00, σκ. 35-37, απόφ. ΔΕΕ Της 10-10-2012, C-497/2011, Ελλάδα κατά Επιτροπής, που επικύρωσε τη απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 13-7-2011, T-81/09, καθώς επίσης COCOF 09/0003/00 σχετικά με τους δείκτες απάτης για το ΕΤΠΑ, το ΕΚΤ και Τ.Σ. για τη δημιουργία ευκαιριών απάτης, λόγω χαλαρών συστημάτων εσωτερικών ελέγχων.

³¹³ Για τον πλήρη διαχωρισμό των καθηκόντων του διατάκτη και του υπολόγου του Δημοσίου και την ανάθεση αυτών σε διαφορετικά δημόσια όργανα, βλ. Κόρσο Δ., Δημοσιονομικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήναι-Κομοτηνή, 1980, σελ. 92.

³¹⁴ Βλ. Ρίζο Κ., Πρόεδρο του ΕΛΣυν ε.τ.,ό.π., σελ. 50 επόμε.

Στόχος αυτού είναι η προσωποποίηση των δημοσιονομικών ευθυνών των προσώπων που εμπλέκονται σε δημόσιες διαχειρίσεις και οφείλει να συνιστά έναν αποτελεσματικό μηχανισμό προστασίας της δημόσιας περιουσίας υπό την στενή της έννοια, η οποία περιλαμβάνει χρήματα, αξίες και υλικά. Σημαντικός επίσης και ο αποτρεπτικός του χαρακτήρας υπό την έννοια ότι όσοι διαχειρίζονται δημόσια περιουσία οφείλουν να συμμορφώνονται με τους δημοσιονομικούς κανόνες διότι γνωρίζουν εκ των προτέρων ότι υπέχουν αυξημένες ευθύνες με υπέγγυα προς τούτο την προσωπική τους περιουσία.

Το Δικαστήριο δέχεται παγίως την παράλληλη αρμοδιότητα ελέγχου των διαχειρίσεων χρημάτων, υλικού και της διαπίστωσης αντίστοιχων ελλειμμάτων στις δημόσιες διαχειρίσεις καθώς και της απόδοσης δημοσιονομικών ευθυνών από τα διοικητικά όργανα με την έκδοση της οικείας καταλογιστικής πράξης από αυτά, εφόσον υπάρχει ρητά νομοθετική πρόβλεψη. Αυτή η παράλληλη δυνατότητα καταλογισμού δεν συνιστά αφαίρεση της αρμοδιότητας του ΕλΣυν, ενώ ο παράλληλος με τον καταλογισμό του ΕλΣυν διοικητικός καταλογισμός αποσκοπεί στη καλύτερη διασφάλιση των δικαιωμάτων του Δημοσίου ή των ΟΤΑ, ως μέτρο επείγον και άμεσης εκτέλεσης, χωρίς να διακυβεύονται με το τρόπο αυτό τα δικαιώματα των καταλογισθέντων προσώπων από καταχρηστικές ενέργειες της διοίκησης, αφού η τελική κρίση για τη νομιμότητα της καταλογιστικής πράξης επιφυλάσσεται στο Δικαστήριο.³¹⁵

Όπου ο έλεγχος μίας δημόσιας ή δημοτικής διαχείρισης αποβαίνει αρνητικός και δεν επαληθεύεται η ορθότητα της διαχείρισης αυτής με συνέπεια να συντρέχει περίπτωση ελλείμματος, το οποίο πρέπει να αποκατασταθεί, ανακύπτει ζήτημα δημοσιονομικών ευθυνών των υπαίτιων προσώπων, τα οποία συνετέλεσαν στη δημιουργία του και πρέπει να εκδοθεί υποχρεωτικά καταλογιστική πράξη σε βάρος αυτών.

Κρίσιμο στοιχείο για τη κατάφαση της δικαιοδοσίας του ΕλΣυν όταν προσβάλλονται με έφεση εκτελεστές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις που συντελούνται στο πλαίσιο του ελέγχου των λογαριασμών³¹⁶ δημοσίων υπολόγων και των υπόχρεων σε δημόσια λογοδοσία προσώπων είναι η υποκείμενη σχέση.³¹⁷ Περαιτέρω όμως το ΕλΣυν έχει δεχθεί ότι στη περίπτωση έκδοσης καταλογιστικής πράξης από όργανο της εκτελεστικής λειτουργίας, κατ' ενάσκηση δημόσιας

³¹⁵ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 1444/1992, 1288/1993, 1051/1995, 1853/1999, 299/2000

³¹⁶ 12 Βλ. Ολ.Ελ.Συν 201/2021 σκ.18 σύμφωνα με την οποία υφίσταται «έλεγχος λογαριασμών δημοσίου υπολόγου» στη περίπτωση που η χρηματοδότηση φορέως με δημόσιο χρήμα για την επίτευξη δημοσίου σκοπού είχε ως συνέπεια την πρόκληση εκκρεμότητας στους δημόσιους λογαριασμούς, η άρση της οποίας απαιτούσε επαληθεύσεις, ώστε να βεβαιωθεί ότι εκπληρώθηκε ο σκοπός για τον οποίο διατέθηκε το δημόσιο χρήμα.

εξουσίας που του έχει ανατεθεί από το νομοθέτη, σε βάρος προσώπου που υποχρεούται σε τακτοποίηση λογαριασμού δημόσιας διαχείρισης προκαλείται διαφορά που υπάγεται στην έννοια της κατά το Σ διοικητικής διαφοράς. Και αυτό διότι στη διαφορά αυτή εμπεριέχονται όλες οι προϋποθέσεις της διοικητικής διαφοράς, τόσο ως προς το οργανικό κριτήριο ήτοι η έκδοση της πράξης από φορέα δημόσιας εξουσίας, αλλά και ως προς το λειτουργικό κριτήριο, ήτοι η, χάρη του δημόσιου σκοπού της αποκατάστασης ελλείμματος δημόσιας διαχείρισης, άσκηση μονομερούς εξουσίας επέμβασης στα δικαιώματα του καταλογισθέντος. Για το λόγο αυτό έχει γίνει δεκτό ότι το κριτήριο της υποκείμενης σχέσης στις περιπτώσεις αυτές είναι επικουρικό και όχι κυρίαρχο, αφού δεν είναι από μόνο του ικανό για την οριοθέτηση των διοικητικών έναντι των ιδιωτικών διαφορών εντός του πλαισίου του Σ, το οποίο δίνει προτεραιότητα στη φύση της εξουσίας που ασκείται και όχι του δικαιώματος που προσβάλλεται και δεν δύναται να υποκαταστήσει το κριτήριο της υπερέχουσας θέσης χάρη του δημόσιου σκοπού που είναι το βασικό κριτήριο της διοικητικής διαφοράς.³¹⁸ Η άποψη αυτή αντανακλά την επιθυμία του συνταγματικού νομοθέτη οι διαφορές αυτές που προκύπτουν από σχέσεις εξουσιαστικής υφής να είναι διοικητικές, διότι η διοικητική δικαιοσύνη έχει ως αποστολή της, κατά το Σ, να περιορίσει εντός του πλαισίου των αρχών του κράτους δικαίου την άσκηση της δημόσιας εξουσίας από το νομοθέτη.

Η κρίση του Δικαστηρίου για την κατάφαση της δικαιοδοσίας του δεν επηρεάζεται, όπως έχει κριθεί, ούτε από τη μορφή της διοικητικής ενέργειας, αφού δεν ενδιαφέρει το εάν πρόκειται για καταλογιστική απόφαση ή αναγκαστική παρακράτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων αποδοχών, ούτε από τον τρόπο εισαγωγής της επίδικης διαφοράς σ' αυτό και τη φύση του ενδίκου μέσου ή βοηθήματος, αλλά από τη φύση της υποκείμενης σχέσης, η οποία όταν είναι «σχέση ελέγχου και τακτοποίησης δημόσιου λογαριασμού» θεμελιώνει τη δικαιοδοσία του για την αναφυόμενη διαφορά.³¹⁹ Επίσης η δικαιοδοσία του ΕλΣυν δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι η δημοσιονομική παράβαση που αποτέλεσε αιτία δημιουργίας του ελλείμματος δεν διαπιστώθηκε σε έλεγχο που διενεργήθηκε από το ίδιο το ΕλΣυν αλλά από ελέγχους άλλων οργάνων.³²⁰

³¹⁸ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 175/2022 σκ.5 177/2022 σκ.31.

³¹⁹ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 201/2021 σκ. 19 για την κατάφαση της δικαιοδοσίας του ΕλΣυν σε αγωγή του Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ώστε να υποχρεωθεί Δήμος να επιστρέψει το ποσό με το οποίο επιχορηγήθηκε και το διέθεσε για αλλότριους σκοπούς, ματαιωθέντος εκ του λόγου τούτου του δημόσιου σκοπού για τον οποίο δόθηκε σ' αυτόν η επίμαχη επιχορήγηση.

³²⁰ Βλ. Ολ.Ελ.Συν.439/2012 σκ.3, 2292/2011 σκ.V, 47/2009,1937,1938/2005 καθώς και 1385/2021 σκ. 8 σύμφωνα με την οποία «... Η υποκείμενη σχέση επί της οποίας εδράζονται οι διαφορές από καταλογιστικές πράξεις των οικονομικών επιθεωρητών που εκδίδονται μετά από έκτακτο έλεγχο είναι εξωτερική σχέση μεταξύ δημόσιου ελεγκτή και ελεγχόμενου διαχειριστή δημόσιας περιουσίας, ανεξαρτήτως της νομικής προσωπικότητας

Περαιτέρω, η έννοια του ελέγχου του λογαριασμών είναι έννοια μη αυτοτελής, αλλά προσδιορίζεται σε σχέση με την έννοια του δημοσίου υπολόγου, όπως ο τελευταίος ορίζεται ως το πρόσωπο εκείνο που είναι αρμόδιο για την κατάρτιση και υποβολή λογαριασμού, προεχόντως όμως, εκείνο το οποίο έχει υποχρέωση λογοδοσίας. Συνεπώς, ως διαφορά σχετική με τον έλεγχο των λογαριασμών είναι εκείνη που αφορά σε κάθε αμφισβήτηση που γεννάται από τον έλεγχο των λογαριασμών, κατά την έννοια του άρθρου 98 παρ. 1 περ. στ' Σ, του υπεύθυνου σε λογοδοσία προσώπου, η οποία γεννά μία νομική κατάσταση ως προς την οποία τα δημοσιονομικώς υπεύθυνα πρόσωπα εγείρουν παραδεκτώως αίτημα δικαστικής προστασίας ενώπιον του ΕΛΣυν.³²¹

Ένας λογαριασμός είναι ορθός όταν έχει καταρτισθεί σύμφωνα με την αρχή της δημοσιονομικής νομιμότητας που διέπει, τόσο την τυπική, όσο και την ουσιαστική ορθότητά του. Το πρώτο ζητούμενο είναι ο λογαριασμός να προβλέπεται στο νόμο, να εκδόθηκε κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στο νόμο, καθώς και να περιέχει στοιχεία που προβλέπονται στο νόμο ως ελάχιστο περιεχόμενό αυτού. Όταν στα πλαίσια του ελέγχου του λογαριασμού και ύστερα από τις απαιτούμενες λογιστικές επαληθεύσεις διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που εμπεριέχονται σ' αυτόν είναι εσφαλμένα, ατελή και εν γένει αναληθή με συνέπεια να στοιχειοθετείται έλλειμμα το οποίο πρέπει να αποκατασταθεί με την ικανοποίηση των αξιώσεων του ελεγχόμενου φορέα στη διαχείριση του οποίου δημιουργήθηκε, τότε εγείρεται η κατά την προεκτεθείσα έννοια διαφορά ενώπιον του ΕΛΣυν.³²² Ειδικότερα ο καθολικός έλεγχος ενός λογαριασμού στην πιο απλή του μορφή συνίσταται στην επαλήθευση του υπολοίπου του σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Συνεπώς γίνεται σύγκριση του λογιστικού υπολοίπου ήτοι εκείνου που εξάγεται από τους τίτλους χρέωσης και πίστωσης με το πραγματικό υπόλοιπο, δηλαδή εκείνο που πράγματι έχει στην κατοχή του ο υπόλογος. Τυχόν δε αδικαιολόγητη διαφορά συνιστά το έλλειμμα που πρέπει να καταλογιστεί σε βάρος του υπολόγου.

Τέτοια σχέση διατάραξης του δημόσιου λογαριασμού και κατά συνέπεια δημιουργίας ανάγκης για την τακτοποίηση αυτού υφίσταται και στη περίπτωση ελλείμματος που συνδέεται αιτιωδώς με τη χρηματοδότηση ενός δημόσιου φορέα, ο οποίος είναι υπόχρεος σε δημόσια λογοδοσία και πρέπει να αποδείξει την κανονική διάθεση και χρήση από αυτόν του δημοσίου χρήματος. Το

του οικείου φορέα. Αυτή διαφοροποιείται ουσιωδώς από την εσωτερική σχέση μεταξύ του νομικού προσώπου και των διαχειριστών του, η οποία διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο...».

³²¹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 201/2021, σκ.16

³²² Βλ. Σαρμά Ι., Καλύτερο Κράτος, ό.π., σελ. 52 επόμε., του ίδιου, Κράτος και Δικαιοσύνη, τόμος 3: Το δημόσιο χρήμα υπό έλεγχο, ό.π., σελ. 243.

έλλειμμα που διαπιστώνεται στην περίπτωση αυτή συνδέεται με το λόγο της παράνομης ανάλωσης του διατεθέντος για το συγκεκριμένο σκοπό δημοσίου χρήματος. Κατά τον κρίσιμο χρόνο της χρηματοδότησης, η εκταμίευση του δημοσίου χρήματος είναι μεν νόμιμη, όμως αυτή καθίσταται παράτυπη εκ των υστέρων, όταν μεταγενέστερα διαπιστώνεται ότι παραβιάστηκαν οι όροι της νόμιμης διάθεσης του δημοσίου χρήματος.³²³

Δ.1.3. Οι θεμελιώδεις για το δημοσιονομικό έλεγχο έννοιες του δημοσίου υπολόγου και του ελλείμματος

Η έννοια του δημοσίου υπολόγου, αν και περιλαμβάνεται στο άρθρο 98 Σ, δεν εξειδικεύεται από τον συνταγματικό νομοθέτη. Έχει γίνει δεκτό ότι στη διάταξη του άρθρου 98 Σ η έννοια του δημοσίου υπολόγου είναι αυτή που προσδιορίζεται από τον κοινό νομοθέτη, τόσο κατά τη χρονική στιγμή που τέθηκε σε ισχύ το σχετικό συνταγματικό κείμενο, όσο και από τις μεταγενέστερες νομοθετικές διατάξεις.³²⁴ Η διαχρονική εξέλιξη της έννοιας του δημοσίου υπολόγου εμφανίζει σε νομοθετικό επίπεδο μία δυναμική εξέλιξης. Η δυναμική αυτή καταγράφεται τόσο στη νομοθεσία περί Δημοσίου Λογιστικού, όσο και στη νομοθεσία περί ΕλΣυν.³²⁵

Η νομοθετική εξέλιξη της έννοιας του δημοσίου υπολόγου σε συνδυασμό με τη ρητή συνταγματική της πρόβλεψη έχουν οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι εφόσον πρόκειται για έννοια με συνταγματική αναφορά, ο κοινός νομοθέτης δεν δύναται να προσδώσει σ' αυτήν διαφορετικό περιεχόμενο από αυτό που προδιαγράφεται στο άρθρο 98 παρ. 1 Σ και αφορά σε πρόσωπο στο οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση χρημάτων, αξιών ή υλικού του Δημοσίου ή των ΟΤΑ ή ΝΠΔΔ και το οποίο έχει υποχρέωση λογοδοσίας. Πρόκειται για δύο στοιχεία τα οποία έχουν τυποποιηθεί ως προσδιοριστικά της έννοιας του δημοσίου υπολόγου και τα οποία θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά.³²⁶

³²³ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 201/2021, σκ.16, 18 και 19.

³²⁴ Βλ. ΟΛ.ΕλΣυν Πρακτικά της 6^{ης} Γεν. Συν. Της 15-2-2006, καθώς και 439/2012.

³²⁵ Βλ. άρθρα 42 του ΣΙΒ/1852, 9 του ΑΥΟΖ /1887, 20 παρ.2 του ν.δ. της 4-7-1923, 72 παρ.21 ν.δ. 321/1969, 54 του ν.2362/1995 και 150 παρ.1 του ν.4270/2014.

³²⁶ Βλ. μελέτη Σκιαδά Δ. και Μπάλα Ευ., Η έννοια του δημοσίου υπολόγου στη διαχείριση χρηματοδότησης από πρόγραμμα ΕΣΠΑ, Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ.909-910/2021,σε ΕφημΔΔ 3/2021, σελ.381 επόμ., Μηλιώνη Ν., Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ.281, του ίδιου, Κριτική προσέγγιση της έννοιας του δημοσίου υπολόγου κατά το ελληνικό και γαλλικό δημοσιολογιστικό δίκαιο Δι.Δικ. τ/1995, σελ.818 επομ.

Ειδικότερα, ο δημόσιος υπόλογος λαμβάνει στη κατοχή του δημόσιο χρήμα με την υποχρέωση να το χρησιμοποιήσει αποκλειστικά για την εκπλήρωση του σκοπού για τον οποίο το έλαβε ή να το αποδώσει στο σύνολό του ή κατά το ποσό που έμεινε αδιάθετο στο τέλος της διαχειριστικής περιόδου. Στην έννοια του δημοσίου χρήματος περιλαμβάνεται όχι μόνο αυτό που ως έσοδο προβλέπεται στον κρατικό προϋπολογισμό ή ως έξοδο προέρχεται από αυτόν, αλλά και κάθε χρηματικό διαθέσιμο με προέλευση από δημόσια πηγή, ανεξάρτητα μάλιστα από τη νομική φύση του προσώπου που το διαχειρίζεται.

Πριν την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, στην παρ. 1 εδ. δ' του άρθρου 98 του Σ προβλεπόταν η αρμοδιότητα του ΕλΣυν για τον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης καθώς και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που αναφέρονται στο εδάφιο α, ήτοι των ΝΠΔΔ που υπάγονται εκάστοτε στον έλεγχο του, με ειδικούς για κάθε περίπτωση νόμους. Η αναθεωρητική διαδικασία αντικατέστησε τον όρο «νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου» με τον όρο «νομικά πρόσωπα» στα εδάφια α' και β' της παρ.1 του άρθρου 98 του Σ, διευρύνοντας με το τρόπο αυτό αυτοδίκαια τη δικαιοδοσία του ΕλΣυν και σε ΝΠΔ, τα οποία διαχειρίζονται δημόσιο χρήμα.³²⁷

Με τον τρόπο αυτό υιοθετήθηκε η νομολογιακή θέση του ΕλΣυν για την «λειτουργική έννοια» του δημοσίου χρήματος, ώστε να αποτραπεί η πρακτική από τη διοίκηση ίδρυσης ΝΠΔ με αρμοδιότητες διαχείρισης δημοσίων πόρων που δεν εμπίπτουν στην ελεγκτική του αρμοδιότητα. Συνεπώς, ακόμη και εάν πρόκειται για ΝΠΔ, αυτό που ενδιαφέρει για τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό του χρήματος, είναι η δημόσια προέλευσή του και το γεγονός ότι παρέχεται στο νομικό αυτό πρόσωπο για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Για τον ειδικό αυτό σκοπό άλλωστε ιδρύονται ΝΠΔ, τα οποία λειτουργούν με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια για λόγους ευελιξίας και καλύτερης οργάνωσης, όμως τα χρήματα και τα υλικά που διατέθηκαν σ' αυτά οφείλουν να τα διαχειρίζονται για την εκπλήρωση δημοσίου σκοπού. Τα χρήματα αυτά δεν καθίστανται ιδιωτική περιουσία, αλλά διατηρούν το δημόσιο χαρακτήρα τους.³²⁸ Την έννοια δε της διαχείρισης το Δικαστήριο την αντιλαμβάνεται ευρύτερα και δεν περιλαμβάνεται σ' αυτή μόνο η εκταμίευση του χρήματος από τον ταμία αλλά και κάθε απόφαση διάθεσης χρήματος που δεσμεύει τον ταμία, ήτοι και οι διαταγές που απευθύνονται σ' αυτόν για καταβολή χρηματικού

³²⁷ Βλ. Σκιαδά Δ., Οι νέες συνταγματικές διατάξεις σχετικά με το δημοσιονομικό έλεγχο των δημοσίων δαπανών, Εκσυγχρονισμός 2001, Τεύχος 2, σελ.3 -14.

³²⁸ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1039/1995, σε: Σαρμά Ι., Η συνταγματική νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σελ.176 επόμε. καθώς και Ολ.ΕλΣυν 1937/2005 με σχόλιο Μπάλτα.Ευ. ΕφημΔΔ, 3/2006, σελ. 338 επόμε.

ποσού σε φερόμενους ως δικαιούχους, καθώς και οι ενέργειες πριν από αυτές που γέννησαν την σχετική νομική υποχρέωση του φορέα ή εκκαθάρισαν τη σχετική δαπάνη.³²⁹

Η δημοσιολογιστική ευθύνη του υπολόγου προϋποθέτει υπαίτια παραβατική συμπεριφορά στο πλαίσιο της διαχειριστικής του δράσης, η οποία δύναται να εκδηλώνεται διττώς και κατά νομικά ισοδύναμο τρόπο, είτε ως πράξη, είτε ως παράλειψη, η οποία συνδέεται, είτε με τη διαχείριση αυτή καθ' εαυτή, είτε με τη διαφύλαξη και ασφάλεια χρημάτων ή παραστατικών καθώς και των δικαιολογητικών στοιχείων αυτής. Ο δικαστικός έλεγχος της ευθύνης αυτής στο πλαίσιο της δημοσιονομικής δίκης συνέχεται με την υπαιτιότητα (πταίσμα) του υπολόγου που θεμελιώνει η συνδρομή οποιουδήποτε βαθμού υπαιτίας συμπεριφοράς του, η οποία επάγεται τον καταλογισμό του. Η έλλειψη υπαιτιότητας για να καθιδρύσει απαλλακτική δικαστική κρίση επί του καταλογισμού θα πρέπει ο δικαστής να διατρέξει ολόκληρο το εύρος της, ώστε να καταλάβει αμφοτέρους τους βαθμούς πταίσματος (δόλο, βαρεία και ελαφρά αμέλεια). Αποκλεισμός μόνο του δόλου στο πρόσωπο του καταλογισθέντος υπολόγου δεν μπορεί να στηρίζει αυτοτελώς την απαλλαγή του από τον καταλογισμό, χωρίς αποφαιτική κρίση για την έλλειψη της αμέλειας του.

Υποκείμενα καταλογισμού είναι ο υπόλογος, (*ex lege* ή *de jure*), στον οποίο έχει αποδοθεί η ιδιότητα αυτή, είτε βάσει του νόμου ή της σχετικής σύμβασης, ο εν τοις πράγμασι υπόλογος (*de facto*) ο οποίος διαχειρίστηκε τα χρήματα, τις αξίες και τα υλικά, στα οποία εμφανίστηκε το έλλειμμα, χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση και ο συνευθυνόμενος, στον οποίο αποδίδεται από το ΕΛΣυν ευθύνη όμοια με αυτή του υπολόγου. Για τη θεμελίωση της ιδιότητας του υπολόγου αρκεί το πραγματικό γεγονός της διενέργειας διαχειριστικών πράξεων, το οποίο καθιστά αυτόν που τις ενεργεί, αφενός υπόχρεο σε λογοδοσία, ως διαχειριστή ξένης περιουσίας, αφετέρου υποκείμενο καταλογισμού σε περίπτωση πρόκλησης ελλείμματος.

Τις διαχειριστικές δε πράξεις των ως άνω προσώπων το ΕΛΣυν τις ορίζει όχι μόνο ως θετικές πράξεις αλλά και ως παραλείψεις που επιφέρουν για το φορέα ζημιογόνα αποτελέσματα, δημιουργούν δε την αντίστοιχη δημοσίου δικαίου ενοχή αυτών προς αποκατάσταση του ελλείμματος και καθιδρύουν την ειδική δημοσιολογιστική τους ευθύνη. Η παράλειψη αυτή του καταλογισθέντος προσώπου συνίσταται σε υπαίτια και κατά παράβαση των υποχρεώσεων αυτού αδικαιολόγητη αποχή από τα καθήκοντά του (διοικητικά και ελεγκτικά), τα οποία λειτουργούν ως ασφαλιστική δικλείδα, αντικειμενικά ικανή να αποτρέψει τη δημιουργία του ελλείμματος. Ο ορισμός κάποιου ως διαχειριστή χρημάτων ή υλικού με διοικητική πράξη δεν συνεπάγεται την

³²⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1039/1995, καθώς και 1385/2021 σκ.5 ,19

ευθύνη του ως δημόσιου υπολόγου, εάν αυτός δεν προβεί σε πράξεις διαχείρισης (κατ' όνομα διαχειριστής),³³⁰ τουναντίον, η διενέργεια πράξεων διαχείρισης (εν τοις πράγμασι), χωρίς ρητό χαρακτηρισμό του προσώπου ως διαχειριστή, δημιουργεί ευθύνη δημοσίου υπολόγου.³³¹

Αυξημένη δημοσιονομική ευθύνη υπολόγου ή συνευθυνόμενου γεννά και η παράλειψη άσκησης των επιβαλλόμενων από το νόμο εποπτικών καθηκόντων από πρόσωπο, το οποίο έχει καθήκοντα ελέγχου και εποπτείας των οικονομικών υπηρεσιών και των υπαλλήλων αυτών. Σε περίπτωση διαπίστωσης του ελλείμματος, τα πρόσωπα αυτά, αν και δεν ασκούν δημοσιονομικές εν στενή εννοία αρμοδιότητες και δεν μετέχουν στη διαχειριστική διαδικασία που στοχεύει στην εκταμίευση, διατηρούν ακέραιη την ευθύνη για την αναπλήρωση αυτού, η οποία οφείλεται στη πλημμελή άσκηση των καθηκόντων τους.³³² Η παράλειψη στην άσκηση εποπτείας επί των υπαλλήλων με οικονομική και διαχειριστική εξουσία και η κατάδηλη ανοχή του εποπτεύοντος οργάνου στη διενέργεια μη νόμιμων διαχειριστικών πράξεων και στη μη λήψη εν γένει των αναγκαίων μέτρων διασφάλισης της δημοσιολογιστικής νομιμότητας στη ελεγχόμενη διαχείριση συνιστά αναγκαίο και πρόσφορο όρο για την επέλευση του ελλείμματος.³³³

Περαιτέρω είναι ανεξάρτητο το ζήτημα εάν μεταξύ της ανοχής αυτής του εποπτεύοντος οργάνου και της δημιουργίας του ελλείμματος μεσολαβούν πράξεις ή παραλείψεις άλλων προσώπων που εμφανίζονται ως εγγύτερες αιτίες δημιουργίας του ελλείμματος. Η θετική κρίση του Δικαστηρίου στις περιπτώσεις αυτές για τη δημιουργία δημοσιονομικής ευθύνης ερείδεται στο γεγονός ότι οι χρονικά μεταγενέστερες πράξεις που οδηγούν όλες στην παράνομη εκταμίευση δεν είναι αυτοτελείς, αλλά συνιστούν όλες μέρος μίας «αιτιώδους διαδρομής» και αναγκαίο επακόλουθο των προηγούμενων παραλείψεων στην άσκηση της εποπτείας, ενώ επιφέρουν από κοινού το ζημιολόγο αποτέλεσμα.³³⁴

³³⁰ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1306/2001

³³¹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1987/2000

³³² Βλ.ΟΛΕΛΣυν 2014/2020 σκ 7 όπου «... αποφασιστική συμβολή και άμεση επενέργεια στην πρόκληση του ελλείμματος μπορεί, να προκύπτουν από την κατάδηλη ... ανοχή παράνομων ενεργειών, εφόσον [το καταλογισθέν πρόσωπο]... είχε τη νομική υποχρέωση αποτροπής τους. Στη περίπτωση αυτή η ανοχή του, εξομοιούμενη εν τοις πράγμασι με σιωπηρά συναίνεση, εντάσσεται αιτιωδώς ως άτυπη έγκριση στην αλυσίδα των νομικών ενεργειών παραγωγής πράξεων με δημοσιονομικές συνέπειες ...»

³³³ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Παρατηρήσεις στην ΟΛΕΛΣυν 2014/2020- Οι τομές της 2014/2020 απόφασης αναφορικά με την έννοια του συνευθυνόμενου και τις έννοιες του ουσιαστικού και τυπικού ελλείμματος, ΘΠΔΔ Τεύχος 10/2020, σελ. 955-960 επόμε.

³³⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2014/2020 σκ.10-15 όπου και μειοψηφία σκ. 24 σύμφωνα με την οποία η παράλειψη στην άσκηση της διοικητικής εποπτείας των υπηρεσιών του Δήμου δεν αρκεί για την κατάφαση της δημοσιολογιστικής ευθύνης Δημάρχου. Για να συνδεθεί αιτιωδώς η ως άνω συμπεριφορά με το διαπιστωθέν έλλειμμα απαιτείτο επιπροσθέτως η ύπαρξη διαχειριστικής δράσης Είναι δε ανεξάρτητη και διακριτή της δημοσιολογιστικής ευθύνης η τυχόν αστική ευθύνη του αναρρεσείοντος για την πρόκληση βλάβης στα συμφέροντα του Δήμου ως συνέπεια της πλημμελούς εποπτείας.

Στα υποκείμενα καταλογισμού περιλαμβάνονται υποχρεωτικά³³⁵ και οι αχρεωστήτως λαβόντες, αφού ο καταλογισμός αποτελεί πράξη τακτοποίησης του ελλείμματος που διαπιστώθηκε από τον έλεγχο δημόσιου λογαριασμού. Κατά το ΕλΣυν,³³⁶ στην ευρεία έννοια του υπολόγου υπάγονται και οι αχρεωστήτως λαβόντες, ήτοι τα πρόσωπα εκείνα που λαμβάνουν στη κατοχή τους, λόγω καταβολής σ' αυτούς, δημόσιο χρήμα για την απόσβεση έναντι αυτών υποχρέωσης του κράτους. Προσδιοριστικό στοιχείο για την έννοια του υπολόγου (εν ευρεία του όρου έννοια) καθίσταται η λήψη και η είσπραξη δημοσίου χρήματος και η συναπτόμενη προς αυτή υποχρέωση για απόδοση ή επιστροφή του ληφθέντος ή εισπραχθέντος ποσού, ανεξαρτήτως του ειδικότερου νόμιμου λόγου της υποχρέωσης. Η ιδιότητα του αχρεωστήτως λαβόντος ως τρίτου ή υπαλλήλου η ιδιώτη δεν αίρει την ευθύνη του για την επιστροφή, διότι πρόκειται για καταβολή δημοσίου χρήματος για απόσβεση υπάρχουσας ενοχής.³³⁷

Η ένταξη του αχρεωστήτως λαβόντος (τρίτου) στην έννοια υπολόγου έχει ως συνέπεια τη δημιουργία ευθύνης για την επιστροφή του αχρεωστήτως ληφθέντος ποσού και παρέχει τη δυνατότητα στο ΕλΣυν να εξετάζει ενιαίως το έλλειμμα που προκαλείται στη διαχείριση από τη σύμπραξη περισσότερων προσώπων και να προβαίνει στο καταλογισμό τόσο των προσώπων που προέβησαν στην εκταμίευση του δημοσίου χρήματος (εν στενή έννοια υπόλογοι), όσο και των προσώπων που πορίσθηκαν την αχρεώστητη παροχή και συνέπραξαν με το τρόπο αυτό στη δημιουργία του (εν ευρεία έννοια υπόλογοι). Μεταξύ των ανωτέρω προσώπων δημιουργείται εις ολόκληρο ευθύνη για την αποκατάσταση του ελλείμματος, εφόσον το τελευταίο προήλθε από κοινές πράξεις αυτών με τις διαδοχικές ενέργειες της μη νόμιμης εκταμίευσης και της αχρεώστητης είσπραξης. Ο καταλογισμός όλων όσων συνέβαλαν στη δημιουργία του ελλείμματος, αφενός δημιουργεί περισσότερους οφειλέτες έναντι του Δημοσίου και καθιστά πιθανότερη την είσπραξη του ποσού, αφετέρου δημιουργεί περισσότερους συνυπόχρεους, οι οποίοι δύνανται, στρεφόμενοι αλλήλοις αναγωγικά, να επιμερίσουν το οφειλόμενο ποσό κατ' ισομοιρίαν.

Υποκείμενα καταλογισμού είναι για το ΕλΣυν και όλα εκείνα τα πρόσωπα τα οποία μετείχαν στη διαδικασία παραγωγής πράξεων με δημοσιονομικές συνέπειες, όπως είναι αυτοί που με τις αποφάσεις τους δεσμεύουν νομικά τον δημόσιο φορέα υποχρεώνοντας τον στη συνέχεια στην

³³⁵ Βλ. άρθρα 96 παρ.1 περιπτ.β και 152 παρ.4 περίπτ.β του ν.4270/2014.

³³⁶ βλ. Πρακτικά Ολ.Ελ.Συν.12ης Γεν.Συν./16-6-2010.

³³⁷ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 27^{ης} Γεν.Συν της 6-10-1982 , 11^{ης} Γεν Συν της 4-5-1998, ΟλΕλΣυν 717/2010.

εκταμίευση δημοσίου χρήματος,³³⁸ αυτοί που εκκαθαρίζουν μία δημόσια δαπάνη αναγνωρίζοντας την ύπαρξη της υποχρέωσης πληρωμής συγκεκριμένου ποσού,³³⁹ καθώς και αυτοί που δίνουν τη σχετική εντολή στον ταμία να καταβάλει το δημόσιο χρήμα στο φερόμενο ως δικαιούχο, είτε βάσει εντάλματος, είτε βάσει άλλης διαδικασίας.

Η Ολομέλεια του ΕλΣυν αναγνωρίζοντας την ουσιώδη συμβολή των ως άνω προσώπων στη δημοσιονομική διαδικασία δέχθηκε ότι πρέπει να απονεμηθεί στα πρόσωπα αυτά μία ειδική δημοσιονομική ευθύνη, εφόσον αποδειχθεί ότι με τις συγκεκριμένες πράξεις ή παραλείψεις τους συνέβαλαν αιτιωδώς στη δημιουργία του ελλείμματος. Το μέτρο της ευθύνης των προσώπων αυτών είναι σαφώς διαφορετικό από αυτό των δημοσίων υπολόγων και των συνευθυνόμενων. Ο δημοσιονομικός νομοθέτης ηθέλησε τα πρόσωπα αυτά να φέρουν ευθύνη αστικής φύσεως, αφού όρισε ρητώς ότι αυτοί ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τα λοιπά συνευθυνόμενα πρόσωπα «για τη ζημία» που προκλήθηκε στον προϋπολογισμό του ελεγχόμενου φορέα από τις πράξεις τους αυτές.³⁴⁰

Εξάλλου αστική ευθύνη αποδίδεται και στους Προϊσταμένους των Οικονομικών Υπηρεσιών για κάθε ζημία που προκάλεσαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους στον προϋπολογισμό του φορέα από δόλο ή βαρεία αμέλεια.³⁴¹ Η μοναδική περίπτωση που ο δημοσιονομικός νομοθέτης απονέμει ευθύνη υπολόγου στον Προϊστάμενο των Οικονομικών Υπηρεσιών(ΠΟΥ) είναι αυτή κατά την οποία παρέχει βεβαίωση περί της ύπαρξης πίστωσης, η οποία όμως διαπιστώνεται ότι βεβαιώνεται καθ' υπέρβαση των ορίων του προϋπολογισμού και των ποσοστών διάθεσης αυτού ή του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής (ΜΠΔΣ).³⁴² Στην προκειμένη περίπτωση ο νομοθέτης εμφανίζει μία αμφίθυμη στάση αναφορικά με την ευθύνη των ως άνω οργάνων. Στο στάδιο της ανάληψης της υποχρέωσης και ειδικά στη περίπτωση υπέρβασης των ορίων του προϋπολογισμού ή του Μ.Π.Δ.Σ. εξομοιώνει τα ανωτέρω όργανα με δημοσίους υπολόγους. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις και δη κατά την άσκηση αρμοδιοτήτων, όπως αυτές της εκκαθάρισης και της εντολής πληρωμής, ο νομοθέτης εμμένει να περιορίζει την ευθύνη τους σε αστική, με όλες τις συνέπειες που ο χαρακτηρισμός αυτός συνεπάγεται αναφορικά με το είδος του πταίσματος για τη θεμελίωση της ευθύνης τους,

³³⁸ Διατάκτες.

³³⁹ Εκκαθαριστές.

³⁴⁰ Βλ. άρθρα 66 παρ.1,2 και 5 του ν.4270/2014 καθώς και 11 του π.δ. 80/2016.

³⁴¹ Βλ. άρθρα 26 παρ.6 του ν.4270/2014 και 11 παρ.3 του π.δ.80/2016.

³⁴² Άρθρο 11 παρ.3 του π.δ.80/2016.

το βάρος της απόδειξης, καθώς και τη συντομότερη παραγραφή των σχετικών αξιώσεων των ελεγχόμενων φορέων.³⁴³

Η ως άνω διάσταση μεταξύ των διατάξεων του εκάστοτε ισχύοντος δημοσιονομικού νόμου και της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου σε θέματα απόδοσης δημοσιονομικών ευθυνών με επίπτωση στην έκταση και στην ένταση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, καθώς και σε άλλα θεμελιώδη δικαιώματα των καταλογισθέντων, όπως το δικαίωμα σεβασμού στην περιουσία τους, δημιούργησε την ανάγκη για την σαφή οριοθέτηση των ευθυνών των υποκειμένων της δημοσιονομικής δίκης. Λόγω της διάστασης αυτής δεν εξασφαλιζόταν η αναγκαία, σε κράτος δικαίου, ασφάλεια δικαίου, με αποτέλεσμα τα άτομα που καταλογίζονταν να επωμίζονται ένα δυσανάλογο βάρος, χωρίς να έχουν λάβει χώρα οι απαραίτητες σταθμίσεις και αξιολογήσεις της συμπεριφοράς τους σε σχέση με ειδικότερα καθήκοντά τους.³⁴⁴ Η νομοθετική αυτή μεταβολή κρίθηκε ότι πρέπει να επιλύσει το ζήτημα της ευθύνης των οργάνων που ασκούν δημοσιονομική διοίκηση με τρόπο σαφή, ώστε να δημιουργείται κλίμα ασφάλειας δικαίου, όχι μόνο στους ασκούντες τα σχετικά καθήκοντα αλλά και σε εκείνους που έχουν καθήκον ελέγχου. Η εφαρμογή στα πρόσωπα που ασκούν δημοσιονομική διοίκηση του καθεστώτος του δημοσίου υπολόγου, άπαξ, με τη διαπίστωση του ελλείμματος σε μία δημόσια διαχείριση, λόγω του τεκμηρίου ευθύνης που προβλέπεται και του καταλογισμού αυτών με το σύνολο του ποσού, δημιουργούσε συχνά σε βάρος των καταλογισθέντων καταστάσεις μη συμβατές με την αρχή της αναλογικότητας.³⁴⁵ Η επέμβαση του νομοθέτη ήταν αναγκαία για τη θέσπιση από αυτόν των στόχων και προτεραιοτήτων του δημοσίου συμφέροντος και την πρόβλεψη των συγκεκριμένων θυσιών, στις οποίες έπρεπε να υποβληθούν τα δημοσιονομικώς υπεύθυνα πρόσωπα, ως φορείς δικαιωμάτων, ανάλογα με τα καθήκοντα τους και την αποφασιστική συμβολή τους στην πρόκληση του ελλείμματος.

Μία ακόμη θεμελιώδης έννοια για τη δημοσιονομική δίκη είναι η έννοια του ελλείμματος. Η έννοια αυτή έχει προσδιοριστεί ευρέως από το δημοσιονομικό νομοθέτη, ώστε να συμπεριληφθεί σ' αυτή κάθε κατάσταση διαχείρισης που συνεπάγεται δημοσιονομική διακινδύνευση για τον προϋπολογισμό του φορέα. Ειδικότερα έλλειμμα σε μια δημόσια διαχείριση, όπως η έννοια αυτή έχει προσδιοριστεί νομοθετικά και διαπλάσσει νομολογιακά, είναι η επί έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά μεταξύ της ποσότητας των χρημάτων, ή των

³⁴³ Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 14^η Γεν.Συν./11-12-2019 Θέμα Β΄.

³⁴⁴ Βλ. ΕΔΔΑ Beyeler κ.Ιταλίας, 5-1-2000, σκ. 110, Brumaresku κ. Ρουμανίας, 28-10-1999, σκ.76.

³⁴⁵ Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 4^η Γεν.Συν/5-2-2020 θέμα Β΄ σκ. 8 -13.

ενσήμων ή των αξιών που έπρεπε να υπάρχουν σε μια διαχείριση σύμφωνα με τα υπάρχοντα νόμιμα διαχειριστικά στοιχεία και εκείνης που πράγματι υπάρχει.

Στην έννοια του ελλείμματος περιλαμβάνεται καταρχήν κάθε (υλική) έλλειψη χρημάτων, αξιών και υλικού που διαπιστώνεται με τη νόμιμη διαδικασία αλλά και «οποιαδήποτε άλλη κατάσταση διαχειρίσεως» που θεωρεί ως τέτοια ο νομοθέτης.³⁴⁶ Το έλλειμμα δεν προκαλείται μόνο στο πλαίσιο των διαχειριστικών ενεργειών, δηλαδή των εισπράξεων και πληρωμών αλλά και όταν συντρέξουν εξωγενείς αναφορικά με τη διαχείριση παράγοντες³⁴⁷ που επιφέρουν απώλεια χρημάτων αξιών ή υλικού της διαχείρισης.³⁴⁸ Επίσης ως έλλειμμα θεωρείται και κάθε πληρωμή που δεν ανάγεται στην αρμοδιότητα του υπολόγου ή δεν αναγνωρίζεται και δεν εκκαθαρίζεται με βάση τα νόμιμα δικαιολογητικά, με τα οποία εξομοιώνονται και εκείνα που βεβαιώνουν αναληθή γεγονότα³⁴⁹ ή αφορούν σε δαπάνες για τις οποίες δεν έχουν τηρηθεί οι νόμιμες διαδικασίες εκ μέρους του υπολόγου, όπως οι δαπάνες αυτές πραγματοποιήθηκαν πριν από την έκδοση του τίτλου πληρωμής³⁵⁰ ή η πληρωμή έχει γίνει αχρεωστήτως από υπαιτιότητα του υπολόγου ή είναι άσχετη με το σκοπό της διαχείρισης.

Έλλειμμα επίσης αποτελεί και η παράλειψη της είσπραξης νόμιμα οφειλόμενων εσόδων ή η διενέργεια εισπράξεων χρηματικών ποσών που δεν εισάγονται στη δημόσια διαχείριση,³⁵¹ η αποστέρηση του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ από χρήματα, αξίες ή υλικό που οφείλεται σε υπαίτια συμπεριφορά του δημοσίου υπολόγου,³⁵² η εξόφληση τίτλων πληρωμής από ταμεία σε μη δικαιούχα πρόσωπα ή σε τρίτα πρόσωπα που δεν αποδεικνύουν νόμιμη εξουσία αντιπροσώπευσης των δικαιούχων του τίτλου, η εξόφληση τίτλων πληρωμής που δεν συνοδεύονται από νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία και στα οποία δεν έχουν αποδοθεί οι αναλογούσες κρατήσεις,³⁵³ καθώς και η είσπραξη εσόδων, χωρίς την έκδοση του διπλότυπου αποδεικτικού είσπραξης.³⁵⁴

³⁴⁶ Βλ. άρθρο 152 του ν.4270/2014.

³⁴⁷ Π.χ. κλοπή

³⁴⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2/2014 καθώς και VII Τμήμ. 2000/2014.

³⁴⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2325/2012.

³⁵⁰ Βλ I Τμήμα 650/1988.

³⁵¹ Βλ. IV Τμήμ. 860/1993.

³⁵² Βλ.ΟΛΕΛΣυν 904/1991,172/2019 σύμφωνα με την οποία η καταβολή από ο.τ.α. σε δικηγόρο αμοιβής υψηλότερης των ελαχίστων ορίων ή της δικαστικά καθορισμένης, ελλείπει ειδικότερης προηγούμενης συμφωνίας, αποτελεί έλλειμμα στην οικεία διαχείριση και καταλογίζεται στους υπολόγους και στους ανοικείως λαβόντες.

³⁵³ Βλ. ΟΛ.ΕΛΣυν 1240/2006.

³⁵⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1282/2006.

Ο νομοθετικός ορισμός του ελλείμματος είναι ευρύς, ώστε να συμπεριληφθεί σε αυτόν κάθε κατάσταση διαχείρισης που μπορεί να χαρακτηριστεί ως «έλλειμμα», είτε αυτό αντιστοιχεί σε έλλειψη πραγματική ή απώλεια χρημάτων ή υλικού, είτε σε τυπική παραβίαση κανόνων δημοσιονομικής νομιμότητας, αρκεί αυτό (το έλλειμμα) να συνδέεται αιτιωδώς με μία δημοσιονομική παρατυπία. Η τελευταία εμπεριέχει τον διαπιστωμένο κίνδυνο αδικαιολόγητης πληρωμής, χωρίς να απαιτείται ταυτόχρονα και απόδειξη ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ο κίνδυνος αυτός συγκεκριμενοποιήθηκε με την δημιουργία ισόποσης πραγματικής ζημίας στον προϋπολογισμό του φορέα.

Το Δικαστήριο, προκειμένου να αντιμετωπίσει το ζήτημα των υπέρογκων καταλογισμών, προσδιορίζει το πρώτον την έννοια του τυπικού ελλείμματος. Μοναδικό κριτήριο της διάκρισης μεταξύ του τυπικού και ουσιαστικού ελλείμματος τίθεται η ύπαρξη ή μη ζημίας στην περιουσία του Δημοσίου ή του δημόσιου νομικού προσώπου. Επομένως, τυπικό έλλειμμα είναι αυτό η δημιουργία του οποίου οφείλεται αποκλειστικά σε τυπικές παραλείψεις που λαμβάνουν χώρα είτε κατά τη δημοσιονομική διαδικασία που προηγείται της διενέργειας των δαπανών (έγκριση, δημοσιονομική ανάληψη δαπανών, ύπαρξη και διάθεση των σχετικών πιστώσεων), είτε κατά τη διαδικασία που έπεται και αφορά στην εκκαθάριση και ενταλματοποίηση τους και στην έκδοση των οικείων τίτλων πληρωμής, η ύπαρξη του οποίου δεν αντικρίζει ισόποση ζημία στην οικεία χρηματική διαχείριση, αφού οι δαπάνες διατέθηκαν για τη θεραπεία των αναγκών και την επίτευξη των σκοπών του φορέα που προβλέπονται στο νόμο.³⁵⁵

Για το νομικό χαρακτηρισμό ενός ελλείμματος ως τυπικού κρίθηκε ότι θα πρέπει να διαλαμβάνεται ειδική κρίση σαφώς και επαρκώς αιτιολογημένη με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία ως προς την ουσιαστική νομιμότητα των δαπανών, η καταβολή των οποίων συνέχεται με την δημιουργία του ελλείμματος, άλλως, η καταλογιστική πράξη είναι αναιτιολόγητη και ακυρωτέα για το συγκεκριμένο λόγο.³⁵⁶

Δ.1.4. Το τυπικό έλλειμμα ως όχημα στον ανασχεδιασμό της δημοσιονομικής δίκης με βάση την αρχή της αναλογικότητας

Κατά την πρόβλεψη του δημοσιονομικού νομοθέτη,³⁵⁷ όταν διαπιστώνεται έλλειμμα σε μια διαχείριση, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα αυτού και της βαρύτητας των δημοσιονομικών

³⁵⁵ Πρβλ. ΟΛΕΛΣυν 2073/2018,1929/2018,1808/2014,4314/2013.

³⁵⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 4314/2013, VII Τμήμα 3947/2014.

³⁵⁷ Βλ. άρθρο 152 παρ.1 του ν.4270/2014.

παραβάσεων με τις οποίες αυτό συνδέεται, υφίσταται νόμιμη αιτία για τον καταλογισμό του υπολόγου, αφού η ευθύνη αυτού είναι αντικειμενική, ενώ δεν λαμβάνονται υπόψη για την επιβολή του υποκειμενικά στοιχεία, όπως οι ιδιαίτερες συνθήκες πρόκλησης του ελλείμματος, η απειρία ή η εμπειρία του ή ακόμη και το μορφωτικό του επίπεδο, καθώς και στοιχεία εν γένει που αφορούν την προσωπική και οικονομική του κατάσταση. Το αντικειμενικό αυτό σύστημα ανάκτησης των δημόσιων οικονομικών πόρων που απωλέσθησαν για οποιαδήποτε αιτία στηρίζεται στην λογική ότι με την επιβολή του καταλογισμού σε βάρος του υπολόγου επιδιώκεται στη περίπτωση του «ουσιαστικού» ελλείμματος που συνεπάγεται ισόποση ζημία του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ η αποκατάσταση αυτής, ενώ στην περίπτωση του «τυπικού» ελλείμματος, η άρση της διακινδύνευσης της δημόσιας διαχείρισης και της βλάβης που επήλθε στον προϋπολογισμό του φορέα που επήλθε από τη μη τήρηση της δημοσιονομικής νομιμότητας.

Ο νομοθέτης ηθέλησε ο υπόλογος, λόγω της ειδικής σχέσης που τον συνδέει με τη δημόσια διαχείριση και των αυξημένων υποχρεώσεών του έναντι αυτής, να ευθύνεται παντάπασιν όταν με τις πράξεις ή με τις παραλείψεις του θέτει σε κίνδυνο το δημόσιο χρήμα ενεργώντας κατ' απόκλιση της δημοσιονομικής νομιμότητας. Οι ισχύουσες δημοσιολογιστικές διατάξεις δεν παρέχουν στα αρμόδια ελεγκτικά όργανα, ανεξαρτήτως της φύσης του ελλείμματος, τη δυνατότητα να εκτιμήσουν τις ιδιαίτερες περιστάσεις και συνθήκες της δράσης του υπολόγου και αντιστοίχως επιμέτρησης του ύψους του καταλογισμού, ώστε να μειώσουν αυτό ανάλογα με τη βαρύτητα της διαχειριστικής του συμπεριφοράς. Άλλωστε μέσω των αυστηρών δημοσιονομικών καταλογισμών, ως διοικητικών μέτρων αποκατάστασης της δημοσιονομικής νομιμότητας, ο νομοθέτης αποβλέπει στην εξασφάλιση της αυξημένης λογοδοσίας όσων διαχειρίζονται δημόσια χρήματα, αξίες και υλικά, καθώς αυτοί απειλούνται με την επιβολή καταλογισμών για οποιαδήποτε έλλειμμα στη διαχείριση που τους έχει ανατεθεί, ακόμη και αν ευθύνονται σε βαθμό ελαφράς αμέλειας.

Η ανάγκη διαφύλαξης της ενότητας της ελεγκτικής διαδικασίας και της δημοσιονομικής δίκης με την διεύρυνση του κύκλου των προσώπων που φέρουν δημοσιονομική ευθύνη για την αναπλήρωση ενός ελλείμματος, ανεξαρτήτως της φύσης του, αλλά και η εύλογη αξίωση αποτελεσματικής και ουσιαστικής προστασίας του δημοσίου χρήματος οδήγησε τους δικαστές σε αυστηρές ερμηνείες, με εκκίνηση από την βασική παραδοχή ότι ο καταλογισμός ο οποίος συνιστά την επαπειλούμενη «κύρωση» στις δημοσιονομικές υποθέσεις θα πρέπει να συνδέεται αναγκαίως και ακάμπτως με το ύψος του ελλείμματος.

Αν και η ελεγκτική διαδικασία έχει ως αφετηρία τον έλεγχο ενός λογαριασμού που συνδέεται με συγκεκριμένο πρόσωπο που έχει υποχρέωση λογοδοσίας (υπόλογο), παραταύτα, ανάλογα με τα ευρήματα των ελέγχων, αυτή φαινόταν ότι μπορούσε να επεκταθεί και σε ευθύνες τρίτων προσώπων, αναλόγως της συγκεκριμένης ανάμειξής αυτών στη δημοσιονομική διαδικασία και στην αντίστοιχη δημιουργία του ελλείμματος. Συχνά το έλλειμμα, το οποίο ανακύπτει σε μία διαχείριση, μπορεί να μην δύναται να αποδοθεί αποκλειστικά στον υπόλογο, διότι αυτός κατά την εκταμίευση του ποσού ενήργησε κατ' εντολή των ιεραρχικών προϊσταμένων του, είτε η ευθύνη αυτού, όπως αποδεικνύεται, είναι ήσσονος σημασίας σε σχέση με τις ευθύνες άλλων προσώπων.³⁵⁸

Η επιτακτική ανάγκη απόδοσης ουσιαστικών ευθυνών στους διαχειριστές του δημοσίου χρήματος έθετε συχνά το ζήτημα της διάχυσης της υποχρέωσης της λογοδοσίας σε πρόσωπα τα οποία δεν εκτελούσαν απλώς ταμειακά τις ανειλημμένες από τον διατάκτη δαπάνες, αλλά ενεργούσαν οι ίδιοι ως διατάκτες. Η διάχυση αυτή της δημοσιονομικής ευθύνης όμως δεν ήταν δυνατόν να λειτουργήσει σε ένα παραδοσιακό σύστημα κατασταλτικού ελέγχου, όπου ο διατάκτης ευθύνεται μόνο για τη νομιμότητα και την κανονικότητα της δαπάνης, ενώ μετά την θεώρηση του χρηματικού εντάλματος, έμπαινε στο αυρόβλητο. Η σταδιακή εγκατάλειψη του δίπολου προληπτικού και κατασταλτικού ελέγχου³⁵⁹ και η εισαγωγή της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης,³⁶⁰ η οποία αφορά πρωτίστως τον λογοδοτούντα διατάκτη, θα διευκόλυνε την διάχυση της ευθύνης αυτής. Σε ένα τέτοιο σύστημα ο διατάκτης θα λογοδοτεί για τις δημοσιονομικές επιλογές του και τις προτεραιότητες που δίνει καθώς και για τον τρόπο επίτευξης των στόχων του.

Στις περιπτώσεις των τυπικών ελλειμμάτων ο καταλογισμός φαινόταν να χάνει τον αποκαταστατικό του χαρακτήρα και να προσλαμβάνει κυρωτικά χαρακτηριστικά με συνέπεια να διαρρηγνύεται με τον τρόπο αυτό η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της ανάγκης προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων των καταλογισθέντων και της αποκατάστασης του ελλείμματος που προκλήθηκε από τις πλημμελείς ενέργειες των προσώπων που καταλογίζονταν. Ελλείπει σαφών

³⁵⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1387/202 σκ.12 σύμφωνα με την οποία « εάν σε μία διαχείριση διαγνωσθεί ότι προκλήθηκε έλλειμμα λόγω μη απόδοσης εισφορών ή κρατήσεων δεν δύναται για το λόγο αυτό να θεωρηθεί αυτομάτως υπεύθυνος ο ταμίας πριν ερευνηθεί αν το έλλειμμα ανάγεται στη σφαίρα της δικής του ευθύνης και όχι στη σφαίρα του εκκαθαριστή...».

³⁵⁹Βλ. Μπάλτα Ευ., ο προληπτικός δικαστικός έλεγχος των Δημοσίων Δαπανών: Από τη καθιέρωση στην αμφισβήτηση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2009, passim.

³⁶⁰ Βλ. για την καθυστερημένη εισαγωγή της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης στην Ελλάδα σε σχέση με τον υπόλοιπο ευρωπαϊκό χώρο σε Μαρτινόπουλο Σ., ό.π., σελ.869,870.

νομοθετικών ρυθμίσεων για την κατανομή των δημοσιονομικών ευθυνών και των συνεπειών τους με δυνατότητες σταθμίσεων σε επίπεδο καταλογίζοντος οργάνου, η αρχή της αναλογικότητας έδωσε τη λύση σε αυτό που αναζητούσαν οι δημοσιονομικοί δικαστές. Με την εφαρμογή της αρχής αυτής στη δημοσιονομική δίκη απαιτείτο η όποια μονομερής επέμβαση από τα όργανα της δημοσιονομικής διοίκησης στα περιουσιακά δικαιώματα των καταλογισθέντων να είναι αναγκαία και πρόσφορη για την επιτέλεση του σκοπού της περιφρούρησης του δημοσίου χρήματος και της δημόσιας εν γένει περιουσίας. Η εισαχθείσα στη νομολογία του Δικαστηρίου διάκριση μεταξύ τυπικού και ουσιαστικού ελλείμματος και η συναφής εξ αυτής δυνατότητα μείωσης ή και εξαφάνισης του καταλογιστέου ποσού αποτελούσε μία νομολογιακή κατασκευή εμπνεόμενη από την αρχή της αναλογικότητας.

Οι δημοσιονομικοί δικαστές, στο πλαίσιο της άσκησης των δικαιοδοτικών τους αρμοδιοτήτων, καλούνταν να κρίνουν την νομιμότητα μιας καταλογιστικής πράξης, η οποία ως μέτρο αποκατάστασης (έστω λογιστικής) των ελλειμμάτων, δεν κατέλειπε στο καταλογίζον όργανο διακριτική ευχέρεια για την αξιολόγηση της διαχειριστικής συμπεριφοράς των εμπλεκόμενων στη δημιουργία των ελλειμμάτων προσώπων, ταυτόχρονα δε απέκλειε τη δυνατότητα για επιμέτρηση του ύψους του καταλογισμού. Ο δικαστής του ΕλΣυν, ως δικαστής ουσίας, στο πλαίσιο της δημοσιονομικής δίκης όπου προβλέπεται ένας μόνο βαθμός ουσιαστικής κρίσης μπορούσε να εκφέρει ελεύθερη κρίση στα όρια των προβαλλόμενων με την έφεση λόγων για την αναλογικότητα του μέτρου του καταλογισμού, κυρίως το αν το μέτρο του καταλογισμού, ενόψει των συγκεκριμένων πραγματικών συνθηκών της κρινόμενης υπόθεσης, είναι ανάλογο με τον επιδιωκόμενο σκοπό της αναπλήρωσης του διαπιστωθέντος ελλείμματος και της εν γένει προστασίας του δημοσίου χρήματος. Στις περιπτώσεις των «τυπικών ελλειμμάτων» ο καταλογισμός σε βάρος των υπολόγων αποκτούσε κυρωτικό χαρακτήρα, διότι ισοδυναμούσε με αποδοκιμασία της διαχειριστικής συμπεριφοράς του υπολόγου, ο οποίος απέκλινε από τα οριζόμενα στις ισχύουσες δημοσιολογιστικές διατάξεις, και δη, από τους κανόνες, τις εντολές και τις οδηγίες των προϊσταμένων του.

Σε μία σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία των διατάξεων που προβλέπουν τον καταλογισμό προσώπων που ευθύνονται για ελλειμματικές δημόσιες διαχειρίσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι, στην περίπτωση του τυπικού ελλείμματος, αυτό δύναται, στο στάδιο δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας της καταλογιστικής πράξης να προσαρμόζει το ύψος του καταλογισμού προς τη διαχειριστική συμπεριφορά του υπολόγου με κριτήρια αντικειμενικά

αλλά και υποκειμενικά που θα χρησιμοποιήσει ανάλογα με την μεθοδολογία που θα ακολουθήσει και την ένταση του δικαστικού ελέγχου που θα υιοθετήσει.

Η Ολομέλεια του ΕΛΣυν είχε ήδη αποφανθεί, κατά την εφαρμογή νομιμοποιητικής διάταξης,³⁶¹ η οποία προέβλεπε τη δυνατότητα μείωσης του ποσού του καταλογισμού που επιβλήθηκε από οποιαδήποτε αιτία σε βάρος αιρετών οργάνων ΟΤΑ πρώτου βαθμού ότι με την διάταξη αυτή ο νομοθέτης επιδιώκει την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη, ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ο καταλογισμός αποσκοπεί στην αποκατάσταση «τυπικού ελλείμματος», ενώ το ύψος αυτού δεν δικαιολογείται από τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης και την εν γένει χαμηλή δημοσιονομική απαξία των πράξεων και παραλείψεων των καταλογισθέντων προσώπων.³⁶² Τα κριτήρια του νομοθέτη στις σταθμίσεις που θα οδηγούσαν στη μείωση των ποσών των καταλογισμών υιοθέτησαν οι δημοσιονομικοί δικαστές, οι οποίοι προσπάθησαν να «θεραπεύσουν» τους υπέρογκους καταλογισμούς προσαρμόζοντας αυτούς στο προσήκον μέτρο.³⁶³

Σε υπόθεση παράνομης απευθείας ανάθεσης για την προμήθεια βιβλίων και δημιουργίας ισόποσου ελλείμματος στη διαχείριση Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας (ΕΛΚΕ) Πανεπιστημιακού Ιδρύματος που αντιστοιχούσε στην αμοιβή του προμηθευτή,³⁶⁴ η Ολομέλεια του Δικαστηρίου έκρινε ότι ορθά αποφάνθηκε το Τμήμα της ουσίας επί της νομιμότητας της καταλογιστικής πράξης με την αιτιολογία ότι, ανεξαρτήτως της φύσης του ελλείμματος, καταστρατηγήθηκαν οι διατάξεις του νόμου για τις διαγωνιστικές διαδικασίες. Την κρίση αυτή της Ολομέλειας δεν επηρέασαν οι ισχυρισμοί των αναιρεσειόντων για τον μη ορθό χαρακτηρισμό του ελλείμματος, δοθέντος ότι η σχετική καταλογιστέα σ' αυτούς δαπάνη «είχε προϋπολογιστεί και εγκριθεί αρμοδίως, διατέθηκε με τους πλέον τακτικούς, ανεπίληπτους και συμφέροντες όρους, ενώ ουδεμία ζημία επήλθε στη διαχείριση του ΕΛΚΕ. Σε κάθε περίπτωση, οι λειτουργικές ανάγκες του Πανεπιστημίου ικανοποιήθηκαν, αφού ο σκοπός εκσυγχρονισμού της βιβλιοθήκης εκπληρώθηκε». Ο προβληματισμός μεταξύ των μελών του Δικαστηρίου για τη φύση του ελλείμματος που δημιουργήθηκε λόγω της μη τήρησης της διαγωνιστικής διαδικασίας

³⁶¹ Βλ. διάταξη του άρθρου 37 του ν.3801/2009 (ήδη άρθρο 105 του ν.4129/2013) με την οποία ο νομοθέτης έδωσε τη δυνατότητα στο ΕΛΣυν, είτε αυτεπαγγέλτως είτε ύστερα από αίτημα του ενδιαφερομένου να μειώσει τον επιβληθέντα για οποιαδήποτε αιτία καταλογισμό που αφορούσε χρονικό διάστημα μέχρι την 1-7-2005 έως το ένα δέκατο(1/10) αυτού.

³⁶² Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1756/2015,2329/2017 καθώς και 5242/2015 όπου και μειοψηφία. η οποία έθεσε τον κανόνα ότι το ύψος της επιβαλλόμενης κύρωσης (καταλογισμός) δεν πρέπει να συνδέεται ακάμπτως με το ύψος του διαπιστωθέντος ελλείμματος ή της ζημίας αλλά να συνεκτιμώνται και άλλες συντρέχουσες, σε κάθε περίπτωση, προϋποθέσεις.

³⁶³ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Ο έλεγχος της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη. Μία θεμιτή διεύρυνση των ορίων ελέγχου νομιμότητας, ΘΠΔΔ, Τεύχος 3-4/2016,σελ. 347 -357.

³⁶⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 27/2010.

για την διενέργεια της προμήθειας ήταν έντονος, ενώ λόγω των ειδικών περιστάσεων της υπόθεσης αυτής, αναφύονταν ζητήματα συμβατότητας του επίμαχου καταλογισμού με την αρχή της αναλογικότητας. Το πρώτον με την μειωηφούσα κρίση στην ως άνω υπόθεση τέθηκε το ζήτημα της στάθμισης της εύλογης σχέσης του μέτρου του καταλογισμού με τη διαχειριστική συμπεριφορά του υπολόγου και της αντίθεσης του μέτρου αυτού κατά το «υπερβάλλον» στην αρχή της αναλογικότητας.³⁶⁵

Η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόστηκε το πρώτον σε περιπτώσεις καταλογισμού προσώπων τα οποία δεν ενέπιπταν στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής νομιμοποιητικών διατάξεων.³⁶⁶ Το Δικαστήριο, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα των διατάξεων αυτών, δεν μπορούσε να καλύψει τα νομοθετικά κενά με την αναλογική εφαρμογή αυτών και σε άλλες μη προβλεπόμενες περιπτώσεις. Η αδυναμία αναλογικής εφαρμογής των ως άνω διατάξεων με την διεύρυνση του υποκειμενικού και του αντικειμενικού τους πεδίου, η οποία θα αποτελούσε εν τοις πράγμασι «νομοθέτηση» εκ μέρους των δικαστών, δημιουργούσε στην πράξη σοβαρά ζητήματα άνισης μεταχείρισης των εμπλεκομένων σε μία ελλειμματική δημόσια διαχείριση.

Στις υποθέσεις αυτές κρίθηκε το πρώτον ότι, λόγω του τυπικού χαρακτήρα του ελλείμματος, ο καταλογισμός απεκδύεται της αποκαταστατικής του φύσης και φέρει χαρακτήρα κυρωτικό. Το αρμόδιο Τμήμα όφειλε, μετά την αναπομπή της υπόθεσης σ' αυτό, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, να συνεκτιμήσει το ύψος του καταλογισμού, το βαθμό της υπαιτιότητας των υπολόγων, τη βαρύτητα και τις συνθήκες τέλεσης της δημοσιονομικής παράβασης και να προβεί σε σταθμίσεις επί της επικαλούμενης δυσαρμονίας του ύψους αυτού σε σχέση με τους ως άνω αντικειμενικούς και υποκειμενικούς παράγοντες, στην περίπτωση δε καταφατικής κρίσης να προσαρμόσει αυτό (το μέτρο του καταλογισμού) στον ανάλογο ύψος.³⁶⁷

³⁶⁵ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 27/2010 όπου και μειωηφία σύμφωνα με την οποία ο επίμαχος καταλογισμός ενδέχεται να μην τελεί σε εύλογη σχέση με τη διαχειριστική συμπεριφορά του υπολόγων και να αντίκειται κατά το μέρος που υπερβαίνει την εύλογη αυτή σχέση στην απορρέουσα από το κράτος δικαίου συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο δικάσαν Τμήμα, το οποίο μετά τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό του ελλείμματος ως τυπικού οφείλει να εκτιμήσει εάν το μέτρο του καταλογισμού τελεί σε εύλογη ή μη σχέση με την παράτυπη συμπεριφορά των αναιρεσειόντων ως υπολόγων του Ειδικού Λογαριασμού.

³⁶⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 4314/2013,4315/2013.

³⁶⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2219,2220/2014 όπου ομοίως κρίθηκε η συμβατότητα του μέτρου του καταλογισμού με την αρχή της αναλογικότητας στην περίπτωση προσώπου που δεν υπαγόταν σε νομιμοποιητική διάταξη και αφορούσε στην αύξηση μετοχικού κεφαλαίου δημοτικής επιχείρησης το οποίο δαπανήθηκε μεν για αλλότριο του αρχικώς ορισθέντος σκοπό, πλην με το τρόπο αυτό καλύφθηκαν λειτουργικές ανάγκες της δημοτικής επιχείρησης και για το λόγο αυτό το έλλειμμα κρίθηκε ότι είναι τυπικό και ο καταλογισμός πρέπει να ελεγχθεί λόγω του κυρωτικού του χαρακτήρα.

Υπό την οπτική της αναζήτησης δίκαιων ισορροπιών, ώστε με την μονομερή επέμβαση των αρμοδίων οργάνων στην περίπτωση διαπίστωσης του ελλείμματος τα δικαιώματα των καταλογισθέντων να μην υφίστανται ένα δυσανάλογο βάρος, χάριν της προστασίας του δημοσίου χρήματος, κρίθηκε από την Ολομέλεια του Δικαστηρίου ότι τα Τμήματα της ουσίας, στο πλαίσιο της έρευνας των προβαλλόμενων λόγων έφεσης σχετικά με την νομιμότητα των καταλογιστικών πράξεων, πρέπει να προβαίνουν ειδικώς σε έλεγχο με βάση την αρχή της αναλογικότητας, αν ο επιβληθείς καταλογισμός, τόσο κατά το ποσό του ελλείμματος, όσο και κατά το ποσό των επιβληθεισών προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής, τελεί σε εύλογη σχέση αναλογίας με το δικαίωμα στην περιουσία του καταλογισθέντος προσώπου. Ακολούθως είτε να διαλαμβάνεται ειδική κρίση για τον σεβασμό της αρχής αυτής, είτε στην αντίθετη περίπτωση, να γίνεται επιμέτρηση του καταλογισθέντος ποσού στο αναγκαίο μέτρο, λαμβάνοντας πρόσφορα προς τούτο κριτήρια αναφορικά με τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης και τις συνέπειες αυτής στο σύνολο της διαχείρισης, το εύρος της απόκλισης από τη δημοσιονομική νομιμότητα του υπαίτιου προσώπου, το βαθμό της υπαιτιότητας του και την επερχόμενη βλάβη της περιουσίας του καταλογιζόμενου προσώπου.³⁶⁸

Δ1.5 Ο νέος Οργανικός Νόμος για το ΕλΣυν και ο νέος προσανατολισμός του νομοθέτη στα θέματα απόδοσης δημοσιονομικών ευθυνών και αποκατάστασης ελλειμμάτων

Το ΕλΣυν στο πλαίσιο της αρμοδιότητας του να γνωμοδοτεί για μείζονα ζητήματα που αφορούν σε θέματα δημοσιονομικής διαχείρισης³⁶⁹ και άπτονται της άσκησης των δικαιοδοτικών του αρμοδιοτήτων, χωρίς η γνώμη του αυτή να προκαταλαμβάνει την επίλυση διαφορών που εκκρεμούν σ' αυτό, ανέδειξε το ζήτημα της διάστασης μεταξύ των διατάξεων του δημοσιονομικού νόμου και της πάγιας νομολογίας του αναφορικά με τη διαφανή διάκριση των δημοσιονομικών ρόλων και την επαρκή και σαφή πρόβλεψη των δημοσιονομικών ευθυνών και κυρώσεων σε όλα τα πρόσωπα που μετέχουν στη δημοσιονομική διαδικασία, τα οποία, λόγω του καταλογισμού τους, καθίστανται υποκείμενα της δημοσιονομικής δίκης. Επρόκειτο για μία γνωμοδότηση που εκδόθηκε εξαιρετικά,³⁷⁰ παρά τη μη προηγούμενη ανάληψη νομοθετικής πρωτοβουλίας, η οποία δεν είχε την έννοια της διατύπωσης από τα μέλη του Δικαστηρίου συγκεκριμένων νομοθετικών προτάσεων, διότι τούτο θα αντέβαινε στην αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, αλλά μόνο κατευθύνσεων προς το νομοθέτη, ώστε να προβλεφθεί, μεταξύ άλλων, η

³⁶⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2121/2021 σκ.44,45.

³⁶⁹ Βλ. άρθρο 10 του ν.4820/2021 με τίτλο «Οργανικός νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και άλλες ρυθμίσεις»(Α 130).

³⁷⁰ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Παρατηρήσεις στα Πρακτικά της 4^{ης} Γεν. Συν/5^{ης} /2/2020 θέμα Β, ΘΠΔΔ, Τεύχος 6/2020, σελ. 535-546.

δυνατότητα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας από το όργανο που επιβάλλει πρωτογενώς τον καταλογισμό και να διευκολυνθεί κατά τον τρόπο αυτό η άμεση εφαρμογή της συνταγματικής αυτής αρχής από τον χρόνο κατά τον οποίο όφειλε αυτή να είναι εφαρμοστέα.

Η ανάγκη νομοθετικής ρύθμισης κρίθηκε ότι είναι επιτακτική, διότι, όπως διαπιστώθηκε, με την νομολογία που έχει μέχρι τώρα παγιωθεί, αμβλύνεται, πλην, δεν αντιμετωπίζεται πλήρως το πρόβλημα των υπέρογκων καταλογισμών. Η μετάθεση του βάρους των σταθμίσεων στους ώμους των δικαστών, αφού τα ελεγκτικά όργανα ήταν υποχρεωμένα να καταλογίσουν το σύνολο του ελλείμματος, χωρίς τη δυνατότητα αξιολογήσεων και σταθμίσεων για την προσαρμογή του ποσού του καταλογισμού στο ενδεικνύμενο από τις περιστάσεις ύψος ήταν απόρροια της ιδιαιτερότητας του δημοσιονομικού συστήματος. Το τελευταίο έπρεπε να δομηθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτευχθεί η νομιμότητα και κανονικότητα των δαπανών, η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των φορέων, η ορθή είσπραξη και εμφάνιση των εσόδων των φορέων και η ορθή διαχείριση της περιουσίας τους, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην εντοπίζονται φαινόμενα κακοδιοίκησης και κακοδιαχείρισης, κατάχρησης, σπατάλης, απάτης ή διαφθοράς. Για τη συντελεσμένη ρήξη με το παρελθόν, όπου οι δικαστές έφεραν πρωτογενώς το βάρος της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, έπρεπε να οριστούν από το νομοθέτη με ακρίβεια οι συντεταγμένες των εκτιμήσεων από τα καταλογίζοντα όργανα, ώστε οι καταλογισμοί να είναι πλέον προϊόν σταθμίσεων σε επίπεδο ελεγκτικού οργάνου και οι δικαστές να ελέγχουν σε ένα δεύτερο επίπεδο την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Με τις νέες νομοθετικές ρυθμίσεις θα αναδεικνυόταν με το πιο εναργή τρόπο ο καίριος ρόλος του ΕλΣυν, ως κατ' εξοχήν θεσμού διορθωτικής δικαιοσύνης, σε ζητήματα δημόσιας διαχείρισης, κατά την άσκηση, τόσο της καταλογιστικής του αρμοδιότητας, όσο και της καταλογιστικής του δικαιοδοσίας³⁷¹.

Η εισαχθείσα στη νομολογία του Δικαστηρίου διάκριση μεταξύ τυπικού και ουσιαστικού ελλείμματος και η συναφής δυνατότητα μείωσης του καταλογιστέου ποσού, στην πρώτη περίπτωση, δεν προβλεπόταν ούτε το Σ, ούτε στο νόμο, αλλά ήταν μία νομολογιακή κατασκευή εμπνεόμενη από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία όμως δεν ήταν δυνατόν, παρά την αναγκαιότητά της, να αναπληρώσει με τη δέουσα σαφήνεια και προβλεψιμότητα μία νομοθετική ρύθμιση, όπου θα θεσπίζονται με πληρότητα οι όροι και οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της μιας ή της άλλης κατηγορίας ελλείμματος.³⁷²

³⁷¹ Βλ. Σαρμά Ι, Η αρχή του κράτους δικαίου στην πρόσφατη νομολογία της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διαθέσιμο σε [https:// www.elsyn.gr](https://www.elsyn.gr)

³⁷² Βλ. Πρακτικά Ολ.ΕλΣυν 4^η Γεν.Συν/5-2-2020 θέμα Β' σκ.8 και 9.

Μετά την έκδοση του νέου Οργανικού Νόμου για το ΕλΣυν,³⁷³ η πρώτη θεμελιώδης έννοια που ο νομοθέτης όρισε ήταν η έννοια του ελλείμματος σε μία δημόσια διαχείριση. Οι διακρίσεις των ελλειμμάτων ήταν σύμφωνες με αυτές που προβλέπονταν στους μέχρι τώρα ισχύοντες δημοσιονομικούς νόμους.³⁷⁴ Επρόκειτο για μία αναγκαία τριχοτόμηση, η οποία περιελάμβανε: 1) τα υλικά ελλείμματα ταμείου ή χαρτοφυλακίου ή αποθήκης 2) τα ελλείμματα λόγω παράτυπης πληρωμής ή διάθεσης αξιών ή εξόδου υλικού από την αποθήκη και 3) τα ελλείμματα λόγω μη νόμιμης διαχείρισης εν γένει που δεν εμπίπτουν στις ως άνω περιπτώσεις.³⁷⁵ Ακολούθως, με βάση τις διακρίσεις αυτές κατηγοριοποιήθηκαν και οι περιπτώσεις των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων, ήτοι: 1) για τα υλικά ελλείμματα εξακολουθεί να υφίσταται ευθύνη υπολόγου. Στη περίπτωση μάλιστα αυτή εξακολουθεί να ισχύει το σύστημα της νόθου αντικειμενικής ευθύνης, σύμφωνα με το οποίο η υπαιτιότητα του υπεύθυνου προσώπου, άπαξ, με την διαπίστωση του ελλείμματος, τεκμαίρεται 2) για τα ελλείμματα λόγω παράτυπης πληρωμής χρημάτων ή διάθεσης αξιών ή εξόδου υλικού από την αποθήκη, η ευθύνη αποδίδεται στον ταμία που διαπίστωσε την παράτυπη πληρωμή, στον διαχειριστή του υλικού ή του χαρτοφυλακίου που διέθεσε αυτά παράνομα, στον εκκαθαριστή και στον εντολέα πληρωμής, εφόσον η αιτία πληρωμής του ελλείμματος ανάγεται σε σφάλμα κατά την εκκαθάριση ή την εντολή πληρωμής, ήτοι στην σφαίρα της δικής τους ευθύνης.³⁷⁶

Η ευθύνη των εκκαθαριστών και των εντολέων πληρωμής προσδιορίζεται πλέον με μεγαλύτερη σαφήνεια, ώστε αυτοί να ευθύνονται εάν στήριξαν την εκκαθάριση και την εντολή πληρωμής σε δέσμευση πίστωσης που δεν είναι διαθέσιμη στον προϋπολογισμό ή σε νομική δέσμευση προδήλως εκτός των αρμοδιοτήτων του οργάνου που έλαβε τη σχετική απόφαση.³⁷⁷ Αναφορικά με τα πρόσωπα εκείνα που μετείχαν σε συλλογικά όργανα της διοίκησης (διατάκτες), η ευθύνη τους περιορίζεται και αφορά μόνο τις περιπτώσεις κατά τις οποίες έλαβαν μη νόμιμη απόφαση νομικής δέσμευσης για το φορέα τους και εφόσον ενήργησαν με δόλο και βαρεία αμέλεια.³⁷⁸

Το μέτρο της ευθύνης των υποκειμένων της δημοσιονομικής διαδικασίας με το τρόπο αυτό τυποποιείται ανάλογα με τη φύση των καθηκόντων των ως άνω προσώπων που μετέχουν στη δημοσιονομική διαδικασία και συνέβαλαν αιτιωδώς στην πρόκληση του ελλείμματος. Για τη στοιχειοθέτηση της δημοσιονομικής ευθύνης θεμελιώδης κανόνας για τα πρόσωπα που

³⁷³ Βλ. ν.4820/2021 «Οργανικός Νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και άλλες ρυθμίσεις». (Α΄ 130/23-7-2021)

³⁷⁴ Βλ. άρθρα 76 του ν.δ 321/1969, 56 του ν.2362/1995, 152 του ν.4270/2014.

³⁷⁵ Άρθρο 141 του ν. 4820/2021.

³⁷⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυ 1387/2021

³⁷⁷ Βλ. άρθρο 142 παρ.1 περίπτ.γ και 144 παρ.3 του ν.4820/2021

³⁷⁸ Βλ. άρθρα 142 παρ.4 και 144 παρ.4 του ν.4820/2021

καταλογίζονται εξακολουθεί να αποτελεί ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των αποδιδόμενων στα πρόσωπα αυτά πράξεων ή παραλείψεων με δημοσιονομικές συνέπειες και της πρόκλησης του ελλείμματος.³⁷⁹ Ο κανόνας αυτός, που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου, επιβάλλει όπως η ευθύνη του υπολόγου να μην θεμελιώνεται μόνο στην ιδιότητα αυτού, αν δεν διαπιστώνεται συγχρόνως και η δια πράξεως ή παραλείψεως του αποφασιστική συμβολή του στην πρόκληση του ελλείμματος. Υπό την αντίθετη εκδοχή, θα αναζητούνταν ευθύνες από πρόσωπα που δεν συνέβαλαν αυτοτελώς στην πρόκληση του ελλείμματος και των οποίων η ευθύνη θα απέρρεε μόνο από την ανάγκη της εκάστοτε εκτελεστικής εξουσίας να αποκαθιστά τα διαπιστούμενα ελλείμματα δημόσιας διαχείρισης. Ο κανόνας του αιτιώδους συνδέσμου συνιστά κατ' ουσία ασφαλιστική δικλείδα ώστε να μην καταλογίζονται πρόσωπα με απλές και συμπερασματικές αναφορές στις ιδιότητες και εν γένει στα καθήκοντά τους αλλά να ανευρίσκεται και να τεκμηριώνεται από το ελεγκτικό όργανο η ειδική ανάμειξη αυτών στη δημοσιονομική διαδικασία και στην πρόκληση του ελλείμματος.³⁸⁰

Με την αποσαφήνιση των αρμοδιοτήτων και των ευθυνών των οργάνων που εμπλέκονται στη δημοσιονομική διαδικασία, ο νομοθέτης το πρώτον εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αφού εγκαταλείπεται πλέον το παλιό νομοθετικό καθεστώς με βάση το οποίο αποδιδόταν ευθύνη δημοσίου υπολόγου σε όλα σχεδόν τα όργανα της δημοσιονομικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του είδους της ευθύνης τους και της ουσιαστικής εμπλοκής τους στο διαπιστωθέν έλλειμμα. Λόγω δε του τεκμηρίου στοιχειοθέτησης της δημοσιονομικής ευθύνης, άπαξ με την δημιουργία του ελλείμματος και του καταλογισμού των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων για το σύνολο του ποσού, δημιουργούνταν καταστάσεις σε βάρος της περιουσίας των καταλογισθέντων, μη συμβατές με την αρχή της αναλογικότητας.

Μία σημαντική καινοτομία του νέου Οργανικού Νόμου για το ΕλΣυν³⁸¹ είναι η δυνατότητα που προβλέπεται, το πρώτον, σε επίπεδο καταλογισμού σταθμίσεων και αξιολογήσεων από το ίδιο το καταλογίζον όργανο, το οποίο, με βάση συγκεκριμένα κριτήρια, τα οποία απαριθμούνται ενδεικτικά από το νόμο ³⁸²προβαίνει σε μειώσεις των ποσών των καταλογισμών. Επίσης προβλέπονται το πρώτον ρητά αντικειμενικές περιστάσεις που δικαιολογούν μείωση του καταλογισθέντος ποσού. Κατά το νομοθέτη, τέτοιες περιστάσεις είναι τα οργανωτικά σφάλματα ή οι αδυναμίες της υπηρεσίας ή στην περίπτωση εσφαλμένης καταμέτρησης ή εσφαλμένου

³⁷⁹ Άρθρο 146 του ν.4820/2021

³⁸⁰ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1067/2021 σκ. 6, 1068/2021 σκ.6.

³⁸¹ ν.4820/2021

³⁸² Βλ. άρθρο 150 παρ.1 του ν.4820/2021

αριθμητικού υπολογισμού, περίπτωση που δικαιολογεί τη μείωση του καταλογισμού, είναι το σύνηθες του σφάλματος, λόγω της πολυπλοκότητας των ενεργειών, στις οποίες αυτό ανάγεται. Στην περίπτωση αυτή προβλέπεται η έκδοση κανονιστικής απόφασης από την Ολομέλεια στην οποία θα αποτυπώνεται η «μέθοδος της στάθμισης» στους καταλογισμούς. Ειδικότερα με έναν ορθολογικό, κατ' ουσία μαθηματικό, συνδυασμό των κριτηρίων που προβλέπονται στο νόμο και των συντελεστών βαρύτητας με αντίστοιχες ποσοτώσεις, θα γίνεται προσπάθεια, σε επίπεδο καταλογίζοντος οργάνου, ποσοτικοποίησης κόστους – οφέλους στις σταθμίσεις επί των καταλογισμών³⁸³ Πρόκειται για το κατεξοχήν πεδίο εφαρμογής της αναλογικότητας *stricto sensu* από τα ελεγκτικά όργανα που έχουν αρμοδιότητα καταλογισμού σε πρώτο βαθμό, η οποία θα ελέγχεται, ως προς την ορθή εφαρμογή της, στο στάδιο δικαστικής προστασίας.

Ο νέος νόμος προβλέπει δυνατότητα μειώσεων και στις περιπτώσεις προσώπων που εισέπραξαν παρανόμως χρηματικά ποσά,³⁸⁴ όμως αυτά τελούσαν σε δικαιολογημένη πεποίθηση ότι ενεργούσαν σύννομα και ότι βρίσκονταν σε μία νομική και πραγματική κατάσταση που θα διαρκέσει. Στην περίπτωση αυτή ενεργοποιείται η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης καθώς και αυτή της χρηστής διοίκησης, ώστε, η ανατροπή μίας σταθερής και προβλέψιμης για το διοικούμενο πραγματικής και νομικής κατάστασης, η οποία έχει διαρκέσει επί μακρόν και έχει δημιουργήσει την εύλογη πεποίθηση για τη συνέχιση της, να αφορά στο μέλλον και να μην αντιφάσκει, κατά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, προς το προγενέστερο πραγματικό και νομοθετικό καθεστώς. Στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου η εμπιστοσύνη των προσώπων που καταλογίζονται είναι μεν προστατευτέα, όχι όμως μόνο ως μία ενδιάθετη κατάσταση, αλλά σε συνδυασμό με ορισμένα αντικειμενικά κριτήρια συμπεριφοράς της διοίκησης, τα οποία εμφανίζουν την εμπιστοσύνη αυτή ως δικαιολογημένη, άρα άξια προστασίας.³⁸⁵ Η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη αποτελεί, εν προκειμένω, ένα εργαλείο για σταθμίσεις στις περιπτώσεις καταλογισμών καλόπιστων λαβόντων, το οποίο είναι ισοδύναμο με αυτό της αναλογικότητας.

Με το νέο νόμο,³⁸⁶ αποδέκτης της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 25 παρ.1 Σ για την τήρηση της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας καθίσταται πλέον το καταλογίζον όργανο, το οποίο δύναται να προβεί σε σταθμίσεις και αξιολογήσεις που θα επιτρέψουν σ' αυτό την

³⁸³ Βλ. άρθρο 150 παρ.6 του ν.4820/2021

³⁸⁴ Βλ. άρθρο 150 παρ.7 του ν.4820/2021

³⁸⁵ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και οι συνέπειες της στη δημοσιονομική δίκη. Η αποσαφήνιση του περιεχομένου της και της νομικής της αξίας είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την αυτονόμηση και την εμπέδωση αυτής στην ελληνική έννομη τάξη, ΘΠΔΔ 12/2021, σελ. 1204 -1213.

³⁸⁶Βλ. άρθρα 145 και 150 παρ.1,2 3,5 και 6 του ν.4820/2021.

έκδοση καταλογιστικών πράξεων. Οι σταθμίσεις αυτές θα είναι «αναλογικές» της βαρύτητας της δημοσιονομικής παράβασης και των επιπτώσεων που τα ελλείμματα που δημιουργήθηκαν επέφεραν στον προϋπολογισμό των φορέων, χωρίς να συνεπάγονται υπέρμετρη επιβάρυνση στα περιουσιακά αγαθά των υπολόγων σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος.

Η αποσαφήνιση των αρμοδιοτήτων των υποκειμένων της δημοσιονομικής διαδικασίας από το νομοθέτη, με στάθμιση σε επίπεδο νόμου της φύσης και της έκτασης της δημοσιονομικής παράβασης θέτει τις βάσεις για την επίτευξη της δίκαιης ισορροπίας, ώστε το μεν, για τα όργανα που ασκούν δημοσιονομική διοίκηση να προβλέπεται μία «ήσσονα» δημοσιονομική ευθύνη, η οποία τυποποιείται ως υποκειμενική, το δε γι' αυτά που ενεργούν πράξεις διαχείρισης να διατηρείται η αυξημένη δημοσιονομική τους ευθύνη με δυνατότητα όμως σταθμίσεων και αξιολογήσεων τέτοιων, ώστε, να μην υπερακοντίζεται ο επιβαλλόμενος από την αρχή της αναλογικότητας πρόσφορος και αναγκαίος χαρακτήρας του μέτρου του καταλογισμού.

Οι σταθμίσεις σε επίπεδο καταλογίζοντος οργάνου κρίθηκαν απολύτως αναγκαίες, αφού η εκ μέρους των οργάνων της δημοσιονομικής διοίκησης επιβολή καταλογισμού στοιχειοθετεί μονομερή επέμβαση στην περιουσία του καταλογίζοντος προσώπου και επιβάλλεται για το λόγο αυτό ο έλεγχος της συμβατότητας της επέμβασης αυτής με τις απαιτήσεις του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Σε ένα πρώτο στάδιο, ο έλεγχος προϋποθέτει την πρόβλεψη σε διάταξη νόμου ενός σκοπού δημοσίου συμφέροντος που είναι η προστασία του δημοσίου χρήματος, συνεπώς και τη δημιουργία επιτακτικής κοινωνικής ανάγκης για την κάλυψη του δημιουργηθέντος ελλείμματος. Σε ένα δεύτερο στάδιο ελέγχεται η σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στο ως άνω δημόσιο σκοπό και στο μέσο που υιοθετείται για την επίτευξη αυτού που είναι ο καταλογισμός.

Η σχέση αυτή εξετάζεται σε σχέση με την προσφορότητα και την αναγκαιότητα του μέσου. Αναφορικά με την αναγκαιότητα της επέμβασης στην περιουσία του προσώπου που καταλογίζεται ερευνάται εάν το μέτρο είναι δυσανάλογο σε σχέση με τις επιπτώσεις του στο προστατευόμενο δικαίωμα, στη στάθμιση δε αυτή λαμβάνονται υπόψη ενδεικτικά η βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, ο βαθμός της υπαιτιότητας, η σαφήνεια του νομοθετικού πλαισίου και το δημοσιονομικό αποτέλεσμα, ήτοι η συγκεκριμένη περιουσιακή βλάβη στον προϋπολογισμό του ελεγχόμενου φορέα.

Η πεμπουσία της αρχής της δίκαιης ισορροπίας εντοπίζεται ως ισορροπία ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον για την προστασία του δημοσίου χρήματος που επιβάλλει η αρχή της

δημοσιονομικής βιωσιμότητας και του ιδιωτικού συμφέροντος και δη των δικαιωμάτων των προσώπων που υπέχουν δημοσιονομική ευθύνη, τα οποία θίγονται κατά την μονομερή επέμβαση της δημοσιονομικής διοίκησης. Στη στάθμιση αυτή τα κριτήρια του καταλογιζόντος οργάνου είναι πλέον σαφή και άκρως ενδεικτικά και αυτή γίνεται *in concreto*, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών και των περιστατικών της ελεγχόμενης περίπτωσης. Στη στάθμιση αυτή πλέον μπαίνει και το ακανθώδες ζήτημα της αναγκαιότητας και προσφορότητας του μέτρου του καταλογισμού. Η αναγκαιότητα και προσφορότητα αυτού δύναται πλέον να αποκλείεται, όταν μία ηπιότερη εναλλακτική λύση, λόγω της έντασης της και της αποτελεσματικότητάς της, μπορεί να επιτύχει εξίσου αποτελεσματικά το σκοπό της προστασίας του δημοσίου χρήματος.

Δ.1.6. Η επιβολή προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής και η συμβατότητα του πρόσθετου αυτού μέτρου με την αρχή της αναλογικότητας

Οι προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής του άρθρου 6 του ν.δ 356/1974 που επιβάλλονται στις οφειλές που έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες συνιστούν μια αντικειμενικής νομιμότητας κύρωση, η οποία επιβάλλεται στον οφειλέτη από την Διοίκηση λόγω της εκπρόθεσμης καταβολής της οφειλής του. Ο χαρακτηρισμός αυτός δικαιολογείται, διότι η επιβολή αυτών ενεργείται άμεσα από την Διοίκηση, μόλις το χρέος καταστεί ληξιπρόθεσμο κατά την έννοια του άρθρου 5 του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ). Μόνο αν ακυρωθεί ο νόμιμος τίτλος συνακυρώνονται και οι προσαυξήσεις, καθώς αυτές έχουν παρακολουθηματικό, σε σχέση με το βασικό χρέος, χαρακτήρα.

Απαραίτητη προϋπόθεση για την επιβολή των προσαυξήσεων είναι να καταστεί το χρέος ληξιπρόθεσμο κατά την έννοια του άρθρου 5 του ΚΕΔΕ. Η έννοια του ληξιπρόθεσμου του χρέους παραπέμπει στη δυνατότητα να καταστεί αυτό απαιτητό κατά το ουσιαστικό δίκαιο, να έχει περιέλθει στο δημόσιο ταμείο, να έχει βεβαιωθεί ταμειακώς και να έχει παρέλθει η προβλεπόμενη προθεσμία, μετά την συμπλήρωση της οποίας, η σχετική απαίτηση να μπορεί να εισπραχθεί με διοικητική εκτέλεση. Ο κανόνας της επιβολής των προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής όταν αυτές επιβάλλονται στον υπόλογο που η ευθύνη στοιχειοθετείται σε βαθμό βαρείας αμελείας και δόλου δημιουργεί δεσμία αρμοδιότητα του οργάνου για την επιβολή τους, αφού δεν περιέχονται σ' αυτόν διαβαθμίσεις και κλιμάκωση ανάλογα με τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης.

Ειδικά στις περιπτώσεις εκείνες που το έλλειμμα της διαχείρισης του Δημοσίου συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη παρακράτηση εκ μέρους του υπολόγου ποσών που έπρεπε να

αποδοθούν, με συνέπεια την αποτροπή της βέβαιης επαύξησης της περιουσίας του Δημοσίου, η δε υπαιτιότητα του υπολόγου εξικνείται μέχρι του βαθμού της βαρείας αμελείας ή του δόλου, επιβάλλονται, κατά δεσμία αρμοδιότητα του ελεγκτικού οργάνου, πέραν του ποσού του ελλείμματος και οι προβλεπόμενες από τις διατάξεις είσπραξης των δημοσίων εσόδων προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής.

Η επιστροφή των προσαυξήσεων, πέραν του κεφαλαίου (ελλείμματος), συνιστά μία παρεπόμενη υποχρέωση του υπολόγου, η δε αντίστοιχη υποχρέωση του για την απόδοση στο Δημόσιο ή στο οικείο ΝΠΔΔ των προσαυξήσεων αυτών παρέχεται ως αντάλλαγμα για την αποστέρηση των ανωτέρω από τη δυνατότητα απόλαυσης και χρήσης του παρακρατηθέντος χρηματικού ποσού. Η αξίωση μάλιστα του Δημοσίου η του ΝΠΔΔ για την απόδοση των προσαυξήσεων αποκτά αυτοτέλεια, όταν γίνει δεδουλευμένη, ήτοι όταν παρέλθει ο προβλεπόμενος από το νόμο χρόνος απόδοσης των σχετικών ποσών. Στην περίπτωση αυτή η αξίωση αυτή δύναται να επιδιωχθεί αυτοτελώς με την έκδοση καταλογιστικής πράξης σε βάρος του υπολόγου.³⁸⁷

Η παρακράτηση των χρηματικών ποσών από τον υπόλογο για χρονικό διάστημα πέραν της συγκεκριμένης ημεροχρονολογίας που ήταν υποχρεωτική η απόδοσή της στο Δημόσιο έχει αυτόθροοη συνέπεια την υποχρέωση επιστροφής του κεφαλαίου και των προσαυξήσεων επ' αυτού, δοθέντος ότι, λόγω της διαχρονικής αξίας του χρήματος που παρακρατήθηκε παρανόμως, η αξία των ποσών που αναζητούνται κατά το χρόνο του καταλογισμού είναι πολύ μεγαλύτερη της αρχικής του αξίας, κατά το χρόνο της δημιουργίας του ελλείμματος ή έστω, κατά τον μεταγενέστερο χρόνο της ανακάλυψής του. Το εύρος της χρηματικής αξίας του ελλείμματος στη περιουσία του Δημοσίου δεν συναρτάται με το ύψος των προσαυξήσεων σε σχέση με το αρχικό κεφάλαιο, αλλά με το χρονικό διάστημα που έχει μεσολαβήσει κατά το οποίο ο υπόλογος είχε παρατύπως οικειοποιηθεί το σχετικό ποσό και δεν το απέδωσε, όταν όφειλε, σύμφωνα με το νόμο.

Το Δικαστήριο αντιμετώπισε το ακανθώδες ζήτημα του δυσανάλογου ύψους των προσαυξήσεων σε σχέση με το αποδοθέν κεφάλαιο, οι οποίες επιβλήθηκαν σε υπόλογο, ο οποίος παρακράτησε παρανόμως χρηματικά ποσά.³⁸⁸ Η Ολομέλεια στην υπόθεση αυτή εκκίνησε

³⁸⁷ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 124/2017, IV Τμήμα 2504/2013.

³⁸⁸ Ο υπόλογος άμισθος υποθηκοφύλακας καταλογίστηκε διότι δεν απέδωσε, είτε δεν απέδωσε εμπροθέσμως τα δικαιώματα που καταβλήθηκαν υπέρ του Δημοσίου και επικαλείτο ότι το ποσό των προσαυξήσεων ήταν κατά μία

από το δημοσιονομικό κανόνα του ελλείμματος προσδιορίζοντας ως έλλειμμα διαχείρισης την κατάσταση εκείνη η αποκατάσταση της οποίας συνεπάγεται τον καταλογισμό του υπολόγου.³⁸⁹ Η κατάσταση αυτή μπορεί να αφορά κάθε επί το έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά που διαπιστώνεται μεταξύ της ποσότητας χρημάτων που έπρεπε να υπάρχει στο ταμείο του υπολόγου σύμφωνα με τα νόμιμα διαχειριστικά του στοιχεία και εκείνης που πράγματι υπάρχει αλλά και την αποστέρηση του Δημοσίου από χρήματα αξίες ή υλικό που συνδέονται με τα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ιδιότητα ορισμένου προσώπου ως υπολόγου.

Σύμφωνα με τον πάγιο δημοσιονομικό κανόνα, αν η υπαιτιότητα του υπολόγου εξικνείται μέχρι του βαθμού της βαρείας αμελείας ή του δόλου, καταλογίζονται σε βάρος του, πέραν του ποσού του ελλείμματος και οι εκάστοτε οριζόμενες προσαυξήσεις, ο υπολογισμός των οποίων καθώς και το ύψος αυτών καθορίζεται κατ' αποκοπή από τις οικείες κανονιστικές ρυθμίσεις. Το καταλογίζον όργανο έχει δεσμία αρμοδιότητα για την επιβολή τους και δεν δύναται να προβεί σε μεταρρυθμίσεις των συνεπειών της καταλογιστικής πράξης ως προς το παρεπόμενο κεφάλαιο προσαυξήσεων, οι οποίες επέρχονται αυτοδικαίως, όταν διαπιστωθεί το έλλειμμα. Ο νομοθέτης δεν προβλέπει διαβαθμίσεις ή οποιαδήποτε κλιμάκωση ως προς το ύψος αυτών, ανάλογα με το βαθμό της παραβατικής συμπεριφοράς του υπολόγου, με συνέπεια να μην παρέχεται δυνατότητα στο καταλογίζον όργανο για την επιμέτρηση του ύψους του καταλογισμού (κεφάλαιο και προσαυξήσεις). Η μόνη δυνατότητα για την ελάφρυνση της θέσης του υπολόγου προβλέπεται όταν ο ίδιος ο υπόλογος επικαλεστεί και αποδείξει ότι η ευθύνη του δεν οφείλεται τουλάχιστον σε δόλο ή σε βαρεία αμέλεια, δοθέντος ότι μόνο σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας προβλέπεται η απαλλαγή του από το ποσό των προσαυξήσεων.³⁹⁰

Στη περίπτωση μάλιστα αυτή, ο περιορισμός της ευθύνης του υπολόγου ενεργεί υποκειμενικώς, ήτοι υπέρ του υπόχρεου στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει, ενώ αφήνει ανεπηρέαστη την περαιτέρω εξέλιξη της υποχρέωσης των λοιπών συνευθυνομένων. Με το τρόπο αυτό φαίνεται ο δημοσιονομικός νομοθέτης, που είναι ο γνώστης του δημοσιονομικού διακυβεύματος, να προβαίνει ο ίδιος, με βάση τις διακρίσεις της δημοσιονομικής παράβασης και το βαθμό της υπαιτιότητας των υπολόγων, σε μία πρώτη διαβάθμιση και να προκρίνει την απαλλαγή από τις προσαυξήσεις μόνο του δημοσιονομικά υπεύθυνου προσώπου του οποίου η υπαιτιότητα περιορίζεται σε ελαφρά αμέλεια. Η πρόκριση της απαλλαγής από τις προσαυξήσεις μόνο του

και ήμισυ φορά πολλαπλάσιο του ποσού των μη αποδοθέντων δικαιωμάτων και δυσανάλογο σε σχέση με το ύψος του κεφαλαίου. (ελλείμματος)

³⁸⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 877/2016.

³⁹⁰ Βλ ΟΛΕΛΣυν 877/2016 σκ.3Β, όπου και μειοψηφία, πρβλ. ΟΛΕΛΣυν 505/2011,1719/2009 και 1272/2019 σκ.6.

υπολόγου που αποδείχθηκε ότι ευθύνεται σε βαθμό ελαφράς αμελείας φαίνεται να συνιστά εκ μέρους του νομοθέτη μία εν τοις πράγμασι εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Κατά την άποψη αυτή, με το νομοθετικό αυτό καθεστώς δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, αφού οι εφαρμοζόμενες εν προκειμένω διατάξεις ενσωματώνουν στοιχεία αναλογικότητας, για το λόγο αυτό, δεν θεσπίζεται καταρχήν ένα μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο, ούτε υπερακοντίζεται ο καίριος σκοπός επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος που είναι πρωτίστως η αποτροπή επίδειξης βαρέως αμελούς ή δόλιας συμπεριφοράς σε έναν δημόσιο υπόλογο κατά τη διαχείριση δημοσίου χρήματος.

Ο κανόνας της επιβολής των προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής, όταν αυτές επιβάλλονται στον υπόλογο που η ευθύνη του στοιχειοθετείται σε βαθμό βαρείας αμελείας και δόλου φαίνεται ότι είναι δέσμιος και δεν περιέχει διαβαθμίσεις και κλιμάκωση ανάλογη με το πραγματικό της υπόθεσης, ήτοι την έκταση και την ένταση της παραβατικής συμπεριφοράς του υπολόγου. Όμως μια τέτοια εκλογίκευση ανάλογα με την βαρύτητα και τη σοβαρότητα της κάθε ελεγχόμενης περίπτωσης θα ήταν αναγκαία και επιβάλλεται από την αρχή της αναλογικότητας, αφού ο διακριτός και μη ενιαίος τρόπος υπολογισμού των προσαυξήσεων αφενός, και η θέσπιση ενός διαφορετικού ανώτατου ορίου στις επιβληθείσες προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής αφετέρου, θα δημιουργούσε τα απαραίτητα στεγανά μεταξύ του πεδίου εκείνου όπου οι προσαυξήσεις επιτελούν τον καθαρά αποκαταστατικό τους σκοπό για την διασφάλιση των οικονομικών συμφερόντων του Δημοσίου και του πεδίου εκείνου όπου αυτές, λόγω του ύψους τους, αρχίζουν να προσλαμβάνουν καθαρά κυρωτικό χαρακτήρα.

Ο διφυής σκοπός της επιβολής τους που είναι, το μεν η αποτροπή επίδειξης πλημμελούς συμπεριφοράς κατά τη διαχείριση δημοσίου χρήματος, το δε ο κολασμός του υπολόγου, επιβάλλει την ανάλογη νομοθετική ρύθμιση, η οποία θα επιτρέπει στο καταλογίζον όργανο να προβαίνει σε επιμέτρηση του ποσού του καταλογισμού εντός συγκεκριμένων ορίων, όπως αυτά θα καθορίζονται από αντικειμενικούς αριθμητικούς συντελεστές. Η εφαρμογή των συντελεστών αυτών θα πρέπει να βρίσκεται σε συνάρτηση με την βαρύτητα της δημοσιονομικής συμπεριφοράς και τον βαθμό της ευθύνης του υπολόγου, καθώς και με την οικονομική δυνατότητα αυτού. Κατά τον δικαστικό έλεγχο θα διαπιστώνεται εάν εφαρμόστηκε η αρχή της αναλογικότητας, ήτοι εάν οι επιβαλλόμενες προσαυξήσεις σε σχέση πάντα με το επιβληθέν κεφάλαιο (έλλειμμα) τελούν σε εύλογη σχέση με τη διαχειριστική συμπεριφορά του υπολόγου, σε περίπτωση δε αρνητικής κρίσης, αυτές θα προσαρμόζονται στο προσήκον ύψος με βάση τα ποσοστά που ορίζει ο νομοθέτης και την κλιμάκωση που ακολουθεί.

Δ.1.7 Η δεκαετής παραγραφή της αξίωσης προς καταλογισμό υπολόγου χρηματικής διαχείρισης και η συμβατότητα αυτής με την αρχή της αναλογικότητας

Η παραγραφή συνιστά θεσμό δημόσιας τάξεως και επιδιώκει ένα διπλό σκοπό. Αυτή θέτει ένα χρονικό όριο στις εκκρεμότητες των αναγόμενων στο παρελθόν εννόμων σχέσεων, ώστε αφενός να μην διαιωνίζονται και αφετέρου να μην αποτελέσουν βάρος εξαρτώμενο από τη διάθεση ή την επιμέλεια του πιστωτή να ενεργοποιήσει ή μη την αξίωσή του. Ειδικά για το Δημόσιο η θεσμοθετημένη γι' αυτό παραγραφή αποσκοπεί: α) στην ταχεία εκκαθάριση των αξιώσεων του ώστε να πραγματοποιούνται εγκαίρως τα έσοδά του β)στην ικανοποίηση του συμφέροντος των πολιτών, οι οποίοι, σε διαφορετική περίπτωση, θα καλούνταν οι ίδιοι να καλύψουν την, από υπαιτιότητα, αβελτηρία των οργάνων του Δημοσίου αναφορικά με τη μη εισπραχθέντα έσοδα της πολιτείας και γ)στην ικανοποίηση του συμφέροντος και αυτού του οφειλέτη (δημοσιονομικά υπεύθυνου προσώπου και καταλογισθέντος), ο οποίος δεν θα γνώριζε το ακριβή χρόνο κατά τον οποίο το Δημόσιο θα ενεργοποιούσε τις αξιώσεις του έναντι αυτού.³⁹¹ Ο θεσμός της παραγραφής αναγνωρίζεται από το ΕΔΔΑ ως ένα κοινό συνεκτικό στοιχείο των δικαϊκών συστημάτων των συμβαλλόμενων μερών.³⁹²

Είναι ένας νομικός θεσμός ευρέως γνωστός στην πλειονότητα των νομικών συστημάτων της ΕΕ και επιτελεί ένα σταθεροποιητικό ρόλο που αποτρέπει την επ' αόριστον αμφισβήτηση πραγματικών καταστάσεων. Η πάροδος άλλωστε μακρού χρόνου μπορεί να οδηγήσει ακόμη και στη νομιμοποίηση καταστάσεων αντίθετων προς το δίκαιο. Ο σκοπός της θέσπισης της παραγραφής είναι η αποδοκιμασία της ραθυμίας του δανειστή που δεν επιδιώκει με τη δέουσα επιμέλεια να προστατεύσει τα δικαιώματά του, καθώς και ο περιορισμός στη δικαστική επιδίωξη παλαιών διαφορών, οι οποίες εγκυμονούν υψηλό κίνδυνο αυθαίρετης επίλυσης, λόγω των δυσχερειών που προκύπτουν στην απόδειξη.³⁹³ Πρόκειται για ένα σημαντικό θεσμό, ο οποίος υπηρετεί προεχόντως τη δικαϊκή ασφάλεια και την κοινωνική ειρήνη.

³⁹¹ Βλ. Ρίζο Κ., Πρόεδρο ΕλΣυν, ε.τ., ΠΑΡΑΓΡΑΦΕΣ, εκδόσεις Σάκκουλα 2019, Κεφ.ΙΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΥΠΕΡ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ, σελ.44 επόμ.

³⁹² Βλ. ενδεικτικά ΕΔΔΑ απόφ. της 22-10-1996, αριθμ.προσφυγής 22083/93,22095/93 Stubbings και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 51, απόφ.11-3-2014, αριθμ .προσφυγής 52067/10,41072/11,Howard Moor και λοιποί κατά Ελβετίας, σκ.72.

³⁹³ Βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην ΔΕΕ υπόθ. C-447/13, Ρ, απόφ. της 13-11-2014,Nencini κατά Κοινοβουλίου, σημ.38 επόμ..

Τις αρχές της ασφάλειας δικαίου,³⁹⁴ της σταθερότητας των νομικών καταστάσεων και της διασφάλισης των δικαιωμάτων άμυνας, τόσο στο στάδιο που προηγείται της λήψης των επαχθών μέτρων σε βάρος των διοικούμενων, όσο και στο στάδιο παροχής δικαστικής προστασίας κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 Σ και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ οφείλει να υπηρετεί ο θεσμός της παραγραφής.³⁹⁵ Στη περίπτωση θεσμοθέτησης της παραγραφής των αξιώσεων των δημόσιων φορέων υπέρ των οποίων διενεργείται κατασταλτικός έλεγχος, ο χρόνος που θεσπίζεται για την παραγραφή των αξιώσεών τους απαιτείται να έχει εύλογη διάρκεια ώστε να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Το εύλογο του χρόνου της παραγραφής συνδέεται με την αποτελεσματική απόδοση ευθυνών σε όσους διαχειρίζονται ή συμπράττουν με οποιοδήποτε τρόπο στη διαχείριση δημόσιων κονδυλίων καθώς και με την αποτελεσματική ανάκτηση των πόρων από εκείνους που έγιναν, άνευ νομίμου αιτίας, αποδέκτες αυτών. Ο εύλογος χρόνος της παραγραφής είναι καίριος για την ελεγκτική διαδικασία και τον καταλογισμό που ακολουθεί, το μεν για να μην αφήνονται τα δημοσιονομικά υπεύθυνα πρόσωπα έκθετα σε μακρά περίοδο ανασφάλειας δικαίου και στον συναφή κίνδυνο αδυναμίας τους να αμυνθούν με τον προσήκοντα τρόπο, το δε, για το ίδιο το Δημόσιο, το οποίο, άλλως, είναι έκθετο στον κίνδυνο να μην επιτευχθεί, και δη επικαίρως, ο στόχος της διαφάνειας στο δημόσιο βίο και εντοπισμού ενδεχόμενων φαινομένων διαφθοράς.³⁹⁶ Στον αντίποδα, η παραγραφή των αξιώσεων του δημοσίου κατά των οφειλετών του δεν δύναται να είναι τόσο σύντομη ώστε να φτάνει μέχρι του σημείου να στοιχειοθετεί χαριστική υπέρ των οφειλετών ενέργεια, διότι με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται η αρχή του κράτους δικαίου που επιβάλλει στο δημόσιο «να μην παραιτείται προώρως και επομένως χαριστικώς (...) αξιώσεών του που θα μπορούσαν να ικανοποιηθούν».³⁹⁷

Περαιτέρω, οι διατάξεις για την παραγραφή των αξιώσεων των δημόσιων φορέων αντανακλούν την επιβεβλημένη, από τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της σαφήνειας, της προβλεψιμότητας και της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων των καθ' ων τα μέτρα δημοσιονομικής ανάκτησης,³⁹⁸ υποχώρηση του Κράτους από τη βασική συνταγματική του υποχρέωση να προστατεύει τους δημόσιους πόρους, για το λόγο αυτό αυτές πρέπει να εντάσσονται κατά τρόπο συνεκτικό, συνεπή και διαφανή στο ευρύτερο πλέγμα των

³⁹⁴ Η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία έχει έρεισμα στο Σ και στο ενωσιακό δίκαιο, δεν ανέχεται την απουσία διατάξεων περί παραγραφής σε σχέση με ορισμένη παράβαση ή σε σχέση με την εξουσία του Δημοσίου να καταλογίζει τέτοια παράβαση και να επιβάλλει δυσμενή μέτρα.

³⁹⁵ Πρβλ απόφ. ΕΔΔΑ της 22-6-2000 Coeme και λοιποί κατά Βελγίου, σκ. 146.

³⁹⁶ Πρβλ ΟλΣτΕ 2649/2017, 1738/2017, 1623/2016 7μ., πρβλ ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C-202/10, Ze Fu Fleishhandel και Vion Trading ,σκ.32-35, ΕΔΔΑ 9-1-2013, 21722/2011, Volkov v. Ukraine, σκ.136-140 και ΕΔΔΑ 3.3.2015, 12655/09, Dimitrovi v. Bulgaria, σκ. 45-46.

³⁹⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2000/2020 σκ.8

³⁹⁸ Βλ. άρθρα 17 παρ.1 Σ και 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

δημοσιονομικών διατάξεων. Με τις διατάξεις περί παραγραφής θα πρέπει να καθορίζεται με σαφήνεια το εναρκτήριο χρονικό σημείο της παραγραφής, καθώς και οι λόγοι διακοπής και αναστολής της οικείας προθεσμίας³⁹⁹ κατά τρόπο που να συνάδει με τη λειτουργία και την πρακτική αποτελεσματικότητα των δημοσιονομικών ελέγχων και δη του κατασταλτικού ελέγχου του ΕλΣυν, το οποίο έχει το συνταγματικώς κατοχυρωμένο θεσμικό προβάδισμα έναντι των λοιπών διοικητικών ελέγχων.⁴⁰⁰ Επίσης απαιτείται σαφής προσδιορισμός με μεταβατικές διατάξεις της τύχης των αξιώσεων για τις οποίες έχει εκκινήσει η παραγραφή με διαφορετικό νομοθετικό καθεστώς, κατά τρόπο ώστε να μην θίγεται, αφενός η αποτελεσματικότητα των ελέγχων και των μέτρων προστασίας των δημοσίων πόρων, αφετέρου οι συνταγματικές αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της σαφήνειας, της προβλεψιμότητας καθώς και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, οι οποίες λειτουργούν για την προστασία των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων, των οποίων τα ατομικά δικαιώματα θίγονται από την επιβολή των σχετικών αποκαταστατικών μέτρων.⁴⁰¹

Παρά την ιδιαίτερη σημασία που δίδεται στη βεβαιότητα των νομικών και πραγματικών καταστάσεων στο πεδίο των δημόσιων διαχειρίσεων, ο νομοθέτης δεν είχε μέχρι πρόσφατα προνοήσει για τη θέσπιση με ρητή διάταξη του χρόνου της παραγραφής, το οποίο εφόσον δεν έχει παρέλθει, μπορεί να ενεργοποιηθεί η αξίωση του δημόσιου φορέα για την αναπλήρωση του ελλείμματος από τον υπόλογο. Το Δικαστήριο με την νομολογία του έκρινε παγίως ότι, ελλείπει ειδικότερης ρύθμισης, η αξίωση κατά του ελλειμματία υπολόγου υπόκειται στην εικοσαετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ, εντός της οποίας δύναται νομίμως να χωρήσει η έκδοση της καταλογιστικής πράξης.⁴⁰²

Η αναγωγή στον ΑΚ και μέσω των διατάξεων αυτού καθιέρωση μίας τόσο μακράς διάρκειας παραγραφής δημιούργησε στη δημοσιονομική δίκη μία σειρά ανεπιθύμητα αποτελέσματα. Η μακρά αυτή περίοδος ουδόλως διασφάλιζε τον δικαιούχο δημόσιο φορέα για την ανάκτηση του ποσού του ελλείμματος, ενώ ο υπόλογος, ο οποίος μπορεί να είχε αποχωρήσει από την υπηρεσία

³⁹⁹ Βλ. τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην ΔΕΕ υπόθ. C- 447/13.P, απόφ. της 13-11-2014, Nencini κατά Κοινοβουλίου, σημ.43 και 44: «Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο θεσμός της παραγραφής δεν συνίσταται απλώς σε μία προθεσμία αλλά ενσωματώνει όλες τις προϋποθέσεις που διέπουν την εφαρμογή της, μεταξύ άλλων, την ημερομηνία έναρξης της παραγραφής, τον τρόπο υπολογισμού της προθεσμίας, τις αιτίες αναστολής και διακοπής, τη δυνατότητα τροποποίησης της προθεσμίας από τα μέρη, τις συνέπειες της λήξεως της προθεσμίας κλπ.44. Όλες αυτές οι προϋποθέσεις οι οποίες ενδέχεται να προβλέπονται σε διαφορετικές διατάξεις συνιστούν ένα αδιαίρετο σύνολο. Μόνο το σύνολο των ρυθμίσεων καθιστά δυνατή την εκτίμηση του πραγματικού ρυθμιστικού πλαισίου της παραγραφής».

⁴⁰⁰ Πρβλ. επί της σαφήνειας των περί παραγραφής διατάξεων απόφ. ΕΔΔΑ της 6-11-2008 « Ρεβελιώτης κατά Ελλάδος», σκ.29, της 26-6-2012 « Κωσταδήμας κατά Ελλάδος» σκ. 29.

⁴⁰¹ Πρβλ. ΣτΕ 2709/2010,1930/2006, απόφ. ΕΔΔΑ Coeme ό.π.σκ.146 και επ., απόφ. Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ της 26-6-2014 Stogner vs California.

⁴⁰² Βλ. ενδεικτικά ΟΛΕΛΣυν 1/2007,2979/2012 και 987/2018.

του και να είχε απομακρυνθεί από τη διαχείρισή του, βρισκόταν στην μειονεκτική θέση να μην μπορεί να υπερασπισθεί προσηκόντως τον εαυτό του, δοθέντος ότι θα βρισκόταν σε απόλυτη αδυναμία να συγκεντρώσει τα απαιτούμενα για την απαλλαγή του από την ευθύνη δικαιολογητικά.

Με την προβλεφθείσα στη διάταξη του άρθρου 39 του ν. 4509/2017 που αντικατέστησε τη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 1 του ν.4129/2013 δεκαετή παραγραφή αντικαταστάθηκε η ως άνω εικοσαετής παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ. Η διάταξη αυτή ⁴⁰³ θεσπίστηκε για λόγους που επιτάσσει η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1 και 25 παρ.1 εδ. α΄ του Σ,⁴⁰⁴ ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου,⁴⁰⁵ η οποία επιβάλλει τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των διατάξεων. Η αρχή αυτή μάλιστα πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα όταν πρόκειται για διατάξεις που έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους.⁴⁰⁶

Η θέσπιση ειδικής προθεσμίας παραγραφής αποτελεί το κατάλληλο και πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού που αφορά στην ενίσχυση του κατασταλτικού ελέγχου που ασκείται από τα όργανα του ΕΛΣυν που μπορεί να καταλήξει στην έκδοση από αυτό καταλογιστικών πράξεων.⁴⁰⁷ Η ειδική αυτή προθεσμία παραγραφής πρέπει να έχει εύλογη διάρκεια, ώστε να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας.⁴⁰⁸ Ο ορισμός της παραγραφής σε δέκα (10) έτη και η συνακόλουθη σύντμηση του χρόνου φύλαξης των διαχειριστικών στοιχείων κρίθηκε απολύτως αναγκαία, ώστε να εκκαθαρίζονται σε εύλογο χρόνο οι αξιώσεις του Δημοσίου, των ΟΤΑ α΄ και β βαθμού και των λοιπών νομικών προσώπων που υπάγονται στον

⁴⁰³ Βλ. σχετική αιτιολογική έκθεση.

⁴⁰⁴ Βλ. Ολ. ΣτΕ 1738/2017, 732/2019 Πρβλ ΑΕΔ 14/2013, ΣτΕ 2034/2011, Ολ. 4731/2014,640/2015, κ.ά.

⁴⁰⁵ Πρβλ ΑΕΔ 11/2003,ΣτΕ 2034/2011,Ολ. 3777/2008 ,4731/2014,640/2015 κ.ά

⁴⁰⁶Βλ.Ολ.ΣτΕ1738/2017,732/2019,πρβλ.ΣτΕ144.1976/2015,1623/2016,επίσηςΔΕΕ2.6.2016,C-81/15

Καπνοβιομηχανία Καρέλλια Α.Ε. κατά Υπουργού Οικονομικών σκ. 45,3-9-2015,C-384/14,Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer) κατά Sodiaal International SA ,σκ. 30, 5.5.2011,C-201/10 και C-202/10,Ze Fu Fleischhandel και Vion Trading,σκ.32-35, ΕΔΔΑ 9.1.2013 , 21722/2011, Volkov v. Ukraine ,σκ. 136-140 και ΕΔΔΑ 3.3.2015 , 12655/09,Dimitrovi v. Bulgaria,σκ. 45-46,56.

⁴⁰⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2121/2021, σκ.36, σύμφωνα με την οποία η θεσπισθείσα δεκαετή παραγραφή αφορά στην τακτική διαδικασία ελέγχου των υποβληθέντων στο ΕΛΣυν δικαιολογητικών απόδοσης λογαριασμού διαχείρισης υπολόγων και δεν ισχύει για τον καταλογισμό των επίμαχων ελλειμμάτων που διαπιστώθηκαν από τους αρμόδιους οικονομικούς επιθεωρητές στη διαχείριση της οικείας ΔΟΥ , βλ. και Πρακτικά Ν.Σ.Κ.16/2020, όπου και μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία «... η διάταξη του άρθρου 93 παρ.1 του ν.4129/2013 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 του ν.4509/2017 έχει εφαρμογή σε όλες τις περιπτώσεις καταλογισμών των δημοσίων υπολόγων , είτε αυτοί ασκούνται από την Γενική Διεύθυνση Δημοσιονομικών Ελέγχων είτε από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Η αντίθετη άποψη που διακρίνει το χρόνο της παραγραφής για την έκδοση της πράξης του καταλογισμού επί του ιδίου, κατά κανόνα κύκλου προσώπων, ανάλογα με το όργανο του κατασταλτικού ελέγχου, προσκρούει στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της ασφάλειας δικαίου».

⁴⁰⁸ Βλ. αιτιολογική έκθεση του άρθρου 39 του ν.4509/2017.

κατασταλτικό έλεγχο του ΕλΣυν και να εκδίδονται επικαίρως οι οικείες καταλογιστικές πράξεις σε βάρος των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων. Η καθιέρωση άλλωστε σύντομων παραγραφών διευκολύνει την ταχεία εκκαθάριση των εκκρεμών υποθέσεων του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ, ώστε να καθίσταται εφικτός ο αξιόπιστος προγραμματισμός των εσόδων και των δαπανών τους και να αποφεύγονται οι ανατροπές στην εκτέλεση του προϋπολογισμού τους.⁴⁰⁹

Η Ολομέλεια του ΕλΣυν, κατά την πρώτη εφαρμογή της ως άνω διάταξης, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη για ταχεία εκκαθάριση των εκκρεμών υποθέσεων καταλογισμού, προέβη σε μία πρώτη υπόμνηση των αξιολογικών θεμελίων του θεσμού της παραγραφής στη δημοσιονομική δίκη. Δέχθηκε ειδικότερα ότι η παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου και των νομικών προσώπων με αντίστοιχες αξιώσεις κατά των οφειλετών τους δεν υπόκειται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του κοινού νομοθέτη, αλλά υποβάλλεται χρονικώς, πρώτον, σε ένα ανώτατο όριο, το οποίο υπαγορεύεται από την αρχή της ασφάλειας του δικαίου, ως ειδικότερη έκφανση του κράτους δικαίου, ώστε να μην εκκρεμεί απεριορίστως σε βάρος των οφειλετών η απειλή της ενεργοποίησης της αξιώσεων αυτών σε βάρος τους και δεύτερον, σε ένα κατώτατο όριο που υπαγορεύεται από την αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, απόρροια και αυτής της αρχής του κράτους δικαίου, ώστε να μην παραιτείται προώρως και επομένως χαριστικώς το Δημόσιο των αξιώσεων του που δύνανται να ικανοποιηθούν.⁴¹⁰ Η ευρεία ευχέρεια του νομοθέτη τοποθετείται υποχρεωτικά μεταξύ των ως άνω ορίων.

Η ως άνω ρύθμιση με την οποία θεσπίστηκε η γενική δεκαετής παραγραφή για την αξίωση του δικαιούχου να απαιτήσει αναπλήρωση του ελλείμματος, σε περίπτωση διαπίστωσης αυτού, η οποία εκκινεί από τη λήξη του έτους εντός του οποίου αυτό δημιουργήθηκε, αφορά και τις περιπτώσεις φύλαξης των δικαιολογητικών κάθε διαχείρισης για χρονικό διάστημα που αντιστοιχεί στην ως άνω δεκαετία, κατά την οποία θεωρείται ότι η αξίωση του δικαιούχου για την αναπλήρωση του ελλείμματος παραμένει ενεργός. Αν εντός της δεκαετίας αυτής συνταχθεί φύλλο μεταβολών και ελλείψεων (ΦΜΕ) και η διαδικασία καταλογισμού είναι εκκρεμής, τότε προβλέπεται παράταση του ως άνω χρόνου, η οποία δεν αφορά μόνο στη φύλαξη αλλά και στην ίδια την παραγραφή της αξίωσης η οποία συνδέεται αναγκαίως με τη φύλαξη και την εκκρεμή διαδικασία καταλογισμού.⁴¹¹

⁴⁰⁹ Βλ. Παραγραφές υπέρ και κατά του Δημοσίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2019, επιμέλεια Ανδρουλάκη Β., σελ. 18 επόμε.

⁴¹⁰ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2000/2020 σκ. 8, 10, 11.

⁴¹¹ Βλ. ήδη τη διάταξη του άρθρου 152 του ν.4820/2021 που επανέλαβε τη διάταξη του 39 του ν.4509/2017.

Η ερμηνεία που δόθηκε με την ως άνω απόφαση της Ολομέλειας σχετικά με την παράταση της δεκαετούς προθεσμίας, εφόσον εντός αυτής έχει συνταχθεί ΦΜΕ, μέχρι την έκδοση της απόφασης για τη δημοσιονομική διαφορά⁴¹² δημιούργησε ερμηνευτικά ζητήματα αναφορικά με το ανώτατο χρονικό όριο εντός του οποίου μπορεί να εκδοθεί καταλογιστική απόφαση και συναφώς το ανώτατο χρονικό όριο συμπλήρωσης της εν λόγω παραγραφής. Η συμπλήρωση της παραγραφής, κατά λογική και νομική αναγκαιότητα, ορίζεται σε σχέση με το χρόνο έκδοσης της καταλογιστικής πράξης, άλλως η αξίωση καθίσταται απαράγραφτη. Το απαράγραφτο της αξίωσης είναι απολύτως ασύμβατο με τις απαιτήσεις του κράτους δικαίου, άλλως θα εκκρεμούσε απεριορίστως σε βάρος των οφειλετών η απειλή ενεργοποίησης της αξίωσης. Άλλωστε μία τέτοια παραδοχή αντίκειται και στο γράμμα και στο πνεύμα του ν. 4509/2017 για την θέσπιση συγκεκριμένης διάρκειας παραγραφής στον σύντομο χρόνο της δεκαετίας, ενώ τίγεται στη περίπτωση αυτή η αρχή της αναλογικότητας καθώς και η αρχή της ίσης μεταχείρισης των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων, τα οποία, εάν ίσχυε το απαράγραφτο, θα εκτίθεντο σε μία μακρά περίοδο ανασφάλειας δικαίου.

Το ΕλΣυν αποσαφήνισε το πεδίο εφαρμογής των νέων διατάξεων και δέχθηκε ότι η προβλεπόμενη δεκαετής παραγραφή καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις των ήδη υφιστάμενων κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4509/2017 αξιώσεων,⁴¹³ κατά τις οποίες παρήλθε άπρακτη η ως άνω προθεσμία από το τέλος του έτους δημιουργίας του φερόμενου ελλείμματος. Επίσης, κατά νομική και λογική αναγκαιότητα, η ως άνω δεκαετής παραγραφή καταλαμβάνει και τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες παρήλθε δεκαετία από το έτος σύνταξης του ΦΜΕ, διότι, με την παρέλευση τόσο υπέρμετρα μακρού χρονικού διαστήματος, που συνιστά αυτοτελώς το θεσπισθέν χρονικό όριο της παραγραφής, υπερακοντίζεται το εν λόγω προβλεφθέν χρονικό

⁴¹² Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 11^{ης} Συν/21-4-2021 σκ.15,16, όπου διατυπώθηκε η γνώμη ότι παρ. 1^α και 2^α του άρθρου 93 του ν.4129/2013, όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με το άρθρο 39 του ν.4509/2017, ρυθμίζουν δύο απολύτως συναφή νομικά ζητήματα, πλην σαφώς διακεκριμένα μεταξύ τους. Ειδικότερα με την παρ. 1^α θεσπίζεται η γενική δεκαετής παραγραφή του δικαιούχου για την αναπλήρωση διαχειριστικού ελλείμματος με την έκδοση καταλογιστικής πράξης ...ασχέτως του αν έχουν γίνει και τι είδους δημοσιολογιστικές πράξεις, εντός αυτού του χρονικού διαστήματος...Σε εναρμόνιση με την παρ.1^α που ρυθμίζει το μείζον ζήτημα της παραγραφής η παρ.2^α του άρθρου 93 του ν.4129/2013 ρυθμίζει μόνο το τεχνικό και λεπτομερειακό ζήτημα της φύλαξης των δικαιολογητικών και δεν σχετίζεται με την παραγραφή η οποία ρυθμίζεται πλήρως και με σαφήνεια στην παρ.1^α του ίδιου άρθρου. Η γνώμη αυτή φαίνεται να στοιχείται με τη νμλγ του ΣτΕ (πρβλ 3174/2014,1738/2017), σύμφωνα με την οποία η λήξη της προθεσμίας της παραγραφής πρέπει να προσδιορίζεται στο νόμο συγκεκριμένα, σε αναφορά με συγκεκριμένο χρονικό σημείο και να μην εξαρτάται από τις ενέργειες της εκάστοτε δημόσιας αρχής.

⁴¹³ Βλ. Πρακτικά ΟΛ.ΕλΣυν 11^η Γεν.Συν/21-4-2021 θέμα Β, σκ. 15, όπου και μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία στο νόμο δεν γίνεται καμία διάκριση μεταξύ εκκρεμών ή μη υποθέσεων κατά την έναρξη ισχύος του άρθρου 39 του ν.4509/2017 και αφορά όλες τις υποθέσεις είτε πριν είτε μετά την ισχύ του άρθρου αυτού, με μόνη εξαίρεση τις περιπτώσεις κατά τις οποίες μέχρι την έναρξη της ισχύος της διάταξης του άρθρου 39 του ν.4509/2017 είχε ασκηθεί κατά των υπόχρεων αποκατάστασης του ελλείμματος ποινική δίωξη.

μέγεθος και καταλύεται πλέον κάθε έννοια εύλογης παράτασης του αρχικού χρόνου παραγραφής και συμβατότητας με το γράμμα και το πνεύμα του ν. 4509/2017.⁴¹⁴

Στην ερμηνεία αυτή κατέληξε το Δικαστήριο δοθέντος ότι, ειδικότερες διατάξεις οι οποίες θεσπίζουν παρέκταση του αρχικά οριζόμενου χρόνου παραγραφής για να είναι σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας, πρέπει να εκτιμάται τόσο η γενεσιουργός αιτία της επιμήκυνσης, όσο και το χρονικό διάστημα αυτής σε σύγκριση με τον καταρχήν ισχύοντα χρόνο παραγραφής.⁴¹⁵ Οι διατάξεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται στενά, διότι μ' αυτές θεσπίζεται απόκλιση από τον κανόνα της εύλογης διάρκειας της προθεσμίας παραγραφής, ο οποίος τέθηκε για την εξυπηρέτηση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου.

Η ερμηνεία αυτή της Ολομέλειας για την παραγραφή των αξιώσεων του Δημοσίου και των λοιπών φορέων δημοσίου ενδιαφέροντος αναδεικνύει τις αδυναμίες του συστήματος ελέγχου του ΕλΣυν αναφορικά με την ολοκλήρωση της ελεγκτικής διαδικασίας. Το παραδοσιακό σύστημα κατασταλτικού ελέγχου εμφανίζει πολλάκις σοβαρές δυστοκίες που καθιστούν εν τοις πράγμασι ανέφικτη την ολοκλήρωση της ελεγκτικής διαδικασίας. Ο όγκος των υπό εξέταση στοιχείων των λογαριασμών, η αδυναμία ακριβούς καθορισμού των δημοσιονομικά υπεύθυνων προσώπων και της νομικής ιδιότητας με την οποία πρέπει να αναζητηθεί από αυτούς η ανάκτηση των απολεσθέντων δημόσιων πόρων, η έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων για την απόδοση ευθυνών στους υπόχρεους οδηγεί πολλές φορές αναγκαστικά στην απαλλαγή τους. Στις εκκρεμείς ελεγκτικές διαδικασίες, όπου κρίσιμα νομικά και πραγματικά ζητήματα δεν έχουν ακόμη εκκαθαριστεί, με συνέπεια οι καταλογισθέντες να τελούν επί μακρόν σε ομηρία, καθίσταται άδηλο εάν οι υποθέσεις αυτές, για τις οποίες έχουν εκδοθεί πολλά αναβλητικά Πρακτικά από τον αρμόδιο δικαστικό σχηματισμό⁴¹⁶ για την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, έχουν πλέον ουσιαστικό οικονομικό αντικείμενο.

Η μεταβολή του χρονικού ορίζοντα της παραγραφής για τις αξιώσεις του Δημοσίου και των λοιπών φορέων υπέρ των οποίων διενεργείται κατασταλτικός έλεγχος, κατ' επιταγή της αρχής της αναλογικότητας,⁴¹⁷ ήταν σαφώς αναγκαία, για την προστασία των δικαιωμάτων των καταλογισθέντων που δέχονται την μονομερή επέμβαση στην περιουσία τους. Αυτή η μεταβολή και η θέσπιση βραχυχρόνιας παραγραφής απέβλεψε παράλληλα και στην καθιέρωση επίκαιρων

⁴¹⁴ Βλ. ΟλελΣυν Πρακτικά 11^{ης} Γεν.Συν/21-4-2021 θέμα Β' σκ. 12.

⁴¹⁵ Βλ. ΣτΕ 2934-2935/2017 7μ., 172/2018 7μ., 732/2019.

⁴¹⁶ Β Κλιμάκιο του ΕλΣυν

⁴¹⁷ Η θέσπιση εύλογου χρόνου για την παραγραφή, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, κατέτεινε στην απεμπλοκή όχι μόνο των υπολόγων αλλά και του Δικαστηρίου από υποθέσεις ελλειμμάτων που χρονίζαν.

κατασταλτικών ελέγχων καθώς και διαφανών και αποδοτικών συστημάτων ελέγχου και ειδικότερα στην θεσμοθέτηση μίας σταθερής και διαφανούς διαδρομής ελέγχου από το ΕλΣυν, η οποία θα επιτρέπει την παρακολούθηση των οικονομικών στοιχείων των ελεγχόμενων φορέων από την είσοδό τους στο σύστημα διαχείρισης και αποτελεσματικού εσωτερικού ελέγχου μέχρι την έξοδό τους από αυτό, ώστε να εντοπίζονται οι δημοσιονομικές παρατυπίες που επηρεάζουν αρνητικά την εκτέλεση του προϋπολογισμού των ελεγχόμενων φορέων.

Δ.1.8. Η ανάκληση παράνομου διορισμού και η συμβατότητα του μέτρου του καταλογισμού με την αρχή της αναλογικότητας

i. Η φύση της σχέσης του δημοσίου υπαλλήλου με το Κράτος

Ο διορισμός ενός υπαλλήλου με πλαστά ή νοθευμένα δικαιολογητικά, μετά την ανακάλυψή του επισύρει συνέπειες, οι οποίες άπτονται πολλών κλάδων του Δικαίου (διοικητικές εν στενή εννοία, πειθαρχικές, ποινικές, δημοσιονομικές και συνταξιοδοτικές). Η πληθώρα των συνεπειών αυτών για την αναδρομική αποκατάσταση της παράνομης κατάστασης που έχει δημιουργηθεί λόγω της πλαστότητας ή της νόθευσης των δικαιολογητικών ενός διορισμού συνδέεται πρωτίστως με την απαίτηση της αξιοκρατίας στο δημόσιο τομέα και αντανακλά την ειδική σχέση που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το κράτος, η οποία ερείδεται στην υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος έναντι του ιδιαίτερου προσωπικού συμφέροντος του υπαλλήλου με στόχο τη διασφάλιση της ορθολογικής, αποτελεσματικής και αδιάλειπτης λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης και της άσκησης εν γένει των κρατικών λειτουργιών στην οποία περιλαμβάνεται η παροχή υπηρεσιών στους πολίτες από όργανα (δημοσίου υπαλλήλους) που διαθέτουν τα κατά νόμο απαιτούμενα προσόντα.⁴¹⁸

Κατά το Σ οι οργανικές θέσεις πρέπει να καλύπτονται από δημοσίους υπαλλήλους που επιλέγονται με βάση τους κανόνες της ισότητας στην πρόσβαση στις δημόσιες θέσεις (ισότητα ευκαιριών) και της προσωπικής αξίας του καθενός (επιλογή με αντικειμενικά και απρόσωπα κριτήρια βάσει των τυπικών προσόντων των υποψηφίων),⁴¹⁹ οι οποίοι αποτελούν έκφραση τόσο της δημοκρατικής αρχής, όσο και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας.⁴²⁰ Η ειδική νομική σχέση που

⁴¹⁸ Βλ. απόφ. του Γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας της 18-6-2014, Νο 374370, καθώς και ΣτΕ 1513/2014,3354/2013.

⁴¹⁹ Βλ. ΣτΕ 2096/2000,2396/2004.

⁴²⁰ Βλ. ΑΕΔ 30/1985,ΟλΣτε 1120-1124/2016,527/2015,3593-3595/2008.

συνδέει τον υπάλληλο με το Δημόσιο και τους ΟΤΑ ιδρύεται με τη μονομερή διοικητική πράξη του διορισμού, ενώ η δήλωση αποδοχής εκ μέρους του υπαλλήλου είναι αναγκαίος όρος για τη λειτουργία της σχέσης αυτής. Ο δημόσιος υπάλληλος, από το διορισμό του, απολαμβάνει των δικαιωμάτων της μονιμότητας, της λήψης των αποδοχών του (μισθού), της λήψης των αδειών που προβλέπονται στο νόμο, καθώς και της υγειονομικής περίθαλψης.

Εγγενές στοιχείο της ειδικής λειτουργικής σχέσης των δημοσίων υπαλλήλων με το Κράτος συνιστά το συνταγματικά κατοχυρωμένο κατ' άρθρο 103 εδ. β' Σ δημοσίου δικαίου δικαίωμά τους σε μισθό, ο οποίος δεν συνιστά αντάλλαγμα για ορισμένη εργασία αλλά παροχή προσαρμοσμένη στην ειδική λειτουργική σχέση που συνδέει τους δημοσίους υπαλλήλους με το κράτος. Η παροχή αυτή είναι ενταγμένη κατά τρόπο συνεπή και συνεκτικό στην, κατά τα άρθρα 26 παρ. 2, 79 παρ. 8, 82 παρ. 1 και 106 Σ, ευρύτερη δημοσιονομική πολιτική του κράτους, η οποία πρέπει να εξασφαλίζει στους δημοσίους υπαλλήλους αξιοπρεπείς συνθήκες διαβίωσης, ανάλογες της θέσης και των καθηκόντων τους, του χρόνου της υπηρεσίας τους και εν γένει της υπηρεσιακής τους εξέλιξης.⁴²¹

Στο πλαίσιο της ειδικής αυτής σχέσης που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το κράτος, ο νομοθέτης δύναται να θεσπίζει μέτρα και κυρώσεις σε βάρος των δημοσίων υπαλλήλων, οι οποίοι παραβιάζουν μεταξύ άλλων και τους όρους πρόσληψής τους στο δημόσιο. Κάθε επέμβαση όμως στο status του δημοσίου υπαλλήλου, τόσο από το νομοθέτη κατά τη θέσπιση των σχετικών μέτρων και κυρώσεων, όσο και από τη διοίκηση κατά την εκτέλεση αυτών, που συνεπάγεται ανατροπή ή τερματισμό της υπηρεσιακής του σχέσης, με σοβαρές άμεσες ή αντανακλαστικές επιπτώσεις στη προσωπική κατάσταση αυτού, απαιτείται να είναι συναφής με τη φύση και τις εγγενείς ιδιαιτερότητες της υπαλληλικής σχέσης και να συνάδει προς τις συνταγματικές αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της προβλεψιμότητας και της αναλογικότητας με τήρηση μίας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του δημόσιου σκοπού που επιδιώκεται και της συνταγματικά επιβεβλημένης προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των διακυβευόμενων ατομικών του δικαιωμάτων.

ii. Το ειδικό κανονιστικό καθεστώς των δημοσίων υπαλλήλων

⁴²¹ Βλ. ΣτΕ 890/1956 και συγκριτικά απόφ. ΒverGE της 27-9-2005, 2BvR1387/02 της 5-5-2015, 2BVL 17/09 στο πλαίσιο της απορρέουσας από το άρθρο 33 παρ.5 του Θεμελιώδους Νόμου αρχής της ανάλογης προς το λειτούργημα διατροφής των δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών. καθώς και 39/2019 απόφ. Ι Τμημ. ΕλΣυν σκ.IV.B.

Μετά την ολοκλήρωση του διορισμού του, ο υπάλληλος εντάσσεται σε ειδικό λειτουργικό καθεστώς, το οποίο διέπεται από την αρχή της νομιμότητας και διαχρονικώς διαρθρώνεται από τους εκάστοτε ισχύοντες Υπαλληλικούς Κώδικες (ΥΚ) με δεδομένη, σε κάθε περίπτωση, την ευχέρεια του νομοθέτη να οργανώνει το καθεστώς των δημοσίων υπαλλήλων με την επιφύλαξη των ρητών επιταγών που απορρέουν από το άρθρο 103 Σ και των λοιπών συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων και αρχών.⁴²² Οι διατάξεις αυτές αφορούν στην εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση του υπαλλήλου, ήτοι στην υπηρεσιακή του ένταξη και εξέλιξη, στα θεμελιώδη δικαιώματα και στις ελευθερίες του, εντός και εκτός της υπηρεσίας, στην αξίωσή του για καταβολή του μισθού του και για υγειονομική περίθαλψη. Σε περίπτωση παραβίασης των σχετικών διατάξεων, τόσο ως προς τη πρόσβαση σε θέση δημοσίου υπαλλήλου, όσο και ως προς την άσκηση των υπηρεσιακών του καθηκόντων προβλέπονται διοικητικά μέτρα και κυρώσεις που αποσκοπούν, αφενός στην αποκατάσταση της νομιμότητας και αφετέρου στη προστασία της δημόσιας υπηρεσίας και του δημοσίου συμφέροντος που συνδέεται μ' αυτή.

Βάσει της αρχής της μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων που κατοχυρώνεται συνταγματικά, αυτοί δύνανται να παυθούν από την υπηρεσία τους, εφόσον ο λόγος της απόλυσής τους προβλέπεται σε συμβατή με το Σ ειδική διάταξη νόμου, μετά από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου με ειδική συγκρότηση, το οποίο οφείλει να ελέγξει, τόσο τη συνταγματικότητα του νόμου, βάσει του οποίου παραπέμπεται ο υπάλληλος προς απόλυση,⁴²³ όσο και τη συνδρομή στο πρόσωπό του των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν το λόγο της απόλυσής του. Ο ΥΚ προβλέπει πειθαρχικά παραπτώματα, τα οποία εξαιτίας της βαρύτητάς τους μπορούν να οδηγήσουν σε απόλυση (παύση) του υπαλλήλου, μετά την τήρηση της προβλεπόμενης πειθαρχικής διαδικασίας, στην οποία παρεμβάλλεται πάντοτε απόφαση του αρμόδιου πειθαρχικού συμβουλίου, αλλά και άλλες αντικειμενικές καταστάσεις,⁴²⁴ οι οποίες δύνανται να επάγονται ως συνέπεια την απόλυση αυτού, μετά από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου. Στις περιπτώσεις αυτές, η λύση της υπαλληλικής σχέσης ενεργεί για το μέλλον και οι αποδοχές που έλαβε ο υπάλληλος κατά την διάρκεια της υπηρεσίας του δεν αναζητούνται.

Ειδική περίπτωση λύσης της υπαλληλικής σχέσης με μονομερή εκτελεστή πράξη της Διοίκησης είναι η περίπτωση της ανάκλησης της πράξης διορισμού εντός διετίας για παράβαση νόμου καθώς και η ανάκληση διορισμού, μετά την παρέλευση της διετίας, εάν αυτός που διορίστηκε

⁴²² Βλ. ΣτΕ 1942/1959,560/1952,236/1932.

⁴²³ Αυτή η δυνατότητα της διοίκησης συνιστά εξαίρεση από την αρχή ότι τα όργανα της Διοίκησης δεν εξετάζουν τη συνταγματικότητα του νόμου.

⁴²⁴ Λόγοι υγείας, έκπτωση μετά από αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση.

προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία με βάση τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2683/1999. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης αυτής είναι ότι η αρχή της μονιμότητας προϋποθέτει νόμιμο και όχι παράνομο διορισμό.

Σύμφωνα με το νομοθέτη, η ανάκληση του παράνομου διορισμού, χωρίς τη μεσολάβηση δόλιας ενέργειας του υπαλλήλου, έχει ως ανώτατο όριο αυτό της διετίας από το διορισμό του, ανεξαρτήτως εάν είχε προηγηθεί διαγωνιστική διαδικασία,⁴²⁵ ενώ όσον αφορά την ανάκληση του παράνομου διορισμού που προκλήθηκε ή υποβοηθήθηκε από τον υπάλληλο διατηρήθηκε η προβλεπόμενη στον προισχύσαντα ΥΚ⁴²⁶ δυνατότητα ανάκλησης, χωρίς χρονικό περιορισμό.⁴²⁷ Ως εκ τούτου, στο σύστημα του Υ.Κ. θεσπίζεται ειδικό κανονιστικό πλαίσιο για την ανάκληση του παράνομου διορισμού που διαφοροποιείται από τις γενικές αρχές περί ανάκλησης των διοικητικών πράξεων.⁴²⁸ Το χρονικώς απεριόριστο της ανάκλησης φαίνεται να δικαιολογείται από το σκοπό του νομοθέτη, αφού εκείνος που προσλήφθηκε παράνομα, από υπαιτιότητά του, δεν έχει θεμιτή κατά το δίκαιο προσδοκία για τη συνέχιση της παράνομης κατάστασης που ο ίδιος προκάλεσε.

iii. Δεσμία αρμοδιότητα ή διακριτική ευχέρεια για την ανάκληση του διορισμού;

Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου το διοικητικό μέτρο της ανάκλησης παράνομης ευμενούς διοικητικής πράξης που σκοπεί στην αναδρομική ανατροπή της παράνομης διοικητικής πράξης προς αποκατάσταση της νομιμότητας φαίνεται να υπαγορεύεται από την αρχή της νομιμότητας, που επιβάλλει στη διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης πράξης. Από την άλλη μεριά οι αρχές της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, της ασφάλειας δικαίου και της αναλογικότητας φαίνεται να συνηγορούν στη διατήρηση της ισχύος μίας ευμενούς παράνομης διοικητικής πράξης, ακόμη και εάν ο διοικούμενος που αντλεί οφέλη από αυτήν δεν είναι καλόπιστος. Βασική προϋπόθεση συνιστά η επιβολή του μέτρου της ανάκλησης να μην θίγει τον πυρήνα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των ατομικών δικαιωμάτων του υπαλλήλου.⁴²⁹ Η διοίκηση, στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να σταθμίσει διάφορα έννομα

⁴²⁵ Βλ. ΣτΕ 1569/2001.

⁴²⁶ π.δ. 611/1977.

⁴²⁷ Η ίδια ρύθμιση διατηρήθηκε και υπό την ισχύ του τελευταίου Υ.Κ. που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.3528/2007 που διέπει τις ανακλήσεις των παράνομων διορισμών που έλαβαν χώρα μετά τις 9-2-2007 και εντεύθεν.

⁴²⁸ Βλ. άρθρο μόνο του α.ν. 261/1968 «Περί του χρόνου ανακλήσεως παράνομων διοικητικών πράξεων».

⁴²⁹ Βλ. Βλαχόπουλο Σπ., Παράνομες προσλήψεις και πλαστά δικαιολογητικά, Πειραϊκή Νομολογία, Τεύχος 1/2019 σελ. 10, κατά τον οποίο «...σε αντίθεση με μία ευρέως διαδεδομένη αντίληψη δεν είναι υποχρεωμένη η Διοίκηση να ανακαλέσει μία παράνομη διοικητική πράξη και γι' αυτό όταν ασκούνται αιτήσεις ακυρώσεως στο ΣτΕ ή στα

αγαθά ισότιμης συνταγματικής αξίας. Καταρχάς, την τήρηση της αρχής της νομιμότητας, η οποία φαίνεται να επιβάλλει την ανάκληση της πράξης του διορισμού για τον υπάλληλο ο οποίος προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε στον παράνομο διορισμό. Αυτό δικαιολογείται από τη μέριμνα του νομοθέτη για την αποκατάσταση της διαταραχθείσας νομιμότητας και των αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας των πολιτών κατά την επιλογή τους στην πλήρωση των δημοσίων θέσεων αλλά εξαιτίας και των σοβαρών ενδείξεων ότι ο υπάλληλος στερείται του αναγκαίου ήθους. Όμως η αρχή της αναλογικότητας, υπό το φως της οποίας πρέπει να ερμηνευθούν οι οικείες διατάξεις του Υ.Κ. που προβλέπουν την ανάκληση του παράνομου διορισμού επιβάλλει κάμψη της δεσμίας αυτής αρμοδιότητας της Διοίκησης στις εξαιρετικές εκείνες περιστάσεις στις οποίες περιλαμβάνεται η παρέλευση μακρού χρονικού διαστήματος από τον διορισμό σε συνδυασμό με τις λοιπές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, όπως ιδιαίζουσες συνθήκες της προσωπικής και υπηρεσιακής κατάστασης του υπαλλήλου. Στις εξαιρετικές αυτές περιπτώσεις η Διοίκηση δύναται είτε να μην ανακαλέσει τον διορισμό, είτε να τον ανακαλέσει, πλην μόνο για το μέλλον. Η υποβολή δε των ως άνω εξαιρετικών περιστάσεων πρέπει να προβάλλεται κατά ορισμένο τρόπο ενώπιον της Διοίκησης κατά την έκθεση των απόψεων του υπαλλήλου με επίκληση και υποβολή των αναγκαίων στοιχείων.⁴³⁰

Περαιτέρω, ειδικά για την ανάκληση παράνομου διορισμού, ο οποίος οφείλεται σε πλαστό ή νοθευμένο τίτλο με την προϋπόθεση ότι ο διορισθείς συνετέλεσε σ' αυτόν, η ανάκληση απαιτεί δύο διαδικαστικές εγγυήσεις: 1) την προηγούμενη ακρόαση του υπαλλήλου⁴³¹ και 2) την αιτιολόγηση της υπαίτιας συμπεριφοράς που πρέπει να υπάρχει, είτε στο σώμα της πράξης, είτε να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου,⁴³² ως εκ τούτου, την αναζήτηση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς αυτής και του παράνομου αποτελέσματος, αφού δεν αρκεί η διαπίστωση της υποβολής πλαστού δικαιολογητικού για την ανάκληση ενός παράνομου διορισμού, θα πρέπει να αιτιολογηθεί από τη διοίκηση ότι αυτός που διορίστηκε συνέβαλε τελικώς στο παράνομο διορισμό. Και αυτό διότι η υποβολή και μόνο μη γνήσιου πτυχίου από τον υπάλληλο δεν στοιχειοθετεί, άνευ ετέρου, τη δόλια συμπεριφορά του, αφού πρέπει να προκύπτει ότι ο υπάλληλος τελούσε εν γνώσει της μη γνησιότητας του τίτλου αυτού.⁴³³

Δ.Ε. κατά της άρνησης της Διοίκησης να ανακαλέσει μία παράνομη πράξη απορρίπτονται παγίως οι σχετικές αιτήσεις, διότι οι αρνήσεις αυτής δεν συνιστούν παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας ...».

⁴³⁰ Βλ. ΣτΕ 2811-2815/1999, 280/2020, ΤρΔΕφΠατρών 22/2022

⁴³¹ Βλ. ΣτΕ 2740/2005, πρβλ. ΣτΕ 2141/1993, Ολ.ΣτΕ 719/2015, 2972/2014, 4447/2012, 3443, 596/2008, 1185/2001, Δ.Εφ.Α.1107, 921/2017.

⁴³² Βλ. ΣτΕ 3707/2015, 1094/2014, 895/2002, 3569/1998, 204/1967, Δ.Εφ.Α.1272, 1198, 1107, 398/2017.

Δ.Εφ.Πειρ.298, 253/2017, Δ.Εφ.Θεσσ/νικης 266, 103/2017.

⁴³³ Βλ. Δ.Εφ. Χανίων 119/2018, με την οποία ακυρώθηκε ανάκληση διορισμού μετά την πάροδο διετίας, με το σκεπτικό ότι η Διοίκηση δεν αιτιολόγησε νομίμως τη δόλια συμπεριφορά του διοικούμενου.

Η ανακλητική του διορισμού πράξη στη περίπτωση κατάθεσης πλαστών δικαιολογητικών για τον διορισμό στο Δημόσιο/ΟΤΑ, μετά την πάροδο διετίας, παγίως κρίνεται ότι εκδίδεται κατά δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης, υπό την τήρηση των ως άνω διαδικαστικών εγγυήσεων. Η διοίκηση όμως φέρει ουσιαστικά το βάρος της απόδειξης και πρέπει να αιτιολογήσει εάν, σε κάθε περίπτωση, ο διοικούμενος ενήργησε δολίως και συνέβαλε στον παράνομο διορισμό, αν δε η υπαιτιότητα του υπαλλήλου επιβεβαιωθεί, τότε, επέρχεται ως αυτόθροση συνέπεια η ανάκληση του διορισμού του.⁴³⁴

iv. Η φύση του διοικητικού μέτρου της ανάκλησης

Η ανάκληση του διορισμού είναι μέτρο με κατεξοχήν επανορθωτικό χαρακτήρα, το οποίο συντείνει στη εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και δεν αποτελεί κύρωση. Το μέτρο της ανάκλησης δεν αποσκοπεί προεχόντως στην πρόληψη ή την καταστολή της παραβατικής συμπεριφοράς ή στην νομική, ηθική ή κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του υπαλλήλου αλλά λαμβάνεται με βάση αντικειμενικά δεδομένα που ανάγονται στη μη τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων του διορισμού. Το μέτρο αυτό αποβλέπει στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος υπό την έννοια της αποκατάστασης των αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας κατά την πρόσβαση στις δημόσιες θέσεις και τον τερματισμό της εκπλήρωσης υπηρεσιακών καθηκόντων από υπάλληλο που δεν έχει τα αναγκαία προς τούτο προσόντα.⁴³⁵

Το στοιχείο της δόλιας συμμετοχής του υπαλλήλου στη δημιουργία της παράνομης κατάστασης δεν είναι το προέχον και δεν συνιστά την αιτία της επιβολής του μέτρου της ανάκλησης, αλλά την περίσταση εκείνη που δικαιολογεί την ανάκληση μετά την πάροδο της διετίας, κατά τα προβλεπόμενα στον εκάστοτε ισχύοντα ΥΚ, με συνέπεια αυτός να στερείται κάθε εύλογης προσδοκίας για την διατήρηση της παράνομης αυτής κατάστασης και για τη λήψη του μισθού του.⁴³⁶ Από την άλλη όμως, όπως έχει κριθεί, η φύση των πράξεων ανάκλησης διορισμών, ως διοικητικών πράξεων που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων ΝΠΔΔ και συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία

⁴³⁴ Βλ. Ν.Σ.Κ. Ολ.280/2016, σύμφωνα με το οποίο «... Η ανάκληση του διορισμού είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση, εάν διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 20 του Υ.Κ.ανατρέχει δε στο χρόνο έκδοσης της παράνομης πράξης του διορισμού και απαιτείται αιτιολογημένη πράξη της διοίκησης περί της συνδρομής των προϋποθέσεων που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 20 του Υ.Κ. ...Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στη υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων συνάπτονται προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας η έκδοση των ανακλητικών πράξεων αποβλέπει σαφώς στην υπηρετήρηση του δημοσίου συμφέροντος και για το λόγο αυτό εκδίδονται κατά δεσμία αρμοδιότητα...».

⁴³⁵ Βλ. ΣτΕ 4203/2011,102/2009 7μελ.

⁴³⁶ Βλ. Δ.Εφ.Α.3094/2015, πρβλ ΣτΕ 3424/1988.

της δημόσιας υπηρεσίας, επιβάλλει την άμεση εκτέλεσή τους με συνέπεια αυτές να μην υπόκεινται σε αναστολή εκτέλεσης. Η τελευταία, μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να χορηγηθεί, μετά από συνεκτίμηση της βλάβης του αιτούντος και των λόγων του δημοσίου συμφέροντος.⁴³⁷

Για την ταυτότητα του νομικού λόγου το μέτρο της ανάκλησης δεν συνιστά πειθαρχική ποινή που αποβλέπει στη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας και της πειθαρχίας εντός του σώματος δια του πειθαρχικού κολασμού και σωφρονισμού του υπαλλήλου.⁴³⁸ Διαφοροποιείται δε από την πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης, τόσο ως προς τις ουσιαστικές και διαδικαστικές εγγυήσεις που τη συνοδεύουν,⁴³⁹ όσο και ως προς τις συνέπειες αυτής, αφού η μεν ανάκληση άγει σε πλήρη αναδρομική ανατροπή της δημοσιοϋπαλληλικής σχέσης και των ωφελειών που έχει ο υπάλληλος από αυτήν, η πειθαρχική ποινή, η οποία υπόκειται σε κανόνες επιμέτρησης, ενεργεί εφεξής, ενώ προβλέπεται η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης για την επιβολή της.⁴⁴⁰

Ο νομοθέτης, λόγω της ευχέρειας που έχει για την οργάνωση της υπηρεσιακής κατάστασης των υπαλλήλων, αποσκοπεί να διασφαλίσει κατά τον πλέον πρόσφορο τρόπο την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και το δημόσιο συμφέρον, για το λόγο αυτό οφείλει να διατηρήσει την αυτοτέλεια του διοικητικού μέτρου της ανάκλησης και να μην το ενσωματώσει στο πειθαρχικό δίκαιο. Η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των δύο μηχανισμών είναι άκρως αναγκαία, ώστε η ανάκληση του παράνομου διορισμού, λόγω της αποκαταστατικής φύσης της, να δύναται να ενεργοποιείται μόνο εφόσον στο πλαίσιο μίας ειδικής διοικητικής διαδικασίας διαπιστώνεται αιτιολογημένα ότι ο υπάλληλος δεν θα είχε διοριστεί χωρίς την υπαίτια πρόκληση ή υποβοήθηση της παρανομίας, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση, η συμπεριφορά του εμπίπτει στο πεδίο της πειθαρχικής εξουσίας της διοίκησης, αφού σκοπός αυτής δεν είναι η αποκατάσταση της νομιμότητας αλλά η επιβολή κύρωσης σε βάρος του υπαλλήλου που παρανόμησε.⁴⁴¹

Το διοικητικό μέτρο της ανάκλησης παράνομου διορισμού στην περίπτωση αυτή δεν εμπίπτει ούτε στην έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσης», ώστε να απαιτείται η τήρηση των

⁴³⁷ Βλ. ΕΑ ΣτΕ 175/2017, 377, 138/2016, 66/2014, 1253/2006, 768/2004.

⁴³⁸ Βλ. ΣτΕ 4662/2012.

⁴³⁹ Αρμόδιο όργανο, διαδικασία ακρόασης, παραγραφή.

⁴⁴⁰ Πρβλ και άρθρο 56 παρ.2 ΥΚ (πδ 611/1977) για το ανεπίτρεπτο της ανάκλησης του διορισμού στη περίπτωση που είχε δρομολογηθεί η πειθαρχική διαδικασία, ρύθμιση η οποία επιβεβαιώνει την παραδοχή περί της έλλειψης σαφήνειας και προβλεψιμότητας, αφού η ίδια υπαίτια συμπεριφορά υπαλλήλου μπορεί να επισύρει, είτε την αναδρομική απώλεια του status του, είτε εφεξής τα αποτελέσματα της πειθαρχικής ποινής.

⁴⁴¹ Βλ. Δ.Εφ.Χανίων 179/2017, πρβλ ΣτΕ 719, 3177, 3116/2015, ΕλΣυν Ι Τμ. 39/2019, contra Δ.Εφ.Α. 674, 386/2017.

εγγυήσεων του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974(Α΄ 256). Η λήψη του μέτρου αυτού επιβάλλεται σε βάρος του υπαλλήλου για λόγους δημοσίου συμφέροντος και αποβλέπει στην αποκατάσταση της νομιμότητας, λαμβάνεται δε ασυνδέτως με οποιαδήποτε ποινική διαδικασία που τυχόν εκκρεμεί σε βάρος του υπαλλήλου και δεν προϋποθέτει προηγούμενη ποινική του καταδίκη. Όλα αυτά ανεξαρτήτως του εάν σε περίπτωση πρόκλησης ή υποβοήθησης του παράνομου διορισμού εκ μέρους του υπαλλήλου, η ίδια υπαίτια συμπεριφορά ενδεχομένως θα ενέπιπτε στην αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση ποινικού αδικήματος.⁴⁴²

Επιπροσθέτως, το διοικητικό μέτρο της ανάκλησης δεν πλήττει τον υπάλληλο με τέτοια σφοδρότητα ώστε να προσλαμβάνει ποινική χροιά και να λογίζεται ως «ποινική κύρωση» σύμφωνα με την ορισθείσα κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ έννοια. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των αρχών που απορρέουν από το άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ περί του τεκμηρίου αθωότητας και του άρθρου 7 αυτής, αφού δεν επιβάλλεται ποινή, χωρίς σαφή και προβλέψιμη διάταξη νόμου, καθώς και του άρθρου 4 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ για την αρχή *ne bis in idem*.⁴⁴³

Συνεπώς, εφόσον η ανάκληση αντιμετωπίζεται ως μέτρο επανορθωτικού χαρακτήρα και δεν σχετίζεται με την πρόληψη ή την καταστολή της παραβατικής συμπεριφοράς του υπαλλήλου θα πρέπει για το νόμιμο της έκδοσής της να ερευνάται κάθε φορά η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της δόλιας ενέργειας και του αποτελέσματος. Ο έλεγχος της λυσιτέλειας της δόλιας ενέργειας του διοικούμενου για την επίτευξη του αποτελέσματος καθίσταται το μοναδικό ασφαλές κριτήριο για το νόμιμο της ανάκλησης με βάση τις αρχές της αναλογικότητας, της αξιοκρατίας και της νομιμότητας που οφείλουν να διέπουν τη διοικητική δράση.⁴⁴⁴

Η ανάκληση της πράξης του διορισμού ενεργεί αναδρομικώς, αφού αποσκοπεί στην αποκατάσταση της νομικής κατάστασης που ίσχυε πριν την έκδοσή της παράνομης πράξης. Με την αναδρομική άρση του υπηρεσιακού status του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου, αίρονται όλες οι έννομες συνέπειες που απορρέουν από την έκδοση της πράξης αυτής, κατά συνέπεια και όλες οι ωφέλειες που έχει αντλήσει ο υπάλληλος από τη δημοσιοϋπαλληλική του

⁴⁴² Βλ. ΑΠ 196/2015, Εφ. ΑΘ. 514/2017.

⁴⁴³ Βλ. Δ.Εφ. Α.672/2017, 698/2016 Μ Δ.Εφ. Χανίων 62/2017, ΔΕφ. Θεσσ/νίκης 933/2016.

⁴⁴⁴ Βλ. Δετσαρίδη Χ., Σκέψεις και προβληματισμοί σχετικά με την ανάκληση πρόσληψης για την οποία διαπιστώθηκε δόλια ενέργεια του διοικούμενου με αφορμή την ΔΕφΑθ.451/2020. Διοικητικό μέτρο με κατεξοχίην επανορθωτικό χαρακτήρα ή κύρωση; e-Πολιτεία, Τεύχος 2 (Απρίλιος – Ιούνιος 2022), σελ.274.

σχέση, μεταξύ των οποίων και οι μισθολογικές του απολαβές, εφόσον δεν έχει πλέον νόμιμο δικαίωμα για την λήψη αυτών.⁴⁴⁵

ν. Η ανάκληση του διορισμού λόγω πλαστότητας των δικαιολογητικών διορισμού και οι συνέπειες της για το ΕλΣυν

Αχρεωστήτως λαβόντες για το ΕλΣυν είναι, μεταξύ άλλων, όσοι έλαβαν δημόσιο χρήμα για την απόσβεση της υποχρέωσης του Κράτους να τους καταβάλλει το μισθό τους ή άλλη μισθολογική παροχή. Ο καταλογισμός μη νομίμων δαπανών γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του εκάστοτε ισχύοντος δημοσιονομικού νόμου «στον λαβόντα εφόσον έχει συντελέσει υπαίτια στη μη νόμιμη πληρωμή, και σε κάθε περίπτωση αχρεώστητης πληρωμής, ανεξάρτητα από υπαιτιότητα αυτού.⁴⁴⁶ Ο καταλογισμός του υπαλλήλου αποσκοπεί στην τακτοποίηση του ελλείμματος που δημιουργήθηκε από την αχρεώστητη πληρωμή σε αυτόν των μη νομίμων δαπανών.⁴⁴⁷ Ο αχρεωστήτως λαβών, σε αντίθεση με τον υπόλογο, ευθύνεται μέχρι του ποσού τη μη νόμιμης δαπάνης που έλαβε χωρίς νόμιμη αιτία.

Ακολούθως η καταλογιστική πράξη που ακολουθεί μετά την ανάκληση του παράνομου διορισμού εκδίδεται για την αποκατάσταση του ελλείμματος που προκλήθηκε ένεκα της παράνομης και αχρεώστητης καταβολής αποδοχών και προς τακτοποίηση του οικείου λογαριασμού, προσβάλλεται δε ενώπιον του ΕλΣυν με το διαπλαστικό ένδικο βοήθημα της έφεσης και δημιουργεί δημοσιονομική διαφορά ουσίας.⁴⁴⁸ Το ΕλΣυν δέχεται παγίως ότι η καταλογιστική πράξη που έπεται της ανάκλησης του διορισμού εκδίδεται για την αποκατάσταση του ελλείμματος που προκλήθηκε ένεκα της παράνομης και αχρεώστητης καταβολής των αποδοχών και ανήκει στη δεσμία αρμοδιότητα της δημοσιονομικής διοίκησης, η οποία οφείλει να την εκδώσει ως το μόνο μέτρο, το οποίο είναι πρόσφορο, κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος.

Η συμβατότητα του μέτρου του καταλογισμού με τις συνταγματικές αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της σαφήνειας και της προβλεψιμότητας καθώς και με την αρχή της αναλογικότητας τελεί όμως υπό την επιφύλαξη του χρονικού σημείου κατά το οποίο συντελείται η ανάκληση αυτή σε σχέση με τον διορισμό του υπαλλήλου, ενόψει και των επιπτώσεων αυτής στην

⁴⁴⁵ Βλ. άρθρο 96 του ν.4270/2014.

⁴⁴⁶ Βλ. άρθρα 33 παρ.περ.β και 56 παρ.4 του ν.2362/1995 και ήδη άρθρο 96 του ν.4270/2014.

⁴⁴⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 12^η Συν/16-6-2010.

⁴⁴⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1104/2007.

προσωπική και οικονομική κατάσταση του υπαλλήλου. Η κρίση για τη συμβατότητα με τις ως άνω αρχές επιβάλλεται από τις θεσμικές εγγυήσεις με τις οποίες περιβάλλει το Σ τους δημόσιους υπαλλήλους.⁴⁴⁹ Οι εγγυήσεις είναι ισχυρές και καταδεικνύουν ότι οποιαδήποτε επέμβαση στο status του δημοσίου υπαλλήλου, τόσο από το νομοθέτη, όσο και από τη διοίκηση, η οποία συνεπάγεται τον τερματισμό ή την ανατροπή της υπηρεσιακής του κατάστασης με σοβαρές άμεσες ή αντανακλαστικές συνέπειες στη προσωπική του κατάσταση πρέπει να είναι συναφείς με τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της υπαλληλικής του ιδιότητας.

Το ζήτημα της παρέλευσης ιδιαίτερα μακρού χρονικού διαστήματος από τον παράνομο διορισμό υπαλλήλου σε συνδυασμό με τις λοιπές περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπως τις ειδικότερες συνθήκες της υπηρεσιακής και προσωπικής του ζωής, έθεσε ενώπιον του ΕλΣυν θέματα συμβατότητας της ανάκλησης ως διοικητικού μέτρου αποκατάστασης με την αρχή της αναλογικότητας με βάση την οποία, κρίθηκε ότι πρέπει να ερμηνεύονται και οι εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις του ΥΚ. Κρίσιμη και προέχουσα αποδείχθηκε, κατά την κρίση των υποθέσεων αυτών, η διατήρηση των πρωτογενώς αποκαταστατικών χαρακτηριστικών του μέτρου της ανάκλησης, το οποίο συνδέθηκε με τον χρόνο κατά τον οποίο αυτό λαμβάνεται. Η πάροδος μακρού χρονικού διαστήματος, χωρίς την πρόβλεψη από το νομοθέτη ανώτατου χρονικού ορίου για την λήψη του μέτρου, οδηγεί στην αποδυνάμωση της επανορθωτικής λειτουργίας αυτού και στην ανάδειξη ως πρωτογενών των κυρωτικών του χαρακτηριστικών, ενώ, λόγω της βαρύτητας των συνεπειών του στην οικονομική και προσωπική κατάσταση του απολυθέντος, αλλοιώνεται τελικώς η φύση και ο σκοπός του.⁴⁵⁰

vi. Η λύση της αναλογικότητας ως η πλέον πρόσφορη λύση

Το ΕλΣυν δέχθηκε ότι η καταλογιστική πράξη, με την οποία αναζητείται ως συνέπεια της ανάκλησης παράνομου διορισμού του υπαλλήλου το σύνολο των ληφθεισών από αυτόν αποδοχών, θίγει θεμελιώδη δικαιώματα αυτού. Ειδικότερα το δικαίωμα στην εργασία του υπαλλήλου πλήττεται στον πυρήνα του, διότι απαξιώνεται πλήρως η εργασία που ο καταλογισθείς κατέβαλε, ως πραγματική προσφορά υπηρεσίας, ενώ θίγεται ταυτόχρονα και το δικαίωμα στη περιουσία του. Ο καταλογισμός ως μέτρο επιβάλλεται μεν για την ικανοποίηση θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος, περιορίζει όμως θεμελιώδη δικαιώματα του

⁴⁴⁹ Βλ. άρθρο 103 παρ.2 και 3 Σ.

⁴⁵⁰ Πρβλ.ΣτΕ 947/2011, απόφ. Γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου της 12-7-2013 , 2013-332 QPC, πρβλ. Verwaltungsgericht Munchen, απόφ. της 16^{ης} -10-2012 ως προς την ex tunc ανάκληση διορισμού, μετά την πάροδο μακρού χρόνου.

καταλογισθέντος, συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 25 παρ.1 Σ και του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, κρίθηκε αναγκαία η εξέταση της συμβατότητάς του με την αρχή της αναλογικότητας.

Με τη νομολογιακή αυτή λύση αυτή επιδιώκεται η κάλυψη του κενού μίας ειδικής νομοθετικής ρύθμισης για την ανάκληση παράνομης πράξης διορισμού ακόμη και επί υπαίτιας συμπεριφοράς παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου, μετά από μακρότατο χρόνο από τον διορισμό του, όταν μάλιστα το Δημόσιο έχει επωφεληθεί των υπηρεσιών του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου αυτού, χωρίς να έχει ασκήσει τη νόμιμη ευχέρειά του να προβεί σε έλεγχο γνησιότητας των δικαιολογητικών του διορισμού του.⁴⁵¹ Η έλλειψη ενός απώτατου χρονικού σημείου στο οποίο θα μπορούσε να αναδράμει η ανάκληση του παράνομου διορισμού, η μη πρόβλεψη μίας ειδικής διαδικασίας που θα παρείχε τη δυνατότητα στη διοίκηση να κρίνει τις συνθήκες πρόκλησης ή υποβοήθησης από τον υπάλληλο του παράνομου διορισμού του, ο βαθμός της προσβολής των συνταγματικών αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας κατά την πρόσβαση στη δημόσια θέση με παράλληλη στάθμιση και των αμυντικών ισχυρισμών του υπαλλήλου, ώστε να επιβληθεί σ' αυτόν το ανάλογο ύψος προσαρμοσμένο στις ειδικές περιστάσεις της περίπτωσης του, φαίνεται να συνιστούν τις αναγκαίες και ικανές συνθήκες που δικαιολογούν ως δικαιιοπολιτικά ορθή τη λύση που δόθηκε από το Δικαστήριο, κατά τη διάγνωση της νομιμότητας της καταλογιστικής πράξης, προσαρμοσμένη στην αρχή της αναλογικότητας.⁴⁵²

Το Δικαστήριο ξεκίνησε από τη βασική σκέψη ότι στη περίπτωση παραποίησης δικαιολογητικού διορισμού η ανάκτηση υπέρ του δημόσιου φορέα του συνόλου των αποδοχών του υπαλλήλου που διορίστηκε παράνομα αντιστοιχεί σε ένα θεμιτό σκοπό, ο οποίος επιδιώκεται με την έκδοση της καταλογιστικής πράξης. Όμως το μέτρο αυτό του καταλογισμού για να είναι συμβατό με την αρχή της αναλογικότητας πρέπει όχι μόνο να επιδιώκει ένα θεμιτό σκοπό αλλά και να μην πλήττει θεμελιώδη δικαιώματα του καταλογισθέντος σε βαθμό μη αναγκαίο. Ελλείψει δε νομοθετικής ρύθμισης, το Δικαστήριο οφείλει να σταθμίσει όλα τα κρίσιμα δεδομένα της υπόθεσης, προκειμένου να αποδοθεί σε αυτά η δέουσα βαρύτητα, από την οποία θα διαπιστωθεί εάν επιτεύχθηκε μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ του επιδιωχθέντος με τον

⁴⁵¹ Βλ. άρθρο 28 του ν.4305/2014, σύμφωνα με το οποίο καθιερώνεται ως ουσιαδής τύπος της διαδικασίας που προηγείται του διορισμού ή της πρόσληψης ενός υπαλλήλου, ο έλεγχος γνησιότητας των δικαιολογητικών που έχει υποβάλλει, ενώ για τους ήδη υπηρετούντες καθιερώνεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της γνησιότητας των δικαιολογητικών, με αφορμή συγκεκριμένη σοβαρή υπηρεσιακή μεταβολή (μετάταξη ή μεταφορά ή παραίτηση από την υπηρεσία).

⁴⁵² Βλ. Κουλουμπίνη Ε.,Ο περιορισμός του αναδρομικού αποτελέσματος της ανάκλησης παράνομου διορισμού λόγω πλαστότητας πτυχίου με την αρχή της αναλογικότητας, διαθέσιμο σε publiclawjournal.com, Τεύχος 3-4/2020, σελ.148-162, Σχόλιο της ίδιας στην 39/2019 απόφ. Ι Τμ.ΕλΣυν, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2019, σελ. 947.

καταλογισμό θεμιτού σκοπού και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του καταλογισθέντος τα οποία εθίγησαν με τον καταλογισμό.

Τα κριτήρια που τέθηκαν από το ΕΛΣυν για τη στάθμιση της δίκαιης ισορροπίας ήταν τα ακόλουθα:⁴⁵³ 1) η ένταση της παραβίασης της αρχής της αξιοκρατίας σε συνάρτηση με την ένταση του πλήγματος που είναι επιτρεπτό να υποστούν τα δικαιώματα του καταλογισθέντος 2) το ύψος του καταλογισθέντος ποσού ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, το οποίο συνεπάγεται μείωση της περιουσίας του καταλογισθέντος, σε συνάρτηση με την υπηρεσία που αυτός προσέφερε χρονικά και ποιοτικά και την ωφέλεια που αποκόμισε ο υπέρ ου ο καταλογισμός φορέας 3) η φύση και η έκταση του πταίσματος του καταλογισθέντος σε συνάρτηση με το συντρέχον πταίσμα της Διοίκησης που δεν έλεγξε έγκαιρα τα δικαιολογητικά αυτά 4) οι τυχόν άλλες αρνητικές συνέπειες που υπέστη ο καταλογισθείς ως επακόλουθο της ίδιας συμπεριφοράς που οδήγησε στον καταλογισμό αυτού. Σε όλα τα ανωτέρω κριτήρια το Δικαστήριο απέδωσε ισότιμη αξία και πάντως στο αναιρετικό στάδιο κρίθηκε ότι στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του οφείλει να εκτιμήσει τη νομική βαρύτητα των πραγματικών δεδομένων, ενόψει της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, ώστε, μέσω του ελέγχου των κρίσεων του δικαστηρίου της ουσίας, να εξασφαλιστεί η ενιαία, κατά το δυνατόν, εφαρμογή των θεμελιωδών συνταγματικών επιταγών.

Το Δικαστήριο, στη περίπτωση νοσηλεύτριας που κατείχε τον απαιτούμενο για την εκτέλεση των καθηκόντων της τίτλο σπουδών με βαθμό όμως αποφοίτησης μικρότερο του δηλωθέντος, στάθμιζε τη βαρύτητα της πράξης παραποίησης του βαθμού αποφοίτησής της και την ένταση της παραβίασης της αξιοκρατίας και διαπίστωσε ότι το πλήγμα που η τελευταία υπέστη από την πράξη της δεν ήταν ιδιαίτερος σοβαρό. Η πράξη κατάθεσης του παραποιημένου κρίσιμου δικαιολογητικού χαρακτηρίζεται μεν αυτοτελώς ως εκδήλωση έλλειψης προσήκοντος ήθους της παρανόμως διορισθείσας υπαλλήλου, όμως, εν προκειμένω, σταθμίστηκαν τα ακόλουθα: 1) Η συγκεκριμένη υπάλληλος κατείχε τον τίτλο σπουδών που απαιτείτο για τον διορισμό της και εργάστηκε με επάρκεια στον υπηρεσιακό της βίο στο νοσοκομείο και 2) Λόγω της μη πλήρωσης των πέντε θέσεων που είχαν προκηρυχθεί, διορίστηκαν στο νοσοκομείο άλλοι τρεις συνυποψήφιοι αυτής, ήτοι τέσσερις συνολικά, με συνέπεια να παραμείνει κενή μία οργανική θέση, την οποία δεν στερήθηκε κανείς έτερος συνυποψήφιος της, ο οποίος είχε συγκριθεί με την καταλογισθείσα.

⁴⁵³ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 599/2021 σκ. 26 και 27.

Η στάθμιση που έγινε από τους δικαστές αφορούσε στην εκτίμηση της απαξίας που εμπεριέχεται στη χρήση του νοθευμένου δικαιολογητικού και στις συνέπειες της παραποίησης του βαθμού του πτυχίου της στη συγκεκριμένη διαδικασία που προκηρύχθηκε. Όπως προέκυψε η καταλογισθείσα υπάλληλος προσέφερε πραγματική υπηρεσία ίσης αξίας με αυτή του υπαλλήλου που είχε προσόντα για τη θέση αυτή, η δε νόθευση του τίτλου των σπουδών της δεν επηρέασε τελικά την ποιότητα των υπηρεσιών της.

Στα πλαίσια του ελέγχου που έγινε από το Δικαστήριο σε αναιρετικό επίπεδο για τη διασφάλιση της ενιαίας εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας κρίθηκε ότι, το μεν η ποινική καταδίκη της αναιρεσείουσας της, το δε η απώλεια της θέσης εργασίας της, επαρκούν για να ικανοποιηθούν οι απαιτήσεις του κράτους δικαίου για την αποκατάσταση της νομιμότητας που επλήγη με την πράξη της υποβοήθησης ή της πρόκλησης του παράνομου διορισμού από μέρους της. Η επιστροφή δε ως αχρεωστήτως καταβληθεισών των αποδοχών της,⁴⁵⁴ έστω μειωμένων, μετά την κρίση του Τμήματος της ουσίας, υπερβαίνει το όριο της θυσίας που μπορεί να επιβληθεί σε βάρος της για την θεραπεία της αρχής της αξιοκρατίας.

Με το μέτρο του καταλογισμού κρίθηκε ότι πλήττεται κατά τρόπο ασύμβατο με την αρχή της αναλογικότητας τόσο το δικαίωμα εργασίας της με την πλήρη απαξίωση των υπηρεσιών που προσέφερε στην de facto απασχόλησή της, όπως αποδείχθηκε, μετά τον ανεπίκαιρο έλεγχο των δικαιολογητικών διορισμού της (μετά από δεκατρία χρόνια) από τη Διοίκηση, όσο και το δικαίωμά της στην περιουσία της, την οποία απέκτησε σε αντιστάθμισμα των υπηρεσιών της. Το τελευταίο, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, επιβάλλει όπως κάθε επέμβαση στη περιουσία της να είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού δημοσίου συμφέροντος, να μην είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον σκοπό που επιδιώκεται, ώστε να εξασφαλίζεται μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ του γενικού συμφέροντος και της απαίτησης σεβασμού της περιουσίας των προσώπων. Με το τρόπο αυτό η αρχή του κράτους δικαίου επέβαλλε το μεν την ανόρθωση της τρωθείσας νομιμότητας, από την άλλη όμως, η αρχή της αναλογικότητας επέβαλλε η ανόρθωση αυτή να γίνει στο μέτρο του αναγκαίου ώστε να μην υποστεί η συγκεκριμένη υπάλληλος μία υπέρμετρη θυσία.

⁴⁵⁴Ο καταλογισμός των αποδοχών της για όλο το χρονικό διάστημα που προσέφερε τις υπηρεσίες της αντιστοιχούσε στο ποσό των 179.014,40 ευρώ το οποίο μειώθηκε κατ' εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας στο ποσό των 50.000,00 ευρώ.

Άλλωστε η αναγωγή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου⁴⁵⁵ σε πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας επιβάλλει να μην αγνοούνται οι κοινωνικές συνέπειες μίας τόσο αυστηρής εφαρμογής της νομιμότητας και θέτει εμπόδια στη λήψη μέτρων αποκατάστασης της νομιμότητας που οδηγούν, όταν αυτά δεν είναι αναγκαία, στην ουσιαστική εξόντωση του ατόμου που τα υφίσταται.⁴⁵⁶ Υπό τις περιστάσεις αυτές ο καταλογισμός σε βάρος της ως άνω υπαλλήλου, έστω μειωμένος, μετά την κρίση του Τμήματος της ουσίας, κρίθηκε ότι δεν επιτυγχάνει τη δίκαιη ισορροπία που αναζητείται στην προκειμένη περίπτωση μεταξύ του σκοπού που υπηρετεί για την αποκατάσταση της δημοσιονομικής νομιμότητας και των δικαιωμάτων του υπαλλήλου, λόγω της αναδρομικής ανατροπής της υπαλληλικής σχέσης.

Η μη τήρηση της δίκαιης ισορροπίας θα είχε ως συνέπεια την αλλοίωση της φύσης του διοικητικού μέτρου της ανάκλησης του διορισμού ως αποκαταστατικού και τη μετατροπή αυτού σε κύρωση, κρίθηκε δε παράλληλα ότι το μέτρο του καταλογισμού οδηγεί σε πλουτισμό του Δημοσίου σε βάρος της περιουσίας της καταλογισθείσας υπαλλήλου. Με τις επαγωγικές αυτές σκέψεις η Ολομέλεια του ΕλΣυν αναίρεσε τη προσβαλλόμενη απόφαση και μετά την αποδοχή του οικείου λόγου αναίρεσης για την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ακυρώθηκε ο καταλογισμός στο σύνολό του.

vii. Η απόρριψη της ισοδύναμης λύσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού

Η λύση αυτή, εφόσον η σχετική αξίωση προβάλλεται κατ' ένσταση ή σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα και υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της κύριας βάσης του ενδίκου βοηθήματος αφορά σε διαφορά δημοσίου δικαίου που υπάγεται στη δικαιοδοσία του ΕλΣυν, την οποία το Δικαστήριο τούτο, ενόψει του ότι η αξίωση αυτή αποτελεί τμήμα της όλης διαφοράς, έχει δικαιοδοσία να την εξετάσει. Όμως το Δικαστήριο αποκρούει παγίως τη λύση αυτή με την αιτιολογία ότι ο καταλογισμός του υπαλλήλου με τις εισπραχθείσες από αυτόν αποδοχές συνεπάγεται μεν τον πλουτισμό του Δημοσίου, όμως ο πλουτισμός αυτός έχει νόμιμη αιτία την προβλεπόμενη στον εκάστοτε ισχύοντα δημοσιονομικό νόμο υποχρέωση του λαβόντος που έχει υπαιτίως συντελέσει στη μη νόμιμη πληρωμή σε αποκατάσταση του ελλείμματος.

Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, το βασικό επιχείρημα για την απόρριψη της λύσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού αφορούσε στην αναίρεση της δυνατότητας της διοίκησης για την

⁴⁵⁵ Άρθρο 2 παρ.1 Σ.

⁴⁵⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 599/2021σκ.21 και 33 in fine.

αποκατάσταση της παραβίασης της νομιμότητας με τα κατάλληλα και αναγκαία μέτρα, όταν μάλιστα αυτή έχει πληγεί με τον συγκεκριμένο τρόπο,⁴⁵⁷ η οποία προσκρούσει στον πυρήνα των επιταγών του κράτους δικαίου, και συνακόλουθα, στην καλλιέργεια της γενικότερης πεποίθησης ότι μπορεί και στο μέλλον να παραβιάζεται η νομιμότητα, χωρίς να επακολουθούν μέτρα για την αποκατάσταση αυτής με συνέπεια να αναιρείται ο αποτρεπτικός της χαρακτήρας. Το Δικαστήριο στις περιπτώσεις αυτές δέχθηκε ότι δεν δύναται, μέσω της εφαρμογής των ρυθμίσεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, να αναιρείται ουσιαστικώς ο σεβασμός του κράτους δικαίου, στην έννοια του οποίου δεν περιλαμβάνεται η καταδίκη απλώς της αυθαιρεσίας αλλά και η αποκατάσταση της δημοσιονομικής νομιμότητας, όταν μάλιστα αυτή έχει πληγεί από αυθαίρετες και παράνομες πράξεις, με τα κατάλληλα και πρόσφορα μέτρα.

Τη λύση του αδικαιολογήτου πλουτισμού, αν και ισότιμη με αυτή της αναλογικότητας προς την κατεύθυνση της απόδοσης της ουσιαστικής δικαιοσύνης, αφού ο εργοδότης ενέχεται για την ωφέλεια που προήλθε από την παρασχεθείσα σ' αυτόν εργασία εκ της οποίας κατέστη πλουσιότερος, η οποία μάλιστα στη συγκεκριμένη περίπτωση δύναται να υπολογισθεί με βάση τα όσα θα πλήρωνε με έγκυρη σύμβαση εργασίας σε άλλους εργαζόμενους με τα ίδια προσόντα, τις ίδιες ικανότητες και υπό τις ίδιες συνθήκες εργασίας,⁴⁵⁸ δεν επέλεξε τελικώς το ΕλΣυν. Αυτό ακολούθησε την οδό που είχε δρομολογηθεί από το Τμήμα της ουσίας σύμφωνα με την πάγια νομολογία του, ακολούθως δε απέρριψε ως αλυσιτελή το σχετικό λόγο αναίρεσης. Η αιτιολογία της απόρριψης προσιδιάζει στη φύση της δημοσιονομικής δίκης, αφού ο καταλογισμός ως μέτρο αποκατάστασης της δημοσιονομικής νομιμότητας, με έντονο αποτρεπτικό χαρακτήρα για το μέλλον, ανήκει στη βασική απαίτηση του κράτους δικαίου να θεραπεύεται με το κατάλληλο μέτρο ή να ανορθώνεται η τρωθείσα δημοσιονομική νομιμότητα.

Η νόμιμη αιτία για τη διατήρηση του πλουτισμού του Δημοσίου ευρίσκεται στη διάταξη του εκάστοτε ισχύοντος δημοσιονομικού νόμου που εξαναγκάζει τον λαβόντα να επιστρέψει τις αποδοχές που έλαβε αχρεώστητα σε αναπλήρωση του ελλείμματος. Η διάταξη δε του δημοσιονομικού νόμου που επιβάλλει την επιστροφή των ποσών και παρέχει νόμιμη αιτία για τη διατήρηση του πλουτισμού του Δημοσίου δεν σημαίνει ότι η καταλογιστική πράξη δεν θα

⁴⁵⁷ Βλ. 599/2021 σκ.13 σύμφωνα με την οποία «... όταν υποψήφιος σε διαδικασία επιλέγεται προς διορισμό με βάση δικαιολογητικά που ο ίδιος κατέθεσε τα οποία περιέχουν αλλοιωμένα κρίσιμα προς επιλογή στοιχεία, η απαξία της πράξης του εκτιμάται σε συνάρτηση με την αρχή της αξιοκρατίας αυτοτελώς μεν ως προς το ήθος αυτού και την υπηρεσιακή του καταλληλότητα... ταυτόχρονα δε συγκριτικώς, ήτοι ως προς την εκτόπιση λόγω του παραπονημένου δικαιολογητικού, άλλου υποψηφίου που αξιοκρατικώς θα ήταν καταλληλότερος προς επιλογή από αυτόν που τελικώς διορίστηκε».

⁴⁵⁸ Βλ. ΑΠ 1477/1990, 1483/2003, 627/2014, 195/2015 και 3/2019 σχετικά με το επιχείρημα της ισάξιας αντιπαροχής και την εφαρμογή των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού.

ελεγχθεί με βάση την αρχή της αναλογικότητας, ώστε να ανευρεθεί η εύλογη αναλογία μεταξύ του σκοπού του καταλογισμού και των ατομικών δικαιωμάτων του καταλογισθέντος. Ακολούθως κρίθηκε ερευνητέο από τους δημοσιονομικούς δικαστές το ζήτημα εάν ο καταλογισμός ως απόρροια της ανάκλησης διατήρησε τον αποκαταστατικό του χαρακτήρα και δεν μετατράπηκε, λόγω των συνθηκών της εκάστοτε περίπτωσης, σε διοικητική κύρωση ή ποινή. Στα κριτήρια του δικαστικού ελέγχου για την διασφάλιση της ενιαίας εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, συμπεριλήφθηκε τελικώς και ο ενδεχόμενος πλουτισμός του Δημοσίου σε βάρος της περιουσίας του καταλογιζόμενου.⁴⁵⁹

Στο νομοθέτη αναγνωρίζεται η ευχέρεια στην οργάνωση της υπηρεσιακής κατάστασης των υπαλλήλων, ώστε να διασφαλιστεί, κατά τον πλέον πρόσφορο τρόπο, η εύρυθμη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών και η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Στις περιπτώσεις αυτές, το ίδιο βιοτικό συμβάν της υποβοήθησης ή της υπαίτιας σύμπραξης σε ένα παράνομο διορισμό μπορεί να οδηγήσει τόσο σε ανάκληση υποχρεωτικά του παράνομου διορισμού, όσο και σε τυποποίηση της συμπεριφοράς του υπαλλήλου ως πειθαρχικό⁴⁶⁰ ή ποινικό αδίκημα.⁴⁶¹ Για τη διατήρηση της αυτοτέλειας του διοικητικού μέτρου της ανάκλησης και πρωτίστως των αποκαταστατικών του χαρακτηριστικών, ο νομοθέτης όφειλε να έχει θεσπίσει σαφείς ρυθμίσεις με προβλέψιμη οριοθέτηση του πεδίου της εφαρμογής του, ώστε αυτό τελικώς να ενεργοποιείται μόνο στη περίπτωση στην οποία θα αποδεικνύεται ότι ο υπάλληλος δεν θα είχε διοριστεί, χωρίς την υπαίτια πρόκληση ή την υποβοήθηση της παρανομίας, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση,⁴⁶² να ενεργοποιείται η πειθαρχική διαδικασία ή η ποινική διαδικασία, αφού δεν τίθεται ζήτημα αποκατάστασης της νομιμότητας, αλλά κυρίως κολασμού πειθαρχικού ή ποινικού για την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του.

Στο νομοθέτη ανήκει πρωτίστως η θεσμική αποστολή να θεσπίζει κανόνες με τους οποίους να πραγματώνεται το κράτος δικαίου, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της δίκαιης ισορροπίας στις περιπτώσεις όπου απαιτείται εναρμόνιση μεταξύ αντίρροπων αρχών ή δικαιωμάτων που μπορεί να συγκρούονται. Όταν ο νομοθέτης δεν έχει θεσπίσει τέτοιους ειδικούς κανόνες, τότε επαφίεται στη δικαστική λειτουργία να διαπιστώσει, με *ad hoc*

⁴⁵⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 599/2021σκ.21,35,771/2021 σκ.18,20.

⁴⁶⁰ Βλ. διάταξη του άρθρου 29 παρ.1 του ν. 4305/2015 με τίτλο « Προσθήκη ειδικού πειθαρχικού παραπτώματος» προστέθηκε παράγραφος λδ' στο άρθρο 107 παρ. Υ.Κ όπου στα ειδικά πειθαρχικά παραπτώματα περιλαμβάνεται « η κατάθεση, η χρήση, η συμπερίληψη και η διατήρηση στον ατομική υπηρεσιακό φάκελο πλαστού νοθευμένου ή παραποιημένου πιστοποιητικού ή τίτλου ή βεβαιώσεως».

⁴⁶¹ Βλ. Μπιτζούνη Δ., Η ποινική αντιμετώπιση των πλαστών πτυχίων, Πειραϊκή Νομολογία, Τεύχος 1/2019, σελ.5.

⁴⁶² Ήτοι, σε περίπτωση κατοχής μεν του τυπικού προσόντος αλλά υστέρησης σε συγκριτικό προσόν ή νόθευσης δικαιολογητικού ως προς το τυπικό προσόν που δεν επηρέασε όμως την εργασία του.

εκτιμήσεις, αν η διαρρύθμιση των εννόμων σχέσεων, όπως προκύπτει από τις αποφάσεις της εκτελεστικής λειτουργίας, είναι συμβατή με τις εν λόγω αρχές.⁴⁶³

Οι περιπτώσεις των παράνομων διορισμών με πλαστά δικαιολογητικά λόγω της ποικιλομορφίας τους προσφέρουν ένα προνομιακό πεδίο για σταθμίσεις και μάλιστα *in concreto* υπέρ του ενός ή του άλλου έννομου αγαθού. Η ανάγκη για την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης ως έκφραση της εν στενή εννοία αναλογικότητας προϋποθέτει κάθε φορά ορθή επιλογή των κριτηρίων στάθμισης για να μην καταλείπονται αμφιβολίες για τον τρόπο της ποσοτικής αποτίμησης των κριτηρίων που αποτέλεσαν παράγοντες περιορισμού του ύψους του καταλογιστέου ποσού και να μην δημιουργείται με το τρόπο αυτό ανασφάλεια δικαίου. Σε κάθε περίπτωση, το ΕλΣυν που θα κρίνει, λόγω της ειδικής δικαιοδοσίας του, τις οικονομικές συνέπειες της ανακλητικής του διορισμού πράξης, ήτοι τις περιουσιακής φύσης ωφέλειες που έχει αντλήσει ο υπάλληλος από την επί μακρό υφιστάμενη νομική κατάσταση, καλείται κάθε φορά, όταν εκφέρει τη κρίση του να αναζητήσει τις δίκαιες ισορροπίες μεταξύ της προστασίας και ανόρθωσης των οικονομικών συμφερόντων του Δημοσίου και της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων του καταλογισθέντος προσώπου.

Δ2. Στις δίκες για την νομιμότητα των δημοσιονομικών διορθώσεων

Δ.2.1. Εισαγωγή

Η παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια που εξασφαλίζει ορισμένη εθνική και διεθνής έννομη τάξη, αποτελεί κορυφαία εκδήλωση του κράτους δικαίου, δοθέντος ότι από τη φύση της είναι προορισμένη να στηρίζει το οικοδόμημα της αρχής της νομιμότητας αποτελώντας, αφενός ελεγκτικό κυρωτικό μηχανισμό, αφετέρου ανάχωμα κατά της κρατικής παρανομίας και αυθαιρεσίας.⁴⁶⁴ Στην εποχή μας, το δικαίωμα για παροχή δικαστικής έννομης προστασίας, με τις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης, που καθιερώνεται με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Σ του 1975 έχει παύσει πλέον να αποτελεί αποκλειστική υπόθεση της Πολιτείας και διαθέτει ερείσματα πέραν της εθνικής έννομης τάξης, ενώ έχει διεθνείς και κοινοτικές προεκτάσεις. Στο επίπεδο της Ένωσης, το Δικαστήριο ανέπτυξε πλούσια νομολογία όσον αφορά την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αρχικώς μέσω των γενικών αρχών του δικαίου που απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και στη συνέχεια

⁴⁶³ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 599/2021, σκ.18.

⁴⁶⁴ Βλ. Ραϊκό Δ., Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του πολίτη απέναντι στη Δημόσια Διοίκηση, εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ. 6.

αξιοποιώντας τα κείμενα του διεθνούς δικαίου και κυρίως της ΕΣΔΑ. Τα κράτη μέλη αναγνώρισαν ότι ζητήματα όπως η προστασία του πολίτη απέναντι στο κράτος και το δικαίωμα της πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας δεν μπορούν να αντιμετωπιστούν μέσα από την ερμηνευτική προσέγγιση των εθνικών κανόνων, όπως αυτή διατυπώθηκε πριν από δεκαετίες.

Μετά τη συνθήκη της Λισσαβόνας, που κυρώθηκε με το ν.3671/2008 (Α' 129), πηγή των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελούν, τόσο η Ε.Σ.Δ.Α,⁴⁶⁵ όσο και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ),⁴⁶⁶ που αποτελεί νομικά δεσμευτικό κείμενο και μάλιστα ισόκυρο προς το πρωτογενές δίκαιο.⁴⁶⁷ Σ' αυτό προβλέπεται ότι κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες έχει δικαίωμα πραγματικής και αποτελεσματικής προσφυγής στα δικαστήρια που δικάζουν δημόσια και μέσα σε εύλογη προθεσμία. Στη βάση αυτή, η αρχή της αναλογικότητας συνιστά ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, νομολογιακής προέλευσης, κριτήριο ελέγχου της ενωσιακής νομιμότητας των πράξεων των εθνικών και κοινοτικών οργάνων και ένα σημείο αξιοσημείωτης σύγκλισης εννόμων τάξεων με διαφορετική ιστορική παράδοση. Η αρχή της αναλογικότητας στο ενωσιακό δίκαιο αναγνωρίστηκε νομολογιακά ως αρχή ήδη από την δεκαετία του 1970. Και πριν τη θέση σε ισχύ του ΧΘΔΕΕ αποτελεί, βάσει του άρθρου 5 παρ.4 της ΣΕΕ, αρχή που δεσμεύει γενικά όλα τα ενωσιακά όργανα. Με το άρθρο 52 ΧΘΔΕΕ θεσπίζεται ως ρητός κανόνας που περιορίζει τους περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων από τα ενωσιακά και από τα κρατικά όργανα, εφόσον αυτά εφαρμόζουν ενωσιακό δίκαιο.

Δ2.2. Εκτέλεση δράσεων μέσω προγραμμάτων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά ταμεία (ΕΔΕΤ)

Η ενωσιακή πολιτική για την οικονομική, κοινωνική και εδαφική συνοχή και τη μείωση των διαφορών μεταξύ των επιπέδων ανάπτυξης στηρίζεται στη βασική παραδοχή ότι οι λιγότερο ευνοημένες περιφέρειες των κρατών μελών χρειάζονται χρηματοδότηση για να είναι σε θέση να ανταγωνίζονται στην κοινή αγορά τις πιο ευνοημένες.⁴⁶⁸ Ο στόχος αυτός υλοποιείται μέσω των κρατών μελών και με την υποστήριξη της ΕΕ με την ίδρυση των ΕΔΕΤ. Η διαχείριση των χρηματοδοτικών μέσων τα οποία προέρχονται από τα ΕΔΕΤ κατανέμονται μεταξύ των κρατών

⁴⁶⁵ Βλ. άρθρο 6 παρ.3 ΣΛΕΕ.

⁴⁶⁶ Βλ. άρθρο 6 παρ.1 ΣΛΕΕ.

⁴⁶⁷ Βλ. Πρεβεδούρου Ε., Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: σχέση ανταγωνισμού ή αλληλοσυμπλήρωσης, Εφημ Δ.Δ.2/2011, σελ. 229.

⁴⁶⁸ Βλ. Κωνσταντάκου Ευτ., Η απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΘΠΔΔ Τεύχος 2-3/2021, σελ. 65 επόμ.

μελών και των ενωσιακών οργάνων μέσω ενός πολύπλοκου νομικού και θεσμικού πλαισίου, το οποίο βασίζεται σε σύνθετα δίκτυα πολυεπίπεδης διακυβέρνησης για τον προγραμματισμό, την παρακολούθηση της υλοποίησης και τον δημοσιονομικό έλεγχο.⁴⁶⁹

Η λειτουργία των ΕΔΕΤ στηρίζεται σε τρεις θεμελιώδεις αρχές: 1) την αρχή της συγχρηματοδότησης, σύμφωνα με την οποία η ενωσιακή χρηματοδότηση μίας δράσης προϋποθέτει την ταυτόχρονη συμμετοχή και των εθνικών κονδυλίων ώστε να κινητοποιηθούν οι εθνικές αρχές στην υλοποίηση των ενωσιακών πολιτικών, 2) την αρχή της προσθετικότητας, σύμφωνα με την οποία για να εξασφαλιστεί ο πραγματικός οικονομικός αντίκτυπος, η οικονομική χρηματοδότηση από τα Ταμεία δεν θα πρέπει να αντικαθιστά τις δημόσιες δαπάνες ή τις ισοδύναμες διαρθρωτικές δαπάνες των κρατών μελών. Τα τελευταία θα πρέπει με τις δικές τους δυνάμεις να επιδιώκουν τους κοινοτικούς στόχους της οικονομικής, κοινωνικής και εδαφικής συνοχής⁴⁷⁰ και 3) την αρχή της επιμερισμένης διαχείρισης, σύμφωνα με την οποία τα ευρωπαϊκά και εθνικά όργανα είναι από κοινού υπεύθυνα για τη διαχείριση και τον έλεγχο του μεριδίου του προϋπολογισμού της Ένωσης που διατίθεται από τα ΕΔΕΤ.⁴⁷¹

Αμφότερα τα ως άνω όργανα συνεργάζονται σε θεσμικό και επιχειρησιακό επίπεδο με σκοπό την υλοποίηση ενός αποκεντρωμένου συστήματος εφαρμογής και ελέγχου των συγχρηματοδοτούμενων δράσεων το οποίο, λόγω και της αρχής της επικουρικότητας, το μεν, αναθέτει την πρωταρχική ευθύνη εκτέλεσης των προγραμμάτων στα κράτη μέλη, το δε αφήνει στα ενωσιακά όργανα τις αρμοδιότητες εποπτείας της κρατικής δράσης και νομοθέτησης των βασικών αρχών και κανόνων που διέπουν τη λειτουργία των ταμείων.⁴⁷²

Με τις διατάξεις των ενωσιακών κανονισμών θεσπίζεται ένα «Κοινό Στρατηγικό Πλαίσιο (ΚΠΣ)», που θέτει στρατηγικές κατευθυντήριες αρχές για μία ολοκληρωμένη προσέγγιση ανάπτυξης, λαμβάνοντας υπόψη το σκοπό του κάθε Ταμείου και τους κανόνες που διέπουν τη

⁴⁶⁹ Βλ. Πανταζάτο Κ., Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά Ταμεία και κρατικές ενισχύσεις, σε: Δίκαιο Κρατικών Ενισχύσεων, Β. Χριστιανός – Μ. Ροδόπουλος (επιμ.) Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, Σελ. 556-583 επόμ..

⁴⁷⁰ Βλ. αιτιολ. σκ. 87 του Κανονισμού 1303/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2013, EEL 347 της 20^{ης}.12.2013 σελ.320 , ο οποίος αντικατέστησε τον Καν.1083/2006 του Συμβουλίου της 11^{ης} Ιουλίου 2006 , EEL 210, της 31^{ης} -7.2006 και τον Καν.1260/1999 του Συμβουλίου της 21^{ης} Ιουνίου 1999, EEL 161, της 26^{ης} Ιουνίου 1999.

⁴⁷¹ Βλ. Κουγέα Β, Οι αρχές του κοινοτικού προϋπολογισμού και η εφαρμογή τους στα στάδια της κατάρτισης, της έγκρισης, της εκτέλεσης και του ελέγχου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ.78-80,290-291 και 314.

⁴⁷² Βλ. αιτιολ. σκ.10 και 66, άρθρα 4 παρ.7 και 73 του Καν. 1303/2013.

λειτουργία του. Το κράτος μέλος συντάσσει με τη συμμετοχή εταίρων⁴⁷³ το «σύμφωνο εταιρικής σχέσης» το οποίο ορίζει τη στρατηγική, τις προτεραιότητες και τις ρυθμίσεις του κράτους μέλους για την αποτελεσματικότερη χρήση των πόρων των ΕΔΕΤ. Το σύμφωνο αυτό εγκρίνεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, μετά από διάλογο που έχει προηγηθεί με το κράτος μέλος,⁴⁷⁴ ενώ σε τρεις μήνες από την ως άνω έγκριση, το κράτος μέλος οφείλει να υποβάλλει στην Επιτροπή «τα προγράμματα» που αυτό έχει καταρτίσει. Τα προγράμματα αυτά είναι το εργαλείο υλοποίησης των ΕΔΕΤ, διότι σε αυτά χαράσσεται η στρατηγική για τη συνεισφορά τους στην υλοποίηση του κεντρικού στόχου της Ένωσης για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη, ενώ καθορίζονται προτεραιότητες,⁴⁷⁵ οι οποίες περιλαμβάνουν τους ειδικούς στόχους, τις χρηματοδοτικές συνεισφορές των ΕΔΕΤ και την αντίστοιχη εθνική συμμετοχή, καθώς και τους δείκτες για την εκτίμηση της προόδου υλοποίησης του προγράμματος.

Μετά τον καθορισμό των προτεραιοτήτων, προσδιορίζονται οι «πράξεις» του προγράμματος. Αυτές περιλαμβάνουν τα έργα, τις δράσεις ή τις ομάδες έργων που επιλέγονται από την οικεία διαχειριστική αρχή και οι οποίες συμβάλλουν στην επίτευξη των στόχων της αντίστοιχης προτεραιότητας. Η υλοποίηση των πράξεων ανατίθεται στους τελικούς δικαιούχους, ήτοι στους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς ή για ορισμένα ταμεία σε φυσικά πρόσωπα, που λαμβάνουν τους αντίστοιχους πόρους με σκοπό την εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της πράξης. Στο πλαίσιο υλοποίησης των πράξεων αυτών ενδέχεται να απαιτηθούν πληρωμές από τον τελικό δικαιούχο σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα που καλούνται «τελικοί αποδέκτες».⁴⁷⁶ Ως τελικοί δικαιούχοι ή τελικοί αποδέκτες για υλοποίηση πράξεων, ήτοι έργων που επιλέγονται στο πλαίσιο επιχειρησιακού προγράμματος για την επίτευξη των στόχων αυτού μπορεί να επιλεγούν ιδιωτικοί οργανισμοί ή φορείς ή επιχειρήσεις. Όταν οι ανωτέρω φορείς, ανεξαρτήτως της ιδιότητας αυτών, κατά την εκτέλεση του έργου που ανέλαβαν, παραβιάζουν το δίκαιο της Ένωσης με συνέπεια να ζημιώνεται ή να ενδέχεται να ζημιωθεί ο γενικός προϋπολογισμός της Ένωσης, τότε διαπράττουν «παρατυπία» και εκδίδεται σε βάρος τους πράξη δημοσιονομικής διόρθωσης.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Περιφερειακές, τοπικές και δημόσιες αρχές, οικονομικοί και κοινωνικοί εταίροι, φορείς που εκπροσωπούν την κοινωνία των πολιτών.

⁴⁷⁴ Βλ. άρθρο 2 παρ.20, 5, 14, 15 και 27 του Καν.1303/2013.

⁴⁷⁵ «Προτεραιότητα» ή «άξονας προτεραιότητας» ανάλογα με τις ειδικότερες εφαρμοστέες διατάξεις του κάθε ταμείου, βλ. άρθρο 2 περ.8 και 27 παρ.2 και 4 του Καν. 1303/2013.

⁴⁷⁶ Από τον ενωσιακό νομοθέτη γίνεται μία ορολογική διάκριση μεταξύ «δικαιούχου» ή «τελικού δικαιούχου» αφενός και «τελικού αποδέκτη» αφετέρου. Τόσο οι «δικαιούχοι/ τελικοί δικαιούχοι» όσο και οι «τελικοί αποδέκτες» υπόκεινται σε αυτοτελή έλεγχο από τις αρμόδιες αρχές και ανάλογα με το βαθμό της ευθύνης τους και τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης δύναται να εκδοθεί σε βάρος τους απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης.

⁴⁷⁷ Βλ. Ολ.ΕΛΣυν 1951/2020 σκ. 15.

Για την επιτυχή εκτέλεση και υλοποίηση των δράσεων που διενεργούνται υπό την μορφή προγραμμάτων, που χρηματοδοτούνται από την ΕΕ, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να λαμβάνουν τα κατάλληλα νομοθετικά μέτρα, τα οποία θα εξασφαλίζουν την επιτυχή εκτέλεση των επιμέρους ενεργειών, την πρόληψη και δίωξη των παρατυπιών, καθώς και την ανάκτηση των μη ορθώς διατεθέντων για την επίτευξη των χρηματοδοτούμενων στόχων κεφαλαίων. Ειδικότερα σε επίπεδο εθνικού δικαίου, κάθε κράτος μέλος υποχρεούται, με βάση την αρχή της επικουρικότητας, να θεσπίσει εθνικούς κανόνες που σέβονται και συγκεκριμενοποιούν τις ενωσιακές ρυθμίσεις, με γνώμονα την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης και της ορθής εκτέλεσης του προϋπολογισμού της.⁴⁷⁸ Συμπληρωματική εφαρμογή έχουν και οι ρυθμίσεις του Κοινού Στρατηγικού Πλαισίου, των συμφώνων εταιρικής σχέσης του κράτους μέλους που έχουν εγκριθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, των εγκεκριμένων προγραμμάτων και των πράξεων που τα εξειδικεύουν, υπό την προϋπόθεση ότι όλες οι ως άνω ρυθμίσεις είναι συμβατές με το δίκαιο της Ένωσης και το συναφές με την εφαρμογή του εθνικό δίκαιο.

Η χρηματοδοτική συνδρομή από τα Ταμεία της ΕΕ στα κράτη μέλη για την υλοποίηση της εθνικής τους στρατηγικής τίθεται πάντοτε υπό την προϋπόθεση της εξέτασης της συνοχής των εθνικών στόχων με τις αντίστοιχες προτεραιότητες που έχουν τεθεί από την ΕΕ. Ειδικότερα οι σχετικές ενωσιακές και εθνικές ρυθμίσεις έχουν σκοπό να εξασφαλίσουν ότι οι πόροι των διαρθρωτικών ταμείων χρησιμοποιούνται, κατά τρόπο νόμιμο και κανονικό, ώστε να προστατεύονται τα συμφέροντα της ΕΕ και να εξασφαλίζεται η αποτελεσματική υλοποίηση των επιχειρησιακών προγραμμάτων. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί μόνο εάν οι ενισχύσεις – επιδοτήσεις από τα διαρθρωτικά ταμεία αφορούν πράξεις και δαπάνες των οποίων η νομιμότητα δεν δύναται να αμφισβητηθεί, τόσο από πλευράς δικαίου της Ένωσης, όσο και του εθνικού δικαίου, ώστε να εξασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα της δράσης των ταμείων αυτών και να αποτραπεί η αχρεώστητη χρηματοδότηση των πράξεων.⁴⁷⁹ Για το λόγο αυτό έχει ήδη προβλεφθεί σε επίπεδο εθνικής (ελληνικής) νομοθεσίας μηχανισμός ελέγχου των συγχρηματοδοτούμενων έργων και η δυνατότητα επιβολής δημοσιονομικών διορθώσεων.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Για την τρέχουσα προγραμματική περίοδο (2014-2020) του «Εταιρικού Συμφώνου για το Πλαίσιο Ανάπτυξης (ΕΣΠΑ) 2014-2020» και υπό την ισχύ του Καν.1303/2013 , εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του ν.4314/2014 (Α΄ 265), και της ΚΥΑ 126829/ΕΥΘΥ1217/8-12-2015 (Β 2784). Για την προηγούμενη προγραμματική περίοδο (2007-2013) του « Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς (ΕΣΠΑ) και υπό την ισχύ του Καν. 1083/2006 εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του ν.3614/2007(Α΄267) και την ΥΑ 14053/ΕΥΣ /1749/27-3-2008(Β΄ 540).

⁴⁷⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1377/2021 σκ.23, 1386/2021 σκ.25.

⁴⁸⁰ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1377/2021 σκ.26-31 και 1386/2021 σκ.28-30.

Η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου⁴⁸¹ δεν έχει όμως την έννοια ότι στα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Υπουργείου Οικονομικών⁴⁸² δίνεται η εξουσία, επικαλούμενα την πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης, να αγνοούν την κρίση του ΕλΣυν, το οποίο ασκεί την κατά το Σ⁴⁸³ αρμοδιότητα επί των συγχρηματοδοτούμενων δημοσίων συμβάσεων.⁴⁸⁴ Το βασικό επιχείρημα της νομολογίας αυτής είναι ότι η εθνική έννομη τάξη και η έννομη τάξη της Ένωσης δεν λειτουργούν αυτοαναφορικά, η καθεμία κινούμενες στο δικό τους πεδίο δικαιοδοσίας, αλλά τελούν σε διαλεκτική διάζευξη, δοθέντος ότι επιδιώκουν τους ίδιους εν προκειμένω σκοπούς, αφού οι έλεγχοι που ασκεί το ΕλΣυν αφορούν στον έλεγχο της συμβατότητας της ελεγχόμενης σύμβασης και της διαδικασίας από την οποία αυτή προέκυψε με το δίκαιο της ΕΕ.⁴⁸⁵ Άλλωστε, όπως κρίθηκε από το ΕλΣυν, η απαίτηση εναρμόνισης των εννόμων τάξεων εθνικής και ενωσιακής που απορρέει από τη διαλεκτική τους σύζευξη για τη θεραπεία κοινών αρχών και αξιών επιβάλλει στον εθνικό δικαστή που είναι συγχρόνως και δικαστής της Ένωσης, όταν εφαρμόζει το δίκαιο αυτής, να ερμηνεύει τον κανόνα του άρθρου 28 του Σ στην κατεύθυνση που αποτυπώθηκε στην ερμηνευτική δήλωση αυτού.

Αναγνωρίζονται όμως εν προκειμένω από το ΕλΣυν δύο ασφαλιστικές δικλίδες: 1) η δυνατότητα αμφισβήτησης της δικαστικής αυτής κρίσης σε μεταγενέστερο στάδιο, σε περίπτωση κατά την οποία το διοικητικό όργανο που επιλήφθηκε διαπίστωσε πλημμέλειες που δεν αποτέλεσαν κατά το ΕλΣυν λόγους διακωλυτικούς της συναφθείσας σύμβασης (μη ουσιώδεις), πλην αυτές, λόγω της φύσης τους, συνεπάγονται κυρωτικά μέτρα σε βάρος των λαβόντος την ενίσχυση και 2) η δυνατότητα αμφισβήτησης της κρίσης αυτής εάν εκδόθηκε

⁴⁸¹ Βλ. Δήλωση 17 σχετικά με την «υπεροχή» που προσαρτήθηκε ως επίσημο κείμενο στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στην Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά την Διάσκεψη που υιοθετήθηκε η Συνθήκη της Λισσαβόνας (13-12-2007) στην οποία καταγράφεται η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου όπως υιοθετήθηκε από το ΔΕΕ (απόφ. Costa /ENEL υπόθ. C-6/64, Συλλογή Νομολογίας ΔΕΚ 1954 -1964, σελ. 1191 επ.Υπόθ.C-11/1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr –und Vorratsstelle fur Getiede und Futtermitted , Συλλογή Νομολογίας ΔΕΚ 1969 -1971 σελ. 581 επ.,Υποθ.C-106/1977 Amministrazione delle Finanze v. Simmenthal SpA , Συλλογή Νομολογίας ΔΕΚ 1978,σελ.239 επ. καθώς Μανιτάκη Α. , Η προτεραιότητα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι του Συντάγματος , η εναρμονισμένη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος και η τεχνική της αναλογικότητας σε ΕφημΔΔ τ.3/2015 , σελ.317-335.

⁴⁸² Η ανάλυση αφορά στην ενδεχόμενη αντιπαράθεση της συνταγματικά προβλεπόμενης αρμοδιότητας του ΕλΣυν να ασκεί προσυμβατικό έλεγχο σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας και της αρμοδιότητας της ΕΔΕΑ να ελέγχει τη διαχείριση τέτοιων συμβάσεων που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο έργων και προγραμμάτων που συγχρηματοδοτούνται από την ΕΕ.

⁴⁸³ Βλ. άρθρο 98 παρ.1 περιπτ.β του Σ.

⁴⁸⁴ Βλ. ΟΛΕλΣυν 1386/2021 σκ. 38 όπου «... το σύστημα του προσυμβατικού ελέγχου στις συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις ... είναι λειτουργικά διακριτό και αυτοτελές σε σχέση με τους διοικητικούς ελέγχους που εντάσσονται στο σύστημα των Κανονισμών 1260/1999 και 448/2021 , στόχος των οποίων αποτελεί η διαφύλαξη των συμφερόντων της Κοινότητας ».

⁴⁸⁵ Βλ. ΟΛΕλΣυν 1377/2021 σκ. 32 και 1386/2021 σκ.35.

μεταγενέστερα αντίθετη νομολογία του ΔΕΕ , η οποία ερμηνεύει αυθεντικά το συγκεκριμένο ζήτημα.⁴⁸⁶

Το ΕλΣυν αναζήτησε με τις κρίσεις του αυτές τις ισορροπίες μεταξύ της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρμοδιότητάς του στον προσυμβατικό έλεγχο και της αρμοδιότητας των λοιπών ελεγκτικών οργάνων για τους ελέγχους που απαιτούνται από το ενωσιακό δίκαιο στο πλαίσιο της υποχρέωσης των κρατών μελών για την αποτελεσματική υλοποίηση των προγραμμάτων. Με τη νομολογία του αυτή υποδεικνύει πως μπορεί να διαρθρωθεί η σχέση της ενωσιακής με την εθνική έννομη τάξη, ως αλληλοσυμπληρούμενα και αλληλοεπιδρώντα συστήματα, όπου η ενωσιακή έννομη τάξη θέτει τους στόχους και τα όρια της επίτευξης αυτών, ενώ η εθνική έννομη τάξη προβλέπει τους πολιτειακούς μηχανισμούς και τις λειτουργίες για την επίτευξη των στόχων αυτών.⁴⁸⁷ Με τις σκέψεις του αυτές το Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο δεν αμφισβητεί την προτεραιότητα που διεκδικεί το ενωσιακό δίκαιο έναντι του εθνικού, αλλά ζητά το ενωσιακό δίκαιο να μην ερμηνευθεί προς την κατεύθυνση της άμεσης ή της έμμεσης αναίρεσης της λειτουργίας αυτού στο σύστημα των δημοσιονομικών διορθώσεων σε έργα που συγχρηματοδοτούνται από την ΕΕ.

Περαιτέρω, με τους ως άνω ελέγχους επιδιώκεται η αδιάκοπη επαλήθευση από τα αρμόδια όργανα, αφενός μεν της παράδοσης των συγχρηματοδοτούμενων από την Ένωση και το κράτος μέλος προϊόντων και υπηρεσιών, αφετέρου της «πραγματικής πραγματοποίησης» των δαπανών που δηλώνουν οι δικαιούχοι για τις διάφορες πράξεις, καθώς και της συμμόρφωσής αυτών στους οικείους κανόνες νομιμότητας. Η όποια ενίσχυση η οποία λαμβάνεται μέσω των επιχειρησιακών προγραμμάτων σε διάφορους φορείς δημιουργεί σ' αυτούς την υποχρέωση να ενεργήσουν σύμφωνα με τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει.⁴⁸⁸

Ο δικαιούχος της ενίσχυσης, ο οποίος υπόκειται σε διαρκή έλεγχο από τις αρμόδιες κρατικές αρχές, προκειμένου να επαληθευθεί η υλική πραγματοποίηση του αναληφθέντος έργου και η πιστοποίηση των οικείων δαπανών, οφείλει να τηρεί μία «διαδρομή ελέγχου», ήτοι ένα αναλυτικό σύστημα καταγραφής των ενεργειών και των δαπανών του, που θα συνοδεύονται από

⁴⁸⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1386/2021 σκ. 36.

⁴⁸⁷ Βλ. Σχόλιο Σκιαδά Δ. στην ΟΛΕΛΣυν 1377/2021 « Δημοσιονομική διόρθωση – Σχέση δικαίου ΕΕ με εθνικό δίκαιο – δέσμευση ή όχι από προσυμβατικό έλεγχο» σε ΕφημΔΔ 4/2021, σελ.459 επ.

⁴⁸⁸ Οι δεσμεύσεις αυτές αφορούν σε όρους επιλεξιμότητας των δαπανών, ολοκλήρωση του φυσικού αντικειμένου του έργου εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος, τήρηση μακροχρόνιων υποχρεώσεων οι οποίες προκύπτουν μετά την εκτέλεση του έργου, όπως μη τροποποίηση του αντικειμένου της επένδυσης ή συνεχής λειτουργία της επιχείρησης για ορισμένο χρονικό διάστημα, κλπ .

τα οικεία δικαιολογητικά, η οποία επιτρέπει την απόδοση λογαριασμού από αυτόν για τη δημόσια ενίσχυση που έλαβε και καθιστά εφικτή τη λογοδοσία του.⁴⁸⁹

Δ.2.3. Η έννοια της «παρατυπίας»

Στους ενωσιακούς Κανονισμούς ως παρατυπία ορίζεται κάθε παράβαση του ενωσιακού δικαίου ή του σχετικού με την εφαρμογή αυτού εθνικού δικαίου, η οποία συνδέεται με πράξη ή παράλειψη οικονομικού φορέα με πραγματικό ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο προϋπολογισμός της Ένωσης με συνέπεια τον καταλογισμό της αδικαιολόγητης δαπάνης σε βάρος του. Συνεπώς για την στοιχειοθέτηση της έννοιας της «παρατυπίας» απαιτούνται σωρευτικά τα ακόλουθα: 1) παράβαση του δικαίου της Ένωσης ή του σχετικού με την εφαρμογή του εθνικού δικαίου. β) η παράβαση αυτή να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη ενός οικονομικού φορέα και γ) να υφίσταται πραγματική ή δυνητική ζημία του προϋπολογισμού της Ένωσης. Τον ίδιο ορισμό της παρατυπίας έχει τόσο ο Καν.1303/2013, όσο και ο Καν.2988/1995, οι οποίοι θεσπίζουν το γενικό πλαίσιο αναφοράς για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης και εφαρμόζονται σε όλους τους τομείς που καλύπτονται από τις ευρωπαϊκές πολιτικές συμπεριλαμβανομένων και των κονδυλίων που προέρχονται από τα ΕΔΕΤ.⁴⁹⁰

Η αφαίρεση αδικαιολογήτως αποκτηθέντος οφέλους με την επιβολή στον λήπτη αυτού της υποχρέωσης επιστροφής των αδικαιολογήτως εισπραχθέντων ποσών επιβαρύνεται με τόκους με σκοπό την απόδοση (ανάκτηση) του αδικαιολόγητου πλουτισμού και την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.⁴⁹¹ Η υποχρέωση επιστροφής του οφέλους που αποκτήθηκε αδικαιολογήτως ή αχρεωστήτως μέσω παρατυπίας συνιστά συνέπεια της διαπίστωσης ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των ενωσιακών και εθνικών διατάξεων για τη λήψη του οφέλους.⁴⁹² Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ανακτούν τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά σε κάθε περίπτωση διάπραξης παρατυπίας⁴⁹³.

Ειδικότερα ο Καν.2988/1995 προβαίνει σε διακρίσεις της έννοιας της παρατυπίας ανάλογα με τις συνθήκες της διάπραξης της και τις έννομες συνέπειες που ακολουθούν σε βάρος του λήπτη της ενίσχυσης. Οι «απλές» παρατυπίες που πλήττουν τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης υπόκεινται σε διαφορετικό καθεστώς από τις παρατυπίες εκείνες που προέκυψαν «εκ προθέσεως

⁴⁸⁹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1951/2020 σκ. 23,27.

⁴⁹⁰ Βλ. άρθρο 4 Καν.2988/1995.

⁴⁹¹ Βλ. απόφ. ΔΕΕ της 1-10-2020, LSEZ SIA Elme Messer Metalurgs, C- 743/2018 σκ.69.

⁴⁹² Βλ. απόφ. ΔΕΕ της 1-10-2020, LSEZ, Elme Messer Metalurgs, C-743/2018, σκ.64.

⁴⁹³ Βλ. Κουγέα Β., Η υποχρέωση ενημέρωσης για τις παρατυπίες και η ανάκτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων κοινοτικών πόρων. Το κοινοτικό νομοθετικό πλαίσιο, ΕΕυρΔ, τεύχος 1/2009, σελ. 1 επόμ.

ή εξ αμελείας». Οι πρώτες αντιμετωπίζονται με «μέτρα» που κατά ρητή διευκρίνιση του Καν. 2988/1995 δεν αποτελούν κυρώσεις και επιβάλλονται ανεξάρτητα από το βαθμό της υπαιτιότητας που ο δικαιούχος της ενίσχυσης έχει επιδείξει.⁴⁹⁴ Τέτοιο μέτρο αποτελεί ιδίως η επιστροφή του αδικαιολογήτως εισπραχθέντος ποσού, πλέον τόκων, το οποίο επιβάλλεται αυτομάτως, ανεξάρτητα από το εάν η παράβαση της υποχρέωσης του δικαιούχου της ενίσχυσης δεν προέκυψε από δική του πρόθεση ή αμέλεια.

Εξάλλου, το στοιχείο της έλλειψης της υπαιτιότητας δεν είναι ικανό να αποκλείσει την έννοια της «παρατυπίας», η οποία όταν στοιχειοθετείται, ακολουθείται άνευ ετέρου η διαδικασία ανάκτησης της ενωσιακής συνδρομής που αντιστοιχεί στις διαπιστωθείσες παράτυπες δαπάνες, ώστε να εκκαθαρίζονται οι σχετικοί λογαριασμοί και να γίνει η επαναφορά αυτών στη διαχειριστική κατάσταση που υπήρχε προ της συντέλεσης της παρατυπίας⁴⁹⁵. Το γεγονός δε ότι το ποσό που πρέπει να επιστραφεί ως αδικαιολογήτως εισπραχθέν ενδέχεται να μην συμπίπτει πλήρως με τη ζημία που υπέστησαν τα ταμεία δεν δύναται να θέσει υπό αμφισβήτηση την ως άνω κρίση.⁴⁹⁶

Σε αντίθεση με τις απλές παρατυπίες, ο βαθμός της υπαιτιότητας λαμβάνεται υπόψη στις σοβαρές παρατυπίες, οι οποίες διαπράχθηκαν από αμέλεια ή από πρόθεση. Στις περιπτώσεις δε αυτές, ανεξάρτητα από την υποχρέωση επιστροφής του αδικαιολογήτως εισπραχθέντος ποσού, δύναται να επιβληθεί στον παραβάτη και διοικητική κύρωση, η οποία προσλαμβάνει την μορφή διοικητικού προστίμου ή της υποχρέωσης πληρωμής ποσού, το οποίο υπερβαίνει τα αδικαιολογήτως εισπραχθέντα ποσά.⁴⁹⁷

Την αυστηρή τάση της νομολογίας αναφορικά με την έννοια της απλής παρατυπίας και την επίδραση του υποκειμενικού στοιχείου της υπαιτιότητας στη στοιχειοθέτησή της επιβεβαίωσε το ΔΕΕ σε απόφασή του μετά την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος από το λετονικό

⁴⁹⁴ Βλ. ΔΕΕ της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2014, Cruz & Companhia, C-341/13, EU: 2014: 2230, σκ. 45 της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2014, Somvaio, C-599/13, EU: C: 2014: 2462, σκ.36 και C- 260/14 και C-261/14, (συνεκδ.), καθώς και ΟΛΕΛΣυν 1951/2020 σκ. 30,31, 274/2019 σκ. 7, 273/2019 σκ. 9

⁴⁹⁵ Η ευθύνη του λήπτη της ενίσχυσης είναι γνήσια αντικειμενική

⁴⁹⁶ Βλ. C-260/14, C-261/14 (συνεκδ.), όπου επιβλήθηκε από τις ρουμανικές διοικητικές αρχές δημοσιονομική διόρθωση ανερχόμενη στο 5% του ποσού των επίμαχων συμβάσεων δοθέντος ότι, οι προκηρύξεις για την ανάθεση συμβάσεων έργου που συνέταξε η αναθέτουσα αρχή και δικαιούχος του προγράμματος παραβίασαν μόνο τις εθνικές διατάξεις, αφού ο προϋπολογισμός ήταν κατώτερος των ενωσιακών ορίων. Βλ. και την από 14-5-2019 απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, C(2019), 3452 final, για την θέσπιση κατευθυντήριων γραμμών για το καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται σε δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ένωση λόγω μη συμμόρφωσης σε εφαρμοστέους για τις δημόσιες συμβάσεις κανόνες.

⁴⁹⁷ Βλ. άρθρο 5 του Καν.2988/1995.

δικαστήριο.⁴⁹⁸ Το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα αφορούσε στο εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της απλής παρατυπίας στην περίπτωση κατά την οποία ο δικαιούχος ενωσιακής χρηματοδότησης δεν εξασφάλισε το ελάχιστο επίπεδο κύκλου εργασιών που είχε προβλεφθεί στο πλαίσιο του συγχρηματοδοτούμενου έργου, επειδή ο μοναδικός εμπορικός του πελάτης/ εταίρος, στον οποίο απευθυνόταν το σύνολο της χρηματοδοτούμενης δραστηριότητας του, περιήλθε σε κατάσταση αφερεγγυότητας. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι υφίσταται παράβαση του δικαίου της Ένωσης και του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, αφού ο δικαιούχος δεν εκπλήρωσε την αναληφθείσα από αυτόν υποχρέωση. Η κρίση του δε αυτή δεν επηρεάστηκε από το γεγονός ότι η παράβαση της υποχρέωσής του δεν προέκυψε από δική του πρόθεση ή αμέλεια αλλά από την αφερεγγυότητα του εμπορικού του εταίρου, σε κάθε περίπτωση, δεν ερευνήθηκαν καθόλου τα στοιχεία της υποκειμενικής του συμπεριφοράς. Ακολούθως έγινε δεκτό ότι υφίσταται ζημία στον προϋπολογισμό της Ένωσης, διότι η παράλειψη εκτέλεσης εκ μέρους του δικαιούχου της απαιτούμενης από αυτόν ελάχιστης παραγωγικής δραστηριότητας έχει ως συνέπεια ότι η συγχρηματοδότηση που έλαβε ως αντιπαροχή για τον ελάχιστο όγκο παραγωγής καταβλήθηκε αδικαιολόγητα.⁴⁹⁹

Πάντως το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι οι επίμαχες κάθε φορά περιστάσεις, παρότι συγκροτούν «παρατυπία» κατά την ενωσιακή του όρου αντίληψη, για την οποία πρέπει να επιβληθεί δημοσιονομική διόρθωση, θα μπορούσαν να συνεκτιμηθούν για τον προσδιορισμό του προσήκοντος ύψους αυτής.⁵⁰⁰ Στο ίδιο πνεύμα με την απόφαση του Δικαστηρίου, το ΕλΣυν έκρινε ότι, όταν ύστερα από έλεγχο στους λογαριασμούς φορέα, ο οποίος υπόκειται σε δημόσια λογοδοσία, λόγω της ενίσχυσης που έλαβε από ενωσιακή χρηματοδότηση, διαπιστώνεται απλή παρατυπία αυτός υπόκειται για την τακτοποίηση των λογαριασμών του στο «μέτρο» της υποβολής του σε υποχρέωση επιστροφής του αδικαιολογήτως εισπραχθέντος από αυτόν ποσού, ανεξάρτητα από την τυχόν αμέλεια που έχει επιδείξει, η οποία και μόνο για την επιβολή πρόσθετων μέτρων κύρωσης δύναται να ληφθεί υπόψη. Το υποκειμενικό στοιχείο της

⁴⁹⁸ Βλ. C- 743/18, ό.π, υποσημ. 21.

⁴⁹⁹ Βλ. τις Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E.Sharpton της 23^{ης} Απριλίου 2020 στην C- 743/18, EU: C: 2020: 303 σύμφωνα με τις οποίες η παράβαση του δικαίου της Ένωσης συντρέχει μόνο εάν ο δικαιούχος παρέβη ρητές, επίσημες και ουσιώδεις υποχρεώσεις του προγράμματος για τις οποίες είχε ενημερωθεί επαρκώς σύμφωνα με την αρχή της ασφάλειας του δικαίου. Ενώ πρέπει να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράβασης και της αποδιδόμενης στον οικονομικό φορέα πράξεως ή παραλείψεως. Κατά αυτήν δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι μία παράβαση οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη καταλογιστέα στον οικονομικό φορέα, όταν η αιώτατη αιτία της έγκειται σε εξωτερικές περιστάσεις που δεν μπορούσε να ελέγξει ο οικονομικός φορέας όπως η αφερεγγυότητα του μόνου εμπορικού του εταίρου. βλ. στο ίδιο πνεύμα ΟΛΕΛΣυν 1298/2000, όπου και μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία ο δικαιούχος της ενίσχυσης δεν πρέπει να καταλογιστεί με το σύνολο της ληφθείσας ενίσχυσης, λόγω εσφαλμένης αξιολόγησης της επενδυτικής του πρότασης από τη διαχειριστική αρχή, διότι πρόκειται για παράβαση που προέρχεται από πράξη καταλογιστέα στη διαχειριστική αρχή και όχι στον ίδιο τον δικαιούχο σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η ευθύνη του τελευταίου, κατά το στάδιο της αξιολόγησης της επενδυτικής πρότασης δεν ορίζεται σαφώς στις σχετικές ρυθμίσεις.

⁵⁰⁰ Βλ. C-743/18, ο.π, υποσημ. 21 σκ. 72.

υπαιτιότητας δεν λαμβάνεται καταρχήν υπόψη για την επιβολή της δημοσιονομικής διόρθωσης. Διακριτό όμως είναι το ζήτημα εάν η ιδιαίτερη περίπτωση σε μία υπόθεση είναι ληπτέα υπόψη όταν εκτιμάται ο βαθμός ευθύνης του λήπτη της ενίσχυσης, εφόσον η αρχή της αναλογικότητας διέπει την συγκεκριμένη περίπτωση.⁵⁰¹

Η έννοια της παρατυπίας και ιδίως η βαρύτητα αυτής είναι σημαντική για την αντιμετώπιση των δημοσιονομικών διορθώσεων και των ανακτήσεων των ενισχύσεων υπό το πρίσμα των αρχών του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η αρχή της αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιβάλλει ότι για την ανάκτηση της χρηματοδότησης αρκεί η αντικειμενική διαπίστωση ότι δεν έχουν τηρηθεί οι όροι από τους οποίους εξαρτήθηκε η χορήγησή της, ήτοι οι όροι που τίθενται ως προς τη νομιμότητα, κανονικότητα και επιλεξιμότητα των δαπανών. Συνεπώς δεν καταλείπεται στις ελεγκτικές αρχές περιθώριο εκτίμησης ως προς την αναγκαιότητα ή μη, της απαίτησης επιστροφής των αχρεωστήτως ή παρατύπως χορηγηθέντων κεφαλαίων της Ένωσης.⁵⁰²

Τα προβλεπόμενα στην νομοθεσία μέτρα επιβολής της δημοσιονομικής διόρθωσης και της ανάκτησης των χρηματοδοτήσεων, που επιβάλλονται σε περίπτωση αθέτησης των όρων χρηματοδότησης, πρέπει όμως να είναι ανάλογα της παράβασης που διαπιστώνεται. Και τούτο διότι, κατά τη λήψη των μέτρων αυτών πρέπει να τηρούνται οι γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται πρωτίστως η αρχή της αναλογικότητας. Τα κριτήρια της φύσης και της σοβαρότητας της παρατυπίας καθώς και της έκτασης της δημοσιονομικής διακινδύνευσης και ζημίας αποτελούν ειδικότερες εκφάνσεις της αρχής της αναλογικότητας και ικανοποιούν τόσο τις απαιτήσεις του άρθρου 52 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης όσο και αυτές του άρθρου 25 παρ.1 δ του Σ στο βαθμό που η λήψη των επαχθών δημοσιονομικών μέτρων (διόρθωσης και ανάκτησης) πλήττουν τα προστατευόμενα ατομικά δικαιώματα του λήπτη της ενίσχυσης.⁵⁰³ Ειδικότερα η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει στα αρμόδια διοικητικά όργανα, κατά την επιβολή του μέτρου της ανάκτησης της χρηματοδότησης, να μην βαίνουν πέραν των ορίων του πρόσφορου και αναγκαίου για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού της διασφάλισης της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης των ενωσιακών πόρων. Επίσης κατά τη λήψη των μέτρων αυτών πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και άλλες θεμελιώδεις δικαιοκτικές αρχές που διέπουν την εθνική και

⁵⁰¹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 273/2019 σκ. 9, 274/2019 σκ.7, 1951/2020 σκ.31.

⁵⁰² Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1393/2018.

⁵⁰³ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 545/2022 για τα επίπεδα ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, ενόψει και των απαιτήσεων που απορρέουν από τα άρθρα 17 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης και 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ

ενωσιακή έννομη τάξη, όπως η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της οποίας η ισχύς αναγνωρίζεται και διασφαλίζεται ως κοινό αξιακό αγαθό και από τις δύο ως άνω έννομες τάξεις.⁵⁰⁴

Σκοπός των ενωσιακών χρηματοδοτήσεων είναι η επίτευξη του δημόσιου –ενωσιακού σκοπού για τον οποίο δόθηκαν αυτές και η επιβολή και το ύψος της χρηματοδότησης συναρτάται αναγκαίως από το εάν υλοποιήθηκε και σε ποιο μέτρο, ποιοτικώς και ποσοτικώς, το φυσικό αντικείμενο της επένδυσης ή εάν αυτή τυχόν ματαιώθηκε ή εάν πραγματοποιήθηκε με εν μέρει, πλην λειτουργικώς δεν συνεισφέρει στο σκοπό για τον οποίο αυτή δόθηκε. Συνεπώς, μόνο συστηματικής φύσεως παρατυπίες και παραβάσεις της κοινοτικής και εθνικής έννομης τάξης που τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με τη ματαίωση ή τη μη λειτουργικότητα της επιχορηγούμενης δαπάνης σε συνάρτηση και με την ανάγκη για την αποτελεσματική διαχείριση των κοινοτικών κονδυλίων και την αποτροπή δόλιων συμπεριφορών δικαιολογούν τη λήψη επαχθούς μέτρου της ολικής δημοσιονομικής διόρθωσης.

Στην περίπτωση που η δημοσιονομική διόρθωση είναι καταφανώς δυσανάλογη, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριτήρια, επιβάλλεται η εν όλω ή εν μέρει, ακύρωσή της από το εθνικό δικαστήριο που κρίνει τη σχετική διαφορά.⁵⁰⁵ Η στάθμιση είναι αναγκαία ώστε να διαπιστωθεί εάν η επιβολή της δημοσιονομικής διόρθωσης ερείδεται σε μία τυπική παράβαση, η οποία δεν συνδέεται με την υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου του έργου ή με την ποσοτική ή ποιοτική υπόσταση της συγκεκριμένης επένδυσης, ως εκ τούτου, δεν συνάδει με τον σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκε ο θεσμός της δημοσιονομικής διόρθωσης. Στις περιπτώσεις αυτές που συντελούνται τυπικές παραβάσεις, ήτοι παραβάσεις που δεν έχουν δημοσιονομικές συνέπειες, η επιβολή της δημοσιονομικής διόρθωσης που είναι μέτρο διορθωτικού και αποκαταστατικού χαρακτήρα αποκτά χαρακτήρα κυρωτικό, διότι πρόκειται κατ' ουσία για αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του επενδυτή, ο οποίος δεν συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις που ανέλαβε κατά την είσπραξη της σχετικής οικονομικής ενίσχυσης.⁵⁰⁶

Περαιτέρω, εάν οι διαπιστωθείσες παρανομίες ή παρατυπίες είναι ιδιαίτερης σοβαρότητας δύναται, κατά την πλήρως αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, για λόγους διασφάλισης της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης των κοινοτικών κονδυλίων και σε συμμόρφωση με το

⁵⁰⁴ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 1386/2021 σκ. 42 σύμφωνα με την οποία «... η Ολομέλεια επέλυσε το νομικό ζήτημα που προέκυψε εν προκειμένω όχι επί τη βάσει του κριτηρίου της υπεροχής των έννομων τάξεων που εμφανίζεται να συγκρούονται στην κρινόμενη υπόθεση αλλά του σεβασμού που προσήκει στην κατοχυρούμενη ομοίως και από τις δύο έννομες τάξεις αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου...».

⁵⁰⁵ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 1393/2018 καθώς και Ι Τμήμα 1804/2011,2191/2014.

⁵⁰⁶ Βλ. βλ.Ελ.Συν Ι Τμήμ. 906/2005,2085/2007,959/2016.

σκοπό των κοινοτικών οδηγιών, να ανακληθεί αναδρομικά η απόφαση ένταξης του έργου στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα. Στην περίπτωση αυτή, το σύνολο της χορηγηθείσας στο τελικό δικαιούχο χρηματοδότησης καθίσταται αναδρομικά μη επιλέξιμο και αναζητείται υποχρεωτικά με την επιβολή δημοσιονομικής διόρθωσης. Σημειωτέον ότι πρέπει, εκτός των λοιπών προϋποθέσεων, για τη στοιχειοθέτηση «της παρατυπίας» να διαπιστώνεται με αιτιολογημένη κρίση της ελεγκτικής αρχής η αιτιώδης σχέση μεταξύ της διαπιστωθείσας παράβασης και της προκληθείσας εις βάρος της επιχορηγούμενης δράσης ζημίας, ήτοι να προσδιορίζεται επακριβώς η βλάβη που προκλήθηκε στο φυσικό αντικείμενο του έργου.⁵⁰⁷

Α.2.4. Αναζήτηση του συνόλου της χρηματοδότησης λόγω υπαίτιας, πρόδηλης και σοβαρής παραβίασης ρητώς αναληφθείσας ουσιώδους υποχρέωσης

Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο τελικός αποδέκτης της χρηματικής ενίσχυσης δεν τήρησε ουσιώδη υποχρέωση, αναγόμενη στην δική του σφαίρα ευθύνης, αναζητείται υποχρεωτικά όλο το ποσό της χρηματοδότησης που έχει καταβληθεί σ' αυτόν για τη υλοποίηση του επενδυτικού σχεδίου, ανεξαρτήτως από την τυχόν ολοκλήρωση του φυσικού αντικειμένου της επένδυσης. Ως ουσιώδης υποχρέωση είναι αυτή που προβλέπεται ρητώς στο νομοθετικό καθεστώς που ορίζει τις προϋποθέσεις χρηματοδότησης, στην οικεία απόφαση ένταξης του έργου καθώς και στην σχετική σύμβαση οικονομικής ενίσχυσης του επενδυτικού σχεδίου. Στην περίπτωση μάλιστα αυτή, η απένταξη του έργου και η συνακόλουθη ανάκτηση των αχρεωστήτως ληφθέντων ποσών της οικονομικής ενίσχυσης που στηρίχθηκε στη μη τήρηση ουσιώδους δέσμευσης που είχε αναληφθεί από τον τελικό αποδέκτη δικαιολογείται, ενώ δεν ασκεί επιρροή η τυχόν ολοκλήρωση του φυσικού αντικειμένου της επένδυσης. Θα πρέπει η δέσμευση αυτή να ανάγεται σε συγκεκριμένο όρο επιλεξιμότητας της δαπάνης και η ανάκτηση να επιβάλλεται ως απλή συνέπεια της μη τήρησης των όρων για τη λήψη και τη διατήρηση της ενωσιακής ενίσχυσης.

Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν ο επίδικος καταλογισμός βασίστηκε στο αντικειμενικό περιστατικό της μη εμπρόθεσμης υλοποίησης του υποέργου από τον τελικό αποδέκτη και συνδέεται με τον προέχοντα σκοπό της μη έγκαιρης παραγωγής των οικονομικών αποτελεσμάτων της επένδυσης και της μη επίτευξης των στόχων του προγράμματος, όπως αυτοί ορίζονται στις διατάξεις του εκάστοτε ισχύοντος Κανονισμού. Η επιβολή του μέτρου της ολικής

⁵⁰⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 3403/2014 και Ι Τμ. 88/2012 όπου η χρηματοδότηση μίας επένδυσης εντάχθηκε σε ένα πρόγραμμα ως προμήθεια πλην δημοπρατήθηκε ως έργο και κρίθηκε ότι εσφαλμένα αυτό θεωρήθηκε από το Τμήμα της ουσίας ως μείζονα τροποποίηση του αντικειμένου του έργου, η οποία συνιστούσε νόμιμη αιτία για δημοσιονομική διόρθωση αφού δεν προέκυψε η αιτιώδης σχέση μεταξύ της παράβασης και την προκληθείσας ζημίας.

ανάκτησης στη περίπτωση μη πλήρωσης ενός τέτοιου ουσιώδους όρου κρίθηκε ότι είναι συμβατή με την αρχή της αναλογικότητας, διότι η αντίθετη εκδοχή – όπου θα αρκούσε η, έστω εκπρόθεσμη, εκπλήρωση των σχετικών συμβατικών δεσμεύσεων- θα αφαιρούσε από τις εν λόγω ενισχύσεις το αναγκαίο αντιστάθμισμα, μετατρέποντας αυτές σε γενικό οικονομικό βοήθημα υπέρ της ιδιωτικής επιχείρησης, εκτός των στόχων της κοινής πολιτικής στο συγκεκριμένο τομέα.⁵⁰⁸

Στις περιπτώσεις αυτές ούτε η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του τελικού αποδέκτη της ενίσχυσης δύναται να δικαιολογήσει την άρση του μέτρου της ολικής δημοσιονομικής διόρθωσης, λόγω του ότι προηγήθηκαν ενδιάμεσοι έλεγχοι του αρμόδιου οργάνου σε σχέση με τον τελικό έλεγχο της διαχειριστικής αρχής, συνεπεία του οποίου εκδόθηκε η απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης. Και αυτό διότι οι έλεγχοι αυτοί είχαν διαφορετικό αντικείμενο, με συνέπεια να μην μπορούν να ενταχθούν στις «συγκεκριμένες ανεπιφύλακτες και συγκλίνουσες διαβεβαιώσεις από αρμόδιες και αξιόπιστες πηγές»⁵⁰⁹ οι οποίες δημιούργησαν την πεποίθηση στον λήπτη της ενίσχυσης ότι αυτός μπορεί να συνεχίσει την επένδυση, χωρίς να απαιτείται να τηρήσει την ουσιώδη υποχρέωσή του να υποβάλλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας ολοκλήρωσής της.⁵¹⁰

Στ2.5. Οι περιπτώσεις της εφάπαξ πριμοδότησης πρώτης εγκατάστασης νέων γεωργών

Ενόψει της θεσμοθετημένης στα άρθρα 32 και 33 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ήδη άρθρα 38 και 39 της ΣΛΕΕ) Κοινής Γεωργικής Πολιτικής (ΚΓΠ) και στο πλαίσιο χάραξης της συγκεκριμένης διαρθρωτικής πολιτικής στον τομέα της Γεωργίας, εκδόθηκε ο Κανονισμός 1257/1999 του Συμβουλίου της 17ης Μαΐου 1999, ο οποίος εισήγαγε ένα ενιαίο νομοθετικό καθεστώς για τις μορφές στήριξης της αειφόρου ανάπτυξης στο σύνολο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τη χρηματοδοτική παρέμβαση του Ευρωπαϊκού Γεωργικού Ταμείου Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (ΕΓΤΠΕ). Όπως περαιτέρω προβλέπεται στο Τίτλο I του Κανονισμού 1257/1999 και στο άρθρο 2 αυτού, σκοπός των μέτρων αυτών είναι, μεταξύ άλλων, η διατήρηση και ενίσχυση ενός βιώσιμου κοινωνικού ιστού στις αγροτικές περιοχές, η ανάπτυξη

⁵⁰⁸ Βλ ΟΛΕΛΣυν 232/2029 σύμφωνα με την οποία η χρονική απόκλιση που διαπιστώθηκε ήταν εν προκειμένω ιδιαίτερα σοβαρή ώστε δεν τίθεται ζήτημα αναλογικότητας του μέτρου, καθόσον ο αποδέκτης της ενίσχυσης προέβη μετά την πάροδο δύο και πλέον ετών από την ταχθείσα προθεσμία ολοκλήρωσης της επένδυσης στην υποβολή νέας αίτησης παράτασης του επενδυτικού σχεδίου χωρίς να έχει μεσολαβήσει γνωστοποίηση στις αρμόδιες αρχές κάποιου περιστατικού ικανού να δικαιολογήσει την εκπρόθεσμη ολοκλήρωση αυτής.

⁵⁰⁹ Δικαστήριο της 13^{ης} Ιουνίου 2013, HGA κλπ κατά Επιτροπής, C-630/11, P έως C-633/11P (συνεκδ.), EU:C:2013:387, σκ.132 και της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2010, C -537.08 P, Kahla Thuringen Porzellan κατά Επιτροπής, EU: C:2010:769, σκ. 63.

⁵¹⁰ Βλ. ΟΛ.ΕΛΣυν 232/2019 και 735/2020.

οικονομικών δραστηριοτήτων και η διατήρηση και δημιουργία θέσεων απασχόλησης προς διασφάλιση καλύτερης εκμετάλλευσης του υφιστάμενου εγγενούς δυναμικού καθώς και η βελτίωση των όρων εργασίας και διαβίωσης.

Στον τίτλο II του Κανονισμού 1257/1999 παρατίθενται οκτώ (8) κατηγορίες μέτρων αγροτικής ανάπτυξης, οι στόχοι τους και τα κριτήρια επιλεξιμότητας, μεταξύ δε αυτών περιλαμβάνεται και το προβλεπόμενο στο άρθρο 8 του Κανονισμού Μέτρο Εγκατάστασης Νέων Γεωργών, το οποίο συνίσταται, μεταξύ άλλων, στην καταβολή της ενίσχυσης υπό μορφή εφάπαξ πριμοδότησης σε νέους γεωργούς για την διευκόλυνση της εγκατάστασής τους σε γεωργικές εκμεταλλεύσεις με σκοπό την ανανέωση του απασχολούμενου στο κλάδο αυτό εργατικού δυναμικού και την αποτροπή μείωσης του αγροτικού πληθυσμού.

Τα επιχειρησιακά προγράμματα, τα οποία έχουν καταρχήν επταετή ορίζοντα εγκρίνονται από την Επιτροπή με τη διαδικασία του άρθρου 15 του Κανονισμού 1260/1999, αφού διαπιστωθεί η πληρότητα του περιεχομένου τους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 18 του ως άνω Κανονισμού αλλά και η συνέπειά τους προς τους στόχους του ευρύτερου κοινοτικού πλαισίου στήριξης στο οποίο εντάσσονται. Ακολουθώντας εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν εάν ένα ατομικό μέτρο ενίσχυσης είναι συνεπές προς το εγκριθέν πρόγραμμα και ποιες είναι οι εθνικού δικαίου συνέπειες, σε περίπτωση αθέτησης των σχετικών δεσμεύσεων. Ειδικότερα με τον Κανονισμό 1260/1999⁵¹¹ θεσπίζεται ένα σύστημα επιλεξιμότητας των δαπανών που είναι πληρωτέες από τις πιστώσεις των χρηματοδοτούντων τις παρεμβάσεις Ταμείων, όπως το ΕΓΤΠΕ .

Σε καθεστώς ενισχύσεων, όπως εκείνα που προβλέπονται στον Κανονισμό 1257/1999, ο ορισθείς τελικός δικαιούχος της παρέμβασης στο πλαίσιο της τεκμηρίωσης της επιλεξιμότητας των συγχρηματοδοτούμενων ενισχύσεων που καταβάλλει στους μεμονωμένους λήπτες – ύστατους αποδέκτες (δικαιούχοι των ενισχύσεων), επιβάλλεται να αποδεικνύει ότι οι δαπάνες αυτές καταβλήθηκαν στους τελευταίους για την εξόφληση πραγματικών δαπανών που συνδέονται ευθέως με τους σκοπούς της χρηματοδοτούμενης δράσης και με τους όρους της επιλεξιμότητας αυτής. Τα κράτη μέλη δύνανται, εντός του περιθωρίου εκτίμησης που καταλείπεται από τους κανόνες που περιέχονται στους σχετικούς Κανονισμούς, να ρυθμίζουν τους ειδικούς όρους καταβολής των ενισχύσεων. Αρκεί οι όροι αυτοί να βρίσκονται σε συνοχή, τόσο με τους σκοπούς και τις απαιτήσεις των ανωτέρω Κανονισμών, όσο και με τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της ασφάλειας του δικαίου υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις της

⁵¹¹ Βλ. άρθρο 30 του Καν.1260/1999.

προβλεψιμότητας, της σαφήνειας και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης καθώς και της αρχής της αναλογικότητας.⁵¹²Ειδικότερα, όσον αφορά την τήρηση της τελευταίας αρχής, επιβάλλεται οι ειδικότεροι όροι για την απόληψη των ενισχύσεων να είναι πρόσφοροι και κατάλληλοι για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου από τις οικείες διατάξεις του άρθρων 8 του Κανονισμού 1257/1999 και 4 του Κανονισμού 445/2002 σκοπού και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρου.⁵¹³

Η μη τήρηση των δεσμεύσεων εκ μέρους του γεωργού που συνιστούν όρους επιλεξιμότητας της ενισχυόμενης δράσης του οδηγούν στην ανάκτηση της ενίσχυσης, ως αχρεωστήτως καταβληθείσας, αφού αυτή στερείται πλέον νόμιμης αιτίας. Η ανάκτηση αυτή δεν συνιστά κύρωση, αλλά διοικητικό μέτρο αποκαταστατικού χαρακτήρα, επιβάλλεται δε στον λαβόντα, ανεξαρτήτως της συνδρομής πταίσματος στο πρόσωπό του.⁵¹⁴ Το μέτρο αυτό αποβλέπει στην άρση του αδικαιολογήτως κτηθέντος οικονομικού πλεονεκτήματος από τον λήπτη αυτού, μέσω δε αυτής επιτυγχάνεται και η προστασία των κοινοτικών και των συνδεδεμένων προς αυτούς εθνικών λογαριασμών, αφού άγει στη διόρθωση της παρατυπίας των λογαριασμών του τελικού δικαιούχου και διαχειριστή των ενισχύσεων,⁵¹⁵ υπό την έννοια ότι για το 100% των δηλούμενων για συγχρηματοδότηση από το Ταμείο δαπανών ακολουθούνται οι ισχύοντες κοινοτικοί και συναφείς εθνικοί κανόνες.⁵¹⁶

Στις περιπτώσεις αυτές θεσπίζονται ειδικοί λόγοι απαλλαγής από την υποχρέωση επιστροφής των ενισχύσεων. Πρόκειται για περιστατικά μη αναγόμενα στη σφαίρα ευθύνης του λήπτη της ενίσχυσης. Η απαλλαγή από την ευθύνη προβλέπεται για λόγους ανωτέρας βίας, οι οποίοι ανάγονται σε περιστατικά που τελούν εκτός της σφαίρας επιρροής του λήπτη της παροχής, ασυνήθη και απρόβλεπτα, οι συνέπειες των οποίων δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν παρ' όλη την επιδειχθείσα από αυτόν επιμέλεια.

⁵¹² Βλ. απόφ. Γεν. Δικαστηρίου της 12-9-2012, υπόθ. T-356/08, σκ.94 και 99 σύμφωνα με την οποία οι κατ' αποκοπή διορθώσεις που επιβάλλει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρέπει να τηρούν την αρχή της αναλογικότητας η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ.4 ΣΕΕ και συγκαταλέγεται στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης.

⁵¹³ βλ. απόφ. ΔΕΕ της 12-7-2012, C- 59/11, " Association Kokopelli κατά Graines Baummax SAS", σκ. 38, της 13-12-2012, C-11/12 " Maatschap L.A.en D.A.B.Langestraat en P. Langestraat – Troost κατά Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, σκ. 39.

⁵¹⁴ Βλ. απόφ. ΔΕΕ, C- 188/11, Hehenberger, σκ.37 και πρβλ, απόφ. Της 11-11-2004, C-171/03, Maatschap Toeters, M.C.Verbek κατά Productschap Vee en Vlees, σκ.47.

⁵¹⁵ Βλ. Άρθρα 9 περ.ιβ, ' 38,39 του Κανονισμού 1260/1999 και των άρθρων 2 και 3 του Κανονισμού 448/2001.

⁵¹⁶ Βλ. απόφ. C(2001)476/2-3-2001 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τις αρχές, τα κριτήρια και τις ενδεικτικές κλίμακες προς εφαρμογή από τις υπηρεσίες της Επιτροπής για τον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων κατά τις διατάξεις του άρθρου 39 παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ.1260/1999».

Ως ειδικοί λόγοι δυνάμενοι να δικαιολογήσουν την μη ανάκτηση της αγροτικής ενίσχυσης αναγνωρίζονται: 1) ο θάνατος κατόχου εκμετάλλευσης 2) η μακροχρόνια ανικανότητα 3) η απαλλοτρίωση σημαντικού τμήματος της εκμετάλλευσης 4) η σοβαρή φυσική καταστροφή 5) η καταστροφή εξ ατυχήματος κτηρίων προοριζόμενων για την εκτροφή των ζώων και 6) η επιζωοτία. Ειδική περίπτωση απαλλαγής από την υποχρέωση επιστροφής της ενίσχυσης προβλέπεται όταν συντρέχει σφάλμα της αρμόδιας αρχής για την καταβολή αυτής, το οποίο δεν ήταν δυνατόν να εντοπιστεί από τον κάτοχο της ενίσχυσης.⁵¹⁷ Επίσης ο λήπτης της ενίσχυσης απαλλάσσεται από την υποχρέωση επιστροφής και στην περίπτωση που το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της ημέρας πληρωμής της ενίσχυσης και της ημέρας της πρώτης κοινοποίησης στον δικαιούχο της απόφασης της αρμόδιας αρχής για τη φύση της πληρωμής ως αχρεώστητης, υπερβαίνει τα δέκα έτη, ενώ το σχετικό διάστημα περιορίζεται στα τέσσερα έτη, εάν ο δικαιούχος ενήργησε καλόπιστα.⁵¹⁸

Οι λόγοι απαλλαγής του λήπτη της ενίσχυσης αποτυπώνουν βασικές νομολογιακές αρχές που έχουν διαμορφωθεί από το Δικαστήριο, ήτοι: 1) την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία δικαιολογεί τη μη ανάκτηση της ενίσχυσης εκ μέρους του κράτους μέλους στην περίπτωση που η πληρωμή έγινε από σφάλμα της αρμόδιας ή άλλης κρατικής αρχής και δεν μπορούσε ευλόγως να διαγνωσθεί εκ μέρους του λήπτη, ο οποίος ήταν καλόπιστος και 2) την αρχή της ασφάλειας του δικαίου που επιτάσσει την, μετά από στάθμιση των σχετικών συμφερόντων, μη αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος, η διάρκεια του οποίου παραλλάσσει αναλόγως της καλοπιστίας ή μη του λήπτη της ενίσχυσης. Οι αρχές αυτές εφαρμόζονται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που το σφάλμα των οικείων εθνικών αρχών και η καλή πίστη του λήπτη της ενίσχυσης εντοπίζονται στο χρονικό σημείο της πληρωμής αυτής,⁵¹⁹ ενώ δεν είναι δεκτικές εφαρμογής στις περιπτώσεις της προκαταβολής της ενίσχυσης.

Περαιτέρω, ενόψει της θεμελιώδους αρχής της πρακτικής αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης,⁵²⁰ τα κράτη μέλη, κατά την εφαρμογή των σχετικών ρυθμίσεων στις περιπτώσεις αυτές δεν δύνανται να επικαλούνται διατάξεις, πρακτικές ή καταστάσεις της εσωτερικής έννομης τάξης, προκειμένου να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που

⁵¹⁷ Βλ. άρθρο 49 παρ.4 του Κανονισμού 2419/2001.

⁵¹⁸ Βλ. άρθρο 49 παρ.5 του Κανονισμού 2419/2001.

⁵¹⁹ Βλ. Απόφ.ΔΕΕ της 2-7-2015, C- 684/13, « Johannes Demmer κατά Fodevareministeriets Klagecenter» σκ.82 και Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέως της 26-2-2015 επί της αυτής υπόθεσης, σημ.70.

⁵²⁰ Βλ. Παυλόπουλο Π., ΑΛΛΑΖΕΙ ΑΥΤΟΣ Ο ΚΟΣΜΟΣ, ΙΣΧΥΡΗ ΕΝΩΜΕΝΗ ΕΥΡΩΠΗ- ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΣΥΝΟΧΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ, εκδόσεις GUTENBERG,σελ.23.

απορρέουν από τους ενωσιακούς κανόνες.⁵²¹ Ως εκ τούτου, κατά την ανάκτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών ενισχύσεων, λόγω αθέτησης των δεσμεύσεων εκ μέρους του λήπτη γεωργού, τα κράτη-μέλη δεν δύνανται να θεσπίζουν λόγους απαλλαγής, άλλους από τους ήδη προβλεπόμενους στους Κανονισμούς, τους οποίους και οφείλουν να εφαρμόζουν στο βαθμό που τούτο απαιτείται, αναλόγως των περιστατικών κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης.

Το μέτρο της ολικής δημοσιονομικής διόρθωσης που συνιστά απόρροια της αθέτησης ουσιώδους δέσμευσης που είχε αναληφθεί από τον λήπτη της ενίσχυσης κρίθηκε ότι είναι, στις περιπτώσεις αυτές, πρόσφορο και αναγκαίο για την εκπλήρωση των στόχων του Επιχειρησιακού Προγράμματος (ΕΠ) τόσο σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου και κοινής γεωργικής πολιτικής, όσο και σε επίπεδο εθνικού δικαίου. Η ανάκτηση αυτή ως διοικητικό μέτρο αποκαταστατικού χαρακτήρα είναι πρόσφορη και αναγκαία για τη εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού, διότι δεν εξαντλείται στη δημοσιονομική αποκατάσταση των δημόσιων προϋπολογισμών αλλά αποσκοπεί στην επαναφορά των πραγμάτων στην προ της καταβολής της ενίσχυσης κατάσταση, ώστε να αποτρέπονται στρεβλώσεις κατά τους όρους ανάπτυξης του ανταγωνισμού στο τομέα της γεωργίας, άλλως, διαταράσσεται η κοινή γεωργική πολιτική μέσω της επιλεκτικής και εκτός ενιαίου προγραμματισμού ενίσχυσης συγκεκριμένων επιχειρηματιών στον οικείο τομέα.⁵²²

Δ.2.6. Η επιβολή δημοσιονομικών διορθώσεων για τη «διόρθωση των παρατυπιών» και η δικαιοδοσία του ΕΛΣυν

Τα κράτη μέλη, με την επιφύλαξη της ευθύνης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εκτέλεση του γενικού προϋπολογισμού της ΕΕ, φέρουν ευθύνη σε πρώτο βαθμό για τον δημοσιονομικό έλεγχο των παρεμβάσεων και λαμβάνουν μέτρα ώστε να εξακριβωθεί, μεταξύ άλλων, ότι υφίστανται και λειτουργούν συστήματα διαχείρισης και ελέγχου που θα εξασφαλίσουν την αποτελεσματική και ορθή χρησιμοποίηση των κοινοτικών κονδυλίων, ότι προλαμβάνονται, εντοπίζονται, και διορθώνονται οι παρατυπίες και ότι ανακτώνται τα ποσά που έχουν απωλεσθεί.⁵²³ Τα κράτη μέλη φέρουν επίσης, κατά πρώτο λόγο, ευθύνη για τη δίωξη των παρατυπιών και ενεργούν, κατά τέτοιο τρόπο ώστε κάθε μείζονα τροποποίηση η οποία επηρεάζει τη φύση και τους όρους της εφαρμογής ή του ελέγχου μίας παρέμβασης να διορθώνεται μέσω της επιβολής δημοσιονομικών διορθώσεων. Οι τελευταίες πραγματοποιούνται

⁵²¹ Βλ. Απόφ. ΔΕΚ της 9-11-2006 ,C- 235/05 “ Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου “ σκ. 28 και 29 , και της 8-5-2008,C- 233/07, «Επιτροπή κατά Πορτογαλίας», σκ. 33, απόφ. του Γενικού Δικαστηρίου της 12-9-2012 , T-356/08 “ Ελλάδα κατά Επιτροπής” σκ. 38 .

⁵²² Βλ. Ολ.ΕΛΣυν 1278/2019 σκ.11.

⁵²³ Βλ. άρθρο 38 Καν.1260/1999 « περί γενικών διατάξεων για τα διαρθρωτικά ταμεία».

από τα κράτη μέλη και συνίστανται, είτε στην ολική, είτε στη μερική κατάργηση της σχετικής κοινοτικής συμμετοχής. Στη λεγόμενη *stricto sensu* δημοσιονομική λογοδοσία εντοπίζεται η μετά από έλεγχο επανορθωτική των λογαριασμών ενωσιακών και εθνικών αρμοδιότητα των κρατών μελών για την επιβολή των μέτρων της δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης .

Περαιτέρω, οι δικαιούχοι των ενισχύσεων για τις πράξεις που εκτελούν, υπόκεινται σε διαρκή έλεγχο από τις αρμόδιες αρχές, ώστε να επαληθευθεί η υλική πραγματοποίηση του αναληφθέντος από τον δικαιούχο έργου, η πιστοποίηση των οικείων δαπανών καθώς και η τήρηση των συναφών κανόνων νομιμότητας. Σε περίπτωση διαπίστωσης «παρατυπίας» είναι υποχρεωμένα όχι μόνο να τη διορθώσουν αλλά και να προβούν στην ανάκτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών που συνδέονται μ' αυτήν. Η δημοσιονομική διόρθωση συνδέεται άμεσα με την ως άνω υποχρέωση ανάκτησης από τον αχρεωστήτως λαβόντα δικαιούχο του αναλογούντος ποσού, εφόσον δε συντρέχει περίπτωση, λόγω της φύσης της παρατυπίας, μπορεί να επιβληθούν και διοικητικές κυρώσεις.⁵²⁴ Η ευρωπαϊκή νομοθεσία έχει θεσπίσει ασφαλιστικές δικλείδες προκειμένου να μην υπάρξει οποιαδήποτε παρέκκλιση από την υποχρέωση αποκατάστασης της ζημίας στον προϋπολογισμό της Ένωσης προβλέποντας ότι στη περίπτωση κατά την οποία το κράτος μέλος αδυνατεί, λόγω της δικής του παράλειψης ή αμέλειας, να ανακτήσει την ενίσχυση από τον δικαιούχο, οφείλει το ίδιο, καθ' υποκατάσταση του υπόχρεου επιστροφής οικονομικού φορέα, να επιστρέψει στον προϋπολογισμό της Ένωσης το σχετικό ποσό.⁵²⁵

Σε εθνικό επίπεδο, η προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης για τη διασφάλιση του προϋπολογισμού της ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 97 έως 105 του ν. 2362/1995 (Α' 247) και ήδη τις διατάξεις των άρθρων 120-124 του ν. 4270/2014. Στις διατάξεις αυτές περιλαμβάνονται ρυθμίσεις για τη διαχείριση των κοινοτικών πόρων και την ευθύνη των διαχειριστών αυτών. Ειδικότερα προβλέπεται ότι οι απολήψεις χρηματικών ποσών από την ΕΕ αποτελούν έσοδα του κρατικού προϋπολογισμού και ότι στις σχετικές δαπάνες διενεργείται έλεγχος από τους δημοσιονομικούς υπαλλήλους του Υπουργείου Οικονομικών.⁵²⁶ Περαιτέρω ο δημοσιονομικός νομοθέτης έχει προβλέψει ότι ⁵²⁷οι διαχειριστές πόρων της ΕΕ αποτελούν ex

⁵²⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 743/2020 σκ. 42, ΕλάσσΟΛΕΛΣυν 1951/2020 σκ.23.

⁵²⁵ Βλ. άρθρο 70παρ.2 του Καν.1083 του Συμβουλίου της 11^{ης} Ιουλίου 2006 « περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης , το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και την κατάργηση του κανονισμού(ΕΚ) αριθ.1260/1999» (EEL 210/25 ΤΗW 31^{ης} .7.2006) καθώς και το άρθρο 122 παρ. του Καν.1303/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17^{ης} Δεκεμβρίου 2013, EEL 347 της 20^{ης} .12.2013.

⁵²⁶ Βλ. άρθρα 97 και 101 του ν.2362/1995.

⁵²⁷ Βλ. άρθρα 105 του ν.2362/1995 και 120-124 του ν.4270/2014.

lege δημοσίους υπολόγους και υπόκεινται στις ειδικές διατάξεις περί δημοσίων υπολόγων στο βαθμό που αυτές είναι συμβατές με τις οικείες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου. Οι τελευταίοι ανήκουν στην κατηγορία των δημοσίων υπολόγων, διότι ανέλαβαν δέσμευση προϊόντος ή υπηρεσίας για τα οποία χρηματοδοτήθηκαν, με την παράλληλη υποχρέωση παράλληλης τήρησης «διαδρομής ελέγχου», η οποία καθιστά εφικτή τη λογοδοσία τους αυτή.⁵²⁸

Περαιτέρω, ως δημόσιοι υπόλογοι θεωρούνται όχι μόνο οι δημόσιοι και λοιποί φορείς που λαμβάνουν ενισχύσεις από την Ευρωπαϊκή Ένωση προκειμένου να τους διαθέσουν στους φορείς υλοποίησης των προγραμμάτων (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) αλλά και οι ίδιοι οι φορείς υλοποίησης των προγραμμάτων που εκτελούν τις επιλέξιμες ενέργειες και προβαίνουν στις σχετικές δαπάνες στα πλαίσια εκτέλεσης των προγραμμάτων αυτών. Οι τελευταίοι λαμβάνουν τα ποσά που τους αναλογούν στα πλαίσια εκτέλεσης του ΕΠ, τα οποία όμως δεν τα διαθέτουν κατά βούληση, αλλά για την επίτευξη των σκοπών που προβλέπονται στον επιχειρησιακό πρόγραμμα.

Η διαχείριση των χρημάτων αυτών γίνεται από τα ανωτέρω πρόσωπα (φυσικά ή νομικά), με όρους διαχείρισης αλλότριας υποθέσεως κατά το άρθρο 303 ΑΚ και προσλαμβάνει λειτουργικό χαρακτήρα, αφού θεμελιώνεται στην υποχρέωση εκπλήρωσης του δημόσιου σκοπού για τον οποίο έλαβαν την σχετική ενίσχυση και περαιτέρω στην ορθή και αποτελεσματική αξιοποίηση των κονδυλίων των ΕΔΕΤ. Τα πρόσωπα αυτά⁵²⁹ με την ένταξη τους στο οικείο καθεστώς ενίσχυσης αναλαμβάνουν συγκεκριμένες υποχρεώσεις αξιοποίησης της ενίσχυσης αυτής, σύμφωνα τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην οικεία απόφαση ένταξης, ώστε να διασφαλιστεί η χρησιμοποίησή αυτών με τα συγκεκριμένα κριτήρια βάσει των οποίων επελέγησαν. Επίσης υποχρεούνται στη τήρηση των αναγκαίων για τη τήρηση της λογοδοσίας τους λογαριασμών, οι οποίοι πιστοποιούν ότι προέβησαν στις αναγκαίες δαπάνες για την υλοποίηση των συγκεκριμένων στόχων, που δικαιολογούνται από τα σχετικά αποδεικτικά πραγματοποιήσής τους.

Στην έννοια του υπολόγου υπάγεται και κάθε ιδιωτικός οργανισμός, φορέας ή επιχείρηση που υπήχθη ως «δικαιούχος» στο καθεστώς ενίσχυσης, λόγω ανάληψης από αυτόν της υποχρέωσης να εκτελέσει έργο ενταγμένο ως πράξη σε συγχρηματοδοτούμενο επιχειρησιακό πρόγραμμα. Ο ως άνω φορέας, με την ένταξή του στο καθεστώς ενίσχυσης, αναλαμβάνει συγκεκριμένες

⁵²⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1951/2020 σκ.27.

⁵²⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 273,274/2019 που αφορούν «τελικούς δικαιούχους», καθώς και 735/2020,232/2019,1523/2017 που αφορούν «τελικούς αποδέκτες».

υποχρεώσεις για την αξιοποίηση της ενίσχυσης αυτής και τη διαχείριση αυτής σύμφωνα με τους σκοπούς του συγκεκριμένου προγράμματος. Επιπλέον είναι υποχρεωμένος να τηρεί λογαριασμούς για τη λογοδοσία του, ενώ υπόκειται στην ίδια διαδικασία ανάκτησης του αχρεωστήτως εισπραχθέντος απ' αυτόν ποσού, εφόσον διαπιστωθεί παρατυπία, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με πράξη ή παράλειψή του, η οποία ζημιώνει ή ενδέχεται να ζημιώσει τον προϋπολογισμό της Ένωσης.⁵³⁰ Ο τρόπος δράσης του και οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνει με τη λήψη της ενίσχυσης τον καθιστούν «υπόλογο δημόσιας λογοδοσίας».

Τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά αναζητούνται από τον τελικό δικαιούχο/ αποδέκτη της ενίσχυσης, ανεξαρτήτως της ιδιότητας αυτού,⁵³¹ ο οποίος οφείλει να τηρήσει τις υποχρεώσεις που ανέλαβε για την ορθή εκτέλεση του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου του έργου ως όρο για την απόληψη και διατήρηση της ενωσιακής συνδρομής, και αυτός καθίσταται υπόχρεος λογοδοσίας. Η απόδοση μάλιστα λογοδοσίας εκ μέρους του ανωτέρω διασφαλίζεται με τη τήρηση της απαιτούμενης «διαδρομής ελέγχου» που περιλαμβάνει ένα αναλυτικό σύστημα καταγραφής των ενεργειών και δαπανών του με οικεία δικαιολογητικά καθώς και με την ενεργοποίηση, στη περίπτωση διαπίστωσης παρατυπίας, της διαδικασίας δημοσιονομικής διόρθωσης.

Ειδικότερα οι τελικοί δικαιούχοι δεν επιφορτίζονται απλώς με τη διοικητική αρμοδιότητα χορήγησης των ενισχύσεων στους τελικούς αποδέκτες αλλά βαρύνονται και με την ευθύνη οι ενισχύσεις αυτές να πληρούν τους όρους της ενωσιακής χρηματοδοτικής συνδρομής. Ο φορέας που έχει οριστεί τελικός δικαιούχος δικαιούται τη λήψη και τη διατήρηση της χρηματοδότησης από τα διαρθρωτικά ταμεία, εφόσον αποδεικνύει με νόμιμα και ακριβή παραστατικά όχι μόνο την εκ μέρους εκταμίευση των ενισχύσεων προς τους μεμονωμένους λήπτες αλλά και την διάθεση αυτών από τους τελευταίους για την εξόφληση πραγματικών δαπανών, οι οποίοι συνδέονται ευθέως με τους ενωσιακούς σκοπούς. Οι ανωτέρω συνιστούν τους ενδιάμεσους φορείς διαχείρισης και τους εντολοδόχους της αρμόδιας εθνικής αρχής και είναι επιφορτισμένοι με την παρακολούθηση και την ορθή υλοποίηση του προγράμματος, δύναται δε επικουρικώς να καταλογισθούν με τον λήπτη (τελικό αποδέκτη) της ενίσχυσης, εάν συνευθύνονται για την διάπραξη της παρατυπίας ή όφειλαν να την αποτρέψουν.⁵³²

⁵³⁰ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1951/2020 σκ.35.

⁵³¹ δημόσιο νομικό πρόσωπο, δημόσιος υπάλληλος ή ιδιώτης.

⁵³² Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1981/2021 σκ. 37. σύμφωνα με την οποία «... η κατάρτιση από τον τελικό αποδέκτη της ενίσχυσης εικονικής δικαιοπραξίας και η προσκόμιση ανακριβών αποδεικτικών δαπανών για τη λήψη αυτής επισύρει την σε βάρος του ανάκτηση... Εφόσον η αποδοχή εκ μέρους του τελικού δικαιούχου του ανακριβούς ή εικονικού αποδεικτικού δαπανών (τιμολογίου)...δύναται να θεωρηθεί σύμπραξη στη διάπραξη της παρατυπίας ή μη

Οι διαφορές που ανακύπτουν από τον έλεγχο της λογοδοσίας του οικονομικού φορέα που είναι δικαιούχος ή τελικός αποδέκτης της ενίσχυσης για την εκτέλεση πράξης ενταγμένης σε επιχειρησιακό πρόγραμμα, όπως είναι οι διαφορές από τις επιβληθείσες σε βάρος των ως άνω προσώπων αποφάσεις δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης είναι συναφείς με τις διαφορές από τον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων, οι οποίες με ευθύ συνταγματικό έρεισμα⁵³³ υπάγονται πρωτογενώς στη δικαιοδοσία του ΕλΣυν. Από την ενδεικτική άλλωστε απαρίθμηση των δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του ΕλΣυν στο Σ, η οποία προκύπτει από τη λέξη «ιδίως» στο άρθρο 98 του Σ συνάγεται ότι, ο νομοθέτης δύναται να αναθέσει στο ΕλΣυν διαφορές ή υποθέσεις που είναι συναφείς με τις ρητά προβλεπόμενες σ' αυτό ή προσιδιάζουν στη φύση και τον χαρακτήρα του ως δημοσιονομικού δικαστηρίου.⁵³⁴ Τέτοιες διαφορές είναι αυτές που ανακύπτουν προεχόντως από την άσκηση των ελεγκτικών του αρμοδιοτήτων αλλά και όσες συνάπτονται με τον έλεγχο των προσώπων που υπόκεινται σε δημόσια λογοδοσία.

Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή κατά την οποία οι δικαιοδοτικές αρμοδιότητες του ΕλΣυν περιορίζονται μόνο σε αυτές που ρητώς αναφέρονται στο άρθρο 98 παρ.1 περ. στ' και ζ' Σ, αφενός θα προσέκρουε στην χρήση της λέξης «ιδίως» από τον συντακτικό νομοθέτη, αφετέρου θα υποβάθμιζε τον κατά τον κατά άρθρα 98 παρ.3 και 100 παρ. 1 περ. δ και ε' Σ χαρακτήρα του ΕλΣυν ως ενός εκ των κατά το Σ τριών ανωτάτων δικαστηρίων, εφόσον θα περιόριζε αυτό να εκδικάσει διαφορές περιορισμένου και ειδικού χαρακτήρα.⁵³⁵ Ο κοινός νομοθέτης θέλησε να ανάγει στη δικαιοδοσία του ΕλΣυν κάθε καταλογιστική πράξη Υπουργού ή άλλης διοικητικής αρχής, όταν η πράξη εκδίδεται επί διαχείρισης υλικού, αξιών ή χρημάτων που ανήκουν στο Δημόσιο ή σε εξομοιούμενους προς αυτό φορείς, χωρίς να απαιτείται ο καταλογιζόμενος να είναι υπόλογος κατά την τυπική έννοια του όρου (*ex lege* ή *de jure*).⁵³⁶

Στους ενωσιακούς Κανονισμούς η έννοια του χρηματοδοτούμενου «δικαιούχου» και «αποδέκτη»- η οποία προσδιορίζεται αυτοτελώς, χωρίς ρητή αναφορά και σύνδεση αυτής με την

αποτροπή αυτής, τότε αυτός μπορεί να συγκαταλογισθεί με τον τελικό αποδέκτη που φέρει τη κύρια ευθύνη για την απόδοση της αχρεωστήτως καταβληθείσας ενίσχυσης....».

⁵³³ Βλ. άρθρο 98 παρ.1 περ.στ' Σ.

⁵³⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 390/2017 σκ.3.

⁵³⁵ Βλ. ΕλασσΟΛΕΛΣυν 1951/2020 σκ.37 και 390/2017 σκ.3.

⁵³⁶ Βλ. άρθρο 345 παρ.7 του ν.4700/2020 που αντικατέστησε το άρθρο 80 παρ.1 του Κώδικα Νόμων για το ΕλΣυν και ήδη άρθρο 8 παρ.2 σημείο α' του ν.4820/2021 «Οργανικός νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου» σύμφωνα με το οποίο το αρμόδιο για την εκδίκαση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων κατά καταλογιστικών πράξεων ή αποφάσεων οι οποίες αφορούν τη διαχείριση υλικού αξιών ή χρημάτων του Δημοσίου, των ΟΤΑ, άλλων ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ που χρηματοδοτούνται από εθνικούς ή ενωσιακούς πόρους, καθώς και κατά πράξεων ή αποφάσεων που αφορούν στη διαχείριση επιχορηγήσεων και χρηματοδοτήσεων προς νομικά πρόσωπα ή ιδιώτες οι οποίες προέρχονται από εθνικούς ή ενωσιακούς πόρους είναι το Ελεγκτικό Συνέδριο.

άσκηση διαχειριστικών καθηκόντων, όπως συμβαίνει με τα όργανα της διαχειριστικής αρχής και τους ενδιάμεσους φορείς διαχείρισης στους οποίους είναι επιτρεπτή η εκχώρηση αρμοδιοτήτων της ως άνω αρχής,⁵³⁷ -δεν αλλοιώνει τη φύση της υποκείμενης σχέσης στην εγειρόμενη διαφορά, η οποία είναι συναφής με αυτές που υπάγονται πρωτογενώς στο ΕλΣυν, αφού συνάπτεται με τον έλεγχο προσώπων, οι οποίοι ενεργούν πράξεις διαχείρισης και υπόκεινται για το λόγο αυτό σε δημόσια λογοδοσία.⁵³⁸

Σε κάθε περίπτωση, ο νομοθέτης, δεν δύναται να εξαρτά, όπως προεκτέθηκε, τη δικαιοδοσία του ΕλΣυν, στις περιπτώσεις αυτές, από το εάν ο καταλογιζόμενος είναι δημόσιο νομικό πρόσωπο, δημόσιος υπάλληλος ή ιδιώτης και αρκείται σε δύο μόνο προϋποθέσεις, το μεν να εκδίδεται η καταλογιστική πράξη από τον αρμόδιο Υπουργό ή άλλη διοικητική αρχή, το δε να αφορά σε διαχείριση Δημοσίου ή άλλου φορέα εξομοιούμενου μ' αυτό.⁵³⁹ Άλλωστε η προσβαλλόμενη απόφαση της δημοσιονομικής διόρθωσης στην οποία περιλαμβάνεται το επιστρεπτέο αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό, το οποίο αναζητείται από τον τελικό δικαιούχο ή τελικό λήπτη της ενίσχυσης, διότι δεν αντιστοιχεί σε ίσης αξίας παραδοθέν προϊόν, έργο ή υπηρεσία, σύμφωνα με τους όρους απόφασης ένταξης με την οποία αναλήφθηκε η σχετική υποχρέωση, είναι φύσει καταλογιστική πράξη, η οποία εκδίδεται για την εκκαθάριση των λογαριασμών του προγράμματος από τις παράτυπες δαπάνες με σκοπό την επαναφορά αυτών στη διαχειριστική κατάσταση που υπήρχε προ της συντέλεσης της παρατυπίας.⁵⁴⁰

Δ.2.7. Η αρχή της αναλογικότητας στις δημοσιονομικές διορθώσεις

⁵³⁷ Βλ. contra Ολ. ΣτΕ 909 και 910/2021.

⁵³⁸ Βλ. Μελέτη Σκιαδά Δ. και Μπάλα Ευ., Η έννοια του Δημοσίου Υπολόγου στη διαχείριση χρηματοδότησης από πρόγραμμα ΕΣΠΑ, Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ.909,910/2021 σε ΕφημΔΔ Τεύχος 3/2021 σελ.379 επόμε. σύμφωνα με την οποία «... ανεξαρτήτως αν οι δικαιούχοι χαρακτηρίζονται ως ex lege ή de jure υπόλογοι η διενέργεια πράξεων είσπραξης, κατοχής, διαφύλαξης, διάθεσης και χρήσης δημόσιας περιουσίας...στην οποία εντάσσονται και οι πόροι που δίδονται από την ΕΕ στην Ελλάδα...αποτελεί το βασικό συστατικό χαρακτηριστικό της έννοιας της διαχείρισης, επί της οποίας εδράζεται η ιδιότητα του δημοσίου υπολόγου... Και αυτό είναι ένα ζήτημα που η ερμηνευτική προσέγγιση του ΣτΕ δεν εξετάζει, καθώς στο σκεπτικό των 909,910 /2021 δεν υπάρχει καμία αναφορά ή ανάλυση του περιεχομένου των πράξεων, στις οποίες προβαίνει ένα δικαιούχος/ αποδέκτης χρηματοδότησης.» και Μπάρμπα Ν., Στοιχεία Δημοσιονομικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, 9^η έκδοση, έτος 2022, σελ. 159.

⁵³⁹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1951/2020 σκ. 40 καθώς 3438/2008 παραπεμπτική απόφαση του ΣτΕ Τμ.Δ, όπου και μειοψ., Ολ.ΣτΕ 3002/2010 όπου και μειοψ. σύμφωνα με τις οποίες « το άρθρο 105 του ν.2362/1995 ορίζοντας ότι « οι διαχειριστές κοινοτικών πόρων θεωρούνται δημόσιοι υπόλογοι ..» δεν προβαίνει σε καμία διάκριση μεταξύ των προσώπων φυσικών ή νομικών τα οποία διαχειρίζονται τους εν λόγω πόρους».

⁵⁴⁰ Βλ. ΣτΕ Τμ.Δ' 3438/2008 Ολ.ΣτΕ 2176/2020, σύμφωνα με την οποία «...δεν μπορεί εν πάσει περιπτώσει να θεωρηθεί ότι η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση περιλαμβάνει και κεφάλαιο ανάκλησης (ακύρωσης) της έγκρισης των προγραμμάτων αλλά πρόκειται για πράξη καταλογισμού χρηματικού ποσού. Η αμφισβήτηση της νομιμότητας της καταλογιστικής αυτής πράξης δημιουργεί διαφορά, η εκδίκαση της οποίας δεν ανήκει στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά υπάγεται σύμφωνα με το άρθρο 98 παραγρ.1 του Σ στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου...».

Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί, εκτός από γενική συνταγματική αρχή και γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, διέπει όχι μόνο τις ρυθμίσεις γενικής ισχύος που τίθενται από τους θεσμούς της Ένωσης και τα κράτη μέλη όταν ενεργούν με σχετική εξουσιοδότηση, αλλά και τις πράξεις με τις οποίες εφαρμόζεται σε εξατομικευμένες περιπτώσεις το δίκαιο της Ένωσης ή ο σχετικός με την εφαρμογή του εθνικός κανόνας.

Το διοικητικό μέτρο της ανάκτησης της χρηματοδότησης από τον τελικό δικαιούχο/τελικό λήπτη στο πλαίσιο δημοσιονομικής διόρθωσης πρέπει να είναι πρόσφορο για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου από την διάταξη σκοπού και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο.⁵⁴¹ Ειδικότερα όταν η διοίκηση προβαίνει στη λήψη των μέτρων αυτών διαθέτει, δυνάμει του οικείου κανονιστικού πλαισίου, μία κατ' αρχήν εξουσία εκτίμησης ως προς την έκταση της δημοσιονομικής διόρθωσης, την οποία πρέπει όμως να ασκεί εντός των ορίων της αρχής της αναλογικότητας.⁵⁴²

Κατά την επιβολή του μέτρου της δημοσιονομικής διόρθωσης ελέγχεται η φύση και η σοβαρότητα της παρατυπίας, οι επιπτώσεις της παρατυπίας στο εν γένει έργο και τους στόχους του, καθώς και οι απώλειες των διατεθέντων πόρων. Συνεπώς, προκειμένου το ύψος της δημοσιονομικής διόρθωσης να τελεί σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης και να μην υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου, πρέπει για τον υπολογισμό του να ληφθούν υπόψη όλες οι κρίσιμες περιστάσεις της υπόθεσης, υπό το πρίσμα των ως άνω κριτηρίων της φύσης και της σοβαρότητας της παρατυπίας και των οικονομικών απωλειών των Ταμείων.⁵⁴³

Στους παράγοντες που δύνανται να συνεκτιμηθούν για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και την προσαρμογή του ποσού της δημοσιονομικής διόρθωσης, ανάλογα με τη βαρύτητα της παρατυπίας και τις οικονομικές επιπτώσεις στο προϋπολογισμό της Ένωσης, είναι η έκταση της ευθύνης του δικαιούχου της ενίσχυσης για την παρατυπία, καθώς και η αιτιώδης σχέση μεταξύ της αποδιδόμενης σ' αυτόν ευθύνης και της συμπεριφοράς του. Το ζήτημα της συνεκτίμησης του βαθμού της ευθύνης ή της έλλειψης της ευθύνης του λήπτη της ενίσχυσης, δεν λαμβάνεται υπόψη κατά την επιβολή της δημοσιονομικής διόρθωσης,

⁵⁴¹ Βλ. απόφ. ΔΕΕ Της 12ης Ιουλίου 2012, C-59/11, « Association Kokopelli κατά Grainew Baumax SAS», σκ.38, της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2012, C-11/12 « Maatschap L.A. en D.A.B.Langestraat en P.Langestraat – Troost κατά Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie» σκ.39.

⁵⁴² Πρβλ., απόφ. ΔΕΕ της 25^{ης} Μαρτίου 2010, C-414/08 P, Sviluppo Basilica κατά Επιτροπής, σκ. 129 και Διάταξη του Δικαστηρίου της 10^{ης} Οκτωβρίου 2012, C-497/11, « Ελληνική Δημοκρατία κατά Επιτροπής», σκ.63 και 64.

⁵⁴³ Βλ. Πρωτ. Γεν.Εισαγγ. στη C-743/18, ο.π, υποσημ.31, σκ.91.

συνεκτιμάται όμως εκ των υστέρων αν εφαρμοστεί η αρχή της αναλογικότητας στην επίδικη δημοσιονομική διόρθωση.⁵⁴⁴

Τον καταλογισμό του Πανεπιστημίου με το σύνολο της αμοιβής των υποψήφιων διδασκόντων, οι οποίοι δεν ολοκλήρωσαν εμπροθέσμως τις διδακτορικές τους διατριβές με συνέπεια το ερευνητικό υποέργο με τον κύριο ανάδοχο να ολοκληρωθεί μερικώς, έκρινε νόμιμο το ΕλΣυν, δοθέντος ότι αναγκαία προϋπόθεση για την επιλεξιμότητα των αμοιβών τους ήταν η ολοκλήρωσή από τους νέους ερευνητές των διδακτορικών τους διατριβών εντός του προβλεπόμενου χρόνου. Επρόκειτο για όρο της σύμβασής τους, ο οποίος είχε προσδιοριστεί με ακρίβεια και σαφήνεια στον σχετικό Κανονισμό Λειτουργίας του Προγράμματος (ΠΕΝΕΔ 2001) και χαρακτηρίστηκε ως ουσιώδης. Ο καταλογισμός κρίθηκε μάλιστα ότι ήταν συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας και δεν παρίστατο δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, αφού αφορούσε μόνο στην ανάκτηση του ποσού που αντιστοιχεί στην αξία των μη επιλέξιμων δαπανών και όχι στο σύνολο του ποσού της χρηματοδότησης. Επίσης δεν προέκυψε ότι τα μέχρι την έναρξη του ελέγχου παραδοθέντα από τους υποψήφιους διδάκτορες αντιστοιχούσαν, βάσει ενός γενικά αναγνωρισμένου συστήματος αξιολόγησης, σε συγκεκριμένη κατηγορία αξιοποιήσιμης ερευνητικής εργασίας στο πλαίσιο του προγράμματος (ΠΕΝΕΔ2001).⁵⁴⁵

Το ΕλΣυν στάθμισε εν προκειμένω τη σοβαρότητα της παρατυπίας που αφορούσε τη μη εμπρόθεσμη υποβολή της διδακτορικής διατριβής των υποψηφίων εντός του χρονοδιαγράμματος που είχε θέσει το συγχρηματοδοτούμενο πρόγραμμα και έκρινε ότι η επιστροφή του συνόλου της συνδρομής είναι η μόνη που μπορεί να εξασφαλίσει το αποτρεπτικό αποτέλεσμα που είναι αναγκαίο για τη χρηστή δημοσιονομική διαχείριση και την αποτελεσματικότητα της προστασίας των κοινοτικών πόρων. Η έκταση όμως της δημοσιονομικής ευθύνης του τελικού αποδέκτη της χρηματοδότησης δεν φαίνεται να τεκμηριώθηκε σε συνάρτηση με τη συνολική ερευνητική προσπάθεια των ερευνητών και τη συμβολή αυτών στην παραγωγή του κατάλληλου για την εκπλήρωση των σκοπών της δράσης ερευνητικού και επιστημονικού έργου. Επίσης δεν συνεκτιμήθηκε το ποσοστό ολοκλήρωσης των αντίστοιχων διδακτορικών διατριβών και τα επιμέρους παραδοτέα, όπως αποτυπώνονται στις οικείες εκθέσεις πιστοποίησης του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου εκάστου υποέργου, ούτε εφαρμόστηκαν κριτήρια διαβάθμισης της επιλεξιμότητας των αντίστοιχων δαπανών, ανάλογα με το βαθμό επίτευξης των στόχων κάθε

⁵⁴⁴ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 273,274/2019.

⁵⁴⁵ Βλ. Ολ. Ελ.Συν.1794/2018, 3403/2014.

υποέργου, με συνέπεια να κριθεί ότι η ευθύνη του Πανεπιστημίου εκτείνεται στο σύνολο των δαπανών (αμοιβές υποψηφίων διδασκόντων).

Με τις αποφάσεις αυτές δεν φαίνεται να σταθμίστηκε εάν η επιβληθείσα ολική δημοσιονομική διόρθωση τελεί σε εύλογη σχέση αναλογίας με τη διαπιστούμενη από τις ίδιες εκθέσεις απόκλιση από την επίτευξη των στόχων της χρηματοδοτούμενης δράσης και αν υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας, αφού δεν υφίσταται κρίση για το εάν η προσπορισθείσα από την παρασχεθείσα ερευνητική εργασία, έστω μη ολοκληρωθείσα ωφέλεια, υπολείπεται της ζημίας και της διακινδύνευσης αυτής.⁵⁴⁶

Σημειωτέον ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη συγκεκριμένοι παράγοντες ώστε το ποσό της δημοσιονομικής διόρθωσης να μην υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου και να είναι ανάλογο της διαπιστωθείσας παρατυπίας. Σ' αυτούς συγκαταλέγεται και η τυχόν ευθύνη της ίδιας της διαχειριστικής αρχής, όταν π.χ. ο λήπτης ενίσχυσης δεν πληροί τις προϋποθέσεις ένταξης στο επίμαχο καθεστώς, με αποτέλεσμα η επενδυτική του πρόταση να κρίνεται ότι είναι μη παραδεκτή. Η παρατυπία ανάγεται στην λανθασμένη επιλογή ορισμένου οικονομικού φορέα και την υπαγωγή αυτού σε καθεστώς χρηματοδότησης. Συνεπώς, απαιτείται το δίκαιο που έχει εφαρμογή για την χρηματοδότηση της επένδυσής του να καθορίζει με απόλυτη σαφήνεια την ευθύνη, τόσο του λήπτη της ενίσχυσης, όσο και του ενδιάμεσου φορέα (τελικού δικαιούχου), ο οποίος είναι αρμόδιος για την αξιολόγηση των επενδυτικών προτάσεων των υποψηφίων.

Όμως ζήτημα γεννάται μέχρι που εξικνείται η ευθύνη του λήπτη, εφόσον αυτή προβλέπεται ρητώς, ανεξαρτήτως της διάπραξης εκ μέρους οποιασδήποτε παρατυπίας, ή, εάν και μόνο η υποβολή αίτησης για τη χρηματοδότηση αυτού συνιστά εν τέλει παρατυπία, εφόσον διαπιστωθούν σφάλματα κατά την αξιολόγηση της πρότασης του. Αν λοιπόν η ευθύνη του δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι καταλαμβάνει και το στάδιο της αξιολόγησης της επενδυτικής του πρότασης, τότε η αναζήτηση του συνόλου της χρηματοδότησης που καταβλήθηκε σε αυτόν παράνομα και ανάγεται σε σφάλμα του ενδιάμεσου φορέα διαχείρισης συνιστά παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού δεν υφίσταται αναλογία του μέτρου και της φύσης παρατυπίας και της εν γένει ευθύνης του οικονομικού φορέα.⁵⁴⁷

Επίσης πρέπει να ληφθεί υπόψη η τυχόν πραγματική ή δυνητική οικονομική βλάβη που προκλήθηκε στο φυσικό αντικείμενο του έργου εκ της εσφαλμένης εφαρμογής της μίας ή της

⁵⁴⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυν1794/2018, σκ.41.

⁵⁴⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1298/2020, σκ.9.

άλλης Οδηγίας και οι επιπτώσεις που αυτό είχε στον προϋπολογισμό της Ένωσης. Εν προκειμένω, το αμφισβητούμενο ζήτημα δεν ανάγεται στη μη νόμιμη ένταξη του έργου, λόγω του εσφαλμένου νομοθετικού καθεστώτος εξαιτίας του οποίου το σύνολο των δαπανών θα θεωρούνταν στο σύνολό τους μη επιλέξιμες, αλλά στη μη υλοποίηση αυτού υπό το καθεστώς υπό το οποίο αυτό εντάχθηκε,⁵⁴⁸ χωρίς όμως να διαπιστώνεται ή να γίνεται η επίκληση οποιασδήποτε οικονομικής βλάβης. Στις περιπτώσεις αυτές, ενόψει της φύσης των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν και της αιτιώδους σχέσης αυτών με την άρτια ή μη υλοποίηση του επίμαχου υποέργου, ελέγχεται η δυσαναλογία του μέτρου της ολικής δημοσιονομικής διόρθωσης, η οποία δεν φαίνεται να αποτελεί το κατάλληλο και πρόσφορο μέσο για την ανάκτηση των ποσών που δόθηκαν, αφού δεν προέκυψαν από την εφαρμογή εσφαλμένου νομοθετικού καθεστώτος, πραγματικές οικονομικές επιπτώσεις στον προϋπολογισμό της Ένωσης.⁵⁴⁹ Επίσης σημασία έχει η έκταση της διαπιστωθείσας παρατυπίας και πόσο αυτή επηρέασε την υλοποίηση του έργου, ήτοι εάν αυτό εκτελέστηκε σωστά και εάν επιτεύχθηκαν οι στόχοι του προγράμματος.

Περαιτέρω, όταν παραβιάζονται από τους λήπτες των ενισχύσεων μακροχρόνιες υποχρεώσεις,⁵⁵⁰ αν το εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο είναι τέτοιο που δίνει τη δυνατότητα στις αρμόδιες διοικητικές αρχές να ακυρώσουν τη χρηματοδοτική συμμετοχή εν όλω ή εν μέρει, τότε αυτές οφείλουν να ασκήσουν τη διακριτική ευχέρεια που τους απονέμεται, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ώστε να προσδιορίσουν το ύψος του προς ανάκτηση ποσού με κριτήρια που συνδέονται με τη φύση και τη σοβαρότητα της παρατυπίας. Αν μάλιστα το Δικαστήριο δεχθεί, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ότι συνέτρεξε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας,⁵⁵¹ μπορεί να καταλήξει σε κρίση όχι μόνο για τη μείωση του καταλογισθέντος σε βάρος του λήπτη της ενίσχυσης ποσού αλλά και σε πλήρη εξάλειψή του, εφόσον διαπιστώσει ότι οι διαπιστωθείσες παρανομίες είναι ήσσονος σημασίας, μετά από συνεκτίμηση και της συμπεριφοράς του ανωτέρω, καθώς και του γεγονότος ότι ο σκοπός της επένδυσης επετεύχθη πλήρως⁵⁵².

⁵⁴⁸ Εντάχθηκε ως προμήθεια, ενώ εφαρμόστηκαν κατά την υλοποίηση του οι διατάξεις περί έργων.

⁵⁴⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 3403/2014, Ι Τμ.6214/2015.

⁵⁵⁰ π.χ. υποχρέωση συνεχούς λειτουργίας της επιχείρησης για ορισμένο χρονικό διάστημα μετά την ολοκλήρωση της επένδυσης και τήρηση των αρχικών όρων υπαγωγής στο επενδυτικό σχέδιο.

⁵⁵¹ Βλ. και απόφ. ΔΕΕ της 26^{ης} Μαΐου 2016 στην υπόθεση C-273/15 που εκδόθηκε επί προδικαστικού ερωτήματος του Ανώτατου Δικαστηρίου της Λετονίας, σκ. 27, όπου κρίθηκε ότι «...το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης της υποχρέωσης επιστροφής των ληφθεισών ενισχύσεων ... Εκτιμά ότι η υποχρέωση του δικαιούχου για επιστροφή του συνόλου των ληφθεισών ενισχύσεων μπορεί να είναι δυσανάλογη, εφόσον ο εν λόγω δικαιούχος έχει τηρήσει τις αναληφθείσες δεσμεύσεις του σε σχέση με το μεγαλύτερο μέρος της έκτασης και απλώς παρέλειψε από αβλεψία να δηλώσει την τροποποιηθείσα έκταση.

⁵⁵² Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1268/2020, σκ.11.

Ιδιαίτερα αυστηρό παραμένει το Δικαστήριο στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες τίθενται από το εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο διαδικαστικές προθεσμίες εντός των οποίων ο δικαιούχος/ λήπτης της ενίσχυσης πρέπει να ενεργήσει. Οι προθεσμίες αυτές έχουν ως σκοπό την εκπλήρωση των στόχων της κοινής ευρωπαϊκής πολιτικής στον αντίστοιχο τομέα, (αλιείας, γεωργίας, κλπ). Στην περίπτωση αυτή το μέτρο της ολικής δημοσιονομικής διόρθωσης επιβάλλεται υποχρεωτικά ως άμεση απόρροια της αθέτησης ουσιώδους υποχρέωσης. Σε διαφορετική περίπτωση, εάν η αρχή της αναλογικότητας επέτρεπε σταθμίσεις με τις οποίες συγχωρούνται οι χρονικές αποκλίσεις, οι συγκεκριμένες ενισχύσεις θα στερούνταν του αναγκαίου αντισταθμίματος και θα μετατρέπονταν σε γενικό βοήθημα υπέρ του λήπτη της ενίσχυσης (κρατική ενίσχυση), με συνέπεια την ανατροπή των στόχων της κοινής πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο συγκεκριμένο τομέα. Όσο μεγαλύτερη δε είναι η χρονική απόκλιση από τις επιβληθείσες από το πρόγραμμα προθεσμίες, τόσο απομακρύνεται το ενδεχόμενο μείωσης του ποσού της δημοσιονομικής διόρθωσης με βάση την αρχή της αναλογικότητας.⁵⁵³

Α.3 Στις δίκες για τη νομιμότητα καταλογισμών στρατιωτικών γιατρών λόγω πρόωρης αποχώρησής τους από το στράτευμα

Α.3.1 Η υποχρέωση παραμονής στο στράτευμα και η στάθμιση του νομικού περιορισμού της εξόδου από το στρατιωτικό επάγγελμα σε σχέση με τα προνόμια που αυτό συνεπάγεται

Οι αξιωματικοί που αποφοιτούν από τα Ανώτατα Στρατιωτικά Ιδρύματα (Α.Σ.Ε.Ι.) και τη Στρατιωτική Σχολή Αξιωματικών Σωμάτων (Σ.Σ.Α.Σ.) αναλαμβάνουν υποχρέωση παραμονής στις Ένοπλες Δυνάμεις για χρονικό διάστημα το οποίο ορίζεται στο διπλάσιο του εκάστοτε χρόνου σπουδών στις ανωτέρω σχολές.⁵⁵⁴ Ειδικά οι αξιωματικοί του υγειονομικού σώματος που παίρνουν ειδίκευση με μέριμνα της υπηρεσίας τους έχουν την πρόσθετη υποχρέωση παραμονής στις Ένοπλες Δυνάμεις (ΕΔ) για πέντε (5) έτη. Οι ανωτέρω δύνανται, πριν συμπληρώσουν τον υποχρεωτικό χρόνο παραμονής τους, να παραιτηθούν και τότε υποχρεούνται να καταβάλουν υπέρ του Δημοσίου αποζημίωση ίση με το γινόμενο του συνόλου των εκκαθαρισμένων

⁵⁵³ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 232/2019 σκ.21, 273/2019 σκ.13 και 1278/2019 σκ.11.

⁵⁵⁴ Βλ τις διατάξεις του άρθρου 64 του ν.1400/1973 «Περί Καταστάσεων των Αξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων», Α' 114, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.3257/2004 «Ρυθμίσεις θεμάτων προσωπικού των Ενόπλων Δυνάμεων και άλλες διατάξεις», Α' 143, όπου ο χρόνος παραμονής στις Ένοπλες Δυνάμεις οριζόταν αρχικά στο τριπλάσιο του εκάστοτε χρόνου σπουδών.

πραγματικών αποδοχών του κατεχόμενου βαθμού επί τους υπολειπόμενους μήνες υποχρέωσης παραμονής στο στράτευμα.⁵⁵⁵

Η ως άνω υποχρέωση παραμονής στις ένοπλες δυνάμεις για ορισμένο χρονικό διάστημα και η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης σε περίπτωση πρόωρης αποχώρησης των αξιωματικών από αυτές συνιστούν θεμιτό περιορισμό του δικαιώματός τους για ελεύθερη επιλογή, άσκηση και αλλαγή επαγγέλματος, διότι με αυτές επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Ο σκοπός αυτός ανάγεται στην καλύτερη οργάνωση και στον προγραμματισμό των ενόπλων δυνάμεων για την εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία τους και την εκτέλεση της αποστολής τους. Συναφώς με τον τρόπο αυτό αποτρέπεται η αιφνιδιαστική αποδυνάμωση των ΕΔ λόγω της έλλειψης εξειδικευμένου προσωπικού.

Ειδικότερα το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει οι ΕΔ να διαθέτουν διαρκώς αξιόμαχο και ειδικευμένο στελεχιακό δυναμικό ανταποκρινόμενο στις ανάγκες τους, το οποίο μάλιστα εκπαιδεύεται με σχεδιασμό και δαπάνες του Δημοσίου. Το τελευταίο, δεν επιτρέπεται να αποστερείται αιφνίδια και πρόωρα από το ως άνω προσωπικό, διότι έτσι ανατρέπεται πλήρως ο προγραμματισμός και η οργάνωση των ΕΔ, ενώ πλήττεται η αποτελεσματικότητά αυτών κατά την άμυνα της χώρας. Η προβλεπόμενη σε βάρος των προώρων αποχωρούντων στρατιωτικών αποζημίωση είναι αποκαταστατικού χαρακτήρα, διότι αποβλέπει να αποκαταστήσει τις δαπάνες στέγασης, διατροφής και ένδυσης των ως άνω προσώπων καθώς και αυτές της συντήρησης και λειτουργίας των εγκαταστάσεων των στρατιωτικών σχολών, δοθέντος ότι οι ανωτέρω με την αποχώρησή τους παύουν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους, αν και εκπαιδεύθηκαν γι' αυτό.

Συνεπώς αυτή (αποζημίωση) έχει χαρακτήρα αποκαταστατικό επιβάλλεται κατά δεσμία αρμοδιότητα της στρατιωτικής διοίκησης, ανεξαρτήτως της υπαιτιότητας ή μη του σπουδαστή. Λειτουργεί δε ως αντικίνητρο που αποβλέπει στην αποτροπή εισόδου στις σχολές αυτές σπουδαστών οι οποίοι, είτε δεν ενδιαφέρονται σοβαρά να ακολουθήσουν το στρατιωτικό επάγγελμα, είτε δεν επιθυμούν τη φοίτηση σε συγκεκριμένη σχολή, στην οποία κατατάσσονται. Μόνη δε επιδίωξη των τελευταίων είναι η κατοχύρωση μίας θέσης φοίτησης, χωρίς σοβαρή πρόθεση επαγγελματικής σταδιοδρομίας στη συγκεκριμένη ιδιότητα, με αποτέλεσμα με το τρόπο αυτό να επιβαρύνεται το Ελληνικό Δημόσιο και να διαταράσσεται το πρόγραμμα

⁵⁵⁵Υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς δεν υπήρχε η δυνατότητα παραίτησης πριν την συμπλήρωση του υποχρεωτικού χρόνου παραμονής στις ένοπλες δυνάμεις. Η απαγόρευση αυτή κρίθηκε ότι αντίκειται στο άρθρο 1 παρ.2 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη. βλ. ΣτΕ 1571/2010.

στελέχωσης των ΕΔ.⁵⁵⁶ Με το τρόπο αυτό δεν αλλοιώνεται ο χαρακτήρας αυτής, ούτε αυτή μετατρέπεται σε ποινή ή κύρωση, επιβαλλόμενη σε βάρος του αξιωματικού που παραιτείται προώρως, ο δε σκοπός της παραμένει αποκαταστατικός της οικονομικής επιβάρυνσης του Δημοσίου για τη μη τήρηση της υποχρέωσης που ανέλαβε ο παραιτούμενος να παραμείνει στο στράτευμα και να παρέχει τις υπηρεσίες του ως οικονομικό αντιστάθμισμα της επένδυσης του Δημοσίου στο πρόσωπό του.

Οι ως άνω περιορισμοί που επιβάλλονται στους αξιωματικούς κρίθηκε ότι είναι πρόσφοροι, αναγκαίοι και τελούν σε σχέση αναλογίας προς τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος αφορά στη στελέχωση των ΕΔ για εύλογο χρονικό διάστημα με ειδικευμένο και ικανό προσωπικό, ο οποίος δεν δύναται να ικανοποιηθεί με άλλο λιγότερο επαχθή τρόπο. Ο χρόνος παραμονής στο στράτευμα ενός αξιωματικού δεν δύναται να είναι μικρότερος από το διπλάσιο του προβλεπόμενου χρόνου φοίτησης του αξιωματικού στην αντίστοιχη στρατιωτική σχολή, διότι αυτός δεν είναι αρκετός για την απόσβεση του κόστους εκπαίδευσης του, δεδομένης και της εμπειρίας που απαιτείται να αποκτηθεί για την αποτελεσματική άσκηση των καθηκόντων του. Ο νομοθέτης με τη θέσπιση του χρόνου αυτού (το διπλάσιο του χρόνου φοίτησης) αποβλέπει να εξασφαλίσει τη διαρκή και αδιάλειπτη στελέχωση των ΕΔ με εξειδικευμένο προσωπικό. Είναι άλλωστε εύλογη η μέριμνα του κράτους να αποδώσει η επένδυσή του για την εκπαίδευση των αξιωματικών και να διασφαλίσει την απαιτούμενη επαρκή στελέχωση, για μια ανάλογη με τις ανάγκες του χρονική περίοδο. Εξάλλου δεν υφίσταται ανισοροπία μεταξύ του σκοπού της επαγγελματικής κατάρτισης των αξιωματικών γιατρών και της υποχρέωσης που αναλαμβάνουν για παραμονή στο στράτευμα για περιορισμένο χρόνο, ο οποίος ανέρχεται στο διπλάσιο του χρόνου της εκπαίδευσης, δοθέντος ότι ο χρόνος αυτός δεν είναι υπερβολικός συγκρινόμενος με το συνολικό χρόνο ενεργού απασχόλησης ενός ιατρού. Σε κάθε περίπτωση, οι στρατιωτικοί γιατροί έχουν τη δυνατότητα να ασκούν και ιδιωτικά το ιατρικό επάγγελμα κατά τις εκτός υπηρεσίας τους ώρες.⁵⁵⁷

Συνεπώς δικαιολογείται η απαγόρευση της αποχώρησης από το στράτευμα για ορισμένο όμως χρονικό διάστημα και σε περίπτωση πρόωρης αποχώρησης, η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης, η οποία θα καλύπτει τα έξοδα διατροφής, διαμονής και εκπαίδευσης που είχε αναλάβει το Δημόσιο κατά τα χρόνια της φοίτησης, τη χορήγηση μισθού και προνομίων κοινωνικής ασφάλισης.⁵⁵⁸ Οι ως άνω περιορισμοί κρίθηκε ότι δεν αντίκεινται στα άρθρα 2

⁵⁵⁶ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 3401/2015,1722/2010,180/2007,1239,162/2006, 1118/1992,360/1991.

⁵⁵⁷ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1139/2017, V Τμ. 3292/2011.

⁵⁵⁸ ΕΔΔΑ , Χίτος κατά Ελλάδας, απόφ. Της 12-5-2015, σκ. 94.

παρ.1, 5 παρ.1 και 22 παρ.1 και 4 καθώς και 25 παρ.1 Σ, ούτε στα άρθρα 4 παρ.2 της ΕΣΔΑ, 1παρ.2 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (ΕΚΧ) και 6 του Διεθνούς Συμφώνου για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα.⁵⁵⁹

Δ.3.2. Ο κατ' αποκοπήν τεκμαρτός υπολογισμός της αποζημίωσης

Η αποζημίωση που οφείλει να καταβάλλει ο προώρως αποχωρών αποτελεί αντιστάθμισμα για την αποκατάσταση της οικονομικής επιβάρυνσης που συνεπάγεται για το Δημόσιο η απώλεια του εξειδικευμένου προσωπικού. Ως δαπάνες νοούνται όχι μόνο οι άμεσες, στις οποίες υποβλήθηκε το Δημόσιο κατά την φοίτηση των στρατιωτικών,⁵⁶⁰ αλλά και το έμμεσο διοικητικό κόστος για την ομαλή λειτουργία των εν λόγω στρατιωτικών σχολών,⁵⁶¹ καθώς επίσης και οι δαπάνες που αντιστοιχούν στο κόστος κάλυψης της κενούμενης θέσης του προώρως αποχωρούντος στρατιωτικού. Το ποσό της αποζημίωσης που οφείλεται σε κάθε κρινόμενη περίπτωση υπολογίζεται με βάση αντικειμενικά κριτήρια (υπολειπόμενα έτη, αποδοχές), τα οποία τελούν σε συνάρτηση με το αντικείμενο της ρύθμισης και οδηγούν, κατά την εφαρμογή τους, σε αναλογική μείωση του οφειλόμενου ποσού.

Ο τρόπος υπολογισμού του ποσού της αποζημίωσης καθορίζεται ευθέως από το νόμο και δεν καταλείπεται στη διοίκηση η ευχέρεια να εκτιμήσει το πραγματικό κόστος για κάθε καταλογιζόμενο πρόσωπο. Ο προσδιορισμός της αποζημίωσης από το νομοθέτη κρίθηκε ότι δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας ή σε άλλη υπερνομοθετικής ισχύος αρχή, αφού αυτός για τη θεραπεία της αρχής της ασφάλειας του δικαίου και την αποφυγή αυθαιρεσιών ή υπερβολικών δικαστικών διενέξεων, δύναται, ύστερα από στάθμιση των θεμιτών συμφερόντων που πρέπει να τελούν σε δίκαιη ισορροπία, να θέσει για τη ρύθμιση της βιοτικής σχέσεως που έχει την ανάγκη επεμβάσεως του, γενικούς και αφηρημένους κανόνες άμεσης εφαρμογής.⁵⁶²

Το ύψος της σχετικής αποζημίωσης καθορίζεται με τον ως άνω τρόπο, με γενικό και αντικειμενικό τρόπο, όχι όμως κατ' αμάχητο τεκμήριο. Συνεπώς δεν εμποδίζεται ο στρατιωτικός να αμφισβητήσει, για λόγους που συντρέχουν ειδικά στο πρόσωπό του, το ύψος της ζημίας που υπέστη το Δημόσιο από την πρόωρη αποχώρησή του με μέτρο προσδιορισμού της τις δαπάνες εκπαίδευσής του, την αποστέρηση των υπηρεσιών που θα προσέφερε και το κόστος

⁵⁵⁹ βλ. Ελ Συν. Ολ. 7408/2015,4688,4687,4686 2313/2013, 2475/2011, VTμ. 1061/2017,6075/2015,3468/2014,3822, 3825/2013, 1627/2011.

⁵⁶⁰ για σίτιση, ένδυση, καταβολή χρηματικού βοηθήματος κ.λ.π.

⁵⁶¹ για στέγαση, θέρμανση, εξοπλισμός, μισθοί προσωπικού κ.λ.π.

⁵⁶² Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1139/2017.

αντικατάστασής του σε συνάρτηση με τον εναπομείναντα χρόνο μη εκπλήρωσης της ανειλημμένης υποχρέωσης παραμονής στο στράτευμα. Η καταλογιστική σε βάρος του προώρως αποχωρήσαντος στρατιωτικού πράξη για να έχει επαρκή αιτιολογία πρέπει να περιέχει τα αναγκαία για το κύρος της πραγματικά στοιχεία, ήτοι το χρόνο υπηρεσίας του προώρως απομακρυνθέντος, τον υπολειπόμενο χρόνο υποχρεωτικής παραμονής του, καθώς και το ποσό της αποζημίωσης που υπολογίζεται βάσει αυτού του υπολειπόμενου χρόνου. Περαιτέρω, δεν απαιτείται να προσδιορίζονται ποιες ακριβώς δαπάνες αποζημιώνονται κάθε φορά, αφού η αποζημίωση υπολογίζεται κατ' αντικειμενικό τρόπο.⁵⁶³

Ο, κατά τον τρόπο αυτό, προσδιορισμός της ζημίας του Ελληνικού Δημοσίου δεν αποσκοπεί στο να καταστήσει αυτό πλουσιότερο σε βάρος της περιουσίας του προώρως αποχωρήσαντος αξιωματικού και για το λόγο αυτό κρίθηκε ότι δεν παραβιάζεται το προστατευόμενο από το άρθρο 1 παρ.1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ περιουσιακό του δικαίωμα. Άλλωστε το τελευταίο δύναται να περιορίζεται από τον εθνικό νομοθέτη για λόγους δημοσίου συμφέροντος και στο βαθμό που, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, τηρείται μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και της απαίτησης σεβασμού της περιουσίας του προσώπου. Η άποψη αυτή απηχεί την κρατούσα νομολογία στο ΕλΣυν για τον τρόπο υπολογισμού της καταβλητέας από τον καθ' ου αποζημίωσης και τον συμβατό χαρακτήρα του υπολογισμού της με την αρχή της αναλογικότητας.

Με τη νομολογία αυτή όμως φαίνεται να μην διαλαμβάνεται κρίση του Δικαστηρίου στην εκάστοτε εξατομικευμένη περίπτωση, δοθέντος ότι αυτό δεν προβαίνει, ενόψει και των ισχυρισμών του καθ' ου η αίτηση, σε αιτιολογημένη *in concreto* κρίση σχετικά με το εάν το ποσό της αποζημίωσης που οφείλεται κατά νόμο από τον καθ' ου τελεί σε εύλογη σχέση, αφενός με τη ζημία που όντως υπέστη το Δημόσιο από την πρόωρη αποχώρησή του καθ' ου από το Σώμα και αφετέρου με την ωφέλεια του καθ' ου από την είσοδο και θητεία του στο στρατιωτικό σώμα και την πρόωρη αποχώρησή του από αυτό.⁵⁶⁴

Σε κάθε κρινόμενη περίπτωση, το Δικαστήριο οφείλει, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, να αναζητήσει την πραγματική ζημία του Δημοσίου, ήτοι τα άμεσα και έμμεσα λειτουργικά κόστη της Σχολής, ανά σπουδαστή, τις δαπάνες μισθοδοσίας και ασφάλισης του καθ' ου σε συνάρτηση με το όφελος που απέκτησε το Δημόσιο από την υπηρεσία του καθ' ου

⁵⁶³.Βλ. Ολ.Ελ.Συν. 1029,1139/2017,275/2019 , V Τμ. 1061/2017,6072/2015,3493/2014, κ.ά.

⁵⁶⁴Πρβλ. απόφ. ΕΔΔΑ της 4-6-2015, Χίτος κατά Ελλάδος,παρ.101 επόμε., της 5-7-2007, Λιοναράκης κατά Ελλάδος, παρ.46.

και ειδικευόμενου στην συγκεκριμένη ειδικότητα⁵⁶⁵ και να αποτιμήσει το όφελος που απέκτησε ο καθ' ου με την στρατιωτική υπηρεσία του.⁵⁶⁶ Άλλως, εάν δεν διαλαμβάνεται *in concreto* κρίση σχετικά με τη νομιμότητα του καταλογισμού, ο καθ' αποκοπήν τεκμαρτός υπολογισμός της οφειλόμενης αποζημίωσης μετατρέπεται σε αμάχητο τεκμήριο, αφού αναγνωρίζεται, με το τρόπο αυτό, το ανέφικτο της απόδειξης των πραγματικών δαπανών, ενώ δεν υφίσταται στάδιο ουσιαστικής εκτίμησης των προβληθέντων από τον καθ' ου ισχυρισμών.

Τα συγκριτικά εν προκειμένω μεγέθη που αφορούν, το μεν στα οφέλη του Δημοσίου, το δε στα οφέλη του ίδιου του καθ' ου συνιστούν τα πλέον πρόσφορα στοιχεία, αφενός για την εύρεση, έστω κατά προσέγγιση, της πραγματικής ζημίας του Δημοσίου και αφετέρου για τη διάγνωση της τήρησης ή μη της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και των περιουσιακών δικαιωμάτων του καθ' ου. Άλλως, ο δικαστικός έλεγχος της τήρησης της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των ως άνω αγαθών και της συμβατότητας του επίδικου διοικητικού μέτρου του καταλογισμού με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 Σ καθώς και τις ρυθμίσεις του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ καθίσταται αδύνατος. Ο διάδικος έχει το βάρος της απόδειξης των πραγματικών ισχυρισμών του και εφόσον υφίσταται τεκμήριο που βλάπτεται από την εφαρμογή του,⁵⁶⁷ υπό το φως των άρθρων 20 παρ.1 Σ και 6 της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο οφείλει να διατάξει αποδείξεις, επιρρίπτοντας σε κάθε διάδικο το βάρος να προσκομίσει εκείνα τα στοιχεία που εμπίπτουν στην σφαίρα γνώσης εκάστου.⁵⁶⁸

Δ.3.3 Ο χρόνος εξειδίκευσης των στρατιωτικών γιατρών και η σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία των σχετικών διατάξεων

Ο χρόνος εξειδίκευσης των στρατιωτικών γιατρών δεν δύναται να θεωρηθεί ως χρόνος εκπαίδευσης αλλά ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας, καθόσον κατά τη διάρκεια της ειδικότητας τους, οι ανωτέρω συνεχίζουν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε στρατιωτικά ή άλλα νοσηλευτικά ιδρύματα του Δημοσίου, ενώ, αντιθέτως, κατά το χρόνο της εκπαίδευσης που προβλέπεται στις διατάξεις των παραγράφων 3, 4, 5 και 6 του άρθρου 64 του νδ/τος 1400/1973, όπως αυτός ισχύει, οι αξιωματικοί απέχουν από την άσκηση των καθηκόντων τους. Η ερμηνεία

⁵⁶⁵ Σύγκριση με το κόστος μισθοδοσίας που θα κατέβαλε σε ένα γιατρό της αυτής ειδικότητας μη στρατιωτικό.

⁵⁶⁶ Η ωφέλεια αφορά στην επαγγελματική ασφάλεια που απέκτησε λόγω του μισθού του, στην κοινωνική ασφάλιση, στην κτήση ειδικότητας σε συντομότερο χρονικό διάστημα σε σχέση με τους μη στρατιωτικούς γιατρούς, στην δημιουργία επαγγελματικής φήμης και πελατολογίου με χρήση υποδομών του Δημοσίου, στα εισοδήματα που απέκτησε από την άσκηση του ιδιωτικού επαγγέλματος πριν και μετά την αποχώρησή του από την υπηρεσία σε συνάρτηση και με την προσωπική και οικονομική του κατάσταση.

⁵⁶⁷ βλ. Άρθρο 96 παρ.2 του π.δ.1225/1981.

⁵⁶⁸ Πρβλ αποφ. ΕΔΔΑ της 9-6-2005 Fadeyeva κατά Ρωσίας, παρ.79, της 24-4-2003 AKTas κατά Τουρκίας, παρ.272.

των ως άνω διατάξεων στηρίχθηκε στη κατάργηση του προϊσχύσαντος νομοθετικού καθεστώτος, σύμφωνα με το οποίο ο χρόνος εξειδίκευσης δεν περιλαμβανόταν ρητώς στο χρόνο εκπαίδευσης, ενώ στα πλαίσια του νέου νομοθετικού καθεστώτος ο νομοθέτης θέλησε να εκσυγχρονίσει το προηγούμενο νομικό πλαίσιο σε εναρμόνιση της νομοθεσίας μας προς τις συμβατικές δεσμεύσεις που έχει αναλάβει η Χώρα μετά την κύρωση του ΕΚΧ (ν. 1426/1984).⁵⁶⁹

Για το λόγο αυτό: α) μειώθηκε ο χρόνος της αρχικής υποχρέωσης παραμονής των αξιωματικών στο Στράτευμα από 18 (3χ6) έτη, ήτοι από τον τριπλάσιο χρόνο των ετών φοίτησης στην οικεία στρατιωτική σχολή σε 12 (2χ6) έτη, ήτοι στο διπλάσιο χρόνο, β) διατηρήθηκε η υποχρέωση για τους Αξιωματικούς του υγειονομικού σώματος που αποκτούν με μέριμνα της Υπηρεσίας ειδικευση πρόσθετης παραμονής για πέντε έτη, γ) ορίστηκε ότι ο χρόνος εκπαίδευσης δεν προσμετράται για τη συμπλήρωση της αναλαμβανόμενης υποχρέωσης παραμονής στο στράτευμα και δ) παρέχεται το πρώτον η δυνατότητα εξόδου από τις Ένοπλες Δυνάμεις στους αποφοιτούντες αξιωματικούς με την προϋπόθεση καταβολής αποζημίωσης.

Η σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία της ως άνω διάταξης έγινε από το Δικαστήριο ώστε να τηρηθεί η δίκαιη ισορροπία μεταξύ του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη δημοσίου σκοπού που ανάγεται στην ανάγκη των ΕΔ να παραμένουν τα στελέχη τους, κατά το δυνατόν, μεγαλύτερο χρονικό διάστημα στις τάξεις τους και του δικαιώματος των στρατιωτικών γιατρών για ελεύθερη επιλογή, άσκηση και αλλαγή επαγγέλματος, αφού θα τους υποχρέωνε να παραμείνουν στο στράτευμα πέραν από το ήμισυ του επαγγελματικού τους βίου.⁵⁷⁰

Δ.3.4 Η υπόθεση Χίτος κατά Ελλάδος

Η Ολομέλεια του ΕλΣυν έκρινε ότι ο χρόνος εξειδίκευσης πρώην στρατιωτικού γιατρού πρέπει να ληφθεί υπόψη ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας σε συμμόρφωση δε με την απόφαση αυτή το αρμόδιο Τμήμα μείωσε το αρχικό ποσό του καταλογισμού.⁵⁷¹ Ο ανωτέρω στρατιωτικός γιατρός, παρά την μείωση του καταλογισθέντος από το ΕλΣυν ποσού προσέφυγε στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο επικαλούμενος παραβίαση του άρθρου 4 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, το οποίο απαγορεύει την επιβολή της αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας, με το επιχείρημα ότι υποχρεώθηκε να παραμείνει στις ΕΔ για χρονικό διάστημα υπερβολικά μεγάλο και να καταβάλλει ένα υπερβολικό ποσό ως αντάλλαγμα για τη πρόωρη λήξη της υπηρεσίας του. Αναφορικά με την εφαρμογή του

⁵⁶⁹ Βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 3257/2004.

⁵⁷⁰ Βλ. βλ. ΟλΕλΣυν 2475,3230/2011, 2323/2013, 2241/2014, 6452,4221,4218?2015,2496,1754/2015,3389/2014 κλπ

⁵⁷¹ Βλ. ΟλΕλΣυν 3230/2011 και V Τμ.4909/2013.

άρθρου 4 παρ.2 της ΕΣΔΑ στην κρινόμενη υπόθεση, αυτό που εξετάστηκε από το Δικαστήριο ήταν αν ο προσφεύγων είχε προσφέρει οικειοθελώς την επίμαχη εργασία, αφού είχε προηγουμένως λάβει γνώση όλων των συνεπειών που αυτή συνεπάγεται, καθώς και εάν η επιλογή του αυτή να σταματήσει να προσφέρει την εργασία του μέχρι το τέλος της προβλεπόμενης από το νόμο χρονικής περιόδου θα μπορούσε να αλλάξει υπό την απειλή μίας ποινής.⁵⁷²

Το ΕΔΔΑ ερμηνεύοντας την ως άνω διάταξη προέβη στη διάκριση μεταξύ αναγκαστικής και υποχρεωτικής εργασίας και έκρινε ότι ο όρος «αναγκαστική εργασία» αναφέρεται στη ιδέα ενός σωματικού ή ψυχολογικού εξαναγκασμού, ενώ ο όρος «υποχρεωτική εργασία», κατά την έννοια του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ, δεν περιλαμβάνει κάθε είδους νομική υποχρέωση, αλλά μία απασχόληση, η οποία απαιτείται υπό την απειλή μίας οποιασδήποτε ποινής, αντίθετα στη βούληση του εργαζόμενου και για την οποία αυτός δεν προσφέρθηκε οικειοθελώς.⁵⁷³

Όμως κάθε τέτοια εργασία δεν είναι απαραίτητα και «αναγκαστική ή υποχρεωτική εργασία» κατά την έννοια του άρθρου 4 της ΕΣΔΑ. Για να θεωρηθεί ως τέτοια πρέπει ακόμη, πέραν της αντίρρησης του ατόμου και της απειλής ποινής, να είναι, λόγω της φύσεως της ή της επιβάρυνσης που συνεπάγεται, αντικανονική ή δυσανάλογη σε σημείο που να μην μπορεί να ενταχθεί σ' αυτό που αναμένεται συνήθως από το άτομο.⁵⁷⁴ Ο προσφεύγων γνώριζε κατά την επιλογή της καριέρας του ότι έχει αναλάβει υποχρέωση παραμονής στο στράτευμα για ορισμένο χρονικό διάστημα έναντι δωρεάς παρεχόμενης φοίτησης, της χορήγησης μισθού και κοινωνικών παροχών με δαπάνες του κράτους. Περαιτέρω έκρινε ότι, η υποχρέωση των στρατιωτικών να υπηρετούν για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα μετά το τέλος της εκπαίδευσής τους είναι ομοούσια με την αποστολή τους, ο δε υπολογισμός της διάρκειας της δέσμευσης και ο τρόπος λήξης αυτής εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια κάθε κράτους μέλους.

Το εύλογο συμφέρον του κράτους κρίθηκε ότι συνίσταται στην απόδοση της επένδυσης του για την εκπαίδευση των στρατιωτικών, καθώς και στην εξασφάλιση επαρκούς στελέχωσης των ΕΔ για ικανό χρονικό διάστημα προς αποτροπή των ξαφνικών, πρόωρων και ομαδικών αποχωρήσεων, οι οποίες θα είχαν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της αμυντικής ικανότητας της Χώρας.⁵⁷⁵ Η απαγόρευση δε της πρόωρης αποχώρησης από την υπηρεσία για συγκεκριμένο

⁵⁷² ΕΔΔΑ απόφ. Χίτος κατά Ελλάδος, παρ.88.

⁵⁷³ ΕΔΔΑ απόφ. Χίτος κατά Ελλάδος, παρ.79.

⁵⁷⁴ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. Χίτος κατά Ελλάδος, παρ.92 και 94.

⁵⁷⁵ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. Χίτος κατά Ελλάδος, παρ.89.

χρονικό διάστημα και η επιβολή αποζημίωσης για να καλυφθούν οι δαπάνες του κράτους για τη διαβίωση και εκπαίδευση του στρατιωτικού είναι δικαιολογημένη και δεν δημιουργείται ζήτημα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο του άρθρου 4 παρ.2 της ΕΣΔΑ.⁵⁷⁶ Και αυτό διότι η υποχρέωση παραμονής στο στράτευμα για χρόνο διπλάσιο της φοίτησης επί ποινή καταβολής του υπολοίπου των μισθών του μέχρι τη συμπλήρωση του χρόνου αυτού, το μεν συνδέεται με προνόμια που αποκόμισε ο στρατιωτικός από τη θητεία του, το δε, δεν είναι δυσανάλογο, ενόψει της απώλειας που υφίσταται το στράτευμα από την πρόωγη αποχώρησή του.

Εν προκειμένω, το Δικαστήριο ακολουθώντας όσα είχε ήδη δεχθεί στην προηγούμενη απόφασή του, προέβη σε στάθμιση μεταξύ των προνομίων που συνεπαγόταν το επάγγελμα του στρατιωτικού γιατρού και των υποχρεώσεων και βαρών που αυτός αναλάμβανε και διαπίστωσε ότι δεν συνέτρεχε καταρχήν παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.⁵⁷⁷ Επίσης έκρινε σταθμίζοντας, αφενός το ύψος του καταλογισθέντος ποσού, όπως αυτό μειώθηκε τελικά από το ΕΛΣυν, αφετέρου τις απολαβές που ο προσφεύγων έλαβε κατά την διάρκεια της φοίτησης και του χρόνου της απόκτησης της ειδικότητας, ότι το καταλογισθέν ποσό ήταν λογικό, δεδομένου ότι ήταν μικρότερο από τα δύο τρίτα των απολαβών που αυτός είχε εισπράξει.

Περαιτέρω όμως στην υπόθεση αυτή διαπιστώθηκε από το Δικαστήριο ότι, παρά την χορηγηθείσα αναστολή εκτέλεσης της απόφασης του V Τμήματος του ΕΛΣυν που απέρριψε την έφεση του προσφεύγοντος και στην συνέχεια την έκδοση προσωρινής διαταγής από τον Πρόεδρο του ΕΛΣυν, στα πλαίσια της άσκησης αίτησης αναίρεσης κατά της απόφασης αυτής και συνάμα έκδοσης απόφασης της Ολομέλειας που δέχθηκε την σχετική αίτηση αναστολής, η αρμόδια Δ.Ο.Υ. όχλησε τον προσφεύγοντα στις 18-3-2009 και στις 9-4-2009, προκειμένου αυτός να εξοφλήσει την οφειλή του. Επιπροσθέτως, η Διεύθυνση Φορολογίας Εισοδήματος του Υπουργείου Οικονομικών τον ενημέρωσε στις 10-5-2010 ότι το ποσό αυτό βαρυνόταν και με τόκους λόγω εκπρόθεσμης καταβολής της οφειλής, συνολικού ύψους 13.143,24 ευρώ.

Ακολούθως κρίθηκε ότι οι αρμόδιες φορολογικές αρχές υποχρεώνοντας τον προσφεύγοντα να καταβάλει αμέσως το οφειλόμενο ποσό επιβαρυνόμενο με τις προσαυξήσεις, παρά την χορηγηθείσα από το ΕΛΣυν αναστολή εκτέλεσης της καταλογιστικής πράξης και με τον κίνδυνο

⁵⁷⁶ Εν προκειμένω κρίθηκε ότι, ο προσφεύγων με μέριμνα του Στρατού πραγματοποίησε σπουδές ιατρικής και απέκτησε την ειδικότητα του αναισθησιολόγου, κατέλαβε δε υπεράριθμη θέση ειδικευόμενου σε μη στρατιωτικό δημόσιο νοσοκομείο, λόγω της ιδιότητας του ως στρατιωτικού, ενώ είχε τη δυνατότητα να ασκεί ιατρική και στον ιδιωτικό τομέα.

⁵⁷⁷ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. Van der Musselle κατά Βελγίου.

το ποσό αυτό να αυξηθεί ακόμη περισσότερο λόγω των προσαυξήσεων οι οποίες θα προέκυπταν μέχρι την έκδοση της απόφασης από την Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, επέβαλαν σ' αυτόν ένα δυσανάλογο βάρος, με αποτέλεσμα να γίνει δεκτό ότι αυτός υποχρεώθηκε με τον τρόπο αυτό να ενεργήσει, υπό συνθήκες εξαναγκασμού, κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.

Η απαγόρευση της αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας εν γένει δεν υπόκειται σε περιορισμούς, σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 4 παρ2 της ΕΣΔΑ. Ο απόλυτος αυτός χαρακτήρας του δικαιώματος επισημαίνεται και στο άρθρο 15 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, το οποίο προβλέπει ότι ούτε σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση από την απαγόρευση αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας. Κατά συνέπεια, η εύλογη σχέση μεταξύ της επιβληθείσας νομικής υποχρέωσης που αποτρέπει την έξοδο από το επάγγελμα και των συνδεόμενων μ' αυτό προνομίων δεν αποτελεί στάδιο ελέγχου της αναλογικότητας ενός περιορισμού και περαιτέρω κρίσης για το εάν αυτός ο περιορισμός δημιουργεί δυσανάλογο βάρος για τον προσφεύγοντα, απλώς οριοθετείται με τον τρόπο αυτό το ίδιο το προστατευτικό πεδίο της διάταξης. Αυτό οδηγεί στον συλλογισμό ότι εάν ένας νομικός περιορισμός εξόδου από το επάγγελμα αντισταθμίζεται με τα προνόμια που αυτό συνεπάγεται, τότε σαφώς το εν λόγω επάγγελμα δεν εμπίπτει στην έννοια της υποχρεωτικής εργασίας και βρίσκεται εκτός πεδίου εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 2 της ΕΣΔΑ.⁵⁷⁸ Ακολούθως, ο έλεγχος της τήρησης των «περιορισμών των περιορισμών», ήτοι της αρχής της αναλογικότητας είναι περιττός, καθόσον, όπως προεκτέθηκε, το δικαίωμα έχει απόλυτο χαρακτήρα και δεν επιδέχεται περιορισμούς.⁵⁷⁹

Το παράδοξο στην απόφαση αυτή είναι το ότι το ΕΔΔΑ, αν και έκρινε ότι το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, όπως αυτό ερμηνεύθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση από το ΕλΣυν δεν παραβιάζει την ΕΣΔΑ, εν τέλει κατέληξε ότι, οι φορολογικές αρχές αγνοώντας την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης του ΕλΣυν παραβίασαν την απαγόρευση υποχρεωτικής εργασίας. Το γεγονός ότι οι φορολογικές αρχές αγνόησαν τις διαταγές για αναστολή εκτέλεσης της απόφασης ΕλΣυν και αξίωσαν προσαύξηση λόγω καθυστέρησης καταβολής της αρχικά επιβληθείσας από τη διοίκηση

⁵⁷⁸ Βλ. Αθανασιάδου Ν., Η υποχρέωση ελάχιστης παραμονής στις ένοπλες δυνάμεις για τους στρατιωτικούς γιατρούς υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ- Απόφαση Χίτος κατά Ελλάδας (Προσφυγή υπ' αριθμ.51637/12), ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2015, σελ.1201 επόμ.

⁵⁷⁹ Στην υπόθεση Van der Musselle κατά Βελγίου το ΕΔΔΑ έκρινε επίσης ότι λόγω της εύλογης σχέσης μεταξύ των υποχρεώσεων και των προνομίων η συγκεκριμένη εργασία δεν έχει αναγκαστικό ή υποχρεωτικό χαρακτήρα. Συνεπώς ο συλλογισμός είναι ο ίδιος αφού η εύλογη σχέση μεταξύ υποχρεώσεων και προνομίων συνιστά κριτήριο ορισμού του υποχρεωτικού χαρακτήρα της εργασίας και όχι κριτήριο του εάν μια κρινόμενη ως υποχρεωτική εργασία σέβεται ή όχι την αρχή της αναλογικότητας.

αποζημίωσης δεν συνδέεται όμως με την απαγόρευση υποχρεωτικής εργασίας αλλά με το δικαίωμα στην αποτελεσματική δικαστική προστασία.⁵⁸⁰ Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, η μη συμμόρφωση της διοίκησης με δικαστικές διαταγές και αποφάσεις δεν παραβιάζει το ουσιαστικό δικαίωμα, αλλά το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.⁵⁸¹

Επιπροσθέτως, το ΕΔΔΑ προέβη στη σχετική κρίση του, κατά παραγνώριση της αρχής της επικουρικότητας, αφού από τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης δεν προέκυψε ότι ο προσφεύγων είχε ζητήσει από τη διοίκηση την τμηματική καταβολή της οφειλής του, μολονότι είχε τη σχετική δυνατότητα, ούτε ότι εξάντλησε τα ένδικα μέσα της εθνικής έννομης τάξης, αφού μπορούσε να ασκήσει ανακοπή κατά των πράξεων των αρμόδιων αρχών και να παραπονεθεί για τις προσαυξήσεις της οφειλής, παρά την χορηγηθείσα από το ΕλΣυν αναστολή εκτέλεσης.⁵⁸² Συναφώς δεν προέκυψε ότι ο προσφεύγων εξαναγκάστηκε να εξοφλήσει την οφειλή του, όπως δέχθηκε το ΕΔΔΑ, αλλά ότι τελούσε απλώς υπό καθεστώς πίεσης και συγκεκριμένα είχε ενώπιον του το δίλημμα, είτε να αποπληρώσει άμεσα το χρέος του, προκειμένου να διαγραφεί το 80% των προσαυξήσεων αυτού, είτε να αναμείνει την έκδοση της απόφασης της Ολομέλειας του ΕλΣυν με τον κίνδυνο περαιτέρω αύξησης των εν λόγω προσαυξήσεων, στην περίπτωση που η απόφαση αυτή ήταν απορριπτική.

Η απόφαση αυτή του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Χίτος κατά Ελλάδα επιβεβαιώνει ότι η μέριμνα του κράτους να «εξαργυρώσει» την επένδυσή του για την εκπαίδευση των στρατιωτικών γιατρών και να διασφαλίσει επαρκή στελέχωση για μια κατάλληλη περίοδο δικαιολογεί την απαγόρευση της αποχώρησης από το στράτευμα για ορισμένο χρονικό διάστημα και την επιβολή σε περίπτωση πρόωρης αποχώρησης, καταβολής αποζημίωσης, η οποία θα καλύπτει μέρος των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε το Δημόσιο. Η επιβαλλόμενη αποζημίωση θα πρέπει να βρίσκεται σε εύλογη σχέση με τα οφέλη τα οποία ήδη έλαβε από το Δημόσιο ο εργαζόμενος, κρίση που διαλαμβάνεται *in concreto*.

⁵⁸⁰ Βλ. Κουλουμπίνη Ε, Η συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2019, σελ. 1076 επόμε.

⁵⁸¹ Βλ. απόφ. ΕΔΔΑ Hornsby κατά Ελλάδα, 28-7-1999, Προσφυγή υπ' αριθμ. 18357/91, παρ.40, Immobiliare Saffi κατά Ιταλίας, 28-7-1999, Προσφυγή υπ' αριθμ. 22774/93, παρ.63 και Matheus κατά Γαλλίας, 31-3-2005, Προσφυγή υπ' αριθμ. 62740/00, παρ.54. Από τη θεωρία, αντί πολλών, Lautenbach, The concept of the rule of law and the European Court of Human Rights, 2013, σ.146 επόμε.

⁵⁸² Βλ. Ι. Δημητρακόπουλο, Η μετάλλαξη της απαγόρευσης αναγκαστικής εργασίας σε υποχρέωση ρύθμισης (του χρόνου και του τρόπου εξόφλησης) χρέους προς το Δημόσιο από τη σκοπιά των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. Η άδικη καταδίκη της Ελλάδας στην απόφαση Χίτος του ΕΔΔΑ, διαθέσιμο σε <http://www.humanrightscaselaw.gr>.

Αν και το ΕΔΔΑ τελικώς συνέπλευσε με τη διαπλασθείσα από το ΕλΣυν νομολογία ως προς το συμβατό των επίμαχων ρυθμίσεων με το άρθρο 4 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, σχετικά με την καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση πρόωρης αποχώρησης των στρατιωτικών γιατρών από την υπηρεσία, ωστόσο έκρινε ότι ζητήματα που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση της σχετικής καταλογιστικής πράξης και αφορούν στο τρόπο εξαγοράς των υπολειπόμενων ετών υποχρεωτικής παραμονής, δύναται, ανάλογα με τα πραγματικά δεδομένα της κάθε περίπτωσης, να στοιχειοθετήσουν παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Εσφαλμένα όμως θεώρησε την παραβίαση από τις ελληνικές φορολογικές αρχές της δικαστικής αναστολής εκτέλεσης ως παραβίαση του ουσιαστικού δικαιώματος για τη μη υποχρεωτική εργασία, ενώ θα έπρεπε να την εξετάσει υπό το πρίσμα του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη και της υποχρέωσης συμμόρφωσης της διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις.

Δ.4. Στις δίκες για τη νομιμότητα των καταλογισμών στις διαφορές κατά τον έλεγχο των δηλώσεων πόθεν έσχες

Δ.4.1. Η φύση των διαφορών στις υποθέσεις «πόθεν έσχες»

Στις υποθέσεις πόθεν έσχες το Δημόσιο ενάγει τον φερόμενο ως αθεμίτως πλουτίσαντα, ο οποίος, λόγω της ιδιότητας του και της θέσεως του στο δημόσιο τομέα, έχει ετήσια υποχρέωση υποβολής δήλωσης της περιουσιακής του κατάστασης. Το ΕλΣυν θεμελίωσε την δικαιοδοσία του στην έννοια της «συναφούς διαφοράς». Έρεισμα για την έννοια της «συναφούς διαφοράς» αποτέλεσε η 5/1999 απόφαση του Α.Ε.Δ. Με την απόφαση αυτή το Α.Ε.Δ. απομακρύνθηκε από την αυστηρή και άκαμπτη στάση σχετικά με την κατανομή των διαφορών μεταξύ των δικαιοδοτικών κλάδων και έκρινε ότι, εκτός από τις διοικητικές διαφορές που υπάγονται αναγκαιώς στο ΣτΕ και στα διοικητικά δικαστήρια, δύναται ο νομοθέτης με ειδική διάταξη νόμου να αναθέσει στο ΕλΣυν και άλλες διοικητικές διαφορές, αρκεί αυτές να προσιδιάζουν στη δημοσιονομική του φύση και να συνάπτονται με τις ρητώς κατοχυρωμένες στο Σ λοιπές δικαιοδοτικές του αρμοδιότητες.

Η διαφορά που γεννιέται από τον έλεγχο της περιουσιακής κατάστασης προσώπων που είναι υπόχρεοι σε δήλωση της περιουσιακής τους κατάστασης αποτελεί, λόγω της μονομερούς εξαναγκαστικής φύσης των σχέσεων που προκύπτουν, διοικητική, μπορεί δε από τον κοινό νομοθέτη να ανατίθεται η εκδίκασή της στο ΕλΣυν, ενόψει της κατά το άρθρο 98 παρ.1 περ. στ' και ζ' ενδεικτικής απαρίθμησης των δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων αυτού. Μάλιστα, από τη

χρήση της λέξης «ιδίως» κατά την απαρίθμηση από τον συντακτικό νομοθέτη των δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του ΕλΣυν συνάγεται ότι, οι αρμοδιότητες αυτές απαριθμούνται ενδεικτικώς στις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις, κατά συνέπεια, δεν αποκλείεται η ανάθεση στο Δικαστήριο της εκδίκασης και άλλων κατηγοριών διαφορών ή υποθέσεων, πέραν αυτών που ρητώς αναφέρονται στο Σ.

Για να μην ανατραπεί δε το τεκμήριο της αρμοδιότητας εκδίκασης των διοικητικών διαφορών που θεσπίζεται με το άρθρο 94 παρ. 1 Σ υπέρ του ΣτΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, οι διαφορές αυτές πρέπει να είναι συναφείς με αυτές που πρωτογενώς ανήκουν σε αυτό ή προσιδιάζουν στη φύση και στον χαρακτήρα του ως δημοσιονομικού δικαστηρίου. Περαιτέρω ένα ιδιάζον χαρακτηριστικό των υποθέσεων αυτών είναι ότι η πρωτοβουλία για την έναρξη της δίκης, λόγω του έντονου δημοσίου συμφέροντος για την καταπολέμηση της διαφθοράς στο δημόσιο εν γένει βίο, ανήκει στο Δημόσιο. Το τελευταίο ενάγει τον φερόμενο ως αθεμίτως πλούτισαντα, ο οποίος, λόγω της θέσης του στο δημόσιο τομέα και της οικονομικής εξουσίας που ασκεί, υπόκειται σε καθεστώς δημόσιας λογοδοσίας και ευθύνης για τα περιουσιακά του στοιχεία.

Πρωτίστως, όμως, εκτός από την έννοια της συναφούς διαφοράς, η δικαιοδοσία του ΕλΣυν για την εκδίκαση των διαφορών αυτών που αναφύονται κατά τον έλεγχο των δηλώσεων περιουσιακής κατάστασης ερείδεται στην κατά το ίδιο το Σ φύση του ΕλΣυν, ως δικαστηρίου της δημόσιας λογοδοσίας, ήτοι του κατεξοχήν αρμόδιου για τον έλεγχο και τη διαφάνεια της διαχείρισης του δημοσίου χρήματος. Οι διαφορές αυτές, οι οποίες εισάγονται με αίτηση του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο ΕλΣυν,⁵⁸³ κρίθηκαν συναφείς με αυτές που αναφέρονται στην ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων για την προκληθείσα σε βάρος του Δημοσίου και των λοιπών ΝΠΔΔ, κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, ζημία.⁵⁸⁴

Στην κατάταξή τους σ' αυτή τη κατηγορία κατέληξε το Δικαστήριο διότι από το νομοθέτη τεκμαίρεται μαχητώς, ότι το καταλογιστέο ποσό αντιπροσωπεύει μέρος τουλάχιστον της

⁵⁸³ Βλ. Κουλουμπίνη Ε, εισαγωγικό σημείωμα σε Αφιέρωμα στη Γενική Επιτροπεία στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2021,σελ. 961, Ζυμή Μ., Γ.Ε.Ε στο ΕλΣυν ε.τ., Η εξ αναγωγής καταλογιστική αίτηση του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο ως ιδιαίτερο είδος δικογράφου, ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2021, σελ. 1214 επόμε.

⁵⁸⁴ Τρεις οι κατηγορίες διαφορών που κατά το Σ ανήκουν πρωτογενώς στη δικαιοδοσία του ΕλΣυν: 1) οι διαφορές από τον έλεγχο των λογαριασμών 2) οι διαφορές εκ της απονομής συντάξεων στους τακτικούς δημοσίους υπαλλήλους και 3) οι διαφορές που αναφέρονται στην αστική ευθύνη των δημοσίων υπαλλήλων για την προκληθείσα κατά την άσκηση των καθηκόντων ζημία σε βάρος του Δημοσίου.

προσγενομένης σε βάρος του Δημοσίου ζημίας ή μέρος τουλάχιστον του αποκτηθέντος παράνομου περιουσιακού οφέλους, η δε επιβολή του καταλογισμού αποσκοπεί στην αποκατάσταση της ζημίας αυτής, που ο ελεγχόμενος προκάλεσε σε βάρος του Δημοσίου με παράνομες πράξεις κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του.⁵⁸⁵ Υφίσταται, εν προκειμένω, ένα σύστημα δημόσιας παρακολούθησης και ελέγχου της περιουσιακής κατάστασης των υπόχρεων σε δήλωση προσώπων, υπό την έννοια ότι τα εν λόγω πρόσωπα τότε μόνο είναι νόμιμοι φορείς των περιουσιακών τους δικαιωμάτων των οποίων εμφανίζονται ως δικαιούχοι, όταν είναι σε θέση να δικαιολογήσουν επαρκώς την πηγή προέλευσης αυτών και τον τρόπο που αυτά περιήλθαν στην περιουσία τους. Αν τα πρόσωπα αυτά δεν μπορούν να ικανοποιήσουν αυτήν την προϋπόθεση δεν δικαιούνται να κατέχουν στοιχεία αντίστοιχης περιουσιακής αξίας, τα οποία, υποχρεούνται να τα αποχωριστούν, ώστε αυτά να περιέλθουν στην περιουσία της Πολιτείας.⁵⁸⁶

Η αδυναμία δικαιολόγησης της προέλευσης καθώς και του ύψους των διαθέσιμων περιουσιακών στοιχείων προσώπων που κατέχουν θέσεις στο δημόσιο τομέα και ασκούν οικονομική εξουσία δικαιολογεί, σε κάθε περίπτωση, την επιτακτική κοινωνική ανάγκη της υπαγωγής των προσώπων αυτών σε ειδικό καθεστώς τακτικής παρακολούθησης της περιουσίας τους αλλά και την επέμβαση του κράτους στη σφαίρα των ατομικών τους δικαιωμάτων.

Δ.4.2. Η θέσπιση του μαχητού τεκμηρίου από το νομοθέτη και οι περιπτώσεις αντιστροφής του βάρους της απόδειξης

Με τις διατάξεις των περί πόθεν έσχεσ διαδοχικών νόμων καθορίστηκαν οι κατηγορίες των δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων, οι οποίοι υποχρεούνται σε ετήσια υποβολή δήλωσης για την περιουσιακή τους κατάσταση.⁵⁸⁷ Σε αυτούς κρίθηκε ότι περιλαμβάνονται και οι υπεύθυνοι μέσων ενημέρωσης, οι οποίοι δεν έχουν μεν την ιδιότητα του δημοσίου οργάνου, ούτε διαχειρίζονται δημόσιο χρήμα, όμως η δραστηριότητά τους εκτείνεται πέραν της ιδιωτικής σφαίρας και συνιστά λειτούργημα που σχετίζεται με την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, για το λόγο αυτό, υπόκεινται σε έλεγχο της περιουσιακής τους κατάστασης από δημόσια αρχή.

Ειδικότερα κρίθηκε ότι, ο περιορισμός στο δικαίωμα υπεύθυνου μέσου ενημέρωσης να προσκτάται περιουσιακά στοιχεία εξυπηρετεί, κατά τρόπο πρόσφορο, τον θεμιτό κατά το Σ

⁵⁸⁵ βλ. Ελ. Συν Ολ.2825/2006,6449/2015, V Τμ.1802/2014,1674/2005.

⁵⁸⁶ βλ. Ελ.Συν Ολ 390/2017.

⁵⁸⁷. βλ. v.1738/1987,2429/1996,3213/2003.

σκοπό διασφάλισης της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση, ενώ δεν αποτελεί δυσανάλογο περιορισμό του κατά το άρθρο 17 Σ και του άρθρου 1 ΠΠΠ της ΕΣΔΑ δικαιώματος αυτού στην ιδιοκτησία, όταν θεσπίζεται κατά τρόπο σαφή στο νόμο, αποσκοπεί στη θεραπεία κοινωνικής ανάγκης, δεν εμποδίζει την άσκηση των κατά το Σ και την ΕΣΔΑ ελευθεριών του υποκείμενου σ' αυτόν και δεν συνεπάγεται επιβολή υπερβολικών διαδικαστικών όρων και προϋποθέσεων.⁵⁸⁸

Η υπαγωγή στο καθεστώς ελέγχου και εν γένει δημόσιας λογοδοσίας δύναται να επεκταθεί και σε άλλα πρόσωπα που δεν είναι υπόχρεοι υποβολής ετήσιας δήλωσης περιουσιακής κατάστασης, εφόσον τούτο κριθεί απολύτως αναγκαίο από την αρμόδια ελεγκτική αρχή. Οι περιπτώσεις αυτές παρουσιάζουν μία ιδιαιτερότητα διότι πρόκειται για πρόσωπα που η υπαγωγή τους σε έλεγχο δεν ερείδεται σε διάταξη νόμου γενικής εφαρμογής, ευθέως εφαρμοζόμενης στην συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων, αλλά ερείδεται σε κρίση ευρύτατης διακριτικής ευχέρειας, η οποία ανατέθηκε από το νόμο σε όργανα της ελεγκτικής διοίκησης. Τα όργανα αυτά δεν έχουν όμως απεριόριστη εξουσία ελέγχου, ώστε κατ' απόλυτη διακριτική ευχέρεια, να υπάγουν στο ως άνω ειδικό καθεστώς όποιο πρόσωπο κρίνουν αναγκαίο. Συνεπώς, η διακριτική εξουσία αυτών, η οποία παρασχέθηκε από τον νόμο σε υπαλλήλους της ελεγκτικής αρχής, ερμηνευόμενη υπό το φως του κράτους δικαίου και της εγγενούς σ' αυτό αρχής της αναλογικότητας των επεμβάσεων του κράτους στη σφαίρα των ατομικών δικαιωμάτων έχει την έννοια ότι αυτή (διακριτική εξουσία) ασκείται, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να οδηγεί στον καταλογισμό του ελεγχόμενου προσώπου, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται η πρόσφορη αιτιώδης σχέση που υφίσταται μεταξύ της αύξησης της περιουσίας του και των καθηκόντων τους στη δημόσια υπηρεσία.⁵⁸⁹

Η υπαγωγή των ως άνω προσώπων στον ειδικό καθεστώς δημόσιας λογοδοσίας και ευθύνης και η επέκταση του ελέγχου και στις κατηγορίες αυτές, ανάλογα με την κρίση της ελεγκτικής αρχής, δικαιολογείται από τους ίδιους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος που αφορούν στην αντιμετώπιση του φαινομένου της διαφθοράς στο δημόσιο βίο και της πάταξης των

⁵⁸⁸βλ. Ολ.ΕλΣυν 390/2017, όπου και μειοψηφία, κατά την οποία στις περιπτώσεις των υπόχρεων σε δήλωση περιουσιακής κατάστασης, κατά το μέτρο που δεν προκύπτουν οικονομικές συναλλαγές αυτών με το Δημόσιο, το άδηλης προέλευσης περιουσιακό απόκτημα δεν είναι, ούτε μπορεί να είναι ζημία του Δημοσίου, δοθέντος ότι ελλείπει κάθε αιτιώδης σύνδεσμος αυτού (αποκτήματος) με οικονομικές δοσοληψίες με το Δημόσιο. Συνεπώς ο καταλογισμός δεν είναι, ούτε μπορεί να είναι αποζημιωτικός, αλλά προσλαμβάνει αμιγώς το χαρακτήρα κύρωσης, ήτοι ενός κακού που επιβάλλεται στα έννομα αγαθά ενός προσώπου, ως αποτέλεσμα της παράβασης από μέρους του ενός κανόνα δικαίου, με σκοπούς την γενική και ειδική πρόληψη.

⁵⁸⁹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1302/2020, σκ.26.

αθέμιτων συναλλαγών από πρόσωπα, τα οποία επωφελοόμενα της ιδιότητας τους, μπορούν να προσπορίσουν στον εαυτό τους ή σε τρίτους περιουσιακό όφελος επί ζημιά του Δημοσίου.⁵⁹⁰

Ακολουθως, αν κατά τον έλεγχο των οικείων δηλώσεων διαπιστωθεί ότι ο ελεγχόμενος απέκτησε «περιουσιακό όφελος», του οποίου η προέλευση δεν δικαιολογείται,⁵⁹¹ τότε σε βάρος του και υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου καταλογίζεται το αντίστοιχο χρηματικό ποσό από το αρμόδιο Τμήμα του ΕλΣυν, το οποίο επιλαμβάνεται της υπόθεσης, μετά από σχετική αίτηση του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Το αδήλου προελεύσεως χρηματικό ποσό τεκμαίρεται μαχητά ότι προέρχεται από την κατ' εκμετάλλευση της θέσης του ελεγχόμενου διάπραξη αθέμιτων εις βάρος και επί ζημιά του Δημοσίου συναλλαγών.⁵⁹²

Ως αδικαιολόγητο και κατά συνέπεια καταλογιστέο περιουσιακό όφελος αποτελούν, τόσο το υπερβάλλον μετά από συνυπολογισμό εσόδων – εξόδων του ελεγχόμενου, πραγματικό αποταμιευτικό υπόλοιπο στο τέλος του έτους, όσο και οι άδηλης προέλευσης καταθέσεις χρηματικών ποσών σε τράπεζα ή άλλο πιστωτικό ίδρυμα που επιφέρουν αύξηση της περιουσίας αυτού ή των μελών της οικογένειάς του, ανεξάρτητα μάλιστα εάν το ποσό αυτό εξακολουθεί να υφίσταται ή όχι ως πραγματικό αποταμιευτικό υπόλοιπο στο τέλος του ελεγχόμενου έτους. Ο ελεγχόμενος υποχρεούται, προκειμένου να αποτρέψει τον εις βάρος του καταλογισμό, να προσκομίσει ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών αρχών και δικαστηρίων κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο, από το οποίο να προκύπτει με σαφήνεια, αφ' ενός ο ακριβής τρόπος απόκτησης του αδικαιολόγητου περιουσιακού οφέλους και αφ' ετέρου το ότι αυτό δεν προέρχεται από αθέμιτες συναλλαγές συνδεδεμένες με την υπηρεσιακή του ιδιότητα.

Συνεπώς θεσπίζεται με τις ως άνω διατάξεις ένα τεκμήριο σε βάρος του ελεγχόμενου, το οποίο όμως είναι μαχητό, αφού παρέχεται στον ελεγχόμενο η δυνατότητα να το ανατρέψει, προσκομίζοντας τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν ότι το περιουσιακό του όφελος δεν

⁵⁹⁰ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1302/2020 σκ. 31, όπου ειδικότερη γνώμη σύμφωνα με την οποία οι επίμαχες ρυθμίσεις της παραγρ.4 του άρθρου 2 του ν.3074/2002 κατά το μέρος τους που προβλέπουν ότι ο διενεργούμενος από Σώμα Επιθεωρητών Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης μπορεί να επεκταθεί και σε υπαλλήλους που δεν είναι υπόχρεοι σε υποβολή δήλωσης πόθεν έσχες είναι αντίθετες στις αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της προβλεψιμότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης... αφού η εφαρμογή τους εξαρτάται από το τυχαίο και αβέβαιο γεγονός της κρίσης του εκάστοτε Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης της επέκτασης του ελέγχου και σε άλλους υπαλλήλους καθώς και της επιλογής των προσώπων αυτών. Επίσης οι διατάξεις αυτές είναι ανίσχυρες ως αντιβαίνουσες στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας στο βαθμό που η επέκταση της εφαρμογή τους και σε υπαλλήλους που δεν είναι υπόχρεοι υποβολής ετήσιας δήλωσης πόθεν έσχες επιφέρει βαρύτερες συνέπειες στην προσωπική και οικονομική κατάσταση των ελεγχόμενων, θίγοντας την αξία του ανθρώπου και τον πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων του.

⁵⁹¹βλ. άρθρο 29 παρ.1 του ν.2429/1996, άρθρο 6 παρ.1 ν.3213/2003 και πλέον με το άρθρο 12 του νόμου αυτού , όπως προστέθηκε με τις διατάξεις του ν.3849/2010.

⁵⁹²βλ. Ολ.ΕλΣυν 900 και 2141/2017, 433/2018, 3649/2013,2825/2006.

προέρχεται από αθέμιτες σε βάρος του Δημοσίου συναλλαγές.⁵⁹³ Εν προκειμένω, οι ελεγκτικές αρχές αρκούνται να καταδείξουν το δυσανάλογο των περιουσιακών στοιχείων και εν γένει των αποκτημάτων του ελεγχόμενου σε σχέση πάντοτε με τα δηλωθέντα από αυτόν εισοδήματα. Ο ελεγχόμενος όμως δύναται να αποδείξει, με ενεργητικές πράξεις είτε το μη δυσανάλογο των αποκτημάτων σε σχέση με τα εισοδήματα, είτε ότι τα περιουσιακά στοιχεία δεν προέρχονται από την εκμετάλλευση της δημόσιας θέσης του.

Στις περιπτώσεις των προσώπων εκείνων, οι οποίοι δεν υποχρεούνται σε ετήσια δήλωση της περιουσιακής τους κατάστασης, διότι η θέση τους ή η ιδιότητά τους είναι τέτοια που δεν συνδέεται με οικονομικές συναλλαγές, το τυχόν αδήλου προελεύσεως απόκτημα δεν τεκμαίρεται ότι συνιστά ζημία του Δημοσίου, αφού φαίνεται καταρχήν να ελλείπει ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του περιουσιακού αποκτήματος και των οικονομικών δΟΣΟΛΗΨΙΩΝ με το Δημόσιο. Αν παραταύτα ο έλεγχος, για λόγους που κρίνει το αρμόδιο ελεγκτικό όργανο, επεκτείνεται και σε αυτούς, αντιστρέφεται το βάρος της απόδειξης σε βάρος του ελεγχόμενου, άλλως παραβιάζεται το κατοχυρωμένο στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ τεκμήριο αθωότητας.

Η αντιστροφή του βάρους της απόδειξης λόγω του θεσπισθέντος κατά τα ως άνω τεκμηρίου απόκτησης του οφέλους είναι συμβατή με τις αρχές του κράτους δικαίου, του σεβασμού της αξιοπρέπειας και της αναλογικότητας, μόνο στις περιπτώσεις εκείνες όπου ως αθέμιτο, άρα καταλογιστέο περιουσιακό όφελος θεωρείται η τεκμαιρόμενη ζημία, η οποία αποδείχθηκε ότι συνδέεται αιτιωδώς με την εκμετάλλευση της κρίσιμης θέσης του ελεγχόμενου στο κρατικό μηχανισμό και την διάπραξη αθέμιτων σε βάρος και επί ζημία του Δημοσίου συναλλαγών. Η αρμόδια ελεγκτική αρχή πρέπει να αποδείξει ότι το καταλογιστέο σε βάρος του ελεγχόμενου περιουσιακό όφελος προέρχεται πράγματι από αθέμιτες και επί ζημία του Δημοσίου συναλλαγές, κατά κατάχρηση μάλιστα της υπηρεσιακής θέσης και ιδιότητας του ελεγχόμενου, ήτοι να αποδείξει τον αιτιώδη σύνδεσμο των δραστηριοτήτων του και εν γένει των συναλλαγών του στην υπηρεσία με το αδήλου προελεύσεως απόκτημα του.⁵⁹⁴

Στις περιπτώσεις αυτές το Δικαστήριο στάθμισε την ανάγκη, το μεν της εξυπηρέτησης της διαφάνειας και της πάταξης της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα, το δε της προστασίας δικαιωμάτων των ελεγχόμενων προσώπων, αφού με τις διατάξεις περί πόθεν έσχες τίθεται εκποδών το τεκμήριο αθωότητας. Άλλως, οι ανωτέρω, που δεν έχουν από το νόμο τις ίδιες

⁵⁹³βλ. ΕΛΣυν Ολ.2825/2006,3649/2013,1753/2015,1584/2018,απόφ. ΕΔΔΑ της 12-5-2015 Gogitidge και άλλοι κατά Γεωργίας.

⁵⁹⁴ βλ. ΟΛΕΛΣλυν. 1302/2020 σκ.26, 27.

υποχρεώσεις για τη δήλωση των περιουσιακών τους στοιχείων με τους δημόσιους λειτουργούς και τους λοιπούς υπαλλήλους θα έπρεπε να αποδείξουν και όχι η ελεγκτική (διωκτική) αρχή τη δικαιολογημένη προέλευση των περιουσιακών τους στοιχείων. Η στέρηση από τον ελεγχόμενο σ' αυτές τις περιπτώσεις του σχετικού περιουσιακού του στοιχείου, χωρίς την προϋπόθεση του προηγούμενου ποινικού κολασμού για αθέμιτες σε βάρος του Δημοσίου συναλλαγές και χωρίς να προϋποτίθεται οποιαδήποτε οικονομική συναλλαγή του με το Δημόσιο, φαίνεται να διαταράσσει κάθε δυνατή και δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος για την καταπολέμηση της διαφθοράς και του ατομικού δικαιώματος για προστασία της ιδιοκτησίας.⁵⁹⁵

Σε κάθε περίπτωση, οι ελεγχόμενοι στις περιπτώσεις αυτές θα υφίστανται ένα «ειδικό και υπερβολικό βάρος»,⁵⁹⁶ χωρίς μάλιστα να είναι σαφείς οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσουν την επιβολή του, ήτοι ενός καταλογισμού (δήμευσης) του άδηλης προέλευσης αποκτήματος, αντί της φορολόγησης του κατά τις ισχύουσες διατάξεις. Περαιτέρω δεν είναι δυνατόν να παραγνωρισθεί ότι οι σχετικές ρυθμίσεις συγκρούονται με το δικαίωμα της μη αυτοενοχοποίησης, αφού ο διωκόμενος υποχρεούται, εφόσον συντρέχει περίπτωση επέκτασης του ελέγχου, να ομολογήσει κάποια άλλη αξιόποινη ή μη ηθικώς αποδεκτή συμπεριφορά, προκειμένου να δικαιολογήσει τελικώς την προέλευση των περιουσιακών του στοιχείων⁵⁹⁷.

Δ.4.3. Η συμβατότητα του τεκμηρίου με την αρχή της αναλογικότητας

Το ΕλΣυν, έχοντας υπόψη του και την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ,⁵⁹⁸ σύμφωνα με την οποία η θέσπιση τεκμηρίων είναι ανεκτή «εντός ευλόγων ορίων» και αφού συνεκτίμησε το έντονο δημόσιο ενδιαφέρον για τον περιορισμό της διαφθοράς στο δημόσιο εν γένει βίο και την πάταξη των αθέμιτων, επί ζημιά του δημοσίου, συναλλαγών από κρατικούς λειτουργούς και δημοσίους υπαλλήλους, έκρινε το τεκμήριο σε βάρος των ελεγχόμενων προσώπων για τα αδήλου προελεύσεως περιουσιακά τους στοιχεία συνταγματικώς ανεκτό.

Οι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που άπτονταν της διαφάνειας και της πάταξης των φαινομένων της διαφθοράς στο δημόσιο βίο ήταν αυτοί που επέβαλλαν μία τόσο έντονη

⁵⁹⁵ βλ. ΕΔΔΑ, *Pressos Compania Naviera S.A. κ. Βελγίου* -20-11-1995, *James κ.ά Ηνωμένου Βασιλείου* -21-2-1986.

⁵⁹⁶ βλ. ΕΔΔΑ, *Depalle v.Γαλλίας* -29-3-2010.

⁵⁹⁷ Βλ.Πουλή Σ., Γ.Ε.Ε. στο ΕλΣυν, Διαφορές κατά τον έλεγχο πόθεν έσχες ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τα όρια και οι δυνατότητες ελέγχου, σε *publiclawjournal.com*, Τεύχος 1-2 /2019, σελ. 27-34.

⁵⁹⁸Βλ.ΕΔΔΑ *Salabiaku κατά Γαλλίας* της 7-10-1988, *Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου* της 5-7-2001, και *Janosevic κατά Σουηδίας* της 23-7-2002.

επέμβαση στο περιουσιακό δικαίωμα των προσώπων με την συνέπεια της υποχρεωτικής υπαγωγής των τελευταίων σε ένα ειδικό καθεστώς λογοδοσίας. Ενόψει της ευρείας ευχέρειας που διαθέτει ο νομοθέτης ως προς την επιλογή των ρυθμίσεων και μέτρων για τον περιορισμό της απάτης και της διαφθοράς στο δημόσιο βίο, δοθέντος και του ότι, το μέτρο καταλογισμού για τα μη δυνάμενα να δικαιολογηθούν από το δημόσιο λειτουργό περιουσιακά αποκτήματα δεν είναι προδήλως ακατάλληλο ή αδόκιμο, ούτε υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού όριο, το τεκμήριο αυτό, κρίθηκε ότι δεν είναι αντίθετο στην αρχή της αναλογικότητας.

Με τη νομολογία του ΕλΣυν συμβάδισε και το ΕΔΔΑ σε υπόθεση η οποία αφορούσε τη Δημοκρατία της Γεωργίας, η οποία, με βάση τη νομοθεσία περί πόθεν έσχες, δήμεισε τα μη δυνάμενα να δικαιολογηθούν περιουσιακά στοιχεία πρώην αξιωματούχου, που είχε διατελέσει Υφυπουργός των Εσωτερικών, καθώς και των στενών συγγενών του και δέχθηκε ότι το μέτρο της δήμεισης των επίμαχων περιουσιακών στοιχείων, ακόμη και αν δεν είχε προηγηθεί ποινική του καταδίκη για το βασικό έγκλημα, είναι θεμιτό και συμβατό με την αρχή της αναλογικότητας, ενώ ορθώς μετατίθεται στον ελεγχόμενο το βάρος της απόδειξης για το νόμιμο της προέλευσης των περιουσιακών του στοιχείων.⁵⁹⁹ Άλλωστε και το Συνταγματικό Δικαστήριο της Αρμενίας έκρινε ότι το Σ της Γεωργίας προστατεύει το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, ενώ δεν δίδεται η δυνατότητα στέρησης του δικαιώματος αυτού, παρά μόνο εφόσον το μέτρο αυτό είναι νόμιμο, εξυπηρετεί σκοπό δημοσίου συμφέροντος και πληροί την αρχή της αναλογικότητας.

Ο θεσμός του πόθεν έσχες εξυπηρετεί προεχόντως το δημόσιο συμφέρον αφού αποσκοπεί να αποδειχθεί, μέσα από μια ειδική διαδικασία, το αδίκημα του αθέμιτου πλουτισμού δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων, οι οποίοι, κατά κατάχρηση της προνομιακής θέσεως και της ιδιότητας τους εν γένει, που τους επιτρέπει την άσκηση οικονομικής εξουσίας, δύνανται να αποκτήσουν αδικαιολόγητο περιουσιακό όφελος που συνδέεται με την διάπραξη αθέμιτων σε βάρος και επί ζημία του Δημοσίου συναλλαγών. Για τη δίωξη δε του δημόσιου λειτουργού και υπαλλήλου δεν απαιτείται να διαγνωσθεί η τέλεση του εγκλήματος της παθητικής δωροδοκίας ή οποιαδήποτε άλλη αξιόποινη συμπεριφορά, αλλά αρκεί να διαπιστωθεί ότι ο ελεγχόμενος διαθέτει περιουσιακά στοιχεία, τα οποία δεν δικαιολογούνται με βάση τα δηλωθέντα εισοδήματά του.

⁵⁹⁹βλ. ΕΔΔΑ Gogitidze and others v. Georgia /12-5-2015, υπόθ.63862/05, παρ.107.

Εκτός από τους εκάστοτε ισχύοντες νόμους περί πόθεν έσχες, η ελληνική πολιτεία έχει κυρώσει, με το ν. 3666/2008 και τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά της διαφθοράς (UNCAC), δυνάμει της οποίας θεωρείται ποινικό αδίκημα τελούμενο από πρόθεση ο παράνομος πλουτισμός και ως τέτοιος νοείται η σημαντική αύξηση των περιουσιακών στοιχείων δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου, την οποία αυτός δεν δύναται να δικαιολογήσει σε σχέση με το νόμιμο δηλωθέν εισόδημά του. Ακολούθως, λόγω του μη κυρωτικού αλλά αποζημιωτικού χαρακτήρα του καταλογισμού, τίθεται από το νόμο το ως άνω μαχητό τεκμήριο, η συναγωγή του οποίου ανατρέπεται ανταποδεικτικώς από τον ελεγχόμενο, ο οποίος δύναται να προβεί στη χρήση κάθε αποδεικτικού μέσου για τη δικαιολόγηση της νόμιμης προέλευσης αυτού. Εναπόκειται δε στον δημοσιονομικό δικαστή η εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων και η συνακόλουθη κρίση, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε το διοικητικό μέτρο του καταλογισμού, το οποίο είναι αποζημιωτικού χαρακτήρα και όχι κυρωτικού, να μην μετατραπεί σε κύρωση ή ποινή σε βάρος του ελεγχόμενου προσώπου.

Δ.5. Η αρχή *ne bis in idem* (ή *non bis in idem*) και η σχέση της με την αρχή της αναλογικότητας

Δ.5.1. Η έννοια της αρχής *ne bis in idem*

Η αρχή *ne bis in idem* κατατείνει στην αποτροπή επανάληψης της ποινικής δίωξης και της ποινικής καταδίκης προσώπου, το οποίο με αμετάκλητη κρίση έχει καταδικασθεί ή αθωωθεί για τα ίδια πραγματικά περιστατικά.⁶⁰⁰ Συνεπώς γεννάται βάσει της αρχής αυτής το καίριο ζήτημα της τύχης της δίωξης και της καταδίκης προσώπου που έπονται μετά την έκδοση της απόφασης του ποινικού δικαστηρίου. Η αρχή αυτή θεμελιώνει το κράτος δικαίου, υποδεικνύει τον σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, απαγορεύει την κρατική αυθαιρεσία, εξασφαλίζει συνθήκες δίκαιης δίκης και ασφάλειας δικαίου και διασφαλίζει την αρχή της αναλογικότητας.⁶⁰¹ Κατοχυρώνεται στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα ως γενική αρχή του διεθνούς δικαίου (άρθρο 14 παρ. 7).

⁶⁰⁰ Κατά το λατινικό αξίωμα «ου δις απ'αυτό»

⁶⁰¹ Βλ. Ανδρουλάκη Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4^η Έκδοση, Π.Ν. Σάκκουλα, 2012, σελ. 175, σύμφωνα με τον οποίο η αρχή αυτή αποτελεί αίτημα της νομικής λογικής, ενώ η διπλή εκδίκαση είναι αυτονόητα περιττή ή ακόμα επιζήμια, σε κάθε περίπτωση, η αρχή αυτή συνιστά αποτύπωση της θεμελιώδους αρχής του Κράτους Δικαίου, Μουστάκα Μ., Η αρχή *ne bis in idem* και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, έτος 2018, σελ. 19 επόμε.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η ένταξη της αρχής αυτής στην ΕΣΔΑ έγινε με το άρθρο 4 του 7ου Πρωτοκόλλου αυτής που τέθηκε σε ισχύ την 1η Νοεμβρίου 1988. Στην παρ.3 του ως άνω άρθρου ορίζεται ότι «καμία απόκλιση από το άρθρο δεν επιτρέπεται με βάση το άρθρο 15 της Σύμβασης», ήτοι, ούτε σε περίπτωση πολέμου ή άλλου δημόσιου κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους. Σε επίπεδο ΕΕ πρέπει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) εφάρμοξε την αρχή *ne bis idem* και πριν από την θέση σε ισχύ του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, κυρίως σε δημοσιοϋπαλληλικές υποθέσεις,⁶⁰² αλλά και σε υποθέσεις ανταγωνισμού,⁶⁰³ αναγνωρίζοντας σε αυτή χαρακτήρα γενικής αρχής του δικαίου της ΕΕ.

Η Σύμβαση για την Εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν (άρθρο 54) και η απόφαση – πλαίσιο του Συμβουλίου (2002/584/ΔΕΥ) σχετικά με το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης(ΕΕΣ) την αναγνωρίζουν ως όριο άσκησης της ποινικής δικαιοδοσίας των κρατών μελών, με σκοπό τη διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών εντός της ΕΕ και την αποτροπή της δίωξης ενός προσώπου για τις ίδιες πράξεις στο έδαφος περισσότερων κρατών μελών. Η αρχή αυτή αποτελεί, σύμφωνα και με το άρθρο 50 του ΧΘΔΔ της ΕΕ, κατοχυρωμένο, με ισχύ πρωτογενούς δικαίου, θεμελιώδες δικαίωμα. Αυτό έχει ως συνέπεια, το πεδίο εφαρμογής της να εκτείνεται πέραν των αποκλειστικά εθνικών υποθέσεων και να εφαρμόζεται σε διαδικασίες που λαμβάνουν χώρα, είτε σε κάποιο κράτος μέλος και σε επίπεδο Ένωσης, είτε σε περισσότερα κράτη μέλη.

Για να ανακύψει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, τόσο η πρώτη διαδικασία, όσο και η δεύτερη, είτε πρόκειται για διοικητικές, είτε για δικαστικές διαδικασίες απαιτείται να είναι «ποινικές». Ο χαρακτηρισμός μιας διαδικασίας ως «ποινικής» χαρακτηρίζεται από μια αυτονομία. Αυτό σημαίνει ότι το περιεχόμενο της και η εμβέλειά της, όπως συμβαίνει και με άλλες έννοιες που εμπεριέχονται στις διατάξεις της ΕΣΔΑ, είναι «ανεξάρτητο των νομικών χαρακτηρισμών των εθνικών εννόμων τάξεων».⁶⁰⁴ Το ΕΔΔΑ έχει ειδικότερα δεχθεί ότι, ο αποχαρακτηρισμός ενός αδικήματος από την εθνική έννομη τάξη από ποινικό και η κατηγοριοποίηση αυτού σε διοικητικό αδίκημα δεν είναι καθοριστικός αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.⁶⁰⁵ Η κρίση του αυτή υπαγορεύεται από το ότι το

⁶⁰² Gutman κατά Επιτροπής της ΕΚΑΕ, 18/65 και 35/65.

⁶⁰³ Βλ. Limburgse Vinyl Maat – schsprij κλπ C-238/99 P.

⁶⁰⁴ Βλ. Πρεβεδούρου Ε., Η επιρροή του Ευρωπαϊκού Δικαίου στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012,σελ.104-105, της ίδιας, Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε Χαράλαμπου Χρυσανθάκη (επιμέλεια), Συμβούλιο της Επικρατείας, Εφαρμογές Διοικητικού Ουσιαστικού και Δικονομικού Δικαίου, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2012, σελ. 1232.

⁶⁰⁵ βλ. ΕΔΔΑ απόφ. της 21-2-1984, Ozturk κατά Γερμανίας.

ΕΔΔΑ δεν ήθελε η εφαρμογή της ως άνω θεμελιώδους διάταξης της ΕΣΔΑ να εξαρτάται από τη βούληση των συμβαλλόμενων μερών.

Το ΕΔΔΑ σε Ολομέλεια του, στην απόφαση της 8-6-1976, Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας, επ' ευκαιρία πειθαρχικής υποθέσεως, προσδιόρισε τα κριτήρια, επί τη βάσει των οποίων μία «κατηγορία» διοικητικής φύσεως μπορούσε να υπαχθεί στην έννοια της « ποινικής» κατηγορίας που προβλέπεται, κατά τα ως άνω, από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Από τη σημαντική αυτή απόφαση προέκυψαν τα γνωστά τρία «κριτήρια Engel», δυνάμει των οποίων μία διοικητικής φύσεως υπόθεση, κατά το εθνικό δίκαιο ενός Συμβαλλόμενου στην ΕΣΔΑ Μέρους, μπορεί να θεωρηθεί «ποινική» υπόθεση σύμφωνα με την ΕΣΔΑ. Το πρώτο κριτήριο από αυτά είναι ο νομικός χαρακτηρισμός του αδικήματος κατά το εθνικό δίκαιο, το δεύτερο, η φύση της παράβασης και το τρίτο η φύση και η βαρύτητα της επαπειλούμενης κύρωσης.

Το πρώτο κριτήριο που αφορά στο νομικό χαρακτηρισμό ενός αδικήματος, κατά το εσωτερικό δίκαιο ενός κράτους – μέλους δεν είναι τόσο αποφασιστικό, σε κάθε περίπτωση, δεν θα μπορούσε να είναι το μόνο κριτήριο για την εφαρμογή της ως αρχής, άλλως, η εφαρμογή της διάταξης θα εναπόκειτο στην διακριτική ευχέρεια των συμβαλλόμενων μερών και θα οδηγούσε σε αποτελέσματα ασύμβατα με το σκοπό και το αντικείμενο της Σύμβασης.⁶⁰⁶ Με το δεύτερο κριτήριο, που αφορά στη φύση του κανόνα που προβλέπει το αδίκημα και την κύρωση, εξετάζεται εάν ο οικείος κανόνας αφορά γενικά στα υποκείμενα του δικαίου, στοιχείο που υποδεικνύει τον χαρακτήρα της υπόθεσης ως «ποινικής» ή απευθύνεται στα μέλη μιας ομάδας που τελεί υπό ειδικό κανονιστικό καθεστώς. Το στοιχείο αυτό οδηγεί καταρχήν στο συμπέρασμα ότι πρόκειται περί πειθαρχικής ή πάντως, μη «ποινικής κύρωσης». Επίσης στα πλαίσια του ελέγχου του δεύτερου κριτηρίου εξετάζεται ο σκοπός του κανόνα δικαίου δεδομένου ότι οι «ποινικές» κυρώσεις δεν αποβλέπουν μόνο στην αποτροπή της παράβασης αλλά και στον κολασμό του παραβάτη.⁶⁰⁷

Εν προκειμένω, ο «γενικός» χαρακτήρας του οικείου κανόνα σε συνδυασμό με τον τιμωρητικό και αποτρεπτικό σκοπό της προβλεπόμενης κύρωσης οδηγούν στο συμπέρασμα ότι πρόκειται περί «ποινικής» υπόθεσης, ανεξαρτήτως της φύσης και της βαρύτητας της κύρωσης. Εξάλλου, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό αποδίδεται βαρύτητα και στο συμφέρον για την

⁶⁰⁶ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας σκ. 81.

⁶⁰⁷ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. της 20-3-2018, C- 524/17 Mencí, όπου κρίθηκε ότι η επίμαχη διοικητική κύρωση έχει ποινική φύση καθώς επιδιώκει την καταστολή και πρόληψη παράνομων συμπεριφορών και όχι την επανόρθωση της ζημίας, ενώ κρίσιμος είναι και ο αυξημένος βαθμός αστηρότητας της κύρωσης (υψηλό ποσό προστίμου).

εξυπηρέτηση του οποίου έχει θεσπιστεί ο κυρωτικός κανόνας, δεδομένου ότι τα γενικά συμφέροντα της κοινωνίας, όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η δημόσια τάξη ή ο ελεύθερος ανταγωνισμός στην αγορά, προστατεύονται κατ' αρχήν από το ποινικό δίκαιο. Η μεγάλη σοβαρότητα του αδικήματος αποτελεί επίσης ένδειξη της ποινικής φύσης αυτού. Δεν ισχύει παραταύτα και το αντίθετο, δηλαδή η μικρή σημασία της παράβασης δεν σημαίνει ότι αυτή στερείται ποινικού χαρακτήρα.

Ούτε περαιτέρω ο βαθμός της υπαιτιότητας (δόλος ή αμέλεια) οδηγεί στην κατάφαση του ποινικού χαρακτηρισμού μιας διαδικασίας δοθέντος ότι υφίσταται και θέσπιση αντικειμενικής «ποινικής» ευθύνης. Τέλος το τρίτο κριτήριο ανάγεται στην φύση και στη βαρύτητα της επαπειλούμενης κύρωσης, ήτοι της πιο αυστηρής που μπορούσε να καταλογιστεί κατά τον κρίσιμο χρόνο, ενώ, στην στάθμιση για την ύπαρξη του κριτηρίου αυτού συνεκτιμάται η τελικώς επιβληθείσα κύρωση. Όπου π.χ. επιβάλλεται στερητική της ελευθερίας ποινή, η υπόθεση χαρακτηρίζεται ως «ποινική», εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις κατά τις οποίες η στέρηση της ελευθερίας, λόγω της φύσης της, της πολύ μικρής διάρκειάς της και του τρόπου εκτέλεσής της, συνιστά πειθαρχική ποινή.

Α.5.2. Το ζήτημα της διαζευκτικής ή σωρευτικής συνδρομής των τριών κριτηρίων Engel

Στις σταθμίσεις που γίνονται όσον αφορά την σχέση των τριών κριτηρίων μεταξύ τους, μία άποψη δέχεται ότι η ανάλυση εν γένει περιορίζεται στο δεύτερο και στο τρίτο κριτήριο, με το σκεπτικό που προεκτέθηκε ότι το πρώτο κριτήριο δεν είναι αποφασιστικής σημασίας, ενώ ταυτόχρονα υποστηρίζεται ότι το δεύτερο και τρίτο κριτήριο μπορεί να αποδειχθεί από μόνο του ικανό να προσδώσει στη διοικητική κύρωση «ποινικό» χαρακτήρα.⁶⁰⁸ Αν όμως δεν συντρέξει τέτοια περίπτωση, η σωρευτική τους εξέταση μπορεί να καταλήξει στο ίδιο αποτέλεσμα.⁶⁰⁹ Υποστηρίζεται όμως ότι τα ως άνω τρία κριτήρια Engel είναι διαζευκτικά και όχι απαραίτητα σωρευτικά. Ωστόσο, κατά την άποψη αυτή, δεν αποκλείεται η υιοθέτηση μιας σωρευτικής προσέγγισης σε περίπτωση που η ξεχωριστή ανάλυση κάθε κριτηρίου δεν καθιστά εφικτή τη συναγωγή σαφούς συμπεράσματος ως προς την ύπαρξη μιας κατηγορίας ποινικής φύσης.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. Zolotoukhine κατά Ρωσίας, σκ. 53.

⁶⁰⁹ Βλ. Δημητρακόπουλο Ι., Διοικητικές Κυρώσεις, Θεμελιώδη Δικαιώματα Σύνταγμα- ΕΣΔΑ – Δίκαιο ΕΕ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2014, ό.π.σελ.49.

⁶¹⁰ Βλ. Ακτύπη Σπυρίδωνα Ηρακλή, ΕΣΔΑ, Έβδομο Πρωτόκολλο, άρθρο 4, Δικαίωμα κάθε προσώπου να μην δικάζεται ή να τιμωρείται δύο φορές για το ίδιο αδίκημα σε : Λίνου – Αλεξάνδρου Σισιλιάνου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου- Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2017, ό.π. σελ.880.

Δ.5.3. Η κρίση του ΔΕΕ επί της αρχής ne bis in idem και η σχέση της με την αρχή της αναλογικότητας

Για να ανακύψει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 50 του ΧΘΔΔ,⁶¹¹ που κατοχυρώνει την αρχή ne bis in idem θα πρέπει, τόσο η πρώτη διαδικασία, όσο και η δεύτερη, είτε είναι διοικητικές, είτε είναι δικαστικές, να είναι «ποινικές».⁶¹² Το ΕΔΔΑ, όπως προεκτέθηκε, ερμηνεύει την έννοια της ποινικής διαδικασίας, σύμφωνα με την νομολογία που έχει αναπτύξει σχετικά με τις έννοιες «κατηγορία ποινικής φύσεως» και «ποινή» κατά τα άρθρα 6 και 7 ΕΣΔΑ και με βάση τα «κριτήρια Engel». Ομοίως, το ΔΕΕ, όπως κατέστη σαφές με την απόφαση «Bohda»,⁶¹³ ρητώς εξετάζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων, σύμφωνα με τις οποίες μια διαδικασία διαθέτει ποινικό χαρακτήρα, ώστε να εφαρμοστεί η αρχή ne bis in idem, υπό το πρίσμα της νομολογίας Engel. Τα κριτήρια αυτά, όπως προεκτέθηκε, είναι: η νομική κατηγοριοποίηση της παράβασης στο εθνικό δίκαιο, η ίδια η φύση της παράβασης και ο βαθμός της αυστηρότητας της κύρωσης, η οποία ενδέχεται να επιβληθεί στον ενδιαφερόμενο.

Το ζήτημα αυτό ερευνήθηκε σε υπόθεση ενώπιον του ΔΕΕ που αφορούσε ιδιοκτήτη ατομικής επιχείρησης, ο οποίος δεν δήλωσε τον οφειλόμενο ΦΠΑ και καταλογίστηκε με το αντίστοιχο ποσό στα πλαίσια διοικητικής διαδικασίας με απόφαση της αρμόδιας φορολογικής αρχής, ενώ του επιβλήθηκε και πρόσθετη διοικητική κύρωση ύψους 84.748,74 ευρώ που αντιστοιχούσε στο 30% της φορολογικής οφειλής. Μετά την οριστική περάτωση της διοικητικής διαδικασίας ασκήθηκε κατά του ιδιοκτήτη ποινική δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά με την αιτιολογία ότι η μη καταβολή ΦΠΑ στοιχειοθετούσε παράβαση που προβλέπεται και τιμωρείται από το ποινικό δίκαιο.

Με σχετικό προδικαστικό ερώτημα το Πρωτοδικείο έθεσε στο ΔΕΕ το ερώτημα, εάν η εθνική ρύθμιση- δυνάμει της οποίας ποινικές διώξεις μπορούν να ασκηθούν κατά προσώπου, λόγω μη καταβολής του οφειλόμενου ΦΠΑ εντός των νομίμων προθεσμιών, αν και στο πρόσωπο του οφειλέτη έχει ήδη επιβληθεί απρόσβλητη διοικητική κύρωση για τα ίδια πραγματικά

⁶¹¹ Βλ. Πυργάκη Δ, άρθρο 50, Δικαίωμα του προσώπου να μην δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη, σε Βασίλη Τζέμου (επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2015, σελ.555.

⁶¹² Βλ. Καραγκούνη Β., Περιορισμοί της αρχής ne bis in idem από το ΔΕΕ – Προϋποθέσεις σώρευσης διοικητικών διώξεων ή κυρώσεων «ποινικού χαρακτήρα» και ποινικών διώξεων και κυρώσεων, ΘΠΔΔ, Τεύχος Ιουλίου 2018, σελ. 657 επόμ.

⁶¹³ Βλ. ΔΕΕ απόφ. της 5-6-2012, C- 489/2010.

περιστατικά- συνάδει με το άρθρο 50 ΧΘΔΕΕ, εξεταζόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 4 του 7ου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Το ΔΕΕ έκρινε ότι,⁶¹⁴ σύμφωνα με τα κριτήρια Engel, η επίμαχη διοικητική κύρωση έχει «ποινική φύση», καθώς επιδιώκει την καταστολή και πρόληψη παράνομων συμπεριφορών και όχι την επανόρθωση της ζημίας, ενώ σημαντικό κριτήριο που βάρυνε στο νομικό χαρακτηρισμό ήταν και ο αυξημένος βαθμός αυστηρότητας της κύρωσης (υψηλό ποσό προστίμου).

Σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 1 εδ. Α' του ΧΘΔΕΕ, κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζεται από το Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται σ' αυτόν. Κατά το εδ. β' της παραγράφου 1, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται στα εν λόγω δικαιώματα και ελευθερίες μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. Συνεπώς, εκτός από την δυνατότητα πρόβλεψης σώρευσης διώξεων και κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα στο νόμο, η σώρευση αυτή μπορεί να είναι δικαιολογημένη, εφόσον αυτές οι διώξεις και κυρώσεις επιδιώκουν για την επίτευξη του συγκεκριμένου στόχου, πρόσθετους σκοπούς, οι οποίοι έχουν ως αντικείμενο διαφορετικές πλευρές της αυτής επίμαχης παραβατικής συμπεριφοράς.

Είναι άλλωστε θεμιτό ένα κράτος μέλος να καταστείλει κάθε παράβαση, είτε εκ προθέσεως, είτε όχι, των κανόνων περί δηλώσεως και εισπράξεως ΦΠΑ, επιβάλλοντας διοικητικές κυρώσεις οριζόμενες ενδεχομένως, κατ' αποκοπήν και αφετέρου, να αποτρέψει και να καταστείλει σοβαρές παραβάσεις των κανόνων αυτών που είναι ιδιαίτερα αρνητικές για την κοινωνία και οι οποίες δικαιολογούν την επιβολή αυστηρότερων διοικητικών κυρώσεων. Το ΔΕΕ, εν προκειμένω, για τον περιορισμό της αρχής *ne bis in idem* έλαβε υπόψη του τη σημασία που προσδίδεται στην επίτευξη του σκοπού γενικότερου συμφέροντος που είναι η διασφάλιση της είσπραξης του συνόλου του οφειλόμενου ΦΠΑ και η καταπολέμηση εν γένει των παραβάσεων της νομοθεσίας περί ΦΠΑ.⁶¹⁵

Η αρχή της αναλογικότητας απαιτείται, κατά το ΔΕΕ, να εφαρμοστεί κατά τη σώρευση διώξεων και κυρώσεων, την οποία προβλέπει μια εθνική ρύθμιση, ώστε αυτή να μην υπερβαίνει τα όρια του κατάλληλου και αναγκαίου για την επίτευξη των σκοπών που νομίμως επιδιώκονται με τη ρύθμιση αυτή. Τούτο υπό την έννοια ότι, εφόσον υφίσταται επιλογή μεταξύ περισσότερων

⁶¹⁴ Βλ. ΔΕΕ απόφ. της 20-3-2018, C- 524/17 Menci.

⁶¹⁵ Βλ. ΔΕΕ απόφ. της 5-12-2017, M.A.S. και M.B., C-42/17, EU : C: 2017: 936, σκ. 34.

κατάλληλων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο καταναγκαστικό, ενώ τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι δυσανάλογα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Περαιτέρω κρίθηκε ότι, μια εθνική ρύθμιση είναι συμβατή με το άρθρο 52 του ΧΘΔΕΕ όταν επιτρέπει την άσκηση ποινικών διώξεων, ακόμα και μετά την επιβολή διοικητικής κύρωσης ποινικού χαρακτήρα με την οποία παύει οριστικά η διοικητική διαδικασία, διότι αυτή φαίνεται να περιορίζει τις ποινικές διώξεις στις σχετικά σοβαρές παραβάσεις.

Η σώρευση κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα πρέπει να συνοδεύεται από κανόνες που να εξασφαλίζουν ότι η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλόμενων κυρώσεων ανταποκρίνεται στη σοβαρότητα της παράβασης, αφού μια τέτοια απαίτηση απορρέει όχι μόνο από το άρθρο 52 παρ.1 του ΧΘΔΕΕ αλλά και από την αρχή της αναλογικότητας των ποινών που κατοχυρώνεται στο άρθρο 49 παρ.3 του ΧΘΔΕΕ. Οι κανόνες αυτοί πρέπει να προβλέπουν την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών σε περίπτωση επιβολής δεύτερης κύρωσης, να μεριμνούν ώστε η αυστηρότητα του συνόλου των επιβαλλόμενων κυρώσεων να μην υπερβαίνει τη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παράβασης.

Το ΔΕΕ ασχολήθηκε με το ζήτημα της σώρευσης διοικητικών και ποινικών κυρώσεων για την ίδια συμπεριφορά στην υπόθεση *Akerberg Fransson*.⁶¹⁶ Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο είχε διερευνήσει το ζήτημα εάν η προϋπαρξη διοικητικής διαδικασίας που ολοκληρώθηκε με την έκδοση οριστικής καταδικαστικής απόφασης εμποδίζει ή όχι την κίνηση της ποινικής διαδικασίας, καθώς και την ενδεχόμενη ποινική καταδίκη από τα κράτη μέλη. Εξάλλου, το άρθρο 50 του ΧΘΔΕΕ δεν συνεπάγεται ότι η προϋπαρξη οριστικής διοικητικής κύρωσης εμποδίζει σε κάθε περίπτωση την έναρξη της ποινικής δίκης και τη συνακόλουθη καταδίκη σε ποινή. Και τούτο διότι, από κανένα στοιχείο του άρθρου 50 δεν συνάγεται ότι σκοπός του είναι να απαγορεύσει οποιαδήποτε περίπτωση σώρευσης διοικητικών και ποινικών κυρώσεων. Κρίσιμος όμως για το ΔΕΕ είναι ο «ποινικός» ή μη χαρακτήρας της πρώτης κύρωσης. Σημαντική η εξέλιξη της νομολογίας του ΔΕΕ στο ζήτημα της σώρευσης των διοικητικών και ποινικών κυρώσεων στην υπόθεση *C-537/16, Garlosson Real Estate* και λοιποί. Στην περίπτωση αυτή, η εθνική επιτροπή κεφαλαιαγοράς της Ιταλίας επέβαλε στον *Stefano Ricucci* διοικητική κύρωση για χειραγώγηση της αγοράς. Ο ανωτέρω προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων.

⁶¹⁶ Βλ. ΔΕΕ απόφ. *Akerberg Fransson* της 26-2-2013, C-617/2010.

Στο πλαίσιο της άσκησης αίτησης αναίρεσης ενώπιον του Ακυρωτικού Δικαστηρίου ο ανωτέρω προέβαλε ότι είχε ήδη καταδικασθεί με αμετάκλητη απόφαση το 2008, για τα ίδια πραγματικά περιστατικά και ότι του είχε επιβληθεί ποινική κύρωση, η οποία ήρθη λόγω αμνηστίας. Με την απόφασή του στην περίπτωση αυτή το ΔΕΕ διαπίστωσε ότι, ο σκοπός της προστασίας της ακεραιότητας των χρηματοπιστωτικών αγορών της Ένωσης και της εμπιστοσύνης του κοινού στα χρηματοπιστωτικά μέσα δύναται να δικαιολογήσει τη σώρευση διώξεων και κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα. Εντούτοις παρατήρησε ότι, υπό την επιφύλαξη της εξακρίβωσης από το εθνικό δικαστήριο, η εθνική ρύθμιση που προβλέπει την επιβολή κυρώσεων για τη χειραγώγηση της αγοράς δεν φαίνεται να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας. Και αυτό διότι, όπως προκύπτει η ποινική κύρωση μπορεί από μόνη της να καταστείλει την παράβαση κατά τρόπο αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό.

Με τις ως άνω αποφάσεις του το ΔΕΕ έκρινε ότι το άρθρο 50 του ΧΘΔΕΕ δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, δυνάμει της οποίας μπορούν να ασκηθούν ποινικές διώξεις κατά προσώπου, μολονότι στο πρόσωπο αυτό έχει επιβληθεί για τα ίδια πραγματικά περιστατικά απρόσβλητη διοικητική κύρωση ποινικού χαρακτήρα. Αυτό όμως μπορεί να συμβεί υπό την προϋπόθεση ότι η ρύθμιση επιδιώκει σκοπό γενικού συμφέροντος, δυνάμενο να δικαιολογήσει μία τέτοια σώρευση διώξεων και κυρώσεων. Το ΔΕΕ στήριξε την κρίση του στο ότι οι διώξεις και οι κυρώσεις πρέπει να επιδιώκουν συμπληρωματικούς σκοπούς, όπως η προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης και των χρηματοπιστωτικών αγορών της. Η ρύθμιση εξάλλου πρέπει να περιέχει κανόνες που διασφαλίζουν ένα συντονισμό που περιορίζει στο απολύτως αναγκαίο την πρόσθετη επιβάρυνση που απορρέει για τα εμπλεκόμενα πρόσωπα από τη σώρευση των διαδικασιών. Σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διασφαλίσει, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της υπόθεσης της κύριας δίκης, ότι η επιβάρυνση που απορρέει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση για το εμπλεκόμενο πρόσωπο από τη σώρευση των διώξεων και κυρώσεων από την εφαρμογή της επίμαχης εθνικής ρύθμισης δεν είναι υπέρμετρη σε σχέση με τη βαρύτητα της διαπραχθείσας παράβασης.

Αν και το ΕΔΔΑ και το ΔΕΕ, το οποίο υιοθέτησε τα κριτήρια Engel προκειμένου να αξιολογήσει τον ποινικό ή μη χαρακτήρα μίας κύρωσης για τις ανάγκες εφαρμογής του άρθρου 50 του Χάρτη, έχουν εξελίξει σημαντικά τη νομολογία τους στο δύσκολο αυτό ζήτημα, εξακολουθεί η εφαρμογή της αρχής αυτής για τον διοικητικό δικαστή – στον οποίο λόγω της αυξανόμενης ποινικοποίησης των διοικητικών παραβάσεων- πέφτει το βάρος για την εφαρμογή

της⁶¹⁷ να αποτελεί ταξίδι σε αχαρτογράφητα νερά μεταξύ της υποχρέωσης τήρησης του δεδικασμένου που απορρέει από την προηγούμενη αμετάκλητη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου και της προστασίας του ατομικού δικαιώματος που διακηρύσσεται στα πλαίσια της ΕΣΔΑ, ως ειδικότερη έκφραση της δίκαιης δίκης απέναντι στην κυρωτική λειτουργία του Κράτους.

Η απαγόρευση της διπλής διακινδύνευσης στις περιπτώσεις πολλαπλών κυρώσεων για την ίδια παραβατική συμπεριφορά με τα κριτήρια Engel εξακολουθεί να αποτελεί μία γκριζα ζώνη για τους διοικητικούς δικαστές, δοθέντος ότι τόσο το ΕΔΔΑ, όσο και το ΔΕΕ, προβαίνουν σε αυτόνομες ερμηνείες της «ποινής» και της «ποινικής διαδικασίας» για τις ανάγκες εφαρμογής, αντίστοιχα, των άρθρων 6 και 7 της ΕΣΔΑ, του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου καθώς και του άρθρου 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αυτό επιφορτίζει τους δικαστές με το πρόσθετο καθήκον να προβούν σε σταθμίσεις ώστε οι εναπομένουσες κυρώσεις, σε σχέση με την αρχική που προσέλαβε το χαρακτήρα ποινικής κύρωσης, να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές.⁶¹⁸

Α.5.4. Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στη δημοσιονομική δίκη

Το *ne bis in idem* αποτελεί αντανάκλαση της λειτουργίας της εκκρεμοδικίας και του δεδικασμένου, ήτοι επιταγή της αρχής της ασφάλειας του δικαίου, ως θεμελιώδους έκφανσης του κράτους δικαίου.⁶¹⁹ Η διαπίστωση του αμετάκλητου της προηγηθείσας ποινικής απόφασης αποτελεί πρόκριμα για την ύπαρξη της διπλής δίκης. Η απαγόρευση δε που εμπεριέχει η αρχή αυτή δεν κατοχυρώνει μόνο το να μην τιμωρείται κάποιος δύο φορές αλλά εκτείνεται και στο δικαίωμα να μη διώκεται ή να μην δικάζεται δεύτερη φορά για την ίδια παράβαση. Στην ειδικότερη περίπτωση της ολοκλήρωσης της πρώτης διαδικασίας με την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, το επιλαμβανόμενο της δεύτερης διαδικασίας δικαστήριο αν δεν την περατώσει ή καταργήσει, εξαλείφοντας τις συνέπειές της για τον ενδιαφερόμενο, αλλά προχωρήσει στην κατ' ουσία εξέταση της υπόθεσης παραβιάζει την ως άνω αρχή, ανεξάρτητα

⁶¹⁷ Βλ. Νίκα Ε., Η αρχή *ne bis in idem* στη διοικητική δίκη, διαθέσιμο σε www.esdi.gr

⁶¹⁸ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Το τεκμήριο αθωότητας και η αρχή του *ne bis in idem* στη δημοσιονομική δίκη, ΘΠΔΔ, Τεύχος Μαρτίου – Απριλίου/ 2020, σελ. 222 επόμ.

⁶¹⁹ Αν και σε θεωρητικό επίπεδο έχει προταθεί η αποσύνδεση του κανόνα *ne bis in idem* από την έννοια του δεδικασμένου, έστω κι αν παραδοσιακά αποτελεί συμπλήρωμα και απότοκο της αντιμετώπισης των τεχνικών δυσκολιών που προκαλούν οι ιδιαιτερότητες του θεσμού στο διεθνοποιημένο περιεχόμενο του κανόνα, με βάση τα άρθρα 4 παρ.1 του 7ου Π.Π., 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 54 του Συμφώνου Schengen και 14 παρ.7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, βλ. Neagu N, The *Ne bis in Idem* Principle in the Interpretation of European Courts : Towards Uniform Interpretation, *Leiden Journal of International Law*, vol,25,2012, σελ.976.

από την έκβαση της υπόθεσης. Η αθώωση ή η καταδίκη του προσώπου κατά την πρότερη δίκη δεν ασκεί επιρροή. Αυτό που εγγυάται η εν λόγω αρχή είναι ότι η διάγνωση της ποινικής ευθύνης του προσώπου θα αναζητηθεί άπαξ στο πλαίσιο της ίδιας έννομης τάξης, ενώ αυτό που τελικώς ενδιαφέρει είναι η περάτωση της πρότερης ποινικής διαδικασίας και όχι η κατάληξή της.

Μία κρίσιμη προϋπόθεση για την ενεργοποίηση της αρχής αυτής είναι το *idem factum*, ήτοι να πρόκειται για παραβάσεις που είναι ταυτόσημες κατά το αντικειμενικό και το υποκειμενικό τους στοιχείο.⁶²⁰ Η ταυτότητα της παράβασης έχει την έννοια ότι η παράβαση την οποία αφορά η νέα δίωξη ή καταδίκη να είναι «ίδια» (*idem*) με αυτή για την οποία προηγήθηκε αμετάκλητη αθώωση ή καταδίκη του ίδιου προσώπου. Ταυτότητα παραβάσεων συντρέχει ιδίως όταν, είναι ίδια ή ουσιωδώς όμοια τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την καθεμιά από τις παραβάσεις αυτές. Ως τέτοια πραγματικά γεγονότα νοούνται εκείνα που τελούν σε άρρηκτη ενότητα τόπου, χρόνου, τρόπου τέλεσης και υλικού αντικειμένου και των οποίων η ύπαρξη απαιτείται προκειμένου να τεκμηριωθεί η καταδίκη ή να ασκηθεί η ποινική δίωξη.⁶²¹

Η ταυτότητα των παραβάσεων πληρούται, κατά μείζονα λόγο, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά τα στοιχεία *idem factum* και *idem crimen*, όταν πέραν της ταυτότητας των συγκροτούντων αυτές πραγματικών περιστατικών, αποδίδεται στο διωκόμενο και παράβαση του ίδιου κανόνα δικαίου. Το «*idem crimen*» πληρούται όταν οι παραβάσεις φέρουν τον ίδιο νομικό χαρακτηρισμό, επιδιώκεται δε με την τιμωρία τους η προστασία του ίδιου έννομου αγαθού, ενώ είναι άνευ σημασίας για την συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής, η διαφοροποίησή τους ως προς τη διαδικασία και τα όργανα που ασκούν τη δίωξη, το επιλαμβανόμενο δικαστήριο, καθώς και το είδος της κύρωσης.

Περαιτέρω, για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 1 του 7^{ου} ΠΠ της ΕΣΔΑ πρέπει να διαγνωσθεί η «ποινική φύση» αμφοτέρων των παραβάσεων για τις οποίες κινήθηκαν οι δύο διαδικασίες. Όπως προεκτέθηκε προκειμένου να προσδιοριστεί εάν συντρέχει «κατηγορία ποινικής φύσης» λαμβάνονται υπόψη τρία κριτήρια, γνωστά ως «κριτήρια Engel», που αφορούν στο νομικό χαρακτηρισμό του επίδικου μέτρου, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, στην ίδια τη φύση αυτού, καθώς και στη φύση και στο βαθμό της σοβαρότητας της κύρωσης που ενδέχεται να επιβληθεί στον ενδιαφερόμενο.

⁶²⁰βλ. Zolotukhin κατά Ρωσίας της 10-2-2009, η οποία ερμήνευσε το πρώτον το κριτήριο της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών (*idem factum*)

⁶²¹βλ.ΕΔΔΑ Zolotukhin ό.π. παρ.70-84, Tsonev κατά Βουλγαρίας, απόφ. Της 14-1-2010 αρ. 2376/2003 παρ.51,52, Ruotsalainen κατά Φιλανδίας, απόφ. της 16-6-2009, αρ.13079 /2003, παρ.48 επ.

Ο έλεγχος διέρχεται τα ακόλουθα στάδια. Αν η παράβαση χαρακτηρίζεται από το εσωτερικό δίκαιο ως ποινικό αδίκημα. Σε αρνητική περίπτωση ερευνάται η συνδρομή του δεύτερου και τρίτου κριτηρίου. Στη συνέχεια εξετάζεται αν η φύση της παράβασης είναι ποινικού χαρακτήρα, ήτοι αν επιδιώκεται η προστασία έννομων αγαθών που εμπίπτουν στην σφαίρα προστασίας του ποινικού δικαίου, με πρωταρχικό στόχο θέσπισης της σχετικής διάταξης την τιμωρία και την αποτροπή νέων παραβάσεων.⁶²² Σημασία επίσης έχει ο κύκλος των προσώπων στα οποία απευθύνεται η διάταξη, ήτοι εάν η απεύθυνση αυτή είναι γενική και αφορά στα υποκείμενα του δικαίου ή σε μία κατηγορία πολιτών που κατέχουν μία συγκεκριμένη ιδιότητα. Αν ελλείπει το στοιχείο της γενικής εφαρμογής της ποινής, τότε οι κυρώσεις δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα. Συνεπώς, ο συνδυασμός της γενικής εφαρμογής του σχετικού κανόνα με την τιμωρητική του φύση οδηγεί στην κατάφαση του ποινικού χαρακτήρα μιας κύρωσης, ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό της.⁶²³ Τέλος η παράβαση χαρακτηρίζεται ποινική εάν επισύρει κύρωση, η οποία από τη φύση και το βαθμό της βαρύτητας της, ανήκει γενικά στην ύλη του ποινικού δικαίου.⁶²⁴

Η αρχή *ne bis in idem* δοκιμάστηκε και στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου.⁶²⁵ Σε υπόθεση καταλογισμού μέλους δ.σ. δημοτικής επιχείρησης με ποσό που αντιστοιχούσε σε αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές υπαλλήλου αυτής ετέθη ενώπιον της Ολομέλειας του ΕλΣυν το ζήτημα της εσφαλμένης ερμηνείας και πλημμελούς εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 4 παρ.1 του 7ου ΠΠ της ΕΣΔΑ και εντεύθεν της παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*. Εν προκειμένω, το δσ δημοτικής επιχείρησης αποφάσισε ομόφωνα την ανανέωση σύμβασης μίσθωσης έργου υπαλλήλου αυτής, χωρίς την τήρηση των ειδικών διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 και κατά παρέκκλιση της προβλεπόμενης διαδικασίας ελέγχου της επίμαχης πρόσληψης από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού(ΑΣΕΠ). Η Ολομέλεια έκρινε ότι, οι αποδοχές που καταβλήθηκαν στην εν λόγω υπάλληλο σε εκτέλεση της παράνομης κατά τα ως άνω σύμβασης, συνιστούν έλλειμμα στη διαχείριση της προαναφερόμενης επιχείρησης για την αποκατάσταση του οποίου ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον όλα τα μέλη του δ.σ. της δημοτικής

⁶²² Βλ. ΕΔΔΑ Zolotukhin, ο.π., παρ.55, Jussila κατά Φιλανδίας, μείζ. Συνθ.απόφ.της 23-11-2006, αρ.73053/2001, παρ.31, Maresti ό.π. παρ.59, Jianosevic κατά Σουηδίας, απόφ. Της 23-7-2002, αρ.34619/1997, παρ.68 Ozturk κατά Γερμανίας, απόφ. της 21-2-1984, αρ.8544/1979.

⁶²³ Βλ ΕΔΔΑ Hartburg – Muller κατά Αυστρίας, απόφ. της 19-5-2013, αρ.47195/06, παρ.44, Zolotukhin ο.π. παρ.55, Ieremeion κατά Ρουμανίας, απόφ. Της 24-11-2009, αρ.75300, παρ.27, Anghel κατά Ρουμανίας, απόφ. Της 4-10-2007, αρ.28183/2003, παρ.51, Jianosevic ό.π.παρ.68, Maresti ό.π., παρ.59, Bendenoun κατά Γαλλίας, απόφ. Της 24-2-1994, αρ.12547/1986, παρ.47, Ozturk ό.π., παρ.53.

⁶²⁴ Βλ. ΕΔΔΑ, Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας, ό.π. παρ.52.

⁶²⁵ Βλ. Παπαγεωργίου Μ., Η απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2492/2016 και οι παραβάσεις της ως προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Σχόλιο στην ΕλΣυν 2492/2016, ΕφημΔΔ 4/2017, σελ. 392-402.

επιχείρησης και επικύρωσε τη νομιμότητα του καταλογισμού, ο οποίος αφορούσε το σύνολο των αποδοχών της παρανόμως απασχοληθείσας υπαλλήλου.

Η Ολομέλεια συνέκρινε στην υπόθεση αυτή τις δύο παραβάσεις για να διαπιστώσει το «*idem factum*». Το πρώτον διαπίστωσε ότι, για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος απαιτείται, ως προς την αντικειμενική υπόσταση αυτού, ο υπάιτιος να έχει την ιδιότητα του υπαλλήλου, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρου 13α Π.Κ. σε συνδυασμό με το άρθρο 263α ΠΚ, κατά τη λειτουργία του δε ως υπηρεσιακού οργάνου να έχει παραβεί τα υπηρεσιακά του καθήκοντα. Ως προς δε την υποκειμενική υπόσταση απαιτείται δόλος, ο οποίος πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος. Ειδικότερα ο δράστης θα πρέπει να γνωρίζει ως υπάλληλος ότι παραβιάζει με μια συγκεκριμένη ενέργεια το καθήκον της υπηρεσίας του και να θέλει, υπό την υπαλληλική του ιδιότητα, να παραβιάσει το υπηρεσιακό του καθήκον. Ο δόλος μπορεί να είναι οποιουδήποτε βαθμού, άρα αρκεί και ο ενδεχόμενος.

Κρίσιμο στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος συνιστά ο επιπρόσθετος σκοπός του υπαίτιου υπαλλήλου, είτε να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος, είτε να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλον. Στην περίπτωση της παράβασης καθήκοντος το προστατευόμενο έννομο αγαθό με την συγκεκριμένη ρύθμιση συνιστά το γενικότερο συμφέρον της ομαλής και απρόσκοπτης διεξαγωγής της δημόσιας υπηρεσίας, η λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών αποκλειστικά προς το συμφέρον της πολιτείας και της κοινωνίας, αλλά και η εμπιστοσύνη των πολιτών στην καλή λειτουργία των υπηρεσιών. Η Ολομέλεια κατέληξε ότι η πρόκληση ελλείμματος από υπάλληλο στη διαχείριση νομικού προσώπου συνεπεία της μισθοδοσίας παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού, που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του δημοσιονομικού δικαίου, κατά την διάταξη του άρθρου 21 παρ.15 του ν.2190/1994, συνιστά μία όλως διακεκριμένη παράβαση σε σχέση με την προβλεπόμενη από τον Ποινικό Κώδικα παράβαση καθήκοντος. Και τούτο διότι, οι παραβάσεις αυτές διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ τους, τόσο ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν τη αντικειμενική και την υποκειμενική τους υπόσταση, όσο και ως προς τον τρόπο θεμελίωσης της ευθύνης του υπαίτιου, ενώ από τις σχετικές εφαρμοστέες ρυθμίσεις φαίνεται ότι εξυπηρετούνται διαφορετικά έννομα αγαθά.

Για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης της δημοσιονομικής παράβασης απαιτείται η συνδρομή του γεγονότος της πρόκλησης του ελλείμματος στη διαχείριση του νομικού προσώπου συνεπεία της εκταμίευσης των ποσών που αντιστοιχούν στη μισθοδοσία του παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού, ενώ για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης

της παράβασης του καθήκοντος αρκεί η διενέργεια από τον υπαίτιο υπάλληλο της παράνομης πρόσληψης. Διαφοροποίηση υφίσταται και από την άποψη της υποκειμενικής υπόστασης δοθέντος ότι, για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της παράβασης του καθήκοντος απαιτείται να αποδειχθεί ο δόλος του υπαλλήλου και δη ο άμεσος δόλος ως προς την επιδίωξη προσπορισμού στον εαυτό του ή σε άλλον, παράνομου οφέλους ή βλάβης του κράτους, ενώ για τη στοιχειοθέτηση της δημοσιονομικής παράβασης πρόκλησης του ελλείμματος στην οικεία διαχείριση δεν απαιτείται δόλος, αλλά αρκεί και η ελαφρά αμέλεια, η συνδρομή μάλιστα της οποίας τεκμαίρεται. Εφόσον διαπιστωθεί αντικειμενικά η ύπαρξη του ελλείμματος στη διαχείριση του υπολόγου, αυτός φέρει το βάρος της απόδειξης για τη μη συνδρομή υπαιτιότητας ακόμη και σε βαθμό ελαφράς αμελείας.

Οι προϋποθέσεις της δημοσιονομικής ευθύνης είναι διαφορετικές σε σχέση με της ποινικής ευθύνης, δεδομένου ότι στη δημοσιονομική δίκη η ευθύνη του υπολόγου για τη δημιουργία του ελλείμματος ερείδεται σε ειδικές δημοσιονομικές διατάξεις που δεν αποσκοπούν στην καταστολή αλλά στην αποκατάσταση του δημιουργηθέντος ελλείμματος. Επιπροσθέτως, διαφοροποιείται το προστατευόμενο έννομο αγαθό, το οποίο, με τη θέσπιση της συγκεκριμένης δημοσιονομικής παράβασης πρόκλησης του ελλείμματος, ανεξαρτήτως μάλιστα βαθμού υπαιτιότητας, συνίσταται, λόγω του αποκαταστατικού χαρακτήρα του καταλογισμού, στην προστασία του ταμείου του νομικού προσώπου από την επιβάρυνσή του με μισθοδοσία παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού. Ακολούθως, ελλείπει, εν προκειμένω, η προϋπόθεση του «*idem factum*», για την ενεργοποίηση των εγγυήσεων της ποινικής δίκης. όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο ελέγχου δεν συντρέχει ούτε η έτερη σωρευτικώς απαιτούμενη προϋπόθεση που είναι η ποινική φύση των παραβάσεων δοθέντος ότι τέτοια ποινική φύση, υπό το πρίσμα των «κριτηρίων Engel», δεν συντρέχει στην περίπτωση της δημοσιονομικής παράβασης. Ειδικότερα, η πρόκληση διαχειριστικού ελλείμματος, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας, δεν χαρακτηρίζεται από την εθνική έννομη τάξη ως ποινικό αδίκημα. Ακολούθως, ερευνήθηκε αν αυτή η παράβαση είναι από τη φύση της ποινικού χαρακτήρα. Η κατάφαση όμως της συνδρομής του συγκεκριμένου κριτηρίου αποκλείεται, τόσο από τον κύκλο των προσώπων στα οποία απευθύνεται η σχετική διάταξη περί καταλογισμού, όσο και ως προς τον επιδιωκόμενο στόχο της.

Ειδικότερα η διάταξη που προβλέπει τη δημοσιονομική παράβαση και τον καταλογισμό των αποδοχών του παρανόμως προσληφθέντος υπαλλήλου δεν απευθύνεται γενικώς σε όλους τους πολίτες, αλλά σε συγκεκριμένη μόνο κατηγορία που φέρει συγκεκριμένη ιδιότητα, ήτοι αυτή του υπολόγου, ως υπεύθυνου προσώπου για τις παράνομες προσλήψεις, ενώ το μέτρο του καταλογισμού δεν έχει τιμωρητικό χαρακτήρα, διότι αποσκοπεί στην αποκατάσταση του ελλείμματος σε βάρος της οικείας διαχείρισης.⁶²⁶ Περαιτέρω, η βαρύτητα των συνεπειών σε βάρος του υπολόγου δεν είναι τέτοιας μορφής και έντασης ώστε αυτές, αυτοτελώς, χωρίς να συντρέχει η ποινική φύση αυτών, να προσδώσουν ποινικό χαρακτήρα στον καταλογισμό. Και ναι μεν ο καταλογισμός επιφέρει οικονομικές συνέπειες σε βάρος του υπολόγου, οι οποίες μπορεί, κατά περίπτωση να είναι σοβαρές, πλην όμως ταυτίζονται, κατά λογική ακολουθία, με τα παρανόμως καταβληθέντα ποσά αποδοχών, ελλείπει δε της ποινικής φύσης του καταλογισμού, οι οικονομικές αυτές συνέπειες δεν αρκούν από μόνες τους για να χαρακτηριστεί η συγκεκριμένη δημοσιονομική παράβαση ως ποινικό αδίκημα ή να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην ύλη του ποινικού δικαίου.⁶²⁷

Η συντελούμενη από τον υπάλληλο πρόκληση ελλείμματος στη διαχείριση νομικού προσώπου, κατά τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 15 του ν. 2190/1994, συνεπεία της μισθοδοσίας παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του δημοσιονομικού δικαίου και συνιστά διαφορετική και όλως διακεκριμένη παράβαση σε σχέση με την προβλεπόμενη από τον ΠΚ παράβαση καθήκοντος. Οι ως άνω παραβάσεις φαίνεται ότι διαφέρουν ουσιωδώς, τόσο ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική τους υπόσταση, όσο και ως προς τον τρόπο θεμελίωσης της ευθύνης του υπαίτιου προσώπου, ενώ εξυπηρετούν διαφορετικά έννομα αγαθά.

Περαιτέρω, λόγω των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης υπόθεσης κρίθηκε ότι το ισχύον νομοθετικό καθεστώς της ποινικής δίωξης για την παράβαση καθήκοντος καθώς και του καταλογισμού με το ποσό των αντίστοιχων καταβληθεισών αποδοχών για την αποκατάσταση του ελλείμματος ήταν σαφώς προβλέψιμα και οι συνέπειες αυτές ήταν δυνατές και σε κάθε περίπτωση πιθανές για τον αναρρεσείοντα.⁶²⁸ Πάντως, ανεξαρτήτως της δυνατότητας που είχε το Δικαστήριο στις περιπτώσεις τυπικού ελλείμματος- όπου δεν υποκρύπτεται ζημία του ελεγχόμενου φορέα υπέρ του οποίου λαμβάνει χώρα ο καταλογισμός- να μεταρρυθμίσει τη

⁶²⁶ Βλ άρθρο 21 παρ.15 του ν.2190/2014 όπου προβλέπεται ότι « εάν κατά τον έλεγχο διαπιστωθεί ότι απασχολείται ή απασχολήθηκε προσωπικό κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου, γίνεται πέραν των κυρώσεων που προβλέπονται στο ίδιο το άρθρο, να επιβάλλεται και καταλογισμός του συνόλου των αποδοχών που καταβλήθηκαν στο παρανόμως απασχολούμενο ή απασχοληθέν προσωπικό...».

⁶²⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 740/2018 σκ. 10, πρβλ. ΕΔΔΑ, Hartburg – Muller, ο.π., παρ.47.

⁶²⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 740,741/2018, σκ. 15.

πράξη του καταλογισμού και να μειώσει το ποσό αυτού με την αρχή της αναλογικότητας, είναι προφανές ότι ο καταλογισμός ακόμη και στις περιπτώσεις αυτές δεν αποκτά καταρχήν το χαρακτήρα «ποινής», κατά τα προαναφερθέντα, ώστε να εξεταστεί η παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* στη δημοσιονομική δίκη.

Μια ακόμη κατηγορία διαφορών ενώπιον του ΕλΣυν, όπου εξετάστηκε η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, είναι αυτές που αναφύονται από τον έλεγχο δηλώσεων περιουσιακής κατάστασης δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων. Στις περιπτώσεις αυτές ο σκοπός του καταλογισμού δεν είναι, κατά νόμο, ο κολασμός και η εν γένει νομική και ηθική απαξία της συμπεριφοράς του υπαίτιου προσώπου και κατά τούτο δεν συνιστά αυτός, κατά τη φύση και το χαρακτήρα του, κύρωση ποινικής φύσης. Ο καταλογισμός εντάσσεται σε ένα προβλεπόμενο από το Σ σύστημα δημόσιας παρακολούθησης και ελέγχου της περιουσιακής κατάστασης προσώπων, τα οποία λόγω της επιρροής και της θέσης τους στο δημόσιο βίο υπάγονται σε απόδοση λογαριασμών και λογοδοσία. Συνεπώς, δεν συντρέχει εν προκειμένω, ο αυτός νομικός χαρακτηρισμός κατά το εθνικό δίκαιο της συμπεριφοράς του προσώπου (*idem crimen*), ούτε η ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών (*idem factum*). Επίσης, οι περί πόθεν έσχες διατάξεις απευθύνονται σε περιορισμένο κύκλο πολιτών, ήτοι σε όσους υποχρεούνται σε υποβολή δήλωσης περί της περιουσιακής τους κατάστασης από το νόμο (άρθρο 1 του ν. 3213/2003) και συνακόλουθα σε κύκλο προσώπων που λόγω της θέσης τους, είτε στον κρατικό μηχανισμό, είτε στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, τελούν υπό ειδικό νομικό καθεστώς.⁶²⁹

Τα στάδια του ελέγχου που ακολούθησε ο δημοσιονομικός δικαστής για την εξέταση της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* στη δημοσιονομική δίκη είναι όμοια μ' αυτά του ΕΔΔΑ. Αναζήτησε σε πρώτο βαθμό την ταξινόμηση της διαδικασίας στο εθνικό δίκαιο, ήτοι εάν αυτή χαρακτηρίζεται ως ποινική. Ακολούθως, αφού απέκλεισε το πρώτο κριτήριο, έλεγξε εάν η διαδικασία αυτή αφορά ποινική «κατά τη φύση της» παράβαση. Ήτοι εάν πρόκειται για παράβαση που έχει ποινικό χαρακτήρα με βάση την γενική δεσμευτικότητα και εφαρμογή του εφαρμοστέου κανόνα, τη διασφάλιση μέσω της κύρωσης των αξιών που αφορούν την κοινωνία στο σύνολό της, τον αποτρεπτικό και τιμωρητικό χαρακτήρα της επιβαλλόμενης κύρωσης, καθώς και τη φύση του προστατευόμενου έννομου αγαθού.

Τέλος εξέτασε τη φύση και τη βαρύτητα της επαπειλούμενης ποινής, ήτοι εάν αυτή έχει κατασταλτικό χαρακτήρα και όχι αποκαταστατικό ή άλλο χαρακτήρα. Ακολούθως το ΕλΣυν, αν

⁶²⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 390/2017, σκ.21.

και προέβη σε ξεχωριστό έλεγχο εφαρμογής και σεβασμού της αρχής αυτής, όπως το έχει διαπλάσσει η νομολογία του ΕΔΔΑ, κατέληξε στην μη εφαρμογή της, δοθέντος ότι η δημοσιονομική και η ποινική δίκη φαίνεται ότι δεν βαίνουν παράλληλα, ενώ, λόγω των διαφορετικών προϋποθέσεων θεμελίωσης της φύσης της δημοσιονομικής ευθύνης καθώς και του βάρους της απόδειξης, είναι δύσκολο να ανιχνευθεί σημείο τομής μεταξύ αμφοτέρων των ως άνω δικών, λόγω και της διαφορετικής στόχευσης αυτών.

E. Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ ΣΤΗ ΣΥΝΤΑΞΙΟΔΟΤΙΚΗ ΔΙΚΗ

E.1. Το ειδικό υπηρεσιακό και συνταξιοδοτικό καθεστώς των δημοσίων λειτουργών, υπαλλήλων και στρατιωτικών

Ο συνταγματικός νομοθέτης έχει προβλέψει διαχρονικά ειδικό υπηρεσιακό και συνταξιοδοτικό καθεστώς για τους δημοσίους λειτουργούς, υπαλλήλους και στρατιωτικούς (άμεσα και έμμεσα όργανα του κράτους) που συνδέονται με ειδική νομική σχέση με το κράτος.⁶³⁰ Το ιδιαίτερο αυτό καθεστώς στηρίζεται στην αρχή ότι το κράτος, λόγω της αποστολής του, δεν αποτελεί ένα κοινό εργοδότη και για το λόγο αυτό υπάγει τις σχέσεις του με τα όργανά του σε ιδιάζον, μονομερώς θεσπιζόμενο νομικό καθεστώς. Στον πυρήνα του καθεστώτος αυτού βρίσκεται η ειδική λειτουργική σχέση που το συνδέει με τα όργανά του. Κυρίαρχο στοιχείο της σχέσης αυτής συνιστά η υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος έναντι του ιδιαίτερου προσωπικού συμφέροντος του δημόσιου λειτουργού και υπαλλήλου για τη διασφάλιση της αμερόληπτης, διαφανούς, ορθολογικής, αποτελεσματικής και αδιάλειπτης λειτουργίας του Κράτους.⁶³¹ Εγγενές στοιχείο της ειδικής αυτής λειτουργικής σχέσης των δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων με το Κράτος και άμεση απόρροια των θεσμικών εγγυήσεων που συγκροτεί το *status* των κατηγοριών αυτών συνιστά το συνταγματικά κατοχυρωμένο δημοσίου δικαίου δικαίωμά τους σε μισθό.

Ο μισθός που καταβάλλεται στα πρόσωπα αυτά δεν συνιστά αντάλλαγμα για ορισμένη εργασία, αλλά παροχή, η οποία οφείλει να είναι προσαρμοσμένη στην ειδική αυτή λειτουργική σχέση που συνδέει τις ως άνω ειδικές κατηγορίες με το Κράτος. Η παροχή αυτή πρέπει, λόγω των συνταγματικά κατοχυρωμένων στα άρθρα 73 παρ. 2, 75, 79 και 80 Σ αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης⁶³² να εξασφαλίζει στους δημόσιους λειτουργούς, υπαλλήλους και στρατιωτικούς αξιοπρεπείς συνθήκες διαβίωσης

⁶³¹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 504/2021,2020/2020, ΣτΕ 773/2017,2209/1977,99/1930.

⁶³² Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1277/2018,32/2018,244/2017 και συγκριτικά απόφ. Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 5.5.2015, 2 BvL 17/09.

ανάλογες της θέσης, των καθηκόντων, των συνθηκών απασχόλησης, του χρόνου υπηρεσίας και της υπηρεσιακής τους εξέλιξης, ώστε να παρέχονται σε αυτούς τα αναγκαία οικονομικά εχέγγυα για την απερίσπαστη άσκηση των καθηκόντων τους και την αποτροπή φαινομένων οικονομικής εξάρτησης και διαφθοράς.⁶³³

Στο πλαίσιο της ειδικής αυτής λειτουργικής σχέσης των δημόσιων λειτουργών, υπαλλήλων και στρατιωτικών εντάσσεται και το ειδικό συνταξιοδοτικό καθεστώς των ως άνω κατηγοριών, ενώ η έννοια της «σύνταξης» στις οικείες συνταγματικές ρυθμίσεις⁶³⁴ είναι νομικά προκαθορισμένη από τις διατάξεις των προισχυόντων Συνταγμάτων και ιδίως των νομοθετημάτων που είχαν εκδοθεί σε εκτέλεση αυτών. Ο προσδιορισμός της έννοιας της ως άνω παροχής αποτελεί απόρροια των ειδικού *status* αυτής της κατηγορίας των ασφαλισμένων και των θεσμικών εγγυήσεων που περιβάλλουν την υπηρεσιακή και συνταξιοδοτική τους κατάσταση.⁶³⁵

Ειδικότερα από το σύνολο των συνταξιοδοτικών διατάξεων, που ίσχυαν κατά την θέσπιση του Σ του 1975,⁶³⁶ ως «σύνταξη» νοείται η ισόβια περιοδική παροχή που καταβάλλεται στους δημόσιους λειτουργούς, υπαλλήλους και στρατιωτικούς αντί μισθού και ως συνέχεια αυτού, μετά την αποχώρησή τους από την ενεργό υπηρεσία, για δε την απονομή της εφαρμόζονται ενιαίοι κανόνες προσαρμοσμένοι στην ιδιομορφία της σχέσης δημοσίου δικαίου που τους συνδέει με την υπηρεσία τους αυτή.⁶³⁷

Η έννοια αυτή της σύνταξης διευρύνθηκε, χωρίς όμως να αλλοιωθεί ο πυρήνας της, με την προσθήκη και άλλων κατηγοριών δικαιούχων. Τα πρόσωπα αυτά εντάχθηκαν, είτε διότι οργανικά ή λειτουργικά προσομοιάζουν με τους δημόσιους λειτουργούς ή υπαλλήλους, είτε λόγω της ιδιαίτερης προσφοράς τους στη Πολιτεία.⁶³⁸ Επίσης αναγνωρίστηκε από το νομοθέτη η δυνατότητα των υπαλλήλων του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ να επιλέγουν ως ασφαλιστικό καθεστώς

⁶³³ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 2020/2020 σκ. 52.

⁶³⁴ Βλ. διατάξεις των άρθρων 73 παρ.2,80, 88 παρ.2 και 98 παρ.1 περ..στ' Σ.

⁶³⁵ πρβλ. ΑΕΔ 1/2004,4/2001, 5/1999, Ολ.Ελ.Συν 504/2021,2020/2020.

⁶³⁶ Βλ. τις διατάξεις του α.ν. 1854/1951 της 23/23 Ιουνίου 1951 «Περί απονομής των Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων», Α' 182, του ν.3163/1955 «περί συνταξιοδότησεως του προσωπικού του Ι.Κ.Α.», Α' 71.

⁶³⁷ Βλ. απόφ. Ειδ. Δικ. άρθρου 88 παρ.2 Σ, 1-4/2018,34/2011, 105/2008, 112/2007,32,30,22,9,3/2006 Ολ.Ελ.Συν 504/2021,2020/2020, 137/2019,1388,1277,32/2018,244/2017.

⁶³⁸ Βλ. πδ 167/2000 «Κώδικας Συντάξεων Προσωπικού Σιδηροδρόμων», Α' 154, πδ 168/2007 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο, με τον τίτλο «Κώδικας Πολεμικών Συντάξεων», των διατάξεων που ισχύουν για την απονομή των πολεμικών συντάξεων, Α' 209, άρθρο 1 του ν.3075/2002, Α' 297, για τις συντάξεις των καλλιτεχνών.

εκείνο των κοινών ασφαλισμένων στο πλαίσιο της κοινωνικής ασφάλισης,⁶³⁹ χωρίς όμως στην περίπτωση αυτή να μεταβάλλεται, ούτε η φύση του δικαιώματός τους, ούτε η δικαιοδοσία επί των σχετικών διαφορών.⁶⁴⁰

Κατ' αντιστοιχία προς το δικαίωμα σε μισθό, το δικαίωμα σε σύνταξη του δημόσιου λειτουργού, υπαλλήλου και στρατιωτικού αποτελεί επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένο δημοσίου δικαίου δικαίωμα, το οποίο, όπως και το δικαίωμα στο μισθό, εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 17 παρ. 1 του Σ ως γεγενημένη αξίωση, προστατεύεται δε και ως νόμιμη προσδοκία επί της βάσει της ως άνω διάταξης του Σ, σε συνδυασμό με τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της προβλεψιμότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.⁶⁴¹ Συνεπώς η κατάργηση της «σύνταξης», ως έννοια κατά τον συνταγματικό νομοθέτη είναι ιστορικά συνυφασμένη με το ειδικό υπηρεσιακό και συνταξιοδοτικό καθεστώς των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων, η δε λειτουργική αλλοίωση αυτής καθώς και η εξομοίωση της με κοινωνικοασφαλιστική παροχή θα έθιγε τον πυρήνα των βασικών συνταγματικών διατάξεων του Σ⁶⁴² και θα στερούσε αυτές από την πρακτική αποτελεσματικότητά τους.⁶⁴³

Σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα στη σύνταξη, είτε ως γεγενημένη αξίωση, είτε ως νόμιμη προσδοκία εμπίπτει και υπό τις δύο μορφές του στο πεδίο προστασίας του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ως στοιχείο της ειδικής νομικής σχέσης των ως άνω κατηγοριών πολιτών με το κράτος.⁶⁴⁴ Η σύνταξη όπως αποτυπώθηκε στο Σ δεν είναι μια οποιαδήποτε κοινωνικοασφαλιστική παροχή, αλλά φέρει το χαρακτήρα «αμοιβής» που καταβάλλεται ως συνέχεια του μισθού της κατηγορίας αυτής των δικαιούχων στο πλαίσιο της ειδικής νομικής τους σχέσης με το κράτος⁶⁴⁵ και λειτουργεί κατά τη διάρκεια της ενεργού υπηρεσίας ως κίνητρο παραμονής σ' αυτήν και ως ασπίδα προστασίας κατά του ενδεχόμενου διαφθοράς αυτών.

⁶³⁹ Βλ. μεταξύ άλλων την παρ.6 του άρθρου 11 του ν.δ. 4277/1962, Α'1919, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ.4 του άρθρου 4 του ν.δ. 4579/1966, Α'234).

⁶⁴⁰ Βλ. Ολ. ΕλΣυν 244/2017, πρβλ. Ολ.ΣτΕ 2491/1988, ΣτΕ 387/1990.

⁶⁴¹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1277,32/2018, 244/2017, ΙΙ Τμ. 2076,1176/2018, 957/2021.

⁶⁴² Βλ. άρθρο 73 παρ.2,80 και 98 παρ.1 περίπτ.δ και στ' Σ .

⁶⁴³ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2020/2020, σκ.73.

⁶⁴⁴ Βλ. αποφ. ΕΔΔΑ Κοκκίνης κατά Ελλάδας, απόφ. της 6-11-2008, σκ. 29, Ρεβελιώτης κατά Ελλάδας, απόφ. της 4-12-2008, σκ. 27, Αποστολάκης κατά Ελλάδας, απόφ. της 22-10-2009, σκ. 29, Kholiakina κατά Γεωργίας, απόφ. της 19-6-2012, σκ. 69 επ., Κωσταδήμας κατά Ελλάδας, απόφ. της 26-6-2012, σκ. 29, ΟΛΕΛΣυν 3023,441/2012, 1031/2011, 984,166, 26/2010, 2274/1997.

⁶⁴⁵ Βλ. contra Κατρούγκαλο Γ., Η (πολιτική) σύνταξη ως κοινωνικό δικαίωμα, Ε.Δ.Κ.Α.,ΜΘ' (2007),σελ 417, καθώς και Στεργίου Α.,Ο χαρακτηρισμός του συνταξιοδοτικού συστήματος των δημοσίων υπαλλήλων ως επαγγελματικού: Ολίσημα της νομολογίας του Δ.Ε.Κ., ΕΔΚΑ, ΜΚ'(2009),σελ.321 επ. όπου «.....Η πολιτική σύνταξη θεμελιώνεται στην ειδική νομική σχέση που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το κράτος. Αυτή είναι και η μοναδική της ιδιαιτερότητα. Από εκεί και πέρα δημιουργείται μία κοινωνικοασφαλιστική σχέση που εμφανίζει κοινά στοιχεία με την κοινωνική ασφάλιση των λοιπών επαγγελματικών κατηγοριών».

Το ειδικό αυτό συνταξιοδοτικό καθεστώς των δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών προσιδιάζει στα συστήματα επαγγελματικής ασφάλισης, τα οποία αφορούν σε ιδιαίτερες κατηγορίες εργαζομένων, όπως οι δημόσιοι υπάλληλοι και λειτουργοί, στο πλαίσιο των οποίων η συνταξιοδοτική παροχή καταβάλλεται, λόγω της ειδικής σχέσης των δικαιούχων με τον εργοδότη, και συνιστά όρο της απασχόλησής τους,⁶⁴⁶ ενώ για την απονομή αυτής και τον καθορισμό του ύψους της εφαρμόζονται ειδικοί κανόνες συνδεδεμένοι με την ιδιοτυπία της υπηρεσιακής του σχέσης.⁶⁴⁷ Κατά το ΔΕΕ οι παροχές που χορηγούνται βάσει ενός συνταξιοδοτικού συστήματος είναι συνάρτηση της θέσης που κατείχε ο δικαιούχος αυτών και συνδέονται άμεσα με την αμοιβή την οποία αυτός ελάμβανε όταν ήταν στην ενέργεια.⁶⁴⁸ Για την ένταξη του συνταξιοδοτικού συστήματος στα επαγγελματικά συστήματα ασφάλισης το ΔΕΕ δέχθηκε ως προέχον κριτήριο αυτό της απασχόλησης (*critere de l'emploi*) του προσώπου⁶⁴⁹.

Περαιτέρω για την ένταξη αυτή, πέραν της διαπίστωσης της συνδρομής ενός συνδέσμου ανάμεσα στην εργασία του προσώπου και στη σύνταξή του, το ΔΕΕ αναζήτησε και άλλα κριτήρια, όπως, να πρόκειται για παροχή που καταβάλλεται σε μία ειδική κατηγορία εργαζομένων. Τέτοια κατηγορία συνιστούν οι δημόσιοι υπάλληλοι που εντάσσονται στο συνταξιοδοτικό σύστημα, οι οποίοι διακρίνονται από μία ομάδα εργαζομένων μιας επιχείρησης ή ενός ομίλου επιχειρήσεων ή ενός οικονομικού ή επαγγελματικού ή διεπαγγελματικού κλάδου, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών που εμφανίζει η σχέση εργασίας τους με το κράτος ή με άλλους οργανισμούς ή εργοδότες του δημόσιου τομέα.⁶⁵⁰ Λόγω της ειδικής σχέσης μεταξύ του εργαζόμενου και του πρώην εργοδότη του, η σύνταξή υπολογίζεται με βάση τον αριθμό των ετών υπηρεσίας που συμπλήρωσε ο εργαζόμενος.⁶⁵¹ Το κριτήριο μάλιστα της άμεσης συνάρτησης της σύνταξης με τον χρόνο της υπηρεσίας κρίθηκε ότι δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση από προβλεπόμενες νομοθετικά εξαιρετικές περιπτώσεις πλασματικών χρόνων.

⁶⁴⁶ Βλ. απόφ. ΔΕΕ της 25^{ης} Νοεμβρίου 1995, C-443/93 (υπόθεση Βουγιούκας), όπου το Δικαστήριο αναφορικά με το ζήτημα της επέκτασης του Καν. 1408/1971 στους δημοσίους υπαλλήλους δεν κατέταξε το συνταξιοδοτικό σύστημα των δημοσίων υπαλλήλων στα επαγγελματικά. Θεώρησε δε ότι τα ειδικά αυτά συστήματα υπάγονται στα «εκ του νόμου συστήματα» και την αντίληψη αυτή επικύρωσε ο Κανονισμός 1606/98, βλ. και P. Mavridis, *La securite sociale 'a l'epreuve de l'integration europeenne*, 2003, σελ. 243 επ.

⁶⁴⁷ Βλ. Ολ.Ελ.Συν 244/2017, 4324/2014, 1571/2011, απόφ. ΔΕΕ της 26-3-2009, C- 559/07 «Επιτροπή κατά Ελλάδος», σκ. 31, 32, 42, 52 της 1.4.2008, C- 267/06, «Tadao Maruko κατά Verorgungsanstalt der deutschen Buhnen», απόφ. ΕΔΔΑ της 3-3-2011 «Klein κατά Αυστρίας», σκ. 57, της 2-2-2010 « Aizpurua Ortiz κλπ κατά Ισπανίας», σκ. 38, της 22-10-2009 «Αποστολάκης κατά Ελλάδας», σκ. 29 και 35, απόφ. ΕΔΔΑ της 13-7-1988 «Sture Stigson».

⁶⁴⁸ Βλ. C-559/07, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκ. 42.

⁶⁴⁹ Βλ. C-147/95 Εβρενόπουλος, απόφ. 17^{ης} Απριλίου 1997, όπου κρίθηκε ότι, το κριτήριο της απασχόλησης είναι μεν καθοριστικό, αλλά όχι αποκλειστικό.

⁶⁵⁰ Βλ. C- 366/99 Griesmar σκ. 31, C- 351/00, Niemi, σκ. 48 Επιτροπή κατά Ελλάδας σκ. 52, Επιτροπή κατά Ιταλίας σκ. 40.

⁶⁵¹ Βλ. C-366/99 Griesmar, σκ. 34.

Τέλος η σύνταξη υπολογίζεται βάσει του τελευταίου (βασικού) μισθού που λάμβανε ο εργαζόμενος πριν τη συνταξιοδότησή του. Το κριτήριο αυτό έχει περαιτέρω σχετικοποιηθεί και δεν περιορίζεται στον τελευταίο μισθό, αλλά περιλαμβάνει μία εξίσου μικρή χρονική περίοδο αναφοράς πριν την συνταξιοδότηση. Μία βάση υπολογισμού αφορά στο μέσο όρο των αποδοχών που καταβλήθηκαν στον υπάλληλο κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της ημερομηνίας συνταξιοδότησης του. Η ως άνω ερμηνεία σχετικά με τη λειτουργία της σύνταξης ως ερειδόμενης προεχόντως στην προεκτεθείσα ειδική νομική σχέση των δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών με το Κράτος οδηγεί στη σαφή διάκριση αυτής από τις παροχές που καταβάλλονται στο πλαίσιο της κοινωνικής ασφάλισης. Οι τελευταίες συνίστανται στην έναντι καταβολής εισφοράς προστασία του ασφαλισμένου από την επέλευση κινδύνων που μειώνουν ή εξαλείφουν την ικανότητά του να εργάζεται και τείνουν να υποβαθμίσουν τις συνθήκες διαβίωσής του.⁶⁵²

Ο νομοθέτης, έχει μεν την ευχέρεια να οργανώσει το ειδικό σύστημα συνταξιοδότησης των δημοσίων λειτουργών, υπαλλήλων και στρατιωτικών, τόσο ως προς το τρόπο λειτουργίας του φορέα συνταξιοδότησης και των χρηματοδοτικών του μέσων, όσο και ως προς τους όρους και τις προϋποθέσεις καταβολής των συνταξιοδοτικών παροχών και δύναται να μεταφέρει στο σύστημα αυτό ρυθμίσεις και αρχές της κοινωνικής ασφάλισης, πρέπει όμως να σέβεται τα βασικά χαρακτηριστικά του θεσμού αυτού, όπως αυτά αποτυπώνονται στο Σ.⁶⁵³ Πρόκειται μάλιστα για θεμελιώδη υποχρέωση του νομοθέτη, η οποία επιτάσσεται από τη φύση του ειδικού κατά τα ως άνω συστήματος με σκοπό τη διασφάλιση της λειτουργικής συνέχειας της υπαλληλικής με την συνταξιοδοτική σχέση.

Πρόκειται για ερμηνεία που δόθηκε από το ΕλΣυν με την οποία αναδεικνύεται ως πρωταρχική η εγγυητική λειτουργία του Κράτους και δη του Δημοσίου ως εν ευρεία έννοια εργοδότη για τη χρηματοδότηση και την καταβολή των συντάξεων. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η τήρηση του βασικού κανόνα ότι η σύνταξη των ως άνω προσώπων δεν αποτελεί μία οποιαδήποτε κοινωνικοασφαλιστική παροχή, αλλά καταβάλλεται σε αναπλήρωση του απολεσθέντος μισθού, εξαρτάται από το χρόνο ασφάλισης και υπολογίζεται επί του μισθού που ελάμβαναν όταν αυτοί ήταν στην ενέργεια.

⁶⁵² Βλ. Ολ.ΕλΣυν 244/2017, Ολ.ΣτΕ 2287-2290/2015, συναφώς δε άρθρο 9 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.1532/1985, Α 45, τη Διεθνή Σύμβαση « Περὶ του Ευρωπαϊκού Κώδικος Κοινωνικής Ασφαλείας», που είχε υπογραφεί στο Στρασβούργο στις 16-4-1964 και κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.1136/1981, Α' 61, το άρθρο 12 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.1426/1984, Α 34, καθώς και το άρθρο 34 παρ.1 και 2 του ΤΙΤΑΟΥ IV 34 του ΤΙΤΑΟΥ IV « ΑΛΛΗΛΕΓΥΗ» του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

⁶⁵³ Βλ. διατ. των άρθρων 73 παρ.2, 80, 98 παρ.1 περ.δ και στ' Σ.

Περαιτέρω, με το ν. 4387/2016 «Ενιαίο σύστημα κοινωνικής ασφάλειας, μεταρρύθμιση ασφαλιστικού- συνταξιοδοτικού συστήματος ...» (Α'85) προβλέπεται το πρώτον ένα μικτό σύστημα απονομής συντάξεων. Στο νέο αυτό σύστημα προβλέπεται μία «εθνική σύνταξη», η οποία χρηματοδοτείται αποκλειστικά από πιστώσεις του κρατικού προϋπολογισμού και τελεί υπό την εγγύηση του Κράτους. Πρόκειται για την ενσωμάτωση του συστήματος απονομής σύνταξης που είχε υπόψη του ο συντακτικός νομοθέτης, κατά τη θέσπιση των άρθρων 73 παρ. 2 και 3, 75 παρ. 1, 80 παρ. 1 και 98 παρ. 1 περ. δ' Σ. Επίσης προβλέπεται και μία «ανταποδοτική» σύνταξη, η οποία σχηματίζεται επί τη βάση εισφορών και ενσωματώνει σύστημα απονομής σύνταξης που προσιδιάζει σε αυτό που προβλέπει το άρθρο 22 παρ. 5 Σ.

Υπό το νέο αυτό νομοθετικό καθεστώς που ενσωματώνει στοιχεία τόσο κοινωνικής, όσο και κρατικής ασφάλισης, η σύνταξη χορηγείται υπό καθεστώς εθνικής διεπαγγελματικής αλληλεγγύης από ενιαίο φορέα ασφάλισης που είναι κρατικός, παρά την τυπική του οργάνωση ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, υπολογίζεται δε με κοινούς κανόνες υπολογισμού για όλους τους ασφαλισμένους. Η ευθύνη του Δημοσίου για την καταβολή της εθνικής σύνταξης διατηρείται, αφού αυτή καταβάλλεται εξ ολοκλήρου από τον κρατικό προϋπολογισμό, ενώ για το ανταποδοτικό μέρος της σύνταξης αυτή καταβάλλεται από τον ΕΦΚΑ και προέρχεται από τα ίδια κεφάλαια αυτού, όμως το Δημόσιο διατηρεί την ιδιότητα του έσχατου χρηματοδότη. Το τελευταίο διατηρεί ακέραιη την άμεση υποχρέωσή του να ικανοποιήσει το ίδιο τη σχετική συνταξιοδοτική αξίωση των δικαιούχων, όταν τα ίδια κεφάλαια του ΕΦΚΑ δεν επαρκούν.

Η ενιαία ασφαλιστική αντιμετώπιση και η υπαγωγή σε έναν ασφαλιστικό φορέα όλων των ασφαλισμένων (δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών και λοιπών εργαζομένων) κρίθηκε ότι παρίσταται συνταγματικώς ανεκτή⁶⁵⁴ με την προϋπόθεση ότι ο νομοθέτης ειδικά για το συνταξιοδοτικό καθεστώς των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων έχει τηρήσει τις οικείες συνταγματικές θεσμικές εγγυήσεις για το ειδικό υπηρεσιακό και συνταξιοδοτικό τους καθεστώς, ορίζοντας την σύνταξη που καταβάλλεται σε αυτούς ως συνέχεια του μισθού τους, με το Δημόσιο να εξακολουθεί να βαρύνεται με την υποχρέωση καταβολής της σύνταξης αυτής.⁶⁵⁵

Με το νεότερο νομοθετικό καθεστώς προβλέπεται ρητώς ότι υφίσταται «ειδικό συνταξιοδοτικό σύστημα των δημοσίων λειτουργών, υπαλλήλων και στρατιωτικών» και ότι στους σκοπούς της

⁶⁵⁴ Βλ. ΕΛΣυν 2020/2020 σκ.39 και 40, ΣτΕ 1880/2019.

⁶⁵⁵ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020/2020, σκ.130.

ευρύτερης ασφαλιστικής μεταρρύθμισης που επιχειρήθηκε με το προηγούμενο ν. 4387/2016 περιλαμβάνεται και η «ένταξη» του ειδικού αυτού συστήματος στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.).⁶⁵⁶ Στις νέες διατάξεις περιλαμβάνεται ειδικός ορισμός της σύνταξης για τους δημοσίους λειτουργούς, υπαλλήλους και στρατιωτικούς, ο οποίος διαφοροποιείται από αυτόν που καταβάλλεται στους λοιπούς δικαιούχους (κοινούς ασφαλισμένους). Ειδικότερα, η σύνταξη καταβάλλεται στους δημόσιους λειτουργούς, υπαλλήλους και στρατιωτικούς, μετά την έξοδό τους από την υπηρεσία, ως συνέχεια της αμοιβής τους και υπολογίζεται σε αντιστοιχία με το άθροισμα της εθνικής και της ανταποδοτικής σύνταξης.⁶⁵⁷

Η Ολομέλεια του ΕλΣυν δέχθηκε ότι, με την επιφύλαξη των ειδικότερων ρυθμίσεων των οικείων νομοθετημάτων, στην ισχύουσα νομοθεσία αναγνωρίζεται πλέον η ύπαρξη και αυτοτέλεια του ειδικού αυτού καθεστώτος. Επίσης ότι το ειδικό αυτό καθεστώς εντάσσεται μεν στον Ε.Φ.Κ.Α. και ήδη στον Ηλεκτρονικό Ε.Φ.Κ.Α. για λόγους βιωσιμότητας του συστήματος και ενότητας της λογιστικής διαχείρισης, όμως η σύνταξη που καταβάλλεται στους δημόσιους λειτουργούς και υπαλλήλους είναι συνέχεια του μισθού τους και όχι αναπλήρωση των αποδοχών ενεργείας μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου.⁶⁵⁸ Με τη κρίση αυτή του ΕλΣυν αναγνωρίζεται μεν στον νομοθέτη η δυνατότητα να προβαίνει σε οργανωτικές και διαθρωτικές μεταβολές του εθνικού ασφαλιστικού συστήματος, ώστε σε περιόδους κρίσης να αναδιανέμει τους πόρους που απευθύνονται στους αποδέκτες του συστήματος με τη θέσπιση το πρώτον ευρύτερων μορφών κοινωνικής αλληλεγγύης και αναδιανομής, ταυτόχρονα όμως και η υποχρέωση, η οποία απορρέει ευθέως από το Σ, να περιέχει μέσα στο σύστημα αυτό διακριτή ρύθμιση του συνταξιοδοτικού συστήματος των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων σε σχέση με το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης.

Η διάκριση αυτή έγινε από το ΕλΣυν με αναγωγή στο Σ, το οποίο συνιστά την πρωταρχική πηγή των κανόνων απονομής σύνταξης στο πλαίσιο του ειδικού συνταξιοδοτικού καθεστώτος των δημοσίων λειτουργών, υπαλλήλων και στρατιωτικών,⁶⁵⁹ οι οποίοι θεσπίζονται με νόμο,

⁶⁵⁶ Βλ.ν.4670/2020 «Ασφαλιστική μεταρρύθμιση και ψηφιακός μετασχηματισμός Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ) και άλλες διατάξεις» (Α'43).

⁶⁵⁷ Βλ. άρθρο 22 του ν.4670/2020 « Άρθρο 2 Εννοιολογικοί προσδιορισμοί. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου νοούνται ως : (...) Κύρια σύνταξη: Το ποσό που καταβάλλεται μηνιαίως στους συνταξιούχους ως αναπλήρωση του εισοδήματός τους μετά την αποχώρηση από την ενεργό απασχόληση.... Ειδικώς για τους δημοσίους λειτουργούς, υπαλλήλους και στρατιωτικούς σύνταξη είναι το ποσό που καταβάλλεται σε αυτούς μετά την έξοδό τους από την υπηρεσία ως συνέχεια της αμοιβής τους...».

⁶⁵⁸ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2020/2020.

⁶⁵⁹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2020/2020, σκ.73.

κατόπιν προηγούμενης υποχρεωτικής γνωμοδότησης αυτού.⁶⁶⁰ Η γνωμοδοτική μάλιστα αυτή αρμοδιότητα του ΕλΣυν υλοποιεί μία θεσμική εγγύηση για το ειδικό συνταξιοδοτικό καθεστώς των ως άνω προσώπων με συνταγματικό έρεισμα⁶⁶¹ και ασκείται ώστε να εξασφαλιστεί η ενότητα και η ορθολογική οργάνωση του δημόσιου συνταξιοδοτικού συστήματος. Η άσκηση της γνωμοδοτικής αυτής αρμοδιότητας αφορά τόσο την εναρμόνιση των κανόνων στο εσωτερικό του συστήματος, όσο και τη συμβατότητα των επιμέρους ρυθμίσεων με τις συνταγματικές ρυθμίσεις.⁶⁶² Κάθε νόμος συνταξιοδοτικού περιεχομένου, ο οποίος εκδόθηκε χωρίς προηγουμένως να έχει προκληθεί η σχετική προς το περιεχόμενο του γνωμοδότηση του ΕλΣυν αντίκειται στο Σ και δεν εφαρμόζεται. Ο ειδικός χαρακτήρας των συνταξιοδοτικών νομοσχεδίων απαιτείται από το ίδιο το Σ και συνδέεται άμεσα με την άσκηση της προηγούμενης γνωμοδότησης του ΕλΣυν.

Η παρέκκλιση από τη διαδικασία αυτή, ήτοι η μη λήψη υπόψη της ως άνω γνωμοδότησης, που ανάγεται στα εξωτερικά τυπικά στοιχεία κατάρτισης του νόμου, οδηγεί στο ανίσχυρο διάταξης συνταξιοδοτικού περιεχομένου, ως αντισυνταγματικής, ώστε να διασφαλιστεί ότι δεν θα διαφύγουν του ελέγχου του ΕλΣυν διατάξεις που συνάπτονται με το σύστημα αυτό.⁶⁶³ Σε κάθε περίπτωση, η πρόβλεψη από το συνταγματικό νομοθέτη της ειδικής γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του ΕλΣυν αποτελεί διασφάλιση, με συνταγματικό έρεισμα, της διαφάνειας των δημόσιων οικονομικών και της προστασίας εν γένει του κρατικού προϋπολογισμού, λόγω της σταθερής, μέχρι το ν.4387/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4670/2020, επιλογής του νομοθέτη να καλύπτει τους ασφαλιστικούς κινδύνους των δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών απευθείας από τον κρατικό προϋπολογισμό.

Ε.2. Το συνταξιοδοτικό δικαίωμα ως περιουσιακό δικαίωμα προστατευτέο από το άρθρο 1 του ΠΙΠ της ΕΣΔΑ

Η ΕΣΔΑ, έχει ιδιαίτερη σημασία για την εθνική έννομη τάξη για δύο κυρίως λόγους: Ο πρώτος έγκειται στο γεγονός ότι η ερμηνεία της Σύμβασης αυτής από το ΕΔΔΑ συνοψίζει το

⁶⁶⁰ Βλ. άρθρα 73 παρ.2 και 80 παρ.1 Σ, καθώς και άρθρο 21 με το οποίο προστέθηκε άρθρο 1B στο ν.4387/2016 « Άρθρο 1B Πηγές και φύση Κανόνων 1.(...) 2. Οι κανόνες για την απονομή σύνταξης των δημοσίων λειτουργών, υπαλλήλων και στρατιωτικών έχουν πρωταρχική πηγή το Σύνταγμα και θεσπίζονται με νόμο κατόπιν διατύπωσης της προβλεπόμενης στο άρθρο 73 παράγραφος 2 του Συντάγματος γνωμοδότησης του Ελεγκτικού Συνεδρίου.3.(...)».

⁶⁶¹ Άρθρο 73 παρ.2 Σ.

⁶⁶² Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΣυν 5^{ης} Γεν.Συν/σης της 29-3-2017,Θέμα Β, 16^{ης} Γεν.Συν της 13-6-1998 Θέμα Α, ΟΛΕΣυν 310/1985.

⁶⁶³ Βλ. Πρακτικά 5^{ης} Γεν.Συν/σης της 29-3-2017 , Ολ.ΕλΣυν 1636/1992,II Τμμη.957/2021, σκ.39.

ελάχιστο θεσμικό κεκτημένο προστασίας σε επίπεδο ηπείρου προς το οποίο πρέπει να συμμορφώνεται κάθε κράτος που θέλει να αποτελεί μέρος του κοινού ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού. Ο δεύτερος λόγος υποστηρίζεται ότι ανάγεται στη δυνατότητα που έχουν ιδίως οι «αντιπαθείς μειοψηφίες» να κάνουν χρήση της ατομικής προσφυγής και να αναζητήσουν προστασία εκτός των εθνικών τειχών και υπεράνω των προκαταλήψεων που υποσυνείδητα μπορεί να ενσωματώνει η εσωτερική νομολογία.⁶⁶⁴ Είναι αυτονόητο ότι η προστατευτική λειτουργία της ΕΣΔΑ είναι πάντοτε συμπληρωματική ως προς αυτή του Σ απέναντι στο οποίο έχει κατώτερη τυπική ισχύ. Εάν το Σ παρέχει μείζονα προστασία που είναι μάλλον η συνηθέστερη περίπτωση, ούτως ή άλλως εφαρμόζεται η συνταγματική ρύθμιση, ως κανόνας υπέρτερης τυπικής ισχύος. Εάν συμβαίνει όμως το αντίθετο, τότε προστίθεται στη συνταγματική προστασία αυτή που απορρέει από τη Σύμβαση.⁶⁶⁵

Η πρόσθετη μάλιστα αυτή προστασία δεν σημαίνει αντίθεση ή υπέρβαση του κανονιστικού περιεχομένου των σχετικών διατάξεων αλλά επέκταση του ρυθμιστικού τους πεδίου. Υποστηρίζεται περαιτέρω ότι η διάταξη του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ τείνει να μετατραπεί σε μία κοινωνική διάταξη υπό την έννοια ότι λειτουργεί σε πολλές περιπτώσεις ως λειτουργικό ισοδύναμο των διατάξεων που κατοχυρώνουν κοινωνικά δικαιώματα.⁶⁶⁶

Το ΕΔΔΑ δέχεται ότι το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ δεν θέτει, κατ' αρχήν, περιορισμούς ως προς το είδος του συνταξιοδοτικού συστήματος που προτίθεται να υιοθετήσει ένα Κράτος.⁶⁶⁷ Τα Συμβαλλόμενα Κράτη παραμένουν ελεύθερα να αποφασίσουν τα ίδια τη θέσπιση ή μη οποιουδήποτε συστήματος κοινωνικής ασφάλισης ή να επιλέξουν τον τύπο ή το ποσό των παροχών στο πλαίσιο ενός τέτοιου συστήματος.⁶⁶⁸ Η προσέγγιση αυτή του άρθρου 1 του ΠΠΠ από το ΕΔΔΑ αντικατοπτρίζει την πραγματικότητα του τρόπου με τον οποίο είναι οργανωμένα τα συστήματα των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Εφόσον δε ένα Συμβαλλόμενο Κράτος αποφασίσει να θέσει σε ισχύ νομοθεσία που προβλέπει τη θεμελίωση δικαιώματος με τη συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων, η νομοθεσία του μπορεί να οδηγήσει σε περιουσιακό

⁶⁶⁴ Βλ. σχετικά Μπέη Κ., Η δραστηριότητα της ατομικής προσφυγής ενώπιον των οργάνων της Ευρ.Σ.Δ.Α., Δίκη, 1997,σελ.733 επόμε. ,Κατρούγκαλο Γ., Η επίδραση της Ε.Σ.Δ.Α. στην εσωτερική έννομη τάξη, Ε.Δ.Κ.Α,τόμος ΜΑ',1999, σελ. 833 επόμε.

⁶⁶⁵ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1277/2018 σύμφωνα με την οποία «..οι διατάξεις της υποπαραγρ.Β3 της παρ.Β του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 αντίκεινται προς τις ρυθμίσεις των άρθρων 4 παρ.5 και 25 παρ.1 Σ και τις απορρέουσες αρχές της ισότητας των πολιτών στα δημόσια βάση και της αναλογικότητας, ενώ κρίθηκε ότι παρέλκει η εξέταση της τυχόν παραβίασης της διάταξης του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, δοθέντος ότι οι συνταγματικές αυτές διατάξεις παρέχουν μείζονα προστασία από τη διάταξη αυτή..»

⁶⁶⁶ Βλ. Στεργίου Α., Η προστασία των κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων ως περιουσιακών, ΔιΔίκη 2008, σελ. 836 επόμε.

⁶⁶⁷ Βλ. Case Wieczorek v. Poland 18176/05,8 Dec.2009,66.

⁶⁶⁸ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. 8-12-2009, Munoz Diaz κατά Ισπανίας, Προσφυγή Νο 49151/07, ΕΔΚΑ ΝΒ' (2010), σελ 547.

δικαίωμα που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του ΠΠΠ. Αυτό σημαίνει ότι από το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ δεν απορρέει καταρχήν, κατά το στάδιο της ασφαλιστικής προσδοκίας, αξίωση για ορισμένο ύψος παροχών που να είναι ανάλογο των εισφορών που καταβλήθηκαν, για το λόγο αυτό δεν εμποδίζεται το κράτος, ούτε στην αλλαγή των όρων προστασίας του δικαιώματος που πλήττεται (σχέση αναλογίας), ούτε στην έκταση της προστασίας αυτής. Από τη στιγμή όμως που θεμελιωθεί δικαίωμα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, για χορήγηση σύνταξης ανάλογης με τις καταβληθείσες εισφορές, αυτό προστατεύεται ως περιουσιακό και δύναται να περιοριστεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας.

Η προηγούμενη καταβολή ή μη ασφαλιστικών εισφορών παραμένει για το ΕΔΔΑ αδιάφορη αναφορικά με τη κατοχύρωση του δικαιώματος στις ασφαλιστικές παροχές ως περιουσιακού. Υποστηρίζεται όμως ότι και στη περίπτωση που δεν έχει θεμελιωθεί το συνταξιοδοτικό δικαίωμα η προηγούμενη καταβολή εισφορών δεν χάνει τη σημασία της. Μάλιστα όσο πιο στενή είναι η σχέση των εισφορών προς τις παροχές, τόσο πιο έντονος είναι ο περιουσιακός χαρακτήρας και τόσο πιο μείζονα αναδεικνύεται η προστασία που πρέπει να παρέχεται. Από το χρόνο κατά το οποίο συντρέξουν οι προϋποθέσεις του νόμου γεννάται και προστατεύεται ως περιουσιακό το δικαίωμα σε συγκεκριμένο ποσό σύνταξης και προστατεύεται η κεκτημένη σχέση αναλογίας.⁶⁶⁹

Κατά το ΕΔΔΑ για να επικαλεστεί ο προσφεύγων παραβίαση του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ θα πρέπει οι επίδικες αποφάσεις να αφορούν «την περιουσία του». Ως «περιουσία» που προστατεύεται από το ως άνω άρθρο μπορεί να είναι όχι μόνο τα «ήδη υπάρχοντα» περιουσιακά στοιχεία αλλά και ορισμένες, σε σαφώς καθορισμένες περιπτώσεις, αξιώσεις. Η έννοια της «περιουσίας» κατά το ΕΔΔΑ είναι πολύ ευρύτερη από την έννοια της «ιδιοκτησίας». Η ευρωπαϊκή έννοια της ιδιοκτησίας μπορεί να υπαγάγει στην ρύθμιση του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ και συμφέροντα άλλα, εκτός από αυτά, που το εθνικό δίκαιο αντιλαμβάνεται ως ιδιοκτησιακά.⁶⁷⁰ Για να μπορεί μάλιστα μία αξίωση να θεωρηθεί «περιουσιακό στοιχείο» που εμπίπτει στο άρθρο 1 του ΠΠΠ, τότε θα πρέπει ο προσφεύγων να αποδείξει ότι διαθέτει επαρκές έρεισμα στο εθνικό δίκαιο. Τέτοιο επαρκές έρεισμα υπάρχει όταν αυτή η αξίωση σχετικά με τη σύνταξη στηρίζεται σε πάγια νομολογία των εθνικών δικαστηρίων.⁶⁷¹ Στις περιπτώσεις αυτές

⁶⁶⁹ Βλ. Στεργίου Α., Οι περικοπές των συντάξεων υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ΕΔΚΑ, τόμος ΝΕ, 2013,σελ.23 επόμενα,κατά τον οποίο «η διεύρυνση αυτή που δέχθηκε το ΕΔΔΑ λειτούργησε λίγο – πολύ ισοπεδωτικά σε βάρος των ανταποδοτικών παροχών».

⁶⁷⁰ Βλ. Σαρμά Ι., Η δίκαιη ισορροπία- Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδόσεις Σάκκουλα, έτος 2018, σελ. 165.

⁶⁷¹ Βλ. Pravednaya κατά Ρωσίας, αριθμ. προσφ. 69529/01, σκ.37-39, 18 Νοεμβρίου 2004, και Bulgakova,ο.π. σκ.31

μάλιστα γίνεται λόγος και για την έννοια της «νόμιμης προσδοκίας».⁶⁷² Σημειωτέον ότι το άρθρο 1 του ΠΠΠ δεν εγγυάται αυτό καθαυτό το δικαίωμα κυριότητας σε περιουσία.⁶⁷³ Ούτε περαιτέρω εγγυάται αυτό καθαυτό το δικαίωμα σε σύνταξη ενός συγκεκριμένου ποσού.⁶⁷⁴

Ο έλεγχος της συμβατότητας μίας επέμβασης σε ένα περιουσιακό δικαίωμα με το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ περιλαμβάνει τρεις κανόνες. Ο πρώτος κανόνας ο οποίος στηρίζεται στο πρώτο εδάφιο της πρώτης παραγράφου είναι γενικής φύσεως και διατυπώνει την αρχή της ειρηνικής απόλαυσης της περιουσίας. Ο δεύτερος κανόνας που περιέχεται στο δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου, αφορά στη στέρηση της περιουσίας, η οποία υπόκειται σε ορισμένες προϋποθέσεις. Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ στέρηση είναι όχι μόνο η δια νομικών ή υλικών ενεργειών αφαίρεση αντιστοίχως της κυριότητας ή της κατοχής ενός πράγματος αλλά και η μέσω νομικών πράξεων πρόκληση τέτοιας απαξίωσης περιουσιακού στοιχείου, ώστε αυτό να μην έχει πλέον τη δυνατότητα χρήσεως για το σκοπό για τον οποίο προορίζεται.⁶⁷⁵ Ο τρίτος κανόνας που αναφέρεται στη δεύτερη παράγραφο, αναγνωρίζει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν το δικαίωμα, μεταξύ άλλων, να ελέγχουν τη χρήση της περιουσίας σύμφωνα με το γενικό συμφέρον. Ο δεύτερος και τρίτος από τους κανόνες συνδέονται, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις επέμβασης, με το δικαίωμα ειρηνικής απόλαυσης της περιουσίας και γι' αυτό πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως της γενικής αρχής που διατυπώνεται στο πρώτο κανόνα.⁶⁷⁶

Απαραίτητη προϋπόθεση για να κριθεί συγκεκριμένη επέμβαση συμβατή με το άρθρο 1 του ΠΠΠ είναι ότι πρέπει αυτή να είναι νόμιμη. Οποιαδήποτε δε επέμβαση από δημόσια αρχή στην ειρηνική απόλαυση της περιουσίας μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο όταν εξυπηρετεί το νόμιμο δημόσιο (ή γενικό) συμφέρον. Οι εθνικές αρχές είναι μάλιστα σε καλύτερη θέση από τον διεθνή δικαστή να εκτιμήσουν τι είναι «προς το δημόσιο συμφέρον», λόγω της άμεσης γνώσης της κοινωνίας τους και των αναγκών της. Συνεπώς, σύμφωνα με το σύστημα προστασίας που θεσπίζει η Σύμβαση, εναπόκειται στις εθνικές αρχές να προβούν στην αρχική εκτίμηση ως προς

⁶⁷² Βλ. Maurice κατά Γαλλίας {GC} αριθμ.11810/03, σκ. 63, ECHR 2005, IX.

⁶⁷³ Βλ. Van der Musselle κατά Βελγίου, 23 Νοεμβρίου 1983, σκ.48, Σειρά Α αρ.70, Slivenko κατά Λετονίας (απόφ.) {GC}, αρ. 48321/99, σκ.121, ECHR 2002-II και Korcecky κατά Σλοβενίας {GC}, αρ 44912/98, σκ.35(b) ECHR 2004, IX.

⁶⁷⁴ Βλ. Kjartan Asmundsson κατά Ισλανδίας , αρ.60669/00, σκ.39, ECHR 2004-IX, Domalewski κατά Πολωνίας (απόφ.) αρ.34610/97, ECHR 1999-V και Jahkovic κατά Κροατίας (απόφ.) αρ.43440/98, ECHR 2000-X.

⁶⁷⁵ Βλ. PASTAVROU, 46372/99, 10-4-2003, σκ.37, MARATHONISI A.E., 14216/03, 6-12-2007, σκ. 50, HOYSING ASSOCIATION OF DISABLED, 35859, 13-7-2006.

⁶⁷⁶ Βλ. μεταξύ άλλων, James and Others κατά Ηνωμένου Βασιλείου , 21 Φεβρουαρίου 1986, σκ. 37, Σειρά Α' αρ.98, Ιατρίδης κατά Ελλάδα {GC}, αρ.31107/96, σκ.55, ECHR 1999-II και Beyeler κατά Ιταλίας {GC}, αρ.33202/96, σκ.98 , ECHR, 2000-I.

την ύπαρξη ενός λόγου δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί μέτρα που συνιστούν παρέμβαση στην ειρηνική απόλαυση της περιουσίας.⁶⁷⁷

Επιπροσθέτως το άρθρο 1 του ΠΠΠ απαιτεί κάθε επέμβαση να είναι ανάλογη προς το σκοπό που επιδιώκεται να επιτευχθεί. Η απαιτούμενη δίκαιη ισορροπία δεν επιτυγχάνεται όταν ο θιγόμενος υφίσταται μία εξατομικευμένη και υπερβολική επιβάρυνση.⁶⁷⁸ Η επέμβαση μάλιστα του κράτους στην περιουσιακή σφαίρα των προσώπων για τη τήρηση της δίκαιης ισορροπίας πρέπει να είναι έγκαιρη, προσήκουσα και συνεπής, άλλως, επιβάλλεται στα ως άνω πρόσωπα ένα δυσανάλογο βάρος, ιδίως όταν αυτά καλούνται μετά την πάροδο εύλογου χρόνου, μετά από στάθμιση των συνθηκών εκάστης περίπτωσης, να επιστρέψουν ποσά τα οποία έλαβαν καλόπιστα.⁶⁷⁹ Στις περιπτώσεις μάλιστα αυτές που το βάρος κρίνεται δυσανάλογο, τα αρμόδια όργανα της διοίκησης πρέπει να αναλαμβάνουν τον κίνδυνο των σφαλμάτων τους. Τυχόν επίρριψη του βάρους αυτού στον καλόπιστο διοικούμενο διαταράσσει τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ του σκοπού δημοσίου συμφέροντος που υπηρετείται και της προστασίας των δικαιωμάτων του προσώπου αυτού, όταν μάλιστα δεν διακυβεύονται συμφέροντα τρίτων.⁶⁸⁰

Το ΕΔΔΑ εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, όταν η έκδοση της παράνομης πράξης από την οποία δημιουργήθηκαν δικαιώματα και αντλήθηκαν οφέλη για τον διοικούμενο οφείλεται σε σφάλμα της διοίκησης, συνεπώς, η βλάβη που επέρχεται σε αυτόν είναι δυσανάλογα μεγαλύτερη σε σχέση με το όφελος για το δημόσιο συμφέρον. Η στάθμιση για τον προσδιορισμό της απαιτούμενης δίκαιης ισορροπίας γίνεται κάθε φορά «*in concreto*», λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών και των περιστατικών που πρέπει να συντρέχουν σε κάθε περίπτωση.⁶⁸¹ Το ΕλΣυν στις περιπτώσεις αυτές έθεσε για τις σταθμίσεις που έπρεπε να γίνουν και την πρόσθετη παράμετρο του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από την έκδοση της παράνομης πλην ευμενούς γι' αυτόν διοικητικής πράξης μέχρι την αναζήτηση των ποσών που καταβλήθηκαν σ' αυτόν αχρεωστήτως.⁶⁸²

⁶⁷⁷ Βλ. Terazzi S.r.l. κατά Ιταλίας, αρ. 27265/95, σκ.85, 17 Οκτωβρίου 2002 και Wieczorek κατά Πολωνίας, αρ.18176/05, σκ.59, 8 Δεκεμβρίου 2009.

⁶⁷⁸ Βλ. Sporrang et Lonngroth κατά Σουηδίας, απόφ. της 23^{ης} Σεπτεμβρίου 1982, σκ. 69-74, Σειρά Α, αρ.52, Sud Parisienne de Constrution κατά Γαλλίας, σκ. 41, Αποστολάκης κατά Ελλάδας, απόφ. της 22-10-2009, σκ. 37.

⁶⁷⁹ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ.της 15-9-2009 Υπόθ. Moskal κατά Πολωνίας, πρβλ. απόφ. ΕΔΔΑ της 19-6-2008 « Ιχτιάρογλου κατά Ελλάδας» σκ.57 καθώς και Ολ.ΕλΣυν 287,744,747,750/2021.

⁶⁸⁰ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. της 5-1-2000 Beyeler κατά Ιταλίας σκ.120 αναφορικά με την αρχή του estoppel καθώς και ΟλΕλΣυν 1269/2019, σκ.11.

⁶⁸¹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 1269/2019,Π Τμ. 156,332/2017.

⁶⁸² Βλ. ΟλΕλΣυν 287/2017,σκ.24,σύμφωνα με την οποία εάν το χρονικό διάστημα που έχει μεσολαβήσει μεταξύ της είσπραξης και της αναζήτησης των ποσών είναι μικρό, τότε ο λαβών δεν έχει αποκτήσει σταθερή και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι είχε νόμιμο τίτλο απόληψης και διατήρησης των παροχών αυτών .

Το ΕλΣυν αναγνώρισε με την νομολογία του ότι το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, μετά την κύρωση του μαζί με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση με το ν.δ.53/1974, έχει σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.1 Σ αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ. Αυτό δέχεται παγίως ότι στο ως άνω άρθρο θεσπίζεται ένας γενικός κανόνας με τον οποίο κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου που μπορεί να στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Στην έννοια δε της περιουσίας, η οποία έχει αυτόνομο περιεχόμενο, ανεξάρτητο από την τυπική κατάταξη των επιμέρους περιουσιακών δικαιωμάτων στο εσωτερικό δίκαιο,⁶⁸³ περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα αλλά και όλα τα δικαιώματα «περιουσιακής φύσεως», καθώς και τα κεκτημένα «οικονομικά συμφέροντα».

Κατ' αυτό, οι διατάξεις αυτές περιλαμβάνουν στο προστατευτικό τους πεδίο και τα ενοχικά δικαιώματα και ειδικότερα τις απαιτήσεις, οι οποίες έχουν αναγνωρισθεί με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς έχουν γεννηθεί κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία με βάση το ισχύον μέχρι το χρόνο της προσφυγής στο δικαστήριο δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά.⁶⁸⁴ Νόμιμη προσδοκία δεν υφίσταται όταν δεν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που θέτει η εσωτερική νομοθεσία για τη γένεση της σχετικής αξίωσης.⁶⁸⁵ Ακολούθως, η όποια παρέκκλιση από το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ συγχωρείται μόνο εάν υπάρχει αποδεδειγμένα λόγος δημοσίου συμφέροντος. Εναπόκειται δε στο νομοθέτη να αξιολογήσει τους λόγους δημόσιας ωφέλειας, οι οποίοι μπορούν να δικαιολογήσουν την επέμβαση σε περιουσιακής φύσης αγαθό, μετά από στάθμιση παραμέτρων πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής φύσης, αρκεί η εκτίμηση αυτή να μην στερείται προδήλως λογικής βάσης. Αυτό έχει την έννοια ότι οποιαδήποτε επέμβαση του νομοθέτη θα πρέπει να επιτελεί μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος και της προστασίας των περιουσιακών- συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων, ενώ απαιτείται να πληρούνται και οι όροι της αρχής της αναλογικότητας.⁶⁸⁶

⁶⁸³ Βλ. ΕΔΔΑ αποφ. της 25-3-1999, Ιατρίδης κατά Ελλάδα σκ 54, της 19-6-2008 Ιχτιάρογλου κατά Ελλάδα σκ.49, της 24-7-2008 Kemp και λοιποί κατά Λουξεμβούργου, σκ. 72.

⁶⁸⁴ Βλ. ΕΔΔΑ αποφ. Pressos Compania Naviera S.A. και λοιποί κατά Βελγίου, απόφ. της 20-11-1995, σκ. 28, Ιχτιάρογλου κατά Ελλάδα, απόφ. της 19-6-2008 σκ. 49-50, Draon κατά Γαλλίας, απόφ. της 6-10-2005, σκ. 65 επόμε. Ολ.ΕλΣυν 2705/2013, 3023, 441/2012, 1031/2011, 2274/1997, ΣτΕ 3613/2013, 1285/2012 Ολομ. 730/2010, 6/2010, 2031/2009, 3428/2006, ΑΠ 40/1998.

⁶⁸⁵ Βλ. ΕΔΔΑ Ουζούνης κατά Ελλάδα απόφ. της 18-4-2002, σκ. 24-25, Kopecky κατά Σλοβακίας, απόφ. της 28-9-2004, σκ. 35, Ιχτιάρογλου κατά Ελλάδα, απόφ. της 19-6-2008, σκ. 51, Sierpinski κατά Πολωνίας, απόφ. της 3-2-2010, σκ 65-66.

⁶⁸⁶ Βλ. Σαρμά Ι., Η δίκαιη ισορροπία, ό.π., Γενική Εισαγωγή, σελ.1 επ., σύμφωνα με τον οποίο «... η δίκαιη ισορροπία εκφράζει την κεντρική ιδέα που υπηρετεί το Δικαστήριο, την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης μέσω της στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων, ώστε τελικώς η κάθε πλευρά της δίκης να λάβει αυτό που της αξίζει»

Συνεπώς, εφόσον η σύνταξη των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων, ανεξάρτητα από τη συνταγματική της προστασία στο εθνικό δίκαιο ως θεσμική εγγύηση του υπηρεσιακού καθεστώτος των ανωτέρω κατηγοριών, τυγχάνει προστασίας παράλληλα και από τον υπερεθνικό κανόνα του άρθρου 1 του 1^{ου} ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ο δικαστής του ΕλΣυν όφειλε όχι μόνο να συμμορφωθεί με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και να ερμηνεύει «υπό το φως» και «υπό το πρίσμα» αυτής της νομολογίας το εθνικό δίκαιο, αλλά να αντιλαμβάνεται το εθνικό δίκαιο ως τελούν σε συνεχή διάλογο και τελικώς σε εναρμόνιση με τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες, όπως τις αντιλαμβάνεται στη νομολογία του το Δικαστήριο αυτό.⁶⁸⁷

Εξάλλου ο θεσμός της παραγραφής και συνακόλουθα οι συγγενείς προς αυτόν ρυθμίσεις για τις αποσβεστικές προθεσμίες αξιολογήθηκαν από το ΕλΣυν στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ στη συνταξιοδοτική δίκη. Με τις ρυθμίσεις αυτές κρίθηκε ότι θεσπίζονται εύλογοι περιορισμοί στα περιουσιακά δικαιώματα και στις αξιώσεις, οι οποίοι δεν αντίκεινται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Οι περιορισμοί αυτοί δικαιολογούνται από τον ειδικότερο σκοπό που επιτελούν, ήτοι την ασφάλεια δικαίου κατά την εκκαθάριση των υποθέσεων και κυρίως την εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημοσιονομικού συμφέροντος σε συνδυασμό με την αποτελεσματική διαχείριση των δημοσίων εσόδων και την συνέχεια της υπηρεσίας.⁶⁸⁸

Περαιτέρω, η πρόβλεψη της ειδικής αποσβεστικής προθεσμίας για την άσκηση ενός συνταξιοδοτικού δικαιώματος με συνέπεια την απώλεια αυτού και την αποστέρηση του προσώπου από το βασικό μέσο διαβίωσής του (σύνταξή του), κρίθηκε ότι αποτελεί δυσανάλογο περιορισμό, ο οποίος δεν δύναται να δικαιολογηθεί από τον επικαλούμενο δημόσιο σκοπό εκκαθάρισης των σχέσεων που ανάγονται στο παρελθόν και συνιστά επέμβαση στο περιουσιακό δικαίωμα του προσώπου.⁶⁸⁹ Η κρίση αυτή δικαιολογείται από το ότι οι διατάξεις

⁶⁸⁷ Βλ. Σαρμά Ι., η νέα εικόνα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαιοδοτούντος θεσμού, διαθέσιμο σε <https://www.elsyn.gr>

⁶⁸⁸ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 996,1000/2015,4325,4333,4334, 4335/2014, ΕΔΔΑ Γιαβή κατά Ελλάδας απόφ. της 3-10-2013,σκ.48,Κουφάκη κατά Ελλάδας σκ.38 και 39, πρβλ Ολ.ΕλΣυν 2705/2014, σύμφωνα με τις οποίες η ειδική βραχυπρόθεσμη (διετής) παραγραφή για τις έναντι του Δημοσίου αξιώσεις των συνταξιούχων αυτού που γεννώνται ευθέως εκ του νόμου, λόγω αρνήσεως ή καθυστερήσεως των οργάνων του Κράτους στη καταβολή των συνταξιοδοτικών παροχών δεν αντίκειται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ και στο άρθρο 14 της Σύμβασης, ενώ ο χρόνος της διετίας τελεί σε αναλογία (δίκαιη ισορροπία) με τον επιδιωκόμενο σκοπό, η επέμβαση δε στο περιουσιακό δικαίωμα είναι πρόσφορη για την επίτευξή του και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο.

⁶⁸⁹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 989/2015 σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του άρθρου 3 παρ.4 του ν.3075/2002 που θεσπίζουν πενταετή αποσβεστική προθεσμία για την άσκηση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος, ειδικά για τέκνα θανόντος εξαιτίας της υπηρεσίας τα οποία κατά το χρόνο γέννησης του δικαιώματός τους ήταν ανήλικα και δεν μπορούσαν να επιχειρήσουν τις απαιτούμενες πράξεις, είναι αντίθετες στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ και μη εφαρμοστέες ως θεσπίζουσες ένα δυσανάλογο βάρος, το οποίο δεν δύναται να δικαιολογηθεί από τον υπηρετούμενο σκοπό της ταχείας εκκαθάρισης των σχέσεων που ανάγονται στο παρελθόν.

που προβλέπουν, μετά την άπρακτη πάροδο της αποσβεστικής προθεσμίας, έκπτωση από το συνταξιοδοτικό δικαίωμα συνεπάγονται την πλήρη αποστέρηση του οικείου περιουσιακού δικαιώματος (του δικαιώματος χορήγησης ή αύξησης της σύνταξης) το οποίο έχει γεννηθεί και αποτελεί από τη γέννηση του στοιχείο της περιουσίας του προσώπου, το οποίο προστατεύεται από το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.⁶⁹⁰

Δυσανάλογο επίσης περιορισμό, ο οποίος οδηγεί στην απώλεια του δικαιώματος συνταξιοδότησης, αποτελεί, κατά την κρίση του ΕλΣυν, και η θέσπιση ενός αμάχητου τεκμηρίου αναφορικά με τα εισοδήματα άγαμης θυγατέρας αποβιώσαντος συνταξιούχου, όταν η συνταξιοδοτική διοίκηση θεώρησε ως ετήσιο εισόδημα αυτής, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο ανταπόδειξης, αυτό που προέκυπτε από την πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου ως τεκμαρτό εισόδημα. Η χρήση του τεκμαρτός προσδιορισθέντος εισοδήματός της από τη συνταξιοδοτική διοίκηση είχε ως συνέπεια η δικαιούχος (άγαμη θυγατέρα) να απωλέσει το συνταξιοδοτικό της δικαίωμα, ήτοι μία περιουσιακής φύσεως προσδοκία, η οποία, λόγω της ηλικίας της⁶⁹¹ και της εν γένει οικονομικής της κατάστασης, προσέδιδε στην υπόθεση αυτή ικανή ωριμότητα για την ένταξή της στο προστατευτικό πεδίο προστασίας του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Το ΕλΣυν στάθμισε το διακύβευμα της απώλειας του δικαιώματος για τα συγκεκριμένα πρόσωπα, που στερούνται άλλου εισοδήματος και έκρινε ότι αυτό συνιστά δυσανάλογο βάρος.

Σε κάθε περίπτωση, για την ανεύρεση «αναλογικής λύσης» η συνταξιοδοτική διοίκηση όφειλε να διαμορφώσει τη κρίση της, μετά από στάθμιση του κέρδους που προκύπτει από τη χρήση του τεκμαρτού εισοδήματος σε ευρύτερες κατηγορίες φορολογούμενων. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να διαπιστωθεί εάν το κέρδος αυτό είναι αρκούντως ικανό ώστε να δικαιολογείται η δυσανάλογη θυσία που υφίστανται όσοι εκ των πολιτών υπόκεινται σε τεκμαρτό προσδιορισμό εισοδήματος, πέραν της υποχρέωσης τους για την καταβολή φόρου, η οποία οδηγεί στην απώλεια του συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Κατά τη στάθμιση αυτή ερευνάται η τήρηση της δίκαιης ισορροπίας που πρέπει να τηρείται μεταξύ των συμφερόντων που συγκρούονται, ήτοι των συμφερόντων του ατόμου τα οποία βρίσκονται αντιμέτωπα με το δημόσιο συμφέρον. Στην κρίση του Δικαστηρίου συνέβαλε και το γεγονός ότι η ανωτέρω απώλεσε το συνταξιοδοτικό της δικαίωμά, διότι της επιβλήθηκε, ύστερα από απρόσφορη στάθμιση συμφερόντων, ένας βλαπτικός για τα συμφέροντά της τρόπος υπολογισμού του εισοδήματός της, χωρίς παράλληλα

⁶⁹⁰ Βλ. ΕλΣυν ΠΤμ.1410/2020, σκ.Π.

⁶⁹¹ Κατά το άρθρο 31 παρ.5 του π.δ. 169/2007, στο οποίο κωδικοποιήθηκε το άρθρο 20 παρ.1 του ν.2084/1992 όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 9 παρ.1 του ν.3865/2010 τα πρόσωπα αυτά θα πρέπει κατά την 31^η Δεκεμβρίου 2010 να έχουν συμπληρώσει το πεντηκοστό (50^ο) έτος της ηλικίας τους.

να της δοθεί η δυνατότητα να προβάλλει ενώπιον της συνταξιοδοτικής διοίκησης ισχυρισμούς και αποδεικτικά στοιχεία για το πραγματικό της εισόδημα.

Με τη νομοθέτηση αυτή δόθηκε στη διοίκηση πλήρης προτεραιότητα ώστε αυτή να διευκολυνθεί στη λήψη της απόφασής της για τη προστασία του δημοσίου συμφέροντος, ενώ αγνοήθηκε παντελώς το συμφέρον της ανωτέρω, που είχε βάσιμη συνταξιοδοτική προσδοκία, λόγω της ηλικίας και της εν γένει κατάστασής της. Στην τελευταία δεν δόθηκε η δυνατότητα να προσκομίσει στοιχεία για το εισόδημα της και να αποτραπεί με το τρόπο αυτό μία πεπλανημένη από τη διοίκηση απόφαση, ενόψει των ατομικών της συνθηκών. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η θυσία της ανωτέρω ήταν υπερβολική και δεν αιτιολογείτο επαρκώς από λόγους δημοσίου συμφέροντος, κατά συνέπεια ότι, η απώλεια του συνταξιοδοτικού της δικαιώματος παραβιάζει τα προστατευόμενα από τις διατάξεις των άρθρων 3 και 6 παρ.1 της Ε.Σ.Δ.Α. δικαιώματα και το ερειδόμενο στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ περιουσιακό της δικαίωμα.⁶⁹²

Η αρχή της δίκαιης ισορροπίας διαμορφώθηκε από το ΕΔΔΑ από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας του. Η αρχή αυτή συμπυκνώνει τον συλλογισμό που ενυπάρχει σε κάθε κρίση σχετικά με το επιτρεπτό ή μη της επέμβασης σε ένα κατοχυρωμένο από τη Σύμβαση δικαίωμα. Αυτή η αρχή περιλαμβάνει, τόσο την ανάγκη ύπαρξης ενός δημοσίου συμφέροντος για χάρη του οποίου περιορίζεται το δικαίωμα, όσο και το σωστό μέτρο που οφείλει να τηρείται ανάμεσα στο σκοπό που επιδιώκεται και στον περιορισμό του.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο καταρχήν επεφύλαξε την εφαρμογή της ως άνω αρχής στον περιορισμό του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της Σύμβασης προς όφελος ενός δημοσίου σκοπού, όπως η περιφρούρηση της εθνικής οικονομίας, ο σχεδιασμός και η ανάπτυξη των πόλεων, η αποκατάσταση της κοινωνικής δικαιοσύνης καθώς και η προστασία του περιβάλλοντος ή της πολιτιστικής κληρονομιάς ενός συμβαλλόμενου Κράτους. Παράλληλα αυτό δέχθηκε ότι η εύρεση της δίκαιης ισορροπίας αποτελεί ζητούμενο όχι μόνο όταν πλήττεται το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, αλλά, ότι η αρχή αυτή διατρέχει το σύνολο της Σύμβασης που κατοχυρώνει και άλλα δικαιώματα.⁶⁹³ Ειδικότερα η αρχή της δίκαιης ισορροπίας αναφέρεται στους περιορισμούς όλων των δικαιωμάτων του ανθρώπου καθώς και των θεμελιωδών ελευθεριών που υπάγονται στο μηχανισμό προστασίας της ΕΣΔΑ και προβλέπονται στα άρθρα 8 έως 11 της Σύμβασης και επιβάλλει όπως οι

⁶⁹² Βλ. ΕλΣυν 767/2021 σκ. 11 , ΙΙ Τμ. ΕλΣυν 1046/2016

περιορισμοί αυτοί χαρακτηρίζονται από το αναγκαίο μέτρο, ώστε να προκύπτει ότι η κρατική αρχή που επιχείρησε την αμφισβητούμενη επέμβαση σεβάστηκε το προστατευόμενο από τη Σύμβαση δικαίωμα.

Το Δικαστήριο ανέπτυξε μια πάγια μέθοδο για την διαπίστωση της βασιμότητας των επιχειρημάτων του διαδίκου, ο οποίος ισχυρίζεται ότι παραβιάστηκε εκ μέρους του κράτους – μέλους (αντιδίκου) διάταξη της Σύμβασης με την οποία κατοχυρώνεται ένα ανθρώπινο δικαίωμα ή μία θεμελιώδης ελευθερία. Η έρευνα αφορά στο εάν υφίσταται επέμβαση στο χώρο που καλύπτεται από την προστασία του δικαιώματος ή της ελευθερίας των οποίων προβάλλεται η παραβίαση. Στη συνέχεια ερευνάται εάν αυτή η επέμβαση βρίσκει έρεισμα σε νομοθετικό κείμενο του αμυνόμενου κράτους, εντός της δικαιοδοσίας του οποίου πραγματοποιήθηκε η επέμβαση αυτή. Αν διαπιστωθεί η ύπαρξη νομοθετικού ερείσματος, αναζητείται η συνδρομή ή μη ενός θεμιτού σκοπού που να δικαιολογεί την επέμβαση.

Το ΕΔΔΑ με το συλλογισμό του στη συνέχεια εμβαθύνει στην σχέση της αναλογικότητας ανάμεσα στο μέσο και στο σκοπό.⁶⁹⁴ Η σχέση αυτή της αναλογικότητας εξετάζεται σε συνάρτηση με την προσφορότητα του μέσου αλλά και στο κατά πόσο το μέσο είναι δυσανάλογο σε σχέση με τις επιπτώσεις του στο προστατευόμενο δικαίωμα ήτοι στην περιουσία του.⁶⁹⁵ Επιπροσθέτως, διευκρινίζεται ότι η αποζημίωση για την αποστέρηση της περιουσίας δεν χρειάζεται να είναι πλήρης για να θεωρείται ότι πληρούται η δίκαιη ισορροπία. Η θέσπιση εύλογης και όχι πάντα πλήρους αποζημίωσης προσφέρει προφανώς προστασία στενότερη από την αντίστοιχη του άρθρου 17 Σ. Η αποζημίωση, κατά το ΕΔΔΑ, πρέπει να στηρίζεται σε ένα υπολογισμό της αξίας του περιουσιακού στοιχείου που ανταποκρίνεται στην αγοραία αξία του.⁶⁹⁶ Όμως αυτό τίθεται ως βάση για τον υπολογισμό αυτής και όχι ως απόλυτος κανόνας.

Η δίκαιη ισορροπία, με τον τρόπο που αναλύεται από το ΕΔΔΑ, φαίνεται να είναι συγγενής έννοια της αρχής της αναλογικότητας του εθνικού δικαίου, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 παρ.1 εδ. δ' Σ.⁶⁹⁷ Ο Ευρωπαϊός Δικαστής δεν αναφέρεται μεν ευθέως στην αναγκαιότητα του μέσου, αυτή όμως απορρέει από την απαίτηση να μην είναι το βάρος που υφίσταται ο πολίτης,

⁶⁹⁴ Βλ. ΕΔΔΑ (Ολομέλεια) James and Others κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 21 Φεβρουαρίου 1986.

⁶⁹⁵ James and others σκ. 50 «This however does not settle the issue. Not only must a measure depriving a person of his property pursue, on the facts as well as in principle, a legitimate aim “ in the public interest”, but there must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized.[...] The Court considers that a measure must be both appropriate for achieving its aim and not disproportionate thereto”.

⁶⁹⁶ Βλ. GUIZO – GALLISAY, 58858/00, 22-12-2009 (Ευρ. Σύνθ.).

⁶⁹⁷ Βλ., Χρυσόγονος Κ. και Βλαχόπουλος Σπ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα,⁴η έκδοση, Αθήνα, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ 628 επόμε.

που θίγεται το δικαίωμά του, υπερβολικό και δυσανάλογο. Η αρχή της δίκαιης ισορροπίας οικοδομείται από τον Ευρωπαϊό Δικαστή επί των εννοιών, δημόσιο συμφέρον, σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στο όφελος και στο κόστος, υπέρμετρο ατομικό βάρος, εύλογη, αλλά όχι απαραίτητα, πλήρη αποζημίωση. Το δημόσιο συμφέρον είναι για το Δικαστήριο έννοια που εμπίπτει στο περιθώριο εκτίμησης των συμβαλλόμενων κρατών, εφόσον τα ίδια είναι σε θέση να κρίνουν καλύτερα από το Δικαστήριο τις οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν στο εσωτερικό τους.

Το περιθώριο εκτίμησης αναφέρεται τόσο στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν μία υπόθεση, ιδίως δε στην έκταση και στην ένταση της κοινωνικής ανάγκης που δικαιολογεί μία επέμβαση σε προστατευόμενο από τη Σύμβαση δικαίωμα, όσο και στην επιλογή του κατάλληλου μέτρου για την θεραπεία της ανάγκης. Το Δικαστήριο δεν υποκαθιστά την δική του κρίση στις εκτιμήσεις που εκφέρουν οι αρμόδιες κρατικές αρχές, αλλά ελέγχει, εάν οι εν λόγω εκτιμήσεις και επιλογές στοιχειοθετούν την παραβίαση της Συνθήκης.⁶⁹⁸ Η σχέση της αναλογικότητας ανάμεσα στο όφελος και στο κόστος, είτε αναφέρεται ρητά, είτε υπονοείται, παραπέμπει στη *stricto sensu* αναλογικότητα του ελληνικού δικαίου και συνδυάζεται με την έννοια του υπέρμετρου βάρους που στην ελληνική νομολογία βρίσκει το έρεισμά της στο άρθρο 4 παρ.5 Σ.⁶⁹⁹

Περαιτέρω, η κρίση του ΕΔΔΑ προσδιορίζεται από τρεις παράγοντες. Ο πρώτος είναι η χρήση από το Δικαστήριο, πέραν των κλασικών ερμηνευτικών μεθόδων, μίας λογικής βάσης για την συναγωγή των ερμηνευτικών συμπερασμάτων του. Η λογική αυτή βάση ξεκινά από τη βασική παραδοχή ότι η Σύμβαση δεν κατοχυρώνει δικαιώματα θεωρητικά και απατηλά, αλλά αποτελεσματικά. Ο δεύτερος παράγοντας είναι ο σεβασμός της νομολογίας του και ο τρίτος παράγοντας που κατευθύνει την ερμηνευτική συλλογιστική του είναι τα όρια της δικαιοδοσίας του ιδίου που συγχρόνως είναι και τα όρια της Σύμβασης. Το Δικαστήριο δεν επιδιώκει να υποκαταστήσει την εθνική δικαιοσύνη, ούτε η Σύμβαση έχει ως σκοπό να υποκαταστήσει πλήρως, σε ζητήματα αναγόμενα στην προστασία των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, την εθνική νομοθεσία. Η οριοθέτηση του περιθωρίου εκτίμησης, το

⁶⁹⁸ Βλ. Σαρμά Ι. Η δίκαιη ισορροπία κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διαθέσιμο σε www.constitutionalism.gr

⁶⁹⁹ Βλ. Καυκά Χ., Η αρχή της δίκαιης ισορροπίας στη νομολογία του Στρασβούργου και η εφαρμογή της από τον Έλληνα Δικαστή, Περιβάλλον και Δίκαιο, Τεύχος 2/2020, σελ.194 επόμε.

οποίο αναγνωρίζεται στις εθνικές αρχές, όποιες και εάν είναι αυτές, αποτελεί το βασικό μέλημα στις γενικές αρχές που διατυπώνονται στις αποφάσεις του Δικαστηρίου.⁷⁰⁰

Ο δικαστής του ΕλΣυν κινείται σε μία ενιαία έννομη τάξη, μία έννομη τάξη που συγκροτείται συγχρόνως από την εθνική και αυτήν του Συμβουλίου της Ευρώπης, όπως ορίζεται στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, χωρίς στεγανά μεταξύ τους, χωρίς αντιφάσεις, σε πλήρη εναρμονισμένη συμβίωση. Το Ελεγκτικό Συνέδριο αναζητά τους συνδυασμούς εκείνους που θα επιτρέψουν το συγκερασμό των κανόνων που επιβάλλει η αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και η διανεμητική δικαιοσύνη, αυτός δε ο συγκερασμός στηρίζεται στην απονομή θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα οποία όμως συνεπάγονται και αντίστοιχες υποχρεώσεις.⁷⁰¹

Ε.3. Οι περιπτώσεις ολικής ή μερικής στέρησης (απώλειας) του συνταξιοδοτικού δικαιώματος και η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας

Όλοι οι υπάλληλοι του Δημοσίου δικαιούνται σύνταξη εφόσον πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Στην κατηγορία των δημοσίων υπαλλήλων συμπεριλαμβάνονται και αυτοί που απασχολούνται με σχέση εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου, εφόσον έχουν επιλέξει ως συνταξιοδοτικό φορέα το Δημόσιο. Εξαίρεση στον κανόνα αυτό διατυπώνεται με τις διατάξεις των άρθρων 62 περ. β και 63 παρ. 1 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ 169/2017) με τις οποίες προβλέπεται η οριστική απώλεια του συνταξιοδοτικού δικαιώματος σε περίπτωση που ο δικαιούχος, ως εν ενεργεία ή ως συνταξιούχος, καταδικαστεί αμετάκλητα σε ποινή κάθειρξης ή φυλάκισης για κλοπή, υπεξαίρεση, απάτη, πλαστογραφία, απιστία, δωροδοκία ή δωροληψία στρεφόμενη κατά του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ, καθώς και εάν καταδικαστεί για κάποιο από τα ποινικά αδικήματα που προβλέπονται στα άρθρα 270 και 272 του Ποινικού Κώδικα.

Το εν λόγω ζήτημα απασχόλησε το ΕλΣυν και γνώρισε πολλές νομολογιακές διακυμάνσεις.⁷⁰² Η διάταξη του άρθρου 62 περ.β' του Συνταξιοδοτικού Κώδικα (ΣΚ) κρίθηκε στενά ερμηνευτέα, λόγω του εξαιρετικού της χαρακτήρα. Αρχικά το ΕλΣυν είχε δεχθεί ότι, η διάταξη αυτή έχει σκοπό να αποτρέψει τους κρατικούς λειτουργούς από τη διάπραξη των συγκεκριμένων ποινικών αδικημάτων, εφόσον αυτά στρέφονται κατά του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ, για το λόγο αυτό, αυτή δεν

⁷⁰⁰ Βλ. Σαρμά Ι., Η δίκαιη ισορροπία, ό.π., σελ.584.

⁷⁰¹ Βλ. Σαρμά Ι., Η νέα εικόνα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαιοδοτούντος θεσμού, σελ.7, διαθέσιμο σε <https://www.elsyn.gr>

⁷⁰² Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Η στέρηση της σύνταξης λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης. Ένα παράδειγμα αναλογικότητας στη συνταξιοδοτική δίκη, σε ΕΔΚΑ, ΝΖ' Τεύχος Οκτωβρίου- Νοεμβρίου 2015, σελ. 733 επόμε.

αντίκειται στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Η ερμηνεία αυτή στηρίχθηκε στον ειδικό σκοπό του νομοθέτη για την αποτροπή τέλεσης των συγκεκριμένων αδικημάτων.

Το μέτρο της στέρησης της σύνταξης θεωρήθηκε ως το μόνο αποτελεσματικό για τον καταδικασθέντα υπάλληλο, λόγω και της ιδιαίτερης ηθικής απαξίας των αδικημάτων για τα οποία καταδικάστηκε, τα οποία στρέφονταν κατά των οικονομικών συμφερόντων του Δημοσίου. Τα περιθώρια στάθμισης και κρίσης για την παραβίαση ή μη της δίκαιης σχέσης ισορροπίας μεταξύ του μέτρου της στέρησης και του δημόσιου σκοπού που επιδιώκεται με αυτή, λόγω του ειδικού σκοπού του νομοθέτη για τον αποτρεπτικό χαρακτήρα των ρυθμίσεων, θεωρήθηκαν ανύπαρκτα, λόγω της ρητής διάταξης στον Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων, η οποία προέβλεπε την απώλεια της σύνταξης ως παρεπόμενη ποινή.⁷⁰³

Σε υπόθεση πρώην Διευθυντή Συντάξεων του ΤΕΒΕ, ο οποίος απώλεσε τη σύνταξή του, συνεπεία αμετάκλητης ποινικής καταδίκης, λόγω παροχής απλής συνδρομής στη νόθευση ασφαλιστικών βιβλιαρίων, το αρμόδιο ΙΙ Τμήμα του ΕλΣυν⁷⁰⁴ έθεσε το πρώτον το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας του μέτρου της στέρησης της σύνταξης στην περίπτωση της ποινικώς κολάσιμης συμπεριφοράς και παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια. Η Ολομέλεια έκρινε ότι το επιβαλλόμενο μέτρο της στέρησης είναι τέτοιας έντασης και διάρκειας που δεν υπερακοντίζει καταδήλως τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ακολούθως έγινε δεκτή η συνταγματικότητα της διάταξης και η συμβατότητα αυτής με την αρχή της αναλογικότητας. Εγκαταλείφθηκε όμως ο απόλυτος χαρακτήρας που είχε υιοθετηθεί στο παρελθόν, διότι έγινε δεκτή στο πλαίσιο εφαρμογής της ως άνω διάταξης μία *in concreto* στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων.

Ακολούθως, ερευνήθηκε το θεμιτό της επέμβασης στην περιουσία του αμετακλήτως καταδικασθέντος υπαλλήλου με βάση αντικειμενικά κριτήρια που αφορούν τις συγκεκριμένες περιστάσεις της καταδίκης και τη βαρύτητα εκάστου αδικήματος.⁷⁰⁵ Το Τμήμα, στο οποίο αναπέμφθηκε η υπόθεση από την Ολομέλεια, έκρινε τελικά ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση «με βάση τα πραγματικά περιστατικά και ενόψει της ιδιαίτερης απαξίας των προαναφερόμενων αδικημάτων ... η προβλεπόμενη στο άρθρο 62 περ.β' του ΣΚ κύρωση της ολικής απώλειας της

⁷⁰³ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2347/2004.

⁷⁰⁴ Βλ. ΙΙ Τμήμ.1085/2004 που αφορούσε την υπόθεση Αποστολάκη Μιχαήλ, όπου το Δικαστήριο της ουσίας ακολούθησε το σκεπτικό της ΟλΕλΣυν 1492/2002 με την οποία κρίθηκε αντισυνταγματική η διάταξη στη περίπτωση απώλειας της σύνταξης, λόγω πειθαρχικού κολασμού.

⁷⁰⁵ Βλ. ΟλΕλΣυν 2287/2005.

συνταξιοδοτικού δικαιώματος τελεί σε δίκαιη σχέση ισορροπίας με τον επιδιωκόμενο με τη ρύθμιση σκοπό». ⁷⁰⁶

Η ως άνω διάσταση της νομολογίας του ΕλΣυν και της νομολογίας του ΕΔΔΑ αποτυπώθηκε στην απόφαση του ΕΔΔΑ της 22ας Οκτωβρίου 2009 στην υπόθεση Αποστολάκης κατά Ελλάδας. Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση αυτή καταδίκασε την Ελλάδα αποφαινόμενο ότι, εφόσον έχει θεμελιωθεί δικαίωμα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, για τη χορήγηση σύνταξης ανάλογης με τις καταβληθείσες εισφορές, αυτό προστατεύεται ως περιουσιακό και δύναται να περιοριστεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας.

Αυτό υιοθέτησε συγκεκριμένα κριτήρια στη γενόμενη στάθμιση, τα οποία θεώρησε ότι αποτελούν τις ικανές και αναγκαίες συνθήκες ανατροπής της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού του δημοσίου συμφέροντος και της απώλειας του συνταξιοδοτικού δικαιώματος, όπως: 1) Το υπερβολικό και δυσανάλογο βάρος για τον προσφεύγοντα 2) Την αυτόματη στέρηση της σύνταξης ⁷⁰⁷ 3) Την απώλεια κάθε μέσου βιοπορισμού 4) Τη στέρηση του συνόλου της σύνταξης 6) Την οριστική απώλεια της σύνταξης, η οποία θα συνοδεύει το πρόσωπο μέχρι το τέλος της ζωής του ⁷⁰⁸ 7) Την απώλεια κάθε μέσου βιοπορισμού και 8) Την ηλικία αυτού που δεν του επιτρέπει να αναλάβει νέα επαγγελματική δραστηριότητα για να αναπληρώσει το απολεσθέν ποσό της σύνταξής του.

Το ΕΔΔΑ στέκεται κριτικά απέναντι στο δημόσιο συμφέρον (δημόσια ωφέλεια). ⁷⁰⁹ Είναι προφανές ότι, στη στάθμιση της δίκαιης ισορροπίας στις περιπτώσεις αυτές, το ΕΔΔΑ στέκεται

⁷⁰⁶ Βλ. ΕλΣυν II Τμήμα 204/2007, όπου και μειοψηφία έξι Συμβούλων σύμφωνα με την οποία η επιβολή της κύρωσης που προβλέπει η διάταξη αυτή, ανεξαρτήτως του ότι αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, προσβάλλει και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια του υπαλλήλου (άρθρο 2 παρ.1 Σ) καθώς και το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητάς του (άρθρο 5 παρ.1 Σ). Η θέση αυτή συμπίπτει με την ήδη διατυπωθείσα κρίση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Αζίνας κατά Κύπρου, Απόφ.20-6-2002, το οποίο δέχθηκε ότι η αυτοδίκαιη στέρηση της σύνταξης συνεπεία επιβολής πειθαρχικής ποινής και το γεγονός ότι ο προσφεύγων και η οικογένειά του στερήθηκαν κάθε μέσο διαβίωσης ανέτρεψε τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ των περιουσιακών δικαιωμάτων αυτού και των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος.

⁷⁰⁷ Βλ. απόφ. ΕΔΔΑ της 18^{ης} Οκτωβρίου 2005 στην υπόθεση Banfield κατά Ηνωμένου Βασιλείου με την οποία αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία για την συμφωνία με την αρχή της αναλογικότητας του μέτρου της στέρησης της σύνταξης στο γεγονός της ύπαρξης δεσμίας αρμοδιότητας ή διακριτικής ευχέρειας του οργάνου στην έκδοσή της. Εδώ εντοπίζεται και η διαφορά της υπόθεσης αυτής, όπου η απόφαση μείωσης της σύνταξης ελήφθη κατά διακριτική ευχέρεια σε σχέση με την υπόθεση Αζίνας κατά Κύπρου (απόφ. ΕΔΔΑ 20^{ης} Ιουνίου 2002), δοθέντος ότι στη τελευταία περίπτωση η απώλεια της σύνταξης επήλθε αυτοδικαίως βάσει του νόμου.

⁷⁰⁸ Εκτός εάν παρασχεθεί στον συνταξιούχο χάρη με άρση των συνεπειών ή επέλθει δικαστική αποκατάσταση, οπότε το δικαίωμά του ανακτάται και πάλι.

⁷⁰⁹ Βλ. απόφ. ΕΔΔΑ 12-10-2004, υπόθ. Kjartan Asmundsson κατά Ισλανδίας, όπου η διακοπή της σύνταξης αναπηρίας δεν οφειλόταν σε προσωπικές περιστάσεις του προσφεύγοντος αλλά σε νομοθετικές τροποποιήσεις των κριτηρίων υπολογισμού της αναπηρίας του με αποτέλεσμα να υποστεί ένα δυσανάλογο βάρος και να στερηθεί τη σύνταξη που ελάμβανε 20 χρόνια σε τακτική βάση, μέτρο το οποίο, κατά το ΕΔΔΑ, δεν δύναται να δικαιολογηθεί από το δημόσιο συμφέρον, όσο επιτακτικό και εάν είναι αυτό. Η ολοσχερής διακοπή της σύνταξης του 15% του

περισσότερο στο βαθμό και στην έκταση της προσβολής του δικαιώματος και λιγότερο στη σοβαρότητα και στο βαθμό προσβολής του δημοσίου συμφέροντος.⁷¹⁰ Στη στάθμιση *in concreto* έκρινε ότι πρέπει να διασφαλίζεται ότι η επέμβαση στο δικαίωμα του προσφεύγοντος δεν παραβιάζει το πυρήνα του δικαιώματος.⁷¹¹

Μετά την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Αποστολάκης κατά Ελλάδας, το ΕλΣυν, επανεξέτασε την αναλογικότητα του μέτρου της στέρησης της σύνταξης σε καταδικασθέντα αμετακλήτως για ποινικό αδίκημα και αναζήτησε τη σύγκλιση των κριτηρίων, τα οποία, αμφότερα τα ως άνω δικαστήρια λαμβάνουν υπόψη τους αναφορικά με την τήρηση της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος που πλήττεται και των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων των ασφαλισμένων. Η στέρηση της σύνταξης λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης κρίθηκε ότι αποτελεί μία θυσία δυσανάλογη για την εξυπηρέτηση του συγκεκριμένου σκοπού δημοσίου συμφέροντος και ότι το μέτρο αυτό αντιβαίνει το μεν στην αρχή της αναλογικότητας, το δε, στη διάταξη του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, διότι επιβάλλεται οριστικά, με αυτοδίκαιο τρόπο και στο σύνολο της σύνταξης.⁷¹² Για το λόγο αυτό, η στέρηση της σύνταξης υπό τη συγκεκριμένη της μορφή (έκταση και ένταση του μέτρου) κρίθηκε ότι προσιδιάζει σε κύρωση, η οποία μάλιστα εκτείνεται μέχρι το πέρας του βίου του ασφαλισμένου.

Ένα ισχυρό επιχείρημα για το χαρακτηρισμό του μέτρου της στέρησης ως κύρωσης ήταν ότι η γενεσιουργός αιτία αυτού που είναι η ποινικώς κολάσιμη συμπεριφορά, είτε αυτή είναι πλημμεληματική, είτε κακουργηματική, δεν σχετίζεται άμεσα με το συνταξιοδοτικό καθεστώς του υπαλλήλου και δεν δύναται να αποτελέσει κριτήριο, ή έστω αρνητική προϋπόθεση, για το συνταξιοδοτικό του δικαίωμα, αλλά σχετίζεται με την υπηρεσιακή του κατάσταση.

Ο τρόπος στέρησης της σύνταξης (αυτοδίκαια και όχι δυνητικά) καθώς και η έκταση της στέρησης (πλήρης και όχι μερική)⁷¹³ βάρυναν στην κρίση του ΕλΣυν για την αναλογικότητα του

συνόλου των συνταξιούχων αναπηρίας ενέχει αδικαιολόγητη διάκριση κατά το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ και αυτό πρέπει να βαρύνει στην εξέταση του ζητήματος της αναλογικότητας υπό το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ

⁷¹⁰ Βλ. Πάνου Κ., Η απώλεια της συντάξεως ως συνέπεια πειθαρχικού ή ποινικού κολασμού και οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις ΕΔΚΑ Τόμος Ν, 2009, σελ.674 επόμ.

⁷¹¹ Βλ. Valkov και λοιποί κατά Βουλγαρίας.

⁷¹² Βλ. ΟλΕλΣυν 477,1817,2254,2359/2014,6456/2015,480/2016,ΠΤμ.984/2016,1556,1557, 2176/2017.

⁷¹³ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. της 18^{ης} Οκτωβρίου 2005 στην Banfield κατά Ηνωμένου Βασιλείου σύμφωνα με την οποία η απόφαση της μείωσης του ποσού της σύνταξης του προσφεύγοντος ελήφθη κατά διακριτική ευχέρεια του οργάνου, ενώ παράλληλα ο προσφεύγων δεν στερήθηκε ολόκληρο το ποσό της σύνταξής του αλλά μόνο το μη ανταποδοτικό τμήμα αυτής, ήτοι αυτό που αντιστοιχούσε στην κρατική συνεισφορά, λαμβάνοντας δε υπόψη τον ιδιαίτερος σοβαρό χαρακτήρα των αδικημάτων που διέπραξε ο προσφεύγων έκρινε ότι δεν διαταράσσεται η δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα ατομικά δικαιώματα του προσφεύγοντος και στα συμφέροντα του εργοδότη του καθώς και του

μέτρου της στέρησης. Η δε οριστική απώλεια ή πλήρης αναστολή⁷¹⁴ καταβολής της σύνταξης μέχρι τη λήξη της αντίστοιχης ποινής, συνιστούν κύρωση για το πρόσθετο λόγο ότι εκτείνονται χρονικώς πέραν της έκτισης της ποινής κάθειρξης ή φυλάκισης που επιβλήθηκε στον εν ενεργεία ή συνταξιούχο δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο και προσβάλλουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια του και την προσωπικότητα του κρατουμένου. Το δε σχετικό μέτρο της απώλειας της σύνταξης επιβάλλεται επιπρόσθετα της αντίστοιχης ποινικής του καταδίκης, αλλά και της επιβαλλόμενης σ' αυτόν πειθαρχικής ποινής της οριστικής του απόλυσης από την υπηρεσία⁷¹⁵.

Έρρισμα στις σκέψεις αυτές αποτέλεσε το άρθρο 2 παρ. 1 Σ, το οποίο επιτάσσει να διασφαλίζεται ο σεβασμός της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της προσωπικότητας του κρατουμένου. Αυτό θα έχει ως συνέπεια να παραμένει ο κρατούμενος φορέας όλων των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που είχε και πριν τον εγκλεισμό του, πλην αυτών, που προϋποθέτουν προσωπική ελευθερία για την άσκησή τους. Η πρόβλεψη εξάλλου του άρθρου 64 παρ. 1 και 2 του ΣΚ για την μεταβίβαση της οριστικώς απολεσθείσας ή πλήρως ανασταλείσας σύνταξης του δημοσίου λειτουργού ή υπαλλήλου σε μέλη της οικογένειάς του, ως προστατευτικό μέτρο υπέρ της οικογένειάς του, στο πλαίσιο του άρθρου 21 παρ. 1 Σ, κρίθηκε ότι δεν δύναται να αποτελέσει κριτήριο για την εκτίμηση της αναλογικότητας του βάρους της απώλειας που επιβάλλεται στον ίδιο.

Ειδικότερα κρίθηκε ότι, το γεγονός της μεταβίβασης της οικείας σύνταξης σε μέλη της οικογένειας του υπαλλήλου δεν αρκεί αυτοτελώς για να άρει τη δυσμενή συνέπεια της αυτοδίκαιης και οριστικής απώλειας ή της πλήρους αναστολής του συνταξιοδοτικού του δικαιώματος, διότι ότι το ποσό της σύνταξης που μεταβιβάζεται στα μέλη της οικογένειάς του (7/10 αυτής), υπολείπεται του ποσού της συντάξεως που δικαιούται ο ίδιος. Σε κάθε περίπτωση, είναι άδηλον εάν η οικογενειακή του κατάσταση του συνταξιούχου θα παραμείνει σταθερή καθ'

κοινωνικού συνόλου(δυνητική και μερική στέρηση) σε αντίθεση με τις υποθέσεις Αζίνας κατά Κύπρου και Αποστολάκης κατά Ελλάδος όπου η στέρηση ήταν αυτόματη και πλήρης και καταφάσκει η παραβίαση της δίκαιης ισορροπίας.

⁷¹⁴ Η πλήρης αναστολή επιβάλλεται και εκτελείται δυνητικώς με αφετηρία την έκδοση της πρωτόδικης καταδικαστικής απόφασης ο υπάλληλος ενδέχεται να μην έχει αρχίσει την έκτιση της ποινής του.

⁷¹⁵ Βλ. και ΣτΕ Ολ.996/2022 σχετικά με τη θεσπισθείσα με τη διάταξη της παρ.4 του άρθρου 13 του ν.4491/1966 στέρηση συνταξιοδοτικού δικαιώματος σε εργαζόμενο στη ΔΕΗ στην περίπτωση ποινικής του καταδίκης, σύμφωνα με την οποία «... η σχετική νομοθετική πρόβλεψη στέρησης ή περιορισμού των παροχών κοινωνικής ασφάλισης σε περίπτωση ποινικής καταδίκης δεν παρίσταται αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει, για την πραγμάτωση του οποίου κατάλληλα και επαρκή μέτρα προβλέπονται ήδη στη νομοθεσία(πέραν των κανόνων του ποινικού δικαίου ιδίως στο πειθαρχικό δικαιο), με αποτέλεσμα να υπερακοντίζει το σκοπό αυτό και να αντίκειται στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας...».

όλη τη διάρκεια της εκτίσεως της ποινής και αν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα τα μέλη της οικογένειάς τους θα πληρούν τις προϋποθέσεις μεταβιβάσεως της συντάξεως.⁷¹⁶

Είναι σαφώς διακριτό το ζήτημα της αναστολής καταβολής της συνταξιοδοτικής παροχής κατά το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο συνταξιούχος αναλαμβάνει εργασία και πορίζεται από αυτήν ποσό ικανό για τον βιοπορισμό του. Στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι, η εν λόγω αναστολή είναι δικαιολογημένη, αφού τελεί σε συνάφεια με το σκοπό της χορήγησης της συνταξιοδοτικής παροχής ως αντισταθμίσεως της απώλειας του εισοδήματος λόγω της παύσεως της εργασίας. Και αυτό διότι, η αναστολή καταβολής της σύνταξης ή η καταβολή μειωμένης σύνταξης κατά τη διάρκεια απασχόλησης του συνταξιούχου αποσκοπεί στην αποτροπή της πολυθεσίας και στην καταπολέμηση της ανεργίας.

Η ιδιότητα του συνταξιούχου, να μεν δεν αποτελεί κώλυμα διορισμού του σε θέση του δημόσιου τομέα και λήψεως των αντίστοιχων αποδοχών, αφού σε διαφορετική περίπτωση θα παραβιαζόταν το δικαίωμα της απασχόλησής του, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ, όμως η απασχόλησή του αυτή τελεί υπό τους περιορισμούς οι οποίοι αφορούν στο σύνολο των απολαβών του,⁷¹⁷ τις οποίες αυτός δεν δικαιούται όταν κατ' εξαίρεση προσλαμβάνεται σε θέση του Δημοσίου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Οι περιορισμοί μάλιστα αυτοί έχει γίνει δεκτό ότι έχουν γενική και ενιαία εφαρμογή σε όλους τους πολιτικούς και στρατιωτικούς συνταξιούχους του δημόσιου τομέα και επιβάλλονται σ' αυτούς, ανεξαρτήτως ηλικίας του συνταξιούχου και του ύψους της σύνταξης, ενώ δεν εισάγουν δυσμενή διάκριση για τους απασχολούμενους στο δημόσιο τομέα σε σχέση με αυτούς του ιδιωτικού τομέα, αφού πρόκειται για κατηγορίες συνταξιούχων που τελούν υπό ουσιωδώς διαφορετικές συνθήκες απασχόλησης.

Η ως άνω διάκριση θεμελιώνεται σε αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία,⁷¹⁸ αφού το κράτος θα υποχρεωνόταν σε «διπλές παροχές» στα ίδια πρόσωπα, το μεν της σύνταξης τους για την αναπλήρωση του απολεσθέντος εισοδήματος μετά την συμπλήρωση του ορίου ηλικίας συνταξιοδότησης, το δε των αποδοχών ενεργείας από την παράλληλη απασχόληση, με συνέπεια, την αύξηση των δημόσιων δαπανών. Το μέτρο της αναστολής (ολική ή μερική) της σύνταξης τους, οι οποίοι απασχολούνται και έχουν εισόδημα που δεν θέτει σε κίνδυνο τη διαβίωσή τους, τελεί σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος που είναι η

⁷¹⁶ Βλ. ΕΛΣυν Π Τμ.52/2020, 1461/2020, contra ΣτΕ 1254/2021 Α' Τμ.7μελής, όπου και μειοψηφία.

⁷¹⁷ Σύνταξη και αποδοχές.

⁷¹⁸ Για την «αντικειμενική και λογική αιτιολόγηση» της δυσμενούς διάκρισης το ΕΔΔΑ εστιάζει, το μεν στην επιδίωξη θεμιτού σκοπού, το δε στην εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκεται να επιτευχθεί.

προστασία του δημοσίου ταμείου.⁷¹⁹ Οι περιορισμοί δε αυτοί στις συντάξεις των απασχολούμενων κρίθηκε ότι δεν συνιστούν αθέμιτη στέρηση της απονεμηθείσας σ' αυτούς σύνταξης, αλλά επιτρεπόμενη προσωρινού χαρακτήρα μείωση αυτής, με συνέπεια να μην θίγεται για το λόγο αυτό το προστατευόμενο από το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ συνταξιοδοτικό τους δικαίωμα.⁷²⁰

Το βασικό επιχείρημα για την μη προσβολή του συνταξιοδοτικού δικαιώματος στο πλαίσιο του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ αντλείται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 1 του ΠΠΠ, έκρινε αυτή εγγυάται μεν σε όσους έχουν συνεισφέρει σε ένα σύστημα κοινωνικής ασφάλισης το δικαίωμα να αποκομίσουν οφέλη από το σύστημα αυτό, δεν μπορεί όμως να γίνει δεκτό ότι παρέχει και αξίωση για παροχή σύνταξης ορισμένου ύψους⁷²¹ ή ότι αποκλείει τη μεταβολή στο μέλλον του ύψους της ήδη κανονισθείσας σύνταξης, όταν μάλιστα τούτο επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Ενόψει του προφανούς δημοσιονομικού σκοπού των ως άνω περιορισμών, οι συνταξιούχοι του Δημοσίου έχουν υποχρέωση να γνωστοποιούν στην αρμόδια Υπηρεσία Συντάξεων τον διορισμό τους σε θέση του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Η τήρηση της ως άνω υποχρέωσής τους ερευνάται, διότι η απασχόλησή τους συνιστά μεταβολή της συνταξιοδοτικής τους κατάστασης, η οποία επιβάλλει την περικοπή της σύνταξής τους. Είναι δε η υποχρέωσή αυτών για την ενημέρωση της Υπηρεσίας Συντάξεων ανεξάρτητη και αυτοτελής έναντι της ευθύνης την οποία έχει ο εκκαθαριστής αποδοχών της θέσης να αναστείλει την καταβολή των αποδοχών τους.⁷²²

Ε.4. Οι συνταξιοδοτικές συνέπειες της ανάκλησης ενός παράνομου διορισμού λόγω πλαστότητας δικαιολογητικών

Η ανάκληση της πράξης του παράνομου διορισμού ενεργεί αναδρομικά για την αποκατάσταση της νομικής κατάστασης που ίσχυε πριν από την έκδοση αυτής. Με την αναδρομική άρση του υπηρεσιακού *status* του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου αίρονται όλες οι συνέπειες που απορρέουν από την έκδοση της πράξης αυτής. Αυτό συνεπάγεται και την άρση όλων των ωφελειών που έχει αντλήσει ο υπάλληλος από τη δημοσιούπαλληλική σχέση, στις οποίες περιλαμβάνονται, εκτός από τις μισθολογικές απολαβές, τις οποίες θεωρείται ότι

⁷¹⁹ Βλ. Ολ.ΕλΣυν2457/2012,752/2010,510/2009 και contra ΕΔΔΑ απόφ. της 15.12.2015 Υπόθεση Fabian κατά Ουγγαρίας.

⁷²⁰ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2457/2012, 752/2010,510/2009,2262/2009,2263/2009,1266/2007.

⁷²¹ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. της 12-10-2004 Υπόθ. Kjartan Asmundsson.

⁷²² Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2457/2012,146/2010,2262/2009.

έλαβε αχρεώστητα,⁷²³ και οι μελλοντικές συνταξιοδοτικές παροχές, λόγω της μη αναγνώρισης του χρόνου της παρασχεθείσας υπηρεσίας ως συντάξιμου.⁷²⁴ Η απώλεια της σύνταξης στην περίπτωση αυτή είναι αντανακλαστική συνέπεια της ανάκλησης του παράνομου διορισμού, αφού αναγκαίος όρος για την απόκτηση δικαιώματος σε σύνταξη αποτελεί η νομίμως κτηθείσα δημοσιοϋπαλληλική ιδιότητα.⁷²⁵

Ακολούθως στο πλαίσιο της ειδικής λειτουργικής σχέσης που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το κράτος και ως ειδικός όρος για την απασχόλησή του δημιουργείται η παρεπόμενη ασφαλιστική σχέση με το δημόσιο ως εργοδότη, η οποία γεννά τη νόμιμη προσδοκία καταβολής της σύνταξης με τη συμπλήρωση των προϋποθέσεων του νόμου, στις οποίες περιλαμβάνονται, το μεν η καταβολή των εισφορών ως ποσοστού επί των μηνιαίως καταβαλλομένων αποδοχών, το δε, η συμπλήρωση των χρονικών προϋποθέσεων θεμελίωσης του δικαιώματος με βάση τα κατά περίπτωση ειδικά κριτήρια της προσωπικής και οικογενειακής του κατάστασης.⁷²⁶ Ως πραγματική δημόσια υπηρεσία, η οποία άγει σε θεμελίωση του δικαιώματος σε σύνταξη είναι εκείνη των τακτικών δημοσίων υπαλλήλων που λαμβάνουν κάθε μήνα μισθό από το Δημόσιο Ταμείο.

Η συντάξιμη υπηρεσία υπολογίζεται από την ημερομηνία δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης (ΕτΚ) της πράξης του διορισμού του υπαλλήλου, εφόσον αυτός ανέλαβε υπηρεσία μέσα σε ένα μήνα από την ημερομηνία αυτή ή από την ημερομηνία ανάληψης υπηρεσίας, εφόσον αυτή πραγματοποιήθηκε μετά την πάροδο ενός μηνός από την ημερομηνία δημοσίευσης του διορισμού μέχρι τη χρονολογία δημοσίευσης στην ΕτΚ της απόλυσης ή της αποδοχής της παραίτησης ή μέχρι την ημέρα του θανάτου του υπαλλήλου.⁷²⁷ Με την κατάλυση του υπαλληλικού δεσμού λόγω της προηγηθείσας ανάκλησης ο διορισθείς θεωρείται ότι δεν απέκτησε ποτέ την ιδιότητα του υπαλλήλου, με συνέπεια, ο χρόνος υπηρεσίας που παρασχέθηκε από αυτόν να μην θεωρείται πλέον χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας και να μην υπολογίζεται ως συντάξιμος.

Οποιαδήποτε επέμβαση στη δημοσιοϋπαλληλική σχέση και οι αντανακλαστικές της συνέπειες στη συνταξιοδοτική σχέση δεν πρέπει να θίγουν, ενόψει και της αρχής της αναλογικότητας, κατά

⁷²³ Βλ. άρθρο 96παρ.1β του ν.4270/2014.

⁷²⁴ Βλ. Ολ.ΕλΣυν 2015/2018,373/1996

⁷²⁵ Βλ. άρθρα 1,11παρ.1 και 2, 14 παρ.1 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα (π.δ.169/2017).

⁷²⁶ Βλ.Ολ.ΕλΣυν 244/2017,II Τμ.332/2017,απόφ. ΔΕΕ της 26-3-2009,C-559/07,Επιτροπή κατά Ελλάδος. απόφ. ΕΔΔΑ της 22-10-2009 Αποστολάκης κατά Ελλάδα, σκ. 29 και 35.

⁷²⁷ Βλ. Ολ. ΕλΣυν 317/2006, II Τμ. 3426/2014,1032/2017,2113/2003 και πρβλ II Τμ.89/2016

το άρθρο 25 παρ. 1 Σ, τον πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων που απορρέουν από την νομική αυτή κατάσταση και τη μακροχρόνια de facto απασχόληση του υπαλλήλου. Η άρνηση της συνταξιοδοτικής διοίκησης να προσμετρήσει ως συντάξιμο το χρόνο που διανύθηκε σε υπηρεσία του Δημοσίου σε περίπτωση αναδρομικής απώλειας της δημοσιούπαλληλικής ιδιότητας με συνέπεια την απόρριψη του αιτήματος για συνταξιοδότηση ή την ανάκληση της σχετικής συνταξιοδοτικής πράξης συνιστά μέτρο, όπως και ο καταλογισμός των αποδοχών, το οποίο λαμβάνεται από τη Διοίκηση για την αποκατάσταση της αξιοκρατίας και της ισότητας στην πρόσβαση στις δημόσιες θέσεις και φαίνεται, σε ένα πρώτο στάδιο κρίσης, κατάλληλο, πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη των ως άνω σκοπών δημοσίου συμφέροντος.

Η συμβατότητα των μισθολογικών, όσο και συνταξιοδοτικών συνεπειών της αναδρομικής ανάκλησης με τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της σαφήνειας και της προβλεψιμότητας, καθώς και με την αρχή της αναλογικότητας τελεί όμως υπό την επιφύλαξη του χρονικού σημείου στο οποίο αυτή συντελείται λόγω των καταλυτικών συνεπειών στην προσωπική και οικονομική κατάσταση του υπαλλήλου.⁷²⁸ Στην περίπτωση που η ανάκληση του διορισμού λάβει χώρα μετά από μακρό χρονικό διάστημα και σε χρονικό σημείο κατά το οποίο ο υπάλληλος έχει εξαντλήσει τον υπηρεσιακό του βίο και έχει συμπληρώσει τις χρονικές προϋποθέσεις για τη θεμελίωση του συνταξιοδοτικού του δικαιώματος από το Δημόσιο, το δε τελευταίο έχει επωφεληθεί των υπηρεσιών του, χωρίς να έχει προβεί εγκαίρως σε έλεγχο γνησιότητας των δικαιολογητικών του διορισμού του, η πλήρης στέρηση της σύνταξής του, η οποία αντιστοιχεί στη de facto παρασχεθείσα εργασία του φαίνεται να υπερακοντίζει τον κατ' αρχήν θεμιτό σκοπό που υπηρετεί και να διαταράσσει τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ του καταρχήν αποκαταστατικού σκοπού του μέτρου της ανάκλησης και των δικαιωμάτων του υπαλλήλου⁷²⁹.

Σε κάθε περίπτωση, με τις συνταξιοδοτικές συνέπειες της ανάκλησης του παράνομου διορισμού⁷³⁰ το Δικαστήριο έπρεπε να συνεκτιμήσει και τις λοιπές οικονομικής φύσης συνέπειες της ανάκλησης που άπτονταν του καταλογισμού του συνόλου των αποδοχών του υπαλλήλου, καθώς και τη συρρέουσα ποινική ευθύνη αυτού. Λόγω του σωρευτικού αποτελέσματος και της σφοδρότητας των συνεπειών στην προσωπική και οικονομική κατάσταση του παρανόμως διορισθέντος, αναδείχθηκαν στις υποθέσεις αυτές ζητήματα όχι μόνο κυρωτικού αλλά και ενδεχομένως ποινικού χαρακτήρα του μέτρου της ανάκλησης. Παράλληλα εγείρονταν και ζητήματα παραβίασης, το μεν των άρθρων 6 παρ. 1, 2 και 7 της ΕΣΔΑ περί τεκμηρίου

⁷²⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1820/2021, σκ.31.

⁷²⁹ Βλ. Ελένη Ροζάκη, Η σχέση ποινικής και διοικητικής δίκης με τη συνταξιοδοτική δίκη. Δύο παραδείγματα από τη νομολογία του II Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διαθέσιμο σε www.esdi.gr.

⁷³⁰ Η πλήρης στέρηση της σύνταξης και της συνδεδεμένης μ' αυτήν ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης.

αθωότητας, ελλείπει καταδίκης από ποινικό δικαστήριο, το δε, σε περίπτωση αμετάκλητης ποινικής καταδίκης, παραβίασης της κατ' άρθρο 4 του 7^{ου} ΠΠ αρχής *ne bis in idem*.⁷³¹ Και αυτό διότι, η μη αναγνώριση ως συντάξιμης της διανυθείσας υπηρεσίας του υπαλλήλου στο Δημόσιο, λόγω της ανάκλησης του παράνομου διορισμού, σε χρόνο κατά τον οποίο αυτός εξέρχεται της υπηρεσίας του μετά από μακρόχρονη υπηρεσία και η απώλεια του συνταξιοδοτικού του δικαιώματος, φαινόταν να λειτουργεί ως πρόσθετη κύρωση με συνέπεια την αποδυνάμωση των αποκαταστατικών στοιχείων της ανάκλησης.

Μία μη νομίμως συσταθείσα υπαλληλική σχέση και μάλιστα με δόλια σύμπραξη του υπαλλήλου, ο οποίος διορίστηκε παράνομα, δεν δύναται να ιδρύσει, ούτε κατά το εθνικό δίκαιο, ούτε κατά το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, νόμιμη αξίωση για την καταβολή αποδοχών και σύνταξης. Το ΕλΣυν όμως δεν μπορούσε να αγνοήσει τη *de facto* απασχόληση του έστω κακόπιστου υπαλλήλου και την αντίστοιχη καταβολή εισφορών, κατά συνέπεια και την ωφέλεια που άντλησε το Δημόσιο από την απασχόληση αυτή, η οποία έπρεπε να αποτιμηθεί στο πλαίσιο της τήρησης μίας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος που υπηρετείται με την ανάκληση του παράνομου διορισμού και της έκτασης και της έντασης των οικονομικών συνεπειών αυτής. Η πλήρης στέρηση της σύνταξης του εν λόγω υπαλλήλου και η συνδεδόμενη μ' αυτήν υγειονομική περίθαλψη, χωρίς υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, να παρέχεται η δυνατότητα ασφαλιστικής κάλυψης για τη διανυθείσα υπηρεσία από φορέα κοινωνικής ασφάλισης, κρίθηκε ότι διαταράσσει τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ του καταρχήν θεμιτού σκοπού του μέτρου της ανάκλησης και των δικαιωμάτων του ανθρώπου και πρόκειται για περίπτωση η οποία εμπίπτει, για το λόγο αυτό, στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.⁷³²

Ο συλλογισμός του Δικαστηρίου ξεκίνησε από τον κανόνα του άρθρου 2 παρ. 1 Σ ως θεμελιώδη κανόνα αναφοράς, ο οποίος επιβάλλει κάθε μονομερής επέμβαση στη δημοσιοϋπαλληλική σχέση και την συνδεδόμενη με αυτήν συνταξιοδοτική σχέση να μην θίγει την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και τον πυρήνα της προσωπικότητας του ατόμου και αναγνωρίστηκε ότι γεννάται, εν προκειμένω, κατά το εθνικό δίκαιο αξίωση του υπαλλήλου για καταβολή αμοιβής κάποιου ύψους καθώς και για καταβολή ανάλογης προς αυτήν σύνταξης. Το ΕλΣυν έθεσε εν προκειμένω τα κριτήρια για τη διατύπωση της κρίσης του. Το όχημα που επέλεξε ήταν αυτό της αναλογικής ισότητας και αναζήτησε «την αναλογία εισφορών προς τις

⁷³¹ Βλ. ΕλΣυν Π Τμ.1176/2018,πρβλ.απόφ.ΕΔΔΑ της 19^{ης} Φεβρουαρίου 2013,Muller – Hatrburg κατά Αυστρίας (προσφυγή 47195/06) ,της 8^{ης} Ιουνίου 1976, Engel and others κατά Ολλανδίας (5100/71).

⁷³² Πρβλ. απόφ. ΕΔΔΑ της 22ας Οκτωβρίου 2009, Αποστολάκης κατά Ελλάδος.

καταβληθείσες μελλοντικές παροχές» με κριτήριο την καταβληθείσα προσπάθεια και την προσφορά του ασφαλισμένου στο Δημόσιο, αξιολογώντας τη συμβολή του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου στη χρηματοδότηση του ασφαλιστικού του οργανισμού (Δημοσίου), όπως αυτό εκφράζεται από την εισφοροδοτική του προσπάθεια.

Επίσης η προσφορά εργασίας του ανωτέρω στο Δημόσιο, η οποία αντικατοπτρίζεται από την αντίστοιχη καταβολή εισφορών του, δεν έπρεπε να παραγνωρισθεί στη στάθμιση του δικαστή του ΕλΣυν.⁷³³ Το ποσό της σύνταξης έπρεπε να τελεί σε αναλογία με τις αποδοχές ενεργείας και τις αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές σε ύψος όμως κατώτερο εκείνου που αντιστοιχεί σε νομίμως διορισθέντα υπάλληλο. Στη ενδιάμεση αυτή λύση οδηγήθηκε το Δικαστήριο, διότι οι υπηρεσίες που παρασχέθηκαν από τον παρανόμως διορισθέντα υπάλληλο δεν ήταν δυνατόν να αποτιμηθούν στο ίδιο ύψος μ' αυτόν που είχε τα τυπικά προσόντα για τον διορισμό του. Η διαγνωσθείσα από αυτό υπαίτια συμπεριφορά του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου και η συμβολή του στην πρόκληση του παράνομης κατάστασης στέρησε από αυτόν τη νόμιμη, κατά το δίκαιο, προσδοκία, καθώς και τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του για την απόληψη ταυτόσημου ύψους αποδοχών με τον νομίμως διορισθέντα. Σε κάθε περίπτωση, η πλήρης εξομοίωση του παρανόμως με τον νομίμως διορισθέντα θα αναιρούσε την πρακτική αποτελεσματικότητα των συνταγματικών αρχών του κράτους δικαίου και της αξιοκρατίας, οι οποίες επιβάλλουν την λήψη των κατάλληλων μέτρων για την αποκατάστασή τους.

Τα καίρια ζητήματα που τέθηκαν στις περιπτώσεις αυτές που διαγνώστηκε από το Δικαστήριο το δυσανάλογο της θυσίας που υφίσταται ο παρανόμως διορισθείς με την μονομερή επέμβαση της Διοίκησης και την ανατροπή της υπηρεσιακής και συνταξιοδοτικής του σχέσης σε χρόνο μάλιστα κατά τον οποίο έχει εξαντληθεί το μείζον μέρος του εργασιακού του βίου αφορούσαν, το μεν στο είδος και στην έκταση της διαπλαστικής εξουσίας του δικαστή να προβεί, ελλείψει νομοθετικής διάταξης, κατ' εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της αναλογικής ισότητας στον πρωτογενή καθορισμό του ύψους της καταβλητέας σύνταξης, το δε στην ανεύρεση των κριτηρίων, βάσει των οποίων έπρεπε να αποτιμηθεί η *de facto* απασχόληση, ώστε να ανευρεθεί η προσήκουσα αναλογία της καταβαλλόμενης στον παρανόμως διορισθέντα υπάλληλο σύνταξης σε σχέση με την καταβαλλόμενη στον νομίμως διορισθέντα σύνταξη.

⁷³³ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 351/2021 σκ.12, σύμφωνα με την οποία η μη αναγνώριση ως συντάξιμου του χρόνου κατά τον οποίο ο υπάλληλος διετέλεσε σε κατάσταση αργίας εφόσον δεν επακολούθησε απαλλαγή του από το αδίκημα ... αποτελεί αυτόθροση και αναγκαία συνέπεια της μη παροχής εκ μέρους του εργασίας για το χρονικό αυτό διάστημα.... Ο μη συνυπολογισμός του χρόνου αργίας στη συντάξιμη υπηρεσία του υπαλλήλου κατά τον οποίο αυτός απείχε της άσκησης των καθηκόντων του και δεν αποκτά κάποιο δικαίωμα δεν συνιστά αφαίρεση πραγματικά παρασχεθέντος χρόνου υπηρεσίας, ούτε παραβιάζει το δικαίωμά του στη περιουσία..

Είναι προφανές ότι στο νομοθέτη ο οποίος έχει ευθεία δημοκρατική νομιμοποίηση ανήκει η αποστολή της θέσπισης στόχων και προτεραιοτήτων δημοσίου συμφέροντος και η πρόβλεψη των συγκεκριμένων θυσιών στις οποίες πρέπει να υποβληθούν τα φυσικά πρόσωπα ως φορείς δικαιωμάτων και ελευθεριών. Όταν ελλείπει όμως η ειδική νομοθετική ρύθμιση, τότε ο δικαστής του ΕλΣυν δύναται, όπως κρίθηκε, στο πλαίσιο της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, κατά τον έλεγχο της συμβατότητας των σχετικών νομοθετικών επιλογών για τα μέτρα αποκατάστασης με τις διατάξεις του Σ, κυρίως δε της συμβατότητας αυτών με την αρχή αναλογικότητας, με σκοπό τον μετριασμό των συνεπειών της αναδρομικής ανατροπής του υπηρεσιακού status του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου, να προβεί σε πρωτογενή καθορισμό του ύψους της καταβλητέας σύνταξης. Ο έλεγχος που διενεργείται έχει ως αντικείμενο τη φύση και το χαρακτήρα των περιοριστικών μέτρων που επιβάλλονται, ήτοι εάν αυτά είναι ακατάλληλα ή μη αναγκαία ή δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ενώ δεν επιδιώκεται η υποκατάσταση του νομοθέτη κατά την άσκηση της νομοθετικής του εξουσίας.

Επιπλέον κρίθηκε ότι δεν τίθεται στην περίπτωση αυτή ζήτημα παράκαμψης της διαδικαστικής συνταγματικής εγγύησης της προηγούμενης γνωμοδότησης από την Ολομέλεια του Δικαστηρίου κατ' άρθρο 73 παρ. 2 Σ, διότι με τον προσδιορισμό του ύψους της καταβλητέας σύνταξης, δεν υποκαθίσταται ο νομοθέτης κατά την οργάνωση ή την πρωτογενή ρύθμιση του συνταξιοδοτικού συστήματος αλλά καθορίζεται η έκταση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Πρόκειται για έλεγχο *stricto sensu* αναλογικότητας που το ΕλΣυν ως φυσικός δικαστής της συνταξιοδοτικής διαφοράς⁷³⁴ επιχειρεί στο πλαίσιο της πρωτογενούς δικαιοδοσίας του.⁷³⁵ Με το έλεγχο αυτό αναζητήθηκε η αυστηρή ισορροπία των μειονεκτημάτων και των πλεονεκτημάτων των μισθολογικών και συνταξιοδοτικών συνεπειών του μέτρου της ανάκλησης, ήτοι εάν αυτές είναι πρόσφορες (κατάλληλες) για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, αναγκαίες, υπό την έννοια ότι επάγονται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον συνταξιούχο σε βάρος του οποίου απαγγέλλονται και αναλογικές, υπό τη στενή έννοια του όρου, ώστε αυτές να τελούν σε ανεκτή σχέση αναλογίας με τον επιδιωκόμενο σκοπό, προκειμένου η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται τη βλάβης που προκαλούν.

⁷³⁴ Βλ. άρθρο 98 παρ.1 στοιχ.στ' Σ.

⁷³⁵ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1820/2021 σκ. 42 όπου και μειοψ. σύμφωνα με την οποία « ... Ο δικαστικός έλεγχος της αναλογικότητας συνιστά έλεγχο ορίων της νομοθετικής και διοικητικής δράσης που άγει σε αποκατάσταση της τρωθείσας συνταγματικής νομιμότητας μέσω της εξάλειψης των αποτελεσμάτων της παράνομης ρύθμισης και όχι σε θεσμική υποκατάσταση του νομοθετικού οργάνου δια της το πρώτον από το δικαστή ρύθμισης της νομικής κατάστασης του ατόμου...» πρβλ απόφ. του Γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου της 9-12-2021, 2011-204 QPC,σκ.4 απόφ. Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ στην υπόθεση «United States v. Bajakajian», πρβλ. ΟΛΕΛΣυν 244/2017.

Το ΕλΣυν, ως δικαστήριο της ουσίας που δικάζει την έφεση κατά της πράξης συνταξιοδοτικού οργάνου με την οποία δεν αναγνωρίζεται η υπηρεσία του ως συντάξιμη, λόγω της ανάκλησης της πράξης διορισμού του ή της έκδοσης της πράξης κανονισμού σύνταξης για την ίδια αιτία, έχει πλήρη δικαιοδοσία για την επίλυση της διαφοράς ενώπιον του. Όταν αυτό κρίνει ότι η άρνηση της διοίκησης να αναγνωρίσει τον διανυθέντα χρόνο στο Δημόσιο ως συντάξιμο αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας δύναται να προβεί σε ουσιαστική κρίση σχετικά με την υποχρέωση της διοίκησης να αναγνωρίσει τον χρόνο αυτό και κατ' επέκταση να διαμορφώσει το περιεχόμενο του συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Ακολούθως το Δικαστήριο, μέχρι τη νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος, διαμορφώνει ένα πάγιο νομολογιακό κανόνα εκφέροντας μία *in abstracto* κρίση για κάθε περίπτωση παράνομου διορισμού, με την επιφύλαξη εκείνων των περιπτώσεων όπου από την έλλειψη τυπικού προσόντος και τις παρασχεθείσες από αυτόν υπηρεσίες εγείρεται ζήτημα που αφορά στην υγεία ή στην ασφάλεια των πολιτών. Στις τελευταίες περιπτώσεις, λόγω τη δυνητικής διακινδύνευσης σημαντικών δημόσιων αγαθών και των επιπτώσεών τους στους πολίτες, αυτό επαναφέρει τις *in concreto* σταθμίσεις.

Τα κριτήρια που συνδιαμόρφωσαν την κρίση του ήταν τα ακόλουθα: α) το ποσό της καταβλητέας σύνταξης δεν ήταν δυνατόν να ισούται με το ποσό που θα ελάμβανε ο υπάλληλος εάν είχε νομίμως συσταθεί η υπαλληλική του σχέση β) Το εν λόγω ποσό έπρεπε να τελεί σε αναλογία με τις αποδοχές ενεργείας του γ) το ποσό που θα του αναγνωριζόταν δεν ήταν δυνατόν να είναι κατώτερο από το κατώτατο όριο σύνταξης, κατ' άρθρο 55 παρ. 5 του ΣΚ, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, το οποίο αποσκοπεί στην εξασφάλιση μίας ελάχιστης αναγκαίας για την αξιοπρεπή διαβίωση του συνταξιούχου παροχής, ενόψει των αρχών σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και του κοινωνικού κράτους δικαίου.⁷³⁶

Η εύλογη ποσοτική σχέση μεταξύ των αποδοχών ενεργείας του παρανόμως διορισθέντος και των συντάξιμων αποδοχών του κρίθηκε τελικώς ότι πρέπει να υπολογιστεί με βάση τις αποδοχές που αυτός θα δικαιούτο και αντιστοιχούν στη μισθολογική κατηγορία στην οποία ανήκε και όχι σε εκείνη στην οποία είχε πεπλανημένως τοποθετηθεί.⁷³⁷ Με το τρόπο αυτό κρίθηκε ότι διατηρείται ο «πυρήνας» του συνταξιοδοτικού δικαιώματος και διαμορφώνεται ένας νομολογιακός κανόνας για τη ρύθμιση του ζητήματος, μέχρι την επέμβαση του νομοθέτη, για μία «αναλογία σύνταξης», η οποία θα αντιστοιχεί στο τυπικό προσόν της κατηγορίας που πράγματι διέθετε ο παρανόμως διορισθείς, λαμβανομένης υπόψη της αντίστοιχης υπηρεσιακής του εξέλιξης και των ετών της υπηρεσίας του στο Δημόσιο. Οι δημοσιονομικοί δικαστές

⁷³⁶ Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν Ειδ.Συν της 12^{ης} Αυγούστου 2015.

⁷³⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1820/2021, σκ.38,39.

εφάρμοσαν στις περιπτώσεις αυτές αναλογικά το θεμελιώδη κανόνα του άρθρου 9 του ΣΚ, όπου, κατά τον προσδιορισμό του προσήκοντος ύψους της σύνταξης, πρέπει να ληφθεί υπόψη αυτή που αντιστοιχεί στο τυπικό προσόν της κατηγορίας στην οποία ανήκει, καίτοι αυτό δεν αποτέλεσε προσόν του διορισμού του.⁷³⁸

Η ανάγκη θεσμικής συνοχής της έννομης τάξης και απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, οδήγησε όλα τα Δικαστήρια να εκφέρουν κρίσεις για την άμβλυνση των συνεπειών της χρήσης ενός πλαστού τίτλου σπουδών και της ανάκλησης του διορισμού του, μετά την πάροδο μακρού χρόνου, με συνυπαιτιότητα της Διοίκησης, με το βασικό επιχείρημα της μη ύπαρξης βλάβης στα οικονομικά συμφέροντα του Δημοσίου λόγω ισάξιας αντιπαροχής, έστω με την *de facto* απασχόληση του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου. Έντονος όμως παραμένει ο προβληματισμός εν προκειμένω για την εξουσία των δημοσιονομικών δικαστών, ελλείψει ειδικής νομοθετικής διάταξης που να καθορίζει το ύψος των αποδοχών, των εισφορών που αναλογούν σ' αυτές καθώς και των συνταξιοδοτικών παροχών γι' αυτή την κατηγορία των εργαζομένων, να προβούν στο πλαίσιο της πλήρους δικαιοδοσίας τους, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, στην πρωτογενή ρύθμιση της συνταξιοδοτικής κατάστασης και στον προσδιορισμό του προσήκοντος ύψους της σύνταξης που αναλογεί στον παρανόμως διορισθέντα.

Και αυτό διότι, ο δικαστικός έλεγχος της αναλογικότητας αποτελεί από τη φύση του έλεγχο ορίων της νομοθετικής και διοικητικής δράσης, ο οποίος αποσκοπεί στην αποκατάσταση της συνταγματικής νομιμότητας που επλήγη λόγω των βαρύτατων συνεπειών της μονομερούς επέμβασης της συνταξιοδοτικής διοίκησης και όχι στην θεσμική υποκατάσταση του νομοθετικού οργάνου με την ρύθμιση το πρώτον της συνταξιοδοτικής του κατάστασης. Στο σκέλος του καταλογισμού των αποδοχών που αποσκοπεί στην ανατροπή των ωφελειών που αποκόμισε ο υπάλληλος από το απολεσθέν υπηρεσιακό του status και στην ανόρθωση των οικονομικών συμφερόντων του Δημοσίου φαίνεται να δικαιολογείται, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ο μετριασμός των δυσμενών έννομων συνεπειών και η μείωση ή ακόμα και η εξάλειψη του επιστρεπτέου ποσού μετά από στάθμιση των πραγματικών περιστατικών εκάστης περίπτωσης.⁷³⁹ Τέτοια όμως δυνατότητα μετριασμού των συνεπειών είναι δύσκολα νοητή κατά

⁷³⁸ Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα, η σύνταξη των πολιτικών υπαλλήλων του Δημοσίου, οι οποίοι διορίστηκαν μετά την 1-1-1993 και ήταν ασφαλισμένοι σε οποιοδήποτε ασφαλιστικό οργανισμό υπολογίζεται ο συντάξιμος μισθός συγκροτείται από τον « βασικό μισθό» ενεργείας του μισθολογικού κλιμακίου ή του βαθμού που έφερε ο υπάλληλος κατά την έξοδό του από την υπηρεσία και αντιστοιχεί στη θέση που νομίμως αυτός κατείχε.

⁷³⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 599/2021, 768/2021 και 771/2021.

την διάπλαση και ρύθμιση το πρώτον της συνταξιοδοτικής κατάστασης, που προέκυψε ως συνέχεια της *de facto* απασχόλησης ενός παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου, διότι κάτι τέτοιο φαίνεται να υπερβαίνει τη φύση και την έκταση του δικαστικού ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, και ο δικαστής φαίνεται να υπεισέρχεται στο άβατο του νομοθέτη.⁷⁴⁰

E5. Οι κρίσεις των Ανώτατων Δικαστηρίων για τη συνταγματικότητα των περικοπών στις συντάξεις την περίοδο της οικονομικής κρίσης

E5.1. Η πρώτη περίοδος

Η μείωση των συντάξεων κατά τη διάρκεια της πρώτης διετίας από την έναρξη της οικονομικής κρίσης (2010-2012) ήταν από τα πρώτα μέτρα που λήφθηκαν από την Ελληνική Κυβέρνηση προκειμένου να μειωθεί το δημόσιο έλλειμμα της χώρας και να εξασφαλισθεί η χρηματοδότηση αυτής από την ΕΕ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (ΔΝΤ). Τα μέτρα που λήφθηκαν την περίοδο αυτή για τον περιορισμό των συντάξεων κρίθηκαν από τα δύο Ανώτατα Δικαστήρια (ΣτΕ και ΕλΣυν) συνταγματικά,⁷⁴¹ με την αιτιολογία ότι η συμβατότητα των περικοπών που έγιναν σε εφαρμογή των ν.3833/2010 και 3845/2010 με τις διατάξεις του Σ έπρεπε να αξιολογηθεί στο πλαίσιο ενός ευρύτερου προγράμματος δημοσιονομικής εξυγίανσης με αναγωγή στο δημοσιονομικό συμφέρον. Το τελευταίο φαίνεται να ανάγεται σε λόγο ικανό να δικαιολογήσει βαθύτερους και εντονότερους περιορισμούς των δικαιωμάτων σε σχέση με εκείνους που νομιμοποιούνται σε περιόδους ομαλότητας.⁷⁴² Η ανάγκη αντιμετώπισης της σοβαρής οικονομικής κρίσης κρίθηκε ότι συνιστά σοβαρό λόγο δημοσίου συμφέροντος, το οποίο ταυτίζεται πλέον με το δημοσιονομικό συμφέρον,⁷⁴³ λόγω και της επιβεβλημένης από την

⁷⁴⁰ Βλ. τις προπαρασκευαστικές εργασίες για τη ψήφιση της διάταξης του άρθρου 28 παρ.5 του ν.4305/2014 από τις οποίες προκύπτει ότι ο όψιμος έλεγχος της γνησιότητας των δικαιολογητικών διορισμού είχε ως στόχο της διακρίβωση της πλαστότητας των δικαιολογητικών διορισμού των υπαλλήλων και την αποκατάσταση του κύρους της υπηρεσίας και όχι την επέμβαση στη συνταξιοδοτική κατάσταση των υπαλλήλων των οποίων ανακαλείται ο διορισμός, εφόσον έχουν συμπληρώσει τις χρονικές προϋποθέσεις για την απόληψη σύνταξης, για τις οποίες διατυπώθηκε ρητή επιφύλαξη περί ειδικής νομοθετικής ρύθμισης(βλ. πρακτικά της Γ' Συνόδου, της ΙΓ' Συνεδρίασης της Βουλής της 22-10-2014, της ΙΔ' Συνεδρίασης της 23-10-2014 σελ.228 επόμε.).

⁷⁴¹ Βλ. Ολ ΣτΕ 668/2012,1283,1284,1285,1286/2012, ΟλΕλΣυν Πρακτικά 1^{ης} Ειδ.Συν/4-5-2010.

⁷⁴² Βλ. Γώγο Κ. «Εγκλημα και τιμωρία», η διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση μεταξύ δικαίου και πολιτικής» Εφημ.ΔΔ 4/2010 σελ.426 επ. αναφορικά με τον προβληματισμό που δημιουργεί η ταύτιση του γενικού- δημοσίου συμφέροντος με το δημοσιονομικό, καθώς και Γιαννακόπουλο Κ., Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης. Σκέψεις με αφορμή τις αποφ. ΣτΕ 693/2011, ΣτΕ 1620/2011 και ΣτΕ Α' 2094/2011, Εφημ.ΔΔ 1/2012, σελ.100 επ., Μαθιουδάκη Ι., Μετασχηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης Εφημ.ΔΔ 4/2011 Σελ.478 επ. και Καραβοκύρη Γ.,ό.π., σελ.88 επ.

⁷⁴³ Βλ. Καλογερόπουλο Μ, Σκέψεις και ανάλεκτα επί της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος σε ΘΠΔΔ/ 2016 σελ.921 επ., Ζώνη Γ., Το «γενικό συμφέρον» και το «δημόσιο συμφέρον». Ιστορική διαδρομή και σημερινή λειτουργία της έννοιας, ΤοΣ 1/2017 σελ.. 109 επ. καθώς και ΣτΕ 668/2012 και ΑΕΔ 1620/2011,25/2012 σκ.12

ΕΕ υποχρέωσης για την επίτευξη δημοσιονομικής πειθαρχίας των κρατών μελών της ΕΕ, ως βασικού άξονα της ενωσιακής πολιτικής.

Η προσπάθεια για την επίτευξη δημοσιονομικής πειθαρχίας ξεκίνησε από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο και την πρόβλεψη στην ΣΛΕΕ του δημοσιονομικού κανόνα απαγόρευσης υπερβολικών ελλειμμάτων στα κράτη μέλη.⁷⁴⁴ Η προσπάθεια μάλιστα αυτή συνεχίστηκε με το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης⁷⁴⁵ καθώς και με το Ευρωπαϊκό Εξάμηνο,⁷⁴⁶ τα οποία εντάσσονται σε μία «εξάδα μέτρων», γνωστή ως «Six Pack», που αφορά τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης που τελούν σε διαδικασία υπερβολικού ελλείμματος ή λαμβάνουν οικονομική βοήθεια λόγω των σοβαρών προβλημάτων οικονομικής σταθερότητας που αντιμετωπίζουν. Η μέχρι σήμερα εφαρμογή του Συμφώνου, που συνιστά ένα πάγιο μηχανισμό για τον συντονισμό της δημοσιονομικής πολιτικής των κρατών της Ένωσης,⁷⁴⁷ αλλά και ο τρόπος που προσέγγισε το ζήτημα της εφαρμογής του το ΔΕΕ,⁷⁴⁸ δεν αφήνουν περιθώρια για παρερμηνεία ως προς τη δεσμευτικότητά του, τόσο σε πολιτικό, όσο και σε νομικό επίπεδο.

Στο πλαίσιο αυτό προβλέφθηκε, το μεν η υποχρέωση των συμβαλλόμενων μερών να εφαρμόσουν ισοσκελισμένους ή πλεονασματικούς προϋπολογισμούς, το δε, η υποχρέωσή αυτών

σχετικά με την διεύρυνση της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο περιλαμβάνεται ως μείζον εθνικό συμφέρον η δημοσιονομική σταθερότητα και η αποτροπή της οικονομικής καταστροφής της Χώρας. Στην ίδια λογική και ΣτΕ 1972/2012,2307/2014.

⁷⁴⁴ Βλ. Σκιαδά Δ., Σύνταγμα και Δημοσιονομικοί Κανόνες: μία δύσκολη σχέση, Εφημ.ΔΔ 1/2011 σελ.11 επ. όπου «...ο δημοσιονομικός κανόνας είναι ένας μόνιμος περιορισμός στη δημοσιονομική πολιτική που εκφράζεται μέσω ενός συνολικού δείκτη δημοσιονομικής απόδοσης, όπως είναι το δημόσιο έλλειμμα, το δημόσιο χρέος. Τα χαρακτηριστικά των κανόνων αυτών είναι: α) πρέπει να τίθενται εκ των προτέρων (ex ante) στόχοι και παροδικοί και γ) οι στόχοι και περιορισμοί να προσδιορίζονται ποσοτικά, μέσω δεικτών που αντιπροσωπεύουν κρίσιμα δημοσιονομικά μεγέθη όπως έλλειμμα ή χρέος ..» βλ. και ανάλυση αυτών των ορισμών σε : European Commission, European Economy 3/2003- Public Finance in the EMU, Βρυξέλλες 2003, σελ.172 και τις εκεί παραπομπές

⁷⁴⁵ Βλ. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης, 17 Ιουνίου 1997, ΕΕ1997, C-236/11, Για το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης βλ. ενδεικτικά Μπάρμπα Ν., Η εφαρμογή του Συμφώνου Σταθερότητας και Ανάπτυξης από δημοσιονομικής άποψης – Η περίπτωση της Ελλάδας , ΔΦΝ 1338/2006, σελ. 87 -98, Σκιαδά Δ, Το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης: Η ευρωπαϊκή επιλογή για την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης, Διοικητική Ενημέρωση, Τεύχος 53, Απρίλιος- Ιούνιος 2010, σελ 28-45

⁷⁴⁶ Η διαδικασία εποπτείας των εθνικών προϋπολογισμών μέσω της υποβολής των εθνικών προγραμμάτων σταθερότητας και ανάπτυξης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε συνεργασία με το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο θα ολοκληρώνεται μέσα στο Ευρωπαϊκό Εξάμηνο εντός του οποίου το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο θα θέτει τις βασικές οικονομικές προκλήσεις για την Ένωση στα κράτη μέλη αυτής και θα δίνει συμβουλές για την σύνταξη των εθνικών προγραμμάτων σταθερότητας και ανάπτυξης και των εθνικών προγραμμάτων μεταρρύθμισης στα πλαίσια της Στρατηγικής « Ευρώπη 2020».

⁷⁴⁷ Βλ. M Artis «The Stability and Growth Pact: Fiscal Policy in the EMUs», International, Legal and Economic Aspects of the EMU (edited by Breuss, Fink and Grillner) Springer, 2002, σελ.115.

⁷⁴⁸ Βλ. Υποθ. C-27/2004, Commission of the European Communities v. Council of the European Union, βλ σε Σκιαδά Δ. Υπόθεση Συμφώνου Σταθερότητας: Η θεσμική διάδραση μεταξύ Ευρωπαϊκής Δικαιοσύνης και Ευρωπαϊκής Οικονομικής Πολιτικής, Διοικητική Ενημέρωση, τεύχος 31, Οκτώβριος 2004, σελ.29-35, B.Dutzler /A.Hable, The European Court of Justice and the Stability Growth Pact- Just the Beginning? European Integration online Papers, Vol. 9 (2005), no 5, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-005a/htm> στις 20-2-2010.

να εισάγουν στο εθνικό τους δίκαιο ανάλογους κανόνες.⁷⁴⁹ Το ΔΕΕ έχει αδράξει τις ελάχιστες ευκαιρίες που είχε για να τονίσει το θεμελιώδη ρόλο της αρχής της δημοσιονομικής σταθερότητας στη λειτουργία και συνοχή της Ένωσης και να ερμηνεύσει τις οικείες διατάξεις.⁷⁵⁰ Στην απόφαση επί της υπόθεσης Pringle,⁷⁵¹ ο ενωσιακός δικαστής επεσήμανε ότι η εγκαθίδρυση του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας (ΕΜΣ) που προβλέπει η νέα, τρίτη παράγραφος του άρθρου 136 ΣΛΕΕ, συνιστά μία «συμπληρωματική πτυχή» σε ένα αναδυόμενο κανονιστικό πλαίσιο για την ενίσχυση της οικονομικής διακυβέρνησης της Ένωσης, η οποία βαίνει παράλληλα με την ενισχυμένη και αποτελεσματική επιβολή της δημοσιονομικής εποπτείας στην Ευρωζώνη και την πρόληψη και διόρθωση των μακροοικονομικών ανισορροπιών.

Η δημοσιονομική σταθερότητα αναδεικνύεται ως «Grundnorm» της ΕΕ,⁷⁵² με νομικές, κοινωνικές, οικονομικές αλλά και πολιτικές συνέπειες και διλήμματα που μόνο η νομοθετική κατοχύρωση και η περιχαράκωση μίας μη νομικής αρχής, εντός ενός άτεγκτου και αυστηρού πλαισίου, μπορεί να προκαλέσει. Πρόκειται για την «δικαιοποίηση» ενός συγκεκριμένου οικονομικού δόγματος, το οποίο επέφερε μεγάλες αλλαγές στην ισορροπία και την ιεραρχία των σκοπών και των αρχών όχι μόνο εντός της ενωσιακής αλλά και εντός των εθνικών εννόμων τάξεων, μεταφέροντας την εξουσία, αφενός από το νομοθέτη στα κυβερνώντα όργανα⁷⁵³ και αφετέρου από τα κρατικά στα υπερεθνικά ενωσιακά όργανα.

Η μετατροπή της φύσης της αρχής της δημοσιονομικής σταθερότητας από οικονομική- η οποία επαληθεύεται με τη συγκεκριμένη αναφορά για τον προσδιορισμό της σε ορισμένους οικονομικούς δείκτες με απόλυτες τιμές⁷⁵⁴ σε νομική, οδηγεί στην απόδραση αυτής από τη φύση της ως κατευθυντήριας αρχής, με συνέπεια να περιορίζει εξαιρετικά τη διακριτική ευχέρεια των εκτελεστικών οργάνων, ήτοι των κρατών μελών, καθώς και των ίδιων των ενωσιακών οργάνων. Αυτή η αρχή συνιστά πλέον σημαντικό στόχο της Ένωσης σε βαθμό που

⁷⁴⁹ Βλ. άρθρο 35 του ν.4270/2014 με τίτλο «Κανόνας δημοσιονομικής θέσης» που ενσωμάτωσε τα άρθρα 5, 6 και 7 της Οδηγίας 2011/85/ ΕΕ όπου «1. Η δημοσιονομική θέση της Γενικής Κυβέρνησης πρέπει να είναι ισοσκελισμένη ή πλεονασματική...».

⁷⁵⁰ Βλ. Περάκη Μ., Η δημοσιονομική σταθερότητα ως νομικός κανόνας στο χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε: Οικονομική Ανάπτυξη και Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα 2017, σελ.110, του ίδιου, Η δημοσιονομική σταθερότητα ως έννομο αγαθό στην κοινοτική έννομη τάξη, Ευρωπαϊών Πολιτεία, Τεύχος 1/2009, σελ 115 επ.

⁷⁵¹ ΔΕΕ C-370/12, απόφαση της 27-11-2012, Pringle, ECLI : EU : C 2012: 756. Για την ανάλυση της απόφασης αυτής, βλ. Περάκη Μ., Παρουσίαση και σχολιασμός της απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση Pringle (C-370/12) σε σχέση με τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας και την υπό αυστηρούς όρους παροχή χρηματοοικονομικής βοήθειας προς κράτος μέλος της Ευρωζώνης, Νομικό Βήμα, Τομ.61(2013), σελ.572 επ.

⁷⁵² Βλ. M. Herdgen, Price Stability and Budgetary Restraints in Economic and Monetary Union : The Law as Guardian of Economic Wisdom, Common Market Law Review, Vol.35(1998), σελ.21.

⁷⁵³ Βλ. J.H.H. Weiler, «The Transformation of Europe», Yale Law Journal, vol 100, (1990-1991), σελ. 2430.

⁷⁵⁴ Βλ. Γκόρτσο Χ., Εισαγωγή στο δίκαιο της οικονομικής και νομισματικής ένωσης (ΟΝΕ) Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ.72 επόμε.

μπορεί να αποτελεί εξαίρεση ή τουλάχιστον αντίβαρο εξισορρόπησης κατά την προστασία άλλων έννομων αγαθών.⁷⁵⁵

Ένας άλλος ερμηνευτικός κανόνας στον οποίο προσέφυγαν τα Ανώτατα Δικαστήρια για τον έλεγχο της νομιμότητας των έκτακτων δημοσιονομικών μέτρων κατά την πρώτη περίοδο της οικονομικής κρίσης ήταν η αρχή της αναλογικότητας.⁷⁵⁶ Ειδικότερα το ΣτΕ, καθώς και το ΕλΣυν, εξέτασαν τη συμβατότητα των μέτρων των περικοπών, το μεν με το Σ και δη με την αρχή της αναλογικότητας, το δε, με την ΕΣΔΑ, ιδίως ως προς τη τήρηση της αρχής της δίκαιης ισορροπίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.⁷⁵⁷ Η καταλληλότητα και αναγκαιότητα των μέτρων των περικοπών συνδέθηκαν άμεσα με τη φύση και το σκοπό του δημοσιονομικού συμφέροντος, αφού χαρακτηρίστηκαν ως μέτρα εμπροσθοβαρή, ήτοι αμέσου ενέργειας, τα οποία αποσκοπούσαν στην αντιμετώπιση της άμεσης ανάγκης κάλυψης των οικονομικών αναγκών της Χώρας αλλά και στη βελτίωση της μελλοντικής δημοσιονομικής και οικονομικής κατάστασης αυτής. Τα μέτρα αυτά δεν αξιολογήθηκαν ως απρόσφορα και μάλιστα προδήλως για την επίτευξη των ως άνω σκοπών, ούτε ως μη αναγκαία.⁷⁵⁸ Το γεγονός δε ότι δεν προσδόθηκε προσωρινός χαρακτήρας σ' αυτά κρίθηκε ότι δικαιολογείτο από το σκοπό του νομοθέτη. Ο τελευταίος δεν επιδίωκε μόνο την αντιμετώπιση της οξείας δημοσιονομικής κρίσης αλλά και τη διενέργεια διαρθρωτικών αλλαγών σε επίπεδο διοίκησης για την εξυγίανση μακροπρόθεσμα των δημόσιων οικονομικών.

Ο έλεγχος της συμβατότητας των μέτρων σε σχέση με την ΕΣΔΑ που ήταν παράλληλος κατέληξε στη κρίση ότι διασφαλίζεται με τα μέτρα αυτά, η δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στις απαιτήσεις του γενικού συμφέροντος και της ανάγκης για την προστασία του δικαιώματος απόληψης αποδοχών και συντάξεων που αποτελεί περιουσιακό δικαίωμα, κατά την έννοια του

⁷⁵⁵ Βλ. άρθρο 52&1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. : «... Περιορισμοί στα δικαιώματα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ...».

⁷⁵⁶ Βλ. Κοντιάδη Ξ, Φωτιάδου Αλκ., Κοινωνικά δικαιώματα, αναλογικότητα και δημοσιονομική κρίση, ΔτΑ 53/2012, σελ.27-51, Γεραπετρίτη Γ, Proportionality in Administrative Law: Judicial Review in France, Greece, England and in the European Community, εκδ. Αντ.Σάκκουλα, Αθήνα -Κομοτηνή 1997, και Contiades X., Fotiadou, A, How Constitutions reacted to the Financial Crisis, A. Comparative Analysis, in «Constitutions in the Global Financial Crisis, A. Comparative Analysis», Ashgate, Αγγλία- ΗΠΑ, 2013, σελ. 9-59, Κτιστάκη Σ., Όψεις δικαστικού ελέγχου της δημοσιονομικής πολιτικής σε εποχή κρίσης, ΘΠΔΔ Τεύχος 7/2013, σελ. 577 επόμ.

⁷⁵⁷ Ο έλεγχος της συνταγματικότητας και της συμβατότητας με την ΕΣΔΑ από τα ελληνικά Δικαστήρια είναι ενιαίος, σε αντίθεση με το γαλλικό δίκαιο που ακολουθεί το δυαδικό σύστημα. Ειδικότερα το Συνταγματικό Συμβούλιο έχει δικαιοδοσία να κρίνει μόνο για τη συνταγματικότητα των νόμων, ενώ, ρητά με διάταξη νόμου καθιερώνεται η δικαιοδοσία ελέγχου της συμβατότητας με τις διεθνείς συμβάσεις συμπεριλαμβανομένου και του ενωσιακού δικαίου στον φυσικό δικαστή (loi organique du 10 Dec.2009 relative a l'article 61-1de la Constitution) βλ.contra Δ.ΠρΘεσ3037/2018, καθώς και Πατρίνα Β.Παπαρρηγοπούλου, Η νομολογία για τη μείωση των συντάξεων (2010-2019) – Διαρθρωτικό ή δημοσιονομικό μέτρο; ΘΠΔΔ, Τεύχος 116/2019, σελ. 289 επόμ.

⁷⁵⁸ Βλ. ΣτΕ 668/2012, σκ.35.

άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ. Περαιτέρω κρίθηκε ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασης του δικαιώματος που προστατεύει το άρθρο 17 Σ, καθώς και της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, αφού δεν κατοχυρώνεται από καμία συνταγματική διάταξη ή άλλη διάταξη, δικαίωμα ορισμένου ύψους αποδοχών ή συντάξεων, ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται για το λόγο αυτό η διαφοροποίησή του ύψους αυτών, ανάλογα με τις εκάστοτε συνθήκες.

Για την ταυτότητα του νομικού λόγου απορρίφθηκε και ο σχετικός προβαλλόμενος ενώπιον των Δικαστηρίων λόγος περί παραβίασης του άρθρου 2 Σ δοθέντος ότι, όπως κρίθηκε, δεν συνέτρεχε περίπτωση διακινδύνευσης της αξιοπρεπούς διαβίωσης των συγκεκριμένων κατηγοριών πολιτών. Η αξιοπρεπής διαβίωση αποτέλεσε ένα κατώφλι, πέραν του οποίου, όπως κρίθηκε, δεν νοείται αποδυνάμωση των συνταγματικών δικαιωμάτων, ακόμη και εάν συντρέχουν περιστάσεις έκτακτης δημοσιονομικής κρίσης. Υποστηρίζεται ότι με τη νομολογία της πρώτης διετίας τέθηκαν όρια στη δράση του νομοθέτη στον οποίο αναγνωρίστηκε καταρχήν η ευχέρεια να θεσπίζει περιοριστικά μέτρα περιστολής των δαπανών σε περιόδους οικονομικής κρίσης,⁷⁵⁹ πλην η δυνατότητα του αυτή οροθετήθηκε από την προβλεπόμενη στο άρθρο 4 παρ.5 Σ αρχή της ισότητας για τη συμμετοχή στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις εκάστου και από την προβλεπόμενη στο άρθρο 2 παρ. 1 Σ αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

Με τον τρόπο αυτό φαίνεται να δημιουργούνται οι νομολογιακές βάσεις ώστε οι μελλοντικές επιβαρύνσεις να κατανέμονται ισάξια σε όλες τις κατηγορίες του πληθυσμού είτε πρόκειται για απασχολούμενους στο δημόσιο τομέα, είτε πρόκειται για απασχολούμενους στον ιδιωτικό τομέα και ελεύθερους επαγγελματίες (άρθρο 4 παρ.5 Σ). Οι συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας φαίνονται να υποχωρούν και να μην εφαρμόζονται σε τέτοιες έκτακτες περιόδους με μόνο το χαρακτηρισμό των μέτρων ως «εμπροσθοβαρών»⁷⁶⁰ και την αδρή υπόσχεση για την αποκατάσταση των αδικιών, συνεπεία των οριζόντιων περικοπών, στο μέλλον. Είναι αυτονόητο όμως ότι ως άνω συνταγματικές αρχές πρέπει να εφαρμοστούν σε τέτοιες περιόδους κρίσεων, ώστε να αποφευχθούν η άνιση κατανομή των βαρών για την αποκατάσταση του δημοσιονομικού προβλήματος και οι ιδιαίτερα επαχθείς και υπέρμετρες επιβαρύνσεις για ορισμένες μόνο κατηγορίες πολιτών.⁷⁶¹

Για την πρώτη περίοδο της οικονομικής κρίσης φαίνεται να υιοθετείται από τα Δικαστήρια το δίκαιο της ανάγκης και δη η θεωρία των ««εξαιρετικών περιστάσεων» που έχει αναπτυχθεί από

⁷⁵⁹ Βλ. ΑΕΔ 14/2013.

⁷⁶⁰ Βλ. Ε.Θεοχαροπούλου, Η δραματική προέλαση του δημοσιονομικού συμφέροντος του κράτους στη θέση του δημοσίου συμφέροντος σε καιρούς εθνικής δημοσιονομικής κρίσης, ΔΦΝ 2012, σελ.1107 επ.

⁷⁶¹ Βλ. ΣτΕ 3342/2013, όπου και μειοψηφία.

το Conseil d'Etat αλλά και από το Supreme Court των Η.Π.Α. Για την εφαρμογή της θεωρίας αυτής πρέπει να υπάρχει ένας υφιστάμενος ή επικείμενος κίνδυνος, ο οποίος να είναι εξαιρετικός και οι συνέπειές αυτού πρέπει να αφορούν το σύνολο της κοινωνίας. Επίσης πρέπει να απειλείται η συνέχεια της οργανωμένης ζωής της κοινωνίας με συνέπεια τα προβλεπόμενα νομοθετικά μέτρα ή περιορισμοί που προβλέπονταν υπό τις συνήθεις συνθήκες να καθίστανται σαφώς ανεπαρκή. Η εγκυρότητα των νομικών ρυθμίσεων αποδίδεται συστηματικά στην αναγκαιότητα τους, υπό την έννοια της επείγουσας νομικής ρύθμισης, η οποία θεσπίζεται για τη θεραπεία της υφιστάμενης έκτακτης ανάγκης. Η έννοια της αναγκαιότητας άλλωστε εμπεριέχεται σε αυτή της αναλογικότητας και είναι το πρώτο στάδιο για την έρευνα της αναλογικότητας των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων και δη του δικαιώματος στην περιουσία, το οποίο πλήττεται χάριν του γενικότερου συμφέροντος.

Η αναλογικότητα των περιορισμών φαίνεται να τεκμαίρεται για την ικανοποίηση της υπέρτερης ανάγκης της δημοσιονομικής προσαρμογής και της μείωσης του χρέους. Οι δικαστές στήριξαν την κρίση τους στο προσωρινό χαρακτήρα των μέτρων, ήτοι στην εφαρμογή τους για όσο χρόνο αυτά παρίστανται αναγκαία, στο βαθμό της απόκλισής τους από τα συνήθη επίπεδα προστασίας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, όπου αναζητείται η αναλογία σε σχέση με τη σοβαρότητα της απειλής αλλά και στην ύπαρξη ασφαλιστικών δικλίδων, ιδίως από τη δικαστική εξουσία, για την αποφυγή των τυχόν καταχρήσεων.⁷⁶² Εν προκειμένω, ο κίνδυνος της βαθιάς απορρύθμισης και ανατροπής της ομαλής κατάστασης στη Χώρα δημιουργεί την «έκτακτη ανάγκη», η οποία με τη σειρά της δημιουργεί τις δικές της συνθήκες και επιβάλλει το δικό της χρόνο στη λήψη των αποφάσεων. Το δίκαιο λοιπόν είναι συνδεδεμένο με την «νέα κατάσταση» και την υπηρετεί.

Οι δικαστές μάλιστα επιλέγουν μία αρνητική παρά μία θετική διατύπωση με τις κρίσεις τους αυτές, αποφαινόμενοι ότι τα μέτρα αυτά δεν «παρίστανται απρόσφορα» και ότι δεν μπορούν να θεωρηθούν «μη αναγκαία», ενώ παράλληλα αποδέχονται την προφανή πραγματολογικά «κρίσιμη δημοσιονομική κατάσταση», όπως την έχει εκτιμήσει ο νομοθέτης και την έχει εξειδικεύσει σε σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος δημοσιονομικής φύσης. Με το τρόπο αυτό οι δικαστές φαίνεται να προσχωρούν στους λόγους του νομοθέτη με μία κίνηση όμως σαφούς δικαστικού αυτοπεριορισμού μέσω της αναγνώρισης του αντικειμενικού χαρακτήρα των

⁷⁶² Βλ. Πικραμμένο Π., Δημόσιο δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, ΘΠΔΔ Τεύχος 2/2012 σελ, 97 επόμ.

μέτρων.⁷⁶³ Στο λόγο της επιλογής της αρνητικής διατύπωσης κατά τη δικαστική κρίση φαίνεται καταρχήν να συνηγορεί η φύση του δικαστικού ελέγχου που είναι οριακός, αφού πρόκειται για έλεγχο μειωμένης έντασης ως προς την αυστηρότητα και την τεκμηρίωση της διακρίβωσης της αναγκαιότητας και της προσφορότητας των μέτρων των περικοπών.

Παραμένει έντονος ο αντίλογος,⁷⁶⁴ κατά την αξιολόγηση των οριζόντιων περικοπών, της μη επαρκούς διερεύνησης εναλλακτικών ηπιότερων μέτρων, τα οποία θα μπορούσαν να εξυπηρετήσουν ισοδύναμα τον επιδιωκόμενο σκοπό της δημοσιονομικής προσαρμογής σε νέα δεδομένα και της μείωσης του χρέους, με συνέπεια τη μη τήρηση της αναγκαίας ισορροπίας που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας. Η διασφάλιση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας συνδέθηκε με την επάρκεια της αιτιολογίας λήψης των μέτρων αυτών, ήτοι ότι αυτά πράγματι αποτελούσαν τμήμα μιας γενικότερης πολιτικής, η οποία όμως θα έπρεπε να περιλαμβάνει και άλλα πρόσθετα μέτρα για την αντιμετώπιση της δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας.⁷⁶⁵

Στο ίδιο πνεύμα με τον αντίλογο που αναπτύχθηκε στις δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν την πρώτη περίοδο της οικονομικής κρίσης είναι η εμβληματική απόφαση του Πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου με την οποία κηρύχθηκαν αντισυνταγματικές οι διατάξεις της πορτογαλικής νομοθεσίας, οι οποίες προέβλεπαν την αναστολή καταβολής, κατά τη διάρκεια των ετών 2012-2014, των δώρων, του επιδόματος αδείας και άλλων συνταξιοδοτικών παροχών που αντιστοιχούν στο 13^ο και 14^ο μισθό, όσων απασχολούνται στο δημόσιο τομέα ή ελάμβαναν σύνταξη γήρατος μέσω του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης.⁷⁶⁶ Περαιτέρω, τόσο με τις αποφάσεις του ΣτΕ, όσο και με αυτές του πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, διασαφηνίζονται καταρχήν τα όρια που τίθενται στη λήψη μέτρων περιοριστικών για την προστασία κοινωνικών δικαιωμάτων σε περιόδους παρατεταμένης οικονομικής κρίσης.⁷⁶⁷

⁷⁶³ Βλ. Καραβοκύρη Γ., ό.π. σελ.187 -188.

⁷⁶⁴ Βλ. Αντωνίου Θ., «Η απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας για το Μνημόνιο.- Μία ευρωπαϊκή υπόθεση χωρίς ευρωπαϊκή προσέγγιση», ΤοΣ σελ.197 επ. καθώς και Τσιρώνά Α. ΘΠΔΔ, Τεύχος 7/2014, σελ.600 επόμε., σχόλιο στην 2192/2014 ΣτΕ για τις περικοπές στο μισθολόγιο στρατιωτικών σύμφωνα με τον οποίο «... Η νομολογία ανέχθηκε την οριζόντια, ενοποιημένη ή και αυθαίρετως ενιαία μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες, όταν οι περικοπές των αποδοχών επιβάλλονταν αδιακρίτως...».

⁷⁶⁵ Βλ. ΣτΕ 668/2012 σκ.36 όπου και μειοψηφία, την από 21-12-2009 απόφ. του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Λετονίας, και τις αποφ.353/2012,187/2013 του Πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, καθώς και Κ. Γιαννακόπουλος «Το Κράτος Δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, ό.π.,σελ.2-3, Κτιστάκη Σ, ό.π.,2013, σελ.582 επόμε.

⁷⁶⁶ Βλ. Ακριβοπούλου Χ.,Ο πορτογαλικός «κοινωνικός» συνταγματισμός αντιμετώπος με την ευρωπαϊκή δημοσιονομική κρίση, ΕφημΔΔ 5/2012,σελ.637 επόμε.

⁷⁶⁷ Βλ. Πετρόγλου Α., Η συνταγματικότητα των περικοπών των συντάξεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, Ε.Δ.Κ.Α., τόμος ΝΔ (2012) σελ. 900 επόμε.

Επίσης παράλληλα με την αρχή της ισότητας στην κατανομή των δημόσιων βαρών, ώστε οι επιβαλλόμενες θυσίες να κατανέμονται μεταξύ όλων των πολιτών και κατ' αναλογία με την χρηματοδοτική τους ικανότητα, φαίνεται να τίθενται όρια και με την αρχή της αναλογικότητας, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο παρέμβασης του δικαστή κατά τον έλεγχο των μέτρων αυτών. Η νομιμότητα της εκάστοτε επιλογής φαίνεται να εξαρτάται από την ένταση των περιορισμών, το χαρακτήρα αυτών ως μόνιμων ή προσωρινών και την προηγούμενη εξέταση από την εκάστοτε Κυβέρνηση της δυνατότητας το προσδοκώμενο από τα περιοριστικά μέτρα αποτέλεσμα να μπορεί να επιτευχθεί με άλλα ηπιότερα μέσα.

Η αιτιολόγηση της δημόσιας ωφέλειας ώστε να καταστεί εφικτός ο δικαστικός έλεγχος προϋποθέτει τεκμηρίωση των επιλογών μέσα από αναλογιστικές και οικονομικές μελέτες. Η ανάγκη αιτιολόγησης των νομοθετικών επιλογών ταυτίζεται με την ίδια την αρχή της αναλογικότητας.⁷⁶⁸ Η παράθεση από τον ίδιο τον νομοθέτη στοιχείων που δικαιολογούν με επάρκεια τις μειώσεις στις συντάξεις, συνιστά την ζητούμενη απόδειξη για την προσφορότητα και την αναγκαιότητα των μέσων για την επίτευξη του σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Ο νομοθέτης είναι αυτός τελικά που πρέπει να αποδείξει εάν το έκτακτο πραγματικό γεγονός του δημοσιονομικού εκτροχιασμού αποκλίνει ή συγκλίνει με την κανονικότητα,⁷⁶⁹ ώστε ο δικαστής να καταλήξει στη δικαιοδοτική του κρίση.⁷⁷⁰ Αν και το περιθώριο εκτίμησης της δημόσιας ωφέλειας από το νομοθέτη σε περιόδους οικονομικής κρίσης είναι ευρύ, η απόδειξη από αυτόν ότι ο βαθμός της νομοθετικής προσβολής των δικαιωμάτων δεν είναι τέτοιας φύσης, ώστε να θίγεται ο πυρήνας τους, είναι απολύτως αναγκαία, άλλως, περιστέλλεται σε επικίνδυνο βαθμό η αρχή της αναλογικότητας. Το κράτος θα πρέπει να πείσει το Δικαστήριο ότι υπήρξε μεταξύ των μέτρων που λήφθηκαν και του σκοπού που αυτά εξυπηρετούσαν μία «εύλογη σχέση αναλογικότητας».⁷⁷¹

Η κρίση του ΣτΕ⁷⁷² επικυρώθηκε με την απόφαση ΕΔΔΑ της από 7-5-2013 στην υπόθεση Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδας, με την οποία κρίθηκε ότι το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ δεν δίδει δικαίωμα σε μισθό ή σύνταξη συγκεκριμένου ποσού. Οι περιορισμοί δε που επιβλήθηκαν με τους ν.3833/2010 και 3845/2010 δεν μπορούν να θεωρηθούν «στέρξη

⁷⁶⁸ Πρβλ. P. Myzny, La technique de proportionnalité et la juge de la Convention Européenne des droits de l'Homme, ό.π., σελ. 179.

⁷⁶⁹ Όπου η κανονικότητα ισούται με τη δημοσιονομική αυτοδυναμία του κράτους, η οποία προϋποθέτει ισοσκελισμένους προϋπολογισμούς, όπως τους απαιτεί το ενωσιακό και κατ' επέκταση το εθνικό δίκαιο.

⁷⁷⁰ Βλ. Καραβοκύρη Γ. ό.π., σελ. 89.

⁷⁷¹ Βλ. ΕΔΔΑ, Υποθ. Andrejeva κατά Λετονίας, απόφ. 18-2-2009, προσφ. 55707/00, αρ. 89, ΕΔΚΑ, ΜΚ' (2009), σελ. 182.

⁷⁷² ΣτΕ 668/2012.

περιουσίας», αλλά επέμβαση στην απόλαυση του δικαιώματος στο σεβασμό της περιουσίας, η οποία είναι νόμιμη και επιδιώκει ένα θεμιτό σκοπό δημόσιας ωφέλειας. Περαιτέρω κρίθηκε ότι δεν παραβιάστηκε η δίκαιη ισορροπία διότι οι προσφεύγοντες δεν επωμίστηκαν ένα δυσανάλογο βάρος, η δε σχετική επέμβαση στην περιουσία τους δεν οδήγησε στην παραβίαση του πυρήνα του δικαιώματος τους.⁷⁷³

Κατά το ΕΔΔΑ τα επίμαχα μέτρα προσέλαβαν χαρακτήρα μέτρων δημόσιας ωφέλειας διότι: α) υφίστατο επαρκής αιτιολόγηση αυτών, λόγω της ύπαρξης μίας έκτακτης και πρωτοφανούς για την πρόσφατη ιστορία της Ελλάδας κρίση β) λήφθηκαν στο πλαίσιο υιοθέτησης ενός ευρύτερου προγράμματος δημοσιονομικής προσαρμογής και προώθησης διαρθρωτικών μέτρων της ελληνικής οικονομίας. Ειδικότερα η μείωση των συντάξεων αποσκοπούσε στην αντιμετώπιση της παθογένειας του ασφαλιστικού συστήματος, ώστε αυτό να καταστεί βιώσιμο και διαγενεακά αλληλέγγυο και η δαπάνη για την ασφάλιση να μην ξεπερνά ως ποσοστό του ΑΕΠ ένα ορισμένο ποσοστό. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείτο σημαντική και σταθερή αύξηση του ΑΕΠ ώστε να υπάρξει προοπτική βελτίωσης των συντάξεων. γ) διαπιστώθηκε ότι οι στόχοι της Ελληνικής Κυβέρνησης συμπίπτουν με την καθιέρωση από την ΕΕ της υποχρέωσης δημοσιονομικής πειθαρχίας των κρατών μελών και της διασφάλισης της σταθερότητας της ζώνης του ευρώ. δ) διαπιστώθηκε η συμβολή των μέτρων αυτών στην άμεση περιστολή των δημόσιων δαπανών, στην αποκατάσταση της φορολογικής δικαιοσύνης, στην καταπολέμηση της φοροδιαφυγής, στο άνοιγμα ορισμένων κλειστών επαγγελματιών και στην εξυγίανση των δημόσιων επιχειρήσεων.

Το ΕΔΔΑ στην υπόθεση αυτή επανέλαβε την πάγια νομολογία του, σύμφωνα με την οποία η εύλογη και σύμμετρη μείωση της σύνταξης, αντί της πλήρους αποστέρησης της, δεν αντιβαίνει στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ενώ η εξ ολοκλήρου απώλειά της δεν δικαιολογείται, όσο επιτακτικό και αν είναι το δημόσιο συμφέρον, διότι στη περίπτωση αυτή ο συνταξιούχος υποβάλλεται σε ένα δυσανάλογο βάρος. Το ΕΔΔΑ δεν είχε μέχρι τότε διαμορφώσει σαφή κριτήρια για τον προσδιορισμό της έννοιας της «καίριας μείωσης» της σύνταξης και αυτό διότι φαίνεται καταρχήν ότι σέβεται την πολιτική επιλογή του κράτους για την περικοπή των συντάξεων.⁷⁷⁴ Η μείωση των μισθών και των συντάξεων ήταν προϊόν εκτιμήσεων πολιτικής, κοινωνικής και οικονομικής φύσης, τα δε μέτρα φαίνονταν να λήφθηκαν αφού προηγουμένως είχε πολλαπλώς σταθμιστεί η πολιτική που τα δικαιολογούσε.

⁷⁷³ Maggio και λοιποί κ. Ιταλίας, αριθμ.46286/2009.

⁷⁷⁴ Στην υπόθεση Ιωάννα Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδος οι επίδικες καταργήσεις δώρων και εορτών και επιδομάτων αδείας που κρίθηκαν ότι δεν παραβίαζαν την ΕΣΔΑ αντιστοιχούσαν σε μία μείωση των συντάξεων σε ποσοστό 14% σε επίπεδο ετησίου εισοδήματος από συντάξεις.

Το Δικαστήριο δεν αναγνώρισε στον εαυτό του την αρμοδιότητα να ελέγξει την ορθότητα των επιλογών, ούτε την προσφορότητα και την καταλληλότητα των μέτρων. Αρκέστηκε στην περίπτωση αυτή σε δύο βασικά κριτήρια ελέγχου, ήτοι αν τα μέτρα βρίσκονταν κατά τρόπο πρόδηλο εκτός της λογικής την οποία εμφανίζονταν ότι εξυπηρετούσαν και αν με αυτά επιβαλλόταν, κατά τρόπο πρόδηλο, δυσανάλογη θυσία ενόψει και του σκοπού τους σε συγκεκριμένη κατηγορία ανθρώπων. Παγίως το Δικαστήριο φαίνεται να απαιτεί αιτιολόγηση των νομοθετικών επιλογών, ώστε να διατηρείται η «δίκαιη ισορροπία» (fair balance) μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας και της ανάγκης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου.⁷⁷⁵ Έτσι, όταν οι ασφαλισμένοι υφίστανται ένα υπερβολικό και δυσανάλογο βάρος, το ευρύ περιθώριο που απολαμβάνουν τα Συμβαλλόμενα Κράτη κατά την εκτίμηση της δημόσιας ωφέλειας δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την προσβολή του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.⁷⁷⁶

Κατά την πρώτη περίοδο της οικονομικής κρίσης (2010-2012), στο πλαίσιο του Πρώτου Μνημονίου, κρίθηκαν συνταγματικές ως αναλογικές οι περικοπές σε μισθούς και συνταξιοδοτικές παροχές εν γένει.⁷⁷⁷ Παράλληλα όμως δημιουργήθηκε και η ανάγκη νομολογιακής οριοθέτησης των επιλογών του νομοθέτη κατά την εφαρμογή της δημοσιονομικής πολιτικής, ώστε η επιβολή των οικονομικών επιβαρύνσεων των πολιτών να στηρίζεται στην αναλογική ισότητα, υπό την έννοια ότι, έκαστος πολίτης θα πρέπει να συμβάλλει στα δημόσια βάρη ανάλογα με τις δυνάμεις του, ενώ ο νομοθέτης όταν θεσπίζει μέτρα περικοπών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα όρια που επιτάσσει, κατά την εφαρμογή της ισότητας στη κατανομή των δημόσιων βαρών, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

E.5.2. Η δεύτερη περίοδος

⁷⁷⁵ Βλ. *Tre Traktoren Aktiebolag* κατά Σουηδίας απόφ. της 7-7-1989, *Kjartan Asmundsson* κατά Ισλανδίας απόφ. της 12-10-2014, Τσέτουρα Α, Τα κριτήρια κοινωνικοασφαλιστικής προστασίας βάσει της ΕΣΔΑ και του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη εξ αφορμής των προσφυγών ενώπιον του ΕΔΔΑ κατά της Πορτογαλίας και ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων κατά της Ελλάδας, ΕΔΚΑ 2013,σελ.737 επόμ., Μυλωνά Ε., Η συμβολή της νομολογίας του ΕΔΔΑ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων στην προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων, ΕΔΚΑ 2013, σελ.758.

⁷⁷⁶ Βλ. Στεργίου Α, Οι περικοπές των συντάξεων υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ΕΔΚΑ 2013, σελ. 23-34.

⁷⁷⁷ Βλ. περικοπές δόρων κατ' άρθρο τρίτο παρ.10-14 Ν.3845/2010, εισφορά αλληλεγγύης των συνταξιούχων κύριας και επικουρικής ασφάλισης, κατ' άρθρο 38 Ν.3863/2010 και άρθρο 44 παρ.10 -13 του ν.3986/2011 , οι μειώσεις στις κύριες και επικουρικές συντάξεις κατά το άρθρο 2 παρ.1-5 του ν.4024/2011.

Με τις περικοπές που επιβλήθηκαν στο πλαίσιο του δεύτερου Μνημονίου⁷⁷⁸ τέθηκε εκ νέου το ζήτημα της έκτασης και της έντασης των περιορισμών υπό την μορφή της επέμβασης στα περιουσιακά δικαιώματα. Η πρώτη απόφαση του ΣτΕ με την οποία κρίθηκαν αντισυνταγματικές οι περικοπές που επιβλήθηκαν και μάλιστα αναδρομικά στις αποδοχές των στρατιωτικών στήριξε τη κρίση της στην παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Ειδικότερα, μετά από στάθμιση των δεδομένων που ίσχυαν κατά τον χρόνο της επιβολής των σχετικών περικοπών, στις οποίες έπρεπε να συνυπολογιστούν και οι προγενέστερες μειώσεις και οι αλληπάλληλες φορολογικές επιβαρύνσεις των στρατιωτικών, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα μέτρα αυτά, λόγω του σωρευτικού τους αποτελέσματος, υπερβαίνουν το όριο της θυσίας στο οποίο πρέπει να υποβληθεί η κατηγορία αυτή. Η βασική σκέψη εκκίνησε από το ότι το δημόσιο συμφέρον δεν ήταν, κατά το χρόνο λήψης των μέτρων αυτών, τόσο έντονο, όσο εκείνο που δικαιολογούσε την υιοθέτηση των οριζόντιων μέτρων εις βάρος του συνόλου των δημοσίων υπαλλήλων. Οι διαπιστώσεις μάλιστα αυτές κρίθηκε ότι ισχύουν, κατά μείζονα λόγο, για τους απόστρατους, οι οποίοι λόγω της σύνδεσης της σύνταξής τους με τις αποδοχές των εν ενεργεία στρατιωτικών υφίστανται πρόσθετες μειώσεις.⁷⁷⁹

Η απόφαση αυτή είναι πρωτότυπη για δύο λόγους. Ο πρώτος αφορά στη κρίση του ΣτΕ ότι από το Σ απορρέει υποχρέωση ιδιαίτερης μισθολογικής μεταχείρισης των στρατιωτικών,⁷⁸⁰ ο δεύτερος αφορά στον έλεγχο συνταγματικότητας που διενεργήθηκε ως προς τη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Αυτός δεν ήταν απλά έλεγχος για το προδήλως δυσανάλογο του μέτρου σε σχέση με το επιδιωκόμενο συμφέρον, ήτοι έλεγχος της *lato sensu* αναλογικότητας, αλλά ειδικός εσωτερικός έλεγχος της ορθολογικότητας του μέτρου και της εσωτερικής του σκοπιμότητας, ήτοι έλεγχος κόστους- οφέλους, ο οποίος απαιτούσε μία εξαιρετικά δυσχερή και πολύπλοκη στάθμιση.⁷⁸¹

Η επέμβαση του νομοθέτη κρίθηκε ότι δεν είναι απεριορίστη, αλλά οριοθετείται από τις αρχές της κοινωνικής αλληλεγγύης (άρθρο 22 παρ. 4 Σ), της ισότητας στα δημόσια βάρη (άρθρο 4 παρ. 5 Σ) καθώς και από την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ). Σε κάθε περίπτωση κρίθηκε ότι οι περικοπές αυτές δεν δύνανται να παραβιάζουν το συνταγματικό πυρήνα του κοινωνικοασφαλιστικού δικαιώματος.⁷⁸² Αυτός παραβιάζεται όταν χορηγούνται στον συνταξιούχο τέτοιες παροχές που δεν του επιτρέπουν να διαβιώσει με αξιοπρέπεια,

⁷⁷⁸ Περικοπές κύριων και επικουρικών συντάξεων του άρθρου 6 του ν.4051/2012 και του ν.4093/2012

⁷⁷⁹ Βλ.ΣτΕ 2192/2014.

⁷⁸⁰ Ήτοι στα άρθρα 45,23 παρ.2 και 29 παρ.3 Σ.

⁷⁸¹ Βλ.Τσιφονά Α.,ΘΠΔΔ, Τεύχος 7/2014, σχόλιο στην 2192/2014 ΣτΕ, ό.π. σελ. 603 επ. και Ελένη Θεοχαροπούλου, Δημοσιονομικό Σύνταγμα, σε :Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, 2014, σελ.361.

⁷⁸² Βλ. ΣτΕ 2287,2288,2290/2015.

εξασφαλίζοντας τους όρους όχι μόνο της φυσικής του υπόστασης,⁷⁸³ αλλά και της συμμετοχής του στην κοινωνική ζωή, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε αυτή να μην αφίσταται ουσιωδώς από τις αντίστοιχες συνθήκες του εργασιακού του βίου.⁷⁸⁴ Προκειμένου δε ο νομοθέτης να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις που του επιβάλλει το Σ, όταν λαμβάνει τέτοια μέτρα συνιστάμενα σε περικοπή συνταξιοδοτικών παροχών, οφείλει να τεκμηριώνει τις επιλογές του με πρόσβαση σε μία ειδική, εμπεριστατωμένη και επιστημονικά τεκμηριωμένη μελέτη.

Η μελέτη αυτή απαιτείται από τον έλεγχο αναλογικότητας, ώστε οι δικαστές αφού σταθμίσουν την ένταση των περιορισμών που οι νομοθετικές αυτές επιλογές επιφέρουν στα δικαιώματα μεγάλης κατηγορίας πολιτών να μπορέσουν να διακριβώσουν την αιτιολόγηση της δημόσιας ωφέλειας κατά την λήψη τους. Θα πρέπει από τη μελέτη να τεκμηριώνεται ότι τα μέτρα αυτά είναι πράγματι πρόσφορα αλλά και αναγκαία, αφενός για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του προβλήματος της βιωσιμότητας των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, αφετέρου σε σχέση με τις οικονομικές επιπτώσεις τους στο βιοτικό επίπεδο των πληττόμενων προσώπων, συνδυαζόμενες με άλλα τυχόν ληφθέντα μέτρα (φορολογικά κλπ), ώστε αθροιστικά λαμβανόμενες, να έχουν τέτοιο αποτέλεσμα το οποίο δεν οδηγεί στην παραβίαση του πυρήνα του συνταγματικού δικαιώματος σε κοινωνική ασφάλιση.

Η προηγούμενη εκπόνηση μελέτης επιπτώσεων των ρυθμίσεων στο βιοτικό επίπεδο των θιγόμενων συνταξιούχων, μετά από συνυπολογισμό και των λοιπών οικονομικών τους επιβαρύνσεων, αναγνωρίζεται πλέον ως απαραίτητο εργαλείο στις σταθμίσεις που πρέπει να γίνουν, ώστε να διακριβωθεί εάν είναι συνταγματικώς ανεκτή η θυσία εισοδήματος που επιβάλλεται στους θιγόμενους συνταξιούχους. Η έλλειψη δε μίας τέτοιας μελέτης και μάλιστα διατυπωμένης κατά τρόπο κατανοητό και ελέγξιμο από το δικαστή, κατά τις βασικές της θέσεις, θα καθιστούσε ανέφικτο το δικαστικό έλεγχο των οικείων νομοθετικών επιλογών. Περαιτέρω, παρεκκλίσεις αναφορικά με την αναγκαιότητα της ύπαρξης της μελέτης ή ως προς το ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο της, δύνανται να αναγνωρίζονται μόνο σε ακραίες περιπτώσεις, όταν συντρέχει άμεση απειλή κατάρρευσης της οικονομίας της Χώρας και τα συγκεκριμένα μέτρα λαμβάνονται κατεπειγόντως για την αποτροπή του δημοσιονομικού κινδύνου.⁷⁸⁵

⁷⁸³ Ήτοι διατροφή, ένδυση, στέγαση καθώς και βασικά οικιακά αγαθά, θέρμανση, υγιεινή και ιατρική περίθαλψη όλων των βαθμίδων

⁷⁸⁴ Πρβλ. απόφ. του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 9-2-2010,-1BvL 1/09,-1BvL3/09,-1BvL4/09,ιδίως Rn.135.

⁷⁸⁵ Σε εφαρμογή του ν.4046/2012 εκδόθηκαν οι ν.4051/2012 (άρθρο 6) και 4093/2012 (άρθρο πρώτο παρ.1Α όπως το τελευταίο εδάφιο της παρ.1 αντικ. με το άρθρο 34 παρ.4 του ν.4111/2013).

Ακολούθως, η για πολλοστή φορά νομοθέτηση για την περικοπή των συνταξιοδοτικών παροχών της ίδιας ομάδας θυγόμενων πολιτών δημιούργησε πρόσθετες απαιτήσεις για την τεκμηρίωση των επιλογών του νομοθέτη. Ο τελευταίος κρίθηκε ότι δεν προέβη, ως όφειλε, σε ειδική έρευνα του αντικειμένου ώστε να διαπιστωθεί τεκμηριωμένα ότι η λήψη των σχετικών μέτρων ήταν συμβατή με τις σχετικές συνταγματικές δεσμεύσεις, όπως αυτές απορρέουν από τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου. Με τις αποφάσεις αυτές το ΣτΕ φαίνεται να μην περιορίζεται σε έναν οριακό έλεγχο της αναλογικότητας των μέτρων των περικοπών και στην εξέταση μόνο του προδήλως απρόσφορου των μέτρων, καθώς και του μη αναγκαίου αυτών.⁷⁸⁶

Πρόκειται για ένα βαθύτερο έλεγχο αναλογικότητας των επίμαχων περικοπών, χωρίς όμως να υποκαθίσταται ο νομοθέτης στις επιλογές του. Ταυτόχρονα απαιτείται και η τήρηση μίας διαδικασίας ορθολογικής νομοθέτησης και η συμπερίληψη σ' αυτή μελέτης επιπτώσεων⁷⁸⁷ των θεσπιζόμενων ρυθμίσεων. Η απαίτηση για αιτιολόγηση των νομοθετικών επιλογών στην περίπτωση των περικοπών των συντάξεων με μία σύνθετη πολυεπίπεδη μελέτη που υπερβαίνει την ανάγκη σύνταξης αναλογιστικής μελέτης για τη βιωσιμότητα των ασφαλιστικών ταμείων, απηχεί τη λογική των Μελετών Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων στο δίκαιο των Περιβάλλοντος, των social impact assessments του βρετανικού δικαίου αλλά και τις γενικότερες αρχές ορθολογικής νομοθέτησης που έχουν υιοθετηθεί από το δίκαιο της ΕΕ.⁷⁸⁸ Με τις περικοπές που επιβλήθηκαν με τις διατάξεις των νόμων σε εφαρμογή του δεύτερου Μνημονίου κρίθηκε ότι ανατράπηκε η δίκαιη ισορροπία μεταξύ του γενικού συμφέροντος και των περιουσιακών δικαιωμάτων με συνέπεια την παραβίαση του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

Είναι εμφανής η επιρροή στις κρίσεις αυτές του ΣτΕ των αποφάσεων του ΕΔΔΑ στις υποθέσεις *Maggio* και λοιποί κατά Ιταλίας και *Stefanetti* και λοιποί κατά Ιταλίας όπου αντιμετωπίστηκε το ζήτημα τότε μία σημαντική μείωση της σύνταξης συνιστά και παραβίαση του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ και λήφθηκαν υπόψη δύο σημαντικά κριτήρια, ήτοι, το μεν, το ύψος της μείωσης, το δε, οι επιπτώσεις αυτής στη διαβίωση των συνταξιούχων. Στην πρώτη υπόθεση με τη μείωση της σύνταξης του αιτούντος κρίθηκε ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, διότι αυτή ήταν τεκμηριωμένη από την Κυβέρνηση, αφού είχε ως αποτέλεσμα την εξισορρόπηση μίας κατάστασης και την αποφυγή αδικαιολόγητων

⁷⁸⁶ Βλ. ΟλΣτΕ 2287,2288, 2289/2015.

⁷⁸⁷ Impact assessment.

⁷⁸⁸ Βλ. Κοντιάδη Ξ., Φωτιάδου Αλκμήνη, Κοινωνικά δικαιώματα, αναλογικότητα και δημοσιονομική κρίση, Θεωρητικές επισημάνσεις επ' ευκαιρία της ΟλΣτΕ 668/2012, ΔτΑ 53/2021, σελ.27-51, Ρωξάνα Αικ., Η συρρίκνωση των συντάξεων των ευρωπαϊών πολιτών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Παρατηρήσεις με αφορμή τις αποφάσεις 2287-2288/2015, ΕΔΚΑ., τόμος ΝΖ, (2015) σελ.691.

προνομίων υπέρ του αιτούντος. Η μείωση αυτή⁷⁸⁹ κρίθηκε ότι ήταν στο πλαίσιο της ευρείας διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη για τη ρύθμιση του συνταξιοδοτικού συστήματος, ενώ ο προσφεύγων εξαιτίας αυτής δεν υποχρεώθηκε να ανεχθεί μία εξατομικευμένη και υπερβολική επιβάρυνση.⁷⁹⁰

Στη δεύτερη υπόθεση το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, ο έλεγχος της δίκαιης ισορροπίας δεν μπορεί να βασίζεται αποκλειστικά και μόνο στο ποσό ή στο ποσοστό της επιβαλλόμενης μείωσης κατά τρόπο αφηρημένο, αλλά να ερευνώνται οι επιπτώσεις που είχε η συγκεκριμένη μείωση στην οικονομική κατάσταση των προσώπων που προσέφυγαν σ' αυτό και κατά πόσο αυτή επηρέασε το επίπεδο διαβίωσης τους. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι για την αξιολόγηση αυτή το ποσοστό μείωσης δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως καθοριστικό κριτήριο, αλλά θα πρέπει να συνεκτιμώνται και οι κοινωνικές συνθήκες καθώς και η καταλληλότητα των πολιτικών κοινωνικής προστασίας.⁷⁹¹ Στην κρίση για την αναλογικότητα της πράξης της περικοπής συνεκτιμήθηκε και το γεγονός ότι ο νομοθέτης προσέδωσε αναδρομικότητα στη σχετική διάταξη, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, με συνέπεια οι θεσπισθείσες διατάξεις να καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς δικαστικές υποθέσεις, ενώ στέρησε από τους προσφεύγοντες τις αξιώσεις τους ως προς το ποσό της σύνταξης που θα προσδοκούσαν νομίμως, σύμφωνα με τις αποφάσεις οι οποίες θα εκδίδονταν από τα ανώτατα δικαστήρια της Χώρας.

Με το τρόπο αυτό έθεσε όρια στην ευρεία διακριτική ευχέρεια του κράτους στη ρύθμιση του συνταξιοδοτικού συστήματος που οδηγούσαν στη διακινδύνευση του πυρήνα του δικαιώματος, δοθέντος ότι ετίθεντο σε κίνδυνο τα βασικά μέσα διαβίωσης του συνταξιούχου. Η υπόθεση αυτή ήταν καίριας σημασίας,⁷⁹² το μεν διότι το Δικαστήριο, όπως προεκτέθηκε, επισημαίνει ότι, για τη κρίση του δεν θα ληφθεί υπόψη αποκλειστικά το ποσοστό της μείωσης αλλά όλα τα δεδομένα της υπόθεσης,⁷⁹³ το δε, διότι αυτό επαναφέρει την έννοια των ανταποδοτικών ή μη παροχών. Η επαναφορά της έννοιας αυτής δεν γίνεται για την ανατροπή των νομολογιακών του θέσεων, αλλά για να τονιστεί ότι είναι σημαντικό να πρόκειται για σύνταξη που έχει βασιστεί σε

⁷⁸⁹ Η μείωση στη περίπτωση αυτή ήταν λιγότερη από το 50%, ως εκ τούτου, κρίθηκε ότι δεν είναι ουσιώδης και δεν συνιστά δυσβάσταχτο βάρος.

⁷⁹⁰ Στην υπόθεση *Maggio* και λοιποί κατά Ιταλίας ο προσφεύγων είχε χάσει λιγότερο από τη ήμισυ της σύνταξης του, συνεπώς, αυτός είχε υποστεί μία λογική και ανάλογη μείωση.

⁷⁹¹ Το Δικαστήριο προέβη στην εξέταση της αναλογικότητας της πράξης της περικοπής κατά τρόπο μη αναμενόμενο στηριζόμενο στο γεγονός ότι η σύνταξη μετά την μείωσή της ήταν κατά 67% κατώτερη από τη μέση ιταλική σύνταξη, η οποία μόλις μετά βίας κάλυπτε τις βασικές ανάγκες του συνταξιούχου.

⁷⁹² Βλ. Παρουσίαση της υπόθεσης αυτής από την Anne Pieter van Mei, *European Journal of Social Security*, 2015, σελ. 388 επόμ.

⁷⁹³ Βλ. υπόθεση *Banfield* κατά Ηνωμένου Βασιλείου όπου η μείωση της σύνταξης καταδικασθέντος και απολυθέντος αστυνομικού υπαλλήλου, ύψους 65%, κρίθηκε ότι δεν παραβιάζει, μετά από συνεκτίμηση και των λοιπών περιστάσεων, το άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

πραγματικές καταβεβλημένες εισφορές και όχι για μία αδικαιολόγητη προνοιακή ενίσχυση, χρηματοδοτούμενη εν γένει από τους φορολογούμενους κάθε κράτους.

Το ΣτΕ απέφυγε, εν προκειμένω, να εστιάσει στην αρχή της ανταποδοτικότητας ως όριο στην ευχέρεια του νομοθέτη να περικόπτει συνταξιοδοτικές παροχές, αφού με την διαμορφωθείσα νομολογία του, αυτή δεν είχε αναγνωρισθεί ως αρχή συνταγματικής περιωπής, ενώ υπήρχαν σοβαρές δυσχέρειες αναφορικά με τον καθορισμό του ορίου, το οποίο αντανάκλα την αντιστοιχία παροχών- εισφορών, η οποία πρέπει να θεωρηθεί ως εγγυημένη από το Σ. Επίσης υπήρχε και το πρόσθετο ζήτημα εάν αυτό το όριο έπρεπε τελικώς να αναζητηθεί σε ατομικό επίπεδο, ως αναλογία εισφορών που κατέβαλε ορισμένος συνταξιούχος σε σχέση με το ύψος της σύνταξης του ή σε συλλογικό επίπεδο. Αν ο προσδιορισμός γίνει σε συλλογικό επίπεδο, το όριο περιορισμού της ελευθερίας του νομοθέτη θα αφορούσε τη διατήρηση ορισμένης κλιμάκωσης μεταξύ των συντάξεων εκείνων των συνταξιούχων που έχουν συμπληρώσει περισσότερο χρόνο ασφάλισης και έχουν καταβάλλει περισσότερες ασφαλιστικές εισφορές λόγω των υψηλότερων αποδοχών τους.

Οι αποφάσεις αυτές αντιμετώπισαν το ζήτημα των περικοπών στο πλαίσιο της εξέτασης της συμφωνίας τους με την αρχή της αναλογικότητας.⁷⁹⁴ Τα όρια στην ελευθερία του νομοθέτη να περικόπτει συντάξεις τα θέτουν οι αρχές της κοινωνικής αλληλεγγύης, της ισότητας στα δημόσια βάρη και της αναλογικότητας καθώς και ο συνταγματικός πυρήνας του κοινωνικοασφαλιστικού δικαιώματος. Αυτός περιγράφεται από το Δικαστήριο ως συνδυασμός ενός επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης και ενός επιπέδου αναπλήρωσης εισοδήματος από την εργασία. Την αναλογία προς τις συνθήκες του εργασιακού βίου δεν μπορούσαν να την προσδιορίσουν οι δικαστές αλλά παρέπεμψαν ως προς το ζήτημα αυτό στον νομοθέτη. Αυτός όφειλε να επιλύσει την εξίσωση αυτή στο πλαίσιο του ελέγχου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω δε όφειλε να προβεί σε εμπεριστατωμένη μελέτη για την εξέταση της αναγκαιότητας των μέτρων και την ύπαρξη τυχόν εναλλακτικών επιλογών, συγκρίνοντας τα οφέλη και τα μειονεκτήματα της καθεμιάς σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς.⁷⁹⁵ Οι σκοποί της δημοσιονομικής προσαρμογής, χάριν της βιωσιμότητας των ασφαλιστικών οργανισμών και της διασφάλισης ικανοποιητικού επιπέδου ζωής των ασφαλισμένων, φαίνονταν εκ διαμέτρου

⁷⁹⁴ Για την αρχή της αναλογικότητας ως όριο στις περικοπές συντάξεων, Α.Καιδατζή/Κ.Χ.Χρυσόγονο, Η μάταιη θυσία της Ιφιγένειας : Οριοθέτηση εισαγωγικών σκέψεων για την αντισυνταγματικότητα του ν.4093/2012 για το Μεσοπρόθεσμο και τα μέτρα του, ΝοΒ 2012, 2694.

⁷⁹⁵ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1388/2018 για τις περικοπές στα δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα και αδείας όπου το ΕΛΣυν υιοθέτησε την νομολογία του ΣτΕ για την «αιτιολογία» του νόμου που επιβάλλει τις περικοπές και δίνονται οδηγίες προς το νομοθέτη για πως η σχετική απαίτηση θα εφαρμοστεί στη δικαστική πρακτική.

αντίθετοι, όμως αμφοτέρω, ως ισότιμοι, έπρεπε να μπουν στη βάσανο του δικαστικού ελέγχου με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας.

Η επίδραση από τη νομολογία των ξένων δικαστηρίων⁷⁹⁶ ήταν εμφανής και στη νομολογία του ΕλΣυν το οποίο έκρινε τις μειώσεις των αποδοχών και κατ' επέκταση των συντάξιμων αποδοχών προσώπων που αμείβονται με ειδικά μισθολογία⁷⁹⁷ και αποφάνθηκε ότι ο εθνικός νομοθέτης κατά την άσκηση εθνικής δημοσιονομικής πολιτικής στο πλαίσιο της εκπλήρωσης των διεθνών υποχρεώσεων της Χώρας δεν απαλλάσσεται από τη τήρηση των βασικών συνταγματικών διατάξεων και αρχών.⁷⁹⁸ Η κρίση αυτή απηχεί τη γενικότερη αντίληψη των διεθνών ελεγκτικών οργάνων ότι η οικονομική κρίση δεν απαλλάσσει τα κράτη μέλη από την υποχρέωση προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα οποία θέτουν όρια στην κρατική και κοινωνική πολιτική. Με τον τρόπο αυτό επιβεβαιώνεται ότι τα συστήματα προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων στα Κράτη «λειτουργούν ολοένα και περισσότερο ως συγκοινωνούντα δοχεία».⁷⁹⁹

Το ΕλΣυν έκρινε αντισυνταγματικές τις περικοπές που επιβλήθηκαν στους μισθούς των δικαστικών λειτουργών και κατ' επέκταση στις συντάξεις τους, δοθέντος ότι κατά τον προσδιορισμό του ύψους των περικοπών δεν ελήφθησαν από το νομοθέτη άλλα κριτήρια, πέραν του καθαρώς αριθμητικού, το οποίο διαπιστώθηκε ότι ήταν προδήλως απρόσφορο. Ο έλεγχος αναλογικότητας που διενήργησε το ΕλΣυν ήταν πολυεπίπεδος. Αυτό απαιτήσε, για τη αναλογικότητα των περιορισμών που επιβλήθηκαν, ειδικές εκτιμήσεις αναφορικά με τις επιπτώσεις από τις εν λόγω μειώσεις, σε σχέση και με τη λήψη εναλλακτικών μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος, ώστε να διαπιστωθεί εάν οι νέες μειώσεις στις συντάξεις αυτές ήταν επαρκείς για την αντιμετώπιση του κόστους της αξιοπρεπούς διαβίωσης και ανάλογες της αποστολής των θιγόμενων προσώπων.

Ειδικότερα το ΕλΣυν στήριξε την κρίση του στην έλλειψη σταθμίσεων από το νομοθέτη για το εάν οι συντάξιμες αποδοχές των προσώπων αυτών παραμένουν και μετά τις νέες μειώσεις επαρκείς για την αντιμετώπιση του κόστους αξιοπρεπούς διαβίωσης τους, με το πρόσθετο επιχείρημα ότι η νομοθέτηση των πρόσθετων αυτών περικοπών στηρίχθηκε στο γεγονός ότι δεν έχει επιτευχθεί η αναμενόμενη είσπραξη των φορολογικών εσόδων. Με τον τρόπο αυτό οι

⁷⁹⁶ Βλ. απόφαση της 21-12-2009 του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Λετονίας καθώς και την 353/2012 απόφ. του Πορτογαλικού Δικαστηρίου.

⁷⁹⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 4327/2014.

⁷⁹⁸ Βλ. Γναρδέλλη Θεολογία, Ο Θεσμός της πρότυπης δίκης στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Αποτίμηση της εφαρμογής του, σε publiclawjournal.com, Τεύχος 1-2/2019, σελ.35-65.

⁷⁹⁹ Σισιλιάνο Λ.Α, Η ανθρώπινη διάσταση του Διεθνούς Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010, σελ.14-18.

δημοσιονομικοί δικαστές δεν περιορίστηκαν σε οριακό έλεγχο της αναλογικότητας, ο οποίος περιλαμβάνει μόνο την εξέταση του προδήλως απρόσφορου ή του μη αναγκαίου χαρακτήρα του μέτρου, αλλά διενήργησαν εντονότερο έλεγχο, ζητώντας τη στάθμιση του επιδιωκόμενου οφέλους και του κόστους που θα συνεπαγόταν η επιβολή του.⁸⁰⁰

Η νομολογία του ΕλΣυν καθώς και αυτή του ΣτΕ εντάσσεται στη σύγχρονη τάση που έχει αναπτυχθεί στη διεθνή νομολογία κατά τον δικαστικό έλεγχο των νομοθετικών μέτρων που αφορούν στη συρρίκνωση των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων και εν γένει των κοινωνικών δικαιωμάτων, η οποία εστιάζει στον τρόπο θεμελίωσης από το νομοθέτη των επίμαχων μέτρων. Προκειμένου δε να διαφυλάσσεται ο πυρήνας του δικαιώματος που πλήττεται με τη λήψη των μέτρων των περικοπών, θα πρέπει οι επιβαλλόμενες περικοπές να μην εξετάζονται αυτοτελώς αλλά να λαμβάνεται υπόψη, κατά τη δικαστική κρίση, το σύνολο των επιβαρύνσεων που έχουν επιβληθεί με προηγούμενα νομοθετήματα.⁸⁰¹ Η νομολογιακή αυτή θέση αντλεί την έμπνευσή της από τη νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία για την οριοθέτηση του ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης, ο νομοθέτης οφείλει να λάβει υπόψη του το σύνολο και όχι μόνο ένα μέρος των εξόδων του οικονομικά ασθενέστερου πληθυσμού, το οποίο έχει επιλεγεί ως στατιστικό μοντέλο.⁸⁰²

Πρόκειται για τη θεωρία του «σωρευτικού αποτελέσματος»⁸⁰³ που υιοθετείται από τις αποφάσεις του ΣτΕ για τα μισθολόγια των στρατιωτικών και των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ, καθώς και από τη Ολ. ΕλΣυν⁸⁰⁴ για τις περικοπές στις συντάξεις των δικαστικών λειτουργών, η οποία εφαρμόστηκε σε όλα τα ειδικά μισθολόγια.⁸⁰⁵ Το σωρευτικό μάλιστα αποτέλεσμα αναδείχθηκε ως βασικό κριτήριο κατά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των περικοπών που

⁸⁰⁰ Βλ. Μηλιώνη Ν., Η οικονομική ανάλυση ως εργαλείο διάπλασης και αναζήτησης της πλέον αποτελεσματικής λύσης, σε Οικονομική Ανάπτυξη και Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα 2017, σελ.81.

⁸⁰¹ Βλ. Πρακτικά Ολ.ΕλΣυν της 4^{ης} Ειδ. Συν /31-10-2012 σύμφωνα με τα οποία «... Οι ρυθμίσεις της παραγράφου 3 με τις οποίες μειώνονται για πέμπτη φορά από το έτος 2010 οι συντάξεις του Δημοσίου χωρίς χρονικό περιορισμό και χωρίς συνεκτίμηση των λοιπών οικονομικών επιβαρύνσεων που έχουν στο μεταξύ επιβληθεί, πλήττει το επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης μεγάλης κατηγορίας των υποκειμένων στη μείωση συνταξιούχων. Περαιτέρω...ούτε αιτιολογείται, ούτε τεκμηριώνεται με την παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων, η προσφορότητα και η αναγκαιότητα των θεσπιζόμενων περιορισμών για τη επίτευξη του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια της εξάντλησης κάθε άλλου διαθέσιμου μέσου ούτως ώστε να αποτραπεί η επιβάρυνση για πολλοστή φορά της ίδιας κατηγορίας πολιτών...».

⁸⁰² Βλ. απόφαση της 9-2-2010, ΝΔ 2010,σελ.505 καθώς και Παρασκευή Μουζουράκη: Τα ειδικά μισθολόγια στο Συμβούλιο της Επικρατείας: μία νέα φάση ή περισσότερες από μία- αντιφάσεις στη σχετική με την οικονομική κρίση νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις Ολ.ΣτΕ 2192/2014 και 4741/2014, ΕφημΔΔ 3/2015, σελ.275-295.

⁸⁰³ Βλ. Καδαϊτζή Ακρίτα., Παρατηρήσεις στην απόφαση 4327/2014 της ΟΛΕΛΣυν, Αρμενόπουλος, 2015, σελ.1203-1204

⁸⁰⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 4327/2014.

⁸⁰⁵ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 7415/2015 για τους συνταξιούχους γιατρούς του ΕΣΥ, 1506/2016 για τα μέλη ΔΕΠ. των ΑΕΙ., 1854/2019 μελών Επιστημονικού Προσωπικού των ΤΕΙ και 738/2020 για τους διπλωματικούς υπαλλήλους

επιβλήθηκαν στους συνταξιούχους δικαστικούς λειτουργούς με το ν.4093/2012 (άρθρο πρώτο παρ. Β υποπαρ. Β3) και από το Ειδικό Δικαστήριο⁸⁰⁶ με διττό τρόπο. Ειδικότερα με τις κρίσεις αυτές γίνεται αναφορά στην αιτιολογική έκθεση του επίμαχου νόμου,⁸⁰⁷ στην οποία δεν μνημονεύονταν οι περικοπές που προηγήθηκαν στις συντάξεις των ίδιων προσώπων, εκ των οποίων μάλιστα, οι πιο πρόσφατες επήλθαν με νόμο που είχε δημοσιευθεί μόλις οκτώ μήνες νωρίτερα,⁸⁰⁸ επισημαίνεται δε ότι δεν εκτιμήθηκαν οι σωρευτικές τους επιπτώσεις. Περαιτέρω κρίθηκε ότι οι συνταξιούχοι του Δημοσίου είχαν ήδη υποβληθεί, παραλλήλως με τις περικοπές αυτές, σε όλα τα μέτρα οικονομικά και φορολογικά γενικής φύσεως, τα οποία μέχρι τότε είχαν ληφθεί από την Ελληνική Πολιτεία για την αντιμετώπιση του δημοσιονομικού προβλήματος της Χώρας.⁸⁰⁹

Ενόψει του ότι δεν συνεκτιμήθηκε κυρίως το σωρευτικό αποτέλεσμα που είχαν οι μειώσεις που επιβλήθηκαν με τους ν.4093/2012 και 4387/2016 στην αξιοπρεπή διαβίωση των συνταξιούχων δικαστικών λειτουργών κρίθηκε ότι αυτές είναι δυσανάλογες και υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο που θέτει η αρχή της αναλογικότητας.⁸¹⁰ Την ίδια συλλογιστική ακολούθησε και το Ειδικό Δικαστήριο, το οποίο, αν και συνεκτίμησε το γεγονός ότι το Δημόσιο επικαλείτο στο σχετικό υπόμνημά του ως λόγο μείζονος δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούσε τις επίμαχες περικοπές τον περιορισμό του δημοσιονομικού ελλείμματος της Χώρας, έκρινε τελικώς ότι, οι επίμαχες περικοπές, κατά παράβαση της κατά το άρθρο 25 παρ. 4 Σ υποχρεώσεως όλων των πολιτών για εκπλήρωση του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης, επιβάρυνε την ίδια ομάδα θιγόμενων προσώπων, συνεπώς, ο ειδικός λόγος της περιστολής της δημοσιονομικής δαπάνης για τις συντάξεις δεν ήταν αρκετός ώστε να καταστήσει αυτή τη φορά τις επίμαχες περικοπές συνταγματικές.⁸¹¹

Το πρόσθετο καίριο ζήτημα που αναδείχθηκε από το ΕλΣυν, όταν αυτό κλήθηκε να εξετάσει τη συνταγματικότητα των περικοπών με τις ως άνω διατάξεις αφορούσε, μεταξύ άλλων, στην αναδρομική αναπροσαρμογή (μείωση) των συντάξεων των συνταξιούχων δικαστών από την 1-8-

⁸⁰⁶ Βλ. Ειδικό Δικαστήριο 1-4/2018.

⁸⁰⁷ Ν.4093/2012.

⁸⁰⁸ Ν.4051/2012.

⁸⁰⁹ Μείωση του αφορολογήτου ορίου, περιορισμός των κλιμακίων και φορολογικών εκπτώσεων και η αύξηση των συντελεστών φορολογίας εισοδήματος, επιβολή ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης, διαδοχική αύξηση των συντελεστών φόρου προστιθέμενης αξίας, αύξηση των ειδικών φόρων κατανάλωσης, εξίσωση του φόρου πετρελαίου θέρμανσης και κίνησης καθώς και οι αντίστοιχες επεμβάσεις στη φορολογία ακινήτων της περιουσίας, με μείωση του αφορολογήτου ορίου και αύξηση των φορολογικών συντελεστών του φόρου ακίνητης περιουσίας καθώς και επιβολή ειδικού φόρου ηλεκτροδοτούμενων χώρων.

⁸¹⁰ Πρβλ. αποφάσεις του Ειδικού Δικαστηρίου 88/2013,203/2014 και 171/2016 καθώς ΣτΕ 2287-2288/2015, Ολ.ΕλΣυν 4327/2014.

⁸¹¹ Βλ. Ειδικό Δικαστήριο 35/2014 και 164/2015 με τις οποίες κρίθηκαν συνταγματικές οι περικοπές που επιβλήθηκαν στους δικαστικούς λειτουργούς με τους ν.3833/2010,3845/2010,3865/2010,4002/2011, 4024/2011 και 4051/2012.

2012 που επήλθε με τις διατάξεις των περιπτώσεων 13-14 της υποπαρ. Γ.1 της παρ. Γ του ν.4093/2012. Η αναδρομική αυτή δημοσιονομική αναπροσαρμογή κρίθηκε ότι έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, με την αιτιολογία ότι θίγεται το νόμιμα αναγνωρισμένο μέχρι την έναρξη ισχύος του ως άνω νόμου περιουσιακής φύσης δικαίωμα των ως άνω προσώπων, αφού επρόκειτο για συντάξεις που είχαν ήδη εισπραχθεί νόμιμα με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της καταβολής τους και τις οποίες ο νεότερος νόμος, μεταβάλλοντας αναδρομικά το νομοθετικό καθεστώς, χαρακτήρισε εκ των υστέρων ως «αχρεωστήτως» καταβληθείσες. Η αναδρομική αυτή μείωση δεν προέκυψε αναγκαστικά από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, κατόπιν τήρησης των αρχών της ισότητας, της ισότητας στη κατανομή των δημόσιων βαρών και της αναλογικότητας, δοθέντος ότι όμοια ρύθμιση δεν είχε θεσπιστεί για τους λοιπούς εν γένει συνταξιούχους του Δημοσίου.⁸¹²

Ε.5.3. Η αιτιολογία των νομοθετικών ρυθμίσεων ως εργαλείο δικαστικού ελέγχου της τήρησης των συνταγματικών διατάξεων και αρχών και η συναφής υποχρέωση του νομοθέτη για τη σύνταξη μελετών

Η εξέταση της συνταγματικότητας των μνημονιακών ρυθμίσεων που επέβαλλαν τις περικοπές των συντάξεων είναι στην ουσία μία έρευνα από τον Δικαστή ορίων στην ελευθερία του νομοθέτη να επεμβαίνει στο ύψος των συνταξιοδοτικών παροχών σε περιόδους παρατεταμένης οικονομικής κρίσης. Ο νομοθέτης οφείλει να θεσπίζει ρυθμίσεις κατά τέτοιο τρόπο ώστε ο δικαστής να μπορεί να τον ελέγξει.⁸¹³ Συνεπώς για τα μέτρα αυτά απαιτείται ειδική αιτιολόγηση στην οικεία νομοθετική ρύθμιση. Η αιτιολόγηση αυτή μπορεί να προέρχεται από την ίδια τη ρύθμιση ή από τα συνοδευτικά αυτής κείμενα, ήτοι την αιτιολογική έκθεση, τις προπαρασκευαστικές εργασίες για τη ψήφιση των νομοθετικών μέτρων, καθώς και στοιχεία που προκύπτουν από ειδικές τεχνικές επιστημονικές μελέτες ή τα πορίσματα ειδικών επιτροπών, στα οποία στηρίχθηκε η νομοθετική πρωτοβουλία.

Ειδικότερα για τον δικαστικό έλεγχο της αναλογικότητας, που παραμένει έλεγχος ορίων και όχι της ορθότητας των ουσιαστικών εκτιμήσεων του νομοθέτη ή της σκοπιμότητας των επιλογών του κατά τη χάραξη της δημοσιονομικής πολιτικής, είναι απαραίτητη η ύπαρξη ειδικής, εμπεριστατωμένης και επιστημονικά τεκμηριωμένης μελέτης από την οποία να προκύπτει ότι τα

⁸¹² Πρακτικά της 2^{ης} Ειδ.Συν.ΟΛΕΛΣυν της 27^{ης}.2.2013, σελ.36-38.

⁸¹³ Βλ. Ολ.ΣτΕ 2194/2014,2887/2015, Ολ ΕλΣυν 4327/2014, 244/2017,1388/2018 και 137/2019.

μέτρα είναι πράγματι πρόσφορα αλλά και αναγκαία για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του προβλήματος της βιωσιμότητας των φορέων κοινωνικής ασφάλισης. Επίσης από τη μελέτη αυτή πρέπει να προκύπτουν οι επιπτώσεις στο βιοτικό επίπεδο των συνταξιούχων συνδυαστικά με τα άλλα οικονομικά μέτρα που λήφθηκαν σε βάρος τους. Η μεθοδολογία του ελέγχου εκκινεί από τον σκοπό τον οποίο τα μέτρα αυτά υπηρετούν σε συνάρτηση προς το γενικότερο κανονιστικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται, την καταρχήν στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων με τήρηση της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ αυτών και την πρόδηλη υπέρβαση του περιθωρίου εκτίμησης του νομοθέτη.

Πηγή αιτιολόγησης των μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής συνιστά η επιβαλλόμενη από το άρθρο 22 παρ. 5 Σ αναλογιστική ή οικονομική μελέτη στην οποία απεικονίζεται η κατάσταση του ασφαλιστικού φορέα και οι πραγματικές ανάγκες χρηματοδότησής του. Η μελέτη αυτή συνιστά αναγκαίο όρο, τόσο για τη διασφάλιση της βιωσιμότητας του συστήματος, όσο και για τη τήρηση των αρχών της ισότητας ενώπιον του νόμου, της ισότητας στα δημόσια βάρη και της αναλογικότητας,⁸¹⁴ ώστε να κατανέμεται ισόρροπα το βάρος της δημοσιονομικής προσαρμογής μεταξύ όλων των πολιτών.⁸¹⁵ Ο βαθμός διακινδύνευσης της δημοσιονομικής ισορροπίας συνιστά μεν λόγο που σταθμίζεται κατά τη δικαιολόγηση της επιβολής των μέτρων και της έκτασης αυτών σε σχέση με την επέμβαση σε δικαιώματα ή νόμιμες προσδοκίες των πολιτών, δεν συνιστά όμως και θεμιτό μηχανισμό κάμψης των βασικών ουσιαστικών και διαδικαστικών εγγυήσεων που το Σ επιβάλλει κατά τη λήψη τέτοιων μέτρων,⁸¹⁶ αφού αυτό περιλαμβάνει ειδικούς κανόνες για την αντιμετώπιση επειγουσών καταστάσεων.⁸¹⁷

Από την ειδική αιτιολόγηση των ρυθμίσεων που επιβάλλουν μέτρα περικοπής απαιτείται να προκύπτει η σχέση της βαρυνόμενης κατηγορίας προς το ρυθμιζόμενο ζήτημα καθώς και η ικανότητα αυτής να συνεισφέρει για τη διασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας στο συγκεκριμένο τομέα της οικονομικής δράσης του κράτους. Αυτή πρέπει να αξιολογείται με βάση την ωφέλεια που πορίζεται η βαρυνόμενη κατηγορία από το τομέα αυτό αλλά και με το σύνολο

⁸¹⁴ Βλ. ΟλΣτΕ 2192-2196/2014, Ολ.ΕλΣυν 244/2017 σκ. V Δ2, VII.Δ

⁸¹⁵ Βλ. Ρίζο Σ., Πρόεδρο ε.τ. του ΣτΕ, Το Συμβούλιο της Επικρατείας μεταξύ του συνταγματικού προτύπου του Κοινωνικού Κράτους και της πολιτικής ενστάσεως « Ούκ αν λάβοις παρά του μη έχοντος», ΘΠΔΔ, Απρίλιος 2015, σελ.289 επ, σύμφωνα με τον οποίο «... Εκείνο που θα ανέμενε κανείς σε όλο το εύρος της νομοθεσίας που περιορίζει το Κοινωνικό Κράτος είναι μία πλήρης μελέτη των διαφοροποιούμενων δεδομένων των ασφαλιστικών οργανισμών ... προπάντων μία αληθινή μελέτη για τους στόχους που επιδιώκονται... (μονιμοποίηση χαμηλών επιπέδων διαβίωσης ή επιδίωξη επιπέδων αξιοπρεπούς διαβίωσης;)... Είναι αυτό που θα αφαιρούσε από τις επανειλημμένες μειώσεις το στίγμα της αυθαιρεσίας...».

⁸¹⁶ Βλ. άρθρο 74 παρ.1 για την ουσιαστική και διαδικαστική εγγύηση της αιτιολόγησης των νομοθετικών μέτρων.

⁸¹⁷ Βλ. άρθρο 44 παρ.1 και άρθρο 76 παρ.4 και 5 Σ όπως αυτό συμπληρώνεται από τον Κανονισμό της Βουλής.

των επιβαρύνσεων που της έχουν επιβληθεί,⁸¹⁸ ώστε να διασφαλισθεί ότι τα πλεονεκτήματα του μέτρου της ανάγκης είναι περισσότερα από τα μειονεκτήματα. Συνεπώς, όταν ο νομοθέτης θεσπίζει τέτοιου είδους μέτρα οφείλει να τηρεί τις απαιτήσεις από την αρχή της αναλογικότητας, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι και ο δικαστής θα υποκαταστήσει τις δικές του εκτιμήσεις σ' αυτές που εξέφερε σχετικώς ο νομοθέτης.⁸¹⁹

Όσο εντονότερη είναι η επέμβαση στο θεμελιώδες δικαίωμα στη σύνταξη, τόσο πιο απαιτητικός πρέπει να είναι ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με την τεκμηρίωση που πρέπει να στηρίζει το σχετικό νομοθετικό μέτρο, έτσι ώστε όταν διαπιστώνονται σημαντικές επεμβάσεις, να απαιτείται το δικαστήριο να ασκήσει ένα βαθύτερο έλεγχο των πραγματικών γεγονότων που δικαιολογούν το μέτρο αυτό.⁸²⁰ Η υποχρέωση του νομοθέτη να αιτιολογήσει τις επιλογές του συνδέεται άμεσα με την συνταγματική απαίτηση πλήρους δικαστικού ελέγχου, στη δε υποχρέωση αιτιολογίας φαίνεται να περικλείεται ο έλεγχος που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας, ο οποίος δεν περιορίζεται μόνο στον έλεγχο του προδήλως απρόσφορου μέτρου ή του μη αναγκαίου, αλλά εκτείνεται και στη διακρίβωση ότι πρόκειται για το λιγότερο επαχθές μέτρο για τη θεραπεία της επιτακτικής κοινωνικής ανάγκης. Ο έλεγχος των περικοπών στους μισθούς και στις συντάξεις που ασκείται από τα Δικαστήρια τα τελευταία χρόνια φαίνεται ότι είναι εντονότερος, αφού πρέπει να είναι προσαρμοσμένος στις απαιτήσεις της αρχής της αναλογικότητας.⁸²¹

Κατευθυνόμενα από την αρχή της αναλογικότητας και αναζητώντας τη δίκαιη ισορροπία στο πλαίσιο του δικού τους οριακού ελέγχου, τα δύο Ανώτατα Δικαστήρια αντέστρεψαν στην πραγματικότητα το βάρος της απόδειξης και ζήτησαν από το νομοθέτη να αποδείξει ότι αυτός διέθετε εκείνα τα εμπειρικά δεδομένα που θα στήριζαν επαρκώς τις επιλογές του.⁸²² Το δημόσιο συμφέρον δεν είναι ούτε αυταπόδεικτο, ούτε μπορεί να έχει ένα απόλυτο περιεχόμενο. Στο μέτρο που προκύπτει από μία δίκαιη ισορροπία ατομικού και γενικού συμφέροντος εμφανίζεται σχετικοποιημένο. Σε κάθε περίπτωση, η συνδρομή του γενικού συμφέροντος δεν δύναται να

⁸¹⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 244/2017,4327/2014 ΟΛΣτΕ 2287-2290/2015.

⁸¹⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1388/2018 σκ.8.5.

⁸²⁰ Βλ. ΟΛ.ΕΛΣυν 137/2019 σκ.13 καθώς και 2020/2020, σκ.85.

⁸²¹ Βλ. Καραβοκύρη Γ., ό.π., σελ. 188, σύμφωνα με τον οποίο «...με τον προσδιορισμό του ελέγχου ως οριακού, ο δικαστής υποχωρεί ενώπιον της πολιτικής εκτίμησης του νομοθέτη, αλλά και της τεχνοκρατικής του επάρκειας. Έτσι τον αναγορεύει ουσιαστικά στον σχεδόν ανέλεγκτο αυθεντικό ερμηνευτή της κρίσης.»

⁸²² Βλ. ΕΔΔΑ απόφαση της 7-5-2013, Ιωάννα Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδας, με την οποία το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οι προσφεύγοντες έχουν το δικονομικό βάρος να επικαλούνται με σαφή και ορισμένο τρόπο τα περιστατικά εκείνα που αποδεικνύουν ότι τα μέτρα λιτότητας θέτουν σε κίνδυνο την αξιοπρεπή τους διαβίωση καθώς και σχόλιο Χριστοφορίδου Σ, διαθέσιμο σε [http:// www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr), Σαρμά Ι., Η λήψη εμπειρικών δεδομένων κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των διατάξεων με τις οποίες επιβάλλεται περικοπή των αποδοχών – Το ζήτημα της αιτιολογίας του νόμου, διαθέσιμο σε www.constitutionalism.gr και Κτιστάκη Στ, Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στα κοινωνικά δικαιώματα, σε ΕΔΚΑ, 2012, σελ.504 επ.

παραμερίσει την προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου, ούτε μπορεί να φτάσει να τα συρρικνώσει ουσιωδώς. Η ανάγκη για την αιτιολόγηση των νομοθετικών επιλογών πηγάζει από την αρχή της αναλογικότητας. Η παράθεση από το νομοθέτη στοιχείων που δικαιολογούν επαρκώς τις μειώσεις των συντάξεων δεν αποτελεί παρά απόδειξη της προσφορότητας και της αναγκαιότητας των μέσων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου της δημόσιας ωφέλειας.

Σε συμμόρφωση με την ως άνω νομολογία στο Κράτος επιρρίπτεται πλέον το βάρος της απόδειξης. Αυτό πρέπει να πείσει το δικαστήριο ότι υφίσταται μία «εύλογη σχέση αναλογικότητας» μεταξύ των μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής και του σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Η απόδειξη μάλιστα αυτή είναι το αναγκαίο σύστοιχο των μεγάλων περιθωρίων εκτίμησης που απολαμβάνει ο νομοθέτης, άλλως, περιστέλλεται επικίνδυνα η αρχή της αναλογικότητας.⁸²³ Οι σταθμίσεις σε επίπεδο νομοθέτη, είναι αναγκαίες ώστε ο δικαστής να μπορέσει να ελέγξει εάν το μέτρο δημοσιονομικής προσαρμογής που επιλέχθηκε ήταν συμβατό με την αρχή της αναλογικότητας, κυρίως εάν αμφισβητείται ενώπιον του η εμπειρική βάση του επίδικου νόμου που επέβαλλε τις περικοπές, ήτοι τα πραγματικά δεδομένα που καταδεικνύουν την αναγκαιότητά του και η προσφορότητα των λύσεων που επελέγησαν από αυτόν.⁸²⁴ Με το τρόπο αυτό δεν μετατίθεται όλο το βάρος της επιχειρηματολογίας που είναι ικανή να δικαιολογήσει την καταλληλότητα και προσφορότητα των επεμβάσεων στην ακεραιότητα των συντάξεων στους ώμους του νομοθέτη και ο δικαστικός έλεγχος εκτείνεται μόνο στην επάρκεια της αιτιολόγησης.

Άλλως, η μη επαρκής αιτιολόγηση ισοδυναμεί με την απουσία συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος.⁸²⁵ Το δίκαιο της ανάγκης αποτελεί τελικώς το δίκαιο της αυξημένης αιτιολογίας και κατ' επέκταση του αυξημένου δικαστικού ελέγχου. Η δικαστική κρίση κατά την εφαρμογή του πρέπει να έχει συγκεκριμένα όρια που επιβάλλει η συνταγματική αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Δεν μπορεί να υποκαθιστά την ευρεία διακριτική ευχέρεια που παρέχει στην πολιτική εξουσία η λαϊκή νομιμοποίηση ή να καταλαμβάνεται με την δικαστική κρίση πεδίο της κυβερνητικής λειτουργίας και δεν μπορεί να αγνοεί τη φύση του δικαστικού ελέγχου των μέτρων της δημοσιονομικής προσαρμογής που είναι έλεγχος ορίων.⁸²⁶

⁸²³ Βλ. Στεργίου Α., Οι περικοπές των συντάξεων, ό.π., σελ.23 επόμε.

⁸²⁴ Βλ. P. YOWELL, «Constitutional Rights and Constitutional Design – Moral and Empirical Reasoning in Judicial Review», HART 2018, σελ.56 επ. I Σαρμάς, Η λήψη εμπειρικών δεδομένων κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π.,σελ.14 επ.

⁸²⁵ Βλ. Στεργίου Α., Η προστασία των κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων ως περιουσιακών, Διοικητική Δίκη, Τεύχος Ιουλίου – Αυγούστου 2008 σελ.825 επόμε.

⁸²⁶ Βλ. Λαζαράτο Π., Δημοσιονομικό συμφέρον και δίκαιο της ανάγκης, ΘΠΔΔ, 8-9/2013, σελ.686 επόμε.

Στην ουσία, όπως προεκτέθηκε, με τη νομολογία αυτή εδραιώνεται ένας έντονος διάλογος μεταξύ του νομοθέτη και του δικαστή. Στον τελευταίο ανήκει το βάρος της δίκαιης εξισορρόπησης και η τήρηση της αρχής ίσης κατανομής των θυσιών που επιβάλλει η αρχή της ισότητας.⁸²⁷ Οι δίκαιες σταθμίσεις πρέπει να κατευθύνονται ώστε το βάρος της βιωσιμότητας του συστήματος και της κάλυψης του ελλείμματος ενός ασφαλιστικού οργανισμού να επιμερίζεται όχι μόνο ανάμεσα στους ασφαλισμένους της ίδιας γενιάς, αλλά ανάμεσα σε περισσότερες γενιές.⁸²⁸

Η εργαλειοποίηση των ως άνω μελετών ήταν απολύτως αναγκαία ώστε οι δικαστές να μπορέσουν να προβούν στις αναγκαίες σταθμίσεις και να εκφέρουν τις κρίσεις τους μέσα στη πληθώρα των οικονομικών δεδομένων του Κράτους. Η δικαστική κρίση για να έχει τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που απαιτεί το Σ και οι νόμοι και να διαφέρει από την εκάστοτε πολιτική κρίση πρέπει να έχει υπόψη της όλες τις δημοσιονομικές παραμέτρους και όλα τα κρίσιμα δεδομένα. Είναι ευκαταίω ο δικαστής, ο οποίος καλείται νομοτελειακά να διαλευκάνει όλα τα κρίσιμα ζητήματα,⁸²⁹ πολλάκις τεχνικής φύσεως, να μην είναι αποκομμένος από την πραγματικότητα, οι δε αποφάσεις των δικαστηρίων για να είναι αποτέλεσμα των δίκαιων σταθμίσεων που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας πρέπει να βασίζονται σε όλα τα κρίσιμα δεδομένα αναφορικά με τους στόχους που επιδιώκονται με τις ρυθμίσεις αυτές. Συνεπώς είναι απαραίτητες πλέον όχι απλές οικονομικές μελέτες, αλλά αναλογιστικές.⁸³⁰

Οι μελέτες αυτές υποστηρίζεται ότι πρέπει να εκπονούνται σε τακτικά χρονικά διαστήματα, όχι μόνο πριν τη θέσπιση των κοινωνικοασφαλιστικών ρυθμίσεων, διότι είναι αναγκαίες για τη διασφάλιση της βιωσιμότητας του ασφαλιστικού συστήματος αλλά και για τη τεκμηρίωση της

⁸²⁷ Βλ. απόφ.187/2013 του Πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου με την οποία τα μέτρα της αναστολής του επιδόματος αδείας των δημοσίων υπαλλήλων, της μερικής αναστολής του επιδόματος αδείας των συνταξιούχων του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και της επιβολής εισφορών ανεργίας και ασθενείας κρίθηκαν ότι παραβίαζαν τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας διότι υποχρέωναν συγκεκριμένες κατηγορίες να επωμιστούν δυσανάλογα μεγάλο μέρος της δημοσιονομικής προσαρμογής καθώς και την 353/2012 απόφ. του ίδιου Δικαστηρίου.

⁸²⁸ Η ισότητα στο πλαίσιο ενός διανεμητικού συστήματος γίνεται αντιληπτή και ως διαγενεακή ισότητα. Η τελευταία σημαίνει ότι οι διαφορετικές γενιές και ηλικίες δεν συγκροτούν από μόνες τους διαφορετικές ομάδες αλλά όμοιες καταστάσεις που επιβάλλουν όμοια μεταχείριση.

⁸²⁹ Βλ. ΣτΕ 2307/2014 σκ.23 όπου «... οι επίμαχες διατάξεις εντάσσονται σε ένα ευρύτερο σύστημα ρυθμίσεων και μέτρων, τα οποία εκτείνονται σε ένα μεγάλο τομέα της δημόσιας πολιτικής και περιγράφονται αναλυτικά στο Μνημόνιο, κείμενο κατεξοχήν τεχνικού χαρακτήρα, του οποίου η επιστημονική ποιότητα και επάρκεια δεν ελέγχεται από το Δικαστήριο.»

⁸³⁰ Βλ. ΟΛΣτΕ 1889/2019, ΟΛΕΛΣυν 244/2017, Πρακτικά της 2^{ης} Ειδ. Συν/8-5-2017, Πρακτικά της 1^{ης} Ειδ. Συν/20-4-2016.

επάρκειας των συντάξεων.⁸³¹ Η επάρκεια των συντάξεων πρέπει να ελέγχεται διαγενεακά, υπό την έννοια ότι όλες οι γενιές των συνταξιούχων πρέπει να λαμβάνουν επαρκή σύνταξη. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται να επιβάλλονται στους ασφαλισμένους εξαντλητικές εισφορές και φόροι που να οδηγούν σε ανεπαρκές εισόδημα για τη διαβίωσή τους. Κατά συνέπεια, η επάρκεια την οποία εγγυάται το κράτος στο πλαίσιο του θεσμού της κοινωνικής ασφάλισης, σημαίνει επάρκεια εισοδήματος των τωρινών και μελλοντικών συνταξιούχων και επάρκεια του εισοδήματος των ασφαλισμένων.⁸³²

Σε κάθε περίπτωση, υπό το πρίσμα της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, ο κανόνας δικαίου δεν πρέπει να αποτελεί μία ευκαιριακή απόπειρα επίλυσης ενός προβλήματος, η οποία μπορεί να είναι αδιάφορη για τις μακροχρόνιες συνέπειες που θα προκαλέσει. Η νομοθετική λύση που υιοθετείται πρέπει να λαμβάνει υπόψη τις επιπτώσεις των προτεινόμενων δημοσιονομικών περικοπών μακροπρόθεσμα και αυτό προϋποθέτει γνώση της δομής οικονομικής πραγματικότητας, η οποία θα βοηθήσει τον δικαστή να αναλύσει κριτικά σκοπούς και αξίες βάσει αρχών που συνδέουν μεθοδολογικά το ον με το δέον, ώστε να εισάγονται ρυθμίσεις που είναι κοινωνικά αποδεκτές και βιώσιμες. Εργαλεία για τέτοιου είδους αξιολογήσεις και σταθμίσεις αποτελούν οι ως άνω μελέτες.

E.5.4. Η έννοια της αξιοπρεπούς διαβίωσης και η προστατευτική της λειτουργία

Ο όρος της αξιοπρεπούς διαβίωσης έχει αναπτύξει ένα δυναμικό ρόλο τα τελευταία χρόνια στη νομολογία των Ανωτάτων Δικαστηρίων, ιδίως στις υποθέσεις που αφορούν στις περικοπές μισθών και συντάξεων και γενικότερα σε υποθέσεις που έχουν κατ' ουσία οικονομικό αντικείμενο, το οποίο σχετίζεται με το εισόδημα των θιγόμενων προσώπων. Η αξιοπρεπής διαβίωση αξιοποιείται ως κριτήριο για τον έλεγχο των νομοθετικών παρεμβάσεων όταν περικόπτονται μισθοί και συντάξεις, παράλληλα δε λειτουργεί ως όριο στη ελευθερία του νομοθέτη να θεσπίζει περιορισμούς αλλά και ως κατώφλι πέραν του οποίου δεν νοείται αποδυνάμωση των συνταγματικών δικαιωμάτων ακόμη και σε περιόδους παρατεταμένης οικονομικής κρίσης.⁸³³

⁸³¹ Βλ. Παπαρρηγοπούλου Πατρίνα, Η υποχρέωση σύνταξης αναλογιστικής μελέτης και η κρατική εγγύηση για επαρκείς συντάξεις στην απόφαση ΣτΕ 1889/2019, ΘΠΔΔ, Οκτώβριος 2019, σελ. 916 επόμενα.

⁸³² Βλ. Ολ.ΣτΕ 1880,1891/2019 καθώς και ΟΛΕΛΣυν 2020/2020 σκ.77

⁸³³ Βλ. Καραβοκύρη Γ., ό.π.σελ.106 επ. όπου «... Η δημόσια ωφέλεια δεν μπορεί να δικαιολογήσει την απώλεια των βασικών μέσων διαβίωσης του ατόμου, καθώς σε με τέτοια περίπτωση η διατήρηση του κράτους περνά μέσα από την εξαφάνιση των υποκειμένων του... γεγονός που λογικά αντιφατικό, διότι υπονοεί τελικά και την πλήρη απονομιμοποίηση και καθαίρεση του ίδιου του κράτους, από τη στιγμή που αυτό έχει επινοηθεί να για να εγγυάται τη ζωή και την συνύπαρξη των πολιτών του.»

Η διαμόρφωση ενός ελαχίστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης έχει αναχθεί από τη γερμανική θεωρία ως επιταγή που απορρέει από το άρθρο 2 παρ. 2 του Γερμανικού Συντάγματος, το οποίο προστατεύει το ατομικό δικαίωμα προστασίας της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας. Ειδικότερα το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο αναγνωρίζει ένα ατομικό δικαίωμα για την παροχή ενός ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης που απορρέει από την ως άνω συνταγματική διάταξη, αναγνωρίζοντας παράλληλα στο νομοθέτη ευρεία διακριτική ευχέρεια στο καθορισμό του. Ο καθορισμός του ορίου αυτού δεν είναι τίποτα άλλο παρά η αποτύπωση του πυρήνα του δικαιώματος που πλήττεται. Ο πυρήνας μάλιστα αυτός πρέπει να αντανακλά όχι μόνο ένα ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης αλλά και μία αναλογία προς τις συνθήκες του εργασιακού βίου. Η μείωση της σύνταξης θα πρέπει να είναι τέτοιου ύψους ώστε να διατηρείται η στοιχειώδης αντιστοιχία της καταβαλλόμενης σύνταξης με τις ελάχιστες απαιτήσεις της αξιοπρεπούς διαβίωσης, ενόψει και της οικονομικοκοινωνικής θέσης που κατείχε ο συνταξιούχος, όταν βρισκόταν στην ενέργεια.⁸³⁴

Οι αποφάσεις του ΣτΕ που έκριναν τις περικοπές των συντάξεων που επιβλήθηκαν με τους ν. 4051/2012 και 4093/2012 αντισυνταγματικές⁸³⁵ εμπνέονται από την απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της 9^{ης} Φεβρουαρίου 2010⁸³⁶ για τη αντισυνταγματικότητα του ελάχιστου ύψους ενός προνοιακού επιδόματος κατά της φτώχειας, το οποίο δέχθηκε καταρχήν την αντιπροσωπευτικότητα του στατιστικού μοντέλου που είχε επιλεγεί από το νομοθέτη για τον καθορισμό του ύψους του επιδόματος αυτού. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι δεν αντίκειται στο Σ η επιλεγμένη από το νομοθέτη ομάδα σύγκρισης, ήτοι το οικονομικά ασθενέστερο 20% του πληθυσμού, δοθέντος ότι η καταναλωτική συμπεριφορά των οικονομικά ασθενέστερων είναι αντιπροσωπευτική για τον υπολογισμό του ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης. Περαιτέρω όμως διαπιστώθηκε ότι, ο νομοθέτης δεν έλαβε υπόψη του το σύνολο των εξόδων των οικονομικά ασθενέστερων αλλά μέρος των εξόδων τους και αυτό το έπραξε χωρίς ειδική

⁸³⁴ Βλ. Παυλόπουλο Π., Κοινωνικό Κεκτημένο και Ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωση, thepressroom 26-11-2020, απόσπασμα από το βιβλίο του « Η πανδημία και το Εμβόλιο: Στην σκιά του Επιμηθέα» σελ.137-144, όπου «... Μολονότι δεν υφίσταται ρητή και σαφής ρύθμιση σε εθνικό, ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο ως προς την υποχρέωση διασφάλισης εκ μέρους των κρατικών οργάνων ενός τέτοιου ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης, έχει γίνει δεκτό σε θεωρητική και νομολογιακή βάση, εντός και εκτός των συνόρων των εθνικών έννομων τάξεων, ότι η αρχή του σεβασμού του ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης απορρέει ως αρχή από πλειάδα κανόνων του Εθνικού καθώς και του Ευρωπαϊκού αλλά και του Διεθνούς Δικαίου.... Τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα όσο και τα δικαιοδοτικά όργανα στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Ευρώπης ουδέποτε καθιέρωσαν συγκεκριμένες νομικές συντεταγμένες ως προς το πως πρέπει να προσδιορίζεται η έννοια- και επέκεινα- η στάθμιση του ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης...».

⁸³⁵ Βλ. ΟΛΣτΕ 2287,2288/2015.

⁸³⁶ Βλ. μετάφραση της Β. Χρήστου στο περιοδικό ΤοΣ 1/2010, σελ.192 επ., μαζί με το σχόλιο της συγγραφέα.

αιτιολογία, με συνέπεια να κρίνει αντισυνταγματικό τον υπολογισμό του ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης.⁸³⁷

Έτσι και ο Έλληνας νομοθέτης καλείται στην εποχή της κρίσης να καθορίσει με όμοιο τρόπο μία παροχή που θα εξασφαλίζει προστασία από τις ανάγκες που αναφέρει το Δικαστήριο σε διατροφή, ένδυση, στέγαση, βασικά οικιακά αγαθά, θέρμανση, υγιεινή και ιατρική περίθαλψη όλων των βαθμίδων αλλά και της συμμετοχής στη κοινωνική ζωή, ταυτόχρονα δε πρέπει να εξασφαλίζει ένα ελάχιστο επίπεδο αναπλήρωσης εισοδήματος, ώστε ο συνταξιούχος να μην αφίσταται ουσιωδώς από τις συνθήκες του εργασιακού του βίου.⁸³⁸ Το κατά τα ως άνω ελάχιστο περιεχόμενο της αξιοπρεπούς διαβίωσης απηχεί μία γνήσια φιλελεύθερη αντίληψη, σύμφωνα με την οποία το κράτος δεν μπορεί καταρχήν να επεμβαίνει κατά τρόπο ο οποίος να ανατρέπει δημιουργημένες καταστάσεις του ατόμου. Ικανοποιητικό δε επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης είναι εκείνο το οποίο είναι εγγύτερο, όσο το δυνατόν, σε εκείνο που είχε κατακτήσει ο συνταξιούχος κατά τη διάρκεια του εργασιακού του βίου.⁸³⁹

Αν και το άρθρο 5 παρ. 1 Σ δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των διατάξεων στον δικανικό συλλογισμό των σχετικών αποφάσεων⁸⁴⁰ που αποδίδουν το περιεχόμενο της αξιοπρεπούς διαβίωσης, ο όρος της δυνατότητας της συμμετοχής στη κοινωνική ζωή δημιουργεί την εντύπωση ότι η συνταγματική αυτή διάταξη είναι παρούσα και επιτελεί τον εξισορροπητικό της ρόλο, διότι συνδέει τη λειτουργία του εισοδήματος με αυτή της ανάπτυξης της προσωπικότητας, ώστε να γεφυρώνονται οι δύο ιδιότητες του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Αναδεικνύεται έτσι με τον πιο εναργή τρόπο η προϋπόθεση, το άτομο, όταν περατώσει τον εργασιακό του βίο, να παραμείνει μέλος του κοινωνικού συνόλου και να αποφευχθεί ο κοινωνικός αποκλεισμός του.⁸⁴¹

Τα δύο Ανώτατα Δικαστήρια με την έννοια της αξιοπρεπούς διαβίωσης έθεσαν τον προβληματισμό για τη νομολογιακή αντιμετώπιση της συνεχούς υποβάθμισης της

⁸³⁷ Βλ. απόφ. του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 9-2-2010.

-1BvL 1/09,-1BvL 3/09,-1BvL4/09,ιδίως Rn.135.

⁸³⁸ Βλ. ΣτΕ 2287/2015

⁸³⁹ Βλ. ΣτΕ 734/2016.

⁸⁴⁰ Βλ.ΣτΕ 2287/2015, 4741/2014,2193/2014,1028/2017 βλ. contra ΕλΣυν 244/2017 για την αντισυνταγματικότητα της ΕΑΣ.

⁸⁴¹ Βλ. Χριστοφορίδου Στ.,Ο λειτουργικός προορισμός του εισοδήματος- Σκέψεις με αφορμή τη νομολογία της αξιοπρεπούς διαβίωσης σε constitutionalism.gr, καθώς και σε ΘΠΔΔ, Τεύχος Δεκεμβρίου 2017, σελ.1276 επ., Πρβλ. Γιαννακόπουλο Κ., Το Ελληνικό Σύνταγμα και η επιφύλαξη του εφικτού της προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων: «Να είστε реалиστές, να ζητάτε το αδύνατο» ΕφημΔΔ 2015 σελ.414 επ., Ρ. Haberle, Έννοια και περιεχόμενο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά το Γερμανικό και το Ελληνικό Σύνταγμα, ΤοΣ 201/1982, σελ.214 επ.

συνταξιοδοτικής προστασίας. Αξιοποίησαν την αρχή της αναλογικότητας για να τεθούν όρια στην ως άνω υποβάθμιση, χωρίς να περιορίσουν ανελαστικά την ελευθερία του νομοθέτη. Ειδικότερα αυτά δεν αρκέστηκαν μόνο σε μία γενικόλογη τεκμηρίωση των επιλογών του νομοθέτη, με σκοπό να καταδειχθεί ότι κατά την επιβολή των περικοπών αυτός έλαβε πράγματι υπόψη του τις ανάγκες κάλυψης των βιοτικών αναγκών του συνταξιούχου και την αντιστοίχιση τους με τις συνθήκες του εργασιακού του βίου. Με την απαίτηση προσκόμισης των μελετών αυτών υποχρεώνουν τον νομοθέτη να μπει σε μία διαδικασία αναζήτησης του πυρήνα του κοινωνικοασφαλιστικού δικαιώματος.⁸⁴²

Η ανεύρεση του πυρήνα του δικαιώματος, ο οποίος σχετικοποιείται ανάλογα με τα δημοσιονομικά δεδομένα με συνέπεια να προσλαμβάνει κάθε φορά άλλο περιεχόμενο, προϋποθέτει από τη φύση της έντονο δικαστικό έλεγχο και αντίστοιχες σταθμίσεις. Σε ένα πρώτο στάδιο, πόση ανταποδοτικότητα θα διατηρηθεί, υπό συνθήκες δημοσιονομικής κρίσης, θα το αποφασίσει ο ίδιος ο νομοθέτης. Παραταύτα, αυτός δεσμεύεται να μην περιορίσει τις συντάξεις κάτω από ένα ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης, παράλληλα δε να διατηρήσει για το συνταξιούχο τη σχέση του με το προηγούμενο επίπεδο της ζωής του, όταν αυτός ήταν εν ενεργεία. Οι δικαστές φαίνεται να ζητούν από το νομοθέτη να προσδιορίσει αυτός τον πυρήνα του συνταξιοδοτικού δικαιώματος, η δε ειδικότερη απαίτηση για εκπόνηση της μελέτης με την οποία θα εξετάζεται κατά τρόπο επιστημονικό και δικαστικά ελέγξιμο εάν λόγω των περικοπών και των λοιπών οικονομικών επιβαρύνσεων το επίπεδο ζωής των συνταξιούχων μειώθηκε ανεπίτρεπτα κάτω από το όριο που επιβάλλει ο πυρήνας αυτός, προϋποθέτει καταρχήν τον προσδιορισμό του ορίου αυτού από αυτόν.

Ειδικά το συνταξιοδοτικό δικαίωμα των επιφορτισμένων με την ευθύνη άσκησης δημόσιας εξουσίας ή λειτουργίας υπηρεσιακών οργάνων δεν είναι συνάρτηση μόνο ενός *minimum* επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης για την περίοδο του βίου τους που παύουν να ασκούν τα καθήκοντά τους αλλά συναρτάται ως εγγενές στοιχείο με την υπηρεσιακή τους ιδιότητα και λειτουργεί ως θεσμική εγγύηση για τη λειτουργία της σύνταξης ως συνέχεια του μισθού τους με τήρηση μίας εύλογης αναλογίας.⁸⁴³ Η εύλογη αναλογία έχει ως αναφορά τις αποδοχές ενέργειας και κρίνεται με βάση αυτές. Δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως εύλογη η αναλογία όταν καταλήγει

⁸⁴²Βλ. Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο απόφ. της 9^{ης} Φεβρουαρίου 2010 με την οποία έγινε δεκτό ότι: « Στην ευχέρεια του νομοθέτη ως προς τον προσδιορισμό του ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης αντιστοιχεί ένας συγκρατημένος έλεγχος της νομοθετικής ρύθμισης από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο. Η προστασία του δικαιώματος σε ένα αξιοπρεπές ελάχιστο επίπεδο διαβίωσης καταλαμβάνει και τη διαδικασία αναζήτησης αυτού του ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης, διότι ένας έλεγχος του αποτελέσματος της προστασίας αυτού του δικαιώματος είναι μόνον περιορισμένα εφικτός».

⁸⁴³ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020/2020, σκ.119 και 1975/2021, σκ.24.

σε σύνταξη, κατά τον κανονισμό της και την αναπροσαρμογή της, τέτοιου ύψους, ώστε καταδήλως να μην δύναται να θεωρηθεί ως συνέχεια του μισθού των δικαιούχων αυτής.

Μία σύνταξη παύει να φέρει το χαρακτήρα συνέχισης του μισθού, όταν το ύψος αυτής συνεπάγεται για τον δικαιούχο την ανατροπή της προσδοκίας που θα μπορούσε να τρέφει για το επίπεδο της ζωής του, το οποίο δεν πρέπει να μεταβάλλεται ουσιωδώς μετά τη συνταξιοδότησή του.⁸⁴⁴ Το εύλογο της αναλογίας εξαρτάται και από τις απαιτήσεις βιωσιμότητας του συνταξιοδοτικού συστήματος σε βάθος δεκαετιών⁸⁴⁵ και από την ανάγκη εν γένει της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και της προβλεψιμότητας των δημοσίων εξόδων. Πρόκειται για συγκρουόμενα συμφέροντα και απαιτήσεις που πιέζουν προς τις αντίθετες πλευρές και απαιτούν σταθμίσεις σε επίπεδο νόμου και αντίστοιχες δικαστικές κρίσεις. Σαφώς ο δικαστής, ο οποίος ασκεί οριακό έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων, δεν δύναται να υποκαταστήσει τον νομοθέτη στη δική του εκτίμηση για την έννοια της εύλογης αναλογίας, την οποία ο τελευταίος θα πρέπει να συμπεριλάβει σε ειδική νομοθετική ρύθμιση. Συνεπώς ο νομοθέτης είναι αυτός που καλείται να δώσει τη συγκεκριμένη αριθμητική αποτύπωση⁸⁴⁶ και να καθορίσει πρωτογενώς την εύλογη αναλογία μεταξύ των αποδοχών και της σύνταξης, που, για τους χαμηλούς μισθούς πρέπει να είναι «όσο το δυνατόν εγγύτερα», για τους μέσους «να μην απομακρύνεται αισθητά» και για τους υψηλούς μισθούς «να μην στοιχειοθετεί ανατροπή του επιπέδου ζωής».⁸⁴⁷

Με το τρόπο αυτό το ΕλΣυν δίνει γενικές κατευθύνσεις στο νομοθέτη ώστε η σύνταξη να αποτελεί συνέχεια του μισθού και όχι απλά μία προνοιακή παροχή. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν δεν προσδιορίζεται ρητώς στο νόμο, ως σταθερό ποσοστό, η αναλογία μισθού ενεργείας και της σύνταξης, πάντως, πρέπει ο νομοθέτης, κατά τις επιλογές του, να έχει αντίληψη αυτού του ποσοστού και να νομοθετεί με γνώμονα το ποσοστό αυτό.⁸⁴⁸

Το κριτήριο του επιπέδου της αξιοπρεπούς διαβίωσης διαφέρει ουσιωδώς ως προς τα στοιχεία που το συνθέτουν από το κριτήριο της εύλογης αναλογίας. Η εύλογη αναλογία είναι σε συνάρτηση με τις αποδοχές ενεργείας και ερευνάται εάν η σύνταξη, ως παροχή, απομακρύνθηκε από αυτές, ενώ το επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης μπορεί μεν να συνδέεται με το επίπεδο

⁸⁴⁴ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020/2020 σκ.149 και 1975/2021, σκ.26.

⁸⁴⁵ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 137/2019, σκ.14.

⁸⁴⁶ Το Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 88 παρ.2 του Σ με την 1/2018 απόφασή του αναφερόμενο στη φύση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος των δικαστικών λειτουργών προσδιόρισε, ως μη όφειλε, τον τρόπο υπολογισμού των οικείων συντάξεων αναφερόμενο στο κριτήριο της σταθερής αναλογίας μεταξύ αποδοχών ενεργείας και σύνταξης και όρισε ποσοτικώς την αναλογία αυτή η οποία δεν δύναται κατά την κρίση του να είναι μειωμένη πέραν του 40%

⁸⁴⁷ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020/2020, σκ.152.

⁸⁴⁸ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020/2020 σκ.153, 1975/2021, σκ.32.

διαβίωσης του συνταξιούχου ως είχε πριν από τη συνταξιοδότησή του, καθορίζεται όμως κατά κύριο λόγο βάσει άλλων στοιχείων, ήτοι ως ασφαλιστική ή προνοιακή εγγύηση ενός minimum επαρκούς προστασίας από τον κίνδυνο του γήρατος.

Κατά το ΕΛΣυν⁸⁴⁹ η αρχή της εύλογης αναλογίας, η οποία δεν προβλέπεται, ούτε στο Σ, ούτε στο νόμο, επιβάλλει: 1) την τήρηση μίας αναλογίας μεταξύ των αποδοχών και των συντάξεων, ώστε οι τελευταίες να μην απομακρύνονται από τους μισθούς ενεργείας και να κρίνονται ευλόγως ανεπαρκείς, 2) τη διατήρηση μίας εύλογης αναλογίας με τη μη επιβολή επί των συντάξεων βαρών που την ανατρέπουν, χωρίς συνάρτηση με τη βιωσιμότητα του συνταξιοδοτικού συστήματος,⁸⁵⁰ 3) την επιβολή βαρών, κατά τρόπο συμβατό με τη λειτουργία της σύνταξης, λαμβάνοντας υπόψη τη κλιμάκωση των συντάξεων, ανάλογα με το καθεστώς κάθε κατηγορίας, ήτοι τη σημασία του λειτουργήματος ή της υπηρεσίας, την ευθύνη που αυτό συνεπάγεται, τις υπηρεσιακές συνθήκες, τη θέση των δικαιούχων στην ιεραρχία, καθώς και τη διάρκεια της απασχόλησης,⁸⁵¹ 4) τη λήψη υπόψη κατά τον καθορισμό του ύψους της σύνταξης, σε περίπτωση περικοπής της, λόγω των δυσμενών δημοσιονομικών συνθηκών, των αποδοχών ενεργείας και όχι του κατώτατου ορίου προστασίας του ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης, ώστε το βιοτικό επίπεδο των συνταξιούχων να μην αφίσταται ουσιωδώς από εκείνο που είχαν εξασφαλίσει στο τέλος του εργασιακού τους βίου και της καταληκτικής υπηρεσιακής και μισθολογικής τους εξέλιξης,⁸⁵² 5) την αιτιολόγηση του ύψους των συντάξεων σε σχέση με τους τρέχοντες μισθούς των αντίστοιχων εν ενεργεία δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων και σε σχέση με τα δημοσιονομικά και οικονομικά δεδομένα.⁸⁵³

Η εύλογη ποσοτική σχέση μεταξύ της σύνταξης και των αποδοχών ενεργείας των δημόσιων λειτουργών, στρατιωτικών και υπαλλήλων πρέπει να διαμορφώνεται από το νομοθέτη, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει υπόψη κριτήρια που αφορούν στα στοιχεία της υπηρεσιακής σχέσης του ενδιαφερόμενου με το κράτος, ήτοι κυρίως τα έτη εργασίας του και τον μισθό που ελάμβανε είτε κατά την αποχώρησή του από την υπηρεσία, είτε εντός μίας ορισμένης χρονικής περιόδου προ της αποχώρησής από την υπηρεσία του.

Ε.5.5. Η Εισφορά Αλληλεγγύης Συνταξιούχων (Ε.Α.Σ.) και οι κρίσεις του ΕΛΣυν

⁸⁴⁹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1975/2021, σκ.34.

⁸⁵⁰ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 504,1477/2021

⁸⁵¹ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020/2020 σκ.124, 127, 145,146.

⁸⁵² Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020/2020, σκ.119 και 144.

⁸⁵³ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 2020 /2020 σκ.138,150 και 1277/2018, σκ.14.

Η Εισφορά Αλληλεγγύης Συνταξιούχων (Ε.Α.Σ.) θεσμοθετήθηκε ως προσωρινού χαρακτήρα δημοσιονομικό μέτρο, το οποίο προοριζόταν για την κάλυψη, μέχρι τις 31-12-2018, των ελλειμμάτων των φορέων κοινωνικής ασφάλισης.⁸⁵⁴ Η κρίση του ΕλΣυν αναφορικά με τη συμβατότητα της επιβολής του μέτρου αυτού με τις διατάξεις του Σ εκφέρεται το πρώτον όταν υποβάλλεται ενώπιον του αγωγή πολιτικού συνταξιούχου με αντικείμενο την αναγνώριση της υποχρέωσης του Ελληνικού Δημοσίου να καταβάλλει σ' αυτόν το ποσό της Ε.Α.Σ. που του είχε παρακρατηθεί για το χρονικό διάστημα από 10-9-2012 έως 10-9-2014. Η Ολομέλεια του ΕλΣυν,⁸⁵⁵ η οποία επιλήφθηκε με τη διαδικασία της πρότυπης δίκης,⁸⁵⁶ έκρινε ότι η επιβολή της Ε.Α.Σ., ως πάγιου πόρου, σε βάρος των συνταξιούχων του Δημοσίου, με τις διατάξεις των άρθρων 38 του ν.3863/2010 και 11 του ν.3865/2010 καθώς και η επαύξηση αυτής με τις διατάξεις με τις διατάξεις των άρθρων 44 παρ. 10 του ν. 3986/2011 και 2 παρ. 13 του ν. 4002/2011 αντίκειται στο Σ.

Οι βάσεις στις οποίες στήριξε την κρίση της η Ολομέλεια του ΕλΣυν ήταν επάλληλες, αυτοτελείς και συρρέουσες, ήτοι : 1) στην αρχή της ισότητας και της ισότητας στα δημόσια βάρη (άρθρο 4 παρ. 1 και 5 Σ) τις οποίες το Δικαστήριο επικαλείται, αναδεικνύοντας το βασικό συλλογισμό του για την λειτουργία της σύνταξης των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων ως «αμοιβής» που καταβάλλεται σε συνέχεια του μισθού τους στο πλαίσιο της ειδικής νομικής σχέσης που τους συνδέει με το Δημόσιο, 2) στις αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της προβλεψιμότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης (άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ.1 και 25 παρ. 1 Σ) με την αιτιολογία ότι η επιβολή της Ε.Α.Σ. σε βάρος των συνταξιούχων της ειδικής αυτής κατηγορίας οδηγεί στην αιφνίδια και χωρίς ειδική αιτιολόγηση σύνδεσή τους με ένα σύστημα ασφάλισης και τα ήδη γεγενημένα ελλείμματα του, στα οποία τα ως άνω πρόσωπα δεν μετείχαν,⁸⁵⁷ 3) στην αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρα 4 παρ. 5 και 25 παρ. 1 Σ), λόγω της έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας της επιβολής του βάρους αυτού στους συνταξιούχους του Δημοσίου, με την αιτιολογία ότι αυτοί δεν συνιστούν τη μόνη κατηγορία που αντλεί ωφέλεια από το συγκεκριμένο σύστημα. Η επιβολή του νομοθέτη να θεσπίσει ένα τέτοιο διαταμειακό βάρος μόνο σε βάρος της συγκεκριμένης κατηγορίας των συνταξιούχων και μάλιστα σε όσους οι συντάξεις τους υπερβαίνουν τα 1.400 ευρώ,⁸⁵⁸ όχι σε

⁸⁵⁴ Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν.3863/2010.

⁸⁵⁵ Βλ. απόφ.244/2017 καθώς και 32/2018 με την οποία κρίθηκε αντισυνταγματική η επιβολή της Ε.Α.Σ. στους στρατιωτικούς συνταξιούχους.

⁸⁵⁶ Βλ. άρθρο 108^Α του πδ 1225/1981 και ήδη άρθρο 163 του ν.4700/2020.

⁸⁵⁷ Βλ. απόφ.244/2017 σκ. VA, Δ, XA.5.

⁸⁵⁸ Η εισφορά αυτή επιβλήθηκε στις συντάξεις άνω των 1400 ευρώ και υπολογιζόταν σε ένα ποσοστό επί του ύψους της σύνταξης, αυξανόμενο από 3% έως 10%, ανάλογα με το ύψος της σύνταξης.

βάρος του ενεργού πληθυσμού, έπρεπε να αιτιολογηθεί ειδικά, ως απόκλιση από την κατ' άρθρο 4 παρ.5 Σ αρχή της καθολικότητας των βαρών, 4) στην παραβίαση της υποχρέωσης του νομοθέτη για τη διασφάλιση της αναλογιστικής και οικονομικής βιωσιμότητας του κοινωνικοασφαλιστικού συστήματος (άρθρο 22 παρ. 5 Σ) και της συνταγματικής αρχής της ασφάλειας του δικαίου, λόγω της έλλειψης ώριμης, πλήρους και επιστημονικά τεκμηριωμένης οικονομικής και αναλογιστικής μελέτης. Η τελευταία κρίθηκε αναγκαία ώστε να προκύπτει το αναγκαίο και το πρόσφορο της επιβολής του μέτρου αυτού στην συγκεκριμένη κατηγορία.

Ο χρόνος έναρξης των αποτελεσμάτων της ως άνω κρίσης για την αντισυνταγματικότητα των διατάξεων για την επιβολή της Ε.Α.Σ. καθορίστηκε στο χρονικό σημείο από τη δημοσίευση της απόφασης του ΕλΣυν και εφεξής, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος του Δημοσίου,⁸⁵⁹ εκτός από την επίδικη αγωγή καθώς τα λοιπά ένδικα βοηθήματα, που είχαν ασκηθεί και έπρεπε να ικανοποιηθούν για το επίδικο χρόνο, βάσει των άρθρων 20 παρ. 1 Σ και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Η κρίση αυτή της Ολομέλειας στηρίχθηκε σε μία ευθεία στάθμιση των αντικρουόμενων συνταγματικών αρχών και δικαιωμάτων. Ειδικότερα η στάθμιση αφορούσε τα διακυβεύόμενα περιουσιακής φύσης ατομικά δικαιώματα (άρθρα 17 παρ. 1 Σ και 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ) και τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας υπό την ειδικότερη έκφραση αυτής της αποτροπής επέλευσης ανυπολόγιστης δημοσιονομικής επιβάρυνσης στον κρατικό προϋπολογισμό, με συνέπεια, να τίθεται σε διακινδύνευση η δυνατότητα του κράτους να χορηγεί συντάξεις υπό τις παρούσες εξαιρετικά δυσμενείς δημοσιονομικές συνθήκες.

Στο ίδιο πλαίσιο κινήθηκε και το ΕΔΔΑ,⁸⁶⁰ το οποίο έκρινε ότι το ΕλΣυν, με τη μετάθεση των αποτελεσμάτων της αντισυνταγματικότητας σε χρόνο μεταγενέστερο της δημοσίευσης της απόφασης για τις υποθέσεις, οι οποίες δεν είχαν εισαχθεί ενώπιον των δικαστηρίων και δεν ήταν εκκρεμείς, δεν παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 και 14 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο υπενθύμισε την βασική νομολογιακή του αρχή, σύμφωνα με την οποία οι εθνικές αρχές και ιδιαίτερα τα δικαστήρια είναι τα κατεξοχήν αρμόδια να ερμηνεύσουν το εθνικό δίκαιο,⁸⁶¹ για το λόγο αυτό, το ίδιο δεν δύναται να αμφισβητήσει την εκτίμηση των εθνικών αρχών όσον αφορά τα φερόμενα νομικά σφάλματα, παρά μόνο εάν αυτά είναι αυθαίρετα ή

⁸⁵⁹ Το επιχείρημα μεταξύ άλλων για την αποδοχή του αιτήματος του Δημοσίου για την εφεξής ενέργεια της κρίσης του ΕλΣυν, ήτοι από την δημοσίευση της απόφασής του (από 8-2-2017) στηρίχθηκε μεταξύ άλλων και στο επιχείρημα ότι το ΕλΣυν στο πλαίσιο της άσκησης της γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας κατ' άρθρο 73 παρ.2 Σ εξέδωσε αντίθετες γνωμοδοτήσεις αναφορικά με τη συνταγματικότητα της επιβολής της ΕΑΣ. Βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 3^η Ειδ.Συν/ση 24-6-2010 και 4^η Ειδ.Συν/29-6-2010.

⁸⁶⁰ Βλ.ΕΔΔΑ από 12-2-2019 απόφ.(αριθμ.προσφ.νο 57275/17), Konstantina FRANTZESKAKI κατά Ελλάδος.

⁸⁶¹ Βλ. Kruslin κατά Γαλλίας, 24 Απριλίου 1990,σκ.29, serie A no.176-A, Kopp κατά Ελβετίας, 25 Μαρτίου 1998,σκ.59 και Nusret Kaya και λοιποί κατά Τουρκίας Αριθ.43750/06, 43752/06,32054/08,37753/08 και 60915/08, σκ.38.

προδήλως παράλογα.⁸⁶² Παράλληλα εκτίμησε ως αναγκαίο και πρόσφορο τον περιορισμό στο δικαίωμα πρόσβασης στο Δικαστήριο με τη χρονική αυτή μετάθεση⁸⁶³ και κατέληξε ότι η ερμηνεία του ΕλΣυν δεν φαίνεται να είναι αυθαίρετη ή προφανώς παράλογη και ότι δεν υπήρξε δυσανάλογη παρέμβαση στο πυρήνα του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστήριο για τους προσφεύγοντες ή υπέρβαση του εθνικού περιθωρίου εκτίμησης.

Η κρίση του ΕλΣυν για την αντισυνταγματικότητα του μέτρου της Ε.Α.Σ. στηρίχθηκε στην έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας του νόμου, αναφορικά με τη σύνδεση της επιβολής του με τις συγκεκριμένες κατηγορίες των εργαζομένων, οι οποίες καλούνται να φέρουν το βάρος της θυσίας αυτής για την αποκατάσταση της δημοσιονομικής ισορροπίας. Ο βασικός άξονας της απόφασης του ΕλΣυν⁸⁶⁴ είναι η αναλογία, όπως αυτή αξιοποιείται σε ένα πρώτο στάδιο κατά τη διάγνωση της συγκρισιμότητας των κοινωνικοοικονομικών ομάδων, στις οποίες επιβάλλεται το επίδικο δημόσιο βάρος, ενόψει του ειδικού σκοπού του και της λειτουργίας του μέτρου αυτού και στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 4 παρ. 1 Σ.⁸⁶⁵ Ακολουθεί η αναζήτηση της δίκαιης ισορροπίας κατά την κατανομή των δημόσιων βαρών στις επιμέρους κοινωνικοοικονομικές ομάδες, με βάση τα όσα επιτάσσει τη αρχή της κοινωνικής (διαγενεακής-διαταμειακής) αλληλεγγύης και της αναλογικότητας στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου της τήρησης των άρθρων 4 παρ. 5 και 25 παρ. 1 Σ.

Αυτή τη δίκαιη ισορροπία που το ΕλΣυν αναζητά, την εφαρμόζει ως αρχή του συνταξιοδοτικού δικαίου με τη μορφή της «εύλογης αναλογίας» μισθών ενεργείας και συντάξεων αλλά και ως εργαλείο για τη στάθμιση που επιχειρεί κατά τον καθορισμό του μέτρου ικανοποίησης των αξιώσεων που απορρέουν από την κρίση του περί της αντισυνταγματικότητας διατάξεων για την επιβολή του βάρους αυτού. Όλες οι πτυχές του σκεπτικού και του διατακτικού της σημαντικής αυτής απόφασης είναι κρίσιμες για τη λήψη των νομοθετικών ή διοικητικών μέτρων συμμόρφωσης σ' αυτήν για την καταβολή των σχετικών απαιτήσεων, που προβλέπουν τα άρθρα 20 παρ. 1 και 95 παρ. 5 Σ και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, από τα οποία, σε συνδυασμό με τα άρθρα 26 και 98 παρ. 1 Σ περ. στ' Σ, συνάγεται η υποχρέωση της συμμόρφωσης της Πολιτείας στις δικαστικές αποφάσεις, ώστε η δικαστική προστασία να είναι αποτελεσματική.⁸⁶⁶ Τέτοια συμμόρφωση, κατά το ΕλΣυν, δεν συνιστά η θέσπιση ενιαίου φορέα κοινωνικής ασφάλισης

⁸⁶² Βλ. Anheuser –Busch Inc. κατά Πορτογαλίας (GC), αριθ. 73049/01, σκ.85-86.

⁸⁶³ Βλ. την 12-2-2019 απόφ. ΕΔΔΑ ίδια σκ.31 και 32 αυτής.

⁸⁶⁴ ΟΛΕΛΣυν 244/2017.

⁸⁶⁵ Σύγκριση των συνταξιούχων του Δημοσίου με τους συνταξιούχους του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης.

⁸⁶⁶ Βλ. Κουλουμπίνη Ε., Η συμμόρφωση της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΘΠΔΔ, ό.π., σελ. 1076 επόμε.

(ΕΦΚΑ) και η ένταξη όλων των συνταξιούχων σ' αυτόν, ώστε να αίρεται και μάλιστα αναδρομικά, η πρώτη βάση αντισυνταγματικότητας της Ε.Α.Σ., δοθέντος ότι εξακολουθούν οι συνταξιούχοι του Δημοσίου να αποτελούν μία αυτοτελή κατηγορία συνταξιούχων, η οποία δεν συνδέεται με τα υφιστάμενα κατά την ένταξη του συστήματός τους στο ΕΦΚΑ ελλείμματα των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, στην αποκατάσταση των οποίων αποσκοπεί η εν λόγω εισφορά έως και τις 31-12-2018.⁸⁶⁷

Σε όμοιες κρίσεις κατέληξε η Ολομέλεια ΕλΣυν όταν αποφάνθηκε επί προδικαστικού ερωτήματος σχετικά με την ΕΑΣ, μετά την θέση σε ισχύ των διατάξεων του ν. 4387/2016 και την ένταξη των δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων στον ΕΦΚΑ με την μεταφορά στον τελευταίο (από την 1-1-2017) της αρμοδιότητας πληρωμής των συντάξεων του Δημοσίου. Το ΕλΣυν ενέμεινε στην κρίση του για την αντισυνταγματικότητα των διατάξεων περί της επιβολής της Ε.Α.Σ. Αν και η μεταρρύθμιση στην οποία απέβλεψε ο νομοθέτης με το ν. 4387/2016 ήταν πολύ ευρύτερης στόχευσης, παραταύτα, η ΕΑΣ εξακολουθούσε να παρακρατείται για τον ίδιο λόγο, ήτοι για την κάλυψη των ελλειμμάτων του νέου φορέα, χωρίς όμως προηγούμενη αναλογιστική μελέτη για τις δημοσιονομικές επιπτώσεις της επιβολής της και την ωφέλεια που θα αποκομίσει το Δημόσιο από αυτή σε συστάθμιση αυτών με τις χρηματοδοτικές ανάγκες του συνταξιοδοτικού συστήματος.

Ακολούθως κρίθηκε ότι, η ΕΑΣ εξακολουθεί για το διάστημα μέχρι τις 31-12-2018 να αντίκειται στην αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου και της ισότητας στα δημόσια βάρη, καθώς και στην αρχή της αναλογικότητας.⁸⁶⁸ Το ΕλΣυν διαφοροποιεί την κρίση του για το χρονικό διάστημα από την 1-1-2019 λόγω της σύστασης του Ασφαλιστικού Κεφαλαίου Αλληλεγγύης Γενεών (ΑΚΑΓΕ)⁸⁶⁹ και του ειδικότερου σκοπού που αυτό επιτελεί. Αυτό αφορά στη συγκρότηση υπέρ του νέου Φορέα ενός αποθεματικού για τη διασφάλιση των συντάξεων των νέων γενεών με την επί δεκαετία από τη σύστασή του μη ενεργοποίηση του και ανάλωση των πόρων του. Από την 1-1-2019 έκρινε ότι, λόγω της περιέλευσης της Ε.Α.Σ. στον εν λόγω

⁸⁶⁷ Από τις διατάξεις των άρθρων 13 παρ.1 του ν.4387/2016 και 27 του ν.4585/2018 προκύπτει ότι όχι μόνο δεν ικανοποιήθηκαν οι γεγενημένες απαιτήσεις των συνταξιούχων του Δημοσίου αλλά η εισφορά συνέχισε να παρακρατείται προσαρμοσμένη στο νέο σύστημα υπολογισμού των συντάξεων του ΕΦΚΑ. Με τις διατάξεις αυτές δεν γίνεται καμία πρωτογενής και νέα ρύθμιση για την ΕΑΣ αλλά υπολαμβάνεται ότι αυτή ισχύει ήδη από την επιβολή της με τους ν.3863/2010 και 3865/2010.

⁸⁶⁸ Βλ. ΟλΕλΣυν 1477/2021, σκ.63-69.

⁸⁶⁹ Ο ΑΚΑΓΕ ιδρύθηκε με το ν.3655/2008 και αφορούσε αποκλειστικά τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης και φέρει την μορφή Αποθεματικού Κοινωνικής Ασφάλισης όχι Αποθεματικού Εθνικής Σύστασης, όμως με την ένταξη των δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών στον ΕΦΚΑ τα συστήματα των άρθρων 73 παρ.2 , 80 παρ.1 και 98 παρ.1 περιπτ.δ , στ' και 22 παρ.5 Σ καθίστανται ενιαία και αλληλεξαρτώμενα ως προς τη βιωσιμότητά τους.

Κεφάλαιο, το οποίο χρηματοδοτείται απευθείας από τον κρατικό προϋπολογισμό, δεν εγείρονται τα ίδια ζητήματα αντισυνταγματικότητας με την επιβολή της.⁸⁷⁰

Σε αμφότερες τις ως άνω περιπτώσεις,⁸⁷¹ το ΕλΣυν έλαβε υπόψη κατά την κρίση του ότι στόχος της σύστασης συνταξιοδοτικών αποθεματικών κεφαλαίων⁸⁷² είναι η μακροπρόθεσμη ενεργοποίησή τους για την κάλυψη των μελλοντικών υποχρεώσεων του συνταξιοδοτικού, ασφαλιστικού και προνοιακού συστήματος. Τα κεφάλαια αυτά είναι οργανωμένα στην βάση της εθνικής-διαγενεακής κοινωνικής αλληλεγγύης για την διαφύλαξη των συμφερόντων των επερχόμενων γενιών. Ειδικότερα η φύση και η λειτουργία του ΑΚΑΓΕ είναι τέτοια, ώστε να λειτουργήσει ως δεξαμενή αποταμίευσης πόρων με το σκοπό της μελλοντικής ενεργοποίησής τους για την προστασία των διανεμητικών συνταξιοδοτικών συστημάτων, όπως το ελληνικό, του οποίου η ευστάθεια τίθεται υπό διακινδύνευση λόγω των οικονομικών και δημογραφικών κινδύνων. Το γεγονός δε ότι ο σχηματισμός του Κεφαλαίου αυτού δεν συνδέεται με την άμεση κάλυψη των ελλειμμάτων των ασφαλιστικών φορέων αλλά αποσκοπεί στην εξασφάλιση αξιοπρεπών συνταξιοδοτικών παροχών υπέρ των μελλοντικών γενιών έχει ως συνέπεια να μην εγείρονται, από την 1-1-2019, ζητήματα αντίθεσης στην αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη.

Ειδικότερα κρίθηκε ότι η ίδρυση του αποθεματικού αυτού και η διάθεση της Ε.Α.Σ. για την ικανοποίηση των ειδικότερων σκοπών του δεν συνιστούν κατά κυριολεξία παρεμβάσεις στο συνταξιοδοτικό σύστημα που ανατρέπουν την ποσοτική σχέση μεταξύ των εισφορών και των συνταξιοδοτικών παροχών στις συγκεκριμένες κατηγορίες που αυτή επιβάλλεται, ώστε να απαιτείται ειδική αιτιολογία για την επιλογή της συγκεκριμένης βαρυνόμενης κατηγορίας και τεκμηρίωση αυτής στο πλαίσιο της κατ' άρθρο 4 παρ.1 και 5 του Σ αρχής της ισότητας.⁸⁷³ Στις ως άνω περιπτώσεις, το Δημοσιονομικό Δικαστήριο αντιμετώπισε τα δύο μείζονα ζητήματα που συνδέονται αλληλένδετα μεταξύ τους, το μεν της διαφύλαξης των συμφερόντων των μελλοντικών γενεών και το σύμφυτο με αυτό ζήτημα των διαγενεακών – διαχρονικών ανισοτήτων, το δε αυτό της ισομερούς κατανομής των βαρών μεταξύ των διαφόρων ηλικιακών ομάδων, μέσα από το πρίσμα των συνταγματικών αρχών της ισότητας ενώπιον του νόμου, της καθολικότητας και της αναλογικότητας των δημόσιων βαρών.

⁸⁷⁰ Βλ. ΟΛΕΛΣυν 1477/2021 σκ. 70 – 76, όπου και μειοψηφία.

⁸⁷¹ Βλ. ΟΛ.ΕλΣυν 244/2017 σκ. VIII και 1477/2021 σκ.70-74

⁸⁷² Pension Reserve Funds.

⁸⁷³ Βλ. Ολ. ΕλΣυν 1477/2021 σκ.76 καθώς και 78 όπου και μειοψηφία.

Z. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΕΛΣΥΝ

Η ερμηνευτική προσέγγιση της αρχής της αναλογικότητας, ως αρχής οικονομικού περιεχομένου, μετατρέπει αυτήν σε εργαλείο στα χέρια του νομοθέτη αλλά και του δικαστή ώστε να αξιολογηθούν οι νομικοί κανόνες που θεσπίζονται. Η αξιολόγηση αυτή, την οποία υπαγορεύει η οικονομική ανάλυση του δικαίου, εστιάζει στα ερωτήματα εάν και σε ποιο βαθμό εκπληρώθηκε ο σκοπός του νομοθέτη και ποιοι ήταν οι αποτελεσματικότεροι τρόποι για την επίτευξη των στόχων του με το λιγότερο δυνατό κόστος και το μεγαλύτερο κοινωνικό όφελος. Η αναλογικότητα, υπό την οπτική της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, προσεγγίζεται ως κεκαλυμμένη αποτελεσματικότητα. Η τελευταία άλλωστε ανήκει στο τρίπτυχο των εννοιών που συνθέτουν την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Οι σύγχρονοι δημοσιονομικοί έλεγχοι του ΕλΣυν, ως έλεγχοι της ορθής εκτέλεσης του νέου προϋπολογισμού επιδόσεων, στοχεύουν στην εξέταση της επίτευξης των στόχων της διοίκησης μέσω της διερεύνησης της σχέσης κόστους – οφέλους της δημόσιας δράσης αυτής με δημοσιονομικές συνέπειες. Κάθε ελεγκτική διαδικασία υποκρύπτει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας αφού αναζητείται το καλύτερο ελεγκτικό αποτέλεσμα με την ορθολογική και βέλτιστη χρήση των μέσων που διαθέτει ο ελεγκτής. Πλέον το ΕλΣυν δεν θυσιάζει ανθρώπινους και υλικούς πόρους μόνο για την επαλήθευση των δημόσιων λογαριασμών και τον ενδεχόμενο καταλογισμό για την τακτοποίηση αυτών σε περίπτωση ελλείμματος.

Αναφέρεται πως η αρχή της αναλογικότητας συμπεριφέρεται ως αυτόνομη ενωσιακή αρχή, ως συμπληρωματική της αρχής της επικουρικότητας καθώς υποδεικνύει την ανάληψη ενωσιακής δράση μόνο στον αναγκαίο βαθμό, ώστε να καταλείπονται στα κράτη μέλη μεγαλύτερα περιθώρια για την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. Επίσης γίνεται ειδική αναφορά στο είδος του ελέγχου που ασκεί ο ενωσιακός δικαστής κατά την εφαρμογή της, ήτοι όταν ερευνά εάν τα προβλεπόμενα από τη διάταξη του δικαίου της Ένωσης μέσα είναι πρόσφορα για υλοποίηση των επιδιωκόμενων από την οικεία διάταξη σκοπών και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη των σκοπών αυτών μέτρο.

Ο προσυμβατικός έλεγχος που ασκείται από το ΕλΣυν επιβάλλεται, ενόψει της αρχής της αναλογικότητας, να έχει την αναγκαία τεκμηρίωση, το ανάλογο ελεγκτικό βάθος, το οποίο θα τελεί σε συνάρτηση με το σκοπό της σύμβασης, το κοινωνικοοικονομικό διακύβευμα, καθώς και την προκαλούμενη από τη σύμβαση δημοσιονομική διακινδύνευση, με ανάδειξη μόνο εκείνων των πλημμελειών της διαδικασίας που εκτιμώνται ως ουσιώδεις και ικανές να θεμελιώσουν

διακωλυτικούς λόγους στη σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης. Στην επιλογή των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς και των προσόντων ποιοτικής επιλογής του αναδόχου ή στους λόγους αποκλεισμού των υποψήφιων αναδόχων, όπως επίσης και στο καθορισμό του τιμήματος, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει στις Αναθέτουσες Αρχές να αιτιολογούν τις επιλογές τους.

Στο ζήτημα της εφαρμογής των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού στη δημοσιονομική δίκη, ως μία επικουρική δυνατότητα για την αποτελεσματική δικαστική προστασία των προσώπων που καταλογίζονται, το ΕλΣυν κατέληξε ότι, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 904-913 Α.Κ. και απέρριψε ως νόμω αβάσιμες τις σχετικές αγωγές, αφού η νόμιμη αιτία για την επίμαχη περιουσιακή μετακίνηση στο Δημόσιο λόγω της αναπλήρωσης του ελλείμματος ευρίσκεται στις ειδικές και κατισχύουσες διατάξεις του εκάστοτε ισχύοντος δημοσιονομικού νόμου. Συνεπώς και αν ακόμη υπάρχει πλουτισμός του Δημοσίου, αυτός δεν παρίσταται αδικαιολογήτος αλλά έχει νόμιμη αιτία την υποχρέωση του υπολόγου στην αναπλήρωση του ελλείμματος. Το αδόκιμο της μεταφοράς του αδικαιολογήτου πλουτισμού στη δημοσιονομική δίκη προετοίμασε το έδαφος για την εισαγωγή και την εφαρμογή εν τέλει της αρχής της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη.

Η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ξεκίνησε στη δημοσιονομική δίκη από τον έλεγχο της νομοθετικής διάταξης που προβλέπει τον καταλογισμό, η οποία λόγω της ανελαστικότητάς και της στατικότητας της οδηγούσε σε ανεπιεική αποτελέσματα και έθετε σοβαρά ζητήματα «νομιμοποίησης των καταλογισμών». Με την νομολογιακά διαμορφωθείσα έννοια του τυπικού ελλείμματος επιχειρήθηκε ο ανασχεδιασμός της δημοσιονομικής δίκης με βάση την αρχή της αναλογικότητας για την απόδοση ουσιαστικής δικαιοσύνης. Η εφαρμογή της αρχής αυτής, λόγω της δεσμίας αρμοδιότητας των οργάνων που καταλόγιζαν, μετατέθηκε στους ώμους των δημοσιονομικών δικαστών. Σε μία σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία των δημοσιονομικών διατάξεων που προβλέπουν τον καταλογισμό προσώπων που ευθύνονται για ελλειμματικές διαχειρίσεις το Δικαστήριο έκρινε ότι στην περίπτωση του τυπικού ελλείμματος, αυτό δύναται, στο στάδιο του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας της καταλογιστικής πράξης, να προσαρμόζει το ύψος του καταλογισμού προς τη διαχειριστική συμπεριφορά του υπολόγου με κριτήρια αντικειμενικά και υποκειμενικά που θα χρησιμοποιήσει, ανάλογα με τη μεθοδολογία που θα ακολουθήσει και την ένταση του δικαστικού ελέγχου που θα υιοθετήσει. Παρά ταύτα, η ανάγκη νομοθετικής ρύθμισης κρίθηκε επιτακτική διότι με την παγιωθείσα νομολογία το ζήτημα των υπέρογκων καταλογισμών αμβλύθηκε, όμως δεν αντιμετωπίστηκε αποτελεσματικά. Με τις νέες διατάξεις του οργανικού

νόμου για το ΕλΣυν οι καταλογισμοί είναι πλέον προϊόν σταθμίσεων σε επίπεδο ελεγκτικού οργάνου, ενώ οι δικαστές ελέγχουν σε ένα δεύτερο επίπεδο την ορθή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

Την αρχή της αναλογικότητας, ως γενική αρχή του δικαίου της Ε.Ε., στις δημοσιονομικές διορθώσεις ο δικαστής του ΕλΣυν την εφάρμοσε σε συμμόρφωση με το πρωτογενές και παράγωγο ενωσιακό δίκαιο όπως αυτά ερμηνεύτηκαν από το Δ.Ε.Ε. Στις περιπτώσεις της εφαρμογής της ερευνάται εάν το μέτρο της ανάκτησης της χρηματοδότησης από τον τελικό δικαιούχο / τελικό λήπτη στο πλαίσιο της δημοσιονομικής διόρθωσης είναι πρόσφορο για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ε.Ε. και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. Σημαντική η προσπάθεια των δημοσιονομικών δικαστών να συνδυάσουν την εφαρμογή της αρχής αυτής με την αρχή της αποτελεσματικότητας του δικαίου της ΕΕ δοθέντος ότι το σύστημα των δημοσιονομικών διορθώσεων είναι ένα αντικειμενικό σύστημα για την ανάκτηση των παράνομων και αχρεωστήτως ληφθέντων ενωσιακών ενισχύσεων.

Πρωτοποριακή η νομολογία του ΕλΣυν στις περιπτώσεις καταλογισμών στρατιωτικών γιατρών λόγω πρόωρης αποχώρησής τους από το στράτευμα, όπου, με μία σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας ερμηνεία των οικείων διατάξεων κρίθηκε ότι, ο χρόνος εξειδίκευσης των στρατιωτικών γιατρών δεν δύναται να θεωρηθεί ως χρόνος εκπαίδευσης αλλά ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας, με συνέπεια να μειωθεί ο χρόνος της αρχικής υποχρέωσης παραμονής αυτών στο στράτευμα.

Στις υποθέσεις πόθεν έσχες το ΕλΣυν έκρινε σύμφωνα και με τη νομολογία του ΕΔΔΑ ότι το μέτρο του καταλογισμού για τα μη δυνάμενα να δικαιολογηθούν από τα πρόσωπα που κατέχουν θέσεις στο δημόσιο τομέα και ασκούν οικονομική εξουσία περιουσιακά αποκτήματα δεν είναι προδήλως ακατάλληλο και αδόκιμο, ούτε υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού της πάταξης της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα όριο, ενώ είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

Η σύνταξη των δημόσιων λειτουργών και υπαλλήλων ανεξάρτητα από τη συνταγματική της προστασία στο εθνικό δίκαιο, ως θεσμική εγγύηση του υπηρεσιακού καθεστώτος των ως άνω κατηγοριών, τυγχάνει προστασίας και από τον υπερεθνικό κανόνα του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, για το λόγο αυτό, ο δικαστής του ΕλΣυν όφειλε όχι μόνο να συμμορφωθεί με τη

νομολογία του ΕΔΔΑ αλλά και να ερμηνεύσει «υπό το φως» και υπό το πρίσμα αυτής της νομολογίας το εθνικό δίκαιο.

Για την αξιολόγηση των οριζόντιων περικοπών στις συντάξεις την περίοδο των Μνημονίων το ΕλΣυν απαίτησε με τη νομολογία του την αιτιολόγηση της δημόσιας ωφέλειας για το εφικτό του δικαστικού ελέγχου. Η αιτιολόγηση αυτή κρίθηκε ότι προϋποθέτει τεκμηρίωση των νομοθετικών επιλογών μέσα από αναλογιστικές και οικονομικές μελέτες. Η ανάγκη αιτιολόγησης των νομοθετικών επιλογών κρίθηκε περαιτέρω ότι ταυτίζεται με την ίδια την αρχή της αναλογικότητας. Τέλος το ΕλΣυν για την αξιολόγηση των περικοπών στις συντάξεις των δικαστικών λειτουργών υιοθέτησε, όπως και τα άλλα δικαστήρια (ΣτΕ και Ειδικό Δικαστήριο), την θεωρία του «σωρευτικού αποτελέσματος», η οποία στη συνέχεια εφαρμόστηκε σε όλα τα ειδικά μισθολόγια. Οι περικοπές αυτές κρίθηκαν μη συμβατές με το Σ και την ΕΣΔΑ, δοθέντος ότι δεν συνεκτιμήθηκαν οι σωρευτικές επιπτώσεις που είχαν οι προηγούμενες μειώσεις στις συντάξεις των ως άνω προσώπων, καθώς και όλα τα μέτρα οικονομικά και φορολογικά που προηγήθηκαν στην αξιοπρεπή διαβίωση αυτών, συνεπώς κρίθηκε ότι αυτές παρίστανται δυσανάλογες και ότι υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο που θέτει η αρχή της αναλογικότητας.

Κατά το ΕλΣυν μία σύνταξη παύει να φέρει το χαρακτήρα συνέχισης του μισθού όταν το ύψος αυτής συνεπάγεται για το δικαιούχο την ανατροπή της προσδοκίας που θα μπορούσε να τρέφει για το επίπεδο της ζωής του, το οποίο δεν πρέπει να μεταβάλλεται ουσιωδώς μετά τη συνταξιοδότησή του. Το κριτήριο του επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης του συνταξιούχου διαφέρει ουσιωδώς ως προς τα στοιχεία που το συνθέτουν από το κριτήριο της εύλογης αναλογίας. Τη δίκαιη ισορροπία που το ΕλΣυν αναζητά στο πλαίσιο της συνταξιοδοτικής δίκης την εφαρμόζει ως αρχή του συνταξιοδοτικού δικαίου με τη μορφή της εύλογης αναλογίας μισθών ενεργείας και συντάξεων και ως εργαλείο στις σταθμίσεις που επιχειρεί κατά τον καθορισμό του μέτρου της ικανοποίησης των αξιώσεων που απορρέουν από τις κρίσεις του περί της αντισυνταγματικότητας των οικείων διατάξεων.

Επίσης κατά το ΕλΣυν ο δικαστής, ο οποίος ασκεί οριακό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, δεν δύναται να υποκαταστήσει το νομοθέτη στη δική του εκτίμηση και κρίση για την έννοια της εύλογης αναλογίας, την οποία ο τελευταίος οφείλει να συμπεριλάβει σε ειδική νομοθετική ρύθμιση. Επίσης αναγνωρίζει μεν την προτεραιότητα του νομοθέτη στον καθορισμό της εύλογης αυτής ποσοτικής σχέσης μεταξύ των μισθών ενεργείας και της σύνταξης, θέτει όμως τα κριτήρια και τις γενικές κατευθύνσεις στο νομοθέτη.

Στις περιπτώσεις επιβολής της Ε.Α.Σ. το Δημοσιονομικό Δικαστήριο αντιμετώπισε δύο μείζονα ζητήματα, αλληλένδετα μεταξύ τους, αυτό της διαφύλαξης των συμφερόντων των μελλοντικών γενεών και το σύμφυτο μ' αυτό ζήτημα των διαγενεακών- διαχρονικών ανισοτήτων και αυτό της ισομερούς κατανομής των βαρών μεταξύ των διαφόρων ηλικιακών ομάδων μέσα από το πρίσμα των συνταγματικών αρχών της ισότητας ενώπιον του νόμου, της καθολικότητας και της αναλογικότητας των δημοσίων βαρών.

Η. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η φιλοσοφική θεώρηση του κράτους δικαίου «σχετίζεται με τον καθορισμό του υπό της Πολιτείας επιδιωκόμενου σκοπού και του ηθικού περιεχομένου του».⁸⁷⁴ Η νομική έννοια του όρου «κράτος δικαίου» είναι αντίθετα συνυφασμένη, κατά κύριο λόγο, με τη μεθόδευση της δράσης που αναπτύσσουν τα κρατικά όργανα. Η έννοια αυτή αφορά ειδικότερα στην σχέση που συνδέει τη κρατική δράση με τους κανόνες δικαίου, κανόνες οι οποίοι διέπουν στην πραγματικότητα την εξέλιξή της, σύμφωνα και με την αρχή της νομιμότητας.

Την ευρεία του όρου κράτος δικαίου έννοια γέννησε η δυτική νομική παράδοση.⁸⁷⁵ Με το πέρασμα του χρόνου η νομική θεωρία και συνταγματική δικαιοσύνη αποκρυστάλλωσαν πρότυπα και συνδιαμόρφωσαν *minimum* πτυχές της κοινής αντίληψης του κράτους δικαίου ως το μηχανισμό, τη διαδικασία, το θεσμό, την πρακτική ή τον κανόνα που υποστηρίζει την ισότητα όλων των πολιτών έναντι του νόμου και εξασφαλίζει από την αυθαίρετη άσκηση της εξουσίας. Θεωρείται συχνά ως βάση θεσμικού σχεδιασμού, αλλά ενίοτε, και υπό κοινωνιολογικό /πολιτικό πρίσμα, ως αξία ή δεξαμενή αξιών που θα μπορούσαν να συμβάλλουν στη δημιουργία ενός τέτοιου σχεδιασμού.⁸⁷⁶ Στον νομικό κόσμο κυριαρχεί η ιδέα ότι αυτοί που ελέγχουν και κρίνουν τη νομιμότητα άσκησης της εξουσίας δεν πρέπει να ταυτίζονται με αυτούς που την ασκούν. Ο θεσμικός διαχωρισμός της δικαστικής εξουσίας από τους άλλους κλάδους διακυβέρνησης αποτελεί καίριο διακριτικό χαρακτηριστικό του κράτους δικαίου. Αν και οι γραπτοί νόμοι και οι θεσμικές παραδόσεις έχουν την ιδιαίτερη σημασία τους, για να διασφαλιστεί ότι οι δικαστικές αποφάσεις βασίζονται σε εύλογη ερμηνεία των υφιστάμενων ανά έννομη τάξη νομικών κανόνων, κανένα θεσμικό σχήμα δε θα μπορούσε να θεωρηθεί επαρκές για να περιγράψει το

⁸⁷⁴ Βλ. Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, 1951, σελ 22

⁸⁷⁵ Βλ. E.D.Ridder , D.Kochev, Democratic Conditionality in Eastern Enlargement: Ambitious Window Dressing : European Foreign Affairs Review 16/2011, 589-605.

⁸⁷⁶Βλ. Σαζώνη Κ., Η σύνδεση της εκτέλεσης του ενωσιακού προϋπολογισμού με την προϋπόθεση σεβασμού του κράτους δικαίου ως μοχλός συμπίεσης της κρίσης του κράτους δικαίου, σε publiclawjournal.com., Τεύχος 1-2/2021, σελ. 107 επ.

ιδανικό κράτος δικαίου.⁸⁷⁷ Και αυτό διότι, η πρόσληψη της έννοιας του κράτους δικαίου δεν είναι απόρροια συγκεκριμένης εθνικής εμπειρίας, ούτε εντοπισμένου θεσμού ή συνόλου θεσμών αυτής, όταν διαφορετικές ανά κράτος πολιτικές ενσωματώνουν τις δικές τους κρίσεις κατ' επιταγή των νομικών και πολιτιστικών τους παραδόσεων. Το ΕΔΔΑ χρησιμοποιεί την έννοια αυτή ως ερμηνευτικό εργαλείο, η σύμπλεξη του οποίου με τις γνωστές μεθόδους ερμηνείας της ΕΣΔΑ⁸⁷⁸ δίδει την ανάλογη ποιότητα της νομικής δογματικής.

Στα ενωσιακά κείμενα και δη στο άρθρο 2 της ΣΕΕ, η έννοια του κράτους δικαίου απαντάται ως θεμελιώδης αξία για την Ε.Ε., άλλως, ως απόρροια των κοινών συνταγματικών παραδόσεων των κρατών μελών της και απαιτεί, *inter alia*, οι κρατικές δράσεις να ενεργούν καθολικά και οριζόντια εντός των ορίων που ο εκάστοτε νόμος θέτει, σε συνάρτηση με τις αξίες της δημοκρατίας και του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως αυτά ορίζονται στο ΧΘΔΔ της ΕΕ.⁸⁷⁹ Στο άρθρο 19 της ΣΕΕ η έννοια του κράτους δικαίου του άρθρου 2 της ΣΕΕ συγκεκριμενοποιείται και προβλέπεται η επιβολή στα κράτη μέλη της υποχρέωσης παροχής αποτελεσματικής, ανεξάρτητης και αμερόληπτης δικαστικής προστασίας στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης.⁸⁸⁰

Οι αλληπάλληλες κρίσεις της τελευταίας δεκαετίας έθεσαν σε δοκιμασία το κράτος δικαίου⁸⁸¹ και ανέδειξαν τα όρια καθώς και την ανεπάρκεια θεμελιωδών, κλασσικών και συμβατικών εννοιών. Ο εθνικός δικαστής ήρθε αντιμέτωπος με κομβικά ζητήματα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε σχέση με τα περιοριστικά μέτρα που έλαβε ο νομοθέτης για λόγους που άπτονταν του «δημοσιονομικού» δημοσίου συμφέροντος. Η δημοσιονομική πειθαρχία, που θεωρείται θεμέλιο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης, ανάγεται πλέον σε κυρίαρχο στόχο, ενώ η αντίληψη για την έννοια του δημοσίου συμφέροντος αλλάζει με την προσθήκη σ' αυτό του δημοσιονομικού στοιχείου, το οποίο το καθιστά για το λόγο αυτό σοβαρό, μείζον και διαχρονικό, με συνέπεια να δικαιολογούνται αλληπάλληλοι περιορισμοί μίας σειράς

⁸⁷⁷ Πρβλ. G. Palombella, *The Rule of Law and its Core*, σε : Palombella G, Walker N (eds), *Relocating the Rule of Law*, Oxford: Hart Publishing 2009, 17-42.

⁸⁷⁸ Βλ. Στεφάνου Κ., *Το νομικό σύστημα της ΕΕ: Νομική Βιβλιοθήκη* 2015, σελ. 60.

⁸⁷⁹ Για την κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, βλ. Β. Τζέμος (Επιμ.), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο: Νομική Βιβλιοθήκη* 2019, Βλ. και A. Jakab, *The EU Charter of Fundamental Rights as the Most Promising Way of Enforcing the Rule of Law against EU Member States*, σε: C. Closa, D. Kochenov (eds) *Reinforcing Rule of Law Oversight*, Cambridge: Cambridge University Press 2016, 187-205.

⁸⁸⁰ Βλ. Πλιάκο Α., *Κράτος δικαίου και δικαστική προστασία στην ΕΕ*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο 3/2019, 232-246, Περάκη Μ., *Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ε.Ε.*, Νομική Βιβλιοθήκη 2015, σελ. 48.

⁸⁸¹ Βλ. Ράμμο Χ., *Κρίση του Κράτους δικαίου στην Ευρώπη. Μία ακόμη ευρωπαϊκή κρίση ή βαθύτερη και υπαρξιακή κρίση;* σε Αντ. Μεταξάς (επιμ.), *Η κρίση του κράτους δικαίου στην ΕΕ: Ευρασία* 2019, σελ. 120, M. Waelbroeck, P. Oliver, *La crise de l'Etat de droit dans l'Union Europeenne: Cahiers de droit europeen* 26/2017, 299-342.

συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Το δημόσιο συμφέρον όμως, όσο επιτακτικό και αν είναι, πρέπει να λειτουργεί με βάση τις προβλέψεις του Σ και στο μέτρο που το ίδιο το Σ του αναγνωρίζει τέτοιο ρόλο. Το δέον της δημοσιονομικής σταθερότητας δεν δύναται να νομιμοποιήσει, άνευ ετέρου, νομοθετικές παρεμβάσεις και ερμηνευτικές επιλογές, τέτοιες, που να παραβιάζουν ρητές διατάξεις του Σ, προστατευτικές των θεμελιωδών δικαιωμάτων.⁸⁸²

Τα ατομικά δικαιώματα δεν είναι απόλυτα και απεριόριστα, σαφώς, αυτά μπορούν να περιοριστούν για λόγους δημοσίου συμφέροντος, αυτό άλλωστε, προκύπτει από την επιβαλλόμενη από το Σ υποχρέωση κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης που προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ. 4 αυτού.⁸⁸³ Η σύγκρουση αυτή όμως επιβάλλει σταθμίσεις με γνώμονα το σκοπό δημοσίου συμφέροντος από τον οποίο εκκινούν οι περιορισμοί αυτοί και ο έλεγχος της θεμιτότητας αυτών των περιορισμών είναι ο έλεγχος της αναλογικότητας. Αυτό σημαίνει, όπως προεκτέθηκε, ότι ο περιορισμός πρέπει να είναι πρόσφορος (κατάλληλος), αναγκαίος και *stricto sensu* αναλογικός για την επίτευξη του σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Στο τελευταίο στάδιο που εφαρμόζεται η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης και της *in concreto* στάθμισης αναδεικνύεται ο ρόλος του δικαστή. Οι σταθμίσεις αυτές πρέπει να γίνονται με ιδιαίτερη προσοχή και μόνο στο βαθμό που είναι απολύτως αναγκαίες για το συγκερασμό των αντικρουόμενων συμφερόντων των μερών και την συνακόλουθη επίτευξη της κοινωνικής ειρήνης.⁸⁸⁴

⁸⁸² Βλ. Μάνεση Α., Οι κύριες συνιστώσες του συστήματος θεμελιωδών δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1986, σελ.27-28 όπου «... Το κοινωνικό ή γενικό ... συμφέρον δεν έχει συνταγματικά «υπέρτερη αξία» ώστε να κατισχύει ως «υπερκείμενος κανόνας» ρητών διατάξεων του Συντάγματος. Μία τέτοια εκδοχή ... θα παρείχε στους εκάστοτε κρατούντες τη δυνατότητα να σταθμίζουν και αξιολογούν με ευρύτατη διακριτική ευχέρεια, αν όχι « κατά το δοκούν», δηλαδή σε τελική ανάλυση να παρακάμπτουν και παραβιάζουν ρητές διατάξεις του Συντάγματος, προστατευτικές θεμελιωδών δικαιωμάτων. Τυχόν έμπρακτη υιοθέτηση των αντιλήψεων ... θα καθιστούσε ρευστά τα όρια της συνταγματικής νομιμότητας ... την οποία θα υποκαθιστούσε η σκοπιμότητα ... με αποτέλεσμα την άρση της διάκρισης μεταξύ δικαίου και πολιτικής και την υποβάθμιση της κανονιστικής σημασίας του Συντάγματος...».

⁸⁸³ Στο debate ανάμεσα στο Habermas και στον Gunther που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα Zeit την 7^η Μαΐου 2020 με τίτλο « Habermas :What concerns me is how even lawyers now relativizing the right to life. Gunther: No constitutional right is boundless. They can collide with each other» τίθεται το ζήτημα της σύγκρουσης των ατομικών δικαιωμάτων με το δημόσιο συμφέρον της υγείας. Ο Gunther επισημαίνει ότι « η ανάγκη εξισορρόπησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων προκύπτει από το γεγονός ότι υπάρχουν περισσότερα από ένα θεμελιώδη δικαιώματα και κανένα θεμελιώδες δικαίωμα δεν είναι απόλυτο. Μπορούν να συγκρούονται μεταξύ τους. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο τα πιο θεμελιώδη δικαιώματα (όπως το δικαίωμα στη ζωή και στην ελευθερία) μπορούν να περιορίζονται από τους νόμους, όχι μόνο για να αποτραπούν προβλέψιμες συγκρούσεις αλλά και για να επιτευχθούν άλλοι συνταγματικοί σκοποί. ... Ωστόσο η στάθμιση ανάμεσα σε δύο ή περισσότερα δικαιώματα, όπως είναι η ζωή και η υγεία αφενός και η ελευθερία αφετέρου, προλογίζεται από κάτι άλλο, από μια αξιολόγηση της παρέμβασης στα ατομικά δικαιώματα. Η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται ώστε το κράτος να μην μπορεί αυθαίρετα, όχι περισσότερο από ό,τι είναι απολύτως αναγκαίο, να περιορίζει τα συνταγματικά δικαιώματα με σκοπό τη διατήρηση του εσωτερικού τους χαρακτήρα».

⁸⁸⁴ Βλ. Tsakyrakis S. Proportionality: An Assault on human rights? International Journal of Constitutional Law, και αντίστοιχη με τη θέση αυτή άποψη του Habermas, ο οποίος κάνει αναφορά στον Dworkin επαναλαμβάνοντας τα λόγια του: Τα δικαιώματα δεν είναι «αγαθά» που μπορούν να ιεραρχηθούν, σύμφωνα με τις πολιτικές ή πολιτισμικές μας προτιμήσεις. Η απόφαση εάν ένας νόμος θα εφαρμοστεί σε μία συγκεκριμένη υπόθεση επιτρέπει, είτε ένα «να», είτε ένα «όχι».

Περαιτέρω σε ένα συνταγματικό κράτος δικαίου η οριοθετημένη σχέση μεταξύ νομοθέτη και δικαστή είναι κυρίαρχη. Αν και ο νομοθέτης είναι αυτός που συντάσσει τον κανόνα, ενώ ο δικαστής αυτός που τον εφαρμόζει, σε συνθήκες που αποκλίνουν της κανονικότητας ή σε μία νέα «κανονικότητα», ο ρόλος του δικαστή μεταλλάσσεται, αφού αυτός καλείται να αναλάβει όλο και μεγαλύτερο μερίδιο ευθύνης στο πεδίο σύγκρουσης θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Είναι πλέον αυτονόητο για τους δημοσιονομικούς δικαστές ότι η αρχή της δημοσιονομικής βιωσιμότητας πρέπει να συνδυάζεται και να εναρμονίζεται με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Η τελευταία επιβάλλει όπως κάθε μονομερής επέμβαση της κρατικής εξουσίας συντελείται κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα δικαιώματα του ατόμου να μην υφίστανται ένα δυσανάλογο βάρος χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Σ' αυτό συνηγορεί και η γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 1 Σ σύμφωνα με την οποία η υποχρέωση προστασίας της αξίας του Ανθρώπου ανάγεται όχι απλώς σε «πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας» αλλά κυριολεκτικώς «στην πρωταρχική της υποχρέωση», η οποία αντανakλά και τον εν γένει ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα του Ελληνικού Συντάγματος.⁸⁸⁵

Το κράτος δικαίου, που είναι αυτό το οποίο μέσω των κανόνων δικαίου και των κυρωτικών μηχανισμών διασφάλισης της εφαρμογής τους υπερασπίζεται αποτελεσματικώς τον άνθρωπο κατά την άσκηση των συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του, ανάγει την αρχή της αναλογικότητας σε εν δυνάμει κυρωτικό μηχανισμό για τη διασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών. Αυτή συνιστά μία πρόσθετη εγγύηση για τα δικαιώματα αυτά. Αν και ο νομοθέτης μπορεί με βάση την κατά το Σ επιφύλαξη υπέρ του νομοθέτη να θεσπίζει κανόνες δικαίου και να οριοθετεί το πλαίσιο άσκησης των δικαιωμάτων αυτών, αυτό οφείλει να το κάνει με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας.

Η εφαρμογή της ως άνω αρχής δίνει δύο ερμηνευτικές κατευθύνσεις στους δικαστές στις σταθμίσεις που θα κάνουν: 1) εν αμφιβολία: η κάθε είδους νομοθετική οριοθέτηση που έχει γίνει πρέπει να ερμηνεύεται προς την κατεύθυνση εκείνη που ευνοεί την όσο το δυνατόν ελεύθερη άσκηση του δικαιώματος, ενώ οι περιοριστικοί όροι πρέπει να ερμηνεύονται στενά και 2) η οποιαδήποτε νομοθετική οριοθέτηση δεν δύναται να οδηγεί σε «τήξη» του πυρήνα του

⁸⁸⁵ Βλ. Παυλόπουλο Π., Τα δικαιώματα του Ανθρώπου στην εποχή της Πανδημίας του Covid-19: Το ναυάγιο του ακραίου φιλελευθερισμού και η νέου δικαίωση της θεωρίας του John Maynard Keynes διαθέσιμο σε www.constitutionalism.gr.

δικαιώματος και δεν μπορεί να φθάνει στο σημείο εκείνο πέραν του οποίου το δικαίωμα πλήρως αποδυναμώνεται.⁸⁸⁶

Η διαμεσολαβητική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας⁸⁸⁷ σε επίπεδο όχι μόνο θέσπισης ορίων στους περιορισμούς των δικαιωμάτων αλλά και της διευθέτησης συγκρούσεων και ανταγωνισμών μεταξύ δικαιωμάτων και συνταγματικά προστατευόμενων αξιών είναι καίρια.⁸⁸⁸ Το ζήτημα που αναδεικνύεται από την εφαρμογή αυτής από τους δικαστές αφορά στην ένταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁸⁸⁹ με βάση την αρχή της αναλογικότητας και στο συνεχή κίνδυνο, εάν ο δικαστής δεν επιλέξει τον αυτοπεριορισμό, να υποκαταστήσει τον νομοθέτη με τις δικές του κρίσεις⁸⁹⁰ και να εισχωρήσει σε περιοχές που ανήκουν στο νομοθέτη, ελέγχοντας τις οικονομικές του επιλογές.⁸⁹¹

Η έννοια του δικαστικού αυτοπεριορισμού, κατά την κρατούσα αντίληψη, προσδιορίζεται αρνητικά και ορίζεται ως υποκατάσταση του νομοθέτη από το δικαστή. Όμως ο στενός προσδιορισμός της έννοιας αυτής, αν και είναι χρήσιμη για τη καταγραφή των ισορροπιών στο σύστημα μίας έννομης τάξης και την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ των τριών εξουσιών, δεν αρκεί για να φωτίσει το περιεχόμενο της έννοιας αυτής.⁸⁹² Η έννοια αυτή δεν συνιστά απαραίτητα εκδήλωση «δικαστικής ταπεινοφροσύνης»,⁸⁹³ ούτε προτροπή τυφλής υποταγής στη κρίση του νομοθέτη, αλλά κυρίως μέσο κατάφασης της ξεχωριστής φύσης του Σ και των επιταγών που αυτό περιέχει για τις διακριτές λειτουργίες των τριών εξουσιών.

⁸⁸⁶ Βλ. Παυλόπουλο Π., Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης- Ο οικονομικός « Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», εκδόσεις Α.Α.Λιβάνη, σελ.131 επ.

⁸⁸⁷ Για τη διαμεσολαβητική λειτουργία της αρχής της αναλογικότητας. βλ. R. Mullender *Theorizing the Third Way: Qualified Consequentialism, the Proportionality Principle and the New Social Democracy*, *Journal of Law and Society*, 27(4)/2000, σελ.493 επ.

⁸⁸⁸ Βλ. G. Webber, *Proportionality, Balancing and the Cult of Constitutional Rights*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 23(1)2010, σ.179 επ.

⁸⁸⁹ Βλ. Παπασπύρου Ν., Το ζήτημα της έντασης του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, τιμητικός τόμος Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.399 επ., Μανιτάκη Α., Οι αυτοδεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπόδιτο έλεγχο της (αντι) συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ 2/2006, σελ.402, Σκουρή Β- Βενιζέλο Β., Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1985.

⁸⁹⁰ Βλ. Ανδρουλάκη Β., Ο προσδιορισμός των κατευθύνσεων της οικονομικής δραστηριότητας, ΕφημΔΔ 2007, σελ. 99, σύμφωνα με τον οποίο «Ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί παρά να είναι οριακός, ώστε ο δικαστής να μην υποκαθιστά τις εκτιμήσεις του σε αυτές του δημοκρατικά νομομοποιημένου Νομοθέτη και της Διοικήσεως».

⁸⁹¹ Βλ. Rivers J., *Proportionality and Variable Intensity of Review*, *Cambridge Law Journal*, 65(1) /2006, σελ.174 επ. Και R. Dixon, *Creating Dialogue About Socioeconomic Rights*, ό.π., σελ.391 επ.

⁸⁹² Βλ. Ως «δικαστικός αυτοπεριορισμός» μεταφράζεται και αποδίδεται η έκφραση «judicial –restraint», συνεπώς είναι προτιμότερο να μιλάμε για δικαστική αυτοσυγκράτηση, βλ. και Αλιβιζάτο Ν., «Μεταξύ ακτιβισμού και αυτοσυγκράτησης: Ο πολιτικός ρόλος των δικαστών στη Δυτική Ευρώπη», ΔτΑ, 19/ 2003, σελ.697-728.

⁸⁹³ Βλ. «Attitude of judicial humility» {*West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624(1943) (Frankfurter dissenting)}.

Όταν πρόκειται να προσδιοριστούν νομικοί όροι, όπως το «δημόσιο συμφέρον» ή το «κοινωνικό κράτος», οι οποίοι αναπροσδιορίζονται και διορθώνονται από το νομοθέτη ώστε να γίνει η προσαρμογή της κοινωνίας στις νέες καταστάσεις και στα νέα οικονομικά δεδομένα ώστε να θεραπευθούν έκτακτες ανάγκες,⁸⁹⁴ τότε, είναι λογικό να ζητείται από το δικαστή να αμβλύνει τον οριακό έλεγχο που διενεργεί και να δώσει αυτός τις λύσεις για την ένταξη των νέων δεδομένων στο ισχύον συνταγματικό πλαίσιο. Παράλληλα όμως υποστηρίζεται ότι, όταν ένας νόμος συνιστά κεντρική επιλογή της οικονομικής πολιτικής της κυβέρνησης και δεν πρόκειται για αποσπασματική ρύθμιση, τότε ο δικαστής μέσω της αυτοσυγκράτησής του επιβεβαιώνει τον ευέλικτο χαρακτήρα του Σ.

Η άποψη αυτή δέχεται ότι ένα υγιές Σ είναι «ζωντανό» κείμενο και αποτελεί ένα σύστημα ορίων ικανό για μια δυναμική διερεύνηση σε συνάρτηση με τις νέες εμπειρίες. Και αυτό διότι το Σ δεν εγγυάται μόνο το παρόν αλλά προωθεί και οριοθετεί τη μεταμόρφωσή του.⁸⁹⁵ Κατά την άποψη αυτή, τα μέτρα του «Μνημονίου», τα οποία επέφεραν αλλαγές στο οικονομικό τομέα και στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης και ανταποκρίνονταν σε μία εξαιρετικά έκτακτη ανάγκη, αν τα δει κανείς μέσα από το πρίσμα του «δικαστικού αυτοπεριορισμού», αναγνωρίζοντας και την ιδιαίτερη φύση του Σ, πρέπει να οδηγήσουν σε ένα είδος έμμεσου ελέγχου, στο πλαίσιο του οποίου οι δικαστές δεν δύνανται να θίξουν το πυρήνα των πολιτικών επιλογών.⁸⁹⁶

Το κυριότερο είναι ότι ο δικαστής πρέπει να έχει επίγνωση του γεγονότος ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας δεν αποσκοπεί αναγκαστικά στην κήρυξη των νόμων ως αντισυνταγματικών για να επιβεβαιωθεί ο ρωμαλέος χαρακτήρας του Σ. Η σύμφωνη με το Σ ερμηνεία επιτάσσει στον ερμηνευτή να επιλέγει την ερμηνευτική πρόταση που συνάδει προς το Σ με αποτέλεσμα να αποτρέπεται να κηρυχθεί η διάταξη αντισυνταγματική.⁸⁹⁷ Χρέος του δικαστή είναι σε κάθε περίπτωση να εξετάζει την υπόθεση υπό το φως των συνθηκών που την περιβάλλουν.⁸⁹⁸ Στην περίπτωση κατά την οποία δεν μπορεί να αντιληφθεί την πλήρη εικόνα του προβλήματος που

⁸⁹⁴ Κατά τον Oliver Wendell Holmes, δικαστή στο Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ « μία λέξη ... μπορεί να αποκτά διάφορες αποχρώσεις και νοήματα ανάλογα με τις περιστάσεις και τη στιγμή που χρησιμοποιείται».

⁸⁹⁵ Βλ. Μανιτάκη Α., «Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος», ΤοΣ 1985, σελ.496.

⁸⁹⁶ Βλ. Βλαχογιάννη Α., Η συνταγματικότητα του «Μνημονίου» υπό το φως της (αμερικανικής) θεωρίας του δικαστικού αυτοπεριορισμού, διαθέσιμο σε www.constitutionalism.gr (22-3-2011).

⁸⁹⁷ Βλ. Σπυρόπουλο Φ., Η ερμηνεία του Συντάγματος, εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου; εκδ. Αντ. Σάκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1999, σελ. 169.

⁸⁹⁸ Βλ. Βενιζέλο Ε., Μετασχηματισμοί του κράτους και της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης/ Διδάγματα της οικονομικής κρίσης: Η ελληνική περίπτωση, εκδ. Πόλις 2016, σελ.102 σύμφωνα με τον οποίο «... Ακόμα και εκεί όπου ο δικαστής επικαλείται την έλλειψη μελετών που να τεκμηριώνουν την αναγκαιότητα, την προσφορότητα και εντέλει την αναλογικότητα των επιμέρους μέτρων και εκεί ελέγχει μερικότερες όψεις της αιτιολογίας του συγκεκριμένου νόμου και όχι την αιτιολογία της συνολικής εθνικής στρατηγικής υπό συνθήκες ακραίας οικονομικής κρίσης ...».

τίθεται ενώπιον του, είτε λόγω προσωπικής του αδυναμίας, είτε λόγω της συνθετότητάς αυτού, τότε υποστηρίζεται ότι οι δικαστικές κρίσεις πρέπει να είναι υπέρ της συνταγματικότητας των νόμων.⁸⁹⁹

Με τον τρόπο αυτό ο αυτοπεριορισμός από ευσεβής πόθος μεταφράζεται σε αποτελεσματική ερμηνευτική αρχή, κυρίως σε ουσιαστικό κανόνα προτεραιότητας μεταξύ των διαθέσιμων ερμηνευτικών επιλογών, με την προτροπή του δικαστή. Το διαχρονικά ζητούμενο είναι η ανίχνευση του τρόπου με τον οποίο ο νομοθέτης, στον οποίο αναγνωρίζεται θεσμική προτεραιότητα και μία προγνωστική διαπλαστική ευχέρεια, θεμελιώνει τα περιοριστικά μέτρα, καθώς και το διαλογικό μοντέλο επικοινωνίας ανάμεσα στο νομοθέτη και τον δικαστή, το οποίο τελικώς υιοθετείται.⁹⁰⁰ Η αναλογικότητα θέτει τα όρια και στο νομοθέτη και στο δικαστή. Ο μεν πρώτος δεσμεύεται να επιδεικνύει σεβασμό στην αρχή αυτή όταν θεσπίζει περιοριστικά μέτρα, ο δε δικαστής οφείλει να προσεγγίζει τις επιλογές του νομοθέτη και να διατυπώνει πειστικά το συλλογισμό του, ακολουθώντας όλα τα στάδια του ελέγχου που απαιτούνται από την αρχή αυτή, θέτοντας ουσιαστικούς κανόνες και ιεραρχώντας τις διαθέσιμες ερμηνευτικές επιλογές.⁹⁰¹ Άλλως, μία μηχανιστική ερμηνεία του Σ που αγνοεί τη ζώσα πραγματικότητα μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση μέτρων ζωτικής σημασίας για την κοινωνία.⁹⁰² Μέσω του διαλόγου αυτού δημιουργείται σαφώς η υποχρέωση του νομοθέτη να αιτιολογεί τις επιλογές του.⁹⁰³

Το ΕλΣυν, χωρίς να απεμπολεί την απαίτηση του για αιτιολογία του νόμου, σε απόφασή του επί έφεσης-αγωγής συνταξιούχου του Δημοσίου που παραπονείται για τις επελθούσες με βάση το λεγόμενο πρώτο Μνημόνιο περικοπές στα δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα και επιδομάτων αδειας αναφέρεται ρητώς στον αυτοπεριορισμό του δικαστή και στην θεσμική υπεροχή του νομοθέτη αναφορικά με τη δυνατότητα αυτού για τη συλλογή, επεξεργασία και αξιολόγηση των

⁸⁹⁹ Βλ. CARDOZO BENJAMIN, The Nature of the Judicial Process, in Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo. The Choice of Tycho Brahe, Falcon Publications, σελ.139, του ίδιου, The Paradoxes of Legal Science, in Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo. The Choice of Tycho Brahe, Falcon Publications, 1947, σελ.329.

⁹⁰⁰ P.W.Hogg/A.A.Bushell, The Charter, dialogue between Courts and Legislation, Osgoode Hall Law Journal , 35(1) 1997,σελ.75,79, C.Mannfredi /J.Kelly, Six Degrees of Dialogue: A. Response to Hogg and Bushell, Osgoode Hall Law Journal , 37(3)1999,σελ.513 επ.

⁹⁰¹ Βλ. Ευστρατίου Π.Μ., Ο ρόλος των δικαστών κατά τη διαμόρφωση του δημοσίου δικαίου, ακτιβισμός ή αυτοπεριορισμός; ΝοΒ 46/1998, σελ. 1212-1221(ιδίως 1214-1215)

⁹⁰²Βλ. Ρίζο Σ., ό.π. σελ.293,σύμφωνα με τον οποίο «...Έχει υπ' όψιν του ο Έλληνας δικαστής ότι το Σύνταγμα δεν είναι ένα κομμάτι χαρτί αποκομμένο από τις πραγματικές συνθήκες της ισχύος του.... Έχουμε όμως, επίσης μπροστά μας ένα βαρύ νομικό κείμενο, το Σύνταγμα και αρκετά διαμορφωμένες μεθόδους ερμηνείας του. Πληροφορία, μελέτη νομικών κειμένων, διάλογος ουσιαστικός, ακρόαση των διαδίκων, απόρριψη της προπαγάνδας και της «νουθεσίας», υπέρβαση κομματικών προτιμήσεων, αυτοκάθαρση. Έτσι προσερχόμαστε στη διάσκεψη και ευελπιστούμε να λάβουμε τίμες αποφάσεις».

⁹⁰³ Βλ. Κοντιάδη Ξ.- Φωτιάδου Α., Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος, ό.π., σελ.157, των ίδιων, FACING THE FINANCIAL CRISIS: THE GREEK CONSTITUTIONAL EXPERIENCE –HAVE DOMESTIC COURTS BECOME KEY PLAYERS IN ECONOMIC GOVERNANCE? e-Politeia, Τεύχος 1, σελ.28 επόμ.

στοιχείων, που είναι απαραίτητα για τη λήψη των αποφάσεων του, όταν υιοθετούνται περιοριστικά μέτρα⁹⁰⁴.

Το ΕλΣυν δέχεται ότι ο δικαστής δεν είναι αρμόδιος να κρίνει εάν ο νομοθέτης επέλεξε τον καλύτερο τρόπο να χειριστεί το πρόβλημα ή εάν έπρεπε να ασκήσει με διαφορετικό τρόπο την εξουσία του⁹⁰⁵ και αυτό διότι αυτός κινήθηκε μέσα στα όρια της διακριτικής του ευχέρειας. Εξετάζεται λοιπόν εάν ο νομοθέτης υπερέβη τα όρια αυτά με την επιλογή του συγκεκριμένου μέτρου, το οποίο φαίνεται, καταρχήν, ενόψει του σκοπού δημοσίου συμφέροντος που επιδιώκεται με τη θέσπιση του, ότι είναι εύλογο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη εναλλακτικών λύσεων δεν καθιστά από μόνη της μη αιτιολογημένη την επέμβαση αυτού στο δικαίωμα της περιουσίας του προσφεύγοντος.

Η απαίτηση για ειδική αιτιολογία από τον νομοθέτη κρίνεται παγίως ότι ανάγεται στο τρόπο τεκμηρίωσης από αυτόν της επίμαχης ρύθμισης με αναγωγή σε πραγματικά και εμπειρικά δεδομένα,⁹⁰⁶ αφού τούτο επιβάλλει η αποτελεσματική δικαστική προστασία των διαδίκων. Οι τελευταίοι δεν ζητούν γενικά και αφηρημένα την αποκατάσταση της αντικειμενικής νομιμότητας αλλά την αποκατάσταση των δικαιωμάτων τους που έχουν πληγεί στην συγκεκριμένη περίπτωση με τα ληφθέντα με τους μνημονιακούς νόμους μέτρα. Η απαίτηση της αιτιολογίας της νομοθετικής ρύθμισης διακηρύσσεται ακόμα πιο έντονα σε μεταγενέστερη απόφαση του ΕλΣυν,⁹⁰⁷ με την οποία κρίθηκε ότι όσο πιο έντονη η επέμβαση του νομοθέτη στο δικαίωμα στη σύνταξη, τόσο πιο απαιτητικός πρέπει να είναι ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με την τεκμηρίωση που πρέπει να στηρίζει το νομοθετικό μέτρο. Η αρχή της αναλογικότητας είναι αυτή που επιβάλλει στο νομοθέτη την υποχρέωση της ειδικής αιτιολογίας και την εν γένει τεκμηρίωση των νομοθετικών του επιλογών.

Περαιτέρω όταν η επέμβαση στο συνταξιοδοτικό δικαίωμα δεν είναι τέτοιας έντασης, τότε δεν απαιτείται τελικώς αναλυτικότερη τεκμηρίωση του επίδικου μέτρου, πέραν αυτής που

⁹⁰⁴ Βλ. Ολ. ΕλΣυν 1388/2018 σκ.8.5.

⁹⁰⁵ Βλ. ΕΔΔΑ απόφ. της 7-5-2013, και ΣτΕ 668/2012,3373/2015,481/2018,1308/2019.

⁹⁰⁶ Βλ. Ολ. ΕλΣυν 1388/2018 σκ.10.6 όπου, « Η επίμαχη ρύθμιση (...) αιτιολογείται προσηκόντως από το ίδιο το ρυθμιστικό της περιεχόμενο και τον επιδιωκόμενο από αυτή σκοπό θεωρούμενο μέσω της ένταξής της στη συγκεκριμένη κρίσιμη ιστορική συγκυρία (...) καθώς και τις αιτιολογικές εκθέσεις των (...) προγενέστερων αλλά και των μεταγενέστερων νόμων με τις οποίες διαπιστώνονται (...) η κρισιμότητα της δημοσιονομικής κατάστασης της Χώρας, η υπέρμετρη επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού με τη συνταξιοδοτική δαπάνη, η διακινδύνευση της βιωσιμότητας του συνταξιοδοτικού συστήματος και συνακόλουθα η επιτακτική ανάγκη λήψης μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής.

⁹⁰⁷ Βλ. Ολ. ΕλΣυν 137/2019, σκ.13.

εμπεριέχεται στην αιτιολογική έκθεση, η οποία πρέπει όμως να περιγράφει αναλυτικά την πραγματική βάση στην οποία στηρίχθηκε η νομοθετική ρύθμιση. Μάλιστα την πραγματική αυτή βάση, όπως κρίθηκε σε συγκεκριμένη περίπτωση, η Ολομέλεια του ΕλΣυν δεν είχε λόγους να αμφισβητήσει.⁹⁰⁸

Με τον τρόπο αυτό γίνεται πλήρης αξιοποίηση των σταδίων ελέγχου που απαιτεί η αρχή της αναλογικότητας και δεν αναζητείται μόνο το εάν η νομοθετική πρωτοβουλία υπερβαίνει τα όρια της κοινής πείρας και λογικής με τη διακρίβωση μόνο του προδήλως αβάσιμου της νομοθετικής επιλογής, αλλά η ορθολογική θεμελίωση των νομοθετικών μέτρων και η πειστικότητα της συγκεκριμένης νομοθετικής επιλογής, υπό την έννοια της προσήκουσας τεκμηρίωσης του συνολικού κόστους και του οφέλους κάθε δημόσιας απόφασης.⁹⁰⁹ Σε διαφορετική περίπτωση, ο ίδιος ο δικαστής καλείται να αιτιολογήσει τις επιλογές του νομοθέτη και να αυτοαναγορευθεί σε τελικό αποφασιστικό όργανο και συνδιαμορφωτής των πολιτικών αποφάσεων, παραβιάζοντας ένα θεμελιώδη συνταγματικό κανόνα, αυτόν της διάκρισης των λειτουργιών.

Το παράλληλο ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι η άλλη πλευρά του νομίσματος και αφορά στην θεσμικά ισόρροπη και ωφέλιμη λειτουργία της Δικαιοσύνης, κυρίως δε τη λειτουργία αυτής ως θεσμικού αντίβαρου σε περιόδους παρατεταμένης οικονομικής κρίσης. Το ζήτημα είναι εξίσου σοβαρό για το ρόλο του δικαστή και αγγίζει τις λεπτές ισορροπίες που αυτός πρέπει να τηρήσει ανάμεσα στον αυτοπεριορισμό του και στο ρόλο του ως εγγυητή των δικαιωμάτων των πολιτών. Το δημόσιο συμφέρον μπορεί να αποτελεί δικαιολογητικό λόγο κάμψης των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, παραταύτα, απέχει πολύ από το να χαρακτηριστεί αλάθητο ή να διεκδικήσει τη θέση του ιερού και απαραβίαστου αγαθού. Άλλωστε, η αναμέτρηση των δικαιωμάτων των πολιτών με το δημόσιο συμφέρον αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του προστατευτικού τους πεδίου και η αναλογικότητα αποκτά νόημα και δυναμική, ως τεχνική δικαστικού ελέγχου, η οποία αποσκοπεί να διευκολύνει την ορθολογική διεξαγωγή της αναμέτρησης αυτής.

Η αρχή αυτή αποδείχθηκε την τελευταία δεκαετία ότι είναι το μόνο συνταγματικό εργαλείο του νομικού μας πολιτισμού που επιτρέπει σταθμίσεις και αξιολογήσεις σε επίπεδο δικαστικής προστασίας, τέτοιες ώστε να ικανοποιούνται οι απαιτήσεις ουσιαστικής δικαιοσύνης, η οποία στους δύσκολους καιρούς που διανύουμε οφείλει να είναι διορθωτική, ώστε η αποκατάσταση της νομιμότητας, όπου αυτή έχει τρωθεί από παράνομη και αυθαίρετη δραστηριότητα, να γίνεται

⁹⁰⁸ Βλ.Ολ. ΕλΣυν 137/2019, σκ.29.

⁹⁰⁹ Κατά τον Alexy, η αναλογικότητα είναι ένα εργαλείο για τη βελτιστοποίηση των δημοσίων επιλογών.

με τα πρόσφορα και απολύτως αναγκαία μέσα.⁹¹⁰ Όμως για να απορροφηθούν οι αντιδράσεις από την εφαρμογή της θα πρέπει να υφίσταται εμβριθής αιτιολόγηση της δικανικής κρίσης ώστε σε όλα τα πολύπλοκα ζητήματα που αναφύονται, να αναδεικνύονται οι εκατέρωθεν τάσεις και να αποκαλύπτονται τα κριτήρια που οδηγούν στη μία ή στην άλλη λύση, για να μην βρίσκει έδαφος ο σοβαρός αντίλογος ότι η αρχή της αναλογικότητας συσκοτίζει την δικαστική εκτίμηση και αποκρύπτει τις βαθύτερες επιλογές του δικαστή.

Στη συγκρουσιακή εποχή μας σε όλες τις έννομες τάξεις οι δικαστές καλούνται να προβούν σε σταθμίσεις και σύνθετους συλλογισμούς με τεχνική δυσκολία, ενώ με τους συμβιβασμούς και τις ιεραρχήσεις μεταξύ των διαφόρων έννομων αγαθών αυτοί συχνά κινούνται οριακά ανάμεσα στη σκοπιμότητα και στη νομιμότητα με βάση την αρχή της αναλογικότητας και κινδυνεύουν να εισέλθουν στο ολισθηρό πεδίο της πολιτικής εξουσίας και εκτίμησης. Την εποχή των Μνημονίων αναδείχθηκε με την μεγαλύτερη ένταση η σημασία της «οριακής επιλογής» που τελικά αποδίδει μεταξύ άλλων και τη γενικότερη διάκριση που πρέπει να υφίσταται ανάμεσα στο δίκαιο και στη πολιτική. Εξάλλου εξωνομικές θεωρίες (οικονομική ανάλυση, πολιτική επιστήμη, περιβαλλοντική θεωρία κλπ) μοιάζουν να κερδίζουν συνεχώς επιρροή τη στιγμή που το δίκαιο εξακολουθεί να διεκδικεί την αυτονομία του. Ο δικαστικός λόγος δομείται και καλλιεργείται πλέον όχι μόνο σε νομικό αλλά και σε τεχνικό επίπεδο και πρέπει με τη βοήθεια της αρχής της αναλογικότητας να αναπτυχθούν σαφείς νομικοί κανόνες επίλυσης των κάθε είδους συγκρούσεων, είτε αυτές αφορούν σε περιορισμούς σε θεμελιώδη δικαιώματα χάριν της εξυπηρέτησης ενός γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, είτε στη διασφάλιση ενός θεμελιώδους δικαιώματος η προστασία του οποίου οδηγεί στον περιορισμό ενός άλλου δικαιώματος.

⁹¹⁰ Βλ. Σαρμάς Ι., Η αρχή του κράτους δικαίου στην πρόσφατη νομολογία της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σελ. 5, πρβλ ΟΛΕΛΣυν 599/2021 σκ.21

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ
ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΗ

- Αθανασιάδου Ν, Η υποχρέωση ελάχιστης παραμονής στις ένοπλες δυνάμεις για τους στρατιωτικούς γιατρούς υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, Απόφαση Χίτος κατά Ελλάδας (Προσφυγή υπ' αριθμ.51637/12),ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2015, σελ.1201 επόμ.
- Ακριβοπούλου Χριστίνα., Ο πορτογαλικός «κοινωνικός» συνταγματισμός αντιμέτωπος με την ευρωπαϊκή δημοσιονομική κρίση, ΕφημΔΔ 5/2012 , σελ. 637 επόμ.
- Ακτύπης Σπυρίδωνας – Ηρακλής, ΕΣΔΑ, Έβδομο Πρωτόκολλο, άρθρο4, Δικαίωμα κάθε προσώπου να μην δικάζεται ή να τιμωρείται δύο φορές για το ίδιο αδίκημα σε: Λίνου Αλεξάνδρου Σισιλιάνου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου- Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2017.
- Αλιβιζάτος Νίκος, Μεταξύ ακτιβισμού και αυτοσυγκράτησης: Ο πολιτικός ρόλος των δικαστών στη Δυτική Ευρώπη, ΔτΑ, 19/2003, ΣΕΛ. 697- 728.
- Ανθόπουλος Χαράλαμπος, Η αρχή της αναλογικότητας στο ιταλικό συνταγματικό δίκαιο, ΔτΑ, Τόμος εκτός Σειράς, ΙΙΙ/2005, σελ.119 επόμ.
- Ανθόπουλος Χαράλαμπος, για το άρθρο 25 Σ, σε ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΤ'ΑΡΘΡΟ ΕΡΜΗΝΕΙΑ, Εκδ. Σάκκουλα, 2017, σε Φ. Σπυρόπουλο, Ξ. Κοντιάδη , Χ. Ανθόπουλο, Γ. Γεραπετρίτη.
- Ανδρουλάκης Βασίλης. (επιμ.) Παραγραφές υπέρ και κατά Δημοσίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2019
- Ανδρουλάκης Βασίλης., Ο προσδιορισμός των κατευθύνσεως της οικονομικής δραστηριότητας, ΕφημΔΔ 2007, σελ. 99 επόμ.
- Ανδρουλάκης Νίκος., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 4^η έκδοση, ΠΝ Σάκκουλα 2012
- Αντωνίου Θεοδώρα, «Η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας για το Μνημόνιο- Μία ευρωπαϊκή υπόθεση χωρίς ευρωπαϊκή προσέγγιση», ΤοΣ 2012, σελ.197 επόμ.
- Βενιζέλος Ευάγγελος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, εκδ. Σάκκουλα 1990.
- Βενιζέλος Ευάγγελος., Μετασχηματισμοί του κράτους και της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης / Διδάγματα της οικονομικής κρίσης. Η ελληνική περίπτωση, εκδ. Πόλις 2016.
- Βενιζέλος Ευάγγελος., Ερμηνευτικός σχετικισμός, δικονομικοί καταναγκασμοί, δογματικές αντιφάσεις και πολιτικά διλήμματα στη νομολογία του ΣτΕ για τις σχέσεις εθνικού Συντάγματος και ευρωπαϊκού δικαίου, ΕφημΔΔ 2008, σελ. 85 επόμ.
- Βλαχογιάννης Απόστολος., Η συνταγματικότητα του Μνημονίου υπό το φως της (αμερικανικής) θεωρίας του δικαστικού αυτοπεριορισμού,

- Βλαχόπουλος Σπύρος, Παράνομες προσλήψεις και πλαστά δικαιολογητικά, Πειραϊκή Νομολογία, Τεύχος 1/2019, σελ. 10.
- Βουτσάκης Βασίλης, Η αρχή της αναλογικότητας: από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου, σε: Σταμάτης Κ. (επιμ.), Όψεις του Κράτους Δικαίου, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1990.
- Βροντάκης Μιχάλης., Ο δικαστής ως κριτής σταθμίσεων, αξιών και επιλογών του νομοθέτη κατά την πρόκριση των προς θέσπιση ρυθμίσεων.
- Γέροντας Απόστολος, η αρχή της αναλογικότητας στο Γερμανικό Δημόσιο Δίκαιο, ΤοΣ 1983, σελ.20 επόμ.
- Γέροντας Απόστολος, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, εκδ. Σάκκουλα 2000.
- Γέσιου – Φαλτσή Πελαγία, Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση ΕλλΔνη 32 (1991) σελ. 298 επόμ.
- Γέμπτος Πέτρος, Η αναλογικότητα και η οικονομική αποτελεσματικότητα, σε Τιμητικό Τόμο Καθηγητή Μ. Σταθόπουλου, εκδ. Σάκκουλα, 2015.
- .Γιακουμής Δ., Οι αόριστες έννοιες και η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, Δ.2005, σελ.48,
- Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης. Σκέψεις με αφορμή τις αποφ. ΣτΕ 693/2011, ΣτΕ 1620/2011 και ΣτΕ 2094/2011, ΕφημΔΔ 1/2012, σελ.102 επόμ.
- Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος., Το Ελληνικό Σύνταγμα και η επιφύλαξη του εφικτού της προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων: «Να είστε ρεαλιστές, να ζητάτε το αδύνατο» ΕφημΔΔ 2015 σελ. 414 επόμ.
- Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος., Το Κράτος Δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, ΕφημΔΔ 1/2019, σελ. 2 επόμ.
- Γκέρτσος Βασίλης, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,(άρθρα 73-74 του ν.4412/2016) σε Ευαγγελία Κουλουμπίνη / Ηλία Μάζο/ Ιωάννη Κίτσο (επιμ) Δημόσιες Συμβάσεις / Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη 2019.
- Γκόρτσος Χρήστος., Εισαγωγή στο δίκαιο της οικονομικής και νομισματικής ένωσης, (ΟΝΕ), Νομική Βιβλιοθήκη 2014.
- Γναρδέλλη Θεολογία, Ο θεσμός της πρότυπης δίκης στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Αποτίμηση της εφαρμογής του, σε publiclawjournal, com, Τεύχος 1/2019, σελ.35-65

- Γώγος Κωνσταντίνος., Πτυχές του ελέγχου της αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔτΑ, Τόμος εκτός Σειράς, ΙΙΙ,2005, σελ.314
- Γώγος Κωνσταντίνος. «Εγκλημα και τιμωρία η διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση μεταξύ δικαίου και πολιτικής», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ.426 επόμ.
- Δαγτόγλου Πρόδρομος., Ατομικά Δικαιώματα, τ Α΄, εκδ Σάκκουλας 2012
- Δαλακούρας Θεοχάρης, Η αρχή της αναλογικότητας και μέτρα διοικητικού καταναγκασμού, εκδ. Σάκκουλας 1993.
- Δελλής Γιώργος., Κοινή ωφέλεια και αγορά, Τόμος Α,΄ Το τέλος των διαχωριστικών γραμμών: η αγορακεντρική δημόσια ρύθμιση των κοινωφελών δραστηριοτήτων, εκδ. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή 2008.
- Δελλής Γιώργος, Κρατικός Παρεμβατισμός, οικονομική ανάλυση του δικαίου και οργάνωση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, ΤοΣ 1/2009, σελ. 31 επόμ.
- Δελλής Γιώργος, Δήμος και Αγορά – Το δημόσιο δίκαιο «αλλιώς» με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης, εκδ. Ευρασία 2018.
- Δεσποτόπουλος Κ.Ι., Περί ισότητας και δικαιοσύνης στα Ηθικά Νικομάχεια του Αριστοτέλη, Γ΄ Διεθνές Συνέδριο Αριστοτελικής Φιλοσοφίας. Η κατ' Αριστοτέλη Πολιτική Ισότητα και Δικαιοσύνη και τα προβλήματα της σύγχρονης κοινωνίας, εκδ. Εταιρεία Αριστοτελικών Μελετών « Το Λύκειον», Αθήνα 2000.
- Δετσαρίδης Χρήστος, Σκέψεις και προβληματισμοί σχετικά με την ανάκληση πρόσληψης για την οποία διαπιστώθηκε δόλια ενέργεια του διοικούμενου με αφορμή την ΔΕΦΑΘ. 451/2020, Διοικητικό μέτρο με κατεξοχήν επανορθωτικό χαρακτήρα ή κύρωση, e- Πολιτεία, Τεύχος 2, Απρίλιος – Ιούνιος 2022, σελ. 274.
- Δημητρακόπουλος Ιωάννης, Η μετάλλαξη της απαγόρευσης αναγκαστικής εργασίας σε υποχρέωση ρύθμισης του χρόνου και του τρόπου εξόφλησης χρέους προς το Δημόσιο από τη σκοπιά των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. Η άδικη καταδίκη της Ελλάδας στην απόφαση Χίτος του ΕΔΔΑ.
- Δημητρακόπουλος Ιωάννης, Διοικητικές κυρώσεις. Θεμελιώδη Δικαιώματα – ΕΣΔΑ – Δίκαιο ΕΕ, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα 2014
- Δωρής Φίλιππος, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων, ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο, Τιμ.Τόμ. ΣτΕ- 75 χρόνια, Σάκκουλας 2004.
- Δωρής Φίλιππος. Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΔτΑ, Τόμος εκτός Σειράς ΙΙΙ/2005, σελ. 25

- Δωρής Φίλιππος., Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, σε Δικηγορικός Σύλλογος Θεσσαλονίκης. Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, εκδ. Σάκκουλας 2008.
- Ευαγγελίου Χαίδω, Συγκρούσεις συμφερόντων: σε Ευαγγελία Κουλουμπίνη / Ηλία Μάζο/ Ιωάννη Κίτσο (επιμ) Δημόσιες Συμβάσεις / Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2019.
- Ζερβόπουλος Π.- Μπαλάσκας Π, Εφαρμογή μετρήσεων απόδοσης – αποτελεσματικότητας – αποδοτικότητας στη Δημόσια Διοίκηση: διεθνής και ελληνική εμπειρία. Εισαγωγή. Επιθεώρηση Διοικητικής Επιστήμης, Τεύχος 10/2010, σελ. 95 επόμ.
- Ζερδελής Δημήτριος, Η απόλυση ως ultima ratio – Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης αορίστου χρόνου, διδακτορική διατριβή
- Ζυμής Μιχαήλ, ΓΕΕ στο ΕλΣυν ε.τ., Η εξ αναγωγής καταλογιστική αίτηση του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο ως ιδιαίτερο είδος δικογράφου, ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2021, σελ. 1214 επόμ.
- Ζώης Γιώργος, Το «γενικό συμφέρον» και το «δημόσιο συμφέρον». Ιστορική διαδρομή και σημερινή λειτουργία της έννοιας, ΤοΣ 1/2017, σελ. 109 επόμ
- Θεοχαρόπουλος Λουκάς, Ο κανών της νομιμότητας των κρατικών δαπανών και το Ελεγκτικόν Συνέδριον ως θεσμική εγγύηση της τηρήσεως του κανόνος σε: Τιμητικό Τόμο για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Εκδ. Σάκκουλα ,Αθήνα 1984.
- Θεοχαροπούλου Ελένη., Εφαρμογές της αρχής της αναλογικότητας. Συνταγματικά και υπερεθνικού χαρακτήρα τελωνειακή παράβαση, απόφ, 990/2004 ΣτΕ, ΔτΑ, Τόμος εκτός Σειράς ΙΙΙ/2005, σελ. 227-298, 269.
- Θεοχαροπούλου Ελένη., Η δραματική προέλαση του δημοσιονομικού συμφέροντος του κράτους στη θέση του δημοσίου συμφέροντος σε καιρούς εθνικής δημοσιονομικής κρίσης, ΔΦΝ 2012, σελ. 1107 επόμ.
- Καλογερόπουλος Μ., Σκέψεις και ανάλεκτα επί της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, ΘΠΔΔ Τεύχος 4/2016, σελ. 921 επόμ.
- Καμπίτσης Ηλίας, Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές σε Ευαγγελία Κουλουμπίνη/ Ηλία Μάζο/ Ιωάννη Κίτσο (επιμ.) Δημόσιες Συμβάσεις / Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2019.
- Καραβοκύρης Γιώργος, Το Σύνταγμα και η κρίση. Από το δίκαιο της ανάγκης στην αναγκαιότητα του δικαίου, εκδόσεις Κριτική 2014.

- Καραγκούνη Β, Περιορισμοί της αρχής ne bis in idem από το ΔΕΕ- Προϋποθέσεις σώρευσης διοικητικών διώξεων ή κυρώσεων «ποινικού χαρακτήρα» και ποινικών διώξεων και κυρώσεων, ΘΠΔΔ, Τεύχος Ιουλίου 2018, σελ.657 επόμ.
- Καδαϊτζής Ακρίτας, Παρατηρήσεις στην απόφ. 4327/2014, ΟΛΕΛΣυν, Αρμενόπουλος 2015, σελ. 1203,1204.
- Καδαϊτζής Ακρίτας/Κ.Χ.Χρυσόγονος, Η μάταιη θυσία της Ιφιγένειας: Οριοθέτηση εισαγωγικών σκέψεων για την αντισυνταγματικότητα του ν.4093/2012 για το Μεσοπρόθεσμο και τα μέτρα του, ΝοΒ 2012, σελ. 2694 επόμ.
- Κασιμάτης Γιώργος, Συνταγματικό δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα 1975.
- Καρκατσούλης Παναγιώτης, Το Κράτος σε μετάβαση, εκδ. Ι. Σιδέρης, 2004.
- Κατρούγκαλος Γιώργος, Η (πολιτική) σύνταξη ως κοινωνικό δικαίωμα, ΕΔΚΑ, ΜΘ (2007), σελ.417
- Κατρούγκαλος Γιώργος, Αρχή της αναλογικότητας και κοινωνικά δικαιώματα, ΔτΑ IV 2006 Τόμος εκτός σειράς, σελ. 141 επόμ.
- Κατρούγκαλος Γ., Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη, ΕΔΚΑ, τόμος ΜΑ΄ 1999, σελ.833 επόμ.
- Καυκά Χαρά, Η αρχή της δίκαιης ισορροπίας κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.
- Καψάλη Βασιλική, Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων. Μία υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση, ΕφημΔΔ 4/2010, σελ 568.
- Κοκκίδου Α, Μία νέα μορφή δικαστικής προστασίας, σε Τιμ. Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Σάκκουλα, 2004.
- Κοντιάδης Ξενοφών./ Φωτιάδου Αλκμήνη, Κοινωνικά δικαιώματα, αναλογικότητα και δημοσιονομική κρίση, Θεωρητικές επισημάνσεις επ' ευκαιρία της ΟλΣτΕ 668/2012, ΔτΑ 53/2012,σελ. 27-51.
- Κοντιάδης Ξενοφών / Φωτιάδου Αλκμήνη, Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος- Συνταγματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης, εκδ. Σάκκουλα 2016.
- Κοντιάδης Ξενοφών., Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του,2001, εκδ. Σάκκουλας,2002.
- Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα 1989.
- Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα, Το μετέωρο βήμα του management στο Δημόσιο Τομέα, ΘΠΔΔ 4/2011, σελ.80.
- Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα, Η αρχή της αναλογικότητας (Σημεία Εμβαθύνσεως και Προβληματισμού),σε Δήμητρα Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου / Ευαγγελία Κουτούπα

Ρεγκάκου ,Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου, Ειδικά Θέματα Διοικητικού Δικαίου, εκδ. Σάκκουλα 2004.

- Κόρσος Δημήτριος, Δημοσιονομικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα Αθήναι Κομοτηνή 1980.

-Κουγέας Βασίλης, Οι αρχές του κοινοτικού προϋπολογισμού και η εφαρμογή τους στα στάδια της κατάρτισης, της έγκρισης, της εκτέλεσης και του ελέγχου, Νομική Βιβλιοθήκη 2008.

-Κουγέας Βασίλης., Η υποχρέωση ενημέρωσης για τις παρατυπίες και η ανάκτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων κοινοτικών πόρων. Το κοινοτικό νομοθετικό πλαίσιο ΕΕυρΔ, Τεύχος 1/2009, σελ. 1 επόμ.

-Κουτούπα- Ρεγκάκου Ευαγγελία., Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο Κράτος δικαίου, σε Όψεις του Κράτους δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις(επιμ. Κ.ΣΤΑΜΑΤΗ), εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1990.

- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Ο έλεγχος των συμπληρωματικών συμβάσεων από το ΕλΣυν. Μία επαναλαμβανόμενη παθογένεια, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2015, σελ. 89 επόμ.

- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Η στέρηση της σύνταξης λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης. Ένα παράδειγμα αναλογικότητας στη συνταξιοδοτική δίκη, ΕΔΚΑ, ΝΖ' Τεύχος Οκτωβρίου – Νοεμβρίου 2015, σελ. 733 επόμ.

- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Ο έλεγχος της αναλογικότητας στη δημοσιονομική δίκη. Μία θεμιτή διεύρυνση των ορίων ελέγχου νομιμότητας, ΘΠΔΔ, Τεύχος 3-4/2016, σελ. 347 επόμ.

-Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Το εύλογο διοικητικό κόστος ως στοιχείο διαμόρφωσης της βέλτιστης οικονομικής προσφοράς σε publiclawjournal.com, Τεύχος 4/2016, σελ. 458 επόμ.

– Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Τρόποι βελτίωσης της οικονομικής κατάστασης των Δήμων και των επιχειρήσεων αυτών. Σε αναζήτηση επίκαιρων και πιο αποτελεσματικών ελέγχων, ΘΠΔΔ, Τεύχος 3-4/2017, σελ. 282 επόμ.

-Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Πρέπει το συνταγματικώς οργανωμένο ελεγκτικό σύστημα, όπως αυτό αποτυπώνεται στο άρθρο 98 του Συντάγματος να αποτελέσει αντικείμενο μίας νέας συνταγματικής αναθεώρησης; Διαθέσιμο σε publiclawjournal.com, Τεύχος 1/2017,σελ. 10 επομ.

-Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Παρατηρήσεις στην ΟΛΕΛΣυν 2679/2016, ΘΠΔΔ, Τεύχος 6/2017, σελ. 556 επόμ.

-Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Πως η νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση και ο εξορθολογισμός των ελεγκτικών διαδικασιών θα βοηθήσει στην ενδυνάμωση του θεσμού της τοπικής αυτοδιοίκησης, διαθέσιμο σε publiclawjournal.com, Τεύχος 2-3/2018, σελ.226 επόμ.

-Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Ο προσυμβατικός έλεγχος του ΕλΣυν / Φύση- έκταση – διαδικασία. Οι νέες ρυθμίσεις των ν. 4412/2016, 4413/2016 , ΘΠΔΔ, Τεύχος 2/2018, σελ. 97 επόμ.

- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, σχόλιο στην απόφ. Ι Τμήμ. 39/2019 περί της ανάκλησης διορισμών λόγω πλαστότητας πτυχίων, ΘΠΔΔ Τεύχος 10/2019, σελ. 947 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Η συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2019, σελ. 1076 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Ο έλεγχος και η εφαρμογή των νομιμοποιητικών διατάξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφημΔΔ 1/2019, σελ. 91 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Νέες ελεγκτικές αρμοδιότητες και προοπτικές. Η αξία του εσωτερικού ελέγχου, διαθέσιμο σε publiclawjournal.com, Τεύχος 1-2/2019, σελ. 15 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία (επιμ.), Δημόσιες συμβάσεις- Ν.4412/2016/ Νομολογιακή προσέγγιση και πρακτική εφαρμογή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2019.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Ο περιορισμός του αναδρομικού αποτελέσματος της ανάκλησης παράνομου διορισμού λόγω πλαστότητας πτυχίου με την αρχή της αναλογικότητας, διαθέσιμο σε publiclawjournal.com, Τεύχος 3-4/2020, σελ. 148 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Παρατηρήσεις στην ΟΛΕΛΣυν 2014/2020. Οι τομές της 2014/2020 απόφασης αναφορικά με την έννοια του συνευθυνόμενου και τις έννοιες του ουσιαστικού και τυπικού ελλείμματος, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2020, σελ. 955 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Παρατηρήσεις στα Πρακτικά της ΟΛΕΛΣυν της 4^{ης} Γεν/Συν/5-2-2020, Θέμα Β, ΘΠΔΔ, Τεύχος 6/2020, σελ. 535 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Το τεκμήριο αθωότητας και η αρχή ne bis in idem στη δημοσιονομική δίκη, ΘΠΔΔ, Τεύχος Μαρτίου – Απριλίου 2020, σελ. 222 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Νομολογιακές εξελίξεις στον προληπτικό έλεγχο του ΕλΣυν επί των δημοσίων συμβάσεων. Η πρόκληση της διεύρυνσης αυτού, ΘΠΔΔ, Τεύχος 12/2021, σελ. 104 επ.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Σύγκρουση συμφερόντων: Η διαχωριστική γραμμή μεταξύ του φαίνεσθαι και του είναι (συλλογικό έργο): Ένωση Διοικητικών Δικαστών / Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) εκδ. Σάκκουλα 2021
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και οι συνέπειές της στη δημοσιονομική δίκη. Η αποσαφήνιση του περιεχόμενου της και της νομικής της αξίας είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την αυτονόμηση και την εμπέδωση αυτής στην έννομη τάξη, ΘΠΔΔ 12/2021, σελ. 1204 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Εισαγωγικό σημείωμα σε Αφιέρωμα, υπό την επιμέλεια της συγγραφέα, για την Γενική Επιτροπεία της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2021, σελ. 961 επόμε.
- Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Η αποτελεσματικότητα στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου. Η έμφαση στο δέντρο της τυπικής δημοσιονομικής νομιμότητας και η παράβλεψη του δάσους της

επίτευξης των δημόσιων σκοπών μέσω της αποτελεσματικής δράσης των ελεγχόμενων φορέων, ΕφημΔΔ, Τεύχος Μαρτίου – Απριλίου 2021, σελ. 215 επόμ.

-Κουλουμπίνη Ευαγγελία, Ζητήματα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας από καταλογισμούς αιρετών και υπηρεσιακών οργάνων του Δήμου. Τα διλήμματα των δημοσιονομικών δικαστών, σε συλλογικό έργο «Οργάνωση – Στελέχωση και Λειτουργία των Πρωτοβάθμιων ΟΤΑ», Πανελλήνιο Συνέδριο Διαδημοτικής Συνεργασίας(7-9 Νοεμβρίου 2021) εκδ. Σάκκουλα 2022, σελ. 102 επόμ-

Κτιστάκη Σταυρούλα, Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στα κοινωνικά δικαιώματα, ΕΔΚΑ 2012, σελ. 504 επόμ.

Κτιστάκη Σταυρούλα, Όψεις δικαστικού ελέγχου της δημοσιονομικής πολιτικής σε εποχή κρίσης, ΘΠΔΔ 7/2013, σελ. 577 επόμ.

-Κωνσταντάκου Ευτυχία, Η απόφαση της δημοσιονομικής διόρθωσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΘΠΔΔ, Τεύχος 2-3/2021, σελ. 65 επόμ.

-Λαζαράτος Πάνος., Αποτελεσματικότητα της διοίκησης – ένα νομικό επιχείρημα με συνταγματική θεμελίωση, ΤοΣ 1991, σελ. 509.

-Λαζαράτος Πάνος, Δημοσιονομικό συμφέρον και δίκαιο της ανάγκης, ΘΠΔΔ 8-9/2013,σελ. 686 επόμ.

- Λυκεσά Ελένη, Το ένδικο βοήθημα της έφεσης κατά των πράξεων καταλογισμού, ΘΠΔΔ 2012, σελ. 678 επόμ. σε Γ .Μαραγκού (επιμ.), Ελεγκτικό Συνέδριο. Μελέτες –Συμβολές/ Διαγράμματα Νομολογία – Υποδείγματα. Νομική Βιβλιοθήκη 2016.

- Μαθιουδάκης Ιάκωβος., Μετασχηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 4/2011, σελ. 478 επόμ.

- Μακρυδημήτρης Αντώνης, Προϋποθέσεις για τη βελτίωση της διαδικασίας του νομοθετείν : Βουλή, Κυβέρνηση ή και ένα Σώμα Προβούλων: σε Συλλογικό έργο «Το μέλλον του Ελληνικού Κοινοβουλίου» εκδ. Ι Σιδέρη.

-Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, 1980

-Μάνεσης Αριστόβουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, ατομικές ελευθερίες, 1984

-Μάνεσης Αριστόβουλος., Οι κύριες συνιστώσες του συστήματος θεμελιωδών δικαιωμάτων του Συντάγματος του 1975, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1986

-Μανιτάκης Αντώνης, Κράτος δικαίου και έλεγχος της συνταγματικότητας, εκδ. Σάκκουλα 1994.

- Μανιτάκης Αντώνης, Η προτεραιότητα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος και η τεχνική της αναλογικότητας, ΕφημΔΔ 3/2015, σελ. 315 επόμ.

- Μανιτάκης Αντώνης., Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος, ΤοΣ 1985, σελ.496 επόμ.
- Μανιτάκης Αντώνης., Οι αυτοδεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπόμποντα έλεγχο της (αντι) συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ 2/2006,σελ. 402 επόμ.
- Μαριδάκης Γιώργος., Ιδ. Διεθνές (πρώτος τόμος),1950, εκδ. Σάκκουλα.
- Μαρκουλάκης Ν., Το έκδηλο σφάλμα εκτιμήσεως κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ΕΔ.Δ. 1979, σελ. 195 επόμ.
- Μαρτινόπουλος Σταύρος, Ο κατασταλτικός έλεγχος των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων υπό το φως της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2013, σελ.863 επόμ.
- Μαυρομάτη Αργυρώ, Η δυναμική της αίτησης ανάκλησης στον προσυμβατικό έλεγχο του ΕλΣυν, σε Τιμητικό Τόμο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους 125 χρόνια, εκδ. Σάκκουλα 2008, σελ. 671 επόμ.
- Μανωλάκογλου Κασσιανή, Η αρχή της αναλογικότητας ως τεχνική του δικαστικού ελέγχου πράξεων διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης,
- Μηλιώνης Νικόλαος., Προς μία νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση του Κράτους, ΘΠΔΔ, Τεύχος 8-9/2012, σελ. 798 επόμ.
- Μηλιώνης Νικόλαος., Η οικονομική ανάλυση του Δικαίου ως εργαλείο διάπλασης και αναζήτησης της πλέον αποτελεσματικής λύσης, ΕΔΚΑ Τεύχος 1/2016, σελ. 2 επόμ. και σε Οικονομική Ανάπτυξη και Δίκαιο εκδ. Σάκκουλα 2017, σελ.81 επόμ.
- Μηλιώνης Νικόλαος., Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Σάκκουλα,2^η έκδοση 2006.
- Μηλιώνης Νικόλαος., Το Ελεγκτικό Συνέδριο / Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2020.
- Μηλιώνης Νικόλαος., Κριτική προσέγγιση της έννοιας του δημοσίου υπολόγου κατά το ελληνικό και γαλλικό δημοσιολογιστικό δίκαιο, Δι.Δικ. Τεύχος 1/1995, σελ.818 επόμ.
- Μουκίου Χρυσούλα, Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις δημόσιες συμβάσεις, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2018.
- Μουστάκας Μελέτης, Η αρχή ne bis in idem και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα 2018.
- Μπάλτα Ευαγγελία., Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογικό και ερμηνευτικό εργαλείο στη δημοσιονομική δίκη περί καταλογισμού δημοσίων υπολόγων. Σχόλιο στην απόφαση 4314/2013, ΕφημΔΔ 2/2014, σελ. 175 επόμ
- Μπάλτα Ευαγγελία., Ο προληπτικός δικαστικός έλεγχος των δημοσίων δαπανών: Από την καθιέρωση στην αμφισβήτηση, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκης 2009.

- Μπάλτα Ευαγγελία., Ο θεσμός του δημοσίου υπολόγου στο ελληνικό δημοσιονομικό δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα 2016.
- Μπάρμπας Νικόλαος., Στοιχεία Δημοσιονομικού Δικαίου, εκδ. Σάκκουλα, 9^η έκδοση, 2022
- Μπάρμπας Νικόλαος, Η εφαρμογή του Συμφώνου Σταθερότητας και Ανάπτυξης: Η περίπτωση της Ελλάδας, ΔΦΝ 2006, σελ. 87 επόμε.
- Μπέης Κώστας, Η επιείκεια στην ηθική φιλοσοφία και στη φιλοσοφία του δικαίου, Περιοδικό Δίκη, Δεκέμβριος 2003, σελ. 24.
- Μπέης Κώστας, Η δραστηριότητα της ατομικής προσφυγής ενώπιον των οργάνων της Ευρ.Σ.Δ.Α., Δίκη 1997, σελ. 733 επόμε.
- Μπέης Κώστας., Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης , Δ.16, (1985), σελ. 581 επόμε.
- Μπέης Κώστας., Συνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης για χρηματικά χρέη, Παρατηρήσεις Δ.21 (1990), σελ. 83 επόμε.
- Μπέης Ευάγγελος, Η αρχή της αναλογικότητας, Δ/ 1999, Τεύχος Δ30, σελ. 467 επόμε.
- Μπιτζούνη Διονυσία, Η ποινική αντιμετώπιση των πλαστών πτυχίων, Πειραιϊκή Νομολογία, Τεύχος 1/2019, σελ. 5 επόμε.
- Μυλωνά Ελένη, Η συμβολή της νομολογίας του ΕΔΔΑ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων στην προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων, ΕΔΚΑ 2013, ΣΕΛ. 758 επόμε.
- Παναγοπούλου – Κουτνατζή Φερενίκη, Συνταγματικές σκέψεις σχετικά με τη σύγκρουση συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ, Τεύχος 2-3/2021, σελ. 112 επόμε.
- Πάνου Κ., Η απώλεια της συντάξεως ως συνέπεια πειθαρχικού ή ποινικού κολασμού και οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις, ΕΔΚΑ, Τόμος Ν. 2009, σελ. 674 επόμε.
- Πανταζάτος Κ., Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά Ταμεία και κρατικές ενισχύσεις σε: Δίκαιο Κρατικών Ενισχύσεων, Β. Χριστιανός- Μ. Ροδόπουλος (επιμ.) Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 556 επόμε.
- Παπαγεωργίου Μ., Η απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου 2492/2016 και οι παραβιάσεις της ως προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σχόλιο στην ΕλΣυν 2492/2016, ΕφημΔΔ 4/2017, σελ. 392 επόμε.
- Παπαδοπούλου Λίνα, Η αρχή της αναλογικότητας σε Εμβάθυνση στο Συνταγματικό Δίκαιο, διαθέσιμο σε [https:// open.courses.auth.gr](https://open.courses.auth.gr)
- Παπακωνσταντίνου Απόστολος., Βασικός Μέτοχος και κοινοτικό δίκαιο, Οι παρενέργειες μιας ad hoc συστηματοποίησης, ΕφημΔΔ 2005, σελ. 457 επόμε.

- Παπαρρηγοπούλου Πατρίνα, Η υποχρέωση σύνταξης αναλογιστικής μελέτης και η κρατική εγγύηση για επαρκείς συντάξεις στην απόφαση ΣτΕ 1889/2019, ΘΠΔΔ, Οκτώβριος 2019,σελ. 916 επόμε.
- Παπασπύρου Νίκος., Το ζήτημα της έντασης του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004.
- Παπαστάθης Α., Ο Αναιρετικός έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας στην πολιτική δίκη, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2018.
- Παπασταμάτη Αθανασία., Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 102 του ν.4412/2016), Ευαγγελία Κουλουμπίνη/Ηλία Μάζο/ Ιωάννη Κίτσο (επιμ.)σε Δημόσιες Συμβάσεις/ Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2019.
- Παπαχατζής Γιώργος., Η διακριτική ευχέρεια των διοικητικών οργάνων, 1934.
- Παυλόπουλος Πρόκοπης., Κοινωνικό Κεκτημένο και Ελάχιστο επίπεδο αξιοπρεπούς διαβίωσης, thepresseroom 26-11-2020, απόσπασμα από το βιβλίο του «Η πανδημία και το Εμβόλιο: Στην σκιά του Επιμηθέα».
- Παυλόπουλος Προκόπης., Τα δικαιώματα του Ανθρώπου στην εποχή της Πανδημίας του Covid-19:Το ναυάγιο του ακραίου φιλελευθερισμού και η εκ νέου δικαίωση του John Maynard Keynes,
- Παυλόπουλος Προκόπης., Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης- Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος Μινώταυρος και ο θεσμικός «Θησέας» εκδ. Α.Α.Λιβάνη,
- Παυλόπουλος Προκόπης., ΑΛΛΑΖΕΙ ΑΥΤΟΣ Ο ΚΟΣΜΟΣ; ΙΣΧΥΡΗ ΕΝΩΜΕΝΗ ΕΥΡΩΠΗ – ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΣΥΝΟΧΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΟΠΙΟΗΣΗ, εκδ. GUTENBERG 2018
- Παυλόπουλος Α.,Covid-19, Υγειονομικά διαβατήρια, σταθμίσεις δικαιωμάτων και ο ηθικοπολιτικός ρόλος της αρχής της αναλογικότητας, Παρατηρήσεις στην 1386/2021 απόφ. Δ'ΣτΕ, Δ' Τμήμα, ΘΠΔΔ, Τεύχος Δεκεμβρίου 2021, σελ. 1322 επόμε.
- Περάκης Μ., Η δημοσιονομική σταθερότητα ως νομικός κανόνας στο χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε: Οικονομική Ανάπτυξη και Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα 2017.
- Περάκης Μ., Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ε.Ε., Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.
- Περάκης Μ., Η δημοσιονομική σταθερότητα ως έννομο αγαθό στην κοινοτική έννομη τάξη, Ευρωπαίων Πολιτεία, Τεύχος 1/2009, σελ. 115 επόμε.
- Πετρόγλου Αθηνά., Η συνταγματικότητα των περικοπών των συντάξεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του πορτογαλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, ΕΔΚΑ, τόμος ΝΔ' (2012) , σελ. 900 επόμε.

- Πικραμμένος Παναγιώτης., Δημόσιο δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, ΘΠΔΔ Τεύχος 2/2012, σελ. 97 επόμ.
- Πικραμμένος Μιχάλης., Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος , Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2012.
- Πισπιρίγκος Κωνσταντίνος, Αντιλήψεις Αρχαίων Ελλήνων για τη Δικαιοσύνη, εκδ. Σάκκουλας 2018.
- Πλιάκος Αστέριος, Κράτος δικαίου και δικαστική προστασία στην Ε.Ε., Ευρωπαϊκό Δίκαιο 3/2019, σελ. 232 επόμ.
- Ποδηματά Ευαγγελία., Σκέψεις για την ερμηνευτική αρχή της αναλογικότητας κατά την νομολογία του ΕΔΔΑ και τον αντίκτυπο της στην ημεδαπή νομολογία, σε «Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ», ΔΣΘ, 2008, σελ. 239 επόμ.
- Ποδηματά Ευαγγελία., Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη, 1991,σελ.61 επόμ.
- Πουλής Σταμάτης, Διαφορές κατά τον έλεγχο πόθεν έσχες ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τα όρια και οι δυνατότητες ελέγχου, διαθέσιμο σε publiclawjournal.com,Τεύχος 1-2/2019, σελ. 27 επόμ.
- Πρεβεδούρου Ευγενία, Η αρχή της αναλογικότητας στην νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔτΑ, Τόμος εκτός Σειράς ΙΙΙ, 2005, σελ. 167 επόμ.
- Πρεβεδούρου Ευγενία, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Σχέση ανταγωνισμού ή αλληλοσυμπλήρωσης, ΕφημΔΔ 2/2011, σελ. 229 επόμ.
- Πρεβεδούρου Ευγενία, Η επιρροή του Ευρωπαϊκού Δικαίου στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2012.
- Πρεβεδούρου Ευγενία, Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε Χαράλαμπο Χρυσανθάκη (επιμ),Συμβούλιο της Επικρατείας/ Εφαρμογές Διοικητικού Ουσιαστικού και Δικονομικού Δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013., σελ.1213 επόμ.
- Πυργάκης Δημήτρης., Κριτήρια επιλογής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ,σε Ευαγγελία Κουλουμπίνη/ Ηλία Μάζο/Ιωάννη Κίτσο(επιμ.) Δημόσιες Συμβάσεις/ Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2019, σελ. 283 επόμ.
- Ράικος Δημήτρης., Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του πολίτη απέναντι στη Δημόσια Διοίκηση, εκδ. Σάκκουλας, 2005.

- Ράμμος Χρήστος., Κρίση του δικαίου στην Ευρώπη. Μία ακόμη ευρωπαϊκή κρίση ή βαθύτερη και υπαρξιακή κρίση, σε Αντ. Μεταξάς (επιμ), Η κρίση του κράτους δικαίου στην ΕΕ, εκδ. Ευρασία 2019.
- Ρίζος Κωνσταντίνος, Πρόεδρος ΕλΣυν ε.τ. Παραγραφές, εκδ. Σάκκουλα 2019.
- Ρίζος Κωνσταντίνος, Πρόεδρος ΕλΣυν ε.τ., Ο έλεγχος των δημόσιων δαπανών και λογαριασμών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Σάκκουλα, β' έκδοση.
- Ρίζος Σωτήρης, Πρόεδρος ε.τ. ΣτΕ Το Συμβούλιο Επικρατείας μεταξύ του συνταγματικού προτύπου του Κοινωνικού Κράτους και της πολιτικής ενστάσεως «Ούκ αν λάβοις παρά του μη έχοντος», ΘΠΔΔ, Απρίλιος 2015, σελ.289 επόμ.
- Ροζάκη Ελένη, Η σχέση ποινικής και διοικητικής δίκης με τη συνταξιοδοτική δίκη. Δύο παραδείγματα από τη νομολογία του II Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.
- Ρωζάνα Αικατερίνη, Η συρρίκνωση των συντάξεων των ευρωπαίων πολιτών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Παρατηρήσεις με αφορμή τις αποφάσεις 2287-2288/2015, ΕΔΚΑ, τόμος ΝΖ,(2015) σελ. 691.
- Σαξώνη Αικατερίνη., Η σύνδεση της εκτέλεσης του ενωσιακού προϋπολογισμού με την προϋπόθεση σεβασμού του κράτους δικαίου ως μοχλός εμπίεσης της κρίσης του κράτους δικαίου, σε publiclawjournal.com, Τεύχος 1-2/2021, σελ. 107 επόμ.
- Σαρμάς Ιωάννης., Καλύτερο Κράτος, η σπατάλη, η διαφθορά και ο σύγχρονος δημοσιονομικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα 2006.
- Σαρμάς Ιωάννης., Η αρχή της αναλογικότητας – Η αρχή της αναλογικότητας ως τεχνική άρσεως συγκρούσεων, Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014.
- Σαρμάς Ιωάννης., Εμείς ο λαός. Η συνταγματική νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016
- Σαρμάς Ιωάννης., Η δίκαιη ισορροπία – Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδ. Σάκκουλα, έτος 2018.
- Σαρμάς Ιωάννης., Η λήψη υπόψη εμπειρικών δεδομένων κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των διατάξεων με τις οποίες επιβάλλεται περικοπή των αποδοχών. Το ζήτημα της αιτιολογίας του νόμου.
- Σαρμάς Ιωάννης., Η νέα εικόνα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαιοδοτούντος θεσμού, σε <https://www.elsyn.gr>.
- Σαρμάς Ιωάννης., Διλήμματα και νέες ισορροπίες στο νέο δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων, ΘΠΔΔ, Τεύχος Φεβρουαρίου- Μαρτίου 2021, σελ.98 επόμ.
- Σαρμάς Ιωάννης., Η αρχή του κράτους δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου .

- Σισιλιάνος Λίνος Αλέξανδρος, Η ανθρώπινη διάσταση του Διεθνούς Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα 2010.
- Σκιαδάς Δημήτρης., Οι νέες συνταγματικές διατάξεις σχετικά με το δημοσιονομικό έλεγχο των δημοσίων δαπανών, Εκσυγχρονισμός 2001, Τεύχος 2, σελ. 3 επόμ.
- Σκιαδάς Δημήτρης, Το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης: Η ευρωπαϊκή επιλογή για την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης, Διοικητική Ενημέρωση, Τεύχος 53, Απρίλιος – Ιούνιος 2010, σελ. 28 επόμ.
- Σκιαδάς Δημήτρης., Σύνταγμα και Δημοσιονομικοί Κανόνες: μία δύσκολη σχέση, ΕφημΔΔ 1/2011, σελ. 11 επόμ.
- Σκιαδάς Δημήτρης. και Μπάλτα Ευαγγελία., Η έννοια του δημοσίου υπολόγου στη διαχείριση χρηματοδότησης από πρόγραμμα ΕΣΠΑ, Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ. 909-910/2021, ΕφημΔΔ 3/2021, σελ. 381 επόμ.
- Σκιαδάς Δημήτρης., Σχόλιο στην ΟΛΕΛΣυν 1377/2021 « Δημοσιονομική διόρθωση – Σχέση δικαίου ΕΕ με εθνικό δίκαιο – δέσμευση ή όχι από προσυμβατικό έλεγχο» ΕφημΔΔ 4/2021, σελ. 459 επόμ.
- Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τομ.2^{ος},13^η έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2020.
- Σκουρής Βασίλειος.- Βενιζέλος Ευάγγελος., Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Αντ. Σάκκουλας Αθήνα – Κομοτηνή 1985.
- Σκουρής Βασίλειος., Η αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, ΕλλΔνη 1987, σελ.773 επόμ.
- Σπυρόπουλος Φίλιππος, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, ΤοΣ, Τεύχος 2^ο, 1983, Απρίλιος- Ιούνιος, σελ. 122.
- Σπυρόπουλος Φίλιππος., Η ερμηνεία του Συντάγματος: Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου; Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1999.
- Σταθόπουλος Μιχάλης, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ.833 επόμ.
- Στασινόπουλος Μιχαήλ., Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, 1951.
- Στασινόπουλος Μιχαήλ., Ο έλεγχος της διακριτικής εξουσίας της Διοικήσεως, 1939.
- Στεργίου Άγγελος., Ο χαρακτηρισμός του συνταξιοδοτικού συστήματος των δημοσίων υπαλλήλων ως επαγγελματικού: ολίστημα της νομολογίας ΔΕΚ, ΕΔΚΑ, ΜΚ (2009) σελ. 321 επόμ.
- Στεργίου Άγγελος, Οι περικοπές των συντάξεων υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ΕΔΚΑ, Τόμος ΝΕ, 2013.

- Στεργίου Άγγελος., Η προστασία των κοινωνικοασφαλιστικών δικαιωμάτων ως περιουσιακών, ΔιΔίκη 2008, σελ. 836 επόμ.
- Στεργίου Άγγελος., Η συνταγματική κατοχύρωση της Κοινωνικής Ασφάλισης, Σάκκουλας, 1994.
- Στεφάνου Κωνσταντίνος., Το νομικό σύστημα της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.
- Τάχος Αναστάσιος., Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9^η έκδοση Σάκκουλας 2008.
- Τζέμος Βασίλης, «Η ώριμη αναλογικότητα». Η αναλογικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως κανόνας Συνταγματικού Δικαίου και του Δικαίου της ΕΕ που δεν περιλαμβάνει την αναλογικότητα εν στενή εννοία .
- Τζέμος Βασίλης.(επιμ.),Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2019.
- Τσάτσος Κωνσταντίνος., Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, εκδ. Αντ. Σάκκουλας, 1978.
- Τσεβιάς Α.,Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, Τεύχος Δ 30,σελ.467 επόμ.
- Τσέτουρα Α., Τα κριτήρια κοινωνικοασφαλιστικής προστασίας βάσει της ΕΣΔΑ και του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη εξ αφορμής των προσφυγών ενώπιον του ΕΔΔΑ κατά της Πορτογαλίας και ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων κατά της Ελλάδος, ΕΔΚΑ 2013, σελ. 737 επόμ.
- Τσιρωνάς Αθανάσιος., Σχόλιο στην 2192/2014 απόφαση του ΣτΕ, ΘΠΔΔ, Τεύχος 7/2014, σελ. 603 επόμ.
- Χάνος Αντώνης., Η αρχή της αναλογικότητας στο έργο της Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Τόμος εις μνήμην της Καθηγήτριας Δήμητρας Κοντόγιωργα Θεοχαροπούλου, εκδ. Σάκκουλα, 2020.
- Χατζής Αριστείδης.,Ο θανατηφόρος Συνδυασμός (όταν το Δίκαιο συνάντησε τα Οικονομικά)περιοδικό Gogito,αρ.8 Μάϊος 2008.
- Χατζής Αριστείδης., Το Δίκαιο των Βιβλίων και το Δίκαιο της Πράξης. Η Παρακμή του Νομικού Φορμαλισμού και η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου,
- Χατζής Αριστείδης., Το θεώρημα του Coase και η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου, Συλλογικός Τόμος. Ο ρόλος της Δικαιοσύνης στην Άσκηση της Επιχειρηματικής Δραστηριότητας, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, έτος 2012.
- Χατζής Αριστείδης., Δίκαιο και Οικονομικά. Σημειώσεις διαθέσιμες σε https://www.phs.uoa.gr/ahatzis/law_econ, htm, σελ. 74.
- Χριστοφορίδου Στέλλα., Ο λειτουργικός προορισμός του εισοδήματος – Σκέψεις με αφορμή τη νομολογία της αξιοπρεπούς διαβίωσης, διαθέσιμο σε constitutionalism.gr, και σε ΘΠΔΔ, Τεύχος Δεκεμβρίου 2017, σελ. 1276 επόμ.

- Χρήστου Βασιλική, Μετάφραση και σχόλιο της απόφασης του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 9.2.2010 για την αντισυνταγματικότητα του ελάχιστου προνοιακού επιδόματος, ΤοΣ 1/2010, σελ. 192 επόμ.
- Χρυσόγονος Κωνσταντίνος., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα εκδ. Σάκκουλας .
- Χρυσόγονος Κωνσταντίνος. και Βλαχόπουλος Σπύρος., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 4^η έκδοση, Αθήνα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2017.
- Φορτσάκης Θεόδωρος., Η προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση και η αρχή της σταθμίσεως κόστους-οφέλους. Σκέψεις εξ αφορμής πρόσφατης νομολογίας του Γαλλικού Conseil d’Etat, ΝοΒ 1987, σελ. 1315.
- Φραγκίστας Χαράλαμπος, Θετικισμός και Ιδεαλισμός εις το Δίκαιον, 1962, εκδ. Σάκκουλα
- Rosner R.A., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου. Ένα απαραίτητο εργαλείο για τη νομική θεωρία και πράξη. Αρμενόπουλος 2003, σελ. 625.
- Rawls J., Η δίκαιη κοινωνία, η Δικαιοσύνη ως Ακριβοδικία, εκδ. ΠΟΛΙΣ, 2009.
- Rawls J.,Ο πολιτικός φιλελευθερισμός (μετάφραση – προλογικό σημείωμα Σπύρου Μαρκεζίνη) Αθήνα 2000.

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

- Alexy R., Theory of Constitutional Rights, translated by Rivers, Oxford University Press 2002, σελ. 40.
- Alexy R., Constitutional Rights Balancing and Rationality, Ratio Juris, Τεύχος 16/2003, σελ. 135.
- Artis M., The Stability and Growth Pact: Fiscal Policy in the EMUs, International Legal and Economic Aspects of the EMU (edited by Breuss, Fink and Griller) Springer 2002, σελ. 115.
- Barak A., Proportionality Effect: The Israel Experience, 57 U. TORONTO, LJ369, 370, 2007
- Barak A., Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations (Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Beaty D., The ultimate Rule of Law, (Oxford: Oxford University Press, 2004)
- Cardozo B., The nature of the Judicial Process, in Selected Writing of Benjamin Nathan Cardozo. The Choice of Tycho Brahe, Falcon Publications.

- Cardozo B., *The Paradoxes of Legal Science*, in *Selected Writings of Benjamin Nathan Gardozo*. The Choice of Tycho Brahe, Falcon Publications, 1947.
- Contiades X./ Fotiadou A., *Social rights in the Age of Proportionality*, *ICON*, τομ.10, Τεύχος 3, 2012, σελ.660 επόμε.,
- Contiades X./ Fotiadou A., *How Constitutions reacted to the Financial Crisis, A Comparative Analysis in «Constitutions in the Global Financial Crisis, A Comparative Analysis»*, Asghate, Αγγλία- ΗΠΑ, 2013.
- Contiades X. / Fotiadou A., *FACING THE FINANCIAL CRISIS: THE GREEK CONSTITUTIONAL EXPERIENCE – HAVE THE DOMESTIC COURTS BECOME KEY PLAYERS IN ECONOMIC GOVERNANCE?* e- Politeia, Τεύχος 1, σελ.28 επόμε.
- GRAINNE DE BURCA., *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, 1993, Fellow of Somerville College, Oxford, σελ.105 (113).
- Dutzer B./ Hable A., *The European Court of Justice and the Stability Growth Pact, Just the Beginning? European Integration on line Papers*, Vol.9 (2005), no 5, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα [http:// eiop.or.at/eiop/texte/2005-005a/htm](http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-005a/htm) στις 20-2-2010.
- Dixon R., *Creating Dialogue about Socioeconomic Rights, Strong form versus Weak- form, Judicial Review Revisited*, *International Journal of Constitutional Law*,5(3),2007, σελ. 391 επόμε.
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously* (Massachusetts: Harvard University Press) 1977.
- Dworkin R., *Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press, 1996-2005, σελ. 2
- Eliya M.C. Porat.I, *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins* *ICON* 263,271, 2010, σελ. 85.
- Gaurdaum S, *The structure and scope of the constitutional rights*, σε Tom Ginsburg/ Rosalind(ed.) *Comparative Constitutional Law*, Elgar 2011,σελ. 387-405.
- Gerapetritis G., *Proportionality and Moral Value Judgement Theory: Human rights in times of illiberal democracies*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2020.
- Gerapetritis G., *Proportionality in Administrative Law*, εκδ. Αντ.Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή έτος 1997.
- Tor –Inge –Harbo, *The Function of the Proportionality Principle in EU law*, σε *European Law Journal*, Vol 16. No2. March 2010, σελ. 158-185.
- Herdegen M., *Price, Stability and Budgetary Restraints in Economic and Monetary Union: The Law as Guardian of Economic Wisdom*, *Common Market Law Review*, Vol 35(1998),σελ. 21
- P.W.Hogg./A.A Bushell, *The Charter, dialogue between Courts and Legislation*, *Osgoode Hall Law Journal*, 35(1), 1997, σελ.75,79, C. Mannfredi /J.Kelly, *Six Degrees of Dialogue, A Reponse to Hogg and Bushell*, *Osgoode Hall Law Journal*, 37(3),σελ,513 επόμε.

- Holleaux A., La jurisprudence du Bilan (1980), Rev. Adm. 593.
- Jakab A., The EU Charter of Fundamental Rights as the Most Promising Way of Enforcing the Rule against EU Member States, σε: Closa C., D. Kochenov(eds) Reinforcing Rule of Law Oversight, Cambridge: Cambridge University Press 2016, 187-205.
- Lautenbach, The concept of the rule of law and the European Court of Human rights, 2013.
- Lemasurier J., Bilan Cout -Avantages et Necessite Publique (1979) Rev. Adm. 502.
- Mavridis P., La securite sociale à l'epreuve de l'integration europeenne, 2003.
- Michelman F., Socioeconomic rights in constitutional law, Explaining America away, International Journal of Constitutional Law, 6/2008, σελ. 663 επόμ.
- Miller R.L./Benjamin D./North N.D. The Economics of the Public Issues, Harper Collins College Publishers, 1993, σελ. 2-3.
- Myzhy P., La technique de proportionnalité et la juge de la Convention Européenne de l'Homme.
- Mullender R., Theorizing the Third Way Qualified Consequentialism, the Proportionality Principle and the New Social Democracy, Journal of Law and Society, 27(4),2000, σελ.493 επόμ.
- Oliver P., La crise de l'Etat de droit dans l'Union Européenne : Cahiers de droit européenne 26/2017, σελ. 299-342.
- Palombela G., The Rule of Law and its Core, σε: Palombela G., Walker N.(eds) Relocating the Rule of Law, Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Raz Joseph, The Morality of Freedom (Oxford Univercity Press), 1986.
- Rials S., le juge administratif français et la technique juridique du standard, L.GDJ, Παρίσι 1980.
- Ridder E.D., D. Kochev, Democratic Conditionality in Eastern Enlargement: Ambitious Window Dressing, European Foreign Affairs Review 16/2011, 589-605.
- Rivers J., Proportionality and Variable Intensity of Review, Cambridge Law Journal, 65(1),2006, σελ.174 επόμ.
- Rubin P., Why is the Common Law Efficient? Journal of Legal Studies, 1977.
- Schlink Bernard, Proportionality in Constitutional Law: Why everywhere but here? 22 Duke Journal of Comparative and International Law, σελ. 291-302.
- Scanlon T.M., Rights Balancing and Proportionality, σε Human rights in times of illiberal democracies, Νομική Βιβλιοθήκη 2020.
- Tsakyrakis S., Proportionality: An assault on human rights? International Journal of Constitutional Law, 2009, σελ. 468 επόμ.

- Vlachopoulos S., *The Procedural Aspects of the Proportionality Principle in the Greek Legal Order*, σε *Human Rights in times of illiberal democracies*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.
- Weber G., *Proportionality, Balancing and the Cult of Constitutional Rights*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 23(1) 2010, σελ.179 επόμ.
- Weiler J.H.H., *The Transformation of Europe*, *Yale Law Journal*, vol 100, (1990-1991), σελ. 243
- Yowell P., *Constitutional Rights and Constitutional Design – Moral and Empirical Reasoning in Judicial Review*, HART, 2018, σελ. 56 επόμ.