

1978

þÿ — ã å ½ ä ± ¾ ± ä ¹ º ® ± á ç ® ä · â ¹
þÿ º ± ¹ · - ½ ½ ç ¹ ± ä ç å ³ µ ½ ¹ º ç í ã å ½

Manitakis, Antonis

þÿ ½ ä · · £ ¬ º ç å » ±

<http://hdl.handle.net/11728/6716>

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Τοῦ ΑΝΤΩΝΗ ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Δικηγόρου, Δ.Ν.,
Ἐπιμελητῆ Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Διάγραμμα

1. Ἡ γενική προβληματική.

1.1. Ἡ ὑπόθεση ἐργασίας : ἀντιπαράθεση δύο ἀρχῶν μὲ ἀντιθετικὸ ἢ ἀλληλοσυμπληρωνόμενο περιεχόμενο; 1.2. Ἡ ἀφορμὴ τῆς ἐργασίας : τὸ ἱστορικὸ δύο δικαστικῶν ἀποφάσεων.

2. Ἡ ἀναζήτηση τοῦ περιεχομένου τῆς ἰσότητος μέσα ἀπὸ τὴ νομολογία.

2.1. Ἡ διαφοροποιητικὴ ἢ ἀναλογικὴ ἰσότης : συζήτηση γιὰ μιὰ αὐτονόμη κατάληξη. 2.2. Τὰ γενικὰ καὶ ἀντικειμενικὰ κριτήρια τῶν διαφοροποιήσεων.

3. Ἡ ἀντιπαράθεση ἰσότητος καὶ γενικοῦ συμφέροντος.

3.1. Τὸ τυπικὸ Σύνταγμα καὶ οἱ λόγοι γενικοτέρου συμφέροντος. 3.2. Ἡ ἐξυπηρέτηση τοῦ γενικοῦ συμφέροντος γνώμονας τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων.

4. Κριτικὴ ἀνάλυση τῶν ἀποφάσεων 1616/1977 καὶ 2579/1977 τοῦ Συμβουλίου Ἐπικρατείας.

4.1. Ὁ ἐλεγχος τῆς συναφείας μέσων καὶ σκοποῦ. 4.2. Ἡ διαφάνεια πάνω στὴ φύση τῆς δικαστικῆς ἐκτιμήσεως τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

5. Τὸ γενικὸ συμφέρον στὸ μεταίχμιο τοῦ ἐλέγχου νομιμότητας καὶ σκοπιμότητας.

5.1. Τὰ ὅρια τῆς δικαστικῆς ἐκτιμήσεως. 5.2. Ἡ νομιμότητα τῆς σκοπιμότητας ἢ πῶς ἡ σκοπιμότητα ἀποκτᾶ νόμιμη κάλυψη. 5.3. Τὰ μέσα τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου.

Τελικὲς Παρατηρήσεις.

1. Ἡ γενικὴ προβληματικὴ.

1.1. Ἡ ὑπόθεση ἐργασίας: ἀντιπαράθεση δύο ἀρχῶν μὲ ἀντιθετικὸ ἢ ἀλληλοσυμπληρωμένο περιεχόμενο;

Τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας μὲ δύο πρόσφατες ἀποφάσεις του, τὴν 1616/1977 (ΝοΒ 25.1049, ΤοΣ. 3, 1977, σελ. 452) καὶ τὴν 2579/1977 ὅλομ. (ΤοΣ. 3, 1977 σελ. 641) ἔθεσε κατὰ τρόπο ἀνάγλυφο, μὲ ἀφορμὴ τὸ γνωστὸ νόμο γιὰ τοὺς «τριμηνίτες» (βλέπε πιὸ κάτω), ἕνα πρόβλημα καίριο γιὰ τὴν πολιτειακὴ πρακτικὴ καὶ τὸν ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων: τὸ πρόβλημα τῆς σχέσης ἀνάμεσα στὴν ἐφαρμογὴ τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητας, καὶ στὴν ἐπιδίωξη, ἀπὸ τὴν κρατικὴ ἐξουσία, σκοπῶν γενικότερου δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος.

Τὸ θέμα εἶναι σημαντικὸ καὶ παρουσιάζει ἐνδιαφέρον, τόσο ἀπὸ τὴν ἀποψη τῆς πολιτειακῆς θεωρίας, γιὰτὶ συμπλέκεται ἄμεσα μὲ τοὺς μετασχηματισμοὺς τοῦ φιλελεύθερου κράτους, ὅσο καὶ ἀπὸ τὴν ἀποψη τῆς δικαστικῆς πρακτικῆς, γιὰτὶ συνδέεται μὲ τὴν ἔκταση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων¹. Γιὰ τὴν ἐπιστήμη τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου τὸ ζήτημα ἐντοπίζεται, πιὸ συγκεκριμένα, στὸν προσδιορισμὸ τῆς θέσεως πού κατέχουν καὶ τῆς λειτουργίας πού ἀσκοῦν στὸ σημερινὸ πολιτικὸ σύστημα οἱ ἀρχές τῆς ἰσότητας καὶ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ἡ ἐννοια τῆς ἰσότητας ἀποτέλεσε καὶ ἀποτελεῖ ἀκρογωνιαῖο λίθο, ἀρχὴ πρωταρχικῆς σημασίας γιὰ τὴ

1. Γιὰ τὸν ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων βλέπε ἀπὸ ἐλληνικὴ βιβλιογραφία, Ἄλ. Σβώλου, Ἡ ἔρευνα τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, σέ: Νομικαὶ μελέται, τ. II, σ. 213 ἐπ. ἰδίως Φ. Βεγγερό, La Constitution, la loi et les Tribunaux en Grèce, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1967, σελ. 439-477, τοῦ Ἰδίου, Le Conseil d'État et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, (ἀνάτυπο ἀπὸ τὸν τόμο II, τῶν Studi in Onore di Silvio Lessona, Bologna, 1961), ἀκόμη Θ. Τσάτσου, Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας ἐν τῷ Συνταγματικῷ Δικαίῳ, ἀνάτυπο ἀπὸ τὸ Β' τόμο τῆς Ἐπετηρίδος Ἐπιστημονικῶν Ἐρευνῶν τοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν. Πρβλ. καὶ Ἄρ. Μάνη, Ζητήματα ἐκ τοῦ ἀνισχύρου τῶν ἀντισυνταγματικῶν νόμων, (ἀνάτυπο, ἀπὸ τὴν ἐπιστημονικὴ ἐπετηρίδα Σχολῆς Νομικῶν καὶ Οἰκονομικῶν Ἐπιστημῶν Θεσσαλονίκης, τόμος Η'). Γιὰ σύγκριση μὲ ἀλλοδαπὰ ἐθνικὰ δίκαια ἀντὶ ἄλλων, βλ. τὸ συλλογικὸ ἔργο: Actualité du contrôle juridictionnel des lois, (Βρυξέλλες, Larcier, 1973).

φιλελεύθερη δημοκρατία². Το γενικό ή δημόσιο συμφέρον³, από την άλλη μεριά, προβάλλεται συνεχώς ως ύπατος σκοπός και μόνιμη δικαιολογία των παρεμβάσεων του σύγχρονου (γραφειοκρατικού-διοικητικού) κράτους⁴. Με ποιό τρόπο συναρτώνται σήμερα οι δύο αυτές αντιπροσωπευτικές για την έρμηνεία θεσμών και πολιτειακής πρακτικής αρχές; Συμπορεύονται ή αντιτίθενται;

2. Για την έννοια της ισότητας ως θεμελιώδους στοιχείου της δημοκρατικής θεωρίας, βλέπε: 'Αρ. Μάνηση, Αί έγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, τ. ΙΙ, (1965) σελ. 45 έπ., καθώς και την πλούσια βιβλιογραφία που παρατίθεται στη σελίδα 37 σημ. 1. 'Η πολιτική ισότητα συνθέτει μαζί με την ελευθερία το έννοιολογικό περιεχόμενο της δημοκρατικής αρχής, και πρέπει, άπ' αυτή την άποψη, να αντιδιαστέλλεται από την ισότητα ένώπιον του νόμου, ή όποια νοείται βασικά ως άτομικό δικαίωμα, βλέπε σχετικά, G. S a r t o r i, *Democrazia e definizioni*, (Bologne, 1958), σέ γαλλική μετάφραση, (έκδ. Armand Colin, 1973), σελ. 224 και έπ. G. Della Volpe, *Rousseau et Marx*, (Paris, Grasset, 1974) passim, M. D u v e r g e r, *Institutions Politiques et droit constitutionnel*, τ. Ι., (Paris 1973), σ. 74 έπ., Η. L a s k i, *A Grammar of politics*, (6η έκδοση, London) σελ. 152 έπ. και 162 έπ., C. B. M a c p h e r s o n, *The political theory of possessive individualism*, (Oxford, 1975), σελ. 74-87, 238 έπ. 264 έπ. J. R e e s, *Equality*, (London, Macmillan 1971), σελ. 37 έπ., 61 και A. P o d l e c h, *Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes*, (Berlin, Duncker και Humblot 1971), και J. H a l á s z, *Civil equality and equality before the law*, σέ *Socialist concept of human rights*, (Budapest 1966), σ. 165-196.

3. 'Υπάρχει άρκετή σύγχυση πάνω στο περιεχόμενο των όρων, «γενικό», «δημόσιο», «κοινωνικό» ή «κοινό» συμφέρον τόσο στην πολιτική θεωρία, όσο και στη νομική επιστήμη. Οι όροι χρησιμοποιούνται συχνά αδιάκριτα, αλλά με κοινό παρανομαστή: το συμφέρον της ολότητας ή του κοινωνικού συνόλου. Γενικός και άφηρημένος όρισμός της έννοιας γενικό συμφέρον δέν είναι δυνατόν να δοθεί. Το νόημά της εξαρτάται από τη συγκεκριμένη κάθε φορά χρήση της και την ένταξή της στο συγκεκριμένο νομικοπολιτικό περίγυρο, του όποιου και άποτελεί έκφραση. 'Αρνητικά μόνο θά μπορούσε να διευκρινισθεί ότι το γενικό ή δημόσιο συμφέρον δέν μπορεί να ταυτισθεί με τά ιδιωτικά συμφέροντα, διαφέρει έπομένως από το συμφέρον ομάδας ιδιωτών ή ομάδας επαγγελματιών. Αυτό όμως δέν σημαίνει ότι αντίθεται αναγκαστικά στα ιδιωτικά συμφέροντα νοούμενα στο σύνολό τους. Συχνά έκφράζει, στο νομικό επίπεδο και σέ τελευταία άνάλυση, τή μακροπρόθεσμη συνολική θεώρηση των ιδιωτικών συμφερόντων. Για την έννοια του γενικού συμφέροντος, τις διαβαθμίσεις και λειτουργία του, βλέπε Φ. Βεγλερ ή. 'Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, ('Αθήναι 1946) σελ. 120 έπ., Δ. Τσάτσου, 'Η κατά το άρθρον 105 Εισαγωγικού νόμου Α.Κ. έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, 'Αθήναι (1960), σελ. 82 έπ. Για τή σημασία της ιδίας στο διοικητικό δικαιο, Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δικαιο τόμος α' ('Αθήναι, 1977) σελ. 88 έπ., Δ. Κοντόγιωργά-Θεοχαροπούλου, 'Η άρχή του δυαδισμού της δικαιοσύνης, (Θεσσαλονίκη, 1973), σελ. 88 έπ. 'Από την ξένη βιβλιογραφία, ιδίως G. V e d e l, *Droit administratif*, (Paris, 1973), σελ. 310 έπ. και D. T r u c h e t, *Les fonctions de la notion d' intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, (Paris, L.G.D.J. 1977). Στο Ισχύον Σύνταγμα γίνεται ρητή άναφορά στην έννοια γενικό συμφέρον, στα άρθρα 17, 106 και 33 του Συντάγματος. Βλέπε αναλυτικά πιο κάτω, παράγραφος 3.2. και σημείωση.

4. 'Εντελώς ένδεικτικά, για την έννοια του διοικητικού κράτους, που τόσο άπασχόλησε τή διοικητική επιστήμη, καθώς και για τους κοινωνικούς σκοπούς του Welfare state,

Ἡ συνάρτηση τῆς ἰσότητος μὲ τὸ γενικὸ συμφέρον φέρνει, ἐξ ἄλλου, τὸ δικαστῆ, καὶ γενικὰ κάθε ἐρμηνευτὴ τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου, ἀντιμέτωπο μὲ ἀκανθώδη ἐρμηνευτικὰ προβλήματα⁵, πού συχνὰ τίθενται μὲ τὴ μορφή διλήμματος: ἡ ἐπίκληση λόγων γενικοτέρου συμφέροντος δικαιολογεῖ, καὶ μέχρι ποίου σημείου, τὸν παραμερισμὸ τῆς ἀρχῆς τῆς τυπικῆς ἰσότητος; Μήπως ὁ δικαστῆς βρίσκεται σ' αὐτὴ τὴν περίπτωσιν μπροστὰ σὲ δύο ἔννομα ἀγαθὰ διαφορετικῆς ποιότητος, πού συγκρούονται μεταξύ τους, καὶ θὰ πρέπει νὰ ἐπιλέξει σταθμίζοντας τὸ εἰδικὸ βᾶρος τοῦ καθενός; Ἡ τελευταία τοποθέτηση προϋποθέτει τὴν ἀποδοχὴ τῆς ἀντίληψης ὅτι ἡ ἰσχύουσα συνταγματικὴ τάξι κατοχυρώνει ἔννομα ἀγαθὰ μὲ ἀντιθετικὸ περιεχόμενον, ἴσης ἢ διαφορετικῆς τυπικῆς ἰσχύος, πράγμα πού δημιουργεῖ ἐπίσης πρόβλημα ἐφαρμοστέου κανόνα δικαίου⁶.

(Κράτος εὐημερίας) βλέπε Κ. Ε. Κ ο ύ ρ τ η, Τὸ διοικητικὸν κράτος, Ε.Δ.Δ. 1971, σελ. 146 ἐπ., 257 ἐπ. καὶ 358 ἐπ. μαζί μὲ τίς παραπομπές στὴν ἀγγλόφωνη βιβλιογραφία. E. F o r s t h o f f, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, (1966), σὲ γαλλικὴ μετάφραση, (Βρυξέλλες, Bruyland 1969), σελ. 115 ἐπ. καὶ 126 ἐπ., Ἐπίσης τὴν εἰσαγωγὴ τοῦ Γ. Β λ ά χ ο υ, Κοινωνιολογία τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου, Ἄθῆναι, (1976) σ. 11-41, καὶ Δ. Π α π α ν ι κ ο λ α ῖ δ η, Διοικητικὸν δίκαιον, (Θεσσαλονίκη, 1972) σελ. 34 ἐπ.

5. Τὰ ἐρμηνευτικὰ αὐτὰ προβλήματα δὲν εἶναι, φυσικὰ, διαφορετικὰ ἀπὸ ἐκεῖνα, πού τόσο συχνὰ συναντᾶ κανεὶς κατὰ τὴν ἐρμηνείαν νομικῶν διατάξεων καὶ ἰδιαίτερα συνταγματικῶν, προβλήματα πού παίρνουν συνήθως τὴ μορφή συγκρούσεως ἐνόμων ἀγαθῶν ἢ ἐμφανίζονται ὡς ἀντινομίες, ὅπως π.χ. ἡ σύγκρουση γενικὰ διατάξεων πού κατοχυρώνουν δικαιώματα τοῦ ἀτόμου καὶ διατάξεων πού ἔχουν τεθῆ γιὰ τὴ προστασία γενικοτέρου συμφέροντος ἢ γιὰ τὴ διαφύλαξιν τῆς δημοσίας τάξεως. Πρβλ. Η. Β u c h, Conception dialectique des antinomies juridiques, σέ: Les antinomies en droit, Βρυξέλλες, Centre national de recherches de logique, (1965), σελ. 327 ἐπ., Κ. Τ σ ά τ σ ο υ, Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου, (Ἄθῆναι, ἐπανεκδόση 1978), σ. 110 ἐπ., Θ. Τ σ ά τ σ ο υ, Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας ἐν τῷ Συνταγματικῷ Δικαίῳ (ἀνάτυπο ἀπὸ τὸ Β' τόμο τῆς ἐπετηρίδος τοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν σελ. 45 ἐπ.), Ἄ ρ. Μ ά ν ε σ η, Τὸ πρόβλημα τῆς ἀσφαλείας τοῦ κράτους καὶ ἡ ἐλευθερία, Ε.Δ.Δ. 1962 σ. 5 ἐπ. καὶ τὴν ἐργασία τοῦ Α. Χ ι ω τ έ λ η, Οἱ ἀντισυνταγματικὲς διατάξεις τοῦ Συντάγματος: ἓνα πρόβλημα ἀντινομιῶν μεταξύ πρωτογενῶν συνταγματικῶν κανόνων, ΤοΣ.3 (1977), σελ. 71-89. Βλ. ἐπίσης G. B u r d e a u, Les libertés publiques (Paris, L.G.D.J., 1966), σελ. 29 ἐπ. C I. - A. C o l l i a r d, Libertés publiques, (Paris, Dalloz, 1968), σελ. 154-166.

6. Τὸ πρόβλημα τῆς συγκρούσεως ἐνόμων ἀγαθῶν στὴν ἰσχύουσα συνταγματικὴ τάξι θίγει παρεμπιπτόντως στὶς παρατηρήσεις του στὴν ἀπόφαση 58/1977 τοῦ ΣτΕ. ὁ Γ. Κ α - σ ι μ ά τ η ς (ΤοΣ. 3, (1977) σ. 625). Ὁ συγγραφέας ξεκινᾷ ἀπὸ τὸ δεδομένον τῆς συγκρούσεως στὰ συνταγματικὰ πλαίσια τῆς ἀτομικῆς ἰδιοκτησίας καὶ τῆς δημοσίας ὠφελείας. Ἡ σύγκρουση αὐτὴ ἐπιβάλλει στάθμιση, ἀξιολόγησι καὶ ἐπιλογὴ ἀπὸ τὸ δικαστῆ τοῦ ἐνός ἢ τοῦ ἄλλου ἀγαθοῦ. Ἡ λογικὴ πάντως τῆς ἀντιπαράθεσης τῶν δύο αὐτῶν ἐνόμων ἀγαθῶν ἔχει ὡς ἰδεολογικὴ ἀφετηρία τὴν ἀντίληψιν ὅτι τὸ φιλελεύθερον κράτος μὲ τὸν ἀτομοκεντρικὸν του χαρακτῆρα βρίσκεται σὲ δευτὰν ἀντίθεση μὲ τὸ λεγόμενον παρεμβατικὸν ἢ κοινωνικὸν κράτος καὶ ὅτι τὸ τελευταῖον ἀποτελεῖ νέου τύπου κράτος μὲ εἰδικὰ χαρακτηριστικὰ καὶ ὄχι μιὰ ἐξελικτικὴ ἀπλῶς μορφή τοῦ ἀστικοῦ κράτους, ὅπως ὑποστηρίζουν ἄλλοι συγγραφεῖς, βλέπε π.χ. Ν. Π ο υ λ α ν τ ζ ᾱ, Οἱ σύγχρονες μεταμορφώσεις τοῦ Κράτους,

Κατὰ μία ἄλλη ὁμως ἄποψη, τὴν ὁποία καὶ ἀποδεχόμεστε ὡς πιὸ σωστὴ — καὶ ὅπως θὰ δοῦμε φαίνεται νὰ ἀσπάζεται καὶ ἡ νομολογία — οἱ δύο αὐτὲς ἔννοιες δὲν ἐκφράζουν ἀξίες μὲ ἀντιθετικὸ περιεχόμενο, ἀλλὰ ἀρχὲς ποὺ ἀλληλοσυμπληρώνονται καὶ ἀλληλοεξαρτῶνται. Τὸ ἐρώτημα ἐπομένως δὲν εἶναι κατὰ πόσο συμβιβάζεται ἡ τήρηση τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος μὲ τὴν ταυτόχρονη ἐξυπηρέτηση στόχων γενικοτέρου συμφέροντος, ἀλλὰ μέχρι ποίου σημείου ἡ συγκεκριμένη ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος ὑποχωρεῖ μπροστὰ στὴ συγκεκριμένη σκοπιμότητα τὴν ὁποία ἐξυπηρετεῖ τὸ γενικὸ συμφέρον.

1.2. Ἡ ἀφορμὴ τῆς ἐργασίας: τὸ ἱστορικὸ δύο δικαστικῶν ἀποφάσεων.

Ἀμέσως μετὰ τὴν ἀποκατάσταση τῆς δημοκρατικῆς νομιμότητος ὁ νομοθέτης, προκειμένου νὰ διευκολύνει τὸν ἐπαναπατρισμό τῶν Ἑλλήνων ποὺ ζοῦσαν σὰν σπουδαστὲς ἢ ἐργάζονταν στὸ ἐξωτερικὸ καὶ δὲν εἶχαν ἀκόμη ἐκπληρώσει τίς στρατιωτικὰς τὸς ὑποχρεώσεις, πῆρε ὀρισμένα εὐεργετικὰ γι' αὐτοὺς στρατολογικῆς φύσης μέτρα. Μὲ τὸ νόμο 4/1975 ποὺ ψηφίστηκε ἀπὸ τὴ Βουλὴ τὸ Φεβρουάριο τοῦ 1975, προβλέφθηκε κατ' ἀρχὴν ἡ παραγραφή τοῦ ἀξιοποίνου τῆς ἀνυποταξίας, γιὰ ὅσους εἶχαν κηρυχθεῖ στὸ μεταξὺ ἀνυπότακτοι, καθὼς καὶ ἡ ἄρση τῶν παρεπομένων διοικητικῶν ποινῶν ἢ κυρώσεων, ἐφόσον οἱ ἐνδιαφερόμενοι ἐπέστρεφαν καὶ κατατάσσονταν στὸ στρατὸ μέσα σὲ ὀρισμένη προθεσμία. Μέχρις ἐδῶ ἡ νομοθετικὴ ρύθμιση δὲν παρουσίαζε τίποτε τὸ καινοφανές, δεδομένου ὅτι ἡ Πολιτεία εἶχε κατ' ἐπανάληψη ἐκδόσει στὸ παρελθὸν παρόμοια νομοθετήματα.

Τὸ εὐάλωτο σημεῖο τοῦ νόμου βρισκόταν ἄλλοῦ. Στὴ διάταξη ἐκείνη ποὺ μείωνε τὴ στρατιωτικὴ θητεία σὲ ἕξι μῆνες, γιὰ ὅσους ἦταν πτυχιούχοι ἀνωτάτης σχολῆς καὶ εἶχαν ὑπερβεῖ τὸ 30ὸ ἔτος τῆς ἡλικίας τους, καθὼς ἐπίσης καὶ γιὰ ὅσους κατεῖχαν σημαίνουσα θέση σὲ πανεπιστημιακὰ ἰδρύματα. Λίγους μῆνες ἀργότερα, ἡ ὑποχρέωση τῆς θητείας περιορίστηκε μὲ τὸν ν. 160/1975 στὸ τρίμηνο καὶ ἐπεκτάθηκε καὶ στοὺς ἐπιστήμονες τοῦ ἐσωτερικοῦ. Παράλληλα ἀπαλλάχθηκαν ἐντελῶς ἀπὸ τὴν ὑποχρέωση στρατιωτικῆς θητείας ὅσοι εἶχαν ἐγκατασταθεῖ μόνιμα σὲ χώρα τοῦ ἐξωτερικοῦ.

Εἰδικότερα, μὲ τὴ διάταξη τῆς παρ. 2 τοῦ ἀρθροῦ 4 τοῦ ν. 4/1975, ὅπως τροποποιήθηκε ἀπὸ τὸ ἀρθρο 10 τοῦ ν. 160/1975, ὀρίσθηκε ὅτι «...στρατεύσιμοι κληρωτοί, ὡς καὶ ἀνυπότακτοι πτυχιούχοι ἢ διπλωματοῦχοι ἀνω-

στὸ «Ἡ κρίση τοῦ Κράτους», (ἐλληνικὴ μετάφραση, Ἰθήνα, Παπαζῆση, 1978), καθὼς καὶ τὴ μελέτη τοῦ J. Hirsch στὸ ἴδιο συλλογικὸ ἔργο: Θεωρητικὲς παρατηρήσεις γιὰ τὸ ἀστικὸ κράτος καὶ τὴν κρίση του, βλ. ἀκόμη E. Altvater, Zu einigen Problemen des Staatsinterventionismus, σὲ Probleme des KlassenKampfs no 3, 1972, σ. 1 ἐπὶ καὶ M. Miaille, L'État du Droit, (Paris, Maspero, 1978), σελ. 83 ἐπ. 104 ἐπ.

τάτης σχολῆς ἐσωτερικοῦ ἢ ἐξωτερικοῦ, οἵτινες κατὰ τὴν 1ης Φεβρουαρίου 1975 κατεῖχον θέσιν, καθηγητοῦ ἐν γένει, ὑφηγητοῦ, ἐρευνητοῦ, ἐπιστημονικοῦ συνεργάτου, ἐπιμελητοῦ, εἰς ἀνώτατον ἐκπαιδευτικὸν ἢ ἐπιστημονικὸν ἴδρυμα τοῦ ἐσωτερικοῦ ἢ ἐξωτερικοῦ, ὑποχρεοῦνται εἰς ἐκπλήρωσιν τριμήνου στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας, δυνάμενοι νὰ ἐξαγοράσουν τὸ ὑπόλοιπον ἀπασῶν τῶν στρατιωτικῶν των ὑποχρεώσεων». Ἐξ ἄλλου, μὲ τὸ ἄρθρο 18 τοῦ ν. 160/1975 ὀρίσθηκε ὅτι: «Ἐπιτρέπεται ἡ ἐξαγορὰ τῶν στρατιωτικῶν ὑποχρεώσεων (...) ὑπὸ τῶν ἀνηκόντων εἰς τὰς κλάσεις 1950 καὶ νεωτέρων, διαμενόντων εἰς τὸ ἐξωτερικόν, ἀσχέτως ἐὰν κατέστησαν ἢ μὴ ἀνυπότακτοι ἐφ' ὅσον μέχρι 31-12-75 α)... β) ἔτυχον ἀδείας μονίμου ἐγκαταστάσεως εἰς ξένας χώρας».

Τις διατάξεις αὐτὲς τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας ἔκρινε, μὲ δύο ξεχωριστὲς γιὰ κάθε μιὰ ἀποφάσεις του, ἀντισυνταγματικές, ἐπειδὴ εἰσήγαν ἀδικαιολόγητες παρεκκλίσεις ἀπὸ τὴν θεσπιζόμενη ἀπὸ τὸ Σύνταγμα καθολικὴ ὑποχρέωση πρὸς στράτευση ὅλων τῶν Ἑλλήνων «τῶν ἱκανῶν νὰ φέρουν ὅπλα». Οἱ ἀποφάσεις βασίστηκαν στὸ ἀκόλουθο σκεπτικίον:

«Λόγῳ τῆς κατηγορηματικῆς διατυπώσεως τῆς διατάξεως ταύτης (τοῦ Συντάγματος πού ἐπιβάλλει τὴ στράτευση ἄρθρο 4 § 6) καὶ τοῦ ἐπιδιωκόμενου δι' αὐτῆς σκοποῦ, παρεκκλίσεις ἀπὸ τῆς θεσπιζομένης δι' αὐτῆς καθολικότητος τῆς πρὸς στράτευσιν ὑποχρεώσεως τῶν ἱκανῶν νὰ φέρουν ὅπλα ἢ διακρίσεις ὡς πρὸς τὴν διάρκειαν τῆς στρατεύσεως δέον, ἐν ὄψει καὶ τῆς διατάξεως τῆς καθιερούσης τὴν ἀρχὴν τῆς ἰσότητος τοῦ Νόμου, νὰ θεωρηθοῦν ἐπιτρεπόμενα μόνον διὰ σοβαροῦς λόγους καθοριζομένους ὑπὸ τοῦ Νόμου ἐπὶ τῇ βάσει γενικῶν καὶ ἀντικειμενικῶν κριτηρίων καὶ ἀφορῶντας εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον, ἀποκλειομένης τῆς θεσπίσεως παρεκκλίσεων ἀπὸ τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς στράτευσιν ἀδικαιολογήτων ἀπὸ τῆς ἀνωτέρω ἀπόψεως ἐν ὄψει τοῦ ἐπιδιωκόμενου δι' αὐτῶν σκοποῦ».

Οἱ ἀποφάσεις αὐτὲς θέτουν, ὅπως ἤδη σημειώσαμε, μὲ ἰδιαίτερη ἔμφαση τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος στὶς σημερινὲς κοινωνικὲς καὶ πολιτικὲς συνθῆκες. Ἐξχωριστὴ σημασία γιὰ τὴν ἐρμηνεία τῶν διατάξεων, πού καθιερῶνουν τὶς ἐξαιρέσεις ἢ διαφοροποιήσεις πού εἶδαμε, ἀποκτᾶ ἡ ἔννοια «γενικὸν συμφέρον»: δικαιολογεῖ τέτοιες ἐξαιρέσεις, καὶ μέχρι ποίου σημείου;

Εἶναι χαρακτηριστικόν, ὅτι καὶ στὶς δύο ἀποφάσεις ἡ συνδρομὴ «λόγων γενικωτέρου δημοσίου συμφέροντος», καὶ ἀκριβέστερα ὁ τρόπος ἐλέγχου τῶν λόγων αὐτῶν ἀπὸ τὸ ἀνώτατο διοικητικὸ δικαστήριον δίχασε τὰ μέλη του. Σ' ἀντίθεση μὲ τὴν γνώμη τῆς πλειοψηφίας ἡ ὁποία θεώρησε πῶς κανένας λόγος γενικοτέρου συμφέροντος δὲν δικαιολογεῖ τέτοιες παρεκβάσεις, ὀρισμένοι Σύμβουλοι ὑποστήριξαν τὴν ἄποψη, ὅτι οἱ ἐξαιρέσεις ἦταν συνταγματικές, ἐπειδὴ ὑπαγορεύτηκαν ἀπὸ λόγους γενικοτέρου δημοσίου συμφέροντος, ἢ

ἐκτίμηση τῶν ὁποίων ἀνῆκε ἄλλωστε ἀποκλειστικά στή νομοθετική ἐξουσία καὶ ὄχι στή δικαστική, ἢ ὅποια δὲν δικαιουῖται σὲ καμμιά περίπτωση νὰ ἐλέγξει τὴ σκοπιμότητα ἐνὸς νομοθετικοῦ μέτρου.

Ἡ τελευταία αὐτὴ τοποθέτηση ἔρχεται, ἐν τούτοις, ἀπὸ πρώτη ἀποψη, σὲ σύγκρουση μὲ τὴν πάγια θέση τῶν δικαστηρίων, σύμφωνα μὲ τὴν ὅποια οἱ λόγοι γενικότερου συμφέροντος εἶναι ἐλεγκτέοι ἀπὸ τὰ δικαστήρια. Τὶ σημαίνει ἡ στάση αὐτὴ τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστῆ; Ποιὰ εἶναι τὰ ὄρια μεταξὺ τοῦ ἐλέγχου νομιμότητας καὶ τοῦ ἐλέγχου σκοπιμότητας; Ποιὰ εἶναι ἡ νομικὴ φύση καὶ λειτουργία τῆς ἐννοίας γενικὸ συμφέρον; Ἐρωτήματα λεπτά, τὰ ὁποῖα γιὰ νὰ ἀπαντηθοῦν θὰ πρέπει νὰ ἐξετασθεῖ κάπως πιὸ ἀναλυτικὰ τὸ νομολογιακὸ ὕλικὸ ποὺ ὑπάρχει πάνω στὸ θέμα αὐτό.

Πρὶν προχωρήσουμε λοιπὸν στή μελέτη τοῦ εἰδικοῦ αὐτοῦ προβλήματος, μιὰ σύντομη ἱστορικὴ ἀνασκόπηση τῆς ἐφαρμογῆς τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος εἶναι ἀναγκαῖα.

2. Ἡ ἀναζήτηση τοῦ περιεχομένου τῆς ἰσότητος μέσα ἀπὸ τὴ νομολογία.

2.1. Ἡ διαφοροποιητικὴ ἢ ἀναλογικὴ ἰσότητα: συζήτηση γιὰ μιὰ αὐτονόητη κατάληξη.

Ἀρχικά — καὶ ὅταν λέμε ἀρχικά ἐννοοῦμε καὶ τὸ πρῶτο τέταρτο τοῦ αἰῶνα μας — ἰσότητα σήμαινε, ἰσότητα τῶν πολιτῶν μεταξὺ τους ἀπέναντι στὸ Νόμο⁷. Ὁ Νόμος ὄφειλε νὰ ἐκφράζει συνεχῶς αὐτὴ τὴν τυπικὴ ἰσότητα καὶ νὰ τὴ διατηρεῖ ἀντιμετωπίζοντας τοὺς πολίτες πάντοτε ὡς ἴσους, ὡς ὑποκείμενα δικαίου ἐξ ὀρισμοῦ ἴσα καὶ ἐλεύθερα.

Ἀφοῦ οἱ πολίτες θεωροῦνταν ἴσοι ἀπέναντι στὸ νόμο καὶ ἀντιμετωπί-

7. Γιὰ τὴν ἐφαρμογὴ τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος στὸ ἐλληνικὸ συνταγματικὸ δίκαιο βλέπε κυρίως: Ἀλ. Σβώλου - Γ. Βλάχου, Τὸ Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος, τ. Α' (1954), σελ. 117 ἐπ., Χρ. Σγουρίτσα, Συνταγματικὸν Δίκαιον, τ. Β' τεῦχος Β (1966) σελ. 181 ἐπ. Κ. Γεωργιόπουλου, Ἑλληνικὸν Συνταγματικὸν Δίκαιον τεῦχος Γ' (1970) σελ. 195 ἐπ. καὶ Α. Τάχου, Διοικητικὸν Οἰκονομικὸν Δίκαιον (1976), σελ. 13 ἐπ. Ἐπίσης βλ. τίς εἰδικές μελέτες, Μιχ. Στασινοπούλου, Ὁ ἐλεγχος τῆς ἰσότητος ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου Ἐπικρατείας σέ: Νομικαὶ Μελέται (1972) σ. 145-156, καὶ Ἀρ. Μάνη, Ἡ συνταγματικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος καὶ ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῆς ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, Ε.Β.Ν. 25. 444, ἐπ. Ἀπὸ τὴν ξένη βιβλιογραφία, γιὰ συγκριτικὴ μελέτη, βλέπε ἀντὶ ἄλλων τίς ἐργασίες ποὺ δημοσιεύθηκαν στὸ συλλογικὸ ἔργο τοῦ Centre de Philosophie du Droit τοῦ Πανεπιστημίου τῶν Βρυξελλῶν μὲ τὸ τίτλο L'Égalité τ. I καὶ IV, Βρυξέλλες (1973, 1975), καθὼς καὶ Rapports sur «des notions d'égalité et de discrimination» σέ Travaux de l'Association H. Capitant, t. XIV (Paris, Dalloz 1965), ἀκόμη G. H. Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz (München-Berlin, 2η ἔκδοσις, 1959).

Θὰ πρέπει ἐδῶ νὰ διευκρινισθεῖ, ὅτι ἡ νομολογία προσφεύγοντας στὴν ἔννοια τῆς «ισότῆτας τοῦ νόμου» ἢ, ὅπως ἀκόμη λέγεται, «τῆς ἰσότητος μέσα στὸ νόμο», δὲν ἐγκαταλείπει τὴν ἀρχικὴ ἰδέα τῆς «ισότητος ἐνώπιον τοῦ νόμου», ἀπλῶς τροποποιεῖ τὸ ἀρχικὸ τῆς περιεχόμενου εἰσάγοντας τὸ στοιχεῖο τῆς διαφοροποιημένης μεταχειρίσεως. Ἡ τροποποίηση ἐπομένως ἐκδηλώνεται μὲ τὴ διατύπωση τελικὰ μιᾶς αὐτονόητης ἐρμηνευτικῆς δηλώσεως: ἰσότητα σημαίνει ἴση ρύθμιση, καὶ ἴση ρύθμιση συνεπάγεται ἴση μεταχείριση ἴσων καταστάσεων ἢ σχέσεων, καὶ ἄνιση μεταχείριση τῶν ἀνίσων. Ἡ νομικὴ ἰσότητα ἀποκλείει λοιπὸν κατ' ἀρχὴν τὴν ἰσοπεδωτικὴ μεταχείριση, καὶ ἐπιβάλλει τὴν ἀναλογικὴ νομοθετικὴ ρύθμιση σχέσεων ἢ ὑποθέσεων ἀντίστοιχη πρὸς τὶς εἰδικὲς συνθήκες πού συντρέχουν σὲ κάθε περίπτωσι: ρύθμιση δηλαδὴ «τῶν καθ' ἕκαστον ἀντικειμένων καθ' ὀρισμένες κατηγορίας ὑποθέσεων καὶ προσώπων, ὑπὸ τὰς αὐτὰς περιστάσεις τελούντων, ἀναλόγως τῶν δι' ἕκαστην κατηγορίαν παρουσιαζομένων ἐκάστοτε κοινωνικῶν, οἰκονομικῶν ἢ τοπικῶν συνθηκῶν»¹⁴.

Στὴ διαφοροποίηση τῶν κοινωνικῶν συμφερόντων πού ἐπιβάλλει ἡ ἀνταγωνιστικὴ ἰδιωτικὴ κοινωνία, ἀντίστοιχῆ ἔτσι μιᾶ διαφοροποιητικῆ νομικῆ μεταχείριση. Ἡ ἰσότητα νοεῖται πλέον μόνο σὲ ἀναφορὰ πρὸς τὶς σχέσεις πού δημιουργοῦνται στὸ ἐσωτερικὸ μιᾶς ὁμοιογενοῦς κοινωνικῆς ὁμάδας ἢ ἐνὸς κοινωνικοῦ συνόλου¹⁵.

Τὸ αἴτημα ἄρα τῆς γενικῆς νομικῆς ἰσότητος μετατρέπεται σὲ ὑποχρέωση ὀργανώσεως τῆς ἰσότητος μέσα ἀπὸ τὶς ἀνιτητες, μεταμορφώνεται τελικὰ σὲ κανόνα πού ἀπαγορεύει σὲ τὶς ἀδικαιολόγητες διακρίσεις στὸ ὄνομα τῆς «διαφοροποιητικῆς ποιοτικῆς ἰσότητος»¹⁶.

Ἡ μετάβαση αὐτὴ ἀπὸ τὴ γενικὴ νομικὴ ἰσότητα στὴ διαφοροποιητικὴ ἢ ἀναλογικὴ ἰσότητα συμπίπτει μὲ τὴν ἔντονη διαφοροποίηση τῶν συλλογι-

14. Α.Π. 1306/1976, ΝοΒ 25.918 καὶ Α.Π. 197/1972, ΝοΒ 20.893 καὶ Α.Π. 719/70, ΕΕΝ 38.173, ΝοΒ 19.304, Α.Π. 275/71, ΕΕΝ 38.489, ΝοΒ 19.865, Α.Π. 894/1975, ΤοΣ (1976) σ. 362 καθὼς καὶ Α.Π. 129/67 ΕΕΝ 34.517, ΝοΒ 15.812, Α.Π. 111/67, ΝοΒ 15.798, ΕΕΝ 34.504 καὶ ΣτΕ. 148/64, ΝοΒ 12.744, 1212/64, ΝοΒ 12.976, ΣτΕ, 1764/68, ΝοΒ 16.1215, 1704/68, ΝοΒ 16.1215, ΣτΕ, 1694/67, ΝοΒ 16.1223, 2786/67, ΝοΒ 16.311, ΣτΕ, 564, 565/72, ΝοΒ 20.830, ΣτΕ 3217/77, ΤοΣ 3 (1977), σελ. 459.

15. Βλ. ΣτΕ 2253/76, ΤοΣ (1976) σελ. 682 «Ἐπὶ τὸ κράτους ἐν Ἑλλάδι σύστημα κοινωνικῆς ἀσφαλίσεως, ἢ παράβασις τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος κατὰ τὴν ρύθμισιν τῶν ἀσφαλιστικῶν παροχῶν, προϋποθέτει ἄνισον μεταχειρίσιν ὁμοειδῶν κατηγοριῶν ἠσφαλισμένων ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ ἀσφαλιστικοῦ φορέως, ἐνῶ προκειμένου περὶ ἠσφαλισμένων εἰς διαφόρους ἀσφαλιστικούς ὀργανισμούς, ἢ τήρησις τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος ἐλέγχεται μόνον, καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐξασφάλισιν ἐλαχίστου καθεστῶτος ἰσοδυναμοῦ ἀσφαλιστικῆς προστασίας».

16. Βλ. Γ. Βλάχου ὁ.π., σ. 86 ἐπ.

κῶν ἢ ταξικῶν συμπερὸντων στὰ πλαίσια τοῦ «ὀργανωμένου καπιταλισμοῦ» ποὺ πρόσκαιρα καὶ μόνο στὸ ἰδεολογικὸ ἐπίπεδο, φαίνεται νὰ καταπολεμᾷ τὴ θεσμοθέτηση προνομιακῶν καταστάσεων. Ἀπὸ τὴ στιγμή πού ὁ νομοθέτης δὲν ἀπευθύνεται πιά σὲ κάποιο ἀφηρημένο ὑποκείμενο, πού ἀκούει στὸ ὄνομα πολίτης ἢ ἄνθρωπος, ἀλλὰ ἐπικοινωνεῖ μὲ ἄτομα πού προσδιορίζονται ἀπὸ τὴν κοινωνικὴ τους ἔνταξη μέσα σὲ μιὰ ὁμάδα, ἡ ἰσότητα χάνει ὀριστικὰ τὸν οἰκουμενικὸ της χαρακτήρα, γιὰ νὰ κερδίσει βέβαια σὲ ἀποτελεσματικότητα ἀποκτώντας συγκεκριμένο καὶ εἰδικὸ περιεχόμενο, πληρώνοντας ὡστόσο τὸ τίμημα τῆς χρησιμοποίησέως της γιὰ τὴν ἐξυπηρέτηση κάποιας «εἰδικῆς σκοπιμότητας»^{16α}.

2.2. Τὰ γενικὰ καὶ ἀντικειμενικὰ κριτήρια τῶν διαφοροποιήσεων.

Βέβαια, ἡ διακριτικὴ εὐχέρεια τοῦ νομοθέτη νὰ θεσπίζει εἰδικοὺς γιὰ κάθε κατηγορία πραγμάτων ἢ προσώπων κανόνες, ἀνάλογα μὲ τὶς κοινωνικές, οικονομικές ἢ τοπικές συνθήκες πού συντρέχουν κάθε φορὰ δὲν εἶναι ἀδέσμευτη. Γιὰ νὰ εἶναι συνταγματικὰ ἀποδεκτὴ θὰ πρέπει ἡ διαφοροποιητικὴ ρύθμιση νὰ βασίζεται σὲ ἀντικειμενικὰ κριτήρια, νὰ γίνεται δηλαδὴ κατὰ τρόπο ἀπρόσωπο καὶ γενικὸ¹⁷, καὶ νὰ βρίσκεται σὲ ἀντιστοιχία, νὰ τελεῖ σὲ σχέση ἀρμονίας μὲ τὸν ἐπιδιωκόμενο σκοπὸ καὶ τὴ φύση τοῦ ρυθμιζομένου θέματος¹⁸. Δὲν παύει ὡστόσο καὶ μ' αὐτοὺς τοὺς περιορισμοὺς

16α. Πρβλ. Α.Π. 126/65, ΕΕΝ. 32.743, ΝοΒ 13.951. Α.Π. 177/67, ΕΕΝ 34.546, ΝοΒ 17.1198. Α.Π. 553/67, ΕΕΝ, 35.30, Α.Π. 358/69, ΝοΒ 17.1198, Α.Π. 484/75, ΝοΒ 23.932, καὶ ΣτΕ 614, 616/61, 165, 932/63, 1773/64, 1286/66, 581, 859, 1870/67, 980/70 : (α'Ἡ περὶ ἰσότητος συνταγματικὴ ἐπιταγὴ δὲν κωλύει τὴν διὰ τοῦ νόμου θέσπισιν διακρίσεων δικαιολογούμενων ἐκ τῆς συνδρομῆς εἰδικῶν περιπτώσεων, ἐξυπηρετουσῶν τὸ ἐἰδικὸν συμφέρον ἢ εἰδικὴν σκοπιμότητα ἔστω καὶ ἂν διὰ τῶν διακρίσεων τούτων θίγονται ὑφιστάμενα δικαιώματα»). (Ἐδρετήριο νομολογίας ἐτῶν 1961-1970, τόμος τρίτος, σελ. 275 ἀριθ. 26). Συχνὰ στὴ νομολογία, προκειμένου νὰ δικαιολογηθοῦν οἱ νομοθετικὲς διακρίσεις ἢ διαφοροποιήσεις, γίνεται ἐπίκληση τῆς συνδρομῆς εἰδικοῦ συμφέροντος ἢ εἰδικῶν συνθηκῶν ἢ λόγων. Εἶναι δύσκολο νὰ διακρίνει κανεὶς μὲ τὸ ὑπάρχον νομολογιακὸ ὕλικὸ τὸ περιεχόμενο τοῦ εἰδικοῦ συμφέροντος καὶ νὰ τὸ ἀντιδιαστείλει ἀπὸ τὸ γενικὸ. Ὡς εἰδικὸν συμφέρον θὰ μπορούσαμε πάντως νὰ ἐνοήσουμε τὸ γενικὸν συμφέρον μιᾶς κατηγορίας πολιτῶν ἢ ὑποθέσεων, ἢ ἐξυπηρέτηση ὅμως τοῦ ὁποίου ἔχει γενικότερη ἐπίπτωση στὸ κοινωνικὸ σύνολο.

17. Γιὰ ρύθμιση μὲ βάση ἀντικειμενικὰ κριτήρια βλ. ΣτΕ 1772/64, ΝοΒ 13.857, ΣτΕ 1624/68, ΝοΒ 16.1215. ΣτΕ 321, 326/72, ΝοΒ 20.805. Α.Π. 352/63 (Ποιν.) ΕΕΝ 31.132. Α.Π. 183/67, ΝοΒ 15.893. Α.Π. 778/71, ΝοΒ 20.485. Α.Π. 197/72, ΝοΒ 20.893.

18. Βλέπε σχετικὰ ΣτΕ 3217/77, ΤοΣ 3 (1977) σ. 459 καὶ 3160/76 ΕΔΔ (1977) σελ. 68 : «ἡ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος δὲν ἀποκλείει τὴν εὐρεῖαν εὐχέρειαν τοῦ νομοθέτου, ὅπως ἀναλόγως πρὸς τὴν φύσιν τοῦ ὑπὸ ρύθμισιν θέματος καὶ

ἡ ἐξουσία τοῦ νομοθέτη νὰ εἶναι ἀ ρ κ ε τ ἄ ε ὑ ρ ε ῖ α ἀρκεῖ ἀπλῶς νὰ μὴν ὑπερβαίνει τὰ ἀ κ ρ ὄ τ α τ α ὄ ρ ι α τῆς διακριτικῆς εὐχερείας, εἰσάγοντας ἀδικοιολόγητες διακρίσεις¹⁹ — κατὰ ἡ ὑπὲρ ὀμάδας ἀτόμων — ποὺ ἐρ-
χονται σὲ σύγκρουση μὲ τὸ περὶ δικαίου αἴσθημα τῶν πολιτῶν²⁰.

3. Ἡ ἀντιπαράθεση ἰσότητος καὶ γενικοῦ συμφέροντος.

3.1. Τὸ τυπικὸ Σύνταγμα καὶ οἱ λόγοι γενικοτέ-
ρου συμφέροντος.

Ἡ ἔννοια τῆς ἀναλογικῆς ἢ διαφοροποιητικῆς ἰσότητος, δὲν ἐκλαμβάνεται πάντως σὰν ἄρνηση τῆς γενικῆς ἰσότητος, ἀλλὰ σὰν πραγμάτωσή της «σὰν ἀποτελεσματικὸ μέσο μὲ τὸ ὁποῖο ἐπιτυγχάνεται τὸ τόσο ποθητό, ἀλλὰ σχεδὸν ἀπροσπέλαστο ἀπὸ μέρους τῶν ὀπαδῶν τοῦ νομικοῦ θετικισμοῦ, πλη-
σίασμα τῆς ἰσότητος ἐνώπιον τοῦ νόμου καὶ τῆς ἰσότητος τοῦ νόμου ἢ μέσα στὸ νόμο. Ἡ γενικὴ ἰσότητα παραμένει, ἔτσι, τὸ πρότερο σὲ σχέση μὲ ὅλες τὶς ὀργανωμένες ἀνισότητες καὶ τὶς προσδιορίζει»²¹.

ἐν ὄψει τῶν ἐκάστοτε εἰ δ ι κ ῶ ν σ υ ν θ η κ ῶ ν, προβαίνει εἰς τὴν θέσπισιν διακρίσεων δικαιολογημένων ἐκ τῆς συνδρομῆς εἰ δ ι κ ῶ ν περιπτώσεων, ἢ ἐκ λόγων ἐξυπηρετούντων τὸ γενικὸ συμφέρον».

19. Βλέπε, Α.Π. 129/67 ΕΕΝ 34.517 ΝοΒ 15.812, 111/67, ΕΕΝ. 34.504, ΝοΒ. 15.798, 352/63, ΕΕΝ. 31.132 καὶ ΣτΕ 2721/64 ΝοΒ 13.771 ΣτΕ 1141/65 ΝοΒ 13.1222 ΣτΕ 275/67 ΝοΒ 15.699, ΣτΕ 2102/67, ΝοΒ 16.325, ΣτΕ 1889/67 ΝοΒ 15.1223, 910/67, ΝοΒ 15.708.

20. Ἔτσι, ὁ Ἄρειος Πάγος π.χ. νομολόγησε, ὅτι οἱ διατάξεις ποὺ θεσπίζουν εἰσφορά ὑπὲρ τοῦ Ταμείου Νομικῶν λόγῳ γάμου, γενικὰ καὶ χωρὶς ἐξαιρέσεις γιὰ ὀρισμένη κατηγορία ἀσφαλισμένων μὲ βάση ἀπρόσωπα κριτήρια, «δὲν δημιουργοῦν ἀνισότητα μεταξὺ τῶν τελεσάντων πλείονας γάμους, καὶ τῶν ὑπὸ ἓνα γάμο τελούντων, διὰ δυσμενοῦς μεταχειρίσεως τῶν πρώτων, ἀνεπίδεκτον δικαιολογήσεως, ἀφοῦ ἡ ἀνάγκη δημιουργίας πόρων ὑπὲρ τῆς πραγματώσεως τῶν γενικωτέρων σκοπῶν τοῦ Ταμείου, δικαιολογεῖ ἀπολύτως τὴν τοιαύτην διάκρισιν, ἥτις ὑπὸ τὰς ἐκτεθείσας προϋποθέσεις δὲν ὑπερβαίνει τὰ ἀ κ ρ ὄ τ α τ α ὄ ρ ι α τῆς εὐ χ ε ρ ε ῖ ας τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, οὔτε ἀντίκειται ἐμφανῶς εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα»: (Α.Π. 197/72, ΝοΒ 20.893 καὶ Α.Π. 778/1974, ΝοΒ 20.485). Πρβλ. καὶ ΣτΕ 156/61, 157/61, 451/63, 2807/64, 1445/66, 2649/68 : (Τὸ ἄρθρο 3 τοῦ Συντάγματος ἀποτελεῖ μὲν κανόνα δικαίου, πλην ὅμως παρέχει εὐ ρ ε ῖ α π λ α ἰ σ ι α εἰς τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ὅπως ρυθμίξῃ διαφόρως τὰ καθ' ἑκάστον ἀντικείμενα νομοθετικῆς ρυθμίσεως κατὰ κατηγορίας πολιτῶν, πάντοτε ὅμως ἐντὸς τῶν ἀ κ ρ ἰ ὶ ὼ ν ὄ ρ ι ὼ ν, ἅτινα ἀποκλείουσι τὴν δημιουργίαν ἀνισότητων ἀνεπίδεκτων δικαιολογήσεως καὶ ἀντικειμένων εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα). (Ἐβρετήριο Νομολογίας Συμβουλίου Ἐπικρατείας, ἐτῶν 1961-70, τόμος τρίτος, σ. 276, ἀρ. 33). Βλέπε καὶ ΣτΕ 1757/68, ΝοΒ 16.1219, ΣτΕ 1624/64, ΝοΒ 16.1215, ἰδίως ΣτΕ 2721/64, ΝοΒ 13.771 : (ἀκύρωση διατάξεως ἀντιτιθέμενης στὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα, ὡς παρέχουσα προσωπικὴ σύνταξη).

21. Γ. Β λ ἄ χ ο υ, ὅ.π. σελ. 92.

Διαφορετικά όμως τίθεται τὸ θέμα γιὰ τὶς ἐξαιρέσεις ἢ τὶς διακρίσεις, πού εἰσάγει ὁ νομοθέτης κατὰ τὴ ρύθμιση οὐσιωδῶς ὁμοίων σχέσεων ἢ καταστάσεων, ὅταν ἡ διαφορετικὴ μεταχείριση ἐπιβάλλεται ἀπὸ λόγους γενικότερου κοινωνικοῦ ἢ δημοσίου συμφέροντος^{21α}. Στὶς περιπτώσεις αὐτὲς καθιερώνεται ἐμφανῆς ἀπόκλιση ἀπὸ τὴν τυπικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος, δεδομένου ὅτι οἱ διαφοροποιήσεις ἢ διακρίσεις δὲν στηρίζονται πιά σὲ διαφορετικὲς, ἢ ἄνιστες καταστάσεις προσώπων ἢ πραγμάτων, ἀλλὰ στὴν ὑποκειμενικὴ κρίση τοῦ νομοθέτη, ἢ ὅποια τεκμαίρεται ὅτι καθοδηγεῖται ἀπὸ τὴν ἐξυηρέτηση τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Βλέπουμε ἔτσι, ὅτι ἡ σκόπιμη κυβερνητικὴ δραστηριότητα τείνει νὰ ὑπαγάγει τὴν ἀπρόσωπη καὶ οὐδέτερη ἰδέα τῆς τυπικῆς ἰσότητος στὴν ἱκανοποίηση γενικότερων πολιτικο-οικονομικῶν στόχων καὶ ἀναγκῶν. Εἶναι μάλιστα ἀμφίβολο, ἐάν καὶ κατὰ πόσο οἱ ἐπιδιωκόμενοι ἀπὸ τὸ Κράτος στόχοι οἰκονομικῆς καὶ κοινωνικῆς πολιτικῆς συνδέονται, ἔστω, μὲ τὴν πραγματοποίηση κάποιας «οὐσιαστικῆς ἰσότητος».

Πῶς συγχωρεῖται ὅμως μιὰ τόσο σοβαρὴ ἀπόκλιση ἀπὸ τὴν ἀρχὴ τῆς τυπικῆς ἰσότητος, ὅταν εἶναι γνωστὸ ὅτι τὸ Σύνταγμα καθιερώνει τὴν ἰσότητα μὲ εἰδικὴ συνταγματικὴ διάταξη, ἀπὸ τὴ διατύπωση μάλιστα τῆς ὁποίας προκύπτει ὅτι ὁ συντακτικὸς νομοθέτης θέλησε τὴν κατοχύρωσή της ἀπόλυτη²²;

Ἡ ἀπάντηση στὸ ἐρώτημα αὐτὸ ἐξαρτᾶται μοιραῖα ἀπὸ τὴ φύση καὶ λειτουργία πού ἀναγνωρίζεται στὴν ἔννοια «γενικὸ συμφέρον», ἀφοῦ οἱ διακρίσεις καὶ οἱ ἐξαιρέσεις δικαιολογοῦνται βασικὰ ἀπὸ τὴ συνδρομὴ «εἰδικῶν λόγων γενικωτέρου ἢ ὑπερτέρου συμφέροντος»^{22α}. Προϋπόθεση, ὅμως, ὅλων αὐτῶν εἶναι νὰ ἀναγνωρισθεῖ τὸ γενικὸ συμφέρον ὡς ἔννοια νομικῆ. Θὰ πρέπει κατόπιν νὰ γίνῃ ἀποδεκτὸ ὅτι διαθέτει ἰσχύ συνταγματικῆ. Διότι, ἡ μόνη δυνατότητα «νόμιμης» παραβίασεως τῆς συνταγματικῆς κατοχυρωμένης ἀρχῆς τῆς ἰσότητος εἶναι ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἀπόψεως ὅτι τὸ γενικὸ συμφέρον, μέσα στὴ γενικότητα τοῦ περιεχομένου του, περιλαμβάνει κάθε φορὰ ἀρχές πού συνάγονται ἀπὸ τὸ ἴδιο τὸ Σύνταγμα. Οἱ συγκεκριμένοι ἐπομένως λόγοι κοινωνικοῦ ἢ δημοσίου συμφέροντος, πού ὑπονοεῖ ὁ νομοθέτης καὶ ἐπικαλεῖται ὁ δικαστής, θεωρεῖται ὅτι ἐξειδικεύουν κάποια ἀρχὴ ἢ ἀξία πού προβλέπεται ἢ προκύπτει ἀπὸ τὸ Σύνταγμα. Τέτοιες ἀρχές συνάγονται π.χ. ἀπὸ τὸ ἄρθρο

21α. Πρβλ. κυρίως Α.Π. 310/1973, ΝοΒ 21.1153, Α.Π. 484/1975, ΝοΒ 23.932, Α.Π. 657/1975, ΝοΒ 23.1085 καὶ Ε.Α. 1292/77, ΝοΒ 25.1200.

22. Ἄ ρ. Μ ά ν ε σ η, ὅ.π.σελ. 447.

22α. Βλέπε ἀκόμη π.χ. ΣτΕ 527/62, 594/63, 2096/65, 754, 1764/68 : «Διὰ τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος, δὲν ἀποκλείεται ἡ διάφορος ρύθμισις τῶν τελουσῶν ὑπὸ διαφόρους ἢ εἰδικὰς συνθήκας ἀνομοίων περιπτώσεων καὶ ἡ θέσπισις ἐξαιρέσεων, ὡσάκις ἰδίᾳ αὐταὶ δικαιολογοῦνται ἐξ εἰδικῶν λόγων γενικωτέρου ἢ ὑπερτέρου συμφέροντος»

106 («πρὸς ἐδραίωση τῆς κοινωνικῆς εἰρήνης καὶ προστασία τοῦ γενικοῦ συμφέροντος») (...), ἀπὸ κράτος προγραμματίζει καὶ συντονίζει τὴν οἰκονομικὴ δραστηριότητα)...), ἀπὸ τὸ ἄρθρο 22 καὶ 24, (ἡ ἀνάγκη δημιουργίας συνθηκῶν ἀπασχόλησης καὶ ἡ προστασία τοῦ φυσικοῦ περιβάλλοντος), ἀπὸ τὸ ἄρθρο 17 («τὰ δικαιώματα τῆς ἰδιοκτησίας δὲν δύνανται νὰ ἀσκῶνται εἰς βᾶρος τοῦ γενικοῦ συμφέροντος»), ἀπὸ τὸ ἄρθρο 48 (ἡ προστασία τῆς δημοσίας τάξεως ἢ ἀσφαλείας τοῦ κράτους) καί, ἀκόμη, ἀπὸ τὸ ἄρθρο 33 (‘Ο Πρόεδρος τῆς Δημοκρατίας ὀφείλει ἐνὰ ὑπηρετεῖ τὸ γενικὸ συμφέρον»).

3.2. Ἡ ἐξυπηρέτηση τοῦ γενικοῦ συμφέροντος γνῶμονας τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων.

Ἡ συνταγματικότητα ἐπομένως τῶν νομοθετικῶν διακρίσεων ἢ ἐξαίρεσεων ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴ συνταγματικότητα τῶν λόγων γενικότερου συμφέροντος, πρᾶγμα ὅμως ποῦ προϋποθέτει τὴν πραγματικὴ συνδρομὴ τέτοιων λόγων, καθὼς καὶ τὴ δυνατότητα διερεύνησής τους ἀπὸ τὸ δικαστή. Ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος «τῶν λόγων γενικότερου συμφέροντος» ξεπηδᾷ σὰν ἀναπόδραστη συνέπεια τῆς «νομιμοποίησής» τους, προκύπτει ἀκόμη ἀπὸ τὴν ἀνάγκη περιστολῆς τῆς πολιτικῆς παντοδυναμίας τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, παντοδυναμία ποῦ ἐνδέχεται νὰ ὀδηγήσει σὲ αὐθαιρεσίες. Ἡ ἀναγνώριση ὁμοίως τέτοιας ἀρμοδιότητος στὸ δικαστὴ ἐμπεριέχει τὸν κίνδυνο τῆς ἐγκαθιδρύσεως αὐτῆ τῆ φορὰ κάποιας «δικαστικῆς παντοδυναμίας ποῦ κανένα πολίτευμα δὲν δέχθηκε, καμμιά ξένη νομολογία δὲν ἀπετόλμησε καὶ καμμιά ἐπιστήμη δὲν δίδαξε»^{22β}.

Τὸ κρίσιμο λοιπὸν ἐρώτημα εἶναι ποιά ἀκριβῶς εἶναι τὰ ὅρια τοῦ δικαστικοῦ αὐτοῦ ἐλέγχου. Γιατὶ ἡ ἀναγνώριση τῆς ἀναγκαιότητος τοῦ ἐλέγχου εἶναι ἓνα θέμα. Ἐνα ἄλλο εἶναι μέχρι ποῦ μπορεῖ νὰ φθάσει ὁ ἔλεγχος. Τὰ δικαστήρια ὀφείλουν, βέβαια, ἐφ’ ὅσον ἡ ἔννοια «γενικὸ συμφέρον» ἀντιμετωπίζεται ὡς νομικὴ, νὰ ἐξετάζουν συγκεκριμένα καὶ ἀναλυτικὰ τὸ περιεχόμενό της καὶ νὰ αἰτιολογοῦν τὴ κρίση τους πάνω στὸ σημεῖο αὐτό²³. Δὲν μποροῦν ὅμως, ὅπως δὲν ἔπαψε νὰ ἐπισημαίνει ὁ καθηγητῆς Φ. Βεγλερῆς, νὰ ὑποκαταστήσουν λειτουργίες τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, οὔτε νὰ ἀποδυναμώσουν ἐξουσίες ἢ ἀρμοδιότητες ὀργάνων οἱ ὁποῖες ἀναγνωρίζονται ἀπὸ τὸ Σύνταγμα καὶ συνιστοῦν τὸ θεμέλιο τοῦ φιλελεύθερου κράτους δικαίου. Γι’ αὐτὸ εἶναι ἀνάγκη νὰ προσδιορισθοῦν ἐπακριβῶς οἱ μέθοδοι καὶ ὁ τρόπος τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς νομιμότητος.

Γιὰ τὸ ἑλληνικὸ συνταγματικὸ δίκαιο πάντως ποῦ δεχόταν ἀνέκαθεν

22β. Φ. Βεγλερῆς, Παρατηρήσεις στὶς ὑπ’ ἀριθ. 1470, 1471/1977 ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ΤοΣ. 4 (1978), σ. 206.

23. Ἀρ. Μάνεση ὁ.π.σ. 448.

τὸ δικαστικὸ ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων, ἡ ἐξέταση τοῦ περιοχόμενου τῆς ἔννοιας «γενικὸ συμφέρον»²⁴, ἦταν τὸ φυσικὸ ἐπακόλουθο ὑπαγωγῆς ὑπὸ δικαστικὸ ἔλεγχο τῆς οὐσιαστικῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτη. Ἐφ' ὅσον δηλαδὴ πραγματοποιιοῦταν στὰ πλαίσια τοῦ ἐλέγχου νομιμότητας, θεωροῦνταν ὅτι ἀποτελοῦσε στοιχεῖο ἐρμηνείας τοῦ νόμου. Ἡ ἀναζήτησις ἐπομένως τοῦ συγκεκριμένου περιοχόμενου²⁵ τῶν λόγων γενικότερου συμφέροντος ἐντασσόταν στὰ εὐρύτερα πλαίσια ἐξετάσεως ἀπὸ ἀποψη νομιμότητας τῶν ἐπιδιώξεων ἢ κινήτρων τοῦ νομοθέτη. Μ' αὐτὸ τὸ τρόπο ὅμως, ἡ ρευστὴ καὶ ἀόριστη ἔννοια «γενικὸ συμφέρον» μεταβαλλόταν σὲ γνώμονα συνταγματικότητας τῶν νόμων, ἀναγορευόταν σὲ κριτήριον συνταγματικότητας, ἔτσι ὥστε ἡ πραγματικὴ ἐπιδίωξις καὶ ἐξυπηρέτησις τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ ἀπὸ τὸ νομοθέτη νὰ συνιστᾷ τελικὰ τεκμήριον συμφωνίας τοῦ νόμου πρὸς τὸ Σύνταγμα. Ἐφ' ὅσον δηλαδὴ διαπιστωνόταν ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐξάιρεσις ἢ διάκρισις εἶχε ληφθεῖ γιὰ λόγους κοινωνικο-πολιτικῆς σκοπιμότητας γενικότερης σημασίας, τότε ἔπρεπε νὰ θεωρηθεῖ καὶ σύμφωνη πρὸς τὸ Σύνταγμα²⁶.

Μέσα ἀπὸ ποῖο ὅμως δικανικὸ διάπλου περὶ μιά ἀποτελεσματικὴ δικαστικὴ ἐξέταση τῶν σκοπῶν, ἐπιδιώξεων ἢ κινήτρων τῆς κρατικῆς ἐνεργείας²⁷; Στὸ κρίσιμο αὐτὸ ἐρώτημα μᾶς βοηθοῦν νὰ ἀπαντήσουμε συνολικὰ οἱ ἀποφάσεις τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ποὺ προαναφέραμε.

24. Εἰδικὰ μὲ ἀφορμὴ τὴν ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος. Βλέπε Μιχ. Στ. α - σινοπούλου, ὁ.π. σελ. 150 ἐπ. καὶ Ἄρ. Μάνεση, ὁ.π. 448.

25. Σὰν παράδειγμα συγκεκριμένου ἐλέγχου τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ μετατροπῆς του σὲ γνώμονα τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων, βλέπε Α.Π. 437/70 ΕΕΝ 37. 778, ΝοΒ 18.1286 : «Πρὸς θέσπισιν τῶν διὰ τοῦ ν.δ. 1254/1969 τεθέντων περιορισμῶν ἐν τῇ ἐλευθερίᾳ τῶν ὑπ' αὐτοῦ διεπομένων φορτοεκφορτωτικῶν ἐργασιῶν ξηρᾶς, συνέτρεχον λόγοι δημοσίου καὶ κοινωνικοῦ συμφέροντος, συνιστάμενοι, (...) οὐ μόνον εἰς τοιοῦτους δημοσίας τάξεως καὶ ἀσφαλείας, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ἀνάγκην ὅπως αἱ διενεργούμεναι φορτοεκφορτώσεις εἰς τὴν ξηρὰν πραγματοποιιοῦνται μὲ ταχύτερον ρυθμὸν καὶ δι' ἐξειδικευμένων ἐργατῶν, τελούτων ὑπὸ κρατικῶν ἐλεγχῶν καὶ ἐποπτείας, πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς μεταφορᾶς ἀνευ μεγάλης φθορᾶς τοῦ ἐμπορεύματος καὶ διὰ μικροτέρας δαπάνης, ἐπ' ὀφελείᾳ καὶ τοῦ καταναλωτικοῦ κοινῶς, οὕτως ὥστε οἱ ἀνωτέρω περιορισμοὶ δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 3 καὶ 4 τοῦ προΐσχύσαντος Συντάγματος καὶ τῶν ἀντιστοίχων ἀρθρῶν 7 καὶ 9 τοῦ Συντάγμ. τοῦ 1968». Πρβλ. ἀκόμη τίς πρόσφατες ἀποφάσεις τοῦ Α.Π. 1277/77 (ὄλομ.), ΤοΣ, 1978, σελ. 196. Α.Π. 1470/77 (ὄλομ.), ΤοΣ, 1978, σελ. 197, Α.Π. 1471/77 (ὄλομ.), ΤοΣ, 1978, σελ. 200.

26. Ἡ ἐπιδίωξις τοῦ γενικοῦ συμφέροντος λειτουργεῖ ὡς τεκμήριον νομιμότητας στὸ χῶρο κυρίως τοῦ Διοικητικοῦ Δικαίου καὶ εἰδικότερα στὸ χῶρο τῆς διοικητικῆς δράσεως. Βλέπε σχετικὰ G. Vedel ὁ.π., σελ. 310 ἐπ. καὶ D. Truchet ὁ.π., σελ. 145 ἐπ. 224 ἐπ., 370 ἐπ., Α. Τάχου, Σύγχρονοι τάσεις τῆς ἀρχῆς τῆς νομιμότητος, ὁ.π., σ. 115 ἐπ., καὶ Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, ὁ.π., σ. 91 ἐπ.

27. Σχετικὰ μὲ τὸν δικαστικὸ ἔλεγχο τῶν αἰτίων, κινήτρων ἢ σκοπῶν τῆς διοικη-

4. Κριτική ανάλυση τῶν ἀποφάσεων 1616/1977 καὶ 2579/1977 τοῦ Συμβουλίου Ἐπικρατείας.

4.1. Ὁ ἔλεγχος τῆς συναφείας μέσων καὶ σκοποῦ.

Τὴν πιὸ ἀνάγλυφη εἰκόνα τοῦ τρόπου δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς ἔννοιας «γενικὸ συμφέρον» μᾶς τὴν δίνουν οἱ ἀποφάσεις ποὺ στάθηκαν ἀφορμὴ αὐτῆς τῆς μελέτης.

Ἡ ἀπόφαση ἰδίως 1616/1977 τῆς Ὀλομελείας τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ἔχει τὸ πλεονέκτημα ὅτι περιέχει στὸ σκεπτικὸ τῆς, μὲ τὴν παράθεση συγκεκριμένα τῶν ἀπόψεων τῆς μειοψηφίας, ὅλους σχεδὸν τοὺς δυνατοὺς τρόπους δικαστικῆς ἀντιμετωπίσεως τῆς ἔννοιας αὐτῆς. Ἐκτὸς δηλαδὴ ἀπὸ τὸ κύριο σκεπτικὸ τῆς ἀποφάσεως, ποὺ ἐπιτρέπει οὐσιαστικὰ ἕναν ἐνισχυμένο καὶ σὲ βάθος δικαστικὸ ἔλεγχο τῶν λόγων γενικοῦ συμφέροντος, ὑπάρχει καὶ ἡ ἀποψη τῆς μειοψηφίας, ἡ ὁποία ἀρνεῖται στὸ δικαστὴ κάθε ἀρμοδιότητα ἐκτιμήσεως τῶν λόγων αὐτῶν, καθὼς καὶ οἱ σχέψεις ἄλλων μελῶν τοῦ δικαστηρίου ποὺ ἀποδέχονται τὴ δυνατότητα ἐξετάσεως ὑπὸ ὄρους τῆς οὐσιαστικῆς κρίσης τοῦ νομοθέτη. Ἀκόμη καὶ ἡ ἀπλὴ φωτογράφιση τῶν ἀπόψεων αὐτῶν θὰ μᾶς δώσει μιὰ συνθετικὴ εἰκόνα τοῦ προβλήματος, καὶ θὰ μᾶς ἐπιτρέψει ταυτόχρονα νὰ συναγάγουμε μερικοὺς βασικοὺς κανόνες, ποὺ διέπουν τὴ δικαστικὴ ἀξιολόγηση ἀπὸ ἀποψη νομιμότητας ἔννοιῶν ρευστῶν καὶ ἀορίστων, οἱ ὁποῖες συνδέονται μὲ τοὺς σκοποὺς καὶ τὶς ἐπιδιώξεις τῆς κρατικῆς ἐξουσίας²⁸.

τικῆς ἐνεργείας, ὁ ὁποῖος συνάπτεται μὲ τὸν ἔλεγχο τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας γενικά, βλέπε :
 Θ. Τ σ ά τ σ ο υ, Ἡ αἴτηση ἀκυρώσεως ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας (3η ἔκδ. Ἀθῆναι 1974) σελ. 248 ἐπ., 331 ἐπ., Μ ι χ. Σ τ α σ ι ν ο π ο ὐ λ ο υ, Δίκαιον τῶν διοικητικῶν διαφορῶν, (Ἀθῆναι, 1953), σελ. 144 ἐπ., Μ. Δ ἔ ν δ ι α, Διοικητικὸν Δίκαιον (Ἀθῆναι, 1965, 2η ἔκδ.) τόμος 3ος, σελ. 335 ἐπ. 338 ἐπ. καὶ 342 ἐπ. Ἐ π. Σ π η - λ ι ω τ ο π ο ὐ λ ο υ, Ἐγγχειρίδιον Διοικητικοῦ Δικαίου, Ἀθῆναι (1977), σελ. 418 ἐπ., 424 ἐπ., Π. Δ. Δ α γ τ ὄ γ λ ο υ, Γενικὸ διοικητικὸ δίκαιο, α' (1977) σελ. 93 ἐπ. 100 ἐπ. καὶ Ἀ π. Π α π α λ ά μ π ρ ο υ, Αἱ ἀόριστοι ἔννοιαι καὶ ὁ ἔλεγχος τῆς νομιμότητος, ΕΔΔ, 1966 σελ. 341 ἐπ. Βλέπε ἀκόμη γιὰ σύγκριση, σ' ὅ,τι ἀφορᾷ τὸ Conseil d' État τῆς Γαλλίας, E. S a u v i g n o n, «La pluralité des motifs dans l' exercice du pouvoir discrétionnaire devant le juge de l' excès de pouvoir», Actualité juridique — Droit Administratif, 1971 σ. 200. C I. G o y a r d «Les idées de Charles Eisenmann sur la théorie du contrôle des motifs», Recueil d' études en hommage à Ch. Eisenmann (Paris, 1975), σ. 338 ἐπ., A. d e L a u b a d è r e, Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d' État français, σέ : Mélanges M. Waline, Paris (1974) σ. 531, καὶ B. P a c t e a u, Le juge de l' excès de pouvoir et les motifs de l' acte administratif, (Université de Clermont, I, 1977).

28. Ὁ ἔλεγχος τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, ἀντιμετωπίζεται ἀπὸ τὴν ἐπιστῆμη ὡς ἔλεγχος νομιμότητος καὶ ὄχι σκοπιμότητος, δεδομένου ὅτι ὁ σκοπὸς ἀποτελεῖ στοιχεῖο ποὺ ἐν-

Ἀρχίζουμε ἀπὸ τὴν ἀποψη ποὺ ἀποτελέσασε τὸν κύριο κορμὸ τῆς ἀποφάσεως.

Κρίνοντας τὴ διάταξη τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ ν. 160/1975, ἡ ὁποία καθιέρωσε, ὅπως εἶδαμε, τὴν τρίμηνη στρατιωτικὴ ὑπηρεσία γιὰ μιὰ ὀρισμένη κατηγορία ἐπιστημόνων, τὸ ἀνώτατο διοικητικὸ δικαστήριον θεώρησε, ὅτι μὲ τὸ μέτρο αὐτὸ «ἐξαιρεῖται κατ' οὐσίαν τῆς στρατεύσεως, ὑποχρεωμένη εἰς ἐλαχίστην στρατιωτικὴν ὑπηρεσίαν, κατηγορία πολιτῶν ἐπιστημονικῶς διακριθέντων εἰς ὀρισμένην χρονικὴν περίοδον. Διὰ τὴν ἐπιλογὴν δὲ τῶν οὕτω εὐνοουμένων ἐπιστημόνων χρησιμοποιοῦνται ὑπὸ τοῦ νόμου τὸ μὲν τυχαῖα χρονικὰ κριτήρια, ὡς π.χ. ὅτι δέον οὗτοι νὰ ἔχουν ἀποκτήσει τὸ πτυχίον καὶ νὰ κατέχουν σημαίνουσας θέσιν πρὸς τῆς 1-2-1975, τὸ δὲ κριτήριον δυσχερῶς δυνάμενα νὰ ἐξακριβωθοῦν ὑπὸ τῆς Διοικήσεως κατὰ τρόπον ἀντικειμενικόν, ὡς π.χ. ἡ κατοχὴ «σημαιοσύνης» θέσεως κ.ἄ. Ἀλλὰ ἡ οὕτω ὑπὸ τὰς ἄνω προϋποθέσεις, θεσπιζομένη διάκρισις, ὡς πρὸς τὸν χρόνον στρατεύσεως, ἄγουσα κατ' οὐσίαν εἰς ἐξαιρέσιν ἀπὸ ταύτης ὀρισμένης κατηγορίας ἐπιστημόνων, μὴ δικαιολογημένη ἐκ γενικωτέρων λόγων δημοσίου συμφέροντος, δὲν δύναται νὰ θεωρηθεῖ ὡς συνταγματικῶς ἀνεκτή, τοσοῦτο μᾶλλον καθ' ὅσον οἱ ἐπιστήμονες καὶ δὴ οἱ τεχνικοί, εἶναι περισσότερο ἀναγκαῖοι καὶ χρήσιμοι ἀπὸ πολλὰς ἄλλας κατηγορίας πολιτῶν εἰς τὸ στράτευμα, λόγῳ τῶν χρησιμοποιουμένων ὑπ' αὐτοῦ συγχρόνων ὅπλων».

Χωρὶς δισταγμὸν ἡ Ὀλομέλεια τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, ἀφοῦ ἐκθέτει τὰ σημεῖα ποῦ, κατὰ τὴ κρίση τῆς, δὲν δικαιολογοῦν τὴν ἐπίκληση λόγων γενικοτέρου συμφέροντος, ἰδίως διότι τὰ κριτήρια ποῦ χρησιμοποιήθηκαν ἀπὸ τὸ νομοθέτη γιὰ τὴν ἐξαιρέσιν ἀπὸ τὴν στράτευση ἦσαν «τυχαῖα, χρονικὰ» καὶ πάντως «δυσχερῶς δυνάμενα νὰ διακριβωθοῦν ὑπὸ τῆς διοικήσεως», χαρακτηρίζει τὸ μέτρο γιὰ τοὺς τρίμηνιτες ἀντισυνταγματικόν. Ἡ ἀοριστία τῶν κριτηρίων καὶ ἡ ὑποκειμενικὸτητα τῆς κρίσεως τῆς διοικήσεως δὲν ἐναρμονίζονται ἀπόλυτα, κατὰ τὴν ἀποψη τοῦ δικαστῆ, μὲ τὴν ἐξυπηρέτησιν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, νοθεύουν τὴν ἐπιδίωξιν παρόμοιου σκοποῦ, καὶ ἄρα καθιστοῦν τὴν λήψην τοῦ μέτρου νομικὰ ἐπιλήψιμη.

Ἡ συνταγματικὸτητα τῆς νομοθετικῆς ἐξαιρέσεως, ἀπὸ τὴν ἀποψη ἐφαρμογῆς τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος, κρίθηκε ἐδῶ βασικὰ σὲ ἀναφορὰ πρὸς τὴν ἐπιδίωξιν σκοποῦ γενικότερης σημασίας. Πῶς συγκεκριμένα ἐξετάσθηκε, ἀντὰ κριτήρια ποῦ θεσπίσθηκαν ἀνταποκρίνονταν πρὸς τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν, ἐξυπηρετοῦσαν πραγματικὰ τὸ σκοπὸν τοῦ νόμου. Ἐπομένως γιὰ τὴν συνταγ-

σωματώνεται στὸ νόμο. Πρβλ. σχετικὰ Δ. Τσάτσου, Ἡ κατὰ τὸ ἄρθρο 105 Εἰσαγ. Ν.Α.Κ. κλ.π. ὁ.π.σ. 51 ἐπ. 86 ἐπ. μὲ τὶς σχετικὰς παραπομπάς, ὅπου καὶ ἡ διάκριση σὲ διατάξεις κείμενες χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος ἢ χάριν τοῦ ἀτομικοῦ.

μηκτικότητα κάποιας νομοθετικής διακρίσεως ή εξαιρέσεως, απαιτείται να υπάρχει κάποια λογική σχέση ανάμεσα στην επιλογή των κριτηρίων και στον επιδιωκόμενο σκοπό²⁹.

Ο τρόπος αυτός έλέγχου τής συνταγματικότητας του νόμου, που τείνει πλέον να καθιερωθεί, και έχει πολλά κοινά με τον έλεγχο τής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, έμφανίζεται σαν ή πιο άποτελεσματική δικανική μέθοδος εκτίμησης των σκοπών του νόμου από την άποψη τής συνταγματικής νομιμότητας. Μια ουσιαστική δικαστική προάσπιση τής (συνταγματικής) νομιμότητας δέν μπορεί άρα να άρκεστει στη γενική συμφωνία τής κρατικής άποφάσεως προς την άόριστη έννοια του γενικού συμφέροντος, πρέπει να μπορεί να επεκταθει και στη διακρίβωση τής ειδικής σχέσεως μεταξύ των μέτρων που άποφασίστηκαν και του σκοπού που επιδιώκεται.

Τά δικαστήρια φαίνεται ότι όχι άπλως εύνοούν παρόμοιο έλεγχο, αλλά ότι είναι διατεθειμένα να προχωρήσουν άκόμη περισσότερο και να έλέξουν, εάν τά μέσα είναι άναγκαία και πρόσφορα για την έξυπνρήτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος³⁰.

29. Τόσο το γαλλικό όσο και το βελγικό Conseil d'Etat κατέληξαν, κατά την έφαρμογή τής συνταγματικής αρχής τής ισότητας, σε παρόμοια μέθοδο έλέγχου, βλέπε, σ' ό,τι άφορά το βελγικό δίκαιο, I. Ingber, A propos de l'egalité dans la jurisprudence belge, σε : L'Égalité τόμος I, ό.π., σ. 30, 34 και H. Beguelin, Réflexions sur l'égalité devant la loi, σε : L'Égalité τ. IV, ό.π., σ. 95, 97. Σε ό,τι άφορά το γαλλικό, βλ. J. Rivero, Les notions d'egalité et de discrimination en droit public français, σε : Travaux de l'association H. Capitant, ό.π. 342 έπ. και την άπόφαση του γαλλικού Conseil d'Etat, 3 Φεβρουαρίου 1975, Sieur Rabot (Actualité juridique de Droit Administratif, 1975, σ. 465), παρατηρήσεις F. Sabiani, (adaptation des moyens au but poursuivi).

30. Μεγάλες άναλογίες παρουσιάζει ό έλεγχος αυτός με τον έλεγχο τής νομιμότητας των άστυνομικών μέτρων που παίρνονται ένόψει τής προστασίας τής δημοσίας τάξεως. Βέβαια, έπειδη πρόκειται έδώ για την προστασία των άτομικών ελευθεριών, ή άκυρωτική παρουσία του δικαστή είναι σημαντικά ένισχυμένη. Απαιτείται έτσι για να είναι τά άστυνομικά μέτρα νόμιμα, μεταξύ άλλων, α) να είναι άναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου άποτελέσματος που δέν μπορούσε να επιτευχθει με ήπιότερα μέσα β) να είναι άνάλογα με τον κίνδυνο κατά τής δημοσίας τάξεως τον όποιο θέλουν να άποτρέψουν γ) να άνταποκρίνονται προς τον σκοπό στον όποιο άποβλέπουν, βλέπε σχετικά, Άρ. Μάνηση, «Η συνταγματική προστασία τής ελεύθερης κυκλοφορίας των εντόπων και ή έφαρμογή της στην πράξη». ΤοΣ 3 (1977), σ. 1-36, έδω σ. 21 έπ. καθώς και την παρατεμπόμενη πλούσια βιβλιογραφία. και D. Papanicolaidis, Introduction générale à la théorie de la police administrative (1960) σ. 13 έπ. 24 έπ. Πρβλ. έπίσης σχετικά με την άρχή τής σχετικότητας και την άρχή τής άναλογίας των μέσων προς επίτευξη των κρατικών σκοπών, και ΣτΕ 58/77 (όλομ.). ΤοΣ 3 (1977), σ. 223 με παρατηρήσεις Γ. Κασιμάτη, και Η. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, α' (Αθήνα 1977) σελ. 107 έπ. Είναι πάντως άμφίβολο αν ή άρχή τής σχετικότητας ή άναλογικότητας των μέσων μπορεί να εφαρμοσθει με την ίδια τουλάχιστον εύκολια και

Χαρακτηριστικό δείγμα αὐτῆς τῆς διαθέσεως ἀποτελεῖ μιὰ σχετικὰ πρόσφατη ἀπόφαση τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, ἡ ὁποία ἔκρινε ὡς ἀντισυνταγματικὴ τὴ διάταξη ποὺ θέσπιζε περιορισμούς ποσοῦ γιὰ τὴν καταβολὴ ἐφ' ἅπαξ βοήθηματος στοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους, ποὺ εἶχαν ὀρισμένο χρόνο ἀσφαλίσεως, ἐπειδὴ μ' αὐτὸ τὸν τρόπο θεσπιζόταν ἀνεπίτρεπτη δυσμενὴς διάκριση σὲ βάρος ὀρισμένης κατηγορίας ἀσφαλισμένων, χωρὶς τοῦτο νὰ ἐπιβάλλεται ἀπὸ λόγους γενικοτέρου συμφέροντος. Τὸ Ἐφετεῖο διατύπωνε τὸ ἐξῆς ἐνδιαφέρον σκεπτικὸ σὲ ὅ,τι ἀφορᾷ τὸν ἔλεγχο τῶν λόγων δημοσίου συμφέροντος:

«Ἡ ἐπικαλουμένη δυσχερὴς οἰκονομικὴ κατάστασις, τοῦθ' ὅπερ ἐν πάσῃ περιπτώσει οὐδαμῶς ἀπεδείχθη, δὲν δύναται ἐν προκειμένῳ νὰ ἀποτελέσῃ λόγον γενικωτέρου κοινωνικοῦ ἢ δημοσίου συμφέροντος, διότι αὕτη δύναται ν' ἀποτραπῆ δι' ἄλλων μέσων, ὡς δι' ἀναλόγου μικρᾶς αὐξήσεως τῶν μηνιαίων εἰσφορῶν, ἢ ἀναλόγου μικρᾶς μειώσεως τοῦ ἐν λόγω ἐφ' ἅπαξ βοηθήματος ἀπάντων ἐν γένει τῶν ἠσφαλισμένων, καὶ οὐχὶ δι' ἐπιβαρύνσεως ὀρισμένης μόνον κατηγορίας ἠσφαλισμένων, εἰς ἣν ἀνήκει καὶ ὁ ἐν ἄγῳ (. . .), ἐξ ἧς ἐπιβαρύνσεως οὐδαμῶς εἶναι δυνατὸν νὰ ἐπηρεασθῆ ἐπὶ τὰ χεῖρον ἢ οἰκονομικὴ κατάστασις αὐτοῦ» (Ἐφ. Ἀθηνῶν 2959/1975, ΝοΒ. 23.944. Ἡ ὑπογράμμιση δικῆ μας).

Πρόκειται ἀναμφισβήτητα γιὰ ἔλεγχο ποὺ ἀναφέρεται στὴν ἐπιλογή καὶ στὴν ἀποτελεσματικότητά τῶν μέσων ποὺ χρησιμοποιεῖ τὸ Κράτος γιὰ τὴν ἐξυπηρέτηση σκοπῶν, πολιτικῆς ἢ κοινωνικῆς σημασίας. Εἶναι γνωστὸ ὅμως ὅτι παρόμοια τακτικὴ ἀγγίζει, ἀν δὲν παραβιάζει, τὰ ὅρια ἐξετάσεως ἀπὸ ἀποψη σκοπιμότητος τῶν πράξεων τῆς κρατικῆς ἐξουσίας, κρίση ποὺ δὲν ἀνήκει κατ' ἀρχὴν στίς ἀρμοδιότητες τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας.

Πάνω στὴ λεπτὴ διάκριση νομιμότητος καὶ σκοπιμότητος θὰ ἐπανέλθουμε εὐθύς ἀμέσως. Ἐκεῖνο ποὺ θέλουμε ἐδῶ νὰ ὑπογραμμίσουμε εἶναι, ὅτι τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας, χωρὶς νὰ ἔχει ἀκόμη ὀριστικὰ ἐπιλέξει, ὅπως τὸ Ἐφετεῖο Ἀθηνῶν στὴν ἀπόφασή ποὺ προαναφέραμε, τὸν ἐπικίνδυνον δρόμο τοῦ ἐλέγχου τῆς ἀποτελεσματικότητος ἢ τῆς ἀναγκαιότητος ἐνὸς νομοθετικοῦ μέτρου, δρόμο ποὺ σίγουρα ὀδηγεῖ τὸ δικαστὴ σὲ νομολογιακὲς ἀκροβασίες, ἔχει ὥστόσο ἀμετακίνητα προσανατολισθεῖ πρὸς τὴν κατεύθυνση μιᾶς πρὸ οὐσιαστικῆς ἐκτιμῆσεως τῶν λόγων ποὺ δικαιολογοῦν τὴ νομοθετικὴ διαφοροποίηση ἢ διάκριση.

κατὰ τὸν ἔλεγχο τῶν νομοθετικῶν μέτρων ποὺ πάρθηκαν γιὰ τὴν ἐξυπηρέτηση σκοπῶν δημοσίου συμφέροντος, πέρα δηλαδὴ ἀπὸ τὸ χῶρο προστασίας τῆς δημοσίας τάξεως καὶ περιορισμοῦ τῶν ἀτομικῶν ἐλευθεριῶν. Διότι παρόμοιος ἔλεγχος θὰ ὀδηγοῦσε σὲ ὑπέμετρη ἐνίσχυση τῶν ἐξουσιῶν τοῦ δικαστῆ κατὰ τὸν ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων καὶ σὲ ἀνατροπὴ τοῦ τεκμηρίου τῆς συνταγματικότητάς των, ἀφοῦ σὲ κάθε νόμο ἐνυπάρχει τὸ γενικὸ συμφέρον ὡς στοιχεῖο τοῦ σκοποῦ του.

Ὁ προσανατολισμὸς αὐτὸς φαίνεται καὶ ἀπὸ τὶς σκέψεις τῆς μειοψηφίας, οἱ ὁποῖες, χωρὶς νὰ καταλήγουν στὸ ἴδιο διατακτικὸ μ' ἐκεῖνο τῆς πλειοψηφίας — θεωροῦν τὴ διάταξη γιὰ τοὺς τριμηνίτες μερικὰ συνταγματικὴ — χρησιμοποιοῦν ὡστόσο τὴν ἴδια μέθοδο ἐλέγχου: τῆς συναφείας μέσων καὶ σκοποῦ. Ἔτσι, κατὰ τὴ γνώμη δύο μελῶν τοῦ δικαστηρίου «ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἐν μέρει ἰσχυρά, ἐν ὅψει τῶν ἀνωτέρω συνταγματικῶν ὀρισμῶν καὶ δὴ καθ' ὃ μέρος ἡ θεσπιζομένη δι' αὐτῆς παρέκκλισις προβλέπεται διὰ τοὺς κατέχοντας θέσεις καθηγητοῦ ἐν γένει ἢ ὑφηγητοῦ, διότι ὑπὸ τὸ ἄνω περιεχόμενον δικαιολογεῖται αὕτη ἐκ λόγων δημοσίου συμφέροντος, ὅτινες ἀποβλέπουν εἰς τὴν προσφορωτέραν ἀξιοποίησιν τοῦ ἐπιστημονικοῦ δυναμικοῦ τῆς χώρας».

Μὲ βάση τὴν ἴδια πάντα μέθοδο, ἀλλὰ ἀξιολογώντας διαφορητικὰ τὰ κριτήρια γιὰ τὴν ἐξαίρεση ἀπὸ τὴν πολύμηνη στράτευση, καθὼς καὶ τὴ σύζευξή τους μὲ τὴν ἔννοια τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἓνα ἄλλο μέλος τοῦ ἴδιου δικαστηρίου θεώρησε τὴν ἐλεγχόμενη διάταξη μερικὰ συνταγματικὴ καὶ «δὴ μόνον καθ' ὅσον θεσπίζει παρεκκλίσεις διὰ τοὺς κατέχοντας σημαίνουσιν θέσιν εἰς τὸ ἐξωτερικόν, διότι γενικώτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος ἐπιβάλλουν ὅπως διατηρηθῆ ὁ δεσμὸς μετὰ τῆς πατρίδος διακεκριμένων ἐν τῷ ἐξωτερικῷ ἑλλήνων ἐπιστημόνων». Τέλος, σύμφωνα μὲ τὴ γνώμη ἑνὸς ἄλλου μέλους τοῦ δικαστηρίου, «ἡ ἐπίδικος διάταξις εἶναι συνταγματικῶς ἀνεκτὴ μόνον καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς κατέχοντας θέσεις καθηγητοῦ ἢ ὑφηγητοῦ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ».

Τελευταῖο παράδειγμα τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστῆ νὰ ἐξετάσει ἀναλυτικὰ τοὺς λόγους γενικοτέρου συμφέροντος ἀποτελεῖ ἡ δευτέρα ἀπόφαση ποὺ προαναφέραμε στὴν ἀρχὴ τῆς ἐργασίας μας, ἡ ὁποία ἐκδόθηκε μὲ ἀφορμὴ πάλι τὸ νόμο 160/75 καὶ τὶς ἀπαλλαγὰς ἀπὸ τὶς στρατιωτικὰς ὑποχρεώσεις. Μὲ τὸ ἄρθρο 18 (ποὺ ἀντικατέστησε τὸ ἄρθρο 137 τοῦ ν.δ. 720/70) παρασχέθηκε, ὅπως εἶδαμε, ἡ δυνατότητα ἀπαλλαγῆς παντελῶς ἀπὸ τὴν ὑποχρέωση πρὸς στράτευση, μὲ τὴν ἐξαγορὰ τῆς σχετικῆς ὑποχρεώσεως, σ' ὅλους τοὺς Ἕλληνας τοῦ ἐξωτερικοῦ, ποὺ εἶχαν ἄδεια μόνιμης ἐγκαταστάσεως σὲ ξένη χώρα. Τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας μὲ τὴν ἀπόφασή του 2579/77 θεώρησε, κατ' ἀρχήν, τὰ κριτήρια, ποὺ θέσπιζε γι' αὐτὸ τὸ σκοπὸ ἢ διάταξη, πολὺ γενικὰ καὶ διατυπωμένα μὲ μεγάλη εὐρύτητα. Ἐπειδὴ μάλιστα ἡ ἐπίδικη διάταξη ἀναφερόταν σ' ὅσους εἶχαν ἀπλῶς ἄδεια γιὰ μόνιμη ἐγκατάσταση, καὶ ὄχι σ' αὐτοὺς ποὺ εἶχαν πραγματικὰ καὶ γιὰ μεγάλο χρονικὸ διάστημα ἐγκατασταθεῖ στὸ ἐξωτερικόν, διάκριση ποὺ θὰ δικαιολογοῦσε ἴσως κάποια ἰδιαίτερη μεταχείριση — λόγω τῆς οὐσιαστικῆς ἀποξενώσεως τῶν τελευταίων ἀπὸ τὴν Ἑλλάδα — κρίθηκε ἀντισυνταγματικὴ. Μιὰ τέτοια ρύθμιση δὲν συναπτόταν, κατὰ τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας, πρὸς τὴν ἐξυπηρέτησιν γενικοτέρου δημοσίου συμφέροντος καὶ ἐπομένως ἦταν ἀδικο-λόγητη.

Ἡ δικαστικὴ παρέμβαση θὰ μπορούσε νὰ συνοψισθεῖ ἐδῶ στὴ διαπίστωση τοῦ κατὰ πόσο οἱ ἀποφάσεις τῆς κρατικῆς ἐξουσίας προσαρμόζονταν στοὺς ἐπιδιωκόμενους σκοποὺς, μὲ ἄλλα λόγια κατὰ πόσο ὑπῆρχε κάποια συνάφεια ἀνάμεσα στὰ μέσα καὶ στὸ σκοπὸ. Στὰ παραδείγματα ποὺ ἀναφέραμε, ἡ ἀρχὴ αὐτὴ ἀναλυόταν στὴ διακρίβωση τῆς καταλληλότητος τῶν κριτηρίων ποὺ χρησιμοποιήθηκαν γιὰ τὴν καθιέρωση τῶν παρεκκλίσεων ἀπὸ τὸ γενικὸ κανόνα σὲ σχέση μὲ τὴν ἐξυτηρέτηση σκοπῶν κοινωνικῆς ἢ οἰκονομικῆς ἀναπτύξεως. Μέσα ἀπ' αὐτὴ τὴ διαδικασία ὁ ἀκυρωτικὸς δικαστὴς ἐρχόταν σὲ μιὰ πρώτη οὐσιαστικὴ ἐπαφὴ μὲ τὴν ἔννοια «γενικὸ συμφέρον». Μέσα σ' αὐτὰ τὰ νοητικὰ πλαίσια ἡ δικαστικὴ ἐκτίμηση τοῦ περιεχομένου τοῦ γενικοῦ συμφέροντος γινόταν δυνατὴ καὶ συνταγματικὰ ἀποδεκτὴ. Ποιὰ ἄλλη δυνατότητα εἶχε ὅμως ὁ δικαστὴς;

4.2. Ἡ διαφωνία πάνω στὴ φύση τῆς δικαστικῆς ἐκτιμήσεως τοῦ γενικοῦ συμφέροντος.

Μέχρι τὸ σημεῖο αὐτό, ἡ μέθοδος ποὺ ἀκολούθησε στὶς ἀποφάσεις ποὺ ἐξετάσαμε ὁ ἀκυρωτικὸς δικαστὴς δὲν παρουσιάζει τίποτε τὸ καινοφανές. Ἐπιβεβαιώνει μιὰ τάση ποὺ ἀπὸ καιρὸ εἶχε φανεῖ ἄλλωστε στὴ νομολογία τῶν δικαστηρίων, ἰδίως ὅσον ἀφορᾷ τὰ μέτρα ποὺ περιορίζουν τὶς ἀτομικὲς ἐλευθερίες. Τὸ ἀξιοπρόσεκτο καὶ ἴσως ἀξιοπεριεργὸ τῆς ἀποφάσεως 1616/77 τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας βρίσκεται ἄλλοῦ: στὴ φράση ποὺ ἀκολουθεῖ μὲ τὸ «τοσοῦτω μᾶλλον» καὶ καταλήγει μὲ τὴν ἐκτίμηση, ὅτι οἱ τεχνικοὶ εἶναι περισσότερο ἀναγκαῖοι στὸ στράτευμα ἀπὸ τὶς ἄλλες κατηγορίες πολιτῶν. Τὶ μπορεῖ νὰ σημαίνει ἡ διαπίστωση αὐτή; Δικαστικὴ ἀξιολόγηση πραγματικοῦ γεγονότος; Ὑπόδειξη νομοθετικῆς πολιτικῆς; Ὅπως καὶ ἂν ἐρμηνευθεῖ ὁ παρείσακτος αὐτὸς συλλογισμὸς δημιουργεῖ προβλήματα ὀργανικῆς ἔνταξής του στὸ δικανικὸ συλλογισμὸ, διότι, ἂν δὲν ὀδηγεῖ σὲ νόσφιση ἐξουσίας μὲ τὴν ὑποκατάσταση τῆς κρίσης τοῦ δικαστῆ σ' ἐκείνη τῆς «κυρίαρχης» πολιτικῆς ἐξουσίας, ὑπεισέρχεται σίγουρα στὰ δύσβατα πεδία τῆς σκοπιμότητος.

Ἐρχόμαστε ἔτσι στὴ δευτέρη διαπίστωση, σὲ ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν ἐφαρμογὴ τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος ἀπὸ τὴν ἀπόφαση 1616/77, διαπίστωση, ποὺ μᾶς φέρνει κατ' εὐθείαν ἀντιμέτωπους μὲ τὴ διάκριση τῶν ἐννοιῶν «νομιμότητα» καὶ «σκοπιμότητα».

Βέβαια ὁ φυσικὸς χῶρος ἀναπτύξεως αὐτῆς τῆς λεπτῆς, ὅσο καὶ σημαντικῆς, διακρίσεως εἶναι ἡ ἄσκηση κυρίως τῆς διοικητικῆς λειτουργίας καὶ πάντως ὄχι ἡ ἄσκηση τῆς νομοθετικῆς, ἢ ὅποια ἐξ ὀρισμοῦ προϋποθέτει ἀπόφαση πολιτικὴ ποὺ δὲν δεσμεύεται παρὰ ἀπὸ τοὺς γενικοὺς ὀρισμοὺς τοῦ Συντάγματος. Δὲν μπορούμε ἐπομένως νὰ μιᾶμε κυριολεκτικὰ γιὰ διακριτικὴ

έξουσία κατά τήν άσκηση τής νομοθετικῆς λειτουργίας³¹. 'Ο έλεγχος όμως τών σκοπών ή τών επιδιώξεων τής νομοθετικῆς έξουσίας παρουσιάζει μεγάλες αναλογίες με τόν έλεγχο τής άσκήσεως τής διακριτικῆς έξουσίας από τή διοίκηση³², γι' αυτό και θά επιμείνουμε λίγο στη διάκριση αυτή.

Δέν χωρεῖ, κατ' άρχήν, άμφιβολία, ότι ή εξέταση τών λόγων γενικότερου συμφέροντος πού δικαιολογοῦν τή λήψη μιᾶς άποφάσεως, καθώς και ή διακρίβωση του περιεχομένου τους συνεπάγεται άναγκαστικά κ ά π ο ι ο ν έλεγχο σκοπιμότητας. "Όταν εξέτάζεται ή χρησιμότητα ή ή ώφελιμότητα ενός νομοθετικοῦ ή διοικητικοῦ μέτρου, ύπάρχει κρίση πάνω στη σκοπιμότητα του μέτρου αυτού. Και είδαμε ότι δέν είναι δυνατό νά αποκλεισθεῖ από πριν ή δικαστική εκτίμηση τών λόγων κοινωνικοῦ ή δημοσίου συμφέροντος, άρα κάποιος έλεγχος πάνω στο σκοπίμο τής κρατικῆς ενεργείας³³. 'Ο έλεγχος του σκοπού ή τών κινήτρων τής κρατικῆς έξουσίας είναι και άναγκαῖος και επιβεβλημένος. Τό ερώτημα — τό ξαναθέτουμε — είναι όμως μέχρι πού μπορεί νά φθάσει ο έλεγχος αυτός και ποιοί κανόνες τόν διέπουν.

Πάνω στο θέμα αυτό, οί γνώμες τών μελῶν του Συμβουλίου τής 'Επικρατείας έμφανίστηκαν, στις άποφάσεις πού σχολιάζουμε, διαχασμένες.

'Η 'Όλομέλεια του Συμβουλίου τής 'Επικρατείας, εκφέροντας, στην άπόφαση 1616/77, κρίση πάνω στην άναγκαιότητα τών τεχνικῶν για τό στράτευμα, άσκησε κατά τή γνώμη μας ε ύ θ έ ω ς ανεπίτρεπτο έλεγχο σκοπι-

31. Βλέπε σχετικά Μιχ. Στασινοπούλου, 'Ο έλεγχος τής ισότητος, κλπ. σελ. 145 και Δ. Οικονόμου, 'Ο δικαστικός έλεγχος τής διακριτικῆς έξουσίας εν τῇ δημοσίᾳ διοικήσει, 1966, σ. 25 έπ. contra Γ. Παπαχατζής, 'Η έννοια τής διακριτικῆς εϋχερείας τών διοικητικῶν άρχῶν, (1934), σ. 52 έπ.

32. Πάνω στη φύση του δικαστικοῦ έλέγχου τής διακριτικῆς έξουσίας βλέπε Θ. Τσάτσου, 'Η αίτησις άκυρώσεως κλπ. έ.π. σελ. 248 έπ., Μιχ. Στασινοπούλου, Δίκαιον διοικητικῶν πράξεων, σελ. 325-327, του ίδιου, Δίκαιον τών διοικητικῶν διαφορῶν (1953) σελ. 144 έπ. του ίδιου, 'Ο έλεγχος τής διακριτικῆς έξουσίας τής διοικήσεως (1939), passim. Π. Δ. Δαγτόγλου Γενικό διοικητικό δίκαιο α', σ. 100 έπ. 'Επ. Σπηλιωτοπούλου, 'Εγχειρίδιον διοικητικοῦ δικαίου, σ. 418. Δ. Οικονόμου, 'Ο δικαστικός έλεγχος τής διακριτικῆς έξουσίας κλπ., σ. 123, 175 έπ.. 'Επίσης D. Truchet, έ.π. σ. 317-323, A. de Laubadère, Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d' État français, σέ : Mélanges offerts à M. Waline (1974) σ. 531-549, και τις εκεί παραπομπές, και M. Mourau L., Les limites du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives, σέ : Rapports belges au VIIe Congrès international de droit comparé. (Bruxelles, 1966), σ. 449-464. και J. J. o w e l l, The legal control of administrative discretion, Public law, (British journal of administrative law), 1973, σ. 178 έπ. 'Ο έλεγχος τής διακριτικῆς εϋχερείας έστω και άν επεκτείνεται στην εξέταση πραγματικῶν ζητημάτων παραμένει έλεγχος νομιμότητας, έφ' όσον όμως περιορίζεται στον έλεγχο τών νομίμων όρίων τής διακριτικῆς έξουσίας.

33. Βλ. D. Truchet, έ.π. σ. 323, 325, σ. 358 έπ.

μότητας. Ἀντίθετη ἄποψη διατύπωσαν δύο μέλη τοῦ Συμβουλίου, τὰ ὁποῖα ἀρνοῦμενα νὰ ἐλέγξουν τὸ περιεχόμενο τῶν λόγων γενικοτέρου συμφέροντος θεώρησαν τὴν διάταξη συνταγματικὴ «διότι δι' αὐτῆς μειοῦται ἡ θητεία τῶν κατεχόντων σημαίνουσας θέσεις ἐπιστημόνων διὰ λόγους γενικωτέρου δημοσίου συμφέροντος καὶ εἰδικώτερον ἵνα καταστῆ δυνατὴ ἡ συνέχισις τοῦ ἐπισημονικοῦ αὐτῶν ἔργου καὶ ἡ ἐντεῦθεν ὑποβοήθησις τῆς ἐν γένει ἀναπτύξεως τῆς χώρας». Ἡ κρίσις πάνω στὸ σκόπιμο τῆς λήψεως αὐτοῦ τοῦ μέτρου διὰ λόγους δημοσίου συμφέροντος, ἀνήκει, κατὰ τὴ γνώμη τῶν μελῶν αὐτῶν τοῦ Συμβουλίου, ἀποκλειστικὰ στὴ νομοθετικὴ ἐξουσία, «μὴ ὑποκειμένη σὲ δικαστικὸ ἔλεγχον»^{33α}.

Τὴν ἴδια περίπου ἄποψη διατύπωσαν, τέσσερα μέλη τῆ φορὰ αὐτῆ, στὴν ἀπόφαση 2579/77 τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, θεωρώντας τὴ διάταξη ποὺ ἐπέτρεπε τὴν ἐξαγορὰ τῶν στρατιωτικῶν ὑποχρεώσεων ἀπὸ ὄσους εἶχαν ἄδεια γιὰ μόνιμη ἐγκατάσταση στὸ ἐξωτερικό, ὡς συνταγματικὴ, «διότι ἡ δι' αὐτῆς θεσπιζομένη ἐξαίρεσις ὑπαγορεύεται ἐκ λόγων γενικωτέρου δημοσίου συμφέροντος, συνισταμένων, προφανῶς, εἰς τὴν προστασίαν καὶ τὸν ἐπαναπατρισμὸν τῶν εἰς τὸ ἐξωτερικὸν διαβιούντων Ἑλλήνων καὶ τὴν διατήρησιν ἐνεργοῦ τοῦ μετὰ τῆς πατρίδος δεσμοῦ αὐτῶν, τῆς κρίσεως περὶ τοῦ σκοπίμου τῆς λήψεως τοῦ ἀνωτέρω ἐκ λόγων δημοσίου συμφέροντος ὑπαγορευομένου κατ' ἀρχὴν μέτρου ἀνηκούσης εἰς τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν καὶ μὴ ὑποκειμένης εἰς δικαστικὸν ἔλεγχον».

Γιὰ τὴ μειοψηφία ἐπομένως τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ἡ ἐπίκληση ἀπὸ τὸ νομοθέτη λόγων δημοσίου συμφέροντος καθὼς καὶ ἡ πραγματικὴ ἐπιδιώξις σκοπῶν γενικότερης κοινωνικῆς σημασίας, λειτουργεῖ οὐσιαστικὰ σὰν τεκμήριο συνταγματικότητας τοῦ νόμου, ἀφοῦ ὁ δικαστὴς ἀρνεῖται νὰ ἐλέγξει τὴ νομιμότητα τοῦ σκοποῦ, ἢ ἔστω τὴν εὐκρίνεια τῶν προθέσεων τῆς πολιτείας. Ἀρνεῖται δηλαδὴ νὰ ἐκτιμῆσει τὸ συγκεκριμένο περιεχόμενο τῶν στόχων ἢ ἐπιδιώξεων τῆς κρατικῆς ἐξουσίας.

Ἐὰν ἡ ἄποψη τῆς πλειοψηφίας προκαλεῖ εὐλογες ἐπιφυλάξεις, στὸ μέτρο ποὺ ὀδηγεῖ σὲ ὑποκατάσταση τῆς κρίσεως τοῦ δικαστῆ σ' ἐκείνη τοῦ νομο-

33α. Ἡ τελευταία αὐτῆ ἄποψη συμπίπτει μὲ τὴ θέση ποὺ εἶχαν τὰ δικαστήρια πρὶν ἀπὸ τὸν πόλεμο, καὶ τὰ ὁποῖα ἀπέκλειαν κάθε δυνατότητα δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς ἔννοιας «γενικὸ συμφέρον». Τὴν τοποθέτηση αὐτῆ ὑπεστήριξε μὲ ἰδιαίτερη ἔμφαση ὁ καθηγητῆς Βεγγερός (βλ. Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς νομολογίας περὶ τὸ δημόσιον δίκαιον, 1955, σ. 112 ἐπ.). Στὴν ἴδια θέση φαίνεται νὰ ἐμμένει καὶ σήμερα. (βλ. Παρατηρήσεις στὶς ὑπ' ἀριθ. 1470, 1471/1977 ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ΤοΣ 4, (1978) σ. 202. Ἡ γενικὴ τοποθέτηση τοῦ συγγραφέα πάντως σ' ὅ,τι ἀφορᾷ τὶς ὑπερβάσεις τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου νομιμότητας φαίνεται ἀπόλυτα δικαιολογημένη, καὶ δὲν μπορεῖ παρὰ νὰ ἔχει τὴ γενικὴ ἐπιδοκιμασία.

θέτη, ή άρνηση άσκήσεως οιασδήποτε μορφής έλέγχου πάνω στην έννοια «γενικό συμφέρον» δέν βρίσκεται σέ άρμονία πρòς τις σύγχρονες τάσεις τής άρχής τής νομιμότητας³⁴. Η τοποθέτηση αυτή στερεεί τò διοικούμενο άπό ένα άποτελεσματικό μέσο προασπίσεως τών συμφερόντων και δικαιωμάτων του και άποκλείει τή δυνατότητα άσκήσεως άπό τò δικαστή έλέγχου πάνω στην ουσιαστική νομιμότητα, δυνατότητα παροχής δηλαδή ουσιαστικής δικαστικής προστασίας.

5. Τò γενικό συμφέρον στò μεταίχιμο τού έλέγχου νομιμότητας και σκοπιμότητας.

5.1. Τά δρια τής δικαστικής εκτίμησης.

Θά πρέπει, κατ' άρχήν, νά ύπενθυμίσουμε ότι ό έλεγχος τής συνταγματικότητας τών νόμων δέν μπορεί νά έπεκταθει σέ ουσιαστική άνάλυση και αξιολόγηση τών σκοπών τού συγκεκριμένου νομοθετικού μέτρου. Ό έλεγχος είναι αναγκαστικά περιορισμένος και άσκειται μόνον στò βαθμό πού ή νομική εκτίμηση τών επιδιώξεων γενικότερης κοινωνικής σημασίας τò άπαιτεί, και έφ' όσον τò γενικό συμφέρον θεωρηθεί ότι άποτελεϊ έσωτερικό στοιχείο τού νόμου. Δέν νομιμοποιείται ή δικαστική έξουσία νά ύποδειξει στò νομοθέτη τήν πολιτική πού πρέπει νά ακολουθήσει, ούτε νά κρίνει τήν άποτελεσματικότητα τών μέσων πού τέθηκαν σέ ένεργεια για τήν πραγματοποίηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Δέν άνήκει στις άρμοδιότητες τού φύλακα τής νομιμότητας και έφαρμοστή τού νόμου ή άμεση αξιολόγηση πραγματικών γεγονότων ή στοιχείων. "Όσο κι άν επιβάλλεται νά ενισχυθεί και διευρυνθεί ό δικαστικός έλεγχος τών πράξεων τής κρατικής έξουσίας, δέν μπορεί ή διέυρυνση νά φθάσει μέχρι τού σημείου ώστε τελικά νά καταργείται ή διακριτική εύχέρεια τού νομοθέτη. Η πολιτική έξουσία όφείλει και δικαιούται νά ενεργεί με διακριτική εύχέρεια, με δυνατότητα έπιλογής εκείνης τής λύσης, ή όποία κατά τήν κρίση της έξυπηρετεί καλλίτερα τò γενικό συμφέρον, μετά άπό μιá «κυρίαρχη» αξιολόγηση τών πραγματικών περιστάσεων πού προσδιορίζουν τήν άπόφασή της. «Κυρίαρχη» κρίση δέν σημαίνει βέβαια άνεξέλεγκτη, ό

34. Πρβλ. Α. Τάχοϋ, Σύγχρονοι τάσεις τής άρχής τής νομιμότητας εις τò διοικητικόν δίκαιον (1973), σελ. 111 έπ. και 195 έπ. Έπίσης J. Megret, Le contrôle par le juge administratif de l' intervention économique de l' État dans les États membres des Communautés Européennes, Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch (Bruxelles, 1972), t. III, σ. 579-599, R. Savy Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l' État, Actualité juridique de Droit Administratif, 1972, σ. 3 έπ. και Α. Maniatakis, L' antinomie entre la liberté du commerce et de l' industrie et la régulation administrative de l' économie, Thèse de doctorat, Université Libre de Bruxelles, 1974, όπò έκδοσης.

Έλεγχος όμως δὲν εἶναι ἀπεριόριστος, διενεργεῖται μέσα σὲ καθορισμένα ἀπὸ τὸ Σύνταγμα³⁵ πλαίσια, τὰ ὁποῖα δὲν ἐπιτρέπουν στὴ δικαστικὴ ἐξουσία νὰ ἐμποδίσει τὴν πραγματοποίηση τῆς πολιτικῆς ἐκείνης ποῦ ἐνέκρινε ἡ Βουλὴ καὶ κατευθύνει ἢ κυβέρνηση «συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Συντάγματος καὶ τῶν νόμων» (ἄρθρο 82 τοῦ Σ). Οἱ ἀποφάσεις, βέβαια, τῆς Βουλῆς εἶναι ἐνίοτε ἀποτέλεσμα διαβλητῶν πολιτικῶν συμβιβασμῶν, ἢ ἐξυπηρετοῦν κάποια εἰδικὴ πολιτικὴ σκοπιμότητα, καὶ ἀπ' αὐτῆ τὴν ἀποψη δικαιολογημένα ἴσως προκαλοῦν τὴ συνταγματικὴ καχυποψία τοῦ δικαστῆ. Τὸ γεγονός όμως αὐτὸ δὲν δικαιολογεῖ τὴ λειτουργία σὲ βάρος τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας κάποιου καλυμμένου τεκμηρίου ἀντισυνταγματικότητας τῶν ἐνεργειῶν της. Ἀντίθετα μάλιστα, οἱ ἐνέργειες τοῦ νομοθέτη, τοῦ αὐθεντικότερου καὶ ἀμεσότερου ἐκφραστῆ τῆς λαϊκῆς βουλήσεως, τείνουν κατ' ἀρχὴν πρὸς θέσπιση κανόνων ποῦ συνάδουν πρὸς τὸ Σύνταγμα. Λειτουργεῖ ἐπομένως τεκμῆριο ὑπὲρ τῆς συνταγματικότητας τοῦ νόμου^{35α}. Ἡ δικαστικὴ ἐξουσία εἶναι φυσικὰ ταγμένη ἀπὸ τὸ Σύνταγμα νὰ περιφρουρεῖ μὲ τὶς ἀποφάσεις της τὴ συνταγματικὴ νομιμότητα, πάντα όμως μέσα ἀπὸ τὶς ἐπάλλξεις καὶ μὲ τὰ συμβατικά μέσα ποῦ τῆς ἀναγνωρίζει τὸ ἴδιο τὸ Σύνταγμα. Ἐὰν ἡ διεύρυνση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου παρέχει ἀντικειμενικὰ κάποιες ἐγγυήσεις στὸ διοικούμενο, δὲν εἶναι ὡστόσο ἡ ὑποκειμενικὴ κρίση τοῦ δικαστῆ ποῦ προσφέρει τὶς περισσότερες^{35β}. Ἴσως μάλιστα νὰ παρέχει τὶς λιγώτερες ἐφ' ὅσον ἡ ὑποκειμενικὴ ἐκτίμηση τοῦ νομοθέτη ἀντικαθίσταται ἀπὸ τὴν ὑποκειμενικὴ κρίση κάποιου ὀργάνου, ποῦ οὕτως ἢ ἄλλως βρίσκεται μακριὰ ἀπὸ τὶς πηγὲς πληροφόρησης, δὲν διαθέτει ἔλα τὰ ἀναγκαῖα στοιχεῖα τοῦ προβλήματος, καὶ τὸ σημαντικότερο, δὲν ἔχει λαϊκὴ νομιμοποίηση. Τὸ πιὸ ἀποτελεσματικὸ ἀντίδοτο στὴν «αὐθαιρεσία» τῆς κυβερνητικῆς πλειοψηφίας δὲν εἶναι ἡ μεσοβασιλεία κάποιας «κυβέρνησης δικαστῶν»³⁶. Σὲ καμμιά περίπτωση πάντως ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος δὲν μπορεῖ νὰ φτάσει μέχρι τοῦ σημείου νὰ ὑποκαταστήσει τὴ δικαστικὴ κρίση στὴ «κυρίαρχη» κρίση

35. Πρβλ. Μιχ. Στασινοπούλου, 'Ο ἔλεγχος τῆς ἰσότητος, 145 ἐπ. καὶ Ἄρ. Μάνεση, Ἡ ἐφαρμογὴ κλπ. δ.π. σ. 447 ἐπ. τοῦ Ἰδίου, Ζητήματα ἐκ τοῦ ἀνισχύρου κλπ., σ. 518 ἐπ., 522 ἐπ.

35α. Πρβλ. Θ. Τσάτσου, Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας κλπ., σ. 26 ἐπ.

35β. Πάνω στὸ σημεῖο αὐτὸ βλέπε τὶς δευτερεύουσες παρατηρήσεις τοῦ καθηγητῆ Φ. Βεγλερῆ στὴ μελέτη του, *La Constitution, la loi et les tribunaux en Grèce*, (δ.π. ἰδίως σελ. 472-474) ὅπου ἐκτίθεται ἡ ἐξέλιξη τοῦ θεσμοῦ τοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων στὴν Ἑλλάδα καὶ ἐπισημαίνονται τὰ ἀρνητικὰ σημεῖα τῆς δικαστικῆς παρεμβάσεως. Τοῦ ἰδίου *Le Conseil d'État*, κλπ., ὅ.π., σ. 624-640 καὶ 641-655.

36. Πρβλ. καὶ J. Rivero, *Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ?* Mélanges M. Waline, (Paris, 1974), σ. 701 ἐπ.

τοῦ νομοθέτη. Τὸ δικανικὸ αὐτὸ ὄρθσημο ἀγνόησε, κατὰ τὴ γνώμη μας, τὸ ἀνώτατο διοικητικὸ δικαστήριον ἐκφέροντας κρίση πάνω στὴν ἀναγκαιότητα τῶν τεχνικῶν γιὰ τὸ στράτευμα.

5.2. Ἡ νομιμότητα τῆς σκοπιμότητας, ἢ πῶς ἡ σκοπιμότητα ἀποκτᾷ νόμιμη κάλυψη.

Ἐπάρχει ὅμως καὶ ἡ ἄλλη πλευρὰ τοῦ θέματος. Ὅπως εἶναι γνωστό, τὰ ὅρια τῆς νομιμότητας καὶ τῆς σκοπιμότητας δὲν εἶναι σαφῆ, οὔτε τὰ ἐννοιολογικὰ τους διαμερίσματα στεγανά³⁷. Βέβαια ὅσο μεταβλητὰ κι ἂν εἶναι τὰ σύνορά τους, ὅσο σχετικὰ ρευστὴ κι ἂν ἐμφανίζεται ἡ διάκριση μεταξύ τους, νομιμότητα καὶ σκοπιμότητα ἀποτελοῦν δύο διαφορετικούς χώρους, μὲ ξεχωριστὲς λειτουργίες καὶ ὀριοθετήσιμες ἐκτάσεις. Ἡ νομιμότητα εἶναι μιὰ σχέση συμφωνίας μιᾶς πράξεως πρὸς τὸ Δίκαιο, καὶ πῶς συγκεκριμένα μιὰ σχέση συμφωνίας κρατικῆς δηλώσεως βουλήσεως πρὸς ὑπερκείμενο κανόνα δικαίου ἢ πρὸς ἓνα σύνολο κανόνων δικαίου ποῦ προϋπάρχει. Ἡ σκοπιμότητα εἶναι μιὰ σχέση προσαρμογῆς τῆς δράσεως τῆς διοικήσεως στὶς περιστάσεις ποῦ τὴν περιβάλλουν καὶ στὸ σκοπὸ στὸν ὁποῖο ἀποβλέπει³⁸.

Κύριος ὡστόσο ἐγγυητὴς τῆς νομιμότητας εἶναι ὁ δικαστὴς ὁ ὁποῖος δὲν παραμένει παθητικὸς θεατὴς μεταθέσεως τῶν ὁρίων τῆς³⁹. Ἀντίθετα, ἀσκώντας τὴ δικαιοδοτικὴ του λειτουργία, μεταβάλλεται σὲ κριτὴ τοῦ περιοχόμενου καὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς νομιμότητας, μιᾶς νομιμότητας ὅμως ποῦ διαστέλλεται ἢ συστέλλεται, ἀνάλογα μὲ τὶς περιστάσεις καὶ τὶς πολιτικὲς συγκυρίες⁴⁰. Ἡ διαστολὴ ὅμως τῆς σφαίρας τῆς νομιμότητας φέρνει τὸ δικαστὴ ἀναγκαστικὰ ἀντιμέτωπο μὲ τὴν σφαῖρα τῆς σκοπιμότητας, πάντα ὅμως μὲ τὸ κάλυμμα καὶ ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξη τοῦ ἐλέγχου νομιμότητας. Ἔτσι, μὲ τὴν προοδευτικὴ

37. Βλ. Μ. Στασινοπούλου, Δίκαιον διοικητικῶν πράξεων, ὅ.π. σ. 262 ἐπ. Α. Παπαλάμπρου, ὅ.π., σ. 357, D. Truchet, ὅ.π., σ. 318 ἐπ., καὶ A. de Laubadère, ὅ.π., σ. 536 καὶ σημείωση.

38. Πρβλ. D. Truchet, ὅ.π. σ. 318 ἐπ., A. de Laubadère, ὅ.π. σ. 532.

39. Βλ. Μιχ. Στασινοπούλου, Ὁ ἔλεγχος (ὅ.π.), σ. 149.

40. Ὁ ἀκυρωτικὸς δικαστὴς δὲν μένει ἀνεπηρέαστος ἀπὸ τὸ κοινωνικὸ καὶ πολιτικὸ περιβάλλον μέσα στὸ ὁποῖο ζεῖ καὶ ἀποφασίζει, συχνὰ μάλιστα ἀναγκάζεται νὰ συμμορφώνεται πρὸς τὶς βασικὲς πολιτικὲς ἐπιλογὲς τῆς κυβέρνησης, ἐφ' ὅσον φυσικὰ ἢ τελευταία ἐνεργεῖ στὰ πλαίσια τῆς συνταγματικῆς νομιμότητας. Τὴ λύση τὴν ὁποία καλεῖται νὰ δώσει ὁ δικαστὴς θὰ τὴν ἀναζητήσει μέσα ἀπὸ ἓνα πλέγμα νομικῶν δυνατοτήτων ἢ ἐπιλογῶν, ἡ δὲ ἀπόφασή του δὲν εἶναι ἀμοιρῆ πολιτικῶν ἢ κοινωνικῶν ἐπιπτώσεων. Ὁ πολιτικὸς ρόλος τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστῆ ζεπηδᾷ μέσα ἀπὸ τὰ πράγματα καὶ λειτουργεῖ ἀνεξάρτητα ἀπὸ τὶς ἐνδόμυχες προθέσεις ἢ τὶς ὑποκειμενικὲς διαθέσεις του. Βλ. σχετικὰ τὴν ἐνδιαφέρουσα μελέτη τῆς D. Loschak, Le rôle politique du juge administratif français, (Paris 1972), passim.

άφομοίωση στοιχείων σκοπιμότητας από τη νομιμότητα, ό δικαστής όδηγεΐται σιγά-σιγά μέσα από τούς διαύλους τής τυπικής νομιμότητας, σέ κρίση πάνω σέ γεγονότα ή καταστάσεις, πάνω σέ σκοπούς ή προθέσεις τής κρατικής έξουσίας. Δέν τίθεται ώστόσο θέμα έλέγχου τής άπλής ή καθαρής σκοπιμότητας, αλλά τής σκοπιμότητας εκείνης που έχει άμεση έπίπτωση στήν έκτίμηση τής νομιμότητας⁴¹. Δέν καλείται ό δικαστής νά έξετάσει εϋθέως τó σκόπιμο ή άναγκαΐο ή ώφέλιμο τής πράξης, αλλά νά διακριβώσει τήν ύπαρξη τών στοιχειωδών εκείνων προϋποθέσεων που κάνουν τή σκοπιμότητα όρατή, δικαιολογημένη και άρα νόμιμη. 'Η σκοπιμότητα, νοούμενη ως τó σύνολο τών σκωπών που έξυπηρετοϋν τó γενικό συμφέρον και δικαιολογοϋν τήν κρατική ενέργεια, έμπεριέχεται στή νομιμότητα, καθίσταται έτσι όρος και στοιχείο τής νομιμότητας. Κατ' αυτό τó τρόπο ή έλευθερία τοϋ νομοθέτη τίθεται ύπό δικαστικό έλεγχο ό όποιος διενεργείται με βάση τις κατευθύνσεις που καθορίζει ή τούς φραγμούς που όριοθετεί «ή ύπατη σκοπιμότητα τής συνταγματικής νομιμότητας»⁴²: πηγή και όριο τής διακριτικής εϋχέρειας τοϋ νομοθέτη είναι τó Σύνταγμα.

5.3. Τά μέσα τοϋ δικαστικοϋ έλέγχου.

Κατά τήν έφαρμογή τής άρχής τής ισότητας ό έλεγχος τοϋ δικαστή τής νομιμότητας άποβλέπει κατ' άρχήν στό νά άποκλείσει τήν άκραρη ή αϋθαίρετη ή προφανώς άδικαιολόγητη νομοθετική άπόφαση, και άπ' αύτή τήν άποψη, ή δικαιοδοτική του έξουσία περιορίζεται πρωταρχικά στή διακρίβωση τών άκραίων νομίμων όρίων τής διακριτικής εϋχέρειας τοϋ νομοθέτη. 'Επομένως ή πρώτη μορφή έλέγχου, που εκδηλώνεται στά πλαίσια τής ύπάρχουσας (άκυρωτικής) δικαιοδοσίας τοϋ δικαστή έντοπίζεται βασικά στήν διακρίβωση τής υπερβάσεως τών άκραίων όρίων τής νομιμότητας, όταν αύτή άποκρυσταλλώνεται σέ διατάξεις που περιέχουν άόριστες ή έλαστικές έννοιες, όπως εκείνη τής ισότητας. Γίνεται έτσι παραδεκτή κατά κάποιο τρόπο, και στήν περιοχή τοϋ έλέγχου τής συνταγματικότητας τών νόμων, ή έννοια τής κακής ή πλημμελοϋς άσκήσεως τής διακριτικής εϋχέρειας, κακή άσκηση που διαπιστώνεται με τήν υπέρβαση τών άκραίων όρίων της⁴³. 'Ο νόμος δέν θεωρείται ότι αντίβαίνει

41. "Όταν πρόκειται ίδίως για άστυνομικά μέτρα τά όποια άποβλέπουν στήν τήρηση τής δημόσιας τάξεως, «ή σκοπιμότητά τους άποβαίνει στοιχείο τής νομιμότητάς τους, δέν είναι νόμιμα παρά μόνον εάν και έφόσον είναι σκόπιμα στή συγκεκριμένη περίπτωση». 'Αρ. Μάνεση. 'Η συνταγματική προστασία τής έλευθеры κυκλοφορίας τών έντόπων και ή έφαρμογή της στήν πράξη. ΤοΣ. 3 (1977) σ. 1 έπ., έδω σ. 22.

42. Κατά τήν έπιτυχή έκφραση τοϋ 'Αν. Τάχου, 'Η νομιμότητα και ή τριακονταπενταετία τών δημοσίων ύπαλλήλων. ΤοΣ. 2 (1976) σ. 591 έπ. έδω, σ. 614.

43. Παπαλάμπρου ό.π., σ. 357.

σὲ ἀόριστη συνταγματικὴ διάταξη («καὶ δὲν ἐλέγχεται ὡς ἀντισυνταγματικὸς εἰμὴ ἂν πρόκειται κατάδηλος περίπτωσις ἀντιθέσεως αὐτοῦ πρὸς τὸ νόημα τῆς ἀόριστης αὐτῆς διάταξεως») ⁴⁴.

Κριτήριον γιὰ τὴν παραβίαση τοῦ συνταγματικοῦ κανόνα εἶναι ἐδῶ ἡ «ἐκδηλη» ἢ «πρόδηλη» ἢ «ἐμφανής» ἢ «προδήλως ἀδικαιολόγητος» ἄνιση μεταχείριση ⁴⁵. Ἔτσι, ὁ ἔλεγχος ἀπὸ τὸ δικαστὴ νομιμότητος τοῦ τρόπου ἀσκήσεως ἀπὸ τὸ νομοθέτη τῆς διακριτικῆς εὐχερείας του κατὰ τὴν ἀκτίμησιν ὁμοίων ἢ ἀνομοίων καταστάσεων, καθὼς καὶ κατὰ τὴν καθιέρωσιν ἐξαιρέσεων ἢ παρεκκλίσεων ἀπὸ τὸ γενικὸν κανόνα, ὅταν λόγῳ γενικότερου δημοσίου συμφέροντος τὸ ἀπαιτοῦν, κατευθύνεται ὑποχρεωτικὰ στὴ διακρίβωσιν τῆς ὑπερβάσεως τῶν ἀκραίων ὀρίων τῆς διακριτικῆς εὐχερείας τοῦ νομοθέτη ^{45α}. Πρόκειται γιὰ ἔλεγχον ἴσως περιφερειακὸν ὄχι ὅμως καὶ τόσο ἀσήμαντο. Εἰδικότερα, ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἀρνηθεῖ νὰ ἐφαρμόσει νομοθετικὰ διατάξεις, οἱ ὁποῖες θεσπίζουσι κατὰ τρόπον ἀυθαίρετο διαφοροποιήσεις ἢ δημιουργοῦν προδήλως ἀδικαιολόγητες διακρίσεις ἢ ἐκδηλεῖς καὶ ἀνεπίδεκτες «πάσης δικαιολογήσεως» ἄνισες μεταχειρίσεις ἢ ρυθμίσεις ποὺ ἀντίκεινται στὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα ἢ ποὺ εἶναι ἐμφανῶς ἀυθαίρετες ⁴⁶.

44. Παπαλάμπρου, ὁ.π. 357. Σχετικὰ μὲ τὸν ἔλεγχον καὶ τὴ σημασία τῶν ἀορίστων ἐνοιῶν, βλέπε Π. Δ. Δαγτόγλου, ὁ.π. σ. 94 ἐπ.

45. Βλ. Μιχ. Στασινοπούλου, Ὁ ἔλεγχος τῆς ἰσότητος... ὁ.π. σ. 151, Παπαλάμπρου ὁ.π. σ. 357 καὶ Ἀρ. Μάνεση, ὁ.π. σ. 447 ἐπ. Βλέπε ἀκόμη τίς ἀποφάσεις τῶν σημειώσεων 45α καὶ 46.

45α. Ἡ συνταγματικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος ἀδὲν ἀποκλείει εἰς τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν τὴν εὐχέρειαν ὅπως ρυθμίξῃ διαφόρως τὰ καθ' ἕκαστον ἀντικείμενα κατὰ κατηγορίας πολιτῶν καὶ νὰ θεσπίζῃ ἰδίους δι' ἕκαστην κατηγορίαν νομικοὺς κανόνας, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐκάστοτε κοινωνικῶν, οικονομικῶν, τοπικῶν ἢ ἄλλων ὄρων καὶ συνθηκῶν, ἀρκεῖ νὰ μὴ ὑπερβαίῃ τὰ ἀκρότατα ὄρια ἅτινα ἀποκλείουσι τὴν δημιουργίαν ἀνισότητων ἀνεπίδεκτων δικαιολογήσεως καὶ ἀντικειμένων ἐμφανῶς εἰς τὸν κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα» (ΑΠ 197/1972, ΝοΒ 20.893). Πρβλ. ἐπίσης τὴν ἀπόφασιν τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας 1852/77, ΤοΣ 3 (1977) σελ. 454, ὅπου ὀρίζεται ὅτι «ἐν τῷ πλαίσίῳ τῆς διὰ τοῦ ἀρθροῦ 4 παρ. 1 τοῦ Συντάγματος καθιερουμένης ἀρχῆς τῆς ἰσότητος παρέχεται εἰς τὸν νομοθέτην εὐρεία εὐχέρεια, ὅπως συντρέχουσιν εἰδικῶν εἰς δεδομένην περίπτωσιν συνθηκῶν, θεσπίζει, κατὰ παρέκκλισιν ἀπὸ τῶν γενικῶς ἰσχυόντων, κανόνας εἰδικούς, βάσει ἀντικειμενικῶν κριτηρίων δικαιολογουμένους ἐκ γενικότερου κοινωνικοῦ ἢ δημοσίου συμφέροντος, τοῦτο δὲ πάντως ἐντὸς τῶν ἀκραίων ὀρίων, πέραν τῶν ὁποίων ἡ ρύθμισις ἀντίκειται εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα».

46. Ἡ ἀναφορὰ στὸ περὶ δικαίου αἴσθημα δὲν εἶναι σπάνια. ΑΠ 197/1972, ΝοΒ 20.893. Α.Π. 323/1972, ΝοΒ 20.1057 καὶ Α.Π. 778/1971 ΝοΒ 20.485. Βλέπε καὶ ΣτΕ 1772/64, ΝοΒ 13.857, 1757/68, ΝοΒ 16.1219, ΣτΕ 1624/64, ΝοΒ 16.1215 ἰδίως ΣτΕ 2721/64, ΝοΒ 13.771: (ἀκύρωσις διατάξεως ἀντιτιθέμενης στὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα, ὡς παρέχουσα προσωπικὴ σύνταξιν), ΣτΕ 2102/67, ΝοΒ 16.325: (θέσις καταδῆλως προνομιακῆς θέσεως).

Προέκταση αὐτοῦ τοῦ τρόπου ἐλέγχου καὶ ἀναμφισβήτητη ἐνίσχυση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς διακριτικῆς εὐχερείας ἀποτελεῖ ἢ ἐξέταση τοῦ συγκεκριμένου περιεχομένου τῆς ἔννοιας «γενικὸ συμφέρον», ἢ διερεύνηση δηλαδὴ τῶν πραγματικῶν αἰτίων ποῦ προκάλεσαν τὴν νομοθετικὴν διάκριση⁴⁷. Σ' αὐτὴ τὴν περίπτωσιν τὸ γενικὸ συμφέρον ἐκλαμβάνεται εὐθέως ὡς στοιχεῖο τῆς νομιμότητος, ὃ δὲ δικαστὴς καλεῖται νὰ ἀντιπαραθέσῃ τις εὐλογεσ ἀξιώσεις στὴ συγκεκριμένη περίπτωσιν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς νομιμότητος. Βέβαια, ἀδυνατεῖ νὰ ἐλέγξῃ καὶ νὰ ἀξιολογήσῃ εὐθέως ὑποκαθιστώντας τὴν δικὴν του ἐκτίμησιν τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ποῦ προκάλεσαν τὴν ἀπόφασιν, σ' ἐκείνην τοῦ νομοθέτη, δικαιουταὶ ὅμως νὰ ἐξετάσῃ μήπως κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν πραγματικῶν αἰτίων ἢ περιστατικῶν ἐμφιλοχώρησε κάποιο προφανὲς λάθος⁴⁸. Μήπως δηλαδὴ ἢ πολιτικὴ ἐξουσία προχώρησε κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν λόγων ποῦ συγκροτοῦν τὴν ρευστὴ καὶ ἀόριστη ἔννοια «γενικὸ συμφέρον» σὲ κάποια ἔκδηλα λαθεμένη ἐκτίμησιν, ἔτσι ὥστε ἡ ἀπόφασί της νὰ ἐμφανίζεται προφανῶς ἀδικαιολόγητη ἢ ἀδικη. Ὁ τρόπος αὐτὸς ἐλέγχου δὲν ἀρκεῖται φυσικὰ στὴν ἀπλὴ διακρίβωσιν τῆς πραγματικῆς συνδρομῆς λόγων γενικοτέρου συμφέροντος, ἀλλὰ ἐλέγχει, ἔστω καὶ ἀρνητικὰ, ἔστω καὶ περιθωρικὰ, τὴν ἴδια τὴν οὐσιαστικὴν ἐκτίμησιν τοῦ νομοθέτη.

Δὲν δικαιουταὶ ὅμως ὁ δικαστὴς νὰ ἐξετάσῃ τοὺς λόγους γενικοτέρου συμφέροντος ἀπὸ τὴν ἀποψη τοῦ νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ τους: νὰ ἐπαληθεύσῃ δηλαδὴ ἂν ὁ νομοθέτης (ἢ ἡ διοίκησιν) ὀρθῶς ἐκτίμησαν τις ἀξιώσεις τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ὁ ἐνισχυμένος αὐτὸς τρόπος ἐλέγχου τῆς διακριτικῆς εὐχερείας ἔχει ἀποκτήσῃ ἰδιαίτερη σημασία σὲ ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν ἐκτίμησιν οἰκονομικῶν καταστάσεων ἢ γεγονότων. Ἐπειδὴ ὅμως βρίσκεται στὰ σύνορα τοῦ ἐλέγχου σκοπιμότητος, καὶ κινδυνεύει νὰ ὀδηγήσῃ σὲ ὑποκατάστασιν τῆς κρίσεως τοῦ δικαστῆ σ' ἐκείνην τοῦ νομοθέτη, ἀντιμετωπίζεται μὲ ἰδιαίτερη περίσκεψιν ἀπὸ τὸν ἀκυρωτικὸν δικαστὴν, ὃ ὁποῖος ὀφείλει νὰ σέβεται

47. Γιὰ τὸν τρόπο δικαστικῆς ἀντιμετωπίσεως τῆς ἔννοιας «γενικὸ συμφέρον». Βλ. κυρίως D. Truchet, ὅ.π. σ. 314 ἐπ. 345 ἐπ. καὶ Ἄρ. Μάνεση, ὅ.π. σ. 447-448.

48. Τὴ θεωρία τοῦ προφανοῦς λάθους (erreur manifeste) (ἢ πλάνης) ἔχει ἀναπτύξει κυρίως ἡ νομολογία τοῦ γαλλικοῦ Conseil d'État. Βλ. A. de Laubadère, Le contrôle juridictionnel κλπ. σ. 532 ἐπ. καὶ M. Letourneur, L'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil d'État français, Miscellanea Ganshof v. d. Meersch, Bruxelles, 1972, t. III, σ. 563-578. Ἡ διαφορὰ ἀνάμεσα στὴν προηγούμενη μορφή ἐλέγχου — τῆς υπερβάσεως τῶν ἄκρων ὁρίων τῆς διακριτικῆς εὐχερείας — καὶ σὲ τούτη ἔγκειται κυρίως στὸ γεγονὸς ὅτι ἡ τελευταία ἀσκεῖται κύρια σὲ ἀναφορὰ πρὸς τὸ γενικὸν συμφέρον, ἔννοια ἀμφισβητούμενης νομικῆς ἐγκυρότητας, ἐνῶ ἡ πρώτη σὲ ἀναφορὰ πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς ἰσότητος, συνταγματικὴν διάταξιν ἀόριστην.

τῆ διακριτικῆ ἐκτίμησι τῆς κρατικῆς ἐξουσίας καὶ νὰ μὴν ἐπεμβαίνει παρὰ ὅταν ἡ ἐλευθερία δράσεως τῆς ὀδηγεῖ σὲ σοβαρὰς ἀδικίας, σὲ προφανεῖς ἢ ἐκδηλές παρανομίες.

Τὸ Συμβούλιο Ἐπικρατείας ἐπομένως δὲν μπορεῖ, κατὰ τὴ γνώμη μας, ἐλέγχοντας τὴ νομιμότητα τῆς ἐκτιμήσεως τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ποῦ συγκροτοῦν τοὺς λόγους γενικοτέρου συμφέροντος, (π.χ. ταχεῖα οἰκονομικὴ ἀνάπτυξη) νὰ ἐπιβάλλει τὴν ἐνδεδειγμένη νόμιμη ἐκτίμησίν τους, ὀφείλει ὅμως νὰ ἐξετάσει μήπως κατὰ τὴ λογικὴ ὑπαγωγή τῶν περιστατικῶν αὐτῶν στὴ νομικὴ ἔννοια «γενικὸ συμφέρον» διαπράχθηκε κάποιον προφανὲς λάθος.

Ἄν ἐξαιρέσει πάντως κανεὶς τὸν ἔλεγχο τῆς συναφείας τῶν μέσων καὶ τοῦ σκοποῦ, τὸν ὁποῖον ἐξετάσαμε στὴ προηγούμενη παράγραφο, κανένας ἄλλος νεωτερισμὸς δὲν ἔχει εἰσβάλλει στὸν ἀκυρωτικὸ δικαστικὸ ἔλεγχο κατὰ τὴν ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος. Μολονότι ὁ ἔλεγχος τῆς λογικῆς σχέσης τῶν χρησιμοποιουμένων μέσων καὶ τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ βρίσκεται πολὺ κοντὰ στὸν ἔλεγχο τῆς ἀναγκαιότητος ἢ τῆς ἀποτελεσματικότητος τῶν μέτρων ποῦ ἐκδόθηκαν, ὁ δικαστὴς φαίνεται νὰ ἀπορρίπτει πρὸς τὸ παρὸν τὸν τελευταῖο αὐτὸ τρόπο δικαστικῆς παρεμβάσεως.

Ἄνακεφαλαιώνοντας θὰ μπορούσαμε νὰ ποῦμε, ὅτι ἡ ἐλαστικὴ ἔννοια τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, βασικὸς στυλοβάτης τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας καὶ ὑπατος σκοπὸς τῆς παντοδύναμης διοικήσεως, ἀφοῦ ἀναζήτησε ἐπίμονα καὶ φορτικὰ τὴν ἀναγνώρισίν της ὡς ἔννοιας νομικῆς, κατάφερε νὰ ἐπιβληθεῖ εἴτε σὰν μέτρο ἐκτιμήσεως τῆς νομιμότητος τῶν κρατικῶν πράξεων, εἴτε σὰν μέσο ἀναμορφώσεως τῶν παραδοσιακῶν πλαισίων τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου νομιμότητος. Ὁ πιὸ ἀποτελεσματικὸς τρόπος χειραγωγήσεως ἀπὸ τὸ δίκαιο καὶ τὸ δικαστὴ μίᾶς ἔννοιας ἀτίθασης, ὅπως αὐτὴ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, εἶναι ἡ ἐνσωμάτωσίν της στὸ ὑπάρχον σύστημα δικαίου, ἢ περιαφὴ τῆς μὲ νομικὸ περίβλημα. Μὲ αὐτὸν τὸν τρόπο τὸ γενικὸ ἢ δημόσιο συμφέρον, παύει πλέον νὰ ἀποτελεῖ «κατηγορία εὐρισκομένη ἐκ τὸς καὶ πέρα τῆς περιοχῆς τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἀρχῆς τῆς νομιμότητος, ἀλλὰ ἐντάσσεται σ' αὐτὴν»^{48α}. Ἔτσι, ἡ ἀνάγκη διαφυλάξεως καὶ ἐνισχύσεως τῆς ἀρχῆς τῆς νομιμότητος, καθιέρωσε τὸν ἔλεγχο τῆς νόμιμης (ἢ θεμιτῆς) σκοπιμότητος: ἡ σκοπιμότητα τῆς νομιμότητος ἐπέβαλε τὴ νομιμότητα τῆς σκοπιμότητος.

Τελικὲς παρατηρήσεις.

Πίσω ἀπὸ τὴν ἀντιπαράθεση ἰσότητος καὶ γενικοῦ συμφέροντος κρύβεται τελικὰ μιὰ ὀλόκληρη προβληματικὴ μεταμορφώσεως τοῦ ἀστικοῦ κράτους γενικὰ.

Ἡ ὀργάνωση καὶ λειτουργία τοῦ φιλελευθέρου Κράτους — πρώτη ιστορική μορφή τοῦ κράτους ποῦ γεννήθηκε ἀπὸ τὴν ἀστική ἐπανάσταση — βασίστηκε στὴν ἀρχὴ τοῦ («κράτους δικαίου»). Θεμελιώδης προϋπόθεση λειτουργίας τοῦ κράτους δικαίου, ἀξίωμα ποῦ καθόρισε καὶ καθορίζει τὴ δράση τοῦ νομοθέτη καὶ τῆς διοικήσεως εἶναι ἡ ἰσονομία⁴⁹; ἡ ἴση μεταχείριση τῶν πολιτῶν, ἡ ἴση ρύθμιση ὁμοίων καταστάσεων ἢ πραγμάτων. Ἡ ἰσότητα τοῦ νόμου δὲν καθορίζει ἀπλῶς («ἀπὸ τὰ ἔξω») τὴν κανονιστικὴ λειτουργία τοῦ κράτους δικαίου, προσδιορίζει λογικὰ κάθε κανόνα δικαίου, ἐνυπάρχει, ὡς συστατικὸ στοιχεῖο, στὴν ἴδια τὴν ἔννοια τῆς νομιμότητας, ἀγκαλιάζει ἀπὸ τὰ μέσα, ὅλο τὸ νομικὸ οἰκοδόμημα⁵⁰. Ἡ ἰσότητα εἶναι ταυτόχρονα δημιουργὸς καὶ δημιουργήμα τοῦ νόμου, «βρίσκεται συγχρόνως πρὶν καὶ μετὰ τὸ νόμο⁵¹». Ἔτσι, εἴτε ὡς ὀργανωτικὴ ἀρχὴ τοῦ φιλελευθέρου κράτους τὴν ἐννοήσουμε, εἴτε ὡς θεσμικὴ ἐγγύηση τῶν ἀτομικῶν ἐλευθεριῶν τὴν ἐκλάβουμε, ἡ ἰσότητα προσδιορίζει (καὶ προσδιορίζεται ἀπὸ) τὴν ὅλη δομὴ καὶ λειτουργία τοῦ κράτους αὐτοῦ.

Ἡ ἐξέλιξη ὅμως τοῦ φιλελευθέρου κράτους καὶ ἡ μεταμόρφωσή του σ'

49. Ἡ «ἰσονομία» δὲν θεωρεῖται πάντως ἀπ' ὅλους τοὺς συγγραφεῖς σὰν τὸ κατ' ἐξοχὴν γνώρισμα τοῦ Κράτους δικαίου. Γιὰ τοὺς θετικιστὲς τὸ κύριο χαρακτηριστικὸ του εἶναι ἡ νομικὴ αὐτοδέσμευση, ὁ περιορισμὸς τῆς κρατικῆς ἐξουσίας μὲ κανόνες δικαίου. Τὴν ἀντίληψη αὕτη ὑποστήριξαν μὲ ἰδιαίτερη ἐμφαση οἱ Kelsen, (*General Theory of Law and State*, Cambridge, 1949, σ. 188 ἐπ καὶ σ. 197 ἐπ.). G. Jellinek, (*Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1922, σ. 367 ἐπ.), L. Duguit, (*Traité du Droit Constitutionnel*, τ. I, σ. 642), καὶ Carré de Malberg, (*Contribution à la théorie générale de l'État*, (ἐπανεκδόση 1965) τόμος I (σελ. 231) καὶ σὲ μᾶς ὁ 'Αρ. Μάνησης, *Συνταγματικὸν Δίκαιον*, (1967) σ. 330 ἐπ. Βλέπε ὅμως, Del Vecchio, *Lo Stato moderno, e i suoi problemi*, 1967, σ. 82 ἐπ., 138 ἐπ., τοῦ Ἰδίου, *Lo Stato*, 1953, σελ. 95 ἐπ. καὶ Κ. Δεσποτοπούλου, Ἡ ἔννοια τοῦ Κράτους Δικαίου, σὲ Μελετήματα πολιτικῆς φιλοσοφίας, σ. 41, ἰδίως 61 ἐπ. καὶ Γ. Βλάχου, ὅ.π. σ. 91. Γιὰ τοὺς τελευταίους μὲ ἔντονη ἰδεαλιστικὴ τοποθέτηση συγγραφεῖς, τὸ κράτος δικαίου προϋποθέτει τὴν ἰσονομία.

50. Αὕτὴ ἡ ἴδια ἄλλωστε ἡ ἔννοια τοῦ νομικοῦ κανόνα, μὲ τὸ γενικὸ καὶ ἀπρόσωπο χαρακτῆρα ποῦ ἔχει, περικλείει τὴν ἰσότητα, τὴν ἀπρόσωπη ρύθμιση γιὰ ὅλους, γι' αὐτὸ καὶ τὸ σύγχρονο δίκαιο ἀποκαλεῖται συχνὰ ἴσο δίκαιο. Ἡ ἰσότητα ἐνυπάρχει ἐπομένως ὡς αὐτονόγη συνθήκη στὴν ἔννοια τῆς νομιμότητας καὶ τοῦ κράτους δικαίου. Βλέπε ἀντὶ ἄλλων Imre Szabo, *Les fondements de la théorie du Droit*, (Academiai Kiado, Βουδαπέστη, 1973) σελ. 107 ἐπ. καὶ 121 ἐπ., P. H. d' Harcourt, *Le droit égal. Réflexions sur un texte de Marx*, (*Archives de philosophie du Droit*, 1974) σ. 209-223 καὶ Γ. Πάσχου, Ἀπλὴ ἐμπορευματικὴ παραγωγή, ἰσότητα καὶ ἐλευθερία, Ὁ Πολίτης, τευχ. 14.

51. H. Buch, *La notion d' égalité dans les principes généraux du droit*, στὸ συλλογικὸ ἔργο, *L' Égalité*, (Bruxelles, Bruylant) τόμος I, (1971) σ. 218. Πρβλ. ἐπίσης, P. H. Vegleris, *Le principe d' égalité dans la Déclaration Universelle et la Convention européenne des droits de l'homme*, σὲ: *Miscellanea W. J. Ganshof*, v. d. Meersch, t. I, (1972) σ. 567 ἐπ.