

Εφαρμοσμένο διοικητικό δίκαιο και αρχές δικαίου και μάλιστα

Βασίλης Γ. Τζέμος, Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ),
Επίκουρος Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου και Οικονομικών Θεσμών Τμήματος
Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας, Σύμβουλος ΑΣΕΠ, Δικηγόρος
παρ' Αρείω Πάγω

1. Το Διοικητικό Δίκαιο

Το διοικητικό δίκαιο¹ περιλαμβάνει τους κανόνες που ρυθμίζουν την οργάνωση και την δράση της δημόσιας διοίκησης. Τέμνεται λοιπόν βασικά το διοικητικό δίκαιο στο οργανωτικό διοικητικό δίκαιο² (δίκαιο της διοικητικής οργάνωσης) και στο ουσιαστικό διοικητικό δίκαιο (δίκαιο της διοικητικής δράσης).

Αναλυτικότερα, το διοικητικό δίκαιο περιέχει πέντε υποκλάδους: 1) Διοικητική Οργάνωση, 2) Διοικητική δράση – διαδικασία σε γενικό πλαίσιο, 3) Ρύθμιση ειδικών διοικητικών πεδίων (π.χ. ΟΤΑ, φορολογία, κοινωνική ασφάλιση, παιδεία, δημόσια τάξη, κλάδοι του ειδικού διοικητικού δικαίου), 4) Ρύθμιση σχέσεων δημόσιας διοίκησης με τους εργαζόμενους³ στην δημόσια διοίκηση (δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο⁴ που και αυτό είναι ειδικό διοικητικό δίκαιο), 5) Ρύθμιση της διοικητικής δίκης (διοικητικό δικονομικό δίκαιο, διοικητική δικονομία). Οι κανόνες δικαίου της διοικητικής οργάνωσης και της γενικής διοικητικής δράσης συγκροτούν το γενικό διοικητικό δίκαιο. Οι κανόνες του υπαλληλικού δικαίου και των άλλων ειδικών κλάδων της δημόσιας διοίκησης συγκροτούν το ειδικό διοικητικό δίκαιο. Οι κανόνες που ρυθμίζουν την λειτουργία της διοικητικής δίκης αποτελούν το δικονομικό διοικητικό δίκαιο. Το γενικό διοικητικό δίκαιο (οργανωτικό και ουσιαστικό) και το διοικητικό δικονομικό δίκαιο συνέχονται και αλληλοπεριχωρούν καθώς ο δικαστικός έλεγχος της δράσης της δημόσιας διοίκησης δεν ρυθμίζεται μόνο από τους κανόνες της διοικητικής δικονομίας αλλά εκ των πραγμάτων επηρεάζεται και από τους κανόνες που ρυθμίζουν την οργάνωση και την λειτουργία της δημόσιας διοίκησης.

Διοικητικό Δίκαιο- Ανάλυση (1).



¹ Βλ. ενδεικτικά Α. Γέροντας, *Επιτομή Διοικητικού Δικαίου*, 2020, Χ. Χρυσανθάκης, *Διαγράμματα Γενικού και Ειδικού Διοικητικού Δικαίου*, 2021, ο ίδιος, *Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου*, 2021. Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, 2017, Α. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Π. Παυλόπουλος, Γ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, *Διοικητικό Δίκαιο*, 2018, Ι. Κοϊμτζόγλου, *Σύνοψη Διοικητικού Δικαίου*, 2017,

² Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, *Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2013.

³ Βλ. Δ. Στράνης, *Το Δημόσιο Δίκαιο στο Εργατικό Δίκαιο του 21^{ου} αιώνα*, 2010.

⁴ Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Χ. Χρυσανθάκης, *Βασικοί Θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού Δικαίου*, 2017.

2. Η Δημόσια Διοίκηση

Η δημόσια διοίκηση⁵ προσδιορίζεται και νοείται τόσο με βάση ένα οργανικό κριτήριο, όσο και με βάση ένα λειτουργικό κριτήριο (βλ. παρακάτω για τα 4 υποκριτήρια του λειτουργικού κριτηρίου)⁶. Δημόσια διοίκηση οργανικά θεωρούμενη, δηλαδή με γνώμονα την οργανωτική μορφή της, είναι το σύνολο των διοικητικών οργάνων του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που εντάσσονται στην εκτελεστική εξουσία. Αποφασιστικό κριτήριο για την υπαγωγή ενός νομικού προσώπου στην δημόσια διοίκηση με οργανική έννοια είναι η μορφή της οργάνωσής του ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Δημόσια Διοίκηση λειτουργικά θεωρούμενη είναι η άσκηση δημόσιας λειτουργίας που δεν συνιστά άσκηση νομοθετικής ή δικαστικής λειτουργίας. Η δημόσια διοίκηση, όπως και η εκτελεστική λειτουργία, ευχερέστερα ορίζεται αποθετικά (δια της εις άτοπου απαγωγής) παρά θετικά. Για τον ορισμό της δημόσιας διοίκησης σε λειτουργική έννοια κρίσιμη είναι όχι η μορφή οργάνωσης των νομικών προσώπων, δηλαδή η οργάνωση ως νομικό πρόσωπο του δημοσίου δικαίου, αλλά η φύση της δράσης, η φύση της λειτουργίας της διοίκησης και ο στενός σύνδεσμος της διοίκησης με το κράτος (δημόσιο). Αν η λειτουργία συνάπτεται αμέσως με την επίτευξη ενός σκοπού δημοσίου συμφέροντος, προσδιοριζόμενου από τους κανόνες του δημοσίου δικαίου, ακόμα και αν η νομική μορφή της διοικήσεως διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο (πρόκειται δηλαδή για ν.π.ι.δ.) έχουμε δημόσια διοίκηση με την λειτουργική έννοια. Χρηστικές για τον λειτουργικό προσδιορισμό της δημόσιας διοίκησης είναι οι έννοιες της άσκησης δημόσιας εξουσίας (έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων) και της δημόσιας υπηρεσίας (π.χ. υγεία, παιδεία, ασφάλεια). Κρίσιμη νομική κατηγορία για τον αφαιρετικό καθορισμό της δημόσιας διοίκησης, πέρα από τον αυστηρό δυισμό σε οργανικό και λειτουργικό κριτήριο, είναι το δημόσιο νομικό πρόσωπο. Δημόσια νομικά πρόσωπα είναι το κράτος (ν.π.δ.δ.-κράτος, κράτος σε στενή έννοια), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ασκούν (και) δημόσια υπηρεσία. Πάντως, η αναζήτηση για την λυσιτελέστερη δυνατή συγχορδίσωση της οργανικής και της λειτουργικής θεωρήσεως της δημόσιας διοίκησης, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δημόσια διοίκηση είναι καταρχάς αυτή που καθορίζεται με βάση το οργανικό κριτήριο. Περαιτέρω δημόσια διοίκηση είναι και αυτή που παρότι δεν πληροί τις προδιαγραφές του οργανικού κριτηρίου, δηλαδή δεν είναι οργανωμένη ως ν.π.δ.δ., είναι ν.π.ι.δ. ή ιδιώτης που πληροί τις προϋποθέσεις μιας από τις τέσσερις εκφάνσεις του λειτουργικού κριτηρίου.

⁵ Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, Β. Τζέμος, σε: Χ. Χρυσανθάκης (Επιμ.), Διαγράμματα Γενικού και Ειδικού Διοικητικού Δικαίου, 2021, σ. 1επ., Η Μαυρομούστακος, Σύγχρονες Μορφές Διοίκησης, 2013, Α. Μακροδημήτρης, Μ Πραβίτα, Δημόσια Διοίκηση, 2012.

⁶ Για το οργανικό και το λειτουργικό κριτήριο στο Δημόσιο Δίκαιο βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013. Σ. 31επ.

Η δημόσια διοίκηση διακρίνεται συστηματικά σε κυριαρχική δημόσια διοίκηση (δημόσια διοίκηση που ασκεί δημόσια εξουσία) και σε συναλλακτική δημόσια διοίκηση (δημόσια διοίκηση που συναλλάσσεται ως ιδιώτης, δηλαδή δικαιοπρακτεί κατά το ιδιωτικό δίκαιο και ιδίως συνάπτει συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου). Η κυριαρχική δημόσια διοίκηση συστηματοποιείται σε: 1) περιοριστική δημόσια διοίκηση, 2) παροχική δημόσια διοίκηση, 3) ρυθμιστική δημόσια διοίκηση, 4) επιχειρηματική δημόσια διοίκηση, 5) σχεδιαστική (προγραμματιστική) δημόσια διοίκηση, 6) επιλογή διοικητών, προέδρων δημοσίων οργανισμών και γενικά αποφάσεις επιτελικής στελέχωσης των πολιτικών θέσεων του Δημοσίου.

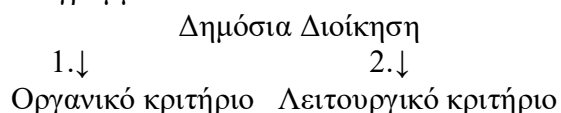
Όταν η θεώρηση ενός διοικητικού οργάνου υπό το λειτουργικό κριτήριο διασταυρώνεται με την θεώρηση ενός άλλου μη διοικητικού (αλλά δημοσίου νομοθετικού ή δικαστικού) οργάνου κατά το οργανικό κριτήριο (π.χ. διοικητικές υπηρεσίες Βουλής), το δημόσιο όργανο αυτό εντάσσεται οργανικά στη νομοθετική εξουσία αλλά λειτουργεί (και) ως εκτελεστική λειτουργία-διοίκηση. Πρόκειται για μια εκδοχή της αρχής της διασταύρωσης των δημοσίων εξουσιών.

Η έννοια δημόσια διοίκηση μπορεί να γίνει αντιληπτή με διαφορετικούς τρόπους.

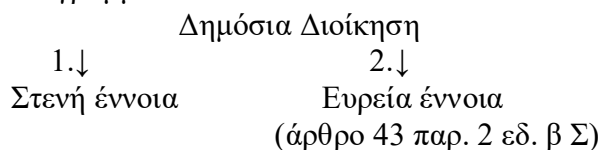
Τι σημαίνει δημόσια διοίκηση εξαρτάται πρώτον από την διάκριση σε οργανικό και σε λειτουργικό κριτήριο. Δεύτερον εξαρτάται από το πόσο στενά ή ευρέως θεωρεί κάποιος την δημόσια διοίκηση (υπό την οργανική ή την λειτουργική έννοια). Κατά το λειτουργικό κριτήριο η ευρύτητα της έννοιας δημόσια διοίκηση εξαρτάται από τις δραστηριότητες που στεγάζει κάποιος υπό τον όρο.

Ως δημόσια διοίκηση μπορεί να εννοεί κάποιος: 1) μόνο τα διοικητικά όργανα του ν.π.δ.δ. - κράτος που υπάγονται ιεραρχικά στην Κυβέρνηση (δημόσια διοίκηση σε στενότερη έννοια, άρθρο 101 παρ. 1 Σ), 2) το αναπόσπαστο δίδυμο της εκτελεστικής εξουσίας Κυβέρνηση και Διοίκηση (δηλαδή την Κυβέρνηση και τα ιεραρχικά υπαγόμενα σε αυτή διοικητικά όργανα του ν.π.δ.δ.-κράτους), 3) την εκτελεστική εξουσία όπως ορίζεται άρθρο 26 παρ. 2 Σ (δηλαδή την Κυβέρνηση, την Διοίκηση και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας), 4) όλα τα διοικητικά όργανα του ν.π.δ.δ. - κράτος (δηλαδή συμπεριλαμβανομένων και των πέντε συνταγματικά κατοχυρωμένων ανεξαρτήτων αρχών), 5) όλα τα διοικητικά όργανα του ν.π.δ.δ.-κράτος και τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης α και β βαθμού (Τίτλος Στ Τμήματος (Διοίκηση) τρίτου μέρους του Συντάγματος), 6) όλα τα όργανα όλων των ν.π.δ.δ. και 7) όλα τα όργανα όλων των δημοσίων νομικών προσώπων (έννοια διοίκηση στο άρθρο 43 παρ. 2 Σ).

Διάγραμμα



Διάγραμμα



Διάγραμμα

- 3) εφαρμογή –εκτέλεση-υλοποίηση του διοικητικού δικαίου
- 4) στενός λειτουργικός σύνδεσμος με το δημόσιο (π.χ. ίδρυση Ν.Π.Ι.Δ. με νόμο, δημόσια περιουσία, ειδικές δημόσιες προνομίες, κρατικός ορισμός μελών διοίκησης, μετοχικό κεφάλαιο στο δημόσιο)

3.Η διοικητική δράση

Η δημόσια διοίκηση α) ασκεί αρμοδιότητες κυρίως χειριζόμενη υποθέσεις με έγγραφα και διοικητικές πράξεις, β) επικοινωνεί με τους πολίτες και γ) παρέχει δημόσιες υπηρεσίες (π.χ. υγεία, παιδεία, ασφάλεια). Για την α) άσκηση αρμοδιοτήτων με διοικητικά έγγραφα και κυρίως με διοικητικές πράξεις η δημόσια διοίκηση δεσμεύεται αυστηρά και πλήρως από την αρχή της νομιμότητας στην κλασική της εκδοχή⁷. Κομβική εδώ είναι η έννοια της αρμοδιότητας. Η αρμοδιότητα της δημόσιας διοίκησης όπως θα αναλυθεί παρακάτω, είναι ή δέσμια αρμοδιότητα ή διακριτική ευχέρεια. Στις περιπτώσεις της διακριτικής ευχέρειας της διοικητικής δράσης η αρχή της νομιμότητας ολοκληρώνεται, αρτιώνεται με την αρχή της χρηστής διοίκησης⁸ και επί περιοριστικής δημόσιας διοίκησης με την αρχή της αναλογικότητας⁹.

Στις περιπτώσεις β) επικοινωνίας με τους πολίτες και γ) προσφοράς υπηρεσιών με διοικητική δράση που δεν είναι διοικητικά έγγραφα και διοικητικές πράξεις (π.χ. νοσηλεία σε νοσοκομείο, περιπολία αστυνομικών) η διοικητική δράση δεσμεύεται κατευθείαν από την αρχή της χρηστής διοίκησης.

Με τον όρο διοικητική δράση (ή δράση της δημόσιας διοίκησης) περιγράφονται τα έγγραφα (π.χ. απλά ενημερωτικά έγγραφα, διαβιβαστικά έγγραφα, πρακτικά συλλογικών οργάνων, εγκύκλιοι, πραγματογνωμοσύνες, γνωμοδοτήσεις), οι εκτελεστές διοικητικές πράξεις (ατομικές και κανονιστικές), οι (υλικές) ενέργειες (κατεδάφιση ακινήτου), οι πράξεις διοικητικής εκτέλεσης (π.χ. κατάσχεση από λογαριασμό), η επικοινωνία (δια ζώσης, τηλεφωνική, ηλεκτρονική, με τηλεδιάσκεψη)

⁷ Βλ. παρακάτω παράγραφο 7.

⁸ Βλ. παρακάτω παράγραφο 10.

⁹ Βλ. παρακάτω παράγραφο 12.

με τους πολίτες, οι συνεργασίες των δημοσίων υπαλλήλων, η παροχή υπηρεσιών προς τους πολίτες (π.χ. νοσηλεία σε δημόσιο νοσοκομείο, μάθημα στο σχολείο, κατάσβεση πυρκαγιάς από πυροσβεστική), οι (διοικητικές, δημόσιες και ιδιωτικές) συμβάσεις και οι παραλείψεις της δημόσιας διοίκησης.

Η δημόσια διοίκηση υπάγεται στην εκτελεστική εξουσία. Η εκτελεστική εξουσία έχει τρεις θεμελιώδεις διαστάσεις, α) την χάραξη και την άσκηση πολιτικής (επιτελική δημόσια διοίκηση, πολιτική διοίκηση-διακυβέρνηση, εδώ εμπεριέχεται και οι νομοθετικές πρωτοβουλίες της εκάστοτε κυβέρνησης), β) την εκτέλεση της νομοθεσίας με στόχο της προάσπιση του γενικού συμφέροντος και την ικανοποίηση των δικαιωμάτων των πολιτών (δημόσια διοίκηση σε στενή έννοια, επιχειρησιακή δημόσια διοίκηση που εκφέρεται κυρίως με έγγραφα και ατομικές διοικητικές πράξεις) και γ) την θέσπιση ειδικότερων κανόνων βάσει και εντός του ισχύοντος νομικού πλαισίου (κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, άρθρο 43 παρ. 2 εδ β. του Συντάγματος). Οι τρεις αυτές διαστάσεις δεν είναι στεγανές, συχνά τέμνονται, επικαλύπτονται και συλλειτουργούν. Η διάκρισή τους έχει μόνο συστηματική αξία. Μάλιστα η διοικητική – εκτελεστική δράση στην τριπλή της αυτή εκτύλιξη «δοκιμάζει» και τα στεγανά της κλασικής τριμερούς διάκρισης της κρατικής εξουσίας σε νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική.

Κομβικό για την καλή κατανόηση της δημόσιας διοίκησης και της διοικητικής δράσης είναι το δίπολο «Κυβέρνηση και Διοίκηση».

Πυλώνες της δημόσιας διοίκησης και της διοικητικής δράσης, οι δύο συγκροτητικές της αρχές είναι α) η αρχή της νομιμότητας και β) η αρχή της ιεραρχίας. Νομιμότητα και ιεραρχία συλλειτουργούν και διέπουν την διοικητική δράση.

Η διοικητική δράση διακρίνεται σε δημόσια και ιδιωτική. Στην εποχή μας που οι παραδοσιακά δημόσιες λειτουργίες ασκούνται και από ιδιωτικούς φορείς, υπό την εποπτεία του δημόσιου, και ιδιώτες μπορούν να ασκούν δημόσια διοικητική δράση. Χαρακτηριστικό, αλλά όχι το μόνο, είναι το παράδειγμα των δημοσίων επιχειρήσεων κοινής ωφελείας.

Η δημόσια διοικητική δράση στην σύγχρονη εποχή είναι εθνική και υπερεθνική - ευρωπαϊκή. Δημόσια διοικητική δράση ασκούν και τα διοικητικά όργανα διεθνών οργανισμών.

Σε αυτό το σημείο χρήσιμη είναι η ορολογική διάκριση μεταξύ της διοικητικής δράσης και της εννοιολογικά συγγενούς διοικητικής διαδικασίας. Διοικητική διαδικασία είναι η διαδικασία που ακολουθείται από τη δημόσια διοίκηση και τους πολίτες στις έννομες μεταξύ τους σχέσεις κατά την προπαρασκευή και την έκδοση των διοικητικών πράξεων ή την υλοποίηση των υλικών ενεργειών και κατά την κρίση των διαφόρων ειδών αιτήσεων ερωτημάτων και ενστάσεων του πολίτη. Κρίσιμο είναι ότι στην διοικητική διαδικασία περιλαμβάνονται τόσο οι ενέργειες των διοικητικών οργάνων (διοικητική δράση) όσο και αυτές των διοικουμένων. Στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ) δεν ορίζεται η διοικητική διαδικασία. Κατά την ορθότερη άποψη στη διοικητική διαδικασία εμπίπτουν και οι εσωτερικές διαδικασίες της διοίκησης (συνεδριάσεις συλλογικών οργάνων, άτυπες συναντήσεις εργασίας, κατάστροψη τρόπου χειρισμού κάποιας κατηγορίας υποθέσεων, προσχέδια εγγράφων) στις οποίες δεν συμμετέχει ή για τις οποίες δεν ενημερώνεται ο πολίτης. Στη διοικητική διαδικασία περιέχονται και οι διοικητικές πράξεις, ενέργειες ή συμφωνίες που αφορούν στις σχέσεις της δημόσιας διοίκησης με τους υπαλλήλους της.

4. Το εφαρμοσμένο διοικητικό δίκαιο

Υπάρχουν δύο κατηγορίες εναυσμάτων για την διοικητική δράση που εκφέρεται με διοικητικά έγγραφα και διοικητικές πράξεις: Α) Τα έγγραφα αιτήματα πολιτών (αιτήσεις παροχής πληροφοριών, αιτήσεις έκδοσης διοικητικών πράξεων, αιτήσεις πρόσβασης στα έγγραφα, αιτήσεις έκδοσης πιστοποιητικών, ενστάσεις διαφόρων ειδών (άρθρα 24-27 ΚΔΔ), επώνυμες ή ανώνυμες καταγγελίες) και Β) Η αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα ενός δημοσίου φορέα (π.χ. μιας ελεγκτικής δημόσιας αρχής). Και στις άνω δύο κατηγορίες εναυσμάτων αρμοδιότητας, η δημόσια διοίκηση (ο αρμόδιος δημόσιος υπάλληλος) είναι σημαντικό να ακολουθεί την εξής μεθοδολογία του εφαρμοσμένου διοικητικού δικαίου: 1) Συστηματοποίηση–οργάνωση και καλή κατανόηση των υποζητημάτων της διοικητικής υπόθεσης που καλείται να χειριστεί. 2) Εύρεση του ισχύοντος δικαίου. 3) Ερμηνεία του ισχύοντος δικαίου (ειδικού διοικητικού δικαίου και Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) ώστε να το εφαρμόσει στην συγκεκριμένη περίπτωση. 4) Αποτύπωση της συγκεκριμένης εφαρμογής στο διοικητικό έγγραφο που έχει αρμοδιότητα να εκδώσει (για τα βασικά στοιχεία του εγγράφου και της διοικητικής πράξης βλ. άρθρα 16 και 17 του ΚΔΔ).

5. Τα διοικητικά έγγραφα και οι διοικητικές πράξεις

Για να έχουμε έγγραφο θα πρέπει να έχει αυτό υπογραφεί. Ένα κείμενο χωρίς υπογραφή (π.χ. ένα εκτυπωμένο κείμενο από τον βοηθό χειριστή μιας υπόθεσης, του οποίου το περιεχόμενο δεν έχει οριστικοποιηθεί, ή έχει οριστικοποιηθεί κατά την γνώμη του υπαλλήλου που το ετοίμασε και το έχει δώσει στον τελικώς υπογράφοντα

αλλά ο τελικώς υπογράφων δεν το έχει υπογράψει) είναι σχέδιο εγγράφου. Δεν θεμελιώνεται δικαίωμα πρόσβασης σε σχέδιο εγγράφου. Το έγγραφο που υπογράφεται από διοικητικό όργανο είναι διοικητικό έγγραφο. Το έγγραφο που υπογράφεται από ιδιώτη (που δεν είναι διοικητικό όργανο κατά το λειτουργικό κριτήριο) είναι ιδιωτικό έγγραφο.

Δεν είναι κάθε διοικητικό έγγραφο εκτελεστή διοικητική πράξη. Για παράδειγμα διοικητικά έγγραφα που δεν είναι διοικητικές πράξεις είναι α) τα διαβιβαστικά έγγραφα, β) τα απαντητικά έγγραφα σε αιτήματα παροχής πληροφοριών, γ) τα πρακτικά συνεδριάσεων επιτροπών στα οποία δεν εμπεριέχονται διοικητικές αποφάσεις, δ) οι απλές γνωμοδοτήσεις, ε) οι επιστημονικές εκθέσεις και οι εκθέσεις πραγματογνωμόνων, στ) οι βεβαιωτικές διοικητικές πράξεις.

Διοικητική πράξη είναι η α) μονομερής (κατά κανόνα έγγραφη βλ. την εξαίρεση των σημάτων του τροχονόμου) δήλωση βούλησης, από β) διοικητικό όργανο που γ) εκδίδεται με βάση τους κανόνες του διοικητικού δικαίου και δ) επιφέρει νομικές μεταβολές (δηλαδή γεννά ή/και τροποποιεί ή/και καταργεί δικαιώματα ή/και υποχρεώσεις). Οι διοικητικές πράξεις διακρίνονται βασικά σε ατομικές διοικητικές πράξεις (ατομική και συγκεκριμένη νομική μεταβολή) και σε κανονιστικές διοικητικές πράξεις (γενική και αφηρημένη νομική μεταβολή, με αυτές τίθενται απρόσωποι κανόνες δικαίου, οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις είναι ουσιαστικοί νόμοι, βλ. άρθρο 43 παρ. 2 εδ. β του Συντάγματος). Οι διοικητικές πράξεις φέρουν το τεκμήριο της νομιμότητας και χαρακτηρίζονται από εκτελεστότητα.

6. Η αρχή της νομιμότητας

Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας¹⁰ τόσο οι πολίτες όσο και οι δημόσιες λειτουργίες – εξουσίες ενός κράτους πρέπει να τηρούν το ισχύον δίκαιο. Η αρχή της νομιμότητας δηλώνει ότι η ζωή των ανθρώπων, πολιτική, κοινωνική, προσωπική, ρυθμίζεται και δεσμεύεται από τους ισχύοντες νομικούς κανόνες. Η οργάνωση και η λειτουργία των εξουσιών, η μορφή και η λειτουργία του πολιτεύματος και της πολιτικής ζωής, οι σχέσεις των πολιτών με το κράτος και οι σχέσεις των πολιτών μεταξύ τους ρυθμίζονται από το δίκαιο. Η αρχή της νομιμότητας έχει υπερεθνική διάσταση και έχει πεδίο εφαρμογής και στην Ευρωπαϊκή Ένωση, στους Διεθνείς Οργανισμούς και στις διεθνείς σχέσεις των Κρατών. Είναι η κεντρική αρχή τόσο του ηπειρωτικού δικαίου όσο και του αγγλοσαξονικού δικαίου (rule of law), αν και μεταξύ των δύο δικαϊκών συστημάτων διαφοροποιούνται οι πηγές του δικαίου. Η αρχή της νομιμότητας είναι η φυσιολογική συνέπεια της υιοθέτησης του κοινωνικού συμβολαίου από τα μέλη των κοινωνιών που συντάσσονται σε οργανωμένες θεσμικά πολιτείες, στην εποχή μας κατά κανόνα σε κράτη. Αποτελεί την πεμπτούσια του

¹⁰ Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 28επ.

κράτους δικαίου που μαζί με τη δημοκρατία συγκροτούν το μοντέλο του σύγχρονου κρατικού συνταγματισμού.

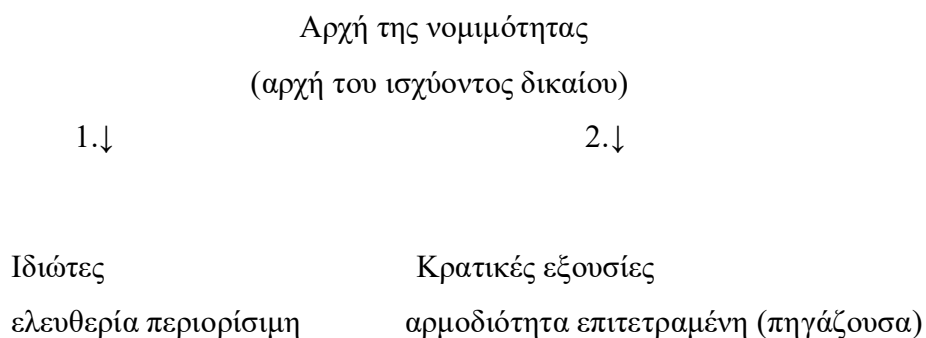
Η αρχή της νομιμότητας (αρχή του δικαίου) έχει αποδέκτες καταρχάς όλους του κοινωνούς του δικαίου και όλους του δημόσιους φορείς. Δεσμεύει και τις τρεις κρατικές λειτουργίες: νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική. Η νομοθετική εξουσία έχει την υποχρέωση βάσει της αρχής της νομιμότητας να θεσπίζει κανόνες δικαίου σύμφωνους με το Σύνταγμα, το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, τους νομικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου και γενικότερα με κάθε ανώτερης τυπικής ισχύος πηγή δικαίου. Πρόκειται για την επιταγή για συνταγματικότητα των νόμων και για συμφωνία τους με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο και το Διεθνές Δίκαιο. Η δικαστική εξουσία έχει υποχρέωση να εκδίδει δικαστικές αποφάσεις τηρώντας όλους τους νόμους (σε ευρεία έννοια, με την έννοια των πηγών του δικαίου) του κράτους. Η εκτελεστική εξουσία έχει υποχρέωση κάθε πράξη που εκδίδει, κάθε παράλειψή της και κάθε υλική ενέργεια-συμπεριφορά της, να ερείδεται στο νόμο.

1) Οι ιδιώτες απολαμβάνουν στην πράξη την ελευθερία τους σεβόμενοι του ισχύοντες κανόνες δικαίου (τηρώντας τη νομιμότητα). Για τους ιδιώτες η αρχή της νομιμότητας σημαίνει ελευθερία περιορίσιμη μόνο από το ισχύον δίκαιο. Για τους ιδιώτες ισχύει η αρχή της ελευθερίας (ο,τι δεν απαγορεύεται επιτρέπεται).

2) Οι κρατικές εξουσίες είναι νομικά δεσμευμένες, λειτουργούν με βάση το ισχύον δίκαιο. Για τις κρατικές εξουσίες η αρχή της νομιμότητας σημαίνει ότι έχουν αρμοδιότητες (και όχι ελευθερία) που εδράζεται (ερείδεται, πηγάζει, προδιαγράφεται ρητά και δεσμευτικά) στο ισχύον δίκαιο.

3) Η αρχή της νομιμότητας ακτινοβολεί συζευκτικά την πρωταρχία (θεσμική υπεροχή) των θεμελιωδών δικαιωμάτων έναντι των κρατικών λειτουργιών.

Διάγραμμα



από το ισχύον δίκαιο

3. ↓

Δύο όψεις του ίδιου νομίσματος. Θεσμική πρωταρχία των θεμελιωδών δικαιωμάτων έναντι των κρατικών εξουσιών

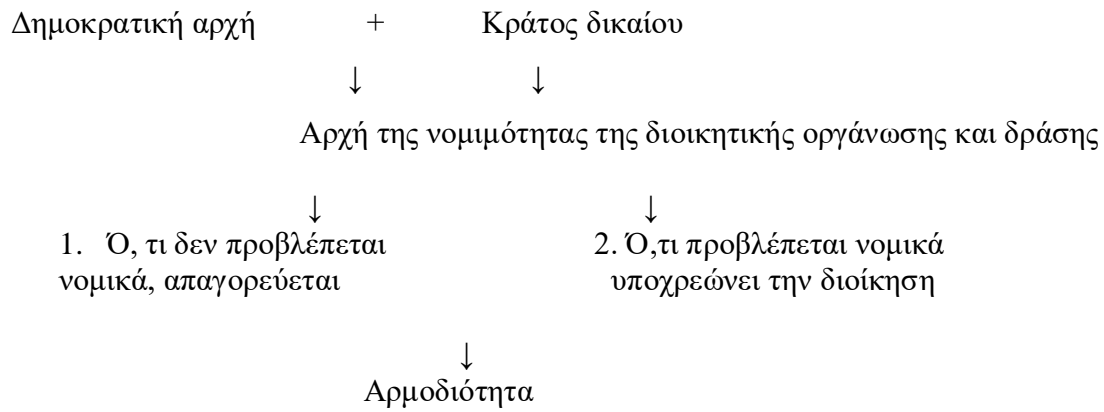
7. Η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης

Η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης¹¹ είναι η υποχρέωση όλων των οργάνων της Δημόσιας Διοίκησης σε ευρύτατη έννοια να τηρούν κατά την υπηρεσιακή τους δράση τους ισχύοντες κανόνες δικαίου. Ενώ οι άνθρωποι ως ιδιώτες, ως πολίτες έχουν δικαίωμα να κάνουν ό,τι δεν απαγορεύεται από το ισχύον νομικό πλαίσιο (δικαίωμα ιδιώτη: ό,τι δεν απαγορεύεται επιτρέπεται), η διοίκηση έχει αρμοδιότητα (νομική υποχρέωση) να πράττει μόνο ό,τι προβλέπεται από το δίκαιο (αρμοδιότητα διοίκησης: α) ό,τι δεν προβλέπεται απαγορεύεται, β) ό,τι προβλέπεται υποχρεώνει (είναι υποχρεωτικό)). Αυτή είναι η ειδοποιός διαφορά μεταξύ ιδιωτικής και διοικητικής δράσης. Η ιδιωτική δράση διέπεται καταρχάς από ελευθερία, νομικά περιορισίμη. Η διοικητική δράση ασκείται κατά αρμοδιότητα (είναι νομικά προβλεπόμενη, πρέπει να έχει έρεισμα στο δίκαιο).

Η νομιμότητα πρέπει να τηρείται και από τα διοικητικά όργανα που εκδίδουν διοικητικές πράξεις ή ασκούν άλλης μορφής διοικητική δράση αλλά και από τα αρμόδια όργανα για τον έλεγχο της διοικητικής δράσης. Δηλαδή η αρχή της νομιμότητας διέπει και την διοικητική δράση και τον έλεγχο της διοικητικής δράσης. Μάλιστα η τήρηση της νομιμότητας είναι αναγκαία (απαρέγκλιτη), αλλά όχι πάντα επαρκής προϋπόθεση για την ποιότητα τόσο της διοικητικής δράσης όσο και του ελέγχου της διοικητικής δράσης.

Διάγραμμα

¹¹ Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 28.



8. Η αρμοδιότητα

Αρμοδιότητα είναι η πλήρης δέσμευση των κρατικών εξουσιών στην αρχή της νομιμότητας¹². Διοικητική αρμοδιότητα είναι η δέσμευση των διοικητικών οργάνων στο ισχύον δίκαιο. Η αρμοδιότητα της διοικητικής δράσης διακρίνεται σε δέσμια αρμοδιότητα και σε διακριτική ευχέρεια. Δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης υφίσταται στις περιπτώσεις που, όταν το διοικητικό όργανο διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι πραγματικές και οι νομικές προϋποθέσεις εφαρμογής των κανόνων του δικαίου, είναι υποχρεωμένο να προβεί σε κάποια διοικητική δράση (πράξη ή υλική ενέργεια), την οποία ορίζουν οι κανόνες αυτοί. Για παράδειγμα υπάρχει α) δέσμια αρμοδιότητα έγγραφης και αιτιολογημένης απαντήσεως της διοίκησης σε έγγραφες αναφορές, β) δέσμια αρμοδιότητα έκδοσης διοικητικής πράξης χορήγησης ορισμένης συντάξεως μετά από αίτηση ασφαλισμένου που πληροί τις προϋποθέσεις συνταξιοδότησης που τάσσει ο νόμος και γ) δέσμια αρμοδιότητα έγγραφης και αιτιολογημένης απάντησης σε ενδικοφανή διοικητική προσφυγή (βάσει του άρθρου 25 ΚΔΔ) από το αρμόδιο να την εξετάσει όργανο.

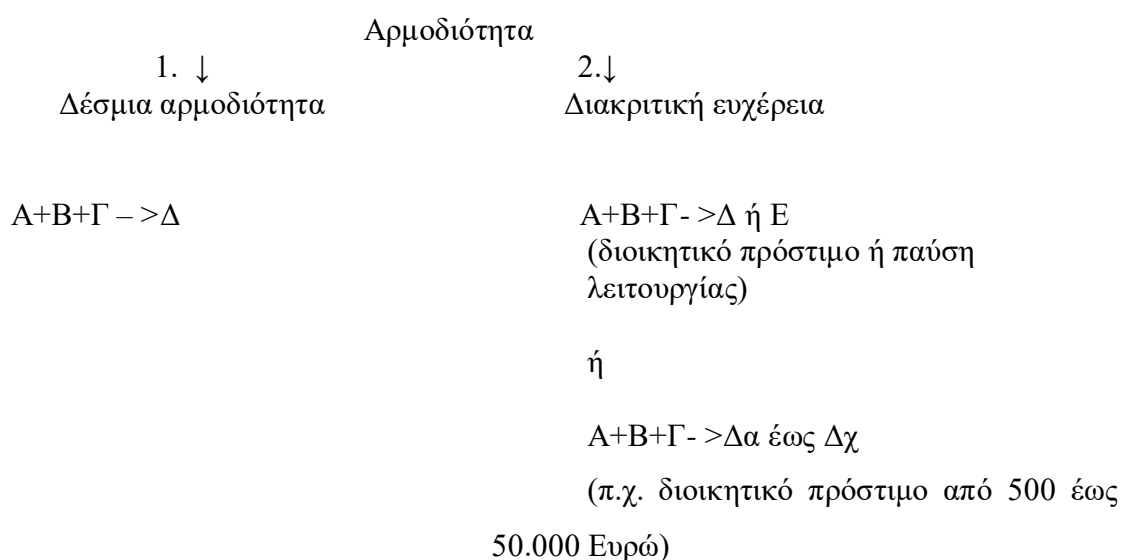
Διακριτική ευχέρεια της δημόσιας διοίκησης υπάρχει όταν οι ισχύοντες κανόνες δεν προκαθορίζουν ακριβώς την διοικητική δράση αλλά της αφήνουν περιθώρια ελευθερίας. Όταν δηλαδή το αρμόδιο διοικητικό όργανο δύναται να ενεργήσει συννόμως με περισσότερους του ενός τρόπους. Αυτό σημαίνει είτε α) ότι μπορεί τόσο να προβεί σε μια διοικητική ενέργεια όσο και να την παραλείψει είτε β) ότι μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσότερων εκδοχών διοικητικής δράσης. Παράδειγμα διακριτικής

¹² Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 30.

ευχέρειας είναι η επιβολή προστίμων για μια παράνομη ιδιωτική πράξη για την οποία δεν προβλέπεται συγκεκριμένη διοικητική κύρωση αλλά πλαίσιο διοικητικών προστίμων.

Η αρχή της νομιμότητας είναι συνέπεια των αρχών της λαϊκής κυριαρχίας και του αντιπροσωπευτικού συστήματος καθώς και της υπεροχής και του τεκμηρίου της αρμοδιότητας του δημοκρατικά εκλεγμένου νομοθετικού οργάνου. Η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης προϋποθέτει διάκριση των εξουσιών και κυρίως διάκριση της νομοθετικής από την εκτελεστική λειτουργία: Η εκτελεστική εξουσία δεσμεύεται από την νομοθετική εξουσία. Η αρχή της νομιμότητας είναι παράλληλα αρχή του κράτους δικαίου. Σε ένα κράτος δικαίου η διοίκηση ασκείται ακριβώς βάσει του νόμου. Συνελόντι ειπείν, η αρχή της νομιμότητας απορρέει από την συναίρεση της δημοκρατικής αρχής και της αρχής του κράτους δικαίου.

Διάγραμμα



9. Η αρχή της διαφάνειας

Σημαντική αρχή της διοικητικής δράσης είναι η αρχή της διαφάνειας. Η διοικητική δράση πρέπει να λαμβάνει χώρα σε συνθήκες δημοσιότητας και διαφάνειας. Η μυστικότητα και το παρασκήνιο δεν συνάδουν με τη δημόσια διοίκηση. Όλα τα τεκταινόμενα στη δημόσια διοίκηση πρέπει να είναι προσβάσιμα στον πολίτη. Οι θέσεις και γενικότερα οι δυνατότητες που υφίστανται από την πλευρά του δημοσίου πρέπει να είναι σε γνώση του κάθε μη αμελή ενδιαφερομένου πολίτη (κάθε μέσου

έμφρονα πολίτη). Γενικότερα η ενημέρωση του πολίτη για θέματα που μπορεί και να τον ενδιαφέρουν είναι βασική αποστολή της διοικητικής δράσης.

Διαφάνεια πρέπει να υπάρχει και σε όλες τις διαδικασίες της διοικητικής δράσης (π.χ. κατά την εξέταση ή επεναξέταση μιας αιτήσεως, κατά την πρώτη ή τελική αξιολόγηση υποψηφιοτήτων για μια θέση στο δημόσιο ή προσφορών σε ένα δημόσιο διαγωνισμό). Δεν αρκεί οι διοικητικές διαδικασίες να γίνονται τύποις σύννομα, αλλά χρειάζεται να πραγματοποιούνται και με διαφανείς διαδικασίες. Η αδιαφάνεια είναι ανασχετικός παράγοντας α) νόμιμης συναλλαγής του πολίτη με τις δημόσιες υπηρεσίες β) υποβολής υποψηφιοτήτων των πολιτών για μια θέση στο δημόσιο ή για δημόσια έργα. Είναι επίσης συντελεστής που επιτείνει τις αναξιοκρατικές, συντεχνιακές και πελατειακές πρακτικές στη δημόσια διοίκηση. Είναι δυνάμει μήτρα διαφθοράς και σίγουρα δείκτης αναποτελεσματικότητας.

Η αρχή της διαφάνειας της διοικητικής δράσης έχει και στέρεα συνταγματικά βάθρα:

Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα και συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας (άρθρο 5^ο του Συντάγματος)

Τα θεμελιώδη δικαιώματα αναφοράς και αιτήσεως παροχής πληροφοριών (άρθρο 10 του Συντάγματος)

Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης (άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος)

Γενικότερα η διαφάνεια συμβάλλει στην τήρηση και στην εμπέδωση της νομιμότητας και προωθεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης του πολίτη από τη διοίκηση καθώς και την αποτελεσματικότερη προαγωγή του δημοσίου συμφέροντος και την τελεσφορότερη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Είναι επίσης προωθητικός παράγοντας της αντικειμενικότητας και της αξιοκρατίας στο Δημόσιο¹³. Είναι τέλος βασικός συντελεστής μια φιλελεύθερης, ανοικτής και δημοκρατικής κοινωνίας.

Η διαφάνεια στην Δημόσια Διοίκηση υλοποιείται σε μεγάλο βαθμό με το σύστημα Διαύγεια, καθώς και με τα ανοικτά δεδομένα του Δημοσίου. Η ψηφιοποίηση δημοσίων υπηρεσιών και διαδικασιών είναι συντελεστής προώθησης της διαφάνειας. Κρίσιμη για

¹³ Βλ. Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των προσλήψεων, 2020, Β. Τζέμος, ΑΣΕΠ και Συνταγματικό Δίκαιο των προσλήψεων στο Δημόσιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2020 (www.publiclawjournal.com), σ. 134επ.

την προώθηση της διαφάνειας είναι η λειτουργία του Συνηγόρου του Πολίτη¹⁴, της Εθνικής Αρχής Διαφάνειας, των Μονάδων Εσωτερικού Ελέγχου¹⁵ και γενικότερα όλων των ελεγκτικών σωμάτων και μηχανισμών της Δημόσιας Διοίκησης¹⁶. Θετικός για την διαφάνεια είναι ο ρόλος των ιστοσελίδων των δημοσίων φορέων καθώς και των μέσων κοινωνικής δικτύωσής τους.

Τέσσερις είναι οι κύριοι αρμοί της αρχής της διαφάνειας: 1) η υποχρέωση ενημέρωσης του πολίτη και απαντήσεως στις αναφορές του και στις αιτήσεις παροχής εγγράφων και στοιχείων, 2) η υποχρέωση πλήρους αιτιολόγησης των διοικητικών πράξεων και ενεργειών, 3) η εφαρμογή της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης, όπου είναι νομικά επιβεβλημένο και 4) η κατά το δυνατόν δημοσιότητα – διαφάνεια της διοικητικής δράσης, χωρίς να διαταράσσεται η εύρυθμη λειτουργία και η αποτελεσματικότητα των δημοσίων υπηρεσιών.

10. Η αρχή της χρηστής διοίκησης

Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης¹⁷ η δημόσια διοίκηση (δηλαδή οι δημόσιοι υπάλληλοι και λειτουργοί) πρέπει α) να είναι ευγενική και να επιδεικνύει σεβασμό προς τους πολίτες (να ακούει τους πολίτες, να είναι κατατοπιστική και να τους πληροφορεί με σαφήνεια και πληρότητα), β) να δείχνει πραγματικό ενδιαφέρον (εργατικότητα, τεχνογνωσία, συνεχή μετεκπαίδευση, επιμονή) για τις υποθέσεις που χειρίζεται και να συνεργάζεται με τους πολίτες, γ) να μην κωλυσιεργεί και να μην καθυστερεί υπέρμετρα (να χαρακτηρίζεται από ταχύτητα), δ) να μην λειτουργεί δογματικά, τυπολατρικά και με παρωπίδες κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, κατά την επικοινωνία με τους πολίτες και κατά την παροχή υπηρεσιών και ε) να κάνει δεκτά τα σύννομα αιτήματα των πολιτών. Η σαφής, ειδική και πλήρης αιτιολογία των αποφάσεων είναι επίσης δείκτης χρηστής διοίκησης.

¹⁴ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012.

¹⁵ Βλ. Β. Τζέμος, Α. Αναστασίου, Έλεγχος Διοικητικής Δράσης, 2021, Εγχειρίδιο Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης στο ομότιτλο μάθημα.

¹⁶ Βλ. Β. Τζέμος, Α. Αναστασίου, Έλεγχος Διοικητικής Δράσης, 2021, Εγχειρίδιο Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης στο ομότιτλο μάθημα.

¹⁷ Βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η σύννομη κακοδιοίκηση, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 20172020 (www.publiclawjournal.com), σ. 95επ.

Ο Επ. Σπηλιωτόπουλος επισημαίνει ότι «η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις».

Χρηστή διοίκηση με απλά λόγια σημαίνει ότι η δημόσια διοίκηση είναι υπηρέτης των δικαιωμάτων του πολίτη, είναι υπηρεσία του πολίτη. Επίσης σημαίνει την υποχρέωση από την πλευρά της δημόσιας διοίκησης να προσπαθεί συνεχώς να απεγκλωβίζει τον πολίτη όταν αυτός εγκλωβίζεται από την κακοδιοίκηση κάθε μορφής.

Η αρχή της χρηστής διοίκησης δεν ταυτίζεται γενικά με την αρχή της επιείκειας αλλά σηματοδοτεί την επιείκεια εντός του πλαισίου της νομιμότητας, είναι η επιείκεια εντός της νομιμότητας. Για αυτό τον λόγο εφαρμόζεται κυρίως κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, κατά την ερμηνεία των κανόνων του δικαίου, κατά την οργάνωση των δημοσίων υπηρεσιών, κατά την επικοινωνία με τους πολίτες και την στάση/συμπεριφορά προς αυτούς και κατά την παροχή υπηρεσιών. Αποτελεί κατά κανόνα συμπληρωματική αρχή προς τη νομιμότητα (η χρηστή διοίκηση ολοκληρώνει, αρτιώνει την αρχή της νομιμότητας κυρίως στην διακριτική ευχέρεια της δημόσιας διοίκησης, στην επικοινωνία με τους πολίτες και στην παροχή σημαντικών υπηρεσιών (π.χ. νοσηλεία σε νοσοκομείο, σώματα ασφαλείας, εκπαίδευση) και όχι δούρειο ίππο καταστρατήγησής της. Ως εκ τούτου δεν εφαρμόζεται από την δημόσια διοίκηση σε περιπτώσεις άσκησης δεσμίας αρμοδιότητας.

11. Η αρχή της αμεροληψίας και της ανεξαρτησίας της διοικητικής δράσης

Η διοικητική δράση πρέπει να είναι αμερόληπτη απέναντι στους πολίτες και ανεξάρτητη¹⁸ έναντι των δημοσίων εξουσιών, των ιδιωτικών εξουσιών και κυρίως των κομμάτων. Η αρχή της αμεροληψίας αποτελεί συγγενή προέκταση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των πολιτών από την δημόσια διοίκηση. Συνιστά ταυτόχρονα έκφραση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ σε επίπεδο διοικητικής δράσης.

¹⁸ Για την αρχή της ανεξαρτησίας βλ. Β. Τζέμος (Επιμ.), Δίκαιο των προσλήψεων, 2020, σ. 11επ.

Η αρχή της ανεξαρτησίας της διοικητικής δράσης απαγορεύει την κομματικοποίηση της δημόσιας διοίκησης. Τα όργανα της δημόσιας διοίκησης ως πρόσωπα μπορούν να έχουν όποια πολιτική, ιδεολογική ή κομματική άποψη επιθυμούν, κατά την διακονία όμως της δημόσιας διοίκησης πρέπει να είναι ανεξάρτητα.

12. Η αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας¹⁹ είναι γενική αρχή του δικαίου, συνταγματικός κανόνας στην ελληνική έννομη τάξη που θέτει το γενικό όριο των περιορισμών των θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων, βασικός κανόνας του δικαίου της ΕΕ, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Διεθνούς Δικαίου. Ιστορικό της θεμέλιο είναι η αρχή της μεσότητας στην αρχαία ελληνική σκέψη (μηδέν άγαν, μέτρον άριστον). Η αρχή της αναλογικότητας στη σύγχρονη ιστορία προέρχεται από το γερμανικό διοικητικό δίκαιο και ειδικότερα από το γερμανικό δίκαιο της δημόσιας τάξης.

Η αρχή της αναλογικότητας έχει πολλά πρόσωπα και εκδοχές. Αποτελεί το κύριο εσωτερικό ρήγμα στον επί της αρχής άκαμπτο νομικό θετικισμό του ηπειρωτικού δικαίου. Είναι φορέας περιπτωσιολογικής ουσιαστικής δικαιοσύνης. Η υπερβολική χρήση της ως μέτρο ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων μπορεί να την καταστήσει «κίνδυνο» για την ασφάλεια του δικαίου και για τη δημοκρατική αρχή.

Η αρχή της αναλογικότητας είναι βασική αρχή της διοικητικής δράσης. Ο φυσικός της χώρος είναι η διακριτική ευχέρεια της περιοριστικής δημόσιας διοίκησης. Στην κρατούσα έκφρασή της έχει το ακόλουθο περιεχόμενο: Η διοικητική δράση (ιδίως η περιοριστική δικαιωμάτων διοικητική δράση) πρέπει πάντα να έχει κάποιο συγκεκριμένο σύννομο σκοπό. Τα μέσα που χρησιμοποιεί για την επίτευξη αυτού του

¹⁹ Για την αρχή της αναλογικότητας βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Η «ώριμη» αναλογικότητα, Διοικητική Δίκη 2019, σ. 200 επ. και σε: Β. Τζέμος (Επιμ.) Το Δημόσιο Δίκαιο σε αμνηχανία, Βιβλίο Πρακτικών 6^{ου} Ετήσιου Επιστημονικού Συνεδρίου της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) στην Πάτρα σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Πατρών, 2020, σ. 1επ. (ελεύθερα ηλεκτρονικά προσβάσιμο σε ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) www.dimosiodikaio.gr).

σκοπού πρέπει να είναι αναλογικά. Αυτό σημαίνει α) ότι πρέπει να είναι πρόσφορα (ικανά) για την επίτευξη αυτού του σκοπού και β) ότι πρέπει να είναι τα λιγότερο επαχθή όσον αφορά στον περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων, δηλαδή να είναι αναγκαία (απαραίτητα) για την επίτευξη του σκοπού.

Η αρχή της αναλογικότητας είναι αρχή λογικής δράσης και αποτελεσματικότητας. Είναι επίσης αρχή φιλελεύθερης και συνετής ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας από τη δημόσια διοίκηση. Είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων και για κάθε δυσμενή διοικητική πράξη ή υλική ενέργεια γενικότερα.

13. Το τεκμήριο της νομιμότητας

Αρχή της διοικητικής δράσης είναι και το τεκμήριο της νομιμότητας²⁰. Σύμφωνα με το τεκμήριο της νομιμότητας κάθε διοικητική πράξη τεκμαίρεται ως νόμιμη από το χρονικό σημείο που τίθεται σε ισχύ μέχρι του σημείου που θα ακυρωθεί ή θα τροποποιηθεί δικαστικά, θα καταργηθεί, θα ανακληθεί ή θα τροποποιηθεί διοικητικά, θα καταργηθεί ή θα τροποποιηθεί νομοθετικά. Αν δηλαδή δεν επέλθει κάποια διοικητική, νομοθετική ή δικαστική μεταβολή της διοικητικής πράξης, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, τότε αυτή η πράξη λογίζεται ως νόμιμη, ακόμα κι αν έχει νομικές πλημμέλειες.

Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων εκτείνεται τόσο στις ατομικές διοικητικές πράξεις όσο και στις κανονιστικές διοικητικές πράξεις.

Βασικά αποτελέσματα του τεκμηρίου της νομιμότητας της ατομικής διοικητικής πράξης είναι α) ότι μέχρι συννόμως (δικαστικά, νομοθετικά, διοικητικά) να παύσει να ισχύει ή να τροποποιηθεί θεωρείται νόμιμη και β) ότι όταν παρέλθουν οι προθεσμίες διοικητικής ή δικαστικής προσβολής της, λογίζεται, με την επιφύλαξη των καταργητικών ή τροποποιητικών αρμοδιοτήτων της νομοθετικής εξουσίας, ως σύννομη και διοικητικά-δικαστικά απρόσβλητη. Η δεύτερη θεμελιακή παρενέργεια του τεκμηρίου της νομιμότητας αφορά μόνο στις ατομικές διοικητικές πράξεις και όχι στις κανονιστικές διοικητικές πράξεις που η νομιμότητά τους ελέγχεται δικαστικά (επί

²⁰ Βλ. αναλυτικά Γ. Σιούτη, Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, 1994.

προφανούς παρανομίας και διοικητικά) παρεμπιπτόντως μεν διαρκώς, απροθέσμως, εις το διηνεκές δε.

Πρέπει να σημειωθεί ότι το τεκμήριο της νομιμότητας συνεπάγεται την άμεση δεσμευτικότητα του περιεχομένου της διοικητικής πράξεως. Επίσης σημαίνει ότι η διοίκηση ή ο πολίτης δεν μπορεί να θεωρεί τη διοικητική πράξη άκυρη ή ανίσχυρη πριν τη νομοθετική, διοικητική ή δικαστική της κατάργηση ή τροποποίηση, ακόμα κι αν έχει ασκηθεί διοικητική ή δικαστική προσφυγή για την ακύρωση ή τροποποίησή της και καθόσον δεν έχει αποφασιστεί αρμοδίως διοικητικά ή δικαστικά η αναστολή της ισχύος της.

Το τεκμήριο της νομιμότητας, όπως γίνεται αντιληπτό, αποτελεί μερική κάμψη της αρχής της νομιμότητας, για λόγους ασφαλείας του δικαίου, χρηστής διοίκησης και προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη. Στη θεωρία προσδιορίζεται ως απόρροια της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων να ασκούν δημόσια εξουσία μέσω της εκδόσεως διοικητικών πράξεων για την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Συνιστά επίσης έκφραση της διοικητικής αποτελεσματικότητας καθώς αποτρέπει τις διοικητικές εκκρεμότητες και αβεβαιότητες. Το τεκμήριο της νομιμότητας αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα ειδικής αρχής της διοικητικής δράσης που προκύπτει από την συναίρεση – στάθμιση γενικότερων αρχών της διοικητικής δράσης (αρχή νομιμότητας- ασφάλεια δικαίου, χρηστή διοίκηση, αρχή δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη).

Γίνεται δεκτό ότι το τεκμήριο της νομιμότητας δεν καλύπτει τις ανυπόστατες διοικητικές πράξεις (διοικητικές πράξεις που εκδίδονται από όργανο που δεν έχει νόμιμη υπόσταση, διοικητικές πράξεις που δεν έχουν δημοσιευτεί). Το τεκμήριο της νομιμότητας δεσμεύει όλα τα διοικητικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια όταν εκδικάζουν προσφυγές ή αιτήσεις ακυρώσεως. Υποστηρίζεται πειστικά ότι το τεκμήριο της νομιμότητας δεν δεσμεύει τα διοικητικά δικαστήρια όταν εκδικάζουν αγωγές αποζημίωσης, τα πολιτικά δικαστήρια όταν εκδικάζουν ιδιωτικές διαφορές, τα ποινικά δικαστήρια στις ποινικές υποθέσεις και το Ελεγκτικό Συνέδριο όταν ασκεί δικαιοδοτική και όχι διοικητική λειτουργία. Παρομοίως δεν δεσμεύει το Συνήγορο του Πολίτη κατά την άσκηση του διαμεσολαβητικού του ρόλου.

Νομικά χαρακτηρίζεται ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου. Θα μπορούσε να χαρακτηριστεί και ως διαδικαστικό διοικητικό έθιμο.

14. Η αποτελεσματικότητα ως βασική αρχή του δημοσίου μανάτζμεντ

Κύριο χαρακτηριστικό της διοικητικής δράσης πρέπει να είναι η αποτελεσματικότητα. Η αποτελεσματικότητα είναι σημαντική πυξίδα της δημόσιας διοίκησης κατά την εξέταση των σκοπιμοτήτων, της ουσίας των δράσεών της. Όταν ενεργεί με διακριτική ευχέρεια η διοίκηση κύριο μέλημά της πρέπει να είναι η αποτελεσματικότητά της. Με την παράμετρο της αποτελεσματικότητας βρισκόμαστε κατά βάση στους χώρους της διοικητικής επιστήμης, του δημοσίου μανάτζμεντ, της οικονομικής επιστήμης και της δικαιοπολιτικής και λιγότερο στο διοικητικό δίκαιο. Η αποτελεσματικότητα πρέπει να οιστρηλατεί τις ουσιαστικές, τεχνικές και αξιολογικές κρίσεις και αποφάσεις της δημόσιας διοίκησης. Δεν είναι όμως παρακαμπτήριο οδός της νομιμότητας. Η διοικητική δράση οφείλει να λειτουργεί αποτελεσματικά εντός της νομιμότητας. Η αποτελεσματικότητα πρέπει να επενδύεται στην αρχή της νομιμότητας. Είναι η κύρια αρχή του του δημοσίου μανάτζμεντ που «χτίζει» πάντα πάνω στην κύρια αρχή του διοικητικού δικαίου, την αρχή της νομιμότητας.

Η αποτελεσματικότητα δεν είναι αμιγώς εξωνομική έννοια. Το γαλλικό δημόσιο δίκαιο είναι παραδοσιακά προσανατολισμένο στην αρχή της αποτελεσματικότητας (*effet utile*). Στο ευρωπαϊκό δίκαιο η αποτελεσματική εφαρμογή του είναι βασική γενική αρχή, όπως συνεχώς τονίζει το ΔΕΕ. Επίσης η αποτελεσματικότητα είναι παράγοντας που καθορίζει την αρχή της αναλογικότητας σε στενή έννοια (στάθμιση πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων ενός μέτρου σε αναφορά πάντα προς ένα νόμιμο σκοπό) της κρατικής δράσης. Όμως είναι αμφίβολο αν η αρχή της αναλογικότητας σε στενή έννοια αποτελεί τμήμα του νομικού ελέγχου της αναλογικότητας²¹.

²¹ Β. Τζέμος, Η «ώριμη» αναλογικότητα, Διοικητική Δίκη 2019, σ. 200 επ. και σε: Β. Τζέμος (Επιμ.) Το Δημόσιο Δίκαιο σε αμχανία, Βιβλίο Πρακτικών 6^{ου} Ετήσιου Επιστημονικού Συνεδρίου της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) στην Πάτρα σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Πατρών, 2020, σ. 1επ. (ελεύθερα ηλεκτρονικά προσβάσιμο σε ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) www.dimosiodikaio.gr

Η αποτελεσματικότητα της διοικητικής δράσης δεν αφορά μόνο στην ίδια τη διοικητική δράση, στην καθημερινή λειτουργία της δημόσιας διοίκησης. Αναφέρεται και στην οργάνωση της δημόσιας διοίκησης. Προϋποθέτει χρηστικό οργανόγραμμα της κάθε υπηρεσίας, σαφή, ορθολογική και με κριτήριο την ίση μεταχείριση των υπαλλήλων οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων, εκμετάλλευση των δεξιοτήτων και των γνώσεων του προσωπικού της δημόσιας διοίκησης, εξοπλισμό με τις αναγκαίες υποδομές, πρακτική χρήση των νέων τεχνολογιών, επιμόρφωση του προσωπικού, καλό κλίμα στις σχέσεις των οργάνων της διοίκησης με τους πολίτες, φιλική ατμόσφαιρα εντός της δημόσιας υπηρεσίας, αгаστή συνεργασία των αρμών της δημόσιας διοίκησης μεταξύ τους, συνεργασία της δημόσιας διοίκησης με τον Συνήγορο του Πολίτη, προσλήψεις αποκλειστικά με γνώμονα τις ανάγκες των υπηρεσιών και με αξιοκρατία, αξιοκρατικές εξελίξεις στην ιεραρχία και επιλογή ικανών προσώπων για τις επιτελικές θέσεις. Επίσης η αποτελεσματικότητα θέτει επί τάπητος το αίτημα για έμπρακτο περιορισμό της γραφειοκρατίας και της ταλαιπωρίας του πολίτη, για απλές και σύντομες διαδικασίες, για ψηφιακό μετασχηματισμό όπου είναι χρήσιμο, για ενότητα, αξιοπιστία και συνέπεια της δημόσιας διοίκησης, για ένα καλύτερο, καινοτόμο και ένα εν τέλει ποιοτικό Δημόσιο.

Διάγραμμα

νομιμότητα σε στενή έννοια + χρηστή διοίκηση + αναλογικότητα + διαφάνεια
= νομιμότητα σε ευρεία έννοια αποτελεσματικότητα της διοικητικής οργάνωσης και δράσης = βασική αρχή του δημοσίου μάντατζμεντ

νομιμότητα + αποτελεσματικότητα + ταχύτητα + καινοτομία = ποιοτική δημόσια διοίκηση

15. Από την αποτελεσματικότητα στην Δικαιοπολιτική

Δικαιοπολιτική²² είναι η συνεχής αξιολόγηση του ισχύοντος δικαίου ως προς το περιεχόμενό του και ως προς την εφαρμοσιμότητά του και ο βάσει αυτής της

²² Για την Δικαιοπολιτική βλ. αναλυτικότερα Β. Τζέμος, Η διεύρυνση και η εμβάθυνση του ρόλου του ΑΣΕΠ στις προσλήψεις στο Δημόσιο, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ 2018 (www.publiclawjournal.com), σ. 12επ., Ευρωπαϊκή Ένωση και Δικαιοπολιτική, ΘΠΔΔ 2/2015 καθώς και σε Ebook Β. Τζέμος (Επιμ.), Θεμελιώδη Δικαιώματα και Θεσμοί στην εποχή της κρίσης, 1ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, 2014, σ. 415επ. (προσβάσιμο σε www.dimosiodikaio.gr).

αξιολόγησης de lege ferenda πρακτικός, κυρίως νομοπαρασκευαστικός και μεταρρυθμιστικός στοχασμός. Αναφέρεται στις προοπτικές ουσιαστικών τροποποιήσεων στην έννομη τάξη αλλά και στις διαδικασίες των αναγκαίων νομοθετικών παρεμβάσεων. Εξετάζει τι είναι προβληματικό στις ισχύουσες ρυθμίσεις, δομές, διαδικασίες και πρακτικές, τι πρέπει να διατηρηθεί, πώς να συντηρηθεί και προς ποια κατεύθυνση να ενισχυθεί. Διερευνά τι πρέπει να αλλάξει, προς ποια τροπή, με ποια μορφή νομοθετικής ή διοικητικής παρέμβασης, σε ποιον χρόνο, με ποια προεργασία, σε συνδυασμό με ποιες πολιτικές ή οργανωτικές παρεμβάσεις και με ποιες συνέργειες και καλές πρακτικές. Η δικαιοπολιτική συνέχεται άρρηκτα με μια μεταρρυθμιστική λογική, συναιρώντας πορίσματα της συνταγματικής επιστήμης και της διοικητικής επιστήμης. Η δικαιοπολιτική δεν είναι μόνο μέθοδος, τρόπος σκέψης. Η ουσία της δεν εξαντλείται στον γόνιμο προβληματισμό α) για ένα καλύτερο και β) για ένα περισσότερο εφαρμοζόμενο ισχύον δίκαιο. Εκτείνεται και στην εξής κομβική αρχή - leitmotiv: Όλες οι μορφές δημόσιας εξουσίας στα σύγχρονα δημοκρατικά κράτη δικαίου λειτουργούν και υπηρετούν την πραγματική απόλαυση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η λειτουργικότητα του συνταγματικού δικαίου των εξουσιών ως οργανωτικού-διαδικαστικού προστάτη και κατοχυρωτή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως μέσου στην υπηρεσία του κορυφαίου πολιτειακού σκοπού της προστασίας ατομικών, κοινωνικών και πολιτικών δικαιωμάτων, εξηγεί πλήρως την δικαιοπολιτική σκοπιά.

Επίσης η δικαιοπολιτική, σε διαφοροποίηση προς την αφηρημένη μεταρρυθμιστική ρητορική, θέτει ως στόχο την βελτίωση με συγκεκριμένα βήματα και ρεαλιστικούς στόχους με κύριο γνώμονα το πού βρισκόμαστε, την καλή γνώση της κατάστασης²³ που πρέπει να αλλάξει. Δεν εξαντλείται στην κριτική και στην ένσταση, ούτε αρκείται στα μεγαλόπνοα σχέδια σε μεγάλο βάθος χρόνου. Προσπερνά την σκόπελο της αντιπαράθεσης και προχωρά γρήγορα στην διατύπωση συγκεκριμένων εφαρμόσιμων προτάσεων. Αναζητά η δικαιοπολιτική προσέγγιση και διατυπώνει συγκεκριμένες προτάσεις τροποποίησης του ισχύοντος δικαίου και των διοικητικών πρακτικών με βραχυπρόθεσμη ή μεσοπρόθεσμη εφαρμογή. Η δικαιοπολιτική έχει συναίσθηση του ότι για να αλλάξουν οι κακές διοικητικές πρακτικές και για να αντιμετωπιστούν οι αδράνειες και οι καθυστερήσεις αρκετές φορές χρειάζεται οπωσδήποτε προηγούμενη

²³ Δηλαδή πρέπει όχι απλώς να γνωρίζουμε το πρόβλημα, αλλά και το ακριβές μέγεθός του και τις συγκεκριμένες αιτίες του.

αλλαγή του νομικού πλαισίου. Π.χ. για να μπορέσουν να υλοποιηθούν σε έναν εύλογο χρόνο οι διαδικασίες επιλογής Διοικητών Δημοσίων Φορέων, Γενικών Διευθυντών, Διευθυντών και Τμηματαρχών στο Δημόσιο απαιτείται προηγουμένως αλλαγή της νομοθεσίας

Ο στόχος της εφαρμοσιμότητας του ισχύοντος δικαίου²⁴ συνέχεται άρρηκτα με τα ζητήματα α) της καλής νομοθέτησης, β) της απλότητας των νομικών ρυθμίσεων, γ) του περιορισμού της πολυνομίας, της κακονομίας και ιδίως των αντιφατικών νομικών ρυθμίσεων, δ) της ταχύτητας στην απονομή της δικαιοσύνης, ε) της ταχύτητας στην έκδοση των αναγκαίων κανονιστικών διοικητικών πράξεων για την εφαρμογή των νόμων, στ) της ταχύτητας της διοικητικής δράσης ζ) της τήρησης των ισχυουσών προθεσμιών από όλα τα κρατικά όργανα και της νομοθετικής αναπροσαρμογής των προθεσμιών που δεν μπορούν να τηρηθούν σε μια ρεαλιστική βάση και ι) του αποτελεσματικού ελέγχου της διοικητικής δράσης.

Στο συνταγματικά συγκροτημένο πεδίο της θεσμικής αρχιτεκτονικής, καινοτομία δεν είναι η μονήρης «τυχοδίωξη» της βελτίωσης, αλλά η θεραπεία της αποτελεσματικότητας και της προόδου με όρους δημοκρατίας, δικαιοκρατίας και ισότητας, με όρους νομιμοποίησης. Οι ελληνικοί διοικητικοί θεσμοί χρειάζονται επειγόντως έξυπνες και ρηξικέλευθες μεταρρυθμίσεις, άλλα πάντα εντός της δημοκρατίας και του κράτους δικαίου και επίσης με απλή εκφορά (ώστε να είναι εποπτεύσιμες από τον πολίτη, προσβάσιμες από αυτόν) και με συνεχή αναφορά στην ανάγκη επιτάχυνσης των διαδικασιών, στον ψηφιακό μετασχηματισμό και στον αποτελεσματικό έλεγχο της διοικητικής δράσης.

²⁴ Και ιδίως του Δημοσίου Δικαίου.