

Το δικαίωμα της διοικητικής ακροάσεως

Πάνος Λαζαράτος

Καθηγητής Πανεπιστημίου Αθηνών

I. Ερμηνεία κειμένου

A. Γενική εισαγωγική ερμηνευτική προσέγγιση του δικαιώματος ακροάσεως του άρθρου 20§2 Συντ.

α) Τα θεμελιώδη προβλήματα ερμηνείας.

Το άρθρο 20§2 εντάσσεται στο δεύτερο μέρος του Συντάγματος (Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα) και κατοχυρώνει το πρώτον το 1975 το δικαίωμα ακροάσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών. Όταν θεσπίστηκε η διάταξη υπήρξε περίπου μια παγκόσμια πρωτοπορία, δεδομένου ότι μια τέτοια πανηγυρική και ανεξάρτητη διατύπωση δεν απαντάτο σε κανένα Σύνταγμα. Πάντως ρυθμίσεις ανάλογου περιεχομένου συμπεριέλαβαν αργότερα πρώτα τα Συντάγματα της Ισπανίας¹ και της Πορτογαλίας², ενώ έναν σαφή προκάτοχο μπορεί κανείς να βρει και στον 5^ο και 14^ο Τροποποίηση του Συντάγματος των ΗΠΑ³. Το δικαίωμα κατοχυρώνεται, υπό προϋποθέσεις και εξαιρέσεις πάντως, σε όλους τους Κώδικες Διοικητικής Διαδικασίας⁴.

Τα θεμελιώδη προβλήματα ερμηνείας μετά από την εμπειρία εφαρμογής της διατάξεως που ξεπερνά τα 35 χρόνια, προκύπτουν ιδίως από τα ακόλουθα δεδομένα:

i) Ακριβώς από το γεγονός ότι η διάταξη έχει διατυπωθεί δίχως επιφύλαξη νόμου, πανηγυρικά και εκ πρώτης όψεως ανεξάρτητα. Έτσι η νομολογία αναγκάστηκε να δημιουργήσει εξαιρέσεις και όρους

¹ Πρβλ. άρθρο 105 (γ) του ισπανικού Συντάγματος του 1978 σε **Μαυριά – Παντελή**, Συνταγματικά κείμενα, Γ' εκδ., 1996, σελ. 736

² Βλ. άρθρο 267 παρ. 4 του πορτογαλικού Συντάγματος του 1976/82/89. Πρβλ. για το δικαίωμα ακροάσεως στην Πορτογαλία, **Λαζαράτο**, το δικαίωμα ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία, 1992, σελ. 123 - 124

³ Βλ. το κείμενο σε **Μαυριά – Παντελή** (υπ. 1) σελ. 592-594

⁴ Βλ. συγκριτική παρουσίασε σε **Λαζαράτο**, (υπ. 2) σελ. 106-133 (Αγγλία, Γερμανία, ΗΠΑ, Ελβετία, Ιταλία, Βέλγιο, Δανία, Λουξεμβούργο, Πορτογαλία, Ισπανία, Ιρλανδία, Ολλανδία, Γαλλία).

εφαρμογής συχνά δίχως επαρκή συνταγματική και μεθοδολογική θεμελίωση.

ii) Η λέξη «και» και η όλη διατύπωση φαίνεται να παραπέμπουν σε μια κοινή βάση δικαιώματος **δικαστικής** και **διοικητικής ακροάσεως** με το πρώτο να λειτουργεί οιονεί ως μήτρα του δεύτερου. Ατυχής επιλογή, δεδομένου ότι τα δύο δικαιώματα σε λίγα μοιάζουν και στα περισσότερα διαφέρουν.

iii) Οι όροι διοικητική «ενέργεια» και «μέτρο» αφήνουν πολλές αμφιβολίες ως προς τις μορφές διοικητικής δράσεως που καταλαμβάνουν.

β) Ιστορική- γενετική ερμηνεία της διατάξεως.

Είναι γνωστό ότι «γενετικά» το δικαίωμα διοικητικής ακροάσεως είναι παιδί της επτάχρονης δικτατορίας και ειδικά των ιστορικών αποφάσεων 1811-1831/1969 του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις οποίες ακυρώθηκαν οι απολύσεις 21 δικαστικών λειτουργιών που έγιναν κατ' εφαρμογή της ΚΔ' Συνταγματικής Πράξεως⁵. Και μόνο η εποχή, η ιδιότυπη αντίσταση και τα εύσημα του ξένου τύπου υπήρξαν λόγος επαρκής για την αναβίβαση του δικαιώματος ακροάσεως σε αρχή συνταγματικής περιωπής⁶.

Σε επίπεδο ιστορικής ερμηνείας όμως ο ερμηνευτής μένει αβοήθητος, αφού ουδεμία ουσιαστική συζήτηση έγινε στη Βουλή. Η εισήγηση του Κ. Στεφανάκη⁷ και η παρέμβαση του Η. Ηλιού⁸ αρκέστηκαν στα τετριμμένα. Κάποιο ενδιαφέρον παρουσιάζει η έμμεση σύνδεση του δικαιώματος με την αρχή της αξίας του ανθρώπου και ο χαρακτηρισμός του ως «ιερό».

γ) Η διοικητική ακρόαση ως «αρχή».

Ορθό είναι να χαρακτηρίζεται η ακρόαση εκτός από δικαίωμα και ως **αρχή**. Και τούτο γιατί ικανοποιεί όλες τις θεωρίες που έχουν αναπτυχθεί

⁵ Βλ. για το ιστορικό των αποφάσεων λεπτομέρειες σε **Στασινόπουλο**, το δικαίωμα της υπερασπίσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών, 1974, σελ. 79 επ., **Pavlopoulos**, R.H.D.I., 1979, σελ. 352, **Στασινόπουλο**, ΕΔΔΔ 1988, 176.

⁶ Πρβλ. **Αλιβιζάτο**, Οι πολιτικοί θεσμοί σε κρίση (1922-1974), Β' εκδ., 1986, σελ. 622επ.

⁷ Πρακτικά Συζητήσεων της Βουλής επί του Συντάγματος, 1975, σελ. 438

⁸ Πρακτικά Συζητήσεων της Βουλής, σελ. 52. Πρβλ. ΟΛΕΛΣυν., ΤοΣ 1987, σελ. 140 (Ν. Θέμελης), **Ρώτη**, Η περιπέτεια του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, σε Συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1989, σελ. 394.

προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα -και- ως αρχή, αφού:

- i) Είναι κεφαλαιώδους σημασίας.
- ii) Επηρεάζει την ερμηνεία πληθώρας περαιτέρω συνταγματικών διατάξεων.
- iii) Δεν είναι απλός κανόνας δικαίου, δεδομένου ότι για το δικαίωμα αυτό δεν ισχύει ο κανόνας όλα ή τίποτα. Υπόκειται σε σταθμίσεις με άλλα αγαθά και αρχές και συχνά υποχωρεί εν μέρει ή πλήρως.

δ) Συρροή με άλλες συνταγματικές διατάξεις.

Ακόμα και αν δεν υπήρχε το άρθρο 20 § 2 Συντ. το δικαίωμα διοικητικής ακροάσεως θα μπορούσε να συναχθεί από άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως συμβαίνει σε άλλα ευρωπαϊκά συντάγματα, όπως:

- i) από την αρχή του κράτους δικαίου,
- ii) από το *status activus processualis* του ενδεχομένως προσβαλλόμενου ατομικού δικαιώματος,
- iii) από το δικαίωμα δικαστικής ακροάσεως,
- iv) από την αρχή της αξίας του ανθρώπου, μόνο όμως εφόσον κανείς δεχθεί ότι η τελευταία υπόκειται σε στάθμιση και ενδεχομένως ενίοτε υποχωρεί,
- v) από την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αφού η ακρόαση συμβάλλει στην έκδοση διοικητικών πράξεων σύμφωνων με αυτή.

ε) Τελολογική προσέγγιση της διατάξεως.

Η τελολογική προσέγγιση της διατάξεως είναι αναγκαία προκειμένου να ελεγχθεί κάθε φορά η συνταγματικότητα των ποικίλων νομολογιακών εξαιρέσεων, οι οποίες στην πραγματικότητα είναι τελολογικές συστολές της συνταγματικής ρυθμίσεως.

Οι βασικές λειτουργίες που επιτελεί το δικαίωμα ακροάσεως στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας είναι η προστατευτική, η ειρηνευτική και η νομιμοποιητική.

Η **προστατευτική**⁹ λειτουργία του δικαιώματος έγκειται στο ότι ο ιδιώτης μέσω της επικοινωνίας του με τις αρμόδιες αρχές διαφωτίζεται ως προς τις πραγματικές και νομικές ιδιορρυθμίες της περιπτώσεως του , με

⁹ Πρβλ. **Λαζαράτο**, (υπ. 2), σελ. 419 επ.

συνέπεια να είναι σε θέση να προβεί και σε αποτελεσματική χρήση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του.

Άμεσα συνδεδεμένη με την προστατευτική είναι και η **ειρηνευτική**¹⁰ λειτουργία του δικαιώματος. Ο ενημερωμένος πολίτης συχνά αποφασίζει να μην αμυνθεί δικαστικά, πειθόμενος από την ακρόαση και την αιτιολογία της πράξεως ως προς την νομιμότητα της τελευταίας. Η τήρηση της διαδικασίας αυξάνει την αποδοχή.

Τέλος η διοίκηση εκπληρώνει, όπως ήδη τονίστηκε, ευχερέστερα την αρχή της νομιμότητας (**νομιμοποιητική** λειτουργία). Προστατευτική, ειρηνευτική και νομιμοποιητική λειτουργία της ακρόασης πρέπει να λαμβάνονται υπόψη συνολικά και ισόρροπα σε κάθε στάθμιση καθώς και σε κάθε τελολογικά προσανατολισμένη προσέγγιση.

στ) Βασικά συγκριτικά στοιχεία.

Σε όσα κράτη υφίσταται κώδικας διοικητικής διαδικασίας το δικαίωμα ακρόασης προ της εκδόσεως δυσμενούς διοικητικής πράξεως κατοχυρώνεται **ρητά** είτε στο πλαίσιο των γενικών διατάξεων είτε στο πλαίσιο του κεφαλαίου που αφορά τη διοικητική πράξη.

Αλλά και σε χώρες δίχως κώδικα διοικητικής διαδικασίας (Γαλλία, Αγγλία, Βέλγιο, Ιρλανδία)¹¹ το δικαίωμα ακρόασης συνιστά αναπόσπαστο τμήμα των έννομων τάξεων τους με αντίστοιχους περιορισμούς και εξαιρέσεις¹².

Το δικαίωμα ακρόασης συνιστά θεμελιώδη αρχή και του ευρωπαϊκού διοικητικού δικαίου, όπως το τελευταίο διαμορφώνεται από το ΔΕΚ και το ΠΕΚ. Κι εκεί, όπως και στην Ελλάδα, είναι σαφής η τάση συστηματικής συρρικνώσεώς του μέσω σταθμίσεως με άλλα αγαθά. Η θεμελιώδης σύγκρουση αγαθών έχει εδώ την μορφή «κοινοτική αποτελεσματικότητα contra ακρόαση»¹³.

¹⁰ Πρβλ. **Λαζαράτο**, (υπ.2), σελ. 425επ., **Lücke**, Begrundszwang and Verfassung, 1987, σελ. 721 επ., με περαιτέρω παραπομπές

¹¹ Πρβλ. ΟΛΕΛΣυν. (Γνωμ. της 26.11.1986), ΤοΣ 1987, σελ. 131-132 (Κ. Ρίζος): «Η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου έχει διπλό σκοπό. Αφενός να δώσει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υποστηρίξει τα δικαιώματά ή έννομα συμφέροντά του .. αφετέρου να διασφαλίσει την καλύτερη ενημέρωση της διοικήσεως και επομένως την αποτελεσματικότερη, ευλογότερη και δικαιότερη λειτουργία της».

¹² Πρβλ. **Λαζαράτο**, (υπ. 2), σελ. 119 επ.

¹³ Πρβλ. **Schwarze**, Europäisches Verwaltungsrecht 2. Auflage, 2005, σελ. 1201 επ. (Verteidigungsrechte).

Πάντως σε τέσσερα τουλάχιστον σημεία το ευρωπαϊκό διοικητικό δίκαιο παρέχει επαρκέστερη προστασία στον ιδιώτη έναντι πολλών δικαίων κρατών-μελών, ήτοι:

i) Τα υποκειμενικά όρια επεκτείνονται και σε έμμεσα παραβλαπτόμενους τρίτους.¹⁴

ii) Τα αντικειμενικά όρια καταλαμβάνουν με σαφήνεια και τα **νομικά δεδομένα** της υποθέσεως.¹⁵

iii) Υπάρχει ανεξάιρετη κατοχύρωση του δικαιώματος παραστάσεως με συνήγορο.¹⁶

iv) Υφίσταται υποχρέωση **δεύτερης** (αμυντικής) ακροάσεως, όταν μια αίτηση απορρίπτεται επί τη βάσει στοιχείων κειμένων εκτός αυτής.¹⁷

ζ) Το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Μετά τον ν.2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας) καμία ερμηνεία ή εφαρμογή της συνταγματικής διατάξεως δεν μπορεί πλέον να γίνει χωρίς παράλληλη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 6ΚΔΔιαδ. που έχει να τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

i) Επαναλαμβάνει στην πρώτη παράγραφο, περίπου την συνταγματική διάταξη, προσθέτοντας όμως ότι το δικαίωμα ακροάσεως είναι δικαίωμα **εκφράσεως απόψεων** ως προς τα σχετικά **ζητήματα**. Τονίζει επίσης, επιπροσθέτως έναντι της συνταγματικής διατάξεως, ότι η ακρόαση μπορεί να είναι έγγραφη, ή προφορική.

ii) Εμπεριέχει μια δεύτερη παράγραφο που στα πρώτα δυο εδάφια της διαλαμβάνει λεπτομέρειες ως προς την κλήση προς ακρόαση. Η τελευταία είναι έγγραφη, αναφέρει τον τόπο, την ημέρα και την ώρα της

¹⁴ Πρβλ. **Pliakos**, Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence, 1987, σελ. 213-217.

¹⁵ Βλ. ΔΕΚ 113/77 (και ιδίως την εισήγηση του Γενικού Εισαγγελέα Warner). Πρβλ. λεπτομέρειες σε Schwarze (υπ. 13) σελ. 1311-1312, **Λαζαράτο**, (υπ. 2), ελ. 142-143.

¹⁶ Πρβλ. ΔΕΚ 49/69, 53/85 (AKZO Chemie v. Επιτροπή), Συλλ. 1986, σελ. 1978 – 1979.

¹⁷ Έτσι ΔΕΚ 51/69 (Bayer v. Επιτροπή), Συλλ. 1972, σελ. 772, 40/73 (Suiker Unie v. Επιτροπή), Συλλ. 1975, σελ. 1663. Έτσι και στη θεωρία **Schwarze** (υπ.13) σελ. 1278-1279, **Warner**, Due process in administrative procedure, FIDE 1978, σελ. 17, **Michelsen**, Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren der Europäischen Gemeinschaften, 1974, σελ. 43-44, με παραπομπή στην ελβετική υφηγεσία του Reinhardt.

ακροάσεως, προσδιορίζει δε το αντικείμενο του σκοπούμενου μέτρου ή της ενέργειας.

iii) Κατοχυρώνει το δικαίωμα του διοικουμένου να λαμβάνει γνώση των αποδεικτικών στοιχείων και να προβαίνει σε ανταπόδειξη (6§εδ. γ').

iv) Συνδέει ορθώς αιτιολογία και ακρόαση, αφού η τήρηση της διαδικασίας ακροάσεως καθώς και η λήψη υπόψη των απόψεων του διοικουμένου πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της πράξεως (6§εδ.ε').

v) Τονίζεται ότι το υιοθετούμενο μέτρο πρέπει να λαμβάνεται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση του ενδιαφερομένου (6§2 εδ. στ').

vi) Κατοχυρώνεται μια και μόνο εξαίρεση από το δικαίωμα (6§3).¹⁸ Και τούτο μόνο εν μέρει, μέσω του εισαγομένου θεσμού της προσωρινής διοικητικής πράξεως, λόγω **επείγοντος** ή **επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος**.

vii) Τέλος μια παλαιότερη, νομολογιακώς θεσπισθείσα εξαίρεση καταργείται ρητώς στην §4. Το δικαίωμα ακροάσεως υφίσταται πλήρως και όταν οι σχετικές με την διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν δυνατότητα ασκήσεως διοικητικής προσφυγής (ενδικοφανούς ή ειδικής). Το αυτό ισχύει ασφαλώς και για τις άτυπες προσφυγές του άρθρου 10 Συντ.

Το άρθρο 6ΚΔΔιαδ προοριζόταν να λύσει πολλά κρίσιμα νομικά ζητήματα και να αναβαθμίσει το δικαίωμα ακροάσεως στην ελληνική έννομη τάξη, δεδομένου ότι το τελευταίο είχε υποστεί ασφυκτική περιστολή¹⁹ μεταξύ των ετών 1975 και 1999, για μια 25ετία περίπου. Τούτο όμως συνέβη μόνο εν μέρει για επιμέρους ζητήματα και πάντως όχι στην αναμενόμενη έκταση για τους ακόλουθους λόγους:

¹⁸ Ίσως με την πρόθεση να καταργηθούν όλες οι άλλες. Τούτο όμως δεν εκφράστηκε ρητά και έτσι η νομολογία συνέχισε να αναφέρεται και στις παλαιότερες.

¹⁹ Για «νομολογιακή παιδοκτονία» κάνει λόγο ο **Βενιζέλος**, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των Συνταγματικών Δικαιωμάτων, 1990, σελ. 143. Πρβλ. **Ρώτη**, (υπ. 8), σελ. 391 επ.

i) Το άρθρο 6ΚΔΔιαδ δεν διευκρινίζει τις μορφές διοικητικής δράσεως²⁰ στις οποίες αναφέρεται με αποτέλεσμα η ανασφάλεια δικαίου στο συγκεκριμένο πεδίο να εξακολουθεί υφιστάμενη.

ii) Δεν διευκρινίζεται με σαφήνεια το περιεχόμενο της κλήσεως και ιδίως το αν αυτή πρέπει να συμπεριλαμβάνει τα **πραγματικά** και **νομικά δεδομένα** που θα στηρίζουν το σκοπούμενο μέτρο.²¹ Ασαφές παραμένει και το αντικείμενο της ακροάσεως («απόψεις» επί πραγματικών ή και επί νομικών δεδομένων).

iii) Δεν λύνονται μερικά θεμελιώδη προβληματικά διαδικαστικά ζητήματα όπως η γλώσσα της ακροάσεως, ο τρόπος κοινοποιήσεως της κλήσεως, το χρονικό σημείο διενέργειας της ακροάσεως («ωριμότητα» υποθέσεως), η ευχέρεια επιλογής μεταξύ εγγράφου και προφορικής ακροάσεως, η ακρόαση σε ειδικές σχέσεις εξουσίας ή στο πλαίσιο διοικητικής συμβάσεως καθώς και το ζήτημα της αυτεπαγγέλτου λήψεως υπόψη της συνταγματικής ή/και της νομοθετικής διατάξεως.²²

iv) Κυρίως όμως δεν λύνεται το πρόβλημα κατά πόσον οι προϋφιστάμενες **νομολογιακές εξαιρέσεις** από τη συνταγματική διάταξη εξακολουθούν να ισχύουν. Με άλλα λόγια εάν η διατύπωση του άρθρου 6 στις §§3 και 4 είναι εξαντλητική. Η νομολογία απήντησε στο κρίσιμο ερώτημα αρνητικά. Για λόγους σκοπιμότητας και από δογματική και μεθοδολογική άποψη δίχως καμία αιτιολογία. Έτσι, όσες εξαιρέσεις προ-υπήρχαν (δέσμια ενέργεια- αντικειμενικά δεδομένα- αίτηση του διοικούμενου-ελεγκτικό μέτρο) συνέχισαν να εφαρμόζονται παράλληλα προς το άρθρο 6ΚΔΔιαδ, δίχως καν να το μνημονεύουν ή να το ερμηνεύουν. Απλώς αγνοώντας το. Τούτο βέβαια με εξαίρεση τις δύο ρητές εξαιρέσεις των §§3,4 που ενίοτε ξεχνιούνται κι αυτές, ιδίως από το Ελεγκτικό Συνέδριο²³ ή στο πλαίσιο φορολογικών διαδικασιών.²⁴

²⁰ Κατ' αρχήν καταλαμβάνει τις ατομικές διοικητικές πράξεις, όχι όμως τις κανονιστικές. Αμφίβολο το αν καταλαμβάνει διοικητικές συμβάσεις, γενικές διοικητικές πράξεις και υλικές ενέργειες.

²¹ Γι' αυτό και η νομολογία παραμένει κυμαινόμενη.

²² Βλ. για το ζήτημα αυτό το τελευταίο τμήμα υπό Ζ.

²³ Βλ. παραδείγματα σε **Λιγωμένου**, ΘΠΔΔ 2008, 1021 επ., Ελ. Συνέδρ. Πρακτ. Της 36^{ης} Γεν. Συν. Ολ. της 26.11.1986 και αποφ. 1181/2004, 2210/2005, 1396/2000 Ολομ. (δεν απαιτείται τύπος για την κλήση), 1181/2004 (θεραπεία ελλείψεως ακροάσεως στην ενδικοφανή διαδικασία).

ν) Αυτή η «κακοδαιμονία» έφτασε στην κορύφωση της μέσω της σταδιακής λειτουργίας μιας ακόμη κεφαλαιώδους εξαιρέσεως από το δικαίωμα ακροάσεως, υπό το ένδυμα της **αλυσιτελούς δικονομικής προβολής του**. Τελευταίες εκφάνσεις αυτής της αδόκτης συρρικνώσεως μια νέα ρύθμιση του ΚΔΔικ για την φορολογική διαδικασία και η παραπεμπτική στην Ολομέλεια απόφαση του ΣτΕ 3882/2010.²⁵ Η προσβολή του δικαιώματος προβάλλεται αλυσιτελώς όταν ο αιτών δεν επικαλείται με το ένδικο βοήθημα του κατά τρόπο **ειδικό και συγκεκριμένο** την ύπαρξη οποιωνδήποτε κρίσιμων στοιχείων, τα οποία αποστερήθηκε τη δυνατότητα να θέσει υπόψη της διοικήσεως και θα οδηγήσουν σε διαφορετικά αποτελέσματα.

νι) Το Ελεγκτικό Συνέδριο συνεχίζει να νομολογεί αγνοώντας συχνά το άρθρο 6ΚΔΔιαδ. Ενίοτε αυτό συμβαίνει και στα διοικητικά δικαστήρια. Πράξεις προ του 1999 πάντως ελέγχονται επί τη βάσει του παλαιού καθεστώτος, ακόμα και εκεί που αυτό έχει διαπλασθεί από τη νομολογία και μόνο, εντελώς εσφαλμένα, και έχει ήδη αλλάξει ριζικά. Ερμηνεία των παλαιότερων στο φως των καινούριων νομοθετικών ρυθμίσεων ουδέποτε γίνεται. Το αντίθετο όμως συμβαίνει!

νii) Έχει δημιουργηθεί ένα δίκαιο της φορολογικής διοικητικής διαδικασίας²⁶ παράλληλα προς τις άλλες διαδικασίες με τα εξής χαρακτηριστικά:

- Αγνοεί κατ' αρχήν το άρθρο 6ΚΔΔιαδ.
- Δημιουργεί τα πρώτα ρήγματα στις εξαιρέσεις των άλλων διαδικασιών (δέσμια ενέργεια- ενέργεια κατόπιν αιτήσεως).
- Οδηγεί σε ρητή νομοθετική επαναφορά των εξαιρέσεων στον ΚΔΔικ με τρόπο έμμεσο στο άρθρο 79§5.

²⁴ Βλ. αντί πολλών, **Μάλλιο**, ΔΦΝ 2004, 1095 επ., **Λαζαρέτου**, ΔΦΝ 2005, 500επ., **Θεοχαροπούλου**, ΧριΔ2006, 276επ., **Τσαμαρδίνου**, ΔΦΝ 2007, 14 επ., **Πρέζα**, ΔΦΝ 2007, 588 επ., **Τσαρούχα**, ΔΕΕ 2007, 1290επ., **Φουφόπουλο**, ΔΦΝ 2008, 1029 επ., **Πανταζόπουλο**, ΘΠΔΔ 2008, 1026 επ.

²⁵ Βλ. για το όλο ζήτημα Στ(ζ).

²⁶ Βλ. τη βιβλιογραφία της υποσ. 24

Όλα τούτα με πολύ σκοπιμότητα και ελάχιστο δόγμα ή μέθοδο, έστω και κατ' επίφαση, σε αιτιολογίες δικαστικών αποφάσεων ή στις εισηγητικές εκθέσεις των νομοθετικών ρυθμίσεων.

B. Περιεχόμενο του δικαιώματος ακροάσεως.

α) Υποκείμενο του δικαιώματος.

Υποκείμενα του δικαιώματος είναι τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, εφόσον τα τελευταία συμμετέχουν σε διοικητική διαδικασία κατ' εξαίρεση ως αποδεκτές πράξεως. Και οι ημεδαποί και οι αλλοδαποί είτε ως φυσικά είτε ως νομικά πρόσωπα.

Τα πρόσωπα αυτά πρέπει να προσβάλλονται είτε σε δικαιώματα, είτε σε έννομα συμφέροντά τους. Κριτήριο διαχωρισμού των δικαιουμένων σε ακρόαση έναντι των υπολοίπων προσώπων σε επίπεδο συνταγματικό είναι το κριτήριο του έννομου συμφέροντος, όπως αυτό εκάστοτε διαπλάσσεται από τη νομολογία του ΣτΕ και των τδδ. Κατ' αρχήν δηλαδή ο κύκλος των προσώπων που απολαμβάνουν του δικαιώματος διοικητικής ακροάσεως ταυτίζεται με τον κύκλο των προσώπων που δικαιούνται να προστατεύσουν το ουσιαστικό τους δικαίωμα ενώπιον δικαστηρίων, απολαμβάνοντας πλέον το δικαίωμα δικαστικής ακροάσεως. Υποκείμενα του δικαιώματος της §1 (του άρθρου 20) και υποκείμενα του δικαιώματος της §2 κατ' αρχήν ταυτίζονται.²⁷

Ο ελληνικός κώδικας διοικητικής διαδικασίας δεν οδηγεί σε εκλέπτυνση αυτού του διαχωρισμού, αφού δεν ορίζει την έννοια του «ενδιαφερομένου» ή «συμμετέχοντος» σε διοικητική διαδικασία, όπως αλλοδαποί κώδικες.²⁸

Ένας τέτοιος νομοθετικός ορισμός θα μπορούσε να συμπεριλάβει στους «ενδιαφερόμενους» και πρόσωπα που **ενδέχεται** απλώς να καταληφθούν υπό την διοικητική πράξη που πρόκειται να εκδοθεί και τα οποία υπό αυστηρή έννοια δεν έχουν **άμεσο** και εντελώς **έννομο** συμφέρον.

Παρά την απουσία σχετικής ειδικής ρυθμίσεως η φύση του διαδικαστικού δικαίου (προ της δικονομικής διαδικασίας) επιβάλλει να συμπεριληφθούν

²⁷ Πρβλ. **Pavlopoulos** (υπ. 5) σελ. 359.

²⁸ Πρβλ. άρθρο 13 του γερμανικού VwVfG. Εκεί τα υποκείμενα του δικαιώματος ακροάσεως ταυτίζονται με την έννοια του συμμετέχοντος στη διοικητική διαδικασία και είναι κυριώς ο αιτών, ο προς ον η αίτηση και ο αποδέκτης της πράξεως.

στα υποκείμενα του δικαιώματος ακροάσεως και τα πρόσωπα αυτά. Κατά τα λοιπά το έννομο συμφέρον προς ακρόαση πρέπει να συντρέχει κατά το χρονικό σημείο της κλήσεως.

β) Αντικείμενο δικαιώματος ακροάσεως.

αα) Η κρίσιμη διάκριση.

Ως προς το αντικείμενο του δικαιώματος ακροάσεως το άρθρο 6§1 εδ.ά ΚΔΔιαδ. ορίζει ότι ο ενδιαφερόμενος καλείται να εκφράσει **απόψεις** ως προς **ζητήματα** σχετικά με την σκοπούμενη ενέργεια ή το μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του.

Το ότι ο ενδιαφερόμενος εκφράζει «απόψεις» για «ζητήματα» είναι αρκετά γενικό, ώστε να χρήζει περαιτέρω διευκρινήσεως ως προς την ακριβή έκταση του αντικειμένου του δικαιώματος.²⁹ Ερωτάται αν το δικαίωμα καταλαμβάνει:

- i) έκφραση απόψεων για τα πραγματικά δεδομένα της υποθέσεως,
 - ii) έκφραση απόψεων για τα νομικά δεδομένα της υποθέσεως,
 - iii) έκφραση απόψεων για τα αποδεικτικά στοιχεία που έχει στη διάθεση της η αρχή,
- Κρίσιμο είναι,
- iv) να διευκρινισθεί με ακρίβεια ποια είναι τα «ζητήματα» για τα οποία εκφράζονται οι απόψεις.

ββ) Πραγματικά δεδομένα.

Αντικείμενο του δικαιώματος ακροάσεως αποτελούν τα πραγματικά γεγονότα και μόνον αυτά, τα οποία είναι σημαντικά για την εφαρμογή ή μη του κανόνα δικαίου στον οποίο θα στηριχθεί η δυσμενής για τον διοικούμενο απόφαση ή το μέτρο.³⁰

Περιστατικά δηλαδή κατάλληλα να υπαχθούν στον κανόνα δικαίου που χορηγεί **δέσμια** αρμοδιότητα ή, σε περίπτωση χορηγήσεως **διακριτικής ευχέρειας**, ικανά να συμβάλουν στην καλή της χρήση και την μη υπέρβαση των άκρων ορίων της.³¹

²⁹ Πρβλ. για τον ανάλογο προβληματισμό στη Γερμανία μεταξύ άλλων **Feuchthofen**, DVBl 1984, 173ff174, Krasney, NYwZ 1986, 339, **Bartels**, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, 1985, σελ. 63επ.

³⁰ Πρβλ. **Λαζαράτο**, υπ. 2, σελ. 198 επ.

³¹ Πρβλ. **Ehlers**, DV 1984, 302, **Bartels** (υπ. 29) σελ. 65 επ., **Laubinger**, VerwArch 1984, 69.

Ο κανόνας χαρακτηρίζεται ως δέσμιος ή διακριτικής ευχέρειας εν προκειμένω ανάλογα με τις **έννομες συνέπειές του** (Rechtsfolgeermessen για τις αποφάσεις διακριτικής ευχέρειας).³² Όμως και οι δέσμιοι κανόνες συχνά θα εμπεριέχουν στο πραγματικό τους αόριστες έννοιες, όχι απλώς εμπειρικές αλλά αξιολογικές.³³ Αντικείμενο της ακροάσεως είναι και όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που μπορεί να είναι ουσιώδη για την συγκεκριμενοποίηση της **αόριστης αξιολογικής έννοιας** και την υπαγωγή σ' αυτήν.

Η οριοθέτηση αυτή μόνο στα πραγματικά γεγονότα που πρόκειται να αποτελέσουν αντικείμενο του υπαγωγικού συλλογισμού προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία του εδαφίου α' του άρθρου 6§1 ΚΔΔιαδ. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί βέβαια να εκφράσει απόψεις – εγγράφως- για ζητήματα άσχετα προς την υπόθεση, όμως η αρχή δεν υποχρεούται να απαντήσει σε τέτοιες αιτιάσεις αιτιολογώντας σχετικά την πράξη της. Όταν οι απόψεις που εκφράζονται δεν αφορούν την υπόθεση, υπό την ανωτέρω αυστηρή έκφραση, δεν ενεργοποιείται κατ' αρχήν η διοικητική υποχρέωση **αιτιολογίας** του άρθρου 6§2 εδ.δ', στην οποία θα επανέλθουμε.

Πάντως όλο το νόημα της ακροάσεως έγκειται στην δυνατότητά της να μεταβάλει ή ανατρέψει το σκοπούμενο δυσμενές μέτρο, το οποίο ουδέποτε θα πρέπει να θεωρείται προ-ειλημμένο **αλλά απλώς ενδεχόμενο**.³⁴

Αυτή η βασική σκέψη θα πρέπει πάντοτε να διέπει τον προσδιορισμό των ουσιωδών πραγματικών περιστατικών που συνιστούν αντικείμενο του δικαιώματος προφορικής ή εγγράφου ακροάσεως, οδηγώντας στους εξής περαιτέρω ερμηνευτικούς κανόνες:

i) Η ακρόαση πρέπει να καταλαμβάνει όλα τα περιστατικά που ενδεχομένως μπορεί να στηρίζουν τον κανόνα ή τους κανόνες δικαίου που πρόκειται να εφαρμοστούν, ακόμα και υπό την πιο έμμεση και απομακρυσμένη δυνατότητα υπαγωγής.³⁵

³² Πρβλ. **Reinhardt**, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, 1968, σελ. 200 επ.

³³ Βλ. για τη διάκριση **Δαγτόγλου**, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 2004, Αρ. 354-356.

³⁴ Πρβλ. **Martens**, NVwZ 1984, 557, **Bartels** (υπ. 29) σελ. 65-66

³⁵ Κατά τη διατύπωση του *Korpp*, VwVfG, §28 Rdnr. 17 αντικείμενο της ακροάσεως είναι κάθε γεγονός που δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων από την κατηγορία των σημαντικών.

ii) Εν αμφιβολία υπέρ του ουσιώδους χαρακτήρα ενός πραγματικού δεδομένου και της καταφάσεως του δικαιώματος ακροάσεως.

iii) Προφορική ακρόαση που αναφέρεται σε απόψεις και γεγονότα εκ των ανηκόντων – έστω και περιφερειακά- στον κύκλο των γεγονότων υπό (i) και (ii) δεν πρέπει κατ' αρχήν να διακόπτεται.³⁶

iv) Η έκφραση απόψεων υπο (i) και (ii) ενεργοποιεί πάντα την υποχρέωση αιτιολογίας του άρθρου 6§2 εδ.δ' ΚΔΔιαδ.

γγ) Αποδεικτικά στοιχεία.

Το δικαίωμα εκφράσεως απόψεων ως προς τα ουσιώδη για την έκδοση της αποφάσεως αποδεικτικά στοιχεία κατοχυρώνεται πλέον ρητά στο άρθρο 6§2 εδ.γ' ΚΔΔιαδ. Ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα να λάβει γνώση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων και να προβεί σε ανταπόδειξη.³⁷

Το δικαίωμα αυτό πηγάζει και ευθέως από το άρθρο 20§2 Συντ. καθώς και από το δικαίωμα προσβάσεως στα δημόσια έγγραφα, στο μέτρο που αυτό κατοχυρώνεται και συνταγματικά.

Από το άρθρο 20§2 Συντ. συνάγεται επιπλέον και το δικαίωμα συμμετοχής του ιδιώτη στην αποδεικτική διαδικασία.³⁸

Η ενδεχόμενη ισχύς της εξαιρέσεως από το δικαίωμα ακροάσεως όταν η διαδικασία εκκινεί με αίτηση του διοικουμένου επιβάλλει έναν ακόμη κανόνα. Ακόμα και όταν ο νόμος επιτρέπει συγκεκριμένα δικαιολογητικά να συνοδεύουν την αίτηση η δυνατότητα επικλήσεως **πρόσθετων δικαιολογητικών** συνάγεται ευθέως εκ της συνταγματικής διατάξεως.

δδ) Νομικά δεδομένα.

Παρά τις παλαιότερες αμφιβολίες της διεθνούς θεωρίας προ τριών και πλέον δεκαετιών δεν μπορεί να υπάρχει αμφιβολία στην ελληνική έννομη τάξη ότι αντικείμενο του δικαιώματος ακροάσεως συνιστούν και τα

³⁶ Πρβλ. **Reinhardt** (υπ.32) σελ. 204

³⁷ Πρβλ. **Reinhardt** (υπ. 32) σελ. 205-207, **Λαζαράτο**, (υπ. 2) σελ. 204.

³⁸ Έτσι και ο **Στασινόπουλος**, (υπ.5) σελ. 201-202. Πρβλ. και ΣτΕ 812/1969, ΕΔΔΔ 1969, 290, ΣτΕ 2960/1973, ΕΔΔΔ 1974, 124.

ουσιώδη νομικά δεδομένα της ακρόασης τόσο για γραμματικούς όσο και για τελεολογικά προσανατολισμένους λόγους:³⁹

i) Ούτε το Σύνταγμα ούτε ο ΚΔΔιαδ διακρίνουν. Κάνουν λόγο γενικά για έκφραση απόψεων (κάθε είδους) επί ζητημάτων που αφορούν δικαιώματα που πρόκειται να προσβληθούν. Σ' αυτές τις απόψεις ανήκουν κατ' εξοχή οι νομικές απόψεις.

ii) Απότοκο του δικαιώματος ακρόασης είναι και το δικαίωμα παραστάσεως με συνήγορο στη διοικητική διαδικασία. Τόσο στο ελληνικό όσο και στο ευρωπαϊκό διοικητικό δίκαιο. Όμως ο συνήγορος εκφράζει ιδίως νομικές όψεις.

iii) Πραγματικά και νομικά δεδομένα μιας υποθέσεως συμπλέκονται άρρηκτα. Ιδίως οι όψεις επ' αυτών.⁴⁰

iv) Η προστατευτική, η ειρηνευτική και η νομιμοποιητική λειτουργία της ακρόασης ικανοποιούνται πλήρως μόνο εφόσον η ακρόαση καταλαμβάνει και νομικά δεδομένα.

Γ. Η διαδικασία της ακρόασης.

α) Η κλήση προς ακρόαση.

αα) Ο έγγραφος τύπος.

Η κλήση προς ακρόαση πρέπει να είναι έγγραφη κατά το άρθρο 6§2 ΚΔΔιαδ αλλά ήδη και εκ του άρθρου 20§2 Συντ.⁴¹ Και τούτο διότι μόνο ο έγγραφος τύπος εξασφαλίζει ασφάλεια δικαίου ως προς το χρονικό σημείο της κλήσεως και το αναγκαίο περιεχόμενο της. Η προφορική

³⁹ Πρβλ. από την γερμανική θεωρία ιδίως **Laubinger**, VerwArch 1984, σελ. 72, **Bartels** (υπ. 29) σελ. 67, Reinhardt (υπ. 32) σελ. 207.

⁴⁰ Βλ. περισσότερες λεπτομέρειες σε Λαζαράτο (υπ. 2) σελ. 204 επ.

⁴¹ Πρβλ. ΜΔΠρΛεσβ 84/80, ΔΦΝ 35, 880, ΔΕΦΑΘ 2504/82, ΔΦΝ 37, 538, ΣτΕ 3798/84, ΕΔΔΔ 28, 230, ΔΠρΑΘ 673/84, ΔΔ 22, 190, ΣτΕ 4840/84, ΕλλΔικ. 26, 342, ΕΦΑΘ 880/84, ΤοΣ 11, 69, ΔΕΦΑΘ 382/86, ΕΔΔΔ 30, 166 ΔΔ 24, 131, ΣτΕ 282/2010, Λογιστής 2010, 1380 ΔΕΕ 2010, 1244.

(τηλεφωνική) κλήση⁴² είναι σε θέση να καταστρέψει τη σχέση εμπιστοσύνης διοικήσεως και πολίτη και συνακόλουθα την ερμηνευτική λειτουργία της ακροάσεως.⁴³

ββ) Το περιεχόμενο της κλήσεως. – Γενικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 6§§1, 2 ΚΔΔιαδ η κλήση πρέπει να αναφέρει πέντε στοιχεία, ήτοι:

- i) Τον τόπο της ακροάσεως.
- ii) Την ημέρα της ακροάσεως.
- iii) Την ώρα της ακροάσεως.
- iv) Το αντικείμενο του σκοπούμενου μέτρου ή της ενέργειας.
- v) Το ζήτημα επί του οποίου θα εκφράσει τις απόψεις του διοικούμενος (6§1 ΚΔΔιαδ).

Πρέπει να παρατηρηθεί ότι τα τρία πρώτα στοιχεία (τόπος- ημέρα- ώρα) προσιδιάζουν μόνο σε προφορική ακρόαση. Αντιθέτως επί κλήσεως προς έγγραφη ακρόαση θα πρέπει να προσδιορίζεται λογικά –παρόλο που κακώς δεν αναφέρεται στον κώδικα- η προθεσμία εντός της οποίας θα πρέπει να υποβληθεί το **έγγραφο υπόμνημα του ενδιαφερομένου**.

Όταν η ακρόαση είναι προφορική ο τόπος πρέπει να αναφέρει με απόλυτη ακρίβεια ακόμη και τον αριθμό του γραφείου που αυτή θα λάβει χώρα.⁴⁴ Ιδανικό το να αναφέρεται και το όνομα του υπαλλήλου που θα την διενεργήσει προκριμένου να τηρηθεί και η αρχή της αμεροληψίας.

Απόλυτη ασφάλεια δικαίου και αποφυγή κάθε αμφισημίας πρέπει να χαρακτηρίζουν και τον προσδιορισμό της ημέρας και ώρας.

γγ) Ειδικώς το αντικείμενο του μέτρου ή της ενέργειας ως στοιχείο της κλήσεως.

Παρά την ρητή απαίτηση του άρθρου 6§2ΚΔΔιαδ πολύ σπάνια οι κλήσεις εμπεριέχουν το σκοπούμενο μέτρο και εξίσου σπάνια τα διοικητικά δικαστήρια ακυρώνουν διοικητικές πράξεις λόγω ελλείψεως του στοιχείου αυτού της κλήσεως.

⁴² Περίπτωση τηλεφωνικής ακροάσεως μνημονεύεται από τον Στασινόπουλο (υπ. 5) σελ. 215 υποσ. 1, και τους **Auby – Drago**, *Traité de contentieux administratif* 1984, σελ. 615

⁴³ Εξαίρεση γινόταν παλιά στο γερμανικό δίκαιο των κοινωνικών ασφαλίσεων. Βλ. για το ζήτημα αντί πολλών **Bartels**, *Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren*, 1985, σελ. 71.

⁴⁴ Δεν αποκλείεται η αρχή της αναλογικότητας να επιβάλλει ακρόαση ακόμα και στην κατοικία του ενδιαφερομένου. Βλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 225, **Bartels** (υπ. 43), σελ. 74 (στο τέλος).

Είναι πάντως ορθό και επισημαίνεται από παλιά, στην ελληνική και διεθνή θεωρία, ότι η κλήση δεν μπορεί να περιλαμβάνει με απόλυτη ακρίβεια και βεβαιότητα το σκοπούμενο μέτρο, διότι τούτο αντιφάσκει προς την ίδια τη λειτουργία του δικαιώματος. Το μέτρο δεν είναι και δεν πρέπει να είναι ή να φαίνεται προαποφασισμένο. Θα αποφασιστεί μετά την ακρόαση και επί τη βάσει αυτής. Διαφορετικά η ακρόαση είναι «παρωδία», «φάρσα».

Στην πραγματικότητα η διοίκηση υποχρεούται απευθείας εκ του άρθρου 20 §2 Συντ. αλλά και εκ του άρθρου 6 §2ΚΔΔιαδ να γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο τον προσωρινό **νομικό της προσανατολισμό**,⁴⁵ ο οποίος ανάλογα με την σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα ή την ιδιορρυθμία του θέματος, μπορεί να είναι λιγότερο ή περισσότερο συγκεκριμένος, υπό την (εκφραζόμενη ει δυνατόν στην κλήση) επιφύλαξη, ότι εν πάση περιπτώσει πρόκειται για προσωρινή διαμόρφωση βουλήσεως, η οποία θα οριστικοποιηθεί μετά την ακρόαση.

δδ) Τα κρίσιμα πραγματικά και νομικά δεδομένα ως στοιχείο της κλήσεως.

Από την §1 του άρθρου 6 ΚΔΔιαδ και όχι από την §2, όπως θα ήταν ορθότερο, αλλά και απευθείας από το άρθρο 20§2 Συντ., που ως προς το ζήτημα αυτό έχει το ίδιο εύρος εφαρμογής με τον ΚΔΔιαδ προκύπτει ότι αναγκαίο στοιχείο της κλήσεως είναι **και το ζήτημα**⁴⁶ επί του οποίου ο διοικούμενος θα εκφράσει τις απόψεις του.

Σύμφωνα με την ΣτΕ 1105/2008 (Τμ.Δ΄) που επαναλαμβάνει στο σημείο αυτό παλαιότερη νομολογία, προ του ΚΔΔιαδ⁴⁷ «για να πληροί η πρόσκληση τις απαιτήσεις των άρθρων 6ΚΔΔιαδ και 20§2 Συντ. πρέπει να καθορίζεται σ' αυτήν **ειδικώς και συγκεκριμένως το ζήτημα** επί του οποίου καλείται ο ενδιαφερόμενος να δώσει εξηγήσεις και γενικότερα να εκθέσει τις απόψεις του διότι μόνο έτσι καθίσταται δυνατή η υπεράσπιση

⁴⁵ Για το δικαίωμα πληροφόρησης του ενδιαφερομένου ως συστοίχου του δικαιώματος ακρόασης βλ. **Schenke**, VBIBW 1982, 322, **Kopp**, VwVfG, §2813, **Meyer/Borgs**, VwVfG, §28, Rdnr. 16. Ο **Reinhardt** (υπ. 32) σελ. 161 επ., αναφέρεται στο δικαίωμα προσανατολισμού («Recht auf Orientierung») των ενδιαφερομένων.

⁴⁶ Δεν φαίνεται ορθή η εκτίμηση του **Reinhardt** (υπ. 32) σελ. 161 – 162, ότι αρκεί η γνωστοποίηση στο ενδιαφερόμενο μόνο των δυσμενών γι' αυτόν περιστατικών.

⁴⁷ ΣτΕ 3798/1984, 5064/1987, 3161/92, 3143/2000.

των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του»⁴⁸. Το «ζήτημα» προσδιορίζεται κατά τα ανωτέρω από τα κρίσιμα για την υπαγωγή στον ασκούμενο προς εφαρμογή κανόνα δικαίου πραγματικά και νομικά δεδομένα.

Άρα, με όλες τις επιφυλάξεις που αναφέρθηκαν ως προς την προσωρινότητα του νομικού προσανατολισμού η κλήση πρέπει να αναφέρει και τον ενδεχόμενο ή τους ενδεχόμενους **κανόνες δικαίου** που πρόκειται να εφαρμοστούν⁴⁹.

Στο πνεύμα αυτό και η ΣτΕ 1105/2008 δεν αρκείται στον ειδικό και συγκεκριμένο προσδιορισμό στην κλήση των πραγματικών γεγονότων που καταλογίζονται στον αιτούντα, αλλά ζητά την σύνδεσή τους με τον νομικό λόγο **που θεμελιώνει κατά τη νομοθεσία**⁵⁰ το σκοπούμενο δυσμενές μέτρο.

Εντούτοις εξαντλητική απαρίθμηση πραγματικών γεγονότων ήδη γνωστών στον ενδιαφερόμενο που δεν είναι ορατό ότι μπορεί να στηρίζουν την μέλλουσα απόφαση ορθώς δεν απαιτείται (ΣτΕ 3336/2007⁵¹ σχετικά με κλήση του ΕΡΣ, το οποίο όμως γενικώς δεν τηρεί τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 6 ΚΔΔιαδ ως προς τα αναγκαία στοιχεία της κλήσεως).

εε) Προθεσμία κλήσεως.

Σύμφωνα με το άρθρο 6§2 εδ.β' η κλήση κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο τουλάχιστον πέντε πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακροάσεως. Ο τρόπος υπολογισμού της προθεσμίας γίνεται κατά τα

⁴⁸ Πρόκειται για την 6. σκέψη του δικαστηρίου, η οποία επίσης τονίζει ότι το εύρος της εφαρμογής του άρθρου 6ΚΔΔιαδ ταυτίζεται με το εύρος της εφαρμογής του άρθρου 20§2 Συντ. (ΣτΕ 452/2004, 3222/2000) καθώς επίσης και ότι η ακρόαση πρέπει να λαμβάνει χώρα ενώπιον του αποφασίζοντος οργάνου, ή να προκύπτει σαφώς ότι οι απόψεις του ενδιαφερομένου έχουν περιέλθει στο αποφασίζον όργανο (ΣτΕ 5064/1987, 492/1983).

⁴⁹ Πάντως η κλήση δεν πρέπει να περιλαμβάνει και την απόφαση που προτίθεται να λάβει η αρχή. Έτσι κυρίως ο **Mandelartz**, DVBI 1983, σελ. 112. Διαφορετικά **Λαζαράτος** (υπ. 2), σελ. 221, **Feuchthofen**, DVBI 1984, 174-175, Schenke, VBIBW 1982, 321-322.

⁵⁰ Σκέψη 8: «... τα πραγματικά γεγονότα που καταλογίζονται στον αιτούντα ως θεμελιούντα, σύμφωνα με το καταστατικό και τη δασική νομοθεσία, λόγω άρσης της συνεργασίας του με τις δασικές υπηρεσίες της Περιφέρειας».

⁵¹ «Δεν απαιτείται για την προσήκουσα τήρηση του τύπου της διαδικασίας ο ειδικότερος προσδιορισμός στην πρόσκληση προς παροχή εξηγήσεων των επιμέρους πραγματικών δεδομένων, των σχετικών με όλες τις πτυχές της επίμαχης εκπομπής.... Αφού το περιεχόμενο της εκπομπής ήταν πλήρως γνωστό στην αιτούσα εταιρία».

ισχύοντα στον Αστικό Κώδικα στον οποίο παραπέμπει ο κατ' αρχήν εφαρμοζόμενος ως προς τα υπόλοιπα ζητήματα προθεσμιών Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας. Κλήσεις που απέχουν υπέρμετρα από την ημέρα ακρόασης είναι παράνομες, αφού μεταξύ των διαφόρων βημάτων της διοικητικής διαδικασίας πρέπει να τηρείται εύλογη χρονική και λογική απόσταση. Η πενθήμερη προθεσμία ως γενική προθεσμία είναι μάλλον επιτυχής. Σύντμηση προθεσμίας δεν είναι δυνατή. Εφόσον τηρηθεί το πενθήμερο σχετικός λόγος ακυρώσεως δεν μπορεί να δημιουργηθεί ενόψει της σαφούς ρυθμίσεως που αν και ανελαστική συμβάλλει **στην ασφάλεια του δικαίου**⁵².

Ειδικές περί κλήσεως ρυθμίσεις υπερισχύουν κατά την νομολογία του ΣΤΕ ως ειδικές (έτσι λ.χ. η κλήση του άρθρου 114 ν.1892/90)⁵³, δυνάμενες εντούτοις πάντοτε να κριθούν ως προς την συνταγματικότητά τους εφόσον είναι πολύ στενές.

Αν η κλήση αφορά έγγραφη ακρόαση, η προθεσμία που δίδεται προς υποβολή του υπομνήματος δεν μπορεί *mutatis mutandis* να είναι μικρότερη των 5 ημερών.

στ) Κοινοποίηση αποδεικτικών στοιχείων.

Κοινοποίηση μαζί με την κλήση προς ακρόαση των κρίσιμων αποδεικτικών στοιχείων δεν απαιτείται δεδομένου ότι ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα γνώσεως τους κατ' άρθρο 6§2 εδ.γ' ΚΔΔιαδ⁵⁴. Εντούτοις η μνεία κρίσιμων τέτοιων στοιχείων στην κλήση είναι αναγκαία, αφού δίχως

⁵² Τόσο ο γάλλος όσο και ο γερμανός νομοθέτης περιορίζονται στην θέση ενός χρονικού **minimum**. Ούτε θέτουν μια ανελαστική προθεσμία ενιαία για όλες τις διαδικασίες, ούτε χρονικό **maximum**. Η ενιαία προθεσμία (της οποίας δεν θα μπορούσε να γίνει υπέρβαση) είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας.

Πρβλ. Goldberg v. Kelly (Η.Π.Α): «We are not prepared to say that the seven – day notice currently provided by New York City is constitutionally insufficient per se, although there may be cases where fairness would require that a longer time must be given».

Βλ. επίσης για την ανάγκη εξισορροπήσεως ασφαλείας δικαίου και ατομικής προσαρμογής στην διοικητική διαδικασία (και στην προθεσμία κλήσεως) Hill, DÖV 1987, 885 επ.

Το προσχέδιο Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας του **Στασινόπουλου**, υιοθετούσε ως **minimum** προθεσμίας κλήσεως το **τριήμερο**. Βλ. το κείμενο του σχεδίου σε ΕΔΔ 1997, 113 επ.

⁵³ Βλ. ΣΤΕ 3979/1999, 2660/1999, 80/2004, 655/2005, 179/2007.

⁵⁴ Πρβλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 223, **Reinhardt** (υπ. 32).

αυτήν δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσδιορίζεται επαρκώς, **ειδικά** και **συγκεκριμένα**, το ζήτημα επί του οποίου θα λάβει χώρα η ακρόαση.

ζζ) Η αυθόρμητη ακρόαση.

Τίθεται το ερώτημα κατά πόσον η αυθόρμητη προφορική ή έγγραφη ακρόαση θεραπεύει την έλλειψη κλήσεως ή την άκυρη κλήση προς ακρόαση.

Παλαιότερη νομολογία της δεκαετίας του 80, προ της αλλαγής του υπαλληλικού κώδικα που ρυθμίζει το θέμα και εφαρμόζεται ρητώς ή σιωπηρώς (αναλογικά) και σε άλλες διαδικασίες απαντούσε πάντοτε καταφατικά στο ερώτημα⁵⁵.

Ο νέος υπαλληλικός κώδικας απέκλεισε την αυθόρμητη προφορική ακρόαση⁵⁶, ως λόγο θεραπείας της εσφαλμένης κλήσεως, και ακολούθησε σχετική απόφαση της 7μελούς συνθέσεως του Στ' τμήματος του ΣτΕ, επικαλούμενη όχι την αλλαγή αυτή αλλά την ιδιόρρυθμη ψυχολογική κατάσταση στην οποία βρίσκεται ο προφορικώς ακρώμενος⁵⁷.

De lege lata θα πρέπει να θεωρήσουμε ότι η αυθόρμητη έγγραφη ακρόαση ως λόγος θεραπείας διαδικαστικών σφαλμάτων της κλήσεως εξακολουθεί ισχύουσα. Πάντως όταν η έγγραφη ακρόαση είναι εντελώς άσχετη με το αντικείμενο της διαδικασίας, όπως αυτό αποτυπώνεται στην τελική δυσμενή πράξη, η θεραπεία του διαδικαστικού σφάλματος είναι τελολογικά αδικαιολόγητη. Όταν ο διοικούμενος δεν γνωρίζει το αντικείμενο της διαδικασίας δεν μπορεί να ασκήσει και τα δικαιώματα αμύνης του γραπτώς ή προφορικώς.

ηη) Ακρόαση προ της παρόδου της ταχθείσης προθεσμίας.

⁵⁵ Πρβλ. ΣτΕ 3019/91, 1064/94, 33/96, 2123/2002, 2661/2003, 53/2005, 296/2006 (σε σχέση με την κλήση προς ακρόαση του Μ.Αττικής Παντελεήμονος), χωρίς όμως να ληφθεί υπόψη η ΣτΕ 4257/2000, Αρμ.2001, 266-268, και η ΣτΕ 1185/2001, ΝοΒ 2002, 1134 επ.

⁵⁶ Βλ. άρθρο 134 εδ. ε' (τελευταίο) ΥΚ. Το παλαιό άρθρο 235 § 3 του ΥΚ του 1977 καταργήθηκε.

⁵⁷ «Η ως άνω δε απαίτηση προς έγκαιρο, ήτοι προ ευλόγου χρόνου κλήτευση δεν καλύπτεται, έστω και αν ο υπάλληλος κατά την ημέρα συνεδριάσεως του υπηρεσιακού συμβουλίου παρέστη και δεν αντέλεξε σχετικώς, εφόσον πάντως με την προσφυγή του παραπονείται Λαμβανομένου προσθέτως υπόψη ότι ο υπάλληλος κατά τη στιγμή της ενώπιον του υπηρεσιακού συμβουλίου παραστάσεώς του τελεί σε ιδιόμορφη ψυχολογική κατάσταση».

Αυθόρμητη ακρόαση του διοικουμένου προ της λήξεως της νόμιμης ταχθείσας προθεσμίας είναι απολύτως έγκυρη και ισοδυναμεί με –νόμιμη- παραίτηση του ενδιαφερομένου από την υπόλοιπη προθεσμία⁵⁸.

Ο ιδιώτης έχει το βάρος να επιφυλαχθεί⁵⁹ για συμπληρωματική ακρόαση εντός της προθεσμίας. Αν δεν υπάρξει τέτοια επιφύλαξη νομίμως η διοίκηση μπορεί αμέσως μετά την ακρόαση να λάβει το μέτρο.

θθ) Αίτηση για παράταση της προθεσμίας.

Ο ιδιώτης έχει το δικαίωμα να ζητήσει παράταση της ταχθείσας προθεσμίας. Αδικοιολόγητη άρνηση του αιτήματος μπορεί να δημιουργήσει ακυρωσία της τελικής πράξεως. Και τούτο διότι η μεγαλύτερη της 5νθήμερης προθεσμία προς ακρόαση **δεν είναι εύλογη άνευ ετέρου**, αλλά μόνο κατά τεκμήριο μαχητό⁶⁰. Τούτο σημαίνει ότι ο ιδιώτης έχει το βάρος να ζητήσει αιτιολογημένα την παράταση της προθεσμίας αυτής δικαιολογώντας αυτή την ανάγκη⁶¹. Αναιτιολόγητη απόρριψη (ρητή ή σιωπηρή) του αιτήματος σε συνδυασμό με την κρίση του δικαστηρίου ότι η ταχθείσα προθεσμία ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών δεν είναι εύλογη μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση την εκδοθείσα δυσμενή πράξη.

Το 5νθήμερο του άρθρου 6§2 εδ.β' ΚΔΔιαδ ορίζει το **minimum** του εύλογου χρόνου μεταξύ κλήσεως και ακρόασεως, υπό την έννοια ότι χρόνος μικρότερος είναι πάντοτε εξ' ορισμού μη-εύλογος. Η διάταξη δεν ορίζει ότι πάντοτε χρόνος μεγαλύτερος του 5νθήμερου είναι υπό οποιοσδήποτε συνθήκες εύλογος. Και ορθώς, διότι μια τέτοια ισοπεδωτική ρύθμιση θα είχε προβλήματα συμφωνίας με την αρχή της ισότητας, την αρχή του κράτους δικαίου και το ίδιο το άρθρο 20§2 Συντ.⁶² Όμως προς διασφάλιση πρακτικής αρμονίας του άρθρου 20§2 Συντ. με την αρχή της ασφάλειας του δικαίου που επιδιώκει να κατοχυρώσει η

⁵⁸ Πρβλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 232-233.

⁵⁹ Βλ. **Στασινόπουλο** (υπ. 6) σελ. 208 με αναφορά στην υπόθεση Roze του Conseil d' Etat της 26.2.1971, **Krasney**, NVwZ 1986, 342, **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 233.

⁶⁰ Κατά τον **Krasney**, NVwZ 1986, 341 πρέπει πάντα να τίθεται προθεσμία λίγο μεγαλύτερη απ' την εύλογη.

⁶¹ Βλ. λεπτομέρειες για το ζήτημα σε **Krasney**, NVwZ 1986, 341-342, **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 231 υποσ. 57.

⁶² Πρβλ. **Λαζαράτο** (υπ.2) σελ. 230 επ.

ρητή προθεσμία κλήσεως στο άρθρο 6§2 ΚΔΔιαδ θα πρέπει να δεχθούμε τα ανωτέρω:

- i) Ότι εφόσον δεν υπάρχει αίτηση παρατάσεως εκ μέρους του ιδιώτη υφίσταται σιωπηρώς παραίτηση του από το δικαίωμα να επικαλεστεί ότι η ταχθείσα προθεσμία δεν ήταν εύλογη,
- ii) ότι ο ιδιώτης έχει το βάρος να ζητήσει αιτιολογημένη παράταση προθεσμίας,
- iii) ότι συναφώς εφόσον ο ιδιώτης δεν υπέβαλε αίτημα παρατάσεως η ταχθείσα – νόμιμη – προθεσμία τεκμαίρεται εύλογη, και ότι
- iv) η διοίκηση πρέπει στο αιτιολογημένο αίτημα παρατάσεως του ιδιώτη να απαντήσει αιτιολογημένα, διαφορετικά υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία.

ii) Κλήση επί νομοθετικά ταχθείσης προθεσμίας προς λήψη μέτρου

Αν προϋπόθεση της επιβολής δυσμενούς μέτρου είναι η πάροδος συγκεκριμένης νομοθετικά ταχθείσης προθεσμίας, η διοίκηση θα πρέπει να θέσει την προθεσμία προς ακρόαση μετά την πάροδο αυτής. Η νομοθετική προθεσμία συνιστά στην περίπτωση αυτή, κατά την ΑΠ 112/1987⁶³, **όρο** δημιουργίας του ζητήματος που συνιστά αντικείμενο της ακρόασεως.

β) Η κοινοποίηση της κλήσεως προς ακρόαση.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 ΚΔΔιαδ. η κλήση **κοινοποιείται** στον ενδιαφερόμενο. Δεν απαιτείται άρα επίδοση με δικαστικό επιμελητή αλλά αρκεί κάθε πρόσφορος τρόπος ασφαλούς και βεβαίας κοινοποίησεως που μπορεί να αποδειχθεί, όπως είναι κατ' αρχήν η κοινοποίηση από οποιοδήποτε δημόσιο όργανο, ταχυδρομικά ή με συστημένη επιστολή. Σύμφωνα με το γράμμα της διατάξεως αλλά και την παλαιότερη νομολογία όταν είναι **δυνατή** η κοινοποίηση της κλήσεως δεν επαρκεί η με οποιοδήποτε τρόπο δημοσίευσή της⁶⁴. Όταν η κοινοποίηση δεν είναι δυνατή, όταν δηλαδή ιδίως ο ενδιαφερόμενος είναι πρόσωπο άγνωστο ή

⁶³ ΝοΒ 36, 108-110 Πρβλ. και ΑΠ 278/1987. Στην ΑΠ 112/1987 ενδιαφέρον είναι ότι ως αντικείμενο του δικαιώματος ακρόασεως θεωρείται και η ανάπτυξη **νομικών απόψεων**.

⁶⁴ Βλ. ΣτΕ 2071/1968, ΕΔΔ 1968, 402. Αντίστοιχα και η ΣτΕ 351/1938.

άγνωστης διαμονής ορθό είναι να ακολουθείται η διαδικασία κοινοποιήσεως σε πρόσωπα άγνωστης διαμονής του ΚΔΔικ (στις πράξεις που δημιουργούν διαφορές ουσίες) ή του ΚΠολΔ (στις πράξεις που δημιουργούν διαφορές ακυρώσεως – βλ. αρθρ. 40πδ 18/89). Η παλαιότερη, προ του ΚΔΔικ., νομολογία σύμφωνα με την οποία, όταν ο ενδιαφερόμενος είναι άγνωστος ή άγνωστης διαμονής, η διοίκηση μπορεί να αρκεστεί στη δημοσίευση της κλήσεως, δίχως να αναζητήσει άλλο πρόσφορο τρόπο κοινοποιήσεως της δεν είναι ορθή⁶⁵.

Ειδική είναι η ρύθμιση του άρθρου 114 παρ. 3 ν. 1892/90 σύμφωνα με την οποία, αν τα εκεί αναφερόμενα πρόσωπα είναι άγνωστα ή άγνωστης διαμονής η κλήση **τοιχοκολλάται** στην είσοδο του κτίσματος. Πάντως αυτό πρέπει να βεβαιώνεται ειδικώς στο συντασσόμενο αποδεικτικό κατά τους ορισμούς του ΚΔΔικ⁶⁶. (ΣτΕ 3974/99, 2660/99, 1692/2000, 877/2008).

γ) Το δικαίωμα γνώσεως των αποδεικτικών στοιχείων.

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 εδ. γ' ΚΔΔικ. ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα να λάβει γνώση των **σχετικών** αποδεικτικών στοιχείων και να προβεί σε ανταπόδειξη. **Σχετικά** είναι τα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτουν πραγματικά γεγονότα κρίσιμα για την υπαγωγή τον κανόνα που θα στηρίξει το **δυσμενές** για τον ιδιώτη σκοπούμενο μέτρο⁶⁷. Το δικαίωμα αυτό προκύπτει ευθέως και εκ του άρθρου 5ΚΔΔιαδ. ως δικαίωμα προσβάσεως στα διοικητικά έγγραφα με αυτόνομη συνταγματική κατοχύρωση ιδίως στο άρθρο 10 παρ. 3 Συντ.⁶⁸ θα προέκυπτε και ευθέως εκ του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. καθώς και από το

⁶⁵ Πρβλ. ΣτΕ 2071/1968, ΕΔΔΔ 1968, 402, 1839/1975, Πορ. Νομ. 1979, σελ. 801, 1565/1986, 1137/1987. Βλ. επίσης ΣτΕ 3262/1972, ΕΔΔΔ 1972, 85, 2852/1973, Στασινόπουλο (υπ. 6) σελ. 213 (και την υποσ. του 36).

Βλ. επίσης ΔΕφ. Πατρών 175/1990, ΔΔ 1991, 680 (επίδοση σε πρόσωπο αγνώστου κατοικίας).

Λεπτομέρειες σε **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 236-239.

⁶⁶ ΣτΕ 3974/99, 2660/99, 1692/2000, 877/2008.

⁶⁷ Για τη δογματική σύνδεση των δύο δικαιωμάτων βλ. ιδίως **Στασινόπουλο** (υπ.5) σελ. 196-197, **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 286 επ.

⁶⁸ Αλλά και στα άρθρα 1 § 3 και 9Α Συντ.

status activus processualis του ενδεχομένως προσβαλλόμενου με την τελική πράξη θεμελιώδους συνταγματικού δικαιώματος⁶⁹.

Ο συμμετέχων σε διοικητική διαδικασία ιδιώτης με δικαίωμα ακρόασης λόγω σκοπούμενου σε βάρος του μέτρου θα πρέπει να έχει αυξημένα δικαιώματα έναντι προσώπων εκτός διοικητικής διαδικασίας ή προσώπων ως προς τα οποία δεν σκοπεύεται η λήψη δυσμενούς μέτρου και δεν έχουν κληθεί προς ακρόαση⁷⁰. Τούτο μπορεί να σημαίνει δυο κυρίως πράγματα ως προς την ερμηνεία των **εξαιρέσεων** από το δικαίωμα προσβάσεως στα δημόσια έγγραφα, όπως αυτές τυποποιούνται στο άρθρο 5 ΚΔΔιαδ.

α) Η στάθμιση στις σχετικές εξαιρέσεις θα πρέπει κατά κανόνα να οδηγεί σε υπερίσχυση του δικαιώματος ακρόασης και προσβάσεως στο έγγραφο

β) Στην απόλυτη εξαίρεση του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου θα πρέπει να αναζητούνται τρόποι μερικής ή έμμεσης (λ.χ. δια δικηγόρου) προσβάσεως στις απαραίτητες πληροφορίες για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος ακρόασης.

δ) Ο τύπος της ακρόασης.

Το Σύνταγμα δε παίρνει σαφή θέση ως προς το αν η ακρόαση θα πρέπει να είναι έγγραφη ή προφορική. Οι λέξεις «ακρόαση» και «ενώπιον» δεν πρέπει να ερμηνευθούν ως δηλωτικές της χρήσεως συγκεκριμένης αισθήσεως (ακοή) ή της υπάρξεως συγκεκριμένης χωρικής σχέσεως μεταξύ οργάνου και ιδιώτη εκφράζουν απλώς την παραδοσιακή μορφή επικοινωνίας και σχέσεως εξουσίας, επικεντρώνονται στην ανάγκη να ληφθούν υπόψη κατά την έκδοση της αποφάσεως όσα εξετέθησαν στην ακρόαση.

Ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, όντας και στο σημείο αυτό σύμφωνος με το Σύνταγμα, αφήνει στην (διαδικαστική) **διακριτική ευχέρεια της αρχής** την δυνατότητα επιλογής μεταξύ εγγράφου και προφορικής ακρόασης. Στην Ελλάδα ουδέποτε έχει ως σήμερα ελεγχθεί δικαστικά η άσκηση της διαδικαστικής αυτής διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως⁷¹.

⁶⁹ Το status activus processualis συνιστά αυτόνομη δογματική κατηγορία δημιουργηθείσα από τον Peter Häberle στη Γερμανία.

⁷⁰ Γι' αυτό και το άρθρο 5ΚΔΔιαδ. μπορεί να ισχύει παράλληλα προς το άρθρο 16 ν. 1599/86.

⁷¹ Για την διαδικαστική διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως βλ. την κλασική μελέτη του Hill, NVwZ 1985, 449 επ.

Ο έλεγχος τέτοιας μορφής **διαδικαστικών** διακριτικών ευχερειών ως έλεγχος άκρων ορίων κατ' αναλογία προς τα ισχύοντα στο πεδίο της **ουσιαστικού δικαίου διακριτικής ευχέρειας** θα αποτελούσε πρόοδο του ελληνικού διοικητικού και διοικητικού δικονομικού δικαίου. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας θεωρήσεως οι επιλογές της διοικήσεως ως προς την προφορικότητα ή το έγγραφο της ακροάσεως θα πρέπει κατ' αρχήν να σέβονται τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας⁷². Επιλογή τύπου που επιβαρύνει δυσανάλογα τον ενδιαφερόμενο (λ.χ. προφορική ακρόαση σε δυσλεκτικό ή έγγραφη σε αγράμματο) θα ήταν έτσι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας αν δεν επιβάλλεται από κάποιο σαφές δημόσιο συμφέρον⁷³. Επίσης ξαφνική αδικαιολόγητη αλλαγή της διοικητικής πρακτικής (λ.χ. κλήση προς προφορική ακρόαση κατόπιν πληθώρας εγγράφων σε ανάλογα θέματα) μπορεί υπό προϋποθέσεις να προσβάλει την αρχή της ισότητας.

Κρίσιμο είναι ότι η επιλογή της διοικήσεως μεταξύ εγγράφου και προφορικής ακροάσεως, παρόλο που συνιστά απόφαση διακριτικής ευχέρειας είναι δικαστικά ελεγκτή ως έλεγχος άκρων ορίων της ασκηθείσης ευχέρειας. Υπέρβαση των ορίων αυτών θα καθιστά την τελικώς εκδοθείσα πράξη ακυρώσιμη λόγω παραβάσεως των άρθρων 20 παρ. 2 Συντ. και 6ΚΔΔιαδ.

ε) Η γλώσσα της ακροάσεως.

Γλώσσα της διοικητικής διαδικασίας και της ακροάσεως τόσο για Έλληνες όσο και για αλλοδαπούς είναι η **ελληνική**.

Από το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. δεν απορρέει δικαίωμα του αλλοδαπού να απαιτήσει διερμηνέα ή να εκφραστεί στη γλώσσα του⁷⁴. Ο αλλοδαπός έχει το βάρος να μεριμνήσει ούτως ώστε να μπορέσει να εκφραστεί

⁷² Λεπτομέρειες για το θέμα βλ. σε **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 240 επ. Βλ. για το αμερικανικό δίκαιο όπου απαιτείται προφορική ακρόαση Goldberg v. Kelly (αρ. 11). Στο ευρωπαϊκό δίκαιο η επιλογή αφήνεται στη διοίκηση. Βλ. ΔΕΚ 209/78, 9/83, **Warner**, FIDE 1978, σελ. 1.8 Πρβλ. το άρθρο 6 του ολλανδικού ABAP – Report. Στο Λουξεμβούργο κανόνας είναι η γραπτή ακρόαση και εξαίρεση η προφορική. Το ζήτημα δεν ρυθμίζεται από τον δανικό Forvaltingsloven της 19.12.1985.

⁷³ Υπέρ της διακριτικής ευχέρειας της αρχής σαφώς **Obermayer**, VwVfG, §28 Rdnr. 36-38, **Knack**, § 28 Rdnr. 3.7, **Bartels** (οπ.π) σελ. 74 με την παρατήρηση ότι η γραπτή ακρόαση δεν επιβαρύνει κατά κανόνα λιγότερο τον ενδιαφερόμενο από την προφορική.

⁷⁴ Την δυνατότητα προσλήψεως διερμηνέα ως απόρροια του δικαιώματος ακροάσεως του αλλοδαπού βλέπουν το BVerfG 42, 86 και οι **Kopp**, VwVfG, § Rdnr. 2, **Maunz/Dürig/Herzog**, Art. 103 Rdnr. 79.

κατανοητά. Από την άλλη η διοίκηση στο πλαίσιο της αρχής της χρηστής διοικήσεως είναι υποχρεωμένη να συνδράμει στο μέτρο του δυνατού και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας τον αλλοδαπό, στην προσπάθειά του να επικοινωνήσει μαζί της.

Σε κάθε περίπτωση η διοίκηση τόσο κατά την κλήση όσο και κατά την (προφορική) ακρόαση πρέπει να χρησιμοποιεί κατά το δυνατόν γλώσσα κατανοητή, αποφεύγοντας δυσνόητους όρους και απλουστεύοντας όπου απαιτείται. Η ανάγκη ατομικού ad hoc προσανατολισμού της γλώσσας της ακροάσεως τονίστηκε στην απόφαση του ΣτΕ 848/2007⁷⁵, σύμφωνα με την οποία η κλήση σε απολογία πρέπει να περιλαμβάνει τα αδικήματα σε γλώσσα κατανοητή από τον ενδιαφερόμενο, επί επιβολής πολλαπλών τελών του άρθρου 99Τελ.Κωδ.

στ) Ο χρόνος της ακροάσεως.

αα) Το χρονικό σημείο της κλήσεως προς ακρόαση.

Η κλήση προς ακρόαση πρέπει να λαμβάνει χώρο σε χρονικό σημείο, το οποίο επιτρέπει τη διασφάλιση του δικαιώματος σε πλήρη έκταση. Η υπόθεση θα πρέπει να έχει φτάσει σ'ένα τέτοιο επίπεδο «ωριμότητας», ώστε να έχουν συγκεντρωθεί τα πραγματικά δεδομένα και το ουσιώδες αποδεικτικό υλικό που θα βασίσουν το σκοπούμενο μέτρο⁷⁶. Θα πρέπει επίσης να έχει διαμορφωθεί και ο βασικός νομικός προσανατολισμός της διοικήσεως, ο οποίος άλλωστε πρέπει να εμπεριέχεται στην κλήση.

ββ) Το κρίσιμο χρονικό σημείο της ακροάσεως.

Το κρίσιμο χρονικό σημείο της ακροάσεως συνδέεται με το ήδη αναπτυχθέν ζήτημα της προθεσμίας μεταξύ κλήσεως και ακροάσεως . **Αυθόρμητη ακρόαση προ της κλήσεως** δεν απαλλάσσει την διοίκηση από την υποχρέωση τηρήσεως του άρθρου 6ΚΔΔιαδ. εφόσον η αυθόρμητη ακρόαση δεν αφορά πλήρως το αντικείμενο της διαδικασίας ή είναι άχρηστη λόγω του ότι έλαβε χώρα σε χρονικό σημείο πρόωρο⁷⁷.

⁷⁵ Η απόφαση είναι σημαντική γιατί δηλώνει ότι δυσκολίες επικοινωνίας μπορεί να υπάρχουν και μεταξύ ελληνικής διοικήσεως και Ελλήνων πολιτών. Το πρόβλημα δεν είναι γλωσσολογικό αλλά αμιγώς νομικό.

Βλ. για το ζήτημα **Hufen**, Fehler in Verwaltungsverfahren, σελ. 163.

⁷⁶ Πρβλ. **Στασινόπουλο** (υπ. 5) σελ. 199, **Παυλόπουλο – Σπηλιωτόπουλο**, ΝοΒ 1987, 335 επ.

⁷⁷ Πρβλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2), σελ. 251-253 (με περαιτέρω υποσημειώσεις) και ΣτΕ 1139/1986.

γγ) Η χρονική διάρκεια της ακροάσεως.

Στον ενδιαφερόμενο μπορεί να τεθεί εύλογος χρόνος για να αναπτύξει προφορικά τις απόψεις του δίχως αυτό να παραβιάζει το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ.⁷⁸ Αποφασιστικοί παράγοντες για τον καθορισμό του «εύλογου» χρονικού ορίου θα είναι η δυσκολία της υποθέσεως, η βαρύτητα του παραπτώματος, ο όγκος των υπό επεξεργασία υποθέσεων αλλά και η πείρα και μόρφωση του ενδιαφερομένου.

δδ) Το χρονικό διάστημα μεταξύ ακροάσεως και διοικητικής πράξεως.

Το άρθρο 6 παρ. 2 εδ. ε' ορίζει ότι το υιοθετούμενο μέτρο πρέπει να λαμβάνεται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση του ενδιαφερομένου. Η ακρόαση δηλαδή πρέπει να είναι «επίκαιρη», υπό την έννοια της υπάρξεως εύλογου χρονικού συνδέσμου μεταξύ ακροάσεως και δυσμενούς μέτρου. Πάροδος χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου του εύλογου θα τεκμαίρει ύπαρξη νέων δεδομένων ή αποδεικτικών στοιχείων επί των οποίων ο διοικούμενος θα πρέπει να εκφραστεί εκ νέου⁷⁹. Πάροδος διαστήματος μικρότερου του δέοντος θα είναι επίσης «ύποπτη» για παράβαση του αμέσως προηγούμενου εδαφίου, αφού θα δηλώνεται ότι τα όσα αναπτύχθηκαν δεν ελήφθησαν πραγματικά υπόψη.

Δ. Δικαιώματα απορρέοντα από το δικαίωμα ακροάσεως.

α) Το δικαίωμα συμμετοχής στην αποδεικτική διαδικασία.

Το δικαίωμα προσανατολισμού του ιδιώτη δεν κατοχυρώνεται επαρκώς με μια κλήση που απλώς εμπεριέχει το αποτέλεσμα της αποδεικτικής διαδικασίας σε συνδυασμό με πρόσκληση προς επισκόπηση στοιχείων του φακέλλου⁸⁰. Η τελολογία του δικαιώματος ακροάσεως

⁷⁸ Βλ. **Reinhardt** (οπ.π) σελ. 215, **Krasney**, NVwZ 1986, 341-343.

⁷⁹ Βλ. ΣτΕ 71, 121/1943, 1109, 1110/1957, CdE LO – 3 – 1954 (commune de Sucons), **Στασινόπουλος** (υπ. 5) σελ. 200, ΣτΕ 719/1935, **Hufen** (υπ. 75) σελ. 143.

⁸⁰ Το δικαίωμα συμμετοχής σε αποδεικτική διαδικασία μπορεί να αντιμετωπιστεί ως απόρροια του δικαιώματος προσανατολισμού σε διαδικασία (Recht auf Orientierung). Το δικαίωμα αυτό βρήκε την μεγαλύτερη επιστημονική του ανάπτυξη στην υφηγεσία του **Reinhardt** (οπ.π) σελ. 161-164.

(προστατευτικός, ερμηνευτικός, νομιμοποιητικός σκοπός) ικανοποιείται πλήρως μόνο εφόσον ο ιδιώτης έχει ως απόρροια του δικαιώματός αμύνης του το δικαίωμα συμμετοχής στην αποδεικτική διαδικασία, την οποία μπορεί να επηρεάσει. Έτσι ο καθ' ου πρέπει να είναι παρών στην τυχόν εξέταση μαρτύρων δικαιούμενος μάλιστα να τους εξετάσει δια του συνηγόρου του ή να εξεταστεί κατ' αντιπαράσταση μαζί τους (ιδίως σε πειθαρχική διαδικασία)⁸¹.

Ο «συμμετέχων» σε αυτοψία ή πραγματογνωμοσύνη δικαιούται όχι μόνο σε παρουσία αλλά και σε υποβολή ερωτήσεων και διορισμό τεχνικού συμβούλου⁸². Το όνομα του εμπειρογνώμονος που διεξάγει απόδειξη για λογαριασμό της διοικήσεως πρέπει να είναι σε κάθε περίπτωση γνωστό στον ενδιαφερόμενο, προκειμένου, μεταξύ άλλων να τηρηθούν οι περί αμεροληψίας διατάξεις. Το θετικό μας δίκαιο κατοχυρώνει, σε αντίθεση με άλλα ευρωπαϊκά δίκαια και το αμερικάνικο⁸³, ελάχιστα από τα παραπάνω.

β) Το δικαίωμα παραστάσεως με συνήγορο.

Μετά την απόφαση του ΔΕΦΑΘ 1090/1993 (που ως προδρόμους είχε τις ΔΕΦΑΘ 41/90 και 1952/91)⁸⁴, το δικαίωμα παραστάσεως με συνήγορο στην διοικητική διαδικασία, απότοκο του δικαιώματος ακροάσεως, θεωρείται πάγια κατάκτηση του ελληνικού θετικού δικαίου. Με την ΔΕΦΑΘ 1090/93 κηρύχθηκε αντισυνταγματικό το άρθρο 237 §5 του τότε Υ.Κ,⁸⁵ το οποίο απαγόρευε στον πειθαρχικά διωκόμενο να παραστεί με το

⁸¹ Βλ. **Λαζαράτος** (υπ. 2) σελ. 260, **Reinhardt** (οπ.π) σελ. 215.

⁸² Βλ. Kopp, VwVfG, § 66 Rdnr. 10 επ., Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, σελ. 174.

⁸³ Βλ. τις υποθέσεις *Gartree Irison v. Mealy* (1981), *Blundeston Priston Visitors ex. P. Fox-Taylor* (1982).

⁸⁴ Την ΔΕΦΑΘ. 41/90 βλ. σε Δ22, 670-672 με σχόλιο του **Β. Καράκωστα**, Δ 22, 672 – 673. Βλ. επίσης **Λαζαράτος**. Το δικαίωμα παράστασης με συνήγορο στη διοικητική διαδικασία, Δ 1992, 65 επ., Αντισυνταγματικότητα νομοθετικής διατάξεως με την οποία απαγορεύεται η παράσταση δικηγόρου στην διοικητική διαδικασία, Δ 25, 506 επ.

⁸⁵ Την αντισυνταγματικότητα αυτή είχα προτείνει σε ανύποπτο χρόνο στο **Λαζαράτος** (υπ. 2), σελ. 276-277.

δικηγόρο του στην σχετική πειθαρχική διαδικασία. Η αντίθεση θεμελιώθηκε στο άρθρο 20 §2 Συντ. αλλά και στο άρθρο 6 §3 ΕΣΔΑ.

Τις επόμενες δύο δεκαετίες πληθώρα παρόμοιων αποφάσεων εξεδόθησαν από τα τδδ και το ΣΤΕ ενώ βαθμιαίως οι σχετικές νομοθεσίες (ιδίως για τα πειθαρχικά συμβούλια των σωμάτων ασφαλείας) μετεβλήθησαν προκειμένου να προσαρμοστούν στην νέα νομολογία⁸⁶.

Σήμερα η σκέψη φαντάζει αυτονόητη. Αφού αντικείμενο του δικαιώματος ακρόασης είναι και τα νομικά δεδομένα ακρόαση δίχως δικηγόρο θα είναι αποτελεσματική. Κι όμως την δεκαετία του 80' αλλά και μέρος της δεκαετίας του 90' ηπειρωτική και αγγλοσαξωνική θεωρία και νομολογία προβληματιζόταν έντονα⁸⁷ κι έδιναν μάχες για το ζήτημα, που τώρα πια είναι λυμένο οριστικά στη σωστή κατεύθυνση, μετά και την ΟΛΣΤΕ 2152/2000.

γ) Το δικαίωμα προσβάσεως στα διοικητικά στοιχεία.

Η άμυνα του ενδιαφερομένου δίχως πλήρη γνώση του φακέλου της υποθέσεως και κατ' επέκταση όλων των διοικητικών εγγράφων που εμπεριέχονται σ' αυτόν θα είναι αποτελεσματική. Τούτη την τελολογική σύνδεση των συνταγματικών διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 2 και 10 παρ. 3 και των νομοθετικών 5 και 6 ΚΔΔιαδ., δηλώνει το άρθρο 6 παρ. 2 εδ. γ' ΚΔΔιαδ.⁸⁸

Το δικαίωμα προσβάσεως σε στοιχεία έχει για τον ακροώμενο αυξημένη βαρύτητα έναντι άλλων προσώπων που συμμετέχουν στη διαδικασία ή έναντι τρίτων μη μερών διοικητικής διαδικασίας.

⁸⁶ Πρβλ. ΟΛΣΤΕ 2152/2000, 185/2007 (Τμ. Γ'), άρθρο 10 § 2 ν. 2713/1999 που κατήργησε το άρθρο 7 § 4 ν. 2334/95.

⁸⁷ Πρβλ. **Hufen** (οπ.π) σελ. 145, BayObLG, BayVBl 1981, 188, Reinhardt (οπ.π) σελ. 219-220, Pett v. Greyhound Racing Association (1979), **Wade**, Administrative Law, 1988, σελ. 546, Goldberg v. Kelly (Supr. Court) 1970: "The right to be heard would be, in many cases, of little avail if it did not comprehend the right to be heard by counsel». Αντίθετα όμως στην υπόθεση Walters v. National Association of Radiation, Survivors το Supreme Court έκρινε ότι «the system should be as informal and non adversarial as possible».

⁸⁸ Βλ. λεπτομέρειες σε **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 286 επ., **Στασινόπουλο** (υπ. 5) σελ. 196 – 197 με παραπομπές στην νομολογία του Conseil d' Etat.

δ) Δικαίωμα ακρόασης και υποχρέωση αιτιολογίας της διοικητικής πράξεως.

Η συνεπής τήρηση όλων των φάσεων της διαδικασίας ακρόασης αποδεικνύεται μόνο μέσω της αιτιολογίας και η επάρκεια της αιτιολογίας μπορεί να ελεγχθεί μόνο αφού διαπιστωθεί ποιο είναι το πραγματικό και νομικό υλικό που εξετάθη από τον ενδιαφερόμενο κατά την ακρόασή του⁸⁹. Έτσι ορθώς το άρθρο 6 παρ. 2 εδ. δ' ΚΔΔιαδ. ορίζει ότι «η τήρηση της προαναφερόμενης διαδικασίας καθώς και η λήψη υπόψη των απόψεων του ενδιαφερομένου πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης»⁹⁰.

Ορθό θα ήταν στην αιτιολογία της πράξεως να εμπεριέχονται και οι λόγοι που ενδεχομένως οδήγησαν στο να μην παρασχεθεί η ακρόαση κατ' εφαρμογή κάποιου λόγου απ' αυτούς που έχουν διαπλασθεί νομολογιακώς⁹¹. Και τούτο γιατί οι εξαιρέσεις συνδέονται με ευχέρεια, εκτίμηση και στάθμιση αρχών, η οποία είναι δικαστικώς ελεγκτή.

«Λήψη υπόψη» σημαίνει αντιπαράθεση με όλους του ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου, εφόσον αυτοί είναι ουσιώδεις⁹² και αφορούν την υπαγωγή στον εφαρμοζόμενο κανόνα δικαίου, είτε αυτοί οι ισχυρισμοί αφορούν πρωτεύοντως το πραγματικό υλικό, είτε το νομικό, είτε – όπως συνήθως – συνδυασμό τους.

Ε. Η μορφή του διοικητικού μέτρου ή της ενέργειας στο άρθρο 20 παρ. 2 Συντ.

α) Επί του τρόπου ερεύνης.

⁸⁹ Πρβλ. Lücke, Begründungszwang and Verfassung, 1987, σελ. 181, ΑΠ 117/86, Ποιν.Χρ. 36, 481, **Παναγόπουλο**, Περί της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, 1976, σελ. 107.

⁹⁰ Βλ. λεπτομέρειες σε **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 280 επ.

⁹¹ Έτσι εδώ και πολλά χρόνια θεωρία και νομολογία στη Γερμανία, βλ. VGH BWürttemberg, DÖV 1981, 971 με παρατήρηση **Rothkegel, Mandelartz**, DVBl 1983, 114, **Feuchthofen**, DVBl 1984, 170 επ.

⁹² Η κρίση περί του εάν οι ισχυρισμοί είναι ουσιώδεις ανήκει κατ' αρχήν στη διοίκηση και στη συνέχεια στο διοικητικό δικαστήριο, όταν ελέγχεται η πληρότητα της αιτιολογίας.

Τόσο η συνταγματική (20 παρ. 2 Συντ.) όσο και η νομοθετική διάταξη (6 ΚΔΔιαδ) κάνουν λόγω ανεξαιρέτα για διοικητική ενέργεια η μέτρο, πριν την λήψη του οποίου πρέπει να τηρηθεί απαρεγκλίτως το δικαίωμα ακροάσεως.

Η νομολογία έχει εντούτοις περιορίσει αρκετά το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων προβαίνοντας σε μη – ομολογημένη ρητώς **τελολογική συστολή** τους⁹³, η οποία συνιστά ερμηνεία διορθωτική του κανόνα δικαίου.

Εν προκειμένω η έρευνα θα καταλάβει κατά σειρά:

- i) τις ατομικές διοικητικές πράξεις διακριτικής ευχέρειας,
- ii) τις δέσμιες διοικητικές πράξεις,
- iii) τα μέτρα επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων,
- iv) τις κανονιστικές διοικητικές πράξεις,
- v) τις γενικές διοικητικές πράξεις,
- vi) τις εσωτερικές διοικητικές πράξεις (ατομικές οδηγίες – εγκυκλίους),
- vii) τις πράξεις στο πλαίσιο ειδικής σχέσεως εξουσίας,
- viii) τις υλικές πράξεις,
- ix) τις συμβάσεις της διοικήσεως (διοικητικές και ιδιωτικές).

Η αιτία της τελολογικής συστολής βρίσκεται πάντοτε ανομολόγητα στην αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας⁹⁴, παρά τα επιχειρήματα περί αλυσιτελούς της ακροάσεως ή άλλα γραμματικής ή τελολογικής φύσεως επιχειρήματα τα οποία όμως πάντα υποκρύπτουν την σκέψη ότι ο

⁹³ Για το μεθοδολογικό αυτό εγχείρημα βλ. αντί πολλών **Brandenburg**, Die teleologische Reduktion, 1983.

⁹⁴ Βλ. για την αρχή αυτή **Λαζαράτο**, Αποτελεσματικότητα, της διοίκησης: ένα νομικό εγχείρημα με συνταγματική θεμελίωση, ΤοΣ 1991, 509 επ.

διοικητικός μηχανισμός δεν αντέχει ως πραγματικός μηχανισμός τη διενέργεια ακροάσεων επί όλων των μορφών διοικητικής δράσεως⁹⁵.

β) Ατομικές διοικητικές πράξεις διακριτικής ευχέρειας.

Η νομολογία των τδδ και του ΣτΕ εξαιρεί από την υποχρέωση ακροάσεως διοικητικές αρχές που εκδίδουν δέσμιες διοικητικές πράξεις.

Αντιθέτως καταφάσκει κατ' αρχήν το δικαίωμα ακροάσεως σε πράξεις διακριτικής ευχέρειας. Κι εκεί όμως δημιουργεί πέραν των γνωστών εξαιρέσεων για τις οποίες θα γίνει αναλυτικά λόγος στην συνέχεια, μια περαιτέρω εξαίρεση για τις πράξεις που εκδίδονται βάσει **αντικειμενικών δεδομένων**, μη αναγόμενων σε συμπεριφορά του ιδιώτη.

Επ' αυτού θα πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες κριτικές παρατηρήσεις:

i) Θεωρία και νομολογία στην Ελλάδα δεν διακρίνουν σαφώς μεταξύ διακριτικής ευχέρειας κατά την συγκεκριμενοποίηση των στοιχείων του πραγματικού του κανόνα δικαίου (Tatbestandsermessen) και διακριτικής ευχέρειας ως προς την επέλευση των εννόμων συνεπειών (Rechtsfolgeermessen)⁹⁶. Συνήθως όταν κάνουν λόγο για εξαίρεση από το δικαίωμα ακροάσεως εννοούν μόνο την δεύτερη. Τούτο όμως είναι λαθεμένο, σύμφωνα με τα όσα προσδιορίζονται στη συνέχεια

ii) Ακρόαση θα έπρεπε να απαιτείται για την ταυτότητα του λόγου – αν όχι κατά μείζονα λόγο – όχι μόνο επί διακριτικής ευχέρειας ως προς τις έννομες συνέπειες, αλλά και επί διακριτικής ευχέρειας ως προς τα στοιχεία του πραγματικού του κανόνα δικαίου. και τέτοια Talbestandsermessen υφίσταται κάθε φορά που ο νομοθέτης χρησιμοποιεί **αξιολογικές έννοιες** και όχι απλώς καθορισμένες ή εμπειρικές⁹⁷. Κάθε υπαγωγή σε αόριστη αξιολογική έννοια ενέχει στην

⁹⁵ Πρβλ. την εισαγωγή μου (σελ. 31-47) σε **Λαζαράτο** (οπ.π), Το δικαίωμα ακροάσεως στη διοικητική διαδικασία, 1992.

⁹⁶ Βλ. αντιθέτως για την σαφή διάκριση στη γερμανική επιστήμη **Maurer**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, § 7 Rdnr. 7 επ., **Hein**, Unbestimmter Rechtsbegriff and Beurteilungsspielräume der Verwaltung, Festschrift für Starck, 2007, σελ. 35 επ.

⁹⁷ Η έννοια γένους που χρησιμοποιείται στη Γερμανία είναι «Beurteilungsspielraum». Πρβλ. με πληθώρα παραπομπών **Maurer**, § 7 Rdnr. 31 επ.

πραγματικότητα τόσο διακριτική ευχέρεια όσο και επιλογή μεταξύ του εάν θα επέλθει ή όχι έννομη συνέπεια ή ποια θα είναι αυτή⁹⁸.

iii) Η διακριτική ευχέρεια με άλλη διατύπωση καταλαμβάνει τόσο το **εάν** όσο και το **πότε** και το **πόσο** ή **πώς** του μέτρου. Και στις τρεις περιπτώσεις η ανάγκη ακροάσεως είναι ταυτόσημη.

Το **εάν** καταλαμβάνει τόσο την Rechtsfolgermaessen όσο και την υπαγωγή σε αόριστες αξιολογικές έννοιες του πραγματικού⁹⁹.

Το **πότε** καταλαμβάνει την επιλογή του χρονικού σημείου από το οποίο θα ισχύσει το μέτρο και αποκτά ιδιαίτερη σημασία στις ανακλητικές πράξεις.

Το **πόσο** αφορά την επιμέτρηση (προστίμου, ποινής) ενώ το **πώς** την επιλογή μεταξύ περισσότερων δυνατών εννόμων συνεπειών (συχνά κυρώσεων).

Τα διοικητικά δικαστήρια θα έπρεπε να αντιμετωπίζουν ενιαία ως προς το ζήτημα της χορηγήσεως του δικαιώματος ακροάσεως όλες τις ανωτέρω πράξεις διακριτικής ευχέρειας. Δεν το κάνουν όμως.

iv) Έτσι ακρόαση δεν χορηγείται συνήθως στις ακόλουθες αποφάσεις, οι οποίες αντιμετωπίζονται *expressis verbis* ή εμμέσως ως δέσμιες:

- Στις αποφάσεις που το **εάν** της ευχέρειας αφορά υπαγωγή σε αόριστη αξιολογική έννοια του πραγματικού του δέσμιου μόνο ως προς της έννομες συνέπειες κανόνα δικαίου.

- Στις αποφάσεις που υφίσταται το **πότε** της ευχέρειας. Ο χρονικός παράγοντας ως στοιχείο ευχέρειας το οποίο χρήζει ακροάσεως συστηματικά αγνοείται¹⁰⁰, ιδίως στις ανακλητικές πράξεις, που τον εμπεριέχουν πάντοτε.

⁹⁸ Πρβλ. **Bachof**, 17 1955, 97 επ., 17 1972, 641 επ., **Ule**, VerwArch 1985, 1 επ., **Ule**, VerwaltungsprozeBrecht, 9 Aufl., 1987, σελ. 6 επ., **Schoch**, Jura 2004, 462 επ., 612 επ.

⁹⁹ Πρβλ. VossKuhle, DÖY 2008, 117 επ.

¹⁰⁰ Δεν μου είναι γνωστή καμία ελληνική απόφαση που να λαμβάνει υπόψη της αυτόν τον παράγοντα ευχερείας προκειμένου να δεχθεί ή όχι την υποχρέωση ακροάσεως.

Αντίθετα ορθώς ως πράξεις ευχέρειας αντιμετωπίζονται οι πράξεις που αφορούν την επέλευση ή μη εννόμων συνεπειών (Rechtsfolgeermessen) καθώς και πράξεις που αφορούν το πόσο και το πώς του μέτρου, ήτοι επιμετρήσεις και επιλογή μεταξύ περισσότερων δυνατών εννόμων συνεπειών¹⁰¹.

ν) Οι λεγόμενες πράξεις επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων μπορούν καλλίιστα να είναι, και είναι τις περισσότερες φορές, πράξεις διακριτικής ευχέρειας, είτε ως προς το **εάν** του μέτρου (ως Tatbestandsermessen), είτε ως προς το **πότε**, είτε ως προς το **πόσο** και το **πώς**. Με άλλα λόγια η εξαίρεση των αντικειμενικών δεδομένων λειτουργεί εντός του κανόνα των πράξεων διακριτικής ευχέρειας¹⁰². Δεν θα είχε άλλωστε νόημα εντός της εξαιρέσεως των δέσμιων πράξεων που συνιστούν εξαίρεση αυτοτελή και επαρκή.

Όμως, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, ακόμα και εντός του κανόνα της διακριτικής ευχέρειας η εξαίρεση των αντικειμενικών δεδομένων δεν λειτουργεί με συνέπεια. Ενώ γίνεται επίκληση αντικειμενικών δεδομένων ως προς το **εάν**, το **πότε** και το **πώς** της ευχέρειας¹⁰³, όταν υπάρχει θέμα επιμετρήσεως (πόσο της ευχέρειας) η ακρόαση θεωρείται υποχρεωτική.

vii) De lege ferenda η λειτουργία και η τελολογία του δικαιώματος ακρόασης ικανοποιούνται πλήρως μόνο όταν αυτό δίδεται σε κάθε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας του πραγματικού (Tatbestandsermessen) και των εννόμων συνεπειών (Rechtsfolgeermessen) ως προς όλα τα δυνατά στοιχεία ευχέρειας (**εάν**, **πότε**, **πόσο**, **πώς** του μέτρου).

γ) Δέσμιες διοικητικές πράξεις.

αα) Γενικώς

¹⁰¹ Πρβλ. Maurer, οπ.π, § 7 Rdnr. 51 (Austauschbarkeit von unbestimmtem Rechtsbegriff and Ermessenseinräumung).

¹⁰² Το ζήτημα δεν έχει αντιμετωπιστεί ποτέ έτσι ευθέως από την ελληνική νομολογία.

¹⁰³ Βλ. για την διάκριση στην Ελλάδα ιδίως **Δαγτόγλου**, Γενικό διοικητικό δίκαιο, Αρ. 358 επ.

Από της αναπτύξεις σχετικά με τις πράξεις διακριτικής ευχέρειας κατέστη σαφές ότι η νομολογία κατ' αρχήν¹⁰⁴ (με εξαίρεση κάποιες εξελίξεις στο πεδίο της φορολογικής διαδικασίας, δεν χορηγεί ακρόαση επί δεσμών μέτρων θεωρώντας ως δέσμιους όμως τους κανόνες δικαίου που δεν καταλείπουν ευχέρεια ως προς τις έννομες συνέπειες¹⁰⁵. Η διακριτική ευχέρεια ως προς τα στοιχεία του πραγματικού (**Tatbestandsmessen**) ως ιδιαίτερο είδος ευχέρειας αγνοείται.

Η αδιαφοροποίητη αυτή θέση παρουσιάζει τα ακόλουθα προβλήματα:

- i) Αγνοεί την ευχέρεια του πραγματικού (Tatbestandsmessen) κατά τη συγκεκριμενοποίηση από την διοίκηση αόριστων αξιολογικών εννοιών.
- ii) Η ακρόαση κανονικά απαιτείται και προκειμένου να αποφασίσει η διοίκηση εάν θα λάβει το μέτρο, ήτοι για το εάν θα υπαγάγει τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά στον σκοπούμενο δέσμιο κανόνα δικαίου, ή σε άλλον κανόνα, ή σε κανέναν κανόνα, επιλέγοντας τα αδρανήσει, αφού η ακρόαση δεν καταλαμβάνει μόνο πραγματικά αλλά και νομικά δεδομένα.
- iii) Η ακρόαση κανονικά καταλαμβάνει και την αντιπαράθεση με τα πραγματικά δεδομένα και αποδεικτικά στοιχεία που θέλει να επικαλεστεί η διοίκηση για να εφαρμόσει τον **δέσμιο κανόνα δικαίου**, ειδικώς όταν υφίσταται **αμφιβολία ως προς το πραγματικό υλικό**¹⁰⁶. Άρα η ύπαρξη

¹⁰⁴ Πρβλ. ιδίως ΣτΕ 3071/78, 1058/79, 2236/80, ΤοΣ 7, 446, ΟΛΑΠ 165/80, ΤοΣ 7, 303, ΑΠ 1141/80, ΝοΒ 29, 526, ΕφαΘ 2979/81, Ελλ. Δικ. 22, 529, ΔΕφαΘ 430/79, ΔΦΝ35, 1039, ΣτΕ 3843/1977, 2940/1983, 2401/1976, 3898/82, 3081/78, 3236/82, ΔΕφαΘ 680/81, ΔΔ 21, 151, ΣτΕ 699/85, ΔΔ 24, 9, ΔΕφαΘ 382/86, ΕφαΘ 880/84, ΤοΣ 11, 69.

Βλ. ακόμη περισσότερες παραπομπές σε **Λαζαράτο** (υπ.2) σελ. 442 επ.

¹⁰⁵ Πρβλ. από την νομολογία της τελευταίας εικοσαετίας, ΣτΕ 2286/2006, ΔΔ 2007, 1409επ. (σύνδεση του επιχειρήματος των αντικειμενικών δεδομένων και του δέσμιου μέτρου). ΣτΕ 2887/1989, ΔΔ 1990, 797 επ. (κατεδάφιση αυθαιρέτου με παραπομπή στην ΣτΕ 1143/1987 στην 5 σκέψη), ΣτΕ 626/2008, ΔΔ 2008, 1446επ. (πρωτόκολλο επιβολής αποζημιώσεως ως «**παρακολουθηματική πράξη**» σε ήδη εκδοθείσα πράξη κατεδαφίσεως), ΤΔΠρΑθ 1703/1992 (ευθύνη «**αντικειμενική**» διευθυντών, διαχειριστών κτλ. ΑΕ επί τη βάσει του άρθρου 10 ν. 542/1977, ΔΔ 1993, 430 επ., ΔΠρΑθ 11415/1992, ΔΔ 1993, 1391 επ. (επιβολή τελών του άρθρου 1 ν. 339/76), ΔΠρΑθ 9647/2000, ΔΔ 2001, 404επ., ΣτΕ 1501/2008 (ανάκληση πράξεως επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων), ΣτΕ 2680/2007, ΔΔ 2009, 472 επ. (πρωτόκολλο κατεδαφίσεως αυθαιρέτων σε αιγιαλό), ΣτΕ 932/2008, ΔΔ 2009, 910 επ. (πρωτόκολλο κατεδαφίσεως του άρθρου 114 ν. 1892/90), ΔΕφαΘ 1841/2005, ΔΔ 2007, 374 επ. (όχι ακρόαση σε κανονιστικές πράξεις), ΔΕφαΘ 2885/2007.

¹⁰⁶ Βλ. την ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα ΔΕφαΘ 2583/2007 σύμφωνα με την οποία μοναδική περίπτωση κατά την οποία μπορεί να παραλειφθεί η διαδικασία ακρόασης συντρέχει όταν δεν είναι αναγκαία η διεξαγωγή αποδεικτικής ερεύνης προς σχηματισμό της πραγματικής βάσεως του κανόνα, διότι τα σχετικά γεγονότα έχουν χαρακτήρα **πασιδήλου**. Το αυτό ισχύει και όταν η κρίση περί της συνδρομής του πραγματικού του κανόνα δικαίου καλύπτεται από το **δεδικασμένο**.

αμφιβολιών ή/και αντιπαραθέσεων ως προς το πραγματικό και αποδεικτικό υλικό που θα οδηγήσει σε υπαγωγή ακόμα και σε εμπειρικές έννοιες, τελολογικά δικαιολογεί απόλυτα την ακρόαση.

Η στάθμιση με την αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας μπορεί να οδηγεί *in concreto* σε εξαίρεση από την ακρόαση, μόνο στις δύο τελευταίες περιπτώσεις και ουδέποτε στην πρώτη. Στην ευχέρεια του πραγματικού κατά την υπαγωγή σε αόριστες αξιολογικές έννοιες ακρόαση πρέπει να δίδεται.

Η εξαίρεση είναι κατ' αρχήν δικαιολογημένη για λόγους διοικητικής αποτελεσματικότητας μόνο ως προς την επιλογή του δέσμιου κανόνα δικαίου και την ακρόαση για πραγματικά περιστατικά που θα υπαχθούν **σε εμπειρικές¹⁰⁷ και όχι αξιολογικές έννοιες.**

Όμως και εκεί υπό ειδικές συνθήκες, όπου οι νομικές αμφιβολίες ή οι αμφιβολίες ως προς τα πραγματικά περιστατικά είναι ιδιαίτερες, η στάθμιση (με την αρχή της διοικητικής αποτελεσματικότητας) μπορεί να οδηγεί σε κατάφαση του δικαιώματος ακροάσεως¹⁰⁸.

ββ) Ειδικώς στη φορολογική διαδικασία.

Στην ορθή κατεύθυνση έχουν κινηθεί κατά τα ανωτέρω αποφάσεις Διοικητικών Πρωτοδικείων της προηγούμενης δεκαετίας¹⁰⁹ καθώς και η ΟΛΣΤΕ 2370/2007¹¹⁰ οι οποίες κατοχυρώνουν το δικαίωμα ακροάσεως και σε κάποιες πράξεις που παραδοσιακά χαρακτηρίζονται ως δέσμιες (υπό την έννοια της *Rechtsfalgeermessen*) ειδικά όμως στην **φορολογική διαδικασία¹¹¹**, δίχως αυτή η νομολογία να γενικευθεί και σε άλλες διοικητικές διαδικασίες.

Βλ. και ΔΠρ.Πειρ. 1458/2007, ΔΔ 2008, 664 επ. (ακρόαση και επί δεσμών πράξεων ενόψει του ότι η διοίκηση προβαίνει σε εκτίμηση πραγματικών γεγονότων).

¹⁰⁷ Βλ. **Δαγτόγλου** (οπ.π) Αρ. 354-357.

¹⁰⁸ Πρβλ. τα συμπεράσματά μου σε Λαζαράτος (υπ. 2), σελ. 466.

¹⁰⁹ Βλ. ΔΠρΑΘ 2439, 2450, 11660/2005.

¹¹⁰ Όμοια και ΟΛΣΤΕ 2371/2007 καθώς και η παραπεμπτική ΣτΕ 3710/2006 (και 3711/2006). Αντίθετη η ΣτΕ 3333/1999. Για την απόφαση βλ. ιδίως **Πανταζόπουλο**, ΘΠΔΔ 2008, 1028 επ.

¹¹¹ Βλ. ιδίως από την πρόσφατη βιβλιογραφία **Μάλλιο**, ΔΦΝ 2004, 1095, **Λαζαρέτου**, ΔΦΝ 2005, 500, **Θεοχαροπούλου**, ΧρΙΔ 2006, 276, **Τσαμαρδίνου**, ΔΦΝ 2007, 14, **Πρέζα**, ΔΦΝ 2007, 588, **Παπαδημητρίου**, ΔΦΝ 2007, 1623, **Τσαρούχα**, ΔΕΕ 2007, 1290, **Μάλλιου**, ΔΦΝ 2008, 654, **Πρέζα**, ΔΦΝ 2008, 963, **Φουφόπουλο**, ΔΦΝ 2008, 1029, **Πανταζόπουλο**, ΘΠΔΔ 2008, 1026επ.

Έτσι το ΔΠρΑθηνών σε περιπτώσεις που αφορούσαν πράξεις καταλογισμού φόρου κληρονομιών δέχθηκε με μια σειρά αποφάσεων (ΔΠρΑθ 2439, 2450 και 11660/2005) ότι η επιβολή διοικητικών κυρώσεων γίνεται βεβαίως κατ' ενάσκηση **δέσμιας αρμοδιότητας** της φορολογικής αρχής, πλην όμως η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής προϋποθέτει την αιτιολογημένη διαπίστωση της παράβασης, **έπειτα από εκτίμηση όλων των αποδεικτικών στοιχείων**, επομένως και εκείνων που τυχόν θα προσκομίσει ο φορολογούμενος, πράγμα που σημαίνει ότι η άσκηση του δικαιώματος ακρόασης μπορεί να επιδράσει στην έκδοση ή μη της καταλογιστικής πράξεως και σε κάθε περίπτωση είναι δυνατόν να επηρεάσει την τελική διαμόρφωση του περιεχομένου τους.

Στο ίδιο πνεύμα και η ΟΛΣΤΕ 2370/2007 (παρόμοια με την παραπεμπτική 3710-1/2006) έκρινε στο πεδίο του ΚΒΣ ακόμη και για πράξεις δέσμιες ως προς το εάν των εννόμων συνεπειών ότι: «σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπιστώσεως παραβάσεως του ΚΒΣ, πριν από την έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου, εφόσον με την εν λόγω πράξη αποδίδεται **υπαίτια συμπεριφορά** στον παραβάτη ή αυτή εκδίδεται **κατόπιν επιμετρήσεως** του ποσού του προστίμου, για την οποία λαμβάνονται υπ' όψιν η βαρύτητα και οι συνθήκες τελέσεως της παραβάσεως καθώς και λοιπές περιστάσεις που ασκούν επιρροή στον προσδιορισμό του **ύψους** του επιβλητέου προστίμου, η φορολογική αρχή έχει από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος την υποχρέωση να διασφαλίζει στον φερόμενο ως παραβάτη να εκθέσει σχετικά τις απόψεις του».

Ως προς τις αποφάσεις των ΔΠρωτοδικείων και του ΣτΕ παρατηρητέα τα ακόλουθα:

- i) Οι αποφάσεις των ΔΠρωτοδικείων δεν είναι επιδεκτικές γενικεύσεως. Η στάθμιση θα πρέπει να οδηγεί σε ακρόαση κατά τα προεκτεθέντα μόνο όταν υπάρχουν ιδιαίτερες αμφιβολίες ως προς το πραγματικό και αποδεικτικό υλικό.
- ii) Η ΟΛΣΤΕ 2370/2007, εκφραζόμενη διαζευκτικά προχώρησε πολύ μακριά: Δέχεται ακρόαση και επί πλήρως δεσμίων φορολογικών πράξεων όταν στον ενδιαφερόμενο αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά¹¹².

¹¹² Αν και η υπαίτια αυτή συμπεριφορά θα συγκεκριμενοποιεί συνήθως αξιολογική έννοια, οπότε στην πραγματικότητα θα υπάρχει διακριτική ευχέρεια.

iii) Οι περιπτώσεις επιμετρήσεως στις έννομες συνέπειες δεν είναι στην πραγματικότητα δέσμιες πράξεις αλλά πράξεις διακριτικής ευχέρειας ως προς το **ποσό** και το **πώς** των εννόμων συνεπειών¹¹³.

iv) Πάντως η ύπαρξη δύο ουσιαστικών δικαίων στο πεδίο του δικαιώματος ακροάσεως, ήτοι ενός για την φορολογική και ενός για την κοινή διοικητική διαδικασία, δεν είναι δικαιολογημένη.

v) Τις προοδευτικές θέσεις της ΟΛΣΤΕ 2370/2007 και των Διοικητικών Πρωτοδικείων προσπαθεί να αναιρέσει το άκρως προβληματικό (από πλευράς κατανοήσεως και συνταγματικότητας) άρθρο 79 παρ. 5 ΚΔΔικ. και με τις τρεις πρώτες περιπτώσεις εφαρμογής του, ήτοι:

- απαγορεύοντας την αυτεπάγγελτη ακύρωση πράξεως λόγω ελλείψεως νομίμου βάσεως της πράξεως που θα οδηγούσε και σε αυτεπάγγελτη ακύρωση λόγω ελλείψεως ακροάσεως (περίπτωση α),

- θεσπίζοντας τον κανόνα ότι η φορολογική πράξη ακυρώνεται για παραβάσεις τύπου ή διαδικασίας, μόνο αν ο προσφεύγων επικαλείται και αποδεικνύει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την ακύρωση της πράξεως (περίπτωση β)¹¹⁴,

- θεσπίζοντας τέλος τον κανόνα ότι την επιμέτρηση που δεν έγινε ή δεν έγινε σωστά από την διοίκηση, μπορεί να την κάνει το πρώτον το δικαστήριο (περίπτωση γ).

Και οι τρεις περιπτώσεις στοχεύουν στην αναίρεση του δικαιώματος ακροάσεως και των κριθέντων από την ΟΛΣΤΕ 2730/2007.

δ) Μέτρα επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων

αα) Γενικώς – Περιπτωσιολογία

Μια πρόσθετη προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. έναντι των δέσμιων πράξεων αφορά τις περιπτώσεις που το δυσμενές για τον διοικούμενο μέτρο λαμβάνεται όχι λόγω υπαιτίου συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου αλλά επί της βάσει αντικειμενικών δεδομένων, μη συναπτομένων προς **υποκειμενική συμπεριφορά ή υπαιτιότητα** του εις ον αφορά και η επί της οποίας προηγούμενη ακρόαση αυτού θα μπορούσε να επιδράσει στην διαμόρφωση της επί του θέματος κρίσεως

¹¹³ Πρβλ. την μελέτη μου, Αναλογικότητα, δικαστικός έλεγχος και σκεπτικισμός, ΘΠΔΔ 2011 (Τεύχος 8-9), 1 επ., ΣτΕ 2293/2008. (Η τήρηση της προηγούμενης ακρόασης επιβάλλεται όταν εκ του νόμου καταλείπονται περιθώρια για την επιμέτρηση του ποσού του προστίμου).

¹¹⁴ Πρβλ. για το θέμα κατωτέρω ζ (Το λυσιτελές της διοικητικής ακροάσεως).

της διοικήσεως. Η προϋπόθεση αυτή είναι ασαφής, αντιφατική και δύσκολη στην εφαρμογή της και έχει τις πηγές της στη πεπαλαιωμένη διάκριση του γαλλικού δικαίου μεταξύ sanctions, sanctions deguisies και sanctions intuitu personae¹¹⁵. Το ΣτΕ συνεχίζει να χρησιμοποιεί αδιάλειπτα την σχετική προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. επί πληθώρας τελείως διαφορετικών μεταξύ τους διοικητικών πράξεων.

Τέτοιες είναι ιδίως οι «πραγματοπαγείς» διοικητικές πράξεις όπως η κήρυξη απαλλοτριώσεως¹¹⁶, ο χαρακτηρισμός κτίσματος ως αυθαιρέτου¹¹⁷, η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας¹¹⁸, η τροποποίηση σχεδίου πόλεως¹¹⁹, η έκδοση πρωτοκόλλου χαρακτηρισμού οικοδομής ως ετοιμόρροπου¹²⁰, η κήρυξη κτιρίου ως διατηρητέου¹²¹, ο χαρακτηρισμός ακινήτου ως έργου τέχνης¹²², η εξαίρεση εκ της κατεδαφίσεως αυθαιρέτου κατασκευής¹²³, και η κατεδάφιση αυθαιρέτου σε αιγιαλό¹²⁴. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις που ακρόαση δεν δόθηκε λόγω του αντικειμενικού χαρακτήρα του μέτρου συνιστούν επίσης μεταξύ άλλων¹²⁵ η ανάκληση μεταγραφής από σχολή της αλλοδαπής λόγω μη

¹¹⁵ Βλ. για την διάκριση αντί πολλών **Στασινόπουλο** (υπ.5) σελ. 102 επ., **Ραβίρουλο**, RHD1 1971, σελ. 359, **Λαζαράτο** (υπ.2) σελ. 444 επ.

¹¹⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2383/76, 1003, 1900, 2594, 3483/1977, 2147-2148/79, 2717/79, 1337/82, 2594/77, 4756/1986.

¹¹⁷ Βλ. ΣτΕ 549/1983 αλλά και 2037/1977. Πρβλ. τη νομολογία της υποσ. 105 και ιδίως ΣτΕ 2680/2007, 932/2008.

¹¹⁸ Πρβλ. ΣτΕ 4355/80, 2707/81, 4200/84, 1692/81, 2248/79.

¹¹⁹ ΣτΕ 3620/1979

¹²⁰ Πρβλ. ΣτΕ 394/80, ΝοΒ 30, 1363, 2947/80, ΝοΒ 30, 1363, 2324/82.

¹²¹ ΣτΕ 3984/80

¹²² ΣτΕ 1295/81

¹²³ ΣτΕ 866/1983

¹²⁴ ΣτΕ 156/84, 2887/89, ΔΔ 1990, 797, 1143/87

¹²⁵ Βλ. και άλλα παραδείγματα σε **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 447 επ. καθώς και τη νομολογία της υποσ. 105. Βλ. επίσης ΣτΕ 407/2008 (εκχέρωση αναδασωτέας εκτάσεως), 3905/2007, ΔΠρΑθ 444/2007 (πρ. διαδ. – κατεδάφιση αυθαιρέτων), ΣτΕ 2727/2007 (διαγραφή αιτούντος από πίνακα διοριστέων), 2775/2007 (ανάκληση πράσινης κάρτας αλλοδαπού).

συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων (ΣΤΕ 2637/1978), η ακύρωση άδειας κυκλοφορίας αυτοκινήτου λόγω ασκήσεως ανεπιτρέπτως υπό του αιτούντος και ετέρου επαγγέλματος (ΣΤΕ 1689/1980), η ανάκληση άδειας συστάσεως ΑΕ λόγω μη υποβολής ισολογισμών (ΣΤΕ 2998/1984), η πράξη περικοπής των αποδοχών υπαλλήλου λόγω συμμετοχής του σε απεργία (2135/02), η ανάκληση άδειας λειτουργίας κέντρου διασκεδάσεως λόγω μετατροπής των συνθηκών λειτουργίας του (ΣΤΕ 1997/83), η ανάκληση άδειας λειτουργίας βιομηχανίας κατ' εκτίμηση αντικειμενικών στοιχείων (ΣΤΕ 1062/1985), η ανάκληση άδειας λειτουργίας εταιρίας λόγω μη αυξήσεως του εταιρικού κεφαλαίου εντός της υπό του νόμου ταχθείσης προθεσμίας (ΣΤΕ 3140/1987), η διακοπή λειτουργίας εργοστασίου, λόγω του ότι το τελευταίο λειτουργούσε χωρίς άδεια (ΣΤΕ 297/91), η απόλυση λόγω συμπληρώσεως 35ετίας (ΣΤΕ 2043/79) αλλά και η απομάκρυνση Μητροπολίτη από το θρόνο του λόγω του αντικειμενικού γεγονότος της διαστάσεως αυτού και του ποιμνίου του (ΣΤΕ 13/83)¹²⁶.

ββ) Κριτική.

Βασικά σημεία στα οποία μπορεί να εστιασθεί η κριτική κατά της δογματικής αυτής κατηγορίας που εξακολουθεί να διέπει¹²⁷ το ελληνικό διοικητικό δίκαιο της ακροάσεως είναι τα ακόλουθα:

ι) Το κριτήριο παραμένει ασαφές ακόμα και στην διατύπωσή του. Είναι ασαφές το εάν ακρόαση δίδεται μόνο για μέτρα – κυρώσεις λόγω υπαίτιας συμπεριφοράς του ιδιώτη, ή και σε μέτρα συναπτόμενα προς απλή υποκειμενική συμπεριφορά του ιδιώτη, ή και μέτρα συνδεδεμένα προς το πρόσωπό του. η νομολογία δεν είναι καθόλου σαφής ως προς τον τρόπο αντιμετώπισεως της τριπλής τούτης κλιμακώσεως, που αντιστοιχεί κάπως στην γαλλική διάκριση μεταξύ κυρώσεων (sanctions), κεκαλυμμένων κυρώσεων (sanctions déguisées) και μέτρων κατ' αναφορά προς το πρόσωπο του διοικουμένου (intuitu personae: mesures prises en consideration de la personne de l'administré, mesures prises pour des motifs relatives a la personne)¹²⁸.

¹²⁶ Η τελευταία αυτή περίπτωση ενδεικνύει πόσο λαθεμένη είναι αυτή η θεωρία.

¹²⁷ Παρά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που ουδεμία μνεία κάνει σ' αυτήν.

¹²⁸ Πρβλ. την κριτική σε **Λαζαράτο** (υπ.2) σελ. 449 επ. (και ιδίως υποσ. 27).

ii) Η ανωτέρω τριπλή κλιμάκωση είναι εννοιολογικά και δογματικά συγκεχυμένη και ασαφής, όπως ασαφής¹²⁹ είναι και η διάκριση της τριπλό κατηγοριοποιούμενης αυτής περιοχής προς την περιοχή των αντικειμενικών μέτρων που δεν χρήζουν ακροάσεως.

iii) Ως απότοκο των ανωτέρω δυο μειονεκτημάτων η νομολογία παλινωδεί. Αρνείται την ακρόαση σε περιπτώσεις όπου σαφώς υφίσταται υποκειμενική συμπεριφορά του ιδιώτη και την δέχεται άλλοτε στις ίδιες περιπτώσεις ή περιπτώσεις όπου τα αντικειμενικά δεδομένα κυριαρχούν¹³⁰. Συχνά σε τέτοια «αντικειμενικοποιημένα» πραγματικά ο ίδιος ο νομοθέτης δίδει ρητώς ακρόαση καθιστώντας την όλη δογματική άκρως προβληματική.

iv) Η **τελολογία** της προϋποθέσεως αυτής εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. παραμένει ασαφής. Είναι σκοτεινό το γιατί ο διοικούμενος πρέπει να έχει λόγο, ήτοι δικαίωμα ακροάσεως, μόνο για πράγματα που ο ίδιος έκανε ή που συνδέονται άμεσα με το πρόσωπό του και όχι για όλα τα πραγματικά, αποδεικτικά και νομικά δεδομένα που θα στηρίζουν την σε βάρος του πράξη. Το να στενεύει αίφνης τόσο το αντικείμενο του δικαιώματος ακροάσεως δίχως καμία εμφανή τελολογία είναι αδικαιολόγητο¹³¹.

v) Ο συντακτικός νομοθέτης κατοχυρώνει ρητώς το δικαίωμα ακροάσεως για «διοικητικά μέτρα» μη συνδεόμενα κατ' ανάγκη με υπαιτιότητα ή υποκειμενική συμπεριφορά του ιδιώτη. Ο όρος «διοικητικό μέτρο» είναι *terminus technicus* και δεν μπορεί να γίνει εύκολα δεκτό ότι χρησιμοποιείται τυχαία¹³² ή λαθεμένα απ' τον συντακτικό νομοθέτη, ώστε να γίνει τόσο διορθωτική ερμηνεία του.

¹²⁹ Κατά τον **Στασινόπουλο** (υπ. 5) σελ. 107 με παραπομπή στους Carcelle et Mas, έτσι το δίκαιο «βυζαντινοποιείται».

¹³⁰ Χαρακτηριστικές περιπτώσεις παλινωδίας η κύρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας και ακινήτου ως αυθαιρέτου.

¹³¹ Η προστατευτική, ειρηνευτική και νομιμοποιητική λειτουργία της ακροάσεως εξακολουθούν υφιστάμενες στην ίδια έκταση.

¹³² Αντιθέτως, αφού ως γνωστόν η διοικητική «εκτόπιση» συνιστούσε την πιο χαρακτηριστική απεχθή μορφή διοικητικού μέτρου. Βλ. και **Λύτρα**, Έννοια και βασική διάκριση των κυρώσεων στο ελληνικό θετικό δίκαιο, 1984.

vi) Όπου υφίσταται διακριτική ευχέρεια στο πραγματικό ή στις έννομες συνέπειες του εφαρμοζόμενου κανόνα δικαίου μέσω χρήσεως αξιολογικών εννοιών ή εννοιών που οδηγούν σε επιμετρήσεις, η ακρόαση πρέπει να δίδεται. Ενδεχόμενη δυνατή η εξαίρεση μόνο στις δέσμιες πράξεις των βασιζόμενης σε κανόνες δικαίου με εμπειρικές έννοιες, εκεί που το πραγματικό και νομικό υλικό είναι σαφές¹³³. Άλλη παρόμοιας υφής εξαίρεση πέραν των δέσμιων πράξεων υπό την ανωτέρω έννοια είναι εννοιολογικά σκοτεινή και δογματικά αδικαιολόγητη.

ε) Κανονιστικές διοικητικές πράξεις.

Κατά πάγια νομολογία των τδδ και του ΣτΕ το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. δεν αναφέρεται «ως προκύπτει εκ της διατυπώσεως της διατάξεως ταύτης» στις κανονιστικές διοικητικές πράξεις¹³⁴.

Τούτο είναι κατ' αρχήν εύλογο αφού η κανονιστική πράξη αφορά κύκλο προσώπων ακαθόριστο κατ' αριθμό και ταυτότητα και χαρακτηριζόμενο μόνο κατά γένος. Το «ανοιχτό» του αριθμού των θιγομένων οδηγεί κατ' αρχήν σε αδυναμία επιλογής της προς ακρόαση προσώπων με κριτήρια ισότητας και υπό συνθήκες διαφυλάξεως της αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας. Άλλωστε ακρόαση για κανονιστικές ρυθμίσεις – κανόνες δικαίου με στόχο την μη έκδοσή τους ή την τροποποίησή τους θα μπορούσε υπό συνθήκες αυστηρής τυπικότητας να δημιουργεί προβλήματα συμφωνίας με τη δημοκρατική αρχή.

Ειδικές εξαιρέσεις είναι εντούτοις δυνατόν να προβλέπονται από το νόμο, ειδικά σε περιπτώσεις που η ακρόαση εμφανίζεται πρακτικώς δυνατή λόγω σχετικά μικρού και σταθερού αριθμού ενδιαφερομένων, ενώ παράλληλα και η προσβολή της έννομης σφαίρας τους παρίσταται ως ιδιαίτερα σημαντική¹³⁵.

¹³³ Πρβλ. τις υποσ. 104-106.

¹³⁴ Βλ. ιδίως ΣτΕ 2040-43/77, 2033/78, 1134/78, 3984/80, 2236/80, ΑΠ 1141/80, ΝοΒ 29, 526, ΣτΕ 1427/81, Αρμ 35, 674, ΟλΣτΕ 1429/81, ΠΠρΑθ 13256/79, ΝοΒ 28, 1244 = ΤοΣ 7, 121, ΣτΕ 458/81, ΔΦΝ 35, 1033, 3984/80, ΝοΒ 30, 1363, ΔΕΦΑθ 680/81, ΔΔ 21, 151, ΣτΕ 2257/81, ΝοΒ 32, 363, Γνωμοδ. ΕΣ, ΤοΣ 1987, 136.

¹³⁵ Πρβλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 350 επ.

Έτσι στο χώρο του αγγλικού δικαίου¹³⁶ υφίστανται ρητές διατάξεις που παρέχουν δικαίωμα εκφράσεως ενστάσεων επί σχεδίων νόμων ή κανονιστικών ρυθμίσεων και διενέργειας δημόσιας έρευνας (public inquiry) υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Επίσης πολλοί **γερμανικοί νόμοι** προβλέπουν την προηγούμενη ακρόαση συγκεκριμένου κύκλου προσώπων (π.χ. πραγματογνωμόνων, συλλόγου γονέων και κηδεμόνων), οι οποίοι βέβαια συχνά δεν θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως ενδιαφερόμενοι υπό την τεχνική έννοια του όρου. Παράλειψη ακροάσεως οδηγεί στις περιπτώσεις αυτές του γερμανικού δικαίου στον χαρακτηρισμό της πράξεως ως **ανυπόστατης**¹³⁷.

στ) Γενικές διοικητικές πράξεις.

Κατ' αρχήν αντίστοιχη με τις κανονιστικές πράξεις είναι η νομική κατάσταση αναφορικά με τις γενικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες εμπεριέχουν ένα στοιχείο των κανονιστικών (γενικότητα) και ένα των ατομικών (συγκεκριμένο). Αμφίβολο βέβαια παραμένει το κατά πόσον οντολογικά και δογματικά η κατηγορία αυτή έχει κάποιο νόημα πέρα από κάποιες δικονομικές διευκολύνσεις¹³⁸.

Πέραν αυτού ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα ελέχθησαν ανωτέρω για τις κανονιστικές πράξεις με εξαίρεση τις γενικές διοικητικές πράξεις **διπλής ενέργειας**. Έτσι λ.χ. ο χαρακτηρισμός ενός τμήματος οικοπέδου ως κοινοτικού δρόμου είναι για τους μελλοντικούς χρήστες του γενική διοικητική πράξη για τον κύριο εντούτοις του οικοπέδου μέτρο δυσμενές με ειδικό και συγκεκριμένο χαρακτήρα, πριν τη λήψη του οποίου θα πρέπει να ακουστεί κατ' αρθρ. 20 παρ. 2 Συντ¹³⁹.

γ) Εσωτερικές διοικητικές πράξεις

¹³⁶ Το πιο παλιό παράδειγμα αποτελεί η Rules Publication Act του 1893. Σύγχρονα παραδείγματα η Factories Act του 1961 και η Railways Premises Act του 1963, σύμφωνα με τις οποίες σε περιπτώσεις «general objections» ακολουθεί «public inquiry».

¹³⁷ Βλ. BVerfGE (απόφαση της 17.11.59), VGH Kassel, NVwZ 1982, 691, **Hill**, Dus fehlerhafte Verfahren and seine Folgen in Verwaltungsrecht, 1986, σελ. 67, 71-72.

¹³⁸ Πρβλ. για το θέμα **Maurer**, (οπ.π) § 9 Rdnr. 17, **Obermayer**, NJW 1980, 2386 επ.

¹³⁹ Πρβλ. § 28 (2) 4 VwVfG, σύμφωνα με το οποίο η διοίκηση δεν έχει υποχρέωση ακροάσεως όταν εκδίδει γενική διοικητική πράξη ή παρόμοιες πράξεις σε μεγάλο αριθμό ή πράξεις με τη βοήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών.

Κατά παραδοσιακή θέση της ελληνικής θεωρίας και νομολογίας δεν υπάγονται στην έννοια του διοικητικού μέτρου ή της ενέργειας εσωτερικές πράξεις ή τμήματα σύνθετης διοικητικής ενέργειας, αφού η παροχή ακροάσεως πριν την έκδοση της τελικής πράξεως ικανοποιεί τους σκοπούς της συνταγματικής διατάξεως¹⁴⁰.

η) Ειδικές σχέσεις εξουσίας.

αα) Γενικώς

Το δικαίωμα ακροάσεως κατοχυρώνεται κατ' αρχήν πλήρως όταν οι πράξεις στο πλαίσιο ειδικής σχέσεως εξουσίας θίγουν τον ενδιαφερόμενο ιδιώτη, όχι ως μέλος του οργανισμού, αλλά σαν άτομο, σαν μέλος του κοινωνικού συνόλου, επηρεάζοντας άμεσα τα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά του¹⁴¹.

Εντούτοις, αναφορικά με τη σχολική σχέση το Συμβούλιο της Επικρατείας υιοθετεί διαφοροποιημένη θέση. Ακόμη και στις περιπτώσεις που η πράξη είναι εκτελεστή, δηλαδή κατά βάση στις περιπτώσεις αλλαγής του σχολικού περιβάλλοντος, δέχεται ότι μόνο ένας ουσιώδης πυρήνας του δικαιώματος ακροάσεως πρέπει να διαφυλάσσεται, επιτρεπομένης της παραλείψεως διαδικαστικών τύπων, οι οποίοι στις συνήθεις διαδικασίες θεωρούνται **επιβεβλημένοι**. Στις περιπτώσεις αντίθετα που η πειθαρχική ποινή ή το μέτρο στερούνται εκτελεστότητας (χαρακτηρισμός διαγωγής ως κοσμίας, παρατήρηση, επίπληξη, ωριαία απομάκρυνση από το μάθημα) δεν υφίσταται κατά το ΣτΕ ανάγκη προηγούμενης ακροάσεως, «διότι ο χαρακτηρισμός αυτός δεν υπόκειται σε ακυρωτικό έλεγχο ως προϊόν ουσιαστικής εκτιμήσεως και αξιολογήσεως της συμπεριφοράς του μαθητού»¹⁴².

Έτσι κατά την ΣτΕ 3319/1979¹⁴³ «εφόσον ο τιμωρηθείς μαθητής κληθείς από τον Λυκειάρχη, εξέθεσε την άποψίν του, ετηρήθη ο τύπος της

¹⁴⁰ Βλ. για το ζήτημα **Λαζαράτο** (υπ.2) σελ. 362-364.

¹⁴¹ Η διάκριση αυτή ανάμεσα στην βασική σχέση (Grundverhältnis) και την οργανωτική σχέση (Betriebsverhältnis) οφείλεται στον C.H.Ule και παρουσιάστηκε το πρώτον σε συνέδριο του 1957.

¹⁴² ΣτΕ 4442/1986.

¹⁴³ Βλ. Παρ. Νομ. ΣτΕ 1979, σελ. 800, Πρβλ. και την ΣτΕ 4102/83, η οποία τονίζει ότι δεν υφίστατο στάδιο παροχής εξηγήσεων υπό των γονέων του τιμωρηθέντος μαθητού, ενόψει **της ειδικής παιδαγωγικής σχέσεως** μεταξύ μαθητού και Σχολείου (Παρ. Νομ.ΣτΕ 1983, σελ. 730 – 731).

Πρβλ. Supreme Court, Goss v. Lopez (1975) που απαιτεί τουλάχιστον «an informal give – and – take between student and disciplinarian».

ακροάσεως, δεν ήτο δε αναγκαίον ενόψει της ειδικής παιδαγωγικής σχέσεως Σχολείου και μαθητού να τηρηθεί έγγραφος διαδικασία, προθεσμία κλπ., ούτε και να επαναληφθεί η ακρόαση του μαθητού από το αποφασίζον όργανο».

Σχετικά λίγες είναι οι αποφάσεις που αφορούν την προηγούμενη ακρόαση κληρικών πριν τη λήψη μέτρων σε βάρος τους στο πλαίσιο της σχέσεως που τους συνδέει με την εκκλησία. Πάντως κατ' αρχήν ειδικός περιορισμός του δικαιώματος ακροάσεως δεν υφίσταται, παρόλο που η νομολογία έχει την τάση να ανευρίσκει συχνά λόγους εξαιρέσεως και ιδίως αυτόν του αντικειμενικού μέτρου ή της ενέργειας¹⁴⁴.

Σημαντικές αποφάσεις σχετικά με το δικαίωμα ακροάσεως των **φυλακισμένων** ανευρίσκονται ιδίως στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο¹⁴⁵. Σχεδόν ανύπαρκτη είναι η νομολογία σχετικά με τις κυρώσεις σε στρατευμένους, αφού τέτοιες ενέργειες δεν συνιστούν εκτελεστές πράξεις. Πάντως παράλειψη της διοικήσεως να κατοχυρώσει το δικαίωμα ακροάσεως κατά τον ουσιώδη πυρήνα του σε τέτοιες περιπτώσεις συνιστά **παράνομία**, δυνάμενη να ενεργοποιήσει αξίωση αποζημιώσεως κατ' άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ.

Ασκώντας μια γενική κριτική σ' αυτή τη νομολογία θα μπορούσαμε να επισημάνουμε ότι για τις εκτελεστές πράξεις δεν υπάρχει κάποιος λόγος διαφοροποιήσεως έναντι των πράξεων εκτός ειδικής σχέσεως εξουσίας. Αλλά και οι εσωτερικές πράξεις καταλαμβάνονται από την συνταγματική επιταγή του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. Η περί εξωτερικών πράξεων σε ειδικές σχέσεις εξουσίας υφιστάμενη νομολογία θα μπορούσε παραδεκτά να μεταφερθεί στις εσωτερικές πράξεις. Μια απομείωση των διαδικαστικών προϋποθέσεων της ακροάσεως θα μπορούσε να γίνει δεκτή για λόγους διοικητικής αποτελεσματικότητας στην περίπτωση αυτή¹⁴⁶.

ββ) Ειδικώς επί υπαλληλικής σχέσεως.

¹⁴⁴ Πρβλ. ΣτΕ 960-61/78, ΤοΣ 1978, 357, ΣτΕ 906/1979, 1416/89, 1811/69, 3796/90, Λαζαράτο (υπ. 2) σελ. 390 – 393.

¹⁴⁵ Βλ. ιδίως Supreme Court, Meuchum v. Furo (1976) (και ιδίως την diss.opinion του δικαστή Stevens), Vitek v. Jones)1980, Olimo v. Wakine Konu)1983. Για το αγγλικό δίκαιο βλ. R.v. Camphill Prison Deputy Governor ex.p King (1985), όπου το δικαστήριο έκρινε ότι για ποινές που ανήκουν στην day-to-day administration της φυλακής δεν απαιτείται ακρόαση.

¹⁴⁶ Και μόνο. Και όχι στην περίπτωση των εκτελεστών πράξεων.

Οι πειθαρχικές ποινές κατά δημοσίων υπαλλήλων συνιστούν εκτελεστές πράξεις, επί των οποίων εφαρμόζεται πλήρως το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. Τούτο προκύπτει άλλωστε και από τα άρθρα 125 επ. του υπαλληλικού Κώδικα, τα οποία σε ορισμένες περιπτώσεις κατοχυρώνουν ρητά εκφάνσεις του συνταγματικού αυτού δικαιώματος (125 παρ. 3, 126, 127 παρ. 1 (β), 127 παρ. 3 (δ), 132 και ιδίως 134 επ. ΥΚ).

Κατ' αρχήν το δικαίωμα ακροάσεως κατοχυρώνεται και επί της θέσεως υπαλλήλου σε αργία (103 επ.) **αυτοδικαίως ή δυναμικά**¹⁴⁷, εκτός αν το δικαστήριο θεωρήσει ότι η πράξη αυτή στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα ή είναι δέσμια. Στις περιπτώσεις αυτές ισχύει όλη η κριτική που αρμόζει να ασκηθεί στις δύο αυτές δογματικές κατηγορίες που εξαιρούν από την υποχρέωση ακροάσεως.

Ως προς τις υπηρεσιακές μεταβολές (αρθρ. 65 επ. τοποθέτηση, μετακίνηση, μετάθεση, απόσπαση, μετάταξη, προαγωγή) η θέση του ΣτΕ και των τδδ είναι πάγια από παλιά¹⁴⁸. Ούτε από το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. ούτε από άλλη γενική αρχή του δικαίου επιβάλλεται στην διοίκηση η υποχρέωση ακροάσεως. Οι εκτιμήσεις ως προς την ratio ποικίλλουν. Άλλοτε γίνεται αναφορά στο δημόσιο συμφέρον και άλλοτε στον δέσμιο χαρακτήρα των μέτρων. Στην πραγματικότητα η υπηρεσιακή μεταβολή δεν συνιστά καν δυσμενές μέτρο κρινόμενη, όπως είναι ορθό, ex ante κατά το αντικειμενικό της περιεχόμενο¹⁴⁹.

Αντίθετα στις εξαιρετικές περιπτώσεις που η υπηρεσιακή μεταβολή κρινόμενη αντικειμενικά και ex ante έχει δυσμενή χαρακτήρα ο τύπος του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. πρέπει να τηρηθεί. Τούτο ισχύει λ.χ. στην περίπτωση της μεταθέσεως «υπαιτιότητα» του υπαλλήλου¹⁵⁰, της μη

¹⁴⁷ Βλ. ΣτΕ 3228/82, ΝοΒ 32, 1794, 3236/82, 4421, 4840/84. Όχι ορθή στη γενικότητά της η ΔΕΦΑΘ 1480/81.

¹⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 3881/80, 565/81, ΤοΣ 4, 79, 1707/82, ΝοΒ 32, 1794, ΔΕΦΑΘ 2311/80, ΔΔ 22, 97 ΔΕΦΑΘ 382/86, ΕΔΔΔ 30, 166, ΔΕΦΠΑτρ 349/85, ΝοΒ 34, 732, ΣτΕ 102/85, ΤοΣ 11, 523, ΔΕΦΠειρ 488/87, ΝοΒ 35, 1700. Πρβλ. **Αναγνώστου – Δεδούλη**, ΔΔ 1995, 35 επ.

¹⁴⁹ Βλ. **Λαζαράτο**, (υπ. 2), σελ. 385-386.

¹⁵⁰ ΔΕΦΑΘ 382/86, ΕΔΔΔ 1986, 166-169.

μονιμοποίησεως δοκίμου υπαλλήλου¹⁵¹ καθώς και της απολύσεως λόγω σωματικής ή πνευματικής ανικανότητας¹⁵².

Αντίθετα το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση αυτοδίκαιης λύσεως της υπαλληλικής σχέσεως λόγω συμπληρώσεως 35ετίας, «καθ'οσον η λύσις της δημοσιοϋπαλληλικής σχέσεως επέρχεται κατά νόμον αυτοδικαίως, άμα τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, η διαπίστωσις των οποίων ενεργείται υπό της υπηρεσίας»¹⁵³.

θ) Υλικές πράξεις.

Στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων προβληματισμός δεν ανακύπτει σχετικά με τις υλικές πράξεις, οι οποίες καταλαμβάνονται κατ' αρχήν από το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ. τόσο ως προς το γράμμα, όσο και ως προς το τέλος του.

Συχνά η υλική ενέργεια θα είναι ουδέτερη έναντι του ενδιαφερομένου, ενώ σε άλλες περιπτώσεις θα συντρέχει εμφανής λόγος εξαιρέσεως (φύση του μέτρου – διοικητική αποτελεσματικότητα – δημόσιο συμφέρον – επείγον)¹⁵⁴.

Σε περιπτώσεις πάντως που η υλική πράξη δεν ανήκει σε πραγματικό εξαιρέσεως η τήρηση της συνταγματικής υποχρεώσεως είναι επιβεβλημένη¹⁵⁵.

ι) Συμβάσεις της Διοικήσεως.

αα) Ιδιωτικές συμβάσεις.

Αναφορικά με τις ιδιωτικές συμβάσεις του Δημοσίου δύο φορές ο Αρειος Πάγος, στις αποφάσεις του 1659/1987¹⁵⁶ και 1508/87¹⁵⁷, δέχθηκε ότι νομίμως η καταγγελία τους για σπουδαίο λόγο γίνεται από το Δημόσιο,

¹⁵¹ Βλ. ΟΛΣτΕ 2141/1993, ΔΔ6, 338, ΣτΕ 3138/91, ΔΔ4, 709, **Σακελλαρίου**, ΤοΣ 1994, 345 επ., ΣτΕ 596/2008, ΘΠΔΔ 2008, 1043,

¹⁵² ΣτΕ 102/85, ΝοΒ 34,283.

¹⁵³ ΣτΕ 1877-78/80. Παραπεμπτικές οι ΣτΕ 2403, 2478/79. Πρβλ. ΣτΕ 565, 2406, 3446/81, 514/82.

¹⁵⁴ Πρβλ. τις διαφορετικές απόψεις της **Στασινοπούλου**, ΕΔΔΔ 1976, 173 και του **Δαγτόγλου**, ΝοΒ 1979, 1566.

¹⁵⁵ Βλ. **Λαζαράτο** ΕΔΔΔ 1988,9.

¹⁵⁶ ΔΕΝ 44, 822 = ΝοΒ 36, 1628.

¹⁵⁷ ΕΕΔ 48, 26

δίχως προηγούμενη κλήση του αντισυμβαλλομένου προς ακρόαση. Χαρακτηριστικότερη η ΑΠ 1659/1987 σύμφωνα με την οποία η σύμβαση εργασίας του επί συμβάσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικού μπορεί να καταγγελθεί οποτεδήποτε για σπουδαίο λόγο δίχως τήρηση του δικαιώματος ακροάσεως.

Η νομολογία είναι ορθή αφού στην περίπτωση της διοικητικής δηλώσεως βουλήσεως στο πλαίσιο ιδιωτικής συμβάσεως της διοικήσεως δεν ασκείται δημόσια εξουσία.

ββ) Διοικητικές συμβάσεις.

Σε μια σειρά αποφάσεων τους που αφορούσαν την καταγγελία συμβάσεως μεταξύ ΟΓΑ και φαρμακοποιών σε ολόκληρη τη χώρα, διοικητικά εφετεία προέβησαν σ'έναν κρίσιμο διαχωρισμό ως προς την τήρηση του δικαιώματος ακροάσεως στο πλαίσιο διοικητικής συμβάσεως. Πράξεις εκτελεστικές της συμβάσεως διενεργούμενες βάσει αντικειμενικών δεδομένων, τα οποία αποτελούν όρους της, και όχι κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας και λόγω υπαίτιας συμπεριφοράς του αντισυμβαλλομένου ιδιώτη δεν δημιουργούν υποχρέωση ακροάσεως.

Αντιθέτως πράξεις της Διοικήσεως στο πλαίσιο ασκήσεως του καθεστώτος ιδιαιτέρων προνομίων υποδηλώνουν άσκηση δημόσιας εξουσίας, είτε αυτές συνιστούν δηλώσεις βουλήσεως, είτε διοικητικές πράξεις, με συνέπεια όλες οι προϋποθέσεις για την τήρηση του τύπου του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. να είναι δεδομένες¹⁵⁸.

Εντούτοις, παρά την σαφή και ορθή κατ'αρχήν δογματική αυτή προσέγγιση, η ΣτΕ 1822/2010 μετέβαλε αδικαιολογήτως άποψη. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ρυθμίζεται εξαντλητικά η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών που τυχόν ανακύπτουν καθώς και τα δικαιώματα του αναδόχου και επομένως ενόψει και της ανάγκης ταχείας περαιώσεως των σχετικών διαφορών, δεν καταλείπεται στα πλαίσια των συμβάσεων αυτών πεδίο εφαρμογής των περί ακροάσεως κανόνων.

Στ. Εξαιρέσεις από το δικαίωμα ακροάσεως.

α) Το μεθοδολογικό ζήτημα.

¹⁵⁸ Βλ. ΔΕφΘεσ/κης 173/91, ΔΔ 1991, 1154-1157, ΔΕφΚομ.26/91, ΔΔ 1991, 1157 – 1159, ΔΕφΠατρ 6/91, ΔΔ 1991, 1159-1162, ΔΕφΠατρ. 67/1991, ΔΔ1991, 1162-1164, ΔΕφΑθ4082/90, ΔΔ1991, 1165-1166. Βλ. για όλο το θέμα **Τάχο**, ΔΔ1991, 1002-1003.

Η διάκριση μεταξύ προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Σ και εξαιρέσεων από αυτό είναι δογματικά και μεθοδολογικά ορθή και σκόπιμη. Το πρώτο στοιχείο της διακρίσεως αντιστοιχεί ουσιαστικά σε τελολογική ενώ το δεύτερο σε συστηματική ερμηνεία της διατάξεως¹⁵⁹. Ενώ στην πρώτη περίπτωση ο ερμηνευτής και εφαρμοστής του δικαίου είναι αναγκασμένος να κινηθεί στο κονονιστικό – τελολογικό πλαίσιο του άρθρου 20 παρ. 2 Σ και μόνο, με στόχο να διαπιστώσει κατά πόσον πράγματι σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και σχετικά με κάθε μία από τις αναγνωρισμένες προϋποθέσεις το τέλος της συνταγματικής αυτής διατάξεως είναι στενότερο από το γράμμα της, ώστε η τελολογική συστολή της να είναι μεθοδολογικά δικαιολογημένη, κατά την αντιπαράθεση με τις εξαιρέσεις από την εφαρμογή της συνταγματικής διατάξεως, αυτό που αναζητείται είναι η ύπαρξη άλλων συνταγματικών διατάξεων ή συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών που στην συγκεκριμένη περίπτωση συγκρούονται με το δικαίωμα ακροάσεως.

Το πρόβλημα των επιτρεπομένων εξαιρέσεων από το δικαίωμα ακροάσεως θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ως πρόβλημα συστηματικής ερμηνείας της συνταγματικής διατάξεως. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αναζητείται ποιο είναι το συγκρουόμενο με την αρχή του άρθρου 20 παρ. 2 έννομο αγαθό και στην συνέχεια η σχετική σύγκρουση να λύνεται επί τη βάση των θεμελιωδών μεθοδολογικών κανόνων που διαθέτει το οπλοστάσιο του δημοσίου δικαίου (αναλογικότητα – πρακτική αρμονία – μη προσβολή του ουσιώδους πυρήνα των συγκρουομένων αρχών).

Αποτελεσματικότητα της διοικητικής δράσεως, φύση του λαμβανομένου διοικητικού μέτρου και δημόσιο συμφέρον συνιστούν διαφορετικές εκφάνσεις του σταθμιζόμενου με το δικαίωμα ακροάσεως έννομου αγαθού κατά την συστηματική ερμηνεία του άρθρου 20 παρ. 2 Σ. Συχνότατα στις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων τα τρία αυτά επιχειρήματα αλληλοδιαπλέκονται ως *ratio* της σχετικής εξαιρέσεως. Η προσεκτικότερη χρήση τους θα ευνοούσε την ακρίβεια και πληρότητα της σταθμίσεως¹⁶⁰.

Η διοικητική απόφαση με την οποία, πάντως, περιορίζεται το δικαίωμα ακροάσεως θα πρέπει να είναι όχι μόνο νομικά αλλά και πραγματικά «κατάλληλη» προς πλήρωση των συγκρουομένων με το δικαίωμα

¹⁵⁹ Βλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 479επ.

¹⁶⁰ Βλ. λεπτομέρειες σε **Λαζαράτο** (υπ.2) σελ. 480επ.

ακροάσεως σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Μόνο σε ένα τρίτο τελευταίο στάδιο, μετά από την διαπίστωση της υπάρξεως λόγου εξαιρέσεως (πρώτο στάδιο), καθώς και της συγκρούσεως με το δικαίωμα ακροάσεως (δεύτερο στάδιο), η αρμόδια αρχή θα πρέπει να προχωράει σε στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών.

Κατά την στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών η διοικητική αρχή θα πρέπει να προβαίνει σε καλή χρήση της δικαστικά ελεγχόμενης διαδικαστικής διακριτικής ευχέρειας, σεβόμενη τις αρχές της καλής πίστεως, αναλογικότητας, αμεροληψίας και ισότητας. Η απόφαση εξαιρέσεως από το δικαίωμα ακροάσεως θα πρέπει περαιτέρω να περιέχει πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία. Σχετικό επιχείρημα για την κατάφαση αναλογίας μπορεί να αντληθεί από το άρθρο 16 παρ. 6 ν. 1599/1986.

Εντούτοις στο πλαίσιο της προσεγγίσεως αυτής προϋποθέσεις (εφαρμογής) και εξαιρέσεις από το δικαίωμα ακροάσεως θα αντιμετωπιστούν ενιαία¹⁶¹ σε μια ενότητα, για τους ακόλουθους ιδίως λόγους:

α) Διότι ουδέποτε η νομολογία προέβη σε αντίστοιχη διαφοροποίηση¹⁶². Τέτοια διαφοροποίηση δεν απαντάται ούτε στους ευρωπαϊκούς κώδικες διοικητικής διαδικασίας¹⁶³.

β) Διότι τελολογική και συστηματική ερμηνεία συνταγματικής διατάξεως δεν μπορούν να διαφοροποιηθούν συνεπώς και απόλυτα.

γ) Διότι τελολογική συστολή μιας διατάξεως μπορεί επιτρεπτως να λάβει χώρα και στο πλαίσιο σταθμίσεως αγαθών και συστηματικής ερμηνείας¹⁶⁴.

Ετσι στις επόμενες ενότητες θα αντιμετωπιστούν κατά σειρά οι ακόλουθες προϋποθέσεις εφαρμογής ή εξαιρέσεις (υπό ευρεία έννοια) από το

¹⁶¹ Διαφορετικά στις μέχρι σήμερα προσεγγίσεις μου τόσο στη μονογραφία του 1992 όσο και στη συμβολή μου στην κατ' άρθρον ερμηνεία των **Κασιμάτη –Μαυριά**.

¹⁶² Τόση μεθοδολογική εκλέπτυση θα υπερέβαινε ίσως τα όρια της δικαστικής αποφάσεως.

¹⁶³ Όπου «προϋποθέσεις εφαρμογής» και «εξαιρέσεις» αντιμετωπίζονται ενιαία ως εξαιρέσεις (υπό ευρεία έννοια).

¹⁶⁴ Βλ. **Brandenburg**, οπ.π., σελ. 46επ. (Περισμοί ενός κανόνα μέσω άλλων κανόνων ή αρχών).

δικαίωμα ακροάσεως με τις αναγκαίες μεθοδολογικές και δογματικές διαφοροποιήσεις:

i) Το αυτεπάγγελτο της διοικητικής ενέργειας και η θετική βλάβη του διοικουμένου.

ii) Η δυνατότητα ασκήσεως ενδικοφανούς προσφυγής (εξαίρεση καταργηθείσα με τον ΚΔΔιαδ).

iii) Οι λόγοι επείγοντος και το δημόσιο συμφέρον.

iv) Η διοικητική εκτέλεση και η αυτοματοποιημένη διοικητική διαδικασία.

v) Η δυνατότητα του διοικουμένου να επικαλεστεί και να αποδείξει βλάβη από την έλλειψη ακροάσεως (αλυσιτελής ακροάσεως).

β) Εξαιρέσεις από το δικαίωμα ακροάσεως και Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας.

Το άρθρο 6 παρ. 3,4 ΚΔΔιαδ. αντιμετώπισε εν μέρει το ζήτημα των εξαιρέσεων από το δικαίωμα ακροάσεως. Υιοθέτησε την εξαίρεση του επείγοντος και του επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος (παρ. 3) και κατήργησε ρητώς την προϋφιστάμενη εξαίρεση, στις περιπτώσεις που ο νόμος προβλέπει ρητώς την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής (παρ. 4). Θεωρητικώς η ρύθμιση του ΚΔΔιαδ θα μπορούσε να θεωρηθεί περιοριστική και καταργητική των παλαιότερων εξαιρέσεων. Κανονικά ένας ΚΔΔιαδ, εφόσον ρυθμίζει, θα έπρεπε να ρυθμίζει περιοριστικά.

Όμως η νομολογία του ΣΤΕ και των τδδ είναι σαφής. Εκτός από την ρητώς καταργηθείσα εξαίρεση της ενδικοφανούς προσφυγής και την προβλεπόμενη του επείγοντος και δημοσίου συμφέροντος, όλες οι υπόλοιπες, παλαιότερες του ΚΔΔιαδ. εξακολουθούν να ισχύουν, στην ουσία όπως ακριβώς ίσχυαν και παλαιότερα. Μπορούν μάλιστα να προστεθούν και νέες όπως αυτή του **αλυσιτελούς της ακροάσεως**, επειδή δεν έγινε επίκληση και απόδειξη βλάβης από την έλλειψή της.

γ) Το αυτεπάγγελτο της διοικητικής ενέργειας και η θετική βλάβη του διοικουμένου.

Σύμφωνα με την παγιωθείσα μετά το 1975 νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, το άρθρο 20 παρ. 2 Σ. έχει εφαρμογή «το μεν επί διοικητικών ενεργειών ή μέτρων, δ'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 χορήγηση δικαιώματος ή την δημιουργία νομικής καταστάσεως υπέρ του εν λόγω προσώπου, το δε αναφέρεται αναγκαία σε διοικητικές διαδικασίες κινούμενες αυτεπάγγελτα από την διοίκηση, όχι δε και σ' αυτές που κινούνται με αίτηση του ενδιαφερομένου, ο οποίος δύναται μέσω αυτής να εκθέσει τις απόψεις και τους ισχυρισμούς του και να επικαλεσθεί ή υποβάλει μετ' αυτής κάθε στοιχείο ενισχυτικό των εν λόγω απόψεων και ισχυρισμών του»¹⁶⁵.

Στην πραγματικότητα δεν υπάρχει κανένας νόμιμος λόγος που να δικαιολογεί την αδιαφοροποίητη συρρίκνωση του δικαιώματος ακρόασεως και την κατοχύρωσή του μόνο για την περίπτωση θετικής βλάβης των δικαιωμάτων ή εννόμων συμφερόντων του ιδιώτη ως αποτέλεσμα αυτεπάγγελτης διοικητικής ενέργειας. Το επιχείρημα του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και του Ελεγκτικού Συνεδρίου¹⁶⁶ ότι η ακρόαση του ενδιαφερομένου καλύπτεται πλήρως μέσω της αιτήσεώς του, εάν τεθεί υπό αυστηρό κριτικό έλεγχο¹⁶⁷, εμφανίζεται ελάχιστα πειστικό. Αλλά και η θετική βλάβη του διοικουμένου δεν συνιστά την μοναδική δυνατότητα ενέργειας εις βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του. Η έννοια της προσβολής των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του ενδιαφερομένου είναι ανεξάρτητη από τον περιοριστικό ή παροχικό, αυτεπάγγελτο ή μη, χαρακτήρα της διοικητικής ενέργειας καθώς και από παραμέτρους όπως ο σκοπός βλάβης του ενδιαφερομένου. Η άρνηση μετατροπής ενός status quo minus σε status quo δεν είναι παρά η αρνητική όψη της θετικής βλάβης για την οποία κάνει λόγο το Συμβούλιο της Επικρατείας και το Ελεγκτικό Συνέδριο και η οποία συνίσταται στην μετατροπή του status quo σε status quo minus. Ο χαρακτήρας της «αρνητικής» ενέργειας ως μέτρου εις βάρος των δικαιωμάτων ή εννόμων συμφερόντων του πολίτη καθώς και η ύπαρξη «προσβολής» δεν είναι δυνατόν σε μια πληθώρα περιπτώσεων να

¹⁶⁵ Η διατύπωση ανήκει στην ΣτΕ 1905/77, ΤοΣ 1977, 455 και είναι η πρώτη χαρακτηριστική απόφαση επί του ζητήματος.

¹⁶⁶ Βλ. χαρακτηριστικά τη γνωμοδότηση του ΕλΣυν.της 26.11.1986, ΤοΣ 1987, 130επ.=NoB 35, 834 επ. με παραπομπές στην ΣτΕ 1905/77και ΑΠ 199/78, Δ10,3-4, όπου και σχόλια Γ. Οικονομόπουλου. Στην γνωμοδότηση αυτή ο Ν. Θέμελης παραπέμπει στην ΣτΕ 2168/81.

¹⁶⁷ Βλ. αυτή την κριτική σε Λαζαράτο (υπ.2) σελ. 325 επ., Laubinger, VerwArch 1984, 55 επ. Πρβλ. και Feuchthofen, οπ.π, σελ. 174.

τεθούν εν αμφιβόλω¹⁶⁸. Η τελολογική συστολή του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. είναι συνεπώς και σ'αυτή την κατεύθυνση αδικαιολόγητη.

Περιπτωσιολογική ανάλυση μπορεί να οδηγήσει σε δικαιότερη στάθμιση των συγκρουομένων αγαθών σύμφωνα με τις ακόλουθες ιδίως κατευθυντήριες αρχές. Σε περίπτωση μη αποδοχής της αιτήσεως του ενδιαφερομένου επί τη βάσει πραγματικών περιστατικών κειμένων εκτός αυτής, το γράμμα και η τελολογία του άρθρου 20 παρ. 2 Σ. επιβάλλουν την προηγούμενη ακρόαση του, ώστε να μπορέσει να διατυπώσει τις απόψεις του επ' αυτών, ανεξάρτητα από το αν η τροποποίηση ή συμπλήρωση της αιτήσεως είναι νόμιμη ή παράνομη¹⁶⁹.

Σε περίπτωση μη/αποδοχής της αιτήσεως του ενδιαφερομένου επί τη βάσει πραγματικών περιστατικών που εμπεριέχονται σ'αυτήν¹⁷⁰, ορθή άσκηση της (διαδικαστικής) διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως θα επιβάλλει την εξισορρόπηση μεταξύ της αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας και του ευρέος κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 20 παρ. 2 Σ. Η στάθμιση αυτή μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να οδηγεί στην κλήση του ιδιώτη προς ακρόαση επί του προκύπτοντος νομικού ζητήματος.

δ) Η δυνατότητα ασκήσεως ενδικοφανούς προσφυγής

αα) Προ του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

¹⁶⁸ Πρβλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 328-329, **Feuchthofen**, οπ.π., σελ. 173-174, **Bartels**, οπ.π., σελ. 52, ο οποίος τονίζει ότι θεωρητικώς κάθε άρνηση αιτήσεως προσβάλλει δικαιώματα. Οι Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 103Abs. 1, Rdnr. 29-30 μιλούν για την αρνητική λειτουργία της αξιώσεως ακροάσεως. Το σχέδιο του γερμανικού Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας έδιδε σαφώς δικαίωμα ακροάσεως και στις περιπτώσεις απορρίψεως αιτήσεως.

Αλλά και στο αγγλικό δίκαιο ο **Wade**, Administrative law, σελ 559 υποσ. 63 τονίζει ότι η διάκριση ανάμεσα σε application cases και forfeiture cases είναι εσφαλμένη. Οι κανόνες της natural justice εφαρμόζονται και στις first applications. Βλ. χαρακτηριστικά R.v. Huntigdon DC ex. P Cowan (1976).

¹⁶⁹ Βλ. την ανάλυση της απόψεως μου αυτής σε **Λαζαράτος** (υπ. 2) σελ. 334-341 με πληθώρα περαιτέρω παραπομπών. Βλ. προδρόμους αυτής της θέσεως σε ΣτΕ 290 – 2/79, στο σχόλιο του Μεντζελόπουλου στην ΣτΕ 2281/68, ΕΔΔΔ 1968, 304-305 καθώς και σε **Στασινόπουλο**, (υπ. 5) σελ. 169 και ΕΔΔΔ 1988, 9 (και την παραπομπή του στη διατριβή του **Γ. Μαριδάκη** αναφορικά με τη δίκη των εν Αργινούσας νικητών για την διάκριση μεταξύ «παροχής πληροφοριών» και «απολογίας»).

¹⁷⁰ Όταν βέβαιο η αίτηση δεν προσδιορίζει με ακρίβεια το αντικείμενο της διαδικασίας, ακόμα και η αποδοχή της μπορεί να συνδέεται με εν μέρει απόρριψή της. Η πιο βαθιά μελέτη για το ζήτημα έχει γίνει από τον **Desching**, Rechtsschutz and Begründungspflicht, DÖV 1985, 714 επ.

Ίσως η πιο έντονη συρρίκνωση του κανονιστικού πεδίου του άρθρου 20 παρ. 2 διενεργείτο από το ΣτΕ και τα υπόλοιπα διοικητικά δικαστήρια προ του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας μέσω της νομολογιακής καθιερώσεως του κανόνα ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης του διοικούμενου ικανοποιείται, και καλύπτεται η αντίστοιχη υποχρέωση της διοικήσεως, «όταν ο ενδιαφερόμενος δικαιούται με αίτησή του να προκαλέσει επανεξέταση της υποθέσεώς του από το αυτό ή ανώτερο διοικητικό όργανο, το οποίο έχει κατά τις αυτές διατάξεις την εξουσία να τροποποιήσει ή και ακυρώσει εξ' ολοκλήρου την εκδοθείσα διοικητική πράξη ενόψει των απόψεων και των τυχόν στοιχείων του ενδιαφερομένου»¹⁷¹.

Σε κατοπινή απόφασή του το Συμβούλιο της Επικρατείας σχετικοποιεί την προϋπόθεση αυτή εφαρμογής του άρθρου 20 παρ. 2 Σ στις περιπτώσεις που η προηγούμενη ακρόαση προβλέπεται σε συγκεκριμένη διοικητική διαδικασία ρητά από τον νόμο¹⁷². Η σχετικοποίηση είναι προς την ορθή κατεύθυνση, η θεμελίωση πάσχει όμως εμφανώς σε δογματικό επίπεδο¹⁷³. Μέσω αυτής της νομολογίας αποδίδεται μεγαλύτερη σημασία και ευρύτερη κανονιστική εμβέλεια στην νομοθετική διάταξη που κατοχυρώνει το δικαίωμα ακρόασης απ' ότι στην συνταγματική ρύθμιση. Στην ίδια λογική με την βασική θέση εντάσσονται οι αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων που διελάμβαναν ότι δεν συντρέχει παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης από την έκδοση πράξεως προσδιορισμού φόρου εφόσον καθιερώνεται ειδική διοικητική διαδικασία εξώδικης λύσεως της σχετικής διαφοράς κατόπιν αιτήσεως του φορολογουμένου, ο οποίος έχει κατά την διενέργεια της την δυνατότητα να ακουστεί από την φορολογική αρχή, να υπερασπίσει τον εαυτό του και να πετύχει πριν από την καταβολή του τον περιορισμό του φόρου ή την διαγραφή τυχόν προστίμου επιβληθέντος σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων¹⁷⁴.

Πάντως τα διοικητικά δικαστήρια δέχονταν ότι η επιταγή για ακρόαση του διοικουμένου πριν από την έκδοση της διοικητικής πράξεως δεν

¹⁷¹ Βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ 2265/1997, 3942/1997, 3415/1977, 1456/85, 1385/85, 3154/85, 4293-94/86, ΔΠρΑθ 4014/83, ΔΕφΘεσ/κης 46/87, Αρμ 42, 377.

¹⁷² ΣτΕ 753/1991, ΔΔ 1992,80.

¹⁷³ Βλ. **Λαζαράτο**, ΔΔ 1993, 927επ.

¹⁷⁴ Βλ. **Λασιθιωτάκη** ΔΕΕ 1996, 147 επ., ΣτΕ 2667/82, 1265-78/86, ΔΠρΑθ 4014/83, ΔΦΝ 37, 1269.

ικανοποιείτο με την παροχή της δυνατότητας προσβολής της μετά την έκδοση της με αίτηση ακυρώσεως, αφού στην αντίθετη περίπτωση δεν ικανοποιούνταν οι όροι του άρθρου 20 παρ. 2 Σ και έμεναν χωρίς περιεχόμενο οι διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 Σ¹⁷⁵. Επίσης η παράλειψη κλήσεως προς ακρόαση δεν καλύπτετο από την άσκηση ειδικής διοικητικής προσφυγής, κατά την οποία ασκείται μόνο έλεγχος νομιμότητας και συνεπώς δεν παρέχονταν η δυνατότητα να ακουστούν οι απόψεις του πολίτη για θέματα αναγόμενα στην ουσιαστική πλευρά της υποθέσεώς του¹⁷⁶.

Στην πραγματικότητα κανένας από τους επιδιωκόμενους με την ακρόαση σκοπούς δεν ήταν δυνατόν να επιτευχθεί με ασφάλεια και πληρότητα όταν η προσβολή του κεντρικού αυτού διαδικαστικού δικαιώματος θεραπεύετο σε κάθε περίπτωση με την παροχή του στο στάδιο της ενδικοφανούς προσφυγής. Η ακρόαση εκπληρώνει απόλυτα τις συνταγματικά κατοχυρωμένες λειτουργίες της μόνο όταν είναι «προηγούμενη» κατά την έκφραση του συντακτικού νομοθέτη, μόνο όταν δηλαδή παρέχεται κατά την πρωτόβαθμη διοικητική διαδικασία και επηρεάζει την λήψη της αρχικής αποφάσεως. Διαφορετικά η αρχική απόφαση αναπτύσσει «**ψυχολογικό δεδικασμένο**»¹⁷⁷ και το όργανο που την εξέδωσε έχει την τάση να επιβεβαιώνει τον εαυτό του και να υπερασπιστεί το σκεπτικό και την τελική κρίση του, μη λαμβάνοντας υπόψη με αντικειμενικότητα τις κρίσεις του θιγομένου από το μέτρο πολίτη, που εκφράζονται για πρώτη φορά σ' αυτό το στάδιο.

Σε κάθε περίπτωση, και όσο ισχύει η νομολογιακά διαπλασμένη προϋπόθεση εφαρμογής της συνταγματικής διατάξεως, περαιτέρω διαδικαστικές εγγυήσεις θεραπείας θα έπρεπε να αποτελούν η αυτόματη αναστολή εκτελέσεως της δυσμενούς κατά τη θεωρία αποφάσεως μέσω ασκήσεως ενδικοφανούς προσφυγής και η δυνατότητα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, η οποία δεν αναγνωρίζεται στο ελληνικό διοικητικό διαδικαστικό και δικονομικό δίκαιο. De lege ferenda επίσης υποστηριζόταν ότι θα μπορούσε να αποτελέσει περαιτέρω λύση η

¹⁷⁵ Βλ. ΕφΑθ 880/84, ΤοΣ 11,69. Πρβλ. όμως ΣτΕ 5711/95, ΔΔ 1996, 141, 3355/95, ΔΔ 1996, 143, 3351/95, ΔΔ 1996, 151, ΣτΕ 655/96, ΔΔ 1996, 389.

¹⁷⁶ Σε λαθεμένη βάση θέτουν το ζήτημα οι ΣτΕ 3184/88 και 2095/85.

¹⁷⁷ Η έκφραση αυτή («*verwaltungspsychologischer Bestandskraft*») ανήκει στον **Hufen**, NJW 1982, 2165.

παροχή διακριτικής ευχέρειας στον διοικούμενο να ζητήσει, σε περίπτωση παραβίασεως της υποχρεώσεως του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ. κατά την πρωτόβαθμη διαδικασία, είτε την αναπομπή της υποθέσεως στον πρώτο βαθμό είτε την πρόοδο της δευτεροβάθμιας διαδικασίας (δυννητική αναπομπή)¹⁷⁸.

ββ) Μετά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Σημαντική αλλαγή προς την ορθή κατεύθυνση επέφερε το άρθρο 6 παρ. 4 ΚΔΔιαδ. το οποίο κατήργησε ρητώς την νομολογιακά διαπλασθείσα εξαίρεση, η οποία άλλωστε είχε εμφανή προβλήματα συνταγματικότητας, με την ακόλουθη διατύπωση:

«Οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 εφαρμόζονται (και άρα το δικαίωμα ακρόασεως κατοχυρώνεται) και όταν οι σχετικές με τη δυσμενή διοικητική πράξη διατάξεις προβλέπουν δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής».

Η διάταξη ισχύει βέβαια κατά μείζονα λόγο για τις ειδικές και τις άτυπες διοικητικές προσφυγές και έχει βρει ικανή εφαρμογή στην μετά τον ΚΔΔιαδ. νομολογία του ΣτΕ και των τδδ¹⁷⁹.

Εντούτοις σε εντελώς λάθος κατεύθυνση, αντίθετη προς το άρθρο 6 παρ. 4 ΚΔΔιαδ. κινείται η απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου 1181/2004 (I Τμήμα)¹⁸⁰, σύμφωνα με την οποία η μη προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου δεν επάγεται χωρίς άλλο και συγκεκριμένα χωρίς την επίκληση ειδικού προς τούτο εννόμου συμφέροντος, την ακυρότητα της διοικητικής πράξεως, οσάκις ο ενδιαφερόμενος έχει κατ' αυτής ουσιαστική διοικητική προσφυγή, την οποία συνιστά κατά το άρθρο 49 πδ. 774/1980 και η έφεση ενώπιον του τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αφού στην περίπτωση αυτή η πράξη είτε θα ακυρωθεί, είτε θα μεταρρυθμιστεί με βάση τα προβαλλόμενα παράπονά του.

¹⁷⁸ Την πρόταση αυτή την έκανα για πρώτη φορά στη μονογραφία του 1992, σελ. 437-441 και για δεύτερη σε ΔΔ 1993, 930 επ.

¹⁷⁹ ΣτΕ 2957/2010 (δεν αναπληρώνει η αίτηση διοικητικής επιλύσεως), 1199/2010, 701/1990, 753/1991, 1287/1995, 2894/2004, ΟλστΕ 2371/2007, 2029/2010, 1197-1199/2010, 4144/2009, 2870/2009, 1384/2009, 2245/2008, 3710/2006, ΔΕΦΑΘ 717/2009, ΔΕΦΑΘ92/2009, ΣτΕ 1787/2010 (λαθεμένη μη εφαρμογή του άρθρου 6 § 4 ΚΔΔιαδ), ΣτΕ 3130/2006.

¹⁸⁰ Βλ. **Λιγωμένου**, ΘΠΔΔ 2008, 1025. Σε λάθος κατεύθυνση και η ΤρΔΠρΑθ 3892/2007.

Αντίθετα σε συμμόρφωση προς την συνταγματική επιταγή και το άρθρο 6 παρ. 4 ΚΔΔιαδ. μετεβλήθη με την ΟΛΣΤΕ 2370/2007 όλη η ισχύουσα επί του θέματος νομολογία στην **φορολογική διαδικασία**¹⁸¹.

Σύμφωνα με την απόφαση αυτή και την σειρά των υπολοίπων που ακολούθησαν η φορολογική αρχή πριν την έκδοση πράξεως επιβολής προστίμου έχει υποχρέωση να επιδίδει στον φερόμενο ως παραβάτη σχετικό σημείωμα με κλήση για παροχή εξηγήσεων. Η τήρηση του τύπου αυτού αποτελεί προϋπόθεση νομιμότητας της διαδικασίας και δεν αναπληρώνεται από τη δυνατότητα του επιτηδευματία να ζητήσει **διοικητική επίλυση** της διαφοράς μετά την έκδοση της πράξεως επιβολής προστίμου.

Τούτο δε, και εδώ βρίσκεται η κρίσιμη διατύπωση, «διότι κατά το γράμμα και το σκοπό της συνταγματικής διατάξεως (δηλ. του αρθρ. 20 παρ. 2 Συντ.) το θεσπιζόμενο με αυτήν δικαίωμα του διοικουμένου συνίσταται ακριβώς στην «προηγούμενη» δηλαδή πριν από την έκδοση της εις βάρος του εκτελεστής πράξεως, ακρόασή του από την αρμόδια αρχή.

Επομένως δεν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα ούτε η διάταξη του άρθρου 36 παρ. 7 του ΚΒΣ, κατά την οποία το σημείωμα που εκδίδεται μετά το πέρας του ελέγχου δεν αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας για τη σύνταξη της εκθέσεως ελέγχου ή της πράξεως επιβολής προστίμου.

Ετσι κατά την ορθή διατύπωση της ΔΕΦΑΘ 92/2009 καμία διαδικασία ενώπιον της Διοικήσεως δεν μπορεί πλέον να ταυτιστεί με το περιεχόμενο του δικαιώματος ακροάσεως ούτε και να υποκαταστήσει την άσκηση αυτού.

ε) Λόγοι επείγοντος, δημόσιο συμφέρον και δικαίωμα ακροάσεως α) Προ του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο εκλήθη το 1979¹⁸² να κρίνει, μεταξύ άλλων, επί του σημαντικότερου ζητήματος της συγκρούσεως της αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας με την αρχή της προηγούμενης ακροάσεως, όταν η πρώτη εμφανίζεται υπό την έκφανση της χρονικής στενότητας ή άλλως του επείγοντος. Η απόφαση 13256/1979 στην οποία

¹⁸¹ Βλ. την νομολογία της υποσ. 179 και ιδίως ΣτΕ 3130/2006, 3710/2006, 2245/2008, 1384/2009, 2870/2009, 1197-1199/2010, 2957/2010.

¹⁸² ΠΠρΑΘ 13256/1979, ΝοΒ 28, 1244 επ. και τις γνωμοδοτήσεις των **Δαγτόγλου**, ΝοΒ 1979, 1556 επ., **Μητσόπουλου – Κεραμέα – Σπηλιωτόπουλου**, ΝοΒ 1980, 1009 επ., **Αργυριάδη**, ΝοΒ 1979, 1014 επ.

κατέληξε το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών μπορεί να χαρακτηριστεί ως σταθμός, διότι πρώτον αντιπαρατέθηκε για πρώτη φορά ευθέως με το πρόβλημα, αναγνωρίζοντας το ως τέτοιο, δεύτερον, προέβη σε αυτή την αντιπαραθέση υπό το Σύνταγμα του 1975, και, ιδίως, τρίτον, προκάλεσε θεωρητική συζήτηση, δίνοντας την ευκαιρία σε έγκριτους νομικούς να εκφράσουν διαμετρικά αντίθετες απόψεις¹⁸³.

Το Δικαστήριο έκρινε επί του ζητήματος της εξαιρέσεως από το άρθρο 20 παρ. 2 Σ για λόγους επείγοντος, ότι, κατά την έννοια της συνταγματικής διατάξεως, η προηγούμενη ακρόαση μπορεί να παραλειφθεί οσάκις λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση λήψη και εφαρμογή του διοικητικού μέτρου και οσάκις η ρύθμιση είναι προσωρινή επιβαλλόμενη για την εξασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος. Η απόφαση άφησε ανοιχτά θεμελιώδη ερωτήματα και κυρίως το ζήτημα με ποια κριτήρια θα κριθεί ότι το δημόσιο συμφέρον και η χρονική στενότητα επιβάλλουν την προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως.

Με αφορμή την απόφαση αυτή η θεωρία προέβη σε μια σειρά επισημάνσεων που αποτέλεσαν τον προπομπό του άρθρου 6 παρ. 3 ΚΔΔιαδ. και οι οποίες είχαν ως ακολούθως:

Το πρόβλημα της αναγνώρισεως του «επείγοντος» χαρακτήρα του διοικητικού μέτρου ως λόγου εξαιρέσεως από το δικαίωμα ακροάσεως δεν είναι ορθό να επιλυθεί αρνητικά με *a contrario* ερμηνεία από το άρθρο 5 παρ. 4 εδ. γ' Σ¹⁸⁴. Αν όντως η διοικητική αποτελεσματικότητα μπορεί να λειτουργήσει ως *ratio* του περιορισμού του συνταγματικού δικαιώματος, δείχνει να είναι από μεθοδολογικής άποψη σαφώς ορθότερο να δεχθούμε αναλογική εφαρμογή της αρχής που εκφράζεται στο άρθρο 5 παρ. 4 εδ. γ' Σ¹⁸⁵.

Ο νομοθέτης μπορεί να αφήσει στην διαδικαστική διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως την δυνατότητα σταθμίσεως μεταξύ των συγκρουομένων αγαθών της αποτελεσματικότητας και της ακροάσεως. Μια τέτοια νομοθετική διάταξη δεν αντιβαίνει στα άρθρα 20 παρ. 1 και 95 Σ, υπό την πρϋπόθεση ότι η διαδικαστική διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως

¹⁸³ Βλ. ανάλυση των δυο γνωμοδοτήσεων, ήτοι του **Δαγτόγλου** αφενός και των **Μητσόπουλου – Κεραμέα – Σπηλιωτόπουλου** αφετέρου σε **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 537επ. Κατά τον **Δαγτόγλου**, το επείγον μπορεί να αποτελέσει λόγο εξαιρέσεως από το δικαίωμα ακροάσεως ενώ κατά τους άλλους τρεις συγγραφείς όχι.

¹⁸⁴ Έτσι **Μητσόπουλος – Κεραμέυς – Σπηλιωτόπουλος**, ΝοΒ 1980, 1011.

¹⁸⁵ **Λαζαράτος** (υπ. 2) σελ. 541.

ελέγχεται απόλυτα από τα δικαστήρια ως προς την καλή χρήση της και την μη υπέρβαση των άκρων ορίων της. Νομικώς λανθασμένη στάθμιση θα καθιστά τη σχετική εκτελεστή πράξη ακυρώσιμη λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία¹⁸⁶.

Περίπτωση «επείγοντος» η οποία μπορεί να οδηγήσει σε παράκαμψη της υποχρεώσεως ακροάσεως της διοικήσεως θα πρέπει να θεωρήσουμε ότι υφίσταται, όταν η τήρηση της αρχής του 20 παρ. 2 Σ φαίνεται κατ' αντικειμενική ex ante κρίση¹⁸⁷, ότι θα μπορούσε να οδηγήσει, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, σε ματαίωση του σκοπού στον οποίο απέβλεψε ο νομοθέτης και επιδίωκε το διοικητικό μέτρο¹⁸⁸. Νομοθετικές διατάξεις με τις οποίες ρητά παρακάμπτεται το δικαίωμα ακροάσεως για λόγους επείγοντος, δίχως να δίδεται στην διοίκηση η δυνατότητα περαιτέρω σταθμίσεως των συγκρουομένων αγαθών θα εμφανίζουν προβλήματα συνταγματικότητας. Παρόμοια προβλήματα συνταγματικότητας εμφανίζουν και οι νομοθετικές διαδικαστικές διατάξεις με τις οποίες θεσπίζονται από πλευράς του νομοθέτη τόσο στενές προθεσμίες για την κάλυψη διοικητικής ενέργειας, ώστε η τήρηση, από μέρους της αρχής, των διαδικαστικών της υποχρεώσεων να θέτει κατ' αντικειμενική ex ante κρίση σε κίνδυνο την επίτευξη των επιδιωκόμενων με την διοικητική ενέργεια σκοπών¹⁸⁹.

Πλήρης αποσύνδεση της χρονικής στενότητας ή της «φύσεως» της πράξεως από το επιδιωκόμενο με το διοικητικό μέτρο δημόσιο συμφέρον ως λόγων εξαιρέσεως από το δικαίωμα ακροάσεως δεν θα ήταν ορθή. Πίσω από την επίκληση του χρονικά επείγοντος ή της φύσεως του επιδιωκόμενου μέτρου βρίσκεται πάντοτε άμεσα ή έμμεσα κάποιο δημόσιο συμφέρον σε κίνδυνο, η διαφύλαξη του οποίου, κατά την σχετική στάθμιση, είναι δυνατόν να βαρύνει περισσότερο από την υποχρέωση του άρθρου 20 παρ. 2 Σ¹⁹⁰.

Κατά την στάθμιση ακροάσεως και δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει να εφαρμόζεται πάντοτε η αρχή της αναλογικότητας. Το κεντρικό

¹⁸⁶ Λαζαράτος (υπ. 2) σελ. 542.

¹⁸⁷ Πρβλ. BVerwGE 68, 671.

¹⁸⁸ Πρβλ. Kopp/Ramshauer, VwVfG, § 28 Rdnr. 35.

¹⁸⁹ Πρβλ. Bartels, οπ.π., σελ. 97.

¹⁹⁰ Βλ. Λαζαράτο (υπ. 2) σελ. 569 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

διαδικαστικό δικαίωμα του άρθρου 20 παρ. 2 Σ θα πρέπει να υποχωρεί στο μέτρο και μόνο που παραβιάζει το επιδιωκόμενο με την απόφαση δημόσιο συμφέρον, ή στο μέτρο που καθιστά αδύνατη την πραγμάτωσή του¹⁹¹.

Δημιουργία επείγοντος με δόλο της διοικήσεως και παράκαμψη εξ' αυτού του λόγου της συνταγματικής υποχρεώσεως της διοικήσεως οδηγεί σε ακυρωσία της σχετικής πράξεως για παράβαση ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία¹⁹². Σε περίπτωση δημιουργίας επείγοντος από αμέλεια της διοικήσεως, το διοικητικό σφάλμα θα πρέπει να εντάσσεται στο πραγματικό, το οποίο θα σταθμιστεί επί τη βάσει των κριτηρίων της καταλληλότητας, αναγκαιότητας και ορθολογικότητας¹⁹³.

Ηδη προ του ΚΔΔιαδ. έγινε de lege ferenda η ακόλουθη πρόταση. Σε περιπτώσεις που η διοίκηση καταφάσκει την υποχρέωση εξαιρέσεως από το δικαίωμα του άρθρου 20 παρ. 2 Σ για λόγους επείγοντος, απαίτηση της αρχής της αναλογικότητας αποτελεί η έκδοση προσωρινής διοικητικής πράξεως με αντικείμενο μόνο τα θέματα που δεν επιδέχονται οποιαδήποτε αναβολή. Στην προσωρινή αυτή πράξη θα πρέπει να εμπεριέχονται όχι μόνο αιτιολογία για την αποχή από την προηγούμενη ακρόαση αλλά και συγκεκριμένη προθεσμία, μέσα στην οποία η διοίκηση θα πρέπει να προβεί στην οριστική απόφαση. Ικανό διάστημα πριν την λήξη αυτής της προθεσμίας η διαδικασία θα πρέπει να εισέρχεται σε δεύτερη φάση, κατά την οποία ο ιδιώτης θα πρέπει να καλείται να εκφράσει τις απόψεις του για τα ζητήματα που θα πρέπει να διευθετηθούν οριστικά.

ββ) Μετά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Τις προτάσεις αυτές de lege ferenda υιοθέτησε ουσιαστικά το άρθρο 6 παρ. 3 ΚΔΔιαδ. το οποίο ορίζει τα ακόλουθα.

«Αν η άμεση λήψη του δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου ή λόγω επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος είναι, κατ' εξαίρεση, δυνατή η χωρίς προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου ρύθμιση. Αν η κατάσταση που ρυθμίστηκε είναι δυνατόν να μεταβληθεί, η διοικητική αρχή, μέσα σε χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών, καλεί

¹⁹¹ Βλ. **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 573 επ.

¹⁹² Βλ. **Kopp/Ramschauer**, VwVfG, § 28 Rdnr. 36, 46.

¹⁹³ Έτσι **Bartels** (οπ.π) σελ. 107.

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».

Τα χαρακτηριστικά αυτής της διατάξεως είναι τα ακόλουθα:

i) Επείγον και δημόσιο συμφέρον ρυθμίζονται διαζευκτικά¹⁹⁴ μεν ενιαία δε, υπό την έννοια ότι η στάθμιση αγαθών είναι ανάλογη και ο τρόπος αντιμετώπισης του ζητήματος εντελώς όμοιος. Υφέρπει συνεπώς η ιδέα ότι επείγον και δημόσιο συμφέρον συνδέονται εννοιολογικά, δογματικά και ουσιαστικά. Επίκληση «επείγοντος» μπορεί κατά βάση να γίνει μόνο προς προστασίον αγαθού τεθειμένου χάριν του δημοσίου συμφέροντος.

ii) Οι λέξεις «άμεση» (λήψη μέτρου), «αναγκαία» (αποτροπή κινδύνου) και «επιτακτικό» (δημόσιο συμφέρον) παραπέμπουν στην ορθή εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και πρακτικής αρμονίας¹⁹⁵. Πρώρη στάθμιση ενός ασαφούς δημοσίου συμφέροντος μη συνδεομένου με συγκεκριμένο, συνταγματικώς προστατευόμενο έννομο αγαθό, θα είναι αντισυνταγματική.

iii) Κανόνας η ακρόαση και εξαίρεση η απόκλιση από αυτήν μετά από στάθμιση συγκρουομένων αγαθών κατά δικαστικά ελεγχόμενη (διαδικαστική) διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως¹⁹⁶.

iv) Επιλύεται η λύση της προσωρινής διοικητικής πράξεως που ισχύει για νομοθετικώς και όχι διοικητικώς (στην ίδια την πράξη) καθοριζόμενο διάστημα 15 ημερών. Λύση άκαμπτη μεν, δημιουργούσα εντούτοις ασφάλεια δικαίου.

v) Την ασφάλεια δικαίου επιτείνει η αυτοδύναμη άρση της ισχύος του μέτρου μετά πάροδο απράκτου της προθεσμίας των 15 ημερών.

¹⁹⁴ Αντίστοιχα και ο γερμανικός Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας ορίζει στην § 28 (2) περ. 1 ότι η διοίκηση μπορεί να απόσχει από την ακρόαση όταν αυτή δεν απαιτείται από τις ιδιαίτερες συνθήκες της περιπτώσεως και ιδιαίτερα **όταν μια άμεση απόφαση εμφανίζεται αναγκαία λόγω κινδύνου από την καθυστέρηση ή λόγω δημοσίου συμφέροντος.**

¹⁹⁵ Ουσιαστικά η στάθμιση λαμβάνει χώρα κατά την συγκεκριμενοποίηση αυτών των αόριστων αξιολογικών εννοιών.

¹⁹⁶ Βλ. για την δογματική αυτή κατηγορία Hill, NVwZ 1985, 449 επ.

Η νομολογία έχει κάνει ήδη αρκετές φορές χρήση της διατάξεως αν και με κάποια συστολή δεδομένων των εννόμων συνεπειών της που είναι σαφείς και μη επιδεκτικές αμφισβητήσεως¹⁹⁷.

Η διάταξη είναι μια από τις πιο επιτυχημένες του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σταθμίζοντας σε αφηρημένο επίπεδο τα συγκρουόμενα αγαθά κατά τρόπο παραδειγματικό και για τις ευρωπαϊκές νομοθεσίες.

Θα πρέπει πάντως να τονιστεί ότι στην προσωρινή ρύθμιση θα πρέπει να γίνεται ρητή επίκληση, εξειδίκευση και αιτιολογία του «επείγοντος» ή του προσβαλλομένου «δημοσίου συμφέροντος» που δικαιολογούν την εξαίρεση απ' την ακρόαση.

στ) Διοικητική εκτέλεση – Αυτοματοποιημένη διαδικασία.

Η αποτελεσματικότητα της εκτελέσεως δεν μπορεί να αποτελέσει αυτοτελή ratio που να δικαιολογεί την εξαίρεση από το δικαίωμα ακρόασεως και για εκτελεστικά μέτρα που λαμβάνονται κατά διακριτική ευχέρεια της αρχής, σχετικά με το επιτρεπτό, την μορφή ή την ένταση της εκτελεστικής πράξεως. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις κινδύνου ματαιώσεως της εκτελέσεως το επιχείρημα της αποτελεσματικότητας της εκτελέσεως θα ταυτίζεται ουσιαστικά, ως προς την υφή και την λειτουργία του, με το επιχείρημα του επείγοντος¹⁹⁸.

Διατάξεις περί απαγορεύσεως εξόδου από τη χώρα καθώς και διατάξεις ειδικών νόμων, οι οποίες διευρύνουν τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας, εμφανίζουν προβλήματα συνταγματικότητας στην απόλυτη διατύπωσή τους. Αντίθετα οι διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 3 και 8 ΚΕΔΕ μπορούν να διασωθούν από την μομφή της αντισυνταγματικότητας, ερμηνευόμενες σύμφωνα με το Σύνταγμα.

Η διοίκηση είναι υποχρεωμένη να σεβαστεί την υποχρέωση του άρθρου 20 παρ. 2 Σ σε περίπτωση εκδόσεως μεμονωμένων διοικητικών πράξεων με την βοήθεια ηλεκτρονικού υπολογιστή. Το αυτό ισχύει και για τις διαδικασίες που απλώς υποστηρίζονται από τον computer δίχως η τελική πράξη να είναι αυτοματοποιημένη καθώς και για τις μερικώς αυτοματοποιημένες διαδικασίες. Στι περιπτώσεις αυτές οι διοικητικές αρχές έχουν, κατά μείζονα λόγο σε σχέση με τις παραδοσιακές

¹⁹⁷ Βλ. ΔΠρΑ05472/2008, 4548/2011 (αποχή από την ακρόαση λόγω του άρθρου 114 ν. 2523/1997).

Πρβλ. την παλαιότερη ΣτΕ 17/1988, ΔΔ 1989, 64 επ. (για την απαγόρευση εξόδου από την χώρα).

¹⁹⁸ Βλ. για το ζήτημα **Λαζαράτο** (υπ. 2) σελ. 585 επ.

διαδικασίες, την υποχρέωση να ακούσουν τους θιγόμενους στα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά τους ιδιώτες. Σε περιπτώσει πλήρως αυτοματοποιημένης διαδικασίας το δικαίωμα ακρόασης μπορεί να διαφυλαχθεί μέσω αναβλητικής προθεσμίας ενεργοποίησης της αυτοματοποιημένης πράξεως, μέσα στην οποία ο διοικούμενος θα έχει την δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα ακρόασής του¹⁹⁹.

ζ) Το λυσιτελές της διοικητικής ακρόασης.

αα) Η θέση της (πλειοψηφίας) της ΣτΕ 3382/2010 (Τμ. Δ')

Η ΟΛΣΤΕ 530/2003²⁰⁰ είχε κρίνει ως αλυσιτελή την προβολή λόγων εξωτερικής νομιμότητας της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως (αναρμοδιότητα – κακή συγκρότηση ή σύνθεση διοικητικού οργάνου – προηγούμενη ακρόαση) υπό δύο σωρευτικώς συντρέχουσες προϋποθέσεις:

- i) Να υφίσταται δέσμια διοικητική αρμοδιότητα
- ii) Να μην αμφισβητούνται πραγματικά περιστατικά.

Η απόφαση αφορούσε κυρίως αναρμοδιότητα και κακή συγκρότηση ή σύνθεση συλλογικού οργάνου και όχι την ακρόαση, αφού ο **δέσμιος** χαρακτήρας του μέτρου αρκούσε κατ' αρχήν για την εξαίρεση από την υποχρέωση του άρθρου 20 παρ. 2 Συντ.

Η ΣτΕ 3382/2010²⁰¹, παραπέμπει στην Ολομέλεια του ΣτΕ το ζήτημα του λυσιτελούς της ακρόασης πολύ ευρύτερα. Κρίνοντας επί της νομιμότητας διακοπής επιχορηγήσεως λόγω μη εκπληρώσεως όρου εκ μέρους του επιχορηγουμένου ιδιώτη απεφάνθη ότι ο λόγος της ελλείψεως ακρόασης προβάλλεται αλυσιτελώς.

¹⁹⁹ Για όλο το ζήτημα βλ. **Lazaratos**, Rechtliche Auswirkungen der Verwaltungsautomation auf das Verwaltungsverfahren, 1990, σελ. 176-203 με πληθώρα παραπομπών.

²⁰⁰ ΟΛΣΤΕ 530/2003, ΕΔΚΑ 2003, 429=Αρμ 2003, 558=ΔτΑ 2003, 1255.

Βλ. και τις παλαιότερες στην ίδια κατεύθυνση αποφάσεις

ΣτΕ 2076-77/2000, ΔτΑ 2001, 1247, 4231/2000, ΔτΑ 2001, 1250, ΣτΕ 3813/2010, 147/2008 (Αναστ.), 2916/2007, 320/2006, 3538/2005, 2268/2005, 799/2004 (Αναστ.), Αρμ.2004, 1475.

²⁰¹ ΘΠΔΔ 2010, 1177 με ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις της **Καψάλη**, ΘΠΔΔ 2011, 395-403. Βλ. από την θεωρία **Μουκίου** ΔτΑ 2003, 1219 επ., **Γώγο**, Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας, in: Χαριστήριο στον Λ. Θεοχαρόπουλο και τη Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, τ.1, σελ. 91επ., **Ευστρατίου**, ΕΔΔΔ 2005, 252 επ., **Παραρά**, ΔτΑ 2001, 1246επ., **Παπαγεωργίου**, ΔτΑ 2003, 1213επ.

«Και τούτο διότι ο αιτών δεν επικαλείται με την υπό κρίση αίτηση, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, την ύπαρξη οιασδήποτε κρισίμων στοιχείων, τα οποία (στοιχεία) αποστερήθηκε της δυνατότητας να θέσει υπόψη της διοίκησης και θα οδηγούσαν σε διαφορετικό αποτέλεσμα». Η απόφαση παραπέμπει στις ΣΤΕ 3546/94, 879/98 και 2002/2000, καθώς και σε δύο αποφάσεις του ΔΕΚ και μια διάταξη του Προέδρου του ΔΕΚ²⁰². Κατά το δικαστήριο με τις αποφάσεις αυτές κρίθηκε ότι η έκδοση της βλαπτικής για το πρόσωπο πράξεως κατά παράβαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασεως δεν συνεπάγεται ακυρότητα αυτής παρά μόνο εάν χωρίς την πλημμέλεια αυτή, η οικεία διοικητική διαδικασία μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα.

ββ) Κριτική.

Τούτη η απόφαση δεν θα έπρεπε να επικυρωθεί από την Ολομέλεια του ΣΤΕ για μια σειρά από λόγους²⁰³, σημαντικότεροι από τους οποίους είναι κατά τη γνώμη μας οι ακόλουθοι:

i) Επί πράξεως διακριτικής ευχερείας (του πραγματικού ή/και των εννόμων συνεπειών) **πάντοτε** τα προβαλλόμενα με την ακρόαση στοιχεία μπορούν να οδηγήσουν την διοίκηση σε **άλλη απόφαση** (εξίσου νόμιμη).

ii) Το δικαστήριο ούτε μπορεί να προβλέψει την διαφορετική αυτή απόφαση της διοικήσεως, ούτε να την υποκαταστήσει.

iii) Πρόγνωση ή/και υποκατάσταση διοικητικής αποφάσεως διακριτικής ευχέρειας από ακυρωτικό δικαστήριο και δη κρίση περί της νομιμότητας μιας άλλης αποφάσεως επί τη βάσει αυτής της

²⁰² ΔΕΚ απόφαση της 21.3.1990, c-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλ. 1990, σελ. I-959 (σκέψη 48) και ΔΕΚ απόφαση της 5.10.2000, c-288/96, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-8237, σκέψη 101, Διάταξη του Προέδρου του ΔΕΚ της 29.4.2005, C-404/04 P – R, σκέψη 50.

²⁰³ Σκληρή κριτική έχει ασκηθεί στην αντίστοιχη § 46 του γερμανικού VwVfG, σύμφωνα με την οποία δεν μπορεί να ζητηθεί ακύρωση διοικητικής πράξεως για λόγους που αφορούν την τοπική αρμοδιότητα, τον τύπο και την διαδικασία, όταν είναι πρόδηλο ότι η παράβαση δεν έχει επηρεάσει την πράξη επί της ουσίας.

Βλ. ενδεικτική **Beaucamp**, JA 2007, 117, **Dolde**, NWwZ 2006. 587, **Lecheler**, NVwZ 2005, 1156, **Messerschmidt**, NVwZ 1985, 877 επ., **Schoch**, Jura 2007, 28 επ., **Ziekow**, NVwZ 2005, 263 επ.

προγνώσεως/υποκαταστάσεως είναι αδιανόητη. Αυτή η πρόγνωση/υποκατάσταση είναι τεχνητή, λαθεμένη, αντίθετη στα άρθρα 26 παρ. 1 Συντ., 2 παρ. 1 Συντ. και 95 Συντ. και αναιρεί πλήρως ολόκληρο το δίκαιο της διοικητικής διαδικασίας.

iv) Η ανεπίτρεπτη αυτή δικαστική εκ των υστέρων πρόγνωση και υποκατάσταση της διοικήσεως σε χώρους διακριτικής ευχέρειάς της συνδέεται πέραν των ανωτέρω και με «πλάσμα» που δεν θα έχει παρά μόνο κατά σύμπτωση σχέση με την αλήθεια. Ουδείς μπορεί να ξέρει και ουδέποτε επιτρέπεται να ξέρει αν η διοίκηση μετά την ακρόαση θα συγκεκριμενοποιούσε **με τον ίδιο ακριβώς τρόπο όπως και χωρίς την ακρόαση** κρίσιμη αξιολογική έννοια, ή αν εν γένει θα ασκούσε την διακριτική ευχέρεια της κατά τον ίδιο τρόπο.

Η ακρόαση δεν υφίσταται **μόνο** για να προλάβει μια παρανομία αλλά για να οδηγήσει σε **μια άλλη νόμιμη λύση** πιο σκόπιμη για τον ακροώμενο ιδιώτη.

v) Στην περί «λυσιτελείας» αυτή θέση υφέρπει η άποψη ότι δεν υπάρχουν πράξεις διακριτικής ευχέρειας ή συγκεκριμενοποιήσεως αορίστων εννοιών με περισσότερες νόμιμες λύσεις. Υφέρπει η άποψη ότι πάντοτε η (πιο) νόμιμη λύση είναι **μια**, άρα ότι όλες οι αρμοδιότητες είναι **δέσμιες**.

Έτσι δημιουργείται το ακόλουθο «οργουελικό» και αντίθετο σε κάθε ιδέα κράτους δικαίου και δικαίου της διοικητικής διαδικασίας σχήμα: Όλες οι πράξεις είναι δέσμιες (αφού το αναλογικότερο είναι ένα), άρα και η ακρόαση άχρηστη όταν η πράξη είναι νόμιμη, αφού ό,τι και να προβάλει ο διοικούμενος η απόφαση είναι και θα πρέπει να είναι η ίδια. Ο διοικούμενος δεν μπορεί να προβάλει διαδικαστικές παραβάσεις παρά μόνο παραβάσεις νόμου, αφού αν δεν υπάρχει παράβαση νόμου κατ' ουσία η διαδικαστική παράβαση προβάλλεται αλυσιτελώς.

vi) Έτσι παρά τον νόμο και το Σύνταγμα ο λόγος «παραβάση ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία» απορροφάται πλήρως από τον λόγο «παραβάση κατ' ουσίαν διατάξεως νόμου». Ουδείς το διανοήθηκε ποτέ αυτό πριν την νομολογία αυτή.

vii) Οι αποφάσεις του ΔΕΚ δεν έχουν σχέση με την θέση αυτής της πλειοψηφίας.

Στις ευρωπαϊκές υποθέσεις, που αφορούν εν γένει τα δικαιώματα αμύνης και όχι το δικαίωμα ακροάσεως ειδικώς, το τελευταίο κατοχυρώθηκε, απλώς ο διοικούμενος δεν έβαλε γνώση κάποιων εγγράφων της υποθέσεως και άρα δεν εξέφρασε γνώμη επ' αυτών²⁰⁴.

Τούτο είναι διαφορετικό! Ο διοικούμενος δεν έχει αξίωση να λάβει θέση επί εγγράφων ασχέτως με την υπόθεση, ούτε μπορεί να θεμελιωθεί παραβίαση των δικαιωμάτων αμύνης όταν από την όλη διαδικασία προκύπτει ότι η παρατυπία αυτή δεν ήταν σε θέση να αλλοιώσει το περιεχόμενο των προσβαλλομένων αποφάσεων.

γγ) Η πρώτη μειοψηφία της ΣτΕ 3382/2010.

Ενόψει των ανωτέρω πολύ ορθότερη εμφανίζεται η θέση της πρώτης μειοψηφίας, σύμφωνα με την οποία η παράβαση ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία συνιστά λόγο αυτοτελώς προβαλλόμενο (άρθρο 48 παρ. 2 πδ 18/89).

«Αντίθετη παραδοχή, ότι δηλαδή, για την εξέταση του λυσιτελούς του προβαλλόμενου λόγου ακυρώσεως απαιτείται η προβολή συγκεκριμένων ισχυρισμών και μάλιστα κρινόμενων ως νόμω βασίμων, θα ήγε εμμέσως σε εξέταση αυτής ταύτης της αιτιολογίας της ένδικης πράξεως, ζήτημα το οποίο εξετάζεται στο πλαίσιο προβολής του αυτοτελούς λόγου ακυρώσεως για παράβαση νόμου κατ' ουσίαν».

δδ) Η δεύτερη μειοψηφία της ΣτΕ 3382/2010.

Δεύτερη μειοψηφία εξεφράσθη από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου.

Κατά την άποψη αυτή πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ διοικητικών κυρώσεων και ανακλήσεως πράξεων υπό όρο λόγω μη πληρώσεως του τελευταίου²⁰⁵.

Στην πρώτη περίπτωση η ακρόαση πρέπει να κατοχυρώνεται **πάντοτε**. Στην δεύτερη ο λόγος ακυρώσεως λόγω ελλείψεως ακροάσεως είναι ακουστός «εφόσον ο διοικούμενος διατείνεται ότι καλούμενος προς παροχή εξηγήσεων θα προέβαλλε πραγματικούς ισχυρισμούς και θα επικαλείτο στοιχεία ενδεχόμενη βασιμότης των οποίων – που πάντως δεν

²⁰⁴ Έτσι σωστά και η **Καψάλη**, ΘΠΔΔ 2011, 399-400 με παραπομπή και στον **E. Bülow**, Die Relativierung von Verfahrensfehlern im europäischen Verwaltungsverfahren nach §§45, 46 VwVfG, 2007, σελ. 340 επ. (στην υποσ. 19 της **Καψάλη**).

²⁰⁵ Βλ. για την θέση της πλειοψηφίας και της δεύτερης μειοψηφίας και της σκέψεις της **Καψάλη**, ΘΠΔΔ 2011, 398-401.

είναι επιδεκτική διερευνήσεως στην εκκρεμή δίκη, αφού περί αυτής δεν έχει προηγηθεί κρίση της Διοικήσεως – θα μπορούσε να ασκήσει επιρροή στην κρίση του διοικητικού οργάνου που προέβη στην επίμαχη ανάκληση».

Πάντως και για την θέση αυτή θα μπορούσαν να γίνουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις:

i) Πάντα στις πράξεις διακριτικής ευχέρειας η ακρόαση μπορεί να ασκήσει επιρροή στην τελική διοικητική απόφαση.

ii) Τί νόημα έχει να επικαλείται ο διάδικος κάτι που το δικαστήριο δεν επιτρέπεται και δεν μπορεί να ελέγξει; Η επίκληση αυτής της «βλάβης» που δεν ελέγχεται καταντά έτσι περιττή τυπικότητα.

iii) Η διάκριση μεταξύ ακυρωτικών πράξεων και πράξεων ανακλήσεως δεν έχει κανένα δογματικό θεμέλιο. Πολλώ μάλλον αφού εμφανίζεται άσχετη με την διάκριση μεταξύ δεσμών και διακριτικής ευχέρειας πράξεων.

δδ) Το άρθρο 79 παρ. 5 (β) ΚΔΔιαδ.

Η ιδέα αυτή της ΣτΕ 3382/2010 γενικεύθηκε για όλες τις διαδικαστικές παραβάσεις ειδικώς της φορολογικής διαδικασίας με την ακόλουθη διατύπωση του νέου άρθρου 79 παρ. 5 (β) ΚΔΔιαδ.:

«Η πράξη ακυρώνεται για παράβαση διάταξης που ρυθμίζει τον τόπο ή τη διαδικασία έκδοσης της πράξης, μόνον αν ο προσφεύγων επικαλείται και αποδεικνύει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης.

Επί της διατάξεως αυτής τα ακόλουθα:

i) Η διάταξη είναι κατ'αρχήν δυσχερώς κατανοήσιμη. «Βλάβη» συνιστά η ίδια η διαδικαστική παράβαση. Η βλάβη αυτή εξ' ορισμού αποκαθίσταται πάντοτε μόνο με την ακύρωση της πράξεως. '

ii) Αλλά και οι υπόλοιπες βλάβες, οι μη διαδικαστικές, μπορούν να αποκατασταθούν μόνο με την ακύρωση της πράξεως, αφού προέρχονται απ' την πράξη.

iii) «Βλάβη» είναι και η έκδοση πράξεως (νόμιμης έστω) διακριτικής ευχέρειας διαφορετικής από αυτή που θεωρούσε σκόπιμη γι' αυτόν

διοικούμενος και που είναι εξίσου νόμιμη. Πάντα – όπως ήδη τονίστηκε – η διαδικασία και ιδίως η ακρόαση μπορεί να οδηγήσει σε άλλη απόφαση και άρα σε αποτροπή της βλάβης. Το ποιά θα είναι αυτή η απόφαση πρέπει να το κρίνει πρώτα η διοίκηση και όχι καθ' υποκατάσταση με πρόγνωση εκ των υστέρων το δικαστήριο. Αυτό αναιρεί κάθε λογική διοικητικής διαδικασίας και ακροάσεως.

iv) Η διάκριση μεταξύ φορολογικών και λοιπών διοικητικών διαδικασιών ως προς το κρίσιμο αυτό ζήτημα είναι αντίθετη στην αρχή της ισότητας (4 παρ. 1 Συντ.).

Z. Η αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη της παραβίασεως του δικαιώματος ακροάσεως.

Η απόφαση 3718/2003 του ΣτΕ (Δ' τμήμα)²⁰⁶ έλυσε κατ'αρχήν ζήτημα ερειζόμενο ως τότε σχετικά με την αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη του δικαιώματος ακροάσεως.

Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, που ακολούθησαν και άλλες του ΣτΕ²⁰⁷, το γεγονός ότι η υποχρέωση της προηγούμενης ακροάσεως επιβάλλεται στη Διοίκηση από συνταγματική διάταξη και αποτελεί αντιστοίχως ατομικό δικαίωμα των ενδιαφερομένων, δεν συνεπάγεται και την υποχρέωση των δικαστηρίων να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως την τήρηση του συνταγματικού αυτού κανόνα.

Διαφορετική είναι η θέση των τδδ κατά την ερμηνεία του άρθρου 79 ΚΔΔιαδ.

Κατά τα τδδ το δικαίωμα ακροάσεως και η ενδεχόμενη προσβολή του λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως, είτε: i) επειδή οι τύποι και οι διαδικασίες που καθιερώνονται από το Σύνταγμα θεσπίζονται ως θεσμικές εγγυήσεις για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και εν γένει ελευθεριών των πολιτών (ΔΕφΑθ 834/2009²⁰⁸ με παραπομπή στην ΣτΕ 3920/1979), είτε ii) επειδή αυτό προκύπτει από τη σύγκριση του άρθρου 79 ΚΔΔικ. με το προϊσχύσαν 75 ΚΦορΔικ.²⁰⁹, είτε iii) επειδή η

²⁰⁶ ΔΔ 2007, 321-323 (με θετικό γι' αυτήν σχόλιο του Γ. Παπαγιαννόπουλου) = ΕΔΚΑ 2004, 431 = ΔΦΝ 2004, 1398.

²⁰⁷ Βλ. ΣτΕ 932/2008. Ετσι και η ΔΕφΑθ 1071/2007, ΔΔ 2008, 663.

²⁰⁸ 11. σκέψη

²⁰⁹ ΔΕφΑθ 2585/2007

παράλειψη ακροάσεως καθιστά την διοικητική πράξη πλημμελή κατά τη νόμιμη βάση της²¹⁰.

Η τελευταία αυτή νομολογία οδήγησε – λαθεμένα και ανεπίτρεπτα ενόψει του άρθρου 4 παρ. 1 Συντ. – τον νομοθέτη να καταργήσει στην φορολογική διαδικασία δια του άρθρου 79 παρ. 5 (α) ΚΔΔιαδ. την αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη της πλημμελείας διοικητικής πράξεως κατά τη νόμιμη βάση της. Και τούτο για λόγους όχι δογματικούς αλλά καθαρά δημοσιονομικούς προκειμένου να μην ακυρώνονται φορολογικές πράξεις λόγω ελλείψεως ακροάσεως. Σκοπιμότητα χωρίς **δεοντικά θεμέλια** που για μια ακόμη φορά θυσιάζει το σημαντικότερο διαδικαστικό δικαίωμα των πολιτών.

Pa2011/akroasi

²¹⁰ ΔΕΦΤριπόλεως 133/2009 (σκέψη 7).