



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ
ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

**ΤΜΗΜΑ: ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ**

**ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΝΟΜΙΚΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΣ- ΔΗΜΟΣΙΟ ΚΑΙ
ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

***«ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ
ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ-ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΚΑΙ
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ»***

**ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: ΑΝΔΡΟΜΑΧΗ
ΜΑΡΚΑΝΤΩΝΑΤΟΥ - ΣΚΑΛΤΣΑ**

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ: ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΑΤΣΙΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Κυριότερες συντομογραφίες.....σελ.5	σελ.5
Εισαγωγή.....σελ.7	σελ.7
Κεφάλαιο I: Θεωρητική ανάλυση του δικαιώματος της ακροάσεως	
Α.Ιστορική αναδρομή.....σελ.9	σελ.9
Β. Συνταγματικά θεμέλια του δικαιώματος της ακροάσεως	
α. Η αρχή της αξίας του ανθρώπου.....σελ.12	σελ.12
β. Η αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας.....σελ.15	σελ.15
γ. Η αρχή του κράτους δικαίου.....σελ.16	σελ.16
δ. Τα ατομικά δικαιώματα των διοικουμένων.....σελ.18	σελ.18
Γ. Το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος	
α. Γραμματική προσέγγιση της διάταξης.....σελ.19	σελ.19
β. Τελεολογική ερμηνεία της διάταξης.....σελ.20	σελ.20
γ. Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης ως ατομικό, κοινωνικό και πολιτικό δικαίωμα.....σελ.22	σελ.22
δ. Φορείς-υποκείμενο-αντικείμενο του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως.....σελ.23	σελ.23
ε. Δυνατότητα παραίτησης από το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης.....σελ.25	σελ.25
Γ. Νομοθετική πρόβλεψη του δικαιώματος της ακροάσεως- άρθρο 6 ΚΔΔιαδ	
α. άρθρο 6 παρ. 1 ΚΔΔιαδ.....σελ.26	σελ.26
β. άρθρο 6 παρ. 2 ΚΔΔιαδ.....σελ.29	σελ.29
γ. άρθρο 6 παρ. 3 ΚΔΔιαδ.....σελ.30	σελ.30
δ. άρθρο 6 παρ. 4 ΚΔΔιαδ.....σελ.31	σελ.31

Δ. Δικαιώματα απορρέοντα από το δικαίωμα της ακρόασης

α. Το δικαίωμα συμμετοχής στην αποδεικτική διαδικασία.....σελ.32

β. Το δικαίωμα παράστασης με αντιπρόσωπο.....σελ.33

γ. Το δικαίωμα προς αιτιολόγηση της δυσμενούς πράξεως.....σελ.34

δ. Το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία.....σελ.35

Ε. Το δικαίωμα ακρόασης σε άλλες έννομες τάξεις και στο δίκαιο της ΕΣΔΑ

α. Γαλλία.....σελ.37

β. Γερμανία.....σελ.38

γ. Αγγλία.....σελ.38

δ. Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής.....σελ.39

ε. Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης.....σελ.39

Κεφάλαιο II: Ανάλυση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης μέσω της νομολογίας

A. Η νομική μορφή του μέτρου ή της ενέργειας στο άρθρο 20 παρ. 2 Συντάγματος.

α. κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης.....σελ.41

β. γενικές διοικητικές πράξεις.....σελ.42

γ. υλικές ενέργειες.....σελ.43

δ. εσωτερικές πράξεις της διοικήσεως.....σελ.45

B. Το δικαίωμα ακρόασης επί τη βάσει της δράσεως της Διοίκησης-διακριτική ευχέρεια εν αντιθέσει με δέσμια αρμοδιότητα.....σελ.45

Γ. Η θετική βλάβη του διοικουμένου ως προϋπόθεση της εφαρμογής του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης.....σελ.49	σελ.49
Δ. Η αυτεπάγγελτη δράση της Διοίκησης εν αντιθέσει με την κατάθεση αίτησης από τον Διοικούμενο.....σελ.50	σελ.50
Ε. Η έκδοση της πράξης βάσει αντικειμενικών δεδομένων εν αντιθέσει με την υπαίτια συμπεριφορά του διοικουμένου.....σελ.53	σελ.53
Ζ. Η άσκηση προσφυγής ουσίας.....σελ.59	σελ.59
Η. Περιπτωσιολογική ανάλυση- πράξεις στο πλαίσιο ειδικών σχέσεων εξουσίας.	
α. Σχολείο.....σελ.63	σελ.63
γ. Εκκλησία.....σελ.65	σελ.65
β. Υπαλληλική σχέση.....σελ.69	σελ.69
Θ.Λόγοι επείγοντος και δικαίωμα ακροάσεως	
α. Η απόφαση υπ' αριθμ. 13256/1979 ΠΠρωτΑθ.....σελ.70	σελ.70
β. Γενικότερη νομολογιακή ανάλυση επί του ζητήματος.....σελ.72	σελ.72
Ι. Διοικητική εκτέλεση και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης....σελ.73	σελ.73
ΙΑ. Το δικαίωμα ακροάσεως στην αυτοματοποιημένη διαδικασία.. σελ.77	σελ.77
ΙΒ. Το αυτεπάγγελτο του δικαστικού ελέγχου του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης.....σελ.78	σελ.78
ΙΓ. Το επιχείρημα της αλυσιτέλειας.....σελ.82	σελ.82
ΙΔ. Εφαρμογή του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης σε ειδικότερες περιπτώσεις	
α. Φορολογικές διαφορές.....σελ.85	σελ.85
β. Αλλοδαποί.....σελ.89	σελ.89

γ. Κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές.....σελ.91	σελ.91
δ. Αξιοσημείωτες γνωμοδοτήσεις του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί του ζητήματος της προηγούμενης ακρόασης.....σελ.94	σελ.94
Επίλογος.....σελ.96	σελ.96
Βιβλιογραφία.....σελ.98	σελ.98

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕ	Ανώνυμη Εταιρεία
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΝ	Αναγκαστικός Νόμος
Αναστ.	Αναστολή
αρ.	άρθρο
βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (περιοδικό)
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕφΑθ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
Δ.Ι.Σ.	Διαρκής Ιερά Σύνοδος
Δ. Σ.	Διοικητικό Συμβούλιο
Δ.Σ.Α.	Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΔΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΜΕΔ	Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΚΑΕ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας
ΕΚΑΧ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
κ. ά.	και άλλα

ΚΒΣ	Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων
ΚΔΔιαδ	Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας
Κ.Δ.Δ.	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
κ.λ.π.	και τα λοιπά
κ. ο. κ.	και ου το καθ' εξής
Ν. ή ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΟΑΕΔ	Οργανισμός Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ΟλΣτΕ	Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας
ό.π.	όπως παραπάνω
ΟΤΑ	Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης
παρ.	Παράγραφος
Π.Δ.	Προεδρικό Διάταγμα
περιπτ.	περίπτωση
πρβλ.	παράβαλε
π.χ.	παραδείγματος χάριν
σελ.	σελίδα
Σ.	Σύνταγμα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣυνθΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
Το Σ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
ΥΚ	Υπαλληλικός Κώδικας

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως είναι άρρηκτα συνυφασμένο με το δικαίωμα της υπερασπίσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών. Εξελικτικά, μέχρι και το 1975, οπότε και συμπεριλήφθηκε στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως ήταν δικαίωμα κατά βάση νομολογιακό, θεσπιζόμενο κυρίως από το τότε Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο, πριν από την επίσημη συνταγματική θέσπιση του δικαιώματος, ήταν το πρώτο δικαστήριο το οποίο ξεκίνησε να διαπιστώνει την ύπαρξη του δικαιώματος και την υποχρέωση της Διοίκησης να το τηρεί έναντι των διοικουμένων.

Η ρητή αναφορά του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως στον ελληνικό συνταγματικό καταστατικό χάρτη, και ειδικότερα στο άρθρο 20 παρ. 2 Συντ., αποτελεί παγκόσμια πρωτοτυπία καθώς είναι ελάχιστες οι ευρωπαϊκές ή οι μη χώρες, οι οποίες διαθέτουν ανάλογη διάταξη στο Σύνταγμά τους. Ως εκ τούτου, σχεδόν όλοι οι μεγάλοι θεωρητικοί του δημοσίου δικαίου έχουν ασχοληθεί, έχουν σχολιάσει και έχουν διατυπώσει τις απόψεις τους σχετικά με το εξεταζόμενο στην παρούσα διπλωματική εργασία δικαίωμα.

Μετά την ως άνω ρητή κατοχύρωση του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως, το Συμβούλιο της Επικρατείας προέβαλε, και προβάλλει ακόμα και σήμερα, την τάση περιορισμού του απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος της ακροάσεως, ο οποίος χαρακτήρας διαφαίνεται ρητά από την συνταγματική διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2. Η τάση αυτή προβάλλεται σε πληθώρα περιπτώσεων, τις οποίες διέκρινε το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, περιορίζοντας άλλοτε

αδικαιολόγητα υπέρμετρα και άλλοτε δικαιολογημένα το εν λόγω δικαίωμα.

Στην παρούσα διπλωματική εργασία επιχειρείται μια προσέγγιση στο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης τόσο σε θεωρητικό όσο και σε νομολογιακό επίπεδο. Αρχικά, γίνεται αναφορά στη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος καθώς και στην εισαγωγή του στην κοινή νομοθεσία με το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Παράλληλα, επιχειρείται η σύνδεση του δικαιώματος με άλλα δικαιώματα και αρχές που διέπουν το διοικητικό δίκαιο, όπως η αρχή πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα και το δικαίωμα συμμετοχής στην αποδεικτική διαδικασία.

Στο δεύτερο κεφάλαιο, λαμβάνει χώρα μια νομολογιακή επισκόπηση του δικαιώματος η οποία αφορά κυρίως την περιπτωσιολογική περιστολή που υφίσταται το δικαίωμα από τη δικαστηριακή πρακτική, και δη από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Η αλήθεια είναι πως το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, παρά τον απόλυτο χαρακτήρα του ο οποίος απορρέει άμεσα από τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2, περιορίζεται σε μεγάλο βαθμό από τον Έλληνα δικαστή ο οποίος σε αρκετές περιπτώσεις το θεωρεί περιττό ή μη αναγκαίο ένεκα άλλων διοικητικών διαδικασιών που τυχόν λαμβάνουν χώρα, παραγνωρίζοντας κυρίως τον προηγούμενο χαρακτήρα του.

Ωστόσο, όπως θα εξετάσουμε και κατωτέρω, στον περιορισμό αυτό έχει ασκηθεί σφοδρή κριτική από πολλούς θεωρητικούς του δικαίου, πράγμα το οποίο οδηγεί σταδιακά το Συμβούλιο της Επικρατείας στην αποδοχή της εφαρμογής του δικαιώματος σε ολοένα και περισσότερες περιπτώσεις, τις οποίες μέχρι σήμερα αρνούνταν κατηγορηματικά.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι: ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ

A) Ιστορική αναδρομή

Το δικαίωμα της ακρόασης, το οποίο αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου, πηγάζει από την αρχή της υπερασπίσεως, μία αρχή άρρηκτα συνδεδεμένη με την εν γένει προστασία του πολίτη- διοικουμένου. Στην απόφαση του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας Trompier-Graviertou 1944, η οποία βρίσκεται στην αφετηρία της νομολογιακής εξέλιξης επί του θέματος, αναφέρεται ότι « Μονολότι ουδείς νόμος προβλέπει τούτο, γενική αρχή του δικαίου απαγορεύει στη Διοίκηση να λάβει δυσμενές μέτρο κατά του διοικουμένου, χωρίς να διασφαλίσει την υπεράσπιση αυτού»¹.

Στην πραγματικότητα, το δικαίωμα της ακροάσεως εκκινεί αρκετά παλαιότερα από την ως άνω απόφαση, τόσο παλαιά όσο και ο ίδιος ο άνθρωπος. Σύμφωνα με την αγγλική νομολογία και τον δικαστή του 18^ο αιώνα στην απόφαση του 1723 King V. University of Cambridge, το εν λόγω δικαίωμα είναι σύμφυτο με την ίδια την ανθρωπότητα καθώς καθιερώθηκε κατ' αρχάς από τον ίδιο τον Θεό, όταν οι πρωτόπλαστοι δεν καταδικάστηκαν από αυτόν, πριν απολογηθούν για την βρώση του απαγορευμένου καρπού².

1. Στασινόπουλος Μ., Το δικαίωμα της υπερασπίσεως ενώπιον των Διοικητικών Αρχών, Αθήνα 1974, σελ.50

2. Κόρσος Δ., Διοικητικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, εκδόσεις Σάκκουλα 2013, σελ. 195-196

Στη μνημονευθείσα απόφαση ένας διπλωματούχος της Ιατρικής του πανεπιστημίου του Cambridge ασκούσε το επάγγελμα του ιατρού χωρίς την απαιτούμενη προς τούτο άδεια και για αυτό τον λόγο το πανεπιστήμιο με πράξη του Πρυτάνεως του αφαίρεσε το δίπλωμα, χωρίς ο πρώτος να έχει την δυνατότητα προηγουμένως να απολογηθεί. Το δικαστήριο ακύρωσε την πράξη του Πρυτάνεως με την αιτιολογία περί ελλείψεως της απαιτούμενης ακροάσεως. Κατά την διεξαγωγή της δίκης ένας από τους δικαστές διατύπωσε την άποψη ότι ακόμα και ο πάνσοφος Θεός πριν την έξωση του Αδάμ από τον παράδεισο τον κάλεσε να απολογηθεί για την αμαρτία του.

Η πανάρχαια καταγωγή του δικαιώματος της ακροάσεως επιβεβαιώνεται και από περικοπές της Αγίας Γραφής καθώς από την Αρχαία Ελλάδα, όπου ειδικότερα στον όρκο των Ηλιαστών υφίσταντο παραινήσεις περί ακροάσεως και απολογίας παντός κατηγορουμένου πριν την τυχόν καταδίκη ή αθώωσή του.

Αξιοσημείωτη είναι και η μαρτυρία του ευαγγελιστού Λουκά περί της απάντησης του Πραΐτορος Φήστου προς τους αρχιερείς αιτούμενους να εκδώσει ο πρώτος καταδικαστική απόφαση εις βάρος του αποστόλου Παύλου: «Ουκ εστίν έθος Ρωμαίοις χαρίζεσθαι τινά άνθρωπον εις απώλειαν πριν η ο κατηγορούμενος κατά πρόσωπον έχοι τους κατηγορούς τόπον τε απολογίας λαβοί περί του εγκλήματος³»

Οι σχολιαστές της νομολογίας του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας επισημαίνουν ότι η πρώτη απόφαση στην οποία έγινε αναφορά στο δικαίωμα της ακροάσεως ήταν μια απόφαση του 1930 ενώ ενδείξεις περί τούτου ανιχνεύονται και σε μια απόφαση του 1903.

3. Κόρσος Δ., ο.π., σελ.195

Στην Ελλάδα, από τις σημαντικότερες και ιστορικότερες αποφάσεις περί του δικαιώματος της ακροάσεως ήταν οι 1811-1831/1969 του Συμβουλίου της Επικρατείας δια των οποίων ακυρώθηκαν οι απολύσεις των προσφευγόντων δικαστών επειδή οι τελευταίοι δεν είχαν τύχει ακροάσεως. Τον Ιούνιο του 1969 το δικτατορικό καθεστώς απομάκρυνε βιαίως αρκετούς δικαστές από το λειτούργημα το οποίο ασκούσαν, μεταξύ των οποίων και ο Μιχαήλ Στασινόπουλος, τότε Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το αυτό δικαστήριο, μετά από αίτηση ακυρώσεως κατά της αυθαίρετης αυτής πράξης εις βάρος των απολυομένων δικαστών, ακύρωσε πανηγυρικά τις απολύσεις αυτές. Χαρακτηριστική, μάλιστα, είναι η περικοπή από την καίρια σκέψη των αποφάσεων εκείνων ως αληθές σύνθημα προστασίας του ανθρώπου και αντιστάσεως κατά της αυθαιρεσίας: «Επειδή το δικαίωμα ακροάσεως παντός κρινόμενου προσώπου αποτελεί γενικωτέραν και θεμελιώδη αρχήν του δικαίου, διασφαλίζουσιν το στοιχειώδες δικαίωμα της υπερασπίσεως και εφαρμοστέαν εν πάση ευνομούμενη Πολιτεία⁴»

Κατά τη διάρκεια της ιστορικής αυτής δίκης του 1969, ένας εκ των προσφευγόντων Αρεοπαγιτών, ο κ. Μάργελος, αγορεύων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ανέφερε μεταξύ άλλων, και την ως άνω μνημονευόμενη άποψη περί ύπαρξης του δικαιώματος της ακροάσεως ακόμα και στην εκ Θεού προερχόμενη «εξέταση» των πρωτοπλάστων. Ο ίδιος τόνισε ότι «Όταν οι πρωτόπλαστοι ημάρτησαν, ο Θεός ο παντοδύναμος δεν τους ετιμώρησεν αμέσως, αλλά τους εκάλεσε προηγουμένων να απολογηθούν: Διατί αμαρτήσατε; Και μόνον κατόπιν της απολογίας τους ετιμώρησε.

4. Στασινόπουλος Μ., ο.π., σελ. 9

Από τότε λοιπόν ενεφυτεύθη εις την ανθρώπινη φύσιν το δικαίωμα να υπερασπίζεται τον εαυτό του πριν κριθεί, και κατέστη το πρωταρχικόν δικαίωμά του. Δι' αυτό λέγουν ότι το δικαίωμα της υπερασπίσεως είναι αρχαίον όσο και ο άνθρωπος⁵».

B) Συνταγματικά θεμέλια του δικαιώματος της ακροάσεως

α) Η αρχή της αξίας του ανθρώπου

Το βασικό επιχείρημα υπέρ της θεμελίωσης της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου στην αρχή της αξίας του ανθρώπου είναι ότι στον πυρήνα του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ. ανήκει και η απαγόρευση, ότι ο άνθρωπος δεν επιτρέπεται να υποβιβάζεται από υποκείμενο σε αντικείμενο της κρατικής εξουσίας. Συναφώς, υποστηρίζεται ότι η ελλιπής κατοχύρωση του δικαιώματος της ακροάσεως θα είχε ως αποτέλεσμα τη μεταβολή του διοικουμένου από συμμετόχο στη λήψη της διοικητικής αποφάσεως σε παθητικό και ανίσχυρο θεατή του διοικητικού φαινομένου, αντικείμενο και όχι υποκείμενο δικαίου. Σύμφωνα με την οπτική αυτή όλο το βασικό περιεχόμενο της έννοιας της ακροάσεως ενυπάρχει στην κατοχυρωμένη στο Σύνταγμα, αρχή της αξίας του ανθρώπου. Η θεμελίωση της αρχής της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου στην ανθρώπινη αξία είναι για τους υποστηρικτές της άποψης αυτής αναμφισβήτητη, ως θεμελιούμενη όχι σε καθαρώς νομικά αλλά και φιλοσοφικά, θεολογικά και ιστορικά επιχειρήματα, τα οποία αναφέρθηκαν και στο τμήμα της ιστορικής αναδρομής της παρούσας εργασίας.

Ωστόσο, αμφισβητούμενη παραμένει η έκταση προστασίας που παρέχει το άρθρο 2 παρ. 1 Συντ. στο υπό συζήτηση δικαίωμα της

5. Στασινόπουλος Μ., ο.π., σελ.10

προηγούμενης ακροάσεως του διοικουμένου, υπό την έννοια ότι η αρχή της αξίας του ανθρώπου δεν δύναται να αποτελεί την πανάκεια για την «υποστήριξη» όλων των ειδικών προβλημάτων που συνδέονται με την κατοχύρωση τους στη διοικητική διαδικασία. Το σημαντικότερο από όλα τα αντεπιχειρήματα αφορά τη δυνατότητα περιορισμού του δικαιώματος ακροάσεως. Αν το διαδικαστικό αυτό δικαίωμα θεμελιωνόταν στην αρχή της αξίας του ανθρώπου, τότε δεν θα ήταν επιδεκτικό κανενός απολύτου περιορισμού και καμιάς εξαιρέσεως αφού η θεμελιώδης συνταγματική αρχή του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ. δεν δύναται να υποστεί καμία απολύτως προσβολή ή στάθμιση με άλλες «υποδεέστερες» αρχές και αγαθά. Η υπαγωγή αυτή, ως εκ τούτου, θα είχε καταστρεπτικά αποτελέσματα για την ομαλή λειτουργία της Διοίκησης, δεδομένου ότι η τελευταία θα ήταν υποχρεωμένη σε κάθε περίπτωση να ακροάζεται τους θιγόμενους πολίτες.

Επιπροσθέτως, η αντίρρηση ορισμένων θεωρητικών⁶ συνδέεται με την ερμηνευτική και δογματική υπερφόρτωση του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ. Αν το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης θεμελιωθεί στην εν λόγω διάταξη, τότε γιατί να μη συμβεί το ίδιο και με την υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα και την αρχή τήρησης του έγγραφου τύπου⁷; Μία τέτοια λύση θα οδηγούσε στη μείωση της κανονιστικής αξίας της θεμελιώδους διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ., τα κανονιστικά όρια της οποίας θα διευρυνθούν παραλόγως υπερβολικά υπό τον ως άνω τρόπο σκέψης.

6. Για λόγους συστηματικούς αναφέρονται τα ονόματα των θεωρητικών που υποστήριξαν την ως άνω άποψη: Laubinger (1982), Voucko (1976), Malorny (1981), Grynsky (1974)

7. Λαζαράτος Π., Το δικαίωμα ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία, εκδόσεις Σάκκουλα 1992, σελ. 61

Παρά τα ως άνω αντεπιχειρήματα, το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου βρίσκει πειστική θεμελίωση στην αρχή της αξίας του ανθρώπου. Το επιχείρημα περί μη περιορισμού του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης περιέχει μια σοβαρή παρανόηση. Ο σκοπός της ακρόασεως του ως διαδικαστικού δικαιώματος θεμελιωμένου στην αρχή της αξίας του ανθρώπου, έγκειται στη παροχή δυνατότητας στον πολίτη να εκφράσει τις απόψεις του προτού βρεθεί σε μια μία δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου. Το γεγονός ότι σε εξαιρετικές περιπτώσεις η δυνατότητα ακρόασεως θα παρασχεθεί κατά την άτυπη ή ενδικοφανή προσφυγή, δεν ενέχει προσβολή της αξίας του ενδιαφερομένου ως ανθρώπου, εφόσον η κατοχύρωση του δικαιώματός του, διαφυλάσσεται εντός της διαδικασίας. Η ποιοτική απομείωση την οποία υφίσταται το δικαίωμα της ακρόασεως με την χρονική μετάθεσή του, αποτελεί πρόβλημα-και μάλιστα σοβαρό-αναφερόμενο στην προσβολή του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. και όχι στην θεμελιώδη αρχή του άρθρου 2 παρ. 1 η οποία παραμένει ανέπαφη, υπό την προϋπόθεση της ανεξίτητης παροχής ακρόασεως στο σύνολο της διοικητικής διαδικασίας⁸.

Επιπλέον, η ακρόαση έχει την ιδιορρυθμία έναντι των υπόλοιπων διαδικαστικών δικαιωμάτων του ενδιαφερομένου, όχι μόνο να θεμελιώνεται σε ιστορικές, θεολογικές και φιλοσοφικές ρίζες, πράγμα που την συνδέει άρρηκτα με την αρχή της αξίας του ανθρώπου, αλλά και να βασίζεται στην άμεση επαφή μεταξύ αρμοδίου οργάνου και διοικουμένου, επαφή που συνεπάγεται την εκάστοτε «υποτιμητική» συμπεριφορά απέναντι στο διοικούμενο, κριτήρια που κατά την νομολογία του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, αποτελούν τους κρίσιμους παράγοντες που οδηγούν σε κατάφαση της προσβολής

8. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.63-64

της αξίας του ανθρώπου. Κρίσιμο είναι επίσης και το γεγονός ότι τα υπόλοιπα διαδικαστικά δικαιώματα είτε εμφανίζονται ως προϋπόθεση της ακρόασης (δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία) είτε ως απόρροια και κριτήριο ελέγχου της ορθής άσκησής της (αιτιολογία των διοικητικών πράξεων). Υπό την έννοια αυτή το δικαίωμα του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. αποτελεί κεντρικό δικαίωμα, διασφαλίζοντας όσο κανένα άλλο τη συμβολή του κατά την άσκηση της κεντρικής εξουσίας⁹.

β) Η αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας

Το θεμελιώδες πρόβλημα με το οποίο αντιπαρατίθεται η ίδια η αρχή της προηγούμενης ακρόασης είναι η ανάγκη διαφύλαξης της λειτουργικότητας της δημόσιας διοίκησης. Το επιχείρημα που αποτελεί και την *ratio* του περιορισμού του ευρέως διατυπωμένου άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. είναι πως αν κάθε δημόσια αρχή, προτού εκδώσει μια δυσμενή για τον διοικούμενο διοικητική πράξη, αναγκαζόταν χωρίς καμία δυνατότητα παρέκκλισης να τον ακούει για όλα τα προκύπτοντα νομικά ζητήματα, θα καταλήγαμε στην απόλυτη παράλυση της δημόσιας διοίκησης.

Βάσει της εδώ αναλυόμενης αρχής, αποτελεσματική είναι η διοικητική αρχή, η οποία έχει τη δυνατότητα, μέσα στα τιθέμενα από το Σύνταγμα και τους νόμους χρονικά και οικονομικά πλαίσια και με το υπάρχον δυναμικό σε τεχνολογικό εξοπλισμό και προσωπικό, να εκπληρώνει τους ουσιαστικού και διαδικαστικού δικαίου στόχους της, που συνδέονται κατά βάση με την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

9. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.64-65

Μεταξύ της αρχής της αποτελεσματικότητας, νοημένης όπως αναλύθηκε παραπάνω, και της προηγούμενης ακρόασης, υφίσταται τουλάχιστον στο πεδίο της «πρωτοβάθμιας διαδικασίας», μια σχέση αλληλοσύγκρουσης. Η ακρόαση του πλήθους των θιγομένων στα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά τους, σημαίνει για τη διοίκηση κατανάλωση χρόνου και δυναμικού, που σε καταστάσεις ανάγκης θέτει σε κίνδυνο την ίση για όλους και έγκαιρη εφαρμογή του νόμου, στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας.

Επιπρόσθετα, ο διοικούμενος, μέσω της προηγούμενης ακρόασης έχει την δυνατότητα να κατανοήσει όλο το εύρος της υποθέσεώς του καθώς και να κρίνει κατά πόσον η άσκηση από μέρους του ενδίκου βοηθήματος έχει πιθανότητες ευδοκίμησης, πράγμα το οποίο συμβάλλει στην κατοχύρωση της αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας. Δυσανάλογη προστασία της διοίκησης στην πρωτοβάθμια διαδικασία είναι δυνατόν να έχει σαν αποτέλεσμα την υπέρμετρη αύξηση των ενδίκων βοηθημάτων, με αποτέλεσμα τη δυσλειτουργία της διοίκησης κατά τη διαδικασία των ενδικοφανών προσφυγών, οπότε και το δικαίωμα της ακροάσεως παρέχεται ούτως ή άλλως.

γ) Η αρχή του κράτους δικαίου

Πολλές είναι οι θεωρητικές απόψεις που βασίζουν το δικαίωμα της ακρόασης του διοικουμένου στην αρχή του κράτους δικαίου, αναπόσπαστο στοιχείο της έννοιας του οποίου είναι η αρχή της νομιμότητας.

Η αρχή της νομιμότητας συνδέεται κατά άρρηκτο τρόπο με την αρχή της προηγούμενης ακρόασης, διότι αφενός η εφαρμογή της οδηγεί σε νόμιμες αποφάσεις από μέρους της Διοίκησης, καθώς αποτελεί

ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και αφετέρου η ακρόαση του διοικουμένου μπορεί να συντελέσει, μέσω της πλήρους συλλογής του απαραίτητου υλικού από την πλευρά της Διοίκησης, στον εντοπισμό του ορθού κανόνα δικαίου στον οποίο θα υπαχθεί η συγκεκριμένη περίπτωση, και τελικώς στην ορθή απόφαση.

Επιπροσθέτως, το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης συντελεί και στον έλεγχο της Διοίκησης από τα δικαστήρια, στοιχείο το οποίο εντάσσεται στην έννοια του κράτους δικαίου. Πράγματι, μέσω της πραγμάτωσης του εν λόγω δικαιώματος ο διοικούμενος έχει τη δυνατότητα να λάβει γνώση όλων των στοιχείων της υποθέσεώς του και να αποφασίσει εάν θα προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο. Συν τοις άλλοις, εφόσον η υπόθεση φτάσει ενώπιον των δικαστηρίων, ο ενάγων βρίσκεται σε θέση να παρουσιάσει την υπόθεσή του με μεγαλύτερη πληρότητα προστατεύοντας τα ατομικά του δικαιώματα και συντελώντας στον πιο ολοκληρωμένο δικαστικό έλεγχο της διοικητικής δράσης.

Τέλος, μια ακόμα αρχή που αποτελεί έκφανση του κράτους δικαίου και συνδέεται άρρηκτα με το δικαίωμα της ακροάσεως είναι αυτή της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που εκδηλώνει ο διοικούμενος απέναντι στη Διοίκηση, η οποία δεν πρέπει να μεταβάλλει τη συμπεριφορά της, κλονίζοντας τη βεβαιότητα δικαίου και την εμπιστοσύνη που προκαλεί η δράση της. Επομένως, το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, καθώς η εφαρμογή του μπορεί να βοηθήσει να αποφευχθούν εκπλήξεις σε βάρος των διοικουμένων, αλλά και στη δόμησιμιας σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ των τελευταίων και της Διοίκησης που οδηγεί στην πραγμάτωση του κράτους δικαίου¹⁰.

10. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.93-94

δ) Τα ατομικά δικαιώματα των διοικουμένων

Ένα μέρος της θεωρίας υποστηρίζει την άποψη πως το δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 2 Σ θεμελιώνεται στο ίδιο το δικαίωμα που προσβάλλεται κάθε φορά, κάνοντας λόγο για ένα status activus processualis του κάθε δικαιώματος, το οποίο εκδηλώνεται μέσα από τη συμμετοχή του διοικουμένου στη διαδικασία. Σύμφωνα με αυτή τη σκέψη, εντοπίζεται μια τελολογική σύνδεση ανάμεσα στο δικαίωμα της ακρόασης και στο εκάστοτε προσβαλλόμενο δικαίωμα, καθώς η προστασία του τελευταίου πραγματοποιείται μέσα από τη διαδικασία της ακρόασης.

Πιο συγκεκριμένα, κατά τη διάρκεια αυτής ο διοικούμενος είναι σε θέση να λάβει γνώση όλων των απαραίτητων στοιχείων, έτσι ώστε να διαφυλάξει όσο περισσότερο γίνεται το δικαίωμά του, γεγονός το οποίο δεν θα μπορούσε να συντελεστεί το ίδιο αποτελεσματικά εάν δεν υφίστατο αυτή η διαδικαστική πτυχή του θιγομένου ατομικού δικαιώματος¹¹.

11. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.87-88

Γ) Το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος

α) Γραμματική προσέγγιση της διάταξης

Το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. ορίζει ρητά ότι «Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Από την συνταγματική διάταξη συνεπάγεται ότι η προηγούμενη ακρόαση συνιστά ουσιώδη τύπο της διοικητικής πράξης, όχι όταν ο νόμος σιωπά αλλά ακόμη και παρά τυχόν ρητό αντίθετο νομοθετικό περιεχόμενο. Ως εκ τούτου η ως άνω διάταξη είναι άμεσης εφαρμογής και ιδρύει ευθεία υποχρέωση της δημόσιας διοίκησης, ανεξαρτήτως νομοθετικής παρέμβασης¹².

Προχωρώντας σε μία γραμματική ερμηνεία της συνταγματικής διάταξης, θα έπρεπε να αναφερθεί ότι με τον όρο «ακρόαση» υπονοείται από τον συνταγματικό νομοθέτη το δικαίωμα του ενδιαφερομένου να αναπτύξει ενώπιον της αρμόδιας διοικητικής αρχής τις απόψεις του για τα θιγόμενα, από την διοικητική πράξη, ενέργεια ή μέτρο, συμφέροντά του. Η ορίζουσα από το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. ακρόαση δεν εξαντλείται στην παθητική πληροφόρηση της διοίκησης επί των απόψεων του ενδιαφερομένου αλλά συμπεριλαμβάνει την κριτικής τους αντιμετώπιση και αξιολόγηση κατά την διαδικασία λήψεως της αποφάσεως.

Επιπλέον, δεν θα πρέπει να υποτιμηθεί καθόλου η σημασία της λέξεως «προηγούμενη» που απαιτεί το Σύνταγμα για την ακρόαση ενώπιον των διοικητικών αρχών. Η ακρόαση πρέπει να είναι προηγούμενη, δηλαδή να έχει πραγματοποιηθεί πριν από την έκδοση της εκτελεστής διοικητικής πράξης¹³.

12. Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 469-470

13. Τάχος Α., Ερμηνεία ΚΔΔιαδ, εκδόσεις Σάκκουλα, 2009, σελ.399

Τέλος, θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ του δικαιώματος της ακρόασης του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και των πληροφοριών που υποχρεούται να δώσει ο ανακρινόμενος στο πλαίσιο πειθαρχικών διαδικασιών για αποδεικτικούς σκοπούς. Εν προκειμένω, η ακρόαση είναι κάτι πολύ περισσότερο από την ανάκριση, από την οποία ελλείπει σαφώς το διαλεκτικό στοιχείο. Αλλά και γενικότερα η κλήση του ενδιαφερομένου προς παροχή κάποιων επεξηγήσεων ή πρόσθετων πληροφοριών κατά την συλλογή των πραγματικών περιστατικών, τα οποία θα αποτελέσουν βάση της εκδοθείσας διοικητικής απόφασης, λειτουργεί ως απλό αποδεικτικό μέσο με σκοπούς αντιδιαμετρικά διάφορους από αυτούς της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου.

β) Τελεολογική ερμηνεία της διάταξης

Η προηγούμενη ακρόαση, λειτουργώντας ως κατοχυρωμένο συνταγματικό δικαίωμα, επιτελεί διπλή λειτουργία, αποβλέπει σε δύο σκοπούς: την προστασία του ιδιώτη και την διευκόλυνση της Διοίκησης. Ο βασικός στόχος που επιδιώκεται με την θέσπιση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης είναι η αναβίβαση του ενδιαφερομένου σε υποκείμενο της έννομης σχέσης διοικητικού δικαίου, από υπήκοο σε συμμετέχοντα στη διοικητική διαδικασία¹⁴. Μέσω του διαδικαστικού δικαιώματος της ακρόασης επιτελείται, συνεπώς, μια προστατευτική λειτουργία των εννόμων συμφερόντων του ενδιαφερόμενου ιδιώτη. Η προστατευτική αυτή λειτουργία έγκειται στο ότι μέσω της διαλεκτικής διαδικασίας με την αρμόδια διοικητική αρχή, ο διοικούμενος είναι σε θέση να αντιληφθεί τα πραγματικά χαρακτηριστικά και τις νομικές ιδιορρυθμίες της υποθέσεώς του, με συνέπεια να δύναται να διαχειριστεί ευχερέστερα το δικαίωμα του, όντας σε θέση να εκτιμήσει κατά πόσο η άσκηση ενδίκου βοηθήματος έχει πιθανότητες ευδοκίμησης ή όχι.

14. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ. 173

Άμεσα συνδεδεμένη με την προστατευτική είναι και η ειρηνευτική λειτουργία της προηγούμενης ακρόασεως σε μια διοικητική διαδικασία. Ο ορθώς ενημερωμένος ως προς όλο το εύρος της υπόθεσης του πολίτη μπορεί πλέον να αποφασίσει κατά πόσο θα ακολουθήσει ενεργητική ή παθητική τακτική, αναφορικά με την κρίσιμη απόφαση της διοικητικής αρχής. Μία διοικητική αρχή που αγνοεί τον ενδιαφερόμενο διοικούμενου κινδυνεύει να θεωρηθεί από τον τελευταίο αυθαίρετη και αδιαφανής ενώ δεν δύναται και να αποφύγει την άσκοπη άσκηση ενδίκων μέσων.

Εξίσου σημαντικά είναι και τα αποτελέσματα που μπορούν να επιτευχθούν αναφορικά με την ορθή και ομαλή διεκπεραίωση του διοικητικού έργου, ως άμεση συνέπεια της στενής επικοινωνίας μεταξύ διοικητικής αρχής και ιδιώτη. Η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου συντελεί στην ορθή αποτύπωση του πραγματικού της υπόθεσης, οι ατομικές ιδιαιτερότητες της οποίας αποκαλύπτονται συχνά για πρώτη φορά κατά την διάρκεια της αυτής διαδικασίας, προφυλάσσοντας τις αρχές από την έκδοση ελλιπών και συνεπώς παρανόμων αποφάσεων. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ενισχύεται η τήρηση της αρχής της νομιμότητας στη διοικητική δράση και εξασφαλίζεται μια προληπτική προστασία των δικαιωμάτων που ενδέχεται να θιγούν¹⁵.

15.Μάζος Κ., Ρωξάνα Α., Λιάκουρας Φ., Νομολογία ΣτΕ, Αφιέρωμα στο δικαίωμα προηγούμενης διοικητικής ακρόασης, ΕΔΔΔΔ 3/2002, σελ. 507

γ) Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης ως ατομικό, κοινωνικό και πολιτικό δικαίωμα

Το δικαίωμα της ακροάσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα του 1975 ανάμεσα στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα. Στη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 Σ, κατοχυρώνεται ένα θεμελιώδες δικαίωμα του ιδιώτη και αντιστοίχως μια υποχρέωση της Διοίκησης. Το δικαίωμα που κατοχυρώνεται για τον ιδιώτη θεωρείται κατ' αρχήν ατομικό, καθώς απαιτεί την αποχή του κράτους από κάθε ενέργεια που μπορεί να το βλάψει, είτε να το θέσει υπό διακινδύνευση, καθιστώντας την πραγμάτωσή του υπέρμετρα δυσχερή. Συνεπώς, η κρατική εξουσία καλείται να απέχει από κάθε διοικητική απόφαση ή μέτρο σε βάρος πολίτη χωρίς να τον καλέσει προηγουμένως σε ακρόαση, υποβιβάζοντάς τον από υποκείμενο σε αντικείμενο της διαδικασίας.

Εκτός όμως από τη φύση του ως άνω δικαιώματος ως ατομικού, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι συνιστά και κοινωνικό δικαίωμα, το οποίο συνίσταται στην δυνατότητα του ενδιαφερομένου να ζητήσει από τη διοίκηση να κληθεί σε ακρόαση πριν του επιβληθεί κάποιο δυσμενές για αυτόν μέτρο. Το κράτος, επομένως, πρέπει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, έτσι ώστε να υφίστανται οι απαραίτητες προδιαγραφές για να ασκηθεί αποτελεσματικά το εν λόγω δικαίωμα.

Δεν πρέπει, βέβαια, να αγνοηθεί και πολιτική διάσταση που διαθέτει το δικαίωμα της ακροάσεως. Πρόκειται για ένα δικαίωμα που έχει μια συμμετοχική χροιά, διότι, όπως αναλύθηκε και ανωτέρω, ο διοικούμενος συμμετέχει καθοριστικά με την έκφραση των επιχειρημάτων και των απόψεών του στη λήψη της απόφασης από τη Διοίκηση. Γίνεται λόγος, επομένως, και για ένα πολιτικό δικαίωμα, μέσω του οποίου εισάγονται στοιχεία άμεσης δημοκρατίας στο Σύνταγμα.

δ) Φορείς-υποκείμενο-αντικείμενο του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης.

Τα βασικά χαρακτηριστικά του υποκειμένου του δικαιώματος της ακρόασης συνάδουν άμεσα με την φύση του ως ατομικό δικαίωμα, το οποίο αναπτύχθηκε στην οικεία θέση (υπό γ). Το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. περιορίζει τον κύκλο των προσώπων που είναι υποκείμενα του κεντρικού αυτού διαδικαστικού δικαιώματος στα πρόσωπα εις βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων των οποίων λαμβάνεται το δυσμενές διοικητικό μέτρο ή ενέργεια.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά πάγια νομολογία του έχει διαπλάσει το κριτήριο του εννόμου συμφέροντος ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως και της προσφυγής ουσίας, κριτήριο το οποίο είναι ιδιαίτερα επιβοηθητικό και για τον προσδιορισμό των προσώπων που μπορούν να θεωρηθούν υποκείμενα του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Το επιχείρημα αυτό στηρίζεται όχι μόνο στη γραμματική διατύπωση της διάταξης η οποία κάνει λόγο για «έννομα συμφέροντα» των ενδιαφερομένων αλλά και στο ότι το να διευρύνει κανείς τον κύκλο των υποκειμένων του δικαιώματος του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. πέρα από τον κύκλο των προσώπων που μπορούν να προστατευτούν δικαστικά ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή ουσίας θα δημιουργούσε το άτοπο να μην μπορεί να καθίσταται η δυσμενής διοικητική πράξη ακυρώσιμη με αποτέλεσμα τη ματαίωση του προστατευτικού χαρακτήρα του δικαιώματος και τον εκφυλισμό του σε ατελή κανόνα δικαίου¹⁶.

16. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.194

Ενόψει των ως άνω επιχειρημάτων θα πρέπει να δεχθεί κανείς ότι όταν το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. κάνει λόγο για συμφέροντα των βλαπτομένων από τις δυσμενείς διοικητικές ενέργειες ή τα μέτρα ιδιωτών εννοεί τα έννομα συμφέροντά τους, χρησιμοποιώντας μια έννοια ευρύτερη από αυτή του δικαιώματος του προστατευόμενου από κανόνες διοικητικού ή ιδιωτικού δικαίου, το οποίο απλώς αφορά αξίωση προς παροχή ή παράλειψη απευθυνόμενη σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

Σε ότι αφορά το αντικείμενο του δικαιώματος ακροάσεως του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. είναι οπωσδήποτε όλα τα πραγματικά περιστατικά εκείνα γεγονότα, καθώς και τα αποδεικτικά στοιχεία που τα στηρίζουν, τα οποία συμβάλλουν στην ανεύρεση και ορθή εφαρμογή του κανόνα δικαίου που πρόκειται να στηρίξει η Διοίκηση την απόφασή της. Η διοικητική αρχή οφείλει να παρέχει στον διοικούμενο την δυνατότητα να εκφράσει τις νομικές και πραγματικές του απόψεις, οφείλει επίσης όμως να τις λάβει υπόψη της στο μέτρο που είναι δυνατόν να συμβάλλουν στην ανεύρεση και ορθή ερμηνεία του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου. Ο ενδιαφερόμενος δε δικαιούται απλώς να παραθέσει τα πραγματικά γεγονότα και επιχειρήματα που αφορούν την υπόθεσή του αλλά και να εκφράσει τις απόψεις του επί των διαφορετικών περιστατικών τα οποία επικαλείται η Διοίκηση.

Τέλος ως προς τους φορείς και αποδέκτες του δικαιώματος, φορέας είναι κάθε φυσικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από την εθνικότητά του καθώς και τα νομικά πρόσωπα. Αποδέκτης της ισχύος του είναι οι διοικητικές αρχές¹⁷.

17. Χρυσόγονος Κ., ο.π., σελ.477

ε) Δυνατότητα παραίτησης από το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης

Κατ' αρχήν είναι ανεπίτρεπτη η παραίτηση από το δικαίωμα της ακρόασης, πριν εμφανιστούν οι συγκεκριμένες διαδικαστικές προϋποθέσεις που δημιουργούν in concreto τη δυνατότητα άσκησης του, σκέψη η οποία προκύπτει κατά πρώτο λόγο από γενικές δογματικές σκέψεις που αφορούν όλα τα ατομικά δικαιώματα, τα οποία αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημοσίου συμφέροντος. Γενική και εκ των προτέρων παραίτηση από τα θεμελιώδη δικαιώματα θα οδηγούσε σε ματαίωση του σκοπού τους, όπως αυτός προκύπτει από την διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 Συντ. Εξάλλου το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης ενεργοποιεί την γενική και συνταγματική αρχή της υπεράσπισης ενώπιον των δικαστηρίων και των διοικητικών αρχών που εκδίδουν άμεσα εκτελεστές πράξεις και υπάγεται στα απόλυτα δικαιώματα τα οποία είναι αναπαλλοτρίωτα και απαγορεύεται στον διοικούμενο να τα απεμπολήσει εκ των προτέρων¹⁸.

Διαφορετικά θα πρέπει να αντιμετωπιστεί η δυνατότητα παραίτησης από συγκεκριμένη άσκηση του δικαιώματος του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Εφόσον ο ενδιαφερόμενος εκλήθη προς ακρόαση από την αρμόδια αρχή και έλαβε γνώση όλων των πραγματικών και νομικών περιστατικών που χαρακτηρίζουν την υπόθεσή του, θα πρέπει να του αναγνωριστεί η δυνατότητα της συγκεκριμένης παραιτήσεως από την άσκηση του δικαιώματος του 20 παρ. 2 Συντ. Την άποψη αυτή δέχεται

18. Τάχος Α., ο.π., σελ.398

πάγια και η ελληνική νομολογία υποστηρίζοντας ότι το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. παρέχει την δυνατότητα ακροάσεως και όχι την υποχρεωτική άσκηση του δικαιώματος¹⁹.

Γ) Νομοθετική πρόβλεψη του δικαιώματος της ακροάσεως- άρθρο 6 ΚΔΔιαδ

Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου κατοχυρώνεται με νομοθετική ρύθμιση στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ο οποίος εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν 2690/1999 ο οποίος κατ' ουσία φρόντισε να κατοχυρώσει νομοθετικά ορισμένα συνταγματικά δικαιώματα τα οποία είχαν διαπλασθεί παραλλήλως και από την ελληνική νομολογία των δικαστηρίων, μεταξύ των οποίων και το εδώ εξεταζόμενο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου.

α) άρθρο 6 παρ. 1 ΚΔΔιαδ

Σε αντίθεση με την συνταγματική διάταξη το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης που κατοχυρώνεται ρητά στον ΚΔΔιαδ αντιστοιχεί σε υποχρέωση της αρμόδιας Διοικητικής αρχής να παρέχει τούτο στον διοικούμενο, πράγμα το οποίο παρέχει στον τελευταίο ένα ευρύτερο πλέγμα προστασίας του δικαιώματος του μέσω της αυτής ρητής υποχρέωσης της Διοίκησης²⁰.

19. ΕφΑθ 2979/81, ΕλΔ 22, σελ.529, ΠΠρΑθ 9612/81, Το Σ Η, σελ.280, ΑΠ Ολ. 851/82, Το Σ 11, σελ. 69, ΑΠ 112/87 ΝοΒ 36, σελ. 108, ΣτΕ 840/1984 ΕλΔ 26, σελ. 342.

20. Τάχος Α., ο.π. σελ. 400

Επιπροσθέτως, για να τεθεί ζήτημα προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου, αυτονοήτως σχεδόν, θα πρέπει να έχει εκδοθεί δυσμενής διοικητική πράξη ή να συντρέχει δυσμενής ενέργεια της Διοίκησης η οποία να βλάπτει τα συμφέροντα ή τα δικαιώματα του διοικουμένου. Η ακρόαση συνδέεται συνεπώς με την δυσμενή διοικητική δράση κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ²¹ η οποία μπορεί να αφορά και μεταβολή, σε βάρος του ενδιαφερομένου, προηγούμενης κατάστασης που είχε παγιωθεί με ανοχή της Διοίκησης. Ως εκ τούτου η ακρόαση δεν παρέχεται στην περίπτωση που ο διοικούμενος υφίσταται ευμενή δράση της Διοίκησης ή δεν μεταβάλλεται ουσιωδώς και βλαπτικά η πραγματική ή νομική του κατάσταση.

Ουσιώδες στοιχείο για να παρασχεθεί η ακρόαση του ενδιαφερομένου αποτελεί και το ότι η διοικητική δράση πρέπει να είναι αποτέλεσμα διακριτικής ευχέρειας και όχι δέσμιας αρμοδιότητας. Εάν υφίσταται υποχρέωση από το νόμο, ή η διοίκηση κινείται κατά δέσμια αρμοδιότητα δεν υπάρχει λόγος να προηγηθεί ακρόαση του διοικουμένου, καθώς δεν υφίσταται δυνατότητα της Διοίκησης να κινηθεί σε ένα ευρύτερο πλαίσιο και έτσι η απόφασή της δεν μπορεί να επηρεαστεί από τα επιχειρήματα που θα μπορούσε να προβάλει ο βλαπτόμενος²².

21. ΣτΕ 5351/1987 και 3294/1988 ΝΟΜΟΣ

22. Δαγτόγλου Π., Γενικό διοικητικό δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα–Θεσσαλονίκη, 2012, σελ.945

Χαρακτηριστικό είναι ότι η διοικητική δράση πρέπει να συνδέεται με τον ενδιαφερόμενο υποκειμενικά, δηλαδή με υπαιτιότητα ή με υποκειμενική συμπεριφορά, και όχι αντικειμενικά βάσει δημοσίου συμφέροντος, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως. Εν προκειμένω το άρθρο 6 ΚΔΔιαδ τυγχάνει εφαρμογής όταν δίδεται στον ενδιαφερόμενο υπαίτια συμπεριφορά και όχι όταν η επιβολή της δυσμενούς διοικητικής πράξης και η εν γένει δυσμενής δράση της Διοίκησης αναφύονται από αντικειμενικά δεδομένα, στα οποία στηρίχθηκε η Διοίκηση για την αντίστοιχη ενέργεια της, χωρίς να δύναται να πράξει άλλως.

Οι σχετικές διοικητικές πράξεις πριν την έκδοση των οποίων θα πρέπει να διενεργηθεί η ακροαματική διαδικασία του διοικουμένου, είναι κατ' αρχήν ατομικές χωρίς όμως να αποκλείονται και οι κανονιστικές όταν αυτό προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου, καθώς και οι υλικές ενέργειες, ιδίως όταν οι τελευταίες ταυτίζονται με την εκτέλεση διοικητικών πράξεων²³.

Επίσης, προηγούμενη ακρόαση δεν είναι απαραίτητο να διενεργηθεί στις περιπτώσεις που τα έννομα συμφέροντα ή δικαιώματα των ιδιωτών θίγονται από τυπικό νόμο. Ο νομοθέτης εξαιρείται από αυτή την υποχρέωση, αφενός διότι οι διαδικασία ψήφισης ενός νόμου λαμβάνει χώρα κατά τη νομοθετική διαδικασία, η οποία είναι δημόσια και αφετέρου επειδή ο αριθμός των προσώπων επί των οποίων θα εφαρμοστεί ο νόμος δεν μπορούν να καθορισθεί εκ των προτέρων.

23. Τάχος Α., ο.π., σελ.401

Εξάλλου, πρέπει να ληφθεί υπόψη και η πρακτική παράμετρος, καθόσον είναι οφθαλμοφανές ότι εάν εφαρμοζόταν η αρχή της προηγούμενης ακρόασης και στις περιπτώσεις έκδοσης νόμων, η διαδικασία θα επιμηκυνόταν σημαντικά, με δυσμενείς συνέπειες στην αποτελεσματικότητα της²⁴.

β) άρθρο 6 παρ. 2 ΚΔΔιαδ.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 εδ. α και β του ΚΔΔιαδ, η κλήση προς ακρόαση πρέπει να είναι έγγραφη, ορισμένη και να κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο τουλάχιστον πέντε ημέρες πριν από την ημέρα της ακρόασης. Ο έγγραφος τύπος δεν απαιτείται να τηρείται απαρέγκλιτα αφού, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, επιτρέπεται να παρακάμπτεται για λόγους ταχείας περάτωσης των διαφορών στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων. Με άλλα λόγια, ορίζεται το ελάχιστο της αποκλειστικής προθεσμίας

Η κλήση για ακρόαση θεωρείται ορισμένη όταν στο σώμα αυτής προσδιορίζεται ο τόπος, η ημέρα και η ώρα της ακρόασης, το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας καθώς και σε ορισμένες περιπτώσεις, τα δικαιώματα του διοικουμένου.

Η απαίτηση για την ύπαρξη ενός ελάχιστου χρονικού διαστήματος μεταξύ της κλήσης και της ακρόασης συνδέεται με την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος, αφού απαιτείται εύλογος χρόνος ώστε ο διοικούμενος να προετοιμαστεί. Επομένως, το διάστημα των πέντε πλήρων ημερών θεωρείται το ελάχιστο της αποκλειστικής προθεσμίας για να κατατεθεί η έγγραφη ή να λάβει χώρα η προφορική ακρόαση.

24. Δαγτόγλου Π., ο.π. σελ. 945

Το ζήτημα για το αν θα ασκηθεί το δικαίωμα προφορικώς ή γραπτώς βρίσκεται στη διακριτική ευχέρεια του διοικουμένου, εκτός αν ο νόμος ορίζει τον τρόπο ρητώς ή από τη φύση της υποθέσεως απαιτείται η έγγραφη ακρόαση²⁵.

Το άρθρ. 6 παρ. 2 εδ. γ συνδέεται και με το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, η τήρηση του οποίου από πλευράς της διοίκησης είναι αναγκαία προϋπόθεση για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης.

Επιπροσθέτως, η τήρηση της ανωτέρω διαδικασίας, καθώς και η εξέταση από τη Διοίκηση των στοιχείων που επικαλέστηκε ο διοικούμενος, για να υποστηρίξει τα δικαιώματα και τα συμφέροντά του απαιτείται να προκύπτει από την αιτιολογία της πράξεως, όπως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 6 παρ. 2 εδ. γ ΚΔΔιαδ, καθώς έτσι αποδεικνύεται ότι διά της ακροάσεως συνεστήθη η νόμιμη αιτιολογία της πράξεως.

Τέλος, στο άρθρο 6 παρ. 2 εδ. δ προβλέπεται η αρχή της επικαιρότητας, σύμφωνα με την οποία το δυσμενές μέτρο που θα αποφασιστεί, θα πρέπει να ληφθεί σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση του ενδιαφερομένου, έτσι ώστε να μην έχουν εμφιλοχωρήσει με την πάροδο του χρόνου νέα δεδομένα, τα οποία να επιδρούν ουσιωδώς στην υπό κρίση υπόθεση.

γ) άρθρο 6 παρ. 3 ΚΔΔιαδ.

Ως εξαίρεση από τον κανόνα ρυθμίζεται η παράλειψη της προηγούμενης ακρόασης όταν συντρέχει άμεση ανάγκη λήψεως του δυσμενούς μέτρου για αποτροπή άμεσα επερχόμενου κινδύνου ή για λόγους που επιβάλλει επιτακτικό δημόσιο συμφέρον δηλαδή ανάγκη της

25. Τάχος Α., ο.π., σελ. 403

οποίας η μη θεραπεία συνεπάγεται σοβαρή βλάβη, δημόσιας υφής.

Επιπλέον, προβλέπεται ευνοϊκή διαδικασία επανόδου στον κανόνα της ακρόασης, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δεκαπέντε ημερών για την Διοίκηση, εφόσον υπάρξει μεταβολή της κατάστασης. Η πάροδος της προθεσμίας συνεπάγεται παύση του μέτρου «αυτοδικαίως», πράγμα το οποίο συνιστά σιωπηρή θετική διοικητική πράξη.

Ως εκ τούτου, εξαίρεση από το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης επιτρέπεται μόνο αν συντρέχει αποδεδειγμένη ανάγκη προάσπισης δημοσίου συμφέροντος, οπότε και υποχωρεί η ανάγκη προστασίας του ιδιωτικού συμφέροντος, ή αν η ακρόαση είναι αντικειμενικά ανέφικτη.

δ) άρθρο 6 παρ. 4 ΚΔΔιαδ.

Στην παράγραφο 4 του άρθρου 6 ΚΔΔιαδ ορίζεται ρητά ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης ασκείται ακόμα και όταν οι σχετικές με την δυσμενή διοικητική πράξη ή ενέργεια, διατάξεις προβλέπουν την δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής.

Στο επιχείρημα περί αλυσιτέλειας της ακρόασης εφόσον οι απόψεις του διοικουμένου μπορούν να προβληθούν μέσω της διοικητικής προσφυγής, απαντάται ότι η ως άνω πρόβλεψη είναι απόλυτα ορθή υπό το πρίσμα της προστασίας της ακρόασης του διοικουμένου ως προηγούμενης. Αν ο νομοθέτης, παραλείποντας την ως άνω διάταξη, αρκούσαν στην παρουσίαση των απόψεων του διοικουμένου μέσω της διοικητικής προσφυγής, τότε η ακρόαση θα εστερείτο τον προηγούμενο χαρακτήρα της, την προβολή, δηλαδή των απόψεων του διοικουμένου πριν από την έκδοση της πράξης, σε αντίθεση με την διοικητική προσφυγή η οποία ασκείται μετά την έκδοση της δυσμενούς πράξης από την Διοίκηση, με σκοπό την εξαφάνιση ή την ακύρωση της τελευταίας.

Κατά αποτέλεσμα, με την διάταξη αυτή η προηγούμενη ακρόαση διατηρεί τον διπλό σκοπό της, που δεν είναι, πέρα από την προβολή των απόψεων του διοικουμένου, άλλος από την αποτροπή της Διοίκησης από την έκδοση μιας άσκοπης πράξης, η οποία θα μπορούσε να μην είχε εκδοθεί αν προηγούνταν η ακρόαση του Διοικουμένου.

Δ) Δικαιώματα απορρέοντα από το δικαίωμα της ακρόασης

α) Το δικαίωμα συμμετοχής στην αποδεικτική διαδικασία

Για να μπορέσει ο διοικούμενος να ασκήσει με αποτελεσματικό τρόπο το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς ότι είναι απαραίτητη η συμμετοχή του στην αποδεικτική διαδικασία που διενεργεί η Διοίκηση έτσι ώστε να συγκεντρωθούν τα απαραίτητα αποδεικτικά έγγραφα τα οποία θα αποτελέσουν και τον φάκελο που τηρείται για την εξεταζόμενη υπόθεση του ενδιαφερομένου.

Το δικαίωμα αυτό συγκρούεται όπως είναι προφανές, με την αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας, καθώς η συμμετοχή του διοικουμένου στην αποδεικτική διαδικασία δεν συνιστά πρόσφορο μέτρο για την ταχεία διεκπεραίωση της υπόθεσης. Συνεπεία αυτού του προβληματισμού, διατυπώνονται δύο καίριες θέσεις: σε διοικητικές διαδικασίες όπου η αρμόδια αρχή κρίνει ως ακατάλληλο και απρόσφορο ένα αποδεικτικό μέσο ή γενικά την διεξαγωγή αποδεικτικής διαδικασίας, δεν τίθεται ζήτημα τέτοιου δικαιώματος. Δικαίωμα συμμετοχής στην αποδεικτική διαδικασία δεν γεννιέται καν. Περαιτέρω, θα πρέπει να δεχτούμε και την ύπαρξη οριακών περιπτώσεων όπου η αντιστάθμιση της αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας με το εξεταζόμενο δικαίωμα

οδηγεί επί τη βάσει της αρχής της αναλογικότητας στην επικράτηση της πρώτης²⁶. Κρίσιμο πάντοτε είναι το κατά πόσον από μια τέτοια συμμετοχή αναμένεται αυξημένη προστασία των δικαιωμάτων του θιγόμενου προσώπου από το δυσμενές διοικητικό μέτρο που του έχει επιβληθεί.

β) Το δικαίωμα παράστασης με αντιπρόσωπο

Σε πολλές περιπτώσεις τίθεται το ερώτημα αν το δικαίωμα της ακροάσεως πρέπει να είναι πάντοτε προσωποπαγές, υπό την έννοια ότι μόνο ο θιγόμενος στα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά του ιδιώτης έχει το δικαίωμα να το ασκήσει προσωπικά, χωρίς να μπορεί ούτε να το μεταβιβάσει, ούτε να παράσχει πληρεξουσιότητα προς άσκησή του σε τρίτο. Κατ' αρχήν θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η κάμψη της αρχής του προσωποπαγούς επιβάλλεται στις περιπτώσεις εκείνες που υπάρχει αντικειμενική αδυναμία του ενδιαφερομένου να ασκήσει το δικαίωμά του προσωπικά.

Ωστόσο, ένα γενικό δικαίωμα προσφυγής του ενδιαφερομένου στη συνδρομή δικηγόρου κατά τη συμμετοχή στη διοικητική διαδικασία και ειδικά κατά την άσκηση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως, δεν αναγνωρίζεται στην ελληνική έννομη τάξη. Ο υπαλληλικός κώδικας στα άρθρα 232 παρ. 2 και 237 παρ. 5 απαγορεύει την συμπάρασταση πληρεξουσίου για την δίκη ενώπιον του υπηρεσιακού πειθαρχικού συμβουλίου. Στις υπόλοιπες διαδικασίες, βέβαια, δεν υφίσταται ούτε αρνητική ούτε θετική διατύπωση επί του ζητήματος.

26. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.264

Ενόψει της τελεολογικής ερμηνείας του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. και του αντικειμένου του δικαιώματος της ακροάσεως, είναι ορθότερο να δεχθούμε ότι ο διοικούμενος έχει σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα να ασκεί το κεντρικό διαδικαστικό δικαίωμα της ακροάσεως με δικηγόρο. Αφού αντικείμενο του δικαιώματος, όπως αναφέρεται και παραπάνω, αποτελούν πέρα από τα πραγματικά περιστατικά και τα νομικά επιχειρήματα του ενδιαφερομένου, που είναι δυνατόν να συμβάλλουν στην ανεύρεση και ορθή εφαρμογή του κανόνα δικαίου που θα στηρίξει την δυσμενή για τον διοικούμενο διοικητική απόφαση, θα ήταν αντιφατικό να δεχτούμε ότι η αρμόδια αρχή έχει την ευχέρεια να αποκλείει την παρουσία δικηγόρου κατά την διαδικασία της ακρόασης. Ένας τέτοιος αποκλεισμός θα σήμαινε τη στέρηση από τον ενδιαφερόμενο της δυνατότητας να εκφράσει με σαφήνεια, πληρότητα και αποτελεσματικότητα τις νομικές του σκέψεις, με αποτέλεσμα συχνά να επιβαρύνει τη θέση του με τα νομικά επιχειρήματα αντί να τη διευκολύνει²⁷.

γ) Το δικαίωμα προς αιτιολόγηση της δυσμενούς πράξεως

Είναι άξιο αναφοράς ότι η διαλεκτική σχέση μεταξύ δικαιώματος προς αιτιολόγηση της δυσμενούς πράξεως και δικαιώματος ακροάσεως είναι ιδιαίτερα στενή καθώς μόνο κατ' αυτό τον τρόπο μπορεί να ελεγχθεί από τον διοικούμενο ότι η διοικητική αρχή τον άκουσε και συνεκτίμησε τις απόψεις του κατά τη λήψη του δυσμενούς για αυτόν μέτρου. Εξάλλου μόνο δια μέσου της αιτιολογίας είναι σε θέση ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα της ακροάσεως, μετά την έκδοση της δυσμενούς για αυτόν πράξεως, σε περίπτωση εξαιρέσεως από την αρχή της προηγούμενης ακροάσεως, ή κατά την ενδικοφανή προσφυγή του.

27. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.273

Ως εκ τούτου ανεπαρκής, ασαφής ή ελλιπής αιτιολογία δεν επιτρέπει στον διοικούμενο να ελέγξει κατά πόσο ελήφθησαν υπόψη τα ήδη εκτεθέντα από αυτόν ενώ έχει σαν συνέπεια τη δημιουργία αμηχανίας και έλλειψη επικοινωνίας μεταξύ διοικουμένου και αρμόδιας αρχής. Η αρχή αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων δεν είναι μόνο κριτήριο ελέγχου για το κατά πόσον παρασχέθηκε πλήρης ακρόαση υπό το πρίσμα του 20 παρ. 2 Συντ. αλλά και προϋπόθεση ορθής άσκησης της τελευταίας, τουλάχιστον στις περιπτώσεις που η ακρόαση ακολουθεί την έκδοση της δυσμενούς για τον διοικούμενο διοικητικής πράξης.

Ειδικότερα, η αιτιολογία της διοικητικής πράξης είναι περαιτέρω ο τύπος που επιτρέπει να ελεγχθεί, τόσο από την ιεραρχικά προϊστάμενη της εκδίδουσας την απόφαση αρχής, κατά την ενδικοφανή προσφυγή, όσο και από τα δικαστήρια αν και κατά πόσον παραβιάστηκε το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ., πράγμα που μπορεί εύκολα να διαπιστωθεί με μία απλή σύγκριση και συσχέτιση της αίτησης του ενδιαφερομένου ή του πρωτοκόλλου προφορικής ακροάσεως με το σώμα της αιτιολογημένης διοικητικής πράξης. Η λειτουργική-τελεολογική ενότητα των δύο αυτών δικαιωμάτων τονίζει τη συμπληρωματικότητά τους στη διοικητική διαδικασία.

δ) Το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία

Τα όργανα της Δημόσιας Διοικήσεως υποχρεούνται να θέτουν στη διάθεση των διοικουμένων τα στοιχεία εκείνα τα οποία είναι χρήσιμα και πρόσφορα για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων τους. Με το περιεχόμενο αυτό το δικαίωμα πληροφόρησης εξειδικεύεται στην αντίστοιχη υποχρέωση των διοικητικών οργάνων να επιτρέπουν γνώση αλλά και τη χορήγηση αντιγραφών σχετιζόμενων με υποθέσεις των διοικουμένων, αναγκαίων για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων τους είτε δια της δικαστικής είτε δια της διοικητικής οδού. Η πληροφόρηση

αυτή αναφέρεται σε νομικά ή πραγματικά περιστατικά τα οποία συγκροτούν το πεδίο εφαρμογής σε οποιοδήποτε κανόνα δικαίου²⁸. Το δικαίωμα γνώσης των διοικητικών εγγράφων θεσπίστηκε αρχικά με το άρθρο 16 Ν. 1599/86 και διατηρήθηκε με το άρθρο 5 Ν.2690/1999 ο οποίος εισήγαγε τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Με την άσκηση του δικαιώματος αυτού ο πολίτης συμπληρώνει τις πληροφορίες που σε αδρές γραμμές έχει ήδη αποκτήσει μέσω της κλήσεως προς ακρόαση. Τόσο η μία όσο και η άλλη πηγή πληροφοριών είναι απαραίτητες για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης τόσο στην επιθετική του όσο και στην αμυντική του έκφανση. Ο Α. Τάχος σημειώνει σωστά ότι «κατ' αυτό τον τρόπο θεμελιώνεται και διαδικαστικώς το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου...διότι η ακρόαση προϋποθέτει την προηγούμενη πραγματική ενημέρωση του διοικουμένου που έτσι θα μπορέσει να ενημερώσει για τις απόψεις του τη διοικητική αρχή²⁹». Το δικαίωμα της ακροάσεως συμβάλλει, συνεπώς, στην ενδυνάμωση του *statusactivusprocessualistων* θιγομένων από μια διοικητική ενέργεια ή πράξη, το οποίο δεν θα ήταν δυνατό σε πλήρη βαθμό χωρίς την σύμπραξη του δικαιώματος πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα.

28. Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Α, Η προστασία του διοικουμένου Βασική αρχή της διοικητικής δράσης, εκδόσεις Σάκκουλα, 2000, σελ.166-167

29. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ. 289 και Τάχος Α., Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 1986, σελ.290

Ε) Το δικαίωμα ακροάσεως σε άλλες έννομες τάξεις και στο δίκαιο της ΕΣΔΑ

α) Γαλλία

Η πρώτη κατοχύρωση του δικαιώματος ακροάσεως στη Γαλλία έγινε με το άρθρο 65 του νόμου της 22.4.1905, σύμφωνα με τον οποίο όλοι οι υπάλληλοι σε όλες τις διοικητικές υπηρεσίες δικαιούνται σε προσωπική και εμπιστευτική ανακοίνωση όλων των στοιχείων του φακέλου τους πριν ληφθεί εναντίον τους πειθαρχική ποινή ή οποιαδήποτε υπηρεσιακή μεταβολή. Στον κανόνα υπήχθησαν όσο το δυνατόν περισσότερες κατηγορίες υπαλλήλων ενώ το δικαίωμα ακροάσεως αναγνωρίστηκε και στις λεγόμενες «οιονεί ή κεκαλυμμένες κυρώσεις».

Το Conseild' Etatanέπτυξε και ένα ακόμα στοιχείο περί της εφαρμογής του δικαιώματος της ακροάσεως, αυτό της σοβαρότητας της επιφερόμενης στο δίκαιο βλάβης. Έτσι, για να αναγνωρισθεί δικαίωμα ακροάσεως στη γαλλική διοικητική δικαιοσύνη πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο επιμέρους στοιχεία: α) το δυσμενές μέτρο να έχει χαρακτήρα κυρώσεως ή οιονεί κυρώσεως και β) η επερχόμενη στον διοικούμενο βλάβη να είναι σοβαρή.

Με τρόπο απόλυτο απαγορεύεται η πρόσβαση στα διοικητικά στοιχεία ονομαστικά σε όλους, πλην των προσώπων που τα αφορούν άμεσα. Η πρόσβαση γίνεται με επιτόπια μελέτη ή χορήγηση φωτοαντιγράφου ενώ η Διοίκηση υποχρεούται να δημοσιεύει τακτικά οδηγίες, εγκυκλίους, κλπ με ερμηνεία του θετικού δικαίου που εφαρμόζεται καθώς και των διοικητικών διαδικασιών που ακολουθούνται στην εκάστοτε περίπτωση.

β) Γερμανία

Το δικαίωμα της ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία θεμελιώνεται και στη γερμανική έννομη τάξη στην αρχή της αξίας του ανθρώπου και στην αρχή κράτους δικαίου. Σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο πριν από την έκδοση διοικητικής πράξης η οποία θίγει δικαιώματα του διοικουμένου πρέπει να δίδεται στο τελευταίο η δυνατότητα να εκφράσει τις απόψεις του.

Από την ακρόαση η Διοίκηση μπορεί να απόσχει σε πέντε πειπτώσεις: α) όταν μια άμεση απόφαση της Διοίκησης φαίνεται αναγκάια λόγω αποτροπής κινδύνου αναβολής ή προστασίας του δημοσίου συμφέροντος β) όταν μέσω της ακροάσεως η τήρηση της κρίσιμης προθεσμίας προς απόφαση καθίσταται αμφίβολη γ) όταν η Διοίκηση δεν προτίθεται να απόσχει από τα δεδομένα που της γνωστοποίησε ο διοικούμενος εμμένοντας στην έκδοση δυσμενούς για αυτόν απόφασης δ) όταν η αρχή πρόκειται να εκδώσει γενική διοικητική διάταξη ε) όταν πρόκειται να ληφθούν μέτρα στο πλαίσιο διοικητικής εκτέλεσης.

γ) Αγγλία

Ήδη από το 1723 στην υπόθεση Bentley τα αγγλικά δικαστήρια είχαν την ευκαιρία να ασχοληθούν με το ζήτημα της ακροάσεωςστηριζόμενα στις αρχές περί φυσικού δικαίου θυμίζοντας ότι και ο Θεός πριν διώξει τον Αδάμ από τον παράδεισο του έδωσε την δυνατότητα να υπερασπιστεί τον εαυτό του.

Βέβαια και στο αγγλικό δίκαιο η αρχή του φυσικού δικαίου στην οποία στηρίζεται κατά βάση το εν λόγω δικαίωμα αντιμετωπίζεται ως εύκαμπτη αρχή στην οποία εμπίπτουν πλείονες εξαιρέσεις. Έτσι, εξαιρέσεις από το δικαίωμα ακροάσεως γίνονται δεκτές για λόγους

δημόσιας υγείας και ασφάλειας, λόγους επείγοντος καθώς και κατά την διενέργεια εκτελεστικής διαδικασίας. Σύμφωνα με την νομολογία, το δικαίωμα ακροάσεως περιστέλλεται όταν οι ενδιαφερόμενοι κατά αντικειμενικούς εκτίμηση δεν είχαν νόμιμη προσδοκία ακροάσεως καθώς και όταν η ακρόαση δεν δύναται να επηρεάσει την απόφαση της Διοίκησης.

δ) Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής

Στις ΗΠΑ απαραίτητα στοιχεία ακροάσεως σύμφωνα με το SupremeCourt είναι η πλήρης και χρονικά έγκαιρη κλήση προς ακρόαση, η δυνατότητα εξέτασης των αντίπαλων μαρτύρων, η προφορική ανάπτυξη επιχειρημάτων, η δυνατότητα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία, το δικαίωμα παράστασης με δικηγόρο και η απόφαση της Διοίκησης επί τη βάση νομικών και πραγματικών δεδομένων επί των οποίων υπήρξε προηγούμενη ακρόαση.

Εντούτοις και στις ΗΠΑ το δικαίωμα της ακροάσεως δεν είναι απόλυτο. Το δικαίωμα περιστέλλεται κατά περίπτωση με βάση της αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας, το πολυέξοδο και πολύπλοκο της διαδικασίας, την αξίωση για συγκεκριμένη παροχή καθώς και το ότι δεν δικαιούνται ακρόασης η αιτούντες κοινωνικές παροχές.

ε) Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης

Κυμαινόμενη εμφανίζεται η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με το κατά πόσο το δικαίωμα ακροάσεως ανακύπτει από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ δεδομένου ότι το τελευταίο αναφέρεται κυρίως σε διαφορές αστικής ή ποινικής φύσεως. Ωστόσο στην υπόθεση RingeisenvAusriato δικαστήριο έκρινε ότι η «αμφισβήτηση επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως» καταλαμβάνει κάθε είδους διαδικασία αποτέλεσμα της οποίας

επηρεάζει τα ιδιωτικά δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις του συμμετέχοντος σε αυτή³⁰.

Αντίθετα, στην υπόθεση *LeComte van Leuven de Meyere* (23 Ιουνίου 1981) το ΕΔΔΑ υιοθετεί παλαιότερη κρίση του περί του ότι λόγοι ευελιξίας και αποτελεσματικότητας δικαιολογούν την παρέκκλιση από το άρθρο 6 ΕΣΔΑ σε διοικητικές διαδικασίες με την προϋπόθεση ότι το τελευταίο τηρείται απαρέγκλιτα και απόλυτα σε μία τελική βαθμίδα ενώπιον δικαστηρίου αμερόληπτου και ανεξάρτητου.

30. Αντίστοιχα και στην υπόθεση *König* (28 Ιουνίου 1978)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ: ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Α) Η νομική μορφή του μέτρου ή της ενέργειας στο άρθρο 20 παρ. 2 Συντάγματος.

α) κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης

Κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων και δη του Συμβουλίου της Επικρατείας³¹ η επιβαλλόμενη με το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. υποχρέωση της Διοίκησης να ακούει τον ενδιαφερόμενο αναφέρεται κατ' αρχήν στις ατομικές και όχι στις κανονιστικές πράξεις. Κρίσιμο στην περίπτωση των κανονιστικών πράξεων της διοίκησης είναι ότι αποτελούν ουσιαστικούς νόμους, αφού θεσπίζουν αφηρημένα διατυπωμένους και γενικά δεσμευτικούς κανόνες συμπεριφοράς, ήτοι κανόνες δικαίου. Το στοιχείο του γενικού και του αφηρημένου της ρύθμισης αποτελεί την ειδοποιό διαφορά των κανονιστικών από τις ατομικές πράξεις η οποία οδηγεί στα κρίσιμα επιχειρήματα για τον αποκλεισμό των πράξεων αυτών από το ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Η μη εφαρμογή του δικαιώματος στις κανονιστικές πράξεις ισχύει εκτός αν ο νόμος ορίζει άλλως. Ειδικότερα, η εξαίρεση αυτή ισχύει στο άρθρο 3 παρ. 1 ΝΔ 17.7/16.8.1923 και στο άρθρο 3 παρ. 2,3,6 και 5 Ν 1337/1983.

31. ΣτΕ 2040-2043/77, 2033/78, 1134/78, ΟλΣτΕ 1428-1429/81, 11430/81

Χαρακτηριστική είναι η σκέψη 9 της ΟλΣτΕ3690/2009, όπου αυτολεξεί αναφέρεται ότι: «9. Επειδή, προβάλλεται, στη συνέχεια, ότι η προσβαλλόμενη πράξη (απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής) είναι ακυρωτέα διότι ελήφθη χωρίς προηγουμένως να τηρηθεί το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως των αιτούντων, παρά το ότι επρόκειτο για πράξη που είχε γι' αυτούς δυσμενείς συνέπειες. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η, κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, υποχρέωση προηγούμενης ακροάσεως των διοικουμένων αναφέρεται στις ατομικές διοικητικές πράξεις και όχι στις κανονιστικού χαρακτήρα, όπως η επίμαχη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας».

β) γενικές διοικητικές πράξεις

Αντίστοιχη είναι η νομική κατάσταση αναφορικά με τις γενικές διοικητικές πράξεις οι οποίες ως γενικές και συγκεκριμένες ρυθμίσεις εμπεριέχουν ένα βασικό στοιχείο των κανονιστικών (γενικότητα) και ένα των ατομικών διοικητικών πράξεων (συγκεκριμένο). Στις πράξεις αυτές αναμφισβήτητο είναι το στοιχείο της γενικότητας που δηλώνει τον ακαθόριστο κατ' αριθμό και ταυτότητα κύκλο των θιγομένων προσώπων και καθιστά την κατοχύρωση της προηγούμενης ακροάσεως των ενδιαφερομένων απαίτηση ουτοπική.

Ωστόσο σε κάποιες ειδικές περιπτώσεις ορθό θα ήταν να δεχθούμε μια εξαίρεση. Η γενική διοικητική πράξη έχει διπλή ενέργεια και μπορεί να θεωρηθεί απέναντι σε συγκεκριμένο κύκλο προσώπων δυσμενής ατομική διοικητική πράξη. Για παράδειγμα ο χαρακτηρισμός ενός οικοπέδου ως κοινοτικού δρόμου είναι για τους μελλοντικούς χρήστες

του δρόμου γενική διοικητική πράξη, για τον κύριο εντούτοις του οικοπέδου συνιστά μέτρο δυσμενές με ειδικό και συγκεκριμένο χαρακτήρα πριν από την λήψη του οποίου θα πρέπει να ακουστεί κατ' άρθρον 20 παρ. 2 Συντ.³²

γ) υλικές ενέργειες

Πιο δύσκολο εμφανίζεται το πρόβλημα της εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. αναφορικά με τις υλικές ενέργειες ή πράξεις της Διοίκησης καθώς οι τελευταίες δεν κατατείνουν άμεσα στην επέλευση εννόμων αποτελεσμάτων. Στο ερώτημα κατά πόσον για τις υλικές πράξεις θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ισχύει το θεμελιώδες δικαίωμα του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. η θεωρία παίρνει εκ διαμέτρου αντίθετες απόψεις. Η Α. Στασινοπούλου υποστηρίζει ότι η έκφραση του συντακτικού νομοθέτη «διοικητική ενέργεια ή μέτρο» θα πρέπει να διαβαστεί ως εκτελεστή διοικητική ενέργεια ή μέτρο αποκλείοντας έτσι τις υλικές ενέργειες³³. Αντίθετα, ο Π. Δαγτόγλου θεωρεί ότι το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. αναφέρεται τόσο στις ατομικές όσο και στις υλικές πράξεις³⁴. Κανένας, όμως από τους δύο συγγραφείς δεν αιτιολογεί την άποψη του, ερευνώντας εις βάθος το ζήτημα.

ο Α. Τάχος δέχεται την εφαρμογή του δικαιώματος της ακροάσεως στην περίπτωση των υλικών ενεργειών εφόσον αυτό είναι εφικτό. Επισημαίνει, δε, ότι εάν η ακρόαση λάβει χώρα, θα πρέπει να αποδεικνύεται από δημόσιο έγγραφο που συντάχθηκε ακολούθως, είτε από επίσημες μαρτυρικές καταθέσεις³⁵.

32. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.355

33. Στασινοπούλου Α., Η συνταγματική προστασία του δικαιώματος ακροάσεως του διοικουμένου, Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου, τόμος 20, τεύχος 2, 1976, σελ.11

34. Δαγτόγλου Π., ο.π., σελ. 1556

35. Τάχος Α., ο.π., σελ. 400

Ο Πάνος Λαζαράτος υποστηρίζει πως εάν δεν συντρέχει κάποιος λόγος εξαιρέσεως, το δικαίωμα της ακροάσεως θα πρέπει να ασκείται ακόμα και επί υλικών ενεργειών της Διοικήσεως. Πιο συγκεκριμένα, θεωρεί πως αν η ενέργεια δεν είναι γενική και αφηρημένη, αλλά αφορά συγκεκριμένο άτομο, δεν υφίσταται εμφανής λόγος εξαιρέσεως και είναι πρακτικώς δυνατή η προηγούμενη επικοινωνία με τον θιγόμενο, θα πρέπει να γίνεται δεκτή η εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 2 Σ. Θα πρέπει, βέβαια, να σημειωθεί ότι λόγω της φύσεως των υλικών πράξεων, οι οποίες δεν περιλαμβάνουν όπως οι εκτελεστές πράξεις ρύθμιση, η άσκηση του δικαιώματος είναι δυνατόν να λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο μιας άτυπης συνεννοήσεως, η οποία δεν παύει να χάνει τη σημασία της για την προστασία των συμφερόντων του διοικουμένου.

Άλλωστε, δεν θα πρέπει να αγνοηθεί η προστατευτική για τα δικαιώματα του διοικουμένου λειτουργία της ακροάσεως και στην περίπτωση των υλικών πράξεων, καθώς καθίσταται δυνατόν να αποφευχθεί πιθανό λάθος της Διοίκησης. Συν τοις άλλοις, συντελεί και στη δημιουργία μιας σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ Διοίκησης και διοικουμένου, ο οποίος μέσα από την επικοινωνία τους θα μπορέσει να κατανοήσει τη νόμιμη βάση της ενέργειας της Διοίκησης και δεν θα οδηγηθεί στην άσκοπη άσκηση αγωγών αποζημίωσης κατά αυτής³⁶.

36. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ. 357-362

Στην πράξη το πρόβλημα εμφανίζεται σε ελάχιστες περιπτώσεις, πράγμα που αποδεικνύεται και από την παντελή έλλειψη νομολογίας, ιδίως για το ζήτημα των απλών υλικών πράξεων.

δ) εσωτερικές πράξεις της διοικήσεως

Τις λιγότερες ερμηνευτικές και δογματικές δυσχέρειες παρουσιάζει η κατηγορία των εσωτερικών πράξεων της διοικήσεως οι οποίες κατά κοινή ομολογία της θεωρίας και της νομολογίας δεν υπάγονται στο ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Όταν η εσωτερική διοικητική πράξη έχει τη μορφή οδηγίας ιεραρχικώς προϊσταμένου υπαλλήλου προς υφιστάμενο του, δεν τίθεται ζήτημα ούτε ενδιαφερόμενου ιδιώτη ούτε δυσμενούς πράξης σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του. Στην περίπτωση της εγκυκλίου, γενικού και αφηρημένου αλλά εσωτερικού διοικητικού κανόνα, αποδέκτης της πράξεως είναι ο αρμόδιος υπάλληλος και όχι κάποιος διοικούμενος. Με παρόμοιες σκέψεις θα ήταν ορθό να αντιμετωπιστούν και οι εσωτερικές διοικητικές πράξεις οι οποίες αποτελούν τμήμα σύνθετης διοικητικής ενέργειας αφού η ακρόαση πριν από την έκδοση της τελικής διοικητικής πράξης πληροί σε απόλυτα ικανοποιητικό βαθμό την τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ.

B) Το δικαίωμα ακροάσεως επί τη βάσει της δράσεως της Διοίκησης-διακριτική ευχέρεια εν αντιθέσει με δέσμια αρμοδιότητα.

Αποτελεί πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και των διοικητικών και πολιτικών δικαστηρίων ότι το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όπου η Διοίκηση δρα κατά δέσμια αρμοδιότητα και όχι κατά διακριτική ευχέρεια, αφού η βλάβη σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του ενδιαφερομένου προέρχεται

απευθείας από το νόμο ως άμεση συνέπεια του και επομένως η προηγούμενη ακρόαση θα ήταν αλυσιτελής ως μη δυνάμενη να επηρεάσει την απόφαση της Διοίκησης. Επομένως, η Διοίκηση δεν υπέχει υποχρέωση να καλέσει και να ακούσει τον θιγόμενο, διότι η διοικητική ενέργεια στην οποία θα προβεί είναι προκαθορισμένη από τον νόμο και ο μόνος έλεγχος στον οποίο πρέπει να προβεί αφορά τη συνδρομή των αντικειμενικών δεδομένων για να εφαρμοστεί η αρμόζουσα διάταξη³⁷.

Χαρακτηριστικές είναι αναφορικά με τον περιορισμό αυτό, η απόφαση του ΣτΕ 3071/78, σύμφωνα με την οποία επί θέσεως δημάρχου σε αργία δεν εφαρμόζεται το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ., εφόσον ο νομάρχης υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξεως με μόνη τη διαπίστωση της παραπομπής του δημάρχου δι' απευθείας κλήσεως για ένα από τα αδικήματα του άρθρου 127 παρ. 2 π.δ/τος 933/1955 καθώς και η απόφαση ΣτΕ 1058/79 η οποία δέχθηκε ότι επί ανακλήσεως από την Οδοντιατρική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών προγενέστερης απόφασης της περί μετεγγραφής εις το γ' έτος σπουδών λόγω ουσιώδους πλάνης περί την συνδρομή των νομικών προϋποθέσεων προς μετεγγραφή, δεν ανακύπτει υποχρέωση της Σχολής από το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. να καλέσει τον αιτούντα, προ της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως προς παροχή εξηγήσεων, καθόσον η Σχολή τον ενέγραψε επί τη βάσει πιστοποιητικού το οποίο μεταγενέστερα ανευρέθη με έγγραφο του Πρύτανη του Πανεπιστημίου της Παβίας και κατά συνέπεια έπαυσε να υπάρχει η βασική προϋπόθεση στην οποία βασιζόταν η μεταγραφή του αιτούντος, η οποία κατ' αυτόν τον τρόπο απώλεσε το νόμιμο έρεισμά της.

37. Καλλιγέρου Δ., Η προηγούμενη ακρόαση ως δικαίωμα και ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, ΘΠΔΔ, 5/2016, σελ. 450

Αναφορικά με πιο πρόσφατες αποφάσεις, στην ΣτΕ 644/2000 χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμ. 6 σκέψη σύμφωνα με την οποία «Επειδή, η πνευματική διάσταση εφημερίων, η οποία δεν τους επιτρέπει να συνυπάρχουν και να συλλειτουργούν στον ίδιο Ιερό Ναό, αποτελεί νόμιμο λόγο μετάθεσής τους κατά το άρθρο 37 παρ. 7 περιπτ. β του Ν. 590/1977, όταν μάλιστα γίνεται ευρύτερα γνωστή και προκαλεί, κατά την κρίση της Διοίκησης, σκανδαλισμό των πιστών. Στην περίπτωση αυτή, η υπόθεση εξετάζεται από την Διαρκή Ιερά Σύνοδο κατά τρόπο αντικειμενικό και η μετάθεση αποφασίζεται ως μέτρο διοίκησης του ενοριακού βίου που αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος της Εκκλησίας, χωρίς να ερευνάται για την λήψη του μέτρου αυτού η υπαιτιότητα των εφημερίων και, ως εκ τούτου, χωρίς να

απαιτείται προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 4113/1983 Ολομ.). Συνεπώς, σύμφωνα με τα εκτεθέντα, νομίμως και με επαρκή αιτιολογία μετατέθηκε, χάριν του γενικότερου συμφέροντος της Εκκλησίας, στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 51/Συν. ΙΕ/3.2.1998 απόφαση της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου επί τη βάσει όσων εξέθεσε ο Μητροπολίτης Πατρών με το υπ' αριθμ. 312/3.4.1995 έγγραφό του, το οποίο αποτελεί την κατ' άρθρο 37 παρ. 7 περ. β του Ν. 590/1977 αιτιολογημένη πρόταση και είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι, οι λόγοι ακυρώσεως με τους οποίους προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντ. δεν τηρήθηκε ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης του αιτούντος και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν φέρει νόμιμη και επαρκή αιτιολογία».

Επιπροσθέτως, στην απόφαση ΣτΕ 286/2012 αναφέρεται ότι «Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. ΟλΣτΕ 2420/1964), σε περίπτωση αργίας φαρμακείου άνευ αδείας ή καθ' υπέρβαση της, προβλέπεται ως

κύρωση της παραβάσεως η επιβολή χρηματικών ποινών, όταν το φαρμακείο παρέμεινε κλειστό για χρόνο ελάσσονα των τριών μηνών, η οριστική δε ανάκληση της αδείας όταν το φαρμακείο διατηρήθηκε κλειστό επί χρόνο μείζονα του τριμήνου. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ότι η ανάκληση της αδείας ιδρύσεως με βάση το δεύτερο εδάφιο του άρ. 11 παρ. 4 χωρεί κατά δεσμίαν αρμοδιότητα».

Παρόλα, αυτά θα πρέπει να επισημανθεί πως ακόμα και στην περίπτωση της δράσεως της Διοίκησης στο πλαίσιο δέσμιας διοικητικής ενέργειας, υφίστανται ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες η ακρόαση του διοικουμένου είναι απαραίτητη. Αυτό συμβαίνει εφόσον η αποφασίζουσα αρχή έχει εύλογες αμφιβολίες ως προς τα πραγματικά περιστατικά που θα υπαχθούν στον κανόνα δικαίου που θεμελιώνει δέσμια αρμοδιότητα. Ο κυρωτικός χαρακτήρας καθώς και ο βαθμός έντασης της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ υποκειμενικής συμπεριφοράς του ιδιώτη και λήψεως του μέτρου είναι δυνατόν να αποτελούν απλώς βοηθητικά κριτήρια για τη διοίκηση και όχι ανελαστικές, αυτοτελείς προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Έτσι ο κυρωτικός χαρακτήρας του μέτρου, η βαρύτητα της δυσμένειας για τον ιδιώτη καθώς και ο στενός σύνδεσμος του με τα δεδομένα που θα βασίσουν την δέσμια διοικητική ενέργεια, θα αποτελέσουν παράγοντες σημαντικούς για τη διαμόρφωση κρίσεως της αρχής ως προς το αν η ακρόαση μπορεί να συμπληρώσει το διοικητικό υλικό και να επηρεάσει την απόφαση της αρχής ως προς την υπαγωγή της συγκεκριμένης περίπτωσης στον αναζητούμενο κανόνα δικαίου³⁸.

38. Λαζαράτος Π, ο.π., σελ.464 – 465

Για τη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης γίνεται συνήθως γενικώς και αορίστως δεκτό ότι σε αυτή την περίπτωση εφαρμόζεται το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. Η ερώτηση περί υπαγωγής της διάταξης αυτής στην περίπτωση της δράσης της διοίκησης κατά διακριτική ευχέρεια νομίζουμε ότι δεν έχει απασχολήσει ιδιαίτερα την νομολογία. Ωστόσο, υφίστανται οριακές περιπτώσεις όπου η διακριτική ευχέρεια παρέχεται στη Διοίκηση μέσω χρήσεως αόριστων αξιολογικών εννοιών στο πραγματικό του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου. Προς ασφάλεια δικαίου καθώς και ενιαίας εφαρμογής αυτού, γίνεται δεκτό ότι τόσο στην μόλις αναφερθείσα περίπτωση όσο και στην περίπτωση της διακριτικής ευχέρειας της αποφασίζουσας διοικητικής αρχής, ως προς την επιλογή μεταξύ διαφόρων νόμιμων λύσεων αναφορικά με το αν το πώς και το πότε της σκοπούμενης ρύθμισης, θα πρέπει να εφαρμόζεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης.

Γ) Η θετική βλάβη του διοικουμένου ως προϋπόθεση της εφαρμογής του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης.

Μετά το 1975 το Συμβούλιο Επικρατείας διατύπωσε με πάγια νομολογία του την άποψη σύμφωνα με την οποία το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. έχει εφαρμογή «επί διοικητικών ενεργειών ή μέτρων, δι' ων επιφέρεται θετική βλάβη εις τα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα συγκεκριμένου προσώπου³⁹.» Έτσι το Συμβούλιο της Επικρατείας στην χαρακτηριστική του απόφαση 1905/1977 έκρινε ότι ορθώς το αρμόδιο συμβούλιο δεν κάλεσε τον αιτούντα, τέως αστυφύλακα της Αστυνομίας Πόλεως, προς παροχή εξηγήσεων προ της εκδόσεως της απορριπτικής του αιτήματός του περί αποκαταστάσεώς του ως εξαναγκασθέντος σε υποβολή παραιτήσεως την εποχή της δικτατορίας.

39. ΣτΕ 1905/1977, πρβλΣτΕ 2244/1977, 4719/1977 και 201/1978

Ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας συµμερίζεται τη θέση ότι το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. δεν έχει εφαρµογή όταν η διοίκηση παραλείπει ή αρνείται την χορήγηση δικαιώµατος ή την δηµιουργία νέας νοµικής καταστάσεως υπέρ του διοικουµένου, αλλά µόνο στην περίπτωση θετικής βλάβης των δικαιωµάτων ή συμφερόντων του, όταν δηλαδή ένα statusquometatρέπεται σε statusquominus. Πίσω από τον παράδοξο διαχωρισµό του ΣτΕ κρύβεται το επιχείρηµα ότι περιπτώσεις αρνητικής βλάβης δεν πρέπει να θεωρηθούν ότι υπάγονται στο πραγµατικό του 20 παρ. 2 Συντ. που µιλάει για διοικητική ενέργεια ή µέτρο εις βάρος των δικαιωµάτων ή συμφερόντων του ενδιαφεροµένου.

Κατά την άποψη της γραφούσης, η νοµολογειθείσα άποψη την οποία έχει υιοθετήσει παγίως το Συμβούλιο της Επικρατείας κρίνεται αδικαιολόγητη. Καθαρά δογµατικά η άρνηση µετατροπής ενός statusquominusσε statusquoden είναι παρά η αρνητική όψη της θετικής βλάβης στην οποία αναφέρεται το Ανώτατο Ακυρωτικό µας Δικαστήριο. Τα δικαιώµατα ή έννοµα συµφέροντα του διοικουµένου δεν προσβάλλονται µόνο από αστυνοµικά µέτρα, διοικητικά πρόστιµα ή γενικά τα µέσα υποταγής αι καταναγκασµού, όπου κυριαρχούν οι σχέσεις νοµικής υπεροχής – υποταγής, αλλά τουλάχιστον εξίσου σοβαρά όταν η διοικητική αρχή αρνείται λόγου χάρη την παροχή συντάξεως εισβάλλοντας στο υπαρξιακό minimum του συνταξιοδοτούµενου. Το να διαφοροποιήσει κανείς την περίπτωση άρνησης από αυτή της θετικής βλάβης δεν μοιάζει δικαιολογηµένο. Ο χαρακτήρας της «αρνητικής ενέργειας» ως µέτρου εις βάρος των δικαιωµάτων ή συμφερόντων του διοικουµένου καθώς και η «ύπαρξη προσβολής» δεν είναι πάντως δυνατόν σε μια πληθώρα περιπτώσεων να τεθούν εν αµφιβόλω. Η τελεολογική συστολή του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. είναι συνεπώς στην κατεύθυνση αυτή αδικαιολόγητη.

Δ. Η αυτεπάγγελτη δράση της Διοίκησης εν αντιθέσει με την κατάθεση αίτησης από τον Διοικούμενο.

Συναφής με την ως άνω προβληματική είναι η επίσης παγιωθείσα θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας η οποία διατυπώθηκε το πρώτον στην ως άνω υπ' αριθμ. 1905/1977 απόφασή του στην οποία τονίζει επίσης ότι το δικαίωμα του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. «αναφέρεται αναγκαία σε διοικητικές διαδικασίες κινούμενες αυτεπάγγελα από τη διοίκηση, όχι δε και σ' αυτές που προκαλούνται με αίτηση του ενδιαφερομένου, ο οποίος δύναται μέσω αυτής να εκθέσει τις απόψεις του και τους ισχυρισμούς του και να καταθέσει ή να υποβάλλει μετ' αυτής κάθε στοιχείο ενισχυτικό των εν λόγω απόψεων και ισχυρισμών του».

Οι πιο πρόσφατες αποφάσεις του ΣτΕ δεν έχουν μεταβληθεί ως προς την ως άνω άποψη, αλλά εμμένουν τυπολατρικά σε αυτή. Αναφορά μπορεί να γίνει στην πιο πρόσφατη ΣτΕ 715/2015 όπου εκρίθη ότι εφόσον η απορριπτική πράξη εξεδόθη κατ' αίτηση του ενδιαφερομένου για ανανέωση της άδειας παραμονής στη χώρα, δεν απαιτείτο προηγούμενη ακρόαση αυτού. Πιο συγκεκριμένα, έγινε δεκτό ότι: «Ανεξαρτήτως, όμως, του αν προβάλλεται παραδεκτός ο λόγος εφέσεως, το Διοικητικό Πρωτοδικείο ορθώς, πάντως, απέρριψε τον σχετικό λόγο ακυρώσεως, αφού η πράξη εξεδόθη κατ' αίτησιν του ενδιαφερομένου αλλοδαπού, στην οποίαν αυτός είχε την δυνατότητα να θέσει υπ' όψιν της Διοικήσεως όλα τα κρίσιμα στοιχεία που τον αφορούσαν». Επιπροσθέτως, στη ΣτΕ 3108/2015, η οποία αφορά στην απόρριψη αίτησης για την έκδοση άδειας λειτουργίας μεζεδωπωλείου-ουζερι σε ακίνητο στη Μεσαιωνική πόλη της Ρόδου αναφέρεται ότι «Επειδή, προβάλλεται ότι κατά την έκδοση της προσβληθείσας πράξεως δεν τηρήθηκε διαδικασία προηγούμενης ακροάσεως του αιτούντος και

συνεπώς, παραβιάστηκε το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η διαδικασία που κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως, κινήθηκε μετά από αίτηση του αιτούντος, στην οποία ο τελευταίος είχε τη δυνατότητα να αναπτύξει τις απόψεις του, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται, προεχόντως για το λόγο αυτό, κλήση του σε ακρόαση κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος αλλά ούτε και κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, του οποίου το εύρος εφαρμογής συμπίπτει με εκείνο της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως (πρβλ. ΣτΕ 2017/2011, 452/2004 κ.ά.)».

Ωστόσο, δεν είναι απολύτως ορθό ότι ο ενδιαφερόμενος έχει πάντοτε τη δυνατότητα με την αίτηση ή δήλωσή του να εκθέσει τις απόψεις του και να προβάλλει τους ισχυρισμούς του αφού σε πλήθος διαδικασιών οι αιτήσεις γίνονται με τη συνδρομή τυπικών εντύπων, στα οποία οι ερωτήσεις και συνεπώς σε ορισμένο πλαίσιο, τόσο το είδος και η μορφή των απαντήσεων, όσο και τα συγκεκριμένα στοιχεία που δίδονται από τον πολίτη προς περαιτέρω επεξεργασία είναι αυστηρά προσδιορισμένο εκ των προτέρων.

Αλλά ακόμα και όταν σε ορισμένες διαδικασίες ο διοικούμενος έχει εν τοις πράγμασι τη δυνατότητα να προβάλλει με την αίτησή του το σύνολο των απόψεων και ισχυρισμών του, τούτο δεν σημαίνει, όπως λανθασμένα δέχεται το ΣτΕ, κατ' ανάγκη και πλήρη άσκηση του δικαιώματος ακροάσεώς του. Κι αυτό γιατί η αίτηση δίδει τη δυνατότητα στον διοικούμενο να ικανοποιήσει μόνο μια πλευρά του δικαιώματος του, την επιθετική. Και ακόμα περισσότερο να την εκφράσει με ελαττωμένη αποτελεσματικότητα και συχνά με αμφίβολη λειτουργικότητα, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, αφού της αιτήσεώς του αυτής δεν έχει προηγηθεί κλήση προς ακρόαση, με συνέπεια ο διοικούμενος να μην

έχει τον αναγκαίο προσανατολισμό, που μόνο η γνώση ως προς τις προθέσεις της Διοίκησης είναι δυνατόν να του προσφέρει⁴⁰.

Ενόψει των ανωτέρω, θα έπρεπε να σημειωθεί ότι δεν υπάρχει κάποιος νόμιμος λόγος που να δικαιολογεί την αδιαφοροποίητη συρρίκνωση του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. και την κατοχύρωσή του μόνο στην περίπτωση θετικής βλάβης των δικαιωμάτων ή εννόμων συμφερόντων του συμμετέχοντος στη διοικητική διαδικασία ως αποτέλεσμα αυτεπάγγελτης διοικητικής ενέργειας. Αντίθετα δογματικοί και μεθοδολογικοί λόγοι επιβάλλουν την περιπτωσιολογική αντιμετώπιση του ζητήματος.

Ε. Η έκδοση της πράξης βάσει αντικειμενικών δεδομένων εν αντιθέσει με την υπαίτια συμπεριφορά του διοικουμένου.

Η στάση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου της χώρας μας απέναντι στις περιπτώσεις που η Διοίκηση βασίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα και κριτήρια για να εκδώσει μια απόφαση είναι όμοια με αυτή που κρατά απέναντι στην έκδοση της πράξης στο πλαίσιο δέσμιας αρμοδιότητας της Διοίκησης. Είναι, άλλωστε, σύνηθες στις αποφάσεις του ΣτΕ τα δύο αυτά στοιχεία να αναφέρονται συνδυαστικά για οδηγήσουν στην κρίση ότι δεν απαιτείται άσκηση του δικαιώματος της ακροάσεως, ως αλυσιτελής.

Στην ΣτΕ 1921/2001 έγινε δεκτό ότι καλώς δεν κλήθηκε σε προηγούμενη ακρόαση ο ενδιαφερόμενος από την αρμόδια διοικητική αρχή, εν προκειμένω από τον Νομάρχη Δυτικής Αττικής, ο οποίος ανακάλεσε προηγούμενη απόφασή του περί διαπιστώσεως της ελληνικής ιθαγένειας του αιτούντος, χωρίς να αποδίδεται στον πρώτο οποιαδήποτε

40. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.324

υπαιτιότητα αλλά αποκλειστικά βάσει της αντικειμενικής διαπιστώσεως της πλαστότητας της προξενικής θεωρήσεως παλλινοστήσεως επί της οποίας είχε στηριχθείσα η ως άνω ανακληθείσα απόφαση. Έτσι, η έκδοση της προσβαλλόμενης ανακλητικής αποφάσεως δεν στηρίχθηκε σε επίμεμπτη υποκειμενική συμπεριφορά του αιτούντος, αλλά μόνο στην αντικειμενική διαπίστωση της έλλειψης μιας νομίμου προϋποθέσεως εκδόσεως της ανακαλούμενης πράξης, ήτοι της ιδιότητας ως παλλινοστούντος ομογενούς. Ως εκ τούτου δεν συνέτρεχε εν προκειμένω, κατά την έννοια τόσο του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. όσο και του άρθρου 6 ΚΔΔιαδ. Υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει τον αιτούντα σε ακρόαση πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης ανακλητικής πράξεως⁴¹.

Σε πολλές αποφάσεις του ΣτΕ, που συγκροτούν, πλέον, πάγια νομολογία, γίνεται δεκτό ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης «αργεί» όταν το διοικητικό μέτρο σε βάρος του διοικουμένου δεν συνδέεται, κατά το ουσιαστικό δίκαιο, με την υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου αλλά λαμβάνεται βάσει «αντικειμενικών δεδομένων» (ΣτΕ 1685/2013, 1505/2010, 44/2010, 4254/2009). Με άλλα λόγια, στις περιπτώσεις που ο διοικούμενος δεν μπορεί να επηρεάσει την έκβαση της διοικητικής διαδικασίας με την προβολή ισχυρισμών σχετικών με την υποκειμενική του συμπεριφορά, οι οποίοι θα μπορούσαν να ανατρέψουν το αποτέλεσμά της, η διοίκηση δεν είναι υποχρεωμένη να τον ακούσει πριν την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης, αφού το

41. Βλ και ΣτΕ 3222/2000

περιεχόμενο της «υπαγορεύεται» κατ' ουσίαν από τον νόμο. Για παράδειγμα στη ΣτΕ 1203/2012 επισημαίνεται ότι «η ανάκληση της διαπίστωσης της ιθαγένειας των αιτούντων ερείδεται στο αντικειμενικό δεδομένο της αναρμοδιότητας υπογραφής του εκδόντος την ανακληθείσα πράξη οργάνου. Ως εκ τούτου, δεν συνέτρεχε υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει τους αιτούντες σε ακρόαση πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης».

Η ίδια στάση υιοθετείται από το δικαστήριο στη ΣτΕ 286/2012 περί ανάκλησης άδειας φαρμακείου το οποίο παρέμεινε κλειστό άνω των τριών μηνών χωρίς σχετική άδεια, στη ΣτΕ 2783/200 περί έκπτωσης δημάρχων, με έκδοση διαπιστωτικής πράξης του ασκούντος εποπτεία οργάνου, λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης, στη ΣτΕ 352/2006 περί αποχώρησης μέλους διοικητικού συμβουλίου λόγω λήξης θητείας, στη ΣτΕ 2598/2005 περί κατεδάφισης αυθαιρέτων σε αιγιαλό και παραλία, στη ΣτΕΟλ 88/2011 περί πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, στη ΣτΕ 3862/2004 περί χαρακτηρισμού κτιρίου ως διατηρητέου και στις ΣτΕ 2629/2005, 1104/2006, 175/2012, 3190/2012 περί κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας. Πρόκειται, κατ' ουσίαν, για περιπτώσεις αντίστοιχες με την έκδοση πράξης κατά δέσμια αρμοδιότητα από τη διοίκηση, στις οποίες μπορεί να ελεγχθεί μόνον η συνδρομή των νόμιμων, αντικειμενικών προϋποθέσεων που θέτει η οικεία διάταξη και όχι το περιθώριο εκτίμησης της διοίκησης, με αποτέλεσμα να περιορίζεται (ή ακριβέστερα να εκλείπει) και σε αυτές η υποχρέωση της διοίκησης να ακούσει τον διοικούμενο πριν την έκδοση της, δυσμενούς γι' αυτόν, πράξης (βλ. ΣτΕ 715/2012). Έτσι, η τελεσίδικη καταδίκη αλλοδαπού σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους ή η παραβίαση των διατάξεων του νόμου περί αλλοδαπών

χαρακτηρίζονται ως αντικειμενικά δεδομένα βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη απέλασης, οπότε η διοίκηση ενεργεί κατά δεσμία εξουσία και δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης (ΣτΕ 4918/2012, 3816/2013). Ακόμη σαφέστερη, στο πνεύμα αυτό, η ακόλουθη νομολογιακή διατύπωση: «λόγω της ποινικής καταδίκης του αιτούντος, η πράξη στηρίζεται επί αντικειμενικών δεδομένων, που επιβάλλουν την ανάκληση της αδείας παραμονής του, με αποτέλεσμα να μην καταλείπεται στάδιο διακριτικής ευχέρειας στη Διοίκηση και, συνεπώς, να μην απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, προηγούμενη κλήση του προς παροχή εξηγήσεων» (ΣτΕ 380/2012).

Στη ΣτΕ 5029/2012 επιχειρείται μια μορφή συνδυασμού των λόγων περιορισμού του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι «η ύπαρξη ποινικής καταδικαστικής αποφάσεως για τετελεσμένο αδίκημα μεταφοράς λαθρομεταναστών αποτελεί αντικειμενικό δεδομένο το οποίο στηρίζει την κρίση της Διοικήσεως περί συνδρομής λόγων δημοσίας τάξεως, που επιβάλλουν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 43 του Ν 2190/2001, την ανάκληση της αδείας παραμονής του αλλοδαπού, χωρίς να καταλείπεται στην Διοίκηση στάδιο διακριτικής ευχερείας, δεδομένου ότι η συμπεριφορά του αλλοδαπού προκαλεί όχι απλώς διακινδύνευση, αλλά και προσβολή του αγαθού της δημοσίας τάξεως. Επομένως, δεν απαιτείται, στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του ΚΔΔ, κλήση του αλλοδαπού προς ακρόαση, δεδομένου μάλιστα ότι, κατά την ποινική διαδικασία που έχει προηγηθεί, έχουν διερευνηθεί πλήρως η υπαιτιότητα, οι λοιπές συνθήκες διάπραξης του ποινικού αδικήματος, καθώς και η προσωπικότητα του αλλοδαπού. Δεν έσφαλε, επομένως, η εκκαλουμένη που απέρριψε τον σχετικό λόγο ακυρώσεως,

στηριζόμενη στο γεγονός ότι η προσβληθείσα πράξη είχε εκδοθεί κατ' αίτησιν του εκκαλούντος, με συνέπεια να αργεί και εξ αυτού του λόγου το δικαίωμά του για προηγουμένη ακρόαση». Σ' αυτό το πλαίσιο εντάσσεται η διάπλαση της έννοιας της αντικειμενικής παρανομίας, η οποία τείνει να ερμηνεύεται διασταλτικά δημιουργώντας ποικίλα δογματικά προβλήματα. Ενδεικτικά, στη ΣτΕ 175/2012 επισημαίνεται ότι «με το άρθρο 6 του ΚΔΔιαδ θεσπίζονται ειδικότερες ρυθμίσεις για την άσκηση του δικαιώματος ακροάσεως, ώστε να εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις αποτελεσματικής εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, χωρίς όμως να αποσκοπείται η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της συνταγματικής αυτής διατάξεως».

Συνεπώς, κατά την έννοια των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η τήρηση του τύπου της προηγουμένης κλήσεως σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες λαμβάνεται δυσμενές για τον διοικούμενο διοικητικό μέτρο βάσει αντικειμενικών δεδομένων, μη συνδεδεμένων προς υποκειμενική συμπεριφορά του, όπως είναι η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας, που διατάσσεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, αναγομένων στον χαρακτήρα της εκτάσεως ως δασικής και στο πραγματικό γεγονός της εκχερσώσεως ή πυρκαγιάς. Και ναι μεν η κήρυξη αυτή αποτελεί ενίοτε συνέπεια υπαίτιων ενεργειών του διοικουμένου, η υπαιτιότητά του όμως δεν είναι, κατά νόμον, κρίσιμο στοιχείο για την κήρυξη της αναδασώσεως, η οποία χωρεί βάσει του αντικειμενικού γεγονότος ότι κατεστράφη η φυόμενη στην έκταση δασική βλάστηση. Επομένως, πριν από την έκδοση της αποφάσεως, με την οποία η έκταση κηρύσσεται αναδασωτέα, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας κλήση του ενδιαφερομένου σε ακρόαση»). Περαιτέρω, με τις αποφάσεις 4064/2015, 626/2008,

4468/2005, 3873/2004 και 1785/2001 του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό ότι εφόσον πριν από την έκδοση της διαταγής κατεδάφισης του αυθαιρέτου κλήθηκε ο υπόχρεος σε προηγούμενη ακρόαση, δεν απαιτείται εκ νέου κλήτευσή του, δηλαδή δυνάμει και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, πριν από την έκδοση πρωτοκόλλου επιβολής ειδικής αποζημίωσης.

Πάντως, με την απόφαση ΣτΕ 574/2016 κρίθηκε ότι «στην περίπτωση κατά την οποία η έκθεση αυτοψίας είναι ευνοϊκή για τον αμέσως ενδιαφερόμενο ιδιοκτήτη, κατόπιν δε ασκηθείς κατ' αυτής ενστάσεως από τον οικείο ΟΤΑ η αρμοδία πολεοδομική υπηρεσία προβεί, κατά τις διατάξεις του άρθρου 426 ΚΒΠΝ, στην επανεξέταση της επικινδυνότητας του κτιρίου και στην αναθεώρηση αυτής, περαιτέρω δε και στην σύνταξη «τελικής» αναθεωρητικής εκθέσεως όταν τα πορίσματα των προηγηθεισών εκθέσεων διαφέρουν, τότε επιβάλλεται η κλήση του ενδιαφερομένου ιδιοκτήτου για να συμμετάσχει στην εκκρεμή ενώπιον της πολεοδομίας διαδικασία προ της εκδόσεως της «τελικής» αναθεωρητικής εκθέσεως, η οποία, πάντως, κατά την ρητή πρόβλεψη του άρθρου 426 παρ. 3 του ΚΒΠΝ πρέπει να κοινοποιηθεί σε αυτόν. Και τούτο διότι, η ως άνω διαδικασία δύναται να απολήξει, κατόπιν διαφορετικής εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών, που είχαν ήδη εκτιμηθεί κατά τρόπο ευνοϊκό για τον ιδιοκτήτη, ερήμην του, σε νέα, δυσμενή γι' αυτόν, κρίση, ήτοι στον χαρακτηρισμό της ιδιοκτησίας του ως κοινώς ετοιμόρροπου. Δεν ασκεί δε επιρροή στην, κατά τα ανωτέρω, υποχρέωση κλήσεως του ενδιαφερομένου ιδιοκτήτου προς συμμετοχή στην διαδικασία, το γεγονός ότι η κρίση της Διοικήσεως ως προς την επικινδυνότητα κτιρίου εκφέρεται επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων (βλ. αντί άλλων ΣΕ 3145/2006), διότι οι διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, οι οποίες, εν προκειμένω, επιβάλλουν την

ακρόαση, ναι μεν επιτρέπουν την μη πρόβλεψη συμμετοχής του ενδιαφερομένου σε διαδικασία κατά την οποία η κρίση των αρμοδίων οργάνων στηρίζεται αποκλειστικώς σε αντικειμενικά κριτήρια, δεν αποκλείουν, όμως, την συμμετοχή αυτού, όταν τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της διαδικασίας και ο τρόπος κρίσεως των οικείων διοικητικών οργάνων το επιβάλλουν (πρβλ. ΣΕ 2073/2009, 3437/2006). Επομένως, εφόσον προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης «τελικής» αναθεωρητικής εκθέσεως, με την οποία το κτίσμα, ιδιοκτησίας της αιτούσης εχαρακτηρίσθη ως «επικίνδυνο και κατεδαφιστέο», κατά το άρθρο 425 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο του ΚΒΠΝ, λόγω μη δυνατότητας επισκευής αυτού, το αρμόδιο για την διαπίστωση της επικινδυνότητας αυτού Πολεοδομικό Γραφείο όφειλε να καλέσει την αιτούσα, για να συμμετάσχει στην ενώπιόν του διαδικασία για την προστασία των συμφερόντων της, δεδομένου, άλλωστε, και του ότι η τηρηθείσα υπό της Διοικήσεως διαδικασία χαρακτηρισμού του επιδίκου κτιρίου ως κοινώς ετοιμορρόπου, δεν επέβαλλε την άμεση λήψη του δυσμενούς μέτρου της κατεδαφίσεως για την αποτροπή οιασδήποτε κινδύνου και, επομένως, την, όλως κατ' εξαίρεση, μη κλήση αυτής στην σχετική διαδικασία, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 6 παρ. 3 εδάφιο πρώτο του Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας η μη τήρηση του ως άνω τύπου της διαδικασίας καθιστά την προσβαλλομένη απόφαση ακυρωτέα»⁴².

42. Πρεβεδούρου Ε., Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, www.prevedourou.gr.

Z. Η άσκηση προσφυγής ουσίας

Ίσως η πιο έντονη συρρίκνωση του κανονιστικού πεδίου του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. διενεργείται από το ΣτΕ και τα υπόλοιπα διοικητικά δικαστήρια μέσω της νομολογιακής καθιέρωσης του κανόνα ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως του διοικουμένου ικανοποιείται, και καλύπτεται η αντίστοιχη υποχρέωση της Διοίκησης, όταν ο ενδιαφερόμενος δικαιούται με αίτησή του να προκαλέσει επανεξέταση της υποθέσεώς του από το αυτό ή ανώτερο διοικητικό όργανο, το οποίο έχει κατά τις αυτές διατάξεις την εξουσία να τροποποιήσει ή και να ακυρώσει εξ' ολοκλήρου την εκδοθείσα διοικητική πράξη ενόψει των απόψεων και των τυχόν στοιχείων του ενδιαφερομένου⁴³.

Έτσι, στη ΣτΕ 2037/1977 το δικαστήριο έκρινε ότι ήταν αβάσιμος ο ισχυρισμός της αιτούσης ότι κατά παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως δεν εκλήθη να παραστεί ενώπιον της Επιτροπής Αναδασμού, «δοθέντος ότι υπό των σχετικών διατάξεων ρητώς καθιερύεται η υπό των ενδιαφερομένων δυνατότης υποβολής ενστάσεων κατά των βλαπτικών δι' αυτούς αποφάσεων της Επιτροπής... ήτις αποφαίνεται επ' αυτών κατ' ουσίαν».

Σύμφωνα δε με την ΣτΕ 3417/1978η αυτοπρόσωπη παράσταση του παραβάτη των περί φιλάθλου ιδιότητας κανονισμών κατά τη διαδικασία ενώπιον της εις πρώτο βαθμό κρίνουσης Επιτροπής Φίλαθλου Ιδιότητας δεν προβλέπεται από τον νόμο και δεν είναι απαραίτητη καθόσον «ασκηθείσης τυχόν της προβλεπόμενης προσφυγής ουσίας, δια της οποίας ο ενδιαφερόμενος δύναται να αναπτύξει τις απόψεις του επί

43. ΣτΕ 4557/1983

του αποδοθέντος αυτό παραπτώματος, πληρούται η εκ του άρθρου 20 παρ. 2 απορρέουσα απαίτησις της προηγούμενης ακροάσεως τούτου, καλυπτομένης ούτω της πλημμέλειας εκ της τυχόν η προσκλήσεως του προς απολογία ενώπιον της εις πρώτον βαθμόν κρίνουσης ΕΦΙ».

Ωστόσο, στη ΣτΕ380/2002 κρίθηκε ότι απαιτείται προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου, ασχέτως από την δυνατότητα διοικητικής προσφυγής. Ειδικότερα, υποστηρίχθηκε ότι κατά την έννοια των συνδυασμένων αυτών διατάξεων του Συντάγματος (άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. και άρθρο 6 ΚΔΔιαδ ο υπό απέλαση αλλοδαπός πρέπει αναγκαίως να καλείται προηγουμένως να εκθέσει τις απόψεις του, τούτο δε σε κάθε περίπτωση, ασχέτως δηλαδή, του εάν έχει τυχόν εκ του νόμου την δυνατότητα να προσφύγει, με ουσιαστική διοικητική προσφυγή κατά της πράξεως απελάσεως του. Η Διοίκηση δεν κάλεσε τον αιτούντα να εκθέσει τις απόψεις του σχετικά με το εν λόγω δυσμενές για αυτόν μέτρο, παραβιάζοντας έτσι την απορρέουσα από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και του Συντάγματος σχετική υποχρέωσή της. Η παράλειψη δε αυτή της Διοικήσεως δεν καλύπτεται από το γεγονός ότι κατά της ως άνω αποφάσεως ο αιτών άσκησε την απορριφθείσα με την προσβαλλόμενη απόφαση ενδικοφανή προσφυγή.

Εκείνο που θα πρέπει να ερευνηθεί είναι το κατά πόσον ο αποβλέπων στη νομιμότητα σκοπός της ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία παραβλάπεται αν γίνει δεκτή η θέση της νομολογίας που αυταπόδεικτα θεμελιώνεται στη σκέψη ότι το δικαίωμα της ακροάσεως του ενδιαφερομένου ικανοποιείται πλήρως όταν του παρέχεται δυνατότητα να ασκήσει προσφυγή ουσίας.

Η αλήθεια είναι ότι με την θέση αυτή της νομολογίας, η συμβολή στην αναζήτηση και ανεύρεση της ορθότερης και δικαιότερης απόφασης ενόψει των ατομικών ιδιορρυθμιών της υπό κρίση περίπτωσης, η οποία αποτελεί έναν από τους βασικούς στόχους που επιδιώκεται με το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, είναι καταδικασμένος να μείνει ανεπίτευκτος. Η αποφασίζουσα αρχή συχνά θα έχει την τάση να απόσχει από την ακρόαση στην αρχική διαδικασία, με αποτέλεσμα να αγνοήσει άτυπες ιδιορρυθμίες της υπό κρίση περίπτωσης και να καταλήξει σε μια γενικεύουσα, τυποποιούσα λύση που δεν ανταποκρίνεται απόλυτα στο νόμο. Η προσβολή αυτή της αρχής της νομιμότητας είναι αμφίβολο αν θα θεραπευτεί ποτέ.

Κατά συνέπεια, η ως άνω αναφερόμενη, κρατούσα στη νομολογία, θέση του ΣτΕ είναι εσφαλμένη. Κανένας από τους επιδιωκόμενους με την ακρόαση σκοπούς, τους ανταποκρινόμενους στο τέλος του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί με ασφάλεια και πληρότητα, όταν η προσβολή του κεντρικού αυτού διαδικαστικού δικαιώματος θεραπεύεται σε κάθε περίπτωση με την παροχή του κατά το στάδιο της ενδικοφανούς προσφυγής. Η ακρόαση εκπληρώνει απόλυτα τις συνταγματικά κατοχυρωμένες λειτουργίες της μόνο όταν είναι προηγούμενη κατά την έκφραση του συντακτικού νομοθέτη, μόνο όταν δηλαδή παρέχεται κατά την πρωτόβαθμη διαδικασία και επηρεάζει την λήψη της αρχικής αποφάσεως⁴⁴.

44. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ. 430-431

Η. Περιπτωσιολογική ανάλυση- πράξεις στο πλαίσιο ειδικών σχέσεων εξουσίας.

α) Σχολείο

Η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την παροχή δικαιώματος ακροάσεως σε μαθητές στους οποίους επιβάλλονται πειθαρχικές ποινές οι οποίες συνιστούν μέτρο με εκτελεστό χαρακτήρα, δηλαδή κατά βάση στην περίπτωση της αλλαγής του σχολικού περιβάλλοντος, είναι ότι ο ουσιώδης πυρήνας του δικαιώματος του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. πρέπει σε κάθε περίπτωση να διαφυλάσσεται, επιτρεπομένης της παραλείψεως διαδικαστικών τύπων, οι οποίοι στις συνήθεις διαδικασίες θεωρούνται ως επιβεβλημένοι.

Το ΣτΕ στην απόφαση 3319/1979 όσο και στην απόφαση ΣτΕ 4102/1983 δέχθηκε ότι κατ' άρθρον 20 παρ. 2 Συντ. δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου «ισχύει και εις την περίπτωσιν της επιβολής εις τον μαθητή της κυρώσεως της αλλαγής του σχολικού περιβάλλοντος⁴⁵», η οποία αποτελεί όπως προαναφέρθηκε εκτελεστή διοικητική πράξη. Και οι δύο όμως αποφάσεις περιέχουν περιορισμό που δύσκολα μπορεί να δικαιολογηθεί δεδομένου ότι το μέτρο αφορά τον μαθητή ως πρόσωπο και όχι ως μέλος της οργανώσεως και κατά συνέπεια ο παράγοντας της λειτουργικότητας της οργάνωσης δεν θα έπρεπε να επηρεάζει τη σχετική στάθμιση. Μια εκτελεστή διοικητική πράξη χάνει τον χαρακτήρα της πράξεως στο πλαίσιο ειδικής σχέσεως εξουσίας και κατά συνέπεια θα πρέπει να αντιμετωπίζεται από πλευράς τηρήσεως της διαδικαστικής υποχρεώσεως του 20 παρ. 2 Συντ., όπως κάθε πράξη με εξωτερικές έννομες συνέπειες και άμεση νομική ισχύ.

45. βλ και ΣτΕ 323/1982

Αντιθέτως, ηπιότερα μέτρα όπως ο χαρακτηρισμός διαγωγής ως κοσμίας, δεν αποτελεί διοικητική κύρωση και θεωρείται ότι στην περίπτωση αυτή δεν παρέχεται το δικαίωμα ακροάσεως ούτε στον μαθητή, ούτε και στους γονείς του. Έτσι, σύμφωνα με την ΣτΕ6072/1996: «Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ. 2758/1992, 2399/1989 κ.α.), ο χαρακτηρισμός της διαγωγής των μαθητών ως "κοσμιωτάτης", "κοσμίας" ή "επίμεμπτης" εξαρτάται από τη συμπεριφορά τους κατά τη διάρκεια ολοκλήρου του έτους, όπως η συμπεριφορά αυτή προσδιορίζεται από το νόμο (άρθρο 27 παρ. 3) και ειδικότερα από το είδος και τον αριθμό των παρεκκλίσεων από τη συμπεριφορά αυτή. Περαιτέρω, ο δυσμενής χαρακτηρισμός της διαγωγής μαθητή ως "κοσμίας" ή "επίμεμπτης" ελέγχεται μόνο από την άποψη της αιτιολογίας και δεν υπόκειται σε περαιτέρω έλεγχο, διότι είναι προϊόν ουσιαστικής εκτιμήσεως και αξιολογήσεως της συμπεριφοράς που επέδειξε ο μαθητής κατά τη διάρκεια του έτους. Συνεπώς, δεν απαιτείται για το χαρακτηρισμό αυτό, προηγούμενη κλήση του μαθητού προς παροχή εξηγήσεων (ΣτΕ. 1861,4442/86). Εξ άλλου, εν όψει της ειδικής παιδαγωγικής σχέσεως μεταξύ μαθητού και σχολείου, που περιλαμβάνει, όταν είναι αναγκαίο, και τον κατά νόμο χαρακτηρισμό της διαγωγής του, δεν υφίσταται στάδιο παροχής εξηγήσεων από τους γονείς του μαθητού (ΣτΕ 4442/86). Επομένως, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου λόγοι ακυρώσεως».

Ο χαρακτηρισμός μια πράξεως της διοικήσεως ως εσωτερικής στο πλαίσιο ειδικής σχέσεως εξουσίας απαλλάσσει αυτόματα την αρχή από την υποχρέωση να ακούσει τον ενδιαφερόμενο όπως δέχεται το ΣτΕ. Απλώς η απλούστευση της διαδικασίας παροχής του συνταγματικού αυτού δικαιώματος έχει δογματική δικαιολόγηση⁴⁶. Η ανάγκη διαφύλαξης

46. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ.377

της λειτουργικότητας του οργανισμού δικαιολογεί τον χαρακτηρισμό τους ως πράξεων μη εκτελεστών και συνεπώς μη προσβλητών, δικαιολογεί επίσης την περαιτέρω συρρίκνωση του δικαιώματος του 20 παρ. 2 Συντ., δεν αναιρεί εντούτοις την υποχρέωση του σχολείου να αναγνωρίσει και εγγυηθεί την διαφύλαξη ενός ουσιώδους πυρήνα του κεντρικού αυτού διαδικαστικού δικαιώματος, ως έκφανσης της αξίας του μαθητή ως ανθρώπου.

β) Υπαλληλική σχέση

Οίδιος ο υπαλληλικός κώδικας, ρυθμίζοντας λεπτομερώς στα άρθρα 224 επτο θεσμό του πειθαρχικού ελέγχου ορίζει ρητά στο άρθρο 232 παρ. 1 ότι «κατά την ανάκρισιν δέον να καλείται οπωσδήποτε προς εξέτασιν ο διωκόμενος» και στο 235 παρ. 2 ότι «η εξέτασις του διωκομένου κατά το στάδιον της ανάκρισης δεν αναπληρώνει την κλήσιν εις απολογία», αναφερόμενος μάλιστα σε όλες τις πειθαρχικές ποινές επιβαλλόμενες σε υπαλλήλους. Εδώ δεν τίθεται καν ζήτημα διαφύλαξης της λειτουργικότητας του οργανισμού σε βάρος του δικαιώματος του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. ή αμφισβήτησης ως προς την ιδιότητα των ποινών αυτών ως διοικητικών πράξεων δυσμενών για τον ενδιαφερόμενο, ώστε και το ζήτημα της παροχής προηγούμενης ακρόασης στον θιγόμενο υπάλληλο να εμφανίζεται αναμφισβήτητο και να μην έχει δημιουργήσει έως σήμερα ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα⁴⁷.

47. ΣτΕ 651/1972

Αντίστοιχη είναι η νομική κατάσταση και αναφορικά με τη θέση του υπαλλήλου σε αργία, η οποία παρουσιάζει απλώς την ιδιορρυθμία ότι αποτελεί μορφή προ-ποινής ή απλώς δυσμενούς διοικητικού μέτρου και συνιστά μια ενδιάμεση κατάσταση διαρκούσα μέχρι να εκλείψει ο λόγος επιβολής της ή να καταγνωστεί οριστικά κάποιες από τις ποινές του άρθρου 207 ΥΚ. Ως εκ τούτου η αργία θα πρέπει, από πλευράς κατοχυρώσεως του δικαιώματος ακροάσεως να αντιμετωπίζεται όπως οι πειθαρχικές ποινές. Την άποψη αυτή φαίνεται να διατηρεί και το ΣτΕ το οποίο ενώ επανειλημμένα έχει αποφανθεί ότι από το 20 παρ. 2 Συντ. δεν επιβάλλεται αυτό να εφαρμόζεται πριν την διενέργεια υπηρεσιακών μεταβολών, όπως η μονιμοποίηση ή η μετάθεση δημοσίου υπαλλήλου, για την περίπτωση της αργίας δέχεται ανεπιφύλακτα την προηγούμενη ακρόαση του υπαλλήλου, προχωρώντας σε μια δογματικά ορθή σύνδεσή της με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

Σύμφωνα με τις ΣτΕ 4421,4840/1984 «πρέπει το δυσμενές διοικητικό μέτρο να λαμβάνεται κατ' ενάσκηση διακριτικής εξουσίας θέση του υπαλλήλου σε κατάσταση αργίας όταν εις βάρος του εκκρεμεί ποινική ή πειθαρχική δίωξη για αδίκημα που μπορεί να επιφέρει την έκπτωση ή την απόλυσή του, επομένως και τότε επιβάλλεται η μέσα σε σύντομη προθεσμία, κλήση του σε άτυπη παροχή εξηγήσεων εφόσον μάλιστα η ακρόαση είναι δυνατόν να επιδράσει στη διαμόρφωση της κρίσεως του συμβουλίου, κατά πόσον ενδείκνυται η θέση του υπαλλήλου σε αργία ή ενδεχομένως η λήψη εις βάρος του κάποιου άλλου, λιγότερο επαχθούς διοικητικού μέτρου δηλαδή σχετικά με την αναγκαιότητα ή καταλληλότητα του μέτρου αυτού.

Αντίθετα δεν φαίνεται ορθή στη γενικότητά της η απόφαση ΔΕφΑθ 1480/1981 σύμφωνα με την οποία δεν καθιερύεται με το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. αλληπάλληλος άσκηση του δικαιώματος της

ακροάσεως για την ίδια πράξη (όταν για τον κολασμό αυτής διανύονται διάφορα στάδια διαδικασίας στο Δικαστήριο ή την Διοικητική Αρχή) και συνεπώς η ποινή της αργίας με πρόσκαιρη παύση έγκυρα επιβάλλεται με βάση πόρισμα ποινικής προανακρίσεως για την ίδια πράξη εφόσον έχει απολογηθεί ο τιμωρούμενος υπάλληλος, πολύ περισσότερο όταν έχει προηγηθεί ποινική καταδίκη πριν από την οποία ο υπάλληλος απολογήθηκε στο ακροατήριο του ποινικού δικαστηρίου. Στην περίπτωση αυτή ικανοποιείται κατά το ΣτΕ η προηγούμενη ακρόαση χωρίς να απαιτείται νέα κλήση προς απολογία της πειθαρχικής ποινής που επακολούθησε. Το γεγονός ότι ο υπάλληλος απολογήθηκε ενώπιον του ανακριτού δεν σημαίνει ότι αυτόματα χάνει και το δικαίωμα του να αναπτύξει τις απόψεις του ενώπιον της κινούσης της πειθαρχική δίωξη διοικητικής αρχής. Κι αυτό γιατί διαφορετικός είναι ο σκοπός της ποινικής απολογίας και διαφορετικός αυτός της πειθαρχικής ακρόασης.

Σε ότι αφορά τις υπηρεσιακές μεταβολές, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, το ΣτΕ δέχεται παγίως ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν εφαρμόζεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως. Ο λόγος αντιμετώπισης των υπηρεσιακών μεταβολών ως πράξεων για τις οποίες δεν ισχύει το 20 παρ. 2 Συντ. είναι ενιαίος και οδηγεί σε πλήρη αποκλεισμό για τον υπάλληλο του κεντρικού αυτού διαδικαστικού δικαιώματος. Οι μεταθέσεις, μετατάξεις και μετακινήσεις των υπαλλήλων γίνονται σύμφωνα με τον υπαλληλικό κώδικα προς εξυπηρέτηση του συμφέροντος της υπηρεσίας και συνεπώς με αυτό το περιεχόμενο και το σκοπό όπως προσδιορίζεται από τον ίδιο τον νόμο δεν μπορούν να κριθούν ως ευμενείς ή δυσμενείς για τον διοικούμενο. Και αυτό γιατί η κατοχύρωση του δικαιώματος της ακροάσεως για κάθε είδους υπηρεσιακές μεταβολές θα είχε ως βάση τη σκέψη ότι μέσω της ακροάσεως είναι δυνατόν να διαπιστωθεί κατά πόσον το σχετικό μέτρο

έχει πράγματι ως σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο μια τέτοια προσέγγιση δεν ανταποκρίνεται στην τελεολογία της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Εξάλλου ο υπάλληλος που θεωρεί ότι θίγεται από την υπηρεσιακή μεταβολή έχει πάντοτε τη δυνατότητα να υποβάλλει άτυπα υπόμνημα να προβάλει τους λόγους που στηρίζουν αυτή την άποψη ή που καθιστούν τη μεταβολή ιδιαίτερα άδικη για το πρόσωπό του.

Τέλος, διαφορετικά θα πρέπει να αντιμετωπιστεί το ζήτημα της απολύσεως ή οποία αποτελεί αναμφισβήτητά πράξη με εξωτερικές έννομες συνέπειες, κατ' αντικειμενική κρίση δυσμενές για τον υπάλληλο ώστε κατά βάση να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Σε περιπτώσεις αυτοδίκαιης λύσης της υπαλληλικής σχέσεως λόγω συμπληρώσεως 35ετίας τμήματα του ΣτΕ έκριναν ότι «επιβάλλεται η θέσις υπόψη του ενδιαφερομένου των σχετικών στοιχείων προ της εκδόσεως της περί διακοπής της δημοσιοϋπαλληλικής σχέσεως πράξεως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. κατά την έννοια του οποίου η τήρησις του εν αυτό τύπου δεν περιορίζεται εις μόνας τας περιπτώσεις καθ' ας η έκδοσις δυσμενούς δια τα δικαιώματα ή συμφέροντα του διοικουμένου διοικητικής πράξεως οφείλεται εις υπαίτιον συμπεριφορά του, αλλά αποτελεί ουσιαστικήνεγγύησινευρυτέρας εφαρμογής, αφορώσα συνεπώς και την ως άνω περίπτωσιν (ΣτΕ 2043, 2478/1979 παραπεμπόμενες σε Ολομέλεια).

Η Ολομέλεια, αντίθετα, επανερχόμενη στην παλαιότερη κλασσική θέση της ως προς την ανάγκη ύπαρξης δεδομένων συνδεδεμένων με υποκειμενική συμπεριφορά των ενδιαφερομένων έκρινε ότι η αρχή του 20 παρ. 2 Συντ. δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή « καθ' όσον η λύσις της δημοσιοϋπαλληλικής σχέσεως επέρχεται κατάνομον αυτοδικαίως, άμα τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, η

διαπίστωσης των οποίων ενεργείται υπό της υπηρεσίας ενόψει των εν τω ατομικόφακέλλω του υπαλλήλου στοιχείων της υπαλληλικής του σταδιοδρομίας». Η κριτική αντιμετώπιση αυτή της Ολομέλειας συνδέεται αναπόσπαστα με το ειδικό ζήτημα της υποκειμενικής συμπεριφοράς του ενδιαφερόμενου, ως όρου εφαρμογής του 20 παρ. 2 Συντ.

γ) Εκκλησία

Ελάχιστες είναι οι περιπτώσεις που αφορούν την προηγούμενης ακρόαση συνδεδεμένη με τα ζητήματα κληρικών. Το ΣτΕ πάντως στην 1416/1989 απόφασή του δέχθηκε ότι ο εκκλησιαστικός χώρος δεν παρουσιάζει κανενός είδους ιδιαιτερότητα απέναντι στις άλλες ειδικές σχέσεις εξουσίας. Στην εν λόγω υπόθεση η Διαρκής Ιερά Σύνοδος στις 20 Αυγούστου 1987, υπό την προεδρία του Αρχιεπισκόπου Σεραφείμ, καλύφθηκε χωρίς προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου την αναγκαστική μετάθεση ιερέα από μία ενορία σε άλλη, χωρίς προηγουμένως να τον ακούσει. Το ΣτΕ με την απόφαση του ακύρωσε την εν λόγω μετάθεση σε άλλη ενορία, επισημαίνοντας ότι « Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. που ορίζει ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του, η ΔΙΣ είχε την υποχρέωση να καλέσει τον αιτούντα σε ακρόαση πριν εκδώσει την προσβαλλόμενη πράξη της, εφόσον δικαιολογητική βάση του πιο πάνω δυσμενούς μέτρου που επιβλήθηκε σε αυτόν, ανάγεται σε υπαίτιες και αντικανονιστικές ενέργειές του. Εφόσον, όμως, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν εξεπλήρωσε την από το Σύνταγμα υποχρέωσή της, η προσβαλλόμενη απόφασή της εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί».

Αντίθετη κρίση εντοπίζεται στις ΟλΣτΕ 4113/1983 και ΣτΕ 644/2000, όπου γίνεται δεκτό πως η μετάθεση ιερωμένου χωρίς να τηρηθεί η αρχή της προηγούμενης ακρόασής του είναι δικαιολογημένη, διότι το δυσμενές μέτρο ερείδεται σε αντικειμενικά στοιχεία και είναι απαραίτητο για το γενικότερο συμφέρον της Εκκλησίας. Πιο συγκεκριμένα, στη ΣτΕ 644/2000 κρίθηκε πως: «Επειδή, η πνευματική διάσταση εφημερίων, η οποία δεν τους επιτρέπει να συνυπάρχουν και να συλλειτουργούν στον ίδιο Ιερό Ναό, αποτελεί νόμιμο λόγο μετάθεσής τους κατά το άρθρο 37 παρ. 7 περιπτ. β του Ν. 590/1977, όταν μάλιστα γίνεται ευρύτερα γνωστή και προκαλεί, κατά την κρίση της Διοίκησης, σκανδαλισμό των πιστών. Στην περίπτωση αυτή, η υπόθεση εξετάζεται από την Διαρκή Ιερά Σύνοδο κατά τρόπο αντικειμενικό και η μετάθεση αποφασίζεται ως μέτρο διοίκησης του ενοριακού βίου που αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος της Εκκλησίας, χωρίς να ερευνάται για την λήψη του μέτρου αυτού η υπαιτιότητα των εφημερίων και, ως εκ τούτου, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 4113/1983 Ολομ.).»

Θ. Λόγοι επείγοντος και δικαίωμα ακρόασης

α) Η απόφαση υπ' αριθμ. 13256/1979 ΠΠρωτΑθ

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών εκλήθη το 1979 να κρίνει επί του σημαντικότερου ζητήματος της συγκρούσεως του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης με την αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας υπό το πρίσμα της έκφανσης του επείγοντος χαρακτήρα προς λήψη μέτρου. Η υπ' αριθμ. 13256/1979 την οποία εξέδωσε αποτέλεσε σταθμό στην ιστορία του εδώ εξεταζόμενου δικαιώματος διότι για πρώτη φορά το πρόβλημα της ως άνω σύγκρουσης αντιμετωπίστηκε ευθέως σε αντιπαράθεση υπό το καθεστώς του

Συντάγματος του 1975 ενώ δόθηκε η ευκαιρία σε έγκριτους νομικούς να εκφράσουν εκ διαμέτρου αντίθετες αλλά εξίσου πειστικές απόψεις.

Ειδικότερα το Δικαστήριο εκλήθη να κρίνει, μετά από αγωγή της Εμπορικής Τράπεζας της Ελλάδος κατά του Ελληνικού Δημοσίου, την αντισυνταγματικότητα των διατάξεων του πδ 861/1975 του κυρωθέντος με τον Ν. 236/1975 επί τη βάσει των οποίων εκδόθηκε η υπ' αριθ. 100/1975 απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής με την οποία διορίστηκε προσωρινός Επίτροπος στην Εμπορική Τράπεζα της Ελλάδος, ως αντιβαίνουσες στον κανόνα του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. και ακόλουθα την ακυρότητα της απόφασης της Νομισματικής Επιτροπής. Το Πολυμελές Πρωτοδικείο απέρριψε την αγωγή προβάλλοντας δύο βασικά επιχειρήματα. Πρώτον επισήμανε ότι το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. αποβλέπει αποκλειστικά και μόνο σε περιπτώσεις όπου πρόκειται για ενέργεια ή μέτρο της διοίκησης και δεν αναφέρεται στον κοινό νομοθέτη και δεύτερον καισημαντικότερον τόνισε την δυνατότητα παράκαμψης του δικαιώματος του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. για λόγους δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι επιβάλλουν την άμεση λήψη και εφαρμογή διοικητικού μέτρου και οσάκις η ρύθμιση είναι προσωρινά επιβαλλόμενη για λόγους κατεπείγοντος.

Εκείνο που θα πρέπει όμως να ερευνηθεί είναι τα κριτήρια ερμηνείας της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος και της χρονικής στενότητας τα οποία επιβάλλουν την παράκαμψη του κεντρικού διαδικαστικού και συνταγματικά θεμελιωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Ο καθηγητής Π. Δαγτόγλου τάχθηκε υπέρ της αναγνώρισης του επείγοντος ως λόγου εξαιρέσεως από το δικαίωμα ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία επισημαίνοντας, πέρα από τις αναφορές σε ανάλογες διατάξεις του γερμανικού δικαίου, ότι η φύση και η ευαισθησία της χρηματαγοράς απαιτεί ταχύτατες αποφάσεις, αφού

οποιαδήποτε εκκρεμότητα ή αβεβαιότητα μπορεί εύκολα να οδηγήσει, προπάντων όταν πρόκειται για ιδιωτικές καταθέσεις. Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η άποψη του Ε. Σπηλιωτόπουλου ο οποίος υποστηρίζει ότι από την διατύπωση του κανονιστικού περιεχομένου της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. δεν προκύπτει απόκλιση για λόγους επείγοντος και δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου, η παράλειψη κλήσεως του θιγομένου σε προηγούμενη ακρόαση δεν είναι δυνατόν να γίνει θετικό δίκαιο με νομοθετική πράξη⁴⁸.

β) Γενικότερη νομολογιακή ανάλυση επί του ζητήματος

Γίνεται παγίως δεκτό ότι οι λόγοι επείγοντος συνιστούν υπερέχον δημόσιο συμφέρον, καθώς οι δύο αυτοί λόγοι συμπλέκονται. Για αυτό είναι συχνή η διατύπωση στη νομολογία του ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως μπορεί να παραβλεφθεί, εφόσον υφίσταται ζήτημα άμεσης λήψης και εφαρμογής διοικητικού μέτρου για να εξασφαλιστεί δημόσιο συμφέρον λόγω του κατεπείγοντος (ΣτΕ 2250/1985, 394/1980, 2947/1980).

Αλλά και στην Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου που έλαβε χώρα την 26.11.1986, ο Πρόεδρος Ν. Θέμελης επεσήμανε πως: «Δεν εφαρμόζεται η αρχή στις περιπτώσεις που τα λαμβανόμενα μέτρα είναι επείγοντα πχ. απαγόρευση εκμετάλλευσης λατομείου, μέτρου ληφθέντος εκ λόγων επειγούσης, κατά την κρίση της Διοίκησης, δημοσίας ανάγκης και ωφελείας, ή εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον (ΣτΕ 2947/86, 2324/82, 3892/82)»

48. Λαζαράτος Π., ο.π., σελ. 539

Συνεπέστερη, φαντάζει η λύση περί εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας η οποία οδηγεί, όχι στον εκ των προτέρων αποκλεισμό του δικαιώματος, αλλά στην περιπτώσιολογική *in concreto* στάθμιση της εκάστοτε υπόθεσης.

Τα ως άνω υποστηριζόμενα φαίνεται να γίνονται εμμέσως δεκτά και στην υπ' αριθ. 1958/1987 απόφασή του ΣτΕ όπου αναφέρονται τα εξής: «Η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος, κατά την οποία κάθε ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα ακροάσεως πριν από κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται εις βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με τις λοιπές συνταγματικές διατάξεις και ιδιαίτερα τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 3 που εντάσσονται στο ίδιο μ' αυτήν δεύτερο μέρος του Συντάγματος (ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα), δεν αποκλείει, σε εξαιρετικές περιπτώσεις και υπό ορισμένες εγγυήσεις, να παραλείπεται η πρόσκληση των ενδιαφερομένων να εκθέσουν τις απόψεις τους πριν από τη διοικητική ενέργεια ή τη λήψη του μέτρου, όταν πρόκειται για μέτρο προσωρινού χαρακτήρα, λαμβανόμενο χάριν του δημοσίου συμφέροντος, η δε πρόσκλησή τους αυτή θα καθιστούσε τη λήψη του αδύνατη ή περιττή ή θα μπορούσε να οδηγήσει σε ματαίωση του διασφαλιστικού του δημοσίου συμφέροντος σκοπού στον οποίο αποβλέπει».

I. Διοικητική εκτέλεση και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης

Μία ακόμα εξαίρεση από το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως συνιστούν και τα μέτρα διοικητικής εκτελέσεως. Η άποψη αυτή ερείδεται στα υποστηριζόμενα στη γερμανική νομολογία η οποία κάνει ρητή αναφορά στη παρ. 28 (2) περ. 5 του γερμανικού ΚΔΔιαδπερί εξαίρεσης του δικαιώματος ακροάσεως όταν πρόκειται να ληφθούν μέτρα διοικητικής εκτελέσεως. Ωστόσο, η ελληνική νομολογία, αντίθετα

προς τις άλλες ποικιλότητες προσπάθειες συρρικνώσεως του 20 παρ. 2 Συντ., αρνείται την δυνατότητα παρακάμψεως του δικαιώματος της ακρόασεως των καθ' ων η εκτέλεση⁴⁹.

Ωςratioτης εξαίρεσης αυτής προβάλλεται η ανάγκη διαφύλαξης της αποτελεσματικότητας της εξαίρεσεως. Πράγματι αν ο διοικούμενος είχε τη δυνατότητα πριν από κάθε πράξη εκτελέσεως να εκφράζει τις απόψεις του επί όλων των ζητημάτων που αφορούν το εις βάρος του μέτρο, η εκτελεστική διαδικασία θα επιβραδυνόταν αδικαιολόγητα με αποτέλεσμα να αντιστρατεύεται τον ίδιο τον σκοπό της. Έτσι, το δικαίωμα της ακρόασεως θα έπαυε να αποτελεί μέσο προστατευτικό για τα έννομα συμφέροντα του διοικουμένου αλλά θα υποβαθμιζόταν σε μέσο καταστρατηγικό με στόχο της παρεμπόδιση του Δημοσίου κατά την είσπραξη των εκκαθαρισμένων χρηματικών του απαιτήσεων ή κατά την επιβολή των αναγκαστικών μέτρων στο πλαίσιο του διοικητικού καταναγκασμού.

Χαρακτηριστική είναι υπ' αριθμ. 4967/1987 ΔΕφΑθ σχετικά με το ένταλμα προσωρινής κράτησης. Η απόφαση αυτή συνδέει εντυπωσιακά την προηγούμενη ακρόαση με την αρχή της αναλογικότητας. «Επειδή με το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ., θεσπίζεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου για κάθε ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του. Επομένως, κατά την ολοφάνερη έννοια της διάταξης αυτής, σε κάθε περίπτωση που η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου θα μπορούσε κατά νόμο, διότι η Διοίκηση έχει τη σχετική διακριτική ευχέρεια, να ασκήσει οποιαδήποτε επιρροή, στο να προβεί αυτή ή να μην προβεί στην ενέργεια

49. ΑΠ 1753/83, ΤρΔΠρΑθ 7180, ΔΠρΘες 1321/1988, ΔΕφΑθ 1793/1988

ή να λάβει ή να μην λάβει τα μέτρα που θίγουν τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά του, ή ακόμα επιρροή ως προς το περιεχόμενο και το είδος της διοικητικής ενέργειας ή του μέτρου, ώστε να γίνουν ενδεχόμενα λιγότερο επαχθή για αυτόν, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να του δώσει προηγούμενα την ουσιαστική δυνατότητα, να ασκήσει το δικαίωμα του αυτό, που θεσπίζεται με τη συνταγματική τούτη διάταξη». Στη συνέχεια το δικαστήριο ορθά συνδέει το δικαίωμα ακρόασης με τη διοικητική αποτελεσματικότητα προβαίνοντας σε συγκεκριμένη υπαγωγή και υποστηρίζοντας ότι « Επειδή η επίδικη αμφισβήτηση, αναφέρεται στο ένταλμα προσωποκράτησης που δεν έχει ακόμα εκτελεσθεί και δεν προκύπτει ότι συντρέχει η τελευταία εξαιρετική περίπτωση, ούτε η Διοίκηση επικαλείται σχετικά κάτι συγκεκριμένο, είχε δε αυτή τη διακριτική ευχέρεια να προβεί ή να μην προβεί στην έκδοση του εντάλματος σε βάρος του εκκαλούντος, ενώ η προηγούμενη ακρόαση του θα μπορούσε να ασκήσει επιρροή στη μη έκδοσή του, ως μη απολύτου αναγκαίου, αφού πρόκειται για κατ' εξοχήν επαχθές μέτρο της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας, είτε με την ενδεχόμενη προσφορά εκ μέρους του κατασφάλισης του δημοσίου, είτε με την υπόδειξη της αποτελεσματικής δυνατότητας λήψης λιγότερο επαχθών μέτρων διοικητικής εκτέλεσης, είτε και με την ακρόαση και από κοινού εκτίμηση και διευκρίνιση των ισχυρισμών του που προβάλλει πάνω στην ουσία των χρεών, σε συνδυασμό ενδεχόμενα και με τις προηγούμενες δυνατότητες και εάν ακόμα έτσι διαπιστωνόταν ότι τα πραγματικά εταιρικά χρέη είναι λιγότερα από τα βεβαιωμένα. Άρα η Διοίκηση όφειλενα του προσφέρει τη δυνατότητα ουσιαστικής προηγούμενης ακρόασης πριν από την έκδοση του επίμαχου εντάλματος σε βάρος του και κατά παράβαση της παραπάνω Συνταγματικής διάταξης παρέλειψε να το πράξει».

Αντίθετα, αναφορικά με τη στέρηση του δικαιώματος της ακροάσεως στις περιπτώσεις απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα των οφειλετών του Δημοσίου, θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού μας Δικαστηρίου ήταν πάγια ως προς την άρνηση παροχής του δικαιώματος της ακροάσεως, επικαλούμενη τη φύση του εν λόγω μέτρου.

Χαρακτηριστική κρίνεται η ΣτΕ 4579/1995, η οποία στην κρίσιμη σκέψη της ως προς το ζήτημα της ακροάσεως επισημαίνει ότι: «Επειδή η διάταξις της παραγρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα ακροάσεως προ πάσης διοικητικής ενεργείας ή μέτρου λαμβανομένου εις βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του, ερμηνευόμενη εν συνδυασμώ προς τας λοιπές συνταγματικές διατάξεις και ιδιαιτέρως τας διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 3 αι οποίαι εντάσσονται εις το αυτό δεύτερον μέρος του Συντάγματος (ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα), δεν αποκλείει, εις εξαιρετικάς περιπτώσεις και υπό ωρισμένας εγγυήσεις, να παραλείπεται η πρόσκλησις των ενδιαφερομένων να εκθέσουν τας απόψεις των, προ πάσης διοικητικής ενεργείας ή της λήψεως του μέτρου, όταν πρόκειται περί μέτρου προσωρινού χαρακτήρος, λαμβανομένου χάριν του δημοσίου συμφέροντος, η δε πρόσκλησις των αυτή θα καθιστά τη λήψιν του μέτρου αδύνατην ή περιττήν ή θα ήτο δυνατόν να οδηγήση εις ματαίωσιν του διασφαλιστικού του δημοσίου συμφέροντος σκοπού, εις τον οποίον αποβλέπει».

ΙΑ. Το δικαίωμα ακρόασης στην αυτοματοποιημένη διαδικασία

Τα ειδικά προβλήματα που συνδέονται με την έκδοση πράξεων με τη βοήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών, ελάχιστα έχουν απασχολήσει τη θεωρία και την νομολογία. Οι απόψεις που υποστηρίζονται στη χώρα μας έχουν κατά βάση πηγή το γερμανικό κώδικα διοικητικής διαδικασίας όπου υπάρχουν δύο σαφείς εξαιρέσεις (στα άρθρα 37 και 39) σύμφωνα με τις οποίες η Διοίκηση δύναται να απόσχει από την αιτιολογία και την υπογραφή των διοικητικών πράξεων όταν αυτές εκδίδονται με τη βοήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών. Αλλά και στο άρθρο 28 ενυπάρχει μια κρίσιμη διάταξη με την οποία η Διοίκηση μπορεί να απόσχει από την κλήση του διοικουμένου σε προηγούμενη ακρόαση όταν εκδίδει πράξεις μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών.

Αυτά που υποστηρίζονται για τη ρατίοτης τελευταίας διάταξης είχε να κάνει με την πληθώρα των πράξεων που εκδίδονται μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών και οι οποίες απευθύνονται κατά βάση σε αντίστοιχη πληθώρα διοικουμένων. Επιπρόσθετα, επιχείρημα αποτελεί ότι ο ηλεκτρονικός υπολογιστής λειτουργεί με αυξημένη ασφάλεια και τελειότητα σε σχέση με τους ανθρώπους κατά τη διενέργεια πολύπλοκων υπολογισμών με πληθώρα δεδομένων. Εξάλλου ο θιγόμενος ιδιώτης ενδιαφέρεται τόσο στην αυτοματοποιημένη όσο και στην παραδοσιακή διαδικασία να συμβάλλει στη διαλεύκανση των πραγματικών δεδομένων που είναι κρίσιμα για την υπαγωγή στον αφηρημένο κανόνα δικαίου που πρόκειται να εφαρμοστεί και ο οποίος εν προκειμένω είναι ενσωματωμένος στον ηλεκτρονικό υπολογιστή στο χρησιμοποιούμενο πρόγραμμα.

Η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να σεβαστεί την υποχρέωση του 20 παρ. 2 Συντ. σε περίπτωση εκδόσεως διοικητικών πράξεων μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή. Στην περίπτωση αυτή οι διοικητικές αρχές

έχουν κατά μείζονα λόγο την υποχρέωση να ακούσουν τους θιγομένους ιδιώτες αφού η αντικατάσταση μιας σειράς εργασιών από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή αφήνει στον υπάλληλο περισσότερο χρόνο και δυναμικό για να ασχοληθεί με τις ιδιορρυθμίες των άτυπων περιπτώσεων και να συζητήσει με τους ενδιαφερομένους.

Σε περίπτωση πλήρως αυτοματοποιημένης διαδικασίας το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης μπορεί να διαφυλαχθεί μέσω αναβλητικής προθεσμίας ενεργοποίησης της αυτοματοποιημένης πράξης, μέσα στην οποία ο διοικούμενος θα έχει τη δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα ακρόασής του ή μέσω αυτοματοποιημένης εκδιδόμενης και επιδιδόμενης ειδοποίησης ότι άρχισε μια αυτοματοποιημένη διοικητική διαδικασία.

ΙΒ. Το αυτεπάγγελτο του δικαστικού ελέγχου του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης

Η νομολογιακή προσέγγιση σε ότι αφορά την μη υποχρέωση αυτεπάγγελτου του δικαστικού ελέγχου του εξεταζόμενου δικαιώματος, σχετίζεται με το ότι δεν υπάρχει συνταγματική διάταξη νόμου ούτε γενική αρχή του διοικητικού δικαίου που επιβάλλει στο Δικαστήριο την εν λόγω υποχρέωση. Άλλωστε το εκάστοτε διοικητικό Δικαστήριο, όταν δεν πρόκειται περί πειθαρχικών ποινών δημοσίων υπαλλήλων, δεν προβαίνει στην αυτεπάγγελτη έρευνα του ανωτέρω λόγου, περιοριζόμενο, σε ότι αφορά την εξωτερική νομιμότητα της πράξης, μόνο στον αυτεπάγγελτο έλεγχο της αναρμοδιότητας του οργάνου που εξέδωσε την πράξη, υπό τις διάφορες εκδοχές της, θεωρώντας προφανώς ότι πρόκειται για λόγο που συνάπτεται με την τήρηση κανόνων δημοσίας τάξης και όχι με το συμφέρον του ενδιαφερομένου.

Το γεγονός ότι επιβάλλεται στη Διοίκηση η υποχρέωση κλήσης του διοικουμένου σε προηγούμενη ακρόαση δεν συνεπάγεται και τον αυτεπάγγελτο δικαστικό έλεγχο της υποχρέωσης αυτής. Η υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου που το Σύνταγμα επιβάλλει στα Δικαστήρια αφορά αποκλειστικά το ουσιαστικό περιεχόμενο της διάταξης σύμφωνα και με το άρθρο 93 παρ. 4 Συντ. Περιορίζεται συνεπώς η υποχρέωση αυτή στον έλεγχο του συνταγματικού κύρους του κανόνα δικαίου. Υπό την αντίθετη εκδοχή τα Δικαστήρια θα όφειλαν να ελέγχουν την εφαρμογή ή την παραβίαση όχι μόνο του 20 παρ. 2 Συντ. αλλά κάθε εφαρμοστέας συνταγματικής διάταξης, πράγμα το οποίο φαντάζει ατέρμονο και παράλογο.

Επιπροσθέτως, δεν δύναται να γίνει δεκτή η διακριτική ευχέρεια από το Δικαστήριο του αυτεπάγγελτου ελέγχου της εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Εξάλλου, όταν τίθεται ζήτημα για λόγο αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, το Δικαστήριο οφείλει να χωρεί στην εξέταση του λόγου και δεν διαθέτει προς τούτο διακριτική ευχέρεια. Το αντίθετο δεν συμβιβάζεται με την ίδια την έννοια του αυτεπάγγελτου ελέγχου ως λόγου που αφορά την δημόσια τάξη, χάριν της οποίας εξάλλου ερευνάται αυτεπαγγέλτως⁵⁰.

50. ΣτΕ 3718/2003 και 3451/2007

Κρίσιμη είναι η υπ' αριθ. 3718/2003 απόφαση του ΣτΕ Επταμελούς συνθέσεως, η οποία κατέληξε, με σημαντική όμως μειοψηφία, στο συμπέρασμα ότι η τήρηση ή μη της προηγούμενης ακροάσεως δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, καθώς αφενός δεν υπάρχει συνταγματική διάταξη ή διάταξη νόμου, ούτε γενική αρχή του διοικητικού δικαίου που επιβάλλει στο Συμβούλιο της Επικρατείας την υποχρέωση να εξετάζει αυτεπαγγέλτως λόγο ακυρώσεως, αναφερόμενο σε παραβίαση του κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου.

Στο ίδιο μήκος κύματος με την ΣτΕ 3718/2003 κινήθηκε και η ΣτΕ 2960/2005, η οποία αφορά σε αναίρεση αποφάσεως για πράξη καταλογισμού προστίμου Δασάρχη. Και σε αυτή την απόφαση διατυπώθηκε η άποψη περί μη υποχρεώσεως του Δικαστηρίου να λαμβάνει αυτεπαγγέλτως υπόψη το εάν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της ακροάσεως, παγιώνοντας με αυτόν τον τρόπο την ως άνω νομολογία.

Πλέον υφίσταται πληθώρα αποφάσεων του Ανώτατου Ακυρωτικού μας Δικαστηρίου, με τις οποίες επαναλαμβάνεται και επικυρώνεται η ανωτέρω άποψη. Χαρακτηριστικά, μπορούμε να αναφερθούμε στις ΣτΕ 2160/2007 και 3451/2007, οι οποίες άπτονται του ζητήματος της κατεδάφισης αυθαιρέτων που βρίσκονται εντός δασικής έκτασης. Εξίσου σημαντικές αποφάσεις που ακολουθούν το ως άνω σκεπτικό είναι και οι πιο πρόσφατες ΣτΕ 3490/2015, 235/2015, 4575/2014, 1767/2014, 271/2014, 4064/2013, 3172/2013, 2546/2013, 1817/2012, 3341/2011, 1270/2011, 718/2011, 3890/2010, 3887/2010, 3997/2008.

Αξίζει να γίνει μια αναφορά και στη σημαντική μειοψηφία της ΣτΕ 3718/2003, η οποία επικαλούμενη και την παλαιότερη ΣτΕ 3920/1979, υποστήριξε ότι οι λόγοι ακυρώσεως οι σχετικοί με την

τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως του ενδιαφερομένου σε περίπτωση που εκδίδεται διοικητική πράξη, η οποία είναι δυσμενής για τα δικαιώματά του και τα συμφέροντά του, είναι, κατ' αρχήν, λόγοι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι. Σύμφωνα με αυτή, η ανάγκη εξασφάλισης της αποτελεσματικής επιβολής και εφαρμογής των συνταγματικών κανόνων επιτάσσει ο δικαστής να ελέγχει, κατ' αρχήν, αυτεπαγγέλτως, πέρα από το αν οι εφαρμοζόμενοι απ' αυτόν κανόνες δικαίου είναι σύμφωνοι κατά το περιεχόμενό τους με τους συνταγματικούς κανόνες, και το αν στη διαδικασία εκδόσεως των προσβαλλομένων ενώπιων του διοικητικών πράξεων έχουν τηρηθεί και οι διαδικασίες που θεσπίζονται με συνταγματικές διατάξεις. Και τούτο διότι οι τύποι και οι διαδικασίες που καθιερώνονται από το Σύνταγμα, θεσπίζονται ως θεσμικές εγγυήσεις για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και εν γένει των ελευθεριών των πολιτών. Το ίδιο ισχύει κατ' εξοχήν και αναφορικά με τον τύπο της ακροάσεως του διοικουμένου πριν από την έκδοση δυσμενούς γι' αυτόν διοικητικής πράξεως.

Επιπροσθέτως, εξαίρεση αυτεπάγγελτου ελέγχου της τήρησης ή μη της προηγούμενης ακροάσεως, υφίσταται και επί των πειθαρχικών υποθέσεων δημοσίων υπαλλήλων. Σε αυτή την περίπτωση η αντιμετώπιση είναι διαφορετική, διότι υπάρχουν νομοθετικές διατάξεις, που καθορίζουν τη διαδικασία επιβολής πειθαρχικών ποινών, οι οποίες θα πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, δίνοντας στον πειθαρχικά διωκόμενο τη δυνατότητα να υπερασπιστεί τον εαυτό του. Συνεπώς, το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως θα καλείται να αποφαινεται για τυχόν παράβαση ουσιώδους τύπου της πειθαρχικής διαδικασίας, η οποία στερεί από τον διωκόμενο υπάλληλο να εκφράσει τις απόψεις του επί της κατηγορίας που του επιρρίπτεται⁵¹.

51. Καλλιγέρου Δ., ο.π., σελ. 459-460

Π. Το επιχείρημα της αλυσιτέλειας

Η νομολογία του ΣτΕ εισήγαγε έναν δεύτερο περιορισμό στο δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, ο οποίος σχετίζεται με τον αμέσως ανωτέρω (υπό 2. Γ. α.) αλλά αφορά, πρωτίστως, στη δικονομική διάσταση του εν λόγω ουσιώδους τύπου της διοικητικής πράξης. Ο ακυρωτικός δικαστής μετέφερε στο πεδίο της προηγούμενης ακρόασης τη νομική κατασκευή της αλυσιτέλειας, κατά την οποία όταν διοικητική πράξη εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα και βαρύνεται με τυπικές πλημμέλειες, όπως η αναρμοδιότητα ή η κακή σύνθεση ή συγκρότηση του διοικητικού οργάνου που την εξέδωσε, δεν ακυρώνεται γι' αυτούς τους τυπικούς λόγους εφόσον δεν αμφισβητούνται τα πραγματικά περιστατικά και η πράξη είναι νόμιμη κατά το περιεχόμενό της (ΣτΕΟΛ 530/2003). Με άλλα λόγια, με σκοπό τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διοικητικής διαδικασίας και την προάσπιση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, παρέλκει η εξέταση, βάσιμου κατά τ' άλλα, τυπικού λόγου ακύρωσης ως αλυσιτελούς, αφού η προσβαλλόμενη πράξη έχει το μοναδικό, επιτρεπόμενο από τον νόμο περιεχόμενο, ενώ δεν αμφισβητούνται (ή δεν μπορούν να αμφισβητηθούν) τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην έκδοσή της. Το έρεισμα αυτής της κατασκευής μπορεί να εντοπιστεί στην αδυναμία βελτίωσης της έννομης θέσης του αιτούντος μέσω της ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης αφού η νέα, μετά την ακύρωση, πράξη θα έχει το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο με την ακυρωθείσα.

Αναφορικά με την προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου, το ΣτΕ έχει κρίνει ότι εφόσον ο αιτών την ακύρωση διοικητικής πράξης λόγω μη κλήσης του σε ακρόαση δεν προβάλλει στοιχεία που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα από αυτό που διαμόρφωσε η τελικώς εκδοθείσα πράξη, αναφέροντας τους σχετικούς ισχυρισμούς στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, ο σχετικός λόγος ακύρωσης

απορρίπτεται ως αλυσιτελής (ΣτΕ 715/2013, Ολ 4447/2012, 3382/2010). Μάλιστα, το Ανώτατο Ακυρωτικό έχει δεχθεί, σε μια μάλλον προβληματική, ενόψει και του άρθρου 6 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, συλλογιστική, ότι, εφόσον προβλέπεται ενδικοφανής διαδικασία, το πέρας της οποίας ορίζει και το σημείο της λήξης της διοικητικής διαδικασίας, η παράλειψη της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου «καλύπτεται», αφού αυτός είχε την ευκαιρία να διατυπώσει τους κρίσιμους ισχυρισμούς του κατά τον έλεγχο της διοικητικής πράξης από τη διοίκηση (έτσι και ΣτΕ 4918/2012). Η νομολογιακή κατασκευή της αλυσιτέλειας εφαρμόζεται πλέον και στις διαφορές ουσίας, ενώ φαίνεται ότι η παραπάνω αναφερθείσα αντίληψη του ΣτΕ παγιώνεται ως νομολογιακή τάση (βλ. ΣτΕ 2180/2013). Πάντως, στις πρόσφατες αποφάσεις του, το ΣτΕ τόνισε ότι η υποχρέωση των ασφαλιστικών οργάνων να καλέσουν τον εργοδότη προς παροχή εξηγήσεων πριν από την έκδοση δυσμενών πράξεων (ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ), η επιβολή των οποίων συνδέεται κατά νόμον με την υποκειμενική συμπεριφορά του, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται σ' αυτόν να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, καθόσον η ακρόαση του ενδιαφερομένου πρέπει να λαμβάνει χώρα οπωσδήποτε προ της λήψεως του δυσμενούς εις βάρος του μέτρου, προ της εκδόσεως, δηλαδή, της αρχικής εκτελεστής αποφάσεως από το αρμόδιο διοικητικό όργανο (ΣτΕ 2180/2013, 3489/2011, 2521/2011, 2383/2012, πρβλ. ΔΕΕ της 22.11.2012, C-277/11 Μ. κατά Ιρλανδίας).

Η ένταξη του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης στους αλυσιτελώς προβαλλόμενους λόγους δυσχεραίνει την ευδοκίμηση της προβολής του από τον διοικούμενο. Και αντίστροφα: μπορεί να καταλήξει στην άρση της υποχρέωσης της διοίκησης να ικανοποιήσει αυτό το θεμελιώδες δικαίωμα άμυνας του διοικουμένου. Παράλληλα, δημιουργεί εύλογους προβληματισμούς, που εκφράζονται μέσα από τις μειοψηφίες των

δικαστικών αποφάσεων και τη θεωρία, σχετικά με το αν προσκρούει στα όρια του ακυρωτικού ελέγχου αλλά και με το αν συνάδει με τη λειτουργία του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης.

Θα πρέπει να γίνει μνεία της πρόσφατης απόφασης ΣτΕ 1620/2017, η οποία αξιοποιεί την νομολογία ΣτΕ 4447/2012 σχετικά με τον σκοπό του δικαιώματος και το περιεχόμενό του και παρέχει διευκρινίσεις ως προς τις λεπτομέρειες άσκησής του: «Το δικαίωμα ακρόασης του ενδιαφερόμενου πριν από την έκδοση δυσμενούς διοικητικής πράξης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 2 του Σ και στο άρθρο 6 του ΚΔΔιαδ, αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στον διοικούμενο, τον οποίο αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη, να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής απόφασης, ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού (βλ. ΣτΕΟΛ 4447/2012). Συνεπώς, το ως άνω δικαίωμα συνδέεται με την εκτίμηση και αξιολόγηση ζητημάτων πραγματικού, που είναι ουσιώδη για τη νόμιμη έκδοση ορισμένης διοικητικής πράξης. Σε περίπτωση που το επίμαχο πραγματικό αφορά στην τέλεση διοικητικής παράβασης, η οποία αποτελεί έρρισμα για την έκδοση σε βάρος του ίδιου προσώπου πράξεων με διαφορετικό ρυθμιστικό περιεχόμενο, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης παρέχεται, κατ' αρχήν, άπαξ, σε σχέση με τα οικεία ζητήματα πραγματικού. Συνεπώς, εφόσον έχει τηρηθεί ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης στο πλαίσιο της διαδικασίας έκδοσης από τη φορολογική Διοίκηση ορισμένης δυσμενούς για τον επιτηδευματία διοικητικής πράξης, η οποία στηρίζεται (και) στην τέλεση από τον επιτηδευματία διοικητικής παράβασης, δεν απαιτείται να του δοθεί εκ νέου η δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του για τη διάπραξη της παράβασης, πριν από την έκδοση σε βάρος του άλλης πράξης της φορολογικής αρχής,

η νομιμότητα της οποίας προϋποθέτει τη διαπίστωση της ίδιας παράβασης»⁵².

Π. Εφαρμογή του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης σε ειδικότερες περιπτώσεις

α) Φορολογικές διαφορές

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στο οικείο κεφάλαιο, πάγια είναι η νομολογία του ΣτΕ περί μη εφαρμογής του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης σε περιπτώσεις δέσμιας αρμοδιότητας. Το ερώτημα που τίθεται εδώ είναι κατά πόσο το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης μπορεί να εφαρμοσθεί στις φορολογικές διαφορές στις οποίες γίνεται γενικώς δεκτό, τόσο από τη νομολογία, όσο και από τη νομοθεσία ότι η φορολογική αρχή δρα κατά την επιβολή φόρου ή προστίμου κατά δέσμια αρμοδιότητα⁵³.

Πιο συγκεκριμένα, η νομολογία παρά την ρητή διατύπωση των άρθρων 20 παρ. 2 Σ και 6 παρ. 4 ΚΔΔιαδ, τα οποία επιτάσσουν η ακρόαση να είναι προηγούμενη και να εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το εάν υπάρχει δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής, υποστήριξε σθεναρά την άποψη ότι το δικαίωμα της ακροάσεως ικανοποιείται επαρκώς με τη δυνατότητα που παρέχεται στον διοικούμενο να ζητήσει διοικητική επίλυση της διαφοράς του ενώπιον της φορολογικής αρχής.

Η επί σειρά ετών πάγια νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού μας Δικαστηρίου πραγματοποίησε στροφή με τη ΟλΣτΕ 2370/2007 απόφασή της, με την οποία κρίθηκε ότι παρά το αυστηρό πλαίσιο της δέσμιας αρμοδιότητας που ισχύει στη φορολογική διαδικασία, θα πρέπει να υφίσταται πάντα ένα περιθώριο διακριτικής ευχέρειας, με αποτέλεσμα να μην αποκλείεται η εφαρμογή του δικαιώματος της ακροάσεως.

52. Πρεβεδούρου Ε., ο.π.

53. Τσαρούχας Δ., Το δικαίωμα ακροάσεως στο πεδίο των διοικητικών φορολογικών κυρώσεων, ΔΕΕ 12/2007, σελ. 1291

Εξάλλου, έγινε δεκτό ότι η φορολογική αρχή θα πρέπει να επιδίδει στον διοικούμενο πριν την έκδοση της πράξεως επιβολής προστίμου σημείωμα με κλήση για παροχή εξηγήσεων, ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, ο οποίος δεν αναπληρώνεται με τη δυνατότητα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς μετά την έκδοση της πράξεως⁵⁴.

Τέλος, απεφάνθη ότι σύμφωνα η διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 36 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά την οποία το σημείωμα που εκδίδεται μετά το πέρας του ελέγχου, δεν αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας για τη σύνταξη της έκθεσης ελέγχου ή της πράξης επιβολής προστίμου δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος.

Η Διοίκηση, στην περίπτωση αυτή, κινείται με βάση αντικειμενικά δεδομένα και στο πλαίσιο δέσμιας αρμοδιότητας. Η άποψη, όμως, αυτή δεν θα πρέπει να θεωρηθεί απόλυτη. Είναι φανερό ότι η φορολογική αρχή κατά την επιβολή φόρων και προστίμων διαθέτει κάποια διακριτική ευχέρεια αναφορικά με τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου, στις περιπτώσεις που υφίσταται κατώτερο και ανώτατο όριο.

Αλλά ακόμη και στις περιπτώσεις ελέγχου φορολογικής δήλωσης, γίνεται δεκτό ότι η φορολογική αρχή θα πρέπει να καλεί τον φορολογούμενο πριν την έκδοση καταλογιστικής πράξης για να εκφράσει τις απόψεις του.

54. Δετσαρίδης Χ., Η αρχή της προηγούμενης ακρόασης του φορολογουμένου σε περιπτώσεις επιβολής προστίμου και η εφαρμογή της σε σχέση με την προβλεπόμενη διοικητική επίλυση της διαφοράς, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, ΝΟΜΟΣ, Τόμος II, εκδόσεις Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 126-127.

Επιπροσθέτως, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται και η ύπαρξη διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης κατά την αξιολόγηση των νομικών εννοιών και την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, που θα οδηγήσουν στην εφαρμογή του κατάλληλου κανόνα δικαίου. Για τον λόγο αυτό ο διοικούμενος θα πρέπει να καλείται σε προηγούμενη ακρόαση, έτσι ώστε να εξακριβωθούν τα πραγματικά περιστατικά και να εκφραστούν τα νομικά επιχειρήματα του ενδιαφερομένου, έτσι ώστε η φορολογική αρχή να προχωρήσει στην ορθή υπαγωγή.

Η εν λόγω απόφαση, επισημαίνει και τα περιθώρια άσκησης διακριτικής ευχέρειας της φορολογικής αρχής αναφορικά με τις περιπτώσεις που εντοπίζεται υπαιτιότητα του παραβάτη. Επομένως, για να επιμετρηθεί το ποσό του προστίμου που θα επιβληθεί, θα πρέπει ο παραβάτης να κληθεί έτσι ώστε να παράσχει εξηγήσεις και να εξακριβωθούν τα απαραίτητα στοιχεία που διαδραματίζουν καταλυτικό ρόλο για την επιμέτρηση του.

Διαφοριστικά κρίνονται ως προς αυτό το ζήτημα τα όσα αναφέρονται στη σκέψη 6 της ΟλΣτΕ 2370/2007, σύμφωνα με τα οποία: «Επειδή, σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπιστώσεως παραβάσεως των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, πριν από την έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου κατά το άρθρο 34 του Κώδικα αυτού, εφ' όσον με την εν λόγω πράξη αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη ή αυτή εκδίδεται κατόπιν επιμετρήσεως του ποσού του προστίμου, για την οποία λαμβάνονται υπόψη η βαρύτητα και οι συνθήκες τελέσεως της παραβάσεως, καθώς και λοιπές περιστάσεις που ασκούν επιρροή στον προσδιορισμό του ύψους του επιβλητέου προστίμου, η φορολογική αρχή έχει από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος την υποχρέωση να διασφαλίζει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέτει σχετικά τις απόψεις του,

ειδικότερα δε να του επιδίδει το σχετικό σημείωμα με κλήση για παροχή εξηγήσεων, εκτός αν είναι ιδιαιτέρως δυσχερής η επίδοση του εν λόγω σημειώματος προς τον φερόμενο ως παραβάτη, γεγονός το οποίο απαιτείται να βεβαιώνεται με ειδική αιτιολογία. Η συμμόρφωση της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωσή της αυτή αποτελεί προϋπόθεση νομιμότητος της σχετικής διαδικασίας και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται στον επιτηδευματία, στον οποίο επιβλήθηκε το πρόστιμο, από την, παρατιθέμενη στην προηγούμενη σκέψη, διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 34 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, μετά την έκδοση της πράξεως επιβολής προστίμου, επιδιώκοντας την εξαφάνιση ή την τροποποίησή της. Τούτο δε διότι, κατά το γράμμα και το σκοπό της πιο πάνω συνταγματικής διατάξεως, το θεσπιζόμενο με αυτήν δικαίωμα του διοικουμένου συνίσταται ακριβώς στην «προηγούμενη», δηλαδή πριν από την έκδοση της εις βάρος του εκτελεστής πράξεως, ακρόασή του από την αρμόδια αρχή».

Η ανωτέρω κρίση του ΣτΕ παγιώθηκε μέσα στα επόμενα χρόνια με πληθώρα αποφάσεων. Ενδεικτικά, αναφέρονται οι ΣτΕ 1368/2014, 2030/2010, 2029/2010 και 282/2010. Ως εκ τούτου, επισημαίνεται ότι συνέβαλλε καθοριστικά στην καθιέρωση της εφαρμογής του δικαιώματος της ακρόασεως στη φορολογική διαδικασία και θα μπορούσε δυνητικά να λειτουργήσει ως εφαλτήριο για την εδραίωση του επίμαχου δικαιώματος σε κάθε διοικητική διαδικασία⁵⁵.

55. Κοϊμτζόγλου Ι., Παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (ΚΒΣ) και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ΣτΕΟΛ. 2370/2007, ΕφημΔΔ 5/2007, σελ. 626

β) Αλλοδαποί

Σε ότι αφορά τις υποθέσεις αλλοδαπών, και ειδικότερα τα ζητήματα απέλασης και αδειών παραμονής που ανακύπτουν από αυτές, θα μπορούσε κανείς με ευκολία να διαπιστώσει ότι στις περιπτώσεις αυτές, αυτονοήτως, εφαρμόζεται το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης διότι πρόκειται κατ' ουσία για δυσμενείς πράξεις της Διοίκησης. Παρά ταύτα, εντοπίζεται ότι η νομολογία του ΣτΕ εκτός από τις περιπτώσεις που θα πρέπει να εξεταστεί η υποκειμενική συμπεριφορά του αλλοδαπού, προβαίνοντας στην επίκληση εξαιρέσεων εφαρμογής του δικαιώματος της ακρόασης παρακάμπει την εφαρμογή του.

Στην πρόσφατη ΣτΕ 3457/2015 επισημαίνεται επί υποθέσεως ανάκλησης της αδείας παραμονής του αλλοδαπού ότι η ύπαρξη καταδικαστικής ποινικής αποφάσεως αποτελεί αντικειμενικό δεδομένο που στηρίζει την κρίση της Διοικήσεως περί συνδρομής λόγων δημοσίας τάξεως, που επιβάλλουν την ανάκληση της αδείας παραμονής και ως εκ τούτου δεν χωρεί εφαρμογή του δικαιώματος της ακρόασης. Πιο συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι: «Οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 6 Κ.Δ.Διαδ. εφαρμόζονται και όταν οι σχετικές με τη δυσμενή διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής». Όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια του άρθρου 6 του Κ.Δ.Διαδ., το εύρος εφαρμογής του οποίου συμπίπτει με εκείνο του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν επιβάλλεται η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, όταν η δυσμενής πράξη εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων (ΣτΕ 4597/2005, 3222/2000 κ.α.). Εξ άλλου, η τυχόν ύπαρξη καταδικαστικής ποινικής αποφάσεως αποτελεί αντικειμενικό δεδομένο το οποίο στηρίζει την κρίση της Διοικήσεως περί συνδρομής λόγων δημοσίας τάξεως, που επιβάλλουν κατά την παρατεθείσα διάταξη την ανάκληση της αδείας παραμονής του αλλοδαπού, μη

καταλειπομένου στην Διοίκηση σταδίου διακριτικής ευχερείας, δεδομένου μάλιστα ότι κατά την ποινική διαδικασία που έχει προηγηθεί, έχουν διερευνηθεί πλήρως η υπαιτιότητα, οι λοιπές συνθήκες διαπράξεως του ποινικού αδικήματος και η προσωπικότητα του αλλοδαπού. Στην περίπτωση αυτή, συνεπώς, η Διοίκηση δεν υποχρεούται να καλέσει τον αλλοδαπό σε ακρόαση, κατά τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κ.Δ.Διαδ., πριν από την ανάκληση της χορηγηθείσης άδειας διαμονής (βλ. ΣτΕ 808/2013 7μ., 5029/2012, 2515/2011κ.ά.)».

Ανάλογη είναι η στάση του Ανώτατου Διοικητικού μας Δικαστηρίου και επί υποθέσεων απόρριψης του αιτήματος χορήγησης άδειας διαμονής αλλοδαπών στην χώρα. Ειδικότερα, στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι επειδή η διαδικασία που κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, κινήθηκε μετά από αίτηση του αιτούντος, δεν απαιτείται προ της εκδόσεως της πράξεως κλήση του σε ακρόαση. Χαρακτηριστικές είναι οι αποφάσεις ΣτΕ 3811/2012, 1830/2011, 403/2007⁵⁶.

Αντιθέτως, στη ΣτΕ 551/2003 το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι επί ανάκλησης της άδειας παραμονής στην Ελλάδα, συνδεδεμένης με υποκειμενική συμπεριφορά αλλοδαπού, είναι απαραίτητη η τήρηση της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης πριν από την έκδοση της ανακλητικής πράξης. Εξάλλου, έγινε δεκτό ότι η παράλειψη τήρησης του τύπου αυτού δεν μπορεί να αναπληρωθεί με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής κατά της πράξης. Παρόμοιες είναι και οι ΣτΕ 3076/2002, 1027/2002.

56. Μαρινάκη Χ., Ακυρωτική διαδικασία και η πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ σε υποθέσεις αλλοδαπών, ΕΜΕΔ 3/2013, σελ. 235-236.

Η ίδια άποψη διαπιστώνεται στην ΣτΕ 551/2003 όπου αναφέρεται ότι « Επειδή από την απόφαση του Διοικητού του Τμήματος Αλλοδαπών Πειραιά με την οποία ανεκλήθησαν η άδεια παραμονής της αιτούσης στην Ελλάδα ως συζύγου Έλληνα υπηκόου και συνακόλουθα η άδεια παραμονής της αλλοδαπής ανήλικης κόρης της, καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ούτε, άλλωστε, η Διοίκηση ισχυρίζεται με την έκθεση απόψεών της επί της υποθέσεως, ότι η αιτούσα εκλήθη να διατυπώσει τις απόψεις της πριν από την έκδοσή της, συνδεόμενης με υποκειμενική της συμπεριφορά, ανακλητικής ως άνω πράξεως. Υπό τα δεδομένα αυτά, δεν ετηρήθη η επιβαλλόμενη διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης, η παράλειψή της τοιαύτη δεν καλύπτεται με την άσκηση της από τον νόμο προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής κατά της εν λόγω ανακλητικής πράξεως».

Επομένως, εντοπίζεται πως στις περιπτώσεις που η κρίση της Διοίκησης, ερείδεται σε αντικειμενικά δεδομένα καλείται να αποφανθεί νομίμως, ακόμα κι αν το δικαίωμα της ακροάσεως δεν έχει εφαρμοστεί. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις που η απόφαση της θα ληφθεί μετά την εξέταση της υποκειμενικής συμπεριφοράς του αλλοδαπού το δικαίωμα της ακροάσεως θα πρέπει να ασκηθεί, διαφορετικά η πράξη της Διοικήσεως θα είναι ακυρωτέα.

γ) Κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές

Όσον αφορά στον τομέα της κοινωνικοασφαλιστικής διαδικασίας, επισημαίνεται πως το δικαίωμα της ακροάσεως θα πρέπει να εφαρμόζεται και μάλιστα προνομιακά. Η άποψη αυτή θεμελιώνεται καταρχήν στο γεγονός ότι η πλειοψηφία των ασφαλισμένων ανήκει σε χαμηλές εισοδηματικές τάξεις, οι οποίες δεν γνωρίζουν πλήρως τα δικαιώματά τους και δεν είναι εξοικειωμένες με την πολυσχιδή διοικητική διαδικασία, η οποία εφαρμόζεται στα κοινωνικοασφαλιστικά

ζητήματα και είναι αρκετά πολύπλοκη τόσο νομικά, όσο και διαδικαστικά. Η έλλειψη, επομένως, της δυνατότητας εκπροσώπησης από έναν εξειδικευμένο δικηγόρο, λόγω της οικονομικής ένδειας θα πρέπει τουλάχιστον να αντισταθμίζεται αφενός με την απαραίτητη πληροφόρηση και αφετέρου με την τήρηση του δικαιώματος της ακροάσεως.

Αρχικά, είναι πολύ συχνό το φαινόμενο η κοινωνικοασφαλιστική διαδικασία να κινείται κατόπιν αιτήσεως του διοικουμένου. Πλέον, η παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία ακόμα και η υποβολή της αιτήσεως αρκούσε για να καλυφθεί το δικαίωμα της ακροάσεως του διοικουμένου έχει ξεπεραστεί. Ως εκ τούτου, η Διοίκηση πριν καταλήξει στην απόρριψη της αιτήσεως του διοικουμένου θα πρέπει να τον καλέσει για ακρόαση, τόσο για να εξακριβωθούν τα πραγματικά γεγονότα, όσο και για εξεταστούν τα νομικά του επιχειρήματα.

Άλλωστε, δεν πρέπει να παραγνωριστεί το γεγονός ότι κατά κύριο λόγο οι αιτήσεις που καταθέτει ο διοικούμενος για την ενεργοποίηση της κοινωνικοασφαλιστικής διαδικασίας είναι τυποποιημένες, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αναπτύξει τις απόψεις του επαρκώς. Συνεπώς, η τήρηση του τύπου της ακροάσεως κρίνεται επιβεβλημένη.

Ως προς το ζήτημα των ενδικοφανών προσφυγών στην κοινωνικοασφαλιστική διαδικασία επισημαίνεται πως σε συνάφεια με το άρθρο 6 παρ. 4 ΚΔΔιαδ, η δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, δεν καλύπτει τον τύπο της προηγούμενης ακροάσεως. Η άποψη αυτή εκφράστηκε στη ΣτΕ 2180/2013, όπου έγινε δεκτή η υποχρέωση των ασφαλιστικών οργάνων να καλούν τον διοικούμενο προς ακρόαση πριν την έκδοση Πράξης Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ) και Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβαρύνσεως Εισφορών (ΠΕΠΕΕ), διότι η μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακροάσεως στις υποθέσεις που διέπονται κατά χρόνον από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν

καλύπτεται με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής από τον διοικούμενο κατά της βλαπτικής των συμφερόντων του πράξεως.

Σημαντική αναφορικά με την εφαρμογή του δικαιώματος της ακροάσεως στην κοινωνικοασφαλιστική διαδικασία θεωρείται η ΣτΕ 3516/2014, στην οποία κρίθηκε ότι η έκδοση ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ δεν οφείλεται σε τυπική παράβαση, ήτοι σε αντικειμενικά γεγονότα, αλλά συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά του εργοδότη. Επομένως, η κλήση σε προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου είναι απαραίτητη⁵⁷.

Αξιοσημείωτη είναι, όμως, και η αντίθετη θέση που έγινε δεκτή στη ΣτΕ 119/2015, η οποία έκρινε με βάση το προ του 2014 νομοθετικό καθεστώς. Σύμφωνα με αυτή, θεωρήθηκε ότι η Διοίκηση κατά την έκδοση Πράξης Επιβολής Προστίμου Ανασφαλιστών Εργαζομένων (ΠΕΠΑΕ) δρα κατά δέσμια αρμοδιότητα, με αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή της ακροάσεως. Επιπροσθέτως, στην ΣτΕ 112/2015 έγινε δεκτό ότι για λόγους δημοσίου συμφέροντος επιβάλλεται το πρόστιμο μόλις εντοπιστούν οι τυπικές πλημμέλειες, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν η υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου.

Οι δύο προαναφερθείσες αποφάσεις φαίνεται να μην συνάδουν με τα όσα έγιναν δεκτά στην ΣτΕ 2180/2013, αν και δεν φαίνεται να υφίσταται κάποια διαφοροποίηση μεταξύ τους που να δικαιολογεί τη διαφορετική τους αντιμετώπιση. Άλλωστε, ως προς την επίκληση δημοσίου συμφέροντος, θα έπρεπε να γίνει δεκτό σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 ΚΔΔιαδ ότι η ακρόαση θα έπρεπε να λάβει χώρα έστω και μετά την έκδοση προσωρινής διοικητικής πράξεως. Εξάλλου, το ζήτημα της διαφοροποίησης έναντι της ύπαρξης υπαιτιότητας στην πρώτη και υποκειμενικής συμπεριφοράς στη δεύτερη απόφαση δεν φαίνεται να

57. βλ και ΣτΕ 3516/2014

δικαιολογείται επαρκώς, έτσι ώστε να χωρεί διαφορετική αντιμετώπιση των δύο περιπτώσεων.

Κλείνοντας, λαμβάνοντας υπ' όψιν τα ανωτέρω καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι στις κοινωνικοασφαλιστικές διαφορές η εφαρμογή του δικαιώματος της ακροάσεως είναι απαραίτητη. Για το λόγο αυτό, επισημαίνεται ότι θα πρέπει αφενός να λαμβάνει χώρα η απαραίτητη ενημέρωση των διοικουμένων ως προς τη δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής και αφετέρου η τήρηση της ακροάσεως να ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο⁵⁸.

δ) Αξιοσημείωτες γνωμοδοτήσεις του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί του ζητήματος της προηγούμενης ακρόασης

Σύμφωνα με την ΝΣΚ Γν. 271/2001 επί διενεργούμενης Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης προς διαπίστωση της διαπράξεως πειθαρχικών παραπτωμάτων και τυχόν ευθυνόμενων, ο διενεργών αυτή δεν έχει αρμοδιότητα να καλέσει υπάλληλο, κατά του οποίου κρίνει ότι υπάρχουν ενδείξεις ενοχής, σε απολογία, δεδομένου ότι δεν έχει αρχίσει κατ' αυτού ποινική δίωξη. Αν παρά ταύτα κληθεί, η ΕΔΕ πάσχει ακυρότητα και πρέπει να επαναληφθεί.

Σε ότι αφορά την ΝΣΚ Γν. 142/2001 διατυπώνεται η άποψη ότι η εμπροθέσμως ασκηθείσα ενώπιον του Υπουργού προσφυγή κατά της απορριπτικής πράξης του Γεν. Γραμματέα Περιφέρειας επί αιτήσεως χορήγησης συναίνεσης διενέργεια ερευνητικών εργασιών για τη διαπίστωση υπάρξεως μαρμάρων σε δημόσιο λατομικό χώρο, αποτελεί την προβλεπόμενη από το άρθρο 22 παρ. 1 Ν669/77 ενδικοφανή

58. Λαζαράτος Π., Περί του δικαιώματος ακροάσεως στην κοινωνικοασφαλιστική διαδικασία, ΕφημΔΔ 3/2016, σελ. 325-333

προσφυγή, προσθέτως της οποίας δεν θεμελιώνεται δικαίωμα τρίτου προσώπου να εκφράσει τις απόψεις του επ' αυτής. Η χορηγηθείσα συναίνεση διενέργειας των εν λόγω εργασιών στον τρίτο, δεν δημιουργεί υπέρ αυτού δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεώς του για να εκφράσει τις απόψεις του επί της προσφυγής του πρώτου αιτήσαντος τη χορήγηση της συναίνεσης.

Τέλος, βάσει της ΝΣΚ Γν. 428/2004 είναι νόμιμη η υπό των τελωνειακών αρχών, χωρίς προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων, ανάκληση πιστοποιητικών τελωνιακής ταξινόμησης αυτοκινήτων (φορτηγών και λεωφορείων), που εκδόθηκαν από αυτές βάσει πλαστών αλλοδαπών αδειών κυκλοφορίας, οι οποίες προσκομίστηκαν κατά τον τελωνισμό των οχημάτων αυτών.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Όπως διαπιστώθηκε καθ' όλη την ανάλυση του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως, τόσο σε θεωρητικό όσο και σε νομολογιακό επίπεδο, το εν λόγω δικαίωμα διαθέτει μία συνεχώς εξελισσόμενη δυναμική, αρκετά ευμετάβλητη, όπως θα μπορούσε κανείς να διαπιστώσει από τις συχνές μεταστροφές της νομολογίας, ανάλογες των μεταβολών στο πεδίο του διοικητικού δικαίου.

Η αλήθεια είναι ότι παρά την ανεπιφύλακτη κατοχύρωση του στο άρθρο 20 παρ. 2 Σ, ήδη από την συμπερίληψή του στο Σύνταγμα του 1975, πολύ μελάνι χύθηκε από θεωρητικούς του δικαίου ως προς το πεδίο εφαρμογής του. Αλλά και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας προέβη εξ αρχής σε προσπάθειες σημαντικής περιστολής της κανονιστικής του εμβέλειας.

Πλέον, μετά από πληθώρα μελετών και δικαστικών αποφάσεων αρχίζει να διαφαίνεται μια αντίστροφη τάση ενώ αξιοσημείωτη είναι, και η προσπάθεια που έχει καταβληθεί από τον νομοθέτη για να διορθώσει τα νομολογιακά σφάλματα, με χαρακτηριστικότερο όλων παράδειγμα την ενδεδεχθή κατοχύρωση του δικαιώματος στο άρθρο 6 ΚΔΔιαδ. Αδιαμφισβήτητη είναι όμως και η προσπάθεια του Ανώτατου Διοικητικού μας Δικαστηρίου περί αναγνώρισης της εφαρμογής του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης σε πληθώρα περιπτώσεων που παλαιότερα σθεναρά αρνούνταν.

Πάντως, εκείνο που θα πρέπει να επισημανθεί, ως προς την εφαρμογή ή τον εκάστοτε περιπτώσιολογικό περιορισμό του εν λόγω δικαιώματος, είναι ότι το μόνο αποτελεσματικό εργαλείο που θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί, και από τον Έλληνα δικαστή, για την εξισορρόπηση της σύγκρουσης μεταξύ του δικαιώματος της

προηγούμενης ακρόασης μεν και της αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας και του δημοσίου συμφέροντος δε, είναι η αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή αυτή δειλά άρχισε να χρησιμοποιείται στο πεδίο αυτό από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο μέχρι πρόσφατα δεν τολμούσε να την εφαρμόσει γενικότερα, φοβούμενο τα τυχόν αυθαίρετα ή αόριστα αποτελέσματα στα οποία θα οδηγούνταν. Ωστόσο, όπως αποδείχθηκε και ανωτέρω, η αρχή αυτή αναδείχθηκε σε μια πολύ κρίσιμη παράμετρο με την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας κατάφερε σε ομολογουμένως αμφισβητούμενες περιπτώσεις, όπως λόγω χάριν, οι φορολογικές διαφορές, να οδηγηθεί σε ασφαλή συμπεράσματα και στην έκδοση ορθών νομικά αποφάσεων οι οποίες προστατεύουν τα συμφέροντα και των δύο πλευρών (Διοίκησης και διοικουμένου).

Ως εκ τούτου, εκείνο που οφείλει κανείς να επισημάνει είναι ότι σε τέτοιου είδους κρίσιμα και υψίστης σημασίας δικαιώματα των διοικουμένων, όπως αυτό της προηγούμενης ακρόασης, τόσο η ίδια η Πολιτεία όσο και τα δικαστήρια έχουν την υποχρέωση να είναι ανοιχτοί και δεκτικοί στην εκλογικευμένη, βέβαια, εφαρμογή του σε όσο το δυνατόν περισσότερες περιπτώσεις κρίνεται σκόπιμο ώστε να παρέχεται στον πολίτη η ύψιστη δυνατή προστασία και ασφάλεια έναντι των ούτως ή άλλως μονομερών αποφάσεων και ενεργειών της Διοίκησης. Εξάλλου, και μόνο το γεγονός ότι το δικαίωμα αυτό έχει συνδεθεί με την αξιοπρέπεια και την αξία του ατόμου, το αναγάγει σε δικαίωμα απόλυτα συνυφασμένο με την ίδια την ανθρώπινη ύπαρξη.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Συγγράμματα:

- Βενιζέλος Ευάγγελος , Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, εκδόσεις Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη, 1990.
- Γέροντας Απόστολος, Λύτρας Σωτήρης, Παυλόπουλος Προκόπης, Σιούτη Γλυκερία, Φλογαΐτης Σπυρίδων, Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2010.
- Δαγτόγλου Πρόδρομος Δ., Γενικό διοικητικό δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012.
- Δαγτόγλου Πρόδρομος Δ., Συνταγματικό δίκαιο, Ατομικά δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2010.
- Κόρσος Δημήτριος, Διοικητικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005.
- Λαζαράτος Πάνος, Το δικαίωμα ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992.
- Μαρκαντωνάτου- Σκαλτσά Ανδρομάχη, Η προστασία του διοικουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1999.
- Ραΐκος Δημήτριος, Δημόσια Διοίκηση και διαφθορά, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006.
- Στασινόπουλος Μιχαήλ, Το δικαίωμα της υπερασπίσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών, εκδόσεις Αφοί Ρώδη, Αθήνα, 1974.
- Τάχος Αναστάσιος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008.

- Τάχος Αναστάσιος, Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006.
- Χρυσόγονος Κώστας, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006.

Νομικά περιοδικά:

- Δετσαρίδης Χρήστος, Η αρχή της προηγούμενης ακρόασης του φορολογουμένου σε περιπτώσεις επιβολής προστίμου και η εφαρμογή της σε σχέση με την προβλεπόμενη διοικητική επίλυση της διαφοράς, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, ΝΟΜΟΣ, Τόμος ΙΙ, εκδόσεις Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Θεσσαλονίκη, 2009.
- Διβάνη Χριστίνα, Το δικαίωμα ακρόασεως στη διοικητική διαδικασία, ΘΠΔΔ, 6/2013.
- Καλλιγέρου Διαμάντα, Η προηγούμενη ακρόαση ως δικαίωμα και ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, ΘΠΔΔ, 5/2016.
- Κοϊμτζόγλου Ιωάννης, Παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (ΚΒΣ) και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ΣτΕΟΛ. 2370/2007, ΕφημΔΔ, 5/2007.
- Λαζαράτος Πάνος, Αποτελεσματικότητα της Διοίκησης Ένα νομικό επιχείρημα με συνταγματική θεμελίωση, Το Σ, 1991
- Λαζαράτος Πάνος, Περί του δικαιώματος ακρόασεως στην κοινωνικοασφαλιστική διαδικασία, ΕφημΔΔ, 3/2016.
- Μάζος Ηλίας., Ρωξάνα Αικατερίνη, Λιάκουρας Χρήστος, Νομολογία ΣτΕ, Αφιέρωμα στο δικαίωμα προηγούμενης διοικητικής ακρόασης, ΕΔΔΔΔ 3/2002.
- Μπέης Ευάγγελος, «Το δικαίωμα της προηγούμενης διοικητικής ακρόασης», Δίκη 28, 1997.

- Σακελλαρίου Νικόλαος, Το δικαίωμα της ακρόασης και η πολιτική ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων, Το Σ 2/1994.
- Στασινοπούλου Αικατερίνη, Η συνταγματική προστασία του δικαιώματος ακρόασης του διοικουμένου, Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου, τόμος 20, τεύχος 2, 1976.
- Τσαρούχας Δημήτριος Σ., Το δικαίωμα ακρόασης στο πεδίο των διοικητικών φορολογικών κυρώσεων, ΔΕΕ 12/2007.

Γ) Διαδίκτυο:

- Βάσεις νομικών δεδομένων «ΝΟΜΟΣ»,
<https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos>
- Τράπεζα νομικών πληροφοριών «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»,
<http://www.dsanet.gr>
- Πρεβεδούρου Ευγενία,
<https://www.prevedourou.gr>