

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

ΤΟΥ ΑΝΤΩΝΗ ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Δικηγόρου, Δ.Ν.,
Έπιμελητῆ Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Διάγραμμα

1. *Ἡ γενικὴ 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 συνταγματικότητος 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 διαφωνία πάνω στὴ φύση τῆς δικαστικῆς ἐκτιμῆσεως 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 σκοπιμότητος ἢ πῶς ἡ σκοπιμότητα ἀποκτᾷ νόμιμη κάλυψη. 5.3. Τὰ μέσα τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου.

Τελικὲς Παρατηρήσεις.

1. Ἡ γενικὴ προβληματική.

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

Τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας μὲ δύο πρόσφατες αποφάσεις του, τὴν 1616/1977 (NoB 25.1049, ΤοΣ. 3, 1977, σελ. 452) καὶ τὴν 2579/1977 ὅλομ. (ΤοΣ. 3, 1977 σελ. 641) ἔθεσε κατὰ τρόπον ἀνάγλυφο, μὲ ἀφορμὴν τὸ γνωστὸ νόμο γιὰ τοὺς «τριμηνίτες» (βλέπε πιὸ κάτω), ἕνα πρόβλημα καίριο γιὰ τὴν πολιτειακὴ πρακτικὴ καὶ τὸν ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων: τὸ πρόβλημα τῆς σχέσης ἀνάμεσα στὴν ἐφαρμογὴ τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος, 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 συνταγματικότητος τῶν νόμων¹. Γιὰ τὴν ἐπιστῆμην τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου τὸ ζήτημα ἐντοπίζεται, πιὸ συγκεκριμένα, στὸν προσδιορισμὸ τῆς θέσεως ποὺ κατέχουν καὶ τῆς λειτουργίας ποὺ ἀσκοῦν στὸ σημερινὸ πολιτικὸ σύστημα οἱ ἀρχές τῆς ἰσότητος καὶ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος. Ἡ ἐννοια τῆς ἰσότητος ἀποτέλεσε καὶ ἀποτελεῖ ἀκρογωνιαίον λίθον, ἀρχὴν πρωταρχικῆς σημασίας γιὰ τὴν

1. Γιὰ τὸν ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων βλέπε ἀπὸ ἐλληνικὴ βιβλιογραφία, Ἄλ. Σβώλου, Ἡ ἔρευνα τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, σέ: Νομικαὶ μελέται, τ. II, σ. 213 ἐπ. ἰδίως Φ. Βεγλερ ἢ, 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 Ἀρ. Μάνη, Ζητήματα ἐκ τοῦ ἀνισχύρου τῶν ἀντισυνταγματικῶν νόμων, (ἀνάτυπο, ἀπὸ τὴν ἐπιστημονικὴν ἐπετηρίδα Σχολῆς Νομικῶν καὶ Οἰκονομικῶν Ἐπιστημῶν Θεσσαλονίκης, τόμος Η'). Γιὰ σύγκρισιν μὲ ἄλλοδαπά ἐθνικὰ δίκαια ἀντὶ ἄλλων, βλ. τὸ συλλογικὸ ἔργον: Actualité du contrôle juridictionnel des lois, (Βρυξέλλες, Larcier, 1973).

φιλελεύθερη δημοκρατία². Τὸ γενικὸ ἢ δημόσιο συμφέρον³, ἀπὸ τὴν ἄλλη μεριά, προβάλλεται συνεχῶς ὡς ὕπατος σκοπὸς καὶ μόνιμη δικαιολογία τῶν παρεμβάσεων τοῦ σύγχρονου «γραφειοκρατικοῦ-διοικητικοῦ» κράτους⁴. Μὲ ποὺδὲ τρόπο συναρτῶνται σήμερα οἱ δύο αὐτὲς ἀντιπροσωπευτικὲς γιὰ τὴν ἐρμηνεία θεσμῶν καὶ πολιτειακῆς πρακτικῆς ἀρχές; Συμπορεύονται ἢ ἀντιτίθενται;

2. Γιὰ τὴν ἔννοια τῆς ἰσότητος ὡς θεμελιώδους στοιχείου τῆς δημοκρατικῆς θεωρίας, βλέπε: 'Αρ. Μάνηση, Αἱ ἐγγυήσεις τηρήσεως τοῦ Συντάγματος, τ. II, (1965) σελ. 45 ἐπ., καθὼς καὶ τὴν πλούσια βιβλιογραφία ποὺ παρατίθεται στὴ σελίδα 37 σημ. 1. 'Η πολιτικὴ ἰσότητα συνθέτει μαζὶ μὲ τὴν ἐλευθερία τὸ ἐννοιολογικὸ περιεχόμενον τῆς δημοκρατικῆς ἀρχῆς, καὶ πρέπει, ἀπ' αὐτὴ τὴν ἀποψη, νὰ ἀντιδιαστέλλεται ἀπὸ τὴν ἰσότητα ἐνώπιον τοῦ νόμου, ἡ ὁποία νοεῖται βασικὰ ὡς ἀτομικὸ δικαίωμα, βλέπε σχετικὰ, G. Sartori, *Democrazia e definizioni*, (Bologne, 1958), σὲ γαλλικὴ μετάφραση, (ἐκδ. Armand Colin, 1973), σελ. 224 καὶ ἐπ. G. Della Volpe, *Rousseau et Marx*, (Paris, Grasset, 1974) passim, M. Duverger, *Institutions Politiques et droit constitutionnel*, τ. I., (Paris 1973), σ. 74 ἐπ., H. Laski, *A Grammar of politics*, (6η ἐκδουση, London) σελ. 152 ἐπ. καὶ 162 ἐπ., C. B. Macpherson, *The political theory of possessive individualism*, (Oxford, 1975), σελ. 74-87, 238 ἐπ. 264 ἐπ. J. Rees, *Equality*, (London, Macmillan 1971), σελ. 37 ἐπ., 61 καὶ A. Podlech, *Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes*, (Berlin, Duncker καὶ Humblot 1971), καὶ J. Halász, *Civil equality and equality before the law*, σὲ *Socialist concept of human rights*, (Budapest 1966), σ. 165-196.

3. Ὑπάρχει ἀρκετὴ σύγχυση πᾶνω στὸ περιεχόμενον τῶν ὥρων, «γενικόν», «δημόσιο», «κοινωνικόν» ἢ «κοινόν» συμφέρον τόσο στὴν πολιτικὴ θεωρία, ὅσο καὶ στὴ νομικὴ ἐπιστήμη. Οἱ ὅροι χρησιμοποιοῦνται συχνὰ ἀδιάκριτα, ἀλλὰ μὲ κοινὸ παρανομαστή: τὸ συμφέρον τῆς ὁλότητος ἢ τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου. Γενικὸς καὶ ἀφηρημένος ὁρισμὸς τῆς ἔννοιας γενικὸ συμφέρον δὲν εἶναι δυνατόν νὰ δοθεῖ. Τὸ νόημά της ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴ συγκεκριμένη κάθε φορὰ χρῆση της καὶ τὴν ἐνταξή της στὸ συγκεκριμένο νομικοπολιτικὸ περίγυρο, τοῦ ὁποίου καὶ ἀποτελεῖ ἔκφραση. Ἀρνητικὰ μόνο θὰ μπορούσε νὰ διευκρινισθεῖ ὅτι τὸ γενικὸ ἢ δημόσιο συμφέρον δὲν μπορεῖ νὰ ταυτισθεῖ μὲ τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα, διαφέρει ἐπομένως ἀπὸ τὸ συμφέρον ὁμάδας ἰδιωτῶν ἢ ὁμάδας ἐπαγγελματιῶν. Αὐτὸ ὅμως δὲν σημαίνει ὅτι ἀντιτίθεται ἀναγκαστικὰ στὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα νοούμενα στὸ σύνολό τους. Συχνὰ ἐκφράζει, στὸ νομικὸ ἐπίπεδο καὶ σὲ τελευταία ἀνάλυση, τὴ μακροπρόθεσμη συνολικὴ θεώρηση τῶν ἰδιωτικῶν συμφερόντων. Γιὰ τὴν ἔννοια τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, τίς διαβαθμίσεις καὶ λειτουργία του, βλέπε Φ. Βεγλερ ἢ. 'Ο δικαστικὸς ἐλεγχος τῆς διοικήσεως, ('Αθῆναι 1946) σελ. 120 ἐπ., Δ. Τσάτσου, 'Η κατὰ τὸ ἄρθρον 105 Εἰσαγωγικοῦ νόμου Α.Κ. ἔννοια τῆς χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος κειμένης διατάξεως, 'Αθῆναι (1960), σελ. 82 ἐπ. Γιὰ τὴ σημασία της ἰδίως στὸ διοικητικὸ δίκαιο, Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικὸ διοικητικὸ δίκαιο τόμος α' ('Αθῆναι, 1977) σελ. 88 ἐπ., Δ. Κοντόγιωργά-Θεοχαροπούλου, 'Η ἀρχὴ τοῦ δυαδισμοῦ τῆς δικαιοσύνης, (Θεσσαλονίκη, 1973), σελ. 88 ἐπ. Ἀπὸ τὴν ξένη βιβλιογραφία, ἰδίως G. Vedel, *Droit administratif*, (Paris, 1973), σελ. 310 ἐπ. καὶ D. Truchet, *Les fonctions de la notion d' intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, (Paris, L.G.D.J. 1977). Στὸ ἴσχυον Σύνταγμα γίνεται ρητὴ ἀναφορὰ στὴν ἔννοια γενικὸ συμφέρον, στὰ ἄρθρα 17, 106 καὶ 33 τοῦ Συντάγματος. Βλέπε ἀναλυτικὰ πρὶν κάτω, παράγραφος 3.2. καὶ σημείωση.

4. Ἐντελῶς ἐνδεικτικὰ, γιὰ τὴν ἔννοια τοῦ διοικητικοῦ κράτους, ποὺ τόσο ἀπασχόλησε τὴ διοικητικὴ ἐπιστήμη, καθὼς καὶ γιὰ τοὺς κοινωνικοὺς σκοποὺς τοῦ Welfare state,

Ἡ συνάρτηση τῆς ἰσότητος μὲ τὸ γενικὸ συμφέρον φέρνει, ἐξ ἄλλου, τὸ δικαστὴ, καὶ γενικὰ κάθε ἐρμηνευτὴ τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου, ἀντιμέτωπο μὲ ἀκανθώδη ἐρμηνευτικὰ προβλήματα⁵, ποὺ 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 δικαστὴς βρίσκεται σ' αὐτὴ τὴν περίπτωση μπροστὰ σὲ δύο ἔννομα ἀγαθὰ διαφορετικῆς ποιότητος, ποὺ συγκρούονται μεταξύ τους, καὶ θὰ πρέπει νὰ ἐπιλέξει σταθμίζοντας τὸ εἰδικὸ βάρος τοῦ καθενός; Ἡ τελευταία τοποθέτηση προϋποθέτει τὴν ἀποδοχὴ τῆς ἀντίληψης ὅτι ἡ ἰσχύουσα συνταγματικὴ τάξη κατοχυρώνει ἔννομα ἀγαθὰ μὲ ἀντιθετικὸ περιεχόμενο, ἴσης ἢ διαφορετικῆς τυπικῆς ἰσχύος, πρᾶγμα ποὺ δημιουργεῖ ἐπίσης πρόβλημα ἐφαρμοστέου κανόνα δικαίου⁶.

(Κράτος εὐημερίας) βλέπε Κ. Ε. Κούρτν, Τὸ διοικητικὸ κράτος, Ε.Δ.Δ. 1971, σελ. 146 ἐπ., 257 ἐπ. καὶ 358 ἐπ. μαζί μὲ τὶς παραπομπές στὴν ἀγγλόφωνη βιβλιογραφία. Ε. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, (1966), σὲ γαλλικὴ μετάφραση, (Βρυξέλλες, Bruylant 1969), σελ. 115 ἐπ. καὶ 126 ἐπ., Ἐπίσης τὴν εἰσαγωγὴ τοῦ Γ. Βλάχου, Κοινωνιολογία τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου, Ἀθῆναι, (1976) σ. 11-41, καὶ Δ. Παπανικολάου, Διοικητικὸν δίκαιον, (Θεσσαλονίκη, 1972) σελ. 34 ἐπ.

5. Τὰ ἐρμηνευτικὰ αὐτὰ προβλήματα δὲν εἶναι, φυσικὰ, διαφορετικὰ ἀπὸ ἐκεῖνα, ποὺ τόσο συχνὰ συναντᾷ κανεὶς κατὰ τὴν ἐρμηνεία νομικῶν διατάξεων καὶ ἰδιαίτερα συνταγματικῶν, προβλήματα ποὺ παίρνουν συνήθως τὴ μορφή συγκρούσεως ἐνόμων ἀγαθῶν ἢ ἐμφανίζονται ὡς ἀντινομίες, ὅπως π.χ. ἡ σύγκρουση γενικὰ διατάξεων ποὺ κατοχυρώνουν δικαιώματα τοῦ ἀτόμου καὶ διατάξεων ποὺ ἔχουν τεθῆ γιὰ τὴ προστασία γενικοτέρων συμφερόντων ἢ γιὰ τὴ διαφύλαξη τῆς δημοσίας τάξεως. Πρβλ. Η. Buch, Conception dialectique des antinomies juridiques, σέ: Les antinomies en droit, Βρυξέλλες, Centre national de recherches de logique, (1965), σελ. 327 ἐπ., Κ. Τσάτσου, Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου, (Ἀθῆναι, ἐπανεκδόση 1978), σ. 110 ἐπ., Θ. Τσάτσου, Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας ἐν τῷ Συνταγματικῷ Δικαίῳ (ἀνάτυπο ἀπὸ τὸ Β' τόμο τῆς ἐπετηρίδος τοῦ Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν σελ. 45 ἐπ.), Ἀρ. Μάνεση, Τὸ πρόβλημα τῆς ἀσφαλείας τοῦ κράτους καὶ ἡ ἐλευθερία, Ε.Δ.Δ. 1962 σ. 5 ἐπ. καὶ τὴν ἐργασία τοῦ Α. Χιωτέλη, Οἱ ἀντισυνταγματικὲς διατάξεις τοῦ Συντάγματος: ἓνα πρόβλημα ἀντινομιῶν μεταξύ πρωτογενῶν συνταγματικῶν κανόνων, ΤοΣ.3 (1977), σελ. 71-89. Ἐπίσης G. Burdeau, Les libertés publiques (Paris, L.G.D.J., 1966), σελ. 29 ἐπ. C.I. - A. Colliard, Libertés publiques, (Paris, Dalloz, 1968), σελ. 154-166.

6. Τὸ πρόβλημα τῆς συγκρούσεως ἐνόμων ἀγαθῶν στὴν ἰσχύουσα συνταγματικὴ τάξη θίγει παρεμπιπτόντως στὶς παρατηρήσεις του στὴν ἀπόφαση 58/1977 τοῦ ΣτΕ. ὁ Γ. Κασσιμάκης (ΤοΣ. 3, (1977) σ. 625). Ὁ συγγραφέας ξεκινᾷ ἀπὸ τὸ δεδομένο τῆς συγκρούσεως στὰ συνταγματικὰ πλαίσια τῆς ἀτομικῆς ἰδιοκτησίας καὶ τῆς δημοσίας ὠφελείας. Ἡ σύγκρουση αὐτὴ ἐπιβάλλει στάθμιση, ἀξιολόγηση καὶ ἐπιλογὴ ἀπὸ τὸ δικαστὴ τοῦ ἐνός ἢ τοῦ ἄλλου ἀγαθοῦ. Ἡ λογικὴ πάντως τῆς ἀντιπαράθεσης τῶν δύο αὐτῶν ἐνόμων ἀγαθῶν ἔχει ὡς ἰδεολογικὴ ἀφετηρία τὴν ἀντίληψη ὅτι τὸ φιλελεύθερο κράτος μὲ τὸν ἀτομοκεντρικὸ του χαρακτῆρα βρίσκεται σὲ δευτάρη ἀντίθεση μὲ τὸ λεγόμενο παρεμβατικὸ ἢ κοινωνικὸ κράτος καὶ ὅτι τὸ τελευταῖο ἀποτελεῖ νέου τύπου κράτος μὲ εἰδικὰ χαρακτηριστικὰ καὶ ὄχι μιὰ ἐξελικτικὴ ἀπλῶς μορφή τοῦ ἀστικοῦ κράτους, ὅπως ὑποστηρίζουν ἄλλοι συγγραφεῖς, βλέπε π.χ. Ν. Πουλιαντζῆ, 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 ταυτοχρονὴ 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 ἐπαναπατρισμὸ τῶν Ἑλλήνων ποὺ ζοῦσαν σὰν σπουδαστὲς ἢ ἐργάζονταν στὸ ἐξωτερικὸ καὶ δὲν εἶχαν ἀκόμη ἐκπληρώσει τὶς στρατιωτικὰς τοὺς 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 παραγραφὴ 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 παρoυσίαζε 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 τοὺς, 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 ἄρθρου 4 τοῦ ν. 4/1975, ὅπως τροποποιήθηκε ἀπὸ τὸ ἄρθρο 10 τοῦ ν. 160/1975, ὀρίσθηκε ὅτι «...στρατεύσιμοι κληρωτοί, ὡς καὶ ἀνυπότακτοι πτυχιούχοι ἢ διπλωματοῦχοι ἀνω-

στὸ «Ἡ κρίση τοῦ Κράτους», (ἐλληνικὴ μετάφραση, Ἀθήνα, 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 ἐπόμεν. καὶ M. Miaille, L'État du Droit, (Paris, Maspero, 1978), σελ. 83 ἐπ. 104 ἐπ.

τάτης σχολής έσωτερικοῦ ἢ έξωτερικοῦ, οἵτινες κατά τήν 1ης Φεβρουαρίου 1975 κατεῖχον θέσιν, καθηγητοῦ ἐν γένει, ὕψηλοῦ, έρευνητοῦ, ἐπιστημονικοῦ συνεργάτου, ἐπιμελητοῦ, εἰς ἀνώτατον ἐκπαιδευτικόν ἢ ἐπιστημονικόν ἱδρυμα τοῦ έσωτερικοῦ ἢ έξωτερικοῦ, ὑποχρεοῦνται εἰς ἐκπλήρωσιν τριμήνου στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας, δυνάμενοι νά εξαγοράσουν τὸ ὑπόλοιπον ἀπασῶν τῶν στρατιωτικῶν των ὑποχρεώσεων». Ἐξ ἄλλου, μέ τὸ ἄρθρο 18 τοῦ ν. 160/1975 ὁρίσθηκε ὅτι: α' Ἐπιτρέπεται ἡ εξαγορά τῶν στρατιωτικῶν ὑποχρεώσεων (...) ὑπὸ τῶν ἀνηκόντων εἰς τὰς κλάσεις 1950 καὶ νεωτέρων, διαμενόντων εἰς τὸ έξωτερικόν, ἀσχέτως ἐάν κατέστησαν ἢ μὴ ἀνυπότακτοι ἐφ' ὅσον μέχρι 31-12-75 α)... β) ἔτυχον ἀδείας μονίμου ἐγκαταστάσεως εἰς ξένας χῶρας».

Τις διατάξεις αὐτὲς τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας ἔκρινε, μέ δύο ξεχωριστὲς γιὰ κάθε μιὰ ἀποφάσεις του, ἀντισυνταγματικές, ἐπειδὴ εἰσῆγαν ἀδικαιολόγητες παρεκκλίσεις ἀπὸ τὴν θεσπιζόμενη ἀπὸ τὸ Σύνταγμα καθολικὴ ὑποχρέωση πρὸς στράτευση ὅλων τῶν Ἑλλήνων «τῶν ἱκανῶν νά 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 νά φέρουν ὅπλα ἢ διακρίσεις ὡς πρὸς τὴν διάρκειαν τῆς στρατεύσεως δέον, ἐν ὅψει καὶ τῆς διατάξεως τῆς καθιερούσης τὴν ἀρχὴν τῆς ἰσότητος τοῦ Νόμου, νά θεωρηθοῦν ἐπιτρεπόμεναι μόνον διὰ σοβαροὺς 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 ὅψει τοῦ ἐπιδιωκόμενου δι' αὐτῶν σκοποῦ».

Οἱ ἀποφάσεις αὐτὲς θέτουν, ὅπως ἤδη σημειώσαμε, μέ ἰδιαίτερη ἔμφαση τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος στὶς σημερινὲς κοινωνικὲς καὶ πολιτικὲς συνθῆκες. Ξεχωριστὴ σημασία γιὰ τὴν ἐρμηνεία τῶν διατάξεων, πού καθιερώνουν τὶς ἐξαιρέσεις ἢ διαφοροποιήσεις πού εἶδαμε, ἀποκτᾷ 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 μέ τὴν γνώμη τῆς πλειοψηφίας ἡ ὁποία θεώρησε πὼς κανένας λόγος γενικοτέρου συμφέροντος δὲν δικαιολογεῖ τέτοιες παρεκβάσεις, ὁρισμένοι 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 καί ὄχι στή δικαστική, ἡ ὁποία δὲν δικαιουῖται σὲ καμμιά περίπτωση νὰ ἐλέγξει τὴ σκοπιμότητα ἐνὸς νομοθετικοῦ μέτρου.

Ἡ τελευταία αὐτὴ τοποθέτηση ἔρχεται, ἐν τούτοις, ἀπὸ πρώτη ἄποψη, σὲ σύγκρουση μὲ τὴν πάγια θέση τῶν δικαστηρίων, σύμφωνα μὲ τὴν ὁποία οἱ λόγοι γενικοτέρου συμφέροντος εἶναι ἐλεγκτέοι ἀπὸ τὰ δικαστήρια. Τὶ σημαίνει ἡ στάση αὐτὴ τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστῆ; Ποιὰ εἶναι τὰ ὅρια μεταξὺ τοῦ ἐλέγχου νομιμότητας καὶ τοῦ ἐλέγχου σκοπιμότητας; Ποιὰ εἶναι ἡ νομικὴ φύση καὶ λειτουργία τῆς ἐννοίας γενικὸ συμφέρον; Ἐρωτήματα λεπτὰ, 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 ἀναγκαία.

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 ὅφειλε νὰ ἐκφράζει συνεχῶς αὐτὴ τὴν τυπικὴ ἰσότητα καὶ νὰ τὴ διατηρεῖ ἀντιμετωπίζοντας τοὺς πολίτες πάντοτε ὡς ἴσους, ὡς ὑποκείμενα δικαίου ἐξ ὁρισμοῦ 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. Γεωργοπούλου, 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.Ε.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» σὲ Travaux de l' Association H. Capitant, t. XIV (Paris, Dalloz 1965), ἀκόμη G. H. Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz (München-Berlin, 2η ἐκδόση, 1959).

ζονταν σὰν τέτοιοι, ἐκεῖνο ποὺ προεῖχε ἦταν νὰ διασφαλισθεῖ αὐτὴ ἡ ἰσότητα μὲ τὴν ἴση κυρίως ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου.

Γι' αὐτὸ καὶ ἡ σημασία τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος περιορίστηκε ἀρχικὰ στὴν ὑποχρέωση τοῦ Κράτους καὶ εἰδικότερα τῆς διοικήσεως⁸ νὰ ἐφαρμόζει τοὺς νόμους κατὰ τρόπο ἴσο.

Ὁ ἐρμηνευτικὸς αὐτὸς προσανατολισμὸς τῆς νομολογίας τροποποιήθηκε λίγο πρὶν ἀπὸ τὸ δεῦτερο παγκόσμιον πόλεμο, μὲ πρωτεργάτῃ τῆς ἀλλαγῆς τὸν Ἄρειο Πάγο⁹, τὸν ὁποῖο ἀκολούθησε ἀργότερα καὶ τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας¹⁰.

Σύμφωνα μὲ τὴν νέα αὐτὴ θεώρηση, ἡ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος, ὅπως κατοχυρώνεται στὸ Σύνταγμα (ἄρθρο 3 παρ. 1 τοῦ Συντάγματος 1861/1911/1952 καὶ ἄρθρο 4 παρ. 1 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος 1975) ἀποτελεῖ κανόνα δικαίου αὐξημένης τυπικῆς ἰσχύος¹¹ ποὺ δεσμεύει ὅλα τὰ συντεταγμένα ὄργανα τῆς πολιτείας, τόσον αὐτὰ ποὺ καλοῦνται νὰ ἐφαρμόσουν τὸ νόμο, διοίκηση καὶ δικαστήρια, ὅσο κι' ἐκεῖνα ποὺ εἶναι ταγμένα ἀπὸ τὸ Σύνταγμα νὰ θεσπίζουν νόμους¹². Τὸ Σύνταγμα ἐπομένως καθιερώνει ὅχι ἀπλῶς τὴν ἰσότητα ἀπέναντι στὸ νόμο, τὴν ἴση δηλαδὴ γιὰ ὅλους ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ τὴν ἰσότητα τοῦ νόμου ἀπέναντι στοὺς πολίτες, τὴν ἴση ρύθμιση τοῦ νόμου¹³.

8. Ἐνῶ γιὰ τὸ νομοθέτη ἀποτελοῦσε ἀπλῶς πολιτικὴ ὑπόδειξη, βλ. σχετ. Φ. Βεγγλερ ἡ «Τὸ πρόβλημα τῆς παραβάσεως τῆς ἰσότητος ἐκ παραλείψεως τοῦ νομοθέτου» σέ: Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς νομολογίας περὶ τὸ δημόσιον Δίκαιον, (1955) σ. 108 ἐπ. καὶ Δ. Ἀποστολίδου, Ἡ ἔννοια τῆς συνταγματικῆς ἰσότητος εἰς τὸ ἐργατικὸν δίκαιον, ΕΕΔ 3 (1944) σ. 227 ἐπ. καὶ ΣτΕ 12/1932: «...ἐκ τῆς ὅλης διατυπώσεως τοῦ ἁρθρου (περὶ ἰσότητος) δύνανται νὰ συναχθῇ καὶ πρὸς τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἀπευθυνομένη ὑπόδειξις, ὅπως ἐν τῇ καταρτίσει τῶν νόμων τηρῇ τὸ μέτρον τῆς μεταξύ τῶν πολιτῶν ἰσότητος, διὰ τῆς τοιαύτης διατάξεως ὑποδεικνύεται πρὸς τὸν νομοθέτην πολιτικὴ ἀπλῶς ἀρχὴ πρὸς ἣς τὴν πραγμάτωσιν δέον οὗτος νὰ τείνη...».

9. Βλ. Α.Π. 31/1936, Θέμ. ΜΖ' σ. 500. Α.Π. 122/1937, ΕΕΝ. 1937, 532. Α.Π. 111/1941, Θέμ. ΝΒ', σ. 374. Στὴν μεταστροφή τῆς νομολογίας συνέβαλε ἀποφασιστικὰ καὶ ὁ Ἀλ. Σβώλος, μὲ τίς παρατηρήσεις του σὲ Θέμ. ΜΔ', σ. 476 ἐπ. καὶ μὲ τὴν γνωμοδότηση Κ. Τριανταφυλλοπούλου καὶ Α. Σβώλου, ΕΕΝ, β, σ. 456.

10. ΣτΕ 2175/1947, Θέμ. ΝΘ'. σ. 97 καὶ ΣτΕ 125/1948, Θέμ. ΝΘ' σ. 265, ΣτΕ 321/1948, Θέμ. ΝΘ' σ. 299.

11. Βλ. Α.Π. 358/69 Ε.Ε.Ν. 36. 710, ΝοΒ. 17. 1198, Α.Π. 126/65 Ε.Ε.Ν. 32. 743, ΝοΒ 13. 951.

12. Βλ. Α.Π. 111/67, ΕΕΝ 34.504, ΝοΒ 15.798. Α.Π. 683/69, ΕΕΝ 37.253, ΝοΒ 18.555. Α.Π. 697/69, ΕΕΝ 37.261, ΝοΒ 18.164. Α.Π. 238/71, ΕΕΝ 38.430, ΝοΒ 19. 747. Α.Π. 274/71, ΕΕΝ 38.487, ΝοΒ 19.863. Πρβλ. ἀκόμη ΣτΕ, 275/67, ΝοΒ 15.699 καὶ ΣτΕ 3217/1977, ΤοΣ 3 (1977) σ. 459.

13. Βλέπε σχετικὰ Ἀλ. Σβώλου - Γ. Βλάχου, ὁ.π.σ. 187 ἐπ. καὶ Ἀρ. Μάνεση ὁ.π.σ. 445.

Ὅα πρέπει ἐδῶ νὰ διευκρινισθεῖ, ὅτι ἡ νομολογία προσφεύγοντας στὴν ἔννοια τῆς «ισότητας τοῦ νόμου» ἢ, ὅπως ἀκόμη λέγεται, «τῆς ισότητος μέσα στὸ νόμο», δὲν ἐγκαταλείπει τὴν ἀρχικὴ ἰδέα τῆς «ισότητος ἐνώπιον τοῦ νόμου», ἀπλῶς τροποποιεῖ τὸ ἀρχικὸ τῆς περιεχόμενο 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 ἀνὰλογικὴ νομοθετικὴ ρύθμιση σχέσεων ἢ ὑποθέσεων ἀντίστοιχη πρὸς τὶς εἰδικὲς συνθήκες ποὺ συντρέχουν σὲ κάθε περίπτωσι: ρύθμιση δηλαδὴ «τῶν καθ' ἕκαστον ἀντικειμένων καθ' ὀρισμένες κατηγορίας ὑποθέσεων καὶ προσώπων, ὑπὸ τὰς αὐτὰς περιστάσεις τελούντων, ἀναλόγως τῶν δι' ἑκάστην κατηγορίαν παρουσιαζομένων ἐκάστοτε κοινωνικῶν, οἰκονομικῶν ἢ τοπικῶν συνθηκῶν»¹⁴.

Στὴ διαφοροποίηση τῶν κοινωνικῶν συμφερόντων ποὺ ἐπιβάλλει ἡ ἀνταγωνιστικὴ ἰδιωτικὴ κοινωνία, ἀντιστοιχεῖ ἔτσι μιὰ διαφοροποιητικὴ νομικὴ μεταχείριση. Ἡ ἰσότητα νοεῖται πλέον μόνο σὲ ἀναφορὰ πρὸς τὶς σχέσεις ποὺ δημιουργοῦνται στὸ ἐσωτερικὸ μιᾶς ὁμοιογενοῦς κοινωνικῆς ὁμάδας ἢ ἐνὸς κοινωνικοῦ συνόλου¹⁵.

Τὸ αἷτημα ἄρα τῆς γενικῆς νομικῆς ἰσότητος μετατρέπεται σὲ ὑποχρέωση ὀργάνωσεως τῆς ἰσότητος μέσα ἀπὸ τὶς ἀνιτητες, μεταμορφώνεται τελικὰ σὲ κανόνα ποὺ ἀπαγορεύει σὸς 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 «Ὑπὸ τὸ κράτοῦ ἐν Ἑλλάδι σύστημα κοινωνικῆς ἀσφαλίσεως, ἡ παράβασις τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος κατὰ τὴν ρύθμισιν τῶν ἀσφαλιστικῶν παροχῶν, προϋποθέτει ἄνισον μεταχείρισιν ὁμοειδῶν κατηγοριῶν ἡσφαλισμένων ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ ἀσφαλιστικοῦ φορέως, ἐνῶ προκειμένου περὶ ἡσφαλισμένων εἰς διαφόρους ἀσφαλιστικούς ὁργανισμούς, ἡ τήρησις τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος ἐλέγχεται μόνον, καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐξασφάλισιν ἐλαχίστου καθεστῶτος ἰσοδυναμοῦ ἀσφαλιστικῆς προστασίας».

16. Βλ. Γ. Βλάχου ὅ.π., σ. 86 ἐπ.

κῶν ἢ ταξικῶν συμφερόντων 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 ἀνθρώπου, 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 ὥστόσο τὸ τίμημα τῆς χρησιμοποίησέως της γιὰ τὴν ἐξυπηρέτηση κάποιας «εἰδικῆς σκοπιμότητος»^{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, οἰκονομικές ἢ τοπικές συνθῆκες 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 ὥστόσο 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 εἰδικὸν συμφέρον ἢ εἰδικὴν σκοπιμότητα ἔστω καὶ ἂν διὰ τῶν διακρίσεων τούτων θίγονται ὑφιστάμενα δικαιώματα). (Εὐρετήριο 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 εἰδικὸ συμφέρον θὰ μπορούσαμε πάντως νὰ ἐννοήσουμε τὸ γενικὸ συμφέρον μιᾶς κατηγορίας πολιτῶν ἢ ὑποθέσεων, ἡ ἐξυπηρέτηση ὧν 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 ᾶ ε ὕ ρ ε ῖ α ἀρκεῖ ἀπλῶς νὰ μὴν ὑπερβαίνει τὰ ἀ κ ρ ό τ α τ α ὅ ρ ι α τῆς διακριτικῆς εὐχερείας, εἰσάγοντας ἀδικαιολόγητες διακρίσεις ¹⁹ — κατὰ ἡ ὑπὲρ ὁμάδας ἀτόμων — ποὺ ἐρ-χονται σὲ σύγκρουση μὲ τὸ περὶ δικαίου αἴσθημα τῶν πολιτῶν ²⁰.

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 ὁπαδῶν 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 ὁργανωμένες ἀνισότητες καὶ τὶς προσδιορίζει» ²¹.

ἐν ὅφει 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 μεταχειρί-σεως 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 ό τ α τ α ὅ ρ ι α τῆς εὐ χ ε ρ ε ί ας τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, οὔτε ἀντίκειται ἐμφα-νῶς εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα»: (Α.Π. 197/72, ΝοΒ 20.893 καὶ Α.Π. 778/1971, 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, πλὴν ὅμως παρέχει εὐ ρ ε ά π λ α ί σ ι α εἰς τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ὅπως ρυθμίζῃ διαφόρως τὰ καθ' ἑκαστον ἀντικείμενα νομοθετικῆς ρυθμίσεως κατὰ κατηγορίας πολιτῶν, πάντοτε ὅμως ἐντὸς τῶν ἀ κ ρ α ί ω ν ὁρίων, ἅτινα ἀποκλείουσι τὴν δημιουργίαν ἀνισοτήτων ἀνεπιδέκτων δικαιολογήσεως καὶ ἀντικειμένων εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἴσθημα). (Εὐρετήριο Νομολο-γίας 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 κοινὸ περὶ δικαίου αἴσθημα, ὡς παρέ-χουσα προσωπικὴ σύνταξη).

21. Γ. Β λ ά 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 γενικοτέρου κοινωνικοῦ ἢ δημοσίου συμφέροντος^{21α}. Στὶς περιπτώσεις αὐτὲς καθιερώνεται ἐμφανὴς ἀπόκλιση ἀπὸ τὴν τυπικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος, δεδομένου ὅτι οἱ διαφοροποιήσεις ἢ διακρίσεις δὲν στηρίζονται πιά σὲ διαφορετικὲς, ἢ ἄνισες καταστάσεις προσώπων ἢ πραγμάτων, ἀλλὰ στὴν ὑποκειμενικὴ κρίση τοῦ νομοθέτη, ἡ ὁποία τεκμαίρεται ὅτι καθοδηγεῖται ἀπὸ τὴν ἐξυπρέτηση 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, ἐὰν 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 κατοχύρωσὴ τῆς ἀπόλυτης²²;

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 νομικῇ. Θὰ πρέπει κατόπιν νὰ γίνῃ ἀποδεκτὸ ὅτι διαθέτει ἰσχύ συνταγματικὴ. Διότι, ἡ μόνη δυνατότητα «νόμιμης» παραβιάσεως τῆς συνταγματικῆς κατοχυρωμένης ἀρχῆς τῆς ἰσότητος εἶναι ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἀπόψεως ὅτι τὸ γενικὸ συμφέρον, μέσα στὴ γενικότητα τοῦ περιεχομένου του, περιλαμβάνει κάθε φορὰ ἀρχὲς 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 ἀρχὲς 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, ὁ.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 εἰδικὰ συνθήκας ἀνομοίων περιπτώσεων καὶ ἡ θέσπισις ἐξαιρέσεων, ὡσάκις ἰδίᾳ αὐταὶ δικαιολογοῦνται ἐ ξ ε ἰ δ ι κ ῶ ν λ ὁ γ ῶ ν γενικωτέρου ἢ ὑ π ε ρ τ έ ρ ο υ συμφέροντος»

106 («πρὸς ἐδραίωση τῆς κοινωνικῆς εἰρήνης καὶ προστασία τοῦ γενικοῦ συμφέροντος») (...), «τὸ 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 βάρος 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 «νὰ ὑπηρετεῖ τὸ γενικὸ συμφέρον»).

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

Ἡ συνταγματικότητα ἐπομένως τῶν νομοθετικῶν διακρίσεων ἢ ἐξαιρέσεων ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴ συνταγματικότητα τῶν λόγων γενικότερου συμφέροντος, πρᾶγμα ὅμως ποὺ προϋποθέτει τὴν πραγματικὴ συνδρομὴ τέτοιων λόγων, καθὼς καὶ τὴ δυνατότητα διερεύνησής τους ἀπὸ τὸ δικαστὴ. Ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος «τῶν λόγων γενικωτέρου συμφέροντος» ξεπηδᾷ σὰν ἀναπόδραστη συνέπεια τῆς «νομιμοποίησής» τους, προκύπτει ἀκόμη ἀπὸ τὴν ἀνάγκη περιστολῆς τῆς πολιτικῆς παντοδυναμίας τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, παντοδυναμία ποὺ ἐνδέχεται νὰ ὀδηγήσει σὲ αὐθαιρεσίες. Ἡ ἀναγνώριση ὁμοῦς τέτοιας ἀρμοδιότητος στὸ δικαστὴ ἐμπεριέχει τὸν κίνδυνο τῆς ἐγκαθιδρύσεως αὐτῇ τῇ φορᾷ κάποιας «δικαστικῆς παντοδυναμίας ποὺ κανένα πολίτευμα δὲν δέχθηκε, καμμιά ξένη νομολογία δὲν ἀπετόλμησε καὶ καμμιά ἐπιστήμη δὲν δίδασκε»^{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 καθηγητὴς 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 ποὺ δεχόταν ἀνέκαθεν

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

23. Ἀρ. Μάνηση ὁ.π.σ. 448.

τὸ δικαστικὸ ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων, ἡ ἐξέταση τοῦ περιοχομένου 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 νομιμότητος, θεωροῦνταν ὅτι ἀποτελοῦσε στοιχεῖο ἐρμηνείας τοῦ νόμου. Ἡ ἀναζήτησις ἐπομένως τοῦ συγκεκριμένου περιοχομένου²⁵ τῶν λόγων γενικοτέρου συμφέροντος ἐντασσόταν στὰ εὐρύτερα πλαίσια ἐξετάσεως ἀπὸ ἀποψη νομιμότητος τῶν ἐπιδιώξεων ἢ κινήτρων τοῦ νομοθέτη. Μ' αὐτὸ τὸ τρόπο ὅμως, ἡ ρευστὴ καὶ ἀόριστη ἔννοια «γενικὸ συμφέρον» μεταβαλλόταν σὲ γνώμονα συνταγματικότητος τῶν νόμων, ἀναγορευόταν σὲ κριτήριον συνταγματικότητος, 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 ἐξαίρεσις ἢ διάκρισις εἶχε ληφθεῖ γιὰ λόγους κοινωνικο-πολιτικῆς σκοπιμότητος γενικότερης σημασίας, τότε ἔπρεπε νὰ θεωρηθεῖ καὶ σύμφωνη πρὸς τὸ Σύνταγμα²⁶.

Μέσα ἀπὸ ποιοὺ ὅμως δικανικὸ διάπλου περνᾷ μιὰ 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. - σινοπούλου, ὁ.π. σελ. 150 ἐπ. καὶ Ἀρ. Μάνεση, ὁ.π. 448.

25. Σὰν παράδειγμα συγκεκριμένου ἐλέγχου τοῦ γενικοῦ συμφέροντος καὶ μετατροπῆς του σὲ γνώμονα τῆς συνταγματικότητος 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, τελούντων ὑπὸ κρατικῶν ἐλεγχῶν καὶ ἐποπτείας, πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς μεταφορᾶς ἀνευ μεγάλης φθορᾶς τοῦ ἐμπορεύματος καὶ διὰ μικροτέρας δαπάνης, ἐπ' ὠφελείᾳ καὶ τοῦ καταναλωτικοῦ κοινού, οὕτως ὥστε οἱ ἀνωτέρω περιορισμοὶ δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 3 καὶ 4 τοῦ προῖσχύσαντος Συντάγματος καὶ τῶν ἀντιστοίχων ἀρθρῶν 7 καὶ 9 τοῦ Συντάγμ. τοῦ 1968». Πρβλ. ἀκόμη τίς πρόσφατες ἀποφάσεις τοῦ Α.Π. 1277/77 (ὁλομ.), ΤοΣ, 1978, σελ. 196. Α.Π. 1470/77 (ὁλομ.), ΤοΣ, 1978, σελ. 197, Α.Π. 1471/77 (ὁλομ.), ΤοΣ, 1978, σελ. 200.

26. Ἡ ἐπιδίωξις τοῦ γενικοῦ συμφέροντος λειτουργεῖ ὡς τεκμήριον νομιμότητος στὸ ὅριο κυρίως τοῦ Διοικητικοῦ Δικαίου καὶ εἰδικότερα στὸ ὅριο 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 των αποφάσεων 1616/1977 και 2579/1977 του Συμβουλίου 'Επικρατείας.

4.1. 'Ο έλεγχος τής συναφείας μέσων καί σκοπού.

Τήν πιό ανάγλυφη εικόνα του τρόπου δικαστικού έλέγχου τής έννοιας «γενικό συμφέρον» μάς τήν δίνουν οί αποφάσεις που στάθηκαν άφορμή αὐτῆς τῆς μελέτης.

Ἡ απόφαση ιδίως 1616/1977 τῆς 'Ολομελείας του Συμβουλίου τῆς 'Επικρατείας ἔχει τὸ πλεονέκτημα ὅτι περιέχει στὸ σκεπτικό της, μὲ τὴν παράθεση συγκεκριμένα τῶν απόψεων τῆς μειοψηφίας, ὅλους σχεδὸν τοὺς δυνατοὺς τρόπους δικαστικῆς αντιμετώπισεως τῆς έννοιας αὐτῆς. Ἐκτὸς δηλαδή ἀπὸ τὸ κύριο σκεπτικό τῆς αποφάσεως, που ἐπιτρέπει οὐσιαστικά ἕναν ἐνίσχυμένο καί σὲ βάθος δικαστικὸ ἔλεγχο τῶν λόγων γενικοῦ συμφέροντος, ὑπάρχει καί ἡ ἀποψη τῆς μειοψηφίας, ἡ ὁποία ἀρνεῖται στὸ δικαστὴ κάθε ἀρμοδιότητα ἐκτιμήσεως τῶν λόγων αὐτῶν, καθὼς καί οἱ σκέψεις ἄλλων μελῶν τοῦ δικαστηρίου που ἀποδέχονται τὴ δυνατότητα ἐξετάσεως ὑπὸ ὅρους τῆς οὐσιαστικῆς κρίσης τοῦ νομοθέτη. Ἀκόμη καί ἡ ἀπλή φωτογράφιση τῶν απόψεων αὐτῶν θά μάς δώσει μιὰ συνθετικὴ εἰκόνα τοῦ προβλήματος, καί θά μάς ἐπιτρέψει ταυτόχρονα νὰ συναγάγουμε μερικοὺς βασικοὺς κανόνες, που διέπουν τὴ δικαστικὴ ἀξιολόγηση ἀπὸ ἀποψη νομιμότητος έννοιῶν ρευστῶν καί ἀορίστων, οἱ ὁποῖες συνδέονται μὲ τοὺς σκοποὺς καί 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 ὕ λ ο υ, Δίκαιον τῶν διοικητικῶν διαφορῶν, (Ἀθῆναι, 1953), σελ. 144 ἐπ., Μ. Δένδια, Διοικητικὸν Δίκαιον (Ἀθῆναι, 1965, 2η ἔκδ.) τόμος 3ος, σελ. 335 ἐπ. 338 ἐπ. καί 342 ἐπ. Ἐ π. Σ π η - λ ι ω τ ο π ο ὕ λ ο υ, Ἐγχειρίδιον Διοικητικοῦ Δικαίου, Ἀθῆναι (1977), σελ. 418 ἐπ., 424 ἐπ., Π. Δ. Δ α γ τ ό γ λ ο υ, Γενικὸ διοικητικὸ δίκαιο, α' (1977) σελ. 93 ἐπ. 100 ἐπ. καί Ἀ π. Π α π α λ ά μ π ρ ο υ, Αἱ ἀόριστοι έννοιαι καί 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., καί 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, καί 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 ἐπιστῆμην ὡς ἔλεγχος νομιμότητος καί ὄχι σκοπιμότητος, δεδομένου ὅτι ὁ σκοπὸς ἀποτελεῖ στοιχεῖο που ἐν-

Ἀρχίζουμε ἀπὸ τὴν ἀποψη τοῦ ἀποτέλεσε 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 «ἐξαίρεται 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 σημαίνουσιν θέσιν πρὸ τῆς 1-2-1975, τὸ δὲ κριτήρια 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 ἀνεκτὴ, τοσοῦτο μᾶλλον καθ' ὅσον οἱ ἐπιστήμονες καὶ δὴ οἱ τεχνικοί, εἶναι περισσότερον ἀναγκαῖοι καὶ χρήσιμοι ἀπὸ πολλὰς ἄλλας κατηγορίας πολιτῶν εἰς τὸ στράτευμα, λόγῳ τῶν χρησιμοποιουμένων ὑπ' αὐτοῦ συγχρόνων ὅπλων».

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

Ἡ συνταγματικότης 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, ἂν τὰ κριτήρια πού θεσπίσθηκαν ἀνταποκρίνονταν πρὸς τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπὸ, ἐξυπηρετοῦσαν πραγματικὰ τὸ σκοπὸ τοῦ νόμου. Ἐπομένως γιὰ τὴ συνταγ-

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

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

Ο τρόπος αυτός έλέγχου της συνταγματικότητας του νόμου, που τείνει πλέον να καθιερωθεί, και έχει πολλά κοινά με τον έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, εμφανίζεται σαν ή πιο αποτελεσματική δικανική μέθοδος εκτίμησης των σκοπών του νόμου από την άποψη της συνταγματικής νομιμότητας. Μια ουσιαστική δικαστική προάσπιση της (συνταγματικής) νομιμότητας δεν μπορεί άρα να άρκεστεί στη γενική συμφωνία της κρατικής απόφάσεως προς την άόριστη έννοια του γενικού συμφέροντος, πρέπει να μπορεί να επεκταθεί και στη διακρίβωση της ειδικής σχέσεως μεταξύ των μέτρων που αποφασίσθηκαν και του σκοπού που επιδιώκεται.

Τά δικαστήρια φαίνεται ότι όχι άπλως εύνοουν παρόμοιο έλεγχο, αλλά ότι είναι διατεθειμένα να προχωρήσουν ακόμη περισσότερο και να έλέγξουν, εάν τά μέσα είναι αναγκαία και πρόσφορα για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος³⁰.

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

30. Μεγάλες άναλογίες παρουσιάζει ό έλεγχος αυτός με τόν έλεγχο της νομιμότητας των άστυνομικών μέτρων που παίρνονται ένόψει της προστασίας της δημοσίας τάξεως. Βέβαια, έπειδή πρόκειται έδώ για την προστασία των άτομικών έλευθεριών, 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 αποτελέσματος που δέν μπορούσε να επιτευχθεί με ήπιότερα μέσα β) να είναι άνάλογα με τόν κίνδυνο κατά της δημοσίας τάξεως τόν όποίο θέλουν να άποτρέψουν γ) να άνταποκρίνονται προς τόν σκοπό τόν όποίο άποβλέπουν, βλέπε σχετικά, Άρ. Μάνηση, «Η συνταγματική προστασία της έλεύθερης κυκλοφορίας των έντύπων και ή έφαρμογή της στην πράξη». ΤοΣ 3 (1977), σ. 1-36, έδω σ. 21 έπ. καθώς και την παραπεμπόμενη πλούσια βιβλιογραφία. και D. Papanicolaidis, Introduction générale à la théorie de la police administrative (1960) σ. 13 έπ. 24 έπ. Πρβλ. επίσης σχετικά με την άρχή της σχετικότητας και την άρχή της 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' (Άθηναι 1977) σελ. 107 έπ. Είναι πάντως άμφίβολο άν ή άρχή της σχετικότητας ή άναλογικότητας των μέσων μπορεί να έφαρμοσθεί με την ίδια τουλάχιστον εύκολία και

Χαρακτηριστικό δείγμα αὐτῆς τῆς διαθέσεως ἀποτελεῖ μιὰ σχετικὰ πρόσφατη ἀπόφαση τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, ἡ ὁποία ἔκρινε ὡς ἀντισυνταγματικὴ τὴ διάταξη ποὺ θέσπιζε περιορισμοὺς 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' ἀποτραπῇ 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 ἡσφαλισμένων, καὶ οὐχὶ δι' ἐπιβαρύνσεως ὀρισμένης μόνον κατηγορίας ἡσφαλισμένων, εἰς ἣν ἀνήκε καὶ ὁ ἐνάγων (...), ἐξ ἧς ἐπιβαρύνσεως οὐδαμῶς εἶναι δυνατόν νὰ ἐπηρεασθῇ ἐπὶ τὰ χεῖρον ἡ 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 ἄποψη 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 ἐπανελέθουμε 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 ἀπόφαση ποὺ προαναφέραμε, τὸν ἐπικίνδυνον δρόμο τοῦ ἐλέγχου τῆς ἀποτελεσματικότητος ἢ τῆς ἀναγκαιότητος ἐνὸς νομοθετικοῦ μέτρου, δρόμο ποὺ σίγουρα ὁδηγεῖ τὸ δικαστὴ σὲ νομολογιακὰς ἀκροβασίες, ἔχει ὥστόσο ἀμετακίνητα προσανατολισθεῖ πρὸς τὴν κατεύθυνση μιᾶς πρὸ οὐσιαστικῆς ἐκτιμήσεως 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 ὁδηγοῦσε σὲ ὑπέρμετρη 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.

‘Ο 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 ὥστόσο τὴν ἴδια μέθοδο ἐλέγχου: τῆς συναφείας μέσων καὶ σκοποῦ. ‘Ετσι, κατὰ τὴ γνώμη δύο μελῶν τοῦ δικαστηρίου (ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἐν μέρει ἰσχυρά, ἐν ὅψει τῶν ἀνωτέρω συνταγματικῶν ὁρισμῶν 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, οἱτινες ἀποβλέπουν εἰς τὴν προσφορωτέραν ἀξιοποίησιν τοῦ ἐπιστημονικοῦ δυναμικοῦ τῆς χώρας».

Μὲ βάση τὴν ἴδια πάντα μέθοδο, ἀλλὰ ἀξιολογώντας διαφορετικὰ 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 διατηρηθῇ ὁ δεσμὸς μετὰ τῆς πατρίδος διακεκριμένων ἐν τῷ ἐξωτερικῷ ἐλλήνων 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 ‘Ελληνες τοῦ ἐξωτερικοῦ, ποὺ εἶχαν ἄδεια μόνιμης ἐγκαταστάσεως σὲ ξένη χώρα. Τὸ Συμβούλιο τῆς ‘Επικρατείας μὲ τὴν ἀπόφασή του 2579/77 θεώρησε, κατ’ ἀρχήν, τὰ κριτήρια, ποὺ θέσπιζε γι’ αὐτὸ τὸ σκοπὸ ἡ διάταξη, πολὺ γενικὰ καὶ διατυπωμένα μὲ μεγάλη εὐρύτητα. ‘Επεὶδὴ μάλιστα ἡ ἐπίδικη διάταξη ἀναφερόταν σ’ ὅσους εἶχαν ἀπλῶς ἄδεια γιὰ μόνιμη ἐγκατάσταση, καὶ ὅχι σ’ αὐτοὺς ποὺ εἶχαν πραγματικὰ καὶ γιὰ μεγάλο χρονικὸ διάστημα ἐγκατασταθεῖ στὸ ἐξωτερικό, διάκριση ποὺ θὰ δικαιολογοῦσε ἴσως κάποια ἰδιαίτερη μεταχείριση — λόγω τῆς οὐσιαστικῆς ἀποξενώσεως τῶν τελευταίων ἀπὸ τὴν ‘Ελλάδα — κρίθηκε ἀντισυνταγματικὴ. Μιὰ τέτοια ρύθμιση δὲν συναπτόταν, κατὰ τὸ Συμβούλιο τῆς ‘Επικρατείας, πρὸς τὴν ἐξυπηρέτηση 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 χρησιμοποιοῦντο γιὰ τὴν καθιέρωση τῶν παρεκκλίσεων ἀπὸ τὸ γενικὸ κανόνα σὲ σχέση μὲ τὴν ἐξυπηρέτηση 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 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 ἀξιοπερίεργο τῆς ἀποφάσεως 1616/77 τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας βρίσκεται ἄλλοῦ: στὴ φράση ποὺ ἀκολουθεῖ μὲ τὸ «τοσοῦτῳ μᾶλλον» καὶ καταλήγει μὲ τὴν ἐκτίμηση, ὅτι οἱ τεχνικοὶ εἶναι περισσότεροι 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 συλλογισμό, διότι, ἂν δὲν ὀδηγεῖ σὲ νόσφιση ἐξουσίας μὲ τὴν ὑποκατάσταση τῆς κρίσης τοῦ δικαστῆ σ' ἐκείνη τῆς «κυρίαρχης» πολιτικῆς ἐξουσίας, ὑπαισέρχεται σίγουρα στὰ δύσβατα πεδία τῆς σκοπιμότητος.

Ἐρχόμαστε ἔτσι στὴ δεύτερη 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 ὅχι ἡ ἄσκηση τῆς νομοθετικῆς, ἡ ὁποία ἐξ ὀρίσμοῦ προϋποθέτει ἀπόφαση πολιτικὴ ποὺ δὲν δεσμεύεται παρὰ ἀπὸ τοὺς γενικοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Συντάγματος. Δὲν μπορούμε ἐπομένως νὰ μιᾶμε κυριολεκτικὰ γιὰ διακριτικὴ

ἐξουσία κατὰ τὴν ἀσκηση τῆς νομοθετικῆς λειτουργίας³¹. Ὁ ἔλεγχος ὅμως τῶν σκοπῶν ἢ τῶν ἐπιδιώξεων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας παρουσιάζει μεγάλες ἀναλογίες μετὰ τὸν ἔλεγχον τῆς ἀσκήσεως τῆς διακριτικῆς ἐξουσίας ἀπὸ τὴ διοίκηση³², γι' αὐτὸ καὶ θὰ ἐπιμεινουμε λίγο στὴ διάκριση αὐτή.

Δὲν χωρεῖ, κατ' ἀρχήν, ἀμφιβολία, ὅτι ἡ ἐξέταση τῶν λόγων γενικοτέ-
ρου συμφέροντος ποῦ δικαιολογοῦν τὴ λήψη μιᾶς ἀποφάσεως, καθὼς καὶ ἡ δια-
κρίβωση τοῦ περιεχομένου τους συνεπάγεται ἀναγκαστικὰ κ α π ο ι ο ν ἔλεγχο
σκοπιμότητος. "Όταν ἐξετάζεται ἡ χρησιμότητα ἢ ἡ ὠφελιμότητα ἐνὸς νομο-
θετικοῦ ἢ διοικητικοῦ μέτρου, ὑπάρχει κρίση πάνω στὴ σκοπιμότητα τοῦ
μέτρου αὐτοῦ. Καὶ εἶδαμε ὅτι δὲν εἶναι δυνατὸ νὰ ἀποκλεισθεῖ ἀπὸ πρὶν
ἡ δικαστικὴ ἐκτίμηση τῶν λόγων κοινωνικοῦ ἢ δημοσίου συμφέροντος, ἄρα
κάποιος ἔλεγχος πάνω στὸ σκόπιμο τῆς κρατικῆς ἐνεργείας³³. Ὁ ἔλεγχος
τοῦ σκοποῦ ἢ τῶν κινήτρων τῆς κρατικῆς ἐξουσίας εἶναι καὶ ἀναγκαῖος καὶ
ἐπιβεβλημένος. Τὸ ἐρώτημα — τὸ ξαναθέτουμε — εἶναι ὅμως μέχρι ποῦ
μπορεῖ νὰ φθάσει ὁ ἔλεγχος αὐτὸς καὶ ποιοὶ κανόνες τὸν διέπουν.

Πάνω στο θέμα αυτό, οι γνώμες τῶν μελῶν τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ἐμφανίστηκαν, στίς ἀποφάσεις πού σχολιάζουμε, διχασμένες.

Ἡ Ὁλομέλεια τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, ἐκφέροντας, στὴν ἀπόφαση 1616/77, κρίση πᾶνω στὴν ἀναγκαιότητα τῶν τεχνικῶν γιὰ τὸ στράτευμα, ἄσκησε κατὰ τὴ γνώμη μας ἐὺ θ έ ως ἀνεπίτρεπτο ἔλεγχο σκοπι-

31. Βλέπε σχετικά Μιχ. Στασινοπούλου, 'Ο έλεγχος τής Ισότητας, κλπ. σελ. 145 και Δ. Οικονόμου, 'Ο δικαστικός έλεγχος τής διακριτικής έξουσίας εν τή δημοσίᾳ διοικήσει, 1966, σ. 25 έπ. contra Γ. Παπαχαιτζής, 'Η έννοια τής διακριτικής ευχερείας τών διοικητικών άρχών, (1934), σ. 52 έπ.

32. Πάνω στη φύση του δικαστικού ελέγχου της διακριτικής εξουσίας βλέπε Θ. Τσάτσου, 'Η αλτ'ις ακυρώσεως κλπ. δ.π. σελ. 248 έπ., Μιχ. Στασινοπούλου, Δίκαιον διοικητικών πράξεων, σελ. 325-327, τοῦ Ἰδίου, Δίκαιον τῶν διοικητικῶν διαφορῶν (1953) σελ. 144 έπ. τοῦ Ἰδίου, 'Ο έλεγχος τῆς διακριτικῆς εξουσίας τῆς διοικήσεως (1939), passim. Η. Δ. Δαγτόγλου Γενικό διοικητικό δίκαιο α', σ. 100 έπ. Έπ. Σπηλιωτοπούλου, Έγχειρίδιον διοικητικοῦ δικαίου, σ. 418. Δ. Οἰκονόμου, 'Ο δικαστικός έλεγχος τῆς διακριτικῆς εξουσίας κλπ., σ. 123, 175 έπ.. Έπίσης D. Truchet, δ.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, καί τις ἐκεῖ παραπομπές, καί Moureaux L., Les limites du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives, σέ : Rapports belges au VIIe Congrès international de droit comparé. (Bruxelles, 1966), σ. 449-464. καί J. Jowell, The legal control of administrative discretion, Public law, (British journal of administrative law), 1973, σ. 178 έπ. 'Ο έλεγχος τῆς διακριτικῆς εὐχέρειας ἔστω καί ἂν ἐπεκτείνεται στήν εξέταση πραγματικῶν ζητημάτων παραμένει έλεγχος νομιμότητος, ἐφ' ὅσον ὅμως περιορίζεται στόν έλεγχο τῶν νομιμῶν ὁρίων τῆς διακριτικῆς εξουσίας.

33. Βλ. D. Truchet, *ό.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 καταστῇ δυνατὴ ἡ συνέχισις τοῦ ἐπιστημονικοῦ αὐτῶν ἔργου καὶ ἡ ἐντεῦθεν ὑποβοήθησις τῆς ἐν γένει ἀναπτύξεως τῆς χώρας». Ἡ κρίσις πάντως 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 ἐλεγχον»^{33α}.

Τὴν ἴδια περίπου ἄποψη διατύπωσαν, τέσσερα μέλη τῆς φορὰ αὐτῇ, στὴν ἀπόφαση 2579/77 τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, θεωρώντας τὴ διάταξη ποὺ ἐπέτρεπε τὴν ἐξαγορὰ τῶν στρατιωτικῶν ὑποχρεώσεων ἀπὸ ὅσους εἶχαν ἄδεια γιὰ μόνιμη ἐγκατάσταση στὸ ἐξωτερικόν, 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 ἐλεγχον».

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

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

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

θέτη, ή άρνηση άσκήσεως οίασδήποτε μορφής έλέγχου πάνω στην έννοια «γενικό συμφέρον» δέν βρίσκειται σέ άρμονία πρòς τίς σύγχρονες τάσεις τής άρχής τής νομιμότητας³⁴. 'Η τοποθέτηση αύτή στερεεί τò διοικούμενο άπό ένα άποτελεσματικό μέσο προασπίσεως τών συμφερόντων και δικαιωμάτων του και άποκλείει τή δυνατότητα άσκήσεως άπό τò δικαστή έλέγχου πάνω στην ούσιαστική νομιμότητα, δυνατότητα παροχής δηλαδή ούσιαστικής δικαστικής προστασίας.

5. Τò γενικό συμφέρον στο μεταίχμιο τού έλέγχου νομιμότητας και σκοπιμότητας.

5.1. Τά δρια τής δικαστικής έκτιμήσεως.

Θά πρέπει, κατ' άρχήν, νά ύπενθυμίσουμε ότι ό έλεγχος τής συνταγματικότητας τών νόμων δέν μπορεί νά έπεκταθεϊ σέ ούσιαστική άνάλυση και άξιολόγηση τών σκοπών τού συγκεκριμένου νομοθετικού μέτρου. 'Ο έλεγχος είναι άναγκαστικά περιορισμένος και άσκειται μόνον στο βαθμό πού ή νομική έκτίμηση τών επιδιώξεων γενικότερης κοινωνικής σημασίας τò άπαιτεϊ, και έφ' όσον τò γενικό συμφέρον θεωρηθεϊ ότι άποτελεϊ έσωτερικό στοιχείο τού νόμου. Δέν νομιμοποιεϊται ή δικαστική έξουσία νά ύποδείξει στο νομοθέτη τήν πολιτική πού πρέπει νά ακολουθήσει, ούτε νά κρίνει τήν άποτελεσματικότητα τών μέσων πού τέθηκαν σέ ένέργεια για τήν πραγματοποίηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Δέν άνήκει στις άρμοδιότητες τού φύλακα τής νομιμότητας και έφαρμοστή τού νόμου ή άμεση άξιολόγηση πραγματικών γεγονότων ή στοιχείων. "Όσο κι άν επιβάλλεται νά ένισχυθεϊ και διευρυνθεϊ ό δικαστικός έλεγχος τών πράξεων τής κρατικής έξουσίας, δέν μπορεί ή διέυρυνση νά φθάσει μέχρι τού σημείου ώστε τελικά νά καταργεϊται ή διακριτική εύχέρεια τού νομοθέτη. 'Η πολιτική έξουσία όφείλει και δικαιούται νά ενεργεϊ με διακριτική εύχέρεια, με δυνατότητα έπιλογής εκείνης τής λύσης, ή όποία κατά τήν κρίση της έξυπηρετεϊ καλλίτερα τò γενικό συμφέρον, μετά άπό μιá «κυρίαρχη» άξιολόγηση τών πραγματικών περιστάσεων πού προσδιορίζουν τήν άπόφασή της. «Κυρίαρχη» κρίση δέν σημαίνει βέβαια άνεξέλεγκτη, ό

34. Πρβλ. Α. Τάχου, Σύγχρονοι τάσεις τής άρχής τής νομιμότητας εις τò διοικητικών δίκαιον (1973), σελ. 111 έπ. και 195 έπ. 'Επίσης 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, υπό έκδοση.

ἐλεγχος ὅμως 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 ποὺ ἐνέκρινε ἡ Βουλὴ καὶ κατευθύνει ἡ κυβέρνησις «συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρίσμους 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' αὐτῇ τὴν ἀποψη δικαιολογημένα ἴσως προκαλοῦν τὴ συνταγματικὴ καχυποψία τοῦ δικαστῆ. Τὸ γεγονὸς ὅμως αὐτὸ δὲν δικαιολογεῖ τὴ λειτουργία σὲ βάρος τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας κάποιου καλυμμένου τεκμηρίου ἀντισυνταγματικότητος τῶν ἐνεργειῶν τῆς. Ἀντίθετα μάλιστα, οἱ ἐνέργειες τοῦ νομοθέτη, τοῦ αὐθεντικότερου καὶ ἀμεσότερου ἐκφραστῆ τῆς λαϊκῆς βουλῆσεως, τείνουν κατ' ἀρχὴν πρὸς θέσπιση κανόνων ποὺ συνάδουν πρὸς τὸ Σύνταγμα. Λειτουργεῖ ἐπομένως τεκμήριο ὑπὲρ τῆς συνταγματικότητος τοῦ νόμου^{35α}. Ἡ δικαστικὴ ἐξουσία εἶναι φυσικὰ ταγμένη ἀπὸ τὸ Σύνταγμα νὰ περιφρουρεῖ μὲ τίς ἀποφάσεις τῆς τὴ συνταγματικὴ νομιμότητα, πάντα ὅμως μέσα ἀπὸ τίς ἐπάλξεις καὶ μὲ τὰ συμβατικά μέσα ποὺ τῆς ἀναγνωρίζει τὸ ἴδιο τὸ Σύνταγμα. Ἐὰν ἡ διεύρυνση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου παρέχει ἀντικειμενικὰ κάποιες ἐγγυήσεις στὸ διοικούμενο, δὲν εἶναι ὥστος ὅ ὑποκειμενικὴ κρίσις τοῦ δικαστῆ ποὺ προσφέρει τίς περισσότερες^{35β}. Ἴσως μάλιστα νὰ παρέχει τίς λιγώτερες ἐφ' ὅσον ἡ ὑποκειμενικὴ ἐκτίμηση τοῦ νομοθέτη ἀντικαθίσταται ἀπὸ τὴν ὑποκειμενικὴ κρίσις κάποιου ὀργάνου, ποὺ οὕτως ἢ ἄλλως βρίσκεται μακριὰ ἀπὸ τίς πηγὲς πληροφόρησης, δὲν διαθέτει ὅλα 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 περίπτωσι πάντως ὁ δικαστικὸς ἐλεγχος δὲν μπορεῖ νὰ φτάσει μέχρι τοῦ σημείου νὰ ὑποκαταστήσει τὴ δικαστικὴ κρίσις στὴ «κυρίαρχη» κρίσις

35. Πρβλ. Μιχ. Στασινοπούλου, 'Ο ἐλεγχος τῆς ἐσότητος, 145 ἐπ. καὶ Ἀρ. Μάνση, 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 τίς δευδερκεῖς παρατηρήσεις τοῦ καθηγητῆ Φ. Βεγλερ ἰσὴ μελέτῃ του, *La Constitution, la loi et les tribunaux en Grèce*, (δ.π. ἰδίως σελ. 472-474) ὅπου ἐκτίθεται ἡ ἐξέλιξις τοῦ θεσμοῦ τοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων στὴν Ἑλλάδα καὶ ἐπισημαίνονται τὰ ἀρνητικὰ σημεῖα τῆς δικαστικῆς παρεμβάσεως. Τοῦ ἰδίου *Le Conseil d'État*, κλπ., δ.π., σ. 624-640 καὶ 641-655.

36. Πρβλ. καὶ J. Rivéro, *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 ὄρδσημο 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.

Ὑπάρχει 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 διαφορετικοὺς 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 ποὺ προϋπάρχει. Ἡ σκοπιμότητα εἶναι μιὰ σχέση προσαρμογῆς τῆς δράσεως τῆς διοικήσεως στὶς περιστάσεις ποὺ τὴν περιβάλλουν καὶ στὸ σκοπὸ στὸν ὁποῖο ἀποβλέπει³⁸.

Κύριος ὥστόσο ἐγγυητὴς τῆς νομιμότητας εἶναι ὁ δικαστὴς ὁ ὁποῖος δὲν παραμένει παθητικὸς θεατὴς μεταθέσεως τῶν ὁρίων της³⁹. Ἀντίθετα, ἀσκώντας τὴ δικαιοδοτικὴ του λειτουργία, μεταβάλλεται σὲ κριτὴ τοῦ περιεχομένου καὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς νομιμότητας, μιᾶς νομιμότητας ὅμως ποὺ διαστέλλεται ἢ συστέλλεται, ἀνάλογα μὲ τίς περιστάσεις καὶ τίς 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 τίς βασικὲς πολιτικὲς ἐπιλογὲς τῆς κυβέρνησης, ἐφ' ὅσον φυσικὰ ἡ 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 ἀμοιρὴ πολιτικῶν ἢ κοινωνικῶν ἐπιπτώσεων. Ὁ πολιτικὸς ρόλος τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστῆς ξεπηδᾷ μέσα ἀπὸ τὰ πράγματα καὶ λειτουργεῖ ἀνεξάρτητα ἀπὸ τίς ἐνδόμυχες προθέσεις ἢ τίς 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, ο δικαστής οδηγείται σιγά-σιγά μέσα από τους διαύλους της τυπικής νομιμότητας, σε κρίση πάνω σε γεγονότα ή καταστάσεις, πάνω σε σκοπούς ή προθέσεις της κρατικής εξουσίας. Δεν τίθεται ωστόσο θέμα ελέγχου της άπλης ή καθαρής σκοπιμότητας, αλλά της σκοπιμότητας έκεινης που έχει άμεση επίπτωση στην έκτίμηση της νομιμότητας⁴¹. Δεν καλείται ο δικαστής να εξετάσει εϋθέως το σκόπιμο ή άναγκαίο ή ωφέλιμο της πράξης, αλλά να διακριβώσει την ύπαρξη των στοιχειωδών εκείνων προϋποθέσεων που κάνουν τη σκοπιμότητα ορατή, δικαιολογημένη και άρα νόμιμη. 'Η σκοπιμότητα, νοούμενη ως το σύνολο των σκοπών που εξυπηρετούν το γενικό συμφέρον και δικαιολογούν την κρατική ενέργεια, έμπεριέχεται στη νομιμότητα, καθίσταται έτσι όρος και στοιχείο της νομιμότητας. Κατ' αυτό το τρόπο ή έλευθερία του νομοθέτη τίθεται υπό δικαστικό έλεγχο ο όποιος διενεργείται με βάση τις κατευθύνσεις που καθορίζει ή τους φραγμούς που όριοθετεί «ή ύπατη σκοπιμότητα της συνταγματικής νομιμότητας»⁴²: πηγή και όριο της διακριτικής εϋχέρειας του νομοθέτη είναι το Σύνταγμα.

5.3. Τά μέσα του δικαστικοϋ ελέγχου.

Κατά την εφαρμογή της άρχής της ισότητας ο έλεγχος του δικαστή της νομιμότητας αποβλέπει κατ' άρχην στο να αποκλείσει την άκαιρη ή αϋθαίρετη ή προφανώς άδικαιολόγητη νομοθετική απόφαση, και άπ' αυτή την άποψη, ή δικαιοδοτική του εξουσία περιορίζεται πρωταρχικά στη διακρίβωση των άκραίων νομίμων όρίων της διακριτικής εϋχέρειας του νομοθέτη. 'Επομένως ή πρώτη μορφή ελέγχου, που εκδηλώνεται στα πλαίσια της ύπάρχουσας (άκυρωτικής) δικαιοδοσίας του δικαστή έντοπίζεται βασικά στην διακρίβωση της υπερβάσεως των άκραίων όρίων της νομιμότητας, όταν αυτή αποκρυσταλλώνεται σε διατάξεις που περιέχουν άόριστες ή έλαστικές έννοιες, όπως εκείνη της ισότητας. Γίνεται έτσι παραδεκτή κατά κάποιο τρόπο, και στην περιοχή του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ή έννοια της κακής ή πλημμελούς άσκησης της διακριτικής εϋχέρειας, κακή άσκηση που διαπιστώνεται με την υπέρβαση των άκραίων όρίων της⁴³. 'Ο νόμος δεν θεωρείται ότι αντιβαίνει

41. "Όταν πρόκειται ιδίως για άστυνομικά μέτρα τά όποια αποβλέπουν στην τήρηση της δημόσιας τάξεως, «ή σκοπιμότητά τους αποβαίνει στοιχείο της νομιμότητάς τους, δέν είναι νόμιμα παρά μόνον εάν και έφόσον είναι σκόπιμα στη συγκεκριμένη περίπτωση». 'Αρ. Μάνη. 'Η συνταγματική προστασία της ελεύθερης κυκλοφορίας των έντύπων και ή εφαρμογή της στην πράξη. ΤοΣ. 3 (1977) σ. 1 έπ., έδω σ. 22.

42. Κατά την έπιτυχή έκφραση του 'Αν. Τάχου, 'Η νομιμότητα και ή τριακονταπενταετία των δημοσίων υπαλλήλων. 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 κατὰδὴλος περίπτωσις ἀντιθέσεως αὐτοῦ πρὸς τὸ νόημα τῆς ἀόριστης αὐτῆς διάταξεως»⁴⁴.

Κριτήριο γιὰ τὴν παραβίαση τοῦ συνταγματικοῦ κανόνα εἶναι ἐδῶ ἡ «ἐκδηλη» ἢ «πρόδηλη» ἢ «ἐμφανής» ἢ «προδῆλως ἀδικαιολόγητος» ἄνιση μεταχείριση⁴⁵. Ἔτσι, ὁ ἐλεγχος ἀπὸ τὸ δικαστὴ νομιμότητος τοῦ τρόπου ἀσκήσεως ἀπὸ τὸ νομοθέτη τῆς διακριτικῆς εὐχερείας του κατὰ τὴν ἀκτίμηση ὁμοίων ἢ ἀνομοίων καταστάσεων, καθὼς καὶ κατὰ τὴν καθιέρωση ἐξαιρέσεων ἢ παρεκκλίσεων ἀπὸ τὸ γενικὸ κανόνα, ὅταν λόγοι γενικοτέρου δημοσίου συμφέροντος τὸ ἀπαιτοῦν, κατευθύνεται ὑποχρεωτικὰ στὴ διακρίβωση τῆς ὑπερβάσεως τῶν ἀκραίων ὁρίων τῆς διακριτικῆς εὐχερείας τοῦ νομοθέτη^{45α}. Πρόκειται γιὰ ἐλεγχον ἴσως περιφερειακὸ ὄχι ὅμως καὶ τόσο ἀσήμεντο. Εἰδικότερα, ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἀρνηθεῖ νὰ ἐφαρμόσει νομοθετικὲς διατάξεις, οἱ ὁποῖες θεσπίζουν κατὰ τρόπο αὐθαίρετο διαφοροποιήσεις ἢ δημιουργοῦν προδῆλως ἀδικαιολόγητες διακρίσεις ἢ ἐκδηλές καὶ ἀνεπίδεκτες ἀπάσης δικαιολογήσεως» ἄνισες μεταχειρίσεις ἢ ρυθμίσεις ποὺ ἀντίκεινται στὸ κοινὸ περὶ δικαίου αἶσθημα ἢ ποὺ εἶναι ἐμφανῶς αὐθαίρετες⁴⁶.

44. Παπαλάμπου, ὅ.π. 357. Σχετικὰ μετὸν ἐλεγχον καὶ τὴ σημασία τῶν ἀορίστων ἐνοιῶν, βλέπε Π. Δ. Δαγτόγλου, ὅ.π. σ. 94 ἐπ.

45. Βλ. Μιχ. Στασινοπούλου, Ὁ ἐλεγχος τῆς ἰσότητος... ὅ.π. σ. 151, Παπαλάμπου ὅ.π. σ. 357 καὶ Ἀρ. Μάνεση, ὅ.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' ἑκάστον ἀντικείμενα κατὰ κατηγορίας πολιτῶν καὶ νὰ θεσπίζῃ ἰδίους δι' ἑκάστην κατηγορίαν νομικοὺς κανόνας, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐκάστοτε κοινωνικῶν, οικονομικῶν, τοπικῶν ἢ ἄλλων ὄρων καὶ συνθηκῶν, ἀρκεῖ νὰ μὴ ὑπερβαίῃ τὰ ἀκρότατα ὅρια ἅτινα ἀποκλείουσι τὴν δημιουργίαν ἀνισότητων ἀνεπίδεκτων δικαιολογήσεως καὶ ἀντικειμένων ἐμφανῶς εἰς τὸν κοινὸν περὶ δικαίου αἶσθημα» (ΑΠ 197/1972, ΝοΒ 20.893). Πρβλ. ἐπίσης τὴν ἀπόφαση 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, θεσπίζῃ, κατὰ παρέκκλισιν ἀπὸ τῶν γενικῶς ἰσχυόντων, κανόνας εἰδικούς, βάσει ἀντικειμενικῶν κριτηρίων δικαιολογουμένους ἐκ γενικοτέρου κοινωνικοῦ ἢ δημοσίου συμφέροντος, τοῦτο δὲ πάντως ἐντὸς τῶν ἀκραίων ὁρίων, πέραν τῶν ὁποίων ἡ ρύθμις ἀντίκειται εἰς τὸ κοινὸν περὶ δικαίου αἶσθημα».

46. Ἡ ἀναφορὰ στὸ περὶ δικαίου αἶσθημα 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: (ἀκύρωση διατάξεως ἀντιτιθέμενης στὸ κοινὸ περὶ δικαίου αἶσθημα, ὡς παρέχουσα προσωπικὴ σύνταξη), 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 ἡ ἐξέταση τοῦ συγκεκριμένου περιεχομένου τῆς ἔννοιας «γενικὸ συμφέρον», ἡ διερεύνηση δηλαδὴ τῶν πραγματικῶν αἰτίων ποὺ προκάλεσαν τὴν νομοθετικὴν διάκριση⁴⁷. Σ' αὐτὴ τὴν περίπτωσιν τὸ γενικὸ συμφέρον ἐκλαμβάνεται εὐθέως ὡς στοιχεῖο τῆς νομιμότητος, ὁ δὲ δικαστὴς καλεῖται νὰ ἀντιπαραθέσῃ τις εὐλογες ἀξιώσεις στὴ συγκεκριμένη περίπτωσιν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος πρὸς τὴν ἀρχὴ τῆς νομιμότητος. Βέβαια, ἀδυνατεῖ νὰ ἐλέγξῃ καὶ νὰ ἀξιολογήσῃ εὐθέως ὑποκαθιστώντας τὴ δική του ἐκτίμησιν τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ποὺ προκάλεσαν τὴν ἀπόφασιν, σ' ἐκείνη τοῦ νομοθέτη, δικαιούται ὅμως νὰ ἐξετάσῃ μήπως κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν πραγματικῶν αἰτίων ἢ περιστατικῶν ἐμφιλοχώρησε κάποιο προφανὲς λάθος⁴⁸. Μήπως δηλαδὴ ἡ πολιτικὴ ἐξουσία προχώρησε κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν λόγων ποὺ 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 περιθωριακὰ, τὴν ἴδια τὴν οὐσιαστικὴν ἐκτίμησιν τοῦ νομοθέτη.

Δὲν δικαιούται ὅμως ὁ δικαστὴς νὰ ἐξετάσῃ τοὺς λόγους γενικοτέρου συμφέροντος ἀπὸ τὴν ἄποψιν 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 ὑποκατάσταση τῆς κρίσεως τοῦ δικαστῆ σ' ἐκείνη τοῦ νομοθέτη, ἀντιμετωπίζεται μὲ ἰδιαίτερη περίσκεψιν ἀπὸ τὸν ἀκυρωτικὸ δικαστὴ, ὁ ὁποῖος ὀφείλει νὰ σέβεται

47. Γιὰ τὸν τρόπο δικαστικῆς ἀντιμετωπίσεως τῆς ἔννοιας «γενικὸ συμφέρον». Βλ. κυρίως D. Truchet, ὁ.π. σ. 314 ἐπ. 345 ἐπ. καὶ Ἀρ. Μάνεση, ὁ.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 ὑπερβάσεως τῶν ἁκρῶν ὁρίων τῆς διακριτικῆς εὐχερείας — καὶ σὲ τούτῃ ἔγκειται κυρίως στὸ γεγονὸς ὅτι ἡ τελευταία ἀσκεῖται κύρια σὲ ἀναφορὰ πρὸς τὸ γενικὸ συμφέρον, ἔννοια ἀμφισβητούμενης νομικῆς ἐγκυρότητας, ἐνῶ ἡ πρώτη σὲ ἀναφορὰ πρὸς τὴν ἀρχὴ τῆς ἰσότητος, συνταγματικὴ διάταξη ἀόριστη.

τὴ διακριτικὴ ἐκτίμηση τῆς κρατικῆς ἐξουσίας καὶ νὰ μὴν ἐπεμβαίνει παρὰ ὅταν ἡ ἐλευθερία δράσεως τῆς ὀδηγεῖ σὲ σοβαρὰς ἀδικίες, σὲ προφανεῖς ἢ ἐκδηλές παρανομίες.

Τὸ Συμβούλιο Ἐπικρατείας ἐπομένως δὲν μπορεῖ, κατὰ τὴ γνώμη μας, ἐλέγχοντας τὴ νομιμότητα τῆς ἐκτιμήσεως τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ποὺ συγκροτοῦν τοὺς λόγους γενικοτέρου συμφέροντος, (π.χ. ταχεῖα οἰκονομικὴ ἀνάπτυξη) νὰ ἐπιβάλλει τὴν ἐνδεδειγμένη νόμιμη ἐκτίμησίν τους, ὁφείλει 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, κανέναν ἄλλο 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 ἐπιδωκομένου σκοποῦ βρίσκεται πολὺ κοντὰ στὸν ἔλεγχο τῆς ἀναγκαιότητος ἢ τῆς ἀποτελεσματικότητος τῶν μέτρων ποὺ ἐκδόθηκαν, ὁ δικαστὴς φαίνεται νὰ ἀπορρίπτει πρὸς τὸ παρὸν τὸν τελευταῖο αὐτὸ τρόπο δικαστικῆς παρεμβάσεως.

Ἀνακεφαλαιώνοντας 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 ἀναγνώρισή 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 πῶς ἀποτελεσματικὸς τρόπος χειραγωγήσεως ἀπὸ τὸ δίκαιο καὶ τὸ δικαστὴ μίᾳς ἔννοιας ἀτίθασης, ὅπως αὕτὴ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, εἶναι ἡ ἐνσωμάτωσή της στὸ ὑπάρχον σύστημα δικαίου, ἡ περιαφὴ της μὲ νομικὸ περίβλημα. Μὲ αὐτὸν τὸν τρόπο τὸ γενικὸ ἢ δημόσιο συμφέρον, παύει πλέον νὰ ἀποτελεῖ «κατηγορία εὐρισκομένη ἐκ τῶς καὶ πέρας τῆς περιοχῆς τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἀρχῆς τῆς νομιμότητος, ἀλλὰ ἐντάσσεται σ' αὐτήν»^{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 ὁλόκληρη προβληματικὴ μεταμορφώσεως τοῦ ἀστικοῦ κράτους γενικὰ.

48α. Π. Δ. Δαγτόγλου ὁ.π. σ. 89.

Ἡ ὀργάνωση καὶ λειτουργία τοῦ φιλελευθέρου Κράτους — πρώτη ιστορική μορφή τοῦ κράτους ποὺ γεννήθηκε ἀπὸ τὴν ἀστική ἐπανάσταση — βασίστηκε στὴν ἀρχὴ τοῦ «κράτους δικαίου». Θεμελιώδης προϋπόθεση λειτουργίας τοῦ κράτους δικαίου, ἀξίωμα ποὺ 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 αὕτὴ 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 K. Δεσποτοπούλου, Ἡ ἔννοια τοῦ Κράτους Δικαίου, σὲ Μελετήματα πολιτικῆς φιλοσοφίας, σ. 41, ἰδίως 61 ἐπ. καὶ Γ. Βλάχου, δ.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 ποὺ ἔχει, περικλείει τὴν ἰσότητα, τὴν ἀπρόσωπη ρύθμιση γιὰ ὅλους, γι' αὐτὸ καὶ τὸ σύγχρονο δίκαιο ἀποκαλεῖται συχνὰ ἴσο δίκαιο. Ἡ ἰσότητα ἐνυπάρχει ἐπομένως ὡς αὐτονόητη 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., Ph. 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, Ph. 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.