

Οι γενικές αρχές του δικαίου στη συνταγματική
νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου

Ευαγγελία Κουλουμπίνη

Αντιπρόεδρος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΔΝ

-
- Οι γενικές αρχές είναι το δίκαιο που παράγεται από τον δικαστή κατά την άσκηση της δικαιοπλαστικής του εξουσίας
- Έλλειψη κανόνων δικαίου
- Ύπαρξη κανόνων δικαίου που αντιφάσκουν μεταξύ τους δημιουργώντας ερμηνευτικά κενά.
- ανάγκη απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης
- Εργαλεία με τα οποία ο δικαστής μπορεί να φύγει από την τυπολατρική προσέγγιση του νόμου και να προβεί, πέραν της ερμηνείας του νόμου, σε διάπλαση δικαίου.

- Στο δημόσιο δίκαιο και δη στο δημοσιονομικό δίκαιο οι γενικές αυτές αρχές έχουν ως βάση την αρχή του Κράτους δικαίου (αρχή – μήτρα) καθώς και την παράγωγο αυτής που είναι η αρχή της νομιμότητας.

- Ο νομοθέτης δίνει κατεύθυνση στους δημοσιονομικούς δικαστές (άρθρο 2 παρ.1 του ν.4820/2021) ώστε αυτοί κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, όπως τριχοτομούνται από το άρθρο 98 του Συντάγματος (ήτοι των ελεγκτικών, γνωμοδοτικών και δικαιοδοτικών) **να εγγυώνται την τήρηση των αρχών του Κράτους δικαίου, της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και της δίκαιης δίκης.**

- Η αντίθεση μεταξύ της τήρησης των παραδοσιακών αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και
 - πειθαρχίας για την προστασία του δημοσίου χρήματος και της ανάγκης προστασίας των
 - θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι **φαινομενική**.
-
- Η αναζήτηση της επίτευξης της ισορροπίας μεταξύ του εξυπηρετούμενου δημόσιου σκοπού προστασίας του δημοσίου χρήματος και της προστασίας της συνταγματικά επιβεβλημένης ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των ατομικών και περιουσιακών δικαιωμάτων των διαδίκων.
-
- Με γνώμονα την εφαρμογή της γενικής ρήτρας του άρθρου 2 παρ.1 Σ για την προστασία της Αξίας του ανθρώπου, η οποία αντανακλά τον ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα του Σ κρίθηκε ότι δεν μπορούν να αγνοηθούν **οι κοινωνικές συνέπειες των καταλογισμών** για την αποκατάσταση της δημοσιονομικής νομιμότητας.
 - **Η άκαμπτη εφαρμογή αυτής θα υπέβαλλε τα πρόσωπα σε υπέρμετρες θυσίες.**

- Η αναζήτηση και θεμελίωση της δημοσιονομικής ευθύνης καθώς και εν γένει η διαδικασία επιβολής αποκαταστατικών μέτρων πρέπει να σέβονται σε πνεύμα δίκαιης ισορροπίας τα δικαιώματα του ανθρώπου, ήτοι τα δικαιώματα άμυνας, ακρόασης, δικαστικής προστασίας σεβασμού της περιουσίας και της ιδιωτικής ζωής καθώς και της μη επιβολής διπλής κύρωσης.

(βλ. Πρακτικά ΟΛΕΛΣυν 4^η Γεν.Συν /5-2-2020 θέμα Β΄)

- Τυποποίηση του μηχανισμού του δικαστικού ελέγχου, με εμφανείς τις επιρροές από το ΕΔΔΑ, όταν εκδίδεται μία καταλογιστική πράξη που συνιστά μονομερή επέμβαση στην περιουσία του καταλογισθέντος προσώπου ώστε να ερευνηθεί το ζήτημα που εγείρεται και αφορά στον περιορισμό του δικαιώματος του καταλογισθέντος προσώπου στην περιουσία του.
- **Δημόσιος σκοπός** ο οποίος να συνάδει με τους σκοπούς μίας δημοκρατικής κοινωνίας. Τέτοιο σκοπός είναι η αποκατάσταση του ελλείμματος που προκλήθηκε από όργανα που άσκησαν δημοσιονομική διοίκηση ή είχαν την ευθύνη μίας διαχείρισης.
- **Σχέση αναλογικότητας** ανάμεσα στο σκοπό και στο μέσο που υιοθετείται για την επίτευξή του.
- Η σχέση αυτή εξετάζεται με βάση την **προσφορότητα** του μέσου και το **δυσανάλογο ή** μη χαρακτήρα αυτού.

-

Η αρχή της αναλογικότητας ως εργαλείο στα χέρια των δημοσιονομικών δικαστών ώστε να αναδειχθεί ο καίριος ρόλος του ΕλΣυν **ως κατ' εξοχήν θεσμού διορθωτικής δικαιοσύνης**, σε ζητήματα δημόσιας διαχείρισης, κατά την άσκηση τόσο της καταλογιστικής αρμοδιότητας των οργάνων του όσο και της καταλογιστικής του δικαιοδοσίας για όσες υποθέσεις του ανήκουν πρωτογενώς από το Σ και για όσες του ανατίθενται από τον κοινό νομοθέτη **λόγω της συνάφειας** τους με τον ρόλο του και την ειδική αποστολή που του έχει ανατεθεί από τον συνταγματικό νομοθέτη.

- Οι παραδοσιακές ισχύουσες γενικές αρχές (ήτοι η αρχή της ισότητας, η αρχή των δεδομένων της κοινής πείρας και λογικής, η αρχή της χρηστής διοίκησης, καθώς και η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης) **αφορούν κυρίως τη διαδικαστική ή την ουσιαστική νομιμότητα και δεν εκτείνονται στη σφαίρα του σκοπού μιας ενέργειας**. Η μόνο αρχή, η οποία έχει σαφή δυναμική τελολογικής εστίασης είναι η αρχή της αναλογικότητας, κυρίως η τρίτη συνιστώσα αυτής που είναι η στάθμιση κόστους – οφέλους (Σπηλιωτόπουλος Ε. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμος 2ος Έκδοση Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελ.141).
- Ως αρχή και νομική έννοια που έχει διαπλαστεί νομολογιακά ενέχει κινδύνους κατά την εφαρμογή της εάν η νομολογία μπορούσε να μεταβάλλει χωρίς κανένα περιορισμό την οριοθέτησή της και την κανονιστική της εμβέλεια θα κατέρρεε κάθε ασφάλεια δικαίου τόσο για τους διαδίκους όσο και για τη διοίκηση.
- Οι πολέμιοι της αρχής αυτής υποστηρίζουν ότι αυτό το **«γιατί της στάθμισης»** είναι η αχίλλειος πτέρνα της διότι υιοθετεί μία ωφελιμιστική αντίληψη για τα δικαιώματα και εισάγει υποκειμενικές κρίσεις των δικαστών, οι δε κρίσεις τους βασίζονται στην επίλυση ηθικών διλημμάτων και διαφωνιών.

•
—Ο αντίλογος στους πολέμιους της αρχής και στον αυτοπεριορισμό των δικαστών όταν την εφαρμόζουν είναι **η ανάπτυξη εμβριθούς αιτιολόγησης** της δικανικής κρίσης , ώστε να αναδειχθούν οι εκατέρωθεν τάσεις και να αποκαλυφθούν τα κριτήρια που οδήγησαν στη μία ή στην άλλη λύση.

- Η εφαρμογή της αρχής αυτής πρέπει να γίνεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να στοχεύει στη **νομιμοποίηση και στη δικαιολόγηση των κρίσεων εκείνων**, όπου υφίστανται αντιτιθέμενα συμφέροντα και ανταγωνιστικές μεταξύ τους αρχές, η στάθμιση των οποίων αποτελεί αναγκαιότητα στην έννομη τάξη.

Οι περιπτώσεις των παράνομων διορισμών υπαλλήλων λόγω της πλαστότητας των πτυχίων και οι κρίσεις του ΕλΣυν

- Οι συνέπειες της αναδρομικής ανάκλησης της πράξης ενός τέτοιου διορισμού οι οποίες σχετίζονταν με την αναδρομική άρση των ωφελειών που έχει αντλήσει ένας υπάλληλος από την δημοσιοϋπαλληλική του σχέση, ήτοι τις μισθολογικές απολαβές του και τις μελλοντικές συνταξιοδοτικές του παροχές λόγω της μη αναγνώρισης του χρόνου της υπηρεσίας που παρασχέθηκε από τον υπάλληλο ως συνταξίμου κρίθηκαν από το ΕλΣυν στο πλαίσιο δημοσιονομικής δίκης καθώς και συνταξιοδοτικής δίκης ενώπιον του.

-Το ΕλΣυν δέχεται παγίως ότι η καταλογιστική πράξη που εκδίδεται μετά την ex tunc ανάκληση ενός διορισμού αφορά στην αποκατάσταση ενός ελλείμματος που προκλήθηκε ένεκα της παράνομης και αχρεώστητης καταβολής αποδοχών στον παρανόμως διορισθέντα υπάλληλο και ανήκει **στη δεσμία αρμοδιότητα της δημοσιονομικής διοίκησης** η οποία οφείλει να την εκδώσει ως το μόνο μέτρο που είναι πρόσφορο, κατάλληλο και αναγκαίο.

- **Με τη νομολογιακή λύση της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας** το ΕλΣυν κάλυψε το νομοθετικό κενό μίας ειδικής νομοθετικής ρύθμισης για την ανάκληση του παράνομου διορισμού, στον οποίο συνετέλεσε ο υπάλληλος με τα παράνομα(πλαστά) δικαιολογητικά του η οποία έλαβε χώρα μετά από μακρότατο χρόνο από τον διορισμό του, όταν το Δημόσιο το μεν επωφελήθηκε των υπηρεσιών του το δε δεν άσκησε έγκαιρα έλεγχο των δικαιολογητικών διορισμού του

ΟΛΕΛΣυν 599/2021: Κριτήρια που έλαβε υπόψη του το Δικαστήριο για τις σταθμίσεις στις οποίες προέβη για την ακύρωση του καταλογισμού στο σύνολό του

- Ένταση της παραβίασης της αρχής της αξιοκρατίας σε συνάρτηση με την ένταση του πλήγματος που είναι επιτρεπτό να υποστούν τα δικαιώματα
- ύψος του καταλογισθέντος ποσού
- φύση και έκταση του πταίσματος σε συνάρτηση με το συντρέχον πταίσμα της Διοίκησης
- τυχόν άλλες αρνητικές συνέπειες που υπέστη ο καταλογισθείς

- Τάση ομογενοποίησης των νομολογιακών θέσεων των δικαστηρίων διαφορετικών δικαιοδοσιών η οποία οδήγησε στη σταδιακή απομάκρυνση από την τιμωρητική αυστηρότητα και στην πιο ψύχραιμη αντιμετώπιση του θέματος προς την **κατεύθυνση της ουσιαστικής δικαιοσύνης με εργαλείο την αρχή της αναλογικότητας.**
- Η ανάκληση της πράξης του διορισμού συνιστά μέτρο επανορθωτικού χαρακτήρα και δεν σχετίζεται με πρόληψη ή καταστολή παραβατικής συμπεριφοράς. Έρευνα της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της δόλιας ενέργειας του υπαλλήλου και του αποτελέσματος (**ΣτΕ 719/2015, 2972/2014, Δεφ.Αθ. 1107,921/2017**)
- Απαίτηση συνδρομής εξαιρετικών περιστάσεων με μετατροπή της πράξης ανάκλησης του διορισμού από δεσμίας αρμοδιότητας σε πράξη διακριτικής ευχέρειας (**ΣτΕ 2775, 2776 2777/2022**)
- Για την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της απάτης σε βάρος του Δημοσίου απαιτείται βλάβη της περιουσίας του Δημόσιου, που δεν στοιχειοθετείται λόγω της ισάξιας αντιπαροχής. (**ΑΠ 3/2019, contra 195/2015, 627/2014**)

- Οι συνταξιοδοτικές συνέπειες της αναδρομικής ανάκλησης ενός παράνομου διορισμού

- ΟΛΕΛΣυν 1820/2021 : Η ίδια συλλογιστική με την 599/2021

- Η αρχή της αξίας του ανθρώπου επιβάλλει η οποιαδήποτε μονομερής επέμβαση στην περιουσία του να μην θίγει την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας του και τον πυρήνα της προσωπικότητάς του, το δικαίωμα της εργασίας του, ενώ η προσφορά των υπηρεσιών του, έστω και de facto, πρέπει να αναγνωριστεί.

- αναλογία σύνταξης σε αντιστοίχιση με τις αποδοχές που θα έπαιρνε με βάση το τυπικό προσόν της κατηγορίας που πράγματι κατείχε ο παρανόμως διορισθείς και όχι αυτό με το οποίο διορίστηκε.

- Το ΕλΣυν δύναται στις περιπτώσεις αυτές να προβεί σε ίδια ουσιαστική κρίση τόσο επί της υποχρέωσης της διοίκησης να αναγνωρίσει τον χρόνο ως συντάξιμο όσο και ως προς τη διαμόρφωση του περιεχόμενου του συνταξιοδοτικού δικαιώματος, εφόσον δεν υφίσταται σχετικός νομοθετικός κανόνας (βλ. ΟΛΕΛΣυν 1820/2021 σκ.37) και μέχρι το σχετικό ζήτημα να ρυθμιστεί νομοθετικά.

- Για την ασφάλεια του δικαίου, την σταθερότητα των νομικών καταστάσεων και την διασφάλιση των δικαιωμάτων άμυνας τόσο στο στάδιο που προηγείται της λήψης επαχθών μέτρων σε βάρος των διοικουμένων όσο και στο στάδιο της παροχής δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ.1 Σ και άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ) έκρινε το ΕλΣυν όταν αναφέρθηκε στο θεσμό της παραγραφής.

- Κρίσιμη η διάταξη του άρθρου 39 του ν.4509/2017 που αντικατέστησε αυτή του άρθρου 93 παρ.1 του ν.4129/2013 με την οποία προβλέφθηκε η δεκαετής παραγραφή που αντικατέστησε την εικοσαετή του άρθρου 249 ΑΚ (ΟΛΕλΣυν 2000/2020,2121/2021)

Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης είναι άρρηκτα
συνδεδεμένη με την αρχή της ασφάλειας του δικαίου

- Στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου η εμπιστοσύνη αυτή είναι μεν προστατευτέα
όχι όμως αυτή καθ' εαυτή ως μία ενδιάθετη κατάσταση αλλά σε συνδυασμό με ορισμένα
αντικειμενικά κριτήρια συμπεριφοράς της διοίκησης τα οποία εμφανίζουν την εμπιστοσύνη
αυτή δικαιολογημένη και άξια προστασίας. (ΟΛΕΛΣυν 287,744,747,750/2021)

- Οι ενέργειες των οργάνων της δημοσιονομικής διοίκησης πρέπει να βρίσκονται σε άρρηκτη
σύνδεση με τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης
των πολιτών.

- Οι αρχές της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης δεν εμποδίζουν την επανορθωτική επέμβαση των δημόσιων οργάνων και στην έκδοση καταλογιστικών πράξεων.
- Όμως δεν επιτρέπεται η διοίκηση να επικαλείται δικές της ενέργειες ή παραλείψεις και να αρνείται τη συναγωγή ωφελημάτων και νόμιμων συνεπειών που ανέκυψαν από μία κατάσταση που δημιουργήθηκε υπέρ του διοικουμένου όταν μάλιστα δεν διακυβεύονται συμφέροντα τρίτων και σε κάθε περίπτωση αυτή αποκομίζει οφέλη σε βάρος της περιουσίας τους.
- Η επέμβαση στην περιουσία του καταλογισθέντος προσώπου εφόσον η κρινόμενη υπόθεση εμπίπτει με όχημα τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ **πρέπει να είναι αναγκαία, πρόσφορη και προσήκουσα** ώστε να εξασφαλίζεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος για την αναπλήρωση του ελλείμματος και της ανάγκης προστασίας αυτού του αγαθού.(ΟΛΕΛΣυν 1269/2019)

Ειδική περίπτωση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης : Η αρχή της τυπικής ασφάλισης

- Η μετά από πάροδο μακρού χρόνου και μάλιστα μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου αμφισβήτηση της ιδιότητας του ασφαλισμένου και του συντάξιμου χρόνου της υπηρεσίας αντίκειται στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ασφαλισμένου.
- Προϋπόθεση της εφαρμογής της αρχής της τυπικής ασφάλισης είναι ο ασφαλισμένος να κατέβαλε τις εισφορές του προς τον ασφαλιστικό οργανισμό τακτικά και να είναι καλόπιστος ο δε ασφαλιστικός οργανισμός να τις εισπράττει ανεπιφύλακτα.
- Πρέπει να είναι σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που δημιουργήθηκαν με τον τρόπο αυτό και οι οποίες προκύπτουν από την ανοχή ή την σύμπραξη της διοίκησης, εκτός εάν υπάρχει δόλια ενέργεια του διοικουμένου ή τις απαγορεύει κανόνας δημόσιας τάξης(Βλ. ΕλΣυν 110/2001, 2702.2006, 1371/2017)

Η αρχή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης

- Η είσπραξη ποσών με καλόπιστο τρόπο
- Πάροδος ικανού χρονικού διαστήματος από την είσπραξη των ποσών που δημιουργήσε μία ισχυρή πεποίθηση ότι καλώς αυτά εισπράττονται.
- Η ενδεχόμενη αναζήτησή τους από τον αχρεωστήτως λαβόντα δύναται να θέσει υπό άμεση διακινδύνευση τα μέσα διαβίωσης του ίδιου και της οικογένειάς του.
- Η τελευταία προϋπόθεση εξετάζεται κατά τον χρόνο παροχής της αιτούμενης από τον λαβόντα δικαστικής προστασίας .

Διαφορά της αρχής της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης από την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

-Πρόκειται για αρχές που δεν δύναται να εφαρμοστούν σωρευτικά έστω και εάν γίνεται επίκληση αυτών, λόγω των αυτοτελών τους προϋποθέσεων.

- Το Δικαστήριο πρέπει να κρίνει με βάση τους ισχυρισμούς των καταλογισθέντων την ελκόμενη σε εφαρμογή των αρχών αυτών περίπτωση.
- Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης συνδέεται με την αρχή της καλής πίστης αλλά δεν δύναται αυτή να αποτελέσει το μοναδικό έρεισμά της
- Διαφέρει αυτή από την αρχή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης λόγω του ότι για την εφαρμογή της τελευταίας δεν απαιτείται να προηγηθούν συγκεκριμένες θετικές ενέργειες των αρμοδίων οργάνων οι οποίες να δημιουργήσαν την σταθερή και εύλογη πεποίθηση στον διοικούμενο.

Υποστηρίζεται ότι η θεμελίωση στην αρχή του κράτους δικαίου της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης εμφανίζεται συχνά αντιφατική στο μέτρο που αυτή φαίνεται να εισάγει εξαίρεση στην αρχή της νομιμότητας της διοίκησης, άρα και της δημοσιονομικής νομιμότητας.

Η αντίφαση είναι φαινομενική δοθέντος ότι αυτές οι αρχές δεν συγκρούονται, αλλά όπως έχει υποστηριχθεί, η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης συγχωνεύεται στην αρχή της νομιμότητας.

Ο αυτοπεριορισμός του δημοσιονομικού Δικαστή κατά την εφαρμογή των αρχών αυτών που συνιστούν εργαλεία σταθμίσεων και αξιολογήσεων σε επίπεδο δικαστικής προστασίας ώστε να ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της ουσιαστικής δικαιοσύνης.

.
-Το Ελεγκτικό Συνέδριο **ως Θεσμός διορθωτικής δικαιοσύνης** με εργαλείο την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, την αρχή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης και την αρχή της ασφάλειας του δικαίου

- Η αποκατάσταση της δημοσιονομικής νομιμότητας που έχει τρωθεί από παράνομη και αυθαίρετη δραστηριότητα να γίνει με τα πλέον πρόσφορα και απολύτως αναγκαία μέσα.

-Η θεσμική ισόρροπη και ωφέλιμη λειτουργία της Δικαιοσύνης, κυρίως η λειτουργία αυτής ως θεσμικό αντίβαρο σε περιόδους κρίσεων.

- Ο ρόλος του Δικαστή ανάμεσα στον αυτοπεριορισμό του και στο ρόλο του ως εγγυητή των δικαιωμάτων των πολιτών .

-Ο διαμεσολαβητικός του ρόλος στην αναμέτρηση των δικαιωμάτων των πολιτών με το δημόσιο συμφέρον το οποίο συχνά αποτελεί δικαιολογητικό λόγο κάμψης των δικαιωμάτων των πολιτών όμως απέχει πολύ από το να χαρακτηριστεί ως αλάθητο ή να διεκδικήσει τη θέση του ιερού και απαραβίαστου αγαθού.

Σας ευχαριστώ πολύ για την προσοχή σας!