

Μετασχηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης. Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις 693/2011 (κατά μειοψ.) και 1620/2011 (κατά πλειοψ.) του ΣΤ΄ Τμ. του ΣτΕ

*του Ιάκωβου Γ. Μαθιουδάκη
Λέκτορα Τμήματος Νομικής Α.Π.Θ.*

Διάγραμμα

A. Προδιάθεση.

B. Το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου στην νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων εν γένει.

βα) Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου ανεπαρκές για την υπαγωγή των συμβάσεων της διοίκησης στην δημόσια σφαίρα.

ββ) Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου ανεπαρκές για την δικαιολόγηση των δικονομικών προνομίων του δημοσίου.

βγ) Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου ανεπαρκές για την παρεμπόδιση αναστολής εκτέλεσης των διοικητικών πράξεων.

βδ) Ενδιάμεσο συμπέρασμα.

Γ. Το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης.

γα) Αμιγώς ταμειακό και έντονο δημοσιονομικό συμφέρον του δημοσίου.

γβ) Το δημοσιονομικό συμφέρον του κράτους σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης και η νομική ερμηνεία.

Δ. Κατακλείδα.

A. Προδιάθεση.

Η δυσχερής για την Ελλάδα οικονομική συγκυρία, την οποία διανύουμε, γενεσιουργός και ταυτόχρονα απότοκος του «Μνημονίου»¹,

¹ Ν. 3845/2010 «Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας από τα κράτη μέλη της Ζώνης του ευρώ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, ΦΕΚ Α 65). Από την σχετική βιβλιογραφία, *Ε.Βενιζέλος*, Εθνικό Σύνταγμα και εθνική κυριαρχία υπό συνθήκες διεθνούς οικονομικής κρίσης – Το πρόβλημα ήταν και παραμένει πολιτικό και όχι συνταγματικό, *ΕφημΔΔ* 2011, 2 επ., ο οποίος διαβλέπει την υποκατάσταση της έννοιας του εθνικού Συντάγματος από την έννοια της ευρωπαϊκής δημοσιονομικής πειθαρχίας (σ. 9) ενώ για την νομική φύση των πράξεων δέχεται ότι πρόκειται για πράξεις κατά το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, κατά το καταστατικό του ΔΝΤ, του ΕΚΤ «κλασικής πολυμερούς διακρατικής θεμελίωσης και κατά την εθνική έννομη τάξη»· *Α.Γέροντας*, Το μνημόνιο και η δικαιопαραγωγική διαδικασία, *ΕφημΔΔ* 2010, 705 επ., ο οποίος υιοθετεί την άποψη ότι δεν πρόκειται για διεθνή συνθήκη αλλά για κείμενα πολιτικής και προγραμματικής δεσμευτικότητας (αναλυτικά, σ. 712-3)· *Κ.Γιαννακόπουλος*, Το κράτος δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, *ΕφημΔΔ* 2010, 2 επ. με έμφαση στην ανάγκη νομοθετικής κύρωσης του «όποιου μηχανισμού στήριξης της χώρας μας από το ΔΝΤ και από κράτη μέλη της ΕΕ» μέσω των άρθρ. 36 παρ. 2 & 4, 28 παρ. 1 Σ. αλλά και κατά τους περιορισμούς του

κοινοτικού κεκτημένου χωρίς να πρόκειται για απεμπόληση της εθνικής κυριαρχίας, διότι οι κανόνες αυτοί, ακόμη και μετά την νομοθετική τους κύρωση, δεν υπέρκεινται του Σ.: *Κ.Γώγος*, «Έγκλημα» και τιμωρία: Η διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση μεταξύ δικαίου και πολιτικής, ΕφημΔΔ 2010, 426 επ. με ένταξη των κανόνων της ΟΝΕ στο οικονομικό Σ. (σ. 426) και κρίση περί ευλόγου των σχετικών κυρώσεων στην χώρα μας ενόψει των πλεονεκτημάτων, που αυτή απόλαυσε επί σειρά ετών (σ. 435). *Α.Καϊδατζής*, ‘Μεγάλη πολιτική’ και ασθενής δικαστικός έλεγχος. Ένα σχόλιο για τις στρατηγικές του ‘Μνημονίου’, www.constitutionalism.gr, ο οποίος διαπιστώνει ότι όποτε έχουμε άσκηση ‘μεγάλης πολιτικής’, τείνει να μειώνεται η ένταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των σχετικών νόμων ενώ προτείνει ότι οι αντιρρήσεις προς το ‘Μνημόνιο’ πρέπει να διατυπωθούν στον χώρο της πολιτικής και όχι των δικαστηρίων. *Γ.Κατρούγκαλος*, Memoranda sund servanda ; Η συνταγματικότητα του νόμου 3845/2010 και του Μνημονίου για τα μέτρα εφαρμογής των συμφωνιών με ΔΝΤ, ΕΕ και ΕΚΤ, ΕφημΔΔ 2010, 154 επ., σύμφωνα με τον οποίο το Μνημόνιο δεν αποτελεί διεθνή συνθήκη ούτε περιλαμβάνει κανόνες δικαίου, παρόλα αυτά λόγω των εν τοις πράγμασι περιορισμών στην εθνική κυριαρχία η διαδικασία κύρωσής του θα έπρεπε να είχε υπαχθεί στο αρ. 28 παρ. 2 Σ.: *ο ίδιος*, Το «παρασύνταγμα» του Μνημονίου και ο άλλος δρόμος, ΝοΒ 2011, 231 επ. *Κ.Χρυσόγονος*, Η χαμένη τιμή της ελληνικής δημοκρατίας. Ο μηχανισμός «στήριξης της ελληνικής οικονομίας» από την οπτική της εθνικής κυριαρχίας και της δημοκρατικής αρχής, ΝοΒ 2010, 1353 επ., ο οποίος θεωρεί επιβεβλημένη την κύρωση των συμβάσεων, που συνάπτει ο υπουργός Οικονομικών για την εφαρμογή της δανειακής σύμβασης (καθώς και των μνημονίων και συμφωνιών) κατά το αρ. 36 παρ. 2 Σ. από τη Βουλή. Οι δηλώσεις και το πρόγραμμα των εν λόγω συμβάσεων, που προσαρτώνται σε αυτές, αφορούν σε διατύπωση γενικών στόχων για το μέλλον με λειτουργία ανάλογη των αιτιολογικών εκθέσεων του ν. και δεν έχουν νομική δεσμευτική ισχύ, ότι ο ν. 3845/2010 είναι ένας νόμος-πλαίσιο χωρίς όμως σαφή χρονικό ορίζοντα χρήσης της εξουσιοδότησης (σ. 1365), ότι η υπέρβαση της κρίσης ε ανέφικτη μέσα στα πλαίσια του υπάρχοντος πολιτικού μας συστήματος: ομοίως, *ο ίδιος*, Η αλήθεια για το Μνημόνιο, www.constitutionalism.gr=Ελευθεροτυπία, 24-6-2011. ακόμη, *Π.Αργαλιάς*, Η οικονομική και νομισματική ένωση και το μνημόνιο οικονομικής και χρηματοπιστωτικής πολιτικής για την Ελλάδα, ΔηΣΚΕ & Αγορά 2/2010, 58 επ., υπό οικονομική κυρίως σκοπιά. *Ε.Δικαίου*, Το ζήτημα της νομικής φύσης του «Μνημονίου» και οι συνέπειές του, ΕφημΔΔ 2011, 21 επ., ο οποίος ανακεφαλαιώνει την σχετική συζήτηση κλίνοντας προς την εφαρμογή των άρθρ. 28 παρ. 2 και 36 παρ. 2 Συντ.: *Δ.Σκιαδάς*, Σύνταγμα και δημοσιονομικοί κανόνες: Μία δύσκολη σχέση, ΕφημΔΔ 2011, 11 επ. με πρόταση για θέσπιση συνταγματικού δημοσιονομικού κανόνα, που να θέτει όρια στο δημοσιονομικό έλλειμμα. *Β.Τζέμος*, Δημοκρατικό κράτος δικαίου, δυσχερή οικονομικά δεδομένα και συνταγματική ρήτρα «χρεοφρένου», ΘΠΔΔ 2011, 496 επ., σχετικά με την δυνατότητα συνταγματικής τυποποίησης των συνεπειών του υπερβολικού κρατικού ελλείμματος με αναφορά σε αλλοδαπές έννομες τάξεις. *Κ. Τράκος*, Τι είναι νομικώς το μνημόνιο, ΔΦΝ 2011, 178, για την υποχρέωση ψήφισης νόμου από τα 3/5 της Βουλής και έγκριση του ελληνικού λαού κατά το αρ. 1 παρ. 3 Συντ.. Ειδικά, για το αν η ρήτρα 14.5 της δανειακής σύμβασης συνεπάγεται παραίτηση από κυριαρχικά δικαιώματα του ελληνικού κράτους σε σχέση με την δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης εναντίον του, *Α.Μανιτάκης*, Το φάντασμα του Μνημονίου και η εθνική κυριαρχία, www.constitutionalism.gr=Καθημερινή, 12-6-2011 (:η ελληνική δημόσια κτήση δεν θίγεται από το Μνημόνιο). *Π.Γκλαβίνης*, Όταν συνταγματολόγοι πλέουν σε διεθνή ύδατα, www.constitutiuionalism.gr, 12-7-2011 (μη διακύβευση της εθνικής κυριαρχίας με αναλυτική επιχειρηματολογία κατά το διεθνές οικονομικό δίκαιο). *Κ.Μποτόπουλος*, Περί δανειστικής κυριαρχίας και πραγματικού διαλόγου, www.constitutionalism.gr, 12-7-2011 (διατήρηση της εθνικής κυριαρχίας με έμφαση στον κυρίαρχο ρόλο του ΔΕΕ): contra *Γ.Κατρούγκαλος*, Δανειακή σύμβαση και εθνική κυριαρχία, www.constitutionalism.gr=Ελευθεροτυπία, 21-6-2011 (εφαρμογή του αγγλικού δικαίου με απεμπόληση της εθνικής κυριαρχίας λόγω εξαίρεσης από την ασυλία εκτέλεσης κατά του ελληνικού δημοσίου).

θέτει εύλογα το ερώτημα του πιθανού επηρεασμού της δικανικής κρίσης κατά την εκδίκαση ενδίκων βοηθημάτων, που στρέφονται κατά του ελληνικού δημοσίου με άμεσο ή απώτερο σκοπό την καταβολή αποζημιώσεων και εν γένει χρηματικών παροχών. Η μειοψηφία της πρόσφατης (παραπεμπτικής στην Ολομέλεια) απόφασης 693/2011 του ΣΤ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας² έθεσε με έμφαση αυτόν τον προβληματισμό αξιολογώντας ως συνταγματικά ανεκτή την έκτακτη εφάπαξ εισφορά του άρθρ. 18 του ν. 3758/2009³ σε βάθος χρόνου δύο οικονομικών χρήσεων πριν από την χρήση δημοσίευσης του νόμου. Η γνώμη της μειοψηφίας θεμελιώθηκε στο ότι το σύγχρονο φαινόμενο «πλήρους δημοσιονομικού εκτροχιασμού» της χώρας –κατά την φρασεολογία της απόφασης– *δεν προβλέφθηκε από το συνταγματικό κείμενο*, το οποίο περιορίστηκε στο άρθρ. 48 Συντ. να τυποποιήσει την (άσχετη με την παρούσα δημοσιονομική δυσχέρεια) εκδοχή του «πολέμου, επιστράτευσης, εξαιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας, καθώς και [της εκδήλωσης] ενόπλ[ου] κινήμα[τος] για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος». Κατά συνέπεια -πάντα, κατά το σκεπτικό της μειοψηφίας της ως άνω απόφασης- το άρθρ. 78 παρ. 2 Συντ. «δεν αποκλείει σε μία τέτοια περίπτωση την αναδρομική επιβολή έκτακτης εισφοράς στους πλουσιότερους πολίτες»⁴.

² Αρμ. 2011, 829, παρατ. Γ.-Ι.Τσούγκος =ΝοΒ 2011, 617=ΔΕΕ 2011, 360, σημ. Γ.Πιτσιλής=Λογ 2011, 701· από τη σχετική βιβλιογραφία, Α.Μάλλιου, Η συνταγματικότητα της έκτακτης οικονομική ενίσχυσης Ν.3758/2009 σύμφωνα με την με αριθμό 1123/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. ΔΦΝ 2010,1251 επ.· η ίδια, Η από το Δικαστήριο κρίση περί αντισυνταγματικότητας της έκτακτης οικονομικής ενίσχυσης, ΔΦΝ 2010, 333 επ.· πρβλ. και Ε.Θεοχαροπούλου, Η κατά χρόνο εφαρμογή του φορολογικού νόμου βάσει της διάκρισης μεταξύ ουσιαστικών και διαδικαστικών διατάξεων υπό το φως της νομολογίας του ΣτΕ, ΔΦΝ 2011, 707 επ.

³ «Εταιρείες Ενημέρωσης οφειλετών για ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ Α 68/5.5.2009). Η έκτακτη εισφορά επιβάλλεται σε φυσικά πρόσωπα ή σχολάζουσες κληρονομίες εφόσον το συνολικό –έστω απαλλασσόμενο- καθαρό εισόδημά τους ισούται ή υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ για το οικονομικό έτος 2008.

⁴ Κατά την πλειοψηφία, η αναφορά του άρθρ. 78 παρ. 2 Συντ. σε «οικονομικό έτος» γίνεται στο «ημερολογιακό έτος που προηγείται εκείνου κατά το οποίο δημοσιεύεται ο σχετικός νόμος» ενώ οι ρυθμίσεις της φορολογίας εισοδήματος αποδίδουν το ίδιο περιεχόμενο στην έννοια του «οικονομικού έτους», αναφέρονται δηλαδή «[σ]το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου μέχρι την 31η Δεκεμβρίου του ίδιου ημερολογιακού έτους» προβλέποντας, ωστόσο, ότι ο φόρος επιβάλλεται κάθε «οικονομικό έτος» στο εισόδημα που αποκτάται μέσα στο αμέσως προηγούμενο «οικονομικό έτος». Η άποψη της πλειοψηφίας θεμελιώνεται στη συζήτηση, που καταγράφηκε στα πρακτικά της Βουλής. Κατά τη μειοψηφία η ειδική αυτή αναφορά σε «οικονομικό έτος» στο συνταγματικό κείμενο και η μη χρήση της γενικής έννοιας του «έτος» ή του «ημερολογιακού έτους» γίνεται στην έννοια που είναι ευρύτερα γνωστή στη νομοθεσία περί φορολογίας εισοδήματος και απαγορεύει, όταν πρόκειται για οικονομικό βάρος που επιβάλλεται στο εισόδημα, την αναδρομική επιβολή εισφοράς πέρα από το οικονομικό έτος, που προηγείται εκείνου του έτους κατά το οποίο αυτή επιβλήθηκε. Η άποψη της πλειοψηφίας συμπλέει με την προγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου, Θ.Φορτσάκης, Φορολογικό δίκαιο, β έκδ., Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σ. 132-133

Σε σύντομο χρόνο, σε επίπεδο πλέον πλειοψηφίας, μία ακόμη απόφαση του ίδιου Τμήματος του Δικαστηρίου επανέφερε πιο αποφασιστικά τον ίδιο συλλογισμό, σε αντικείμενο με ευρύτερες οικονομικές επιπτώσεις έναντι της έκτακτης εισφοράς του ν. 3758/2009. Πρόκειται για την απόφαση 1620/2011⁵, η οποία ανέτρεψε –για πρώτη φορά εξ’ όσων γνωρίζουμε– μία νομολογιακή συνέχεια από το έτος 2002⁶, κατά την οποία το ύψος του τόκου του δημοσίου, όπως αυτό προβλέφθηκε από το άρθρ. 21 του κ.δ. 26-6/10-7-1944 σε 6% ετησίως αντέκειτο στην συνταγματική αρχή της ισότητας και στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας κατά την ΕΣΔΑ. Η πλειοψηφία της δεύτερης αυτής απόφασης χρησιμοποίησε ακόμη εντονότερες και ιδεολογικά βαρύνουσες εκφράσεις προς βασική θεμελίωση της κρίσης, ανάγοντας την οικονομική κρίση σε εθνική και την οικονομική στοίχιση της χώρας σε εθνικό διακύβευμα. Ανατρέχοντας, μάλιστα, στην ύπαρξη υπερβολικού δημοσιονομικού ελλείμματος από το έτος 2006, έκρινε ότι εφεξής δικαιολογείται η διαφοροποίηση του τόκου των οφειλών του Δημοσίου έναντι των οφειλών των ιδιωτών, διότι η διαφοροποίηση αυτή «*συμβάλλει στην επίτευξη ενός μείζονος εθνικού συμφέροντος σκοπού, εκείνου της διασφάλισης της δημοσιονομικής ισορροπίας αρχικά, ήδη δε της αποτροπής της οικονομικής κατάρρευσης της χώρας*». Η κρισιμότητα της οικονομικής κατάστασης της χώρας αποτελεί –κατά την ίδια απόφαση– νεότερο δεδομένο, το οποίο δεν συνεκτιμήθηκε από την προγενέστερη νομολογία, ώστε να δικαιολογείται η νομολογιακή μεταβολή, που συντελείται από την ίδια.

Τα ζητήματα, που ανέκυψαν, δεν κρίθηκαν, βέβαια, οριστικά με τις προαναφερόμενες αποφάσεις λόγω της παραπομπής προς οριστική επίλυση των θεμάτων στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου. Από τις αποφάσεις, όμως, αυτές σκιαγραφείται μία συνέχεια εννοιών, που οριοθετούν και ταυτόχρονα θεμελιώνουν τον νομικό συλλογισμό,

(=το προηγούμενο ημερολογιακό έτος ή η προηγούμενη διαχειριστική περίοδος)· Ν.Χατζητζανής, Εγχειρίδιον γενικών αρχών φορολογικού δικαίου, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σ. 70 («... προκειμένης της φορολογίας εισοδήματος, ως προηγούμενον οικονομικόν έτος λαμβάνεται η διαχειριστική περίοδος ή το ημερολογιακό έτος, το αμέσως προηγούμενον του οικονομικού έτους, καθ’ ο ετέθη εν ισχύι ο επιβάλλον την αναδρομικήν φορολογίαν νόμος ...»); Π.Παυλόπουλος, Η αναδρομικότητα των φορολογικών νόμων, ΔΦΝ 1991, 733· πρβλ. Κ.Φινοκαλιώτης, Φορολογικό δίκαιο, γ έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 122 επ.

⁵ www.constitutionalism.gr= ΘΠΔΔ 2011, 619=Αρμ. 2011 (Σεπτ.)=ΕΔΚΑ 2011, 350.

⁶ Η νομολογιακή αυτή συνέχεια ξεκίνησε με την παραπεμπτική στην επταμελή σύνθεση απόφαση του Α Τμ. του ΣΕ 3651/2002, ακολούθησε η απόφαση 802/2007 της 7μ. σύνθεσης του Δικαστηρίου, η οποία παρέπεμπε το θέμα στην Ολομέλεια. Η τελευταία εξέδωσε την απόφαση 1663/2009 (Αρμ. 2009, 925=ΕΔΔΔ 2009, 387=ΔιΔικ 2010, 507=ΑρχΝ 2010, 106). Η νομολογία κατά το διάστημα αυτό παρέμεινε σταθερή τόσο με αποφάσεις του Α Τμήματος του Δικαστηρίου (384/2010, 998/2010, 1397/2010 κ.α.) όσο και του ΣΤ Τμήματος (ΣΕ 725/2010, 1240/2010, 3431/2010, 3713/2010 κ.α.) Βλ. σχετ. το σχόλιο της Αικ.Πεχλιβάνου και τις σύντομες παρατηρήσεις μας στην απόφαση 1620/2011 σε: Αρμ. 2011, τευχ. Σεπτ.

εκκινώντας από το ταμειακό συμφέρον, συνεχίζοντας προς τον δημοσιονομικό εκτροχιασμό και την εθνική κρίση στη χώρα.

Οι έννοιες του «πλήρους δημοσιονομικού εκτροχιασμού» και της «δημοσιονομικής και εθνικής κρίσης» της χώρας χρησιμοποιήθηκαν ως μορφές σιωπηρής γενικής ρήτρας διασταλτικής ερμηνείας ορισμένης (δημοσιονομικής) συνταγματικής διάταξης –στην περίπτωση της μειοψηφίας της απόφασης του ΣΕ 693/2011– και μεταβολής πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου σε σχέση με τον τόκο των οφειλών του Δημοσίου –στην περίπτωση της πλειοψηφίας της ΣΕ 1620/2011. Οι προεκτάσεις, λοιπόν, αυτής της νοηματοδότησης σχετίστηκαν ευθέως με τις οικονομικές αξιώσεις ή υποχρεώσεις του Δημοσίου προς τους ιδιώτες με αναγωγή στην ερμηνεία συνταγματικών κανόνων.

Το ενδιαφέρον της παρούσας μελέτης εντοπίζεται στον θεμιτό ή μη χαρακτήρα του δικανικού συλλογισμού σε μία τέτοια κατεύθυνση. Ερευνάται διαδοχικά ο ρόλος του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου στον δικανικό συλλογισμό, με βάση τρεις θεματικούς κύκλους (διοικητικές συμβάσεις, δικονομικά προνόμια του δημοσίου και προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές), διαστέλλεται το ταμειακό συμφέρον προς το σοβαρό δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου και εν τέλει αξιολογείται το διάβημα της πρόσφατης νομολογίας, με βάση τις προαναφερόμενες αποφάσεις (ιδίως την άποψη της μειοψηφίας της ΣΕ 693/2011), να μεταχειρισθεί την δημοσιονομική κρίση ως ερμηνευτικό κριτήριο διατάξεων, που συνεπάγονται οικονομικές αξιώσεις ή υποχρεώσεις του κράτους. Η γενίκευση ενός τέτοιου νομολογιακού ερμηνευτικού κανόνα δεν πρέπει να θεωρείται απίθανη και μπορεί να λάβει ανησυχητικές διαστάσεις, όχι μόνον για την οικονομική κατάσταση των ιδιωτών, αλλά και (κυρίως) για μία συλλήβδην, αδιαφοροποίητη και «ολοκληρωτική»⁷ ερμηνεία του συνόλου του κειμένου δικαίου.

B. Το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου στην νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων εν γένει.

Σε τρεις βασικές κατηγορίες περιπτώσεων η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων συσχετίζει και αξιολογεί τον ρόλο του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου στο ευρύτερο πεδίο του δημοσίου συμφέροντος. Καταρχάς, στο πλαίσιο κατανομής της δικαιοδοσίας σε διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, όπου το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου κρίνεται καθοριστικό για την ένταξη της κρατικής δράσης στον χώρο του *ιδιωτικού δικαίου* και τον χαρακτηρισμό της σχετικής διαφοράς ως ιδιωτικής. Έπειτα, στα –λεγόμενα– δικονομικά προνόμια του

⁷ Υπό τη διπλή εκδοχή της έννοιας - «Ολοκληρωτικός»: 1. Αυτός, που συμβαίνει σε απόλυτο βαθμό, ολοσχερής. 2. Αυτός, που σχετίζεται με τον ολοκληρωτισμό, Γ.Μπαμπινιώτη, Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας, β έκδ., Αθήνα, 2002, σ. 1248.

Δημοσίου έναντι των ιδιωτών διαδίκων, και δη στο ύψος του επιτοκίου και στον χρόνο παραγραφής για την καθυστερημένη καταβολή των δημοσίων οφειλών προς τους ιδιώτες. Εδώ το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου κρίνεται *ανεπαρκές* να στηρίζει μία δικονομική υπεροχή του κράτους έναντι του ιδιώτη. Τέλος, στο πλαίσιο της αναστολής εκτέλεσης των διοικητικών πράξεων, όπου το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου κρίνεται ολιγοβαρές, ώστε να ταυτισθεί με την αρνητική προϋπόθεση του δημοσίου συμφέροντος κατά τις σχετικές δικονομικές διατάξεις. Από την στάση της νομολογίας στις τρεις αυτές κατηγορίες περιπτώσεων θα επιχειρήσουμε να εξάγουμε ορισμένα συμπεράσματα για την λειτουργία του ταμειακού συμφέροντος του δημοσίου, ώστε να προωθήσουμε την έρευνά μας στο ειδικότερο πεδίο των περιόδων έντονης δημοσιονομικής στενότητας, όπως η σημερινή.

βα) Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου ανεπαρκές για την υπαγωγή των συμβάσεων της διοίκησης στην δημόσια σφαίρα.

Η κατανομή της δικαιοδοσίας μεταξύ των διοικητικών και των πολιτικών δικαστηρίων στην περίπτωση των διαφορών από τις δημόσιες συμβάσεις κρίνεται κατά τον γενικό κανόνα⁸ με βάση τον χαρακτήρα της σύμβασης ως διοικητικής ή ιδιωτικής⁹. Ο χαρακτηρισμός αυτός προϋποθέτει τη συνδρομή τριών (σφραγιστικών) κριτηρίων¹⁰, μεταξύ των οποίων κυρίαρχη θέση καταλαμβάνει ο σκοπός της σύμβασης. Αυτός πρέπει να είναι δημόσιος, ώστε η σύμβαση να χαρακτηριστεί διοικητική. Όπως διευκρινίζεται, μάλιστα, για τον λόγο αυτόν απαιτείται με την σύναψή της σύμβασης να επιδιώκεται *άμεσα* δημόσιος σκοπός¹¹. Ο

⁸ Διακριτή είναι, πάντως, η περίπτωση των αποσπαστών πράξεων από τη σύμβαση. Βλ. την απόφαση ήδη αρχής ΣΕ 891/2008 Ολ, Εφημ.ΔΔ 2008, 471 επ. με σύμφωνες παρατηρήσεις *Α.Καϊδατζή* για τον διοικητικό χαρακτήρα των πράξεων διαχείρισης κοινόχρηστων πραγμάτων ανεξάρτητα από την φύση της προς κατάρτιση σύμβασης (όμοιες και οι ΣΕ 892-5/2008)· επιπλέον, την απόφαση της Ολ του ΣΕ 1664/2009, Εφημ.ΔΔ 2009, 761 επ., με επικριτικές παρατηρήσεις *Ι.Μαθιουδάκη* (διοικητικές πράξεις αποσπαστές σύμβασης ιδιωτικού δικαίου του κράτους).

⁹ Από την όλως πρόσφατη νομολογία, ΣΕ Ολ 414/2011 (σύμβαση μακροχρόνιας εκμισθώσεως τμήματος του Διεθνούς Κέντρου Ραδιοτηλεόρασης του ΟΑΚΑ από την εταιρεία «ΟΛΥΜΠΙΑΚΑ ΑΚΙΝΗΤΑ Α.Ε.» είναι ιδιωτικού δικαίου)· 631/2011 (αγορά ακινήτου από ΟΤΑ για την στέγαση αθλητών είναι ιδιωτικού δικαίου)· 987/2011 (Οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ της Υ.Δ.Α.Σ. και Μ.Κ.Ο. διέπονται από διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και είναι ιδιωτικού δικαίου, χωρίς να αρκεί ο επιδιωκόμενος δημόσιος σκοπός).

¹⁰ Θεμελιώδεις οι ΑΕΔ 10, 15/1992· πρόσφατα, ΣΕ 987/2011, ο.π.· από την νομολογία του ΑΠ ομοίως η απόφαση 1490/2008, ΝοΒ 2009, 880. Για την έννοια της διοικητικής σύμβασης από την θεωρία, αντί πολλών, *Δ.Παπανικολαΐδης*, Δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, Αθήναι, 1966, σ. 8 επ.

¹¹ Παρεπόμενος, πάντως, σκοπός του κυρίου, που είναι η λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας, συνιστά δημόσιο σκοπό, ΣΕ 1425/2001 (σύμβαση μίσθωσης ανθοπωλείων σε χώρο κοιμητηρίων – διάθεση ανθέων για το στολισμό μνημάτων). Πάντως, θα πρέπει ο

ταμειυτικός σκοπός βρίσκεται στον αντίποδα του δημόσιου σκοπού. Ο καθαρά ταμειυτικός σκοπός της σύμβασης, η διασφάλιση δηλαδή με αυτήν οικονομικών πόρων για το Δημόσιο και μόνον έμμεσα (μέσω αυτών των πόρων) η επιδίωξη της ικανοποίησης ορισμένου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, κατατάσσει την σύμβαση στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου και στην σφαίρα δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων¹².

Ο (αμιγώς) ταμειυτικός σκοπός της διοικητικής δράσης εντοπίζεται ως κριτήριο κατανομής της δικαιοδοσίας και σε άλλες περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα στο πρωτόκολλο αποζημίωσης για την αυθαίρετη χρήση δημοσίου κτήματος μετά από απόφαση του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου¹³ ή στο πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής ιδιώτη από δασική έκταση με το οποίο βεβαιώνεται ταυτόχρονα και αποζημίωση για τυχόν φθορές, τις οποίες ο ιδιώτης προξένησε¹⁴ κ.α.. Στις περιπτώσεις αυτές τα εισπραττόμενα από το Δημόσιο ποσά γίνεται δεκτό ότι επέχουν θέση ανταλλάγματος έναντι της παράνομης χρήσης από τον διοικούμενο της δημόσιας έκτασης και δεν μετακινούν την διοικητική δράση πέραν του χώρου των ιδιωτικών συμφερόντων και επιδιώξεων¹⁵.

Από τους νομολογιακούς αυτούς τύπους εξάγεται με ευχέρεια το συμπέρασμα ότι ο αμιγώς ταμειυτικός σκοπός του δημοσίου δεν αποτελεί (άμεσο) σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Η επιδίωξη οικονομικών καθαρά σκοπών τοποθετούν την Διοίκηση στον χώρο της αγοράς, την εξομοιώνουν με έναν ιδιώτη. Η Διοίκηση μπορεί να επιδιώκει τέτοιους εισπρακτικούς σκοπούς, και οφείλει, φυσικά, να το κάνει για την

σκοπός αυτός να συνδέεται κατά τρόπο αναγκαίο και άμεσο με την δημόσια υπηρεσία, όπως συμβαίνει στην περίπτωση, που οι σχετικές διατάξεις τον προβλέπουν.

¹² Θα πρέπει ο σκοπός της σύμβασης να συνδέεται κατά τρόπο αναγκαίο και άμεσο με την δημόσια υπηρεσία, ΣΕ 1460/2009, ΘΠΔΔ 2009, 1314 (η σύμβαση εκμίσθωσης σχολικών κυλικείων είναι ιδιωτικού δικαίου ελλείπει νομοθετικής ρύθμισης της σίτισης των μαθητών): ΣΕ Ολ 896/2008, ΕφημΔΔ 2008, 468, παρατ. Α.Καϊδατζής («προμέτοχα» κρατικών εταιριών και συναλλακτική δράση της Διοίκησης): Ολ 899/2008, ΤοΣ 2009, 342 (έκδοση μετοχοποιήσιμων τίτλων της ΑΕ Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα): επίσης, ιδιωτικού δικαίου κρίθηκαν οι συμβάσεις εκμίσθωσης δημοτικών ακινήτων, ακόμη κι αν το ακίνητο καταλαμβάνει ενόλω ή εν μέρει κοινόχρηστο χώρο, ΣΕ 257/2011· 3525/2000· 2384/1999.

¹³ Άρθρ. 115 του από 11/12-11-1929 ν.δ. περί διοικήσεως δημοσίων κτημάτων, όπως ισχύει· αποφάσεις αρχής οι ΑΕΔ 6/1989, 10/1993· επίσης, Ολ ΣΕ 1303/1997 και Ολ 3409/2001, Αρμ. 2001, 1558, η οποία επέκτεινε την ιδιωτική φύση της σύμβασης στον αιγιαλό και την παραλία· από την νομολογία του ΑΠ 1002/2010, 945/2009, Δ 2009, 1045, 950/2009, 951/2009, ΝοΒ 2009, 2381, 1888/2009, 1100-1/2006, ΕλλΔνη 2009, 1019.

¹⁴ Άρθρ. 61 ν.δ. 86/1969· ΑΕΔ 4/1989, ΤοΣ 1990, 299· αντίθετα, η ειδική αποζημίωση του άρθρ. 114 ν. 1892/1990 γίνεται δεκτό ότι αποτελεί διοικητική κύρωση για την διατήρηση της αυθαίρετης κατασκευής εντός δάσους και όχι αποζημίωση για την αυθαίρετη χρήση δημόσιας δασικής έκτασης (ΣΕ 410/2005, 4216/2005, 1341/2007).

¹⁵ Αντί πολλών, Β.Σκουρής, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Ι, Θεσσαλονίκη, 1995, 170 επ., 172 επ· από την νομολογία, βλ. την προαναφερόμενη ΑΠ 1100-1/2006, ΕλλΔνη 2009, 1019 (: η αξίωση του Δημοσίου είναι ανάλογη της μισθωτικής του αξίας).

βιωσιμότητά της, οι σκοποί, ωστόσο, αυτοί δεν αποτελούν το τέλος της δράσης της αλλά το απλό μέσο για την επιδίωξη των υψηλότερων, δημοσίου συμφέροντος στόχων, εφ' ων αυτή ετάχθη¹⁶.

ββ) Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου ανεπαρκές για την δικαιολόγηση των δικονομικών προνομίων του δημοσίου.

Ευνοϊκές ρυθμίσεις υπέρ του δημοσίου δοκιμάζουν εθνικές και ευρωπαϊκές υπερνομοθετικές αρχές, θέτοντας το δημόσιο σε εμφανώς υπερέχουσα θέση έναντι του ιδιώτη διαδίκου κατά την διεξαγωγή της διοικητικής δίκης ή κατά την εκτέλεση της δικαστικής απόφασης¹⁷. Μεταξύ των δικονομικών αυτών προνομίων του δημοσίου συγκαταλέγεται το προβλεπόμενο από το άρθρ. 21 ΚΝΔΔ, ιδιαίτερα χαμηλό επιτόκιο 6%, των καθυστερούμενων δημόσιων οφειλών προς τους ιδιώτες έναντι του γενικά ισχύοντος στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών¹⁸. Με αφορμή τη ρύθμιση αυτή το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατέστησε σαφές ότι μόνον το (απλό) ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν συνιστά *δημόσιο συμφέρον* ικανό να θεμελιώσει μία τέτοια διακριτική υπέρ του δημοσίου ρύθμιση και ότι για να κριθεί ορισμένο δικονομικό προνόμιο συνταγματικά ανεκτό θα πρέπει να είναι πράγματι *αναγκαίο* για την επιτέλεση της *δημόσιας αποστολής*, με την οποία το συγκεκριμένο, ωφελούμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, έχει επιφορτισθεί. Προς τούτο, συνεχίζει το Δικαστήριο του Στρασβούργου, δεν αρκεί *αφ' εαυτή* η ένταξη του νομικού προσώπου στην διοικητική δομή του κράτους, εάν ταυτόχρονα τα προνόμια, με τα οποία αυτό προικίζεται, δεν είναι απολύτως αναγκαία για την επιτέλεση της συγκεκριμένης αποστολής του¹⁹. Σε οικονομικό επίπεδο η αναγκαιότητα αυτή μεταφράζεται στις εξειδικασμένες δυσμενείς επιπτώσεις, που μπορεί να επιφέρει η κατάργηση του εν λόγω δικονομικού προνομίου στην δημοσιονομική ισορροπία του κράτους. Το δημόσιο οφείλει να επικαλεσθεί και αποδείξει αυτά τα στοιχεία και τις εν

¹⁶ Πρβλ. *Α.Καϊδατζής*, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σ. 57-58.

¹⁷ *Ν.Νίκας*, Η αρχή της ισότητας των όπλων και τα διαδικαστικά προνόμια του Δημοσίου στην πολιτική δίκη, Αρμ. 2004, 325 με περαιτέρω παραπομπές στη βιβλιογραφία· σε αυτήν πρόσθεσε, *Α.Αργυρός*, Δικονομικά προνόμια του Δημοσίου και ΕΣΔΑ, *ο ίδιος*, Η επίδραση της ΕΣΔΑ στις αξιώσεις των εργαζομένων και στα δικονομικά προνόμια του δημοσίου, ΕΕργΔ 2009, 1129· *Μ.Τσίρλης*, Οι αναχρονισμοί στην ερμηνεία των δικονομικών κανόνων από τα εθνικά δικαστήρια και ο διορθωτικός ρόλος του ΕΔΔΑ, ΝοΒ 2009, 1939.

¹⁸ *Α.Γέροντας*, Η αντισυνταγματικότητα και μη συμβατότητα του προσδιορισμού του τόκου υπερημερίας σε ποσοστό 6% προς τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και της ΕΣΔΑ, Διδικ 2008, 273· *Ε.Καραθανασόπουλος*, Τοκογονία και έννομες σχέσεις δημοσίου δικαίου, ΘΠΔΔ 2009, 138.

¹⁹ ΕΔΔΑ, 22-5-2008, *Μειδάνης κατά Ελλάδος*, §§ 30-31, Δ 2008, 704=Δ 2008, 1095, παρατ. *Κ.Μπέη*· 28-5-2009, *VARNIMA Corporation International S.A. κατά Ελλάδος*, no 48906/2006, § 33.

λόγω δυσμενείς επιπτώσεις²⁰ προσεγγίζοντας κατά τούτο την εγχώρια νομολογία στην κατ'εξαίρεση εκδίκαση αιτήσεων αναιρέσεων με χαμηλό οικονομικό αντικείμενο²¹.

Την νομολογία αυτή ασπάσθηκε επί δεκαετία σχεδόν το Συμβούλιο της Επικρατείας²², εμπλουτίζοντας μάλιστα την θεμελίωση της κρίσης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου²³. Η προαναφερόμενη, άλλωστε, πρόσφατη απόφαση του ΣΤ Τμ. του ΣΕ 1620/2011 επιχείρησε να εφαρμόσει παρά να παρεκκλίνει από τον βασικό αυτόν κανόνα, υιοθετώντας την άποψη ότι η εφαρμογή του τόκου του Δημοσίου σε ποσοστό 6% ετησίως επιβάλλεται όχι από το απλό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου, το οποίο είναι ανεπαρκές για να στηρίζει την συνταγματικότητά της, αλλά από (έντονο) δημοσιονομικό συμφέρον του κράτους λόγω της ιδιάζουσας οικονομικής κρίσης, που πλήττει τη χώρα.

Στην ίδια θεματική των δικονομικών προνομίων του δημοσίου μπορεί να υπαχθεί και η βραχεία (διετής) παραγραφή των αξιώσεων των (ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου υπαλλήλων) από αποδοχές ή άλλης φύσεως απολαυές ή αποζημιώσεις κατά του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ με βάση, αντίστοιχα, τα άρθρ. 90 παρ. 3 και 48 παρ. 3 ν.δ. 496/1974. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκανε δεκτή την παραβίαση του δικαιώματος στην περιουσία, όταν υπάλληλος ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου της ελληνικής πρεσβείας στο Βερολίνο διεκδίκησε την προσαύξηση επιδόματος τέκνων αλλοδαπής περιοριζόμενος από την προβλεπόμενη διετή παραγραφή. Διαπιστώθηκε ότι η προβλεπόμενη αντίστοιχη παραγραφή του Δημοσίου ήταν 5-20 φορές μεγαλύτερη και κρίθηκε ότι η περιορισμός των αξιώσεων του

²⁰ ΕΔΔΑ, 6-11-2009, *Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος*, no 36963/2006, § 35, Δ 2009, 816-28-5-2009, *VARNIMA Corporation International S.A. κατά Ελλάδος*, no 48906/2006, § 34-18-2-1999, *Λάρκος κατά Κύπρον*, no 29515/1995, § 31· 21-6-2007, *SCM Scanner de l' Ouest Lyonnais et autres κατά Γαλλίας*, no 12106/2003, § 31· 11-4-2006, *Cabourdin κατά Γαλλίας*, no 60796/2000, § 37.

²¹ Άρθρ. 53 παρ. 3 π.δ. 18/1989, όπως ισχύει μετά την τροποπ. του από το άρθρ. 12 του ν. 3900/2010. Το νομοθετικό πλαφόν ανέρχεται σε 40.000 ευρώ ενώ μπορεί να παρακαμφθεί, πέραν των ρητά προβλεπόμενων περιπτώσεων, εφόσον ο αναιρεσείων (κυρίως, το κράτος) αποδείξει ότι η επίλυση της διαφοράς μπορεί να έχει ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις, ώστε να δικαιολογείται η άσκηση και εκδίκαση της αναίρεσης. Η νομολογία του ΣΕ έχει διευκρινίσει κατά τρόπο αυστηρό το ζήτημα της απόδειξης αυτών των προϋποθέσεων. Π.χ. εάν πρόκειται για το δημόσιο και τα στοιχεία αυτά αναφέρονται σε άλλες συναφείς δίκες, θα πρέπει να προβάλλονται με το εισαγωγικό δικόγραφο, να μην είναι ενδεικτικά και παρωχημένα αλλά να προκύπτει από αυτά η έκβαση των δικών και το συνολικό ποσό, που αυτές αφορούν (ΣΕ 112/2011· 305/2011· 93/2010, ΔιΔικ 2010, 885) ενώ μπορεί να προτείνεται αντίθεση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης στην νομολογία του ΣΕ (ΣΕ 611/2011).

²² Βλ. ανωτέρω, σημ. 6.

²³ Έτσι, ενώ το ΕΔΔΑ στην προαναφερόμενη απόφαση *Μειδάνης* έκρινε τον ετήσιο τόκο 6% για τις οφειλές του Δημοσίου αντίθετο στο άρθρ. 1 ΠΠΕΣΔΑ (και όχι στο άρθρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ), η Ολ ΣΕ 1663/2009 προσέθεσε και την παράβαση του άρθρ. 4 παρ. 1 Συντ.

υπαλλήλου στον χρόνο της διετίας αντέκειται στο άρθρ. 1 ΠΠΕΣΔΑ²⁴. Ο ισχυρισμός της ελληνικής κυβέρνησης ότι η βραχεία παραγραφή επιτρέπει γενικά την άμεση εκκαθάριση των δημοσίων οφειλών και αποτρέπει την υπερφόρτωση του εκτάκτων δαπανών του κρατικού προϋπολογισμού δεν στάθηκε επαρκής λόγω της αοριστίας της²⁵ για να δικαιολογήσει την προσβολή της περιουσίας του ιδιώτη²⁶. Η εγχώρια νομολογία παρουσιάζει αρκετές διακυμάνσεις²⁷. Αν παραμείνουμε στην πρόσφατη απόφαση 9/2009 του ΑΕΔ²⁸, η οποία έκρινε κατά πλειοψηφία συνταγματική την ρύθμιση του άρθρ. 48 παρ. 3 του ν.δ. 496/1974, έχοντας, πάντως, κατά νου παράλληλα ότι εκκρεμεί ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου η συνταγματικότητα του άρθρ. 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995 και 91 παρ. 3 ν.δ. 321/1969²⁹, οδηγούμαστε σε αντίθετα συμπεράσματα σε σχέση με την αντιμετώπιση του προαναφερόμενου χαμηλού τόκου προς όφελος του Δημοσίου. Το ΑΕΔ, συγκλίνοντας κατά πλειοψηφία με την νομολογία του Αρείου Πάγου³⁰, ανήγαγε το γενικό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου σε «λόγο γενικότερου δημοσίου συμφέροντος» κρίνοντας την ρύθμιση σύμφωνη προς το άρθρ. 4 παρ. 1 Συντ. ενόψει της ανάγκης «ταχείας εκκαθάρισεως αξιώσεων, απορρεουσών από περιοδικές (κατά μήνα) παροχές και των αντίστοιχων υποχρεώσεων των νπδδ, η οποία είναι απαραίτητη για την προστασία της περιουσίας και της οικονομικής κατάστασης αυτών, στην οποία συμβάλουν οι φορολογούμενοι πολίτες με την καταβολή φόρων». Την αντίθεση της

²⁴ ΕΔΔΑ, 6-11-2009, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, ο.π.

²⁵ Βλ. ανωτέρω, σημ. 20.

²⁶ ΕΔΔΑ, 6-11-2009, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, ο.π., § 35.

²⁷ Το ΣΕ κρίνει την ρύθμιση της βραχείας (διετούς) παραγραφής του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού αντίθετη στο άρθρ. 4 παρ. 1 Συντ. (ΣΕ Ολ 953, 954/2011, ομοίως, και οι παραπεμπτικές στην Ολ αποφάσεις 1513/2009 και 71/2009, αντίστοιχα) ενώ το ίδιο είχε κρίνει στο παρελθόν και για την αντίστοιχη ρύθμιση του Λογιστικού των ΝΠΔΔ (ΣΕ Ολ 3654/2008 παραπ. στο ΑΕΔ· 3428/2006, Αρμ. 2007, 105, παραπ. στην Ολ). Ήδη, όμως, συμμορφώθηκε προς την αντίθετη νομολογία του ΑΕΔ (9/2009) σε σχέση με το Λογιστικό των ΝΠΔΔ (ΣΕ Ολ 955/2011). Το ΕΣ έκρινε, ομοίως, αντίθετη προς το Συντ. και την ΕΣΔΑ την βραχεία παραγραφή των απαιτήσεων των συνταξιούχων κ.λπ. του Δημοσίου (= άρθρ. 61 παρ. 1 Κώδικα Συντάξεων) με αλληπάλληλες αποφάσεις της Ολομέλειας (ΕΣ Ολ 416/2010, 148/2010, 2448/2008, ΕΔΚΑ 2008, 68). Παγίως, επίσης, το ΔΕΦΑθ έκρινε τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις περί διετούς παραγραφής αντίθετες στους υπερκείμενους κανόνες (ΔΕΦΑθ 386, 433, 383, 511, 671, 710, 711/2009). Σταθερά αντίθετη ήταν η νομολογία του ΑΠ τόσο για το Δημόσιο Λογιστικό (ΑΠ 1722/2010, ΕΔΚΑ 2011, 374), όσο και για το Λογιστικό των ΝΠΔΔ (ΑΠ Ολ 31/2007, 2/2011, 766/2010, 272/2009, 1865, 1866/2008).

²⁸ ΕΔΔΔ 2010, 355. Στην απόφαση αυτή συμμορφώθηκε ήδη το ΣΕ με την απόφαση της Ολ 955/2011.

²⁹ Μετά τις παραπεμπτικές αποφάσεις της Ολ του ΣΕ 953/2011 (ΕΔΚΑ 2011, 340) και 954/2011 (ΕΔΚΑ 2011, 344), οι οποίες έκριναν την ρύθμιση αντίθετη στο άρθρ. 4 παρ. 1 Συντ. εφαρμόζοντας την γενική, πενταετή παραγραφή.

³⁰ Ανωτέρω, σημ. 27.

άποψης της πλειοψηφίας προς την νομολογία του ΕΔΔΑ επισήμανε, ωστόσο, η μειοψηφία έξι (6) μελών του Δικαστηρίου³¹.

Σε αμφοτέρως αυτές τις περιπτώσεις δικονομικών προνομίων η στάση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, παρά τις όποιες αποκλίσεις των εγγώριων δικαστηρίων, είναι ιδιαίτερα διαφωτιστική για τον ρόλο, που διαδραματίζει το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου στην προοπτική του δημοσίου συμφέροντος: Αφής στιγμής το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου δεν εξομοιώνεται με το δημόσιο συμφέρον, δεν δικαιολογείται συνταγματικά η θέσπιση διατάξεων (χαμηλό επιτόκιο, βραχεία παραγραφή), που σμικρύνουν τις αξιώσεις των ιδιωτών έναντι του δημοσίου σε σχέση με τα γενικώς ισχύοντα μεταξύ ιδιωτών. Με άλλα λόγια, *ούτε ο ίδιος ο νομοθέτης δεν επιτρέπεται, από εθνικής συνταγματικής και ευρωπαϊκής έννομης τάξης, να καθιστά ευνοϊκότερη την δικονομική θέση του δημοσίου με την γενική επίκληση του ταμειακού συμφέροντος του τελευταίου*. Τέτοιες ευνοϊκές ρυθμίσεις μόνον εξαιρετικά θα μπορούσαν να γίνουν δεκτές, κατά τα προαναφερόμενα, εφόσον το κράτος προσάγει συγκεκριμένα και πρόσθετα στοιχεία σχετικά με την βαρύτητα των επιπτώσεων, που θα επέφερε στα δημοσιονομικά του τυχόν κατάργηση του συγκεκριμένου προνομίου. Αποκλίσεις της εγγώριας νομολογίας από αυτόν τον βασικό κανόνα, όπως η πρόσφατη κρίση του ΑΕΔ για την διετή παραγραφή του Λογιστικού των ΝΠΔΔ, είναι, κατά συνέπεια, ελέγξιμες ως προς την ορθότητά τους.

βγ) Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου ανεπαρκές για την παρεμπόδιση αναστολής εκτέλεσης των διοικητικών πράξεων.

Το δημόσιο συμφέρον αποτελεί κατά κανόνα τον δεύτερο πόλο στάθμισης του διοικητικού δικαστή της προσωρινής προστασίας έναντι της ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης του αιτούντος ιδιώτη και ήδη αποκλειστικό λόγο αναστολής για τις φορολογικές, τελωνειακές και διαφορές με χρηματικό αντικείμενο³². Παράλληλα προς το δημόσιο συμφέρον συνεκτιμάται –σε περιορισμένο πάντως βεληνεκές³³– η

³¹ Βλ. και *Α.Βούλγαρης*, Η παραγραφή αξιώσεων κατά του Δημοσίου και η πρόσφατη συγκρουόμενη νομολογία του ΕΔΔΑ με το ΑΕΔ, Συνηγ. 75/2009, 30.

³² Κατά το άρθρ. 202 παρ. 2 ΚΔΔ, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρ. 34 ν. 3900/2011, το οποίο κρίθηκε συνταγματικό από το ΣΕ (www.ste.gr , καταχώρηση 22-7-2011).

³³ Το προδήλως βάσιμο αφορά τους τυπικούς λόγους και όχι την ουσία της υπόθεσης επί της προσφυγής (ΔΕφαθ Αναστ. 20/2009, ΔΦΝ 2009, 736), προϋποθέτει έλλειψη αμφιβολιών ως προς το παραδεκτό του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (όπως π.χ. ως προς την προθεσμία του, ΣΕ ΕΑ 791/2009) ενώ δεν αρκεί η επίκληση πρόδηλης βασιμότητας χωρίς παράλληλη επίκληση βλάβης (έστω απλής, όχι κατ' ανάγκη ανεπανόρθωτης) του αιτούντος (ΔΠΑ 154/2008, ΝΟΜΟΣ). Η πρόσφατη νομολογία διευκρινίζει, πάντως, ότι η πρόδηλη βασιμότητα υποκαθιστά την *ανεπανόρθωτη* βλάβη του αιτούντος (ΔΠΑθ 1462/2009, ΕΔΚΑ 2010, 1154· ΜΠΠειρ 936/2008· Σ.Παπαδημητρίου/Κ.Μηλιαράκης, Το προδήλως βάσιμο του ενδίκου βοηθήματος ως λόγος χορήγησης δικαστικής αναστολής εκτέλεσης ανεξαρτήτως

πρόδηλη βασιμότητα του κυρίου ενδίκου βοηθήματος³⁴. Το αποδεδειγμένο³⁵ δημόσιο συμφέρον λειτουργεί κατά την στάθμιση των δεδομένων της αναστολής εκτέλεσης *καταλυτικά*, υπό την έννοια ότι ακόμη και η ανεπανόρθωτη βλάβη του διοικουμένου³⁶ ή και η πρόδηλη βασιμότητα του κυρίου ενδίκου βοηθήματός του³⁷ καταρχήν παρακάμπτονται, εφόσον συντρέχει υπέρτερος λόγος δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος επιβάλλει την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης³⁸. Έτσι, το δημόσιο συμφέρον λειτουργεί ως *αρνητική* ουσιαστική προϋπόθεση χορήγησης προσωρινής προστασίας³⁹. Εκτεταμένη νομολογία στο σημείο αυτό διευκρινίζει ότι δημόσιο συμφέρον υπό την έννοια των άρθρ. 52 παρ. 6 εδ. β π.δ. 18/1989 και των άρθρ. 202 παρ. 3 παρ. β ΚΔΔ δεν αποτελεί το απλό ταμειακό συμφέρον του δημοσίου, η ανάγκη, δηλαδή, (χρονικά) άμεσης είσπραξης από το δημόσιο των οφειλόμενων προς αυτό ποσών⁴⁰. Αντίθετη, άποψη, η οποία θα ταύτιζε την αρνητική προϋπόθεση μη συνδρομής λόγων δημοσίου

ανεπανόρθωτης βλάβης του αιτούντος σύμφωνα με τον ΚΔΔ (αρ. 19 ν. 3659/2008), ΔΦΝ 2009, 294). Περιπτώσεις πρόδηλης βασιμότητας στις διαφορές ουσίας καταγράφει ο *Β.Μουσίδης*, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο ερμηνεία-Νομολογία, Δ έκδ., Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σ. 801.

³⁴ *Μ.Αλεξοπούλου*, Το προδήλωσ βάσιμο του κυρίου ενδίκου βοηθήματος ως λόγος χορήγησης προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ 2009, 724 επ.

³⁵ Μη επιδεχόμενο εύλογες αμφιβολίες λόγω του περιορισμού, που επιφέρει στην άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων, ΣΕ ΕΑ 57/2009, ΕλλΔνη 2009, 1137.

³⁶ Απορρίφθηκαν αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης για λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος στις ακόλουθες περιπτώσεις: Αποστράτευσης επαγγελματία οπλίτη ενόπλων δυνάμεων και αποστέρηση των μέσων βιοπορισμού (ΔΕΦΑΘ Αναστ. 62/2010)· απόσπασης εφοριακού για υπηρεσιακούς λόγους και υποχρέωση διατήρησης δύο εστιών (ΔΕΦΑΘ 102/2010)· αφαίρεσης διπλώματος οδήγησης λόγω συμπλήρωσης του ανωτάτου ορίου βαθμών ποινής ΣΕΣΟ (point system) (ΔΠΑΘ Αναστ. 494/2009, 2440/2009)· ανάκλησης άδειας ταξί επί έξι μήνες κατόπιν συνεχούς παραβατικής συμπεριφοράς (ΔΠΑΘ 1547/2008 Αναστ.).

³⁷ ΣΕ ΕΑ 676/2009 (Απόρριψη της αίτησης αναστολής παρά τον πρόδηλο χαρακτήρα της αιτήσεως ακυρώσεως λόγω προστασίας του αρχαιολογικού χώρου της Ολυμπίας).

³⁸ Αναλυτικά, *Β.Σκουρής*, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές, 2000, σ. 126 επ., 129 επ. (όπου εξαιρέσεις, κατά τις οποίες η ιδιωτική ανεπανόρθωτη βλάβη υπερτερεί του δημοσίου συμφέροντος, όπως όταν απαγορεύεται η έξοδος από τη χώρα οφειλέτη του δημοσίου, ο οποίος επιβάλλεται να μεταβεί στην αλλοδαπή για λόγους υγείας)· *Π.Λαζαράτος*, Η προσωρινή δικαστική προστασία κατά τον ΚΔΔ, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002, σ. 216 επ. (εντός του πλαισίου του δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει να συνεκτιμηθεί η πιθανότητα ευδοκίμησης του κυρίου ενδίκου βοηθήματος).

³⁹ *Ε.Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Η προσωρινή προστασία κατά την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων μετά τον ν. 2522/1997, ΝοΒ 1999, 537. Τα συμφέροντα των τρίτων μπορεί να συνιστούν μορφή δημοσίου συμφέροντος στις ακυρωτικές διαφορές, *Ι.Συμεωνίδης*, Η προσωρινή δικαστική προστασία κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ΕΔΚΑ 2000, 721 επ.(735).

⁴⁰ *Ν.Σοφοκλέους*, Η αντισυνταγματικότητα των άρθρων 14 του Ν.2523/1997 για την προληπτική δέσμευση περιουσιακών στοιχείων και 153 του Τελωνειακού Κώδικα, ΔΦΝ 2011, 787 επ. (υπό 2: Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου δεν εμπίπτει στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος).

συμφέροντος με το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου, θα οδηγούσε σε ολοσχερή καθαίρεση της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διαφορές οικονομικού περιεχομένου, αφού θα καταλάμβανε οποιαδήποτε χρηματική απαίτηση του δημοσίου ανεξαρτήτως της ανεπανόρθωτης (υλικής ή ηθικής) βλάβης του ιδιώτη⁴¹. Επομένως, η ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία του ιδιώτη υπερέχει έναντι της προσωρινής εισπρακτικής αδυναμίας του δημοσίου. Παράλληλα, παρότι γίνεται γενικά δεκτό ότι η απλή χρηματική ζημία του ιδιώτη είναι καταρχήν επανορθώσιμη⁴², η σημερινή διεθνής και εγχώρια οικονομική κρίση είναι πιθανότερο να καταστήσει σημαντική και *ανεπανόρθωτη* την οικονομική ζημία των επιχειρήσεων σε σχέση με το παρελθόν⁴³.

Η διπλή αυτή πτυχή νομολογιακής επεξεργασίας του ταμειακού συμφέροντος του δημοσίου σε σχέση με το οικονομική ζημία των ιδιωτών σε περίοδο οικονομικής κρίσης, πέραν της επιβεβαίωσης του *μη δημόσιου* χαρακτήρα του εν λόγω συμφέροντος, διαθέτει ειδικό βάρος καθώς επιλύει τη σχέση μεταξύ του εισπρακτικού επείγοντος του Δημοσίου και της οικονομικής αδυναμίας των ιδιωτών. Κατά την στάθμιση των αντιτιθέμενων αυτών συμφερόντων η οικονομική βλάβη του ιδιώτη καθίσταται ευχερέστερα ανεπανόρθωτη λόγω των επιπτώσεων της οικονομικής κρίσης ενώ *υπερέχει* έναντι του ταμειακού συμφέροντος του δημοσίου, το οποίο κρίνεται ανεπαρκές να οδηγήσει στην απόρριψη της αιτήσεως αναστολής.

βδ) Ενδιάμεσο συμπέρασμα.

Από την ανάπτυξη, που προηγήθηκε, στην κατανομή της δικαιοδοσίας στις διοικητικές συμβάσεις, στα δικονομικά προνόμια υπέρ του δημοσίου με ευμενείς οικονομικές συνέπειες για το ίδιο, τέλος, στην στάθμιση των οικονομικών συμφερόντων κατά την αναστολή εκτέλεσης των διοικητικών πράξεων, προκύπτει ότι το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν αποτελεί «δημόσιο συμφέρον» κατά την έννοια των συνταγματικών διατάξεων και των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας με όλες τις εντεύθεν συνέπειες: Το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου δεν μπορεί να υπαγάγει την δράση του κράτους στο δημόσιο δίκαιο, δεν

⁴¹ ΔΠΠειρ (Αναστ.) 1491/2007, ΔΦΝ 2008, 1022: εάν γινόταν δεκτό ότι ως δημόσιο συμφέρον που επιβάλλει την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και, επομένως, αποκλείει τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της νοείται, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 202 παρ. 2 περ. α' του ΚΔΔ/μίας, το απλό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου προς άμεση είσπραξη των απαιτήσεων του, τότε δεν θα χορηγούταν, σε καμία περίπτωση, αναστολή εκτέλεσης πράξεων οργάνων του Δημοσίου, με τις οποίες θα καταλογίζονταν οποιαδήποτε χρηματικά ποσά: ομοίως, ΔΠΠειρ 1557/2007· ΔΠΑΘ 5341/2006, ΔιΔικ 2009, 775.

⁴² ΣΕ ΕΑ 57/2009, ΕλλΔνη 2009, 1137· 364, 194/2000· 548-550/1990, ΕλλΔνη 34, 914 κ.α.

⁴³ ΔΕφαΘ 393/2009, ΝΟΜΟΣ. Τα ίδια δεδομένα υπογραμμίζει και συνεκτιμά η ΣΕ 57/2009, προκρίνει, όμως, εύλογα το περιβαλλοντικό δημόσιο συμφέρον.

μπορεί να δικαιολογήσει δικονομικά προνόμια υπέρ του δημοσίου, δεν μπορεί να καταστήσει επείγουσα την εκτέλεση των διοικητικών πράξεων οικονομικού περιεχομένου, εν τέλει, δεν κρίνεται επαρκές μέγεθος διαφορισμού του δημοσίου με περιορισμό των περιουσιακού χαρακτήρα δικαιωμάτων των διοικουμένων.

Γ. Το δημοσιονομικό συμφέρον του δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης.

γα) *Αμιγώς ταμειακό και έντονο δημοσιονομικό συμφέρον του δημοσίου.*

Το συμπέρασμα ότι το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου δεν αποτελεί δημόσιο συμφέρον προκύπτει κατά τρόπο αναμφίβολο από την προαναφερόμενη νομολογία, προϋποθέτει, πάντως, μία διευκρίνιση. Το συμφέρον, για το οποίο γίνεται λόγος στην περίπτωση αυτή, είναι το απλό ταμειακό συμφέρον του δημοσίου. Ο όρος αυτός μνημονεύεται ρητά στις αποφάσεις για τον χαρακτηρισμό των συμβάσεων του δημοσίου ως *ιδιωτικών* –με την σύναψή τους επιδιώκεται *αποκλειστικά και μόνον* ορισμένος ταμειευτικός σκοπός. Προκύπτει, επίσης, με βάση την νομολογία για την αντισυνταγματικότητα των δικονομικών προνομίων του δημοσίου: Τα δικονομικά προνόμια κρίνονται μη ανεκτά από συνταγματικής απόψεως, μόνον εφόσον δεν είναι αναγκαία για την επιδίωξη της αποστολής των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση, που επιδιώκουν *αμιγώς* ταμειευτικούς – και όχι άλλους δημόσιους– σκοπούς. Την ίδια έννοια έχει το ταμειακό συμφέρον και στην περίπτωση της αναστολής εκτέλεσης των διοικητικών πράξεων, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται δυνατή η αναγωγή του στο επίπεδο του γενικού συμφέροντος. Προς την προϋπόθεση του *αμιγώς* ταμειακού συμφέροντος του δημοσίου φαίνεται να αντιπαρατίθεται ο συλλογισμός τόσο της μειοψηφίας της απόφασης 693/2011 όσο και της πλειοψηφίας της απόφασης 1620/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας. Σε αντίθεση με το σύνηθες, *αμιγές* ταμειακό συμφέρον του δημοσίου, το οποίο δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί *δημόσιο*, η σημερινή οικονομική χαλεπότητα της χώρας, φαίνεται να επανανοσηματοδοτεί το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου από απλό οικονομικό (εισπρακτικό) συμφέρον, ως συνήθως, σε επιτακτικό, δημοσιονομικό, ζωτικό για το κράτος συμφέρον επιβίωσής του. Με τον τρόπο αυτό το ταμειακό συμφέρον της χώρας σε περίοδο (έντονης) οικονομικής κρίσης αναβαθμίζεται όχι απλά και μόνον σε *δημόσιο* συμφέρον αλλά, πολλώ μάλλον, σε *έντονο, επιτακτικό* λόγο δημοσίου συμφέροντος για το κράτος. Στην βασική αυτή παραδοχή στηρίζεται η περαιτέρω ανάπτυξη της μειοψηφίας και της πλειοψηφίας των ανωτέρω αποφάσεων.

γβ) Το δημοσιονομικό συμφέρον του κράτους σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης και η νομική ερμηνεία.

Στο μέτρο, που η δημοσιονομική ανάγκη της χώρας συνιστά λόγο έντονου δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται, πλέον, από την μειοψηφία της απόφασης 693/2011, ανεκτή, αν όχι επιβεβλημένη, η διασταλτική ερμηνεία μίας από τις βασικές δημοσιονομικού χαρακτήρα διατάξεις του Συντάγματος, αυτής του άρθρ. 78 παρ. 2 για την απαγόρευση αναδρομικότητας των φόρων και πάσης φύσεως οικονομικών βαρών. Κατά το σκεπτικό της απόφασης, ο «δημοσιονομικός εκτροχιασμός της χώρας» καθιστά συνταγματικά συμβατή την επιβολή φόρων και λοιπών οικονομικών βαρών σε χρόνο αργότερο του προηγούμενου έτους από το έτος θέσεως σε ισχύ του επιβαρυντικού κανόνα. Όπως επισημαίνει η ίδια άποψη, «το Σύνταγμα ρυθμίζει καταρχήν τα της λειτουργίας του Κράτους υπό ομαλές συνθήκες» και δεν έλαβε υπόψη του *έκτακτες* (δημοσιονομικές) περιστάσεις, όπως αυτές, που βιώνει σήμερα η χώρα, περιοριζόμενο στην ρύθμιση συγκεκριμένων έκτακτων καταστάσεων κατά το άρθρ. 48 του Συντάγματος. Στο μέτρο, που το άρθρ. 78 παρ. 2 δεν αντιμετώπισε την εκδοχή των εκτάκτων συνθηκών «παρά την γενικόλογη αναφορά και σε ‘έκτακτες συνθήκες’ που έγιναν κατά την ψήφισή του ... δεν αποκλείει, σε μία τέτοια, περίπτωση, την αναδρομική επιβολή έκτακτης εισφοράς στους πλουσιότερους πολίτες». Παρότι η πλειοψηφία της απόφασης του ΣΕ 1620/2011 βασίσθηκε, επίσης, σε λόγο υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, που συνίσταται «στον περιορισμό του κρατικού χρέους», και ερμήνευσε βάσει αυτού το άρθρ. 4 παρ. 1 Συντ. και 1 ΠΠΕΣΔΑ, δεν προχώρησε σε ανάλογες προεκτάσεις⁴⁴. Υπό τις αναγκαίες αυτές διευκρινίσεις, αμφοτέρως οι νομολογιακές αυτές θέσεις χρησιμοποίησαν, περισσότερο ή λιγότερο, την δυσχερή οικονομική συγκυρία μέσω του δημοσίου συμφέροντος ως *ερμηνευτικό γνώμονα* μεταβολής του κανονιστικού περιεχομένου συνταγματικών διατάξεων⁴⁵.

⁴⁴ Η απόφαση αυτή, επιχείρησε να παραμείνει *πλησίον* των κριτηρίων, που έθεσε η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, ιδίως με την επίκληση της εύλογης σχέσης μεταξύ του επιτοκίου, που ισχύει για το Δημόσιο και αυτού, που ισχύει για τους ιδιώτες (για την σχετική επιχειρηματολογία του ΕΔΔΑ, βλ. τις προαναφερόμενες (ανωτ. σημ. 19 και 20) αποφάσεις, *Μειδάνης*, § 6, 25· *VARNIMA*, § 31 και *Ζουμπουλίδης*, § 32). Επιπλέον, εισέφερε ως αυτοδύναμη βάση του σκεπτικού της ένα –αμφισβητούμενο– επιχείρημα σχετικά με την λειτουργία του τόκου ως μέσου εξασφάλισης των κινδύνων του δανειστή από τον οφειλέτη χωρίς να λαμβάνει υπόψη της ως κριτήριο φερεγγυότητας του οφειλέτη την εμπρόθεσμη τακτοποίηση των οφειλών. Πέραν αυτών των επιφυλάξεων, διαπιστώνει κανείς ένα σοβαρό έλλειμμα στο σκεπτικό της απόφασης με βάση τα δεδομένα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (βλ. ανωτέρω, σημ. 20 και 25): Δεν παρατίθενται οι συγκεκριμένες δυσμενείς οικονομικές επιπτώσεις, που θα επέφερε η εφαρμογή του γενικού νόμιμου επιτοκίου στις υποχρεώσεις του Δημοσίου, ώστε να εξακριβωθεί η *αναγκαιότητα* διατήρησης του κρατικού προνομίου στο επιτόκιο για τα οικονομικά του κράτους.

⁴⁵ Για λειτουργία του δημοσίου συμφέροντος ως μέσου αξιολόγησης από τον δικαστή των πολιτικών οριοθέτησης κράτους και αγοράς και την επίδραση των μεταβολών του οικονομικο-πολιτικού περιβάλλοντος στην αντίληψη του δικαστή για το δημόσιο συμφέρον,

Αναρωτιέται, λοιπόν, κανείς, εάν μία τέτοια χρήση της δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας είναι θεμιτή ενόψει της συντελούμενης νομολογιακής μεταστροφής και της μετακίνησης οικονομικών υποχρεώσεων σε βάρος των ιδιωτών.

Η μεθοδολογία του δικαίου αναγνωρίζει περιπτώσεις, στις οποίες μεταβάλλονται σε τέτοιο βαθμό οι βιοτικές συνθήκες από το χρονικό σημείο θέσεως σε ισχύ ορισμένου νομικού κειμένου, μέχρι την ημερομηνία εφαρμογής του, ώστε να δημιουργούνται τα λεγόμενα *επιγενόμενα ή δευτερεύοντα κενά δικαίου*. Εάν η μεταβολή είναι τόσο ριζική, υποστηρίζεται, μάλιστα, ότι κατά το δεύτερο χρονικό σημείο δεν υφίσταται καν νόμος, διότι τα γεγονότα αυτά ο νομοθέτης *ούτε τα προέβλεψε, ούτε, βέβαια, τα αξιολόγησε*⁴⁶.

Μπορεί ο «δημοσιονομικός εκτροχιασμός της χώρας» να υπαχθεί σε αυτή την απρόβλεπτη και ριζική ανατροπή των βιοτικών δεδομένων ενός δημοσιονομικού κανόνα δικαίου, μάλιστα, συνταγματικής περιωπής (άρθρ. 78 παρ. 2 Συντ.), ο οποίος κατά κρατούσα γνώμη⁴⁷ πρέπει να ερμηνεύεται στενά; Θα μπορούσε να γενικευθεί μία τέτοια ερμηνευτική εκδοχή για το σύνολο των κανόνων του (οικονομικού) Συντάγματος⁴⁸ ή και της έννομης τάξης εν συνόλω; Θα μπορούσε να τεθεί ως περαιτέρω γνώμονας δικανικής ερμηνευτικής η ανταπόκριση της ελληνικής οικονομίας στις ρυθμίσεις του «Μνημονίου», ώστε, στην περίπτωση, που τα εθνικά μέτρα ήθελε κριθούν ανεπαρκή για την επίτευξη των σκοπών, που το ίδιο το «Μνημόνιο» θέτει, η δικανική ερμηνεία να μπορεί να στηριχθεί σε έναν επιπλέον σκοπό, αυτόν της *ολοκληρωτικής δημοσιονομικής εξυγίανσης της χώρας*;

Η συζήτηση, η οποία έχει διεξαχθεί μέχρι σήμερα σε σχέση με τα μέτρα στήριξης της ελληνικής οικονομίας, επικεντρώνεται ως επί το πλείστον στην νομική φύση του «Μνημονίου» και, κατ' επέκταση, στην δυνατότητα και έκταση του δικαστικού ελέγχου των ρυθμίσεών του⁴⁹, εν

A.Καϊδατζής, Δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής. Νομολογιακές τάσεις και προσαρμογές στο μεταβαλλόμενο οικονομο-πολιτικό περιβάλλον, www.constitutionalism.gr. Όπως διαπιστώνει ο ίδιος εύστοχα η νομολογία του ΣΕ από το έτος 2008 εισήλθε σε μία νέα περίοδο διόρθωσης της προγενέστερης αγορακεντρικής προσέγγισης (ο.π., υπό IV).

⁴⁶ *B.Rüthers*, *Rechtstheorie*, 2 Aufl., München, 2005, σ. 543-5. πρβλ. *N.Horn*, *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, Heidelberg, 1996, σ. 237 επ. Πάντως, διευκρινίζεται ότι δεν υφίσταται κενό δικαίου, όταν ο νομοθέτης δεν ρύθμισε ηθελημένα ορισμένη έννομη σχέση (*C.Stamatis*, *Argumenter en droit. Une théorie critique de l' argumentation juridique*, Paris, 1995, σ. 245).

⁴⁷ Για την στενή ερμηνεία των δημοσιονομικών διατάξεων σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, *N.Μηλιώνης*, *Ζητήματα ερμηνείας των δημοσιονομικών διατάξεων: Θέσεις και ανασκευές*, ΘΠΔΔ 2009, 129 επ. (130 επ.), ο οποίος, πάντως, υποστηρίζει την ανασκευή της (σ. 135 επ.).

⁴⁸ Όπου κατεξοχήν μνημονεύεται το γενικό συμφέρον, *E.Βενιζέλος*, *Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων*, Θεσσαλονίκη, 1990, σ. 35.

⁴⁹ Βλ. ανωτέρω, σημ. 1.

τέλει, για όσους αποδέχονται μία τέτοια εκδοχή⁵⁰, στην συνταγματικότητα ή αντισυνταγματικότητα όσων εθνικών ρυθμίσεων, ψηφίσθηκαν με βάση τις διατάξεις του. Πρόκειται για μία *βασική και αναγκαία* διαδικασία ελέγχου της συμβατότητας όσων εθνικών ρυθμίσεων ψηφίσθηκαν *δυνάμει* του «Μνημονίου» με τις υπερνομοθετικές επιταγές, ως επί το πλείστον, του κοινωνικού κράτους δικαίου. Όπως, όμως, συνάγεται κυρίως από την μειοψηφία της απόφασης 693/2011, ανακύπτει και μία περαιτέρω *πιθανή* λειτουργία του «Μνημονίου» ως κειμένου *υπέρ-συνταγματικής ερμηνευτικής αναφοράς και νομιμοποίησης όχι μόνον όσων διατάξεων εκδίδονται δυνάμει του ιδίου αλλά και του συνόλου της ελληνικής έννομης τάξης, κανόνων τόσο προϋφιστάμενων όσο και επιγενόμενων αυτού, ανεξαρτήτως ιεραρχικής βαθμίδος και αντικειμένου*⁵¹.

Όπως προαναφέραμε, η δημοσιονομική τακτοποίηση του κράτους κατά την παρούσα οξεία οικονομική κρίση δεν συμπίπτει με το απλό ταμειακό συμφέρον του δημοσίου αλλά συνιστά λόγο *έντονου και επιτακτικού* δημοσίου συμφέροντος. Το δημοσιονομικό ζήτημα συνδέεται άρρηκτα υπό την έννοια αυτή με την ίδια την κρατική οντότητα (υπόσταση) και κυριαρχία. Στο μέτρο, που η δημοσιονομική πολιτική περιορίζεται στην λήψη μέτρων *βιωσιμότητας* της ελληνικής οικονομίας δεν επιδιώκονται *ταμειευτικοί* σκοποί του δημοσίου, υπό την έννοια που είδαμε ανωτέρω, αλλά *έντονα δημόσιοι σκοποί*. Για όλα αυτά δεν υπάρχει αντίρρηση. Το δημόσιο, όμως, συμφέρον, όσο επιτακτικό και έντονο κι αν είναι, λειτουργεί, πάντα, *secundum constitutionem*, αναπτύσσει δηλαδή έννομες συνέπειες με βάση τις προβλέψεις του Συντάγματος και στο μέτρο, που το ίδιο το Σύνταγμα του αναγνωρίζει τέτοιον ρόλο. Το δέον της δημοσιονομικής σταθερότητας δεν μπορεί να νομιμοποιήσει ερμηνευτικές επιλογές, οι οποίες για το ίδιο το (*επιτακτικό*) *δημόσιο συμφέρον* θα ήταν απαγορευμένες. Η ταύτιση της σχετικής δημοσιονομικής ανάγκης με το έντονο δημόσιο συμφέρον είναι όχι μόνο η ελάχιστη αλλά και η μέγιστη νοηματοδότηση των διαγραφόμενων στο «Μνημόνιο» εθνικών αναγκών. Η συνεπαγωγή, λοιπόν, αυτή (επίκληση της δεινής οικονομικής συγκυρίας = επίκληση λόγου έντονου δημοσίου συμφέροντος) δεν μπορεί να καταστήσει το σύνολο της έννομης τάξης *υπό επιφύλαξη*⁵². Ο δικαστής δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια στην

⁵⁰ Κυρίως, ο Γ.Κατρούγκalos, ο.π., ΕφημΔΔ 2010, 154 και ΝοΒ 2011, 231 επ.

⁵¹ Είναι χαρακτηριστική η διαπίστωση υποκατάστασης της έννοιας του «Ευρωπαϊκού Συντάγματος» από την έννοια της «ευρωπαϊκής πειθαρχίας», Ε.Βενιζέλος, ο.π. (σημ. 1), ΕφημΔΔ 2011, 2 επ. (9).

⁵² Βλ., όμως, το επιχείρημα του Α.Γέροντα, ο.π. (σημ. 1), ΕφημΔΔ 2010, 726, ότι οι ρυθμίσεις των ν. 3833 και 3845/2010 συνιστούν *δίκαιο έκτακτης ανάγκης* και έχουν θεσπισθεί για την προστασία του εθνικού συμφέροντος.

ερμηνεία του Συντάγματος⁵³ και των νόμων, δηλαδή κατά την οριοθέτηση της μείζονος πρότασης του δικανικού του συλλογισμού⁵⁴. Η επίκληση, έτσι, της δυσμενούς δημοσιονομικής συγκυρίας λειτουργεί, όπως ακριβώς και η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος, ως κίνδυνος συνολικής υπονόμησης του νομικού συστήματος, και ειδικότερα, ως υπονόμηση του τυπικού χαρακτήρα και της νομικής υπεροχής του Συντάγματος ως προς την προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων⁵⁵.

Δ. Κατακλείδα.

Η οικονομική κρίση κατέστησε οφθαλμοφανή έναν μετασχηματισμό στην έννοια του ταμειακού συμφέροντος του δημοσίου. Το σύνηθες ταμειακό συμφέρον του δημοσίου χαρακτηρίστηκε ως «απλό» και διακρίθηκε από το έντονο δημοσιονομικό συμφέρον του δημοσίου κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης, το οποίο ανήχθη σε δημόσιο, εθνικό συμφέρον. Μέσα από αυτόν τον μετασχηματισμό η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας πρότεινε μία στροφή στο πλαίσιο του άρθρ. 78 παρ. 2 Σ. καθώς και του άρθρ. 21 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου. Η πρόταση αυτή ως απόρροια της σοβούσας οξείας δημοσιονομικής κρίσης φοβάμαι ότι δεν είναι πειστική. Οι δύο προαναφερόμενες γνώμες (μειοψηφούσα στην ΣΕ 693/2011 και πλειοψηφούσα στην ΣΕ 1620/2011) παρουσίασαν κενά κατά την θεμελίωσή τους. Αν παραμείνουμε στην ερμηνεία του άρθρ. 78 παρ. 2 Συντ., ως χαρακτηριστικότερη περίπτωση εκ των δύο, διαπιστώνουμε ότι με την διάταξη αυτή απαγορεύεται η επ' αόριστο φορολογική αναδρομή για αυτονόητους λόγους ασφάλειας δικαίου και προστασίας της περιουσίας των πολιτών. Η διάταξη δεν επιφυλάσσεται για την δυνατότητα επέκτασης της φορολογίας σε περίπτωση «εκτάκτων (δημοσιονομικών) συνθηκών» καταλείποντας ανοικτή την δυνατότητα αύξησης της φορολογικής επιβάρυνσης για το προηγούμενο έτος και για το μέλλον. Η ρητή επίκληση από την μειοψ. της ΣΕ 693/2011 αιφνίδιας μεταβολής των συνθηκών θέσπισης του συνταγματικού κανόνα και η υπονοούμενη δημιουργία *επιγενόμενου* κενού δικαίου, το οποίο καλύπτει δικαιιοπλαστικά ο δικαστής, δεν μπορεί να γίνει ευχερώς δεκτή. Υπεισέρχεται στο πεδίο εκτιμήσεως της συντακτικής λειτουργίας,

⁵³ Για τον νομικό, και όχι πολιτικό, χαρακτήρα της ερμηνείας του Συντ., παρότι λαμβάνεται υπόψη η ιστορικοεξελικτική ερμηνεία και η ερμηνευτική πρακτική, *Α.Μανιτάκης*, Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος, ΤοΣ 1985, 476 επ.(483, 494: εφαρμογή της νομικής μεθόδου) με την επισήμανση ότι (σ. 481) ο τονισμός του πολιτικού χαρακτήρα της ερμηνείας του Συντ. λειτουργεί προς το συμφέρον των αρχόντων και προς βλάβη των εξουσιαζομένων.

⁵⁴ *Κ.Σταμάτης*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, η έκδ., 2009, σ. 370 επ.

⁵⁵ Πρβλ. για το δημόσιο συμφέρον εν γένει, *Ε.Βενιζέλος*, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, ο.π., σ. 34.

επιδιώκοντας αποτελέσματα, που ανήκουν στον χώρο της πολιτικής⁵⁶, χωρίς να επιχειρεί ερμηνεία συγκεκριμένου όρου του συνταγματικού κειμένου, ο οποίος αποδεδειγμένα κατέστη παρωχημένος με την πάροδο του χρόνου ή λόγω της αιφνίδιας δημοσιονομικής κρίσεως. Με τον τρόπο αυτό η δικαστική ερμηνεία ξεπερνά τα όρια της νομικής ερμηνείας.

Το ελληνικό Σύνταγμα δεν περιλαμβάνει ειδική διάταξη για την τύχη των συνταγματικών διατάξεων στην περίπτωση δημοσιονομικού ελλείμματος, σε αντίθεση με άλλα ευρωπαϊκά Συντάγματα⁵⁷. Όσο αγαθές κι αν είναι οι προθέσεις, πράγμα για το οποίο δεν μπορεί να διατηρεί κανείς οποιαδήποτε αμφιβολία, η εν τοις πράγμασι υποκατάσταση της συντακτικής από τη δικαστική λειτουργία καταλείπει κατ' ελάχιστο την αίσθηση μιας θεσμικής αναστάτωσης⁵⁸. Αν οι έκτακτες περιστάσεις χρησιμοποιήθηκαν στο παρελθόν ως πρόσχημα κατάλυσης των ατομικών δικαιωμάτων μέσω στρατιωτικών πραξικοπημάτων αιρομένων των συναφών συνταγματικών εγγυήσεων⁵⁹, σε μία ομαλά λειτουργούσα δημοκρατία θα πρέπει να επιδεικνύεται ιδιαίτερη προσοχή μήπως με την επίκληση των εκτάκτων (οικονομικών) περιστάσεων οδηγούμαστε σε θεσμικούς –πέρα από τους δημοσιονομικούς- «εκτροχιασμούς». Με κίνδυνο να «γίνεται τα έσχατα ... χείρονα των πρώτων»⁶⁰.

⁵⁶ Πρβλ. *Γ.Γεραπετρίτης*, Ο έλεγχος των οικονομικών επιλογών από τον δικαστή: Προβολές του New Deal, ΕφημΔΔ 2011, 460 επ. (471) ότι οι δικαστές δεν σώζουν οικονομίες, διότι αυτό είναι έργο της πολιτικής.

⁵⁷ Για τα Συντάγματα της Ελβετίας και της Γερμανίας, *Β.Τζέμος*, ο.π. (σημ. 1), ΘΠΔΔ 2011, 496 επ. (500 επ.). Ο ίδιος σημειώνει (σ. 501-2) ότι η συνταγματοποίηση της απαγόρευσης των ελλειμμάτων αποτελεί «παραδοχή κατίσχυσης των οικονομικών δεδομένων έναντι της προστασίας των θεμελιωδών και ιδίως των κοινωνικών δικαιωμάτων».

⁵⁸ Πρβλ. και τον αυστηρότερο χαρακτηρισμό του δικαστή σε τέτοιες περιπτώσεις ως «παραπληρωματικο[ύ] μηχανισμο[ύ] του δημοσιονομικού συστήματος του κράτους», *Κ.Σταμάτης*, Γιατί οι συνταξιοδοτικές διατάξεις των δημοσίων υπαλλήλων να ερμηνεύονται «στενά και αυστηρά»; ΕΔΚΑ 2006, 641 επ.(652).

⁵⁹ *Κ.Χρυσόγονος*, Η κατάσταση πολιορκίας πριν και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος, ΔκΠ 13-14, 285 επ.: *Ν.Ρώτης*, Στρατιωτικός νόμος και δημοκρατία, ΤοΣ 1976, 1 επ. Για την εφαρμογή του αντίστοιχου άρθρ. 16 του Γαλλικού Συντάγματος μόνον μία φορά με το αλγερινό πραξικόπημα της 21-4-1961, *Β.Jeanneau*, Droit Constitutionnel et institutions politiques, 8e éd., Paris, 1991, σ. 304.

⁶⁰ Λουκ., 11, 26.