

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΠΕ ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ.**

**«ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ»**

**ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:
ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ**

ΨΑΛΤΑΚΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΑΜ: 1340200100749

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

<i>ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ</i>	1
<i>ΠΕΡΙΛΗΨΗ</i>	3
<i>ΕΙΣΑΓΩΓΗ</i>	4
1. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ.....	4
2. ΟΙ ΡΗΤΕΣ ΑΝΑΦΟΡΕΣ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΜΕΣΑ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΕΙΜΕΝΟ	7
3. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ: ΜΙΑ ΕΝΝΟΙΑ ΙΔΕΟΛΟΓΙΚΑ ΦΟΡΤΙΣΜΕΝΗ 9	
<i>ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ:ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΧΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ</i>	10
1. ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΕΛΙΟΥ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΜΕ ΓΝΩΜΟΝΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ.....	10
Α. ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ	10
Β. Ο ΠΡΟΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΔΑΣΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΔΑΣΙΚΩΝ ΕΚΤΑΣΕΩΝ	12
Γ. ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ	13
2. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΧΑΛΑΡΩΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΟΥ ΠΕΛΙΟΥ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ. 14	
Α. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΧΑΛΑΡΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ, ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΙΝΗΣΕΩΣ.....	14
Β. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΧΑΛΑΡΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΓΝΩΜΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΤΥΠΟΥ	16
Γ. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Ο ΔΡΑΣΤΙΚΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ	19
Δ. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ	20
ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΠΑΡΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΔΥΟ ΑΥΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΜΕΣΑ ΣΕ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ	22
ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ 1616/1977 ΚΑΙ 2579/1977 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ.....	23
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	24
<i>ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ:ΣΥΝΑΓΩΓΗ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΩΝ</i>	26
1. Η ΕΠΙΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΩΣ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΥΠΕΚΦΥΓΗ.....	26
2. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗΣ ΑΥΘΑΙΡΕΣΙΑΣ	28

3.ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΕΠΙΛΟΓΩΝ	30
4. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΕΝΤΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ.....	33
<i>ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ.....</i>	<i>36</i>
 <i>ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΤΕ 2885/1989</i>	<i>36</i>
<i>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....</i>	<i>42</i>

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Αντικείμενο της μελέτης αυτής είναι η έννοια του γενικού συμφέροντος και πως αυτή εκφράζεται μέσα στο συνταγματικό κείμενο και με ποιο τρόπο το περιεχόμενό της έννοιας αυτής καθορίζεται στις αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας. Συγκεκριμένα θα μας απασχολήσει το ζήτημα αν το γενικό συμφέρον μπορεί να περιορίσει τα συνταγματικά δικαιώματα και σε ποια έκταση.

Πιο συγκεκριμένα, στην εισαγωγή θα οριστεί η έννοια του γενικού συμφέροντος και στη συνέχεια θα αναφερθούν τα άρθρα του Συντάγματος στα οποία γίνεται ρητή αναφορά στην έννοια του γενικού συμφέροντος και στις παραπλήσιες εκφράσεις (όπως δημόσιο συμφέρον) και στο τέλος της εισαγωγής θα εξηγηθεί γιατί η έννοια του γενικού συμφέροντος είναι μία έννοια ιδεολογικά φορτισμένη.

Στο πρώτο μέρος θα αναφερθούν οι νομολογιακές χρήσεις της έννοιας του γενικού συμφέροντος και πιο συγκεκριμένα θα προσδιοριστεί το πεδίο προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων της ιδιοκτησίας, της οικονομικής ελευθερίας και της προστασίας των δημόσιων δασικών εκτάσεων με κριτήριο την έννοια του γενικού συμφέροντος και μετά θα εξηγήσουμε πως χαλαρώνει το προστατευτικό πεδίο των συνταγματικών δικαιωμάτων όταν γίνεται επίκληση της έννοιας του γενικού συμφέροντος. Έτσι, πρώτα θα μιλήσουμε για τη χαλάρωση του προστατευτικού πεδίου της προσωπικής ελευθερίας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της ελευθερίας κινήσεως με γνώμονα το γενικό συμφέρον. Ύστερα, θα αναφερθούμε στη χαλάρωση της προστασίας της ελευθερίας της γνώμης και του τύπου και στο δραστικό περιορισμό του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Τέλος, θα μιλήσουμε για τη σχέση ανάμεσα στην έννοια του γενικού συμφέροντος και στη συνταγματική αρχή της ισότητας.

Στο δεύτερο μέρος, θα προσπαθήσουμε να συνάγουμε κάποια συμπεράσματα σχετικά με τη μελέτη που προηγήθηκε. Έτσι, άλλοτε γίνεται επίκληση του γενικού συμφέροντος ως ερμηνευτικής υπεκφυγής ενώ άλλοτε το γενικό συμφέρον εμφανίζεται ως αιτιολογία της ερμηνευτικής αυθαιρεσίας ενώ άλλες φορές το γενικό συμφέρον σχετίζεται με την αναλογικότητα των νομοθετικών επιλογών και την ένταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Υπάρχει μεγάλη σύγχυση πάνω στο περιεχόμενο των όρων, «γενικό», «δημόσιο», «κοινωνικό» ή «κοινό» συμφέρον τόσο στην πολιτική θεωρία όσο και στη νομική επιστήμη. Οι όροι χρησιμοποιούνται συχνά αδιάκριτα, αλλά με κοινό παρανομαστή το συμφέρον της ολότητας ή του κοινωνικού συνόλου. Γενικός ορισμός αυτής της έννοιας θα ήταν δύσκολο να δοθεί. Αρνητικά μόνο θα μπορούσε να διευκρινιστεί ότι το γενικό ή δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να ταυτιστεί με τα ιδιωτικά συμφέροντα, διαφέρει επομένως από το συμφέρον της ομάδας ιδιωτών ή ομάδας επαγγελματιών. Αυτό όμως δε σημαίνει ότι αντιτίθεται αναγκαστικά στα ιδιωτικά συμφέροντα νοούμενα στο σύνολο τους. Συχνά εκφράζει, στο νομικό επίπεδο και σε τελευταία ανάλυση, τη μακροπρόθεσμη συνολική θεώρηση των ιδιωτικών συμφερόντων.

Συμφέρον, γενικά, είναι η χρησιμότητα ή ωφέλεια που έχουν για ένα πρόσωπο, για διάφορους λόγους, είτε οι υπηρεσίες άλλων ανθρώπων είτε οι σχέσεις με αυτούς ή ορισμένα πράγματα είτε νομικές ρυθμίσεις ή πραγματικές καταστάσεις ή δραστηριότητες. Αξιολογικό στοιχείο της έννοιας του συμφέροντος είναι η εκτίμηση της χρησιμότητας ή της ωφέλειας που συνδέει τα λοιπά στοιχεία του συμφέροντος, δηλαδή, το υποκείμενό του με τα πρόσωπα, τα πράγματα, τις ρυθμίσεις, τις δραστηριότητες ή τις καταστάσεις. Η εκτίμηση αυτή μπορεί να γίνει είτε βάσει υποκειμενικών κριτηρίων, τα οποία καθορίζει αποκλειστικά το υποκείμενο του συμφέροντος, είτε αντικειμενικά, βάσει (ορισμένων) συγκεκριμένων αναγκών. Υποκείμενο συμφερόντων είναι, καταρχήν, κάθε άνθρωπος καθώς και διάφορες ομάδες ανθρώπων, είτε έχουν άτυπη πραγματική οργάνωση είτε συνιστούν νομικά πρόσωπα.

Δημόσιο είναι το συμφέρον, όταν υποκείμενο του είναι ο λαός, που έχει οργανωθεί με την έννομη τάξη σε κράτος. Συνεπώς, το δημόσιο συμφέρον έχει κοινωνικό χαρακτήρα και συνδέεται με την έννομη τάξη.

Καταρχήν, το δημόσιο συμφέρον, βάσει του αντικειμενικού κριτηρίου, συμπίπτει αμέσως με το συμφέρον όλων των μελών της κρατικής κοινωνίας, διότι αφορά την ικανοποίηση βασικών αναγκών που μπορεί να έχουν όλα αυτά τα μέλη. Σε ορισμένες όμως περιπτώσεις το δημόσιο συμφέρον είναι αντίθετο προς συγκεκριμένα άμεσα συμφέροντα ορισμένων μελών της κρατικής κοινωνίας, καθοριζόμενα κατά το υποκειμενικό κριτήριο, ανεξάρτητα από το αν εξυπηρετεί ή όχι συγκεκριμένα συμφέροντα άλλων μελών της κρατικής κοινωνίας. Αλλά και στις περιπτώσεις αυτές τα ευρύτερα συμφέροντα των προσώπων, που τυχόν βλάπτονται, συμπίπτουν με το δημόσιο συμφέρον, του οποίου η ικανοποίηση τυχόν έβλαψε ένα συγκεκριμένο συμφέρον τους.

Το γενικό συμφέρον μπορεί να διακριθεί σε «γενικό», όταν αφορά αμέσως το σύνολο των μελών της κοινωνίας, ή «ειδικό», όταν αφορά αμέσως ορισμένα τμήματά της, τα οποία καθορίζονται βάσει γενικών κριτηρίων (π.χ. τους κατοίκους μιας περιοχής). Αλλά και οι ειδικότερες εκδηλώσεις του δημοσίου συμφέροντος εντάσσονται μέσα στο γενικότερο πλαίσιο του.

Το δημόσιο συμφέρον είναι νομική έννοια, διότι καθορίζεται από τους κανόνες δικαίου είτε ως ένα από τα στοιχεία του περιεχομένου των κανόνων, είτε ως σκοπός των νομικών πράξεων ή υλικών ενεργειών των δημοσίων νομικών προσώπων. Στην πρώτη περίπτωση, ο καθορισμός του δημοσίου συμφέροντος με συνταγματικές διατάξεις είτε

συνιστά προϋπόθεση και όριο του συνταγματικά επιτρεπτού περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος, που επιτρέπεται συνταγματικά, είτε ιδρύει δέσμευση του νομοθετικού οργάνου για τη ρύθμιση ορισμένων θεμάτων.

Η έννοια του γενικού συμφέροντος και πιο συγκεκριμένα του δημόσιου συμφέροντος είναι μία κεντρική έννοια στη νομολογία και τη θεωρία του Διοικητικού Δικαίου: καθορίζει βασικά θέματα όπως είναι, για παράδειγμα, η ανάκληση των διοικητικών πράξεων¹, η οριοθέτηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης², η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας³

Μάλιστα, σύμφωνα με πολλούς συγγραφείς, το δημόσιο συμφέρον αποτελεί γενική οριοθέτηση της άσκησης των δικαιωμάτων.⁴ Παρόλο που δεν αναφέρεται στο άρθρο 5 ούτε στο άρθρο 25 του συντάγματος, δεν υπάρχει αμφιβολία, ότι ο συντακτικός νομοθέτης θέλει να εξάρει στο άρθρο 25 το κοινωνικό στοιχείο των δικαιωμάτων του ανθρώπου· αυτές οι επαναλήψεις και επικαλύψεις των διάφορων διατάξεων του άρθρου αυτού τονίζουν τη σημασία που δίνει ο συντακτικός νομοθέτης στο στοιχείο αυτό. Είναι επομένως ορθό να τους αναγνωριστεί αυτοτελές νομικό περιεχόμενο, έστω και αν αυτό δεν είναι εύκολο να αποχωριστεί από τον βερμπαλισμό, στον οποίο παρασύρεται ο συντακτικός νομοθέτης κατά τη διατύπωση του άρθρου αυτού. Από το άρθρο αυτό πρέπει να συναχθεί ένας γενικός κοινωνικός περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων, κατά τον οποίο δεν επιτρέπεται η άσκησή τους κατά τρόπο που να προκαλεί άμεση και σπουδαία βλάβη στο κοινωνικό σύνολο. Όπου η βλάβη αυτή δεν είναι άμεση ή αν, και άμεση, δεν είναι σπουδαία, ο κοινωνικός περιορισμός δεν εφαρμόζεται.

Ο περιορισμός αυτός έχει γενική ισχύ, αφορά δηλαδή όλα τα ατομικά δικαιώματα, για τα οποία το σύνταγμα δεν προβλέπει ειδικούς περιορισμούς, οι οποίοι βέβαια, όπου υπάρχουν, εφαρμόζονται κατά αποκλεισμό του γενικού περιορισμού του άρθρου 25.

Κατά άλλη αντίθετη πλην, όμως, ορθότερη άποψη, το γενικό συμφέρον δε συνιστά γενική οριοθέτηση της άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων. Και αυτό γιατί στο σύνταγμα δεν προβλέπεται κάποια γενική ρήτρα υπέρ του «δημοσίου συμφέροντος» υπεράνω, πέρα και ανεξάρτητα από τα ατομικά και προσωπικά συμφέροντα όλων, μπροστά στην οποία θα έπρεπε να υποχωρήσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών. Ο συντακτικός νομοθέτης αντιλαμβάνεται το δημόσιο συμφέρον ως γενικό συμφέρον, ως τη σύνθεση δηλαδή των συμφερόντων των φορέων των συνταγματικών δικαιωμάτων. Με την γενική και αόριστη επίκληση του δημοσίου συμφέροντος θα ήταν πράγματι δυνατός στην πράξη ο ασφυκτικός περιορισμός ή και η εξαφάνιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Από τη γενική κοινωνική ρήτρα του άρθρου 25 παρ. 1 και 2, δεν συνάγεται κάποια γενική αρχή υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος. Αντίθετα προς τα δικαιώματα των άλλων, τα χρηστά ήθη, την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης, στο Σύνταγμα δεν προβλέπεται ως γενική οριοθέτηση το «δημόσιο συμφέρον», διότι ακριβώς δημόσιο συμφέρον συνιστά η άσκηση κάθε θεμελιώδους δικαιώματος. Δεν είναι επομένως δυνατός ο εν ονόματι του γενικού συμφέροντος νομοθετικός περιορισμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων, εφόσον δεν βασίζεται σε ειδική συνταγματική διάταξη. Στο

¹ Βλ. Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το δημόσιον συμφέρον και η ανάκλησις των διοικητικών πράξεων,

² Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου, 1986, σελ.76 επ. και 120 επ.,

³ Βλ. σχετικά Β. Σκουρή, Η δικαστική αναστολή εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, 1986, σελ. 67 επ. 1982, σελ.355 επ.

⁴ Βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου Ατομικά δικαιώματα σελ.126 επ.

Σύνταγμα προβλέπονται ειδικές ρήτρες που υλοποιούν μερικότερες μορφές του γενικού συμφέροντος. Κατά το Σύνταγμα το γενικό συμφέρον τίθεται ως όριο μόνο εφόσον πρόκειται για την άσκηση οικονομικών δικαιωμάτων, όπως προκύπτει κυρίως από τα άρθρα 106. Επίσης, αναφέρεται και στο άρθρο 33. Πιο συγκεκριμένα τα άρθρα που αναφέρουν το γενικό συμφέρον ορίζουν τα εξής: το άρθρο 17 παρ. 1, άρθρο 106 παρ. 1 εδάφιο α και άρθρο 33 παρ. 2 εδάφιο β.

2. ΟΙ ΡΗΤΕΣ ΑΝΑΦΟΡΕΣ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΜΕΣΑ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΚΕΙΜΕΝΟ

Πρόκειται, πρώτον, για το άρθρο 17 παρ. 1, σύμφωνα με το οποίο «Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα, όμως που απορρέουν από το αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του **γενικού συμφέροντος**». Πρόκειται, δεύτερον, για το άρθρο 106 παρ. 1 εδάφιο Α', σύμφωνα με το οποίο « Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του **γενικού συμφέροντος** το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας».

Η τρίτη –τέλος- ρητή αναφορά στο γενικό συμφέρον γίνεται σε μια διάταξη με προφανή ιδεολογικό χαρακτήρα: στη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 2 εδάφιο Β, η οποία αναφέρεται στον όρκο που δίνει ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας κατά την ανάληψη των καθηκόντων του σύμφωνα με τον οποίο υπόσχεται να υπηρετεί «...το **γενικό συμφέρον** και την πρόοδο του Ελληνικού λαού».

Στο συνταγματικό κείμενο βρίσκουμε μια πρώτη παραλλαγή του όρου «γενικό συμφέρον» στο άρθρο 24 παρ. 1 εδάφιο Δ όπου γίνεται αναφορά στο «δημόσιο συμφέρον». Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, που περιλαμβάνεται στις διατάξεις εκείνες που στοχεύουν στην προστασία του φυσικού και ανθρώπινου περιβάλλοντος, «Απαγορεύεται η μεταβολή του προορισμού των δημοσίων δασών και των δημόσιων δασικών εκτάσεων, εκτός αν προέχει για την Εθνική Οικονομία η αγροτική εκμετάλλευση ή άλλη τους χρήση, που την επιβάλλει το **δημόσιο συμφέρον**».

Στην ίδια κατηγορία πρέπει να ενταχθεί το άρθρο 12 παρ. 6 σύμφωνα με το οποίο «Επιτρέπεται η σύσταση με νόμο αναγκαστικών συνεταιρισμών που αποβλέπουν στην εκπλήρωση σκοπών κοινής ωφέλειας ή δημόσιου ενδιαφέροντος ή κοινής εκμετάλλευσης γεωργικών εκτάσεων ή άλλης πλουτοπαραγωγικής πηγής, εφόσον πάντως εξασφαλίζεται η ίση μεταχείριση αυτών που συμμετέχουν». Είναι εύκολος ο συνειρμός που συνδέει την κοινή ωφέλεια και το δημόσιο ενδιαφέρον με τα άρθρα 106 και 17 και το γενικό συμφέρον. Η διάταξη αυτή επιτελεί μια ιδιαίτερη λειτουργία, ως ρητός και ειδικός περιορισμός του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι.

Τέλος ιδιαίτερη μνεία του εθνικού συμφέροντος γίνεται στα άρθρα 4 παρ. 3 (διάταξη που αναφέρεται στην αφαίρεση της ελληνικής ιθαγένειας, η οποία επιτρέπεται «μόνο σε περίπτωση που κάποιος απέκτησε εκούσια άλλη ιθαγένεια ή ανέλαβε σε ξένη χώρα υπηρεσία αντίθετη προς τα εθνικά συμφέροντα, με τις προϋποθέσεις που προβλέπει ειδικότερα ο νόμος».) εδάφιο β και 28 παρ. 2 εδάφιο α και γ. Οι δύο τελευταίες διατάξεις ρυθμίζουν το ζήτημα της ανάθεσης αρμοδιοτήτων που προβλέπονται από το Σύνταγμα σε όργανα διεθνών οργανισμών (άρθρο 28 παρ.2) ή της θέσπισης περιορισμών στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας (άρθρο 28 παρ.3) εφόσον αυτό εξυπηρετεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον ή υπαγορεύεται από σπουδαίο εθνικό συμφέρον.

Βέβαια η αναφορά στο εθνικό συμφέρον γίνεται έτσι ώστε να προσδίδει στην έννοια αυτή ένα αόριστο μεν νοηματικό περιεχόμενο αλλά σχετικά σαφές δε ως προς τα ακραία του όρια, ένα περιεχόμενο προσανατολισμένο προς τη διεθνή θέση και τις εξωτερικές σχέσεις της χώρας. Για αυτό το λόγο θα ήταν σκόπιμο να περιορισθεί το ενδιαφέρον μας στις τρεις περιπτώσεις, στις οποίες το Σύνταγμα ρητά μνημονεύει την έννοια του γενικού συμφέροντος και στη μία περίπτωση στην οποία το Σύνταγμα αναφέρεται ρητά στην

έννοια του δημοσίου συμφέροντος, δηλαδή στα άρθρα 17 παρ. 1, 106 παρ.1 εδάφιο α, 33 παρ. 2 εδάφιο β και 24 παρ. 1 εδάφιο δ.

Συνεπώς, η έννοια του γενικού συμφέροντος είναι μία έννοια που μνημονεύεται ρητά σε ελάχιστες συνταγματικές διατάξεις. Θα περίμενε κανείς αυτή η φειδωλή και συνεσταλμένη χρήση μιας τόσο αόριστης –της πιο αόριστης ίσως - νομικής έννοιας να μεταφερθεί και στο επίπεδο της νομολογίας της σχετικής με την προστασία, την άσκηση και τους περιορισμούς των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Η πραγματικότητα, όμως, είναι τελείως διαφορετική. Η νομολογία επιδίδεται σε μια έντονη και εντατική χρήση της έννοιας του γενικού συμφέροντος, στην οποία ανάγεται με μία εντυπωσιακά μεγάλη άνεση, ευκολία και συχνότητα.

Στο μέτρο, λοιπόν, που η έννοια του γενικού συμφέροντος είναι μία συνταγματικά τυποποιημένη έννοια, με συγκεκριμένες και περιορισμένες χρήσεις στο συνταγματικό κείμενο, η συχνή και εκτεταμένη χρήση της από τη νομολογία δημιουργεί –αν μη τι άλλο- προβλήματα νομικής ακρίβειας και εννοιολογικής συνοχής – ιδίως, μάλιστα, όταν κινούμαστε στον τόσο ευαίσθητο χώρο της προστασίας και των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων και συζητούμε για μία έννοια τόσο αόριστη και τόσο πολύ εκτεθειμένη σε ιδεολογικού τύπου χρήσεις, όσο είναι η έννοια του γενικού συμφέροντος.

Η αναντιστοιχία αυτή ανάμεσα στη λιτή χρήση του γενικού συμφέροντος στο συνταγματικό κείμενο και στην πληθωρική χρήση της από τη σχετική νομολογία γεννά – με άλλα λόγια-ένα πρόβλημα τυπικότητας: κλονίζει την ίδια τη νομική φύση του τυπικού Συντάγματος στο πιο πολύτιμο ίσως κεφάλαιό του, που είναι η κατοχύρωση των συνταγματικών δικαιωμάτων –κατοχύρωση που είναι συνυφασμένη με την επιβολή περιορισμών στα δικαιώματα αυτά, αλλά και με την επιβολή ορίων στη ρυθμιστική και περιοριστική δράση του κοινού νομοθέτη και της Διοίκησης.

3. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ: ΜΙΑ ΕΝΝΟΙΑ ΙΔΕΟΛΟΓΙΚΑ ΦΟΡΤΙΣΜΕΝΗ

Η ευκολία και η προχειρότητα την οποία ο δικαστής χρησιμοποιεί στο δικανικό του συλλογισμό, όταν καλείται να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει το Σύνταγμα στο πεδίο προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων, -παρά τη φειδωλή και περιορισμένη χρήση της στο συνταγματικό κείμενο- υποθέσαμε ότι μάλλον είναι εκδήλωση της ερμηνευτικής αυθαιρεσίας και ερμηνευτικής αμηχανίας του δικαστή.

Το γεγονός, όμως, ότι η έννοια αυτή είναι τόσο δημοφιλής στην ελληνική νομολογία τη σχετική με την προστασία, τους περιορισμούς και την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων οφείλεται στα ιδεολογικά και νομικά προσόντα της έννοιας αυτής.

Είναι μια εξαιρετικά αόριστη έννοια, ικανή να προσλάβει μέσα στα ακρότατα όρια της πολλές διαφοροποιήσεις και αξιολογήσεις. Αυτή η αοριστία της επιτρέπει να μην λέει τίποτα συγκεκριμένο και ταυτόχρονα να υπαινίσσεται πάρα πολλά. Και αυτό το πετυχαίνει αφού εμφανίζεται ως αόριστη αλλά πάντως νομική έννοια, διεκδικεί ένα συγκεκριμένο κανονιστικό περιεχόμενο. Συγχρόνως, είναι μια έννοια που μας παραπέμπει στις αξιολογήσεις του νομοθέτη ή της Διοίκησης και συνεπώς στο σκοπό του νόμου ή της διοικητικής πράξης και υποβάλλει αυτές τις αξιολογήσεις στον τελικό έλεγχο από το δικαστή.

Είναι μία νομική έννοια που εξαιτίας του μεγάλου βαθμού της αοριστίας της μπορεί να λειτουργεί ποικιλοτρόπως και παντοιοτρόπως.

Το μεγαλύτερο, όμως, προτέρημα της είναι η ιδεολογική της ουδετερότητα. Έτσι, όταν ο δικαστής προβαίνει στη χρήση της, φανερώνει ότι απλώς αυτή είναι η άποψη του για ένα συγκεκριμένο θέμα, διαγράφοντας με αυτόν τον τρόπο το κοινωνικό και πολιτικό περιεχόμενο ενός συγκεκριμένου νομοθετικού ή διοικητικού μέτρου.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ:ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΧΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

1. ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΜΕ ΓΝΩΜΟΝΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Τώρα θα επιχειρήσουμε μία ανάλυση της χρήσης της έννοιας του γενικού συμφέροντος από τη νομολογία στο πεδίο των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η ανάλυση θα αφορά τη χρήση της έννοιας αυτής στο χώρο των συνταγματικών δικαιωμάτων εκεί όπου ρητά το συνταγματικό κείμενο μνημονεύει τον όρο αυτό σε κάποια από τις λεκτικές του παραλλαγές.

Α. ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1, τα δικαιώματα που προέρχονται από την ιδιοκτησία «δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος». Δηλαδή το γενικό συμφέρον λειτουργεί σ' αυτή τη διάταξη ως ένας περιορισμός του συνταγματικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας, που συστέλλει το προστατευτικό πεδίο της ιδιοκτησίας.

Με αφορμή αυτήν τη διάταξη, έχει διαμορφωθεί πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία «το άρθρον 17 του Συντάγματος απαγορεύει μεν την στέρησιν της ιδιοκτησίας, εάν δεν συντρέχουν οι αυτόθι τασσόμενες προϋποθέσεις, εκ τούτου όμως δεν κωλύεται η νομοθετική εξουσία ή και η εκτελεστική, όταν ειδικώς εξουσιοδοτείται προς τούτο, όπως επί τη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και προς εξυπηρέτησιν του γενικού συμφέροντος θεσπίζει περιορισμούς, αναγομένους ιδίως εις το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσεως ή της απολύτου καρπώσεως της ιδιοκτησίας, υπό την προϋπόθεσιν όμως ότι δι' αυτού δεν εξαφανίζεται ή δεν καθίσταται αδρανής η ιδιοκτησία εν σχέσει προς τον προορισμόν της».⁵

Σχεδόν η ίδια αυτή η διατύπωση επαναλαμβάνεται κατά τρόπο σταθερό και πάγιο στις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων⁶ κι είναι τοποθετημένη στην αφετηρία των σχετικών αποφάσεων, έχοντας υποκαταστήσει ολοκληρωτικά τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 17 παρ. 1, η οποία θα έπρεπε να αναφέρεται πάντως στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού.

Μερικές φορές, μάλιστα, ο δικαστής γίνεται πιο περιγραφικός και σαφέστερος σχετικά με τη νομική ρύθμιση που περικλείει το άρθρο 17 παρ.1, το οποίο προστατεύει αλλά και οριοθετεί την ιδιοκτησία. Έτσι, δεν αντίκειται σε αυτή τη διάταξη η με νόμο θέσπιση γενικών περιορισμών της ιδιοκτησίας «επιβαλλομένων εκ κοινωνικών λόγων προς εξυπηρέτησιν του γενικωτέρου συμφέροντος και περιστελλόντων τον ατομιστικόν χαρακτήρα της ιδιωτικής ιδιοκτησίας, οι οποίοι και δεν θεμελιούν δικαίωμα αποζημιώσεως, εφόσον πάντως η θέσπισις των περιορισμών τούτων δεν εξικνείται η αποδυνάμωσιν του κατά την ανωτέρω έννοιαν δικαιώματος της ιδιοκτησίας».⁷

⁵ Απόφαση ΣτΕ 3682/86

⁶ χαρακτηριστικές αποφάσεις είναι οι εξής: ΣτΕ 2601/75 (ολ.), ΣτΕ 4050/76 (ολ.), ΣτΕ 3440/79, ΣτΕ 1518/80 (τμ. Δ'), και ΣτΕ 1503/82 (ολ.).

⁷ Η διατύπωση ανήκει στην ΣτΕ 4050/76 (ολ.).

Σε αυτό το σκεπτικό η νομολογία έχει στεγάσει πάρα πολλούς περιορισμούς στην άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ιδιοκτησία: από τους απλούς οικιστικούς περιορισμούς, όπως είναι η επιβολή ή η απαγόρευση ορισμένων χρήσεων για ακίνητα μιας συγκεκριμένης περιοχής, η επιβολή στοών σε κάποιους οικισμούς, ως την υποχρέωση να κατεδαφιστούν τμήματα περιφράξεων που παρεμποδίζουν την ελεύθερη πρόσβαση στη θάλασσα.

Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις η έννοια του γενικού συμφέροντος λειτουργεί ως ένας μηχανισμός οριοθέτησης του δικαιώματος της ιδιοκτησίας και συνδυάζει δύο στοιχεία: αφενός την έννοια του νόμου και αφετέρου την αρχή της αναλογικότητας. Κατά την άποψη της νομολογίας, για να θεωρηθούν οι περιορισμοί αυτοί θεμιτοί, θα πρέπει να πληρούν τις εξής προϋποθέσεις: α) να προβλέπονται από τυπικό νόμο ή από κανονιστική πράξη της Διοίκησης κατόπιν ειδικής ή ειδικότερης νομοθετικής εξουσιοδότησης, β) να εξυπηρετούν ένα συνταγματικά επιβεβλημένο ή θεμιτό σκοπό, γ) να είναι γενικοί και αφηρημένοι, άρα δεν προβάλλουν τη συνταγματική αρχή της ισότητας, δ) είναι συναφείς με το σκοπό που εξυπηρετούν και ε) διασφαλίζουν τον πυρήνα του δικαιώματος.

Πιο συγκεκριμένα στο χώρο της συνταγματικής προστασίας τα κριτήρια αυτά προσλαμβάνουν κάποιες ειδικότερες διαστάσεις. Μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι η προστασία του πυρήνα της ιδιοκτησίας συνδέεται με τη συνταγματική θεμελίωση του θεσμού της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Στην περίπτωση αυτή η έννοια του γενικού συμφέροντος μετατρέπεται στην έννοια της δημόσιας ωφέλειας, η οποία πρέπει να εξυπηρετεί κάθε αναγκαστική απαλλοτρίωση και να έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο. Έτσι, η συνταγματικά προσδιοριζόμενη κοινωνική λειτουργία της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 παρ.1 και 2) οριοθετείται:

Α) αρνητικά, με το να μην ασκούνται τα δικαιώματα της σε βάρος του γενικού συμφέροντος και

Β) θετικά, με το να ανέχεται τη στέρηση της για λόγους δημόσιας ωφέλειας σύμφωνα με τις λοιπές συνταγματικές προϋποθέσεις (άρθρο 17 παρ. 2).⁸

Στον ίδιο χώρο η ύπαρξη ενός επιβεβλημένου ή θεμιτού σκοπού μας κατευθύνει στο άρθρο 24 Σ. και στην προστασία του φυσικού περιβάλλοντος (όπου ως φυσικό περιβάλλον νοείται το σύνολο των φυσικών και ανθρωπογενών παραγόντων που βρίσκονται σε αλληλεπίδραση και επηρεάζουν την οικολογική ισορροπία, την ποιότητα της ζωής, την υγεία των κατοίκων την ιστορική και πολιτιστική παράδοση και τις αισθητικές αξίες). Πληθώρα περιορισμών στην άσκηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας υπηρετεί σκοπούς σχετικούς με την προστασία του περιβάλλοντος.

Όπως είναι, λοιπόν, προφανές στο πεδίο της συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας τελικά ταυτίζεται με μία γενική επιφύλαξη υπέρ του νόμου.

Τελικά, η έννοια του γενικού συμφέροντος έχει αποκτήσει ένα υψηλό βαθμό τυποποίησης και μάλιστα έχει καταλήξει να λειτουργεί έμμεσα ως ένας μηχανισμός συστηματικής ερμηνείας του Συντάγματος. Η τάση της νομολογίας να δέχεται τους περισσότερους περιορισμούς της ιδιοκτησίας εισχωρεί και στα κριτήρια με τα οποία ελέγχει ο δικαστής την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Απώτατο όριο που δεν μπορεί να υπερβεί ο νομοθέτης είναι ο πυρήνας του δικαιώματος της ιδιοκτησίας.

Η διευρυμένη αντίληψη της έννοιας του γενικού συμφέροντος στο πεδίο των περιορισμών της ιδιοκτησίας συναρτάται προς μία συσταλτική και συνεσταλμένη χρήση της αρχής της αναλογικότητας, που περιορίζεται στη διασφάλιση του πυρήνα του

⁸ Βλ. περισσότερα Κ. Χορομίδα, Η αναγκαστική απαλλοτρίωση, 1989.

δικαιώματος. Αυτό θα πει ότι οι νομοθετικοί περιορισμοί θεωρούνται ανεκτοί και εξοπλισμένοι με ένα τεκμήριο συνταγματικότητας εφόσον διασφαλίζουν τον πυρήνα του δικαιώματος της ιδιοκτησίας.

Β. Ο ΠΡΟΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΔΑΣΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΔΑΣΙΚΩΝ ΕΚΤΑΣΕΩΝ

Το Σύνταγμα απαγορεύει τη μεταβολή του προορισμού των δημόσιων δασών και των δημόσιων δασικών εκτάσεων. Μεταβολή του προορισμού τους είναι δυνατή μόνο αν προέχει για την εθνική οικονομία η αγροτική εκμετάλλευση ή άλλη χρήση τους που την επιβάλλει το δημόσιο συμφέρον.

Η έννοια του δημόσιου συμφέροντος τίθεται εδώ ως κριτήριο δυνητικού περιορισμού της συνταγματικής προστασίας της οποίας απολαμβάνουν τα δάση και οι δασικές εκτάσεις. Υπό αυτή την έννοια το δημόσιο συμφέρον λειτουργεί ως κριτήριο για τον προσδιορισμό του πεδίου συνταγματικής προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος και πιο συγκεκριμένα του δασικού περιβάλλοντος.

Στην περίπτωση του άρθρου 24 παρ. 1 εδάφιο δ' η έννοια του δημόσιου συμφέροντος είναι καταρχήν μια έννοια που συνδέεται με την εθνική οικονομία. Το εύρος της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος περιορίζεται σ' ένα φάσμα νομοθετικών σκοπών που συνδέονται με τη λειτουργία της εθνικής οικονομίας.

Ο συσχετισμός του δημόσιου συμφέροντος με την εθνική οικονομία στο άρθρο 24 παρ. 1 εδάφιο δ' περιορίζει το φάσμα των λόγων δημοσίου συμφέροντος. Δε δίνει, όμως, λύση στο πρόβλημα του βαθμού έντασης του δημοσίου συμφέροντος που πρέπει να συντρέχει για να είναι συνταγματικά θεμιτή μια μεταβολή του προορισμού των δημόσιων δασών και των δημόσιων δασικών εκτάσεων.

Έτσι, κατά τη νομολογία, το δημόσιο συμφέρον πρέπει να είναι πρώτον, νομοθετικά καθορισμένο κατά τρόπο ρητό με ειδικό νόμο και, δεύτερον, υπέρτερο σε σχέση με τη ρητή συνταγματική προστασία των δημόσιων δασών.

Το γεγονός ότι η νομολογία δίνει έμφαση στον «υπέρτερο» χαρακτήρα του δημοσίου συμφέροντος υποδηλώνει την εμμονή της νομολογίας σ' ένα τεκμήριο που εισάγει η ρητή και ειδική συνταγματική προστασία των δασών: η νομοθετική μεταβολή του προορισμού των δημοσίων δασών απαγορεύεται απολύτως.

Η μεταβολή του προορισμού των δημοσίων δασών απαγορεύεται «εκτός αν προέχει για την Εθνική Οικονομία η αγροτική εκμετάλλευση ή άλλη τους χρήση, που την επιβάλλει το δημόσιο συμφέρον». Υπό αυτή την έννοια, το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 24 παρ. 1, επιτρέποντας την κατ' εξαίρεση μεταβολή του προορισμού των δημόσιων δασών και των δημόσιων δασικών εκτάσεων για λόγους δημοσίου συμφέροντος σχετικούς με την εθνική οικονομία, τυποποιεί την οριοθέτηση ανάμεσα στο άρθρο 24 και στο άρθρο 106 παρ. 1 Σ.

Γ. ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Στις δύο προηγούμενες περιπτώσεις των άρθρων 17 παρ. 1 και 24 παρ. 1 εδάφιο δ' η έννοια του γενικού συμφέροντος δρα ως κριτήριο για τον προσδιορισμό του πεδίου προστασίας της ιδιοκτησίας και των δημοσίων δασών και δημοσίων δασικών εκτάσεων αντίστοιχα. Την ίδια λειτουργία επιτελεί, κατά τη νομολογία, και η έννοια του γενικού συμφέροντος στο άρθρο 106, στην προστασία της οικονομικής ελευθερίας. Η σχετική νομολογία διστάζει και άλλοτε θεμελιώνει την οικονομική ελευθερία στο άρθρο 5 παρ.3 Σ. -οπότε τη θεωρεί εκδήλωση της προσωπικής ελευθερίας- άλλοτε τη θεμελιώνει στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου -οπότε τη θεωρεί ως μία από τις εκδηλώσεις της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας- και άλλοτε τη θεμελιώνει στο συνδυασμό των δύο παραπάνω συνταγματικών διατάξεων.

Και στις τρεις αυτές εκδοχές η έννοια του γενικού συμφέροντος δε μνημονεύεται ρητά στις κρίσιμες συνταγματικές διατάξεις καίτοι πρόκειται για μία έννοια που έχει καίρια σημασία και εξέχουσα θέση στο δικανικό συλλογισμό.

Η έννοια του γενικού συμφέροντος κάνει τη ρητή εμφάνισή της στο άρθρο 106 παρ 1 Σ., ένα άρθρο που κωδικοποιεί και τυποποιεί τους στόχους της οικονομικής παρέμβασης του κράτους. Στην περίπτωση αυτή, η έννοια του γενικού συμφέροντος συναρτάται και τελικά ταυτίζεται με την αποτελεσματική λειτουργία και ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας.

Το γενικό συμφέρον -το οποίο συνδέεται κατά τρόπο έμμεσο, αλλά αρκούντως σαφή, με τις ανάγκες της εθνικής οικονομίας και την έννοια του νόμου- δρα ως κριτήριο προσδιορισμού του πεδίου προστασίας της οικονομικής ελευθερίας σ' όλους τους επιμέρους κλάδους της: στην ελευθερία των συμβάσεων, στην ελευθερία του επαγγέλματος και της εργασίας και στην ελευθερία του εμπορίου και της βιομηχανίας.

Η δυναμική και πολυδύναμη αυτή λειτουργία της έννοιας του γενικού συμφέροντος έχει ως τελική συνέπεια τον προσδιορισμό του κύκλου προστασίας της οικονομικής ελευθερίας και τον καθορισμό του βαθμού της ανεκτής επέμβασης του νομοθέτη. Το ευκαταίο είναι εδώ να αποφευχθεί ο πολλαπλασιασμός των νομοθετικών περιορισμών και να επιτευχθεί η ενοποίηση και η συστηματοποίηση τους, ώστε η επέμβαση του νομοθέτη να είναι μεν βαθιά, αλλά να μην καθιστά κενή την κανονιστικού περιεχομένου τυποποίηση της ως συνταγματικού δικαιώματος.

2. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΧΑΛΑΡΩΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Η περισσότερη προβληματική και εν δυνάμει επικίνδυνη χρήση της έννοιας του γενικού συμφέροντος είναι αυτή που συναρτάται προς τις συνταγματικές διατάξεις στις οποίες ο σχετικός όρος δεν αναφέρεται καν. Σ' αυτές τις περιπτώσεις το γενικό συμφέρον παρεμβάλλεται για να χαλαρώσει τον προστατευτικό ιστό με τον οποίο περιβάλλεται το αντίστοιχο συνταγματικό δικαίωμα.

A. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΧΑΛΑΡΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ, ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΙΝΗΣΕΩΣ

Πολύ προβληματική είναι η παρεμβολή της έννοιας του γενικού συμφέροντος κατά την ερμηνεία του άρθρου 5 του Συντάγματος, ιδίως όταν τίθενται θέματα σχετικά με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (παρ. 1), την προσωπική ελευθερία εν γένει (παρ. 3), και ειδικότερα την ελευθερία κινήσεως (παρ. 4).

Η παρουσία του γενικού συμφέροντος ως κριτηρίου για την αξιολόγηση της συνταγματικότητας διαφόρων νομοθετικών περιορισμών είναι κατά κανόνα αδικαιολόγητη. Η ελευθερία κίνησης, που κατοχυρώνεται στην παράγραφο 4 στο άρθρο 5 του Συντάγματος, συνοδεύεται από μία ειδική επιφύλαξη υπέρ του νόμου, που με τη σειρά της συνοδεύεται από τρεις περιορισμούς των νομοθετικών περιορισμών. Έτσι, είναι δυνατόν να επιβληθούν περιοριστικά μέτρα «μόνο ως παρεπόμενη ποινή με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, σε εξαιρετικές περιπτώσεις ανάγκης και μόνο για την πρόληψη αξιόποινων πράξεων, όπως νόμος ορίζει». Μπορούν, δηλαδή, να επιβληθούν ατομικά διοικητικά μέτρα εφόσον υπάρχει ειδική νομοθετική πρόβλεψη, συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις ανάγκης και ο σκοπός, τον οποίο πρέπει να εξυπηρετούν αυτά τα ατομικά διοικητικά μέτρα, είναι η πρόληψη αξιόποινων πράξεων ενώ θα πρέπει να έχει προηγηθεί δικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου (σε κατεπείγουσες περιπτώσεις η εν λόγω απόφαση μπορεί να εκδοθεί μετά τη λήψη του διοικητικού μέτρου το αργότερο μέσα σε τρεις μέρες). Μέσα σε αυτό το αυστηρό κλίμα περιορισμών που περικυκλώνει την ειδική επιφύλαξη υπέρ του νόμου δε φαίνεται να συμβιβάζεται η έννοια του γενικού συμφέροντος. Η εμμονή μάλιστα του Συντάγματος στη συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων ανάγκης και στην ύπαρξη απόφασης ποινικού δικαστηρίου ενεργεί ως έντονη επισήμανση της ανάγκης να εφαρμοστούν με ιδιαίτερη αυστηρότητα και ιδιαίτερη σύνεση οι συντρέχουσες προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας.

Η ρητή συνταγματική απαγόρευση κρίθηκε από τη νομολογία ότι αφορά τον αποκλεισμό των μέτρων που λαμβάνονται με τη μορφή ατομικών πράξεων από τα διοικητικά όργανα τα οποία είναι εξοπλισμένα με σχετική διακριτική ενέργεια. Αντίθετα, κρίθηκε ότι αυτή η απαγόρευση δεν καταλαμβάνει περιπτώσεις όπου θεσπίζονται περιορισμοί κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο με την εισαγωγή νόμου, εφόσον, βέβαια, οι περιορισμοί αυτοί εξατομικεύονται με πράξεις που εκδίδονται από διοικητικά όργανα, αλλά με την άσκηση δέσμιας αρμοδιότητας και όχι διακριτικής ευχέρειας.

Με τον τρόπο αυτό η νομολογία μετακινήθηκε από το πεδίο της ειδικότερης διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 5 στο χώρο της γενικότερης διάταξης της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου, που συνοδεύεται από τη γνωστή γενική επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Την ίδια προτίμηση σε βάρος της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1, το οποίο εγγυάται ειδικότερα την προσωπική ασφάλεια, έδειξε και η νομολογία του Αρείου Πάγου με τη γνωστή της απόφαση για τη συνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης για χρέη στο δημόσιο, νομολογία με την οποία διαφωνεί η νεότερη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για το ίδιο θέμα⁹. το γενικό συμφέρον φαίνεται να αναδύεται μέσα από την ίδια την έννοια του νόμου υπέρ του οποίου επιφυλάσσεται το άρθρο 5 παρ. 3 Σ. Υπό αυτήν την έννοια, το γενικό συμφέρον θα μπορούσε να εκληφθεί ως ένας τρόπος εκφοράς των κριτηρίων με τα οποία ελέγχεται κατά κανόνα η συνταγματικότητα του σκοπού του νομοθετικού περιορισμού και στη συνέχεια ελέγχεται η συνδρομή άλλων στοιχείων που συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας.

Στη νομολογία μπορούμε να ανιχνεύσουμε παραδείγματα στα οποία η αναγωγή στην έννοια του γενικού συμφέροντος ενεργεί ως όχι σαν μηχανισμός εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας αλλά ως μέσο υπεκφυγής από τους φραγμούς που αυτή επιβάλλει στους πιθανούς νομοθετικούς περιορισμούς.

Σύμφωνα με αυτή τη λογική, κρίθηκε ότι δικαιολογείται από τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος το μέτρο της απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα που επιβάλλεται με πράξη του διευθυντή του αρμόδιου ταμείου, ακόμα και αν τα χρέη τους δεν είναι βεβαιωμένα.¹⁰ Ο επιδιωκόμενος δημοσίου συμφέροντος σκοπός, όπως προσδιορίζεται στην απόφαση αυτή είναι η «παρεμπόδιση των αφερέγγυων οφειλετών του Δημοσίου να μαιώνουν ή να αναστέλλουν την εκπλήρωση της υποχρέωσης τους με τη διαφυγή τους στο εξωτερικό».

Σ' αυτή την απόφαση, ο έλεγχος του Δικαστηρίου και η χρήση της έννοιας του γενικού συμφέροντος σταμάτησε στον προσδιορισμό του σκοπού, ο οποίος είναι η φορολογική υποχρέωση κατά το άρθρο 4 παρ. 5 Σ., χωρίς να εξετάσει τα λοιπά στοιχεία που συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας.

Στα στοιχεία αυτά επέμεινε η μειοψηφία, που θεώρησε την απαγόρευση για όσους οφειλέτες που έχουν χρέη μη βεβαιωμένα καθώς και για τους οφειλέτες μικρών σχετικά ποσών σα «υπέρμετρο περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας», ο οποίος επιβάλλεται κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας και όχι με δέσμια αρμοδιότητα.

Κατά αυτό τον τρόπο, η έννοια του γενικού συμφέροντος ενεργεί ως μοχλός χαλάρωσης του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 5 παρ. 4 και ως μηχανισμός συστολής του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 5 παρ. 3 Σ.

⁹ Η απόφαση του Αρείου Πάγου είναι η Α.Π. 1753/83 (ολ.) ενώ η νεότερη απόφαση του ΣτΕ είναι η ΣτΕ 277/89 (τμ. Β'), που παραπέμπει το θέμα στην ολομέλεια. Τελικά πρόλαβε ο νομοθέτης με τις νέες διατάξεις που εισήγαγε ο νόμος 1867/89. Βέβαια, παραμένουν κάποια κρίσιμα ερμηνευτικά προβλήματα ακόμα και με τις νέες ρυθμίσεις που εισάγει ο νόμος.

¹⁰ Βλ. την απόφαση ΣτΕ 2858/89.

Β. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΧΑΛΑΡΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΗΣ ΓΝΩΜΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΤΥΠΟΥ

Η ελληνική νομολογία προσφέρει πολλά παραδείγματα αναγωγής στην έννοια του γενικού συμφέροντος για τη χαλάρωση της συνταγματικής προστασίας του τύπου σχετικά με το άρθρο 14 παρ. 1 και 2 Σ.

Με την ευκαιρία της διάταξης του άρθρου 39 παρ. 3 του α.ν. 1098/38, η ολομέλεια του Αρείου Πάγου κλήθηκε εξετάσει αν αυτή η διάταξη συνιστά αντισυνταγματικό και ως εκ τούτου παραμεριστέο περιορισμό της ελευθερίας του τύπου. Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 39 παρ. 3 του ν. 1098/38 ο εισαγγελέας μετά από σύμφωνη γνώμη του ανακριτή της υπόθεσης μπορεί να διατάξει την απαγόρευση οποιασδήποτε δημοσίευσης σχετικής με την τακτική ανάκριση που διεξάγεται μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης. Στην εν λόγω περίπτωση η απαγόρευση εκ μέρους του εισαγγελέα είχε επιβληθεί για την ανάκριση την αναφερόμενη στη δολοφονία του Ρ. Ουέλς από τη «17 Νοέμβρη». Οι υπεύθυνοι της εφημερίδας που δε συμμορφώθηκαν με την εισαγγελική απαγόρευση αθώωθηκαν από το Εφετείο. Σύμφωνα με την απόφαση του Εφετείου για να παραβιαστεί η εισαγγελική απαγόρευση του άρθρου 39 παρ. 3 του ν. 1098/38 πρέπει το δημοσίευμα να συνιστά καταχρηστική άσκηση, σύμφωνα με την έννοια του άρθρου 25 παρ. 3 Σ., της ελευθερίας του τύπου. Επιπλέον τα συγκεκριμένα δημοσιεύματα στόχευαν στη διάλυση των ψευδών εντυπώσεων που είχαν δημιουργηθεί και στη διάψευση της παραπληροφόρησης που υπήρχε στο διεθνή τύπο και πάντως, κατά την κρίση του Εφετείου, τα συγκεκριμένα δημοσιεύματα ούτε μπορούσαν να βλάψουν ή να παρεμποδίσουν το έργο της ανάκρισης και συνεπώς δεν πληρώθηκε το πραγματικό της ποινικής αυτής διατάξεως.

Το Εφετείο προτίμησε τη διακριτική και έμμεση αυτή προσέγγιση της κρίσιμης διάταξης, χωρίς ωστόσο να καταλήγει σε μια άμεση και ρητή διατύπωση της αντισυνταγματικότητας της, επειδή αυτή προσκρούει έτσι και αλλιώς, και μάλιστα κατά τρόπο προφανή, στο άρθρο 14 παρ. 2 και 3 Σ. Ο πυρήνας της απόφασης του Εφετείου ήταν η διαπίστωση ότι μόνη η δημοσίευση (δηλαδή χωρίς να συντρέχουν οι άλλες προϋποθέσεις του άρθρου 39) στοιχείων σχετικών με την ανάκριση αποτελεί ανεπίτρεπτο και συνταγματικό προληπτικό μέτρο που παραβιάζει ευθέως το άρθρο 14 παρ. 2 Σ. Η ποινική τυποποίηση μιας συμπεριφοράς που αναφέρεται στο περιεχόμενο κάποιου δημοσιεύματος και όχι στην πράξη της δημοσίευσης αυτή καθαυτή είναι συνταγματικά θεμιτή στο βαθμό που πληροί τις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας, γιατί εισάγει περιορισμό της ελευθερίας του τύπου και της ελευθερίας έκφρασης της γνώμης και την ελευθερία πληροφόρησης.

Όμως, ο εισαγγελέας δεν πείστηκε από την ερμηνευτική εκδοχή του Εφετείου, που ακολούθησε τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και περιέσωσε σε μεγάλο βαθμό τη συνταγματικότητα του άρθρου 39 του ν. 1098/38. Έτσι, ο εισαγγελέας άσκησε αναίρεση υπέρ του νόμου και η υπόθεση εισήχθη στην ολομέλεια του Αρείου Πάγου.

Το ακυρωτικό δικαστήριο προτάσσει στο συλλογισμό του το άρθρο 14 παρ. 1 και 2, το οποίο συνοδεύει με το άρθρο 25 παρ. 3 Σ. και το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, σκοπεύοντας να αναδείξει το περιοριστικό κλίμα μέσα στο οποίο αναγνωρίζεται και κινείται η ελευθερία της γνώμης.

Τελικά, περιορισμοί της ελευθερίας του τύπου μπορούν να επιβληθούν για λόγους κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος εφόσον δεν αναιρούν τον πυρήνα του σχετικού συνταγματικού δικαιώματος, δεν εμποδίζουν την άσκησή του και οι προβλεπόμενες κυρώσεις που επέρχονται είναι δικαστικής φύσης.

Αποδεχόμενος τη συνταγματικότητα της διάταξης, ο Άρειος Πάγος προσδιορίζει ακόμα περισσότερο τους λόγους κοινωνικού και δημοσίου συμφέροντος. Έτσι, θα πρέπει οι λόγοι αυτοί να αφορούν στην προστασία συγκεκριμένου αγαθού, ατομικού ή κοινωνικού, το οποίο αγαθό θα πρέπει να έχει προβάδισμα έναντι της ελευθερίας της γνώμης και της ελευθερίας του τύπου. Και τέλος ως υπέρτερο αγαθό θεωρείται αυτό που παρεμποδίζει την κοινοποίηση κρίσιμων εμπιστευτικών πληροφοριών και διασφαλίζει την αμεροληψία της δικαστικής εξουσίας.

Η έννοια του γενικού συμφέροντος συνδέεται καταρχήν με την επιφύλαξη υπέρ του νόμου που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 και με την αρχή της αναλογικότητας. Στη συνέχεια ο δικαστής θεωρεί ότι το δημοσίευμα για το οποίο υπάρχει εισαγγελική απαγόρευση επισύρει ποινική δίωξη και τιμωρία κατασταλτικού χαρακτήρα (από μόνο το γεγονός της δημοσίευσης) και συνεπώς η σχετική απαγόρευση δεν λειτουργεί ως άμεσο προληπτικό μέτρο.

Η πιο ουσιαστική όμως λειτουργία που επιτελεί η παρουσία της έννοιας του γενικού συμφέροντος είναι ότι ενεργεί σα μοχλός για τη στάθμιση αγαθών, στην οποία προβαίνει ο δικαστής, μία στάθμιση που άγει στην πλήρη εξασθένιση του άρθρου 14 παρ. 2 Σ., με το οποίο απαγορεύονται τα προληπτικά μέτρα. Η εισαγγελική απαγόρευση, που συνιστά μέτρο σαφέστατα προληπτικό, θεωρείται τελικά ως μέτρο κατασταλτικό, γιατί η ανυπακοή στην εν λόγω απαγόρευση συνεπάγεται εκ των υστέρων αλλά η ποινική δίωξη και τιμωρία είναι σίγουρες. Με αυτόν τον τρόπο θίγεται κατάφωρα ο πυρήνας του δικαιώματος.

Με αυτό το σκεπτικό ο Άρειος Πάγος ανήρесе υπέρ του νόμου τη σχετική αθωωτική απόφαση του Εφετείου προσφέροντας μας έτσι ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα αθέμιτης νομολογιακής χρήσης της έννοιας του γενικού συμφέροντος, που οδηγεί σε αποσύνθεση του κανονιστικού περιεχομένου των συνταγματικών διατάξεων και επιτρέπει τη διατύπωση παρακινδυνευμένων ερμηνευτικών επιλογών.

Μετά από λίγα χρόνια η ολομέλεια του Αρείου Πάγου ασχολήθηκε πάλι με την ερμηνεία του άρθρου 14 παρ. 2 Σ. με αφορμή τον παρεμπόδιον έλεγχο συνταγματικότητας του άρθρου 36 του ν. 75/75 για την οργάνωση του εξωσχολικού αθλητισμού. Η διάταξη αυτή απαγόρευε κάθε κρίση για τους διαιτητές, τη διαιτησία και τις αποφάσεις του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλύσεως Αθλητικών Διαφορών εκ μέρους όλων των αθλητών, προπονητών ή διοικητικών παραγόντων των διαγωνιζομένων σωματείων πριν ή μετά την τέλεση του αγώνα. Για τους παραβάτες προβλεπόταν η επιβολή πειθαρχικών ποινών.

Η ολομέλεια του Αρείου Πάγου επαναλαμβάνει ένα μεγάλο μέρος της απόφασης (Α.Π. 794/76) με ρητή αναφορά όχι μόνο στο άρθρο 14 παρ. 1 και στο άρθρο 10 της ΕΣΔΑ αλλά και στο άρθρο 25 παρ. 3 Σ.. Και εδώ εμφανίζεται η έννοια του γενικού συμφέροντος ως κριτήριο ελέγχου της συνταγματικότητας του σκοπού του νόμου και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας. Το δικαστήριο, όμως, αυτή τη φορά διαπιστώνει ότι η κρίσιμη διάταξη είναι αντισυνταγματική γιατί όχι μόνο εισάγει περιορισμούς και αυστηρές προϋποθέσεις για την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος, αλλά αφαιρεί

ολοσχερώς το δικαίωμα αυτό από αυτά τα πρόσωπα να εκφράζουν τις σκέψεις τους για τα θέματα που τους ενδιαφέρουν.

Το δικαστήριο καταλήγει στη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας, αν και δέχεται ο σκοπός του νόμου είναι συνταγματικά θεμιτός. Η κρίσιμη ρύθμιση του ν. 75/75 είναι αντίθετη σε άλλες παραμέτρους της αρχής της αναλογικότητας και κυρίως στην καταλληλότητα και την αναλογικότητα (εν στενή έννοια) του περιορισμού που επιβλήθηκε στην ελευθερία της γνώμης.

Τέλος, η έννοια του γενικού συμφέροντος κάνει την εμφάνιση της και στη νομολογία και για το συναφές ζήτημα της ραδιοτηλεόρασης. Το ΣτΕ προβαίνοντας στην ερμηνεία της έννοιας του άμεσου ελέγχου του κράτους, στον οποίο υποβάλλεται η ραδιοτηλεόραση κατά το άρθρο 15 παρ. 2 Σ., δέχεται ότι η έννοια του άμεσου ελέγχου είναι μία έννοια πλαίσιο, στο άκρο της οποίας βρίσκεται το κρατικό μονοπώλιο.

Για να ενισχύσει τους συλλογισμούς της αυτούς η απόφαση αρχίζει με τη διαπίστωση ότι με το άρθρο 15 παρ. 2 η λειτουργία ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, που αποτελεί αντικείμενο εντόνου κρατικού ενδιαφέροντος, ανάγεται στο θέμα γενικότερου δημοσίου συμφέροντος.

Η έννοια του γενικού συμφέροντος στην περίπτωση αυτή αφενός ταυτίζεται με τις αρχές του άρθρου 15 παρ.2 και αφετέρου δεν παραπέμπει στην έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, αντικείμενο της οποίας καθίσταται με το άρθρο 15 παρ. 2 Σ. και η ραδιοτηλεοπτική εκπομπή.

Γ. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Ο ΔΡΑΣΤΙΚΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ

Το άρθρο 20 παρ. 2 Σ. μας προσφέρει το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα νομολογιακής παλινδρόμησης. Στο άρθρο 20 ο συντακτικός νομοθέτης τυποποίησε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης.

Μετά την τυποποίηση του σχετικού δικαιώματος στο άρθρο 20 παρ. 2 Σ., το γενικό συμφέρον λειτουργεί σαν κριτήριο προσδιορισμού του χώρου εφαρμογής μιας διάταξης η οποία όχι μόνο δεν αναφέρεται ρητά σε αυτό, αλλά και δεν συνοδεύεται από καμία περιοριστική ρήτρα ούτε και από κάποια επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Πρόκειται για το χαρακτηριστικότερο ίσως παράδειγμα χαλάρωσης και υποβάθμισης του κανονιστικού περιεχομένου αυτής της συνταγματικής διάταξης.

Το ΣτΕ με την απόφασή 4113/83 (ολ.) δέχθηκε ότι προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου δεν απαιτείται στην περίπτωση που το δυσμενές μέτρο λαμβάνεται όχι για λόγους υπαιτιότητας του Ιεράρχου (στην προκείμενη περίπτωση) αλλά προς το γενικότερο συμφέρον της Εκκλησίας.

Το γενικότερο συμφέρον της εκκλησίας έχει διττό ρόλο. Πρώτον, παραπέμπει στην ύπαρξη αντικειμενικών δεδομένων, με βάση τα οποία λαμβάνεται το διοικητικό μέτρο χωρίς να υπεισέρχονται στην εκτίμηση του αρμόδιου οργάνου και στην αιτιολογία υποκειμενικά στοιχεία. Δεύτερον, υπαινίσσεται ότι στο κανονιστικό πεδίο του άρθρου 20 παρ. 2 δεν περιλαμβάνονται οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η διοικητική ενέργεια έχει ως σκοπό την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Αυτός, όμως, είναι κατά το Σύνταγμα και τους νόμους τους σύμφωνος με αυτό ο μόνιμος και διαρκής σκοπός όλων των διοικητικών ενεργειών.

Αυτή η ταυτολογική χρήση του γενικού συμφέροντος υποδηλώνει το ακραίο σημείο στο οποίο μπορεί να οδηγήσει η κανονιστική εξουδετέρωση μιας συνταγματικής διάταξης για λόγους που ανάγονται εμμέσως πλην σαφώς στη σκοπιμότητα του μέτρου και στην αξιολόγηση των αντιδράσεων της κοινής γνώμης. Με άλλα λόγια, πρόκειται για μία διακριτικά διατυπωμένη αλλά κυνικά συγκαλυμμένη στην ουσία της διαπίστωση ότι η προηγούμενη ακρόαση θα ήταν περιττή, γιατί δεν θα άλλαζε την άποψη της Διοίκησης. Το παράδειγμα αυτό αν και ακραίο δείχνει τους κινδύνους και τα προβλήματα που περικλείει η χρήση της έννοιας του γενικού συμφέροντος κατά την ερμηνευτική προσέγγιση και τη νομολογιακή εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Δ. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Το πεδίο στο οποίο πρωταγωνιστεί η έννοια του γενικού συμφέροντος ως κεντρικό σημείο του δικανικού συλλογισμού και του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων είναι η εφαρμογή της αρχής της ισότητας –τόσο της γενικής ισότητας που καθιερώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 Σ. όσο και των ειδικότερων εκφάνσεων της, όπως η ισότητα ανδρών και γυναικών (άρθρο 4 παρ. 2 Σ.), η ισότητα αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας (άρθρο 22 παρ. 1 εδ. Β' Σ.), η ισότητα στη φορολογία (άρθρο 4 παρ. 5 Σ.) και η ισότητα κατά την εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων (άρθρο 4 παρ. 6 Σ.).

Κατά την εφαρμογή της αρχής της ισότητας και το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που διενεργείται με βάση το άρθρο 4 παρ. 1 και τις άλλες ειδικότερες συναφείς συνταγματικές διατάξεις, η έννοια του γενικού συμφέροντος δρα και αναδεικνύεται σε στοιχείο της ίδιας της έννοιας της ισότητας. Υπάρχουν, βέβαια και πολλά νομολογιακά παραδείγματα που προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας χωρίς να αναφέρονται καθόλου στην έννοια του γενικού συμφέροντος. Από αυτό συμπεραίνουμε ότι η έννοια του γενικού συμφέροντος δεν εισφέρει τίποτα στην έννοια της ισότητας.

Το γενικό συμφέρον, όπου πάντως μνημονεύεται, ενεργεί ως κριτήριο για τη διαπίστωση της ύπαρξης ή όχι μιας νομικής ή πραγματικής διαφοροποίησης, που επιβάλλει ή πάντως δικαιολογεί την εισαγωγή διαφορετικών ρυθμίσεων. Υπό την έννοια αυτή, λόγος γενικού συμφέροντος συντρέχει όταν υπάρχει διαφοροποίηση.

Μολοταύτα, η νομολογία προβαίνει σε εκτεταμένη χρήση της έννοιας του γενικού συμφέροντος, η εμμονή αυτή της νομολογίας οφείλεται στο γεγονός ότι η χρήση μιας τόσο αόριστης αλλά πάντως νομικής έννοιας ενεργεί ως ένα εύκολο πρόσχημα για τη διατύπωση ενός δικανικού συλλογισμού και την αποδοχή μιας δικαστικής εκτίμησης, που πολλές φορές είναι αυθαίρετη. Η παρατήρηση αυτή επαληθεύεται από την ασυνέπεια της νομολογίας, η οποία με μεγάλη άνεση κινείται μεταξύ συνταγματικότητας και αντισυνταγματικότητας¹¹.

Η αρχή της ισότητας αποτελεί κανόνα δικαίου αυξημένης τυπικής ισχύος που δεσμεύει όλα τα συντεταγμένα όργανα της πολιτείας, δηλαδή τόσο αυτά καλούνται να εφαρμόσουν το νόμο, διοίκηση και δικαστήρια, όσο και εκείνα που είναι ταγμένα από το Σύνταγμα να θεσπίζουν νόμους. Το Σύνταγμα, λοιπόν, καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα απέναντι στο νόμο, την ίση δηλαδή εφαρμογή του νόμου, αλλά και την ισότητα του νόμου απέναντι στους πολίτες, την ίση ρύθμιση του νόμου.

Έτσι, η αρχή της ισότητας δεσμεύει και το νομοθέτη, ο οποίος δεν μπορεί να μεταχειρίζεται όμοιες περιπτώσεις κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, γιατί επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο.

¹¹ Βλ. αποφάσεις Α.Π. 349/85 (ολ.) και Α.Π. 1752/84 (ολ.). Όπου στη μεν πρώτη το δικαστήριο δέχεται ότι η διαφοροποίηση με κριτήριο την τυχαία χρονική στιγμή δε δικαιολογεί κανένα λόγο δημοσίου συμφέροντος και έτσι εφάρμοσε σε όλους τη γενική διάταξη ενώ στη δεύτερη, η ολομέλεια του Αρείου Πάγου δέχθηκε ότι η διαφοροποίηση με κριτήριο την ημερομηνία πρόσληψης δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος.

Κατά αυτό τον τρόπο, το γενικό συμφέρον έχει μια διττή λειτουργία. Άλλοτε ενεργεί ως κριτήριο για τον έλεγχο της ύπαρξης διαφορετικών καταστάσεων και άλλοτε ως κριτήριο για τον έλεγχο της τυχόν διαφοροποίησης μεταξύ νομικών καταστάσεων. Και στις δύο περιπτώσεις ο δικαστής ελέγχει τη συνταγματικότητα κάποιας κοινής νομοθετικής διάταξης, η οποία φέρεται ως ύποπτη για παραβίαση της γενικής αρχής της ισότητας ή των ειδικότερων εκφάνσεών της.

Στην πρώτη περίπτωση η κρίσιμη διάταξη της κοινής νομοθεσίας ρυθμίζει διαφορετικά κάποιες πραγματικές καταστάσεις ή κατηγορίες ατόμων, οπότε το ζητούμενο είναι αν υπάρχει πράγματι τέτοια διαφορά καταστάσεων που να επιβάλλει ή πάντως να δικαιολογεί στο πλαίσιο της αναλογικής ισότητας τη διαφορετική ρύθμιση. Λόγος γενικού συμφέροντος θα συντρέχει, όταν υπάρχει μεταξύ των συγκεκριμένων πραγματικών καταστάσεων ή κατηγοριών ατόμων διαφορά ικανή να θεμελιώσει μια αποκλίνουσα νομοθετική μεταχείριση.

Ενώ, στη δεύτερη περίπτωση η κρίσιμη διάταξη της κοινής νομοθεσίας ρυθμίζει διαφορετικά καταστάσεις ή κατηγορίες ατόμων που διαφοροποιούνται μεταξύ τους για νομικούς λόγους. Λόγος γενικού συμφέροντος που να δικαιολογεί τη διαφοροποίηση συντρέχει, όταν υπάρχουν, τίθενται ή αναπαράγονται νομικές διαφοροποιήσεις συνταγματικά επιτρεπτές.

Κατά αυτόν τον τρόπο τα επίπεδα στα οποία λειτουργεί η έννοια του γενικού συμφέροντος ως κριτήριο της εφαρμογής της αρχής της ισότητας είναι δύο νομικά επίπεδα: το πρώτο επίπεδο ανάγεται απευθείας στο ίδιο το Σύνταγμα, όπου ο νομοθέτης καταρχήν και ο δικαστής εν τέλει αναζητούν τα κριτήρια μιας συνταγματικά επιτρεπτής διαφοροποίησης των ρυθμίσεων που εισάγονται σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας· στην περίπτωση αυτή λόγοι γενικού συμφέροντος συντρέχουν, όταν υφίστανται συνταγματικά τυποποιημένοι λόγοι που να δικαιολογούν ή και να επιβάλλουν διαφορετική ρύθμιση.

Το δεύτερο νομικό επίπεδο κινείται αποκλειστικά στο πεδίο της κοινής νομοθεσίας· ο δικαστής αναζητεί τα κριτήρια που επιβάλλουν ή δικαιολογούν τη διαφοροποίηση στη συνέχεια των νομικών δομών που έχει διαμορφώσει η κοινή νομοθεσία. Έτσι, όταν πρόσωπα ή καταστάσεις υπάγονται κατά κανόνα στην ίδια δέσμη διατάξεων που ρυθμίζουν το νομικό καθεστώς τους η διαφοροποίηση είναι ανεπίτρεπτη. Σ' αυτή την περίπτωση ο έλεγχος με βάση την αρχή της ισότητας συχνά διασταυρώνεται με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Τομές στη συνέχεια των νομικών ρυθμίσεων επιτρέπονται μόνο όταν έχουν συστηματικό χαρακτήρα.

Σε τελική ανάλυση, οι λόγοι γενικού συμφέροντος ταυτίζονται με την ύπαρξη επαρκών διαφοροποιητικών στοιχείων. Και στις δύο περιπτώσεις οι λόγοι γενικού συμφέροντος ταυτίζονται με τη συνταγματικότητα του σκοπού της διαφορετικής ρύθμισης. Συνήθως, λόγοι γενικού συμφέροντος θα συντρέχουν όταν ο σκοπός της διαφορετικής ρύθμισης είναι συνταγματικά θεμιτός, και είναι συνταγματικά θεμιτός όταν υπάρχουν διαφορετικές νομικές και πραγματικές καταστάσεις που αξιώνουν διαφορετική ρύθμιση. Όταν μάλιστα η νομική διαφοροποίηση προβλέπεται κατευθείαν από το Σύνταγμα, η συνταγματικότητα του σκοπού της διαφορετικής ρύθμισης είναι δεδομένη.

ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΠΑΡΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΔΥΟ ΑΥΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΜΕΣΑ ΣΕ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

Το Συμβούλιο της Επικρατείας με δύο αποφάσεις του, την 1616/1977 και την 2579/1977 ολομέλεια, έθεσε κατά τρόπο ανάγλυφο ένα πρόβλημα καίριο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων: το πρόβλημα της σχέσης ανάμεσα στην εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας και στην επιδίωξη, από την κρατική εξουσία, σκοπών γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος.

Το θέμα είναι σημαντικό και παρουσιάζει ενδιαφέρον γιατί η έννοια της ισότητας αποτέλεσε και αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο για την φιλελεύθερη δημοκρατία ενώ το γενικό ή δημόσιο συμφέρον προβάλλεται συνεχώς ως ύπατος σκοπός και μόνιμη δικαιολογία των παρεμβάσεων του σύγχρονου κράτους. Η συνάρτηση της ισότητας με το γενικό συμφέρον φέρνει, εξ' άλλου, το δικαστή και γενικά κάθε ερμηνευτή του συνταγματικού δικαίου, αντιμέτωπο με ακανθώδη προβλήματα, που συχνά τίθενται με τη μορφή διλήμματος: η επίκληση λόγων γενικότερου συμφέροντος δικαιολογεί, και αν ναι, μέχρι ποιου σημείου, τον παραμερισμό της αρχής της ισότητας. Αυτή η τοποθέτηση προϋποθέτει την αποδοχή της άποψης ότι η ισχύουσα συνταγματική τάξη κατοχυρώνει δύο έννομα αγαθά που συγκρούονται μεταξύ τους, Κατά μια άλλη άποψη, πιο ορθή, οι δύο έννοιες δεν εκφράζουν αξίες με αντιθετικό περιεχόμενο, αλλά αρχές που αλληλοσυμπληρώνονται και αλληλεξαρτώνται. Άρα, το ερώτημα που τίθεται είναι μέχρι ποιου σημείου η συγκεκριμένη εφαρμογή της αρχής της ισότητας υποχωρεί μπροστά στη συγκεκριμένη σκοπιμότητα που εξυπηρετεί το γενικό συμφέρον.

Έτσι, το Συμβούλιο της Επικρατείας θεώρησε τις διατάξεις του νόμου 4/1975 όπως αυτός τροποποιήθηκε από το άρθρο 10 του νόμου 160/1975, ο οποίος προέβλεπε διαγραφή του αξιοποίνου της ανυποταξίας και η άρση των παρεπόμενων διοικητικών κυρώσεων, εφόσον οι ενδιαφερόμενοι επέστρεφαν και κατατάσσονταν μέσα σε ορισμένη προθεσμία, τις θεώρησε αντισυνταγματικές γιατί καθιέρωναν αδικαιολόγητες παρεκβάσεις από την αρχή της ισότητας, οι οποίες παρεκβάσεις θα επιτρέπονταν μόνο αν εξυπηρετούσαν λόγους γενικού συμφέροντος.

Στις περιπτώσεις που ο νομοθέτης εισάγει διαφοροποιήσεις στη ρύθμιση ουσιαστών όμοιων καταστάσεων, η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται από τη συνδρομή λόγων γενικού συμφέροντος. Η εμφανής απόκλιση από την τυπική αρχή της ισότητας, δεδομένου ότι στηρίζεται στην υποκειμενική κρίση του νομοθέτη, τεκμαίρεται ότι καθοδηγείται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος.

Για να είναι, όμως, θεμιτές οι παρεκκλίσεις από την αρχή της ισότητας, θα πρέπει πρώτα το γενικό συμφέρον να αναγνωρισθεί ως έννοια νομική και μετά να γίνει αποδεκτό ότι διαθέτει συνταγματική ισχύ. Οι συγκεκριμένοι λόγοι κοινωνικού και δημοσίου συμφέροντος, που υπαινίσσεται ο νομοθέτης και επικαλείται ο δικαστής, θεωρείται ότι εξειδικεύουν μία συνταγματική αρχή ή αξία.

Η συνταγματικότητα επομένως των νομοθετικών διακρίσεων ή εξαιρέσεων εξαρτάται από τη συνταγματικότητα των λόγων γενικότερου συμφέροντος, πράγμα που προϋποθέτει την πραγματική συνδρομή τέτοιων λόγων, καθώς και τη δυνατότητα διερεύνησης τους από το δικαστή. Η αναγνώριση, όμως, τέτοιας αρμοδιότητας στο δικαστή εμπεριέχει τον κίνδυνο της εγκαθίδρυσης κάποιας δικαστικής παντοδυναμίας.

Το κρίσιμο ερώτημα είναι ποια ακριβώς είναι τα όρια του δικαστικού αυτού ελέγχου. Ένα άλλο θέμα είναι μέχρι πού μπορεί να φτάσει ο έλεγχος. Γιατί τα δικαστήρια

οφείλουν, εφόσον η έννοια του γενικού συμφέροντος είναι έννοια νομική, να εξετάζουν αναλυτικά το περιεχόμενό της και να αιτιολογούν την κρίση τους στο σημείο αυτό. Δεν μπορούν να υποκαταστήσουν τις λειτουργίες της νομοθετικής εξουσίας, ούτε να αποδυναμώνουν εξουσίες ή αρμοδιότητες που αναγνωρίζονται από το Σύνταγμα και αποτελούν το θεμέλιο του φιλελεύθερου κράτους δικαίου.

Για το ελληνικό συνταγματικό δίκαιο που δεχόταν ανέκαθεν το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, η εξέταση του περιεχομένου της έννοιας «γενικό συμφέρον», ήταν φυσικό επακόλουθο της υπαγωγής στο δικαστικό έλεγχο της ουσιαστικής βούλησης του νομοθέτη. Με αυτόν τον τρόπο, η ρευστή και αόριστη έννοια γενικό συμφέρον μεταβαλλόταν σε κριτήριο συνταγματικότητας των νόμων, έτσι ώστε η πραγματική επιδίωξη και εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού από το νομοθέτη να συνιστά τελικά τεκμήριο συμφωνίας του νόμου με το Σύνταγμα.

ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ 1616/1977 ΚΑΙ 2579/1977 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Η απόφαση 1616/1977 της ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίνοντας τη διάταξη του άρθρου 10 του νόμου 160/1975, η οποία καθιερώνει την τρίμηνη στρατιωτική υπηρεσία για μια ορισμένη κατηγορία επιστημόνων, το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο θεώρησε ότι αυτή η εξαίρεση μιας ορισμένης κατηγορίας επιστημόνων αντιβαίνει στη συνταγματική αρχή της ισότητας και ότι αυτή η διαφορετική μεταχείριση δε δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος και ως εκ τούτου αυτή η εξαίρεση δεν μπορεί να θεωρηθεί συνταγματικά ανεκτή.

Χωρίς δισταγμό η ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού εκθέτει τα σημεία που, κατά την κρίση της, δεν δικαιολογούν την επίκληση του γενικού συμφέροντος, ιδίως γιατί τα κριτήρια που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης για την εξαίρεση από τη στράτευση ήταν τυχαία, χαρακτηρίζει το μέτρο αυτό αντισυνταγματικό. Η αοριστία και η υποκειμενικότητα της κρίσης της διοικήσεως δεν εναρμονίζονται απόλυτα με την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος.

Η συνταγματικότητα της νομοθετικής εξαίρεσεως, από την άποψη της εφαρμογής της αρχής της ισότητας, κρίθηκε εδώ βασικά σε αναφορά προς την επιδίωξη σκοπού γενικότερης σημασίας. Πιο συγκεκριμένα εξετάστηκε, αν τα κριτήρια που θεσπίστηκαν ανταποκρίνονταν προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, εξυπηρετούσαν το σκοπό του νόμου. Επομένως, για τη συνταγματικότητα κάποιας νομοθετικής διακρίσεως ή εξαίρεσεως, απαιτείται να υπάρχει κάποια λογική σχέση ανάμεσα στην επιλογή των κριτηρίων και στον επιδιωκόμενο σκοπό.

Η πλειοψηφία των Συμβούλων, χωρίς ουσιαστικά να επιλέγει τον επικίνδυνο δρόμο του ελέγχου της αποτελεσματικότητας ή της αναγκαιότητας ενός νομοθετικού μέτρου, δρόμο που σίγουρα οδηγεί το δικαστή σε νομολογιακές ακροβασίες, έχει ωστόσο αμετακίνητα προσανατολιστεί προς την κατεύθυνση μιας πιο ουσιαστικής εκτίμησης των λόγων που δικαιολογούν τη νομοθετική διαφοροποίηση.

Ο προσανατολισμός αυτός είναι εμφανής και στις σκέψεις της μειοψηφίας, οι οποίες χωρίς να καταλήγουν στο ίδιο διατακτικό με αυτό της πλειοψηφίας, θεωρούν τη διάταξη για τους τριμηνίτες μερικώς συνταγματική. Χρησιμοποιούν την ίδια μέθοδο ελέγχου: της συνάφειας μέσω και σκοπού. Έτσι, κατά την άποψη δύο μελών του δικαστηρίου η διάταξη είναι εν μέρει ισχυρή στο μέρος το οποίο η εν λόγω παρέκκλιση αφορά τους κατέχοντες θέσεις καθηγητού ή υφηγητών, γιατί αυτή η εξαίρεση δικαιολογείται από

λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι λόγοι αποβλέπουν στην προσφορότερη αξιοποίηση του επιστημονικού δυναμικού της χώρας.

Με βάση την ίδια πάντα μέθοδο, αλλά αξιολογώντας διαφορετικά τα κριτήρια για την εξαίρεση από την πολύμηνη στράτευση, καθώς και τη σύζευξή τους με την έννοια του γενικού συμφέροντος, ένα άλλο μέλος του δικαστηρίου θεώρησε την ελεγχόμενη διάταξη μερικά συνταγματική και μόνο καθόσον θεσπίζει παρεκκλίσεις για τους κατέχοντες σημαίνουσα θέση στο εξωτερικό, γιατί γενικότεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν να διατηρείται ο δεσμός με την πατρίδα διακεκριμένων ελλήνων επιστημόνων. Τέλος, κατά τη γνώμη ενός άλλου μέλους του δικαστηρίου, η επίδικη διάταξη είναι συνταγματικά ανεκτή εφόσον η εξαίρεση αφορά τους κατέχοντες τη θέση καθηγητή ή υφηγητή στο εξωτερικό.

Άλλο παράδειγμα της αποφάσεως του ακυρωτικού δικαστή να εξετάσει αναλυτικά τους λόγους γενικότερου συμφέροντος αποτελεί η απόφαση 2579/197, η οποία εκδόθηκε με αφορμή πάλι το νόμο 160/75 και τις απαλλαγές από τις στρατιωτικές υποχρεώσεις. Με το άρθρο 18 παρασχέθηκε η δυνατότητα απαλλαγής παντελώς από την υποχρέωση προς στράτευση, με την εξαγορά της σχετικής υποχρέωσης σ' όλους τους Έλληνες του εξωτερικού, που είχαν άδεια μόνιμης εγκατάστασης σε ξένη χώρα. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφασή του αυτή θεώρησε, καταρχήν, τα κριτήρια, που θέσπιζε γι' αυτό το σκοπό η διάταξη, πολύ γενικά και διατυπωμένα με μεγάλη ευρύτητα. Επειδή η επίδικη διάταξη αναφερόταν σ' όσους είχαν απλώς άδεια για μόνιμη εγκατάσταση, και όχι σε αυτούς που είχαν πραγματικά και για μεγάλο χρονικό διάστημα εγκατασταθεί στο εξωτερικό, διάκριση που πιθανότατα θα δικαιολογούσε κάποια ιδιαίτερη μεταχείριση, κρίθηκε αντισυνταγματική. Μία τέτοια στάθμιση δε συναπτόταν προς την εξυπηρέτηση γενικότερου δημοσίου συμφέροντος και επομένως ήταν αδικαιολόγητη.

Θα πρέπει να υπενθυμίσουμε ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων δεν μπορεί να επεκταθεί σε ουσιαστική ανάλυση και αξιολόγηση των σκοπών του συγκεκριμένου νομοθετικού μέτρου. Ο έλεγχος είναι αναγκαστικά περιορισμένος. Δε νομιμοποιείται η δικαστική εξουσία να υποδείξει στο νομοθέτη την πολιτική που πρέπει να ακολουθήσει, ούτε να κρίνει την αποτελεσματικότητα των μέσων που τέθηκαν σε ενέργεια για την πραγματοποίησης σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Η πολιτική εξουσία οφείλει και δικαιούται να ενεργεί με διακριτική ενέργεια, με δυνατότητα επιλογής εκείνης της λύσης, η οποία κατά την κρίση της εξυπηρετεί καλύτερα το γενικό συμφέρον, μετά από μία «κυρίαρχη» αξιολόγηση των πραγματικών περιστάσεων που προσδιορίζουν την απόφασή της. Και «κυρίαρχη» δε σημαίνει ανεξέλεγκτη, ο έλεγχος όμως δεν είναι απεριόριστος, διενεργείται μέσα σε καθορισμένα από το Σύνταγμα πλαίσια, τα οποία δεν επιτρέπουν στη δικαστική εξουσία να εμποδίσει την πραγματοποίηση της πολιτικής εκείνης που ενέκρινε η Βουλή. Η δικαστική εξουσία είναι φυσικά ταγμένη από το Σύνταγμα να περιφρουρεί με τις αποφάσεις της τη συνταγματική νομιμότητα, πάντα με τα μέσα που της αναγνωρίζει το ίδιο το Σύνταγμα. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να φτάσει ο δικαστικός έλεγχος μέχρι του σημείου να υποκαταστήσει τη δικαστική κρίση στην «κυρίαρχη» κρίση του νομοθέτη.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η οργάνωση και η λειτουργία του φιλελεύθερου κράτους βασίστηκε στην αρχή του «κράτους δικαίου» και θεμελιώδης προϋπόθεση λειτουργίας του κράτους δικαίου,

αξίωμα που καθορίζει τη δράση του νομοθέτη και της διοίκησης είναι η ισονομία, η ίση μεταχείριση των πολιτών, η ίση ρύθμιση όμοιων καταστάσεων ή πραγμάτων.

Η εξέλιξη του φιλελεύθερου κράτους και η μεταμόρφωσή του σ' αυτό που ονομάζεται «κοινωνικό κράτος», έφερε στην επιφάνεια και ανήγαγε σε αξία πρωταρχικής σημασίας με έννομες συνέπειες την έννοια «γενικότερο δημόσιο ή κοινωνικό συμφέρον». Η επιδίωξη ενός τέτοιου σκοπού απέκτησε ιδιαίτερη βαρύτητα για την αξιολόγηση της δράσης του σύγχρονου κράτους και μάλιστα προβλήθηκε σα μόνιμη δικαιολογία των πιο σημαντικών αποφάσεων της διοικήσεως, αλλά και της πιο πλατιάς διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη.

Η κατηγορία «δημόσιο συμφέρον» έχει αναχθεί έτσι σε ύπατο θεμιτό σκοπό της σύγχρονης διοίκησης και επιβλήθηκε τελικά ως αυτοτελές στοιχείο νομιμότητας και νομιμοποιήσεως των πράξεων γενικά της κρατικής εξουσίας. Έτσι είναι προφανής η συγγένεια που υπάρχει ανάμεσα στην ανάπτυξη του κρατικού παρεμβατισμού και στη νομική καθιέρωση της έννοιας «γενικό συμφέρον».

Η πιστή τήρηση της ισονομίας αποβαίνει συχνά εμπόδιο στη γρήγορη και αποτελεσματική δράση της διοίκησης. Η προσφυγή σε ρήτρες γενικές και η χρησιμοποίηση εννοιών με αόριστο και ρευστό περιεχόμενο εξασφαλίζουν ευελιξία στην απόφαση και αποτελεσματικότητα στη δράση.

Η λειτουργία που καλείται να επιτελέσει το γενικό συμφέρον σήμερα είναι διττή: από τη μία συνεργεί στη διεύρυνση των εξουσιών του νομοθέτη ή της διοικήσεως, και από την άλλη συντείνει στον περιορισμό των εξουσιών αυτών, εφόσον μεταβάλλεται σε μέτρο σταθμίσεως της νομιμότητας ή της συνταγματικότητας των πολιτειακών πράξεων.

Έτσι από τη μία μεριά έχουμε στοιχεία που αναιρούν ή έστω πλήττουν καίρια την παραδοσιακή αντίληψη της νομιμότητας και από την άλλη παράγοντες που την αποκαθιστούν και, ως ένα σημείο την ενισχύουν. Η τήρηση της νομιμότητας εξακολουθεί να παραμένει θεμελιακή αρχή τόσο της διοικητικής όσο και της νομοθετικής λειτουργίας.

Το ίδιο συμβαίνει και με την αρχή της ισότητας. Η επιδίωξη στόχων γενικότερης κοινωνικής σημασίας δεν μπορεί, λοιπόν, να γίνει πέρα και ανεξάρτητα από κάθε έννοια ισότητας. Ισότητα και γενικό συμφέρον δεν συγκρούονται, αλληλοσυμπληρώνονται, κατέχουν ισότιμη θέση στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου, εκφράζοντας αρχές ίσης αξίας και σημασίας για τη σύγχρονη έννομη τάξη. Ο δικαστής δεν καλείται επομένως να επιλέξει ανάμεσα σε ανταγωνιζόμενα έννομα αγαθά, αλλά να ερμηνεύσει ο ένα σε συνάρτηση με το άλλο, να εφαρμόσει την ισότητα υποτάσσοντάς την στην ικανοποίηση στόχων κοινωνικής σημασίας. Η ισότητα ενυπάρχει αναμορφωμένη στην έννοια του γενικού συμφέροντος.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: ΣΥΝΑΓΩΓΗ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΩΝ

1. Η ΕΠΙΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΩΣ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΥΠΕΚΦΥΓΗ

Σε μια μεγάλη κατηγορία περιπτώσεων, η έννοια του γενικού συμφέροντος αποτελεί ένα νομολογιακό στερεότυπο και λειτουργεί σα μία ερμηνευτική υπεκφυγή. Η νομολογία αναπαράγει τη μνεία του όρου «γενικό συμφέρον» και των πολλών παραλλαγών του (δημόσιο συμφέρον, κοινωνικό συμφέρον, κα.) άλλες φορές από κεκτημένη ταχύτητα (πολλές φορές αποδεικνύεται ότι η αναγωγή στην έννοια του γενικού συμφέροντος δεν είναι ούτε αναπόφευκτη ούτε επιβεβλημένη για την κατάστροψη του δικανικού συλλογισμού), επαναλαμβάνοντας πολύ συχνά κλασικές και τυποποιημένες διατυπώσεις που έχουν πλέον καταστεί νομολογιακά στερεότυπα.

Επαναλαμβάνοντας αυτές τις στερεότυπες εκφράσεις, η νομολογία αποφεύγει να δηλώσει τις μεθοδολογικές της επιλογές και προθέσεις κατά την ερμηνεία κρίσιμων συνταγματικών διατάξεων. Αυτό έχει ως επακόλουθο ότι οι δικανικοί συλλογισμοί να αρκούνται στην αναφορά μιας αόριστης νομικής έννοιας, η οποία δεν είναι ούτε αυτονόητη ούτε αυταπόδεικτη. Μ' αυτόν τον τρόπο, ο δικανικός συλλογισμός μετατρέπεται σε μια ταυτολογία, που στερεί την απόφαση από τη συνταγματικά επιβεβλημένη αιτιολογία της.

Οι αναφορές στο γενικό συμφέρον, χωρίς να υποτιμούν τη νομική υπεροχή του Συντάγματος και τις ιδιαίτερες αξιώσεις που έχει η ερμηνεία του σε σχέση με το κοινό δίκαιο, οδηγούν εξ αποτελέσματος σε μια υποβάθμιση της κανονιστικής του σημασίας. Δεν καθιστούν σαφείς τις ερμηνευτικές συνεπαγωγές στις οποίες προβαίνει ο δικαστής. Στις περιπτώσεις αυτές, το γενικό συμφέρον καταλήγει να είναι συνώνυμο με την ερμηνευτική και μεθοδολογική αμηχανία του δικαστή. Το φαινόμενο αυτό ευδοκιμεί σ' όσες περιπτώσεις η έννοια του γενικού συμφέροντος προβάλλει την ανάγκη ή την πρόθεση για συστηματική ερμηνεία του Συντάγματος και για την άρση φαινομενικών αντινομιών.

Η σταθερή παρουσία της έννοιας του γενικού συμφέροντος στη νομολογία, τη σχετική με την προστασία του περιβάλλοντος σε συνδυασμό με τα όρια της συνταγματικής προστασίας και τους περιορισμούς της ιδιοκτησίας, όσο και σε συνδυασμό με τα όρια της οικονομικής ελευθερίας, δεν την εμπόδισε να αναχθεί σε ένα ενδιαφέρον υπόδειγμα συστηματικής ερμηνείας του Συντάγματος.

Στις άλλες περιπτώσεις, τα πράγματα είναι πολύ διαφορετικά. Η έννοια του γενικού συμφέροντος συσκοτίζει τις ερμηνευτικές επιλογές της νομολογίας και προκαλεί, όχι αδικαιολόγητες, παρεξηγήσεις. Οι σχετικοί δικανικοί συλλογισμοί είναι ατελείς και η έννοια του γενικού συμφέροντος φαίνεται να έχει κομβική θέση χωρίς αυτό να αληθεύει.

Στο πλαίσιο του αποκεντρωτικού, διάχυτου, παρεμπόδιτου και κατ' αίτηση ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ο δικαστής αντιμετωπίζει το Σύνταγμα πρωτίστως ως νόμο, ως νόμο βέβαια αυξημένης τυπικής δύναμης, αλλά πάντα ως νόμο, που ακολουθεί τους κανόνες ερμηνείας του κοινού δικαίου. Η επιλογή αυτή έχει ως άμεση συνέπεια τη νομολογιακή επιβεβαίωση της νομικής υπεροχής του Συντάγματος.

Από την άλλη πλευρά, ο δικαστής αντιμετωπίζει το Σύνταγμα ως σύνολο γενικών αρχών και όχι ως σύνολο συγκεκριμένων διατάξεων. Έτσι, η αυστηρή επιλογή της

κρίσιμης συνταγματικής διάταξης, η σαφής οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής διατάξεων που άγουν σε αντιφατικά αποτελέσματα και προκαλούν φαινομενικές αντινομίες δεν απασχολούν τα ελληνικά δικαστήρια.

Μέσα σε αυτό το κλίμα είναι φυσικό να ευδοκμεί και να ανακυκλώνεται η εύκολη και ταυτολογική αναφορά στην έννοια του γενικού συμφέροντος, που είναι όχι μόνο μεθοδολογικά άχρηστη αλλά και επικίνδυνη λόγω της έμμεσης υποβάθμισης της κανονιστικής σημασίας του Συντάγματος που προκαλεί.

2. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗΣ ΑΥΘΑΙΡΕΣΙΑΣ

Υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η επίκληση του γενικού συμφέροντος είναι ευθέως επικίνδυνη για τη νομική σημασία του Συντάγματος και τη βάση του κράτους δικαίου. Σ' αυτές τις περιπτώσεις, το κριτήριο του γενικού συμφέροντος διατυπώνεται κατά τρόπο απόλυτο και αναμφισβήτητο και άγει στην πλήρη εξουθένωση και το δραστικό περιορισμό του κανονιστικού περιεχομένου των συνταγματικών διατάξεων υπό το πρόσχημα της συστηματικής ερμηνείας του Συντάγματος. Έτσι, το γενικό συμφέρον εισάγεται ως περιορισμός στην άσκηση ενός συνταγματικού δικαιώματος, αν και δεν προβλέπεται ρητά ούτε μπορεί να συναχθεί από κάποια περιοριστική ρήτρα, όπως η επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Και όχι μόνο παρεισφύει ως περιορισμός αλλά δε δεσμεύεται και από κανένα περιορισμό των περιορισμών ούτε καν από την ανάγκη διασφάλισης του πυρήνα του δικαιώματος, εκείνων δηλαδή των βασικών χαρακτηριστικών του δικαιώματος που το καθιστούν νομικά αναγνωρίσιμο.

Το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα μας το δίνει η ερμηνευτική περιχαράκωση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης (άρθρο 20 παρ. 2 Σ.). Από το πεδίο του άρθρου 20 παρ. 2 Σ. αφαιρέθηκαν σταδιακά ολόκληρες κατηγορίες διοικητικών ενεργειών, οι οποίες μπορούν να ταξινομηθούν με κάποιο αόριστο τρόπο, όπως είναι οι διοικητικές ενέργειες που βασίζονται σε αντικειμενικά δεδομένα χωρίς να είναι απαραίτητη η σύμπραξη του διοικούμενου ή είναι επείγουσες ή ανεπίδεκτες αναβολής ή καθυστέρησης χωρίς κίνδυνο να ματαιωθούν ή ακολουθούνται από επόμενο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας στο οποίο θα κληθεί ο διοικούμενος. Όμως, η νομολογία έφτασε ως το σημείο να περιλάβει και όσες περιπτώσεις οδηγούν στη λήψη διοικητικών μέτρων για λόγους γενικότερου συμφέροντος.

Σε άλλες περιπτώσεις, η έννοια του γενικού συμφέροντος δρα ως πρόσχημα για την εξάρθρωση της συστηματικής σχέσης δυο συνταγματικών διατάξεων που αποτελούν ένα ζεύγος γενικής προς ειδικής διατάξεως. Αυτό το παρατηρήσαμε στη νομολογία του Αρείου Πάγου σχετικά με τη συνταγματικότητα της διάταξης που επιτρέπει την επιβολή εισαγγελικής απαγόρευσης οποιουδήποτε δημοσιεύματος γύρω από εκκρεμή ανάκριση.¹² Η κρίσιμη διάταξη της κοινής νομοθεσίας δεν υπήχθη στο πεδίο εφαρμογής της ειδικότερης διάταξης του άρθρου 14 παρ. 2 εδάφιο β' Σ., που απαγορεύει κατά τρόπο απόλυτο οποιοδήποτε προληπτικό μέτρο, αλλά στο πεδίο εφαρμογής της γενικότερης διάταξης του άρθρου 14 παρ. 1 που συνοδεύεται από γενική επιφύλαξη υπέρ του νόμου.

Με αυτή την ερμηνευτική εκδοχή η έννοια του γενικού συμφέροντος λειτουργεί ως πρόσχημα για τη διάσπαση ή μάλλον για την καταστρατήγηση της αρχής της ενότητας του Συντάγματος και για την εξουδετέρωση του κανονιστικού περιεχομένου ειδικότερων διατάξεων που δεν προσφέρονται για τη θεμελίωση των συγκεκριμένων ερμηνευτικών πορισμάτων.

Αυτή η εξάρθρωση της συστηματικής σχέσης δύο ή περισσότερων συνταγματικών διατάξεων με μοχλό την έννοια του γενικού συμφέροντος εναρμονίζεται ως νομολογιακό φαινόμενο με την τάση για συνεχή πολλαπλασιασμό των περιορισμών και, κατά τον

¹² Βλ. και σελίδα 16 για τη σχετική απόφαση του Αρείου Πάγου.

τρόπο αυτό, για την ενδυνάμωση του ότι ο υπό κρίση περιορισμός ενός συνταγματικού δικαιώματος είναι θεμιτός. Όλες οι περιοριστικές ρήτρες, από τις πιο γενικές ως τις πιο ειδικές, που βρίσκονται εγγεγραμμένες στην ευρύτερη περιοχή συνταγματικών διατάξεων με την οποία ρυθμίζονται συναφή θέματα μνημονεύονται, απαριθμούνται και πολλαπλασιάζονται με ιστό την έννοια του γενικού συμφέροντος, έτσι ώστε το προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος να συστέλλεται όσο γίνεται περισσότερο.

Ο πολλαπλασιασμός των περιορισμών είναι αναπόφευκτη συνέπεια της συσκότισης της συστηματικής ερμηνείας του Συντάγματος και γεννάται από το ρήγμα που υφίσταται η αρχή της ενότητας του Συντάγματος. Μία αόριστη έννοια όπως το γενικό συμφέρον είναι κατάλληλη για να συγκαλύψει και να αποκρύψει όλες τις μεθοδολογικές ρωγμές. Συνεπώς, το γενικό συμφέρον υποκαθιστά το Σύνταγμα και αφήνει έκθετα τα συνταγματικά δικαιώματα ανάμεσα στο νομοθέτη και το δικαστή.

Το ακραίο αυτό φαινόμενο ερμηνευτικής αυθαιρεσίας εμφανίζεται σε πιο ευαίσθητα πεδία. Παρουσιάζεται κατά τη νομολογιακή αντιμετώπιση του πιο κλασικού ατομικού δικαιώματος: την ίδια την προσωπική ελευθερία σε συνδυασμό –για παράδειγμα– με την ελευθερία κίνησης.

Δε φαίνεται, συνεπώς, να ευσταθεί η άποψη πως η έννοια του γενικού συμφέροντος λειτουργεί στη νομολογία ως ένας γενικός και υπολανθάνων κοινωνικός περιορισμός κατά την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων της οικονομικής ελευθερίας και της ελεύθερης συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας.

Σε σχέση με την οικονομική ελευθερία η έννοια του γενικού συμφέροντος λειτουργεί πράγματι ως περιοριστική ρήτρα, η οποία έχει όμως δύο συγκεκριμένες πύλες εισόδου: αφενός μεν τους θεμιτούς περιορισμούς στην άσκηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, αφετέρου δε το άρθρο 106 παρ. 1 και 2, δηλαδή τις αναπτυξιακές ανάγκες και την ισορροπία της εθνικής οικονομίας.

Τα επιμέρους κοινωνικά δικαιώματα δεν μετασχηματίζονται σε πρόσθετες περιοριστικές ρήτρες σε βάρος κάποιου αμυντικού δικαιώματος. Η ενεργοποίηση των κοινωνικών δικαιωμάτων λειτουργεί ως συνταγματικά τυποποιημένος λόγος γενικού συμφέροντος, που δικαιολογεί αποκλίσεις από τη γενική αρχή της ισότητας και θεμελιώνει περιορισμούς που επιβάλλονται από το νόμο στην άσκηση της οικονομικής ελευθερίας.

Σ' αυτή την ακραία εκδοχή η νομολογιακή χρήση του γενικού συμφέροντος είναι όντως επικίνδυνη για τη νομική υπεροχή του Συντάγματος. Το μέτωπο στο οποίο γεννάται και αναπαράγεται ο κίνδυνος είναι ο αδικαιολόγητος πολλαπλασιασμός των περιοριστικών ρητρών που συνοδεύουν τα αμυντικά δικαιώματα.

3.ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΕΠΙΛΟΓΩΝ

Το γενικό συμφέρον συνιστά κεντρική παράμετρο μιας αναλυτικής και συγκροτημένης διαδικασίας ερμηνείας του Συντάγματος. Αυτό είναι καταρχήν επιβεβλημένο και απαραίτητο στις περιπτώσεις όπου η έννοια του γενικού συμφέροντος μνημονεύεται ρητά ως περιοριστική ρήτρα. Από αυτές τις διατάξεις θα πρέπει να εξαιρεθεί η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 εδάφιο δ' Σ., στην οποία γίνεται αναφορά στο δημόσιο συμφέρον. Σ' αυτή την περίπτωση η έννοια του δημόσιου συμφέροντος παραπέμπει στο συμφέρον της εθνικής οικονομίας και στους σκοπούς του άρθρου 106 παρ. 1 Σ.

Απομένουν, λοιπόν, τα άρθρα 17 παρ. 1 και 106 παρ. 1, οι δυο βασικές διατάξεις του οικονομικού συντάγματος που τελούν υπό τον περιορισμό του γενικού συμφέροντος. Όταν τίθεται πρόβλημα σχετικό με τον περιορισμό της ιδιοκτησίας ή της οικονομικής ελευθερίας, η ειδικότερη επιλογή και ο προσδιορισμός του γενικού συμφέροντος ανήκει στον κοινό νομοθέτη, που είναι το αρμόδιο όργανο για την επιβολή περιορισμών. Έτσι, όταν στο Σύνταγμα γίνεται λόγος για επιφύλαξη υπέρ του γενικού συμφέροντος, η επιφύλαξη αυτή ταυτίζεται εξ αποτελέσματος με τη γενική επιφύλαξη υπέρ του νόμου.

Το σημείο στο οποίο γίνεται αντιληπτή η σύνδεση αυτή μεταξύ νόμου και γενικού συμφέροντος στο πεδίο των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νομοθετικών επιλογών ή των διοικητικών μέτρων που επιβάλλονται δυνάμει νόμου.

Εδώ, το γενικό συμφέρον παραπέμπει στο σκοπό του νόμου και πιο συγκεκριμένα στη συνταγματικότητα του σκοπού του νόμου. Και με αυτόν τον τρόπο καθίσταται κριτήριο για τον έλεγχο της συνάφειας των μέτρων που επιλέγει ο νόμος με το σκοπό που ο ίδιος ο νόμος δηλώνει και στη συνέχεια κριτήριο της αναγκαιότητας των μέτρων αυτών.

Το σύστημα κριτηρίων με τα οποία ελέγχεται η αναλογικότητα των νομοθετικών επιλογών προσλαμβάνει τρεις μερικότερες μορφές:

A) Η πρώτη μορφή είναι η κλασική αρχή της αναλογικότητας, στην οποία πρέπει να υπακούουν όλοι οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων.

B) Η δεύτερη μορφή στοχεύει στον προσδιορισμό του κανονιστικού περιεχομένου που επιβάλλει η αρχή της αναλογικής ισότητας τόσο υπό τη γενική της διατύπωση στο άρθρο 4 παρ. 1 όσο και υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις της που προβλέπονται στο Σύνταγμα.

Γ) Η τρίτη μορφή έχει ως αντικείμενο τον έλεγχο των ειδικών νομοθετικών ελαφρύνσεων στην εκπλήρωση των συνταγματικών υποχρεώσεων.

Η έννοια του γενικού συμφέροντος εμφανίζεται σ' όλες αυτές τις περιπτώσεις στη συνταγματικότητα του σκοπού του νόμου, ενός σκοπού που πρέπει να είναι είτε συνταγματικά επιβεβλημένος είτε συνταγματικά ανεκτός, είτε να προβλέπεται ρητά στο Σύνταγμα είτε να συνάγεται άμεσα αλλά να μην είναι αντίθετος σε κάποια συνταγματική διάταξη. Έτσι στη μεγάλη πλειοψηφία των περιπτώσεων η νομολογία προβαίνει στον έλεγχο της συνταγματικότητας του δεδηλωμένου σκοπού του νόμου.

Η ύπαρξη λόγων γενικού συμφέροντος ταυτίζεται με την ύπαρξη στοιχείων που αθεμελιώνουν τη συνταγματικότητα του σκοπού του νόμου. Συγχρόνως, η ύπαρξη λόγων γενικού συμφέροντος που καθιστούν συνταγματικό το σκοπό και κατάλληλο το

νομοθετικό μέτρο, το οποίο πρέπει να στοχεύει όχι μόνο στην εξυπηρέτηση ενός συνταγματικά θεμιτού σκοπού, αλλά επιπλέον πρέπει να βρίσκεται σε συνάφεια με το σκοπό αυτό.

Βέβαια το μέτρο θα πρέπει συν τοις άλλοις να είναι αναγκαίο. Και ο έλεγχος της αναγκαιότητας δε θα πρέπει να συγχέεται με τον έλεγχο αποτελεσματικότητας του. Ο έλεγχος αυτός πρέπει να αποτελεί μέρος του ελέγχου συνταγματικότητας, γιατί κριτήριο για τη διεξαγωγή αυτού του ελέγχου της προσφορότητας είναι ο ίδιος ο δηλωμένος σκοπός του νόμου. Το συγκεκριμένο νομοθετικό μέτρο είναι πρόσφορο για την εξυπηρέτηση του σκοπού του νόμου όταν αυτό είναι συναφές αλλά και το ηπιότερο δυνατό για την εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού.

Άλλες φορές η αρχή της αναλογικότητας δρα στη νομολογία ως έλεγχος οριακός, και άλλες φορές δρα ως έλεγχος ακριβείας. Πάντως είναι προφανές ότι ο έλεγχος της αναλογικότητας είναι έλεγχος σύνθετος και ενιαίος. Και οι φάσεις της διενέργειας του ελέγχου αυτού στην ελληνική νομολογία είναι τρεις: Πρώτον, ο έλεγχος της συνταγματικότητας του δεδηλωμένου σκοπού του νόμου, δεύτερον, η συνάφεια του μέτρου αυτού που επιβάλλεται με τον επιδιωκόμενο σκοπό και τρίτον ο έλεγχος της αναγκαιότητας του μέτρου, που πρέπει να είναι το ηπιότερο δυνατό μέτρο.

Αντίθετα η νομολογία δε φαίνεται να εξετάζει την *stricto sensu* αναλογικότητα των νομοθετικών επιλογών. Ο έλεγχος που ασκεί με βάση την αρχή της αναλογικότητας στην πιο διεισδυτική της μορφή σταματάει στη φάση ελέγχου της αναγκαιότητας του μέτρου.

Φυσικά ελάχιστη εγγύηση και ακρότατο όριο που δεν μπορεί να υπερβεί ο νομοθέτης είναι πάντα ο πυρήνας του αντίστοιχου συνταγματικού δικαιώματος. Το ακραίο αυτό όριο λειτουργεί ως έσχατο κριτήριο για τον έλεγχο της αναλογικότητας των νομοθετικών επιλογών.

Σωστή θα ήταν τώρα να σχηματοποιήσουμε τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται ελληνική νομολογία την αρχή της αναλογικότητας και τη θέση που κατέχει στο πλαίσιο αυτού του ελέγχου η έννοια του γενικού συμφέροντος:

A) Τις περισσότερες φορές ο έλεγχος της αναλογικότητας των νομοθετικών επιλογών ή των μέτρων που πρόκειται να λάβει η Διοίκηση αρχίζει και τελειώνει με τον έλεγχο της συνταγματικότητας του σκοπού της ρύθμισης.

Η έλλειψη συνάφειας μεταξύ του σκοπού του νόμου και του συγκεκριμένου μέτρου ή η έλλειψη του στοιχείου της αναγκαιότητας του συγκεκριμένου μέτρου οδηγεί και πάλι στην ίδια τη συνταγματικότητα του νόμου, η οποία κρίνεται αρνητικά. Αυτό συμβαίνει κυρίως στην περίπτωση της επαγγελματικής ελευθερίας και στους περιορισμούς που επιβάλλονται στην επιλογή και την άσκηση ενός επαγγέλματος.

B) Δεν λείπουν, βέβαια, και οι περιπτώσεις στις οποίες η φάση του ελέγχου της συνταγματικότητας του σκοπού του νόμου αποχωρίζεται από την επόμενη φάση της συνάφειας του μέτρου με το σκοπό αυτό. Έτσι, η αρνητική στάση του δικαστηρίου ως προς τη συνάφεια του μέτρου μετατρέπεται στη συνέχεια σε έλεγχο με κριτήριο τη διαφύλαξη του πυρήνα του δικαιώματος: το συγκεκριμένο νομοθετικό μέτρο το οποίο θεωρείται μη συναφές προς το σκοπό του νόμου, θεωρείται ως μέτρο που προσβάλλει τον ίδιο τον πυρήνα του συνταγματικού δικαιώματος. Αντίθετα, όταν ο δικαστικός έλεγχος έχει ως αντικείμενο την τήρηση της αρχής της αναλογικής ισότητας, η συνάφεια των κριτηρίων που πρέπει να πληρούνται για την υπαγωγή σε μία ιδιαίτερη νομική μεταχείριση ελέγχεται πάντα με ακρίβεια και αυστηρότητα.

Γ) Ο έλεγχος της αναγκαιότητας του μέτρου είτε αποκρούεται ρητά ως ανεπίτρεπτος έλεγχος της σκοπιμότητας των νομοθετικών επιλογών είτε απορρέει από τη συστηματική ερμηνεία και την πρακτική εναρμόνιση περισσοτέρων συνταγματικών διατάξεων, που οδηγούν σε μια ακριβέστερη οριοθέτηση ορισμένων αορίστων αξιολογικών εννοιών και της αντίστοιχης διακριτικής ενέργειας της Διοίκησης.

Δ) Ο έλεγχος της υπό στενή έννοια αναλογικότητας και η στάθμιση των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων του συγκεκριμένου μέτρου δε φαίνεται να αποτελεί συνήθως ξεχωριστή φάση του ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας.

Ε) Πολύ συχνά, τέλος, ο έλεγχος της αναλογικότητας οπισθοχωρεί και ο δικαστής αρκείται ρητά στον έλεγχο της διασφάλισης του πυρήνα του δικαιώματος. Αυτό συμβαίνει κυρίως στις περιπτώσεις της προστασίας της ιδιοκτησίας και της επιχειρηματικής πλευράς.

ΣΤ) Στο πλαίσιο αυτό η έννοια του γενικού συμφέροντος ταυτίζεται καταρχήν με τη συνταγματικότητα του σκοπού του νόμου, αλλά στη συνέχεια συγκαλύπτει τα κενά που εμφανίζονται στη ροή του ελέγχου.

Τελικά, υπό το πρόσχημα του γενικού συμφέροντος γίνονται από τη νομολογία δεκτά ως συνταγματικώς θεμιτά νομοθετικά μέτρα που όχι μόνο υπερβαίνουν τα όρια της αρχής της αναλογικότητας, αλλά φτάνουν μέχρι την πλήρη εξουδετέρωση του κανονιστικού περιεχομένου ολόκληρων συνταγματικών διατάξεων. Η σχέση, επομένως, της έννοιας του γενικού συμφέροντος με την αναλογικότητα των νομοθετικών επιλογών και με τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας κινείται σε τρία αντιφατικά επίπεδα.

Στο πρώτο επίπεδο, το κριτήριο του γενικού συμφέροντος τροφοδοτεί όλα τα επιμέρους στοιχεία που συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας. Στο δεύτερο επίπεδο το γενικό συμφέρον δρα ως μετακινούμενο όριο που προσδιορίζει το βαθμό διείσδυσης του δικαστή. Στο τρίτο επίπεδο, τέλος, το γενικό συμφέρον λειτουργεί ως καθαρό πρόσχημα για την άρση όλων των φραγμών που εμπεριέχει η αρχή της αναλογικότητας.

4. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΚΑΙ Η ΕΝΤΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

Είναι προφανές ότι όταν ο δικανικός συλλογισμός οδηγείται με τη βοήθεια της έννοιας του γενικού συμφέροντος σε μια ερμηνευτική αυθαιρεσία, δεν απομένουν και πολλά περιθώρια για να αξιολογηθεί η ένταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων σε συνδυασμό της εκτεταμένης χρήσης από τη νομολογία της έννοιας του γενικού συμφέροντος.

Ουσιαστικά πρόκειται για πρόβλημα διαφάνειας των δικαστικών συλλογισμών και επάρκειας της αιτιολογίας των αντίστοιχων δικαστικών αποφάσεων που το Σύνταγμα την θέλει ειδική και εμπειριστατωμένη (άρθρο 93 παρ. 3 Σ.). Είναι, λοιπόν, ένα πρόβλημα περισσότερο ουσίας και λιγότερο μεθόδου: η μέθοδος ερμηνείας είναι κρίσιμη στο βαθμό που διασφαλίζει τη διαφάνεια, την ομαλή ροή και την πληρότητα των δικανικών συλλογισμών και των δικαστικών κρίσεων.

Το οξύ πρόβλημα που θέτει η εκτεταμένη νομολογιακή χρήση της έννοιας του γενικού συμφέροντος είναι κυρίως η ανεπάρκεια και ως εκ τούτου η μη πειστικότητα της αιτιολογίας των αποφάσεων που περιφρουρούνται από την έννοια του γενικού συμφέροντος.

Η επίκληση του γενικού συμφέροντος είναι μία τελείως πρόχειρη και ατελής νομική διαμεσολάβηση. Το γεγονός ότι νομοθετικές επιλογές, συνταγματικοί σκοποί, πραγματολογικά δεδομένα και νομολογιακά προηγούμενα συνωθούνται στο εσωτερικό μιας τόσο αόριστης αξιολογικής έννοιας, χωρίς περαιτέρω διευκρινήσεις δεν αρκεί για να μετασχηματίσει το κείμενο της δικαστικής απόφασης σε στέρεο και πειστικό νομικό λόγο που οργανώνεται από μία αλληλουχία νομικών επιχειρημάτων.

Η εντατική νομολογιακή χρήση του γενικού συμφέροντος δεν σημαίνει και άσκηση δικαστικού ελέγχου που οδηγεί σε διάγνωση αντισυνταγματικότητας και σε παραμερισμό διατάξεων της κοινής νομοθεσίας. Τα ερμηνευτικά εγχειρήματα που βασίζονται στην έννοια του γενικού συμφέροντος συνήθως οδηγούν στην αποδοχή της συνταγματικότητας των κρίσιμων νομοθετικών μέτρων και στην απόρριψη ισχυρισμών που συνίστανται στην παραβίαση συνταγματικών διατάξεων.

Το γεγονός ότι ο υψηλός βαθμός δικαστικής αποδοχής των κρίσιμων νομοθετικών επιλογών δε σημαίνει ότι ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας παύει να είναι εντατικός.

Από τον τρόπο με τον οποίο ο δικαστής χειρίζεται την έννοια του γενικού συμφέροντος για να προβεί σε δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ή σε έλεγχο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων προκύπτουν μερικές τάσεις της νομολογίας:

Α) Το γενικό συμφέρον εμφανίζεται ως έννοια συνώνυμη με την ύπαρξη διαφορετικών πραγματικών και νομικών καταστάσεων που δικαιολογούν αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας. Ο έλεγχος αυτός γίνεται με ιδιαίτερη προσοχή και οριοθετεί το κανονιστικό περιεχόμενο της αναλογικής ισότητας.

Β) Το γενικό συμφέρον λειτουργεί ως ιστός για την προστασία του περιβάλλοντος, στην οποία υποτάσσονται η προστασία της ιδιοκτησίας και οι στόχοι μιας αναπτυξιακής οικονομικής πολιτικής.

Γ) Αντίθετα, το γενικό συμφέρον υποδηλώνει μια σταθερά υποχωρητική διάθεση του δικαστή απέναντι στους νομοθετικούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας και της ελευθερίας του εμπορίου και της βιομηχανίας, της επιχειρηματικής ελευθερίας γενικότερα. Αυτές οι δύο συνιστώσες της οικονομίας της αγοράς υποτάσσονται στις ανάγκες του γενικού συμφέροντος.

Δ) Η επαγγελματική ελευθερία αντιμετωπίζει μία τελείως διαφορετική αντιμετώπιση από τη νομολογία σε σχέση με την επιχειρηματική ελευθερία. Έτσι, οι δύο βασικές όψεις της οικονομικής ελευθερίας αποχωρίζονται από τη νομολογία που ελέγχει προσεκτικά και με κριτήριο την ύπαρξη λόγων γενικού συμφέροντος την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, όταν οι περιορισμοί στοχεύουν την επαγγελματική ελευθερία, ενώ είναι πολύ πιο χαλαρή όταν οι περιορισμοί θίγουν την επιχειρηματική ελευθερία και ακόμα πιο υποχωρητική όταν οι περιορισμοί θίγουν την ιδιοκτησία.

Ε) Η ενεργοποίηση των κοινωνικών δικαιωμάτων συνιστά για τα δεδομένα της νομολογίας πάντα επαρκή λόγο γενικού συμφέροντος για την απόκλιση από την αρχή της ισότητας ή μάλλον για την εφαρμογή της αναλογικής ισότητας και επαρκή δικαιολογία για την επιβολή περιορισμών.

ΣΤ) Στο πεδίο, τέλος, των αμυντικών δικαιωμάτων εμφανίζεται μια ενδιαφέρουσα διακύμανση που από περίπτωση σε περίπτωση, και από δικαστήριο σε δικαστήριο με κορμό την έννοια του γενικού συμφέροντος, άλλοτε υποδηλώνει ένταση της δικαστικής επαγρύπνησης και άλλοτε ύφεση και διάθεση υποχώρησης στις περιοριστικές επιλογές του νόμου.

Τελικά, ο έλληνας δικαστής φαίνεται προσηλωμένος στην αυστηρή εφαρμογή της αρχής της ισότητας και έτοιμος να ελέγξει με αυστηρότητα τις τυχόν αποκλίσεις από την αρχή αυτή, διαπνέεται από μία μακροοικονομική θεώρηση της ιδιοκτησίας και της οικονομικής ελευθερίας, για το λόγο αυτό αποδέχεται τη συνταγματικότητα περιορισμών της ιδιοκτησίας και της επιχειρηματικής ελευθερίας για λόγους σχετικούς με τις ανάγκες και τις λειτουργίες της εθνικής οικονομίας. Αυτή η τάση δεν ισχύει στο πεδίο της επαγγελματικής ελευθερίας, όπου ο έλεγχος των περιορισμών είναι ιδιαίτερα προσεκτικός και αυστηρός, γιατί η επιλογή και η άσκηση επαγγέλματος θεωρούνται στοιχεία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου. Έχει αποκτήσει μία σταθερή και ιδιαίτερη οξυμένη περιβαλλοντολογική συνείδηση, η οποία εμπνέει την ερμηνευτική συνείδηση, η οποία εμπνέει την ερμηνευτική προσέγγιση όχι μόνο των άρθρων 24 και 117 αλλά και όλου του οικονομικού συντάγματος. Τέλος, ο δικαστής εμφανίζεται πρόθυμος να αποδεχθεί την ενεργοποίηση του κοινωνικού κράτους χωρίς ωστόσο να αποδέχεται για το λόγο αυτό περιορισμούς στην άσκηση των αμυντικών δικαιωμάτων.

Αν η εμμονή του δικαστή στην αρχή της ισότητας μπορεί να θεωρηθεί τάση που περιέχει ορισμένα λαϊκιστικά στοιχεία ή αν η σταθερή αποδοχή των μέτρων οικονομικής παρέμβασης και κοινωνικής πολιτικής σχετίζεται με τη διαμόρφωση μιας κρατικιστικής αντίληψης, τότε μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι η νομολογιακή χρήση της έννοιας του γενικού συμφέροντος εμπεριέχει σε έντονο βαθμό τις δυο αυτές διαστάσεις. Ο δικαστής καλείται να υποδεχθεί και να αξιολογήσει το νομοθετικό υλικό και έτσι προσλαμβάνει και αποδέχεται τις τάσεις αυτές.

Ένα πάντως είναι βέβαιο: ότι η έννοια του γενικού συμφέροντος είναι μία έννοια τόσο πολυδύναμη, τόσο πολυσήμαντη και τόσο φορτισμένη ιδεολογικά, ώστε να είναι τελείως

επιφαλής και ως εκ τούτου τελείως ακατάλληλη για να οργανώσει τη νομολογιακή αντιμετώπιση των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Ανεξάρτητα, επομένως, από την ύπαρξη των επιμέρους χρήσεων της που είναι συνταγματικά θεμιτές, η εμμονή της νομολογίας στην έννοια αυτή κλονίζει την ασφάλεια δικαίου και της επιτρέπει ερμηνευτικές υπεκφυγές και αυθαιρεσίες ασυμβίβαστες με τη νομική υπεροχή και την εγγυητική λειτουργία του Συντάγματος.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΤΕ 2885/1989

ΘΕΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΣΤΕ/1989 (1032)

ΣΤΡΑΤΟΛΟΓΙΑ

I. ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΤΡΑΤΕΥΣΕΩΣ

A. Υποχρέωση εκγυμνάσεως..... 1-3

II. ΚΑΤΑΤΑΞΗ ΣΤΡΑΤΕΥΣΙΜΩΝ

A. Αναβολή κατατάξεως λόγω σπουδών

α. Γενικά..... 4-14

B. Εξαιρούμενοι της προσκλήσεως κατ' άρθρο 43 παρ. 3

N.Δ. 720/70..... 15-20

Γ. Περιορισμένη θητεία ναυτικών..... 21-22

III. ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΡΟΣ ΣΤΡΑΤΕΥΣΗ... 23-30

I. Υποχρέωση στρατεύσεως

A. Υποχρέωση εκγυμνάσεως

(1-3)

#1.- Κατ' άρθρο 50 παρ. 1 του Ν. 1763/88 "καταχωρίσεις, παροχές ευεργετημάτων και γενικά στρατολογικές που έχουν ζητηθεί μέχρι την έναρξη της ισχύος του Νόμου αυτού, σύμφωνα με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, εξακολουθούν να διέπονται από τις προϊσχύουσες διατάξεις", 1132/89.

#2.- ...εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 31 Ν. 1763/88, η εφαρμογή του προϋποθέτει αθροιστικώς, αφ' ενός μεν την υποβολή αιτήσεως παροχής ευεργετήματος ή στρατολογικής μεταβολής επί τη βάσει και υπό το κράτος ισχύος των ισχυουσών μέχρι του Ν. 1763/88 διατάξεων, αφετέρου δε την συμπλήρωσιν των προϋποθέσεων που αυτές τάσσουν μέχρι του χρόνου λήξεως της ισχύος των, 1132/89.

#3.-... Επομένως η διάταξη αυτή, δεν καταλαμβάνει τις περιπτώσεις

εκείνες στις οποίες το αίτημα παροχής ευεργετήματος ή γενικά στρατολογικής μεταβολής έχει μεν υποβληθεί έως την έναρξη της ισχύος του Ν. 1763/88 με βάση τις προϊσχύουσες διατάξεις του Νόμου αυτού, πλην οι οριζόμενες από αυτές προϋποθέσεις ικανοποιήσεώς του δεν έχουν συντρέξει έως τη λήξη της ισχύος του, 1132/89.

II. Κατάταξη στρατευσίμων

A. Αναβολή κατατάξεως λόγω σπουδών (4-14)

α. Γενικά

(Αιτ. Ακυρώσεως 1044)

#4.- Το αρθρ. 7 παρ. 1 Ν. 1763/88 ορίζον ότι "αναβάλλεται η κατάταξη στις Ένοπλες Δυνάμεις α) των σπουδαστών ανωτέρων ή ανωτάτων σχολών εσωτερικού..." απέβλεψε στη διευκόλυνση όσων επιθυμούν να συνεχίσουν τις σπουδές τους μετά την περάτωση του βασικού κύκλου της δευτεροβάθμιας παιδείας, 2742/89.

#5.-... δεν δυσχεραίνεται δε η συνέχιση των σπουδών των εγγραφομένων προς φοίτηση στις μέσες τεχνικές σχολές ως εκ της αδυναμίας χορηγήσεως αναβολής κατατάξεως, δοθέντος ότι, κατά τις κείμενες διατάξεις (άρθρο 2 περ. Β' αποφ. υπουργού Εθνικής Παιδείας Ε3/327/ 6.4.84, εκδοθείσης κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 32 παρ. 3 Ν. 1304/82) στις μέσες τεχνικές και επαγγελματικές σχολές εγγράφονται, πρωτίστως, οι κάτοχοι απολυτηρίου Γυμνασίου, του Ν. 309/76 ή ενδεικτικού Γ' τάξης εξαταξίου Γυμνασίου, 2742/89.

#6.-... δηλ. η φοίτηση στις σχολές αυτές είναι δυνατή προ της επελεύσεως του χρόνου στρατεύσεως των εγγραφομένων σύμφωνα με τα ανωτέρω τυπικά προσόντα, 2742/89.

#7.-... συνεπώς αβάσιμος λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι το άρθρο. 7 παρ. 1 Ν. 1763/88 αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας, διότι θέτει σε υποδεέστερη μοίρα τους σπουδαστές Μέσων Σχολών σε σχέση με τους συναδέλφους τους που εγγράφονται προς φοίτηση στις Ανώτερες και Ανώτατες Σχολές, 2742/89.

#8-9.-... περαιτέρω αβάσιμος λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι το άρθρο 7 παρ. 1 Ν. 1763/88 κατά το μέρος που αποκλείει τους σπουδαστές Μέσων Σχολών της δυνατότητας να τύχουν αναβολής κατατάξεως στο στράτευμα, έρχεται σε αντίθεση και με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ελευθερίας αναπτύξεως της προσωπικότητας σε συνδυασμό με το άρθρο 16 παρ. 2 Συντ., διότι ο νομοθέτης, κινούμενος μέσα στα πλαίσια της θεσπιζομένης υπό του άρθρου

4 Συντ. καθολικότητα της προς στράτευση υποχρέωσης (Σ.τ.Ε. 1724/77), έχει την ευχέρεια να καθορίσει, με βάση αντικειμενικά κριτήρια, ποιοί δικαιούνται αναβολής κατατάξεως στο στράτευμα και ποιοί αποκλείονται (Σ.τ.Ε. 3815/79), 2742/89.

#10.-... περαιτέρω στηρίζεται σε εσφαλμένη περίπτωση λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται ότι, σε κάθε περίπτωση, η αίτηση του αιτούντος προς το Στρατολογικό Γραφείο με την οποία αυτός ζήτησε την χορήγηση σ' αυτόν αναβολής κατατάξεως στο στράτευμα λόγω σπουδών, έπρεπε να γίνει δεκτή με βάση το άρθρο 8 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 1763/88, διότι η διάταξη αυτή αφορά τις περιπτώσεις εξαιρέσεων από τις προσκλήσεις για κατάταξη, 2742/89.

#11.- με το δεδομένο δε αυτό αλυσιτελής λόγος ακυρώσεως σύμφωνα με τον οποίο η ανωτέρω διάταξη του άρθρο 8 Ν. 1763/88 αντίκειται στην αρχή της ισότητας ως εισάγουσα ανεπίτρεπτη εξαίρεση υπέρ των μαθητών Λυκείων, 2742/89.

#12.- Εφ' όσον με το άρθρο 26 παρ. 3, 4 Ν. 1763/88 δεν καθιερώνεται ρητώς ουσιαστικός έλεγχος υπό της προϊσταμένης αρχής των υποκειμένων σε προσφυγή πράξεων ή παραλείψεων των στρατολογικών γραφείων, οι σχετικές πράξεις ελέγχονται μόνον από απόψεως νομιμότητας, 2742./89.

#13.-... επομένως η μη άσκηση της προβλεπομένης προσφυγής δεν κωλύει την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, 2742/89.

#14.-... συνεπώς παραδεκτώς πρσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως πράξη Στρατολογικού Γραφείου, με την οποία απερρίφθη αίτημα του αιτούντος για χορήγηση σ' αυτόν αναβολής κατατάξεως στο στράτευμα λόγω σπουδών, υποκείμενη σε προσφυγή ενώπιον της Δ/σεως Στρατολογικού του Γ.Ε.Ε.Θ.Α., 2742/89, (7 μελής).

B. Εξαιρούμενοι της προσκλήσεως κατ' άρθρο 43 παρ. 3 Ν.Δ. 720/70
(βλ. Νόμος - Νομοθετική Εξουσία 6)

#15.- Κατά το άρθρο 43 παρ. 3 Ν.Δ. 720/70, που επιτρέπει την αναβολή εκπληρώσεως της στρατιωτικής θητείας, για τρία χρόνια, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις προσώπων που διαπρέπουν σε επιστημονικές εργασίες ή έρευνες ή προσφέρουν υψίστης σπουδαιότητας εθνικές υπηρεσίες στην αλλοδαπή, απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Διοικήσεως τόσον η ικανοποίηση ή μη του σχετικού αιτήματος, όσον και η κρίση περί της εκάστοτε συνδρομής των εξαιρετικών τούτων περιπτώσεων, μετά από εκτίμηση των στοιχείων που αναφέρονται στην επιστημονική ή εθνική

δράση των ως άνω προσώπων, 2885/89.

#16.-... για να μπορέσει όμως η Διοίκηση να ασκήσει τη διακριτική της εξουσία, ο ενδιαφερόμενος οφείλει να επικαλεσθεί τη συνδρομή των εξαιρετικών τούτων περιπτώσεων, προσκομίζοντας και τα σχετικά δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτει η εξαιρετική επιστημονική ή εθνική δράση του στο εξωτερικό, άλλως η Διοίκηση δεν υποχρεούται να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως, 2885/89.

#17.-18.-... Εξάλλου, η απόφαση του υπουργού Εθνικής Αμύνης, με την οποία κρίνεται ότι δεν συντρέχει η κατά τα ανωτέρω εξαιρετική περίπτωση προσώπου διαπρέποντος στην επιστήμη ή προσφέροντος εθνικές υπηρεσίες υψίστης σπουδαιότητας, είναι επαρκώς αιτιολογημένη όταν περιέχεται σ' αυτή η σχετική διαπίστωση και εφ' όσον προκύπτει ότι προς τούτο ελήφθησαν υπ' όψιν και εξετιμήθησαν όλα τα στοιχεία τα οποία επεκαλέσθη ο ενδιαφερόμενος, μη απαιτούμενης ειδικότερης αιτιολογίας, παρά μόνον στην περίπτωση που, λόγω της εξαιρετικής σπουδαιότητας των στοιχείων, ανακύπτει θέμα υπερβάσεως των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας της Διοικήσεως, 2885/89.

#19.-... Εξάλλου, νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη απόφαση του υπουργού Εθνικής Αμύνης, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση του αιτούντος για υπαγωγή στο άρθρο 43 παρ. 3 Ν.Δ. 720/70, δεδομένου ότι από τα προσκομισθέντα στοιχεία εκτιμάται ότι δεν διαπρέπει στις επιστημονικές του εργασίες και έρευνες στο επίπεδο που απαιτεί ο νόμος και δεν προσφέρει υψίστης σπουδαιότητας εθνικές υπηρεσίες, 2885/89.

#20.- Κατά την διάταξη της παρ. 6 κατά Α.Υ.Ε.Θ.Α. 670/3/1232- 68/75 (6 ΑΥΕΘΑ 670/3/113427/76 42 παρ. 1, 2 Ν.Δ. 720/70), η οποία ως εξαιρετική είναι στενώς ερμηνευτέα, προκειμένου να εξαιρεθί στρατεύσιμος από την πρόσκληση προς κατάταξη στο στράτευμα, απαιτείται να απέκτησε την ιδιότητα του μετανάστη προ της ημερομηνίας της αρχικής κατατάξεως και όχι σε μεταγενέστερο χρόνο, 3716/89 (μειοψ. παραπ. 7μελή).

Γ. Περιορισμένη θητεία ναυτικών (21-22)

(Νόμος-Νομοθετική Εξουσία 6, Σ.τ.Ε. 243)

#21.- Το κατά την Θ.192/7.2.80 απόφαση Υ.Ε.Θ.Α. (άρθρο 43 παρ. 2, 54 Ν.Δ. 720/70, 31 Ν. 1763/88), ευεργέτημα της περιορισμένης θητείας των κατ' επάγγελμα ναυτικών θεσπίσθηκε για την ενίσχυση της ενεργού εμπορικής ναυτιλίας κρίσιμη περίοδο, έπ' ωφελεία και της εθνικής οικονομίας (εισροή συναλλάγματος), ενώ παραλλήλως εξασφαλίζεται η

ποιοτική επάρκεια των εφέδρων που στην επαγγελματική τους πείρα θα προστίθενται τρία χρόνια πραγματικής θαλάσσιας υπηρεσίας σε πλοία εν ενεργεία, την οποία μάλιστα ζητή υπηρεσία μπορούν να πραγματοποιήσουν μέσα σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα (πενταετία), λαμβανομένων έτσι υπόψη και των τυχόν προσκαιρών δυσχερειών απασχολήσεως, 4023/89 (7μ.).

#22.-... συνεπώς, εν όψει του σκοπού αυτού η ανωτέρω διάταξη της ως άνω Υ.Α. που είναι άλλωστε στενώς ερμηνευτέα, ως θεσπίζουσα εξαίρεση από την εκ του Συντάγματος (άρθρο 4 παρ. 6) και του νόμου (άρθρο 1 Ν.Δ. 720/70 και 1 Ν. 1763/88) επιβαλλόμενη σ' όλους τους Έλληνες υποχρέωση στράτευσης, αξιώνει τριετή, μετά την προσωρινή απόλυση, θαλάσσια υπηρεσία σε πλοίο εν ενεργεία και όχι υπηρεσία σε παροπλισμένο πλοίο, 4023/8, (7μ.).

III. Απαλλαγή από την υποχρέωση προς στράτευση (23-30)

#23.- Επί της από 10.8.88 αιτήσεως παροχής ευεργετήματος (εξαγοράς στρατιωτικών υποχρεώσεων), που είναι προγενέστερη της ενάρξεως ισχύος του Ν. 17633/88 (άρθρο 30 και 33 αυτόν), εφαρμοστέο είναι το προηγούμενο του Ν. 1763/88 νομικό καθεστώς (άρθρο 137 παρ. 4 Ν.Δ. 720/70), 3825/89.

#24.-... όπως έχει κριθεί (Ολομ. 3337/87), η διάταξη του άρθρου 137 παρ. 4 εδ. β' Ν.Δ. 720/70 είναι ανίσχυρη, διότι αντιβαίνει στο άρθρο 4 του Συντ., 3825/89.

#25.-... συνεπώς, είναι ανίσχυρες και οι κατ' επίκληση του άρθρου 14 παρ. 1 Ν.Δ. 720/70 εκδοθείσης υπουργικές αποφάσεις Φ. 670/3/123268/24.11/4.12.75 και Φ. 670/3/113427/20/30.6.76, καθόσον με αυτές ορίζονται τα της εφαρμογής της ανωτέρω κριθείσης ανισχύρου διατάξεως, 3825/89.

#26.-... Επομένως, εφόσον είναι ανίσχυρο τόσο το άρθρο 137 παρ. 4 εδ. β' του Ν.Δ. 720/70 όσο και οι περί εφαρμογής αυτού υπουργικές αποφάσεις, είναι νόμιμη η απόρριψη αιτήματος εξαγοράς στρατιωτικών υποχρεώσεων βάσει των διατάξεων αυτών με την προσβ. πράξη, αν και έγινε με άλλη αιτιολογία, 3825/89.

#27.-... Είναι δε απορριπτέος ως αλυσιτελής, λόγος στρεφόμενος κατά της αιτιολογίας της πράξεως αυτής, 3825/89.

#28.- Κατ' άρθρο 9 παρ. 4 περ. β' υποπερ. 6 Ν. 1763/88 στους υποχρέους 12μηνης θητείας μεταφέρεται ο μόνος η ο μεγαλύτερος γιός του οποίου ο πατέρας ή η μητέρα είναι πάνω από 70 ετών ή είναι ανίκανος

για εργασία ή έχει πεθάνει, εφόσον δεν έχει ικανό για εργασία ενήλικο αδελφό ή αδελφή, 1132/89.

#29.-... όπως όμως βεβαιώνεται στις προσβαλλόμενες πράξεις ο αιτών έχει ενήλικη αδελφή και η οποία δεν φαίνεται από το πιστοποιητικό οικογενειακής καταστάσεως ότι είναι ανίκανη για εργασία, 1132/89.

#30.-... Το γεγονός δε ότι η αδελφή του αιτούντος έχει αποκτήσει δική της οικογένεια και συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προστατεύει τον πατέρα, δεν ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι ο νόμος δεν διακρίνει, 1132/89.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Φ. Βεγλερής, Δικαστικός έλεγχος της διοίκησης, 1946.
- Φ. Βεγλερής, Τα όρια του ελέγχου της συνταγματικότητας, Το Σ 1981, σελ. 441 επ.
- Φ. Βεγλερής, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, 1982.
- Ε. Β. Βενιζέλος, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, 1990.
- Π. Δαγτόγλου, Ατομικές ελευθερίες Α, Γενικό διοικητικό δίκαιο α', 1984.
- Π. Δαγτόγλου, Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα, Το Σ 1986, σελ. 425 επ.
- Α. Δημητρόπουλος, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, τόμος 3.
- Ch. Eisenmann, Droit public, droit privé, RDP, σελ. 931 επ.
- Η. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, σελ. 80.
- Αρ. Μανέσης, Κριτικές σκέψεις για την έννοια και τη σημασία του δικαίου, σελ. 372 επ.
- Αρ. Μανέσης, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή αυτής υπό των δικαστηρίων.
- Αρ. Μανέσης, Συνταγματικό δίκαιο Α, 1980.
- Α. Μανιτάκης, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος, Το Σ 1978, σελ. 433 επ.
- Κ. Μαυριάς, Συνταγματικό δίκαιο, 2004.
- Β. Σκουρής / Ε. Β. Βενιζέλος, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1985.
- Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, 1986.
- Α. Τάχος, Το δίκαιο της προστασίας του περιβάλλοντος, 1987.
- Α. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 1988.
- Δ. Θ. Τσάτσος, Η κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κείμενης διατάξεως, 1960.
- Δ. Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο Α' - θεωρητικό θεμέλιο, 1985.
- Κ. Χορομίδης, Η αναγκαστική απαλλοτρίωση, 1989.