



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ

«ΝΟΜΙΚΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΣ»

ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΥ ΣΠΥΡΙΔΟΥΛΑ

Θέμα: Η ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΑΘΗΝΑ

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2014

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

1. Οργανική ή τυπική (corpus) και ουσιαστική ή λειτουργική (animus) διοίκηση
2. Διοίκηση υπό στενή και υπό ευρεία έννοια
3. Κυριαρχική και συναλλακτική διοίκηση

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ

1. Έννοια και περιεχόμενο της διακρίσεως σε δέσμια και διακριτική ευχέρεια
2. Δέσμια αρμοδιότητα
 - 2^α Έννοια και περιεχόμενο
 - 2β Παραδείγματα σύμφωνα με τη νομολογία για τη δέσμια αρμοδιότητα
3. Διακριτική ευχέρεια
 - 3^α Έννοια και περιεχόμενο
 - 3β Παραδείγματα σύμφωνα με τη νομολογία για τη διακριτική ευχέρεια
4. Αόριστες έννοιες και εξειδίκευση
5. Πλήρως καθορισμένες έννοιες
6. Εμπειρικές έννοιες
7. Αξιολογικές έννοιες
8. Αυτοδέσμευση της διοίκησης
9. Η διακριτική ευχέρεια κατά τον Αριστοτέλη

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο

ΤΑ ΣΤΑΔΙΑ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

1. Εντοπισμός του προσήκοντος κανόνα δικαίου και ερμηνεία
2. Διαπίστωση της πραγματικής κατάστασης

3. Υπαγωγή της πραγματικής κατάστασης στο νόμο
4. Διαμόρφωση της προς ενέργεια βουλήσεως

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4^Ο

ΟΡΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΕΥΧΕΡΕΙΑΣ

1. Το «ανέλεγκτο» της ουσιαστικής εκτίμησης ή τεχνικής κρίσης της Διοίκησης
2. Ο δικαστικός έλεγχος της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας
 - -2^α. Ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν ο νόμος παραχώρησε στη διοίκηση διακριτική ευχέρεια και στο μέτρο που ασκήθηκε.
 - -2^β. Ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν η διοίκηση όντως άσκησε την παραχωρηθείσα ευχέρεια.
 - -2^γ. Ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν η διοίκηση διέπραξε «κακή χρήση» ή «υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας».
 - -2^δ. Ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας διέπραξε «κατάχρηση εξουσίας».
 - -2^ε. Ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με την τήρηση των υπό του νόμου επιβαλλόμενων τύπων με έμφαση στην αιτιολογία της κατά διακριτική ευχέρεια διοικητικής πράξης.

3. Η δικαιολόγηση του ελέγχου της διακριτικής εξουσίας

ΕΠΙΛΟΓΟΣ - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η Διοίκηση και ειδικότερα, τα διοικητικά όργανα, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς τους, διαθέτουν συχνά την ιδιάζουσα εκείνη ευχέρεια, την οποία ονομάζουμε διακριτική ευχέρεια ή διακριτική εξουσία. Στην παρούσα εργασία θα επιχειρήσουμε με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη σαφήνεια να καθορίσουμε την έννοια και το περιεχόμενο της διακριτικής ευχέρειας, η οποία αποτελεί ένα εκ των περί μαχητών ζητημάτων στο δίκαιο των διοικητικών πράξεων, όπως και τα ακριβή όρια αυτής, όπως αυτά διαλαμβάνονται μέσα από το δικαστικό έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας.¹

Ακολούθως, η δέσμευση της Διοικήσεως προερχόμενη συνήθως όχι απευθείας από το Σύνταγμα αλλά από τον νόμο ποικίλλει σε σημαντικό βαθμό. Συνήθως δεν είναι απόλυτη, αλλά ούτε λείπει και τελείως.² Ο νομοθέτης είναι εκείνος ο οποίος κρίνει και αποφασίζει μέσα από τον κανόνα δικαίου που θεσπίζει αν και κατά πόσο ο τελευταίος (ήτοι ο κανόνας δικαίου) θα περιλαμβάνει λεπτομερείς ρυθμίσεις και ειδικές και συγκεκριμένες επιταγές και απαγορεύσεις ή όχι.

Συνεπώς, ο νόμος άλλοτε δεσμεύει την διοίκηση πλήρως, υπαγορεύοντάς της μία προκαθορισμένη συμπεριφορά και άλλοτε της παραχωρεί ελευθερία κινήσεως εντός ορισμένων ορίων για να της εξασφαλίσει την ευλυγισία και προσαρμοστικότητα που είναι απαραίτητες για την ορθή και την δίκαιη αντιμετώπιση των συγκεκριμένων περιπτώσεων και περιστάσεων.³

Η αρχή της νομιμότητας που καλύπτει όλη τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης διέπει και τη διακριτική ευχέρεια και τον τρόπο κατά τον οποίο ασκείται. Έτσι, όπως προαναφέρθηκε, η διακριτική ευχέρεια προβλέπεται από κανόνες δικαίου, οι οποίοι παρέχουν στο διοικητικό όργανο την αρμοδιότητα. Τονίζεται ότι, η διοίκηση ενεργεί είτε με δέσμια αρμοδιότητα είτε κατά διακριτική ευχέρεια. Πότε δρα με δέσμια αρμοδιότητα και πότε με διακριτική ευχέρεια όπως και ανωτέρω

¹ Μ.Δ. Στασινόπουλος, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα 1951, σελ. 235

² Π.Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2012, σελ. 158

³ Ο.π. σελ.158

σημειώθηκε, είναι ζήτημα για το οποίο αποφαινεται ο νόμος. Ο νόμος είναι εκείνος ο οποίος (θα πρέπει να) ορίζει σαφώς τα πεδία όπου καταλείπει διακριτική ευχέρεια στη διοίκηση, ενώ σε περίπτωση που δεν προκύπτει με σαφήνεια κάτι τέτοιο από το νόμο, με αποτέλεσμα να υπάρχει σχετική αμφιβολία, γίνεται λόγος για την «ενεργοποίηση» του τεκμηρίου υπέρ της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, δηλαδή τεκμαίρεται ότι καταλείπεται από το νόμο διακριτική ευχέρεια δράσης στη διοίκηση.⁴ Η νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας δέχεται ότι «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, όπου δεν ιδρύεται σαφής και επιτακτική στο νόμο υποχρέωση στη Διοίκηση, πρέπει εν αμφιβολία να αποκλίνουμε υπέρ της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης».^{5,6}

Ειδικότερα, στο πρώτο (1^ο) κεφάλαιο της παρούσας εργασίας γίνεται μια προσπάθεια καθορισμού της έννοιας της διοίκησης και διάκρισής της ανάλογα με το περιεχόμενο της - σε οργανική και ουσιαστική διοίκηση -, ανάλογα με την έκταση της - σε διοίκηση υπό στενή έννοια και υπό ευρεία έννοια -, και τέλος ανάλογα με τις μεθόδους που χρησιμοποιεί - σε κυριαρχική και συναλλακτική διοίκηση.

Στο δεύτερο (2^ο) κεφάλαιο, αναλύονται οι δύο μορφές αρμοδιότητας της διοίκησης, άλλως μορφές «νόμιμης δράσης», ήτοι η δέσμια αρμοδιότητα και η διακριτική ευχέρεια, εμμένοντας στην τελευταία μορφή αρμοδιότητας, ήτοι τη διακριτική ευχέρεια, αναλύοντας την με όσο το δυνατόν πιο σαφή και συνάμα περιεκτικό τρόπο.

Στο τρίτο (3^ο) κεφάλαιο παρατίθενται τα στάδια της διοικητικής ενέργειας, ήτοι τα στάδια που ακολουθεί το αποφασίζον διοικητικό όργανο μέχρις ότου προβεί στην έκδοση της εκάστοτε διοικητικής πράξης.

⁴Ε.Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2007, σελ. 160 και Μ.Δ. Στασινόπουλος, ο.π., σελ. 276-279. Το ζήτημα αυτό αφορά κατά βάση στον δικαστικό έλεγχο της διοίκησης, αλλά, σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης αποκτά ενδιαφέρον κατά βάση στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου αυτού

⁵ Σ.τ.Ε. 46 /1930 επί εισαγωγής υποψηφίων στην αστυνομική σχολή

⁶ Σ.τ.Ε. 97/1929, 908/1931, 878/1932.

Στο τέταρτο (4^ο) κεφάλαιο αναλύονται τα όρια και ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής ευχέρειας, αναφορικά δηλαδή με το αν ο νόμος παραχώρησε στη διοίκηση διακριτική ευχέρεια και στο μέτρο που η τελευταία ασκήθηκε, αναφορικά με το αν η διοίκηση όντως άσκησε την παραχωρηθείσα ευχέρεια, αναφορικά με το αν η διοίκηση διέπραξε «κακή χρήση» ή «υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας», αναφορικά με το αν η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας διέπραξε «κατάχρηση εξουσίας» και τέλος, αναφορικά με το αν η διοίκηση δρώσα κατά διακριτική ευχέρεια τήρησε τους υπό του νόμου επιβαλλόμενους τύπους, με έμφαση στην αιτιολογία της κατά διακριτική ευχέρεια διοικητικής πράξης.

Η εργασία ολοκληρώνεται με τον επίλογο και την παράθεση συμπερασμάτων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1⁰

ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Είναι λίγες οι νομικές έννοιες που είναι τόσο πολύπλευρες και ασαφείς όσο είναι η έννοια της διοίκησης.⁷ Στην επιστήμη και στην πράξη γίνεται διάκριση ανάμεσα στη δημόσια και την ιδιωτική διοίκηση. Η δημόσια διοίκηση είναι η διοίκηση του κράτους, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των άλλων δημόσιων οργανισμών, ενώ ιδιωτική είναι η διοίκηση των ιδιωτικών οργανισμών και επιχειρήσεων.⁸ Ήδη, η διάκριση μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής διοίκησης σχετίζεται με τη διάκριση μεταξύ οργανικής και ουσιαστικής έννοιας της διοίκησης και ειδικότερα:

1. Οργανική και ουσιαστική διοίκηση

Με βάση το περιεχόμενο της η διοίκηση μπορεί να διακριθεί σε διοίκηση υπό οργανική (ή τυπική) έννοια και λειτουργική (ή ουσιαστική).⁹

Με την **οργανική** έννοια η διοίκηση ταυτίζεται με το πρόσωπο ή τους συλλόγους προσώπων, οι οποίοι, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες δικαίου, έχουν δικαίωμα ή αρμοδιότητα ή υποχρέωση να ασκήσουν την δραστηριότητα αυτή.¹⁰ Πρόκειται ουσιαστικά για το σύνολο των οργάνων που αποτελούν την διοίκηση. Με την οργανική (ή τυπική) έννοια δίνεται έμφαση στο οργανωτικό σχήμα της, στα όργανά της.¹¹

⁷ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ. 4

⁸ ο.π. σελ. 4

⁹ Βλ. Ι. Παπαρηγορίου, *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 146

¹⁰ Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, ο.π. σελ. 23

¹¹ ο.π. σελ. 147

Με την **ουσιαστική** (ή λειτουργική) έννοια, δηλαδή από την άποψη της δραστηριότητας, «διοίκηση» είναι η διενέργεια νομικών πράξεων και υλικών ενεργειών για την επιδίωξη ενός σκοπού.¹² Είναι δηλαδή η διαχείριση των υποθέσεων, καθώς πρόκειται για έργο παραγόμενο από την υπό οργανική έννοια διοίκηση. Η έννοια αυτή της δημόσιας διοίκησης δίδει έμφαση στις αρμοδιότητές της και στον σκοπό της δράσης της, που είναι η εξατομίκευση του νόμου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση χάριν του δημοσίου συμφέροντος.¹³

2.Διοίκηση υπό στενή και υπό ευρεία έννοια.

Με βάση την έκτασή της η διοίκηση μπορεί να διακριθεί σε διοίκηση υπό στενή και υπό ευρεία έννοια.¹⁴

Υπό την στενή έννοια της, ταυτίζεται με το νομικό πρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο αποτελείται από το σύνολο των κρατικών υπηρεσιών που ονομάζονται Υπουργεία, διαθέτουν υπηρεσίες κεντρικές και αποκεντρωμένες και στελεχώνονται από τους δημόσιους υπαλλήλους και δημόσιους λειτουργούς.¹⁵ Στην υπό στενή έννοια δημόσια διοίκηση πρέπει κατά την ορθότερη άποψη να κατατάσσονται και οι λεγόμενες «αποκεντρωμένες υπηρεσίες», όπως και οι «ανεξάρτητες αρχές». Τόσο οι «αποκεντρωμένες» υπηρεσίες όσο και οι «ανεξάρτητες αρχές» στερούνται νομικής προσωπικότητας και ανήκουν στο νομικό πρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, μέσα στο πλαίσιο του οποίου απολαμβάνουν ειδικού σε σχέση προς τις υπόλοιπες δημόσιες υπηρεσίες καθεστώτος.¹⁶

Υπό την ευρεία έννοιά της, η δημόσια διοίκηση περιλαμβάνει το νομικό πρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου (διοίκηση υπό στενή έννοια) και επιπλέον όλα τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όπως είναι οι Ο.Τ.Α., τα πανεπιστήμια, η

¹² Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, ό.π. σελ. 23

¹³ Βλ. Ι. Παπαγρηγορίου, ο.π. σελ. 147

¹⁴ ο.π. σελ. 147

¹⁵ ο.π. σελ. 147

¹⁶ ο.π. σελ. 148

Ακαδημία Αθηνών, η Ιερά Αρχιεπισκοπή Αθηνών και οι Ιερές Μητροπόλεις της Εκκλησίας της Ελλάδος, το Ταμείο Νομικών, οι δικηγορικοί σύλλογοι, οι ιατρικοί σύλλογοι, τα ταμεία κοινωνικής ασφάλισης, τα κρατικά νοσοκομεία, κ.α.¹⁷

3. Κυριαρχική και συναλλακτική διοίκηση

Με βάση τις μεθόδους που χρησιμοποιεί, η δημόσια διοίκηση μπορεί να διακριθεί σε διοίκηση κυριαρχική (με τις περαιτέρω διακρίσεις της) και σε μη κυριαρχική (ή συναλλακτική).

Κυριαρχική είναι η παραδοσιακή μορφή διοίκησης, στην οποία το κράτος εμφανίζεται ως κυρίαρχο. Είναι αυτή μέσω της οποίας ασκείται η κρατική εξουσία (imperium). Αυτήν υπονοεί το Σύνταγμα όταν αναφέρεται στην εκτελεστική εξουσία ή λειτουργία.¹⁸

Η κυριαρχική διοίκηση διακρίνεται σε τρεις βασικούς τύπους. Την περιοριστική, την παροχική και τη ρυθμιστική διοίκηση.¹⁹ Η περιοριστική διοίκηση είναι ο παραδοσιακός τύπος της κυριαρχικής διοίκησης, κάνει χρήση μέσων, θεσμών και τύπων δημοσίου δικαίου.²⁰ Η διοίκηση έχει αρμοδιότητα την τήρηση της ασφάλειας και της τάξης, την εξατομίκευση του οφειλόμενου φόρου κατά φορολογούμενο, την είσπραξη των οφειλόμενων φόρων και δασμών, την επιβολή της υποχρέωσης εκπλήρωσης της στρατιωτικής υποχρέωσης, κ.α. Η δράση της οδηγεί σε περιορισμό της ελευθερίας και ιδιοκτησίας των ιδιωτών και ακολούθως η ενέργειά της είναι πάντα δέσμια.²¹ Η παροχική διοίκηση, όπου διαμορφώθηκε με την εξέλιξη του κοινωνικού κράτους, συνίσταται στη συστηματική άσκηση κοινωνικής πολιτικής

¹⁷ ο.π. σελ. 148

¹⁸ ο.π. σελ. 149

¹⁹ Αν. Γ.Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Εισαγωγή-Θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2013, σελ.64

²⁰ ο.π. σελ. 64

²¹ ο.π. σελ. 150

και ακολούθως προβαίνει σε παροχές αγαθών και υπηρεσιών προς τους πολίτες²² και τέλος, η ρυθμιστική διοίκηση η οποία δεν περιορίζει, ούτε παρέχει, αλλά ρυθμίζει. Έχει αρμοδιότητα τον προγραμματισμό, τη χάραξη κατευθύνσεων, το συντονισμό, τη σύμπράξη.²³ Οι τύποι αυτοί της διοίκησης δεν χωρίζονται αυστηρά μεταξύ τους. Μπορεί ένα μέτρο να αποτελεί και περιοριστική και παροχική διοίκηση.²⁴

Η μη κυριαρχική δημόσια διοίκηση (ή συναλλακτική), έχει αρμοδιότητα τη διαχείριση της ιδιωτικής περιουσίας του κράτους.²⁵ Εφαρμόζει κανόνες και μεθόδους που αρμόζουν στις συναλλακτικές σχέσεις των ιδιωτών, διότι η δραστηριότητά της διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο και ανάγεται στη σφαίρα της ιδιωτικής οικονομίας.²⁶

²² Αν. Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, ο.π. σελ. 64

²³ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ.13, 168

²⁴ Αν. Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, ο.π. σελ. 67

²⁵ Βλ. Ι.Παπαρηγορίου, ο.π. σελ. 151

²⁶ ο.π. σελ.151

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ

1. έννοια και περιεχόμενο της διακρίσεως σε δέσμια αρμοδιότητα και διακριτική ευχέρεια

Στα πλαίσια της παντοειδούς νομικής ρύθμισης της δράσης των διοικητικών οργάνων γίνεται φανερή μια θεμελιώδης διάκριση ανάμεσα σε δύο τρόπους ρύθμισης των διαφόρων διοικητικών κατ' ουσίαν ενεργειών των διοικητικών οργάνων.²⁷ Άλλες μεν από τις ενέργειες της διοίκησης εκδίδονται επειδή οι ισχύοντες νομικοί κανόνες υποχρεώνουν τη διοίκηση προς αυτή της την ενέργεια, άλλες δε από αυτές εκδίδονται επειδή το αρμόδιο διοικητικό όργανο τις προκρίνει, τις επιλέγει κατά προτίμηση, ανάμεσα σε πολλές εξίσου νόμιμες μορφές δράσεως.

Και πραγματικά κρίνεται σκόπιμο να σημειωθεί, ότι προκειμένου για ενέργειες κατ' ουσίαν διοικητικές, το θετό δίκαιο άλλοτε μεν υπαγορεύει στο ορισμένο από το νόμο διοικητικό όργανο επακριβώς την επιχειρητέα μορφή ενέργειας σε μία συγκεκριμένη περίπτωση, άλλοτε δε αντιθέτως καθιστά το διοικητικό όργανο αρμόδιο να επιλέξει αυτό την ενέργεια που μέλλεται να επιχειρηθεί μεταξύ περισσοτέρων εξίσου νόμιμων μορφών ενέργειας. Επίσης, μερικές φορές παρέχει στο διοικητικό όργανο την αρμοδιότητα να κάνει επιλογή και μεταξύ θετικής ενέργειας και παραλείψεως (αποχής από κάθε πράξη).²⁸

Ακολούθως, η καθ' ύλην αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου για την έκδοση διοικητικών πράξεων και τη ρύθμιση των θεμάτων που υπάγονται σε αυτήν, δύναται να διακριθεί στα εξής δύο είδη, σε σχέση με την εφαρμογή των διατάξεων που καθορίζουν την αρμοδιότητα:

α) στην δέσμια αρμοδιότητα και

²⁷ Γ.Μ. Παπαχατζής, *Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου*, Τόμοι Α' και Β', Αθήναι 1991, σελ 777

²⁸ ο.π. σελ. 777

β) στην διακριτική ευχέρεια ή διακριτική εξουσία.

Αμφότερες οι δύο μορφές αρμοδιότητας έχουν ως βάση τους κανόνες δικαίου καθώς από αυτούς κρίνεται πότε υπάρχει διακριτική εξουσία και πότε υπάρχει δέσμια αρμοδιότητα. Τόσο η δέσμια αρμοδιότητα όσο και η διακριτική ευχέρεια αποτελούν δύο τρόπους εκδήλωσης της πολιτικής εξουσίας του κράτους.²⁹

Ακολουθώντας, η ίδια η πολιτική εξουσία θέτει δυνάμει κανονιστικής ρύθμισης, με κανόνες δημοσίου δικαίου και δη διοικητικού δικαίου, τους οποίους η ίδια θεσπίζει, τα όρια στις εκδηλώσεις της δημόσιας διοίκησης. Άλλοτε τη δεσμεύει πλήρως και άλλοτε της παρέχει διακριτική ευχέρεια, δυνατότητα προκρίσεως της επιτυχέστερης μορφής δράσης.³⁰ Κριτήριο της διάκρισης αυτής είναι η ελευθερία ενέργειας της διοίκησης.

Από τη λεκτική διατύπωση και γενικά από τον τρόπο με τον οποίο οι κανόνες δικαίου καθορίζουν, με κανονιστικό τρόπο πάντοτε, το μέτρο της ευρύτητας κρίσης την οποία θα ασκεί το εκάστοτε αρμόδιο διοικητικό όργανο στις εκάστοτε μελλοντικές εμφανιζόμενες περιπτώσεις εφαρμογής, εξαρτάται και η αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου σε δέσμια αρμοδιότητα και διακριτική ευχέρεια.³¹

Ακολουθώντας, μόνο μέσω της ερμηνείας του νόμου και με τα ερμηνευτικά μέσα της επιστήμης επιτρέπεται να συνάγουμε συμπέρασμα ως προς την ύπαρξη διακριτικής ευχέρειας.³² Όπου η λύση του ζητήματος είναι σύμφωνα με τον κανόνα δικαίου μία και μόνη έχουμε περίπτωση «δέσμιας» ενέργειας της Διοίκησης, ενώ όπου παρέχεται η ευχέρεια στο διοικητικό όργανο ως τον εφαρμοστή του νομικού κανόνα να επιλέξει μεταξύ διαφόρων (περισσοτέρων της μίας) μορφών ενέργειας

²⁹ Ε. Στεφάνου, *Η δημιουργική συμβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας εις την διαμόρφωσιν λόγων ακυρώσεως σχετικών προς τα νομικά ελαττώματα χειρισμού της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως*, Αθήναι 1976, (διδακτορική διατριβή), σελ.9

³⁰ ο.π. σελ. 9

³¹ ο.π. σελ. 25

³² Δημ. Ι. Κόρσος, *Διοικητικό Δίκαιο*, Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 223-224

εξίσου νόμιμων, να εκλέξει δηλαδή τη δοθησομένη λύση έχουμε περίπτωση διακριτικής εξουσίας.³³

Επίσης, ο νομοθέτης δεν δύναται να γνωρίζει εκ των προτέρων τις ιδιαιτερότητες κάθε ξεχωριστής ατομικής – ειδικής περίπτωσης εφαρμογής του θεσπιζόμενου κανόνα δικαίου,³⁴ ούτε βεβαίως δύναται να προβλέψει εξαντλητικά όλες τις μέλλουσες περιπτώσεις – δεν δύναται πολλές φορές να έχει πλήρη γνώση όλων των περιπτώσεων του παρόντος.³⁵ Εξ αυτού του λόγου, όταν το αντικείμενο της εξουσιαστικής δράσης είναι τέτοιο ώστε να προέχει το αίτημα της «ομοιομορφης εφαρμογής» και η αρχή της «ισότητας», τότε ο νομοθέτης διατυπώνει τον κανόνα δικαίου έτσι, ώστε να έχει την έννοια ότι ο κανόνας δικαίου δεσμεύει πάντοτε τον μελλοντικό εφαρμοστή του (ήτοι το διοικητικό όργανο),³⁶ ότι επιβάλλει επιτακτικώς μία και μόνη λύση του ζητήματος, τη μοναδική νόμιμη λύση, όπου οφείλει το αρμόδιο διοικητικό όργανο να «ανεύρει». Ως γνώμονα δε, θα έχει αποκλειστικά τη διάγνωση της έννοιας του νομικού κανόνα και την εξακρίβωση του πραγματικού υλικού της εκάστοτε συγκεκριμένης περίπτωσης.³⁷

Αντιθέτως, όταν το θέμα της διοικητικής ενέργειας είναι τέτοιο ώστε η «ομοιομορφία λύσεων» δεν είναι ενδεδειγμένη, και προέχουν άλλα κριτήρια όπως είναι οι απόψεις προς το δημόσιο συμφέρον, η εύστοχη «εκλογή της λύσης», η οξυδέρκεια, η δικαιοκρισία, η «επιτυχής ουσιαστική κρίση», τότε ο νομοθέτης διατυπώνει τον κανόνα δικαίου κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι προφανής η έννοια αυτού, ότι δηλαδή παρέχει «ευχέρεια εκλογής λύσης», αρμοδιότητα ευρείας ουσιαστικής εκτίμησης στο μέλλοντα εφαρμοστή του νόμου,³⁸ επαφίεται ως προς τη λύση του ζητήματος στην εκλογή του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, αφήνει στην ευθικρισία του, στις περί σκοπιμότητας και δημοσίου συμφέροντος σκέψεις του την επιλογή της λύσης που θα δοθεί. Έτσι δύναται ο εφαρμοστής του δικαίου να

³³ Ε. Στεφάνου, ο.π. σελ. 35

³⁴ Ε. Στεφάνου, ο.π. σελ. 25

³⁵ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ. 158

³⁶ ο.π. σελ. 25

³⁷ ο.π. σελ. 34

³⁸ ο.π. σελ. 25

σταθμίσει συντελεστές σκοπιμότητας, σε κάθε ξεχωριστή ειδική περίπτωση εφαρμογής του νομικού κανόνα, και να καταλήξει στην εύστοχη και την ενδεδειγμένη λύση επί του ζητήματος.³⁹ Ειδικότερα :

2. Δέσμια αρμοδιότητα

2α. Έννοια και περιεχόμενο

Δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι ρητά προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί⁴⁰, ή είναι υποχρεωμένο να απόσχει από την έκδοση διοικητικής πράξης ή από την διενέργεια κάποιας υλικής πράξης, σε περίπτωση που ο κανόνας δικαίου είναι απαγορευτικός και την οποία ο απαγορευτικός αυτός κανόνας δικαίου προσδιορίζει ρητά. Στη δεσμευμένη διοίκηση δηλαδή το περιεχόμενο των πράξεων της διοίκησης καθορίζεται με ακρίβεια από το δίκαιο. Ακολούθως, όπου η λύση του ζητήματος είναι σύμφωνα με τον κανόνα δικαίου μία και μόνη έχουμε περίπτωση «δέσμιας» ενέργειας της Διοίκησης.⁴¹

Πρόκειται για εκείνο το είδος της αρμοδιότητας το οποίο δεν καταλείπει ευχέρεια αξιολογικής κρίσης ή δυνατότητα εναλλακτικής λύσης στο εκάστοτε αρμόδιο αποφασίζον διοικητικό όργανο. Ακολούθως, όταν ο κανόνας δικαίου δεσμεύει, επιτάσσει ή απαγορεύει ορισμένη διοικητική δράση, τότε η δημόσια διοίκηση είναι δέσμια απέναντι στο νόμο. Συνεπώς, η διοίκηση παρανομεί αν δεν ενεργήσει όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια, όπως επίσης παρανομεί αν ενεργήσει στην

³⁹ ο.π. σελ. 25

⁴⁰ Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, ο.π. σελ. 162

⁴¹ Ε. Στεφάνου, ο.π. σελ. 35

περίπτωση πως ο νόμος επιτάσσει να απόσχει.⁴² Πρόκειται για αρμοδιότητα μόνο νομιμότητας.⁴³

Όταν συντρέχει περίπτωση δέσμιας ενέργειας, η αρμοδιότητα της διοίκησης έγκειται στη διάγνωση της έννοιας του νομικού κανόνα και στον έλεγχο συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων. Ανάλογα δε, αν από τον έλεγχο προκύψει ότι συντρέχουν ή ότι δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις, μία μόνο απόφαση μπορεί να λάβει: αν συντρέχουν, οφείλει να εκδώσει πράξη με θετικό περιεχόμενο, αν δεν συντρέχουν, οφείλει να εκδώσει πράξη με αρνητικό περιεχόμενο. Αυτή είναι η μόνη λύση. Δυνατότητα επιλογής δεν διαθέτει. Δεσμεύεται από τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων που ορίζει ο νόμος. Αποφασίζει μόνο με βάση τη νομιμότητα της ενέργειας της.⁴⁴ Συνεπώς, η δέσμια αρμοδιότητα, συνεπάγεται αποτέλεσμα είτε θετικό, δηλ. με σκοπό να ιδρυθεί και να ισχύσει έννομη σχέση, είτε αρνητικό, δηλ. με σκοπό να καταργηθεί και να παύσει να ισχύει έννομη σχέση, όπως λ.χ. η δήλωση παραίτησης από την άδεια μεταλλευτικών ερευνών «..γίνεται υποχρεωτικώς δεκτή υπό του Νομάρχου ...» (άρθρο 42 παρ. 3 ΜΚ).⁴⁵

Αυτή η πλήρης δέσμευση της Διοίκησης προβλέπεται στον νόμο με εκφράσεις όπως, η διοίκηση «οφείλει», ή «υποχρεούται» (σε πράξη με συγκεκριμένο περιεχόμενο)⁴⁶σε ορισμένη συμπεριφορά, ή απλώς με την χρήση ενεστώτα χρόνου (π.χ. η διοίκηση λαμβάνει το τάδε μέτρο), ή με την χορήγηση προς τον ιδιώτη έννομης αξιώσεως προς ορισμένη συμπεριφορά της διοίκησης.⁴⁷ Κλασική περίπτωση δέσμιας αρμοδιότητας είναι πάντα η δράση της «περιοριστικής» δημόσιας διοίκησης επειδή η δράση της οδηγεί σε περιορισμό της ελευθερίας και ιδιοκτησίας των ιδιωτών.⁴⁸

⁴² Βλ. Ι. Παπαρηγορίου, ο.π. σελ. 217

⁴³ Ι. Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ.433

⁴⁴ Βλ. Ι. Παπαρηγορίου, ο.π. σελ. 218

⁴⁵ Ι. Α. Τάχος, ο.π. σελ. 434

⁴⁶ ο.π. σελ. 219

⁴⁷ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ.158

⁴⁸ Βλ. Ι. Παπαρηγορίου, ο.π. σελ. 219

Δεν αποκλείεται η δέσμια αρμοδιότητα της δημόσιας διοίκησης να επιτάσσεται αμέσως από το Σύνταγμα. Π.χ., το άρθρο 24 παρ. 1 και 6 Συντ. υποχρεώνει το κράτος να προστατεύει το (φυσικό και πολιτιστικό) περιβάλλον με μέτρα προληπτικά ή κατασταλτικά, κ.λ.π.⁴⁹ Επίσης, ειδική περίπτωση απόλυτα δέσμιας αρμοδιότητας προβλέπεται από το άρθρο 5 παρ. 4 του Συντάγματος που αφορά την ελευθερία κίνησης. Ακολούθως, ορθά κρίθηκε ότι: «... Απαγορεύεται όμως ο νόμος να θεσπίζει τους περιορισμούς αυτούς υπό την μορφή «ατομικών διοικητικών μέτρων», αποκλείεται δηλαδή η δυνατότητα ανάθεσης από το νόμο στο διοικητικό όργανο διακριτικής εξουσίας για την έκδοση διοικητικών πράξεων περιοριστικών της πιο πάνω ελευθερίας» (ΣτΕ 2313/1976, 1767/1977, 2858/1985).⁵⁰

Ωστόσο, η δέσμευση ή η διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως θεμελιώνεται, όχι μόνο με την επιλογή του ρήματος στη διατύπωση του νόμου, αλλά σε σημαντικό βαθμό, με την επιλογή των εννοιών που χρησιμοποιεί ο νόμος. **Όσο πιο καθορισμένες είναι οι έννοιες τόσο πιο δεσμευμένη είναι η διοίκηση και αντίστροφα. Η δέσμευση παύει και η διακριτική ευχέρεια αρχίζει, στο σημείο που ο καθορισμός των αορίστων εννοιών εκ μέρους της διοίκησης δεν είναι πια ερμηνεία και γίνεται αξιολόγηση.**⁵¹

2β. Παραδείγματα σύμφωνα με νομολογία για τη δέσμια αρμοδιότητα

Εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις χορηγείται υποχρεωτικώς άδεια ίδρυσης βιομηχανίας (όπως επισφραγίστηκε και με την απόφαση ΣτΕ 3363/1974) ή ομοίως οικοδομική άδεια (ΣτΕ 2816/1984, 1927/1986) ή εφόσον πληρούνται οι νόμιμοι όροι μετεγγραφής φοιτητή, η Σχολή υποδοχής «έχει υποχρέωση να την ενεργήσει» (αρ. 1 παρ. 9 Ν. 1286/1982), ή εφόσον έχει ολοκληρωθεί ο διορισμός δικηγόρου, η εγγραφή του στο μητρώο του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου είναι υποχρεωτική (ΣτΕ 1259/1989), ή όταν το κεφάλαιο ΑΕ μειωθεί κάτω από το νόμιμο όριο είναι επιτακτική η ανάκληση της άδειας σύστασής της (ΣτΕ 2338/1987), ή η

⁴⁹ ο.π. σελ 219

⁵⁰ Α. Ι. Τάχος, ο.π. σελ.434

⁵¹ ό.π. σελ.159

άδεια γάμου «δίνεται υποχρεωτικά από τον δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητας εφόσον συντρέχουν οι νόμιμοι όροι» (αρ.1370 ΑΚ).⁵² Επίσης, το αρμόδιο όργανο ενός φορέα υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης οφείλει να εκδώσει την πράξη χορήγησης ορισμένης κατά ποσό σύνταξης, εφόσον διαπιστώσει ότι εξήλθε ο ασφαλιστικός κίνδυνος και συντρέχουν οι προϋποθέσεις ηλικίας και συντάξιμου χρόνου.

3. Διακριτική ευχέρεια

3α. Έννοια και περιεχόμενο

Ενδέχεται ο νόμος να επιτρέπει – εντός ορίων πάντοτε – ορισμένη διοικητική δράση να πραγματοποιηθεί κατά διακριτική ευχέρεια (ελεύθερη εκτίμηση) του διοικητικού οργάνου.⁵³ Δηλαδή, ο νόμος θέτει το πλαίσιο ή τα όρια εντός των οποίων μπορεί η δημόσια διοίκηση να ενεργήσει ή όχι ή πώς ή πότε να ενεργήσει.⁵⁴ Το πλαίσιο αυτό που νομιμοποιεί τη δράση της διοίκησης δημιουργεί σε αυτήν τη δυνατότητα επιλογής κατά την εκτίμησή της, της δημιουργεί ελευθερία να εκτιμήσει την πραγματική κατάσταση και να την αξιολογήσει. Δηλαδή και μεν της τίθενται από το νόμο προϋποθέσεις, όμως τόσο η έκδοση της διοικητικής πράξης όσο και το ουσιαστικό περιεχόμενό της εξαρτώνται και από τις περί σκοπιμότητας (υποκειμενικές) αντιλήψεις και ουσιαστικές εκτιμήσεις και αξιολογικές κρίσεις του αρμοδίου οργάνου της, ή από την εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου της εκτίμηση ή αξιολόγηση ορισμένων ιδιοτήτων ή περιστατικών.⁵⁵

⁵² ό.π. σελ. 433-434

⁵³ ο.π. σελ. 434

⁵⁴ ό.π., σελ.434

⁵⁵ Βλ. Ι. Παπαρηγορίου, ο.π. σελ. 219

Πρόκειται για αρμοδιότητα νομιμότητας και σκοπιμότητας.⁵⁶ Το παρεχόμενο στη Διοίκηση μέτρο της διακριτικής ευχέρειας ποικίλει κατά περίπτωση. Μπορεί να είναι στενό, ή ευρύ, ενίοτε και ευρύτατο. Το αν δε παρέχεται ή δεν παρέχεται διακριτική ευχέρεια στη Διοίκηση και το μέτρο της παρεχόμενης διακριτικής ευχέρειας σε μία ορισμένη περίπτωση εξαρτάται πάντοτε από τον ρυθμίζοντα τη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση νόμο. Ακολούθως, η διακριτική ευχέρεια εμφανίζεται ως κανονική ή ως ευρεία όταν ο νόμος προβλέπει μεγαλύτερη ελευθερία εκτίμησης, όπως για παράδειγμα ο διορισμός Διοικητή στο Άγιο Όρος (ΣτΕ 1228/1997) και η επιλογή Γενικών Διευθυντών σε Υπουργεία και ΝΠΔΔ (ΣτΕ 1228/1993, 1438/1994, 4415/1995, 4180/1996, 295/1997, 1889/1998).⁵⁷

Η διακριτική ευχέρεια σημαίνει ότι ο νόμος παρέχει στο διοικητικό όργανο δυνατότητα επιλογής σκοπιμοτήτων και χρόνου δράσης.⁵⁸ Σε αυτό το είδος της αρμοδιότητας, το αποφασίζον διοικητικό όργανο εκλέγει βασιζόμενο στη δική του ουσιαστική κρίση και εκτίμηση την προσήκουσα και ενδεδειγμένη λύση στην εκάστοτε περίπτωση που τυχόν ανακύψει.⁵⁹

Οι συνήθεις εκφράσεις του νόμου με τις οποίες παρέχεται στη διοίκηση διακριτική ευχέρεια είναι ότι αυτή «δύναται», ή «ενεργεί κατά την κρίση της», ή «επιλέγει», ή «κρίνει», ή «οι διατάξεις του άρθρου αυτού μπορεί να επεκτείνονται και στο προσωπικό ...» ή λαμβάνει αναγκαία μέτρα ή κατάλληλα μέτρα ή απαραίτητα ή επείγοντα μέτρα κ.α.⁶⁰

Ακολούθως, διακριτική ευχέρεια ή διακριτική εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες δικαίου που καθορίζουν την αρμοδιότητα, δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης.⁶¹

⁵⁶ Ι. Α. Τάχος, ό.π. σελ. 434, Βλ. Ι. Παπαρηγορίου, ό.π. σελ. 220

⁵⁷ Ι. Α. Τάχος, ό.π. σελ. 435

⁵⁸ ό.π. σελ. 435

⁵⁹ Ε. Στεφάνου, ό.π. σελ. 17

⁶⁰ Βλ. Ι. Παπαρηγορίου, ό.π. σελ. 223

⁶¹ Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, σελ. 159

Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το διοικητικό όργανο :

α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση, ενόψει των υφιστάμενων συνθηκών, να εκδώσει την διοικητική πράξη (ΣτΕ 2740/1988), ή

β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο της έκδοσής της,⁶² ή

γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων, τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών. Στην τελευταία αυτήν περίπτωση οι διατάξεις που καθορίζουν την αρμοδιότητα παρέχουν στο διοικητικό όργανο την εξής δυνατότητα:

γi) Όταν πρόκειται να εκδώσει κανονιστικές πράξεις, μπορεί να θεσπίσει τους απρόσωπους κανόνες δικαίου, με τους οποίους, μέσα στα όρια της νομοθετικής εξουσιοδότησης, επιβάλλεται η ρύθμιση που κατά την κρίση του διοικητικού οργάνου εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον⁶³

γii) Όταν πρόκειται να εκδώσει ατομικές διοικητικές πράξεις είτε i) να καθορίσει το ακριβές περιεχόμενο μιας πραγματικής αξιολογικής έννοιας⁶⁴ την οποία αναφέρουν μεν οι διατάξεις ως προϋπόθεση της εφαρμογής τους, αλλά ηθελημένα δεν την καθορίζουν επακριβώς και έτσι αναθέτουν ρητά ή σιωπηρά τον ακριβή καθορισμό της στο αρμόδιο για την εφαρμογή διοικητικό όργανο, είτε ii) να θέσει τους όρους εφαρμογής της διάταξης με τους οποίους κατά την κρίση του εξυπηρετείται καλύτερα το δημόσιο συμφέρον, είτε τέλος iii) να επιμετρήσει την πειθαρχική ποινή ή το ύψος της διοικητικής κυρώσεως που πρέπει να επιβληθεί.⁶⁵

⁶² Κατ' άλλους συγγραφείς στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχει αληθινή ευχέρεια αλλά λιγότερο δεσμευτική αρμοδιότητα

⁶³ Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, ό.π., σελ. 159

⁶⁴ Εάν η έννοια ,την οποία δεν καθορίζει ακριβώς η σχετική διάταξη ,είναι νομική (π.χ η έννοια του πειθαρχικού παραπτώματος),δεν υπάρχει θέμα διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου από τη διάταξη αυτή, αλλά ζήτημα ερμηνείας της διάταξης και του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών .

⁶⁵ Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, ο.π. σελ. 163

3β. Παραδείγματα σύμφωνα με τη νομολογία για τη διακριτική ευχέρεια

Η έγκριση για την προστασία των κεφαλαίων του εξωτερικού χορηγείται από την διοίκηση, μόνο εφόσον αυτή εξετάσει και επιβεβαιώσει πρώτα ότι πρόκειται περί παραγωγικών επενδύσεων (αρ. 107 παρ. 1 Συντάγματος), ή η απόφαση για υπαγωγή μιας επιχείρησης στις ευεργετικές διατάξεις του Ν. 289/1976 εκδίδεται από τον Υπουργό εφόσον «κατά την ελεύθερη κρίση του η υπαγωγή είναι σκόπιμη για την προώθηση της ανάπτυξης των αντίστοιχων περιοχών», ή για να επιτραπεί η λειτουργία καζίνο παρέχεται ευρύτατη διακριτική ευχέρεια (αρ. 16 παρ. 4 Ν. 2160/1993), ή τέλος για την έκδοση άδειας ίδρυσης ηλεκτροπαραγωγικών σταθμών «εκτιμώνται τα στοιχεία της προμελέτης σε σχέση με το συμφέρον της εθνικής οικονομίας και ιδιαίτερα στην εθνική πολιτική ηλεκτρικής ενέργειας, καθώς επίσης και την προστασία του περιβάλλοντος» (αρ. 10 παρ. 2 Ν. 1559/1985).⁶⁶

Σύμφωνα και με τα ανωτέρω καθίσταται κατανοητό πως η διακριτική ευχέρεια δεν αποτελεί ούτε υποχρέωση με την έννοια του κοινού δικαίου («οφειλή») ούτε «δικαιώμα» ή «εξουσία». Η διακριτική ευχέρεια είναι απλώς μια ορισμένη «μορφή αρμοδιότητας». Η ύπαρξή της οφείλεται σ' έναν ορισμένο τρόπο της νομικής ρυθμίσεως της αρμοδιότητας του διοικητικού οργάνου. Η έννοια της διακριτικής ευχέρειας ανήκει συνεπώς στη γενική έννοια της «νόμιμης δράσης» των διοικητικών οργάνων και αποτελεί ένα ορισμένο είδος της, όπως άλλωστε και η αντίθετη προς την διακριτική ευχέρεια έννοια της δεσμευμένης ενέργειας.⁶⁷

Τέλος, η παράλειψη άσκησης της διακριτικής ευχέρειας, όταν αυτή επιβάλλεται από το νόμο, συνιστά παρανομία, διότι ως είδος αρμοδιότητας πρέπει να ασκείται κατά καθήκον, δηλαδή υποχρεωτικά.⁶⁸

4. Αόριστες έννοιες και εξειδίκευση

⁶⁶ Ι. Α. Τάχος, *ό.π.* σελ.435

⁶⁷ Γ. Μ. Παπαχατζής, *ο.π.* σελ. 778

⁶⁸ Α. Ι. Τάχος, *ο.π.* σελ. 435

Αμφισβήτηση υπάρχει σχετικά με το εάν παρέχεται από το νόμο διακριτική ευχέρεια στη διοίκηση, όταν ο κανόνας δικαίου περιλαμβάνει αόριστες νομικές έννοιες, στο τμήμα του εκείνο βεβαίως που ρυθμίζει και αναφέρεται στην αρμοδιότητα και στην εν γένει δράση του διοικητικού οργάνου. Συγκεκριμένα, τίθεται το ζήτημα εάν μία αόριστη έννοια που εμπεριέχεται στο νόμο, δίνει τη δυνατότητα στο εφαρμόζον διοικητικό όργανο να προβεί στην ερμηνεία αυτής, ούτως ώστε να καταλήξει σε διαφορετικές λύσεις από τις οποίες θα επιλέξει μία εξ αυτών δρώντας με διακριτική ευχέρεια, ή, εάν η ερμηνεία στην οποία προβαίνει το αρμόδιο διοικητικό όργανο αναγκαστικά το κατευθύνει σε μία και μόνο λύση, την οποία πρέπει να εφαρμόσει δρώντας με δέσμια αρμοδιότητα.⁶⁹ Η άποψη η οποία συνάδει περισσότερο με το σύγχρονο ρόλο της διοίκησης είναι αυτή η οποία εντάσσει στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου και την περίπτωση των αόριστων εννοιών του νόμου που όμως ο εν λόγω νόμος θέτει σε πολλές περιπτώσεις τα κριτήρια επί τη βάση των οποίων θα εξειδικευθεί η αόριστη έννοια από το διοικητικό όργανο, αλλά και τα εν λόγω «κριτήρια» δύναται να συναχθούν από το ίδιο το νόμο, έστω έμμεσα, αλλά με σημαντική ευκρίνεια, ήτοι ο σκοπός των διατάξεων που παρέχουν την αρμοδιότητα, το δημόσιο συμφέρον για την εξυπηρέτηση του οποίου παρασχέθηκε η εν λόγω αρμοδιότητα, ο συνταγματικός κανόνας της ισότητας και οι γενικές αρχές της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου κ.ά., και τα οποία καθορίζουν τα άκρα νόμιμα όρια, μέσα στα οποία η αρμοδιότητα πρέπει να ασκηθεί.⁷⁰

5. Πλήρως καθορισμένες έννοιες

⁶⁹ Για τις αντίθετες και ιδιαίτερα ενδιαφέρουσες απόψεις και τους δικαιολογητικούς λόγους της καθεμίας βλ. Κουτούπα-Ρεγκάκου Ευαγγελία, *Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου*, σε: Σταμάτη Κ. (επιμέλεια), *Όψεις του κράτους δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις (συλλογικός τόμος)*, 1990, σελ. 270-282. 9

⁷⁰ Βλ., αναλυτικότερα, Ε. Π. Σπηλιωτόπουλου ό.π., σελ. 161. Θα πρέπει δε να διευκρινιστεί ότι πρόκειται για αόριστη έννοια όχι νομική, οπότε αναφερόμαστε στην ερμηνεία του νόμου από τη διοίκηση, αλλά για έννοια πραγματική, βλ. σχετικά Μ.Δ Στασινόπουλου, *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων*, Αθήναι, 1951, σελ. 267-268 και Σπηλιωτόπουλου Ε., ό.π., σελ. 160.

Ο νόμος μπορεί να επιτρέπει ή να επιβάλλει ορισμένη συμπεριφορά στην διοίκηση (όπως π.χ την χορήγηση ή την άρνηση μιας άδειας) υπό τον όρο ότι η αίτηση θα υποβληθεί εντός ορισμένης προθεσμίας ή ότι ο αιτών είναι ενήλικος ή Έλληνας υπήκοος ή ορφανός ή έγγαμος ή κάτοχος ορισμένου πτυχίου ή δεν έχει καταδικαστεί προηγουμένως σε ορισμένη ποινή κ.ο.κ Μια αγορανομική διάταξη μπορεί να ορίζει τις τιμές του ψωμιού, του λαδιού, των διαφόρων ειδών κρέατος κλπ. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ο νόμος χρησιμοποιεί πλήρως καθορισμένες έννοιες.⁷¹ Τέτοιες είναι οι ονομασίες προσώπων και πραγμάτων όπως π.χ γυναίκα, άνδρας, άνθρωπος, ποταμός, λίμνη, θάλασσα, βουνό, ή μαθηματικές έννοιες όπως π.χ η ημερομηνία 21 Ιανουαρίου 2000, ώρα 8 π.μ, προθεσμία εξήντα ημερών, ύψος 1,70, ωριαία ταχύτητα πενήντα χιλιομέτρων, βάρος ενός τόνου, τιμή 100 ευρώ. Καθορισμένες έννοιες επίσης αποτελούν τα φυσικά φαινόμενα ή οι φυσικοί νόμοι όπως λ.χ το χαλάζι, το χιόνι, η ανατολή ή η δύση του ηλίου, ο σεισμός, η έκρηξη ηφαιστείου αλλά και βιολογικές έννοιες όπως η σύλληψη, η πατρότητα, η γέννηση, το φύλο, ο θάνατος.⁷²

Επιπλέον, πέρα από τις προαναφερθείσες έννοιες υπάρχουν και κάποιες άλλες γενικά αναγνωρισμένες ή νομοθετικά καθορισμένες νομικές έννοιες και όροι που βέβαια δεν έχουν εκ φύσεως την ακρίβεια και τον απόλυτο χαρακτήρα των θετικών επιστημών αλλά εκλαμβάνονται και αυτές ως καθορισμένες έννοιες. Τέτοιες είναι η ικανότητα δικαίου, δικαιοπρακτική ικανότητα, ενηλικότητα, νομικό πρόσωπο, σωματείο, εταιρεία, συνεταιρισμός, δικαιοπραξία, σύμβαση, κυριότητα, διοικητική πράξη, ιδιοκτησία, γάμος, διαζύγιο κλπ. Η διοίκηση δεσμεύεται κατά την εφαρμογή πολλών από τις έννοιες αυτές και από τον τυπικό τρόπο με τον οποίο ο νόμος προβλέπει την διαπίστωση της ύπαρξής τους από ειδικές διοικητικές αρχές ή δικαστήρια όπως π.χ στη περίπτωση της γεννήσεως ή του θανάτου, του γάμου ή του

⁷¹ Δηλαδή πλήρως καθορισμένες κατά την γενική εμπειρία και το κοινό γλωσσικό αίσθημα. Καμιά φορά όμως ο νόμος δίνει δικό του ορισμό σε μία από αυτές τις έννοιες που μπορεί να είναι ευρύτερος ή στενότερος από την κοινή αντίληψη. Τότε βέβαια, και στο πλαίσιο του νόμου, υπερισχύει ο ορισμός αυτός. Αν διάφοροι νόμοι δίνουν στον ίδιο όρο διαφορετικές έννοιες («πολυσημία», βλ. Π. Σούρλας, Θεμελιώδη ζητήματα της μεθοδολογίας του δικαίου, 1986, σελ. 82), υπερισχύει στο πλαίσιο του καθενός νόμου η «δική του» έννοια.

⁷² Π.Δ Δαγτόγλου, ο.π. σελ. 160

διαζυγίου, της συμπλήρωσης σπουδών ή της εκπλήρωσης των στρατολογικών υποχρεώσεων, της κυριότητας ακινήτου ή της μη καταδίκης σε ορισμένες ποινές. Η εφαρμογή όλων αυτών των καθορισμένων εννοιών αποτελεί ερμηνεία υπό την στενή έννοια: ο συλλογισμός λειτουργεί κατά απόλυτη λογική αναγκαιότητα και κατά την εφαρμογή των καθορισμένων εννοιών η διοίκηση είναι πλήρως δεσμευμένη.⁷³

6. Εμπειρικές έννοιες

Πρόκειται για περιπτώσεις όπου οι έννοιες που χρησιμοποιεί ο νόμος δεν έχουν τη σαφήνεια και ακρίβεια των καθορισμένων εννοιών. Έννοιες όπως ημέρα, νύχτα, φως, σκοτάδι, ησυχία, θόρυβος, ταχύς, βραδύς, θερμός, ψυχρός, μακρός, βραχύς, συχνός, σπάνιος, διαρκής, προσωρινός, επανειλημμένος, περιοδικός κ.ο.κ. είναι εμπειρικές έννοιες. Όλες αυτές οι έννοιες που συναντάμε σχεδόν σε όλους τους νόμους, δεν αποδεσμεύουν τη διοίκηση κατά την κρίση της συγκεκριμένης περίπτωσης, αλλά της αναθέτουν απλώς τον περαιτέρω καθορισμό εννοιών, που ο νομοθέτης ενσυνείδητα ή ασυνείδητα, από αμέλεια, γλωσσική αδεξιότητα ή επιδίωξη συγκεκριμένου διαφορισμού, άφησε ακαθόριστες. Ο καθορισμός αυτός δεν θεμελιώνει ακόμη διακριτική ευχέρεια, αλλά παραμένει στην περιοχή της (δεσμευμένης) ερμηνείας.⁷⁴

Μέχρι το σημείο αυτό η συλλογιστική λειτουργία της διοίκησης είναι, ως ερμηνεία, καθαρά νομική και υπόκειται επομένως στον πλήρη (νομικό) έλεγχο των δικαστηρίων.⁷⁵

7. Αξιολογικές έννοιες

Από την άλλη διακριτική ευχέρεια παραχωρείται όταν ο νόμος χρησιμοποιεί αόριστες έννοιες που δεν είναι απλώς εμπειρικές αλλά αξιολογικές π.χ δημόσιο συμφέρον, κοινωνική ειρήνη, κοινωνική ανάγκη, πολεοδομική ανάγκη, κοινή ωφέλεια, δημόσια τάξη, δημόσια ασφάλεια, χρηστά ήθη, αξία του ανθρώπου,

⁷³ ο.π. σελ.160

⁷⁴ ο.π. σελ.161

⁷⁵ ο.π. σελ. 161

διαταραχή της κοινωνικής και οικονομικής ζωής και άλλες έννοιες που συναντούμε συχνά και στο Σύνταγμα.⁷⁶ Ο περαιτέρω καθορισμός αυτών των εννοιών δεν είναι δυνατός μόνο βάσει της εμπειρίας ούτε όμως και οι κανόνες και μέθοδοι της νομικής ερμηνείας αρκούν. Απαιτείται **αξιολόγηση**, προσανατολισμός δηλαδή και κατάταξη των εννοιών αυτών σύμφωνα με ορισμένες αξίες που αναγνωρίζει αλλά δεν δημιουργεί πρώτο το δίκαιο. **Επειδή ακριβώς η αξιολόγηση είναι συλλογιστική λειτουργία που γίνεται μεν μέσα σε νομικά όρια αλλά όχι με νομικά ερμηνευτικά μέσα, ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται μόνο στην εξέταση της τηρήσεως των νομικών ορίων και δεν περιλαμβάνει την ίδια την αξιολόγηση.**⁷⁷

Τα ανωτέρω ισχύουν και όταν ο νόμος αναθέτει στην διοίκηση να λάβει τα «αναγκαία», «απαραίτητα» ή κατάλληλα μέτρα». Οι εκφράσεις αυτές γίνονται αντιληπτές μόνο αν ληφθεί υπ' όψη ο σκοπός του νόμου και εν όψει της αξιολόγησης την οποία, ταυτόχρονα, προϋποθέτει και εκφράζει. Επομένως και οι έννοιες αυτές είναι αξιολογικές με τις ανωτέρω εκτεθείσες συνέπειες.⁷⁸

Διακριτική ευχέρεια λοιπόν δεν υπάρχει μόνο όταν η διοίκηση δικαιούται κατά νόμο να επιλέξει μεταξύ διάφορων νόμιμων λύσεων αλλά και όταν της ανατίθεται η εκτίμηση ή αξιολόγηση ορισμένων ιδιοτήτων ή περιστατικών. Και στις δύο περιπτώσεις η απόφαση της διοικήσεως (επιλογή, εκτίμηση ή αξιολόγηση) δεν είναι υπαγορευμένη, προκαθορισμένη από τον νόμο αλλά συνιστά το αποτέλεσμα κρίσεως βάσει εξωνομικών (τεχνικών, καλλιτεχνικών, επιστημονικών ή παιδαγωγικών) κριτηρίων.⁷⁹

8. Αυτοδέσμευση της διοίκησης

Ειδική περίπτωση άσκησης διακριτικής ευχέρειας συνιστά η αυτοδέσμευση της Διοίκησης όταν ο νόμος θέτει ευρύτατο πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να

⁷⁶ ό.π. σελ.162

⁷⁷ ο.π. σελ.162

⁷⁸ ο.π. σελ.162

⁷⁹ ο.π. σελ.162

κινηθεί το αρμόδιο διοικητικό όργανο προς επιλογή της καλύτερης, μεταξύ περισσοτέρων λύσεων, χωρίς να προβλέπει με ειδικές διατάξεις τύπους και δεσμεύσεις.⁸⁰ Έτσι, το διοικητικό όργανο, παρότι δεν επιβάλλεται από το νομοθέτη, θέτει οικειοθελώς τύπους και δεσμεύσεις με εξειδίκευση, συχνά, αόριστων νομικών εννοιών που περιέχει ο νόμος, προκειμένου να διαμορφώσει ένα πλαίσιο εντός του οποίου θα κινηθεί για την κρίση και την αξιολόγηση του επίμαχου θέματος.⁸¹ Και εδώ η αιτιολογία είναι η οδός μέσω της οποίας ο ακυρωτικός δικαστής θα ελέγξει τον τρόπο με τον οποίο η διοίκηση αυτοδεσμεύτηκε κάνοντας ορθή εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών που έθεσε ο νομοθέτης.^{82 83}

9. Η διακριτική ευχέρεια κατά τον Αριστοτέλη

Η ολοκλήρωση του παρόντος κεφαλαίου λαμβάνει χώρα με την αποτύπωση της αντίληψης του Αριστοτέλη για τη διακριτική ευχέρεια και της σχέσης της με τον κανόνα δικαίου. Ειδικότερα, ο Αριστοτέλης, υιοθέτησε τη μονιστική αντίληψη περί την δημόσια εξουσία, και κατένειμε την άσκηση της δημόσιας εξουσίας σε τρεις φορείς, τους οποίους ονόμασε «μόρια»⁸⁴ : το νομοθετικό, το εκτελεστικό και το δικαστικό μόριο. Ως προς τις σχέσεις των φορέων και των έργων τους ο Αριστοτέλης

⁸⁰ Μιχ. Ν. Πικραμένος, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, Εκδόσεις Αθήνα –Θεσσαλονίκη, σελ. 291

⁸¹ ο.π. σελ. 291

⁸² ο.π. σελ. 291

⁸³ Σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ4990/1988 η Διοίκηση, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, δύναται αυτοδεσμευόμενη να υπαγάγει οικειοθελώς την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας σε τύπους και δεσμεύσεις που δεν επιβάλλονται ούτε απαγορεύονται από το νομοθέτη. Η αυτοδέσμευση όμως αυτή με τον καθορισμό της διαδικασίας και των αντικειμενικών κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων, πρέπει, για τη σύννομη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, να γίνει ταυτόχρονα με την προκήρυξη των θέσεων ώστε να δύνανται οι υποψήφιοι να γνωρίζουν εκ των προτέρων τη διαδικασία που θα τηρηθεί. Με την απόφαση ΣτΕ 2721/1999 κρίθηκε ότι ορθώς η διοίκηση αυτοδεσμεύτηκε οριοθετώντας τη διακριτική της ευχέρεια με εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών, ήτοι των γενικών κριτηρίων του νόμου, και περαιτέρω νομίμως συνεστήθη οικειοθελώς συλλογικό όργανο προς υποβοήθηση του έργου του αποφασίζοντος οργάνου.

⁸⁴ Αριστοτέλους, Πολιτικά, Βιβλίο Δ'11

προσδιόρισε την ιεραρχική εξάρτηση της εκτελεστικής από τη νομοθετική λειτουργία, αφενός μεν εξαιτίας της υπεροχής και της φύσης του κανόνα δικαίου, αφετέρου δε, διότι περιέχει μία εσωτερική αντίφαση.

Η αντίφαση αυτή έγκειται στο ότι, ενώ ο κανόνας δικαίου είναι καθολικός ως προς το πεδίο και την έκταση της εφαρμογής του, διεκδικώντας την κάλυψη των βιοτικών σχέσεων στο σύνολό τους, εκ φύσεως καθίσταται μερικός, ρυθμίζοντας μέρος μόνο των σχέσεων αυτών, και επαφίωντας τη ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων που δεν δύνανται να ρυθμιστούν από αυτόν στην εκτελεστική λειτουργία, η οποία κατ' αυτόν τον τρόπο αποκτά διακριτική εξουσία όπως πράξει «ο κανόνας ο νομοθέτης αυτός ούτως αν είποι εκεί παρών και ει ήδει, ενομοθέτησεν αν»⁸⁵. Αυτό οφείλεται στη «φύση του πράγματος»⁸⁶ στο γεγονός δηλαδή ότι ο νόμος είναι προϊόν της ανθρώπινης νόησης, τίθεται μεν στο παρόν αλλά για να τύχει εφαρμογής στο μέλλον.

Ακολουθώντας, κατά τον Αριστοτέλη, κανόνας δικαίου και διακριτική εξουσία είναι δύο άρρηκτα συνδεδεμένες έννοιες, λόγω της αυτονόητης αδυναμίας του ανθρώπινου νου να προβλέψει όλες τις μελλοντικές πραγματικές καταστάσεις που θα εμφανισθούν και εν γένει τις έννομες σχέσεις. Με βάση τον τρόπο αυτό, συνήχθησαν κυρίως τότε και στη συνέχεια από τη σύγχρονη Επιστήμη δύο γενικές αρχές περί την διακριτική εξουσία:

A) Η αρχή του αναποφεύκτου της διακριτικής εξουσίας. Κατά τον J. Dickinson «είναι αδύνατο να εξαφανισθεί η διακριτική εξουσία από το Κράτος, για το λόγο ότι είναι αδύνατο να υπάρξει νομοθετημένος κανόνας δικαίου για κάθε τι το οποίο γίνεται».

⁸⁵ Αριστοτέλους, Ηθικά Νικομάχεια, 10, 4-5 όπου : «ο μεν νόμος καθόλου πας περί ενίων δι ουχ οίον τε ορθώς, ειπείν καθόλου, εν οίς μεν ανάγκη μεν ειπείν καθόλου μη οίον τε δε το ορθώς το ως επί το πλέον λαμβάνει ο νόμος, οθκ τω νομω, ουδ' εν τω νομοθέτη, άλλ' εν τη φύσει του πράγματος εστίν..». Την αντίληψη αυτή είχε και ο Πλάτωνας ο οποίος στους Νόμους, ΙΧ, 8762 τόνισε ότι : «περί πάντων νομοθετήσαι μικρών και μεγάλων αδύνατον».

⁸⁶ Αριστοτέλους, Πολιτικά, Βιβλίο Γ' XV, 1287 όπου : «όσα γε μη δοκεί δύνασθαι διορίζειν ο νόμος ουδ' άνθρωπος αν δύναιτο γνωρίζειν άλλ' επίτηδες παιδεύσας ο νόμος εφίστησι τα λοιπά τη δικαιοτάτη γνώμη κρίνειν και διοικείν τους άρχοντας, έτι δ' επανορθούσαι δίδωσιν ότι αν δόξη πειρωμένους άμεινον είναι των κειμένων».

Β) Η αρχή της συζεύξεως της έννοιας της νομιμότητας προς την έννοια της σκοπιμότητας. Έτσι, κατά τον F. Fleiner «κανείς νομοθέτης όσο και αν επιμελώς ρυθμίζει ένα θέμα είναι σε θέση να συμπεριλάβει τη διαφοροποίηση και τη μεταβατικότητα των φαινομένων, όπως επίσης και τις ανάγκες του παρόντος και του μέλλοντος κατά τέτοιο τρόπο ώστε να δύναται να προβλέψει κανόνα δικαίου για όλες τις περιπτώσεις οι οποίες θα προκύψουν. Αρκετά συχνά ο νομοθέτης περιορίζεται στην καθιέρωση γενικών αρχών επαφίοντας στις διοικητικές αρχές τη φροντίδα ενέργειας του σκοπίμου επί τη βάση των συγκεκριμένων συνθηκών».⁸⁷

Σύμφωνα λοιπόν με τον Αριστοτέλη και αναφορικά με τη διάκριση των λειτουργιών, ο κανόνας δικαίου και η διακριτική εξουσία συντίθενται στη νομιμότητα με την ευρεία έννοια, η οποία έχει δύο αλληλοσυμπληρούμενα σκέλη, αφενός τον κανόνα δικαίου και αφετέρου τη διακριτική εξουσία. Γι' αυτό η διακριτική εξουσία έχει συμπληρωτικό έναντι της νομιμότητας χαρακτήρα.⁸⁸

⁸⁷ Δ. Π. Οικονόμου, *Ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής εξουσίας εν τη δημοσία διοικήσει*, Αθήναι 1965, σελ. 13

⁸⁸ ο.π. σελ. 13

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο

ΤΑ ΣΤΑΔΙΑ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

Το διοικητικό όργανο, το αποφασίζον σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση οφείλει να ακολουθήσει - με σκοπό πάντα την ορθή εφαρμογή του νόμου – μία σειρά από συλλογισμούς οι οποίοι πρέπει να τελούν μεταξύ τους και σε κάποια λογική αλληλουχία, προκειμένου να προβεί στην έκδοση της διοικητικής πράξης. Ειδικότερα:

1. Εντοπισμός του προσήκοντος κανόνα δικαίου και ερμηνεία

Αρχικά το διοικητικό όργανο οφείλει να λάβει γνώση του κανόνα δικαίου επί τη βάση του οποίου θα προβεί στην έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης. Το διοικητικό όργανο πρέπει να ενεργήσει προς την ορθή διάγνωση της έννοιας του κανόνα δικαίου.⁸⁹ Η διάταξη δύναται να είναι σαφής, δύναται ωστόσο, όπως ανωτέρω αναλύσαμε, να χρήζει ερμηνείας προς άρση ασάφειας προερχομένης από τη χρήση γραμματικών ή συντακτικών εκφράσεων, ή από τη χρήση εννοιών, των οποίων το περιεχόμενο είναι αμφίβολο και γι' αυτό και ο καθορισμός αυτού δύναται να γίνει με περισσότερους του ενός τρόπους.⁹⁰

Στην τελευταία περίπτωση, το διοικητικό όργανο κάνοντας χρήση των γενικών περί ερμηνείας αρχών θα ανεύρει την αληθή έννοια του νόμου. Έπειτα, θα διατυπώσει τον κανόνα δικαίου ο οποίος θ' αποτελέσει τη μείζονα πρόταση του συλλογισμού του.⁹¹ Ακολούθως, η μείζονα πρόταση του συλλογισμού, η οποία προηγείται της έκδοσης κάθε ατομικής διοικητικής πράξης, απαρτίζεται από τον κανόνα δικαίου, ο οποίος εμπεριέχεται στην εκτελούμενη διάταξη του νόμου.

⁸⁹ Ε. Στεφάνου, ο.π. σελ. 37

⁹⁰ Μ.Δ. Στασινόπουλος, ο.π. σελ. 250

⁹¹ ο.π. σελ. 249

Η ανεύρεση της αληθινής εννοίας ήτοι του πραγματικού νοήματος του νόμου, είναι άσχετη προς οποιαδήποτε δυνατότητα εναλλακτικής λύσης, ήτοι προς οποιαδήποτε διακριτική ευχέρεια του ερμηνεύοντος και συνάμα εφαρμόζοντος το νόμο διοικητικού οργάνου.⁹² Το διοικητικό όργανο δεν τάσσεται να «επιλέξει» την ερμηνευτική λύση (σε περίπτωση που έχουν ενδεχομένως δύο ή τρεις ερμηνευτές – διοικητικά όργανα καταλήξει σε διαφορετικά ερμηνευτικά πορίσματα), **άλλα έχει καθήκον να «ανεύρει» την ορθή ερμηνεία η οποία είναι μία και μόνη, η ανταποκρινόμενη στη πραγματική βούληση του νομοθέτη.** Αν καταλήξει σε διαφορετική ερμηνεία τότε παραβαίνει το νόμο.⁹³ Η ατομική διοικητική πράξη που θα εκδοθεί επί τη βάση αυτής της λανθασμένης ερμηνείας θα ακυρωθεί από το ΣτΕ για εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου. Σημειώνεται ότι, ο χειρισμός της διακριτικής εξουσίας, εάν υπάρχει, έπεται χρονικώς σε σχέση προς την ανεύρεση της αληθινής έννοιας του κανόνα δικαίου.

2. Διαπίστωση της πραγματικής κατάστασης

Μετά τον εντοπισμό του προσήκοντος κανόνα δικαίου και την ορθή διάγνωση της έννοιας του κανόνα δικαίου, το διοικητικό όργανο οφείλει να προβεί στην ορθή εξακρίβωση του πραγματικού υλικού της υπόθεσης και ακολούθως στη διατύπωση της ελάχιστονος πρότασης του κατηγορικού συλλογισμού. Δηλαδή, οφείλει να λάβει ιδίαν αντίληψη αναφορικά με την συγκεκριμένη περίπτωση, επί της οποίας πρόκειται να εφαρμοσθεί ο κανόνας δικαίου, δηλαδή να προβεί στη διαπίστωση της πραγματικής κατάστασης.⁹⁴

Αμφιβολίες και δισταγμοί είναι δυνατό να υπάρξουν στην προσπάθεια διακρίβωσης της πραγματικής κατάστασης. Ωστόσο, το εφαρμόζον διοικητικό όργανο οφείλει να δώσει τη μόνη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα ορθή εικόνα του πραγματικού υλικού. Αν δώσει λαθεμένη εικόνα και ακολούθως προβεί σε λαθεμένη διατύπωση της ελάχιστονος πρότασης του κατηγορικού συλλογισμού, η εκδοθείσα διοικητική πράξη θα ακυρωθεί για «πλάνη περί τα πράγματα»

⁹² Ε. Στεφάνου, ο.π. σελ. 38

⁹³ ο.π. σελ. 39

⁹⁴ Μ.Δ. Στασινόπουλος, ό.π. σελ. 249

εμφιλοχωρήσασα στη διατύπωση της ελάσσοнос πρότασης του κατηγορικού συλλογισμού.⁹⁵ Σημειώνεται και σε αυτό το σημείο ότι, ο χειρισμός της διακριτικής εξουσίας, εάν υπάρχει, έπεται χρονικώς σε σχέση προς την εξακρίβωση της πραγματικής κατάστασης.

3. Υπαγωγή της πραγματικής κατάστασης στο νόμο

Στο στάδιο αυτό το διοικητικό όργανο εργάζεται προς εξακρίβωση του εάν η διαπιστωθείσα στη συγκεκριμένη περίπτωση πραγματική κατάσταση υπάγεται ή όχι στη μείζονα πρόταση, ήτοι στον διατυπωθέντα κανόνα δικαίου. Το στάδιο αυτό ολοκληρώνεται με τη διατύπωση της ελάσσοнос πρότασης του κατηγορικού συλλογισμού.⁹⁶

4. Μόρφωση βουλήσεως

Αναλόγως του πορίσματος που προέκυψε το διοικητικό όργανο μορφώνει το συμπέρασμα, ήτοι την προς ενέργεια βούληση. Ειδικότερα, αν πρόκειται για περίπτωση δέσμιας αρμοδιότητας, το διοικητικό όργανο δεν έχει κάτι παραπάνω να ενεργήσει πέραν της εκδόσεως της διοικητικής πράξης όπως μορφώθηκε εκ του μοναδικού πορίσματος που συνήχθη εκ των δυο προτάσεων (μείζονος και ελάσσοнос) του κατηγορικού συλλογισμού.⁹⁷

Αντιθέτως, αν πρόκειται για περίπτωση διακριτικής ευχέρειας, οι συλλογισμοί του διοικητικού οργάνου θα συνεχιστούν και μετά την συναγωγή του πορίσματος, όχι τώρα προς εξακρίβωση της αληθούς έννοιας του νόμου και της πραγματικής κατάστασης, αλλά θα πρόκειται για συλλογισμούς αναφορικά με τη στάθμιση απόψεων σκοπιμότητας, αξιολογικές κρίσεις και εκτιμήσεις σε συνάρτηση με το δημόσιο συμφέρον.⁹⁸

⁹⁵ Ε. Στεφάνου, ο.π. σελ. 40

⁹⁶ Μ.Δ. Στασινόπουλος ό.π. σελ. 249

⁹⁷ Ε.Στεφάνου, ο.π. σελ. 37

⁹⁸ ο.π. σελ. 37

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4^ο

ΟΡΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΕΥΧΕΡΕΙΑΣ

1. Το «ανέλεγκτο» της ουσιαστικής εκτίμησης ή τεχνικής κρίσης της Διοίκησης

Ο διοικητικός δικαστής έχει άμεση επαφή με τις λειτουργίες της διοίκησης, και κατά τη διαμόρφωση των νομολογιακών κανόνων επιχειρεί να διασφαλίσει αφενός την αποτελεσματική διοικητική δράση και αφετέρου την προστασία των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου.⁹⁹

Βάσει της συνταγματικής αρχής της διάκρισης των λειτουργιών δεν είναι επιτρεπτή η υπεισέλευση της δικαστικής λειτουργίας στην εκτελεστική επί θεμάτων όπου η τελευταία είναι αποκλειστικά αρμόδια.¹⁰⁰

Ωστόσο, διακριτική ευχέρεια δεν σημαίνει νομική αποδέσμευση της διοίκησης.¹⁰¹ Δεν επιφέρει δηλαδή την τοποθέτησή της εκτός της περιοχής του δικαίου. Η διακριτική ευχέρεια δεν αποτελεί ιδίως εξουσία προς αυθερεσία. Δεν σημαίνει καν την εξουσία του «ενεργείν κατ' αρέσκειαν», μια δυνατότητα που έχει μόνο ο ιδιώτης (υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι δεν παραβαίνει το νόμο).¹⁰² Αντιθέτως συμβιβάζεται τόσο με την αρχή του κράτους δικαίου όσο και με την αρχή της νομιμότητας που διέπει το διοικητικό δίκαιο ακριβώς επειδή δεν αποτελεί αποδέσμευση από το δίκαιο. Το τελευταίο όμως περιορίζεται στην περίπτωση της διακριτικής ευχέρειας αφενός στη χάραξη του πλαισίου των ακραίων ορίων της διοικητικής δραστηριότητας και αφετέρου στον καθορισμό της διακριτικής ευχέρειας.¹⁰³ Ως εκ τούτου ανάλογη είναι και η έκταση του

⁹⁹ Μιχ. Ν. Πικραμμένος, ο.π. σελ. 247

¹⁰⁰ ο.π. σελ. 254

¹⁰¹ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ. 166

¹⁰² ο.π. σελ. 166

¹⁰³ ο.π. σελ. 166

δικαστικού ελέγχου. Ο έλεγχος αυτός περιορίζεται κατ' ανάγκη στην εξέταση νομικών συλλογισμών και στην τήρηση νομικών ορίων.¹⁰⁴

Από αρχής, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας κάνει δεκτό ότι το «εύστοχον» και το «συμφέρον» στην επιλογή της ενδεδειγμένης λύσης δεν ελέγχεται από το δικαστή της νομιμότητας.¹⁰⁵ Δεν επεμβαίνει σε θέματα «ουσιαστικής εκτιμήσεως» της διοίκησης. Ακολούθως, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου περιορίζεται από το «ανέλεγκτο της ουσιαστικής εκτίμησης ή τεχνικής κρίσης της διοίκησης».¹⁰⁶ Ωστόσο, ο ακυρωτικός δικαστής δύναται και συνεπώς ελέγχει τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η ουσιαστική κρίση και η αξιολογική κρίση του αποφασίζοντος διοικητικού οργάνου προχωρούν πέραν των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας.¹⁰⁷

Ειδικότερα, η ουσιαστική κρίση της δημόσιας διοίκησης, δηλαδή η κρίση διοικητικής σκοπιμότητας ή αλλιώς η επιστημονική και η τεχνική κρίση της διοίκησης δεν ελέγχεται κατ' αρχή από τον δικαστή όπως επιβεβαιώνεται και από μία πλειάδα αποφάσεων του ΣτΕ(275/1978,695/1986,2105/1988, 3040/1989, 3096/1990, 1098/1991, 901 και 1889/1993, 2062/1994, 2063 και 2705/1996, 4175/1998, 2546/1999, 2009/2003 κ.α).¹⁰⁸

Όπου η διοίκηση κατ' εξουσιοδότηση του νομοθέτη επιλέγει μία από διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, το δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει την επιλογή καθ' εαυτήν χωρίς να στερεί την (ηθελημένη από τον νομοθέτη) διακριτική ευχέρεια του αντικειμένου της. Εάν π.χ ο νόμος αναθέτει στην διοίκηση να λάβει κατά την κρίση της τα Χ υγειονομικά μέτρα ή το Ψ σύστημα τηλεοράσεως, το δικαστήριο δεν δικαιούται να ελέγξει την επιστημονική ορθότητα της προτιμήσεως του συγκεκριμένου μέτρου και του συγκεκριμένου συστήματος. Η προτίμηση αυτή έγινε βάσει εξωνομικών κριτηρίων προσιτών με γνώσεις που δεν έχει ο δικαστής. Η ανάθεση της κρίσεως σε εμπειρογνώμονες και η βάσει της γνωμοδοτήσεώς τους λαμβανομένη απόφαση του δικαστηρίου δεν θα αποτελούσε στην πραγματικότητα

¹⁰⁴ ο.π. σελ.166

¹⁰⁵ Ε. Στεφάνου, ο.π. σελ. 46

¹⁰⁶ Μιχ. Ν. Πικραμμένος, ο.π., σελ. 258

¹⁰⁷ ο.π. σελ. 46

¹⁰⁸ Α. Ι. Τάχος, ο.π. σελ. 435

νομικό έλεγχο της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας αλλά επανάληψη της ασκήσεως της ευχέρειας αυτής από όργανο άλλο από εκείνο στο οποίο την ανέθεσε ο νόμος.¹⁰⁹

Τα ανωτέρω ισχύουν και για τον καθορισμό αξιολογικών εννοιών. Το δικαστήριο δεν δικαιούται να υποκαταστήσει τη δική του κατ' ανάγκη ανεπαρκή (ή βασισμένη στις γνώμες τρίτων εμπειρογνομόνων), καλλιτεχνική, παιδαγωγική ή ειδική επιστημονική κρίση στην εκτίμηση ή αξιολόγηση του αρμόδιου καλλιτεχνικού, παιδαγωγικού ή ειδικού επιστημονικού οργάνου της διοικήσεως.¹¹⁰ Δεν μπορεί π.χ να ελέγξει την ορθότητα της βαθμολόγησης εξεταζομένων.¹¹¹ Ούτε και μπορεί να κρίνει την ορθότητα κατά την προβλεπόμενη από τον νόμο διακριτική ευχέρεια, χωρίς να υποκαταστήσει στην πραγματικότητα την δική του κρίση στην κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου.¹¹²

Έργο του δικαστή δεν είναι να υποκαταστήσει αλλά απλώς να ελέγξει την κρίση της διοικήσεως. Ο έλεγχος αυτός είναι εξ ορισμού νομικός έλεγχος και είναι δυνατός μόνο όπου είναι διαθέσιμα νομικά κριτήρια. Τα ανέλεγκτο βέβαια αυτό δεν σημαίνει όπως προαναφέρθηκε αυθαιρεσία δράσης διότι υπάρχουν όρια σε αυτήν.¹¹³ Τα όρια τίθενται είτε ευθέως από τον νόμο και τις γενικές αρχές (ιδίως της ισότητας και της χρηστής διοίκησης) που διέπουν το σύγχρονο διοικητικό δίκαιο με βασικό γνώμονα την θεραπεία του δημοσίου συμφέροντος και αναφέρονται ιδίως στον επιδιωκόμενο σκοπό, είτε με την εφαρμογή των κρατούντων κανόνων της κοινής λογικής, της κοινής πείρας ή της κοινής αντίληψης αλλά και της επιστήμης.¹¹⁴ Τα κριτήρια μάλιστα αυτά χρησιμοποιούνται κατά κόρον από την νομολογία. Σε κάθε πάντως περίπτωση απαιτείται **αιτιολογία** της διοικητικής πράξης και όταν

¹⁰⁹ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ.166

¹¹⁰ ο.π. σελ. 167

¹¹¹ Σ.τ.Ε.740/76, Το Σ 1976, 479

¹¹² Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ.167

¹¹³ Α. Ι. Τάχος ο.π. σελ. 435

¹¹⁴ ο.π. σελ. 436

ακόμα αφορά την ιατρική επιστήμη,¹¹⁵ για την οποία αιτιολογία θα αναφερθούμε εκτενώς στη συνέχεια.

Ακολούθως, η ανέλεγκτη από τον ακυρωτικό δικαστή "τεχνική κρίση" της διοίκησης κάμπτεται όταν μέσω της αιτιολογίας δύναται να διαπιστώσει αν το διοικητικό όργανο επέλεξε λύση η οποία έρχεται σε προφανή αντίθεση προς τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.¹¹⁶ Επίσης, έλεγχος στην "τεχνική κρίση" της διοίκησης μπορεί να ασκήσει ο ακυρωτικός δικαστής και μέσω των αντιφάσεων ή των αντιθέσεων που τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει κατά τη διοικητική διαδικασία εκμεταλλευόμενος αυτήν ακριβώς την έλλειψη ενότητας των κρίσεων της διοίκησης κατά την εξέλιξη της διαδικασίας.¹¹⁷

Κατ' ακολουθία, κατ' εξαίρεση και η επιστημονική και η τεχνική κρίση της διοίκησης υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο.¹¹⁸ Έτσι ο έλεγχος είναι παραδεκτός όταν ειδικότερα η κρίση του οργάνου στηρίχθηκε σε ανύπαρκτα ή ανακριβή στοιχεία (ΣτΕ 2750/1976) ή όταν η κρίση του οργάνου υπερβαίνει τα ακραία όρια της αντικειμενικής, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, αξιολόγησης οπότε και συντρέχει κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας(ΣτΕ 1145/1975, 382/1976, 2217/1991).¹¹⁹ Δεν αποκλείεται να προβεί το δικαστήριο σε έλεγχο της επιστημονικής-τεχνικής κρίσης της Διοίκησης, όταν συστηματικά εκδίδει ανατιολόγητες πράξεις ή αυτές δεν έχουν επιστημονική αρτιότητα(ΣτΕ 4503/1997) ή δεν έχουν «επάρκεια και ειδικότητα αιτιολογίας» οι επιστημονικές γνώσεις.¹²⁰ Και αυτός ο έλεγχος όμως θα γίνει με την χρήση των «προς τούτο πρόσφορων αποδεικτικών μέσων»(ΣτΕ 4406/2001, 3823/2000, 5025/1997 με τις οποίες το ΣτΕ στα πλαίσια του ζητήματος της απονομής αναπηρικών συντάξεων και ενόψει πλημμελών, ασαφών και ελλιπών κρίσεων των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών απεφάνθη επί του ιατρικού θέματος αφότου

¹¹⁵ ο.π. σελ. 436

¹¹⁶ Μιχ. Ν. Πικραμμένος, ο.π. σελ. 264

¹¹⁷ ο.π. σελ. 266

¹¹⁸ Α. Ι.Τάχος, ο.π. σελ.436

¹¹⁹ ο.π. σελ. 436

¹²⁰ ο.π. σελ. 436

βέβαια ανέπεμψε την υπόθεση στην αρμόδιο υγειονομική επιτροπή ζητώντας την έκδοση νέας αιτιολογημένης γνωμάτευσης) δηλαδή με την βοήθεια και πάλι επιστημονικής απόδειξης.¹²¹

Ενδιαφέρον παρουσιάζουν κάποιες αποφάσεις του ΣτΕ, με τις οποίες το δικαστήριο, κατ' εξαίρεση και για τους προαναφερθέντες λόγους, προέβη σε έλεγχο της επιστημονικής-τεχνικής κρίσης της Διοίκησης (επεκτάθηκε δηλαδή και σε ουσιαστικό έλεγχο, πέραν του ακυρωτικού). Ενδεικτικά αναφέρεται στην παρούσα εργασία η υπ' αριθμόν 4503/1997 απόφαση του ΣτΕ το οποίο έκανε δεκτή την αίτηση ακυρώσεως με την οποία η Κοινότητα Κρυονερίου είχε προσβάλει απόφαση του Υπουργού ΥΠΕΧΩΔΕ και του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας. Η απόφαση αφορούσε στην έγκριση περιβαλλοντικών όρων για την εγκατάσταση καλωδίων μεταφοράς ηλεκτρικού ρεύματος υψηλής τάσης ωστόσο η αιτούσα έθετε το θέμα της εξέτασης της επίδρασης που θα είχε η εν λόγω εγκατάσταση στην υγεία των κατοίκων του Κρυονερίου. Το ΣτΕ έκρινε πως επ' αυτού του επιστημονικού ζητήματος αποφαινόμενοι μόνο οι ειδήμονες επιστήμονες-επιστήμονες υγείας δηλαδή- όμως στην κατάρτιση της οικείας μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων δεν μετείχε παρά μόνο φυσικός επιστήμων καθώς επίσης και η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνυπογράφετο από τον Υπουργό Υγείας και Πρόνοιας.

2. Ο δικαστικός έλεγχος της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας

Η βάση του ελέγχου των αποτελεσμάτων της κατά διακριτικής ευχέρειας δράσης της διοίκησης δεν είναι άλλη από την βασικότερη αρχή που διέπει το διοικητικό δίκαιο: την αρχή της νομιμότητας. Έτσι, και στην περίπτωση που δεν έχουμε απλή υπαγωγή πραγματικών περιστατικών σε (σαφή) κανόνα δικαίου, ήτοι δέσμια αρμοδιότητα, η δράση της διοίκησης δεν είναι δυνατόν να εκφεύγει της αρχής της νομιμότητας. Ο δικαστικός έλεγχος της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως, ήτοι ο ακυρωτικός έλεγχος νομιμότητας των πράξεων της διοίκησης δρώσας κατά διακριτική ευχέρεια, αφορά στην εξέταση των εξής σημείων:

¹²¹ Α. Ι.Τάχος, ο.π. σελ. 436

α) Αν ο νόμος όντως παραχώρησε στη διοίκηση διακριτική ευχέρεια και μάλιστα στο μέτρο που η τελευταία ασκήθηκε.

β) Αν η διοίκηση όντως άσκησε την παραχωρηθείσα ευχέρεια.

γ) Αν η διοίκηση διέπραξε «κακή χρήση» ή «υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας», γιατί δεν τήρησε τα όρια που της έθεσε ο συγκεκριμένος νόμος ή που προκύπτουν από το Σύνταγμα και τις γενικές αρχές του δικαίου.

δ) Αν η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας έκανε «κατάχρηση εξουσίας».¹²²

ε) Αν η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας τήρησε τους υπό του νόμου επιβαλλόμενους τύπους στην έκδοση της διοικητικής πράξης .

Ειδικότερα :

2^α. Ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν ο νόμος παραχώρησε στη διοίκηση διακριτική ευχέρεια και στο μέτρο που ασκήθηκε

Στην προκείμενη περίπτωση ο έλεγχος της παραχωρήσεως διακριτικής ευχέρειας διαπιστώνει είτε ότι ο νόμος πράγματι χορήγησε ρητώς διακριτική ευχέρεια, είτε ότι αντιθέτως όρισε δεσμευμένη ενέργεια της διοικήσεως, είτε τέλος ότι σωπαίνει ή δεν είναι σαφής στο θέμα της χορηγήσεως της διακριτικής ευχέρειας όποτε και ισχύει το τεκμήριο υπέρ αυτής όπως θα αναφερθεί παρακάτω.

Εάν ο νόμος επιβάλλει δεσμευμένη ενέργεια, η συμπεριφορά της διοίκησης είναι νόμιμη εφόσον η διοίκηση συμμορφώθηκε με την επιταγή (ή απαγόρευση) του νόμου και παράνομη αν την παραβίασε. Η εσφαλμένη αντίληψη της διοίκησης ότι έχει διακριτική ευχέρεια δεν έχει νομική σημασία καθώς ούτε την τυχόν νομιμότητα της πράξης κηλιδώνει ούτε την τυχόν παρανομία της θεραπεύει. Δεσμευμένη μπορεί να είναι η αρμοδιότητα της διοίκησης και όταν της χορηγεί μεν ο νόμος διακριτική ευχέρεια αλλά εν όψει των συγκεκριμένων περιστάσεων μία μόνο λύση είναι δυνατή (φαινόμενο της συστολής της διακριτικής εξουσίας). Την συστολή αυτή μπορεί να επιφέρει η προσωρινή απουσία στην συγκεκριμένη περίπτωση των

¹²² Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ.168

πραγματικών ή νομικών προϋποθέσεων άλλων λύσεων, ώστε μόνο μία λύση να είναι δυνατή και νόμιμη. Δεν πρόκειται όμως για συστολή της διακριτικής ευχέρειας όταν διαδοχικές ακυρώσεις για εσφαλμένη αιτιολογία αφήνουν μία μόνο νόμιμη λύση, στην οποία η διοίκηση οφείλει να προβεί. Η διοίκηση δεν έχει ποτέ την ευχέρεια να επιλέξει μεταξύ νόμιμων και παράνομων λύσεων αλλά η αλληπάλληλες ακυρώσεις σημαίνουν απλώς ότι η διοίκηση ήταν εξ αρχής δεσμευμένη να λάβει τη μόνη νόμιμη απόφαση αλλά επέμενε να προτιμά παράνομες λύσεις.

Τώρα, στην προαναφερθείσα περίπτωση που ο νόμος σωπαίνει ή δεν είναι σαφής, πάγια νομολογία του ΣτΕ δέχεται από το πρώτο ήδη έτος της λειτουργίας του (με την απόφαση 97/1929) ότι: « Μη δημιουργημένης δια του νόμου σαφούς και επιτακτικής δια την διοίκησιν υποχρέωσης εν ωρισμένη ενεργεία αυτής, τεκμαίρεται ότι αυτή ανήκει τη διακριτική αυτής εξουσία». ¹²³ Δηλαδή, στο πεδίο της παροχικής διοίκησης ισχύει, αν σωπαίνει ο νόμος ή αν δεν είναι ξεκάθαρος, **το τεκμήριο υπέρ της διακριτικής ευχέρειας** όπως και γενικά στις διοικητικές πράξεις προς όφελος του ιδιώτη, όταν ο νόμος δεν του παρέχει έννομη αξίωση για την έκδοσή τους.

Αντιθέτως, το τεκμήριο υπέρ της διακριτικής εξουσίας δεν μπορεί να ισχύσει όταν πρόκειται για περιορισμό ατομικού δικαιώματος. Εκεί η εξουσία επεμβάσεως της διοίκησης εξαρτάται από την ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει δεχθεί μάλιστα με πολύ παλιές του αποφάσεις με την 21/1934 και την 125/1935 ότι η διοίκηση οφείλει να χορηγήσει άδεια οικοδομής διότι τούτο προκύπτει από το υπερισχύον δικαίωμα της ιδιοκτησίας. Εφόσον πρόκειται για περιορισμό ατομικού δικαιώματος η άσκηση του οποίου τίθεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος υπό γενική απαγόρευση η οποία αίρεται σε κάθε συγκεκριμένη ατομική περίπτωση με την χορήγηση σχετικής άδειας, η γενική αυτή απαγόρευση συμβιβάζεται με την συνταγματική προστασία του ατομικού δικαιώματος, μόνο αν η άρση της δεν εξαρτάται από την διακριτική ευχέρεια της αρμόδιας διοικητικής αρχής αλλά αποτελεί άσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της διοίκησης, η οποία είναι υποχρεωμένη να χορηγήσει την άδεια, εφόσον συντρέχουν οι εκάστοτε νόμιμες προϋποθέσεις. ¹²⁴

¹²³ Σ.τ.Ε. 97/29 και πολλές μεταγενέστερες αποφάσεις.

¹²⁴ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ.170

2^β. ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν η διοίκηση όντως άσκησε την παραχωρηθείσα ευχέρεια.

Στην προκειμένη περίπτωση η διοίκηση δεν κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας σε τρεις περιπτώσεις: i) όταν αγνοεί την χορήγηση διακριτικής ευχέρειας, ii) όταν υποτιμά την έκταση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος iii) όταν αποφασίζει πάντοτε και μόνο προς μία κατεύθυνση.¹²⁵

Αν η διοίκηση ενήργησε βάσει της εσφαλμένης αντίληψης ότι ήταν δεσμευμένη προς ορισμένη κατεύθυνση ενώ στην πραγματικότητα μπορούσε να επιλέξει μεταξύ αυτής και άλλης ή άλλων λύσεων, η απόφασή της δεν στηρίχθηκε στη στάθμιση των παραγόντων που ο νομοθέτης της ανέθεσε να σταθμίσει και πρέπει να ακυρωθεί και να επαναληφθεί εν γνώσει πια της διακριτικής ευχέρειας. Η διοίκηση θα κρίνει τότε εάν εξακολουθεί να επιδοκιμάζει την ίδια λύση ή αν προτιμά μία από τις άλλες νόμιμες λύσεις.¹²⁶

Ανάλογα ισχύουν και στην περίπτωση που η διοίκηση ενήργησε υποτιμώντας την έκταση της διακριτικής ευχέρειας που της χορήγησε ο νόμος όταν π.χ απέρριψε μια αίτηση πιστεύοντας ότι ο νόμος επέτρεπε την αποδοχή της μόνο αν συντρέχουν «εξαιρετικοί λόγοι», ενώ κατά τον νόμο αρκούν και απλώς «σοβαροί λόγοι».^{127 128}

Αν, τέλος, η διοίκηση ασκεί την διακριτική της ευχέρεια πάντοτε και μόνο προς μία κατεύθυνση(π.χ συστηματικώς απορρίπτει αιτήσεις εξαιρέσεως από ένα κανόνα παρ' όλο που εξουσιοδοτημένη από τον νόμο να τις εγκρίνει ή να τις απορρίψει κατά την κρίση της) πάλι αρνείται να ασκήσει ουσιαστικά την διακριτική της ευχέρεια και παραβαίνει τον νόμο που της την χορήγησε. Γιατί ενώ ο νόμος διεύρυνε την αρμοδιότητα της διοίκησης και της ανέθεσε το καθήκον και την ευθύνη

¹²⁵ ο.π., σελ.170

¹²⁶ ο.π. σελ. 170

¹²⁷ Π.Δ. Διαγόγλου, ο.π. σελ. 170

¹²⁸ Βλ. τη γνώμη της μειοψηφίας στην Σ.τ.Ε. 1061/78, Το Σ 1978, 550 (553)

της εκάστοτε κρίσεως για λόγους εξατομικευμένης δικαιοσύνης, η διοίκηση αγνοεί την επιταγή του νόμου, αρνείται να εξατομικεύσει την κρίση της και αντιστρέφει στην ουσία την διακριτική της ευχέρεια σε δεσμευμένη αρμοδιότητα.

Σημειώνεται πως στις ανωτέρω α) και β) περιπτώσεις δεν πρόκειται κατ' ουσία για κακή χρήση αλλά για μη χρήση της διακριτικής ευχέρειας και επομένως απευθείας παράβαση του νόμου.¹²⁹

2^γ. ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν η διοίκηση διέπραξε «κακή χρήση» ή «υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής εξουσίας».

Η υπέρβαση των ακραίων ορίων ή η κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας είναι η από μέρους της διοίκησης υπέρβαση του μέτρου ή του πλαισίου ή των ορίων της από το νόμο προβλεπόμενης διακριτικής εξουσίας.¹³⁰

Η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, όπως και ανωτέρω σημειώθηκε, δεν νοείται απεριόριστη ή ελεύθερη νομικών φραγμών, αντιθέτως, ευρίσκεται εντός ορισμένου νομικού πλαισίου το οποίο εξαρτάται εκάστοτε από το νόμο.¹³¹ Εφόσον ο νόμος που χορηγεί διακριτική ευχέρεια στη διοίκηση θέτει ακραία όρια για την άσκησή της, ο δικαστικός έλεγχος διαπιστώνει αν η διοίκηση τήρησε τα όρια αυτά ή αν αντιθέτως πρόκειται για «υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας» που μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση της διοικητικής πράξης από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

Υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας μπορεί όμως να υπάρξει και όταν ο νόμος που χορήγησε τη διακριτική ευχέρεια δεν χαράσσει συγκεκριμένα όρια. Η διακριτική ευχέρεια δεν μπορεί να παραχωρηθεί ούτε να ασκηθεί απεριόριστα.¹³² **Και όταν ακόμη η διακριτική ευχέρεια παραχωρείται από**

¹²⁹ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π., σελ.171

¹³⁰ Δημ. Ι. Κόρσος, *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 268

¹³¹ ο.π. σελ. 269

¹³² Π.Δ Δαγτόγλου, ο.π. σελ.171

το νόμο χωρίς κανένα όριο ή περιορισμό, περιορίζεται από ορισμένες αρχές που ισχύουν απευθείας από το Σύνταγμα ή ως γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και διατυπώνονται και εφαρμόζονται συχνά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας.¹³³ Ακολούθως, ο δικαστής προκειμένου να αποφανθεί για το αν συντρέχει υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους του διοικητικού οργάνου που εξέδωσε την επίμαχη πράξη χρησιμοποιεί ως κριτήριο τις ως άνω αρχές του διοικητικού δικαίου. Οι αρχές αυτές είναι που μπορούν να περιορίσουν στην συγκεκριμένη περίπτωση το πεδίο της διακριτικής ευχέρειας, είτε αποκλείοντας ορισμένη συμπεριφορά, είτε, σε ακραίες περιπτώσεις, επιβάλλοντας μία άλλη (κατά συστολή της διακριτικής ευχέρειας), όταν αυτή μόνο συμβιβάζεται με τις γενικές αρχές.

Εάν το διοικητικό όργανο δεν έχει λειτουργήσει βάσει αυτών κατά την άσκηση της διακριτικής του εξουσίας τότε μπορεί να στοιχειοθετηθεί υπέρβαση. Πρόκειται για την αρχή της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος,¹³⁴ την αρχή της χρηστής διοίκησης¹³⁵, την αρχή της καλής πίστης,¹³⁶ της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη,¹³⁷ της αναλογικότητας,¹³⁸ της αμεροληψίας της διοίκησης, της ισότητας.¹³⁹

¹³³ Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π. σελ.172

¹³⁴ Βλ. σχετικά Π.Δ. Δαγτόγλου, Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα, ΤοΣ 1986, 425

¹³⁵ Βλ. σχετικά Π.Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σελ.172 και Πορίσματα νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (1929-1959), Αθήνα 1960, Εισαγωγή Μ.Δ. Στασινόπουλου, σελ. 28 όπου ο τελευταίος γράφει : «*Η χρηστή διοίκηση είναι έννοια φωτεινή, η οποία καίτοι έχει κινητόν και ρευστόν πως το περιεχόμενό της εν τούτοις χρησιμεύει σήμερα ως ύψιστον παιδαγωγικόν σύμβολον δια την διοίκησιν και σωτήριον βοήθημα δια πάντα πολίτην μετά της διοικήσεως συναλλασόμενον*».

¹³⁶ Βλ. σχετικά Π.Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σελ.173

¹³⁷ Σ.τ.Ε. 906/1995,5116/1996,12/1999

¹³⁸ Βλ. σχετικά Β. Βουτσάκη, *Η αρχή της αναλογικότητας από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου*

¹³⁹ Βλ. σχετικά Μάνεση, «*Συνταγματική θεωρία και πράξη*», *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων*, 1980, σελ. 316 επ.

Ενδεικτικά, ως προς την τήρηση της αρχής της χρήστης διοίκησης επισημαίνεται ότι : Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας πρέπει να συντελείται από τη διοίκηση ύστερα από «αγαθή» και «χρηστή» κρίση (ΣτΕ 86, 620/33, ΣτΕ 382/80, ΣτΕ 810/1983, ΣτΕ 2728/83, ΣτΕ 2648/87, ΣτΕ 4348/88, ΣτΕ 3298/92, ΣτΕ 2641/94).¹⁴⁰ Η χρηστή διοίκηση προπάντων όταν δρα με διακριτική ευχέρεια οφείλει να διαφυλάττει τα έννομα συμφέροντα του ιδιώτη και να τον διευκολύνει στην άσκηση των δικαιωμάτων του.¹⁴¹

Ως προς την τήρηση της αρχής της ισότητας επισημαίνεται ότι : Η διοίκηση πρέπει να τηρεί ίσο μέτρο κρίσης κατά την αντιμετώπιση ομοίων περιπτώσεων (ΣτΕ 949/34, ΣτΕ 951/35, ΣτΕ 596/36, ΣτΕ 256, 1239/46, ΣτΕ 1085/47, ΣτΕ 3254/82, ΣτΕ 394, 1345/50).¹⁴² Πρωταρχική έκφραση της αρχής της ισότητας είναι η νομική ισότητα, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 Σ. Σύμφωνα με αυτή, τα κρατικά όργανα, τόσο κατά τη θέσπιση κανόνων δικαίου, όσο και κατά την εκτέλεση τους, δεσμεύονται να μην προβαίνουν σε διακρίσεις μεταξύ των ατόμων ή σε άνιση μεταχείρισή τους. Η αρχή της νομικής ισότητας διακρίνεται στην τυπική ισότητα ή ισότητα ενώπιον του νόμου και στην ουσιαστική ισότητα. Η πρώτη εκδοχή υποχρεώνει τα κρατικά όργανα να εφαρμόζουν τους νόμους κατά τρόπο ομοιόμορφο, ενώ η δεύτερη επιτάσσει τόσο τη νομοθετική εξουσία κατά τη θέσπιση των τυπικών νόμων, όσο και τη Διοίκηση, κατά την άσκηση της κανονιστικής της αρμοδιότητας, επί τη βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης ή ειδικής διατάξεως του Συντάγματος, να εισάγουν ίση ρύθμιση για όλους, όσοι τελούν υπό τις αυτές συνθήκες. **Ειδικότερα, η ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, επιβάλλει την ίση κρίση των ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων.**¹⁴³ Κατά πάγια νομολογία του Σ.τ.Ε, δεν συνιστά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης η άνιση εφαρμογή του ίδιου κανόνα δικαίου, όταν η Διοίκηση, η οποία έχει ήδη εφαρμόσει εσφαλμένα τον κανόνα σε προηγούμενες περιπτώσεις, αρνείται

¹⁴⁰ Δημ. Ι. Κόρσος, ο.π., σελ. 271

¹⁴¹ Π.Δ. Δαγτόγλου, ο.π. σελ. 212

¹⁴² Δημ. Ι. Κόρσος, ο.π. σελ. 272

¹⁴³ Σ.τ.Ε. 3254/1982

να επαναλάβει εφεξής τις μη νόμιμες πράξεις. (ουχί ισότης εν τη παρανομία).¹⁴⁴ **Ιδιαίτερη σημασία έχει λάβει η αρχή της ισότητας στην υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, όπου γίνεται έλεγχος της ομοιόμορφης ή μη εφαρμογής του κανόνα δικαίου από τη διοίκηση, ή, με άλλα λόγια, γίνεται σύγκριση των τρόπων χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης σε ομοιόμορφες περιπτώσεις**¹⁴⁵.

Ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επισημαίνεται ότι: Η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας πρέπει να σταματήσει στο απολύτως απαραίτητο για την πραγμάτωση του σκοπού της μέσο και το λιγότερο επαχθές για το διοικούμενο (ΣτΕ 1303/77, ΣτΕ 1341/82, ΣτΕ 2112/84, ΣτΕ 1149/88, ΣτΕ 2376/88, ΣτΕ 2153/89, ΣτΕ 289/2000, ΣτΕ 1006/2002, Ολ. 3177/2007, Ολ. 3665/2005).¹⁴⁶ Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία επιτάσσει μεταξύ του διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού να υπάρχει εύλογη σχέση, αποτελεί βασικό εργαλείο για τον έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης¹⁴⁷.

Κατά το Μάνεση¹⁴⁸, η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί « οι περιορισμοί των ατομικών ελευθεριών .. να ανταποκρίνονται προς το σκοπό, για τον οποίο θεσπίζονται και να μην υπερβαίνουν το εκάστοτε απαραίτητο μέτρο». Ομοίως, ο Δαγτόγλου, ορίζει την αναλογικότητα ως την εύλογη σχέση μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού.¹⁴⁹ Η σχέση αυτή υπάρχει μόνο όταν το λαμβανόμενο μέτρο είναι κατάλληλο για επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (καταλληλότητα), συνεπάγεται κατ' ένταση και διάρκεια τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον ιδιώτη και το κοινό (αναγκαιότητα) και

¹⁴⁴ Σ.τ.Ε. 415/1983, 1691/1987,2750/1988

¹⁴⁵ Ειδικότερα, βλ. Μ.Δ Στασινόπουλου, ό.π., σελ. 347-354 και Ε. Π. Σπηλιωτόπουλου. ό.π. σελ. 531-532

¹⁴⁶ Δημ. Ι. Κόρσος, ο.π. σελ. 272

¹⁴⁷ Μιχ. Ν. Πικραμμένος, ο.π. σελ. 309

¹⁴⁸ Α. Ι. Μάνεσης, Συνταγματικά Δικαιώματα, Α' τόμος : Ατομικές Ελευθερίες, τέταρτη έκδοση, Θεσσαλονίκη 1982, σελ 77

¹⁴⁹ Π.Δ. Δαγτόγλου, ό.π. σελ. 135

τέλος τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα (αναλογικότητα).

Πεδία εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στον τομέα του διοικητικού δικαίου αποτελούν οι διοικητικές πράξεις που συνεπάγονται στερήσεις και περιορισμούς στο δικαίωμα στην ιδιοκτησία, οι πράξεις επιβολής διοικητικών κυρώσεων, και οι πράξεις ανάκλησης¹⁵⁰ παράνομων επωφελών διοικητικών πράξεων. Όπως ανωτέρω επισημάνθηκε, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί βασικό εργαλείο για τον έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Ακολούθως, ο έλεγχος της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενή έννοια αναλογικότητας γίνεται αντιληπτός και κυρίως ουσιαστικός ως έλεγχος των ακραίων ορίων, ήτοι ως έλεγχος της τυχόν δυσαναλογίας. Σημειώνεται ότι ο ακυρωτικός δικαστής εφαρμόζει τον ως άνω έλεγχο κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος είναι έλεγχος ακραίων ορίων. Με την ίδια λογική θα ήταν εφικτός ο *in concreto* έλεγχος της προφανούς δυσαναλογίας μίας διοικητικής πράξης ιδίως όταν αυτή συνεπάγεται μία σοβαρή παρέμβαση σε ένα ατομικό δικαίωμα. Για παράδειγμα στις αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, όπου το δικαίωμα στην ιδιοκτησία βρίσκεται αντιμέτωπο με το δημόσιο συμφέρον, θα μπορούσε να ενταχθεί στον έλεγχο της νομιμότητας, ο *in concreto* έλεγχος της προφανούς δυσαναλογίας της επιβολής του μέτρου, ο οποίος θα αναλύοταν σε αξιολόγηση του πραγματικού υλικού με βάση τα στοιχεία του φακέλου, στάθμιση των συμφερόντων - διοικουμένου και δημοσίου - και εκτίμηση κατά τα διδάγματα της κοινή πείρας της εύλογης σχέσης μεταξύ των συνεπειών από την επιβολή του δυσμενούς μέτρου και της ωφέλειας που προκύπτει από την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Με αυτόν τον τρόπο ο ακυρωτικός δικαστής δε θα παρέμενε εγκλωβισμένος στον έλεγχο της αιτιολογίας, δεν θα περιοριζόταν στην έρευνα της διαδικασίας λήψης της απόφασης αλλά θα εισχωρούσε οριακά στην ουσία και το περιεχόμενο της δυνάμενος να παράσχει αποτελεσματικότερη δικαστική προστασία.

Σημειώνεται, ότι την ως άνω τεχνική, ο ακυρωτικός δικαστής έχει εφαρμόσει στις περιβαλλοντικές διαφορές ενόψει της αρχής της βιώσιμης ανάπτυξης. Σύμφωνα

¹⁵⁰ Βλ. σχετικά Αν. Μαρκαντωνάτου – Σκαλτσά, *Η προστασία του Διοικουμένου, Βασική αρχή της διοικητικής δράσεως*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2000, σελ 51

με την απόφαση 613/2002 της Ολομέλειας του ΣτΕ « Η ευθεία αξιολόγηση εκ μέρους του δικαστή των συνεπειών ορισμένου έργου ή δραστηριότητας και η κρίση αν η πραγματοποίησή του αντίκειται στην αρχή της βιώσιμης αναπτύξεως εξέρχονται των ορίων του ακυρωτικού ελέγχου διότι προϋποθέτουν διαπίστωση πραγματικών καταστάσεων, διερεύνηση τεχνικών θεμάτων, ουσιαστικές εκτιμήσεις και στάθμιση στηριζόμενη στις εκτιμήσεις αυτές. Κατ' ακολουθίαν, παράβαση της αρχής της βιώσιμης αναπτύξεως, μπορεί να ελεγχθή ευθέως από τον ακυρωτικό δικαστή μόνον αν από τα στοιχεία της δικογραφίας και με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας προκύπτει ότι η προκαλούμενη από το έργο ή την δραστηριότητα βλάβη για το περιβάλλον είναι μη επανορθώσιμη ή είναι προφανώς δυσανάλογη με το προσδοκώμενο όφελος και έχει τέτοια έκταση και συνέπειες ώστε προδήλως να αντιστρατεύεται την ανωτέρω συνταγματική αρχή».

Συμπερασματικά, σύμφωνα με τα ανωτέρω καθίσταται κατανοητό πως το ΣτΕ δεν ελέγχει την ασκηθείσα από τα όργανα της διοίκησης διακριτική ευχέρεια καθ' εαυτήν, ούτε επεμβαίνει στις κρίσεις σκοπιμότητας. Ωστόσο, ελέγχει τα όρια της διακριτικής ευχέρειας και κηρύσσει άκυρες τις διοικητικές εκείνες πράξεις της διοίκησης που εκδόθηκαν καθ' υπέρβαση των ακραίων ορίων αυτής.¹⁵¹ Ακολούθως, ο δικαστικός έλεγχος υπέρβασης των ακραίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης είναι έλεγχος νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας. Ελέγχεται δηλαδή από το δικαστήριο όχι ο λόγος για τον οποίο επιλέχθηκε μία από τις λύσεις τις οποίες ο νόμος άμεσα ή έμμεσα όριζε, αλλά εάν η συγκεκριμένη επιλογή βγαίνει εκτός των ορίων του νόμου, ήτοι εκτός του σκοπού, προς την εξυπηρέτηση του οποίου ο νόμος έθεσε το συγκεκριμένο διοικητικό όργανο¹⁵². Δηλαδή, η δράση της διοίκησης, τόσο αυτή καθαυτή η κρινόμενη επιλογή της, όσο και οι γενικές αρχές που εφαρμόζονται εν προκειμένω (της αναλογικότητας ή της χρηστής διοίκησης κ.λπ.) περνούν μέσα από ένα σημαντικό «φίλτρο», από το οποίο διαπνέονται και αποκτούν συγκεκριμένη

¹⁵¹ Δημ. Ι. Κόρσος, ο.π. σελ.271

¹⁵² Άλλως, δεν ελέγχεται από τον ακυρωτικό δικαστή το «εύστοχο» και το «επιτυχές» της άσκησης της διακριτικής «εξουσίας» της διοίκησης, βλ. Ε. Στεφάνου, Η δημιουργική συμβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας εις την διαμόρφωσιν λόγων ακυρώσεως σχετικών προς τα νομικά ελαττώματα χειρισμού της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως (ιδ. διατριβή), Αθήναι, 1976, σελ. 42-51

υπόσταση, ήτοι το νόμο. Ο τελευταίος ορίζει την αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου και συνάμα το σκοπό που οφείλει το διοικητικό όργανο να υπηρετήσει¹⁵³, σκοπό προφανώς δημοσίου συμφέροντος. Αυτός ο σκοπός που θέτει ο νόμος, είναι το «κλειδί» στην έννοια της διακριτικής ευχέρειας, που την ορίζει και την περιορίζει ταυτόχρονα, τη διαπερνά με τρόπο που τυχόν απομάκρυνση από αυτόν να σημαίνει και υπέρβαση των ακραίων ορίων, δηλαδή παρανομία της διοίκησης, αποτέλεσμα της οποίας είναι η ακύρωση της διοικητικής πράξης ένεκα υπέρβασης των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης.¹⁵⁴

2^ο. ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με το αν η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας διέπραξε «κατάχρηση εξουσίας»

Στη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 1 περ. α' του Συντάγματος ως λόγοι ακυρώσεως των διοικητικών πράξεων, δηλαδή, νομικά ελαττώματα, η διαπίστωση των οποίων επιφέρει την ακύρωση, αναφέρονται η υπέρβαση εξουσίας και η παράβαση νόμου. Σύμφωνα δε με το άρθρο 48 του Διατάγματος 18/1989, λόγοι που θεμελιώνουν την αίτηση ακυρώσεως και συνεπώς επιφέρουν την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, δηλαδή λόγοι ακυρώσεως, είναι : 1) η αναρμοδιότητα της διοικητικής αρχής που εξέδωσε την πράξη 2) παράβαση ουσιώδους τύπου που έχει ταχθεί για την ενέργεια της πράξης 3) η παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου και 4) η κατάχρηση εξουσίας.

Η έννοια της κατάχρησης εξουσίας είναι άρρηκτα δεμένη με την έννοια της διακριτικής εξουσίας την οποία αναλύσαμε παραπάνω και αυτό διότι **η κατάχρηση εξουσίας προϋποθέτει διακριτική εξουσία** και δεν νοείται σε περίπτωση δέσμιας αρμοδιότητας. Επίσης συντρέχει μόνο σε περιπτώσεις ατομικών διοικητικών πράξεων και όχι στις κανονιστικές πράξεις, διότι αυτές αποτελούν

¹⁵³ Βλ. Μ.Δ Στασινόπουλου, ό.π. σελ. 322-327, όπου εξειδικεύεται ακόμη περισσότερο το εν λόγω συμφέρον ως το συμφέρον της συγκεκριμένης δημόσιας υπηρεσίας, ενώ αναφέρεται και ότι ο δικαστής μπορεί να προσδιορίσει τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου, μέσω των σκοπών που θέτει ο σχετικός νόμος.

¹⁵⁴ Μ.Δ. Στασινόπουλος, ό.π., σελ. 296

ουσιαστικούς νόμους¹⁵⁵ και για τις οποίες μόνον υπέρβαση των ορίων της παρασχεθείσας απευθείας από το Σύνταγμα ή από νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστικής αρμοδιότητας δύναται να στοιχειοθετηθεί. Αυτό, διότι ο έλεγχος της υπαρξης των προϋποθέσεων που προβλέπονται για την έκδοση μιας κανονιστικής πράξης περιλαμβάνεται στον έλεγχο της τήρησης των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Ακολούθως, Σύμφωνα με το ΣτΕ (βλ. και 3009/1979) κατά την θέσπιση κανονιστικών διατάξεων δεν είναι νοητή κατάχρηση εξουσίας, αλλά μόνο υπέρβαση της ειδικής νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως βάσει της οποίας εκδίδονται.

Η έννοια της κατάχρησης εξουσίας είναι άρρηκτα δεμένη με την έννοια της διακριτικής εξουσίας και αυτό διότι η κατάχρηση εξουσίας προϋποθέτει διακριτική εξουσία και δεν νοείται σε περίπτωση δεσμίας αρμοδιότητας. Γιατί όταν πρόκειται για «δέσμιες» διοικητικές πράξεις, η έννοια του νόμου είναι πως μία μοναδική μπορεί να είναι η νόμιμη ρύθμιση του ζητήματος. Δεν υπάρχει ακολούθως έδαφος να ελεγχθούν οι σκοποί και τα αίτια, τα εν γένει κίνητρα της δημόσιας αρχής που εξέδωσε τη διοικητική πράξη. Της τελευταίας αυτής το ουσιαστικό περιεχόμενο είναι ένα και το μοναδικό υπό τους δεδομένους νομικούς όρους και υπό τις πραγματικές προϋποθέσεις της έκδοσής της.¹⁵⁶, ¹⁵⁷

Για την κατάχρηση εξουσίας χαρακτηριστικά παρατήρησε ο πρώτος πρόεδρος του ΣτΕ Κωνσταντίνος Ρακτιβάν ότι «εις την περίπτωσιν της εκζητείται η εσωτερική ειλικρίνεια της διοικήσεως, ης πλήττεται η ενέργεια δι' ακυρότητος και όταν αυτή φέρη κατ' επίφασιν πάντα τα στοιχεία της νομιμότητος, επιδιώκει, όμως, την εξυπηρέτησιν σκοπού αλλοτρίου, παρά του δι'ον ενομοθετήθη».¹⁵⁸

¹⁵⁵ Α. Ι. Τάχος, ο.π. σελ.440

¹⁵⁶ Γ.Μ. Παπαχατζής, ό.π., σελ. 799

¹⁵⁷ Σ.τ.Ε. 3272 του 1980, 810, 924, 2916 του 1983, 1628 του 1986, 2405, 2680, 5066 του 1987 και στο εξής παγίως.

¹⁵⁸ Κ. Ρακτιβάν, Περί των έργων του Συμβουλίου της Επικρατείας, Θεμ. Μ' , σελ. 350

Ιστορικά, αξίζει να αναφερθεί πως η κατάχρηση εξουσίας είναι μια έννοια που διαμορφώθηκε στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο (*detournement de pouvoir*) και ο λόγος ακυρώσεως για κατάχρηση εξουσίας διαμορφώθηκε από τη νομολογία του *Conseil d'Etat*. Αυτό πριν από την επέκταση του ακυρωτικού ελέγχου και στην αιτιολογία (*motifs*) και την πλάνη περί τα πράγματα, τον εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό και την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας σε περίπτωση προφανώς λανθασμένης εκτίμησης των πραγματικών στοιχείων (*erreur manifeste*). Η επέκταση αυτή διήρυνε τους λόγους ακυρώσεως, αλλά και κατέστησε ευκολότερη την υποστήριξή τους, χωρίς να απαιτείται, εκτός από την διαπίστωση της παράνομης αιτιολογίας και η απόδειξη της υποκειμενικής διαθέσεως του διοικητικού οργάνου, όπως ισχύει στην περίπτωση της κατάχρησης εξουσίας. Για τον λόγο αυτόν ο λόγος της κατάχρησης εξουσίας έπαυσε να έχει σημαντικό ρόλο στη νομολογία του *Conseil d'Etat* και έχει αποκτήσει επικουρικό χαρακτήρα όπως συμβαίνει σήμερα και με το δικό μας Συμβούλιο της Επικρατείας.

Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας πρέπει να υπηρετεί τους σκοπούς του νόμου. Στην αντίθετη περίπτωση, εάν δηλαδή η διακριτική ευχέρεια ασκείται για σκοπό καταδήλως άλλο από αυτόν από εκείνο για τον οποίο την προέβλεψε ο νόμος, διοίκηση διαπράττει κατάχρηση εξουσίας που οδηγεί στην ακύρωση της διοικητικής πράξεως από το Συμβούλιο της Επικρατείας. **Κατά τον νόμο η κατάχρηση εξουσίας ως λόγος ακυρώσεως συντρέχει « όταν η πράξη της διοικήσεως φέρει μεν καθ' εαυτήν όλα τα στοιχεία της νομιμότητας, γίνεται όμως για σκοπό καταδήλως άλλον από εκείνον για τον οποίο έχει νομοθετηθεί».** Ο «άλλος» αυτός σκοπός μπορεί να είναι η εξυπηρέτηση ιδιωτικού (ατομικού ή συλλογικού π.χ κομματικού συμφέροντος), αλλά και δημόσιου συμφέροντος που όμως δεν είναι αυτό που επιδιώκει η εφαρμοζόμενη διάταξη. Η έννοια της κατάχρησης εξουσίας αναφέρεται δηλαδή ουσιαστικά στα ελατήρια, στα κίνητρα της διοικήσεως. Η αρμόδια αρχή π.χ που κηρύσσει ως απαλλοτριωτέο ένα ακίνητο δήθεν για διαπλάτυνση της πλατείας, ενώ στην πραγματικότητα έχει τον-ανομολόγητο βέβαια- σκοπό να κλείσει ένα κατάστημα, ή που αρνείται την έκδοση άδειας λειτουργίας κινηματογράφου στον Α όχι για τους προβαλλόμενους λόγους, αλλά για να προφυλάξει από τον ανταγωνισμό υφιστάμενο ήδη κινηματογράφο που ανήκει σε φίλο του προϊσταμένου της αρχής, ή έστω στον ίδιο τον δήμο ή την κοινότητα, μπορεί να μην παραβιάζει απευθείας καμία διάταξη νόμου αλλά διαπράττει κατάχρηση εξουσίας, γιατί προβαίνει σε μια

διοικητική ενέργεια προς σκοπό διάφορο από τους σκοπούς που κατά τον νόμο μπορεί να επιδιώκει η ενέργεια αυτή.

Επίσης, αν ο προϊστάμενος της διοικητικής αρχής στην επιβολή της πειθαρχικής ποινής ορμήθηκε για λόγους προσωπικής εμπάθειας, έστω και προκειμένου για υπάλληλο που έχει πραγματικά υποπέσει σε παράπτωμα, η διοικητική πράξη δεν είναι νόμιμη («κατάχρηση εξουσίας»). Εν τούτοις η ίδια πειθαρχική ποινή θα μπορούσε νομίμως να επιβληθεί και μάλιστα για το ίδιο παράπτωμα (με τα ίδια περιστατικά), με σύννομη όμως άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του προϊσταμένου, για πραγματικούς π.χ. στόχους παραδειγματισμού και αντικειμενικής εν γένει κρίσης. Εδώ όμως οι σκοποί και τα κίνητρα αντιστρατεύονταν στους σκοπούς του νόμου.¹⁵⁹

Η κατάχρηση εξουσίας, μπορεί να εμφανισθεί υπό τις ακόλουθες μορφές:

α) ως επιδίωξη σκοπού ο οποίος εντάσσεται στο δημόσιο συμφέρον, πλην όμως είναι διαφορετικός από εκείνον που θέλει να θεραπεύσει ο νόμος π.χ η κατάργηση ΟΤΑ για λόγους οικονομίας του Δημοσίου (το ΣτΕ έκρινε αυτήν την περίπτωση ως κατάχρηση εξουσίας με την απ. 92/1931)¹⁶⁰

β) ως επιδίωξη σκοπού ιδιοτελούς, δηλαδή άσχετου με το συγκεκριμένο δημόσιο συμφέρον που θέλει να θεραπεύσει ο νόμος ή με οποιαδήποτε μορφή δημοσίου συμφέροντος π.χ απόλυση υπαλλήλων για να διορισθούν άλλοι στις ίδιες θέσεις (ΣΕ 75/1932, 222/1933) ή καθορισμός προσόντων που ευνοούν «στην πραγματικότητα» μόνο συγκεκριμένο πρόσωπο.¹⁶¹

Η κατάχρηση εξουσίας είναι εννοιολογικά δυνατή μόνο εφόσον η διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, γιατί μόνο τότε μπορεί να επιλέξει μεταξύ διαφόρων τρόπων ενέργειας ή και να απόσχει από κάθε ενέργεια. Όταν πρόκειται για

¹⁵⁹ Γ.Μ. Παπαχατζής, *Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου*, Τόμοι Α' και Β', Αθήνα 1991, σελ. 798

¹⁶⁰ Α. Ι. Τάχος, ο.π. σελ. 440

¹⁶¹ Ο.π. σελ. 440

δεσμευμένη διοίκηση, όταν δηλαδή η διοίκηση υποχρεούται σε ορισμένη ενέργεια, δεν έχει εξουσία που να μπορεί να καταχρασθεί.

Σε πρακτικό επίπεδο, ο αιτών αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας που προβάλλει λόγο κατάχρησης εξουσίας πρέπει να κατονομάζει τον σκοπό που επιδιώκει η Διοίκηση, οποίος πρέπει και να αποδεικνύεται καταδήλως από τα στοιχεία του φακέλου ή από τον ίδιο τον αιτούντα. Λόγος ακυρώσεως για κατάχρηση εξουσίας που προβάλλεται αόριστα απορρίπτεται ως ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης. Η γενική δε τάση της νομολογίας του ΣτΕ είναι η απόρριψη του λόγου αυτού ακυρώσεως που συνήθως προβάλλεται, εκτός αν αποδειχθεί καταλλήλως η επιδίωξη εκ προθέσεως από το διοικητικό όργανο συγκεκριμένου σκοπού διαφορετικού από εκείνον που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις,¹⁶² καθώς η επιδίωξη σκοπού που είναι ξένος πρέπει ν' αποδεικνύεται «καταδήλως», διότι δεν ελέγχεται η τυπική νομιμότητα της πράξης, αλλά η ειλικρίνεια, η χρηστότητα της διοίκησης.¹⁶³

2^ε. Ο δικαστικός έλεγχος αναφορικά με την τήρηση των υπό του νόμου επιβαλλόμενων τύπων με έμφαση στην αιτιολογία της κατά διακριτική ευχέρεια διοικητικής πράξης

Ένεκα της ελευθερίας ενέργειας την οποία απολαμβάνουν τα διοικητικά όργανα δρώντα κατά διακριτική ευχέρεια, κρίνεται επιβεβλημένη η τήρηση κάποιων τύπων επιβαλλομένων από το νόμο κυρίως λόγω της ανάγκης ύπαρξης εγγυήσεων.¹⁶⁴ Οι τύποι αυτοί συνίστανται συνήθως: α) είτε στην υποχρέωση της διατύπωσης των

¹⁶² Σ.τ.Ε. 1878 του 1970 («πρέπει να προβάλλεται και να προσδιορίζεται συγκεκριμένα από τον αιτούντα ο επιδιωχθείς ξένος προς το νόμο σκοπός»). Επίσης, Σ.τ.Ε. 3768 του 1980, 343, 536, 2970 του 1983, 541, 4893 του 1983, 441, 1996, 2769, 2998, 3190 του 1984, 3671 του 1985, 1788, 1628, 2023, 2124, 4756 του 1986, 4851, 5397 του 1987 και στο εξής παγίως.

¹⁶³ Α. Ι. Τάχος, ο.π. σελ 440

¹⁶⁴ Γ.Μ.Παπαχατζής, *Η έννοια της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών αρχών*, Αθήναι 1934, σελ.162

λόγων εκλογής της προκρινόμενης μορφής ενέργειας στο κείμενο της κατ' ευχέρεια εκδοθείσας διοικητικής πράξης, β) είτε σε κάποια διαδικαστική ενέργεια στην έκδοση αυτής της πράξης, για παράδειγμα η σε απολογία κλήση του κρατικού υπαλλήλου κατά του οποίου ασκείται πειθαρχική δίωξη, γ) είτε στην ανάγκη να προηγηθεί αυτής κάποια άλλη πράξη γνωμοδοτικού οργάνου κ.λ.π.¹⁶⁵. Η εκ των υστέρων, ήτοι μετά την έκδοση των οικείων πράξεων, τήρηση αυτών των τύπων δεν επιτρέπεται από το νόμο.

Ως προς την α) περίπτωση, ήτοι αυτή της **αιτιολογίας**¹⁶⁶ της **κατά διακριτική ευχέρεια εκδοθείσας διοικητικής πράξης** κρίνεται αναγκαία μία περαιτέρω ανάπτυξη.

Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων αποτελεί το κατ' εξοχήν μέσο για τον έλεγχο της νομιμότητας και της ειλικρίνειας της δράσης της διοίκησης.¹⁶⁷ Η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων αποτελεί έκφανση της αρχής της φανεράς δράσης της διοίκησης, ήτοι η διοίκηση όχι μόνο οφείλει να δημοσιοποιεί τις πράξεις της καθώς και τα στάδια που μεσολαβούν μέχρι την έκδοσή τους, αλλά και να τις εμπλουτίζει με σκέψεις, προκειμένου να καθίσταται γνωστός ο τρόπος με τον οποίο διαρθρώνεται ο συλλογισμός του διοικητικού οργάνου κατά την αντιμετώπιση των θεμάτων που τίθεται ενώπιον αυτού και πάντοτε εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων του. **Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων είναι η κυριότερη οδός μέσω της οποίας ελέγχεται, από τον ακυρωτικό δικαστή, αν η διοίκηση πράγματι άσκησε την παραχωρηθείσα σ' αυτήν διακριτική ευχέρεια καθώς και αν συντρέχει περίπτωση κακής χρήσης ή υπέρβασης των ακραίων ορίων αυτής.**¹⁶⁸

¹⁶⁵ ο.π., σελ.162

¹⁶⁶ Βλ. Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας άρ. 17

¹⁶⁷ Αν. Μαρκαντωνάτου –Σκαλτσά, *Η προστασία του Διοικουμένου, βασική αρχή της διοικητικής δράσεως*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2000, σελ 94

¹⁶⁸ Μιχ. Ν. Πικραμένος, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2012, σελ. 291

Η ουσιαστική εκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματικών δεδομένων αποτελούν τη βάση στην οποία ερείδεται το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το διοικητικό όργανο. Επομένως η «καρδιά» της αιτιολογίας της διοικητικής πράξης συνίσταται στην παράθεση των αξιολογικών σκέψεων του διοικητικού οργάνου για το συγκεντρωθέν πραγματικό υλικό που στηρίζουν τη δοθείσα λύση.¹⁶⁹

Η παράθεση των σκέψεων του διοικητικού οργάνου, είτε στο ίδιο το σώμα της πράξης, είτε στα στοιχεία που τη συνοδεύουν, επιτρέπει στον ενδιαφερόμενο να γνωρίζει τον τρόπο με τον οποίο το διοικητικό όργανο εκτίμησε τα στοιχεία του φακέλου και την αξιολόγηση που στη συνέχεια πραγματοποίησε.¹⁷⁰

Με την αιτιολόγηση των αποφάσεων το αρμόδιο όργανο αναφέρει τους κανόνες στους οποίους στηρίχθηκε καθώς και τη διαδικασία που τήρησε για την έκδοση της απόφασης, προκειμένου να καταστεί σαφές ότι κινήθηκε εντός των ορίων της νομιμότητας και ειδικότερα εντός των ορίων της αρμοδιότητάς του. Περαιτέρω πρέπει να διατυπώνει με σαφή και λεπτομερή τρόπο τους συλλογισμούς εκείνους που οδήγησαν στη λήψη της συγκεκριμένης απόφασης, έτσι ώστε να δικαιολογεί την επιλογή της συγκεκριμένης λύσης μεταξύ περισσοτέρων τις οποίες διαθέτει στο πλαίσιο της διακριτικής του ευχέρειας.¹⁷¹ Μόνο με την αιτιολογία η δημόσια διοίκηση εξαναγκάζεται να αποδείξει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή, δηλαδή ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας.¹⁷²

Επίσης, όπως και ανωτέρω σημειώθηκε, το διοικητικό δίκαιο δεν ενδιαφέρεται αναφορικά με τη νόμιμη λύση υπέρ της οποίας απέκλινε το αποφασίζον διοικητικό όργανο κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας. Απαιτεί όμως να σχημάτισε την κρίση του επί τη βάση δεδομένων νομίμων. Το θετό διοικητικό δίκαιο, επιτάσσει πως η επιχειρούμενη μορφή ενέργειας πρέπει να εκλέγεται «συννόμως»,

¹⁶⁹ ο.π.,σελ.59

¹⁷⁰ ο.π.,σελ.59

¹⁷¹ ο.π. σελ. 88

¹⁷² Δημ. Ι. Κόρσος, *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2010, σελ. 302

δεν πρέπει δηλαδή να εμφιλοχωρούν παράνομοι συλλογισμοί στο συνειρμό των σκέψεων του αποφασίζοντος διοικητικού οργάνου την ώρα που προβαίνει στην εκλογή της ενδεδειγμένης λύσης. Οποιαδήποτε παράνομη σκέψη, που εμφιλοχωρεί στον ειρμό των ιδεών του διοικητικού οργάνου, την ώρα που αυτό προκρίνει την ενδεδειγμένη κατά διακριτική ευχέρεια λύση, αντίκειται, **εφόσον εξωτερικευτεί**, στην έννοια της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και θα οδηγήσει σε ακύρωση της εκτελεστής πράξης. Αυτή η εξωτερίκευση λαμβάνει χώρα μέσα από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης. Ακολουθώντας, μέσα από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης δύναται ο ακυρωτικός δικαστής να προβεί σε έλεγχο τυχόν τέτοιων παραβάσεων νόμου οι κυριότερες των οποίων είναι : α) η στάθμιση στοιχείων κρίσεως μη νόμιμων, β) η «περί το δίκαιον» πλάνη, και γ) η «περί τα πράγματα» πλάνη.

Ειδικότερα, στην α) περίπτωση, ήτοι **η στάθμιση στοιχείων μη νόμιμων**.

Ας υποθεθεί ότι οι σχετικές νομοθετικές διατάξεις επιβάλλουν να γίνεται η κρίση περί των προακτέων δημοσίων υπαλλήλων επί τη βάσει των φύλλων ποιότητας και εν γένει των ατομικών φακέλων των υποψηφίων. Αυτά είναι τα «νόμιμα στοιχεία κρίσεως» και πάνω σ' αυτά πρέπει να βασισθεί η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του υπηρεσιακού συμβουλίου. Αν η κρίση βασισθεί σε άλλα στοιχεία, π.χ. στις γνώμες του προέδρου του υπηρεσιακού συμβουλίου και του προσωπάρχη, ή διενέργεια των προαγωγών είναι παράνομη. Το διοικητικό δίκαιο και οι κανόνες του νομιμότητας δεν ενδιαφέρονται για το ζήτημα του ποιού θα είναι οι προαγόμενοι. Αυτό αφορά στο εύστοχο της αξιολογικής κρίσεως που έγινε σ' εκείνη τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Απαιτεί όμως η πρόκριση να βασίσθηκε σε στοιχεία που είναι νόμιμα.¹⁷³

Στην β) περίπτωση, ήτοι **η «περί το δίκαιον» πλάνη**.

Υπάρχουν στη διοικητική νομοθεσία πολλές περιπτώσεις που οι διατάξεις των νόμων παρέχουν στη διοικητική αρχή την αρμοδιότητα να χορηγήσει ή να μη χορηγήσει κατ' ευχέρειαν ορισμένη διοικητική «άδεια» ή «έγκριση». Τόσο η

¹⁷³ Άλλες περιπτώσεις στάθμισης στοιχείων κρίσεως μη νομίμων στη νομολογία : Σ.τ.Ε. 989,1051,1197,1359,1535,2017 του 1963.

αποδοχή όσο και η απόρριψη της σχετικής αίτησης είναι κατ' αρχήν εξίσου νόμιμες, αφού η έννοια της διάταξης του νόμου αφήνει το ζήτημα στην κρίση της διοίκησης. Αν όμως η άδεια χορηγηθεί εξαιτίας της εσφαλμένης εντύπωσης ότι κατά την έννοια του νόμου δεσμευόταν για παράδειγμα η διοικητική αρχή να την χορηγήσει, υπάρχει «πλάνη περί το δίκαιον». Τότε είναι παράνομη η χορήγηση της άδειας και ακυρώνεται η εκτελεστή διοικητική πράξη.^{174 175}

Στην γ) περίπτωση, ήτοι η «περί τα πράγματα» πλάνη.

Κατά τον ίδιο λόγο η επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής που πρέπει να επιβληθεί σε δημόσιο υπάλληλο που υπέπεσε σε παράπτωμα, απόκειται κατ' αρχήν στη διακριτική ευχέρεια της αρμόδιας προϊσταμένης αρχής. Κατ' αρχήν και του ανωτάτου ορίου της ποινής η επιβολή είναι νόμιμη. Εννοείται μέσα στα πλαίσια που ο νόμος θεσπίζει. Αν όμως η επιβολή τέτοιας αυστηρής πειθαρχικής ποινής βασίστηκε στην εσφαλμένη εκδοχή, ότι ο εγκληθείς υπάλληλος είναι δήθεν υπότροπος, ότι δήθεν για παρόμοια πράξη του είχε και άλλοτε τιμωρηθεί πειθαρχικώς, υπάρχει «πλάνη περί τα πράγματα». Η αυστηρή ποινή είναι σε τέτοια περίπτωση παράνομη, όχι εξαιτίας της αυστηρότητάς της, αλλά επειδή κατέληξε σ' αυτήν η αρμόδια πειθαρχική αρχή ύστερα από άσκηση διακριτικής ευχέρειας που δεν είναι νόμιμη. Θα ήταν νόμιμη η επιβολή της ίδιας ποινής, και μάλιστα με τις ίδιες πραγματικές προϋποθέσεις (τα ίδια περιστατικά) του πειθαρχικού παραπτώματος, αν δεν είχε εμφολωρήσει στη σκέψη της προϊστάμενης αρχής η εν λόγω πλάνη «περί τα πράγματα». Πλάνη «περί τα πράγματα» αποτελούν εν γένει οι περιπτώσεις που η αρμόδια δημόσια αρχή δέχεται ως υπαρκτά πραγματικά στοιχεία, στοιχεία του

¹⁷⁴ Γ.Μ. Παπαχατζής, *Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου*, Τόμοι Α' και Β', Αθήνα 1991, σελ 797

¹⁷⁵ Άλλες περιπτώσεις νομικής πλάνης : Σ.τ.Ε. 178 του 1930, 726 του 1933, 113 του 1945, 1084 του 1947, 1221 του 1954 και εφεξής παγίως. Στην περίπτωση του Σ.τ.Ε. 1497 του 1980 ο νομάρχης έκανε σε κάποια υπόθεση επιλογή ορισμένης λύσης νομίζοντας ότι δεσμεύεται από τη γνώμη που ο υπουργός του είχε διαμηνύσει (υποδείξει). Ιεραρχικές υποδείξεις εντοπισμένες σε ατομική περίπτωση δεν επιδοκιμάζονται από τους κανόνες νομιμότητας του διοικητικού δικαίου. Πλάνη περί το δίκαιον σε άλλη περίπτωση (νόμιζε η αρμόδια αρχή ότι δεσμεύεται εκ του νόμου ενώ ο νόμος της παρείχε διακριτική ευχέρεια) : Σ.τ.Ε. 799 του 1983, 2907 του 1986.

πραγματικού υλικού της υπόθεσης, που είναι εξ αντικειμένου ανυπόστατα. Η πλάνη «περί τα πράγματα» πρέπει να αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου.¹⁷⁶ Άλλως υπέχει ο επικαλούμενος αυτήν, ήτοι ο προσφεύγων, το βάρος απόδειξης.¹⁷⁷

3. Η δικαιολόγηση του ελέγχου της διακριτικής εξουσίας

Αναφορικά με το ζήτημα της δικαιολόγησης του ελέγχου της διακριτικής εξουσίας από τον διοικητικό δικαστή, ο Καθηγητής κ. Μ. Δ. Στασινόπουλος διατύπωσε τη θεωρία των «ορίων του νόμου» επί τη βάση των οποίων δικαιολογείται ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής εξουσίας, εφόσον :

Α) η κατά διακριτική ευχέρεια εκδιδόμενη διοικητική πράξη οφείλει να κινείται πάντοτε μέσα στα όρια, όπως αυτά προκύπτουν από το γράμμα του νόμου, άλλως, όπως τα όρια αυτά συνάγονται από το πνεύμα του νόμου¹⁷⁸.

Β) ο δικαστικός έλεγχος «δεν τελυτά προ της διακριτικής εξουσίας αλλ'εκτείνεται και επί της περιοχής αυτής»¹⁷⁹ στην εξέταση της τήρησης ή της υπέρβασης των νοητών τούτων ορίων της ελευθερίας κρίσης ή εκτίμησης του διοικητικού οργάνου.

Γ) ο δικαστικός έλεγχος, στη μείζονα πρόταση του ελεγχόμενου συλλογισμού συμπληρώνει την ατέλεια ή αναπληρώνει την ανυπαρξία του κανόνα δικαίου, και στην ελάσσονα πρόταση εξετάζει το υπαρκτό και τον νομικά ορθό χαρακτηρισμό του πραγματικού μέρους.

¹⁷⁶ Γ.Μ. Παπαχατζής, ό.π. σελ. 798

¹⁷⁷ Σ.τ.Ε. 2228, 4525 του 1987

¹⁷⁸ Βλ. Μ.Δ. Στασινόπουλος, ο.π. σελ. 295, ο οποίος αναφέρει ότι: «εάν τα όρια ταύτα εχαλάρωσαν ή διηρύνθησαν δια της καθιέρωσης την διακριτικήν εξουσίαν διατάξεως, τούτο δεν σημαίνει ότι εξηφανίσθησαν και ότι η πράξις παρέμεινεν αδεύσμετος εν περιοχή τινι ανεξελέγκτου αυθαιρεσίας αλλ'ότι κινούμενη εν τη περιοχή της διακριτικής εξουσίας, συναντά οπωσδήποτε τα όρια του νόμου έστω και ανώτερον τοποθετημένα».

¹⁷⁹ Μ.Δ. Στασινόπουλος, *Ο έλεγχος της Διακριτικής Εξουσίας*, Αθήναι 1939, σελ. 83

Με αυτού του είδους την οριοθεσία ως προς τον έλεγχο νομιμότητας, ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής ευχέρειας καθίσταται επιβεβλημένος προς πραγμάτωση του Κράτους Δικαίου, το οποίο προϋποθέτει την ύπαρξη κανόνα δικαίου για κάθε διοικητική πράξη ή παράλειψη και συνεπάγεται, δια της συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής της νομιμότητας, την υποχρέωση της Διοίκησης προς ανεύρεση των ορίων του νόμου, δεδομένου ότι «εκ της συνταγματικής επιταγής όπως η διοικητική πράξη είναι υποτεταγμένη στο Νόμο προκύπτει ερμηνευτικός κανόνας που υπαγορεύει την ανεύρεση των ορίων στο νόμο και όπου ο νόμος ρητώς δεν εθέσπισε τούτα».

ΕΠΙΛΟΓΟΣ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Έχοντας προσπαθήσει ανωτέρω να καθορίσουμε με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη σαφήνεια την έννοια και το περιεχόμενο της διακριτικής ευχέρειας της δημόσιας διοίκησης, κρίνεται αναγκαία με συνοπτικό βεβαίως τρόπο, η αποτύπωση κάποιων σκέψεων – συμπερασμάτων αναφορικά με την προέχουσα αυτή θέση της κατ' ευχέρεια δράσης της διοίκησης. Ακολούθως, η διακριτική ευχέρεια, ήτοι αυτή η ελευθερία επιλογής, εντός των ορίων και του πλαισίου που προδιαγράφει ο κανόνας δικαίου, κατά την οποία δεν προκαθορίζεται η συμπεριφορά του διοικητικού οργάνου, αλλά παραχωρείται ελευθερία κίνησης στο αποφασίζον διοικητικό όργανο για να προβεί (ή και να αρνηθεί να προβεί)¹⁸⁰ στην έκδοση της διοικητικής πράξης, επαρκώς αιτιολογείται από την ανάγκη εξασφάλισης της ευλυσίας και της προσαρμοστικότητας στη διοίκηση που είναι απαραίτητες για την ορθή και την δίκαιη αντιμετώπιση των συγκεκριμένων περιπτώσεων και περιστάσεων.¹⁸¹ Ο νομοθέτης, επαφίεται στην ευθυκρισία του διοικητικού οργάνου και εν γένει της διοίκησης ούτως ώστε η τελευταία λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που θέτει ο νόμος και τον σκοπό βεβαίως του νόμου, να προκρίνει εκείνη τη λύση που παρίσταται ορθότερη και η πλέον ενδεδειγμένη.

Ωστόσο, η διακριτική ευχέρεια δεν σημαίνει και αποδέσμευση της διοίκησης από τον κανόνα δικαίου, αφού σε καμία περίπτωση δεν παραχωρείται ελευθερία δράσης κατά το δοκούν ή εξουσία προς αυθαιρεσία.¹⁸² Εκείνο που συνεπάγεται η κατά διακριτική ευχέρεια δράση της διοίκησης, είναι η δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσοτέρων εξίσου νόμιμων λύσεων και **κατά συνέπεια πρόκειται για «μία νομικά δεσμευμένη ευχέρεια»¹⁸³**, που υπόκειται στο δικαστικό έλεγχο της υπέρβασης των ακραίων ορίων της ή της κατάχρησης εξουσίας.

Η αρχή της νομιμότητας αποτελεί και εδώ την ασφαλιστική δικλείδα για τη διασφάλιση της άσκησης της διοικητικής δράσης σύμφωνα με το νόμο, αφού ο νόμος

¹⁸⁰ Για την άποψη ότι, στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, το αρμόδιο διοικητικό όργανο δύναται να αρνηθεί να ενεργήσει, όχι όμως και να αδρανήσει, υπό την έννοια της μη άσκησης αρμοδιότητας αυτού προς ρύθμιση της διοικητικής έννομης σχέσης βλ. Χ. Μουκίου, *Η «Σιωπή» της Διοίκησης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σελ. 155 επ.

¹⁸¹ Δ. Ράικος, *Δημόσια διοίκηση και διαφθορά*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2006, σελ. 328

¹⁸² Ο.π. σελ. 332

¹⁸³ Μ.Δ. Στασινόπουλος, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, σελ. 322 επ., Α. Ι. Τάχος, ο.π. σελ. 69 επ.

αποτελεί τη βάση και την προϋπόθεση της διοικητικής ενέργειας,¹⁸⁴ ενώ διοίκηση εξαρτάται τον νόμο, στον οποίο υποτάσσεται. Η υποταγή αυτή σημαίνει ότι η δράση της διοίκησης κινείται εντός του πλαισίου και των ορίων που θέτει ο νόμος. Έτσι ο υπό του νόμου περιορισμός της Διοίκησης δημιουργεί ένα πλαίσιο προστασίας του διοικουμένου από τον κίνδυνο μη νομίμων ενεργειών του κράτους, δηλαδή από την κρατική αυθαιρεσία. Η διοίκηση επομένως δεν μπορεί να ενεργεί εναντίον του νόμου (contra legem), ούτε αντί του νόμου (praeter legem) αλλά μόνο σύμφωνα με αυτόν (secundum legem).^{185 186}

¹⁸⁴ Δ. Ράικος, ο.π. σελ. 332 -333

¹⁸⁵ Μ.Δ. Στασινόπουλος, ο.π. σελ. 112, Δ. Ράικος, *Δημόσια διοίκηση και διαφθορά*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2006, σελ. 332

¹⁸⁶ Βλ. Ι. Παπαργηγόριου, ο.π. σελ. 141

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Βουτσάκη Β., *Η αρχή της αναλογικότητας από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου*, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 1990
- Δαγτόγλου Π.Δ., *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2012
- Δαγτόγλου Π.Δ., *Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα*, ΤοΣ 1986
- Κόρσος Δημ. Ι., *Διοικητικό Δίκαιο*, Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2010
- Κόρσος Δημ. Ι., *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2010
- Κουτούπα-Ρεγκάκου Ευαγγελία, *Ο ρόλος των αόριστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου*, σε: Σταμάτη Κ. (επιμέλεια), *Όψεις του κράτους δικαίου. Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις (συλλογικός τόμος)*, 1990
- Μάνεσης Α.Ι., *«Συνταγματική θεωρία και πράξη»*, *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων*, Εκδόσεις Σάκκουλα 1980
- Μάνεσης Α. Ι., *Συνταγματικά Δικαιώματα*, Α΄τόμος : Ατομικές Ελευθερίες, τέταρτη έκδοση, Θεσσαλονίκη 1982
- Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Αν. Γ., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Εισαγωγή-Θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2013
- Μαρκαντωνάτου – Σκαλτσά Αν. Γ., *Η Προστασία του Διοικουμένου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1999
- Μουκίου Χ., *Η «Σιωπή» της Διοίκησης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2003
- Οικονόμου Δ. Π., *Ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής εξουσίας εν τη δημοσία διοικήσει*, Αθήνα 1965

Παπαρηγορίου Βλ. Ι., *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2010

Παπαχατζής Γ.Μ., *Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου*, Τόμοι Α' και Β', Αθήναι 1991

Παπαχατζής Γ.Μ., *Η έννοια της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών αρχών*, Αθήναι 1934

Παπαχατζής Γ.Μ., *Μελέται επί του Δικαίου των Διοικητικών Διαφορών*, Εκδόσεις : Απ. Αναστασίου, Αθήναι 1961

Πικραμένος Μιχ. Ν., *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, Εκδόσεις Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2012

Πορίσματα νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (1929-1959), Εισαγωγή Μ.Δ. Στασινόπουλου, Εκδόσεις Εθνικού Τυπογραφείου, Αθήνα 1960

Ρακτιβάν Κωνσταντίνος, *Περί των έργων του Συμβουλίου της Επικρατείας*

Σπηλιωτόπουλος Ε.Π., *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2007

Στασινόπουλος Μ.Δ., *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα 1951

Στασινόπουλος Μ.Δ., *Μαθήματα Διοικητικού Δικαίου*, Μέρος Α', Αθήναι 1957

Στασινόπουλος Μ.Δ., *Ο έλεγχος της Διακριτικής Εξουσίας της διοικήσεως*, Αθήναι 1939

Σούρλας Π., *Θεμελιώδη ζητήματα της μεθοδολογίας του δικαίου*, 1986

Στεφάνου Ε., *Η δημιουργική συμβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας εις την διαμόρφωσιν λόγων ακυρώσεως σχετικών προς τα νομικά ελαττώματα χειρισμού της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως*, Αθήναι 1976, (διδακτορική διατριβή)

Χιώλος Κ.Β., *Η Κατάχρηση Εξουσίας ως λόγος ακυρώσεως των εκτελεστών διοικητικών πράξεων στο Συμβούλιο της Επικρατείας*, Εκδοτικός Οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1985

Τάχος Ι.Α., *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005

Το Σύνταγμα της Ελλάδας

Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας

Αριστοτέλους, Πολιτικά, Βιβλία Γ, Δ

Αριστοτέλους, Ηθικά Νικομάχεια