



ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΚΒ' ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΣΕΙΡΑ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

ΤΕΛΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Θέμα: Η εφαρμογή της αρχής της προηγούμενης ακρόασης στο υπαλληλικό δίκαιο. Η περίπτωση του διοικητικού μέτρου της αργίας.

Επιβλέπουσα: Αθηνά Σπακουρή

Σπουδάστρια: Μεταξία Θ. Λαμπούση



Με την συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΑΘΗΝΑ - 2014

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Θα ήθελα κατ' αρχήν να ευχαριστήσω θερμά την κα. Σπακουρή Αθηνά για την επίβλεψη αυτής της τελικής εργασίας, η οποία πραγματοποιήθηκε σε ένα πλαίσιο αρμονικής συνεργασίας και καλής διάθεσης καθώς και για την καθοδήγηση που μου δόθηκε απ' αυτήν, κατά τη διάρκεια της εκπόνησής της, με πολύ χρήσιμες συμβουλές και ιδέες για συμπερίληψη στο περιεχόμενο της παρούσας.

Σε αυτό το σημείο, θέλω να αναφέρω ανθρώπους του προσωπικού μου περιβάλλοντος, που υπήρξαν σημαντικοί πόλοι στη ζωή μου, προσδίδοντας την απαιτούμενη ισορροπία. Θέλω λοιπόν να ευχαριστήσω τη σχολική μου παρέα, που ήταν, και ελπίζω να είναι δίπλα μου και στο μέλλον. Βέβαια, το μεγαλύτερο «ευχαριστώ», το οφείλω στους γονείς μου, των οποίων η πίστη στις δυνατότητες μου, υπήρξε αρωγός σε όλους τους στόχους και τα όνειρά μου.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας είναι αρχικώς, η διερεύνηση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, όπως κατοχυρώνεται στο άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος, στο άρ. 6 του ΚΔΔ¹ αλλά και στο άρ. 41 παρ. 2 στοιχ. Α του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα το άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος προβλέπει: *«Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του»*. Το άρθρο 6 παρ. 1 του ΚΔΔ, υπό τον τίτλο «Προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου» ορίζει: *«Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς ως προς τα σχετικά ζητήματα»*. Ο Χάρτης θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο άρθρο 41, φέρει τον τίτλο «Δικαίωμα χρηστής διοίκησης», αναφέρει ενδεικτικά ορισμένες εκφάνσεις και εξειδικεύσεις της γενικής και αφηρημένης νομικής έννοιας της χρηστής διοίκησης (*«Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει ιδίως»*), ενώ στην παρ. 2^α μνημονεύει *«Το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του»*. Ακόμη, συναφές με το εν λόγω δικαίωμα θα μπορούσε να χαρακτηριστεί το άρ. 6 (*«Δικαίωμα στην χρήση και απονομή Δικαιοσύνης»*) παρ. 3 της ΕΣΔΑ που αναφέρεται στα δικαιώματα του κατηγορουμένου για πληροφόρηση και προετοιμασία της υπερασπίσεώς του απέναντι στις κατηγορίες που αντιμετωπίζει. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης έχει πλέον συμπεριληφθεί ως μία από τις βασικές αρχές της χρηστής διοίκησης και στον Ευρωπαϊκό Κώδικα Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς, ο οποίος ψηφίσθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στις 6 Σεπτεμβρίου 2001 και τον οποίο οι οργανισμοί και τα όργανα της Ευρωπαϊκής

¹ Ν.2690/5-9.3.1999, «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 45/9-3-1999

Ένωσης, οι υπηρεσίες τους και οι υπάλληλοι τους, οφείλουν να σέβονται στις σχέσεις τους με το κοινό².

Στο τρίτο μέρος της παρούσας, αναλύεται ειδικότερα, η εφαρμογή της αρχής αυτής στο υπαλληλικό δίκαιο και δη, στην περίπτωση που ο δημόσιος υπάλληλος βρίσκεται αντιμέτωπος με το διοικητικό μέτρο, της θέσης του σε αργία. Μελετάται, λοιπόν, κατά πόσο του παρέχεται η δυνατότητα, υπό τις ισχύουσες υπαλληλικές διατάξεις, να διατυπώσει τη γνώμη του πριν το αρμόδιο προς τούτο όργανο λάβει την απόφαση για τοποθέτηση του υπαλλήλου σε καθεστώς αργίας.

Μεθοδολογικά, η παρούσα εργασία στηρίχτηκε αφενός στο πρώτο μέρος της (κεφάλαιο 2) στην παράθεση και ανάλυση των εννοιών που στοιχειοθετούν το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, μέσω της άντλησης στοιχείων από ηλεκτρονικές πηγές, από άρθρα και μελέτες αλλά και από σχετικά βιβλία και μονογραφίες, ενώ παράλληλα χρήσιμη θεωρήθηκε για την πιο ολοκληρωμένη αποσαφήνιση αυτών των εννοιών και η καταγραφή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και των διοικητικών δικαστηρίων της χώρας σε αντιπαραβολή, πάντα, με τη διαμορφωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πρώτο αυτό μέρος θεωρήθηκε απαραίτητο προκειμένου ο αναγνώστης της εργασίας, διαβάζοντας το κεφάλαιο 3, για την εφαρμογή του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης στο ΥΚ, να διαθέτει την αναγκαία προαπαιτούμενη πληροφόρηση σχετικά με την ουσία και το περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού.

Αφετέρου, στο δεύτερο μέρος της παρούσας (κεφάλαιο 3), η μεθοδολογική προσέγγιση που ακολουθήθηκε συνίσταται στην αναζήτηση της εξέλιξης του θεσμού της αργίας, μέσα από τη γραμματική και ερμηνευτική επισκόπηση των κανονιστικών κειμένων, των σχετικών με το υπαλληλικό δίκαιο και στη βιβλιογραφική και νομολογιακή ιχνηλάτηση των περιπτώσεων εφαρμογής του δικαιώματος αυτού, πριν από την επιβολή του διοικητικού μέτρου της αργίας, με παράλληλη παράθεση της

² Άρ. 16: «1. Σε περίπτωση που αφορούν τα δικαιώματα ή συμφέροντα ατόμων, ο υπάλληλος μεριμνά, ώστε σε κάθε στάδιο της διαδικασίας λήψης απόφασης να γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα υπεράσπισης. 2. Κάθε μέλος του κοινού έχει το δικαίωμα, σε περιπτώσεις όπου πρόκειται να ληφθεί απόφαση που θίγει τα δικαιώματα ή συμφέροντα του, να υποβάλλει γραπτά σχόλια και, όπου είναι αναγκαίο, να παρουσιάζει προφορικές παρατηρήσεις, προτού ληφθεί η απόφαση».

προσωπικής άποψης και θέσης της γράφουσας, ενόψει και των τελευταίων νομοθετικών και νομολογιακών εξελίξεων.

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ

Δικαίωμα – Αρχή προηγούμενης ακρόασης, δυνητική - αυτοδίκαιη αργία, υπαλληλικό δίκαιο.

ABSTRACT

This thesis deals with the notion of the principle of previous hearing of the citizen, which is established by the Constitution, the European Charter of Fundamental Rights and the Code of Administrative Procedure. Furthermore, it refers to the way that this principle - right is implemented on the clerical law. More specifically, this thesis looks into the application of this principle in the case of potential or mandatory suspension of public servant.

KEY WORDS

Right- Principle of previous hearing, potential - mandatory suspension, clerical law.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | |
|--|----|
| ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΜΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ..... | 7 |
| ΕΙΣΑΓΩΓΗ | 9 |
| 1. ΠΡΟΛΟΓΟΣ - Η ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ | 10 |
| 2. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ..... | 11 |
| 2.1 ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ | 11 |
| 2.2 ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡ. 20 ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ | 13 |
| 2.3 ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΕΝΝΟΙΩΝ ΤΟΥ | 18 |
| 2.4 ΟΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ | 24 |
| 2.5 ΟΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ | 27 |
| 2.6 ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ | 30 |
| 3. ΥΠΑΛΛΗΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ - Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ | 33 |
| 3.1 ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ: Η ΚΛΗΣΗ ΣΕ ΑΠΟΛΟΓΙΑ | 34 |
| 3.2 Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ ΜΕΧΡΙ ΣΗΜΕΡΑ..... | 36 |
| 3.3 ΟΙ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΑΛΛΑΓΕΣ ΣΤΟ ΘΕΣΜΟ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ | 42 |
| 3.4 Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ..... | 45 |
| 4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΕΠΙΛΟΓΟΣ | 53 |
| ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ | 55 |

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΜΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

| | |
|-------|---|
| Αρ. | Άρθρο |
| Αρμ. | Αρμενόπουλος |
| ΑΠ | Άρειος Πάγος |
| ΔΕΕ | Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης |
| ΔΕΦΑΘ | Διοικητικό Εφετείο Αθηνών |
| ΔιΔικ | Διοικητική Δίκη |
| ΔΠρΑΘ | Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών |
| ΕΔΔΑ | Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| ΕΔΔΔΔ | Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου |
| ΕΔΚΑ | Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης |
| ΕΕ | Ευρωπαϊκή Ένωση |
| ΕΣ | Ελεγκτικό Συνέδριο |
| ΕΣΔΑ | Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου |
| ΕΣΔΔΑ | Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης |
| ΕφΔΔ | Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου |

| | |
|--------|--|
| ΘΠΔΔ | Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου |
| ΚΔΔ | Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας |
| ν. | Νόμος |
| ΝοΒ | Νομικό Βήμα |
| ΝΠΔΔ | Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου |
| ΟΤΑ | Όργανοι Τοπικής Αυτοδιοίκησης |
| π.δ. | Προεδρικό Διάταγμα |
| Σ | Σύνταγμα |
| ΣτΕ | Συμβούλιο της Επικρατείας |
| ΥΔιΜΗΔ | Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης |
| ΥΚ | Υπαλληλικός Κώδικας |

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σκοπός της εργασίας, η οποία, όπως ελέγχθη προηγουμένως, πραγματεύεται το θεμελιώδες δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης είναι να αναδείξει τόσο τις πτυχές που συνθέτουν την ουσία του αλλά και να εστιάσει στην πραγμάτωση του δικαιώματος αυτού, στο πεδίο του υπαλληλικού δικαίου και ειδικότερα στην εφαρμογή του στο θεσμό της αργίας, εντοπίζοντας τα κακώς κείμενα και προτείνοντας λύσεις για την αποτελεσματικότερη λειτουργία του διοικητικού μηχανισμού, δίχως όμως να παραβλέπεται και η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των θιγόμενων, που αποτελεί, άλλωστε την «λύδια λίθο» του δημοκρατικού πολιτεύματος μιας ευνομούμενης πολιτείας. Και εδώ ακριβώς έγκειται η δυσκολία αλλά και συνάμα η πρωτοτυπία της παρούσας, αφού το νομοθετικό καθεστώς που διέπει την υπαλληλική σχέση έχει μεταρρυθμιστεί ριζικώς με την εισαγωγή εντελώς νέων κανονιστικών κειμένων στο «οπλοστάσιο» της ελληνικής έννομης τάξης λόγω των δημοσιονομικών και εν γένει, οικονομικών δεσμεύσεων της χώρας έναντι των δανειστών της, τα οποία δεν έχουν ακόμη καταστεί αντικείμενο ενδελεχούς και εξαντλητικής μελέτης ούτε από την επιστημονική κοινότητα αλλά ούτε και από τη δικαστηριακή περιπτωσιολογία. Το θέμα αυτό επιλέχθηκε, λοιπόν, από τη γράφουσα για λόγους πρωτοτυπίας και προσωπικού ενδιαφέροντος αλλά και γιατί η μελλοντική δημοσιοϋπαλληλική σταδιοδρομία των αποφοίτων της ΕΣΔΔΑ καθιστά απαραίτητη τη γνώση των, πραγματευόμενων στην παρούσα, ζητημάτων.

Η εργασία διαρθρώνεται σε τρία διακριτά μέρη: Στο πρώτο μέρος (κεφάλαιο 1) περιλαμβάνεται η σκιαγράφηση της ιστορικής φύσης της αρχής- δικαιώματος, στο δεύτερο μέρος (κεφάλαιο 2) παρουσιάζονται τα συνταγματικά θεμέλια του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, αναλύεται το άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος και ο σκοπός που αυτό εξυπηρετεί, καταγράφονται το περιεχόμενο, οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος και οι περιορισμοί αυτού, ενώ στο τρίτο μέρος (κεφάλαιο 3) αποτυπώνεται η λειτουργία του δικαιώματος στην πειθαρχική διαδικασία (κλήση σε απολογία), επιχειρείται η καταγραφή της εξέλιξης του θεσμού της αργίας μέχρι σήμερα, τίθενται οι προβληματισμοί που αφορούν τις πρόσφατες τροποποιήσεις του νομοθετικού καθεστώτος και, τέλος, περιγράφεται η εφαρμογή του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης στην περίπτωση θέσης του υπαλλήλου σε αργία. Ενώ στο τέταρτο και

καταληκτικό κεφάλαιο παρατίθενται τα συμπεράσματα και οι βασικές διαπιστώσεις από την ανάλυση της παρούσας.

1. ΠΡΟΛΟΓΟΣ - Η ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ

«Όταν οι πρωτόπλαστοι ημάτησαν στον Παράδεισο, ο Θεός δεν επήρε αμέσως απόφαση να τους καταδικάσει πριν απολογηθούν. Αδάμ, είπε, γιατί αμάτησες; Έφαγες ή όχι τον απαγορευμένο καρπό;» Και αφού άκουσε ο Θεός την υπεράσπιση, την απολογία του Αδάμ, την εθεώρησε ανεπαρκή και τον καταδίκασε. Το εν λόγω απόσπασμα, αποτελεί τμήμα της απόφασης του Άγγλου δικαστή που εκδόθηκε το 1723, γνωστή ως απόφαση Bentley και είναι η παλαιότερη δικαστική απόφαση που μνημονεύει το δικαίωμα υπερασπίσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών. (Στασινόπουλος, 1988: 5).

Τοσο παλιά στο χρόνο εντοπίζονται οι ιστορικές ρίζες της αρχής- δικαιώματος της ακροάσεως και η ιστορική πορεία του δε σταματά εδώ: Η Αθηνά, κατά τον Αισχύλο, στο τρίτο Επεισόδιο των Ευμενίδων, ζητά στο πλαίσιο του θείκου δικαστηρίου να ακούσει και τα δύο μέρη, ενώ ήδη από την εποχή του Σόλωνα ο σεβασμός της αρχής της προηγούμενης ακροάσεως αποτελεί στοιχείο του όρκου των δικαστών³. Στο ρωμαϊκό δίκαιο, απόφαση που λαμβάνεται χωρίς να δοθεί στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να υπερασπισθεί τα δικαιώματά του, είναι ανυπόστατη. Ακόμη και η ανάλυση της Αγίας Γραφής δίδει το μήνυμα της κεφαλαιώδους σημασίας του δικαιώματος αυτού, όταν ο Ιησούς απαντά στις συνεχείς ερωτήσεις του Πιλάτου πριν καταδικαστεί σε θάνατο δια σταυρώσεως (Λαζαράτος, 1992: 56-60).

Εντούτοις, θα πρέπει να σημειωθεί ότι μόνο κατά τους τελευταίους αιώνες το δικαίωμα της ακροάσεως άρχισε να αναγνωρίζεται και ενώπιον των διοικητικών αρχών, ως παρακολούθημα της έννοιας του κράτους δικαίου.

³ Οι Αθηναίοι Ηλιαστές ορκίζονταν ως εξής: «Και ακροάσομαι του τε κατηγορου και του κατηγορουμένου, ομοίως αμφοίν.»

2. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ

2.1 ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Πέρα από το άρθρο 20 παρ. 2 όπου ρητώς και πανηγυρικός κατοχυρώνεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, η πλειοψηφία της θεωρίας φρονεί πως το εν λόγω άρθρο δεν εμφυτεύτηκε στη συνταγματική τάξη μας ως «ξένο σώμα» αλλά ως απόρροια άλλων συνταγματικά θεμελιωμένων αξιών, ως αναγκαία έκφραση, έκφραση και συμπλήρωμά τους.

Έτσι, τα συνταγματικά θεμέλια του δικαιώματος αυτού αναζητούνται, αρχικώς στη στην κορυφαία συνταγματική αρχή της αξίας του ανθρώπου (άρ. 2 παρ. 1 Σ). Και αυτό, διότι όπως υποστηρίζεται, σε περίπτωση ελλιπούς κατοχύρωσης του δικαιώματος ακρόασης, ο διοικούμενος δε θα λογιζόταν ως συμμετοχος στη λήψη της διοικητικής απόφασης αλλά ως παθητικός και ανίσχυρος θεατής του διοικητικού φαινομένου, έρμαιο των βουλήσεων της πανίσχυρης και απρόσωπης διοικητικής μηχανής. Εν ολίγοις, το δικαίωμα αυτό επιτρέπει στον διοικούμενο να παραμένει υποκείμενο και να μην καθίσταται αντικείμενο της κρατικής εξουσίας αφού δίνεται σ' αυτόν η δυνατότητα να επηρεάσει υπεύθυνα, ενεργά και αποτελεσματικά τη διαδικασία λήψης απόφασης, θέτοντας σε λειτουργία το, ανθρωποκεντρικά προσανατολισμένο, δικαστικό και διοικητικό μας σύστημα (Λαζαράτος,1992:52). Πράγματι, μια πολιτεία η οποία ενεργεί σε βάρος ενός ατόμου, έστω και δικαιολογημένα και σύμφωνα προς το νόμο, χωρίς ωστόσο να λαμβάνει γνώση των απόψεων τούτου ως προς την ενέργεια της αυτήν, θα σήμαινε ότι υποβιβάζει το άτομο από ελεύθερο μέλος της Πολιτείας σε άβουλο υποτελή της εξουσίας (Χιώλος,2003:712). Η ίδια άποψη ακολουθείται και στη γερμανική θεωρία και νομολογία, εδράζοντας το δικαίωμα της ακρόασης του διοικούμενου στον σεβασμό της αρχής της προσωπικότητας του. Επίρρωση στο επιχείρημα της θεμελίωσης του υπό συζήτηση δικαιώματος στο σεβασμό της ανθρώπινης αξίας, προσφέρει και η εισήγηση του Υπουργού Δικαιοσύνης Κ. Στεφανάκη, κατά τη συζήτηση και ψήφιση του άρ. 20 του Συντάγματος του 1975 στη Βουλή, στην οποία μνημονεύονται τα εξής: «.....Εκδηλοί τον σεβασμόν προς τον άνθρωπον και κατοχυρώνει το ιερόν δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, της υπερασπίσεως...» (Πρακτικά συζητήσεων Βουλής,1975 :438).

Επιπλέον, συνταγματικό έρεισμα στο δικαίωμα της ακροάσεως του διοικουμένου αποτελεί και η αρχή του κράτους δικαίου, έτσι όπως εκφράζεται μέσω της τήρησης της αρχής της νομιμότητας, η οποία δεν επιτρέπει να εκδίδονται διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν δυσμενή μέτρα και κυρώσεις κατά του πολίτη, χωρίς ο ενδιαφερόμενος να έχει το δικαίωμα να ακουστεί και να υπερασπιστεί τον εαυτό του (Στασινοπούλου,1976:168). Τούτο, διότι η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου αποτελεί αναγκαίο όρο ή είναι σε θέση να συμβάλλει αποτελεσματικά στην ορθή ανεύρεση και εφαρμογή εκ μέρους της διοίκησης του κατάλληλου κανόνα δικαίου που θα δικαιολογεί επαρκώς τη δυσμενή απόφαση ή το μέτρο για τον διοικούμενο. Αλλά και η δυνατότητα καλύτερου ελέγχου της διοικητικής δράσης από τα αρμόδια προς τούτο δικαστήρια, ως ειδικότερη έκφανση της αρχής της νομιμότητας, εξυπηρετείται πληρέστερα μέσω της εφαρμογής του δικαιώματος ακροάσεως αφού ο διοικούμενος δύναται να παρουσιάσει ολόκληρο το εύρος και να «φωτίσει» πτυχές της υποθέσεώς του, που αποτελούν στοιχεία του πραγματικού και του αποδεικτικού υλικού. Τέλος, απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου είναι η ασφάλεια δικαίου που δημιουργείται για τον διοικούμενο. Και η «όψη» αυτή της αρχής του κράτους δικαίου φαίνεται να εξυπηρετείται από την εφαρμογή του δικαιώματος ακροάσεως αφού ο διοικούμενος δεν καταλαμβάνεται εξ' απήνης από την εκδοθείσα απόφαση της διοικήσεως αλλά έχει το χρόνο να αναπτύξει την αμυντική του στάση και να καταστρώσει την «επίθεσή» του έναντι των διαφαινόμενων προθέσεων της διοίκησης.

Τη συνταγματική θωράκιση του δικαιώματος της ακροάσεως διεκδικούν και άλλες συνταγματικές περιωπής διατάξεις ή συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές, όπως η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρ. 5 παρ. 1 Σ), η αρχή της ισότητας (άρ. 4 Σ) και της αμεροληψίας της διοίκησης, η αρχή της δημοσιότητας της διοικητικής δράσης, κ.α. Ορθότερη εμφανίζεται, ωστόσο, η άποψη ότι αυτές τις αρχές δεν μπορούν να αποτελέσουν αυτοτελώς συνταγματικό έρεισμα του δικαιώματος ακροάσεως διότι τονίζουν απλώς μια ιδιαίτερη πλευρά του, αποτελώντας κατά τα λοιπά ειδική έκφανση των γενικότερων αρχών που το στηρίζουν (Λαζαράτος,1992:95-97).

2.2 ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡ. 20 ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Το άρθρο 20 του Συντάγματος του 1975 αποτελεί γέννημα του Σχεδίου του Συντάγματος που κατέθεσε η Κυβέρνηση στη Βουλή στις 7 Ιανουαρίου του 1975. Ως πηγή του άρ. 21 της αρχικής αρίθμησης του Κυβερνητικού Σχεδίου, όπως άλλωστε, μνημονεύεται σ' αυτό, αποτέλεσε το άρ. 19 παρ. 4 του Γερμανικού Συντάγματος. Ωστόσο, από τη γραμματική διατύπωση των δύο αυτών άρθρων, του ελληνικού και του γερμανικού καθίσταται σαφές ότι το περιεχόμενο του δεύτερου δεν καταλαμβάνει ολόκληρο το άρ. 20 του δικού μας Συντάγματος, αλλά μόνο την παρ. 1 αυτού που αφορά στην παροχή δικαστικής προστασίας. Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι κανένα άλλο ευρωπαϊκό συνταγματικό κείμενο, αλλά ούτε και ασιατικό ή αμερικάνικο, δεν έχει διακηρύξει με τόση έμφαση και πανηγυρικότητα το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου από τη διοίκηση, όπως πράττει το άρ. 20 παρ. 2 του ελληνικού Συντάγματος (Πετρόγλου, 2002/ Στασινοπούλου, 1976/ Λαζαράτος, 1992).

Το άρ. 20 του Συντάγματος διαμορφώθηκε ως έχει, δίχως να προηγηθεί καμία συζήτηση ούτε στην Επιτροπή του Συντάγματος ούτε στη Βουλή. Προφανώς η αιτία της απουσίας οποιαδήποτε συζητήσεως ανευρίσκεται στο ότι αποτέλεσε μια διάταξη *«τόσο σωστή, τόσο αδιαφιλονίκητα επιβαλλόμενη, ώστε εθεωρήθη ως διάταξη αυτονόητη σε μια δημοκρατία και ως διάταξη ευρισκόμενη έξω και μακράν από οποιαδήποτε αντίρρηση ή αμφισβήτηση»*, όπως σχολιάζει σχετικά η Αικ. Στασινοπούλου (1976).

Μολονότι η συνταγματική παγίωση του δικαιώματος ακρόασης του διοικουμένου συντελέστηκε με το Σύνταγμα του 1975, η προέλευσή του αποδίδεται στις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Έτσι, η ανάγκη προστασίας του διοικουμένου απέναντι στις συχνές επεμβάσεις της δημόσιας διοίκησης στη σφαίρα των ατομικών ελευθεριών του πολίτη, ως γενικότερη και θεμελιώδης αρχή του δικαίου που εφαρμόζεται σε κάθε ευνομούμενη πολιτεία, αναγνωρίζεται από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, που ακολούθησε την αντίστοιχη νομολογία του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας, ως επιβαλλόμενη από την έννοια του κράτους

δικαίου (Στασινόπουλος,1988:6). Έτσι, οι πρώτες ιστορικές αποφάσεις του ΣτΕ⁴, με τις οποίες ακυρώθηκαν οι απολύσεις 21 δικαστικών λειτουργών από το διδακτορικό καθεστώς⁵, ήταν αυτές υπό την επίδραση των οποίων, πιθανώς, η αναθεωρητική Βουλή θέσπισε την παρ.2 του άρ.20 του Συντάγματος μας (Στασινόπουλος,1988:7) . Οι εν λόγω αποφάσεις διατύπωσαν την εξής γενική αρχή: «Επειδή το δικαίωμα ακροάσεως παντός κρινόμενου προσώπου γενικότεραν και θεμελιώδη αρχήν του δικαίου, διασφαλίζουσιν το στοιχειώδες δικαίωμα της υπερασπίσεως και εφαρμοστέαν εν πάση ευνομουμένη Πολιτεία.»

Η αριθμητική του θέση του άρθρου 20 στο κείμενο του Συντάγματος, πριν την καταγραφή των κοινωνικών δικαιωμάτων που η απαρίθμηση τους ξεκινά στο άρ. 21 του Συντάγματος, μαρτυρά την συμπερίληψή του στην κατηγορία των ατομικών δικαιωμάτων (άρ. 4-20 Σ) ή άλλως ειπείν, των γνήσιων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συστατικό στοιχείο των ατομικών δικαιωμάτων, όπως διδάσκει ο Häberle, αποτελεί όχι μόνο το status negativus, το status positivus και το status activus αλλά και ένα status activus processualis, όρος που υποδηλώνει τη δυνατότητα πραγμάτωσης του δικαιώματος μέσω συμμετοχής στη διαδικασία. Αν δεν υπήρχε αυτή η δυνατότητα πραγμάτωσής τους, διά της διαδικασίας, τα ατομικά δικαιώματα θα παρέμεναν άνευ ουσίας και περιεχομένου και θα στερούταν πρακτικής σημασίας για τον φορέα τους. Συνεπώς, οι διατάξεις περί ατομικών δικαιωμάτων απαιτούν τη διαμόρφωση μια διοικητικής διαδικασίας που να διασφαλίζει όσο το δυνατόν πληρέστερα την προστασία των δικαιωμάτων αυτών, χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι κάθε διαδικαστικό σφάλμα θα πρέπει απαραίτητως να συνδέεται με ευθεία συνταγματική προσβολή (Λαζαράτος,1992:82-83). Πρόκειται δηλαδή για ένα διαδικαστικό δικαίωμα που κατοχυρώνεται ευθέως στον Καταστατικό Χάρτη της χώρας μας και μάλιστα, είναι και από αυτά που παραμένουν σε ισχύ ακόμη και σε εξαιρετικές και κατεπείγουσες καταστάσεις (άρ. 48 παρ. 1 Σ). Εξάλλου, έχει διατυπωθεί η άποψη πως ίσως αποτελεί το σπουδαιότερο, από πρακτικής απόψεως, ατομικό δικαίωμα, που αναπτύσσει μια προστατευτική δράση για τα υπόλοιπα συνταγματικώς

⁴ ΣτΕ 1811-1831/1969

⁵ Βέβαια οι αποφάσεις αυτές όχι μόνο δεν οδήγησαν σε επιστροφή των απολυμένων αλλά τουναντίον, προκάλεσαν την οργή της τότε εξουσίας και οδήγησαν σε περαιτέρω εκκαθαρίσεις στο ΣτΕ. Όμως, η όλη δημοσιότητα που δόθηκε από τον ελληνικό και ξένο τύπο είχε σημαντικές συνέπειες για την ελληνική δικαιοσύνη.

προστατευόμενα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, τα οποία δεν θα είχαν κανένα απολύτως νόημα και χρησιμότητα αν δεν παρεχόταν η προληπτική και κατασταλτική προστασία του πολίτη, στην περίπτωση προσβολής τους, από το άρ. 20 του Σ. Επειδή υπάγεται, επίσης, στα δικαιώματα τα οποία είναι αναπαλλοτριώτα και απαγορεύεται στον διοικούμενο να τα απεμπολήσει, παραίτηση από το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, δεν επιτρέπεται (Τάχος,2008:686).

Όσον αφορά στο θέμα του αν η παράβαση του δικαιώματος αυτού εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, δε φαίνεται να υπάρχει μια σταθερή νομολογιακή θέση αλλά το ίδιο διχασμένη εμφανίζεται και η θεωρία (Χρυσανθάκης και συν.,2007:267). Έτσι, πλειάδα αποφάσεων⁶ του ΣτΕ έκριναν ότι «*Τα δικαστήρια δεν υποχρεούνται να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως λόγο αναφερόμενο σε παραβίαση του δικαιώματος αυτού, έστω και αν η υποχρέωση της προηγούμενης ακρόασης επιβάλλεται στη Διοίκηση από συνταγματική διάταξη και αποτελεί αντιστοίχως ατομικό δικαίωμα των ενδιαφερομένων. Η υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου, που επιβάλλεται από το Σύνταγμα, αφορά αποκλειστικά την ουσιαστική συνταγματικότητα της εφαρμοστέας διάταξη νόμου ενώ η τήρηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης ελέγχεται μόνον εφόσον υπάρχει λόγος παραδεκτός προβαλλόμενος.*». Αντίθετη θέση, ασθενέστερη ωστόσο στην επικράτησή της, έναντι της πρώτης, διατυπώνεται, ενδεικτικά, στις αποφάσεις 298/2009, 300/2009 και 505/2009 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, οι οποίες αναγνώρισαν την αυτεπάγγελτη εξέταση λόγου ακύρωσης της προσβαλλομένης πράξεως σχετικό με την τήρηση ή μη του τύπου της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου.

Αναφορικά με τη σχέση της παρ. 1 και παρ.2 του άρ. 20, η δεύτερη έρχεται να διευρύνει τη δυνατότητα προστασίας των συνταγματικών κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του πολίτη, που με την παρ.1 προσφέρεται δια της ανεξάρτητης δικαιοσύνης, στην οποία δύναται αυτός να προσφύγει ελευθέρως και ακωλύτως για να προστατέψει τα συμφέροντά του. Έτσι, η προληπτική δράση της πρόβλεψης της παρ. 2 έρχεται να συμπληρώσει και επ' ουδενί να αναιρέσει την εκ των υστέρων προστασία που παρέχεται από την παρ. 1 του .αρ. 20 (Χιώλος 2003:711).

Η παρ. 2 του άρ. 20 του Συντάγματος διαθέτει υπερνομοθετική ισχύ, γεγονός που συνεπάγεται ότι την κατάργηση του δικαιώματος δε μπορεί να επιφέρει ο κοινός

⁶ Βλ. ΔΕφΑθ 211/2009, 233/2009, 235/2009

νομοθέτης με αντίθετη ρύθμιση, η οποία θα στερούταν συνταγματικότητας, ενώ παράλληλα η καταγραφή του δικαιώματος αυτού στον Καταστατικό Χάρτη της χώρας μας, συνεπάγεται την υποχρεωτική τήρησή του, ακόμη και εάν τούτο δεν προβλέπεται από το, νομοθετικής ή κανονιστικής ισχύος, κείμενο ή ρητώς αναφέρεται η μη τήρησή του (**Σιούτη και συν.**,2004:237/**Λιβάνη**,2013: 498/**Δαγτόγλου**,2005:1386-1387). Έτσι, η απόφαση 282/2010 του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου της χώρας μας, έκρινε, ότι δεν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα διάταξη του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, διότι στην ουσία αφαιρούσε από τον ελεγχόμενο - φορολογούμενο την άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Το ίδιο σκεπτικό εμφανίζεται σε πληθώρα νεώτερων αποφάσεων του ΣτΕ, σχετικών με τη διαδικασία του φορολογικού ελέγχου⁷. Υπό διαφορετική διατύπωση, με το άρθρο αυτό δεν ιδρύεται υποχρέωση του νομοθέτη να προβλέπει σε κάθε σχετικό νόμο- και μάλιστα- επί ποινή ακυρότητας αυτού ως αντισυνταγματικού-την προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερόμενου (**Μανιτάκης**,1981:1213), αλλά αντιθέτως, η υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης ισχύει απευθείας εκ του Συντάγματος. Την άποψη αυτή διατύπωσε στο αιτιολογικό της απόφασεως 251/2009, το ΣτΕ⁸, τονίζοντας ότι: «Ως εκ τούτου, αν και στις διατάξεις... του ν. 2601/1998 δεν υπάρχει πρόβλεψη για την κλήση του ενδιαφερομένου σε ακρόασηη υποχρέωση της Διοικήσεως να προσκαλέσει, τον ενδιαφερόμενο να εκθέσει τις απόψεις του και να θέσει υπόψη της Διοικήσεως τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του, υφίσταται ευθέως εκ του Συντάγματος.»

Κατ' αντιστοιχία με τα παραπάνω λεχθέντα, το Δικαστήριο της ΕΕ απεφάνθη ότι το δικαίωμα ακρόασης είναι γενικής εφαρμογής, τουτέστιν η τήρησή του επιβάλλεται σε κάθε διαδικασία δυνάμενη να καταλήξει σε έκδοση βλαπτικής πράξης, ακόμη και αν η ενωσιακή νομοθεσία στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διοικητική διατύπωση (**Πρεβεδούρου**,2013:919).

Αυτή η παραδοχή όμως, εύλογα μετατοπίζει το θέμα της συζήτησης στο ζήτημα της σχέσης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης με τη διοικητική αποτελεσματικότητα. Έτσι, με μια πρώτη ματιά θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασεως του διοικουμένου έρχεται σε ευθεία

⁷ Βλ. επίσης ΣτΕ 3958/2012, 3341/2011

⁸ Βλ. επίσης ΣτΕ 2638, 2639/2006

σύγκρουση με την αρχή της αποτελεσματικότητας της διοίκησης, καταναλώνοντας πολύτιμους ανθρώπινους πόρους και σπαταλώντας χρόνο και χρήμα για την πραγμάτωσή του. Ο κίνδυνος διοικητικής παράλυσης, στην περίπτωση που η διοίκηση ήταν υποχρεωμένη να καλεί τον κάθε ενδιαφερόμενο, εις βάρος του οποίου επρόκειτο να εκδοθεί μια δυσμενής πράξη, προκειμένου αυτός να διατυπώσει τη γνώμη του για όλα τα αναφερόμενα νομικά και ουσιαστικά ζητήματα της υποθέσεως του, θα ήταν κάτι παραπάνω από πιθανός, σύμφωνα πάντα μ' αυτήν την άποψη. Όμως, με βάση αυτή τη συλλογιστική παραγνωρίζεται τόσο το γεγονός ότι αποτελεσματική είναι μια διοίκηση όχι απλώς όταν δρα οικονομικά και γρήγορα για εκπλήρωση του δημοσίου συμφέροντος αλλά και όταν παράλληλα μεριμνά και για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των συμμετεχόντων στη διοικητική διαδικασία (Λαζαράτος, 1992:70) όσο και η «ειρηνευτική λειτουργία» του δικαιώματος της ακρόασης, όπως την χαρακτηρίζει ο Π. Λαζαράτος (1992). Τουτέστιν, ο ενδιαφερόμενος, μέσω της προηγούμενης ακροάσεώς του, θα μπορέσει να κατανοήσει όλο το εύρος και την ουσία της υπόθεσής του και έτσι θα είναι σε θέση να αξιολογήσει αν η άσκηση από μέρους του ένδικου βοηθήματος έχει πιθανότητες ευδοκίμησης ή όχι. Στη δεύτερη περίπτωση, δε θα υποβληθεί στη διαδικασία είτε προσφυγής ενώπιον της διοίκησης είτε ενώπιον των δικαστηρίων. Αυτό μεταφράζεται τελικώς σε ελάφρυνση του φόρτου εργασίας της διοίκησης αφού δε θα υπάρχει υπέρμετρη αύξηση των ενδικοφανών προσφυγών στο πλαίσιο των οποίων η ακρόαση πρέπει να παρασχεθεί εν πάση περιπτώσει. Ως εκ τούτου, το τελικό συμπέρασμα το οποίο προκύπτει είναι, ότι η ακρόαση εν τέλει συμβάλλει στην μεγέθυνση της αρχής της αποτελεσματικότητας, αναπτύσσοντας μ' αυτήν μια σχέση αρμονική και συνεργατική και όχι «μια σχέση εντάσεως και αντιπαλότητας» (Λαζαράτος 1992).

Με βάση τα προλεχθέντα, γίνεται αντιληπτό ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου έχει μια διττή αποστολή να εκπληρώσει: Από τη μία, προσφέρει τη δυνατότητα στον ενδιαφερόμενο να υπερασπιστεί και να υποστηρίξει τα δικαιώματά ή τα συμφέροντά του και να προτείνει εύλογες λύσεις προτού η διοίκηση προβεί στην επιβαρυντική γι' αυτόν ενέργεια ή μέτρο. Μ' αυτόν τον τρόπο, ο διοικούμενος έχει την ευκαιρία να αποφύγει τη δαπανηρή και χρονοβόρα λύση της προσφυγής στις δικαστηριακές αρχές προκειμένου να διεκδικήσει την ακύρωση της διοικητικής πράξης που τον θίγει. Από την άλλη, το δικαίωμα της προηγούμενης

ακρόασης εξυπηρετεί την αποτελεσματικότερη, ευλογότερη και δικαιότερη λειτουργία της διοίκησης μέσω της καλύτερης και πιο ολοκληρωμένης ενημέρωσης της επί της υποθέσεως που φέρεται ενώπιον της που εκπορεύεται από την στενή επικοινωνιακή σχέση μεταξύ διοίκησης και ιδιώτη (Δαγτόγλου, 2005: 1388). Από τα ανωτέρω προκύπτει περαιτέρω, ότι πέρα από ατομικό δικαίωμα, η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου αποτελεί, επίσης, διαδικαστική υποχρέωση της διοίκησης αλλά και θεμελιώδη κανόνα της διοικητικής διαδικασίας ή άλλως, ουσιώδη τύπο αυτής.

2.3 ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΕΝΝΟΙΩΝ ΤΟΥ

Όπως αναφέρθηκε ήδη το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, σύμφωνα με το άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος ισχύει για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή των συμφερόντων του ενδιαφερομένου.

Το δικαίωμα της προηγούμενης, λοιπόν, ακρόασης συνίσταται στη δυνατότητα του διοικουμένου, πριν από την έκδοση δυσμενούς γι' αυτόν διοικητικής πράξεως να διατυπώνει τις απόψεις του, ύστερα από σχετική κλήση του από το διοικητικό όργανο και μάλιστα προσηκόντως (Λιβάνη, 2013:497). Τίθεται έτσι σε εφαρμογή, η αρχή της φανεράς δράσης των διοικητικών οργάνων και η αρχή «μηδένα δικάζειν ανήκουστον» (Τάχος, 2008).

Το πρώτο σημείο, λοιπόν, που πρέπει να αναλυθεί είναι σε ποιες περιπτώσεις ισχύει το δικαίωμα αυτό, δηλαδή ενόψει τι είδους διοικητικών πράξεων εφαρμόζεται. Γίνεται δεκτό, λαμβανομένης υπόψη και της γραμματικής διατύπωσης της εν λόγω διάταξης ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου δεν καταλαμβάνει και τις κανονιστικές πράξεις⁹, εκτός αν ορίζει αλλιώς ο νόμος¹⁰, αλλά περιορίζεται σ' αυτές που έχουν ατομικό χαρακτήρα. Γι' αυτό και δεν απαιτείται προηγούμενη ακρόαση των προσώπων των οποίων τα δικαιώματα ή συμφέροντα

⁹ ΣτΕ 123/1987 και 2930/1989

¹⁰ Π.χ από τη νομοθεσία περί σχεδίων πόλεων

θίγονται ευθέως υπό του νόμου¹¹ και όχι με συγκεκριμένη διοικητική ενέργεια (Χιώλος,2003:714).

Στις πράξεις που έχουν ατομικό χαρακτήρα εντάσσονται οι ατομικές διοικητικές πράξεις και όχι οι προπαρασκευαστικές πράξεις¹² που απορροφούνται από την τελικά εκδιδόμενη ατομική διοικητική πράξη. Ακόμη, αμφιβολίες σχετικά με την ερμηνεία της διατάξεως ηγέρθησαν από την ύπαρξη της λέξης «κάθε» πριν από την «διοικητική ενέργεια ή μέτρο». Η γενικότητα αυτής της διατύπωσης έκανε δικαιολογημένα ορισμένους να αναρωτιούνται αν εκτός απ' τις εκτελεστές διοικητικές πράξεις, στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης συμπεριλαμβάνονταν και οι μη εκτελεστές¹³. Η απάντηση, εντούτοις, που πρέπει να δοθεί είναι κατηγορηματικά αρνητική καθότι κάτι τέτοιο θα σηματοδοτούσε μια υπερβολική διεύρυνση του κανονιστικού φάσματος της συνταγματικής διάταξης, οδηγώντας σε έλεγχο ακόμα και των εσωτερικών διαδικασιών της διοίκησης ή σε πράξεων που πάντως δε μεταβάλλουν την νομική κατάσταση των συμφερόντων και δικαιωμάτων του πολίτη.

Μολονότι η προηγούμενη ακρόαση δεν τηρείται στις κανονιστικές πράξεις, η επέκταση της ισχύος του δικαιώματος και σ' αυτές, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, εφόσον ρητά ο νόμος την καθιερώνει ως μείζονα προστασία. Διότι το άρ. 20 παρ. 2 Σ διασφαλίζει το έλασσον, χωρίς να απαγορεύει ή να αποκλείει το μείζον (Τάχος,2008). Την ίδια συλλογιστική φαίνεται πως ακολουθεί και το Δικαστήριο της ΕΕ (Πρεβεδούρου,2013), αφού νομολόγησε ότι το δικαίωμα ακροάσεως ασκείται, κατ' αρχήν, ενόψει έκδοσης ατομικού μέτρου δηλαδή που αφορά άμεσα και ατομικά τον ενδιαφερόμενο, χωρίς πάντως, να απαιτείται το πρόσωπο που θα ασκήσει το δικαίωμα να είναι και ο αποδέκτης του μέτρου. Έτσι, το Δικαστήριο ακύρωσε κανονισμό, δηλαδή πράξη γενικής ισχύος, επειδή στον κατάλογο του παραρτήματός του είχαν προστεθεί τα ονόματα των ενδιαφερομένων¹⁴.

¹¹ Η ΑΠ 1141/1980 έκρινε ότι: «Όπως και στις άλλες κοινοβουλευτικές δημοκρατίες, έτσι και κατά το ελληνικό σύνταγμα.....η Βουλή μπορεί, στα γενικά πλαίσια του Συντάγματος, να ρυθμίζει οποιοδήποτε ζήτημα οσοδήποτε λεπτομερώς.»

¹² ΣτΕ 2267/1982

¹³ Δηλαδή οι απλές γνωμοδοτήσεις, οι προτάσεις, οι εισηγήσεις κ.α

¹⁴ Υπόθεση T-315/01 Yassin Abdullah Kadi κατά Συμβουλίου της ΕΕ και Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, πηγή : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=65739&doclang=EL> (22/05/2014)

Αφού αναλύθηκε σε ποιες πράξεις της διοίκησης εφαρμόζεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, σειρά έχει η προσπάθεια αναζήτησης του, αληθινού και εις βάθος, νοήματος της «ακρόασης». Το βέβαιο είναι, ότι η «ακρόαση» δεν περιορίζεται σε απλή γνωστοποίηση των κρίσιμων πραγματικών δεδομένων εκ μέρους του διοικουμένου, ούτε σε μια απλή παράθεση πληροφοριών. Τουναντίον, ο διοικούμενος κατά τη διαδικασία της ακρόασης, παίρνει θέση ως προς τα γεγονότα, παρεμβαίνει αποφασιστικά με όλα τα μέσα άμυνας και επιθέσεως που διαθέτει, όχι μόνο αποκρούοντας τις απόψεις της διοικητικής αρχής αλλά και αναπτύσσοντας τη δική του πρωτοβουλία ως προς την έκταση και τη μορφή των επιχειρημάτων που θα εκθέσει. Η άλλη όψη του νομίσματος ως προς το περιεχόμενο της ίδιας έννοιας, δηλαδή της «ακρόασης», αφορά στη στάση που οφείλει να κρατήσει η διοικητική αρχή κατά τη διεξαγωγή της: Η απορρέουσα από το άρ. 20 παρ. 2 υποχρέωση της διοίκησης δεν εξαντλείται στην παθητική πληροφόρηση της επί των απόψεων του διοικουμένου αλλά απαιτεί και την κριτική τους αξιολόγηση και προσμέτρησή τους κατά τη διαδικασία λήψης απόφασης (Λαζαράτος, 1992).

Συνεχίζοντας την ανάλυση των εννοιών που συνθέτουν το νόημα της παρ. 2 του άρ. 20, παρατηρείται ότι το δικαίωμα αυτό ανήκει στον «ενδιαφερόμενο». Έτσι, θα πρέπει να προσδιοριστούν οι φορείς - τα υποκείμενα του υπό εξέταση δικαιώματος. Φορέας του δικαιώματος, λοιπόν, είναι οποιαδήποτε φυσικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από την ιθαγένεια (Έλληνες και αλλοδαποί) ή κατοικία, και οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο, είτε ιδιωτικού, ανεξαρτήτως ειδικότερης νομικής μορφής (εταιρείες, σωματεία, ιδρύματα κ.α) είτε δημοσίου δικαίου ανεξάρτητα από τον τόπο έδρας αυτού. Νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου είναι φορείς του δικαιώματος αυτού, μόνο όταν πρόκειται για προστασία δικαιωμάτων του κοινού δικαίου ή για εξατομικευμένη προσβολή συνταγματικών εγγυήσεων, όπως κυρίως του δικαιώματος της «διοικητικής αυτοτέλειας» των ΟΤΑ και του δικαιώματος της «πλήρους αυτοδιοικήσεως» των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων (Δαγτόγλου, 1997:293).

Με βάση τα παραπάνω, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ρόδου, με την υπ' αριθ. 267/2010 απόφασή του, ακύρωσε πράξη επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Ρόδου κατά εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με το σκεπτικό ότι η φορολογική αρχή δεν παρείχε στην προσφεύγουσα ΕΠΕ τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις της επί των διαπιστώσεων του ελέγχου, όπως είχε υποχρέωση από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος. Συναφώς, με την απόφαση 4807/1997, το ΣτΕ, απέδωσε την ιδιότητα

του φορέα του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως σε Ιερό Ναό. Κατά την ίδια λογική, η απόφαση 4532/1998 του ΣτΕ απέρριψε τη θεμελίωση δικαιώματος ακροάσεως σε Δήμο ενόψει αποφάσεως του Νομάρχη Αττικής για αποχαρακτηρισμό της κυριότερας, κοινοτικής οδού, όχι όμως με το σκεπτικό ότι είναι νηδδ και συνεπώς δε δικαιούται να κάνει χρήση αυτού του συνταγματικού δικαιώματος¹⁵.

Υποστηρίζεται, μάλιστα, από κάποιους ότι το δικαίωμα της ακροάσεως δε θα πρέπει να στερούνται ακόμα και οι ενώσεις προσώπων και τα de facto πρόσωπα αλλά και άλλες οντότητες στερούμενες νομικής προσωπικότητας (Πετρόγλου,2002).

Συγκεκριμενοποιώντας περαιτέρω την έννοια του «ενδιαφερομένου» γίνεται δεκτό ότι είναι εκείνος, εις βάρος του οποίου, «λαμβάνεται» και όχι απλώς αντανάκλα μια διοικητική ενέργεια ή μέτρο. Τρίτοι, πέραν των εξαιρέσεων των σχέσεων τις κατά νόμο επιμέλειας, δεν δικαιούνται σε προηγούμενη ακρόαση (Δαγτόγλου,2005).

Ωστόσο, προβληματική εμφανίζεται η ασφαλής οριοθέτηση μεταξύ των προσώπων που θίγονται άμεσα από την διοικητική πράξη και αυτών που δέχονται αντανάκλαστικά τις δυσμενείς συνέπειές της. Εν προκειμένω, ασφαλέστερο κριτήριο, που έχει προταθεί, άλλωστε, από τη νομολογία του ΣτΕ, είναι αυτό της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος (Λαζαράτος,1992:499), τέτοιου που θα νομιμοποιούσε τον διοικούμενο να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ και θα ήταν επαρκές για το παραδεκτό της άσκησής της (Στασινοπούλου,1976 :175).

Ενόψει των παραπάνω, γίνεται δεκτό ότι όταν η παρ.2 του άρ. 20 αναφέρεται στα «συμφέροντα» των βλαπτόμενων από τις δυσμενείς διοικητικές ενέργειες ή μέτρα, εννοεί τα έννομα συμφέροντα τους, δηλαδή εκείνα που δεν αντίκεινται και επιπρόσθετα αναγνωρίζονται από τον νόμο, αποκλειόμενων των, απλά, οικονομικών συμφερόντων. Στο σημείο αυτό, σκόπιμη είναι η παράθεση της νομολογίας του Δικαστηρίου της ΕΕ που δεν φαίνεται να οριοθετεί με ταυτόσημο, ακριβώς, τρόπο την έννοια του «συμφέροντος» του θιγόμενου. Και ναι μεν, το άρ. 41 παρ. 2 στοιχ. α΄ του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων υπαγορεύει την εφαρμογή του δικαιώματος σε περίπτωση λήψης δυσμενών μέτρων, ωστόσο το Δικαστήριο έκρινε περαιτέρω ότι αυτή η βλαπτική ενέργεια ή μέτρο αρκεί να θίγει οικονομικά ή άλλα συμφέροντα του

¹⁵ «Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη νομαρχιακή απόφασις θίγουσα την πολεοδομική κατάστασιν εντός της διοικητικής περιφέρειας του αιτούντος Δήμου, έπρεπε να εκδοθή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, μετά από ακρόασιν του αιτούντος Δήμου. Ο λόγος είναι αβάσιμος, προεχόντως διότι η γενομένη ρύθμισις δεν βασίζεται εις υποκειμενικήν συμπεριφοράν του αιτούντος αλλ' εις αντικειμενικά δεδομένα.»

ενδιαφερομένου, με την προϋπόθεση, βέβαια η βλάβη που θα προκληθεί να είναι νομικής ή πραγματικής φύσης και οπωσδήποτε σημαντική (**Πρεβεδούρου,2013**), προκειμένου να τεθεί σε εφαρμογή το εν λόγω άρθρο.

Κρίσιμος χρόνος για την ύπαρξη ή μη εννόμου συμφέροντος είναι ο χρόνος κλήσεως προς ακρόαση. Ακόμη, το έννομο συμφέρον του διοικουμένου θα πρέπει να είναι προσωπικό, υπό την έννοια του ειδικού δεσμού μεταξύ του ακροωμένου και της σκοπούμενης πράξεως. Θα πρέπει, επίσης, να είναι άμεσο, να συνδέεται δηλαδή άμεσα με το πρόσωπο του ακροωμένου, και ενεστώς, δηλαδή η νομική ή πραγματική κατάσταση προς την οποία συνδέεται ο ακροώμενος θα πρέπει ήδη να υφίσταται κατά την κλήση του προς ακρόαση (**Λαζαράτος,1992:195- 196**).

Περνώντας τώρα, από τους φορείς του δικαιώματος ακρόασης στους φορείς της υποχρέωσης για την πραγμάτωσή του, το άρ. 6 παρ. 1 του ΚΔΔ ορίζει σχετικώς ότι «*οι διοικητικές αρχές.....οφείλουν...*». Επομένως, την τήρηση του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος οφείλουν να σέβονται το Δημόσιο εν στενή έννοια, τα δημόσια νομικά πρόσωπα, οι ΟΤΑ, οι ανεξάρτητες αρχές και γενικά κάθε ατομικό ή συλλογικό όργανο που ασκεί κρατική διοίκηση. Μάλιστα, εν όψει του άρ. 25 Σ το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης «ισχύει και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζει», καθιστώντας έτσι, υπό προϋποθέσεις, με βάση την αποκαλούμενη αρχή της τριτενέργειας, φορείς της εν λόγω υποχρέωσης και τους ιδιώτες (**Πετρόγλου,2002/ Δαγτόγλου,2008**).

Τέλος, θα πρέπει να διερευνηθεί ο πολυσυζητημένος όρος «προηγούμενη» του Συντάγματος και αντιστοίχως, το χρονικό επίρρημα «πριν» του ΚΔΔ. Η ακρόαση θα πρέπει να έχει πραγματοποιηθεί πριν από την έκδοση της εκτελεστικής διοικητικής πράξης. Πριν από τη θέσπιση του ΚΔΔ, όπου στην παρ. 3 του άρ. 6 αυτού ορίζεται ότι «οι διατάξεις της προηγούμενης ακρόασης εφαρμόζονται και όταν οι σχετικές με τη δυσμενή διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν τη δυνατότητα άσκησης διοικητικής προσφυγής», ο νομολογιακός κανόνας που ακολουθείτο ήταν ότι «*ζήτημα παραβάσεως του άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος δεν τίθεται όταν η Διοίκηση αποφαινεται επί ενδικοφανούς προσφυγής κατά προγενεστέρας διοικητικής πράξης*»¹⁶, διότι στις περιπτώσεις αυτές γινόταν δεκτό ότι ο ενδιαφερόμενος είχε τη δυνατότητα να ακουστεί πριν από την έκδοση της τελικής διοικητικής πράξης που εκδιδόταν επί

¹⁶ ΣτΕ 4601/1996 και ΣτΕ 1287/1995

της ασκηθείσας ενδικοφανούς προσφυγής, με την οποία εξεταζόταν τόσο η νομιμότητα όσο και η ουσία της υποθέσεως του. Ορθώς, πλέον ο ΚΔΔ δεν αφήνει περιθώρια άλλης ερμηνείας σχετικά με την οριοθέτηση της έννοιας της προηγούμενης ακρόασης και αυτό διότι ο θιγόμενος ελλείψει προηγούμενης ακρόασης κινδυνεύει λόγω άγνοιας της ουσίας της υποθέσεώς του είτε να θεωρήσει ότι η άσκηση των ένδικων βοηθημάτων είναι «δώρον άδωρο» και να αφήσει να παρέλθει η προθεσμία για την άσκησή τους είτε να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή αλλά με ανεπαρκή ή κακώς προσανατολισμένα επιχειρήματα, με αποτέλεσμα η κρίση του αποφασίζοντος οργάνου επ' αυτής να είναι και πάλι αρνητική. Επιπλέον, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η τάση του οργάνου που επιλαμβάνεται της ενδικοφανούς προσφυγής να επιβεβαιώσει την αρχική απόφαση και όχι να αναζητήσει ουδέτερη λύση¹⁷, ανταποκρινόμενη κατά το δυνατόν περισσότερο στις απαιτήσεις των νόμων και του Συντάγματος (Λαζαράτος, 1993). Γι' αυτούς τους λόγους, ορθώς η απόφαση ΣτΕ 2180/2013 δέχθηκε ότι¹⁸ *«Η ακρόαση του ενδιαφερομένου πρέπει να προηγείται της εκδόσεως της πράξεως, με την οποία λαμβάνεται το εις βάρος του δυσμενές μέτρο. Η μη τήρηση δε του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως στις υποθέσεις που διέπονται κατά χρόνον από τον ΚΔΔ δεν καλύπτεται με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής από τον διοικούμενο κατά της βλαπτικής των συμφερόντων του πράξεως.... Η υποχρέωση των ασφαλιστικών οργάνων να καλέσουν τον εργοδότη προς παροχή εξηγήσεων πριν από την έκδοση ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ, η επιβολή των οποίων συνδέεται κατά νόμον με την υποκειμενική συμπεριφορά του, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται σ' αυτόν να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, καθόσον η ακρόαση του ενδιαφερομένου πρέπει να λαμβάνει χώρα οπωσδήποτε προ της λήψεως του δυσμενούς εις βάρος του μέτρου, προ της εκδόσεως, δηλαδή, της αρχικής εκτελεστής αποφάσεως από το αρμόδιο διοικητικό όργανο.»*

Στο εν λόγω ζήτημα την ίδια θέση παίρνει και το Δικαστήριο της ΕΕ, το οποίο δέχεται ότι δεν αρκεί η ακρόαση του ενδιαφερομένου μετά την εκ μέρους του άσκηση διοικητικής προσφυγής, διότι στην περίπτωση αυτή στερείται του δικαιώματος να εκφράσει εγκαίρως τις απόψεις του και να αποτρέψει την έκδοση της πράξης¹⁹. «Η

¹⁷ Στην κατάσταση αυτή έχει αποδοθεί ο χαρακτηρισμός «διοικητικό- ψυχολογικό δεδικασμένο»

¹⁸ Βλ. επίσης, ΣτΕ 2383/2012, ΣτΕ 3489/2011, ΣτΕ 2521/2011

¹⁹ ΔΕΚ της 8^{ης} Μαρτίου 2007, c-44/06, Gerlasch κατά Hauptzoll- amt Frankfurt

παράβαση του άρ. 41 του Χάρτη δεν μπορεί να θεραπευθεί από το γεγονός και μόνο ότι προβλέπεται μεταγενέστερα δικαστικός έλεγχος», επισημαίνει ο γενικός Εισαγγελέας σε άλλη υπόθεση που άχθηκε ενώπιον των ευρωπαϊκών δικαστικών αρχών.

2.4 ΟΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την εφαρμογή της παρ. 2 του άρ. 20, σε περίπτωση σιωπής νόμου, όπως εξάγονται από την μελέτη του Συντάγματος και του ΚΔΔ αλλά και όπως έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΣτΕ, είναι οι κατωτέρω:

Η πρώτη αφορά στην επίδραση του διοικητικού μέτρου ή ενέργειας στα δικαιώματα ή συμφέροντα του ενδιαφερόμενου: Αυτή πρέπει να χαρακτηρίζεται ως επιβαρυντική γι' αυτά και πιο συγκεκριμένα, να επιφέρει θετική βλάβη στα υπάρχοντα δικαιώματα ή συμφέροντα του. Έτσι η Ολομέλεια του ΣτΕ, με την απόφαση 4447/2012 υποστήριξε στο αιτιολογικό της ότι *«Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ο αιτών δεν επικαλέσθηκε οποιαδήποτε βλάβη από το γεγονός της μη κλήσεώς του ενώπιον του οργάνου που εξέδωσε την αρχική πράξη, αρκούμενος απλώς στην προβολή του ισχυρισμού περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως»*. Αλλά και παλιότερες αποφάσεις του ΣτΕ επισημαίνουν την απαραίτητη συνδρομή αυτής της προϋπόθεσης για την εφαρμογή του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Έτσι, η απόφαση 1905/1977 αναφέρει *«Η διάταξη αυτήν.....το μεν έχει προδήλως εφαρμογήν επί διοικητικών ενεργειών ή μέτρων δι' ων επιφέρεται θετική βλάβη εις τα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα συγκεκριμένου προσώπου, όχι δε και εις τας περιπτώσεις που η Διοίκηση παραλείπει ή αρνείται την χορήγησιν δικαιώματος ή τη δημιουργία νέας νομικής καταστάσεως του εν λόγω προσώπου...»*.

Η δεύτερη προϋπόθεση που απαιτείται, είναι η βλάβη του διοικουμένου να προέρχεται από την ίδια τη διοικητική ενέργεια ή μέτρο και όχι να προκύπτει απευθείας από το νόμο, ως «αυτόματη» συνέπειά του²⁰, οπότε η διοίκηση να μην έχει

²⁰ Βλ. ΣτΕ 2594/1977 και 2716/1979

περιθώρια διακριτικής ευχέρειας²¹, αλλά να είναι αναγκασμένη να προβεί σε δέσμιες ενέργειες. Έτσι, με την απόφαση 1862/1997, το ΣτΕ διατύπωσε την άποψη ότι²²: «*Η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης προς παροχήν εξηγήσεων, επιβάλλεται όταν το δυσμενές διοικητικό μέτρο λαμβάνεται κατ'ενάσκηση διακριτικής ευχερείας εκ μέρους της Διοικήσεως, όχι δε και όταν ο νόμος καθιστά υποχρεωτική τη λήψη του μέτρου αυτού για την Διοίκηση, έτσι ώστε η τελευταία να μη δύναται να ενεργήσει διαφορετικά ή όταν η επιβολή του μέτρου επέρχεται αυτοδικαίως από το νόμο, με μόνη τη συνδρομή ορισμένης νομίμου προϋποθέσεως, διότι στις περιπτώσεις αυτές η ακρόαση του ενδιαφερομένου δεν δύναται να επιδράσει στην διαμόρφωση της κρίσεως του διοικητικού οργάνου, το οποίο ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα*».

Στη συλλογιστική του Δικαστηρίου της ΕΕ, ωστόσο, παρατηρείται ότι τη θέση του νομικού όρου της «διακριτικής ευχέρειας», καταλαμβάνει η γνώση ή όχι του ενδιαφερομένου σχετικά με τα στοιχεία που θα του επέτρεπαν να προετοιμάσει καλύτερα την άμυνα του ώστε να επηρεάσει το περιεχόμενο της επαπειλούμενης δυσμενούς πράξης, δηλαδή ελέγχεται η έλλειψη ή πλημμελής γνωστοποίηση κρίσιμων για την υπόθεση στοιχείων και η συνακόλουθη αδυναμία του θιγόμενου να ασκήσει επωφελώς το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης²³.

Η τρίτη προϋπόθεση, της οποίας η συνδρομή χρειάζεται για την εφαρμογή του δικαιώματος της ακρόασης, οριοθετείται αρνητικώς. Δηλαδή, να μην έχει δοθεί στον ενδιαφερόμενο ήδη η ευκαιρία έκθεσης των απόψεών του στη διοίκηση²⁴. Επιπροσθέτως, γίνεται δεκτό ότι δεν συντρέχει ανάγκη προηγούμενης ακρόασης, όταν το διοικητικό μέτρο εκδίδεται όχι αυτεπαγγέλτως, αλλά κατόπιν αίτησης του ίδιου του διοικουμένου²⁵ προς τη διοίκηση²⁶, εκτός αν η αίτηση ήταν τυπική και η

²¹ Π.χ σε περίπτωση επιβολής κατώτερου προβλεπόμενου προστίμου λόγω μη υποβολής προβλεπόμενων στοιχείων (ΣτΕ 345/2003) ή λόγω νόθευσης την βενζίνη με αμόλυβδη (ΣτΕ 530/2002)

²² Βλ. επίσης ΣτΕ 1860/1997 και 1861/1997

²³ Πηγή: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-204/00&language=en> (24/05/2014)

²⁴ Βλ. ΣτΕ 496/2010

²⁵ Τέτοια παραδείγματα αποτελούν: απόρριψη αιτήματος για παροχή από το κοινοτικό δίκτυο (ΣτΕ 2026/1996), εξαίρεση από την κατεδάφιση κτίσματος που κινείται κατόπιν δήλωσης του ενδιαφερόμενου (ΣτΕ 1700/1995),

²⁶ Σύμφωνα με τον Μιχ. Στασινόπουλο: «Η λύση αυτή έχει ως βάση τη σκέψη ότι η ακρόαση του διοικουμένου δεν θεωρείται καθαυτό ως υπεράσπιση ή απολογία, αλλά ως δικαίωμα παροχής πληροφοριών, αναγκαίων για να μορφώσει ορθή γνώμη η διοικητική αρχή. Αυτές τις πληροφορίες

άρνηση αποδοχής της επενέβη σε ατομικό δικαίωμα (Δαγτόγλου,2005:1389). Το δικαίωμα αυτό δηλαδή ικανοποιείται και καλύπτεται η αντίστοιχη υποχρέωση της Διοίκησης, «οσάκις η πράξις εκδίδεται κατά νόμον τη συμπράξει τούτου, δυνάμενου να εκθέση πλήρως τας απόψεις του δια της υποβαλλομένης αιτήσεως ή δηλώσεως , ως και οσάκις προβλέπεται ιδία διοικητική διαδικασία , αρχόμενη δι' υποβολής αιτήσεως του ενδιαφερομένου» (Χιώλος,1988:191).

Η στάση του Δικαστηρίου της ΕΕ σ' αυτό το ζήτημα, τείνει να είναι πιο προστατευτική για τον διοικούμενο και τα δικαιώματα του. Έτσι, από την επισκόπηση της σχετικής νομολογίας προκύπτει ότι ακόμη και σε περίπτωση υποβολής αίτησης του διοικουμένου, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης δε θα πρέπει να αποκλείεται a priori αλλά να λαμβάνονται υπόψη και να αξιολογούνται οι ιδιαιτερότητες και η βαρύτητα των αποφάσεων και των οικείων καταστάσεων (Πρεβεδούρου,2013).

Επιπλέον, παρ' ότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ούτε από το Σύνταγμα αλλά ούτε και από τον ΚΔΔ, η νομολογία του ΣτΕ αποφάνθηκε ότι για την άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης απαιτείται η λήψη της δυσμενούς ατομικής πράξης να οφείλεται στην υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου²⁷. Όταν η κρίση της Διοίκησης διαμορφώνεται επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων, δεν εφαρμόζεται το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης (Σιούτη και συν.,2004:240). Τέτοια προϋπόθεση δεν φαίνεται να τίθεται από το Δικαστήριο της ΕΕ.

υποτίθεται ότι τις έχει δώσει ήδη ο διοικούμενος με την αίτησή του, γι' αυτό και κρίνεται ότι η ακρόασή του παρέλκει.»

²⁷ Παραδείγματα δυσμενών διοικητικών πράξεων μη οφειλόμενων στην υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου: Ανάκληση άδειας διάθεσης αποβλήτων λόγω υπέρβασης των ορίων που είχαν ταχθεί (ΣτΕ 3567/1997), ανάκληση πολιτογράφησης ομογενούς, λόγω της αντικειμενικής διαπίστωσης της πλαστότητας της οικείας προξενικής θεώρησης παλινοστήσεως (ΣτΕ 1921/2001), κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας (ΣτΕ 2612/2003)

2.5 ΟΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Η νομολογία έχει σ' ένα βαθμό προσδιορίσει τις διαδικαστικές προϋποθέσεις του δικαιώματος ακρόασης, η συμβολή όμως του ΚΔΔ (άρ. 6) είναι ιδιαίτερα σημαντική σ' αυτό το πεδίο, διότι επιχειρεί μια λεπτομερειακή ρύθμιση των σχετικών θεμάτων.

Ξεκινώντας από τον τύπο της ακρόασης, η ακρόαση μπορεί να είναι έγγραφη ή προφορική (παρ. 1), προφανώς κατ' επιλογή του διοικουμένου και όχι της διοίκησης (Τάχος,2008:690). Ωστόσο, η κλήση προς ακρόαση είναι αποκλειστικά έγγραφη (παρ. 2) προκειμένου να μπορεί να αποδειχθεί τόσο το γεγονός ότι η κλήση έλαβε χώρα και είναι πλήρης κατά περιεχόμενο, εμπεριέχουσα όλα τα νομικά και πραγματικά στοιχεία που είναι απαραίτητα για τον αποτελεσματικό σχεδιασμό της άμυνας και των επιχειρημάτων του διοικουμένου²⁸ όσο και το χρονικό σημείο της κλήσεως για να μπορεί, αν χρειαστεί, να εξακριβωθεί από το δικαστήριο αν το διάστημα που τάχθηκε στον θιγόμενο από τη διοίκηση ήταν εύλογο ή όχι. Πάντως, όπως προκύπτει από τον ΚΔΔ, η πρόσκληση πρέπει, επίσης, απαραιτήτως να αναφέρει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα της ακρόασης καθώς και το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας (παρ. 2) προκειμένου ο διοικούμενος να γνωρίζει για ποια υπόθεση καλείται από την Διοίκηση, χωρίς πάντως να απαιτείται να αναφέρονται και τα συγκεκριμένα θέματα για τα οποία καλείται ο ενδιαφερόμενος να ακουστεί (Πετρόγλου,2002:648). Εάν το έγγραφο της κλήσης δεν αναφέρει κάποιο από τα προαναφερθέντα στοιχεία η πράξη που ακολουθεί είναι ακυρωτέα²⁹.

²⁸ Λαζαράτος, 1992:219 επ. , «Η διοίκηση είναι υποχρεωμένη να γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο με την πρόσκληση το βασικό νομικό της προσανατολισμό, ο οποίος ανάλογα με τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα ή και την ιδιορρυθμία του θέματος, μπορεί να είναι λιγότερο ή περισσότερο συγκεκριμένος...»

²⁹ ΔΠρΑθ 9467/2000: «Επειδή, σύμφωνα με όσα παρατέθηκαν, η κλήση του Διοικουμένου, από τη διοικητική αρχή, σε ακρόαση, πριν από την έκδοση δυσμενούς πράξης που τον αφορά, πρέπει να είναι έγγραφη, να αναφέρει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα της ακρόασης, να προσδιορίζει το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας που πρόκειται να ληφθούν σε βάρος του και να κοινοποιηθεί σ' αυτόν τουλάχιστον πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακρόασης, αποτελεί δε ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της πράξης, η μη τήρηση του οποίου καθώς και η πλημμελής τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής πράξης. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, το προαναφερόμενο... έγγραφο της Προϊσταμένης της Δ/νσης Πολιτικών Δικαιωμάτων δεν αναφέρει τόπον, ημέρα και ώρα ακρόασης, αλλά ούτε και το επικείμενο, σε βάρος του προσφεύγοντος, μέτρο ή ενέργεια, ενώ εξάλλου δεν προκύπτει, από τα στοιχεία του φακέλου, και ότι αυτό κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα.

Περνώντας τώρα στο διαδικαστικό ζήτημα της κοινοποίησης της κλήσης, ο Έλληνας νομοθέτης περιορίζεται στη θέση ενός χρονικού *minimum* που πρέπει να σεβαστεί η αρμόδια αρχή, αυτό των πέντε (5) πλήρων ημερών πριν από την ημέρα της ακρόασης. Σε περίπτωση που δεν τηρηθεί αυτό το ελάχιστο όριο αποκλειστικής προθεσμίας που τίθεται από τον ΚΔΔ, τότε η κλήση πάσχει από ακυρότητα. Η διοίκηση, λοιπόν, από και πέρα έχει τη διακριτική ευχέρεια να καθορίσει την προθεσμία αυτή, η οποία σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι εύλογη. Για τον προσδιορισμό του ευλόγου χρόνου θα πρέπει να προσμετράται η περιπλοκότητα και η σοβαρότητα της κάθε υπόθεσης, ο αριθμός και το περιεχόμενο των στοιχείων φακέλου, η βαρύτητα της σκοπούμενης πράξεως, πιθανότατα το μορφωτικό επίπεδο του ενδιαφερομένου, οι ιδιαιτερότητες της κάθε υπόθεσης αλλά και η ανάγκη επείγουσας αντιμετώπισης μιας κατάστασης από τη διοίκηση κ.α. (Πετρόγλου,2002:648).

Η κοινοποίηση της κλήσης γίνεται, με κάθε «πρόσφορο τρόπο», εφαρμοζόμενης αναλογικά της διατάξεως του άρ. 19 του ΚΔΔ, καθώς το άρ. 6 αυτού δεν περιέχει κάποια πληροφορία σχετικά με το θέμα αυτό. Πάντως, η νομολογία έχει κάνει δεκτό ότι η προηγούμενη ακρόαση δεν απαιτείται όταν η διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής του διοικουμένου είναι άγνωστη και συνεπώς η κλήση του ανέφικτη (ΣτΕ 4262/1995). Επίσης, η παράλειψη κλήσης του διοικουμένου καλύπτεται αν αυτός ανέπτυξε τις απόψεις του με υπόμνημα, εφόσον γνώριζε τα στοιχεία του φακέλου της αρμόδιας υπηρεσίας (ΣτΕ 2205/2004) (Σπηλιωτόπουλος,2007).

Ακόμη, η απόφαση 2325/2012 της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου επαλήθευσε παγιωμένη νομολογία³⁰ ερμηνείας του αρ. 20 παρ. 2, σύμφωνα με την οποία *«Η πρόσκληση για την άσκηση του ατομικού δικαιώματος της ακρόασης δεν απαιτείται να περιβληθεί ορισμένο πανηγυρικό τύπο. Αρκεί η με κάθε τρόπο παραχώρηση στον ενδιαφερόμενο της ευχέρειας να αμυνθεί επί των διαπιστώσεων και πορισμάτων του διοικητικού οργάνου και να προβάλει τις απόψεις και τους ισχυρισμούς του.»*

Ενόψει όλων των παραπάνω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εν λόγω ουσιώδης τύπος τηρήθηκε πλημμελώς κατά τη διαδικασία έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπώς αυτή είναι ακυρωτέα.»

³⁰ Βλ. επίσης, Ολομ. Ελ. Συν, 1034/2011, 462/2010, 1716/2009 και 1456/2008

Στην παρ.2 αναγνωρίζεται επιπλέον, ρητά , το δικαίωμα γνώσης των αποδεικτικών στοιχείων και της ανταπόδειξης του διοικουμένου. Η διάταξη αυτή προσδιορίζεται ακόμη περισσότερο στο άρ. 5 του ΚΔΔ, όπου προβλέπεται η δυνατότητα στον ενδιαφερόμενο να λαμβάνει γνώση τόσο των δημόσιων όσο και των ιδιωτικών εγγράφων που είναι σχετικά με την υπόθεση του. Συμπερασματικά, το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία συνδέεται με το δικαίωμα ακροάσεως, με το πρώτο να αποτελεί προϋπόθεση για την αποτελεσματική άσκηση του δεύτερου.

Η τήρηση της προαναφερθείσας διαδικασίας καθώς και η λήψη υπόψη των απόψεων του ενδιαφερομένου πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της πράξης³¹ (παρ. 2) γιατί μόνο τότε μπορεί να ελεγχθεί από τον τελευταίο και φυσικά από τα Δικαστήρια, ότι η αρχή πράγματι τον «άκουσε» και συνεκτίμησε τις απόψεις του κατά τη λήψη του δυσμενούς, γι' αυτόν, μέτρου. Η υποχρέωση της αιτιολόγησης δεν αρκεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αλλά απαιτείται να μνημονεύεται ρητά στο σώμα της πράξης.

Στην ίδια παράγραφο του άρ. 6 του ΚΔΔ, προβλέπεται ακόμα μία διαδικαστική προϋπόθεση του δικαιώματος της ακροάσεως, αυτή της τήρησης της «αρχής της επικαιρότητας», δηλαδή «το υιοθετούμενο μέτρο πρέπει να λαμβάνεται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση του ενδιαφερομένου». Η αρχή αυτή πρέπει να τηρείται διότι η παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος από την ακρόαση, πιθανόν να έχει μεταβάλλει τα στοιχεία ως προς τα οποία τοποθετήθηκε ο διοικούμενος και με βάση τα οποία ελήφθη η απόφαση από τη διοικητική αρχή και ως εκ τούτου, να απαιτείται νέα ακρόαση του ενδιαφερομένου. Σχετικώς, η απόφαση 2674/2013 του ΣτΕ απέρριψε αίτηση αναιρέσεως Τηλεπικοινωνιακού Οργανισμού και έκρινε, μεταξύ άλλων, *ότι η μεσολάβηση ενός έτους από τη διενέργεια της ακροάσεως από την ΕΕΤΤ μέχρι την έκδοση της πράξης επιβολής προστίμου , δε συνιστούσε παράβαση του άρθρου 6 παρ. 2 του ΚΔΔ, καθότι υπήρχε νόμιμη και επαρκής αιτιολόγηση, η οποία συνίστατο στο ότι «... Το πλήθος των περιπτώσεων μη καταβολής ποινικών ρητρών οι οποίες εξετάστηκαν από την ΕΕΤΤ, ήταν μεγάλο , η δε ΕΕΤΤ ερεύνησε και διαπίστωσε, στο πλαίσιο καθεμιάς από τις συμβατικές σχέσεις, τις επίμαχες παραβάσεις, πριν επιβάλει τη σχετική κύρωση...».*

³¹ Όπως αναφέρει ο Λαζαράτος (1992), «Η λειτουργική- τελολογική ενότητα των δύο αυτών δικαιωμάτων τονίζει τη συμπληρωματικότητά τους στη διοικητική διαδικασία.»

Τέλος, αναφορικά με το ειδικό ζήτημα του δικαιώματος παράστασης με δικηγόρο κατά τη συμμετοχή στη διοικητική διαδικασία, γίνεται δεκτό ότι, πέραν των περιπτώσεων όπου ειδικός νόμος επιτρέπει την παράσταση με δικηγόρο, όπως συμβαίνει με τον υπαλληλικό κώδικα που ρυθμίζει λεπτομερειακά τα της πειθαρχικής διαδικασίας κατά υπαλλήλων, ενόψει της τελολογικής ερμηνείας και του αντικειμένου του δικαιώματος ακροάσεως³², είναι επιτρεπτή σε κάθε περίπτωση η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος με δικηγόρο (Χιώλος,2003/ Λιβάνη,2013).

2.6 ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Ο περιορισμός αποτελεί κεντρική έννοια της θεωρίας των συνταγματικών δικαιωμάτων και ταυτόχρονα, αποτελεί την αόριστη και γενική απειλή, «τον νομικό εχθρό» του δικαιώματος, αφού προκαλεί συρρίκνωση του προστατευτικού κύκλου του δικαιώματος (Δημητρόπουλος,2008:185). Έτσι λοιπόν και το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου δεν έχει απόλυτη ισχύ αλλά η εφαρμογή του μπορεί, εφόσον ο νόμος σιωπά, να αποκλείεται για τους παρακάτω λόγους:

Η εφαρμογή της αρχής της προηγούμενης ακρόασης μπορεί να αποκλεισθεί λόγω της ελεγκτικής φύσεως του μέτρου. Ως εκ τούτου, στις περιπτώσεις διενέργειας επιθεωρήσεων, ελέγχων, ερευνών κατ' οίκων δεν μπορεί να νοηθεί ακρόαση του ενδιαφερομένου γιατί η ακρόαση θα ματαίωνε τον σκοπό του διοικητικού μέτρου που είναι ο αιφνιδιασμός του διοικουμένου (Δαγτόγλου,2005:1394).

Μια δεύτερη και συναφής με την πρώτη, εξαίρεση αφορά στα μέτρα διοικητικής εκτελέσεως. Ωστόσο, εν προκειμένω, υποστηρίζεται και η άποψη ότι ο θιγόμενος θα πρέπει να «ακούγεται» γιατί μόνο μέσω της ακροάσεως η διοίκηση θα είναι σε θέση να αποφασίσει ορθώς για το αν θα προβεί ή όχι στην εκάστοτε ενέργεια εκτελέσεως, για το αν θα λάβει ή όχι τα μέτρα που θίγουν τα συμφέροντα του καθ' ου η εκτέλεση και κυρίως, για το ποιο θα είναι ακριβώς το περιεχόμενο του μέτρου εκτελέσεως,

³² Η απόφαση 3982/1992 του ΣτΕ νομολόγησε τα ακόλουθα: «Το άρθρο 20 του Συντάγματος κατοχυρώνει το δικαίωμα υπεράσπισης του πολίτη ενώπιον των δικαστηρίων και των διοικητικών αρχών. Ανάλογη δε ρύθμιση περιέχεται και στο άρθρο 6 της Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, που κυρώθηκε με τον νόμο 2329/53. Στο συνταγματικό αυτό δικαίωμα περιλαμβάνεται και το δικαίωμα του πολίτη να ορίζει δικηγόρο της δίκης του εκλογής για την προάσπιση των δικαιωμάτων και των εννόμων συμφερόντων του.»

ώστε τα αποτελέσματα να είναι τα κατάλληλα, τα λιγότερο επαχθή και τα πιο ορθολογικά από την άποψη της σταθμίσεως κόστους - οφέλους για τον καθ' ου η εκτέλεση (Λιβάνη, 2013: 499).

Επιπροσθέτως, η νομολογία του ΣτΕ³³ δέχθηκε «ότι η πρόσκληση των ενδιαφερομένων να εκθέσουν τις απόψεις τους μπορεί να παραλείπεται, σε εξαιρετικές περιπτώσεις και υπό ορισμένες εγγυήσεις όταν πρόκειται για τη λήψη μέτρου προσωρινού χαρακτήρα, λαμβανομένου χάριν του δημοσίου συμφέροντος, η δε πρόσκλησή τους αυτή, θα καθιστούσε τη λήψη του μέτρου αδύνατη ή περιττή ή θα μπορούσε να οδηγήσει στη ματαίωση του διασφαλιστικού του δημοσίου συμφέροντος σκοπού, στον οποίο αποβλέπει.». Στο ίδιο μήκος κύματος κινείται και η απόφαση 4169/2011 του ΣτΕ, όπου γίνεται μνεία για λόγο επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος³⁴ ο οποίος, εν προκειμένω συνίστατο στην προστασία της δημόσιας υγείας. Η απόφαση αυτή, περαιτέρω, έκρινε ότι δε συντρέχει λόγος εφαρμογής άρθρου 6 παρ. 3 του ΚΔΔ., που επιτρέπει κατ' εξαίρεση την παράλειψη του τύπου της προηγούμενης κλήσεως του ενδιαφερομένου σε ακρόαση, αφού η άμεση επιβολή της κυρώσεως του προστίμου που συνιστά, χρηματική κύρωση, από τη φύση της, εμμέσως μόνο αποτρέπει τη βλάβη της δημόσιας υγείας και όχι αμέσως, ώστε να καθίσταται αναγκαία και η άμεση επιβολή της. Να σημειωθεί ότι η υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος τεκμαίρεται και σε περίπτωση που συντρέχει και λόγος επείγοντος³⁵.

Ο ΚΔΔ προβλέπει και αυτός κάποια εξαίρεση από την προηγούμενη ακρόαση, ορίζοντας στην παρ. 3 του άρ. 6 ότι «αν η άμεση λήψη του δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου ή λόγω επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, είναι, κατ' εξαίρεση, δυνατή η, χωρίς προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου ρύθμισή³⁶. Αν η κατάσταση που ρυθμίστηκε είναι δυνατόν να μεταβληθεί, η

³³ ΣτΕ 5323/1995 και 1545/1995

³⁴ Άλλοι τέτοιοι λόγοι μπορεί να είναι οι αναφερόμενοι στην εθνική άμυνα ή στη συναλλαγματική ισορροπία της χώρας

³⁵ Π.χ Σε περίπτωση απαγόρευσης κυκλοφορίας επικίνδυνων για την υγεία φαρμάκων ή πρωτοκόλλου χαρακτηρισμού οικοδομής ως ετοιμόρροπου και επικίνδυνου

³⁶ Βλ. ΔΕφαθ 3499/2008: «Έτσι, συγχωρείται η παράλειψη προσκλήσεως του ΟΤΕ πριν από την έκδοση εις βάρος του της προσβαλλόμενης αποφάσεως λήψεως προσωρινών μέτρων, εφόσον αφενός μεν πρόκειται για ρύθμιση προσωρινού κατά το νόμο χαρακτήρα, το οποίο επιδιώκει πρόδηλο δημοσίου συμφέροντος σκοπό, συνιστάμενο στην προστασία του υγιούς ανταγωνισμού και των συμφερόντων των καταναλωτών-πελατών των εναλλακτικών παροχών σταθερής τηλεφωνίας, η οποία παραβλάπεται με

διοικητική αρχή, μέσα σε χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών, καλεί τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, οπότε και προβαίνει σε τυχόν νέα ρύθμιση. Αν η πιο πάνω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το μέτρο παύει αυτοδικαίως και χωρίς άλλη ενέργεια να ισχύει.» Σχολιάζοντας την ανωτέρω ρύθμιση που εισήγαγε ο ΚΔΔ, βλέπουμε, ότι για την παράκαμψη του δικαιώματος ακρόασης ο ΚΔΔ θέτει ως προϋπόθεση να είναι αναγκαία η «άμεση» λήψη του δυσμενούς μέτρου. Επιπλέον, η άμεση λήψη του μέτρου πρέπει να είναι «αναγκαία» είτε για την αποτροπή κινδύνου, που όμως δεν προσδιορίζεται από τη διάταξη ή λόγω «επιτακτικού» δημοσίου συμφέροντος, σε αντίθεση με τη νομολογία που μέχρι τότε αρκούταν στο «δημόσιο συμφέρον», χωρίς κατ' ανάγκη αυτό να είναι επιτακτικό. Επιπροσθέτως, δεν περιορίζεται μόνο σε μέτρα προσωρινού χαρακτήρα, υπάρχει όμως η ασφαλιστική δικλείδα της, μετά την λήψη του μέτρου (εντός 15 ημερών), ακρόασης του ενδιαφερομένου και αυτοδίκαιης άρσης του μέτρου σε περίπτωση παράλειψής της. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η προσφυγή από τη διοίκηση στην εξαιρετική ρύθμιση της παρ. 3 του άρ. 6 θα πρέπει να γίνεται με ιδιαίτερη σύνεση και φειδώ και με αυστηρή τήρηση της αρχής της αναλογικότητας στην οποία εμπεριέχεται και η έννοια της αναγκαιότητας της άμεσης λήψης του μέτρου.

Και η νομολογία, όμως, του Δικαστηρίου της ΕΕ χαρακτηρίζεται από την επιβολή σοβαρών διαδικαστικών προϋποθέσεων και ταυτόχρονη αποδοχή σχετικής ευελιξίας κατά την εφαρμογή τους, τονίζοντας παγίως ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης δεν είναι απόλυτο³⁷. Έτσι, το Δικαστήριο δέχεται ότι ο σεβασμός του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης μπορεί να περιέχει περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί όντως ανταποκρίνονται σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν, ενόψει των επιδιωκόμενων σκοπών, υπέρμετρα και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλε την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζόμενων δικαιωμάτων (Πρεβεδούρου, 2013: 925- 927).

την αποδιδόμενη στον ΟΤΕ αδικαιολόγητη καθυστέρηση παροχής στους παρόχους αυτούς υπηρεσιών ΑΠΤΒ, αφετέρου δε παρέχεται σ' αυτόν η δυνατότητα, κατά τις προεκτιθέμενες διατάξεις να εκθέσει τις απόψεις του προτείνοντας μέτρα αποκατάστασης και να επιτύχει ανάκληση των προσωρινών μέτρων.»

³⁷ Το Δικαστήριο της ΕΕ συνεκτιμά για να κρίνει την ακύρωση ή όχι μιας πράξης, αν η παραβίαση της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα από εκείνο που θα υπήρχε αν εξέλειπε η εν λόγω παραβίαση.

3. ΥΠΑΛΛΗΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ - Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ

Τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω σχετικά με το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης εφαρμόζονται και στο υπαλληλικό δίκαιο, μόνο που σ' αυτήν την περίπτωση διοικουόμενος, θιγόμενος ή ενδιαφερόμενος, κατά διαφορετική λεκτική διατύπωση, δεν είναι άλλος από τον υπηρετούντα δημόσιο υπάλληλο. Στην παρούσα ενότητα, ο στόχος που τίθεται είναι η ανίχνευση των διατάξεων του υπαλληλικού δικαίου, όπως ισχύει σήμερα, μετά τις τελευταίες τροποποιήσεις που επέφεραν οι νόμοι 4057/2012 και 4093/2012, που παρέχουν το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης στον υπάλληλο. Άλλωστε, το πειθαρχικό δίκαιο, ως τμήμα του υπαλληλικού δικαίου, αποτελεί τον τόπο όπου συναντιέται το συμφέρον εύρυθμης λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας με τα ατομικά δικαιώματα των φορέων των υπαλληλικών αρμοδιοτήτων και αποτελεί σταθερό «χώρο» νομοθετικών επεμβάσεων (Μαθιουδάκης, 2013:1164). Έτσι, μας ενδιαφέρει ειδικότερα η πραγμάτωση του κορυφαίου αυτού συνταγματικού δικαιώματος της ακρόασης πριν τη θέση σε αργία του υπαλλήλου, η οποία αν και δεν εντάσσεται στο τμήμα του ΥΚ για το πειθαρχικό δίκαιο, συνδέεται στενά μ' αυτό. Προηγουμένως, όμως, για την απόκτηση πληρέστερης και πιο σαφούς εικόνας και αντίληψης, στην παρούσα ενότητα, θα γίνει αναφορά στη διαμόρφωση του θεσμού και στις αλλαγές που επήλθαν σ' αυτόν από τις μεταρρυθμίσεις του κανονιστικού πλαισίου που προαναφέρθηκαν. Απώτερος σκοπός είναι η αποτίμηση της λειτουργίας του δικαιώματος αυτού στο πεδίο της υπαλληλικής σχέσης και η προσπάθεια αναζήτησης λύσης για την εξισορρόπηση των δημοσίων συμφερόντων και της ταυτόχρονης προστασία των δικαιωμάτων άμυνας του δημοσίου υπαλλήλου, ώστε το δίπολο διοικητική αποτελεσματικότητα και συνταγματική νομιμότητα - προάσπιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου, να μην υπόκειται σε «επικίνδυνες ταλαντώσεις» εις βάρος του ενός ή του άλλου πόλου.

3.1 ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ: Η ΚΛΗΣΗ ΣΕ ΑΠΟΛΟΓΙΑ

Είναι σημαντικό να υπογραμμιστεί, κατ' αρχήν, ότι ήδη από τις αποφάσεις του ΣτΕ των ετών 1976-1979 το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της χώρας δέχτηκε ότι απαιτείται προηγούμενη ακρόαση σε όλες τις περιπτώσεις που έχουν χαρακτήρα πειθαρχικό, τόσο επί δημοσίων υπαλλήλων όσο και σπουδαστών ή άλλων πολιτών. Εν προκειμένω, η ακρόαση έχει μάλλον χαρακτήρα απολογίας, θεσμού που είναι πανάρχαιος και ανεξάιρετος (Στασινόπουλος, 1988:8). Έτσι, η άλλοτε, πριν από την εισαγωγή του ΥΚ, αρχή του υπαλληλικού δικαίου, που διευρύνθη με τη νομολογία, ότι δεν ήταν νόμιμη η επιβολή πειθαρχικής ποινής χωρίς την προηγούμενη κλήση σε απολογία του διωκόμενου υπαλλήλου, βρήκε με την πάροδο του χρόνου συνταγματικό έρεισμα στην διάταξη του άρ. 20 παρ. 2 του Σ για το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης (Παναγόπουλος, 2008:215). Εντούτοις, οι πρόσφατες αποφάσεις 1795/2012 και 807/2011 αποτυπώνουν τη θέση του ΣτΕ ότι «δεν έχουν εφαρμογή, στην περίπτωση αυτή, προεχόντως λόγω του ειδικού χαρακτήρα των προαναφερόμενων ρυθμίσεων του Υπαλληλικού Κώδικα, οι σχετικές με την προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου γενικές διατάξεις του άρθρου 6, παρ. 2, του ΚΔΔ και του άρθρου 20, παρ. 2, του Συντάγματος.....»

Ήδη, πάντως, το άρ. 134 του ΥΚ απαιτεί ρητώς την προηγούμενη κλήση σε απολογία του διωκόμενου υπαλλήλου για την επιβολή πειθαρχικής ποινής. Έτσι, η απόφαση 47/2008 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αναφερόμενη στο συνταγματικά προβλεπόμενο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, έκρινε ότι «η πειθαρχική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αντικαρκινικού - Ογκολογικού Νοσοκομείου.... Αθηνών εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, καθόσον ουδέποτε κλήθηκαν σε απολογία ενώπιον αυτού τούτου του ασκούντος την πειθαρχική εξουσία συλλογικού οργάνου, ενώ στερήθηκαν και του δικαιώματος συμπληρωματικής απολογίας, το οποίο δίδεται από το νόμο στον διωκόμενο, όταν έχει επιληφθεί συλλογικό πειθαρχικό όργανο». Ο διωκόμενος υπάλληλος καλείται από τον πειθαρχικώς προϊστάμενο σε απολογία εάν το αδίκημα βεβαιώθηκε από την προκαταρκτική έρευνα ή ανάκριση, εφόσον το αδίκημα επισύρει ποινή που μπορεί να επιβάλλει ο ίδιος, διαφορετικά ακολουθείται η διαδικασία του

άρ 118 παρ. 6 που αναλύεται κατωτέρω στην παρούσα. Δεν απαιτείται νέα κλήση προς απολογία επί παραπομπής ενώπιον ανώτερης πειθαρχικής δικαιοδοσίας, εφόσον ο διωκόμενος εκλήθη ήδη προς απολογία υπό του παραπέμψαντος πειθαρχικού οργάνου (άρ. 134 παρ. 3).

Η παράλειψή της κλήσης, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, με συνέπεια η χωρίς κλήση σε απολογία, εκδοθείσα απόφαση να πάσχει από ακυρότητα³⁸. Ωστόσο, η παράλειψη αυτή αναπληρώνεται εάν ο υπάλληλος προσήλθε αυτοβούλως και απελογήθη ή εάν υπέβαλε την απολογία του εγγράφως. Οποσδήποτε, πάντως, δεν αναστέλλεται, κατά πάγια νομολογία, η πρόοδος της πειθαρχικής διαδικασίας εάν ο διωκόμενος δεν υποβάλλει την απολογία του ή δηλώσει ότι δεν θα απολογηθεί και τούτο διότι μ' αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε να μεθοδεύσει την παρακώλυση της πειθαρχικής του δίωξης (Ναυπλιώτης, 2003). Στην κλήση σε απολογία καθορίζεται σαφώς το αποδιδόμενο πειθαρχικό παράπτωμα (άρ. 134 παρ. 2 ΥΚ, ΣτΕ 3136/1980), με την λεπτομερή περιγραφή των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του και τον νομικό χαρακτηρισμό τους ως αδικήματος (Σηλιωτόπουλος και Χρυσανθάκης, 2007:146) και τάσσεται εύλογη προθεσμία για την υποβολή της, η οποία δε μπορεί να είναι μικρότερη από δύο ή τρεις μέρες ανάλογα με το αν ο διωκόμενος υπάλληλος καλείται από τον πειθαρχικό του προϊστάμενο ή το πειθαρχικό συμβούλιο. Μάλιστα, η προθεσμία αυτή είναι δυνατόν να παραταθεί μέχρι τον τριπλάσιο χρόνο κατόπιν εγγράφου αιτιολογημένης αιτήσεως του ενδιαφερόμενου υπαλλήλου εφάπαξ (άρ. 134 παρ. 2 ΥΚ). Ωστόσο και εκπρόθεσμη απολογία λαμβάνεται υποχρεωτικά υπόψη, εφόσον υποβάλλεται πριν την έκδοση της απόφασης (άρ. 134 παρ. 2 ΥΚ). Παρελθούσης της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή της απολογίας, ο ασκών την πειθαρχική δίωξη προχωρά στην εκδίκαση της υποθέσεως. Πριν από την απολογία ο διωκόμενος έχει δικαίωμα να λάβει γνώση του φακέλου της πειθαρχικής υπόθεσης (ΣΕ 634/1979). Το γεγονός ότι έλαβε γνώση αποδεικνύεται με πράξη η οποία υπογράφεται από τον υπάλληλο, ο οποίος τηρεί το φάκελο και τον διωκόμενο ή μόνο από τον πρώτο (άρ. 135 παρ. 3 ΥΚ). Μετά την κλήση σε απολογία η υπόθεση περατώνεται με την έκδοση απόφασης (άρ. 134 παρ. 4).

³⁸ ΔΕφαΘ 42/2008

Επομένως, η απολογία δεδομένης της κεντρικής θέσεως της ως πραγμάτωση του δικαιώματος ακρόασης του υπαλλήλου που διώκεται πειθαρχικά, δε θα πρέπει να συγχέεται με την ανάκριση του διωκόμενου. Η τελευταία και πολύ περισσότερο η τυχόν προηγηθείσα ένορκη διοικητική εξέταση (ΕΔΕ) δεν αναπληρώνουν την έλλειψη της κλήσεως σε απολογία (άρ. 143 παρ. 1). Άλλωστε, ο σκοπός αυτών διαδικασιών δεν είναι ο ίδιος: Κατά την διάρκεια της ανακρίσεως ή/και της ΕΔΕ η όλη πειθαρχική διαδικασία βρίσκεται ακόμη στη φάση συλλογής στοιχείων για την διάπραξη του παραπτώματος και την ενοχή του διωκόμενου. Αντίθετα, με την απολογία ο υπάλληλος καλείται, αφού λάβει πρώτα γνώση όλης της πειθαρχικής δικογραφίας, να αποδεχτεί ή να αρνηθεί την αποδιδόμενη σ' αυτόν κατηγορία και να προβάλλει τους λόγους, βάσει των οποίων οι ισχυρισμοί του θα γίνουν δεκτοί.

3.2 Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ ΜΕΧΡΙ ΣΗΜΕΡΑ

Το 1947 η σύσταση της πολυμελούς επιτροπής με πρόεδρο τον Μ. Στασινόπουλο σηματοδότησε τη δημιουργία, για πρώτη φορά³⁹, καθολικού δικαίου των υπαλλήλων, με κανόνες δικαίου ομοιόμορφης κάλυψης του υπαλληλικού θεσμού. Έτσι, με το νόμο 1811/1951 με την ονομασία «Περί κώδικος καταστάσεως δημοσίων διοικητικών υπαλλήλων» επιτεύχθηκε η αναβάθμιση του υπαλληλικού θεσμού και η εδραίωση των βάσεων για τη διοίκηση του προσωπικού των δημοσίων υπηρεσιών με βάση ενιαίους κανόνες δικαίου (Φθενάκης,2000). Η κωδικοποίηση, αλλά και η τροποποίηση αυτού του νομοθετήματος επήλθε με το π.δ. 611/1977, ενώ στη συνέχεια, ο ν. 2683/1999 αντικατέστησε τα ως άνω νομοθετήματα «για λόγους συμπίεσης με τη σύγχρονη διοικητική αντίληψη για το ρόλο και την κοινωνική ευθύνη του δημοσίου υπαλλήλου στο πλαίσιο της υιοθέτησης νέων συστημάτων οργάνωσης της δημόσιας διοίκησης με στόχο την ποιοτική αναβάθμισή της και την εν γένει ανάπτυξη της χώρας⁴⁰». Στο νομοθέτημα αυτό λοιπόν και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο ΣΤ' (άρ, 103- 105) προβλέπεται η θέση του υπαλλήλου σε αργία,

³⁹ Είχε γίνει ακόμη μία προσπάθεια το 1917, ωστόσο απέβη άκαρπη

⁴⁰ Βλ. Εισηγητική Έκθεση ν. 2683/1999, σελ. 1

αυτοδίκαιη ή δυνητική, όταν υπάρχει επείγουσα ανάγκη πρόσκαιρης απομάκρυνσής του από την ενεργό υπηρεσία, λόγω υπαιτιότητάς του.

Η αργία ως υπηρεσιακή μεταβολή προϋποθέτει υπαιτιότητα του υπαλλήλου και αποβλέπει τόσο στην προστασία της Διοίκησης όσο και του υπαλλήλου. Δεν πρόκειται, εντούτοις, περί πειθαρχικής ποινής ούτε σε καμία περίπτωση προδικάζει ενοχή του υπαλλήλου⁴¹, αλλά αποτελεί εξαιρετικό διοικητικό μέτρο, προσωρινού χαρακτήρα⁴², σημαντικής, βέβαια, αυστηρότητας αφού η υπηρεσιακή του ιδιότητα δεν εκλείπει μεν, γίνεται όμως άμεσα διάτρητη και η εργασιακή του υπόσταση ατονεί (Φθενάκης, 2000). Ο ΥΚ διακρίνει ανάμεσα στην αυτοδίκαιη ή αλλιώς υποχρεωτική αργία και στη δυνητική αργία. Στην πρώτη, ο όρος αυτοδίκαια έχει την έννοια ότι δεν απαιτείται σχετική διοικητική πράξη άλλης ουσιαστικής κρίσης. Εντούτοις, η ευρυθμία της υπηρεσίας επιβάλλει την έκδοση σχετικής πράξης, η οποία υπάγεται στην κατηγορία των διαπιστωτικών πράξεων, αλλά λόγω του δυσμενούς αποτελέσματος για τον υπάλληλο έχει χαρακτήρα εκτελεστής διοικητικής πράξης⁴³ και προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως. Οι διατάξεις για την αυτοδίκαιη αργία πρέπει να είναι στενά ερμηνευτές και προϋποθέτουν την εφαρμογή συγκεκριμένων ποινικών διατάξεων, διότι έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με τις συνταγματικές εγγυήσεις υπέρ των δημοσίων υπαλλήλων κατά το άρ. 103 του Συντάγματος⁴⁴. Η θέση υπαλλήλου, υπό τον τότε τουλάχιστον ισχύων, ΥΚ σε αυτοδίκαιη αργία δεν παραβιάζει το δικαίωμα της προσωπικότητας, ούτε αντίκειται σε άλλη διάταξη του Συντάγματος, σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ (Τάχος και Συμεωνίδης, 1999: 723). Είναι γεγονός, πάντως, ότι η θέση του υπαλλήλου σε αργία, είτε υποχρεωτική είτε δυνητική εμπεριέχει έντονο το στοιχείο της ηθικής μομφής (Τάχος και Συμεωνίδης, 2007). Η απόφαση ΣτΕ 1090/2002, χαρακτηριστικά αναφέρει επιβεβαιώνοντας τα ως άνω λεχθέντα ότι η θέση σε (δυνητική) αργία

⁴¹ Βλ. ΣτΕ 140/1992

⁴² Η αργία διαρκεί όσο συντρέχει νόμιμος λόγος. Όταν εκλείψουν οι νόμιμοι λόγοι, ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδίκαια σε ενέργεια (άρ. 103 παρ. 3 ΥΚ)

⁴³ ΣτΕ 2533/2001: «Επειδή, το κρινόμενο ένδικο μέσο, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθμ.πειθαρχικής αποφάσεως έχει χαρακτήρα προσφυγής ουσίας, κατά το μέρος όμως που στρέφεται κατά της διαπιστωτικής πράξεως περί θέσεως του αιτούντος σε αργία έχει χαρακτήρα αιτήσεως ακυρώσεως.....».

⁴⁴ Βλ. σχετικά Σ.τ.Ε. 1536/2007, 588/2003, 1889/2001, 2857/1985 για αυτοδίκαιη έκπτωση υπαλλήλου από την υπηρεσία

«αποτελεί διοικητικό μέτρο προσωρινού και επείγοντος χαρακτήρα, που αποσκοπεί στην άμεση απομάκρυνσή του από την υπηρεσία, αν λόγοι υπηρεσιακοί ή δημοσίου συμφέροντος το επιβάλλουν». Για τη νόμιμη θέση υπαλλήλου σε κατάσταση δυνητικής αργίας πρέπει, επομένως, να αναφέρονται οι λόγοι υπηρεσιακού και δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι την επέβαλαν ή να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου⁴⁵.

Ο αμέσως ακόλουθος νόμος 3528/2007 που αποτελεί και τον ισχύοντα υπαλληλικό κώδικα, διατήρησε ανέπαφη την αριθμητική τοποθέτηση της αργίας στο κείμενο του, εισήγαγε ωστόσο ένα ακόμη εδάφιο στο άρ. 103 (Αυτοδίκαιη θέση σε αργία). Το άρθρο αυτό αναφέρει ότι τίθεται αυτοδικαίως σε αργία ο υπάλληλος ο οποίος στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία, ύστερα από ένταλμα προσωρινής κράτησης ή δικαστική απόφαση, έστω και αν απολυθεί με εγγύηση καθώς και ο υπάλληλος στον οποίον επιβλήθηκε η ποινή της οριστικής παύσης. Εν προκειμένω, η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας νοείται προφανώς, ως πραγματικό γεγονός και όχι μόνο ως νομικό γεγονός δηλαδή νοείται ως φυσική κατάσταση, με τη ρητή εξαίρεση της απόλυσης με εγγύηση (Τάχος και Συμεωνίδης, 2007:1155- 1156). Το προστεθέν εδάφιο του υπό συζήτηση νόμου προβλέπει ότι «Η διαπιστωτική πράξη θέσης σε αργία ή επανόδου εκδίδεται από το αρμόδιο για το διορισμό όργανο». Ακόμη, ο εν λόγω νόμος πρόσθεσε τον όρο «αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή υπηρεσιακοί λόγοι» για τη θέση υπαλλήλου σε δυνητική αργία (άρ. 104) και άφησε ως είχε το άρ. 105 σχετικά με τις συνέπειες της θέσης του υπαλλήλου σε κατάσταση αργίας. Να σημειωθεί ότι στο άρ. 107 αυτού, το οποίο συμπληρώθηκε με το άρ. 23 παρ. 3 του ν. 3896/2010 και ακολούθως αντικαταστάθηκε με το άρ. 2 του ν. 4057/2012, απαριθμούνται περιοριστικώς τα προβλεπόμενα πειθαρχικά παραπτώματα.

Ο ν. 4057/2012 («Πειθαρχικό Δίκαιο Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου») αντικατέστησε μεγάλο μέρος των διατάξεων του δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων του ισχύοντος ΥΚ, πρέπει ωστόσο να επισημανθεί ότι παρά το γεγονός ότι η υπουργική εγκύκλιος ΔΙΔΑΔ/Φ58/341/οικ. 10874/3.5.2012 κάνει λόγο για «ριζική αναμόρφωση του

⁴⁵ ΣτΕ 3895/1996

πειθαρχικού δικαίου των υπαλλήλων» που υπάγονται σε αυτόν (τον νόμο), διαπιστώνεται ότι η μεταρρυθμιστική εμβέλεια του νέου νόμου δεν είχε παντού το ίδιο βάθος. Έτσι, ο νέος νόμος κατέλειπε σειρά διατάξεων ανέπαφες, (π.χ άρ. 128, 131), σε ορισμένες περιπτώσεις περιορίστηκε σε διορθώσεις ορθογραφικού ή συντακτικού χαρακτήρα (π.χ άρ. 108 παρ. 1), ενώ τέλος, αναμόρφωσε άλλες διατάξεις επί της ουσίας ή και πρόσθεσε νέες διατάξεις (π.χ περ. ζ' παρ. 2 άρ. 108). Αξίζει να αναφερθεί, για την ανάλυση που θα ακολουθήσει στο πλαίσιο της παρούσας ενότητας, ότι ο υπό συζήτηση νόμος, εξαλείφοντας τη λέξη «ιδίως» στο άρ. 107 παρ. 1 του ν. 3528/2007, επιχείρησε τον σαφή και εξαντλητικό προσδιορισμό των πειθαρχικών παραπτώματων, τα οποία μάλιστα διέυρνε σε είδος και αριθμό, με σκοπό τόσο την αποφυγή του αιφνιδιασμού του υπαλλήλου όσο και την προστασία της υπηρεσίας και των πολιτών και εν τέλει του δημοσίου συμφέροντος. Εντούτοις, η ιδιαίτερα ευρεία διατύπωση της νομοτυπικής μορφής σειράς από αυτά, με τη χρήση αόριστων εννοιών κατά τον προσδιορισμό του πειθαρχικού παραπτώματος, όπως π.χ η έννοια του υπαλληλικού καθήκοντος, καταλήγει στο να μην απομακρύνει το νέο καθεστώς σημαντικά από τα δεδομένα του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος (Μαθιουδάκης,2013).

Αναμφισβήτητα πάντως, οι διατάξεις οι σχετικές με τον θεσμό της αργίας (άρ. 103-104 ΥΚ) υπέστησαν σημαντικές αλλαγές, μερικές μόνο από τις οποίες είναι οι ακόλουθες: Κατ' αρχάς, στην παρ. 1 του άρ. 103 ΥΚ όπου διευκρινίζεται ποιος υπάλληλος τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία, ο νέος νόμος εξειδίκευσε τον όρο «δικαστική απόφαση», συμπληρώνοντας ως εξής τη διάταξη: «Τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία ο υπάλληλος.....ύστερα από πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια απόφαση ποινικού δικαστηρίου». Επιπλέον, ο κανονιστικός νομοθέτης, για αποτρεπτικούς λόγους, πρόσθεσε στην παρ.1 του ν. 3528/2007 εδάφιο, σύμφωνα με το οποίο τίθεται, επίσης, σε αυτοδίκαιη αργία, ο υπάλληλος όταν παραπέμπεται για τα ποινικά αδικήματα της δωροδοκίας, της υπεξαίρεσης περί την υπηρεσία, της κατάχρησης ανηλίκων σε ασέλγεια, της ασέλγειας με κατάχρηση εξουσίας ή της πορνογραφίας ανηλίκων τα οποία κρίνονται ως ιδιαίτερος σοβαρά για το κύρος και τη λειτουργία της υπηρεσίας. Στην περίπτωση αυτή, μάλιστα προέβλεψε ότι ο υπάλληλος παραμένει σε αργία και επανέρχεται στην υπηρεσία μόνο αν εκδοθεί αμετάκλητη αθωωτική δικαστική απόφαση. Είναι σαφές, λοιπόν, ότι ο κανονιστικός νομοθέτης θέλησε να «εμπλουτίσει» τον κατάλογο των περιπτώσεων που επιτάσσουν τη θέση των υπαλλήλων σε υποχρεωτική αργία. Επιπροσθέτως, στην παρ. 1, περ. β' του άρθρου

σχετικά με τη δυνητική αργία (αρ. 104) παρατηρείται ότι δεν επαναλαμβάνεται η φράση «για παράπτωμα το οποίο επισύρει την ποινή της οριστικής παύσης» και αυτό συμβαίνει διότι πλέον καθιερώνεται η ευχέρεια του πειθαρχικού συμβουλίου να επιβάλει αυτήν την ποινή για οποιοδήποτε παράπτωμα και όχι μόνο για τα παρατιθέμενα στο αρ. 109 παρ. 2 και 3 του ΥΚ, ενόψει των ιδιαίτερων κάθε φορά συνθηκών. Επιπλέον, ο εν λόγω νόμος, στο αρ. 104 παρ. 1, αντικατέστησε τη φράση «βάσιμες ενδείξεις για άτακτη διαχείριση» με τη φράση «επαρκείς ενδείξεις για άτακτη διαχείριση», προφανώς προκειμένου να διευρύνει το κανονιστικό πεδίο της εν λόγω διατάξεως και να εντάξει περισσότερες υποθέσεις στο ρυθμιστικό της φάσμα, καθότι οι βάσιμες ενδείξεις πιθανόν να μην υπάρχουν από την αρχή, αλλά να προκύψουν μετά τη διεξαγωγή της πειθαρχικής διαδικασίας. Επιπλέον, στην περίπτωση δ' της παρ. 1 του αρ. 104 ενέταξε την περίπτωση εκδόσεως εντάλματος προσωρινής κράτησης εις βάρος του υπαλλήλου και απόλυσης του με εγγύηση ή περιοριστικούς όρους, ενώ με βάση τις προηγούμενες, της τροποποίησης, διατάξεις η περίπτωση αυτή περιλαμβανόταν στις προβλέψεις του αρ. 103 παρ. 1 για την αυτοδίκαιη αργία. Η τροποποίηση αυτή συντελέσθη, όπως αναφέρει η αιτιολογική έκθεση του νόμου, προκειμένου το πειθαρχικό συμβούλιο να κρίνει επί τη βάσει συγκεκριμένων δεδομένων. (Καίσαρη, 2013)

Τη «σκυτάλη» των μεταρρυθμίσεων στις διατάξεις για την αργία, έλαβε στη συνέχεια ο ν. 4093/2012 ο οποίος τροποποίησε περαιτέρω, τις σχετικές διατάξεις του ν. 3528/2007 και ρητώς επέκτεινε την εφαρμογή των διατάξεων για την αργία λόγω άσκησης πειθαρχικής δίωξης σε όλους τους υπαλλήλους του δημοσίου τομέα, είτε απασχολούνται με δημοσιοϋπαλληλική σχέση είτε με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου (Εγκύκλιος ΥΔιΜΗΔ, 12.11.2012). Ο νέος αυτός νόμος αντικατέστησε το αρ. 103 του ισχύοντος ΥΚ και διέυρυνε σημαντικά τις περιπτώσεις, υπό τη συνδρομή των οποίων, οι υπάλληλοι τίθενται σε αυτοδίκαιη αργία, ώστε να επιτυγχάνεται η άμεση απομάκρυνση όσων διώκονται ή τιμωρούνται για σοβαρά ποινικά αδικήματα και πειθαρχικά παραπτώματα (Εγκύκλιος ΥΔιΜΗΔ, 12.11.2012). Έτσι, πλέον οι νεοεισαχθείσες διατάξεις προβλέπουν ότι τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία και ο υπάλληλος ο οποίος έχει παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για τα παραπτώματα των περιπτώσεων α'-ε', θ'- ι', ιδ', ιη', κγ'- κδ', κζ' και κθ' του άρθρου 107 του ν. 3528/2007, όπως ισχύει, ή αντίστοιχα παραπτώματα του ίδιου άρθρου,

όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012 ή αντίστοιχα παραπτώματα του προϊσχύοντος ΥΚ (ν. 2683/1999)⁴⁶. Η εγκύκλιος του ΥΔιΜΗΔ (12.11.2013), επισημαίνει ότι «ο υπάλληλος που υπάγεται σε μία από τις άνω περιπτώσεις τελεί αυτοδικαίως σε καθεστώς αργίας και συνεπώς, η διαπιστωτική πράξη θέσης σε αργία, που εκδίδεται αμελλητί από το αρμόδιο για διορισμό του υπαλλήλου όργανο, ανατρέχει στο χρόνο που συντελέστηκαν οι προϋποθέσεις επιβολής της.». Ακόμη, με το άρ. 1 παρ.1 της από 9-11-2012 Πράξης νομοθετικού περιεχομένου, ήδη ν. 4111/2013, που ισχύει αναδρομικά από 12.11.2013, ορίζεται ότι τίθενται αυτοδικαίως σε αργία και οι υπάλληλοι που παραπέμφθηκαν αμετάκλητα ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου για κακούργημα ή για τα πλημμελήματα της κλοπής, υπεξαίρεσης (κοινής και στην υπηρεσία), απάτης, εκβίασης, πλαστογραφίας, δωροδοκίας, καταπίεσης, απιστίας περί την υπηρεσία, καθώς και για οποιοδήποτε έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή για έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής.

Στην παρ. 4 του άρ. 103, που προστέθηκε με το άρ. 16 παρ.1 του ν. 4210/2013, προβλέπεται η αναστολή της αυτοδίκαιης αργίας ωστόσο η επισκόπηση της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων, εμφανίζει τα τελευταία πολύ συγκρατημένα σχετικά με τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, με το σκεπτικό ότι οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων *συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός εάν σε εξαιρετικές περιπτώσεις εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεση τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη.*» (Βλ. ΣτΕ 369/2013, ΔΕΦΑΘ 28/2013)

⁴⁶ Τα πειθαρχικά αυτά παραπτώματα, συνοπτικά, αφορούν σε: άρνηση αναγνώρισης Συντάγματος ή έλλειψη αφοσίωσης στην Πατρίδα και τη Δημοκρατία, παράβαση καθήκοντος, δωροδοκία, αναξιοπρεπή- ανάρμοστη συμπεριφορά, απείθεια, αποχή από την εκτέλεση καθηκόντων, χρησιμοποίηση δημοσιοϋπαλληλικής ιδιότητας ή πληροφοριών που κατέχει ο υπάλληλος λόγω της υπηρεσίας ή της θέσης του για εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων, άρνηση συνεργασίας κατά τη διεξαγωγή έρευνας, επιθεώρησης ή ελέγχου, φθορά ή παράνομη χρήση πράγματος της υπηρεσίας, η παράλειψη δίωξης και τιμωρίας πειθαρχικού παραπτώματος, η μη τήρηση του ωραρίου (μετά το ν. 4057/2012), ειδικά πειθαρχικά παραπτώματα (π.χ ανάρτηση πράξεων στη «Διαύγεια, ανάρμοστη συμπεριφορά προς τους πολίτες, μη έγκαιρη διεκπεραίωση υποθέσεων τους, άρνηση συνεργασίας με ΚΕΠ ή μη εφαρμογή των περί απλούστευσης διαδικασιών και καταπολέμησης της γραφειοκρατίας διατάξεων)

Όσον αφορά στη δυνητική αργία, ο υπό συζήτηση νόμος προβλέπει ότι μπορεί να εφαρμοσθεί σε δύο περιπτώσεις: αν έχει ασκηθεί πειθαρχική δίωξη στον υπάλληλο για οποιαδήποτε πειθαρχικό παράπτωμα⁴⁷ και, διατηρώντας, τη διατύπωση του ν. 4057/2012, «αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις για άτακτη διαχείριση...».

3.3 ΟΙ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΑΛΛΑΓΕΣ ΣΤΟ ΘΕΣΜΟ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ

Αντιμετωπίζοντας με μια κριτική στάση τις προαναφερθείσες σημαντικές και μεγάλες σε αριθμό αλλαγές που συντελέστηκαν με τους πρόσφατους νόμους, παρατηρούμε ότι επιχειρείται μια σκλήρυνση της πειθαρχικής διαδικασίας και εισαγωγή μιας εντυπωσιακής για τα μέχρι τώρα δεδομένα, αυστηρότητας στο όλο σύστημα διοίκησης της δημοσιοϋπαλληλίας (Μακροδημήτρης, 2013). Η τελευταία, άλλωστε, έχει επανειλημμένα κατηγορηθεί για την επίδειξη μιας συντεχνιακής και κακώς εννοούμενης, συναδελφικής αλληλεγγύης η οποία καταλήγει σε υπερπροστασία και εν τέλει κάλυψη των δημοσίων υπαλλήλων⁴⁸, αγγίζοντας τα όρια, πολλές φορές της ατιμωρησίας και ανοίγοντας μ' αυτόν τον τρόπο τους «ασκούς του Αιόλου» για την μεγέθυνση παθογενειών και δυσλειτουργιών, και πάνω απ' όλα για την γιγάντωση φαινομένων διαφθοράς και διασπάθισης του δημοσίου χρήματος, με αποτέλεσμα να «πληγώνεται» το κοινό περί δικαίου αίσθημα και να απαξιώνεται συλλήβδην ο δημόσιος τομέας. Επιπροσθέτως, η αργοπορία απονομής της δικαιοσύνης για την αμετάκλητη διευθέτηση υποθέσεων που εκκρεμούσαν ενώπιον των Δικαστηρίων, οδήγησε στην επιλογή του μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας με μόνη τη παραπομπή στο ακροατήριο (Μακροδημήτρης, 2013). Πιθανότατα διότι έχει παρατηρηθεί ότι σε πολλές περιπτώσεις η πειθαρχική διαδικασία παρέμενε αδρανής μέχρι να τελεσιδικήσει η υπόθεση στα ποινικά δικαστήρια, κάνοντας ορατό τον κίνδυνο της παραγραφής του πειθαρχικού παραπτώματος.

⁴⁷ Με την επιφύλαξη των περιπτώσεων για τις οποίες επιβάλλεται αυτοδίκαιη αργία

⁴⁸ Γι' αυτό το λόγο, άλλωστε, αντικαταστάθηκαν τα τακτικά υπηρεσιακά συμβούλια από νέα ειδικά και διακριτά πειθαρχικά συμβούλια με την παρουσία δικαστικού λειτουργού σ' αυτά (βλ. άρ. 116 ΥΚ μετά την τροποποίηση από το ν. 4057/2012)

Επιπλέον, είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και η παράκαμψη, εν γένει, της τακτικής νομοθετικής διαδικασίας με την επίκληση λόγων κατεπείγοντος και απρόβλεπτης ανάγκης που αποτέλεσαν τον τρόπο θεσμοθέτησης των παραπάνω αναφερθέντων τροποποιήσεων στον ΥΚ, θέτουν εν αμφιβόλω τη συνταγματικότητα αυτών των διατάξεων και γεννούν ερωτήματα σχετικά με το αν αυτές οι νομοθετικές μεταρρυθμίσεις λαμβάνουν χώρα προς όφελος της ενίσχυσης της διοικητικής αποτελεσματικότητας και εκσυγχρονισμού της δημόσιας διοίκησης, εν γένει ή αν λαμβάνονται τέτοιου είδους κανονιστικές αποφάσεις επειδή οι ευρωπαϊκές δεσμεύσεις της χώρας μας για δημοσιονομική προσαρμογή και μείωση των δημοσίων εξόδων, επιτάσσουν τη συρρίκνωση του δημόσιου τομέα, με την επιλογή της πρακτικής, μεταξύ άλλων, της θεσμικής αναμόρφωσης του υπαλληλικού και πειθαρχικού δικαίου (Χρυσόγονος, 2013).

Επιπροσθέτως, όπως ήδη ελέχθη, η διάταξη του άρ. 103 ΥΚ προβλέπει ότι ο υπάλληλος τίθεται αμέσως σε αργία μόλις ασκηθεί η σε βάρος του πειθαρχική δίωξη ή παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο. Η συγκεκριμένη διάταξη προκάλεσε πληθώρα αντιδράσεων καθότι το επαχθές αυτό διοικητικό μέτρο για τον υπάλληλο, τίθεται σε εφαρμογή προτού ακόμα αποδειχθεί η ενοχή του για το παράπτωμα που κατηγορείται. Τις αντιδράσεις αυτές, μάλιστα, επέτεινε η πολύ πρόσφατη υπ' αριθμ. 1900/2014 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ⁴⁹, η οποία κρίνοντας την εν λόγω τροποποίηση, διατύπωσε, ουσιαστικά, την άποψη ότι αυτή δεν παραβιάζει την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, ούτε το αρ. 20 παρ. 2 του συνταγματικού χάρτη που κατοχυρώνει το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως. Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, πιο συγκεκριμένα, νομολόγησε, ότι το μέτρο της αυτοδίκαιης αργίας επιβάλλεται σε βάρος των δημοσίων υπαλλήλων για λόγους δημοσίου συμφέροντος και εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας, ενώ *«η κατάσταση σε αργία δεν επιφέρει τη λύση της υπαλληλικής σχέσεως, ούτε την απώλεια της οργανικής θέσεως ή του κατεχόμενου από τον υπάλληλο βαθμού, ούτε αποτελεί πράξη απολύσεως από την υπηρεσία.»*. Ακόμη, σύμφωνα με το

⁴⁹Πηγές: <http://www.enet.gr/?i=news.el.article&id=432669> (01/06/2014) και <http://www.newsbomb.gr/koinwnia/story/451844/apofasi-ste-se-amesi-argia-oi-ataktoi-dimosioi-ypalliloi> (01/06/2014)

σκεπτικό της απόφασης, η αυτοδίκαιη θέση σε αργία «*συνιστά προσωρινό διοικητικό μέτρο, το οποίο συνεπάγεται την, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, διακοπή της ενεργού ασκήσεως των υπηρεσιακών καθηκόντων του υπαλλήλου κατά τη διάρκεια της εκκρεμότητας της πειθαρχικής ή ποινικής υποθέσεως*» και η επιβολή του μέτρου αυτού «*δεν ισοδυναμεί, από πλευράς έννομων αποτελεσμάτων, προς απόλυση ή υποβιβασμό.*». Η εν λόγω απόφαση προκάλεσε εύλογα προβληματισμούς και ανησυχίες σχετικά με το κατά πόσο αυτή είναι σύμφωνη αυτή η ερμηνεία της διατάξεως με το τεκμήριο της αθωότητας του εγκαλούμενου πολίτη (άρ. 2 παρ. 1 Σ και άρ. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ) και κατά πόσον αυτή η ίδια η διάταξη συμβαδίζει με τις επιταγές του κράτους δικαίου, το Σύνταγμα της χώρας και τις Διεθνείς Συμβάσεις για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα καθότι φαίνεται προδήλως η αντίθεση του μέτρου επιβολής μιας αυτοδίκαιης, με μακρές και βαριές συνέπειες αργίας, με βάση την παραπομπή και μόνο στο ακροατήριο, για ελαφρά συγκριτικά, αξιόποινη πράξη (Παρασκευόπουλος, 2013).

Ενόψει των παραπάνω προβληματισμών που αναπτύχθηκαν στο παρόν κεφάλαιο, σημασία έχει, στη συνέχεια, να εξεταστεί το «οπλοστάσιο», τουτέστιν τα δικαιώματα άμυνας, του υπαλλήλου που κινδυνεύει να τεθεί σε αργία και ειδικότερα να μελετηθεί το ζήτημα του κατά πόσο έχει εφαρμογή και προσφέρει προστατευτική κάλυψη γι' αυτόν, το συνταγματικά προβλεπόμενο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης υπό το φώς των πολύ πρόσφατων αλλαγών στο θεσμικό τοπίο της χώρας. Γιατί, όπως διαπιστώνει εύστοχα και ο καθηγητής της Διοικητικής Επιστήμης **Μακροδημήτρης Α.** (2013) «*Στο επίκεντρο του προβληματισμού βρίσκεται για μια φορά ακόμα η Δημόσια Διοίκηση της χώρας. Ίσως δεν εκπλήσσει αυτό, μια και εδώ και καιρό η Διοίκηση έχει διαγνωσθεί ως ο «μεγάλος ασθενής» της ελληνικής πολιτικής και κοινωνικής ζωής. Το ζήτημα είναι ότι συχνά παρατηρούμε να εφαρμόζονται, κυριολεκτικά να δοκιμάζονται πάνω σ' αυτό τον ασθενή, θεραπείες που δυστυχώς κάνουν την κατάσταση χειρότερη απ' ότι πριν....*».

3.4 Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΓΙΑΣ

Η εκτενής ανάλυση που προηγήθηκε στο δεύτερο κεφάλαιο της παρούσας σχετικά με το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης και η διεξοδική καταγραφή, με τη συνδρομή της νομολογίας του ΣτΕ, του περιεχομένου του αλλά και των προϋποθέσεων, ουσιαστικών και διαδικαστικών, που διέπουν την άσκησή του από τον ενδιαφερόμενο, μας δίνει τη δυνατότητα, στο παρόν υποκεφάλαιο να εστιάσουμε μονάχα στην (μη) εφαρμογή του, στην περίπτωση της αυτοδίκαιης και δυνητικής θέσης σε αργία του δημοσίου υπαλλήλου.

Παρόλο λοιπόν, που στον υπαλληλικό κώδικα, η αργία έχει τοποθετηθεί από συστηματική άποψη στο έβδομο μέρος, το οποίο αναφέρεται στις μεταβολές της υπηρεσιακής καταστάσεως των δημοσίων υπαλλήλων, θα πρέπει ορθότερα μάλλον, από πλευράς κατοχυρώσεως του δικαιώματος της ακρόασης να αντιμετωπίζεται όπως οι πειθαρχικές ποινές του όγδοου μέρους. Την άποψη αυτή φαίνεται να συμμερίζεται και το ΣτΕ και τα λοιπά διοικητικά δικαστήρια, τα οποία ενώ για κάθε περίπτωση που ρυθμίζεται στο έβδομο μέρος του ΥΚ (τοποθετήσεις, μεταθέσεις, μετακινήσεις, μετατάξεις κα αποσπάσεις) επανειλημμένα έχουν αποφανθεί ότι ούτε από γενική αρχή του δικαίου, ούτε από το άρ.20 παρ. 2 Σ επιβάλλεται στη διοίκηση η υποχρέωση της ακρόασης των ενδιαφερόμενων υπαλλήλων πριν από τη διενέργεια υπηρεσιακών μεταβολών (ΣτΕ 696/1989, ΣτΕ 2850/1986) εκτός αν πρόκειται για μη μονιμοποίηση δόκιμου υπαλλήλου (ΣτΕ 3138/1991, 2141/1995) ή απόλυσής του για λόγους υγείας (ΣτΕ 3354/1995) ή λόγω ανυπαίτιας υπηρεσιακής ανεπάρκειας (Σπηλιωτόπουλος, 2007), στην περίπτωση της (δυνητικής) αργίας δέχονται ανεπιφύλακτα την εφαρμογή του δικαιώματος της ακρόασης. Άλλωστε, η διατύπωση του άρ. 104 για τη δυνητική αργία, σε αντίθεση μ' αυτήν του άρ. 103 για την αυτοδίκαιη αργία, κάνει ξεκάθαρη την επιλογή του κοινού νομοθέτη, ακόμη και μετά τις τροποποιήσεις που επήλθαν με τους ν. 4057/2012 και 4093/2012, να χορηγήσει ρητώς το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης στον υπάλληλο προτού αυτός τεθεί σε δυνητική αργία⁵⁰.

⁵⁰ Άρ. 104 παρ. 3: «Η γνωμοδότηση εκδίδεται σε κάθε περίπτωση μετά από προηγούμενη κλήση του υπαλλήλου σε ακρόαση»

Όπως αναπτύχθηκε στο 2^ο μέρος της παρούσας, βασική προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, είναι η λήψη του δυσμενούς μέτρου να σχετίζεται με ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και να μην είναι αυτή (η λήψη) υποχρεωτική για τη διοίκηση λόγω σχετικής πρόβλεψης νόμου ή η επιβολή του μέτρου να μην επέρχεται αυτοδικαίως από το νόμο, με μόνη τη συνδρομή ορισμένης νομίμου προϋποθέσεως, διότι τότε η ακρόαση του θιγόμενου είναι άσκοπη. Επιπλέον, η επιβολή του μέτρου δεν πρέπει να γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων αλλά να εξαρτάται από τη συμπεριφορά ή την υπαιτιότητα του προσώπου εις βάρος του οποίου πρόκειται αυτό να επιβληθεί ή λόγω ορισμένης κατάστασης στην οποία βρίσκεται το εν λόγω πρόσωπο. Τέτοια δε περίπτωση είναι η κατ' ενάσκηση διακριτικής εξουσίας αργία του υπαλλήλου. Επομένως, στην περίπτωση αυτή επιβάλλεται η εντός συντόμου προθεσμίας κλήση του υπαλλήλου από το πειθαρχικό συμβούλιο σε άτυπη παροχή εξηγήσεων, εφόσον μάλιστα η ακρόαση του αυτή είναι δυνατόν να επιδράσει στη διαμόρφωση της κρίσης του συμβουλίου, κατά πόσο ενδείκνυται η θέση του υπαλλήλου σε αργία, ή, ενδεχομένως η λήψη εις βάρος του κάποιου άλλου, λιγότερου επαχθούς διοικητικού μέτρου, δηλαδή σχετικώς με την αναγκαιότητα ή καταλληλότητα του μέτρου αυτού (Χιώλος, 1988).

Επομένως, η προηγούμενη ακρόαση του υπαλλήλου, σ' αυτήν την περίπτωση, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, αφού η γνωμοδότηση του πειθαρχικού συμβουλίου εκδίδεται κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας και ως εκ τούτου, άλλωστε, πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη⁵¹. Είναι, λοιπόν, φανερό ότι στην περίπτωση της δυνητικής αργίας, το συμβούλιο, δεν επιτρέπεται να κρίνει μηχανιστικά, αλλά θα πρέπει να προβεί σε στάθμιση των δύο εννόμων αγαθών: Αφενός της ευταξίας και της εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας ή του δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου της αξίας, αξιοπρέπειας, δηλαδή της προσωπικότητας του υπαλλήλου και ως πολίτη, ανθρώπου αλλά και επιστήμονα, όπου συντρέχει αυτή η ιδιότητα. Η εν λόγω στάθμιση επιβάλλεται διότι δε θα πρέπει να λησμονούμε ότι με την αργία συντελείται έντονη ηθικά μείωση του υπαλλήλου η οποία μπορεί να καταλήξει στην προσβολή της προσωπικότητας του (άρ. 5 παρ. 1 Σ).

⁵¹ ΣτΕ 4421/1984, 3012/1986, 3161/1994

Συνεχίζοντας με την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων σχετικά με τη θέση του υπαλλήλου σε δυνητική αργία, αυτά αποφάνθηκαν ότι «ο χαρακτηρισμός της αργίας ως δυνητικής έχει την έννοια ότι το υπηρεσιακό συμβούλιο⁵² προκειμένου να εκδώσει τη σχετική απόφασή του, οφείλει κατ' αρχήν, μεν, να εξετάσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, περαιτέρω όμως πρέπει να ερευνήσει και αν το δημόσιο συμφέρον καθιστά αναγκαίο το διοικητικό αυτό μέτρο. Ειδικότερα, προκειμένου το υπηρεσιακό συμβούλιο να αποφανθεί για το αν συντρέχει η τελευταία αυτή προϋπόθεση επιβολής του διοικητικού αυτού μέτρου, ενόψει μάλιστα και της ηθικής μειώσεως καθώς και των άλλων δυσμενών υπηρεσιακών συνεπειών τις οποίες συνεπάγεται για τον υπάλληλο, αφού τούτο επιβάλλεται προτού η κατηγορία που του αποδίδεται βεβαιωθεί με ποινική ή πειθαρχική καταδίκη, οφείλει να λάβει υπόψη του και να εκτιμήσει στοιχεία που προκύπτουν από τον υπηρεσιακό και πειθαρχικό φάκελο του υπαλλήλου και αφορούν την όλη προσωπικότητα και την εν γένει κοινωνική και υπηρεσιακή συμπεριφορά του, ως είναι οι παλαιές πειθαρχικές ή ποινικές καταδίκες, τα πειθαρχικά παραπτώματα που έχουν ήδη παραγραφεί κτλ» (Τάχος και Συμεωνίδης, 2007:1170). Εννοείται ότι οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή επείγοντος χαρακτήρα που επιβάλλουν στη διοίκηση να ενεργήσει παρακάμπτοντας το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, πρέπει να είναι πραγματικοί, τα δε δικαστήρια δικαιούνται να ελέγξουν την αντικειμενική ύπαρξη και νομιμότητα αυτών. Η Διοίκηση, οφείλει εξάλλου να αιτιολογεί ή να είναι σε θέση να δικαιολογήσει ειδικά και συγκεκριμένα την εξαιρετική ή επείγουσα ενέργειά της (Μανιτάκης, 1981). Ωστόσο, δεν λείπει και από τη νομολογία της αργίας (ΣτΕ 931/1985), η τάση καταχρηστικής επίκλησης του δημοσίου συμφέροντος... (Λαζαράτος, 1992).

Προχωρώντας στην ανάλυση της εφαρμογής του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, σειρά έχει, τώρα, η διερεύνηση της περίπτωσης της αυτοδίκαιης αργίας. Έτσι, το ΔΕφΑθ με την απόφαση 1808/2000, αποφάνθηκε αναφορικά με τον εν λόγω ζήτημα ότι «για να τεθεί ο υπάλληλος σε κατάσταση αργίας, αρκεί η παραπομπή του σε δίκη με την κατηγορία της δωροδοκίας και υφισταμένης της αντικειμενικής αυτής προϋπόθεσης, η θέση του υπαλλήλου σε κατάσταση αργίας είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση, στην οποία δεν καταλείπεται από το νόμο διακριτική ευχέρεια να προβεί ή όχι στην ενέργεια αυτή. Με τα δεδομένα αυτά νομίμως η Διοίκηση προχώρησε στη θέση

⁵² ν. 3528/2007 πριν από την τροποποίηση του από τον ν. 4057/2012

της αιτούσας σε υποχρεωτική αργία μετά την παραπομπή της σε δίκη με την κατηγορία της δωροδοκίας, χωρίς να την καλέσει προηγουμένως σε ακρόαση.»

Αλλά αυτή δεν είναι η μοναδική απόφαση που έχει το συγκεκριμένο περιεχόμενο, καθώς είναι γεγονός ότι έχει καταστεί πλέον παγιωμένη νομολογία, ότι πριν από τη θέση του αιτούντος σε αυτοδίκαιη αργία δεν απαιτείται προηγούμενη ακρόαση. Συναφώς, η απόφαση ΣτΕ 1506/1989⁵³ διατύπωσε τη θέση ότι «*Η θέση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία είναι υποχρεωτική για τη διοίκηση, η οποία δεν κέκτηται διακριτική ευχέρεια να μην προβεί στην ενέργεια αυτή. Εξάλλου, η κατά το άρ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης επιβάλλεται όταν το δυσμενές διοικητικό μέτρο λαμβάνεται κατ' ενάσκηση διακριτικής εξουσίας εκ μέρους της διοίκησης και όχι όταν ο νόμος καθιστά υποχρεωτική την λήψη του μέτρου αυτού για τη διοίκηση ή όταν η επιβολή του μέτρου επέρχεται αυτοδικαίως εκ του νόμου με μόνη τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων διότι στις περιπτώσεις αυτές η ακρόαση του ενδιαφερομένου δε δύναται να επιδράσει στη διαμόρφωση της κρίσεως του κατά δέσμια εξουσίας ενεργούντος οργάνου.» (Παπαϊωάννου, 2000: 62-63).*

Η κατάσταση όμως, σαφώς περιπλέκεται υπό το πρίσμα των πρόσφατων αναμορφώσεων του ΥΚ κώδικα από τους ν. 4057/2012 και 4093/2012 διότι πλέον έχει διευρυνθεί σημαντικά, σε είδος και αριθμό, η περιπτώσιολογία για τη θέση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία. Έτσι, πλέον αρκεί η αμετάκλητη παραπομπή και δεν απαιτείται η καταδίκη, δηλαδή η απόδειξη ενοχής, του υπαλλήλου για μια σειρά από ποινικά αδικήματα κακουργηματικού αλλά, πλέον, και πλημμεληματικού χαρακτήρα τα οποία μάλιστα, δεν σχετίζονται με την άσκηση των καθηκόντων του και/ή η παραπομπή του στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για κάποια πειθαρχικά παραπτώματα (άρ. 104 παρ. 1, περ. ε') για να υποστεί αυτομάτως ο υπάλληλος το «στιγματιστικό» μέτρο της αυτοδίκαιης αργίας. Έτσι, γίνεται αντιληπτό ότι η διεύρυνση του κύκλου περιπτώσεων για τις οποίες μπορεί να υπάρξει παραπομπή στο ακροατήριο, είναι αναμενόμενο να πολλαπλασιάσει και τις πιθανότητες θέσης του υπαλλήλου σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας, πολλώ δε μάλλον, που οι περιπτώσεις αυτές αφορούν στο σύνολο των υπαλλήλων του δημόσιου τομέα (Μακρυδημήτρης, 2013 και παρ. 6 άρ. 103). Υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, πράγματι, τα

⁵³ Βλ. επίσης ΣτΕ 1421/2011, 3535/1986, 4840/1984, 3236/1982, 1887/1980, 2308/1979 και 3801/1978

πράγματα ήταν απλά αφού η αυτοδίκαιη αργία επιβαλλόταν μονάχα οσάκις ο υπάλληλος στερούταν την προσωπική του ελευθερία λόγω διάπραξης κακουργήματος, συνεπεία έκδοσης δικαστικής απόφασης ή/και εντάλματος προσωρινής κράτησης ή όταν επιβαλλόταν σ' αυτόν η πειθαρχικής ποινή της οριστικής παύσης από το υπηρεσιακό συμβούλιο. Όμως, το ισχύον καθεστώς περιπλέκει την κατάσταση και εμφανίζει το εξής οξύμωρο: Ο υπάλληλος να υποβάλλεται στο ειδικό γι' αυτόν μέτρο της αυτοδίκαιης αργίας προτού κριθεί ένοχος, έχοντας εκ προοιμίου «τεκμήριο ενοχής» και στερούμενος, μάλιστα, του συνταγματικού δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης προκειμένου να επηρεάσει την απόφαση της διοίκησης αναπτύσσοντας τους ισχυρισμούς του απέναντι στο επαπειλούμενο δυσμενές διοικητικό μέτρο της αργίας, σε αντίθεση με τον παραβάτη του κοινού ποινικού δικαίου που «απολαμβάνει» τεκμήριο αθωότητας μέχρι να καταδικαστεί, σύμφωνα με τις αρχές του δικαίου και στον οποίον δίνεται η δυνατότητα προηγουμένως να απολογηθεί ενώπιον των δικαστικών αρχών. Την παρακινδυνευμένη νομικά και ηθικά, αυτή θέση επισφράγισε, μάλιστα και η νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου της χώρας μας (βλ. ανωτέρω στην παρούσα) με την πρόσφατη απόφαση που εξέδωσε η Ολομέλεια του.

Ακόμη, δε θα πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι με την εν λόγω διάταξη ελλοχεύει ο κίνδυνος ο κάθε προϊστάμενος θέλοντας, για λόγους προσωπικής εμπάθειας και καθυπόταξης του υπαλλήλου, να ξεκινήσει την πειθαρχική διαδικασία, παραπέμποντάς τον σε πειθαρχικό συμβούλιο για κάποιο πειθαρχικό παράπτωμα. Δεδομένου μάλιστα, ότι αν και περιοριστικώς αναφερόμενα τα πειθαρχικά παραπτώματα (άρ. 103, εδ. ε'), χαρακτηρίζονται από αοριστία στο νομικό τους προσδιορισμό (βλ. σχετική ανάλυση ανωτέρω) -πράγμα που σημαίνει ευρύτατη άσκηση διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της Διοίκησης- αρκεί η βούληση του πειθαρχικώς προϊσταμένου του υπαλλήλου για να τεθεί αυτός στην «πειθαρχική βάση» (Μακρυδημήτρης/ Χρυσόγονος, 2013), αφού σύμφωνα με τα άρθρα 125 παρ. 3 και 118 παρ. 6 ΥΚ «άν κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασης για τη διαπίστωση τέλεσης πειθαρχικού παραπτώματος, ο πειθαρχικός προϊστάμενος κρίνει, είτε πριν από την κλήση του υπαλλήλου σε απολογία είτε μετά την απολογία του, ότι δικαιολογείται επιβολή βαρύτερης ποινής από αυτή της αρμοδιότητάς του, παραπέμπει την υπόθεση σε οποιονδήποτε ανώτερο αυτού πειθαρχικώς προϊστάμενο μέχρι και τον Υπουργό ή το διοικητικό συμβούλιο του ΝΠΔΔ, αν πρόκειται για

υπάλληλο νομικού προσώπου. Αν και ο Υπουργός ή το διοικητικό συμβούλιο ΝΠΔΔ κρίνει ότι η προσήκουσα ποινή είναι ανώτερη και της δικής του αρμοδιότητας, παραπέμπει το θέμα στο πειθαρχικό συμβούλιο.» Τούτο, συνεπάγεται την εκκίνηση της πειθαρχικής δίωξης του υπαλλήλου και με βάση τα προεκτιθέντα την θέση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία, με τις όποιες ηθικές και υλικές επιπτώσεις συνεπάγεται αυτή (βλ. και αρ. 105), χωρίς μάλιστα να έχει προηγηθεί η δυνατότητα απολογίας του ή προγενέστερης ακρόασης του ή ίσως ακόμη και χωρίς οποιαδήποτε προγενέστερη ενημέρωσή του. Να σημειωθεί, επίσης, ότι η προκαταρκτική έρευνα συνίσταται μονάχα στην προκαταρκτική άτυπη συγκέντρωση και καταγραφή κάθε είδους πληροφορίας και στοιχείων αναφορικά με το εικαζόμενο πειθαρχικό παράπτωμα και τις συνθήκες υπό τις οποίες διεπράχθη (Παναγόπουλος, 2008:205). Έτσι, γίνεται αντιληπτό ότι η πειθαρχική διαδικασία χωλαίνει τόσο από ηθικής όσο και από νομικής απόψεως αφού αντίκειται αφενός στα προβλεπόμενα από την ΕΣΔΑ ανθρώπινα δικαιώματα όσο και στη συνταγματική πρόβλεψη του άρ. 20 παρ. 2 του Σ. Ως εκ του αποτελέσματος, το πειθαρχικό δίκαιο καταλήγει να συνιστά ένα επικίνδυνο «υπέρ - όπλο» στα χέρια του προϊσταμένου του υπαλλήλου και ο τελευταίος ένα άβουλο και φοβισμένο εκτελεστή καθηκόντων, προκειμένου να αποφύγει τη θέση του σε δυσμενείς, γι' αυτόν, καταστάσεις. Και πράγματι, είναι εντυπωσιακό, με τον αρνητική νοηματοδότηση του όρου, ότι ανάμεσα στα πειθαρχικά παραπτώματα περιλαμβάνεται και «η αναξιοπρεπής ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας⁵⁴». Ποιος, επομένως, είναι σε θέση να προβεί σε ορθή ερμηνεία της εν λόγω διατάξεως και ποιος εγγυάται, κατ' επέκταση, ότι δε θα γίνει κατάχρηση του νοήματος και στρέβλωση της αληθινής ερμηνείας της, η οποία μάλιστα, κατ' επιλογή του νομοθέτη, δεν αρκείται στην δίωξη και στον κολασμό της ανάρμοστης συμπεριφοράς κατά την άσκηση των υπηρεσιακών καθηκόντων αλλά επεκτείνεται και στον ιδιωτικό βίο του υπαλλήλου; Αναντίρρητα λοιπόν, η ερμηνεία κατά το δοκούν, του κάθε πειθαρχικώς προϊσταμένου, των πραγματικών γεγονότων που πληρούν την αντικειμενική υπόσταση του εν λόγω παραπτώματος, αποτελεί ικανή προϋπόθεση για να οδηγήσει στην απομάκρυνση του υπαλλήλου από την εργασία του, με τη θέση σε εφαρμογή

⁵⁴ Περ. ε' της παρ. 1 του άρ. 107 μετά την αντικατάσταση του ν. 3528/2207 με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012

του μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας και όλα αυτά, δίχως να του δίνεται τουλάχιστον, η δυνατότητα να «ακουστεί» ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου, προτείνοντας ένα λιγότερο επαχθές γι' αυτόν διοικητικό μέτρο, με βάση και τις ιδιαίτερες συνθήκες τέλεσης του παραπτώματος, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται ευθέως στο ελληνικό σύνταγμα (άρ. 25 παρ. 1), στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (άρ. 49 παρ. 3) και αναγνωρίζεται επίσης, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ και μάλιστα στο πεδίο των διοικητικών κυρώσεων (Παρασκευόπουλος, 2013). Γιατί η τελευταία αρχή δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, αν αναλογιστεί κανείς ότι το μέτρο της αυτοδίκαιης αργίας επιβάλλεται αδιακρίτως τόσο για παράλειψη ανάρτησης πράξης στη «Διαύγεια»⁵⁵ όσο και για υπεξαίρεση υπέρογκου χρηματικού ποσού από την υπηρεσία. Μήπως, όμως, οι αντιθέσεις που περιγράφησαν είναι εικονικές, θα μπορούσε να σκεφτεί κάποιος, αφού το μέτρο της αυτοδίκαιης αργίας στην πραγματικότητα δεν έχει κυρωτικό χαρακτήρα αλλά είναι ένα απλό διοικητικό μέτρο που εξυπηρετεί την εύρυθμη λειτουργία της διοίκησης; Στο εν λόγω ερώτημα το πρώτο επιχείρημα για την απάντησή του, αντλείται από το χώρο του ποινικού δικαίου και υποστηρίζει ότι η απλή ονομασία {«ετικέτα»} ενός μέτρου ή άλλως αποκαλούμενη «κρυπτοποινή», δεν πρέπει να αρκεί για την αποστέρηση από εγγυήσεις, όταν ο πραγματικός χαρακτήρας είναι επαχθής και αυτός στον οποίον επιβάλλεται έχει εύλογο ενδιαφέρον αμφισβήτησης ή υπεράσπισης (Ανδρουλάκης, 2006), . Παράλληλα και το ΕΔΔΑ με πάγια νομολογία του, δέχεται ότι οι εγγυήσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων παρέχονται εν όψει οιασδήποτε μέτρου περιοριστικού των ατομικών ελευθεριών⁵⁶.

Είναι φανερό, εν κατακλείδι, από την ανωτέρω ανάλυση, ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του άρθ. 20 παρ. 2 του Συντάγματος πλήττεται και ότι η τήρησή του δε θα πρέπει να παρακαμφθεί, με την επίκληση, πιθανόν, του λόγου του προέχοντος συμφέροντος της δημόσιας υπηρεσίας, στην περίπτωση της θέσης υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία, υπό τα νέα δεδομένα. Εξάλλου, όπως ήδη έχει

⁵⁵ Άρ. 117, παρ. 4 στοιχ. α' ν. 3528/2007 μετά την αντικατάσταση του ν. 3528/2207 με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012

⁵⁶ Υπόθεση Beldjoudi κατά Γαλλίας, 26.3.1992, Πηγή: <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/e4ca7ef017f8c045c1256849004787f5/788f55daa6a47876c1256640004c194b?OpenDocument> (04/06/2014)

επισημανθεί, τούτο έχει εφαρμογή ακόμη και αν ο νόμος που επιβάλλει τη λήψη του μέτρου δεν το προβλέπει ή πολλώ δε μάλλον και αν αποκλείει την τήρηση του, ως αντικείμενος στις προβλέψεις του Συνταγματικού Χάρτη της χώρας μας. Οι νεοεισαχθείσες ρυθμίσεις, λοιπόν, φαίνεται ότι υπερακοντίζουν την εύλογη σχέση που πρέπει να υπάρχει ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον που το ληφθέν μέτρο υπηρετεί και τους περιορισμούς που συνεπάγεται για τα ατομικά δικαιώματα των υπαλλήλων.

4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ- ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Όπως σχολιάζει στο βιβλίο του «Το δικαίωμα της υπερασπίσεως ενώπιον των Διοικητικών Αρχών», ο Μ. Στασινόπουλος (1974), «...Κάθε προσπάθεια, η οποία βοηθεί τον άνθρωπο να διατηρή τα δικαιώματά του εις την ζώην και να τα απολαμβάνη ως λογικόν και ελεύθερον πλάσμα του Θεού, πρέπει να θεωρείται προσπάθεια χρήσιμος και ευλογημένη. Μέσα εις τον κύκλο αυτών των δικαιωμάτων, το δικαίωμα της υπερασπίσεως κατέχει θέσιν εξέχουσας αλλά και διακεκριμένης, διότι συνδέεται στενώς με την αξιοπρέπειαν και την προσωπικότητα του ανθρώπου...». Η ουσία αυτής της ρήσης αναδείχθηκε στο πρώτο μέρος της παρούσας, δηλαδή ότι η αρχή της προηγούμενης ακρόασεως του διοικουμένου αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα ατομικά δικαιώματα που απολαμβάνει συνταγματικής προστασίας, πραγματώνοντας, κατά μία έννοια, το πλατωνικό ρητό «μηδενί δίκην δικάσεις, πριν αμφοίν μύθον ακούσεις». Η εν λόγω αρχή πρέπει, λοιπόν, να λειτουργεί ως «εργαλείο» συγκερασμού αφενός των δικαιωμάτων και συμφερόντων του θιγόμενου από την κυριαρχική Διοίκηση αφετέρου της ανάγκης για ομαλή και αποτελεσματική δράση της Διοίκησης που έχει καταστεί ακόμη πιο επιτακτική σήμερα, υπό τις υπάρχουσες συνθήκες δημοσιονομικού κινδύνου της χώρας. Στο πλαίσιο αυτό, μολοντί δε μπορεί κανείς να αφορίσει εκ προοιμίου κατά τρόπο απόλυτο τις μεταρρυθμιστικές αλλαγές που επήλθαν με τους πρόσφατους νόμους στο πεδίο του υπαλληλικού δικαίου αφού αυτοί δεν έχουν προλάβει ακόμη να αναπτύξουν πλήρως τις κανονιστικές τους συνέπειες, διαφαίνονται σημεία που χρήζουν περισσότερης ανάλυσης και στοχασμού καθότι επιτείνουν την ανασφάλεια στο δημοσιούπαλληλικό καθεστώς και αν όχι καταπατούν, σίγουρα παραγκωνίζουν, θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα, μεταξύ αυτών, και το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, «επιτρέποντας» σε κάποιους να μιλούν για «συνταγματική εκτροπή» και για μαρασμό του κράτος δικαίου.

Σαφέστατα η αυστηροποίηση του πειθαρχικού δικαίου δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως μια αλλαγή που κινείται σε λάθος κατεύθυνση, αφού οι κυρωτικοί μηχανισμοί πέρα από τον κολασμό των παρανομούντων, χρησιμεύουν και στον παραδειγματισμό και τη νουθεσία των υπολοίπων, ωστόσο εάν με την ενίσχυση της δημοσιούπαλληλικής πειθαρχίας επιδιώκεται η αποτελεσματικότερη λειτουργία της Δημόσιας Διοίκησης και κατ' επέκταση, η βελτίωση της παραγωγικότητά της και της

επικοινωνίας της με τους πολίτες, θα πρέπει να αναρωτηθούμε εάν οι πειθαρχικοί κανόνες συνιστούν το μοναδικό και το πιο πρόσφορο μέσο για τον σκοπό αυτό... Η μήπως θα ήταν σκόπιμο, οι προσπάθειες του νομοθέτη να επικεντρωθούν παράλληλα σε προληπτικά μέτρα αύξησης της ποιότητας και της ποσότητας των παρεχόμενων, από τη διοίκηση, υπηρεσιών; Η υιοθέτηση μιας μακροπρόθεσμης στρατηγικής για την αλλαγή και τον εκσυγχρονισμό της Δημόσιας Διοίκησης, μέσω της καλύτερης διαχείρισης του προσωπικού της, της επένδυσης στην επιμόρφωση και στην κατάρτιση του ανθρώπινου δυναμικού της, της εξασφάλισης καλύτερης διασύνδεσης ειδικότητας και αντικειμένου εργασίας για τη συνολική αύξηση της αποδοτικότητας, της απεξάρτησης της από αναχρονιστικές νοοτροπίες και πελατειακές λογικές, την εμπέδωση κλίματος εμπιστοσύνης στο Δημόσιο με την επίδειξη σεβασμού στα δικαιώματα και τις ελευθερίες των υπαλλήλων, είναι μερικές μόνο προτεινόμενες δράσεις – στόχοι, που θα μπορούσαν να υιοθετηθούν από την πολιτική ηγεσία. Στον τελευταίο αυτό στόχο, της εγκαθίδρυσης ενός κλίματος ασφάλειας και με βάση τις συγκεκριμένες νομοθετικές τροποποιήσεις που έλαβαν χώρα, θα μπορούσε να συνδράμει ειδικότερα η ακριβής οριοθέτηση των ασφαειών στην περιγραφή των πειθαρχικών παραπτωμάτων, όπως σ' αυτό της αναξιοπρεπούς συμπεριφοράς υπαλλήλου, εντός και εκτός της υπηρεσίας αλλά και η εισαγωγή νομοθετικής πρόβλεψης για υποχρεωτική εφαρμογή της αρχής της προηγούμενης ακρόασης στην περίπτωση της αυτοδίκαιης αργίας, δεδομένου, μάλιστα, ότι το κανονιστικό φάσμα του τελευταίου κυρωτικού διοικητικού μέτρου έχει διευρυνθεί σε μεγάλο βαθμό και «πλήττει» ολοένα και περισσότερους δημοσίους υπαλλήλους και λειτουργούς (Εγκύκλιος ΥΔιΜΗΔ, 06.12.2012).

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α. ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΙΣ ΠΗΓΕΣ

Α1. ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ

Σύνταγμα 1975/1986/2001/2008

Χάρτης Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 2000/C 364/01)

Ευρωπαϊκός Κώδικας Ορθής Διοικητικής Συμπεριφοράς (Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 2000/L 267)

Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Έναρξη ισχύος: 3-9-1953)

ν. 1811/1951 (ΦΕΚ Α' 41), «Περί κώδικος καταστάσεως δημοσίων διοικητικών υπαλλήλων»

ν. 2683/1999 (ΦΕΚ Α' 19/9-2-99), «Κύρωση του κώδικα κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. και άλλες διατάξεις»

ν.2690/1999 (ΦΕΚ Α' 45/9-3-1999), «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις»,

ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26/9-2-2007), «Κύρωση του κώδικα κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.»

ν. 4057/2012 (ΦΕΚ Α' 54/14-3-2012, «Πειθαρχικό Δίκαιο Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου»

ν. 4093/2012 (ΦΕΚ Α' 222/12-11-2012), «Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013–2016 – Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013–2016»

ν. 4210/2013 (ΦΕΚ Α' 254/21-11-2013), «Ρυθμίσεις Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και άλλες διατάξεις»

ΠΝΠ (ΦΕΚ Α' 224/12-11-2012), «Επιμέρους ρυθμίσεις επί των επειγόντων μέτρων εφαρμογής του ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013- 2016»

Εγκύκλιος ΥΔιΜΗΔ με θέμα «Πειθαρχικό Δίκαιο δημοσίων πολιτικών υπαλλήλων» με αρ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ. 58/οικ. 10874/03-05-2012

Εγκύκλιος ΥΔιΜΗΔ με θέμα «Νέο θεσμικό πλαίσιο κινητικότητας υπαλλήλων του δημόσιου τομέα- Διαθεσιμότητα και αργία- κατάργηση θέσεων ΙΔΑΧ» με αρ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ- ΔΙΠΠΔ/οικ. 26188/12-11-2012

Εγκύκλιος ΥΔιΜΗΔ με θέμα «Δημοσίευση Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου- Διευκρινίσεις- αποσαφηνίσεις» με αρ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ- ΔΙΠΠΔ/οικ. 28770/06-12-2012

Εγκύκλιος ΥΔιΜΗΔ με θέμα «Πειθαρχικό Δίκαιο δημοσίων πολιτικών υπαλλήλων» με αρ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ. 69/οικ. 21243/30-07-2013

A2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΑΠ 1141/1980

ΔΕΕ T-35/01, C- 44/06, Υπόθεση Beldjoudi κατά Γαλλίας (26.3.1992)

ΔΕφΑθ 1808/2000, 42/2008, 47/2008, 3499/2008, 211/2009, 233/2009, 235/2009, 298/2009, 300/2009, 505/2009

ΔΠρΑθ 9467/2000

ΔΠρΡ 267/2010

ΕΣ 1456/2008, 1716/2009, 462/2010, 1034/2011, 2325/2012

ΣτΕ 1905/1977, 2594/1977, 643/1979, 2716/1979, 2267/1982, 4421/1984, 931/1985, 2850/1986, 3012/1986, 123/1987, 696/1989, 1506/1989, 2930/1989, 3138/1991, 140/1992, 3982/1992, 3161/1994, 1287/1995, 1545/1995, 1700/1995, 2141/1995, 3354/1995, 5323/1995, 2026/1996, 3895/1996, 4601/1996, 1860/1997, 1861/1997, 1862/1997, 3567/1997, 4507/1997, 4532/1998, 9467/2000, 1889/2001, 1921/2001, 2533/2001, 1090/2002, 588/2003, 2612/2003, 2638/2006, 2639/2006, 1536/2007, 5251/2009, 282/2010, 496/2010, 807/2011, 1421/2011, 2521/2011, 3341/2011, 3489/2011, 1795/2012, 3958/2012, 4447/2012, 2180/2013, 2674/2013, 1900/2014.

B. ΒΙΒΛΙΑ

- Ανδρουλάκης Μ., (2000). *Ποινικό δίκαιο- Γενικό Μέρος I*, Εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας
- Δαγτόγλου Π.Δ., (1997). *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα
- Δαγτόγλου Π.Δ., (2005). *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά δικαιώματα*, Τ. Β', Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Δημητρόπουλος Α, (2008). *Συνταγματικά Δικαιώματα*, Τομ. Γ'- Τεύχ. Ι- ΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα
- Καίσαρη Α., (2013). *Το πειθαρχικό δίκαιο των υπαλλήλων του δημοσίου, μετά τις τροποποιήσεις των ν. 4057/2012 και 4093/2012, κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία*, τόμος Α', Εκδ. Νομόραμα. ΝΤ
- Λαζαράτος Π., (1992). *Το δικαίωμα ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία*, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα
- Ναυπλιώτης Γ., (2003). *Πειθαρχικό δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Παναγόπουλος Θ., (2008). *Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο*, Εκδ. Αθ. Σταμούλης
- Παπαϊωάννου Ζ., (2000). *Εφαρμογές Δημοσιοϋπαλληλικού Δικαίου με βάση τη Νομολογία των Δικαστηρίων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Πρακτικά συζητήσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος*, (1975). Εκδ. Εθνικό Τυπογραφείο
- Σιούτη Γλ. και συν. , (2004). *Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα
- Σπηλιωτόπουλος Ε., (2007). *Εγχειρίδιο Διοικητικού δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Σπηλιωτόπουλος Ε. και Χρυσανθάκης Χ., (2007). *Βασικοί θεσμοί Δημοσιουπαλληλικού Δικαίου*, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα
- Στασινόπουλος Μ., (1974). *Το δικαίωμα υπερασπίσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών*, Αφοι Ροδη
- Τάχος Αναστ., (2008). *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα

Τάχος Αναστ. και Συμεωνίδης Ι., (1999). *Ερμηνεία υπαλληλικού κώδικα*, Εκδ. Σάκκουλα

Τάχος Αναστ. και Συμεωνίδης Ι., (2007). *Ερμηνεία υπαλληλικού κώδικα και αντίστοιχων διατάξεων Κώδικα Δημοτικών και Κοινοτικών υπαλλήλων*, Τ. Α', Εκδ. Σάκκουλα

Φθενάκης Χ., (2000). *Η πολιτεία και το δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα

Χρυσανθάκης Χ., Πανταζόπουλος Π., και Γαλάνη Ε., (2007). *Εισηγήσεις Συνταγματικού Δικαίου. Οργάνωση του Κράτους. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα. ΕΣΔΑ*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη

Γ. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Λαζαράτος Π., (1993). «Η θεραπεία της ελλείψεως προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου στην ενδικοφανή προσφυγή», *ΔιΔικ*, 5/1993

Λιβάνη Χ., (2013). «Το δικαίωμα ακρόασης στη διοικητική διαδικασία», *ΘΠΔΔ*, 6/2013

Μαθιουδάκης Ι., (2013). «Το νέο πειθαρχικό δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων», *ΔιΔικ*, 25/2013

Μανιτάκης Α. (1981). «Κρατικός Παρεμβατισμός και Σύνταγμα», *ΝοΒ*, 29/1981

Παρασκευόπουλος Ν. (2013), «Αυτοδίκαιη αργία δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών», *ΕφΔΔ*, 4/2013

Πετρόγλου Ι. (2002). «Το δικαίωμα ακρόασης κατά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας», *ΕΔΚΑ*, 7/523/ 2002

Πρεβεδούρου Ε, (2013). «Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης στη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης», *ΘΠΔΔ*, 10/2013

Στασινοπούλου Αικ., (1976). «Η συνταγματική προστασία του δικαιώματος ακρόασης του διοικουμένου», *ΕΔΔΔΔ*, 20/1976

Στασινόπουλος Μιχ., (1988). «Το δικαίωμα υπερασπίσεως των πολιτών κατά το άρθρον 20 του Συντάγματος», *ΕΔΔΔΔ*, 32/1988

Χιώλος Κ.Β., (1988). «Η συνταγματική αρχή της προηγούμενης ακροάσεως του ενδιαφερομένου υπό της διοικήσεως προ της λήψεως δυσμενούς διοικητικού μέτρου», *Αρμ*, 2/1988

Χιώλος Κ.Β., (2003). «Η συνταγματική επιταγή της προηγούμενης ακροάσεως του διοικουμένου», *ΕΔΔΔΔ*, 4/2003

Α. ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΕΣ ΠΗΓΕΣ – ΤΟΠΟΙ

«Επίσημος Δικτυακός τόπος της Ευρωπαϊκής Ένωσης»

http://ec.europa.eu/transparency/code/index_el.htm (17/05/2014)

«Επίσημος Δικτυακός τόπος νομολογίας Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης»

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-204/00&language=en> (24/05/2014)

«Επίσημη Ιστοσελίδα Εφημερίδας “Ελευθεροτυπία”»

<http://www.enet.gr/?i=news.el.article&id=432669> (01/06/2014)

«Διαδικτυακός τόπος “newsbomb. gr”»

<http://www.newsbomb.gr/koinwnia/story/451844/apofasi-ste-se-amesi-argia-oi-ataktoi-dimosioi-ypalliloi> (01/06/2014)

Ολλανδικό Ίδρυμα Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

<http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/e4ca7ef017f8c045c1256849004787f5/788f55daa6a47876c1256640004c194b?OpenDocumen> (04/06/2014)

Πρακτικά εργασιών Ημερίδας 17^{ης} -04-2013 με θέμα «Το νέο Πειθαρχικό Δίκαιο, η αξιολόγηση των Οργανικών Μονάδων και του Ανθρώπινου Δυναμικού. Αναβάθμιση της Δημόσιας Διοίκησης ή εργαλεία υλοποίησης μνημονιακών πολιτικών;»

Ομιλητές: Μακρυδημήτρης Α., Χρυσόγονος Κ., στο

http://www.poeota.gr/_download/PRHMPEIDI17-4-2013.pdf (05/06/2014)



Με την συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (ΕΣΔΔΑ)
Πειραιώς 211, ΤΚ 177 78, Ταύρος
τηλ: 2131306349 , fax: 2131306479
www.ekdd.gr