

Σημειώσεις Εφαρμογών Δημοσίου Δικαίου-Σκέλος Παπασπύρου

04.03.2022

Επανάληψη Συνταγματικού Δικαίου

Γενικά σχόλια (εκτός ύλης): θεμελίωση φιλελεύθερων δημοκρατιών , θεμελίωση δικαιωμάτων τα τελευταία 400 χρόνια · εξαίρεση. Συμβαίνει σε μικρό μέρος του κόσμου, λίγες χώρες.

Αντίστοιχη προσπάθεια πρίν από 2500 χρόνια στον χώρο της Αττικοβοιωτίας. Ανάπτυξη μεσαία τάξης ισχυρής (οπλίτες) και ιδιοκτησίας. Καταρρέει η προσπάθεια με την μάχη της Χερρώνειας, κατάληψη από Μακεδόνες.

2000 χρόνια μετά Αγγλία και Ολλανδία αντίστοιχες κοινωνικές σχέσεις, πάλι σε μικρό μέρος του πληθυσμού. Αστική τάξη και κοινοβουλευτική δημοκρατία. Οι μόνες χώρες που στον μεσοπόλεμο διατήρησαν ελεύθερες Δημοκρατίες (Αγγλία και οι αποικίες της-δηλ. Καναδάς, Νέα Ζηλανδία+ κάποιες χώρες Σκανδιναβίας).

Άρα η φιλελεύθερη δημοκρατία είναι η εξαίρεση και γεωγραφικά και ιστορικά.

Χαρακτηριστικά: ελεύθερη κοινωνία, ένα κράτος σεβόμενο και διασφαλίζον όρους σεβασμού και σχέσεις εξουσίας με τρία χαρακτηριστικά: κρατική εξουσία υπόλογη στην πολιτική κοινωνία , δυνατότητα αποτελεσματικότητας άσκησης εξουσίας άρα και αναδοχή ευθύνης (άρα π.χ. άμεση δημοκρατία αναποτελεσματική, στα δημοψηφίσματα δεν υπάρχει ευθύνη), σεβασμός δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της προτεραιότητας της κοινωνίας έναντι του κράτους. Αυτή η παραδοχή της προτεραιότητας στηρίζει, δομεί την φιλελεύθερη δημοκρατία.

Η μετάβαση σε τέτοιες μορφές ανάπτυξης πέτυχαν η ανάδειξη μεσαίας τάξης οικονομικά ισχυρής στον αγγλοσαξωνικό χώρο. Και στην γαλλική επανάσταση με την βασική διαφορά ότι τότε υπήρχε φεουδαρχικό σύστημα άρα υπήρχε και κοινωνικός σκοπός της ανατροπής του συστήματος αυτού.

Επανάληψη:

Ισχύον δίκαιο:

Οργανωτικές βάσεις του πολιτεύματος: αντιπροσωπευτική αρχή και κοινοβουλευτικό σύστημα κυβερνήσεως (Ελλάδα).

Αντιπροσωπευτική αρχή: Βουλή μονήρης στην Ελλάδα (Αγγλία δύο σώματα), η οποία αντιπροσωπεύει τον λαό με δομή πολιτικής ισότητας. Αυτή έχει την κύρια εξουσία στην θέσπιση νόμων και ανανεώνεται σε τακτά χρονικά διαστήματα η σύνθεσή.

Κουτσά στραβά δουλεύει η αντιπροσωπευτική αρχή. Καθολική ψηφοφορία εξαρχής στην Ελλάδα.

Το πρόβλημα στην Ελλάδα έρχεται στο δεύτερο μέρος του κυβερνητικού συστήματος που ασκεί την εκτελεστική εξουσία. Δύο συστήματα· προεδρικό και κοινοβουλευτικό σύστημα.

Στο προεδρικό σύστημα η εκτελεστική εξουσία ασκείται από τον πρόεδρο που έχει αυτοτελή νομιμοποίηση απευθείας από τον λαό (Αμερική-εκλεκτορικό σώμα). Μονοπρόσωπη εκτελεστική εξουσία. Το σύστημα προέκυψε στην Αμερική από την έλλειψη εμπιστοσύνης και την πεποίθηση διαφθοράς. Δυσκινησία συστήματος.

Κοινοβουλευτικό σύστημα· η κυβέρνηση οφείλει να έχει την εμπιστοσύνη της Βουλής! Αυτός είναι μηχανισμός νομιμοποίησης. Για αυτό και είναι σύστημα κυβερνήσεως. Τρία στάδια · διορισμός πρωθυπουργού Σ37-στάδιο αρχής δεδηλωμένης, Σ84 ψήφος εμπιστοσύνης, Σ84 όσο διατηρείται η εμπιστοσύνη- πρόταση δυσπιστίας Σ38 παρ.1. (διαδικασίες εντός ύλης). Πολιτικός φορέας της εκτελεστικής εξουσίας είναι η κυβέρνηση, ρυθμιστικός φορέας είναι ο ΠτΔ, ως ρυθμιστής του πολιτεύματος. Καθαρό ποιος έχει την εξουσία και ποιος είναι υπόλογος στο κοινοβουλευτικό σώμα (κλασσική μορφή). Άρα είναι καθαροί οι όροι πολιτικής αντιπροσώπευσης και πολιτικής λογοδοσίας. Μειονέκτημα, σε κάθε αλλαγή κυβέρνησης επέρχεται πλήρης αλλαγή πολιτικού συστήματος, επειδή ουσιαστικά η Βουλή και η Κυβέρνηση πηγαίνουν μαζί λόγω της απαραίτητης εμπιστοσύνης. Μονιστικό σύστημα, την εξουσία έχει αυτός που έχει την εμπιστοσύνη της Βουλής. Πρωθυπουργικό το σύστημα μας γιατί π.χ. ο Μητσοτάκης ως πρόεδρος της ΝΔ έχει την εμπιστοσύνη της Βουλής. + διορισμός υπουργών από πρωθυπουργό Σ37 παρ.1β. Προφανές μειονέκτημα αυθαιρεσιών.

ΠτΔ· ρυθμιστής πολιτεύματος. Από την στιγμή που Βουλή και κυβέρνηση έχει πολιτική ενότητα χρειάζεται κάποιος ρυθμιστής υπό την έννοια της διασφάλισης της τήρησης του Σ και της ροής της πολιτικής μηχανής.

Σ35- Προσυπογραφή. Πράξη προέδρου. Έστω πράξη νομοθετικού περιεχομένου (έκτακτη διαδικασία από κυβέρνηση και ΠτΔ που πηγαίνει μετά στην Βουλή για κύρωση). «μπορεί»

«έκτακτες και απρόβλεπτες ανάγκες» κρίνεται μόνο από την κυβέρνηση. Γιατί; Σ82 μόνο η κυβέρνηση ασκεί πολιτική.

Προσυπογραφή· υπουργός/υπουργικό συμβούλιο πρωτοβουλία/πρόταση –φτιάχνει την πράξη νομοθετικού περιεχομένου, την υπογράφει και την στέλνει ΠτΔ για υπογραφή. Υπάρχει Συνθήκη του πολιτεύματος ότι ο ΠτΔ υπογράφει πάντα. Ο ΠτΔ ελέγχει τυπικά στοιχεία και υπογράφει. Σε πρόδηλη αντισυνταγματικότητα μπορεί να αρνηθεί την υπογραφή. Η Πράξη Νομοθετικού περιεχομένου εξουσιοδοτεί την έκδοση κανονιστικού διατάγματος, έχει τυπική ισχύ νόμου και ελέγχεται μόνο παρεμπιμπτόντως με έλεγχο συνταγματικότητας. Άρα δεν προσβάλλεται ευθέως με αίτηση ακυρώσεως. Και εκεί ο δικαστής δεν μπορεί να ελέγξει αν υπήρχαν έκτακτες και απρόβλεπτες συνθήκες γιατί αυτό το κρίνει μόνο η κυβέρνηση. Ο ΠτΔ κάνει έναν υποτυπώδη έλεγχο συνταγματικότητας, αν υπάρχουν δηλαδή πρόδηλα στοιχεία αντισυνταγματικότητας, πέρα από τα τυπικά στοιχεία.

Σ93 παρ.4 εννοούνται και οι τυπικοί νόμοι και οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και οι κανονιστικές διατάξεις. Ελέγχεται μόνο το αντισυνταγματικό περιεχόμενο. Μπορούν όμως να ελέγξουν και τα στοιχεία υποστατού, υπογραφές και δημοσίευση.

Πράξεις νομοθετικού περιεχομένου ισχύουν αφής στιγμής εκδίδονται. Αν δεν κυρωθεί, παύει να ισχύει **για το μέλλον!** Οι παρελθούσες πράξεις ισχύουν! Αν κυρωθεί, αλλά εκτός προθεσμίας; Τυπική απάντηση είναι ότι για το μεσοδιάστημα ,δηλαδή από την λήξη προθεσμίας κύρωσης μέχρι την πράγματι κύρωση, μάλλον δεν θα ισχύσει και θα πάμε σε προηγούμενο καθεστώς νόμου. Στην πράξη η βουλή θα βάλει διάταξη αναδρομικής ισχύος (εκτός αν έχουμε ποινικό νόμο).

Σ43 βάση κανονιστικών πράξεων. Παρ.2! η παρ.1 δεν έχει εφαρμοσθεί ποτέ. Η παρ.4 είναι εξαιρετική περίπτωση.

Κανονιστικές πράξεις· διακρίνονται σε κανονιστικά (προεδρικά διατάγματα) και λοιπές κανονιστικές πράξεις. Κανονιστικές πράξεις έχουν εξουσιοδότηση, είναι διοικητικές πράξεις. Για αυτό και υπόκεινται σε ευθύ έλεγχο αίτησης ακυρώσεως. Τα κανονιστικά διατάγματα είναι κανονιστικές πράξεις που έχουν ανατεθεί στον ΠτΔ. Δευτερογενής νομοθεσία (εξουσιοδότηση από την Βουλή)+ προσβολή με αίτηση ακυρώσεως Σ43παρ.2! Ειδικά για κανονιστικά διατάγματα προ της υπογραφής από τον ΠτΔ περνάει από το ΣτΕ για έλεγχο νομιμότητας! Πλαίσιο γνωμοδοτικού έργου, έλεγχος αν είναι σύννομο το διάταγμα. Γνωμοδότηση=πρακτικό. Στον ΠτΔ φτάνει το σχέδιο και η γνωμοδότηση του ΣτΕ. ΠτΔ μπορεί να ελέγξει την νομιμότητα του σχεδίου του κανονιστικού διατάγματος, επειδή εδώ πρόκειται για δευτερογενή αρμοδιότητα. Συνθήκη πολιτευματος ο ΠτΔ στηρίζεται στον έλεγχο που κάνει το ΣτΕ. Μπορεί τυπικά κατά Παπασπύρου να ελέγξει και ο ΠτΔ. Μπορεί να αρνηθεί υπογραφή μόνο για λόγους νομιμότητας, όχι γιατί διαφωνεί με το περιεχόμενο.

Περιπτώσεις εξαίρεσης ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων *stricto sensu*-Σ35· υπογράφει ΠτΔ μόνος του, π.χ. διορισμός πρωθυπουργού.

Νόμοι τυπικοί· Σ42 ψηφίζονται από την Βουλή. Πρόταση είτε από κυβέρνηση (νομοσχέδιο), είτε από Βουλή (πρόταση νόμου)(99% νόμων είναι νομοσχέδια).-νομοθετική πρωτοβουλία. Πολύ δύσκολο εν τοις πράγμασι να νομοθετεί η βουλή, να προτείνει.

Ψήφιση νόμων, πηγαίνει στον ΠτΔ ο οποίος εκδίδει και διατάζει δημοσίευση στο ΦΕΚ. Ρυθμιστική δράση προέδρου. Τι κάνει; Ελέγχει απλώς ότι προήλθε από τον Πρόεδρο της Βουλής, από την Βουλή. Δεν μπορεί να ελέγξει τα τυπικά της διαδικασίας ψήφισης. Ο ΠτΔ μπορεί να αναπέμψει μία φορά. Θεωρητικά μπορεί να αναπέμψει για εξόφθαλμη παραβίαση του Σ. *Ο ΠτΔ δεν υπόκειται στην κοινοβουλευτική εμπιστοσύνη! Είναι με θητεία. Δεν υπόκειται σε πρόταση δυσπιστίας.*

Από τους μεγαλύτερους κινδύνους των σύγχρονων δημοκρατιών-η υπερρύθμιση, πολυνομία.

Δυσαρμονία στην σχέση βουλής-κυβερνήσεως· εμπιστοσύνη Βουλής. Υπάρχει κάποιος υπόλογος=πρωθυπουργός (θετικό). Έστω ότι υπάρχει πρόβλημα στην εμπιστοσύνη της Βουλής και άρα στην διακυβέρνηση (όχι σε στάδιο πρόταση δυσπιστίας). Δεν έχει χαθεί η εμπιστοσύνη αλλά είναι πολύ δύσκολα τα πράγματα (π.χ. 2019 Τσίπρας-Καμμένος). Η κυβέρνηση έχει το όπλο της διάλυσης της Βουλής για κρίσιμο εθνικό θέμα, ΠΚ41παρ.2. Πράξη άρα προσυπογραφή. Ο πρόεδρος λειτουργεί πάλι ρυθμιστικά, ασκεί η κυβέρνηση την εξουσία να προκαλέσει πρόωρες εκλογές. Γιατί έχει αυτό το δικαίωμα; Γιατί είναι

απαραίτητο η κυβέρνηση να έχει την εμπιστοσύνη και η βουλή να εμπιστεύεται την κυβέρνηση.

Άλλες δύο περιπτώσεις πρόωρης διάλυσης· σπάνιες περιπτώσεις· προεδρική διάλυση ΠΚ41παρ1. Χωρίς προσυπογραφή!

Το κοινοβουλευτικό σύστημα κατ'αποτέλεσμα δίνει απόλυτη εξουσία στον κυβερνών κόμμα και στον πρόεδρό του. λύση; Σοβαρή δημόσια διοίκηση, σοβαρές ανεξάρτητες αρχές, ρόλος δικαστηρίων κυρίως του ΣτΕ. Έτσι ώστε να εξασφαλίζονται οι αρχές των φιλελεύθερων δημοκρατιών.

Σύστημα συνταγματικού ελέγχου-Σ93παρ.4 – έλεγχος παρεμπίπτων, συγκεκριμένος, διάχυτος. Υπάρχουν κάποιες κάμψεις· π.χ. πιλοτική δίκη, προδικαστικά ερωτήματα

Στην πράξη το ΣτΕ λειτουργεί ως συνταγματικό δικαστήριο. Αν υπήρχε συνταγματικό δικαστήριο ΠΟΙΟΙ θα ήταν οι δικαστές; Θα έβαζε δύο ΝΔ, δύο ΣΥΡΙΖΑ, δύο ΚΙΝΑΛ;

Το συνταγματικό δικαστήριο θα έβαζε σε τάξη δικαιώματα κατηγορουμένων και άδικο ειδικών ποινικών νόμων.

11.03.2022

Δικαστικός έλεγχος·

δικαστικός έλεγχος – δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας

Σ93παρ.4- κάθε δικαστήριο σε οποιαδήποτε επίλυση διαφοράς οφείλει να φροντίζει να λύει με τρόπο που ο εφαρμοζόμενος νόμος να είναι σύμφωνος με το σύνταγμα. Άρα να μην εφαρμόζεται νόμος με περιεχόμενο αντίθετο στο σύνταγμα. Όπου νόμος εννοείται οποιοσδήποτε κανόνας δικαίου (τυπικός νόμος. ΚΠΔ κοκ) *Ευρωπαϊκό Δίκαιο

Σ95- όποτε η διοίκηση εκδίδει ΚΔΠ πρέπει να υπάρχει και δικαίωμα ευθείας προσβολής για λόγους νομιμότητας. Καταρχήν με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ.

Σ93παρ.4 ορίζει παρεμπίπτοντα έλεγχο- Σ95 ευθύ έλεγχο.

Ευθεία προσβολή και κατά κανονιστικών πράξεων και κατά ατομικών. Στις κανονιστικές γίνεται μόνο αίτηση ακυρώσεως(60 μέρες).

Εκπαιδευτικές διαφορές, υπαλληλικές διαφορές ανήκουν στο διοικητικό εφετείο.

Για κάποιες διαφορές η προστασία είναι ατελής, έλεγχος νομιμότητας. Περιπτώσεις που πρόκειται για ζήτημα πραγματικής βάσης. Εισπράχθηκαν 3000 αντί για 5000. Αυτές οι περιπτώσεις είναι οι ουσιαστικές, προσβαλλόμενες με προσφυγή. Ουσιαστική διαφορά=προσφυγή. Πρέπει να υπάρχει ουσιαστική αμφισβήτηση, δηλαδή ζήτημα πραγματικής βάσης και να υπάρχει δυνατότητα όχι μόνο ακύρωσης αλλά και τροποποίησης της προσβαλλόμενης πράξης. Ουσιαστικός έλεγχος πακέτο με δυνατότητα τροποποίησης. Ποιος αποφασίζει ποιες διαφορές είναι ακυρωτικές και ποιες ουσίας; Ο νόμος όχι το Σ.

Ακυρωτικές διαφορές – κατ' ελάχιστον έλεγχος νομιμότητας και δυνατότητα ακύρωσης. Εννοείται κάθε λογής νομιμότητα.

Διαφορά με το Σ93παρ.4 αφορά μόνο έλεγχο συνταγματικότητας. Το ζήτημα συνταγματικότητας καταρχήν θα εξεταστεί παρεμπιπτόντως.

Δεν μπορεί να δώσει έρεισμα αντισυνταγματική ΚΠΔ!

ΚΠΔ που μετά την δημοσίευση πέρασαν οι 60 μέρες, δεν μπορεί να προσβληθεί ευθέως, άρα η συνταγματικότητα θα ελεγχθεί μόνο παρεμπιπτόντως.

Νόμος ή ΠΝΠ ελέγχεται μόνο παρεμπιπτόντως. (Σ95 «πράξεις διοικητικών αρχών»). Ο παρεμπιπτόν έλεγχος δεν ελέγχει την διαδικασία, παρά μόνο το υποστατό. Ελέγχεται μόνο η συνταγματικότητα περιεχομένου, ουσιαστική συνταγματικότητα. Δεν ελέγχεται η διαδικασία.

Σ43παρ.2 κανονιστική διοικητική πράξη, ελέγχεται και ευθέως ως δ.π., και παρεμπιπτόντως ως κανόνας δικαίου. Στην κανονιστική πράξη ο παρεμπιπτόν έλεγχος δεν αφορά μόνο την ουσιαστική συνταγματικότητα αλλά κάθε πρόβλημα νομιμότητας, είτε διαδικασίας είτε ουσίας. (διαβάζω ερμηνεία Σ43!)

Ζητήματα δικαιωμάτων·

Εικόνα δικαιωμάτων- στάθμιση και εξασφάλιση πυρήνα δικαιωμάτων (συμφερόντων). Καρικατούρα. Αλίμονο αν η προστασία έγκειται σε μία δίκαιη στάθμιση συμφερόντων.

Για ποιον λόγο υπάρχουν δικαιώματα; Πώς αυτά μπαίνουν σε τάξη;

Πολλά από τα ζητήματα δεν χρειάζονται στάθμιση.

Υπόθεση αναγραφής θρησκευματος- επιλύεται σε **επίπεδο αρχών**. Αντίστοιχα στην επέκταση συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια.

Βάση· τι σημαίνει δημοκρατία; Δημόσια εξουσία, συλλογική εξουσία ελεύθερων και ίσων πολιτών.

Ελευθερία; Δεν σημαίνει το ότι κάνω ότι θέλω, αλλά ότι όλοι έχουμε θεμελιώδεις ικανότητες διαμόρφωσης ζωής και συνύπαρξης με τους άλλους. Και το κράτος οφείλει να αναγνωρίζει κάθε έναν από εμάς ως φορέα τέτοιων ικανοτήτων και μάλιστα ως **ίσο φορέα ελευθερίας**.

Το κρίσιμο είναι η ίση ελευθερία, κάθε ένας είναι ελεύθερος.

(δες άρθρα eclass)

Πριν τη στάθμιση, κοιτάμε τους θεσμούς της ελευθερίας. Θεμέλιο είναι η προτεραιότητα της κοινωνίας έναντι του κράτους, σε ανοιχτούς θεσμούς με σεβασμό της ίσης ελευθερίας. Η βασική λογική είναι ότι το Σ εγγυάται την ελεύθερη και πλουραλιστική κοινωνία.

Η κοινωνία αποφασίζει, το κράτος εξασφαλίζει. Βλ. σύμφωνο συμβίωσης

Ρόλος των δικαιωμάτων είναι η διασφάλιση της ελευθερίας της κοινωνίας. Το κράτος εξασφαλίζει την ελευθερία των κοινωνικών θεσμών. Βασικοί θεσμοί: ελευθερία λόγου, οικογένεια, ιδιοκτησία. Προτεραιότητα των ελευθέρων κοινωνικών θεσμών.

Τα συνταγματικά δικαιώματα διασφαλίζουν επίσης την **θεμιτή συνάφεια**.

Βάση · πρέπει να υπάρχει θεμιτός σκοπός και θεμιτή συνάφεια .

Εφόσον αυτά υπάρχουν τότε πάμε στον πυρήνα και στην αρχή της αναλογικότητας.

αρχή αναλογικότητας· πρόσφορο(κατάλληλο), αναγκαίο (δεν υπάρχει άλλος μηχανισμός ηπιότερος που να εξυπηρετεί εξίσου τον σκοπό), *stricto sensu* αναλογικό μέτρο. Μέτρα τα οποία έχουν περάσει το πρώτο στάδιο της ίσης κοινωνικής ελευθερίας και της θεμιτής συνάφειας.

Θεμιτό πρώτα και μετά ανάλογο.

Τα συνταγματικά δικαιώματα υπάρχουν για την διαφύλαξη εξουσίας ελεύθερων και ίσων ανοιχτών θεσμών.

Το θεμιτό επιλύεται σε επίπεδο αρχών.

18.03.2022, Παπασπύρου-Δελλής

Επαναληπτικά

Βασική αρχή σε μια ελεύθερη δημοκρατία: Η κοινωνία νοείται ως κοινότητα ελεύθερων και ίσων προσώπων και ο βασικός σκοπός του κράτους είναι να εγγυάται ότι οι θεσμοί είναι θεσμοί ανθρώπινης ελευθερίας.

Συνέχεια δικονομίας (Δελλής) : Η **Πράξη** είναι η ραχοκοκαλιά της διοίκησης αλλά μπορεί να έχω και **αξίωση** είτε από αδικοπραξία είτε ευθέως από τον νόμο.

Κάποιες πράξεις προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης και κάποιες άλλες με προσφυγή ουσίας. Αντίθετα στις συμβατικές αξιώσεις κάποιες αναζητούνται με προσφυγή και άλλες με αγωγή.

Ο γενικός κανόνας είναι ότι όταν για να διαπλαστεί η αξίωση χρειάζεται κατά του νόμου έκδοση διοικητικής πράξης τότε μόνο μπορείς να κάνεις προσφυγή. Όπου αντίθετα ο νόμος δεν απαιτεί έκδοση διοικητικής πράξης για την αξίωση, αφού υπάρχει με τον νόμο, μπορείς να κάνεις αγωγή. Ο διοικητικός δικαστής δεν έχει την υποδομή/ εμπειρία να κρίνει ο ίδιος το ζήτημα, και έτσι ζητάει από την διοίκηση να κρίνει τα ζητήματα με πράξη, γι' αυτό η αγωγή είναι σπάνια. Ο διοικητικός δικαστής προτιμάει τις προσφυγές.

Γιατί το κράτος προτιμάει ο διοικούμενος να ασκήσει προσφυγή και όχι αγωγή; Το κρίσιμο είναι ότι την 61η μέρα (εξηκονθήμερη προθεσμία) χάθηκε η ευκαιρία να ζητηθούν χρήματα αν έχεις προσφυγή ενώ αντίθετα στην αγωγή υπάρχει μόνο ο θεσμός της παραγραφής χωρίς την σύντομη προθεσμία.

Διαφορά ελέγχου νομιμότητας και ουσίας:

Στο ιδιωτικό δίκαιο υπάρχει ένα πρωτογενές δικαίωμα, το δικαίωμα προσβάλλεται, η έννομη τάξη μας δίνει αξιώσεις και με αυτές τις αξιώσεις πάω με την αγωγή και ζητάω αποζημίωση. (π.χ. 57 ΑΚ). Άρση προσβολής, παράλειψη στο μέλλον και αποζημίωση. **Αυτό στο δημόσιο**

δίκαιο δεν υπάρχει. Το συμπέρασμα είναι ότι ψάχνω πάντα πράξη ή παράλειψη αλλιώς έχω μόνο το δικαίωμα να ζητήσω αποζημίωση.

Η αίτηση ακύρωσης, επίσης, δεν «πιάνει» ούτε την απειλή έκδοσης πράξης ούτε το σύνολο πράξεων.

Η θεμελιώδης διαφορά του ακυρωτικού ελέγχου από τον έλεγχο ουσίας είναι η εξής: Διαφέρουν στις εξουσίες που δίνουν στον δικαστή. Ο ακυρωτικός δικαστής θα ελέγξει την νομιμότητα της πράξης δηλαδή βρήκα τον σωστό νόμο, τον αντιλήφθηκα σωστά, έκανα τον σωστό νομικό χαρακτηρισμό. **Ο σκοπός είναι να δει αν σκέφτηκε νόμιμα.**

Ο δικαστής της ουσίας κάνει άλλη δουλειά. Πέρα από τον νόμο, πάει παρακάτω. Έχει όμως και δύο παραπάνω εξουσίες. 1. Έχει το δικαίωμα να ζητήσει απόδειξη προκειμένου να διαγνώσει το πραγματικό. 2. Κάνει την δική του εκτίμηση και υπαγωγή του πραγματικού. Ο δικαστής της ουσίας μετατρέπεται σε διοίκηση. π.χ. να εκτιμήσει ευθέως αν υπήρχε ή όχι κίνδυνος υγείας από τη συμπεριφορά του καταστήματος από το οποίο ανακλήθηκε η άδεια ή είμαι ελεύθερος επαγγελματίας, οφείλω να δηλώσω εισοδήματα. Γίνεται έλεγχος και μου επιβάλλεται φόρος γιατί δεν δήλωσα σωστά τα εισοδήματα. Αυτή είναι μια διοικητική πράξη. Πρέπει να κάνω ενδικοφανή προσφυγή και την τελική πράξη να την προσβάλλω στο πρωτοδικείο με προσφυγή μέσα σε 30 ημέρες. Εάν εκκαθαριστεί το ζήτημα βγάζει ο δικαστής μια πράξη όπως θα έπρεπε να βγει.

Βγαίνει μια οικοδομική άδεια και ως γείτονας θεωρείς ότι δεν έπρεπε να βγει. Κάνεις αίτηση ακύρωσης κατά της οικοδομικής άδειας. Ο δικαστής διαπιστώνει αν βάσει σχεδίου πόλεως θα μπορούσε να γίνει εργοστάσιο ή απλώς κατοικία. Το πραγματικό δεν το ελέγχει, μόνο το νομικό το ελέγχει. Δηλαδή, σε μια οικοδομική άδεια ο δικαστής δεν θα ασχοληθεί με το ύψος των κτηρίων κλπ. Όσο πιο σημαντική είναι η εκτίμηση που καλείται να κάνει η αρμόδια εκτίμηση τόσο πιο οριακός είναι ο έλεγχος του δικαστή.

Κατ' εξαίρεση μπορούν να κριθούν κάποια πραγματικά ζητήματα στην ακυρωτική δίκη.

Αυτό εξηγεί γιατί ο ακυρωτικός δικαστής μπορεί ή να απορρίψει το ένδικο βοήθημα ή να ακυρώσει την πράξη ενώ ο δικαστής της ουσίας ψάχνει να βρει το πρόστιμο.

Ο δικαστής της νομιμότητας μπορεί να χρησιμοποιήσει την πλάνη περί τα πράγματα. Π.χ. μία πράξη του ΕΣΡ που λέει ότι ο Μπομπ Σφουγγαράκης έβριζε πολύ και δεν επιτρέπεται να ακούνε τέτοια τα παιδιά. Εκεί ο ακυρωτικός δικαστής εξετάζει αν βρίζει ο Μπομπ κατ' εξαίρεση (!) .

Η δεύτερη περίπτωση είναι όταν από τον φάκελο προκύπτουν πολλές αντιφάσεις. Δηλαδή, **πλημμελώς τεκμηριωμένη η διοικητική πράξη.**

Πλημμελώς τεκμηριωμένη= κλασικός λόγος ακύρωσης.

Σε μια προσφυγή ουσίας έναν λόγο ακύρωσης που θα λέει ότι μια πράξη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη πώς θα τον μεταχειριζόμασταν; Ο λόγος είναι **άνευ αντικειμένου**. Εσφαλμένη διαπίστωση του πραγματικού είναι το μόνο για το οποίο ενδιαφέρεται ο δικαστής της ουσίας. Οι τεχνικές κρίσεις δεν διαγιγνώσκονται ούτε από τον ακυρωτικό ούτε από τον δικαστή ουσίας. Η τεχνική κρίση ελέγχεται μόνο αν υπάρχει πλάνη περί τα πράγματα.

Ακυρωτικές διαφορές και ουσίας: Αν ο νόμος δεν λέει κάτι η πράξη πηγαίνει για ακύρωση στο ΣτΕ. Κατά τεκμήριο διαφορά ακυρωτική. Ο νόμος μπορεί να ορίσει διαφορετικά: Το τεκμήριο αρμοδιότητας το έχει το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο αν η διαφορά είναι ουσίας.

Ποιες διαφορές έπρεπε να είναι ουσίας και όχι ακυρωτικές κι άρα οριακά είναι ο νομοθέτης υποχρεωμένος να τις στρέψει σε ουσίας. Όλες οι φορολογικές, κοινωνικοασφαλιστικές είναι ουσίας κατ' αρχήν. Επίσης ουσίας είναι αυτές που έχουν χρηματικό αντικείμενο όπως οι μισθολογικές. Κατηγορίες διαφορών που ΕΓΙΝΑΝ ουσίας π.χ. άδειες λειτουργίες καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος.

Ακυρωτικές είναι όλες οι υπόλοιπες. Διαφορές από κανονιστικές πράξεις. Αν θέλω να προσβάλλω κανονιστική δεν θα μπορούσα να πάω σε ουσία. Ο έλεγχος είναι μόνο νομιμότητας αλλιώς ο δικαστής θα γινόταν νομοθέτης. Επίσης διαφορές από ανεξάρτητες αρχές που είναι όλες ακυρωτικές.

Υπαλληλικές, ΑΣΕΠ, οικοδομικές άδειες με αίτηση ακύρωσης στο διοικητικό εφετείο κλπ. Άλλη μια ακυρωτική είναι τα εκπαιδευτικά που πάνε στο εφετείο.

24.03.2022

περί ταυτοτήτων + απόφαση Supreme Court για γάμους ομόφυλων ζευγαριών.

[ΣτΕ 2281/2001](#)

Υπουργική απόφαση η οποία καθορίζει τα διακαιολογητικά για την έκδοση ταυτότητας. Το πλέον σύνηθες για να εφαρμοστεί η νομοθεσία είναι να χρειάζεται έκδοση κανονιστικής πράξης, η οποία είτε να εξειδικεύει τον κανόνα δικαίου είτε να ορίζει το πεδίο εφαρμογής του.

(ΥΠΕΡΣΟΣ Σ43παρ.2.)

Το 2000 υπουργός δικαιοσύνης είναι ο Σταθόπουλος και ανακύπτει το ζήτημα του κατά πόσον είναι επιτρεπτό να αναγράφεται το θρήσκευμα στις ταυτότητες. Στο παρελθόν ήταν υποχρεωτικό. Οι ταυτότητες είναι δημόσια έγγραφα που αποδεικνύουν τα στοιχεία του προσώπου. Ανακύπτει λοιπόν το ζήτημα αν είναι η αναγραφή σύμφωνη με το Σ και την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Ορισμένα προσωπικά δεδομένα θεωρούνται ευαίσθητα, π.χ. ποινική κατάσταση, ερωτικές επιλογές, θρήσκευμα, υγεία. Και σε αυτές τις περιπτώσεις των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων η επεξεργασία τους είναι όλως εξαιρετική, και με όλως αυστηρές προϋποθέσεις.

Τρομερά συλλαλητήρια στο Σ (Χριστόδουλος και εκκλησία αντιδρούν στην μη αναγραφή).

Η προστασία των προσωπικών δεδομένων είναι αρμοδιότητα της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, μία από τις έντε ανεξάρτητες συνταγματικές αρχές. Η αρχή είχε βγάλει μία πράξη προς την Ελ.Αστυνομία ώστε να πάψει να επεξεργάζεται το θρήσκευμα ως στοιχείο της ταυτότητας. Η ελληνική αστυνομία τροποποίησε τα δικαιολογητικά για την έκδοση ταυτότητας αφαιρώντας το θρήσκευμα. Όλη η πολιτική διαμάχη μετατρέπεται σε νομική εφόσον υπήρξε πράξη. Η κανονιστική πράξη της ελ.αστυνομίας προσβλήθηκε ενώπιον του ΣτΕ.

ν.δ. του 1969(επί χούντας) οι ταυτότητες έχουν μέσα θρήσκευμα.

Έχουμε ένα νόμο που απαιτεί ταυτότητες και μία κανονιστική πράξη που δεν αναφέρεται καθόλου σε ταυτότητα. Πώς θα προσβάλλω; Προσβάλλω ως προς την παράλειψη αναφοράς σε θρήσκευμα. Λόγος ακυρώσεως, η παράβαση νόμου. Η κανονιστική πράξη αναφέρεται στις προϋποθέσεις έκδοσης ταυτότητας εξαντλητικά. Στο μέρος που παραλείπεται η αναφορά στο θρήσκευμα η πράξη προσβάλλεται.

Ζήτημα: έννομο συμφέρον; Πρέπει να είναι άμεσο, ενεστώς και προσωπικό. Δεν αμφισβητήθηκε κατά πόσον υπάρχει, παρόλο που υπάρχουν απορίες για το αν ήταν ενεστώς.

Σκέψη 2 (οικονομικά), σκέψη 6, κρίσιμες παράγραφοι 8-10!

Παρ.8· το δικαστήριο εξετάζει το αν ο ν.δ. του '69 (νομοθετικό διάταγμα γιατί δεν υπήρχε βουλή επί χούντας) είναι σύμφωνο με το Σ. Σ111 όλοι οι νόμοι εφαρμόζονται εκτός αν αντίκεινται στο Σ. Και οι χουντικοί.

Από τις ελάχιστες αποφάσεις που δικάστηκαν στην μείζονα ολομέλεια, δηλαδή προσκαλούνται όλα τα μέλη του ΣτΕ (πρόεδροι, αντιπρόεδροι και σύμβουλοι, όχι οι πάρεδροι) και πράγματι συγκεντρώθηκαν 40 δικαστές. Η μείζων ολομέλεια δεν υπάρχει πια, το ΣτΕ δικάζει σε συνθέσεις ολομέλειας.

Είναι λοιπόν συνταγματικά ορθή η αναγραφή; Όχι λέει το ΣτΕ στην σκέψη 8.

(τότε δεν υπήρχε το Σ9Α!) Σ13- απαραβίαστη ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης και η απόλαυση δικαιωμάτων ΔΕΝ εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις κανενός. Είναι άσχετο ζήτημα οι θρησκευτικές πεποιθήσεις με την απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων.

Οι αιτούντες λέγανε ότι στοιχείο θρησκευτικής τους ελευθερίας είναι και η δήλωση του θρησκευάτος και η αναγνώριση του Σ. Λέγανε «στάθμιση (πρακτική εναρμόνιση)», όσοι θέλουν να αναγράφεται όσοι δεν θέλουν όχι. Υπάρχουν ελάχιστες έννομες σχέσεις που ενδιαφέρει το θρήσκευμα, π.χ. σύναψη γάμου, τότε η απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών, η ίδρυση ναού. Το ΣτΕ έκρινε ότι το ζήτημα δεν θα μπει καν σε στάθμιση. Είναι ζήτημα θεμιτού, και το ΣτΕ αντιμετωπίζει ως ζήτημα αρχής. Στην σκέψη 9· το ατομικό δικαίωμα περιλαμβάνει: α. θρησκευτική συνείδηση, β. εκδήλωση των θρησκευτικών πεποιθήσεων, γ. λατρεία ανεμπόδιστα (το γ ειδική περίπτωση του β). Από το Σ13 όσον αφορά το α προκύπτει θρησκευτική ισότητα στην παρ.2 περί απόλαυσης δικαιωμάτων ανεξαρτήτως θρησκευτικών πεποιθήσεων. Πρόκειται για διατάξεις θεμελιώδεις. Όμως όσον αφορά το β,γ η συνείδηση και λατρεία υπόκεινται στους περιορισμούς της δημοσίας τάξης. Επιπλέον υπάρχει και η αρνητική πτυχή του δικαιώματος της εκδήλωσης, μη αποκάλυψη του δικαιώματος. Καμία κρατική αρχή δεν μπορεί να εισέρχεται στον συνταγματικά απαραβίαστο χώρο. Διάφορο είναι το ζήτημα της οικειοθελούς με πρωτοβουλία εκδήλωση του θρησκευάτος γαι συγκεκριμένους λόγους(π.χ. ίδρυση ναού). Το κράτος δεν έχει καμία δουλειά μόνο του να αναζητά τις θρησκευτικές πεποιθήσεις. Άρα η αναγραφή είναι αντισυνταγματική, άρα ο νόμος δεν εφαρμόζεται, άρα η κανονιστική πράξη δεν παραβιάζει κανένα νόμο.

Παρ. 10· έστω ότι αντίκειται στο Σ, ας κάνουμε βρε παιδιά μια πρακτική εναρμόνιση. Κλασσικό παράδειγμα δικαίωμα διαδηλώσεως και δικαίωμα ελεύθερης μετακίνησης, αμφότερα αφορούν στην πρόσβαση σε ελεύθερο χώρο, δρόμο προς άσκηση δικαιώματος. Όταν λέμε πρακτική εναρμόνιση εννοούμε καταρχήν συνύπαρξη των δύο δικαιωμάτων, και αν απαιτείται στάθμιση ενός κατά του άλλου.

Τι λένε οι αιτούντες; Εγώ θέλω να γράφω το θρήσκευμα γιατί ανήκει στοιχείο της ταυτότητάς μου. Είναι στοιχείο της υπόστασής μου ως προσώπου δεν μπορεί το κράτος να το αμφισβητήσει, γιατί είναι ο αυτοπροσδιορισμός του ατόμου και δεν μπορεί να μην το αναγνωρίσει το κράτος. Τι επικαλούνται; Την ελευθερία εκδήλωσης. Η αντίθετη πλευρά, επικαλείται την θρησκευτική συνείδηση με την αρνητική πλευρά και την ίση μεταχείριση. Το ΣτΕ απαντά ότι είναι τελείως διαφορετική η εκδήλωση και τελείως διαφορετική η αναγραφή σε κρατικά έγγραφα. Μπορείς να εκδηλώνεις και να πιστεύεις αλλά αυτό δεν αφορά τα κρατικά έγγραφα. Σε αντίθετη ερμηνεία θα παραβιαζόταν η αρνητική έκφανση αναιρώντας την θρησκευτική ουδετερότητα του κράτους ως προς την άσκηση των θρησκευτικών δικαιωμάτων. Γιατί; Θα χρειαζόταν βεβαιωτική πράξη άρνηση δήλωσης και άρα θα υπήρχε διαφοροποίηση ως προς τους δηλούντες. Αυτό θα προκαλούσε διακρίσεις. Θα υπήρχε λοιπόν αντίθεση με συνταγματική αρχή. Άρα όχι δεν θα ικανοποιηθούν όλοι.

Το ζήτημα επιλύεται ως ζήτημα αρχής και όχι με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

(παρενθετικά· παλιά κυβέρνηση περιόρισε ώρες θρησκευτικών στη Β' και Γ' Λυκείου από δύο σε μία, και ήρθε το ΣτΕ και είπε ότι αυτό αντίκειται στο Σ (σκοπός εκπαίδευσης; θρησκευτική συνείδηση, Σ16παρ.2) παράλογη απόφαση. Μάλιστα πρέπει το μάθημα να γίνεται σε πνεύμα κατήχησης. Πώς αντιμετωπίζεται; Διακαίωμα αποχής από το μάθημα, χωρίς υποχρεωτική δήλωση θρησκεύματος. Πώς εφαρμόζεται αυτό όμως σε περιοχές της Ελλάδας που η πλειονότητα των μαθητών δεν είναι Χριστιανοί ορθόδοξοι; Δεν λειτουργεί εκεί η εξαίρεση της απαλλαγής ως κανόνας; Ζήτημα σύνθεσης εν τέλει. Ο Παπασπύρου θεωρεί ότι το μάθημα δεν πρέπει να γίνεται ως κατήχηση αλλά ως παροχή γνώσης).

Το ΣτΕ στην απόφαση αυτή εισάγει την ελευθερία και την ισότητα για να λύσει το ζήτημα της αναγραφής θρησκεύματος.

Σ16παρ.2 εθνική συνείδηση- μπορεί το κράτος να λέει ψέματα; Όχι. Υποχρεούται δηλαδή στα σχολικά εγχειρίδια να αναφέρεται ότι στην Τριπολιτσά έγινε τρομερή σφαγή. Συνείδηση στηρίζεται σε γνώση! Άρα πρέπει να υπάρχει πλήρης «αληθής» πληροφόρηση. Συμπληρώνεται το άρθρο «διάπλωση σε ελεύθερους πολίτες», άρα πάλι χρειάζεται γνώση. Προσοχή. Η εθνική συνείδηση απαιτείται να καλλιεργείται στην παιδεία. Απλά χρειάζεται να παρέχεται όλη η γνώση.

Τα θρησκευτικά στοιχεία του Σ έχουν κυρίως ρόλο ιστορικό (π.χ. επίκληση στην Αγία τριάδα).

Obergefell/ Supreme court , 2015•

Τα ομόφυλα ζευγάρια έχουν δικαίωμα πρόσβασης στον θεσμό του γάμου με τους ίδιους όρους με τους ετερόφυλους.

-απόφαση που στηρίζεται σε αντιλήψεις του θεμιτού, στις αρχές του πολιτεύματος. Ο θεσμός δεν δημιουργείται από την έννομη τάξη, απλώς το κράτος επεμβαίνει προκειμένου αν εξασφαλίσει την ισότητα. Οι θεμελιώδεις σκοποί του γάμου (αυτονομία, συλλογικότητα κτλ) εξυπηρετούνται μία χαρά και από ομόφυλα ζευγάρια.

Θρησκευόμενοι είπαν ότι η ομόφυλη σχέση είναι αμάρτημα. Είναι αμάρτημα για τις περισσότερες θρησκείες. Το δικαστήριο είπε ότι το κράτος είναι αυτονόητο πως δεν μπορεί να απαιτήσει από εκκλησία να τελεί γάμους μεταξύ ομόφυλων. Αντίστοιχα όμως η εκκλησία δεν μπορεί να υποδείξει στο κράτος ποιες σχέσεις θα αναγνωρίζει. Ζήτημα αρχής! Υποστήριξε επίσης η εκκλησία ότι αλλοιώνεται ο θεσμός του γάμου. Το δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικούς τους νόμους που απαγόρευαν τους γάμους μεταξύ ατόμων του ίδιου φύλου.

Σε κάποια χρόνια ίδια θα είναι και η θέση του ΣτΕ.

01.04.2022, Παπασπύρου-Δελλής-Παυλόπουλος

Αστική ευθύνη του δημοσίου·

Το κράτος είναι έννοια γένους. Όταν μιλάμε για «δημόσιο» εννοούμε ΝΠΔΔ, και όχι ΝΠΙΔ. Αυτά έχουν ευθύνη.

Η αστική ευθύνη βρίσκεται στον ΕισΝΑΚ. Γιατί στον ΕισΝ και όχι στο corpus του ΑΚ (στο ενοχικό); Γιατί και στον ΑΚ; (Από την σύσταση του ελληνικού κράτους μέχρι το '45 δεν υπήρχε ΑΚ.). Αστική ευθύνη δημοσίου και ΝΠΔΔ αλλά και ευθύνη δημοσίου όταν συμπεριφέρεται ως fiscus (ιδιώτης). Διαφορετική περίπτωση. Για αυτό, για τον συνδυασμό των δύο περιπτώσεων βρίσκουμε την απάντηση στον ΕισΝΑΚ. Στις διατάξεις 104, **105**, 106. Λιτές και λακωνικές. ΕισΝΑΚ106 εφαρμόζεται στα ΝΠ όταν ασκούν imperium (δημόσια εξουσία) και **νομολογιακά και για τα διφυή νομικά πρόσωπα!** Αυτά ασκούν και fiscus και imperium.

Δεν μπορεί να υπάρξει κατάργηση ούτε περιορισμός της αστικής ευθύνης γιατί έχουν συνταγματικό έρεισμα! Οι ρίζες της αστικής ευθύνης είναι στο κράτος δικαίου και στην αρχή της νομιμότητας, δηλαδή στην αντιπροσωπευτική δημοκρατία. Συνδέεται άρρηκτα με το αστυνομικό κράτος.

Ιστορικά υπήρχε αστική ευθύνη; Στην αρχαιότητα ναι, όταν η δημοκρατία ήταν άμεση μέχρι να εκφυλιστεί αυτή στα ελληνιστικά χρόνια και κυρίως στα ρωμαϊκά. Υπήρχε ο θεσμός της εύθυνας, και οι υπεύθυνοι ήταν οι εύθυνοι. Ο εύθυνος μετά την θητεία του άρχοντα ασκούσε έλεγχο στην οικονομική διαχείριση. Εύθυνα (ευθύνη) σύμφωνη με την δημοκρατία. Στον 19^ο αιώνα και στον 20^ο αιώνα αρχίζουμε να μιλάμε για αστική ευθύνη και να την σκεφτόμαστε συνταγματικά. Ιδιαίτερα το Σ της Βαυμάρης. Παραλίγο να πρωτοπορήσουμε εμείς επί Βενιζέλου (1910-1911) είχε προταθεί από τον Δημητρακόπουλο κυρίως να μπει στο Σ και οι υπουργοί οικονομικών μίλησαν για δύσκολη οικονομική κατάσταση και προέτρεψαν σε μία άλλη νομοθετική ρύθμιση. Ούτε σήμερα υπάρχει συνταγματική ρητή διάταξη για την αστική ευθύνη αλλά δεν μας δημιουργεί πρόβλημα. Πριν το '45 τα δικαστήρια εφήρμοζαν τα της προστήσεως για την ευθύνη αυτή, άρα χρειαζόταν να αποδειχθεί δόλος ή βαρεία αμέλεια του δημοσίου προσώπου. Με μία απόφαση πρωτοποριακή ο ΑΠ μίλησε στην 11/1858 για υποκειμενική ευθύνη του δημοσίου πλέον. Θεωρήθηκε πολύ τολμηρό βήμα και μετά από τρία τέσσερα χρόνια γύρισε στην παλιά νομολογία. ΟΛΑΠ20/1929 καθιερώνει εις ολόκληρον ευθύνη δημοσίου με το πρόσωπο μέσω του δρόμου της προστήσεως. Καθιερώνεται

επιτέλους νομολογιακά η αστική ευθύνη. Και φτάνουμε τελικά στον ΑΚ, στις αντίστοιχες διατάξεις, οι οποίες είναι πρωτοποριακές, ειδικώς για την εποχή.

Καθιερώνονται 7 προϋποθέσεις για να υπάρχει αστική ευθύνη του δημοσίου:

1. **Πράξη/παράλειψη/υλική ενέργεια·** αυτό γιατί οι πράξεις του δημοσίου δεν είναι μόνο εκτελεστές. Άρα αφορά το σύνολο της δράσης του δημοσίου!
2. **Όργανο του δημοσίου.** Οπουδήποτε. Όλα τα όργανα.
Και των νομοθετικών; Μπορούν να υπάρχουν σπάνια «ατομικοί» νόμοι με αντισυνταγματικές διατάξεις. Το δημόσιο ευθύνεται και στην περίπτωση αντισυνταγματικού νόμου, γενικά νόμου που αντίκειται σε διάταξη υπέρτερης νομοθετικής ισχύος (Σ,ΕΕ, ΔΕ). -Δες και Σιούτη 05.04.2022
Δεν ορίζεται ευθύνη των δικαστικών προσώπων λόγω της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας τους, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από το Σ. Αγωγή κακοδικίας Σ99 (εξαιρετικά δύσκολες προϋποθέσεις-υπάρχει εν τέλει τύπος), Σ7παρ4. Αποζημίωση προφυλακιστέου προσώπου αδίκως, κρατήθηκε παρανόμως ή καταδικάστηκε παρανόμως. Δεν εμποδίζεται ο νομοθέτης να θεσμοθετήσει κι άλλη περίπτωση ευθύνης όχι όμως με ευθεία εφαρμογή του Σ105, αλλά μόνο αν πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα του δικαστή, άρα απαιτείται πταίσμα (δόλος ή βαρεία αμέλεια) (υποκειμενική ευθύνη!-κάμψη της αντικειμενικότητας)! Κατά την κρατούσα τέλος πάντων νομολογία, και τα όργανα νομοθετικής εξουσίας και περιορισμένως της δικαστικής εξουσίας ευθύνονται αστικώς. ο κανόνας της ανάλογης εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ σε περίπτωση προδήλου ή βαρέος σφάλματος τέθηκε για πρώτη φορά με την 1501/2014 απόφαση της Ολομελείας του Δικαστηρίου.
3. **Επί άσκησης των καθηκόντων δημόσιας εξουσίας.** Μόνο όταν το δημόσιο λειτουργεί ως **imperium**. Όταν λειτουργεί ως ιδιώτης εφαρμόζονται οι αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ κατά το 104(υποκειμενική αστική ευθύνη).
4. **Η πράξη να είναι παράνομη.** Μείζον ζήτημα. **Η παρανομία καλύπτει το σύνολο της αρχής της νομιμότητας, και την εξωτερική νομιμότητα και την εσωτερική.** Όχι μόνο όταν παραβιάζεται ο νόμος κατ'ουσίαν αλλά και οι τυπικές προϋποθέσεις. Δεν απαιτείται πταίσμα του οργάνου! Αντικειμενική ευθύνη(105).Και πηγαινόντας στο5.
5. **Να προκαλεί ζημία.** Αρκεί απλά η ζημία. Όταν το δημόσιο προβαίνει σε δράση που περιλαμβάνει σημαντική διακινδύνευση για τον διοικούμενο. Αντικειμενική ευθύνη από την διακινδύνευση (105). Ζημία κάθε είδους, όχι μόνο υλική, αλλά και προσβολή προσωπικότητας αλλά και από ευθύνη στις διαπραγματεύσεις (εφαρμόζονται αναλογικά και στις περιπτώσεις του δημοσίου). Θετική ζημία, διαφυγόν κέρδος, από διαπραγματεύσεις αλλά και ηθική βλάβη.
6. **Αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παρανομίας και της ζημίας.** Μπορεί να εκλείψει από ανωτέρα βία. Μπορεί να υπάρχει και συντρέχον πταίσμα.
7. **Η παραβιασθείσα διάταξη δεν πρέπει να έχει τεθεί για χάρη του δημοσίου συμφέροντος.** Διορθωτικά η νομολογία προσθέτει το «αποκλειστικά», να μην έχει τεθεί αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος!

Έξι θετικές προϋποθέσεις και μία αρνητική.

Η αστική ευθύνη εξαρτάται λοιπόν μόνο από τα άρθρα του ΑΚ; Όχι. Υπάρχει συνταγματική κατοχύρωση. Βασίζεται σε διατάξεις υπέρτερης νομικής ισχύος. Άρα ο νομοθέτης δεν μπορεί να καταργήσει τον μηχανισμό της αστικής ευθύνης, το μέσον της αγωγής, το παραδεκτό και βάσιμο. Θεωρητικώς έφτανε η αίτηση ακυρώσεως; Όχι. Ήταν νομική βάση η αρχή της νομιμότητας; Όχι, πολύ γενικό. Και τελικά φτάνουμε στην βάση που παγίως στηρίζεται η νομολογία. **Πρόκειται για την αρχή της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών Σ4παρ.5!** Η ισότητα αυτή έχει καθιερωθεί από το πρώτο Σ της Τροιζήνας στο άρθρο 7!

Η εξής λογική φαίνεται εναργώς στις αποφάσεις [ΣτΕ 802/2021](#), [1501/2014](#). Όταν ένας πολίτης υφίσταται μία ζημία από παράνομη πράξη, υποχρεώνεται σε ένα βάρος που δεν του ανήκει και δεν κατανέμεται ισομερώς.

...διότι η ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών επιτάσσει και την αποκατάσταση της ζημίας που κάποιος υφίσταται από την δράση, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, των οργάνων του Κράτους, όταν η δράση αυτή δεν είναι σύννομη ή όταν είναι μεν νόμιμη αλλά προκαλεί βλάβη ιδιαίτερη και σπουδαία, σε βαθμό ώστε να υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος, στον οποίο αποβλέπει η δράση αυτή, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία.

Δεν είναι μόνο αυτή η συνταγματική βάση. Την συνδυάζει η νομολογία δειλά μεν με το Σ20παρ.1 με το δικαίωμα έννομης προστασίας. Πρέπει να υπάρχει πλήρης έννομη προστασία, άρα πρέπει να φτάνει και σε αποζημίωση.

Άρα σε συνδυασμό του Σ4παρ.4 και του Σ20παρ.1 φτάνουμε σε πλήρη έννομη αποζημίωση.

Και υπάρχει μία τρίτη διάταξη από την αναθεώρηση του 2001. Δεν θα ήταν πλήρης η προστασία αν η αναγκαστική εκτέλεση τελεσίδικων αποφάσεων δεν μπορούσε να γίνει και εις βάρος του νομικού προσώπου του δημοσίου. Ισχύει για την ιδιωτική περιουσία του δημοσίου, όχι την δημόσια! Δεν μπορεί να γίνει στα καράβια του πολεμικού ναυτικού, ούτε στα κτίρια που στεγάζεται η δημόσια διοίκηση.

Πρώτα λοιπόν η αστική ευθύνη στεγάζεται στην αρχή της ισότητας ενώπιον των βαρών του Σ4παρ.5 και επικουρικά στα **Σ20παρ.1** και **Σ94παρ.4**. Ακόμα παραπέρα εδράζεται η αρχή της αστικής ευθύνης στο ευρωπαϊκό δίκαιο. Πρίν από την ρητή κατοχύρωση ίσχυε νομολογιακά από το δικαστήριο του Λουξεμβούργου. Ειπώθηκε για διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου που παραβιάζονται από κράτη-μέλη αλλά ίσχυε για όλες τις διατάξεις. Ήταν η υπόθεση Humlet του 1961, αργότερα το 1977 η υπόθεση Δρούσου και στη συνέχεια η σπουδαία απόφαση Frankovitch και Bolivatchy του 1991. Αυτά σε νομολογιακό επίπεδο. Ρητά καθιερώνονται στην [ΣΕΕ19](#) αλλά ακόμη περισσότερο [ΣΑΕΕ291](#). Μιλούν τυπικά μόνο για το ευρωπαϊκό δίκαιο αλλά ισχύουν ως προς τα πάντα. Αν δεν δεχθούμε την άποψη της υπέρτερης ισχύος του δικαίου της ΕΕ, αλλά ακόμα και δεχόμενοι αυτό, σε κάθε περίπτωση το δίκαιο της ΕΕ είναι πάνω από τον τυπικό νόμο. Και σε διεθνές δίκαιο στην ΕΣΔΑ στις διατάξεις 5 και 6. Βαθεία και ευρεία κατοχύρωση που προσδίδουν υπερκείμενη τυπική ισχύ στην αστική ευθύνη.

Συνεπώς, ο νομοθέτης δεν δύναται να την καταργήσει! Ούτε εμμέσως να την καταργήσει ή να την περιορίσει. Δεν μπορεί δηλαδή να προσθέσει προϋποθέσεις που θα καταστούν δύσκολη και αδύνατη η εκμετάλλευση του θεσμού της αστικής ευθύνης. Άρα σε επίπεδο πρώτον παραδεκτού, π.χ. στην κατάθεση του αγωγόσημου. Επίμαχη διάταξη επίσης προβλέπουμε στο **άρθρο 12 3900/1984- Άρθρα 53+58 του π.δ. 18/1989**, για να κάνεις έφεση ή αναίρεση πρέπει να αιτιολογείται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει αντίθετη νομολογία του ΣτΕ ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Αυτό περιορίζει τον θεσμό ως προς το παραδεκτό. Δεν μπορεί όμως τυπικά ο νομοθέτης να περιορίζει υπερμέτρως τον θεσμό αυτόν ως προς τις προϋποθέσεις ούτε του παραδεκτού ούτε του βασίμου ούτε της παραγραφής! Αυτό που κάνει η ανώτερη τυπική ισχύς είναι να προστατεύει τον θεσμό από τις ορέξεις του νομοθέτη.

Στην απόφαση του 2021 για τον υποχρεωτικό εμβολιασμό κρίθηκε ότι αυτός τίθεται και υπέρ του διοικουμένου και όχι αποκλειστικά υπέρ του δημοσίου. Παρ'όλα αυτά εξακολουθεί να υφίσταται η ευθύνη του δημοσίου, **καθώς η θυσία προς χάριν του δημοσίου συμφέροντος υπερβαίνει τα ανεκτά όρια.**

[ΣτΕ 622/2021](#)

08.04.2022, Παπασπύρου-Δελλής

Θέμα αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παράνομης πράξης και ζημίας στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης δημοσίου. Πρόσφορη συνάφεια μεταξύ παρανομίας και ζημίας. Η διαφορά με το αστικό δίκαιο είναι ότι δεν απαιτείται υπαιτιότητα.

Σχέση εθνικού και ευρωπαϊκού δικαίου.

Το ευρωπαϊκό συμβάλλει στην συνεκτικότητα του εθνικού.

Το ευρωπαϊκό παρέχει κάποιες ελευθερίες (ελευθερία κίνησης κτλ – είναι τέσσερις βασικές), τις οποίες μπορεί το κράτος να περιορίσει για λίγους λόγους, για έναν στενό κύκλο δημοσίων συμφερόντων, κυρίως δημόσια τάξη και δημόσια υγεία. Το κράτος επικαλούμενο λόγο πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Η νομολογία ορίζει ότι τον λόγο αυτόν μπορούν να επικαλεστούν και οι Έλληνες. Το ΔΕΕ είπε ότι η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας περιλαμβάνει και κριτήρια συνεκτικότητας του περιορισμού. Αυτό που συμβαίνει είναι ότι ο Έλληνας δικαστής έχει πανομοιότυπα εργαλεία μορστά του με τον ενωσιακό δικαστή. Ίδια «συστατικά» αλλά άλλο αποτέλεσμα. Ο ενωσιακός δικαστής θα ελέγξει αν ο λόγος που επικαλείσαι προστατεύεται από εσένα (κράτος) και σε όλες τις άλλες περιπτώσεις--- συνοχή! Ο έλεγχος του ενωσιακού δικαστή δεν είναι μεγαλύτερου βάθους, αλλά μεγαλύτερης σοβαρότητας. Σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου **ελέγχεται η τεκμηρίωση του μέτρου**. Ατεκμηρίωτη δημόσια πολιτική – ατεκμηρίωτος κανόνας.

*Εμμεση διάκριση (στην λειτουργία της ευνοείται μία ομάδα) και άμεση διάκριση (με σκοπό).

Monitoring του κανόνα αφού βγεί και εφαρμοστεί εισήχθη με το ενωσιακό. Το παραδοσιακό δημόσιο δίκαιο αρκείτο στην δημοσίευση τυπικώς. Η Ευρώπη αντέγραψε την Αμερική εν προκειμένω.

14.04.2022, Δελλής- Παπασπύρου

Βασικά σημεία επί Δημοσίων Συμβάσεων:

-Αρχή της διαφάνειας

-Διακήρυξη διαγωνισμού προς σύναψη δημόσιας σύμβασης=κανονιστική πράξη, καθορίζει τις προδιαγραφές και τις προϋποθέσεις.

Το ενωσιακό δίκαιο δεν θέλει απευθείας ανάθεση. Ο κανόνας είναι διαγωνιστικές διαδικασίες.

Κριτήρια επιλογής: Πρώτη λύση της χαμηλής τιμής. Δεύτερη λύση του συνδυασμού του τεχνοκρατικού κριτηρίου και της οικονομικής προσφοράς.

Επίσης μπορούν να προβλέπονται όροι αποκλεισμού. Εφαρμόζονται τα ανωτέρω, αποκλείονται οι ακατάλληλοι.

-Πράξη κατακύρωσης=ατομική πράξη. Και μετά υπογράφεται η δημόσια σύμβαση.

Όλη η συζήτηση αφορά την ανάθεση. Και οι διαφορές αυτές πάνε με αίτηση ακύρωσης στο διοικητικό εφετείο. Προσυμβατικό στάδιο.

Οι διαφορές μεταξύ του δημοσίου και του αντισυμβαλλομένου του επιλεγθέντος (μετά την υπογραφή της σύμβασης) είναι διαφορές ουσίες και πάνε με προσφυγή στο διοικητικό εφετείο. Μετασυμβατικό στάδιο.

Έστω ότι προκήρυξη για δύο τορπλικά- γίνεται ανάθεση και σύναψη σύμβασης και μετά χρειάζεται και μία τορπίλα (;). Το δημόσιο τα ζητάει απευθείας από αυτόν τον αντισυμβαλλόμενο. Τι πρόβλημα προκύπτει; Πώς προσβάλλω; Ούτος έχει έννομο συμφέρον προσβάλει με αίτηση ακύρωσης γιατί πρόκειται για απευθείας ανάθεση. Δεν υπάρχει καν ΚΠΔ προκήρυξης για το τρίτο αυτό.

Σ14παρ.9 , εισήχθη με την αναθεώρηση του 2001

Δεν μπορείς να είσαι βασικός μέτοχος σε μία επιχείρηση που κάνει δημόσια έργα και σε μία επιχείρηση ΜΜΕ. Και η απαγόρευση αυτή καλύπτει και τα συγγενικά σου πρόσωπα.

Εφαρμοζόταν με συνέπεια να αποκλείεται από τους διαγωνισμούς.

Νόμος του 2002 (η ίδια Βουλή δηλαδή) μαλακώνει την διάταξη λέγοντας ότι μπορείς να παίρνεις μέρος αλλά εφόσον έχεις οικονομική αυτοτέλεια. Αυτή την αυτοτέλεια διαβεβαίωνε το ΕΣΡ δίδοντας πιστοποιητικά διαφάνειας (ΑΔΠ). Άρα προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως.

Αποφάσεις βασικού μετόχου.

ΟλΣτΕ 3670/2006·

Γίνεται διαγωνισμός. Επιλέγεται κάποιος που έχει λάβει πιστοποιητικό διαφάνειας. Πρώτος επιλαχών προσβάλλει την επιλογή λέγοντας ότι κακώς έλαβε πιστοποιητικό διαφάνειας και ισχυριζόμενος ότι κακώς το έλαβε γιατί ο νόμος είναι αντισυνταγματικός βάσει του Σ14παρ.9. Το ΣτΕ δέχθηκε την πλειοψηφία, ακολουθώντας μία γραμματική ερμηνεία. Η μειοψηφία είπε ότι με αυτόν το τρόπο κλείνουμε την αγορά και η πλειοψηφία είπε ότι αυτό δεν την αφορά και ότι το Σ έχει άλλο στόχο και δεν μπορεί να πυροβολεί το γράμμα του Σ.

Ευρωπαϊκή επιτροπή έρχεται και τραβάει από το αυτί και αποσύρει την χρηματοδότηση.

Για να πάει μια υπόθεση στην ΕΕ μπορεί με δύο τρόπους· 1. Να γίνει μία καταγγελία στην οποία δεν έχει υποχρέωση να απαντήσει. 2. Με προδικαστικό ερώτημα του δικαστηρίου.

Εδώ έγιναν και τα δύο. Το ΣτΕ έκανε προδικαστικό ερώτημα (αναγκαστικός) και ερμηνεία της διάταξης. Ειρωνικό.

C-213/2007·

Σκέψεις 63-68! Και την τελική απάντηση 1-2!

Η ΕΕ ενδιαφέρεται για τους διαγωνισμούς και για την ανάθεση γιατί επηρεάζει την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη αγορά.

Τελική απάντηση· είναι αποκλειστικώς οριζόμενοι στις οδηγίες οι όροι αποκλεισμού; Καταρχήν ορίζονται κατά τρόπο εξαντλητικό. Μπορεί ένα κράτος να προσθέσει λόγο προς την διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Η διάταξη του Σ14παρ.9 καθιερώνοντας ένα αμάχητο τεκμήριο ασυμβίβαστου δεν συμβιβάζεται με το ενωσιακό δίκαιο. Άρα η προσθήκη όρων πρέπει να προστατεύει την ίση μεταχείριση, την διαφάνεια και τον διαγωνισμό.

Το ΣτΕ βρέθηκε σε δύσκολη θέση γιατί έπρεπε να αλλάξει την ερμηνεία του ή να πει ότι δεν ενδιαφέρεται καθώς το Σ είναι πάνω από το ευρωπαϊκό δίκαιο.

Τι θα περιμέναμε να γίνει; Αλλαγή συντάγματος ή αλλαγή νομολογίας.

Τι συνέβη; Άλλαξε η νομολογία.

ΟλΣτΕ 3470/2011·

Το Σ μας θέλει παράλληλα και την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, λέγοντας έμμεσα ότι βρίσκονται στο ίδιο επίπεδο. Έτσι κάνει το ΣτΕ μία τούμπα. Σκοτώνει την διάταξη Σ14παρ.9. Σκέψη 9! Σκέψη 10. **Υποχρέωση εναρμόνισης και παράλληλης εφαρμογής.**

Χρονικό· -Αρχική ερμηνεία- αμάχητο τεκμήριο. -Δικ.Λουξεμβούργο- μπορείς αλλά να μην σκοτώνεις τον ανταγωνισμό. -Και τέλος απόφαση 2011.

Η επίλυση ενός προβλήματος πρέπει να είναι ορθολογική. Το Σ14παρ.9 δημιούργησε ένα σύστημα ελέγχου της αγοράς προκειμένου να λύσει ένα πρόβλημα. Αντίστοιχο με την διάταξη περί διασποράς ψευδών ειδήσεων.

15.04.2022

Δημόσιες συμβάσεις Διαγωνισμός:

Η πράξη προκήρυξης είναι *sui generis* κανονιστική πράξη. Όλες οι υπόλοιπες πράξεις του διαγωνισμού (αποκλεισμός, κατακύρωση κτλ) είναι ατομικές.

Ειδικά στους δημόσιους διαγωνισμούς δεν ισχύει ο παρεμπόμπων έλεγχος, καθώς άπαξ και συμμετάσχεις θεωρείσαι ότι έχεις αποδεχθεί το κύρος του και άρα δεν έχεις έννομο συμφέρον σε μεταγενέστερο στάδιο να προσβάλλεις την πλημμέλεια της προκήρυξης (νομολογιακός κανόνας). Γιατί ισχύει αυτό; Γιατί ο επικαλών την πλημμέλεια θα προσέβαλε την πράξη γιατί δεν επελέγη και θα έθιγε τον αναταγωνισμό, έτσι ο διαγωνισμός θα κρατούσε πάρα πολύ. Πρόκειται για την **αρχή επίκαιρου της προσβολής**. Η απαγόρευση αφορά την προκήρυξη και τις ενδιάμεσες πράξεις. Πώς μπορείς να προσβάλλεις μία προκήρυξη και να πάρεις μέρος στον διαγωνισμό; Το νόημα είναι ότι μπορείς να κάνεις αίτηση ακυρώσεως και παράλληλα στην αποδοχή των όρων διευκρινίζεις ότι θεωρείς τους χ,ψ λόγους παράνομους. Έτσι παίζεις σε διπλό ταμπλό και το δικαιούσαι.

Η προκήρυξη είναι οι κανόνες του διαγωνισμού. Μπορεί να προσβληθεί και ως αόριστη. Προσοχή! Εξαίρεση! Εδώ μπορεί να κάνεις αίτηση αναστολής ΠΡΙΝ την αίτηση ακυρώσεως (δηλαδή χωρίς να είναι η αίτηση ακυρώσεως προϋπόθεση της αίτησης αναστολής), και να γίνει δεκτή οφείλεις να ασκήσεις και αίτηση ακύρωσης.

***ΔΕΕ- Δικαστήριο ΕΕ στο Λουξεμβούργο/- ΕΔΑ(Δ) δικαστήριο δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Στρασβούργου υπό την στέγη του Συμβουλίου της Ευρώπης, καμία σχέση με το ΔΕΕ.

Το ΔΕΕ παλιά έλεγε ότι το δίκαιο της ένωσης έχει δύο βασικά χαρακτηριστικά που στηρίζονται σε μία παραδοχή, ότι δηλαδή το δίκαιο της ΕΕ είναι *αυτόνομη έννομη τάξη* (σε σχέση με τα εθνικά) και ως εκ τούτου πρέπει να τυγχάνει *ομοιόμορφης εφαρμογής σε όλη την ένωση και αποτελεσματική*. Οι δύο αρχές που προκύπτουν· πρώτον, οι κανόνες της ένωσης τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής, δεν χρειάζονται κύρωση (κύρωση χρειάζεται μόνο η συνθήκη ένταξης στην ένωση). Άμεση ισχύ είδαμε στην απόφαση του πιστοποιητικού διαφάνειας, όπου οι ενδιαφερόμενοι επικαλέστηκαν κανόνες ενωσιακού δικαίου. Δεύτερη βασική είναι η αρχή της υπεροχής, που μάλλον ορθότερο είναι να λέμε αρχή προτεραιότητας εφαρμογής. Σύμφωνα με αυτήν αν εθνικός κανόνας δικαίου, ανεξαρτήτως αν είναι συνταγματικός και νομοθετικός, συγκρούεται με ενωσιακό κανόνα, το εθνικό όργανο, δικαστικό, υποχρεούται να παραμερίσει τον εθνικό κανόνα για να εφαρμόσει τον ενωσιακό. Όπως έγινε και στην ανωτέρω απόφαση. Αν το Σ εμποδίζει την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου θα παραμεριστεί το Σ, αν ο νόμος εμποδίζει την εφαρμογή ομοίως. Και αυτό πάλι επιστρέφει στο ότι θέλουμε ομοιόμορφη εφαρμογή και αποτελεσματική.

Εφαρμογή της ανωτέρω λογικής σε θέματα δικαστικής προστασίας. (η υπόθεση του βασικού μετόχου αφορά ουσία). Δες eclass [ΔΕΚ 213-89 Factortame](#) (γρήγορο πέρασμα).

Σ93παρ4 ΣτΕ ελέγχει τυπικό νόμο ΜΟΝΟ παρεμπιπτόντως. De facto συνταγματικό δικαστήριο. Από πού προκύπτει ότι δεν μπορεί να ελέγξει ευθέως; Από το Σ95 που λέει ότι μόνο οι πράξεις των διοικητικών αρχών ελέγχονται.

[ΔΕΕ C585 18, C624 18, C625 18 Πολωνία](#)-κράτους δικαίου. Συνταξιοδότηση από τάδε ηλικία και πάνω όλων των δικαστικών λειτουργών. Η εσωτερική οργάνωση της δικαιοσύνης δεν είναι ζήτημα της ένωσης τυπικά. Το Λουξεμβούργο είπε ότι επειδή τα εθνικά δικαστήρια είναι και δικαστήρια της ένωσης λόγω της αρχής της αμέσου εφαρμογής, άρα έχει λόγο το δίκαιο της ένωσης και άρα οι κανόνες ανεξαρτησίας και οι εγγυήσεις πηγάζουν και από το δίκαιο της ένωσης.

Στην υπόθεση Λισαβόνας (κύρωση της συνθήκης της ΕΕ και της συνθήκης της Λισαβόνας από Γερμανία), το ΓΟΣΔ έχτισε νομολογία για την σχέση εθνικού και ενωσιακού δικαίου. Σύμφωνα με αυτήν ΕΕ είναι ένα σύστημα δομημένο από τα κράτη-μέλη, τα οποία δίδουν αρμοδιότητες στην ένωση. Κυρίαρχα παραμένουν τα κράτη-μέλη. Πράγματι ισχύουν αρχές υπεροχής και αμέσου εφαρμογής. Ωστόσο επειδή κυρίαρχοι είμαστε εμείς, οι δύο αυτές αρχές ισχύουν υπό δύο προϋποθέσεις. Πρώτον, εάν το δίκαιο της ΕΕ προβαίνει σε πρόδηλη και συστηματική υπέρβαση των δοτών αρμοδιοτήτων και δεύτερον ότι δεν θίγεται ο πυρήνας της βασικής συνταγματικής ταυτότητας της Γερμανίας (περίφημος έλεγχος πυρήνα συνταγματικής ταυτότητας). Η συνθήκη δεν έχει κανένα εκ των δύο προβλημάτων. Έχω όμως την εξουσία εάν δημιουργηθεί τέτοιο ζήτημα να κάνω έλεγχο των δύο αυτών προϋποθέσεων. Για να υπάρχει προσβολή συνταγματικής ταυτότητας πρέπει να αφορά η προσβολή κάτι σοβαρό, να θίγεται η δημοκρατία. Κατά τα άλλα ισχύει η αρχή της υπεροχής. Κατά τον Παπασπύρου, η ίδια ακριβώς λύση προσηύκει και στην δική μας έννομη τάξη βάσει Σ28παρ.2,3! Προσοχή παρ.3! (αρχές ισότητας και αμοιβαιότητας δεν ισχύουν αφού υπάρχει αρχή άμεσης και ομοιόμορφης εφαρμογής). (το εθνικό συμφέρον δεν ελέγχεται, αλλά ελέγχεται από την Βουλή στην κύρωση). Άρα! Το δίκαιο της ΕΕ είναι **ισόκυρο** με το Σ, με την επιφύλαξη των δύο αυτών όρων. Το δίκαιο της ΕΕ δεν είναι ούτε πάνω ούτε κάτω από το Σ. (Παπασπύρου)

Τι γίνεται αν θέλουμε να κάνουμε την ΕΕ ομοσπονδιακό κράτος; Δεν εμπίπτει ούτε στο Σ101, ούτε στο 28. Αυτό δεν διέπεται από το ισχύον Σ. Μπορεί να γίνει μόνο με δημοψήφισμα του λαού, ή με συνέλευση του ίδιου του λαού. Δεν στηρίζεται σε κάποιον κανόνα αλλά σε θεσμική εμπειρία.

[Υπόθεση Weiss](#). ΓΟΣΔ: έχω την εξουσία να ελέγχω τις δύο ανωτέρω προϋποθέσεις. Και εφήρμοσε τα παραπάνω λέγοντας ότι και η ΕΚΤ και η απόφαση του Λουξεμβούργου σε δικαστικό έλεγχο των οικείων πράξεων αποτελούν υπέρβαση των δοθείσων αρμοδιοτήτων που τα κράτη-μέλη έχουν δώσει στην ΕΕ. Πρόκειται για *ultra vires* και μέχρι την άρση της πλημμέλειας δεν δύναται να εφαρμοστεί. Αυτά γιατί; Η ΕΚΤ τότε έκανε αγοραπωλησίες σε ομόλογα δημοσίων διαφόρων κρατών μελών. Όσο περισσότερη η ζήτησή τους, τόσο μεγαλύτερη η αξία τους, και κατ' επέκταση τόσο ευκολότερα –πιο φθηνά– δανείζονται τα

κράτη. Αυτό εννοείται πως ευνοούσε τα κράτη του νότου που φλερτάρουν με την χρεωκοπία. Η Γερμανία δεν ήθελε να δίνει λεφτά στην ΕΚΤ για να πλουτίζουν Ισπανία και Πορτογαλία (η Ελλάδα ήταν εκτός αγορών). Κατά Παπασπύρου κακό παράδειγμα εφαρμογής του κανόνας της υπέρβασης αρμοδιοτήτων σε ζήτημα οικονομικό, αλλά δεν είναι παράλογο. Κάποιοι ενδιαφερόμενοι πήγαν στο ΔΕΕ και είπαν ότι η ανωτέρω δράση της ΕΚΤ γίνεται μόνο για την σταθερότητα του ευρώ και η ΕΚΤ απήντησε ότι το κάνει για αυτό και όχι για να βοηθάει τις χώρες του νότου. Έτσι απερρίφθη η προσφυγή. Το ΓΟΣΔ είπε ότι το Λουξεμβούργου έπρεπε να εξετάσει το κατά πόσον οι συγκεκριμένες συναλλαγές βοηθούν το ευρώ και εν συγκρίσει με τις επιπτώσεις στα κράτη-μέλη. Αυτός ο έλεγχος δεν έγινε, είπε το ΓΟΣΔ ότι έλεγχος αναλογικότητας δεν έγινε, και ότι καλεί την Γερμανική τράπεζα να ελέγξει την αναλογικότητα, να ολοκληρώσει δηλαδή την τεκμηρίωση. Όπως όπως την τεκμηρίωσαν αναλογικότητα και δεν τράβηξαν την επανάστασή τους.

Μπορεί να προσχωρήσει η ΕΕ αν κάθε ΚΜ ισχυρίζεται υπέρβαση αρμοδιοτήτων; Θα απαντήσει το ΔΕΕ στα εθνικά δικαστήρια. Κενό στην λύση. Οι συνθήκες είναι προϊόντα σύμβασης άρα δεσμεύονται τα κράτη-μέλη. Και δεν είναι η Γερμανία και το κάθε κράτος μέλος δικαστής για να κρίνει αν έχει γίνει υπέρβαση αρμοδιοτήτων.

(Η ΕΕ μας τραβάει μπροστά, αλλά υπάρχουν θεσμοί εντός των οποίων δεν υπάρχει αντίλογος, δεν υπάρχει αντιπαράθεση ως συστατικό φιλελεύθερης Δημοκρατίας. Υπάρχουν δομικά προβλήματα. Υπερβολική κριτική ότι πρόκειται για μια νέα φεουδαρχία. Απλά υπάρχουν συνήθειες ανταγωνισμοί.)

06.05.2022

Δράση κράτους (συνέχεια από 05.05.2022)

Διάβασε μαζί με σχήμα από 05.05. σημειώσεις Δελλή.

Υπάρχουν τομείς που συγκεκριμένες δράσεις αποτελούν τον σκληρό πυρήνα του κράτους και άρα μπορεί να τις ασκεί μόνο το ίδιο το κράτος. Υπάρχουν δράσεις που ανήκουν στην κοινωνία και όχι στο κράτος.

Θα μπορούσε το κράτος να έχει την δική του εφημερίδα; Όχι, αφού η λειτουργία της εφημερίδας είναι να σχολιάζει (κεκαλυμμένη προπαγάνδα). Θα συνέπιπτε στο κράτος το πρόσωπο του ελεγκτή και του ελεγχόμενου.

ΣτΕ- το κράτος μπορεί να έχει κρατική τηλεόραση, δεν υποχρεούται. Γιατί ναι στην ραδιοτηλεόραση και όχι στην εφημερίδα; Γιατί η ραδιοτηλεόραση κάνει και πολλά άλλα πράγματα. Τα ιδιωτικά κανάλια έχουν κάποιες ατέλειες οι οποίες μπορούν να καλυφθούν από κρατικά κανάλια. Οι ατέλειες οφείλονται στις διαφημίσεις και συνεπώς στην ποιότητα των προγραμμάτων, την οποία μπορεί να αντισταθμίζει η κρατική τηλεόραση. Δεν μπορεί να υποστηριχθεί αυτό το επιχείρημα σε επίπεδο εφημερίδων. Επίσης το ΣτΕ μπορεί να έχει ιδιωτική τηλεόραση μπορεί και να μην έχει (1987). Αυτή η νομολογία είναι ξεπερασμένη. Ο Παπασπύρου θεωρεί ότι το κράτος οφείλει. Στην εφημερίδα είναι σύμφυτη η λειτουργία της με τον σχολιασμό. Το κανάλι έχει μία αμεσότητα, η οποία δικαιολογεί και το αυξημένο ενδιαφέρον. Χρονική και ποιοτική αμεσότητα, μπαίνει αμέσως μέσα στο μυαλό σου και

κατ'επέκταση μπορεί να σε ποδηγετήσει. Έτσι δικαιολογείται κατά τον Παπασπύρου, το κράτος να ασκεί κάποιον έλεγχο στην ραδιοτηλεόραση. Το κράτος οφείλει να έχει ιδιωτική τηλεόραση, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι ο ιδιώτης έχει δικαίωμα να έχει κανάλι. Το κράτος υποχρεούται να έχει ένα σύστημα ιδιωτικής τηλεόρασης και να κάνει διαγωνισμούς για τις τηλεοπτικές άδειες, τους οποίους πρέπει να κάνει αποκλειστικά το ΕΣΡ. **Σ15!**

Τα κανάλια ανήκουν στον δεύτερο κύκλο. Στον ίδιο κύκλο βρίσκεται το νερό με διαφορετικό τρόπο.

Ο τρίτος ομόκεντρος κύκλος εγγυάται μία ελευθερία, η οποία **ελευθερία πρέπει να είναι ίση**. Η ελευθερία εννοείται μόνο ως ίση ελευθερία και αυτήν την ελευθερία πρέπει να εγγυάται το κράτος. Τα δικαιώματα είναι ελευθερίες που μας καθιστούν ίσους. Ρυθμιστική ενέργεια του κράτους.

Οι βασικές αποφάσεις με τις οποίες δρα μια κοινωνία είναι η σύμβαση και η ιδιοκτησία. Έτσι λειτουργεί μία κοινωνία και είναι πολύ σημαντικότεροι θεσμοί για την λειτουργία της από ότι οι θεσμοί του κράτους.

Στον σκληρό πυρήνα βρίσκεται καταρχήν ό,τι έχει να κάνει με την δημόσια εξουσία, την οποία μπορεί να ασκεί μόνο το κράτος. Σ26παρ.1+Σ43

ΟΛΣΤΕ 1934/1998·

Τότε είχαν αρχίσει να δημιουργούνται εταιρείες που θα παίρνανε από τους δήμους τα τέλη της ελεγχόμενης στάθμευσης. Κανονικά γινόταν αυτό από την δημοτική αστυνομία. Πέρασε ένας νόμος που προέβλεπε ότι με διαγωνισμό και σύμβαση μπορεί το κράτος να αναθέτει την αρμοδιότητα αυτή σε ιδιωτικές εταιρείες (επί Τζοχατζόπουλου).

Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (το ανώτατο όργανο του Δήμου) όπου θεωρείται η τάδε προσφορά της τάδε εταιρείας συμφέρουσα και ανατίθεται σε αυτήν ο έλεγχος της ελεγχόμενης στάθμευσης- κανονιστική πράξη (εν μέρει)+ ατομική πράξη. Κατά το μέρος που οργανώνει πώς θα γίνεται η στάθμευση είναι κανονιστική και κατά το μέρος που κατακυρώνει στον αντισυμβαλλόμενο είναι ατομική πράξη. (Καταρχήν τα δημοτικά συμβούλια εκδίδουν κανονιστικές πράξεις με νομοθετική εξουσιοδότηση.) γίνεται αίτηση ακυρώσεως κατά της πράξης αυτής λέγοντας ότι δεν είναι δυνατόν μία ιδιωτική εταιρεία να κόβει κλήσεις και πρόστιμα.

Κρίσιμες σκέψεις 11-12! Επειδή η αρμοδιότητα είναι αστυνομικής φύσεως η εκτέλεση από ιδιώτη αντίκειται στο Σ1παρ.3+ Σ26παρ.2! Αστυνομικής φύσεως αρμοδιότητες ασκούνται μόνο από το κράτος ως έκφανση της λαϊκής κυριαρχίας και του αντιπροσωπευτικού συστήματος. *Η δημόσια εξουσία είναι κοινή εξουσία για όλους μας. Η εξουσία όλων μας ως ίσων. Δημοκρατία. Το κράτος είναι εργαλείο του λαού.* Αντίκειται στην λογική αυτή η ανάθεση μίας τέτοιας αρμοδιότητας σε μία ιδιωτική εταιρεία. Αντίκειται στην δημοκρατική αρχή. Τέτοιες δράσεις μπορεί να κάνει μόνο το κράτος και ΝΠΔΔ για τις ανάγκες των σκοπών τους.

Αυτή η απόφαση σχετίστηκε με το αν τα πανεπιστήμια μπορούν να έχουν δική τους αστυνομία. Κατά τον Παπασπύρου δεν θα μπορούσε γιατί η δράση αυτή, η προστασία από εγκλήματα, δεν σχετίζεται με την δράση, την λειτουργία, τον ρόλο του πανεπιστημίου. Τα σοβαρά εγκλήματα αφορούν το κράτος και δεν είναι ζητήματα πανεπιστημίου. Η αστυνομική αρμοδιότητα ασκείται αποκλειστικά από το κράτος και κατ' εξαίρεση μπορεί να δοθεί σε ΝΠΔΔ εφόσον σχετίζεται με την άσκηση των καθηκόντων του. (Κατά τον Παπασπύρου η αστυνομία πρέπει να υπάρχει εντός πανεπιστημίων μόνο κατασταλτικά και όχι προληπτικά, ένας προληπτικός έλεγχος θα ήταν αντισυνταγματικός.)

Ιδιωτικοί security δεν υπάρχουν σε αεροδρόμια; Το ΣτΕ είπε ότι δεν είναι το ίδιο. Είπε ότι δεν είσαι υποχρεωμένος να σε ελέγξουν (μπορείς να μην ταξιδέψεις-μη σοβαρό επείγρημα), **αυτή η υπηρεσία είναι επικουρική της αστυνομικής και πάντα υπάρχει υπεύθυνος αστυνόμος να επιβλέπει τον έλεγχο.** Άρα η νομολογία λέει ότι η κύρια αρμοδιότητα ανήκει στο κράτος και η επικουρική δεν παραβιάζει την δημοκρατική αρχή. Επιτρέπεται η επικουρική δραστηριότητα εφόσον τελεί υπό την εποπτεία των κρατικών αρχών.

Ειδική κατηγορία- άμισθοι δημόσιοι λειτουργοί. Υπάρχουν δραστηριότητες που οι δρώντες λειτουργούν ως δημόσιοι λειτουργοί- π.χ. δικηγόρος που επικυρώνει μετάφραση, επίσης δικαστικός επιμελητής, συμβολαιογράφος. Υπάρχουν και οι έμμισθοι- καθηγητές πανεπιστημίου.

Άρα υπάρχουν αρμοδιότητες στον σκληρό πυρήνα της κρατικής δραστηριότητας που δεν μπορούν να δοθούν σε ιδιώτες βάσει του Σ26, προς προστασία της ίσης ελευθερίας και εξουσίας, της δημοκρατικής αρχής. Δεν είναι αδιανόητο να την κάνουν ιδιώτες, δεν επιτρέπεται λόγω της δημοκρατικής αρχής.

ΟΛΣΤΕ 3037/2008 (Praktiker):

Νόμος ο οποίος ορίζει ότι αν θες να ανοίξεις μία υπεραγορά θα πρέπει να έχεις και μία ειδική άδεια για ίδρυση υπεραγοράς. Ένα σούπερ μάρκετ για να ανοίξει χρειάζεται μία σειρά από άδειες- για τα ψάρια, για τα κρέατα, για τα ποτά κτλ. Εκτός αυτών λοιπόν θέλεις και μία έξτρα άδεια επειδή είσαι μεγάλο κατάστημα. Γιατί μπήκε αυτό; Για να μην έρθουν μεγάλοι και πιουν το αίμα των μικρών επιχειρήσεων. Η άδεια παίρνεται από το νομαρχιακό συμβούλιο (τοπική αυτοδιοίκηση). Για να πάρεις την άδεια αυτή λαμβάνονται υπόψιν *ιδίως* μία σειρά από προϋποθέσεις (όλα), άρα εν τέλει εναπόκειται αποκλειστικά στην διοίκηση. Πρόκειται για μία κατεξοχήν άδεια σκοπιμότητας. Άρα ο διοικούμενος δεν μπορεί να γνωρίζει αν θα πάρει την άδεια. Έστω ότι ανοίγει το κατάστημα δημιουργούνται ιδιαίτερες σχέσεις με την εξουσία, κατεξοχήν νόθευση εξουσίας, αφού το κράτος ρυθμίζει τον ανταγωνισμό, παρεμβαίνει.

Ο νόμος κρίθηκε από την ολομέλεια αντισυνταγματικός. Εδώ φαίνεται η λογική του τρίτου κύκλου. Μειοψήφισαν ο πρόεδρος, 13 σύμβουλοι. Μεγάλη μειοψηφία. Οριακή πλειοψηφία.

Η πλειοψηφία λέει ότι ασκώντας το Σ5παρ.1 θέλω και μία στοιχειώδη ασφάλεια στο τι συνίσταται αυτό. *Σαφή και αντικειμενικού χαρακτήρα κριτήρια.* Καταρχήν η έκδοση άδειας είναι δέσμια αρμοδιότητα και κατ' εξαίρεση είναι διακριτική ευχέρεια για λόγους δημοσίου

συμφέροντος. Εν προκειμένω δεν δικαιολογείται η χορήγηση διακριτικής ευχέρειας. Σκέψη 8! Η μειοψηφία λέει ότι είναι αξίωμα (!) να ενεργεί με αυτόν τον τρόπο...

Τίθεται ερώτημα; Θέλουμε ένα σύστημα με σαφή και αντικειμενικά κριτήρια ή ένα σύστημα που τις αποφάσεις λαμβάνει ένα πολιτικό όργανο αναλόγως του τι του καπνίζει κάθε φορά; Είναι διαφορετικά συστήματα οργάνωσης.

13/05/22

Δράση κράτους (συνέχεια):

Πέρα από τα αγαθά ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο (νερό, τηλεόραση κλπ) ας πάμε στον τρίτο κύκλο στην γενική ρύθμιση της οικονομικής δραστηριότητας.

Διευκρίνιση: Τα νοσοκομεία (υγεία) ανήκουν ξεκάθαρα στον 2ο κύκλο αφού το δικαίωμα κατοχυρώνεται στο σύνταγμα και θα πρέπει ο καθένας να έχει πρόσβαση στην υγεία. Μπορεί να γίνεται μέσω του ασφαλιστικού ταμείου αλλά αν κάποιος είναι άπορος το κράτος υποχρεούται να του δίνει πρόσβαση στο σύστημα υγείας. Όμως υπάρχει και ο τρίτος κύκλος με τους ιδιώτες γιατρούς. Για το ίδιο αγαθό το σύνταγμα επιβάλλει (καθ' ερμηνεία) και την υποχρεωτική παροχή υγείας στον δεύτερο κύκλο αλλά επιβάλλει να υπάρχει και ρυθμιζόμενο αλλά ελεύθερα προσβάσιμο και υπό όρους ιδιώτες γιατροί. Το κράτος δεν θα μπορούσε να μην επιτρέπει ιδιώτες, θα ήταν αντισυνταγματικό.

Σε ό,τι δεν είναι έκτακτο μπορεί το κράτος να βάζει ας πούμε 5 ευρώ για να εισέλθεις στο δημόσιο νοσοκομείο; Το ΣτΕ είχε πει ότι είναι επιτρεπτό γιατί δεν εμποδίζεται η πρόσβαση στην δημόσια υγεία.

Αντίστοιχη προβληματική και με την εκπαίδευση: Υπάρχει δημόσια εκπαίδευση σε όλες τις βαθμίδες αλλά υπάρχει και πρόβλεψη για ιδιωτικά εκπαιδευτήρια. Τα ιδιωτικά εκπαιδευτήρια όμως ανήκουν στον δεύτερο κύκλο, υποχρεούνται να παρέχουν ίδιο πρόγραμμα με το δημόσιο σχολείο.

Ο Παπασπύρου δεν πιστεύει ότι στον δεύτερο κύκλο δεν εφαρμόζεται το 5 π.1 Σ, αυτό το πιστεύει ο Δελλής. Η βασική ιδέα του δεύτερου κύκλου είναι ότι το κράτος έχει οιονεί εγγυητική ευθύνη.

Ακόμα και στον τρίτο κύκλο ας πάρουμε την περίπτωση του γιατρού και του εμπόρου. Για να γίνεις γιατρός το κράτος θέτει κριτήρια στο επάγγελμα του γιατρού. Για να γίνεις έμπορος κανένα κριτήριο. Αρκεί να γραφτείς στο επιμελητήριο. Και τα δύο όμως ανήκουν στον τρίτο κύκλο, τον χώρο της ελεύθερης αγοράς. Ο γιατρός όμως θέλει να έχεις πτυχίο ιατρικής και να περάσεις και εξετάσεις. Η βασική λογική είναι ότι το κράτος με το 5 π.1 δίνει δικαίωμα στον καθένα να επιλέξει το επάγγελμά του. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι καθένας μπορεί να γίνει γιατρός. Το κράτος θέτει περιορισμούς στο ποιος θα γίνει γιατρός και πώς θα ασκείται το επάγγελμα. Οι περιορισμοί στο ποιος θα γίνει είναι υποκειμενικοί αλλά και αντικειμενικοί (πτυχίο ιατρικής).

Άρα ο τρίτος κύκλος είναι ο κύκλος της ελεύθερης οικονομίας αλλά και πάλι επιβάλλονται ρυθμίσεις (π.χ. δικηγόρος που είναι υποχρεωμένος να εγγραφεί στον ΔΣ και να καταβάλει εισφορά). Ο γενικός κανόνας είναι ότι στον τρίτο κύκλο τα κριτήρια για να ασκήσεις το επάγγελμα είναι αντικειμενικά. **«Ποτέ δεν επιτρέπεται το κράτος να ρυθμίζει την πρόσβαση στο επάγγελμα με σκοπό να προστατεύσει τα οικονομικά συμφέροντα αυτών που ήδη τα ασκούν»(ΣτΕ SOS).** Παράδειγμα οι φαρμακοποιοί που πιέζουν το κράτος να μην ανοίξουν άλλα φαρμακεία ώστε να μη χάσουν την πελατεία τους. Αυτό ενώ δεν επιτρέπεται, εντούτοις το δικαστήριο παρά την νομολογία του, αναλόγως την οικονομική και κοινωνική κατάσταση, δεν επιτρέπει άδειες φαρμακείων με το επιχείρημα της δημόσιας υγείας.

Η αρχή της αναγκαιότητας θέλει να εξασφαλίσει ότι ο νομοθέτης δεν κάνει κουτοπονηρίες. Ας υποθέσουμε ότι έχουμε την εξής ρύθμιση: «1. Αν μέσα σε 5 χρόνια από τη στιγμή που πάρεις πτυχίο δεν γραφτείς στο μητρώο ασκούμενων δεν θα μπορείς να ασκείς το δικηγορικό επάγγελμα». Παλιά το δικαστήριο αυτό το δεχόταν ως συνταγματικό. Ας υποθέσουμε ότι ο νομοθέτης ήθελε να μη ξεχάσουν οι νέοι νομικοί τα νομικά. Βάσει της αρχής της αναγκαιότητας το μέτρο δεν θα ήταν αναγκαίο αφού αν δεν τα θυμόταν μετά από 7 χρόνια τα νομικά θα κοβόταν στις εξετάσεις ή εν πάση περιπτώσει θα τα ξαναθυμόταν με την άσκηση. Εδώ η αρχή της αναγκαιότητας λειτούργησε ως εργαλείο για το θεμιτό της διάκρισης. Ο έλεγχος του σκοπού από τον δικαστή ορθώς δεν επιτρέπεται δεδομένου ότι η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών θα εξαφανιζόταν (Παπασπύρου).

Ένταση δικαστικού ελέγχου: Πόσο αυστηρός θα είναι ο έλεγχος αναγκαιότητας! Άλλες φορές θες αυστηρό έλεγχο αναγκαιότητας και άλλες φορές έλεγχο χαλαρό. Στα οικονομικά θες χαλαρό έλεγχο αλλά σε ζητήματα αθέμιτων διακρίσεων θες έλεγχο αναγκαιότητας αυστηρό. Η πρόσβαση στο επάγγελμα είναι κάπου ανάμεσα σε αυτά τα 2. Δεν είναι αθέμιτη διάκριση ξεκάθαρα ούτε όμως και οικονομικό. Άρα θες κάπου ανάμεσα να είναι ο έλεγχος.

Το μέτρο το απαιτούσαν οι δικηγορικοί σύλλογοι για να αποτρέψουν νέους να μπουν στο επάγγελμα.

ΟΛΣΤΕ 1991/2005:

Χρυσή εποχή στο ΣτΕ όπου στο Δ' τμήμα ήταν πρόεδρος ένας σπουδαίος δικαστής και 4-5 σπουδαίοι σύμβουλοι. Κατά το Σ5παρ.1 προστατεύεται η οικονομική ελευθερία (επαγγελματική). Το ζήτημα ήταν εδώ το πώς μπορείς να κάνεις κατάστημα οπτικών ειδών. Το ερώτημα ήταν πώς θα γίνουν καταστήματα οπτικών ειδών. Είναι οικονομική δραστηριότητα αλλά και υγεία αφού τα μυωπικά γυαλιά τα φτιάχνεις με συνταγή. Ο νόμος του 1999 έλεγε ότι για να ανοίξεις κατάστημα πρέπει να είσαι οπτικός με άδεια ασκήσεως επαγγέλματος (δεν μπορούσες να κάνεις εταιρεία με άλλους οπτικούς, μόνος σου). Με το περιεχόμενο αυτό οι εν λόγω διατάξεις αντίκεινται στο Σ5παρ1. Άλλη διάταξη λέει ότι για κάθε ένα κατάστημα πρέπει να υπάρχει ένας διευθυντής του καταστήματος που έχει άδεια ασκήσεως επαγγέλματος οπτικού που πρέπει προσωπικά να διευθύνει το κατάστημα. Άρα ο νόμος ήθελε και οπτικό διευθυντή αλλά και ιδιοκτήτη οπτικό. Ένα κατάστημα που πουλάει γυαλιά είναι και εμπορική επιχείρηση. Έπρεπε να φτάσουμε στο 2005 με την επίδραση της

ΕΕ και δικαστές που ξέρουν τι γίνεται έξω για να αφήσουν και εταιρείες να αναλάβουν τέτοια καταστήματα.

Λειτουργία της σύμβασης: Με βάση το 361 ΑΚ αν αφήσεις την κοινωνία να ρυθμίζει μόνη της την ανταλλαγή αγαθών θα έβρισκε το βέλτιστο σημείο κατανομής πόρων. (Το αόρατο χέρι θα μας βάλει όλους να συνεργαστούμε. Είναι τα οικονομικά συμφέροντα κάθε παραγωγού/καταναλωτή).

Λειτουργία της ιδιοκτησίας: Θα νοιαστώ να φυλάξω την περιουσία μου (1), έχεις κίνητρο να δημιουργήσεις περιουσία (2). Ο βασικός λόγος που αναπτύχθηκε η ΑΕ στην Αγγλία και στην Ολλανδία ήταν γιατί παλαιότερα ο μονάρχης μάζευε τον πλούτο και κανένας πλούσιος δεν θα ένωνε την περιουσία του με άλλους. Όταν αυτό σταμάτησε τότε φτιάχτηκαν οι ΑΕ.

Τα προβλήματα: (1) Μονοπώλιο. Σε μια όαση που έχω νερό θα κάνω μια σύμβαση αλλά θα είναι άνισα τα μέρη. Δεν υπάρχει ανταγωνισμός.

(2) Πολλές φορές αυτό που κάνουμε είναι να επωμίζονται τις ζημιές μη συμβεβλημένοι στην σύμβαση. Εξωτερικότητα της σύμβασης/ περιουσίας. Όταν δηλαδή τρίτος βλάπτεται για να εσωτερικεύσει το κόστος. π.χ. παθαίνει κάποιος καρκίνο από φουγάρα στα οποία δεν έχει συναινέσει να βρίσκονται στην περιοχή του.

(3) Δεν είμαστε όλοι ίσοι (ισότητα ευκαιριών). Χρειάζεται το κράτος να εξασφαλίζει ευκαιρίες. Για τον Παπασπύρου η δωρεάν δημόσια εκπαίδευση είναι πάρα πολύ σημαντικό, θεμελιώδες κεφάλαιο.

(4) Ενημέρωση. Εξού και υπάρχει το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή γιατί αυτός δεν ξέρει.

Όλα αυτά είναι τρίτος κύκλος. Η Σοβιετική Ένωση αδιαφόρησε για τους πρώτους δύο πυλώνες και κατέρρευσε οικονομικά.

Έτσι οργανώνεται η κρατική ρύθμιση και αυτά είναι τα συνταγματικά όρια στην ελεύθερη αγορά/τρίτο κύκλο.

Διευκρίνιση: Υπάρχουν αυτοί που λένε ότι τα πάντα είναι θέμα στάθμισης. Εκεί λειτουργεί η αρχή της αναγκαιότητας ως εργαλείο για την ανεύρεση της αναλογικότητας. Αυτό δεν είναι λάθος αλλά σε πολλές περιπτώσεις το πραγματικό εργαλείο της αναγκαιότητας είναι να πιάσει περιπτώσεις αθέμιτης κρίσης της διοίκησης. Και η αρχή της αναγκαιότητας λειτουργεί για να πιάσεις ζητήματα αρχών αφού δεν μπορείς να λες ότι ο νομοθέτης λέει ψέματα. Λες όμως στον νομοθέτη ότι παραβιάζει αρχές γιατί το μέτρο που θεσπίζει δεν είναι αναγκαίο.

[ΣτΕ \(Ε Τμ.\) 982/2005](#)

Κάποιος είχε αγοράσει μια έκταση κοντά στην Σπιναλόγκα, στην Ελούντα, 160 στρεμμάτων. Αγόρασε την έκταση εκτός σχεδίου πόλεως (άρα δεν προσφερόταν για οικιστική ανάπτυξη). Το σχέδιο πόλεως είναι γενική ατομική εκτός από το μέρος που έχει κανόνες δόμησης που είναι ΚΔΠ. Στην πραγματικότητα θα έπρεπε να είναι ολόκληρη ΚΔΠ αλλά έτσι θα υπήρχε παρεμπιπτόν έλεγχος νομιμότητας ες αεί. Με την γενική ατομική μετά τις 60 μέρες δεν θα

μπορούσε η πράξη να ελεγχθεί. Μπορούσε όταν αγόρασε την έκταση να κάνει ξενοδοχείο με τις προϋποθέσεις που έθετε ο νόμος αφού ήταν εκτός σχεδίου. Κοντά, αλλά εκτός από τα 160 στρέμματα διαπιστώθηκε ότι υπάρχει κάποιο μνημείο. Ενώ η διοίκηση του είχε επιτρέψει να χτίσει στο τέλος του είπε ότι για την προστασία του μνημείου δεν μπορεί να χτίσει τίποτα μέσα στα 160 στρ. Αυτός είπε ότι είναι σεβαστό να θέλει η διοίκηση να προστατεύσει το πολιτισμικό περιβάλλον (24 Σ). Βάζει, όμως, μια ειδική επιβάρυνση ως διοίκηση μόνο σ' αυτόν οπότε θέλει αποζημίωση και μάλιστα πλήρη γιατί του κάνει **de facto αναγκαστική απαλλοτρίωση**.

Επιχείρημα ΣτΕ σκέψη 4 που αν το πάρουμε κατά γράμμα καταργείται το δικαίωμα της ιδιοκτησίας.

Τι γίνεται στην περίπτωση που αλλάξει γνώμη η διοίκηση; Κατά τη μείζονα της σκέψης δεν δημιουργείται θέμα από αυτό.

Εκτός σχεδίου πόλεως μόνο κατ'εξάιρεση μπορείς να χτίσεις, λέει το ΣτΕ, πράγμα που δεν ισχύει. Κατά το ΣτΕ το Σ λέει ότι μόνο γεωργική, αναψυχή κλπ μπορεί να γίνει σε στρέμματα εκτός σχεδίου πόλεως. Αυτό, όμως, δεν υπάρχει στο Σύνταγμα. Στην απόφαση δεν αμφισβητείται ότι μπορούσε να απαγορευθεί να χτίσεις στα 160 στρέμματα. Θεωρήθηκε δεδομένο ότι η απόφαση της διοίκησης ήταν νόμιμη. Το μόνο ερώτημα εδώ ήταν αν υπάρχει *de facto* απαλλοτρίωση. Αν υπάρχει όντως τότε το κράτος υποχρεούται να αποζημιώσει. Αν είναι καθολική ή οιονεί καθολική η στέρηση της ιδιοκτησίας άρθρο 17 Σ και πλήρης αποζημίωση. Αλλά αν επέρχεται ουσιώδης στέρηση πρέπει η αποζημίωση να είναι μερική αλλά εύλογη, 24 π.6 Σ. Το δικαστήριο είπε ότι επειδή είσαι εκτός σχεδίου δεν ισχύει τίποτα από αυτά και δεν υπάρχει στέρηση της ιδιοκτησίας σου γιατί ο προορισμός εκτός του σχεδίου πόλεως δεν είναι να κάνεις ξενοδοχεία.

Σκέψη 4 και Σκέψη 6 οι σημαντικές. «Οι λόγοι απορρίφθηκαν διότι κάτι τέτοιο συντρέχει αν οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί συνεπάγονται στέρηση της χρήσης του ακινήτου κατά τον προορισμό του [...] δεν επιφέρει στέρηση των εξουσιών της ιδιοκτησίας και άρα δεν συνιστά απαλλοτρίωση».

[ΕΛΛΑ Ξενοδοχεία Κρήτης κ. Ελλάδος II](#)

Ίδια ήταν και η υπόθεση με την καρέτα-καρέτα. Μετά πήγαν στο Στρασβούργο και οι 2 υποθέσεις (καρέτα-καρέτα και Ελούντα) και το Στρασβούργο είπε ότι παραβιάζεται το δικαίωμα της ιδιοκτησίας και το δικαστήριο δίνει κάτι συμβολικό για ηθική βλάβη αλλά διατάζει και το κράτος να σου δώσει αποζημίωση.

Σκέψεις 47 και 48. Η εξομοίωση κάθε οικοπέδου [...] εισάγει ένα αμάχητο τεκμήριο [...]

26.05.2022

[ΟΛΣΤΕ 95/2017·](#)

Διαφοροποίηση τηλεόρασης-τύπου. Η ραδιοτηλεόραση υπάγεται στον άμεσο έλεγχο του κράτους, διατυπώνει το Σ. Βαρειά διατύπωση. Υποστηρίζεται ότι η ραδιοτηλεόραση είναι

δημόσια υπηρεσία και ως εκ τούτου άπτεται άμεσου ελέγχου. Αυτό εκφράζει μία εποχή μη σύγχρονη, μία εποχή του μεσοπολέμου. Σ15παρ.2

Ίδρυση ραδιοφωνικών σταθμών από δήμους- το ΣτΕ απάντησε ότι δεν έχουν συνταγματικό δικαίωμα στην ραδιοτηλεόραση.

Αφού έληξε ο διαγωνισμός περί αδειών δεν ξαναέγινε και ανανεώνονταν με κάποιο τρόπο. Το ΣτΕ είπε ότι οι άδειες είναι πλέον παράνομες και αντίκεινται στις αρχές της ισότητας και της νομιμότητας, δευτερευόντως και της διαφάνειας.

Κυβέρνηση Σαμαρά κλείνει την ΕΡΤ. **ΟλΣτΕ1901/2014**. Το ΣτΕ λέει ότι δεν υπάρχει συνταγματική κρατική υποχρέωση να έχει κρατική τηλεόραση, εφόσον υπάρχει ιδιωτική τηλεόραση που εποπτεύεται από το ΕΣΡ. Μεγάλη μειοψηφία που υποστηρίζει ότι πρέπει να υπάρχει και ιδιωτική και κρατική γιατί υπάρχουν πράγματα που δεν μπορεί να τα εξασφαλίσει η ιδιωτική. Άρα έκρινε εν τέλει ότι καλώς έκλεισε η ΕΡΤ. Ο Παπασπύρου θα ήταν μάλλον με την μειοψηφία. Και η πλειοψηφία και η μειοψηφία είπαν ότι αν υπάρχει κρατική θα πρέπει να οργανώνεται με τρόπο που εξασφαλίζεται η αντικειμενικότητα. Τυπικά στο καταστατικό γίνεται. Αντίθετα, στα ιδιωτικά πρέπει να υπάρχει ένα μίνιμουμ αντικειμενικότητας αλλά αυτή εξασφαλίζεται μέσα από λόγο-αντίλογο.

Έρχεται ΣΥΡΙΖΑ και λέει ότι θα κάνει διαγωνισμό βάσει αυτού που έχει πεί το ΣτΕ περί παρανόμου αδειών. Τα μέλη του ΕΣΡ διορίζονται από την διάσκεψη των προέδρων της Βουλής-Σ101Α και αυτή η πλειοψηφία δεν μπορούσε να επιτευχθεί, άρα το ΕΣΡ δεν είχε νόμιμη συγκρότηση και άρα έβγαζε παράνομες αποφάσεις. Το αποτέλεσμα ήταν η αντιπολίτευση να μην συναινεί να σχηματιστεί η πλειοψηφία 3/5 ενώ η κυβερνητική πλειοψηφία είπε ότι τον διαγωνισμό θα τον κάνει ο Υπουργός Τύπου ελλείψει νόμιμης συγκρότησης του ΕΣΡ. Επίσης νόμος είπε ότι θα δοθούν μόνο 4 πανελλαδικές άδειες.

Το κράτος εκδίδει μία ΚΠΔ πριν την προκήρυξη περί μεταβίβασης αρμοδιοτήτων. Θα ακολουθούσε η προκήρυξη. Έχεις έννομο συμφέρον να προσβάλλεις την πράξη αυτή ή πρέπει να περιμένεις την προκήρυξη; Μεγάλο ζήτημα που τέθηκε. Προσβλήθηκε και η προκήρυξη.

Η προκήρυξη θα πήγαινε να δικαστεί πιο μετά. Τα ασφαλιστικά μέτρα δεν τα κέρδισαν (λόγω ελλείψεως ανεπανόρθωτης βλάβης-γενικό δίκαιο). Άρα διαφορετικές ημερομηνίες για τις δύο δίκες. Όταν το ΣτΕ θα δικάζε θα είχε τελειώσει ο διαγωνισμός. Εικονική προστασία δεδομένης της έλλειψης προσωρινής αναστολής. (κατά Παπασπύρου απαράδεκτο το ότι ορίστηκαν σε διαφορετική δικάσιμο).

Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώς και την στιγμή της προσβολής, και στην συζήτηση και κατά την ακύρωση της πράξης. Στην πολιτική δίκη το έννομο συμφέρον πρέπει να υπάρχει στην δικάσιμο.

Επίσης, υπάρχει μειοψηφία που λέει ότι το παράνομο λόγω λήξεως αδείας κανάλι προσβάλλει όχι για αυτό που λέει, αλλά γιατί θίγονται τα συμφέροντά του και του αφιρούν την άδεια και δεν θα μπορεί να εκπέμπει παράνομα. Επικίνδυνη σκέψη. Εδώ η πλειοψηφία

απάντησε ότι δεν κάνει την αίτηση ακυρώσεως ως εκπέμπον κανάλι, αλλά ως βουλόμενο να συμμετάσχει στον διαγωνισμό.

Τι λέει λοιπόν ο νόμος; Επειδή δεν υπάρχει ΕΣΡ θα κάνει τον διαγωνισμό ο Υπουργός. Το ΣτΕ είπε ότι τον άμεσο έλεγχο τον κάνει το ΕΣΡ και άρα ο νομοθέτης δεν μπορεί να τον δίνει στον υπουργό. Το δε επιχείρημα ότι τώρα δεν υπάρχει ΕΣΡ αφήνει το ΣτΕ αδιάφορο. Δεν μπορεί να ελέγξει γιατί δεν υπάρχει ΕΣΡ. Δεν μπορεί να ανατρέψει τις αρμοδιότητες των ανεξάρτητων αρχών ο νομοθέτης. Δεν μπορείς κράτος να επικαλεστείς νόμο ότι επειδή δεν έκανες ΕΣΡ καταργείς την ανεξάρτητη αρχή. Δεν μπορώ εγώ ως ΣτΕ να σε ελέγξω γιατί και ποιος φταίει. Δεν γίνεται όμως να ανεχθώ την άμεση παραβίαση του Συντάγματος. (υπενθύμιση· τα ζητήματα ήταν ποιος θα κάνει τον διαγωνισμό και πόσα θα είναι τα κανάλια). Για το θέμα του διαγωνισμού είπε ότι αποκλειστικά αρμόδιο είναι το ΕΣΡ. Για το θέμα πόσα θα είναι τα κανάλια συνιστά ζήτημα γενικού κανονιστικού πλαισίου και δεν είναι στην αποκλειστική αρμοδιότητα του ΕΣΡ. Ωστόσο το ΕΣΡ θα πρέπει να συμπράξει. Δεν διευκρίνησε τι σημαίνει «συμπράξει». Θα μπορούσε να είναι σύμφωνη γνώμη ή απλή. Αλλά σε κάθε περίπτωση πρέπει και το ΕΣΡ να μπει στο παιχνίδι. άρα οι πράξεις οι αρχικές είναι παράνομες άρα και ό,τι ακολούθησε είναι παράνομο, ως εκ τούτου και η προκήρυξη και δεν μπορούσε να προχωρήσει ο διαγωνισμός. Η αναθέτουσα αρχή αναγκαστικά ματαίωσε τον διαγωνισμό. Σκέψεις 19 επ.!

Στην συνέχεια ως δια μαγείας η αντιπολίτευση συμφώνησε στην συγκρότηση του ΕΣΡ και το ΕΣΡ είπε επτά άδειες και συνέχισαν οι διαδικασίες.

Το ζήτημα είναι αν μπορεί ο νομοθέτης να στήνει παιχνίδια παρακάμπτοντας τις ανεξάρτητες αρχές. Οι ανεξάρτητες αρχές έχουν το μειονέκτημα ότι επειδή δεν έχουν ευθύνη δεν τους νοιάζει τι θα συμβεί. Είναι στην φύση των ανεξάρτητων αρχών και όχι ζήτημα προσώπων. Ο εκάστοτε πρωθυπουργός έχει και αντιλαμβάνεται την ευθύνη αντιθέτως με τον τεχνοκράτη της ανεξάρτητης αρχής που θα κριθεί απλώς για το αν εφήρμοσε τον νόμο. Χρειαζόμαστε λοιπόν θεσμούς να μετριάσουν τις παθολογίες του συστήματος.

27.05.2022

Διοικητική Δικονομία:

Διοικητική δίκη και ειδικά η ακυρωτική έχει ένα μεγάλο πρόβλημα. Επειδή ξεκίνησε από το ΣτΕ, το Γαλλικό το Συμβούλιο του στέμματος, που ήταν στην ουσία μία μεγάλη δημόσια υπηρεσία που ήλεγχε ότι το κράτος συμμορφωνόταν με τον νόμο του βασιλέως. Αυτή ήταν η λογική. Δεν ήταν πραγματικό δικαστήριο. Αυτό λοιπόν όταν εγκαταλείφθηκε η λογική του στέμματος, απέκτησε δικαστικές αρμοδιότητες και όχι διοικητικές, αλλά του έμεινε η λογική ότι είναι ένα σώμα από τα σπλάχνα της διοικήσεως. Ως εκ τούτου δεν λέει στην διοίκηση τι να κάνει αλλά απλώς ακυρώνει. Το ΣτΕ έχει ακυρωτική αρμοδιότητα και μετά πάμε σε θεσμό που είναι η συμμόρφωση της διοικήσεως στις δικαστικές αποφάσεις.

Προσωρινή δικαστική προστασία:

Έστω ότι ζητάς να πάρεις διοικητική άδεια, ας υποθέσουμε ότι η διαφορά είναι ακυρωτική (δεν είναι) και η διοίκηση παρανόμως δεν στην δίνει. Θα κάνεις αίτηση ακυρώσεως και μετά

από τέσσερα χρόνια το δικαστήριο θα ακυρώσει την παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Τι μπορείς να κάνεις; Αίτηση αναστολής εκτελέσεως. Τι θα πρέπει να κάνεις; Να αποδείξεις είτε πρόδηλη παρανομία (σπανιότατο)- προδήλως βάσιμο δηλαδή ή να υπάρξει πάγια νομολογία επ' αυτού ή διαφορετικά να αποδείξεις ότι η άμεση εκτέλεση θα προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη (πολύ δύσκολο να αποδειχθεί). Στην πραγματικότητα μόνο στις βαρείες περιπτώσεις ηθικής βλάβης ή περιβαλλοντικής. Η βλάβη μπορεί να είναι δυσχερώς επανορθώσιμη, τι σημαίνει αυτό, και να κερδίσεις να μην έχει νόημα πλέον η ακύρωση. Το ΣτΕ παγίως θεωρεί ότι η οικονομική βλάβη δεν είναι δυσχερώς επανορθώσιμη. Αυτό γιατί; Γιατί βαριούνται οι δικαστές.

Πού δεν ισχύουν αυτά τα κριτήρια; Στις δημόσιες συμβάσεις γιατί ισχύει το δίκαιο της ΕΕ, όπου αρκεί σοβαρή πιθανολόγηση του βασίμου. Όμως αν δεν είμαστε στο πλαίσιο εφαρμογής του νόμου του αντιστοίχου της οδηγίας της ΕΕ, δεν εφαρμόζεται αυτός αλλά ο γενικός κανόνας των άνωθεν δύο κριτηρίων.

Άλλο πρόβλημα είναι ότι σου λέει το ΣτΕ ότι άμα η πράξη είναι γνησίως αρνητική διότι δεν νοείται εννοιολογικώς αναστολή εκτελέσεως στην άρνηση αλλά πρόκειται για προσωρινή ικανοποίηση του αιτήματος. Άρα δεν υπάρχει καμία δικαστική προστασία. Βλακωδώς ταυτίζεται η προσωρινή προστασία με την αναστολή εκτελέσεως.

Εξαιρέσεις στους άνω κανόνες·

Είπαμε η πρώτη είναι το πεδίο δημοσίων συμβάσεων. Άπαξ και δεν υπάγεται στον νόμο αυτό, τότε είμαστε στο γενικό καθεστώς. Κακώς το ΣτΕ από αντίδραση δεν εφαρμόζει αναλογικώς την ρύθμιση αυτή.

Έστω ζητάς τραπεζοκαθίσματα και δεν σου δίνει ο δήμος, με την δικαστική προστασία θα πάρεις απλά ακύρωση της παραλείψεως. Η πραγματική προστασία θα έρθει με την υποχρέωση της διοικήσεως να συμμορφωθεί. Άρα θα επανεξετάσει και θα δώσει. Το πρίν και το μετά.

Εξαιρέση έχουμε στην περίπτωση που δεν είναι γνησίως αρνητική η άρνηση του δημοσίου. Πότε συμβαίνει αυτό; Έστω ο δήμος έρχεται και σου δίνει άδεια τραπεζοκαθισμάτων αορίστως και μετά από ένα χρόνο στην ανακαλεί. Διαφορετικά παίρνεις την άδεια κάθε χρόνο και φέτος δεν στην δίνει- μη γνησίως αρνητική. Αν υπάρχει δηλαδή μία ήδη προστατευόμενη κατάσταση.

Η απόφαση δείχνει άλλη μία εξαιρέση- **την προστασία υφιστάμενης κατάστασης.**

Δ' τμήμα ΣτΕ 31/2000·

Χρυσή εποχή του Δ' τμήματος ΣτΕ.

Μία γνήσια αρνητική πράξη, όπου απερρίφθη το αίτημα ιρακινού υπηκόου να αναγνωσρισθεί ως πρόσφυγας. Άρα συνέπειες· πρέπει να δώσεις πίσω το χαρτί δωρεάν ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης και να φύγεις από την χώρα. Άρα κάνοντας αίτηση ακυρώσεως μέχρι να εκδικαστεί υφίσταται αυτές τις συνέπειες, α φού ως γνήσια αρνητική πράξη δεν μπορεί να

πάρει δικαστική προστασία. Ήρθε το ΣτΕ και είπε ότι η πράξη αυτή δεν είναι δεκτική αναστολής εκτελέσως ΟΜΩΣ στο π.δ. 18/89 στο άρθρο 52 λέει ότι εκτός από την αναστολή μπορεί το δικαστήριο να διατάζει και κάθε άλλο κατάλληλο μέτρο. Και μάλιστα βάσει ερμηνείας μπορεί να δώσει και αναστολή και κάτι άλλο αλλά και να δώσει κάτι αντί της αναστολής. Είπε το ΣτΕ ότι η διάταξη αυτή λύνει τα χέρια και έχει σκοπό να προστατεύσει τα πράγματα όπως ήταν πριν. Λογική ψύξεως. Σκέψη 7! Δεν είναι η πράξη δεκτική αναστολής, ωστόσο δεδομένων των πραγματικών περιστατικών επειδή ο αιτών θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, διατάσσεται η διοίκηση να απέσχει από κάθε ενέργεια απέλασης και διατάσσεται να μην αφαιρέσει το χαρτί της περίθαλψης ή εάν το δελτίο έχει αφαιρεθεί να επιστραφεί, ώστε να αποκατασταθεί πλήρως η κατάσταση στην οποία βρισκόταν ο αιτών πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης. Προσοχή στην προϋπόθεση της προστασίας της υφιστάμενης-προηγούμενης καταστάσεως.

Στο ζήτημα του κλεισίματος της ΕΡΤ εφαρμόστηκε η ανωτέρω λογική, έχασε η Κυβέρνηση την αναστολή εκτελέσεως, αν και κέρδισε την αίτηση ακυρώσεως. ΣτΕ236/2013 (δεν είναι στον φάκελο, δεν χρειάζεται να την ξέρω).

Συνταγματικό ζήτημα; Το ΣτΕ στην ουσία απαντάει ότι δεν μπορεί η δικαστική προστασία να είναι διοικητική αμροδιότητα, δεν μπορεί να κάνει κάτι πλέον της ακύρωσης καθώς υπάρχει ζήτημα διάκρισης εξουσιών. Προβληματικό.

Τι γίνεται μετά; Μετά την ακύρωση.

Θυμίζεται ότι το ΣτΕ μπορεί ή να ακυρώσει ή να απορρίψει. Σε περιπτώσεις η ακύρωση ή μη δίνει πολλά περισσότερα ή πολύ λιγότερα στον διοικούμενο. Πώς αντιμετωπίζεται αυτό; Με το 50 παρ. 3β (ενδεικτικό το 3 μήνες). Προδικαστική απόφαση συμμορφώσεως. Εάν υπάρχει πλημμέλεια η οποία μπορεί να ακυρωθεί, τότε το δικαστήριο εκδίδει μία προσωρινή απόφαση μόνο για αυτήν την πλημμέλεια με την οποία αναπέμπεται το ζήτημα στην διοίκηση και καλείται η διοίκηση μέσα σε διάστημα έξι μηνών να καλύψει την πλημμέλεια. Δυνατότητα στην διοίκηση να διορθώσει την πλημμέλεια μόνη της χωρίς να ακυρώσει το δικαστήριο. Προδικαστική απόφαση συμμορφώσεως. Η απόφαση αυτή ως προς το ζήτημα της πλημμέλειας είναι οριστική, ως προς όλα τα άλλα ζητήματα είναι μη οριστική.

(*ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης καταργεί την δίκη- άρθρο32)

[ΣτΕ 2142/2016](#)

Άλλη μία περίπτωση στην οποία η αίτηση ακύρωσης είναι ατελής μηχανισμός. Απαλλοτρίωση- δικαίωμα αποζημιώσεως αλλά η κυριότητα παραμένει σε σένα-Σ17. Ρυμοτομικό βάρος. Είπε η νομολογία ότι εάν περάσει εύλογος χρόνος και δεν έχεις αποζημιωθεί τότε το κράτος οφείλει να ανακαλέσει την απαλλοτρίωση- και να το απελευθερώσει. Τι κάνει η διοίκηση; Το ξαναδεσμεύει. Νέα πράξη. Τυπικά μιλώντας είναι νόμιμο (ίσως να μπορούσε να στοιχειοθετηθεί κατάχρηση εξουσίας), αλλά καταρχήν είναι επιτρεπτό να γίνει εκ νέου. Άρα δεν μπορείς να πεις ότι επειδή δεν ολοκληρώθηκε η πρώτη απαλλοτρίωση δεν μπορεί να ξαναεπιβληθεί. Δεν είναι εκ πρώτης όψεως παράνομη. Δεν μπορούσε λοιπόν το δικαστήριο να ακυρώσει την επανυποβολή. Εφήρμοσε λοιπόν το

52παρ.8 χωρίς να το λέει. Απέρριψε και είπε ότι υποχρεώνει την διοίκηση να καταβάλλει το οφειλόμενο ποσό εντός ενός έτους, και αν δεν συμβεί θα μπορεί ο αιτών να ζητήσει την άρση της απαλλοτρίωσης. Πρόκειται για μία διαταγή του δικαστηρίου. Αυτά ειπώθηκαν από την πλειοψηφία. Υπήρξε και άλλη λύση, να αναβληθεί η έκδοση οριστικής απόφασης προκειμένου ο δήμος εντός 8 μηνών να καταβάλλει την αποζημίωση άλλως θα κριθεί μη επιτρεπτή η απαλλοτρίωση. Παράδειγμα που το δικαστήριο δίνει διαταγή χωρίς να υπάρχει στην δικονομία (injunction του Γαλλικού).

Άρα υπάρχει ο θεσμός αυτό στην δικονομία; Όχι, υπάρχει σε αυτές τις αποφάσεις.

ΟΛΣΤΕ 2176/2004.

Η ολομέλεια άλλαξε στην ουσία τους κανόνες ανακλήσεως. **Ανάκληση ομοίων πράξεων.** Ανάκληση ομοίων ατομικών πράξεων που έχουν έρεισμα σε αντισυνταγματικό νόμο. σε αυτές τις ατομικές δεν έχει γίνει αίτηση ακυρώσεως. Αφού δεν έχει υποχρέωση η διοίκηση να ανακαλεί παράνομες ατομικές πράξεις που δεν έχουν προσβληθεί. Είπε το ΣτΕ ότι αν υπάρχουν πολλές όμοιες πράξεις με το ίδιο δομικό πρόβλημα αντισυνταγματικότητας, μπορούν οι μη προσβάλλοντες να ζητήσουν από την διοίκηση να ανακαλέσει την δική τους που είναι όμοια. η διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να ανακαλέσει, αλλά έχει υποχρέωση να εξετάσει και να σταθμίσει και να αποφανθεί αν συντρέχουν λόγοι ανακλήσεως, έχει με λίγα λόγια υποχρέωση αποφάνσεως. Αν η διοίκηση αρνηθεί να απαντήσει, μπορείς να κάνεις αίτηση ακυρώσεως επί της αρνήσεως, άρα προσβάλλεται το ότι δεν εκτίμησε άρα όχι η ΑΔΠ. (θα μπορούσε το δικαστήριο να πάει στο 50παρ.3εδ.β και να επιστρέψει στην διοίκηση για να υποχρεώσει σε απόφαση). Η μειοψηφία είπε «πού τα βρήκατε όλα αυτά» και η απάντηση ήταν όπως βρήκαμε και τους κανόνες των ανακλήσεων. Διάπλαση του δικαίου, δικαστική διάπλαση. Για να είναι common law, για να διαπλάθει πρέπει να είναι ολομέλεια. Η προηγούμενη απόφαση ήταν τμήματος.

Όταν υπάρχουν κανονιστικές πράξεις, είς το διηνεκές μπορεί κατά την εφαρμογή της να ελέγχεται η νομιμότητά της. βλ. αντίστοιχο μάθημα Σιούτη. Παρεμπίπτων έλεγχος νομιμότητας κανονιστικών πράξεων εις το διηνεκές. Αυτό διορθώθηκε με το 50παρ.3 γ! Διαπίστωση παρανομίας ΚΠΔ- ουσιώδης τύπος- χρονικό διάστημα- ασφάλεια δικαίου. Ο παρεμπίπτων έλεγχος **γίνεται** αλλά δεν ακυρώνεται η πράξη κατ'εξάιρεση!

03.06.2022

Απόφαση κλεισίματος ΕΡΤ: «μέχρι τη σύσταση του νέου φορέα...», λόγω ασυνέχειας της δημόσιας υπηρεσίας (αρχή συνέχειας δημοσίων υπηρεσιών). Σε αυτήν την βάση αναστολή.

Δεν υπάρχει κατ'αρχήν υποχρέωση να υπάρχει δημόσια τηλεόραση. Μέχρι όμως να παρθεί αυτή η απόφαση, ανεπανόρθωτης βλάβης ένεκα, αναστολή. Απόφαση αναστολής 236/2013.

Στην απόφαση της ολομέλειας επί της αιτήσεως ακυρώσεως υπήρξε μεγάλη μειοψηφία, συμπεριλαμβανομένου του προέδρου. ΟΛΣΤΕ 1901/2014.

ΟΛΣΤΕ 2176/2004·

Βγαίνει μία ΑΔΠ που σε αφορά και άλλες 100 έστω ίδιου περιεχομένου. Κάποιοι προσβάλλουν ενώ άλλοι όχι. Στις κανονιστικές δεν δημιουργείται ζήτημα, αφού η ακύρωση είναι έναντι άλλων. Αν ακυρωθεί όμως η ΑΔΠ, οι υπόλοιπες όμοιες παραμένουν με ακλόνητο τεκμήριο νομιμότητας. Ελέγχονται παρεμπιπτόντως ΑΔΠ τελειώς εξαιρετικά αν προϋποθέτουν το κύρος δικαστικής απόφασης ή ΚΠΔ. Εν πάση περιπτώσει τι κάνουν ούτοι δεν προσέβαλαν; Μπορούν να πάνε στην διοίκηση και να ζητήσουν ανάκληση. Η Δ δεν απαντά. Η διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να ανακαλέσει, ούτε να απαντήσει (δεν έχουμε ΠΟΝΕ). Η παλιά νομολογία έλεγε ας πρόσεχαν. Η νέα νομολογία είπε ότι θα δώσει μία χαραμάδα ευκαιρίας. Σκέψη 4. Η Δ δεν έχει καταρχήν υποχρέωση ανάκλησης πράξεων των οποίων έχει περάσει η προθεσμία προσβολής. Αν όμως η προσβληθείσα πράξη ακυρώθηκε λόγω σοβαρού συστημικού προβλήματος νομιμότητας, δηλαδή αντίθεση σε ανώτερης ισχύος διάταξη, μπορεί να ζητηθεί ανάκληση. Εφόσον όμως για την ανάκληση υποβληθεί στην διοίκηση **σχετική αίτηση σε εύλογο χρόνο και τότε η διοίκηση είναι υποχρεωμένη να επανεξετάσει, όχι να ανακαλέσει, και να προχωρήσει στην ανάκληση σταθμίζοντας τους λόγους υπερέτερου δημοσίου συμφέροντος και τις εκατέρωθεν συνθήκες (δικαιώματα τρίτων, χρόνος που έχει παρέλθει κτλ.). κάμψη κανόνα.** Έστω ότι κάνω αίτηση και δεν μου απαντάει καθόλου η διοίκηση, αφού όμως έχει υποχρέωση να επανεξετάσει (υποχρέωση αποφάνσεως), τότε έχουμε παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Θα ακυρωθεί αν την προσβάλλω η παράλειψη της διοίκησης να επανεξετάσει. Η οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια είναι ότι δεν επανεξέτασε και όχι ότι δεν ανακάλεσε. Αν επανεξετάσει και δεν ανακαλεί, θα προσβάλει λογικά με επίκληση μη επαρκούς αιτιολογίας. Η απόφαση της διοικήσεως είναι εκτελεστή. Αιτιολογημένη άρνηση που προσβάλλεται ελέγχεται ως προς το αν έγινε στάθμιση (1) υπό αυτές τις προϋποθέσεις (2) και τα άκρα όρια αυτής της στάθμισης (3). *Ο έλεγχος αιτιολογίας αφορά την πληρότητα αυτής, την νομιμότητα και την αντιφατικότητα και στο τέλος αν τα ακραία όρια είναι παλαβά.*

Έστω περιβαλλοντική άδεια του Α παράνομη και άδεια εγκαταστάσεως που βασίζεται στην περιβαλλοντική (συναφείς πράξεις). Κρίνει δικαστήριο παράνομη πράξη. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να ανακαλέσει προς συμμόρφωση στην δικαστική απόφαση. Έχει υποχρέωση να επανεξετάσει τα πάντα που συνδέονται με την πράξη που κρίθηκε παράνομη. Θα επαναλάβει την διοικητική διαδικασία από το σημείο στο οποίο εμφίλοχώρησε η πλημμέλεια. Επειδή έχει υποχρέωση προς την επανεξέταση συμμορφούμενη προς την απόφαση θα ανακαλέσει υποχρεωτικώς τις πράξεις που στηρίχθηκαν στην ακυρωθείσα. Το κρίσιμο είναι για ποιους λόγους ακυρώνεται η ακυρωθείσα, αν αφορά νομικό έρεισμα αντίθετο σε νόμο (;) εν τέλει υποχρεούται προς ανάκληση, αν η ακυρωθείσα αφορά νόμιμη συγκρότηση τότε θα επαναληφθεί η διαδικασία.

Έστω ότι η περιβαλλοντική άδεια προσβάλλεται εκπρόθεσμα και η άδεια εγκαταστάσεως εμπρόθεσμα, η πρώτη απορρίπτεται ενώ η δεύτερη εξετάζεται. Όμως δεν ελέγχεται παρεμπιπτόντως η νομιμότητας της ΑΔΠ, έχει ακλόνητο τεκμήριο νομιμότητας! Δεν μπορεί να επικαλεστεί πλημμέλεια της πρώτης πράξης, ως συναφείς. Δεν θα ίσχυε το ίδιο για σύνθετη που δεν έχουν αυτοτέλεια και συμπροσβάλλονται.

Νομοσχέδιο· στις φοιτητικές εκλογές κατεβαίνουν μεμονωμένα άτομα και όχι παρατάξεις. Δεν καταργούνται παρατάξεις, αυτές μπορούν να υποστηρίξουν κάποιον. Το Σ κατοχυρώνει αυτοδιοίκηση του πανεπιστημίου και ακαδημαϊκή ελευθερία. Επιφύλαξη νόμου· που ορίζει ότι τα περί φοιτητικού συλλόγου ορίζονται με νόμο. συνταγματικότητα;

Έστω ότι δεν υπήρχε το Σ29 που ορίζει τα κόμματα. Και νόμος καταργούσε κόμματα. Αντισυνταγματικό- παραβιάζοντας την αναλογικότητα του πολιτεύματος- ως θεσμός εγγυητικός του κοινοβουλευτισμού.

Από την μία υπάρχει επιφύλαξη νόμου. Από την άλλη υπάρχει δικαίωμα συνεταιρίζεσθαι. Μπορώ να αποπολιτικοποιήσω το πανεπιστήμιο και να το κάνω όπως το 15μελές του σχολείου; Μάλλον δεν είναι συνταγματικά θεμιτή. Δεν είναι ουδέτερη επιλογή, αλλά μία πολιτική επιλογή. Πατερναλιστική λογική μάλλον. Ενόψει συνταγματικότητας.

Δυχέρειες συγκρότησης φοιτητικού συλλόγου. Υπάρχουν αντεπιχειρήματα.

07.06.2022

ΟΛΣΤΕ460/2013· περί ιθαγένειας

Το 2010 πέρασε ο νόμος Ραγκούση επί ΠΑΣΟΚ και περνάει νόμος για απόκτηση ιθαγένειας από αλλοδαπούς με μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα επί μακρό χρονικό διάστημα. Το κρίσιμο είναι ανήλικα τέκνα που οι γονείς του διαμένουν στην Ελλάδα για τουλάχιστον 5 έτη κτλ . οι νόμοι κρίθηκαν από το ΣτΕ αντισυνταγματικοί. Σ3παρ4 τα σχετικά με την ιθαγένεια ορίζονται με νόμο. Το ότι καθορίζονται με νόμο δεν σημαίνει ανεξέλεγκτος νομοθέτης.

Τρεις ομάδες δικαστών· 2 επί πλειοψηφία για αντισυνταγματικότητα και μία υπέρ της συνταγματικότητας. Σκέψεις 6,9,10!

Στην πλειοψηφία υπάρχει μία σκληρή ομάδα η οποία λέει ότι το ελληνικό κράτος είναι εθνικό κράτος, το οποίο σημαίνει ότι όσοι δεν εντάσσονται στο γένος των Ελλήνων μόνο κατ' εξαίρεση μπορούν να έχουν την ιθαγένεια. Η έννοια της ιθαγένειας σε καθιστά πολίτη του κράτους και όχι μέρος του έθνους το οποίο αποτελεί πολιτισμικό μέγεθος. Νομικά δεν προκύπτει από πουθενά ότι έχουμε κράτος εθνικό. Αυτό που απαιτεί η ιθαγένεια είναι όροι δημοκρατίας και ισότητας και τίποτα από αυτά δεν έχει εθνολογικό χαρακτήρα. Θέλουν σύνδεσμο με το κράτος, τα ήθη και τα έθιμα και την κοινωνία, όχι δηλαδή απλή ένταξη στην κοινωνία.

Δημοκρατία σημαίνει συμμετοχή στην διακυβέρνηση του κράτους. Άρα ούτοι μονίμως συνδεδεμένοι με την οικονομία και την κοινωνία δεν μπορούν να αποκλείονται από πολιτικά δικαιώματα.

Δεύτερη συγκλίνουσα γνώμη (Σκαλτσούνης- σημερινός πρόεδρος ΣτΕ)· όταν το Σ έχει επιφύλαξη νόμου δεν δίνει στον νομοθέτη απόλυτη εξουσία αλλά οριοθετείται από το Σ. π.χ. θρησκευτική ελευθερία. Το συμπέρασμα της άποψης αυτής είναι ότι καταρχήν η απονομή ιθαγένειας αποτελεί το τελευταίο στάδιο της εντάξεως στην κοινωνία (πρέπει ήδη να είναι

εντεταγμένος στην κοινωνία) και χρειάζεται να υπάρχει εξατομικευμένη κρίση, είτε αντικειμενικά κριτήρια ένταξης.

Υπάρχει και μεγάλη μειοψηφία (Σακκελαροπούλου), εννοείται επιτάσσονται κριτήρια από το Σ αλλά αυτά κρίνονται από το Σ και το ΣτΕ κάνει μόνο οριακό έλεγχο.

Καταλήγει η πλειοψηφία (σκέψη 10), κρίνει αντισυνταγματικές λόγω επισφαλούς τυπικού κριτηρίου διαμονής επί 5 ετών, γιατί η πάγια ένταξη δεν τεκμηριώνεται με διαμονή 5 ετών. Κριτήριο μη δυνάμενο να τεκμηριώσει ένταξη δεν είναι ούτε η εξαετής φοίτηση σε ελληνικό σχολείο, και μάλιστα δεδομένου ότι η υποχρεωτική φοίτηση είναι 9. Προτείνει επιτυχή φοίτηση σε δευτεροβάθμια εκπαίδευση ως επαρκές κριτήριο.

Σε επίπεδο δικαιωμάτων, ενδιαφέρει η πραγματική λειτουργία και εν τέλει πρέπει το κράτος να σέβεται την ίδια ελευθερία και βούληση του ατόμου.

Έστω ζαχαροπλαστείο δεν πουλάει γαμήλια τούρτα σε ομόφυλο ζευγάρι. Γιατί θίγεται; Εφόσον άλλο ζαχαροπλαστείο πουλάει. Ενδιαφέρει το ότι μέρος της κοινωνίας δεν δέχεται τις αρχές της δημοκρατίας και τη ισότητα. Αυτό πρέπει να διασφαλίζεται και μετά πηγαίνω στην αρχή της αναλογικότητας. Αποκλείεις ως πάροχος μία κατηγορία πολιτών και δεν μπορούν να αποκλείονται με βάση του status τους, λόγω βασικών χαρακτηριστικών τους, δεν είναι θέμα οικονομικής ελευθερίας. Είναι ζήτημα αυθαίρετων διακρίσεων. Ελευθερία των συναλλαγών αφορά την ελευθερία επί των συναλλαγών με δεδομένο το status. Μπορεί να γίνει άρνηση επί τιμής και προϊόντος αλλά όχι λόγω status.

Η ελευθερία νοείται πάντα ως ίση ελευθερία. Μία οργανωμένη κοινωνία και έχουμε θεμελιώδη συμφέροντα ως άτομα και πρέπει ο νόμος να θεσπίσει ότι είμαστε ίσοι φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων. Εννοιολογικό στοιχείο της ελευθερίας είναι το ίσο. Εκεί χάνει η στάθμιση. Ο Χομπς έλεγε ότι δεν υπάρχει ελευθερία χωρίς πολιτεία, *homo hominis lupus*.