

ΑΡΙΣΤ. Ι. ΜΑΝΕΣΗ καὶ ΑΝΤ. Ν. ΜΑΝΙΤΑΚΗ
Καθηγητῇ τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου Ὑφηγητῇ τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου
στὸ Πανεπιστήμιο Ἀθηνῶν στὸ Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

ΚΡΑΤΙΚΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

(ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΡΑΠΕΖΩΝ ΒΑΣΕΙ Α.Ν. 1665/1951 ΚΑΙ Ν. 431/1976)

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Ἀνάτυπο

ἀπὸ τὸ «Νομικὸ Βῆμα» 29, τεύχ. 10/1981, σελ. 1199 ἐπ.

ΑΘΗΝΑ 1981

ΚΡΑΤΙΚΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

(ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΡΑΠΕΖΩΝ ΒΑΣΕΙ Α.Ν. 1665/1951
ΚΑΙ Ν. 431/1976)

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ *

ΕΡΩΤΑΤΑΙ :

α) ἂν εἶναι σύμφωνας μὲ τὸ ἰσχύον Σύνταγμα οἱ διατάξεις τοῦ ἀ.ν. 1665/1951 «περὶ λειτουργίας καὶ ἐλέγχου τῶν Τραπεζῶν», οἱ ἀναφερόμενες στὶς προϋποθέσεις διορισμοῦ Ἐπιτρόπου στὶς Τράπεζες, καὶ οἱ διατάξεις τοῦ π.δ. 861/1975 «περὶ διορισμοῦ προσωρινοῦ Ἐπιτρόπου εἰς Τράπεζας», ποὺ συνεπάγονται τὴν αὐτοδίκαιη περιέλευση κάθε ἐξουσίας καὶ ἀρμοδιότητος τῶν καταστατικῶν τοὺς ὀργάνων στὸν Ἐπίτροπο, καθὼς καὶ ἡ βάσει τοῦ ἀνωτέρω ἐκδοθεῖσα ὑπ' ἀριθ. 100/1975 ἀπόφαση τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς·

β) ἂν εἶναι σύμφωνας μὲ τὸ ἰσχύον Σύνταγμα ἡ ψήφιση τοῦ νόμου 431/1976 «περὶ συμπληρώσεως καὶ τροποποιήσεως τῶν περὶ λειτουργίας καὶ ἐλέγχου τῶν Τραπεζῶν διατάξεων» ἀπὸ Τμῆμα καὶ ὄχι ἀπὸ τὴν Ὀλομέλεια τῆς Βουλῆς, καθὼς καὶ οἱ διατάξεις τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς ἀδξήσεως τοῦ ἐταιρικοῦ κεφαλαίου Τραπεζῆς.

* Σημ. : Γιά τὸ ἴδιο θέμα βλ. ἐπίσης τίς Γνωμοδοτήσεις τῶν καθηγητῶν Π.ρ. Δαγτόγλου, ΝοΒ 27 (1979) σ. 1409 ἐπ., σ. 1556 ἐπ., Γ. Μητσοπούλου, Κ. Κεραμέα, Ἐπ. Σπηλιωτοπούλου, ΝοΒ 28 (1980) σ. 1009 ἐπ., Ἀ. Ἀργυριάδη, ΝοΒ 28 (1980) σ. 1014 ἐπ. Βλ. σχετικὰ καὶ Ἐφ. Ἀθ. 10657/1980, Ἀρμ. 1981 σ. 245 ἐπ.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Ἡ ἀπάντηση στὰ ἐρωτήματα αὐτὰ συμπλέκεται μὲ δύο καίρια γιὰ τὴν ἰσχύουσα συνταγματική τάξη ζητήματα, τὰ ὁποῖα τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975 ἀντιμετωπίζει μὲ νέες διατάξεις: Τὸ πρῶτο ἀνάγεται στὴν ἔκταση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων, τὸ δεῦτερο ἀναφέρεται στὴ διακρίβωση τοῦ οἰκονομικοῦ καθεστώτος ποὺ προστατεύεται ἀπὸ τὸ Σύνταγμα καὶ τῶν συνταγματικῶν ἐγγυήσεων ποὺ ἔχουν θεσπισθεῖ ὑπὲρ αὐτοῦ.

I. Ὁ δικαστικὸς ἐλέγχος τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων.

Ἡ ἔννοια τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων καὶ ὁ συναφὴς δικαστικὸς ἐλέγχος χρήζουν, ἐνόψει ἰδίως τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος, ἰδιαίτερης προσοχῆς. Ὑπάρχει μία τάση νὰ γίνεται ἐπὶ κλήση ἀντισυνταγματικότητας νομοθετικῶν ρυθμίσεων, ὅταν αὐτὲς συμβαίνει νὰ εἶναι ἀπλῶς μὴ συμφέρουσες στοὺς ἐνδιαφερομένους. Στὴ δικαστικὴ δὲ πρακτικὴ, οἱ ἰσχυρισμοὶ περὶ ἀντισυνταγματικότητας τῶν ἐκάστοτε ὑπὸ ἐφαρμογὴ νομικῶν διατάξεων προβάλλονται σωρευτικά, μὲ πολλὴ εὐκολία καὶ ἐφευρετικότητα. Γιὰ τὴν ἀντιμετώπιση ὅμως αὐτοῦ τοῦ ἐνδημικοῦ καταιγισμοῦ ἰσχυρισμῶν, ὁ Ἕλληνας δικαστὴς ἔχει ἀφεθεῖ ἀβοήθητος ἀπὸ τὴν ἐπιστήμη. Σπάνιες εἶναι οἱ θεωρητικὲς προσπάθειες γιὰ τὸν καθορισμὸ τῆς ἐκτάσεως καὶ τῶν ὁρίων τῆς δικαστικῆς αὐτῆς ἀρμοδιότητος (βλ. σχετικὰ Ἀρ. Μάνηση: Ζητήματα ἐκ τοῦ ἀνισχύρου τῶν ἀντισυνταγματικῶν νόμων, «Ἐπιστημ. Ἐπετηρὶς τῆς Σχολῆς Νομικῶν καὶ Οἰκονομικῶν Ἐπιστημῶν τοῦ Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης», Μνημόσυνον Περ. Βιζουκίδου, 1962, σελ. 507 ἐπ. καὶ τὴν ἐκεῖ βιβλιογραφία. Ἐπίσης βλ. Ph. Véglérís, La Constitu-

tion, la loi et les tribunaux en Grèce, «Annales de la Faculté de Droit de Liège», 1967, σελ. 439-477). Ἡ ἐπισήμανση ὀρισμένων σημείων εἶναι λοιπὸν ἐπιβεβλημένη.

1. Ἡ ὑποχρέωση συμφωνίας τῶν νόμων πρὸς τὸ Σύνταγμα εἶναι, κατ' ἀρχήν, αὐτονόμη συνέπεια τῆς ἱεραρχίας τῶν κανόνων δικαίου ποὺ καθιερώνεται ἀπὸ τὴν ἰσχύουσα συνταγματικὴ τάξη, καὶ εἰδικότερα συνέπεια τῆς διακρίσεως μεταξὺ κανόνων τοῦ Συντάγματος ἀφενὸς καὶ συνήθων νόμων ἀφετέρου. Ἡ ἰσχὺς τυπικοῦ — γραπτοῦ καὶ «αὐστηροῦ» — Συντάγματος, ὡς θεμελιώδους νόμου, συνεπάγεται ὅτι κάθε συντεταγμένη ἐξουσία, ἄρα καὶ ἡ νομοθετικὴ, πρέπει νὰ ἀσκεῖται «καθ' ὃν τρόπον ὀρίζει τὸ Σύνταγμα» (ἄρθρο 1 παρ. 2 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1975). Τοῦτο σημαίνει ὅτι ἡ ἄσκηση τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας πρέπει: α) νὰ ἐνεργεῖται ἀπὸ τὰ κρατικὰ ὄργανα στὰ ὁποῖα τὸ Σύνταγμα ἔχει ἀπονείμει τέτοια ἀρμοδιότητα καὶ κατὰ τὴ διαδικασία ποὺ αὐτὸ προβλέπει (τυπικὴ συνταγματικὴ ὁλότητα τῶν νόμων), καὶ β) νὰ ἔχει περιεχόμενον ποὺ νὰ μὴ ἀντίκειται στὸ Σύνταγμα (οὐσιαστικὴ συνταγματικὴ ὁλότητα τῶν νόμων). Ἡ διαπίστωση τῆς συνταγματικότητος ἢ μὴ τῶν νόμων συνυφαίνεται μὲ τὴν ἐφαρμογὴ τους. Εὐλόγα λοιπὸν ζητεῖται ἀπὸ τὰ δικαστήρια ποὺ εἶναι ταγμένα, ἐξ ὀρισμοῦ, γιὰ τὴν ἐφαρμογὴ τοῦ ἰσχύοντος δικαίου, νὰ μὴ ἐφαρμόζουν νόμους ποὺ ἀντίκεινται στὸ Σύνταγμα, καὶ ποὺ σὰν τέτοιοι δὲν εἶναι ἰσχύον δίκαιο. (Γιὰ τὴ θεωρητικὴ θεμελίωση καὶ φύση τῆς ἀρμοδιότητος αὐτῆς βλ. Ν. Ν. Σαριπόλου, Σύστημα τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου τῆς Ἑλλάδος, τ. Β', 1923, σ. 318 ἐπ., Χρ. Σγουρίτσα, Συνταγματικὸν Δίκαιον, τ. Β' τεύχος Α', 1964, σ. 52 ἐπ. Ἐπίσης βλ. Ἀλ. Σβώλου, Ἡ ἔρευνα τῆς συνταγματικό-

τητος τῶν νόμων ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, «Νομικαὶ Μελέται» Β', σ. 213 ἐπ., 216-218, 233 ἐπ., 241 ἐπ. καὶ ἀπὸ τὴν ξένη βιβλιογραφία M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1973, σ. 59 ἐπ. καὶ 89 ἐπ., τοῦ ἴδιου, *The significance of Judicial Review of Legislation in the Contemporary World*, σὲ «*Ius Privatum Gentium*» Festschrift für Rheinstein, Tübingen, 1969, τ. I σ. 147 ἐπ., A. Tunc, *Le contrôle juridictionnel des lois aux Etats - Unis*, σὲ «*Actualité du contrôle juridictionnel des lois*», Bruxelles, 1973, σ. 17-41, P. G. Kauper, *Judicial Review of Constitutional Issues in the United States* σὲ «*Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*», ἔκδοσις Max-Planck - Institut, Köln - Berlin, 1962, σ. 571, σ. 573, σ. 593-594, ἐπίσης Fr. Hamon - C. Wiener, *Le contrôle de constitutionnalité aux Etats - Unis*, σὲ «*Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France et à l'étranger*», Documents d'études ὑπὸ τὴν διεύθυνση τοῦ G. Burdeau, *La Documentation française*, 1978, σ. 16-19, A. Van Welkenhuyzen, *L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, σὲ *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, 1974, σ. 577 - 584, σ. 597 - 607).

Ἡ ἀρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων νὰ ἐλέγχουν τὴ συνταγματικότητα τῶν νόμων καθιερώνεται στὸ ἰσχύον Σύνταγμα, ρητὰ καὶ ἐπιτακτικά, ἀπὸ τὸ ἄρθρο 93 παρ. 4 ποὺ ὀρίζει ὅτι «Τὰ δικαστήρια ὑποχρεοῦνται νὰ μὴ ἐφαρμόξουν νόμον, τὸ περιεχόμενον τοῦ ὁποίου ἀντίκειται πρὸς τὸ Σύνταγμα» (ἐπαναλαμβάνοντας περίπου κατὰ λέξιν τὴν ὑπὸ τὸ ἄρθρο 5 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1927 ἐρμηνευτικὴ δήλωσι), καὶ ἀπὸ τὸ ἄρθρο 100 παρ. 1 ἐδ. ε', βάσει τοῦ ὁποίου τὸ Ἀνώτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον καθίσταται ἀρμόδιο γιὰ τὴν «ἄρσιν

τῆς ἀμφισβητήσεως περὶ τῆς οὐσιαστικῆς ἀντισυνταγματικότητος ἢ τῆς ἐννοίας διατάξεων τυπικοῦ νόμου, ἐὰν ἐξεδόθησαν περὶ αὐτῶν ἀντιθετοὶ ἀποφάσεις τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, τοῦ Ἀρείου Πάγου ἢ τοῦ Ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου».

Ὁ συντακτικὸς νομοθέτης τοῦ 1975 ἀναγνωρίζει στὰ δικαστήρια τὴν ἀρμοδιότητα νὰ ἐλέγχουν μόνον τὴν οὐσιαστικὴν συνταγματικότητα τῶν νόμων, δηλαδὴ τὴ συμφωνία τοῦ περιεχομένου τους πρὸς τὸ Σύνταγμα (ἄρθρα 93 παρ. 4 καὶ 100 παρ. 1, ἐδ. ε'). Τὴν ἀρμοδιότητα αὐτὴ εἶχαν αὐτεπαγγέλτως ἀναγνωρίσει στὸν ἑαυτὸ τους τὰ ἐλληνικὰ δικαστήρια καὶ πρὶν καθιερωθεῖ ρητὰ ἀπὸ τὸ Σύνταγμα. Διότι ἡ ὑποχρέωση καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ δικαστῆ νὰ μὴ ἐφαρμόζει νόμο, τὸ περιεχόμενον τοῦ ὁποίου ἀντίκειται στὸ Σύνταγμα, ἀπορρέει βασικὰ ἀπὸ τὴν ἴδια τὴ φύσιν τῆς δικαστικῆς λειτουργίας, καὶ ἀνήκει στὸ δικαστὴ ἐπειδὴ ἀκριβῶς εἶναι ἀδιαχώριστη ἀπὸ τὴ συνταγματικὴ του ἀποστολὴ νὰ ἐφαρμόζει τὸ ἰσχύον δίκαιο σὲ κάθε συγκεκριμένη ὑπόθεση. Γι' αὐτὸ καὶ ἡ διάταξη τοῦ ἁρθρου 93 παρ. 4 τοῦ Συντάγματος ἔρχεται ἀπλῶς νὰ ἐπιβεβαιώσει τὴ δικαστικὴ πρακτικὴ ἑνὸς σχεδὸν αἰῶνα. Ἀναγνωρίζοντας, ἐπομένως, στὸ δικαστὴ τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀρνηθεῖ νὰ ἐφαρμόσει κανόνα δικαίου ὑποδεέστερης τυπικῆς δυνάμεως, ὅταν αὐτὸς συγκρούεται μὲ κανόνα ὑπέρτερης ἰσχύος, ὅπως εἶναι οἱ κανόνες ποὺ περιέχονται στὸ Σύνταγμα, ὁ συντακτικὸς νομοθέτης τυποποιεῖ αὐτὴ τὴν ἐξουσίαν, ἀλλὰ ταυτόχρονα τὴν περιορίζει.

Ἐνόψει τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος, ὁ δικαστικὸς ἐλεγχος τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων ὀριοθετεῖται λοιπὸν ὡς ἑξῆς:

α) Ὁ ἐνεργούμενος ἀπὸ τὰ δικαστήρια ἐλεγχος εἶναι ἐλεγχος (συνταγματικῆς) νομιμότητος. Δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπε-

κταθεῖ καὶ μετατραπεί σὲ ἔλεγχο σκοπιμότητος, πολὺ δὲ λιγότερο σὲ πολιτικὸν ἔλεγχον, τῶν πράξεων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας. Ἡ σχετικὴ ἀρμοδιότης τοῦ δικαστῆ ἐξανατλείται στὴν ἔρευνα συμφωνίας μιᾶς κρατικῆς δηλώσεως βουλήσεως πρὸς ὑπερκείμενον συνταγματικὸν κανόνα ἢ σύμπλεγμα συνταγματικῶν κανόνων. Ἡ δὲ κρίσις τοῦ δὲν μπορεῖ νὰ βασίζεται παρὰ σὲ αὐστηρὰ νομικὴ συλλογιστική. Κατὰ συνέπεια, δὲν νομιμοποιεῖται ὁ δικαστὴς νὰ ἐξετάσῃ οὔτε τὴν ὀρθότητα οὔτε τὴν ἀποτελεσματικότητα μιᾶς νομοθετικῆς ρυθμίσεως, οὔτε ἀνήκει στὶς ἀρμοδιότητές του ἡ ἐκτίμηση τῆς σοβαρότητος ἢ κρισιμότητος μιᾶς οἰκονομικῆς καταστάσεως καὶ γενικότερα ἡ ἀξιολόγησις τῶν λόγων οἰκονομικοῦ, κοινωνικοῦ ἢ πολιτικοῦ χαρακτήρα ποὺ ἐπέβαλαν στὴν «κυρίαρχη» νοποθετικὴ ἐξουσία νὰ ἐνεργήσῃ μὲ τὸν τρόπο ποὺ ἐνήργησε. Τὸ ἀντίθετον θὰ σήμαινε ὅτι τὸ δικαστήριον, ἀντὶ νὰ περιορισθῇ στὸν ἔλεγχον τῆς συνταγματικῆς νομιμότητος, προβαίνει καὶ σὲ κρίσεις «περὶ τὰ πράγματα».

β) Ἡ δικαστικὴ ἔρευνα τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων ἀποτελεῖ, δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 93 παρ. 4 Συντ. — καὶ τοῦτο εἶναι βασικὸν —, ἔλεγχον παρεμπίπτοντα. Ὁ ἔλεγχος, δηλαδή, δὲν εἶναι αὐτοτελής, ἀλλὰ ἀσκεῖται ἔμμεσα, μὲ ἀφορμὴ κάποια δίκη, καὶ μόνον ἐφ' ὅσον συντρέχουν οἱ οἰκονομικὲς προϋποθέσεις κινήσεως τῆς δίκης. Δὲν νοεῖται, ἐπομένως, ἀφηρημένος (in abstracto) ἔλεγχος, ὁ ὁποῖος νὰ ἀπολήγῃ σὲ ἀπλὴ «ἀναγνώριση», ἀπὸ τὸν δικαστὴ, τῆς ἀντιθέσεως ἢ μὴ μιᾶς νομικῆς διατάξεως πρὸς τὸ Σύνταγμα. Ἡ ἔρευνα τῆς συνταγματικότητος ἐντοπίζεται ἄλλωστε μόνον στὶς κρίσεις γιὰ τὴ διαμόρφωση δικανικῆς κρίσεως νομοθετικῆς διατάξεως καὶ γίνεται μόνον ἐφ' ὅσον ἡ ἐξέτασις αὐτῆς, ὥς προκαταρκτικὸ ζήτημα, εἶναι ἀναγκαία γιὰ τὴν ἐκδόσιν ἀπο-

φάσεως. Ἄρα, δὲν ἐλέγχεται ἡ συνταγματικότητα τοῦ νόμου συνολικά, ἀλλὰ μόνον οἱ διατάξεις ἐκεῖνες ποὺ ἔχουν ἀποφασιστική σημασία γιὰ τὴ δικαζόμενη ὑπόθεση.

Ἡ ἐμμονὴ τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη τοῦ 1975 στὸν παρεμπόπτοντα ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας καὶ ἡ ἀπόκρουση τελικά τῆς ιδέας ιδρύσεως εἰδικοῦ συνταγματικοῦ δικαστηρίου (ἂν ἐξαίρῃ κανεῖς τὸ Ἀνώτατο Δικαστήριον τοῦ ἄρθρου 100) μὲ εἰδικούς δικαστὲς καὶ εἰδικὲς ἐξουσίαις καὶ μὲ δυνατότητα προσφυγῆς σ' αὐτὸ γιὰ ἀπευθείας κρίση πάνω στὴ συνταγματικότητα ἑνὸς νόμου (πρβλ. Πρακτικὰ Ὑποεπιτροπῶν σ. 277 καὶ Πρακτικὰ τῶν συνεδριάσεων τῆς Βουλῆς ἐπὶ τῶν συζητήσεων τοῦ Συντάγματος, 1975, σ. 602 ἐπ. καὶ σ. 678-679) δὲν σημαίνει ὅτι ὁ συντακτικὸς νομοθέτης θέλησε νὰ ἀντιπαρῇ τὸν κάθε δικαστὴ πρὸς τὴ νομοθετικὴ ἐξουσία. Θέλησε ἀπλῶς νὰ τονίσει ὅτι κάθε δικαστὴς ὑποχρεοῦται νὰ σέβεται καὶ νὰ ἐγγυᾶται τὴ συνταγματικὴ νομιμότητα.

Γιὰ τὴν ἰσχύουσα συνταγματικὴ τάξη, ὁ νόμος τεκμαίρεται συνταγματικὸς (πρβλ. σχετικὰ Θ. Δ. Τσάτσου, Τὸ πρόβλημα τῆς ἔρμηνείας ἐν τῷ Συνταγματικῷ Δικαίῳ, 1970, σ. 28). Γιὰ τοῦτο καὶ ὁ συντακτικὸς νομοθέτης περιορίζει τὸν δικαστικὸ ἔλεγχο στὶς «ἀκραῖες» περιπτώσεις προφανοῦς, ἐκδηλῆς ἢ πάντως βέβαιης ἀντισυνταγματικότητας. Τοῦτο συνάγεται ἄλλωστε καὶ ἀπὸ τὴ διατύπωση τοῦ ἄρθρου 93 παρ. 4 Συντ., ποὺ ὑποχρεώνει τὸ δικαστὴ νὰ ἐρευνήσῃ ὅχι τὴ (θετικὴ) συμφωνία, ἀλλὰ τὴν ἐνδεχόμενὴν ἀντίθεσιν τοῦ νόμου πρὸς τὸ Σύνταγμα. Σ' αὐτὸ ἀκριβῶς τὸ οὐσιῶδες στοιχεῖο διαφοροποιεῖται ὁ ἔλεγχος τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων, ποὺ ἀσκοῦν τὰ ἐν γένει δικαστήρια, ἀπὸ τὸν ἀκυρωτικὸ ἔλεγχο νομιμότητας τῶν διοικητικῶν πράξεων γιὰ ὑπέρβαση ἐξου-

σίας ἢ παράβασι νόμου ποῦ ἀσκοῦν τὰ διοικητικὰ δικαστήρια. Τοῦτο θὰ πρέπει νὰ ἔχει ὑπόψη του ὁ πολιτικός ἢ ποινικός δικαστής, ὅταν καλεῖται νὰ ἀποφανθεῖ γιὰ τὴ συνταγματικότητα ἐνὸς νόμου: γιὰ νὰ κριθεῖ διάταξι νόμου ὡς ἀντισυνταγματικὴ δὲν ἀρκεῖ ἡ ἔλλειψι συμφωνίας τῆς πρὸς τὸ Σύνταγμα· πρέπει νὰ ὑπάρχει σαφὴς ἀντίθεσίς τῆς.

2. Ἀπὸ τὰ ἄρθρα 93 παρ. 4 καὶ 100 παρ. 1, ε' προκύπτει ὅτι τὸ Σύνταγμα δὲν ἐπιτρέπει τὸν ἔλεγχον καὶ τῆς τυπικῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων. Πρέπει ὅμως νὰ διευκρινισθεῖ ὅτι ἡ τυπικὴ συνταγματικότητα μπορεῖ νὰ ἔγκειται εἴτε σὲ «ἐξωτερικὰ» εἴτε σὲ «ἐσωτερικὰ» στοιχεῖα. Ὁ ἔλεγχος τῆς συνδρομῆς τῶν ἐξωτερικῶν τυπικῶν στοιχείων, ποῦ προσδίδουν μορφὴ καὶ ὑπόστασιν νόμου σὲ συγκεκριμένη κρατικὴ πράξι — π.χ. ἂν ψηφίσθηκε ἀπὸ τὴ Βουλὴ καὶ μάλιστα κατὰ τὸν χρόνον ποῦ αὐτὴ βρίσκεται σὲ σύνοδο (ἄρθρο 64 σὲ συνδυασμὸ μὲ ἄρθρο 40, ἄρθρο 71, ἐδ. α' Συντ.), ἂν ὁ νόμος φέροι τὴν ὑπογραφὴν τοῦ ἐν ἐνεργείᾳ (κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεώς του) Προέδρου τῆς Δημοκρατίας καὶ τὴν προσυπογραφὴν τοῦ ἀρμόδιου ἐν ἐνεργείᾳ ὑπουργοῦ (ἄρθρο 35 παρ. 1 Συντ.), ἂν ὁ νόμος ἔχει κυρωθεῖ καὶ δημοσιευθεῖ στὴν Ἐφημερίδα τῆς Κυβερνήσεως ἐντὸς τῶν συνταγματικῶν ἐν γένει προθεσμιῶν (ἄρθρο 42 Συντ.) κ.ο.κ. — εἶναι αὐτονόητο ὅτι ὄχι μόνον ἐπιτρέπεται, ἀλλὰ καὶ ἐπιβάλλεται, διότι διαφορετικὰ θὰ ὑπῆρχε κίνδυνος τὰ δικαστήρια νὰ ἐφαρμόσουν νόμον προφανῶς ἄκυρον ἢ καὶ ἀνυπόστατον (πρβλ. Ἀρ. Μάνεση, Περὶ τὸ ἀνίσχυρον τῶν ἀντισυνταγματικῶν νόμων, ὁ.π., σ. 509). Εἶναι, ἐξ ἄλλου, χαρακτηριστικὸ ὅτι ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος τῶν ἐξωτερικῶν τυπικῶν στοιχείων τοῦ νόμου ἀναγνωρίζεται ἀκόμη καὶ σὲ χώρες ὅπου ὁ ἐν γένει δικαστικὸς ἔλεγχος συν-

ταγματικότητας τῶν νόμων, καὶ μάλιστα τῆς οὐσιαστικῆς, ἀποκλείεται, ὅπως στὴ Γαλλία (βλ. Ch. Eisenmann - L. Hamon, La juridiction constitutionnelle en droit français, στὸν τόμο «Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart» ἔκδοση Max - Planck - Institut, 1962, σ. 241, σ. 283).

Ὁ μὴ ἐπιτρεπόμενος ἀπὸ τὸ ἰσχύον Σύνταγμα μὰς δικαστικὸς ἔλεγχος τῆς τυπικῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων ἀφορᾷ μόνον στὰ λεγόμενα «ἐσωτερικὰ» τυπικὰ στοιχεῖα, δηλαδή στὴν ἐν γένει διαδικασία ψηφίσεως τοῦ νόμου ἀπὸ τὴ Βουλὴ καὶ στὴν τήρηση τῶν σχετικῶν διαδικαστικῶν διατάξεων τοῦ Συντάγματος (π.χ. στὸ ἂν ὁ νόμος ψηφίσθηκε σύμφωνα μὲ τοὺς ὁρισμοὺς τῶν ἀρθρῶν 67, 70 παρ. 5 καὶ 73-76 Συντ.).

Τὸ ἰσχύον Σύνταγμα νιοθέτησε καὶ καθιέρωσε ἔτσι μία προηγούμενη μακρὰ πρακτικὴ τῆς νομολογίας (βλ. Πρακτικὰ τῆς Βουλῆς, ὁ.π. σ. 678, ἀγόρευση βουλευτῆ Α. Μπουρνιᾶ, πρβλ. καὶ Γ. Κασιμάτη, Σύνταγμα καὶ Κοινὸ Δίκαιο, «Ἡ ἐπίδρασις τοῦ Συντάγματος τοῦ 1975 ἐπὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ καὶ ἐπὶ τοῦ δημοσίου δικαίου», Δημοσιεύματα τοῦ Ἑλληνικοῦ Ἰνστιτούτου Διεθνoῦς καὶ Ἀλλοδαποῦ Δικαίου, 1976, σ. 126 ἐπ.) — ποὺ κατὰ τὴν κρατοῦσα ἄποψη εἶχε ἀπολήξει σὲ δημιουργία συνταγματικοῦ ἐθίμου — σύμφωνα μὲ τὴν ὁποία τὰ δικαστήρια δὲν ἀσκοῦσαν ἔλεγχον τῶν ἐσωτερικῶν τυπικῶν στοιχείων (βλ. Πορίσματα Νομολογίας 1929 - 1959 σ. 34 ἐπ., Σ.Ε. 214, 1362/1964 καὶ 1814/1969, 1820/1969). Ἡ πρακτικὴ αὐτὴ τῶν δικαστηρίων εἶχε ξεκινήσει ἰδίως ἀπὸ τὴν ἀντίληψη ὅτι μὲ τὴν ἔκδοση τοῦ νόμου ὁ βασιλεὺς, ὡς ἀρχηγὸς τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας, παρεῖχε «αὐθεντικὴ διαβεβαίωση» γιὰ τὸ ὅτι ὁ νόμος εἶχε ψηφισθεῖ σύμφωνα μὲ τὸ Σύνταγμα, διαβεβαίωση τὴν ὁποία τὰ δικαστήρια δὲν ἤθελαν

νά θέσουν ὑπὸ ἀμφισβήτηση, ἐπηρεαζόμενα ἀπὸ μοναρχικὲς ἀντιλήψεις ἀναγόμενες στὴν ἐποχὴ τοῦ Laband (τὶς ὁποῖες ὁμως ἀπεδοκίμαζε ἤδη ὁ Ν. Ν. Σ α ρ ί π ο λ ο ς, Σύστημα Συντ. Δικαίου, τ. Β', 1923, σ. 359 ἐπ., σ. 363 ἐπ., τονίζοντας ὅτι τὰ δικαστήρια «ὀφείλουσι ὑπακοὴν εἰς τὸν Θεμελιώδη Νόμον, εἰς τὸ Σύνταγμα, οὐχὶ δ' εἰς τὴν διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου βεβαίωσιν ἢ διαταγὴν τοῦ Βασιλέως, ἥτις δυνατόν νά ἐκδοθῇ προκειμένου περὶ νόμου ἀντισυνταγματικοῦ»). Σήμερα ὁμως, στὸ πλαίσιο τοῦ ἰσχύοντος πολιτεύματος τῆς προεδρευομένης κοινοβουλευτικῆς δημοκρατίας ποὺ θεμελιώνεται πάνω στὴ λαϊκὴ κυριαρχία (ἄρθρο I Συντάγματος), ἡ ἀπαγόρευση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῶν ἐσωτερικῶν τυπικῶν στοιχείων τοῦ νόμου ἐκφράζει τὴ μέριμνα τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη νά μὴν ἐπιτρέψει παρεμβάσεις τῶν δικαστῶν στὴν ἐσωτερικὴ λειτουργία τῆς Βουλῆς, κατὰ τὴν ἄσκηση τοῦ νομοθετικοῦ ἔργου της, δεδομένου ὅτι μόνη αὐτὴ νομιμοποιεῖται νά ἐκφράζει αὐθεντικὰ τὴ λαϊκὴ κυριαρχία, ὡς ἐκλεγμένη ἀπ' εὐθείας ἀπὸ τὸ λαὸ (Πρβλ. καὶ Πρακτικὰ τῶν Συνεδριάσεων τῆς Βουλῆς ἐπὶ τῶν συζητήσεων τοῦ Συντάγματος 1975, σ. 678). Εἶναι δὲ ἐνδεικτικὸ τοῦ δημοκρατικοῦ πνεύματος ποὺ διέπει τὴν ἀρχὴ τῆς μὴ ἀναμίξεως τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας στὸ ἔργο τῆς νομοθετικῆς, τὸ γεγονὸς ὅτι τὰ δύο δικτατορικὰ «συνταγματικά» κείμενα τοῦ 1968 καὶ τοῦ 1973 ἐπέβαλαν, ἀντίθετα, ρητῶς τὸν δικαστικὸν ἐλεγχὸ καὶ τῶν ἐσωτερικῶν τυπικῶν στοιχείων (ἄρθρο 118).

3. Μὲ αὐτὰ τὰ δεδομένα, τὸ ἄρθρο 72 παρ. 3 Συντ., ὀρίζοντας ὅτι «τὸ ἐπιλαμβανόμενον τῆς ψηφίσεως νομοσχεδίου ἢ προτάσεως νόμου Τμῆμα ἀποφαίνεται ὀριστικῶς περὶ τῆς ἁρμοδιότητος αὐτοῦ...», βρίσκεται σὲ ἀπόλυτη ἁρμονία, ἀφενὸς μὲ τὴν πάγια τακτικὴ τῆς νομολογίας καὶ ἀφετέρου μὲ τὴν ὅλη

προεκτεθείσα ρύθμιση τοῦ θέματος τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων ἀπὸ τὸ νέο Σύνταγμα. (Πρβλ. διαφορετικὰ στὴν Ἰταλία, ἐνόψει τοῦ κάπως παρόμοιου ἄρθρου 72 τοῦ Συντ. τοῦ 1948, ιδίως τὴν ἀπὸ 9 Μαρτίου 1959 ἀπόφαση τῆς Corte Costituzionale, P. Biscaretti di Ruffia, Diritto Costituzionale, 1977, σ. 326 ἐπ., σ. 362 ἐπ. ιδίως σημ. 111 καὶ τὶς ἐκεῖ παραπομπές).

Μὲ τὴν κατανομὴ τῆς νομοθετικῆς ἀρμοδιότητος μεταξὺ τῆς Ὀλομέλειας τῆς Βουλῆς καὶ τῶν Τμημάτων, ὁ συντακτικὸς νομοθέτης θέλησε νὰ ἐξασφαλίσαι ταχύτερη ἄσκηση τῆς νομοθετικῆς λειτουργίας γιὰ τὴ ρύθμιση σχέσεων ἢ καταστάσεων, ρευστῶν καὶ εὐμετάβλητων, σὲ συνάρτηση μὲ τὶς ἐκάστοτε διαμορφωνόμενες κοινωνικὲς συνθήκες καὶ μὲ τὶς συγκεκριμένους ἐπιδιώξεις τῆς κρατικῆς ἐξουσίας. Ἡ ὑπαγωγὴ ὀρισμένων θεμάτων στὴν ἀποκλειστικὴ ἀρμοδιότητα τῆς Ὀλομέλειας ἔχει τὴν ἐννοία ὅτι τὰ θέματα αὐτὰ θὰ πρέπει, λόγῳ τῆς σπουδαιότητάς των, νὰ τύχουν διεξοδικότερης προσοχῆς, συζητήσεως καὶ ἐπεξεργασίας. Τοῦτο, βέβαια, ἰσχύει ιδίως γιὰ ὅσους νόμους ἀφοροῦν στὴν προστασία καὶ στὴν ἄσκηση τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων.

Ἡ διάταξη, ὡστόσο, τοῦ ἄρθρου 72 παρ. 1 ἔχει σαφῶς διαιδικαστικὸ χαρακτήρα. Ρυθμίζει θέματα ποὺ ἀνάγονται στὴν ἐσωτερικὴ λειτουργία τῆς Βουλῆς. Ἀποβλέπει στὸν καταμερισμὸ τῆς νομοθετικῆς ἐργασίας στὸ ἐσωτερικὸ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ κρατικοῦ ὀργάνου, καὶ ὄχι στὴν κατανομὴ νομοθετικῶν ἀρμοδιοτήτων μεταξὺ δύο διαφορετικῶν ὀργάνων, ὅπως π.χ. συμβαίνει μεταξὺ Βουλῆς καὶ Προέδρου τῆς Δημοκρατίας. Τὸ Τμῆμα δὲν εἶναι ὄργανο νομοθετικὸ αὐθύπαρκτο, ἀλλὰ μέρος ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ νομοθετικοῦ ὀργάνου, τῆς Βουλῆς.

Ἡ εὐθύνη γιὰ τὴν τήρηση τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρου 72, ὡς ἀναγόμενη στὴν ἐσωτερικὴ λειτουργία τῆς Βουλῆς κατὰ τὴν διαδικασίαν ψηφίσεως τῶν νόμων, ἀνήκει κατὰ πρῶτο μὲν λόγο στὸ ἴδιο τοῦτο νομοθετικὸ ὄργανο, κατὰ δεύτερο δὲ λόγο στὸν Πρόεδρο τῆς Δημοκρατίας, ὁ ὁποῖος, προβαίνοντας στὴν κύρωση καὶ ἰδίως στὴν ἐκδοσὴ τοῦ νόμου, δικαιούται καὶ ὀφείλει νὰ ἐλέγξει ἂν ἔχει ψηφισθεῖ σύμφωνα μὲ τὸ Σύνταγμα.

Ἡ πρόσφατη νομολογία, ἀκολουθώντας τὸ παράδειγμα τῆς νομολογίας ποὺ εἶχε διαμορφωθεῖ ὑπὸ τὸ κράτος τῶν προῖσχυσάντων Συνταγμάτων, συμμορφώθηκε πρὸς τὴν ἥδη σαφῶς ἐκφρασμένη βούληση τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη, σύμφωνα μὲ τὴν ὁποία ἡ δικαστικὴ ἐξουσία πρέπει νὰ ἀπέχει ἀπὸ τοῦ νὰ ἐξετάζει «τὴν τήρησιν τῶν ὑπὸ τοῦ Συντάγματος καθιερωμένων διὰ τὴν ψήφισιν τῶν νόμων διαδικαστικῶν διατάξεων, ἐν αἷς καὶ ἡ κατανομή τῆς νομοθετικῆς ἀρμοδιότητος μεταξὺ Ὁλομελείας τῆς Βουλῆς καὶ Τμημάτων αὐτῆς» (Σ.Ε. 1270/1977, ΤοΣ. 3, 1977, σ. 630, Σ.Ε. 1852/1977, Ὁλομ., Ε.Δ.Δ. 1978 σ. 65. Πρβλ. Πολ.Πρωτ. Ἀθηνῶν 15070/1977, ΤοΣ 4, 1978, σ. 510).

4. Ὅτι ἡ τοποθέτηση αὐτῇ ἐναρμονίζεται πλήρως πρὸς τὸ Σύνταγμα, ἀποδεικνύεται καὶ ἀπὸ τὸν τρόπο ποὺ ψηφίσθηκε ὁ νόμος 431/1976. Τὸ Τμῆμα τῆς Βουλῆς κλήθηκε εἰδικὰ νὰ ἀποφασίσαι, ὕστερα ἀπὸ σχετικὴ αἴτηση βουλευτῆ, γιὰ τὴν ἀρμοδιότητά του νὰ συζητήσῃ τὸ κρινόμενο νομοσχέδιο. Τὸ Τμῆμα ἀποδέχθηκε παμψηφεὶ τὴν ἀρμοδιότητά του (βλ. Πρακτικά Βουλῆς, Τμῆμα διακοπῆς ἐργασιῶν, συνεδρίασις ΛΣτ', 31 Αὐγούστου 1976, σ. 1122). Δὲν εἶναι δὲ δυνατό νὰ μὴ ληφθεῖ ὑπόψη τὸ πραγματικὸ ἀλλὰ καὶ νομικὸ γεγονὸς τῆς συμπτώσεως τῆς γνώμης τῶν βουλευτῶν κυβερνητικῆς πλειοψηφίας καὶ ἀντιπολιτεύσεως, δηλαδὴ ὅλων τῶν

πολιτικῶν παρατάξεων ποὺ ἐκπροσωποῦνται στὴ Βουλὴ, τόσο ὡς πρὸς τὸ θέμα τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ Τμήματος, ὅσο καὶ ὡς πρὸς τὴν κατ' ἀρχὴν ψήφιση τοῦ σχετικοῦ νομοσχεδίου. Πάντως, στὴν περίπτωσιν τοῦ νόμου 431/1976, ἡ δυνατότητα παραπομπῆς στὴν Ὁλομέλεια ἀποκλειόταν λογικά, ἀφοῦ τὸ Τμήμα ἀρμοδίως καὶ ὁμοφώνως εἶχε «ἀποφανθεῖ ὀριστικῶς» γιὰ τὴν ἀρμοδιότητά του, γιὰ τὴν ὁποία ὄλες οἱ πτέρυγες τῆς Βουλῆς ὑπῆρξαν σύμφωνες.

5. Ἀλλὰ ἀκόμη καὶ ἂν γινόταν δεκτὴ ἡ ἀποψη ὅτι εἶναι συνταγματικὰ ἐπιτρεπτός ὁ δικαστικὸς ἐλεγχος τοῦ ζητήματος ἂν ἡ ψήφιση ἐνὸς νομοσχεδίου ἢ προτάσεως νόμου ὑπάγεται σὲ Τμήμα ἢ στὴν Ὁλομέλεια τῆς Βουλῆς (θεωρούμενος ὅτι δὲν ἀφορᾷ στὰ ἐσωτερικὰ τυπικὰ στοιχεῖα, δηλαδὴ στὴ διαδικασία τῆς ψηφίσεως τῶν νόμων), καὶ πάλι δὲν νομίζουμε ὅτι ὁ νόμος 431/1976 θὰ μπορούσε νὰ θεωρηθεῖ ἀντισυνταγματικὸς ἐνόψει τοῦ ἄρθρ. 72 παρ. 1 Συντ., ποὺ ὀρίζει ὅτι οἱ νόμοι «περὶ ἀσκήσεως καὶ προστασίας τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων» συζητοῦνται καὶ ψηφίζονται ἀπὸ τὴν Ὁλομέλεια τῆς Βουλῆς. Διότι ἡ διάταξις αὐτὴ ἐννοεῖ βασικὰ τοὺς νόμους τοὺς ἐκτελεστικοὺς τῶν ἀντιστοίχων συνταγματικῶν διατάξεων ποὺ προστατεύουν τὰ καθέκαστα ἀτομικὰ δικαιώματα, καὶ ὄχι κάθε νόμο ἢ κάθε διάταξις νόμου ποὺ κατὰ κάποιο τρόπο ἀπτεται ἐνὸς ἀτομικοῦ δικαιώματος ἢ ἐπηρεάζει κάπως τὴν ἄσκησίν του (πρβλ. σχετικὰ Π. Παρὰ, ΤοΣ 3, 1978, σ. 578 - 580). Πράγματι, μὲ τὸν διαρκῶς ἐπεκτεινόμενο καὶ ἐντεινόμενο κρατικὸ παρεμβατισμὸ στὸν κοινωνικὸ καὶ οἰκονομικὸ βίον, ποὺ εἶναι χαρακτηριστικὸ γνῶρισμα τῆς ἐποχῆς μας, δύσκολα θὰ μπορούσε νὰ νοηθεῖ νόμος ποὺ νὰ μὴ ἔχει σχέση μὲ τὴν ἄσκηση κάποιου ἀτομικοῦ δικαιώματος. Ἐπομένως, ἡ νομοθετικὴ διαδικασία τῶν ἄρθρ. 71 καὶ 72 Συντ. θὰ κινδύνευε νὰ μείνῃ ἀνεφάρμοστη. Δὲν εἶναι, λοιπόν, δύ-

νατὸ αὐτὴ νὰ εἶναι ἡ ἔννοια ποὺ ὁ συντακτικὸς νομοθέτης θέλησε νὰ προσδώσει στὴν παραπάνω διάταξη τῆς παρ. 1 τοῦ ἄρθρ. 72. Ἐν πάσῃ περιπτώσει, ὁ περιορισμὸς τὸν ὁποῖο θέτει δὲν μπορεῖ νὰ ἀφορᾷ τὰ λεγόμενα γενικὰ ἀτομικὰ δικαιώματα (πρβλ. Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 1971, σ. 101, σ. 136), ποὺ ἀπὸ τὴ φύση τους ἔχουν καθολικὸ, εὐρὺ καὶ κάπως ρευστὸ ἐννοιολογικὸ περιεχόμενο καὶ δὲν εἶναι δεκτικὰ θετικῆς νομοθετικῆς ἐξειδικεύσεως σὲ μεμονωμένους ἐκτελεστικοὺς νόμους. Τέτοιες εἶναι, π.χ., οἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 4 παρ. 1 Συντ. (ισότητα), 5 παρ. 1 (ἐλεύθερη ἀνάπτυξη τῆς προσωπικότητος καὶ δικαίωμα συμμετοχῆς στὴν κοινωνική, οἰκονομική καὶ πολιτική ζωὴ τῆς χώρας), 5 παρ. 3 (προσωπικὴ ἐλευθερία καὶ τὸ συναφὲς πρὸς αὐτὴν δικαίωμα τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας). Σὲ ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν προστασία ἰδίως τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας, πρέπει νὰ τονισθεῖ ὅτι πολὺ λίγοι εἶναι οἱ νόμοι ποὺ δὲν ἄπτονται τῆς ἰδιωτικῆς οἰκονομικῆς πρωτοβοιλίας, ἡ ὁποία συνδέεται μὲ τὴ λειτουργία τῆς ἐλεύθερης οἰκονομίας. Ἐπομένως, ἂν γινόταν ἀποδεκτὴ μία εὐρεῖα ἐρμηνεία τῆς παρ. 1 τοῦ ἄρθρ. 72 Συντ., τὸ σύνολο σχεδὸν τοῦ νομοθετικοῦ ἔργου θὰ ἔπρεπε νὰ ἀσκεῖται ἀπὸ τὴν Ὀλομέλεια τῆς Βουλῆς (βλ. καὶ ἀγόρευση τοῦ Ὑπουργοῦ Π. Παπαληγούρα, Πρακτικά, δ.π., σ. 1109).

II. Ἡ συνταγματικὴ προστασία τοῦ οἰκονομικοῦ καθεστῶτος.

1. Τὸ δεύτερο βασικὸ ζήτημα ποὺ συνδέεται μὲ τὴν προβληματικὴ τῆς συνταγματικότητας ἢ μὴ τῶν νόμων 236/1975 καὶ 431/1976 ἀνάγεται στὴ διακρίβωση τοῦ οἰκονομικοῦ καθεστῶτος ἢ, καλύτερα, τοῦ οἰκονομικοῦ συστήματος ποὺ προστατεύεται ἀπὸ τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975.

Τὸ ἰσχύον Σύνταγμα, ὅπως ἄλλωστε καὶ κάθε Σύνταγμα, δὲν μπορεῖ, κατ' ἀκριβολογία, νὰ θεωρηθεῖ ὡς οἰκονομικοπολιτικὰ «οὐδέτερο» (Πρβλ. ὅμως Ν. Ρόκκα, Ἡ ἐπίδρασις τοῦ νέου Συντάγματος ἐπὶ τοῦ Ἐμπορικοῦ Δικαίου, «Δημοσιεύματα τοῦ Ἑλληνικοῦ Ἰνστιτούτου Διεθνούς καὶ Ἀλλοδαποῦ Δικαίου», 1976, σ. 37 ἐπ. Σχετικὰ μὲ τὸ πρόβλημα τῆς «οὐδετερότητας» τοῦ Συντάγματος πρβλ. Η. Η. R u p p, Grundgesetz und «Wirtschaftsverfassung», Tübingen, 1974, σ. 9 ἐπ., Ρ. Β α d u r a, Θεμελιώδη προβλήματα τοῦ Οἰκονομικοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου, ΝοΒ 24, σ. 833 καὶ τὴν ἐκεῖ βιβλιογραφία). Ἔστω καὶ ἂν δὲν προδιαγράφει, μὲ εἰδικὲς διατάξεις, συγκεκριμένο οἰκονομικὸ καθεστῶς, ἢ ὅλη δομὴ, οἱ στόχοι καὶ ὁ τρόπος ἀσκήσεως τῆς κρατικῆς ἐξουσίας ὅπως ἀποτυπώνονται στὶς συνταγματικὲς διατάξεις ποὺ προσδιορίζουν τὸ πολίτευμα, προϋποθέτουν, ὑπονοοῦν καὶ τελικὰ κατοχυρώνουν — ἐγγυώμενοι τὴν ἀσφαλῆ ἀναπαραγωγὴν τοῦ — ἕνα ὁρισμένο σύστημα σχέσεων παραγωγῆς καὶ ἰδιοκτησίας. Ὅλα τὰ ἑλληνικὰ Συντάγματα, ἀπὸ τὸ 1822 μέχρι σήμερα, μολονότι δὲν περιέχουν διατάξεις ποὺ νὰ ἀναφέρονται ρητὰ στὴν οἰκονομία, ἐγγυῶνται ὡστόσο, ἔμμεσα ἀλλὰ σαφῶς, τὸ σύστημα τῆς «ἐλευθερίας οἰκονομίας» ἢ, ὀρθότερα, τῆς «οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς», ἢ ὁποία ἀποτελεῖ ὀργανικὸ στοιχεῖο τοῦ ἀστικοῦ κοινωνικοῦ καθεστώτος.

Στήριγμα τῆς οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς ἀποτελοῦν τρεῖς θεμελιώδεις οἰκονομικὲς ἐλευθερίες: ἡ ἐλευθερία τῶν συμβάσεων, ἡ ἐλευθερία τοῦ ἀνταγωνισμοῦ καὶ ἡ ἐλευθερία τῆς ἀτομικῆς ἰδιοκτησίας, ἡ δὲ νομικὴ ἐκφραση καὶ κατοχύρωσή τους ἀποτελεῖ ὄρο ὑπάρξεως αὐτοῦ τοῦ συστήματος (βλ. Α. J a c q u e m i n - G. S c h r a n s, Le droit économique, Paris 1970, σ. 10 ἐπ., U. B e r n i t z,

Harmonisation et coordination de la législation du marché, la notion de droit du marché, στη Rev. Trim. de Droit Commercial, 1971, σ. 1 - 27).

Τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975, ἀκολουθώντας τὴν συνταγματικὴ παράδοση, ἐγγυᾶται καὶ αὐτό, βασικά, τὸ καθεστὼς τῆς ἰδιωτικῆς ἢ «ἐλεύθερης» οἰκονομίας (πρβλ. Δ. Κ α ρ ᾶ γ ι ω ρ γ α, Ἡ ὀργάνωση τῆς οἰκονομίας κατὰ τὸ σχέδιο Συντάγματος, ΤοΣ 1, 1975, σ. 308 ἐπ. καὶ γενικότερα Ἄ. Τ ᾶ χ ο υ, Διοικητικὸν Οἰκονομικὸν Δίκαιον³, 1979, σ. 111 ἐπ., 116 ἐπ., σ. 125 ἐπ.

Πρέπει ὅμως νὰ διευκρινισθεῖ ἀμέσως ὅτι «ἐλεύθερη οἰκονομία» δὲν σημαίνει ἀναγκαστικά καὶ «φιλελεύθερη οἰκονομία». Ἡ τελευταία ἀποτελεῖ ἀπλῶς μία μορφή τῆς πρώτης, συνδέεται δὲ μὲ τὴν ἄσκηση, κατὰ τὸν 19ο αἰῶνα, οἰκονομικῆς πολιτικῆς «φιλελεύθερης», ποὺ ἐκφραζόταν τὴν ἐποχὴ ἐκείνη μὲ τὴν ἀποχὴ τοῦ κράτους ἀπὸ τὴν οἰκονομικὴ διαδικασίᾳ. Ἡ φιλελεύθερη οἰκονομία ἀντιδιαστέλλεται, ἐπομένως, κύρια πρὸς τὴ διευθυνόμενη ἢ παρεμβατικὴ οἰκονομία.

Τὸ ἰσχύον Σύνταγμα, ἐνῶ ἐγγυᾶται σαφῶς τὴν ἐλεύθερη οἰκονομία, δὲν εἶναι ὥστόσο ἐξ ἴσου βέβαιο — στὸ βαθμὸ ποὺ ἐκφράζει τὸν μεταδικτατορικὸ συσχετισμὸ τῶν κοινωνικοπολιτικῶν δυνάμεων — ὅτι κατοχυρώνει καὶ τὴν παραδοσιακὴ ἔκδοσή της (πρβλ. Πρακτικά τῆς Βουλῆς, Τμῆμα διακοπῆς τῶν ἐργασιῶν, Περίοδος Α', σύνοδος Β', συνεδρίαση τῆς 30.8.1976, σ. 1089).

Ἡ διατύπωση αὐτὴ ὑλοποιεῖται ἰδίως ὅταν πρόκειται νὰ κριθεῖ ἀπὸ συνταγματικὴ ἀποψη ἢ γενικότερη πολιτικὴ τοῦ νομοθέτη. Στὸ πλαίσιο τοῦ Συντάγματος καὶ τῶν συνταγματικῶν ἐγγυήσεων ποὺ καθιερώνονται, ὁ κοινὸς νομοθέτης διαθέτει σχετικὴ ἐλευθερία δράσης (εὐρεῖα διακριτικὴ ἐξουσία) γιὰ τὴν ἀντιμετώπιση οἰκονομικῶν καταστάσεων καὶ τῇ

χάραξη γενικότερης οικονομικής πολιτικής. Μπορεί (ό νομοθέτης) να ακολουθήσει περισσότερο ή λιγότερο φιλελεύθερη ή παρεμβατική πολιτική, να αποκλίνει κατά την εφαρμογή της πολιτικής αυτής είτε προς μία ατομοκεντρική είτε προς μία λειτουργική (κοινωνικά δεσμευμένη) αντίληψη της οικονομικής ελευθερίας, να ενισχύσει ή να αποδυναμώσει τα στοιχεία της ιδιωτικής ή της μικτής οικονομίας κ.ο.κ., αρκεί μόνον ή παρέμβασή του να δικαιολογείται επαρκώς και ειδικά από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μη αναιρεί στην ούσια του το καθιστώσ της οικονομίας της αγοράς (της έν γένει «ελεύθερης οικονομίας») ούτε να επιχειρεί όριστική και καθολική απομάκρυνση απ' αυτό. "Αρα τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975 δὲν ἐπιτάσσει όρισμένη οικονομική πολιτική οὔτε τάσσεται ὑπὲρ μιᾶς συγκεκριμένης οικονομικής σχολῆς ἢ ἀντιλήψεως. Ἄπ' αὐτὴ τὴν ἄποψη καὶ μόνο, θὰ μπορούσε νὰ χαρακτηριθεῖ ὡς «οὐδέτερο», μὲ τὴν ἔννοια ὅτι δὲν δεσμεύει τὸν νομοθέτη κατὰ τὴ διαμόρφωση τοῦ οικονομικοῦ του προγράμματος καὶ ὅτι τὸν ἀφήνει ἐλεύθερο νὰ ἐπιλέξει ἐκάστοτε ἐκεῖνη τὴν πολιτική ποὺ κρίνει πρόσφορη κατὰ τὶς περιστάσεις. Ὅρθότερο, λοιπόν, θὰ ἦταν νὰ χαρακτηρισθεῖ τὸ Σύνταγμα «ἀνοικτό», σὲ ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν οικονομική πολιτική. Αὐτά, βέβαια, ὑπὸ τὴν αὐτονόητη πάντα προϋπόθεση ὅτι δὲν παραβιάζονται τὰ πλαίσια ποὺ διαγράφουν οἱ συνταγματικὲς ἐγγυήσεις τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων καὶ τοῦ «κράτους δικαίου» (νομιμότητα τῆς διοικήσεως, δικαστικὸς ἔλεγχος τῶν πράξεών της, ἀνεξαρτησία τῶν δικαστῶν κ.λπ.).

Ἐφόσον ἡ διακριτικὴ ἐξουσία τοῦ νομοθέτη εἶναι ἐξαιρετικὰ εὐρεῖα, ἔπεται ὅτι καὶ ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος τῶν μέτρων οικονομι-

κῆς πολιτικῆς εἶναι ἀναγκαστικά πολὺ περιορισμένος. Εἶναι ἔλεγχος ποὺ περιορίζεται στὶς ἀκραΐες ὁριακὲς περιπτώσεις, ὅπου ἔνα νομοθετικὸ μέτρο οἰκονομικῆς πολιτικῆς θὰ ἐμφανιζόταν προφανῶς ἀδικοιολόγητο ἢ αὐθαίρετο, ἢ προδήλως δὲν θὰ ἀνταποκρινόταν πρὸς τὸν σκοπὸ γιὰ τὸν ὁποῖο θεσπίσθηκε ἢ θὰ ὑπῆρχε ἐντονη δυσαναλογία μεταξὺ τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ καὶ τοῦ χρησιμοποιομένου μέσου. (Βλέπε σχετικὰ Ἄντ. Μανιτάκη, Ἡ συνταγματικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος καὶ ἡ ἔννοια τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ΤοΣ 4, 1978, σ. 433 ἐπ., σ. 447 ἐπ., πρβλ. γενικότερα Ἀρ. Μάνεση Ἀτομικὲς ἐλευθερίες, τ. Α', 1979, σ. 74 ἐπ. σ. 77).

2. Τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975 καινοτομεῖ σὲ ὅτι ἀφορᾷ τῇ συνταγματικῇ κατοχύρωση τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας.

Γιὰ πρώτη φορὰ σὲ ἑλληνικὸ συνταγματικὸ κείμενο γίνεται μνεῖα τῆς «ἰδιωτικῆς οἰκονομικῆς πρωτοβουλίας» (ἄρθρο 106 παρ. 2), ἀλλὰ γιὰ νὰ ὁρισθεῖ εὐθὺς ἀμέσως ὅτι αὐτὴ «δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀναπτύσσεται εἰς βάρος τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς ἀνθρωπίνης ἀξιοπρεπείας, ἢ ἐπὶ βλάβῃ τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας». Καὶ γιὰ πρώτη ἐπίσης φορὰ ὀρίζεται ὅτι: «Πρὸς ἐδραίωσιν τῆς κοινωνικῆς εἰρήνης καὶ προστασίαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, τὸ Κράτος προγραμματίζει καὶ συντονίζει τὴν οἰκονομικὴν δραστηριότητα ἐν τῇ Χώρᾳ, ἐπιδιώκον τὴν ἐξασφάλησιν τῆς οἰκονομικῆς ἀναπτύξεως ὅλων τῶν τομέων τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας» (ἄρθρο 106 παρ. 1).

Ὑπὸ τὰ προῖσχύσαντα Συντάγματα, ἐλλείψει σχετικῶν διατάξεων, ἡ νομολογία καὶ ἡ θεωρία συνῆγαν τὴν προστασία τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας ἀπὸ τὴ γενικὴ διάταξη (ἄρθρο 4 Συντ. 1864/1911/1952): «Ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία εἶναι ἀπαραβίαστος. Οὐδεὶς καταδίδωκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται ἢ ἄλ-

λως πώς περιορίζεται, εἰμὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος ὁρίζει», θεωρώντας τὴν οἰκονομικὴ ἐλευθερία ὡς προέκταση καὶ εἰδικότερη ἐκδήλωση τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας (βλ. Σ.Ε. 2175/1947, 198/1951, 598/1953, 2222/1974, Α.Π. 235/1949, 171/1955, 263/1969· βλ. σχετικὰ Ἄλ. Σβώλου - Γ. Βλάχου, Τὸ Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος τ. Α', 1954, σ. 324 ἐπ., Χρ. Σγουρίτσα, Συνταγματικὸν Δίκαιον τ. Β' β, 1966, σ. 158 ἐπ.). Τὴ διάταξη αὐτὴ ἐπαναλαμβάνει ἤδη τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975 στὸ ἄρθρο 5 παρ. 3. Περιέχει ὅμως καὶ μία ἄλλη γενικὴ διάταξη στὴν παρ. 1 τοῦ ἄρθρ. 5 ποὺ ὁρίζει ὅτι: «Ἐκαστος δικαιούται νὰ ἀναπτύσσει ἐλευθέρως τὴν προσωπικότητά του καὶ νὰ συμμετέχῃ εἰς τὴν κοινωνικὴν, οἰκονομικὴν καὶ πολιτικὴν ζωὴν τῆς χώρας κ.λπ.». Πόσο λίγη σχέση ἔχει ἡ οἰκονομικὴ ἐλευθερία μὲ τὴν προσωπικότητα τοῦ ἀνθρώπου φαίνεται, βέβαια, ἀπὸ τὸ γεγονὸς ὅτι κατ' ἐξοχὴν ὑποκείμενα τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας καὶ ἰδιωτικῆς πρωτοβουμίας δὲν εἶναι σήμερα τὰ φυσικὰ, ἀλλὰ τὰ νομικὰ πρόσωπα, οἱ ἑταιρίες (ἀνώνυμες, ἑτερόρρυθμες κ.λπ.), (βλ. καὶ Ἄρ. Μάνεση, Ἀτομικὲς ἐλευθερίες, τ. Α', 1979, σ. 152 - 155). Ἐν πάσῃ περιπτώσει οἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 5 παρ. 1 καὶ 3 Συντ. πρέπει ἐφεξῆς νὰ ἐρμηνεύονται σὲ συνδυασμὸ πάντοτε πρὸς τὶς ἐκσυγχρονισμένες διατάξεις τοῦ ἄρθρου 106 παρ. 1 καὶ 2 τοῦ Συντάγματος ποὺ ἀποτελοῦν τὸ κριτήριον τοῦ κρατοῦντος οἰκονομικοῦ συστήματος καὶ παρέχουν τὸ μέτρο τῆς ἐκτάσεως καὶ τῶν ὁρίων τῆς κατ' ἀρχήν, ἀπὸ τὸ ἄρθρ. 5 παρ. 1 καὶ 3, ἀναγνωριζόμενης οἰκονομικῆς ἐλευθερίας.

Ἡ ἄσκηση τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας ἐντάσσεται στὰ γενικότερα πλαίσια τοῦ συνταγματικὰ προστατευομένου συστήματος τῆς «ἐλεύθερης οἰκονομίας» καὶ ὀφείλει νὰ ὑπηρε-

τεῖ τὰ γενικότερα συμφέροντα τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας. Τελεῖ δὲ σὲ οὐσιαστικὴ ἀλληλεξάρτηση καὶ ἀλληλεπίδραση μὲ τὰ ἄλλα ἀτομικά δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ σὲ στενὴ ἐξάρτηση καὶ μὲ τὶς ἄλλες διατάξεις τοῦ Συντάγματος (πρβλ. H. H. R u p p, ὁπ., σ. 14 ἐπ.), ὅπως π.χ. μὲ αὐτὲς ποὺ καθορίζουν τὴν ἄσκηση τῆς νομοθετικῆς λειτουργίας, τὶς ἐκτακτὲς ἢ ἐξαιρετικὲς νομοθετικὲς ἀρμοδιότητες τοῦ Προέδρου τῆς Δημοκρατίας κ.ο.κ.

Κάτω ἀπ' αὐτὸ τὸ πρίσμα ἡ νομικὴ ἐμφάνιση τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας ὡς (ὑποκειμενικοῦ) δημοσίου δικαιώματος, τὸ ὅποιο ἰδρύνει ἀρνητικὴ ἀξίωση κατὰ τῆς κρατικῆς ἐξουσίας γιὰ ἀ π ο χ ῆ (nec facere) ὑποχωρεῖ. Ἐνισχύεται, ἀντίθετα, ἡ ιδιότητά της ὡς κανόνας ἀντικειμενικοῦ δικαίου (βλ. Ἄλ. Σ β ῶ λ ο υ - Γ. Β λ ἄ χ ο υ, Τὸ Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος, τ. Α', 1954, σ. 328, Ἄρ. Μ ἄ ν ε σ η, Ἀτομ. Ἐλευθερίες τ. Α', 1979, σ. 154 ἐπ., σ. 156 ἐπ., σ. 158) ποὺ διέπει γενικὰ τὶς ιδιωτικὲς οἰκονομικὲς σχέσεις, καὶ ὡς γενικῆς ἀρχῆς ποὺ ἐκφράζει, κατοχυρώνει, ἀλλὰ καὶ ταυτόχρονα ὀριοθετεῖ μίαν ἀντικειμενικὴν κατάστασιν: τὴν κατάστασιν τοῦ ἐλευθέρου ἀνταγωνισμοῦ (βλ. A. J a c q u e m i n, Le droit économique serviteur de l'économie, στή Revue trim. de Droit Commercial, 1972, σ. 285-295, R. F r a n c e s c h e l l i, Concurrence, monopole et formes de marché au point de vue juridique, στή Revue trim. de Droit Commercial, 1967, σ. 667-693).

Ἡ συνταγματικὴ προστασία τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας, καθὼς καὶ τῆς ιδιοκτησίας, δὲν ἐξαντλεῖται πλέον στὴν προστασία τῶν συγκεκριμένων ὑποκειμένων - φορέων τοῦ ἀντίστοιχου ἀτομικοῦ δικαιώματος, φυσικῶν ἢ νομικῶν προσώπων, ἀλλὰ ἐπεκτείνεται στὴν ἐξασφάλιση συνθηκῶν ὑγιоῦς ἀνταγωνισμοῦ.

Ἡ συνολικὴ καὶ προγραμματισμένη προστασία τῆς οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς προέχει μάλιστα ἀπὸ τὴν προστασία τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας τοῦ ἐνὸς ἢ τοῦ ἄλλου ἐπιχειρηματία. Ἡ οἰκονομικὴ ἐλευθερία ἔχει λοιπὸν σήμερα σημασία καθολικὴ καὶ γενικὴ: προστατεύει τὴν ἐλεύθερη οἰκονομία καὶ τὴν ἰδιωτικὴ πρωτοβουλία συνολικά, καὶ ὄχι μόνον τὴν κάθε μεμονωμένη ἀτομικὴ οἰκονομικὴ δραστηριότητα (Βλ. A. de L a u b a d è r e, Droit Public Economique, Paris, 1974, σ. 242, πρβλ. καὶ G. Farjat, Droit Economique, Paris, 1971, σ. 367 ἐπ., A. M a n i t a k i s, La liberté du commerce et de l'industrie, Bruxelles, 1979, σ. 236 ἐπ., 275 ἐπ. Βλ. καὶ Ἀρ. Μάνηση, Ἀτομικὲς Ἐλευθερίες, τ. Α' σ. 151 ἐπ., σ. 158 ἐπ.). Τοῦτο σημαίνει, ἐπίσης, ὅτι στὸ βαθμὸ πού τὸ Σύνταγμα προστατεύει τὸν ἐλεύθερο ἀνταγωνισμό, τὸν ἀναγνωρίζει καὶ τὸν κατοχυρώνει καὶ ὡς θεσμό. Ἡ συνταγματικὴ προστασία τοῦ συστήματος τοῦ ἐλεύθερου ἀνταγωνισμοῦ, ὡς θεσμικὴ ἐγγύηση, ἐπιβάλλει στὴ νομοθετικὴ καὶ στὴν ἐκτελεστικὴ ἐξουσία νὰ λαμβάνουν καὶ θετικὰ μέτρα, γιὰ νὰ διαφυλάξουν τοὺς ὅρους καὶ τὶς προϋποθέσεις ὁμαλῆς λειτουργίας τῆς «οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς». Κατ' ἀντίθεση, λοιπόν, πρὸς τὴν κλασικὴ ἀντίληψη τοῦ οἰκονομικοῦ φιλελευθερισμοῦ πού ὑπαγόρευε τὴν ἀποχὴ τοῦ κράτους ἀπὸ κάθε ἐπέμβαση στὴν οἰκονομικὴ διαδικασία (laisser faire, laisser passer), στὴ σημερινὴ φάση τῆς οἰκονομικῆς ἐξελίξεως τὸ καθεστὼς τῆς οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς προστατεύεται ἀποτελεσματικὰ μὲ τρόπο ὄχι μόνον ἀρνητικό, ἀλλὰ καὶ θετικό, δηλαδὴ μὲ τὸν κρατικὸ παρεμβατισμό.

Ἡ σύγχρονη συνταγματικὴ σύλληψη τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας ὡς θεσμοῦ ὑποδηλώνει καὶ ἐνισχύει τὴ ρυθμιστικὴ ἐξουσία τοῦ νομοθέτη, ὁ ὁποῖος

νομιμοποιείται πλέον να θέτει περιορισμούς στην οικονομική δραστηριότητα των κατ' ιδίαν φυσικών ή νομικών προσώπων, ώστε να εξασφαλίζει αντικειμενικά τη λειτουργία και αναπαραγωγή του καθεστώτος της οικονομικής ελευθερίας (της οικονομίας της αγοράς). Η εξουσία αυτή του νομοθέτη αποβαίνει ιδιαίτερα αναγκαία προκειμένου για επαγγελματικές απασχολήσεις ή επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινωνικό σύνολο (όπως είναι π.χ. οι Τράπεζες, οι όποιες διαχειρίζονται ιδιωτικές καταθέσεις, ή δε λειτουργία τους επηρεάζει το σύνολο της οικονομίας, επίσης οι επιχειρήσεις συγκοινωνίας και μεταφορών, οι τηλεπικοινωνίες κ.ο.κ.) και ασκούν έπομένως, εξ αντικειμένου, δημοσία υπηρεσία (Βλ. και 'Αρ. Μάνηση, 'Ατομικές 'Ελευθερίες, τ. Α', σ. 158). Είναι δε χαρακτηριστικό ότι την εξομείωση αυτών των επιχειρήσεων με τις δημόσιες υπηρεσίες καθιερώνει αυτό το ίδιο το Σύνταγμα, περιστέλλοντας π.χ. το δικαίωμα της απεργίας, τόσο των δημοσίων υπαλλήλων και των υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., όσο και «του προσωπικού των πάσης μορφής επιχειρήσεων δημοσίου χαρακτήρος ή κοινής ωφελείας, ή λειτουργία των οποίων έχει ζωτικήν σημασίαν διά την εξυπηρέτησιν βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου» (άρθρο 23 παρ. 2 έδ. β Συντ.).

3. Έκφραση του νέου πνεύματος που διέπει το Σύνταγμα ως προς το καθεστώς της «ελεύθερης οικονομίας» αποτελεί και η νέα διάταξη του άρθρου 17 παρ. 1 που προστατεύει την ιδιωτική (ατομική) ιδιοκτησία. Ορίζεται μὲν ρητῶς ότι «ἡ ιδιοκτησία τελεῖ ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ κράτους» (ἡ προσθήκη αὐτὴ εἶχε θεθεῖ ἤδη στὰ χουντικὰ «Συντάγματα» τοῦ 1968 καὶ 1973, ἄρθρ. 21 παρ. 1), προστίθεται ὁμως ἀμέσως ὅτι «τὰ ἐξ αὐτῆς δικαιώματα δὲν δύνανται νὰ ἀσκῶνται εἰς βάρος

τοῦ γενικοῦ συμφέροντος». Ἔτσι, ἡ ρήτρα τοῦ «γενικοῦ συμφέροντος», ποῦ εἶχε υἰοθετηθεῖ ἀπὸ τὴ νομολογία ὡς μέτρο τῶν συνταγματικῶν ἐπιτρεπτῶν περιορισμῶν τῶν ἀτομικῶν ἐλευθεριῶν, καὶ εἰδικότερα τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας (ἄρθρ. 5 παρ. 3), καθιερώνεται ἤδη ρητῶς γιὰ τὴν ἄσκηση τοῦ δικαίωματος τῆς ιδιοκτησίας, ὅπως ἀκριβῶς θεσπίζεται, ἐπίσης ρητῶς, καὶ γιὰ τὴν ἐν γένει οἰκονομικὴ δραστηριότητα (μὲ τὸ ἄρθρ. 106 παρ. 1), καλύπτοντας ἔτσι ὅλο τὸ φάσμα τῆς λειτουργίας τοῦ κρατοῦντος οἰκονομικοῦ καθεστώτος. Μὲ τὴ νέα αὐτὴ διάταξη τῆς παρ. 1 τοῦ ἁρθροῦ 17 Συντ., ἡ ιδιοκτησία προστατεύεται ὄχι ἀπλῶς ὡς ἀτομικὸ δικαίωμα («οὐδεὶς στερεῖται τῆς ιδιοκτησίας αὐτοῦ εἰμὴ κ.λπ.», κατὰ τὴν παράγρ. 2 καὶ ἐπόμενες τοῦ ἁρθρ. 17, ὅπως ὀρίζαν τὰ προϊσχύσαντα Συντάγματα), ἀλλὰ καὶ ὡς θεσμός, ὁ ὁποῖος ἐγγυᾶται γενικὰ καὶ ἀφηρημένα τὴ νομικὴ δυνατότητα κτήσεως καὶ ἐκμεταλλεύσεως ἀγαθῶν (Γιὰ τὴ διπλὴ φύση τῆς ιδιοκτησίας βλ. Γ. Κασιμάτη. Ἡ συνταγματικὴ ἔννοια τῆς ιδιοκτησίας καὶ ἡ διεύρυνσις αὐτῆς, ΕΔΔ 1974 σ. 209 ἐπ., Ρ. Badura ὁ.π., σ. 839 ἐπ., γενικότερα δὲ γιὰ τὴ διπλὴ ὑφὴ τῶν συνταγματικῶν δικαιωμάτων, ὡς δικαιωμάτων καὶ ὡς ἀντικειμενικῶν ἀρχῶν τῆς ἐννομῆς τάξεως, βλ. Κ. Hesse, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, στὴν EuGRZ, 1978, σ. 427 - 438).

Ἡ συνταγματικὴ ἀναγνώριση τῆς ιδιοκτησίας ὡς θεσμοῦ ἔχει ὡς συνέπεια τὴν οἰονεὶ ἀποδέσμευσή της ἀπὸ τὸ ὑποκείμενο, τὸν ἐκάστοτε φορέα της, πράγμα ποῦ καθιστᾷ τὴν κατοχύρωσή της περισσότερο βέβαιη, ἀφοῦ ἡ ὑπαρξὴ της ἀναγνωρίζεται ὡς ἀντικειμενικὰ ἀναγκαία γιὰ τὴ λειτουργία τοῦ κρατοῦντος κοινωνικοοικονομικοῦ συστήματος. Ταυτόχρονα ὁμως ἡ θεσμικὴ αὐτὴ ἐγγύηση τῆς ιδιοκτησίας ἀμβλύνει τὸν ἀρχικὸ

άτομοκεντρικό χαρακτήρα της, εντάσσοντας την άσκησή της στο γενικότερο κοινωνικό πλαίσιο. Το Σύνταγμα του 1975 δέν προστατεύει την άτομική ιδιοκτησία παρά μόνον έφ' όσον και καθ' όσον ή άσκησή της δέν βλάπτει τó γενικότερο συμφέρον (έτσι εϋθυγραμμίζεται, έστω και με καθυστέρηση, με άλλα εϋρωπαϊκά Συντάγματα, με πρώτο τó γερμανικό Σύνταγμα τής Βαϊμάρης του 1919).

Η «άντικειμενοποίηση» του άτομικού δικαιώματος τής ιδιοκτησίας είναι συνέπεια του κοινωνικού προσδιορισμού της: ή άσκησή της έμφανίζεται κοινωνικά δεσμευμένη, είναι ένταγμένη σέ ένα συγκεκριμένο κοινωνικοοικονομικό σύστημα, πού όφείλει νά τó ύπηρετεί και του όποιου άποτελεί άναπόσπαστο όργανικό στοιχείο. Άνεξάρτητα, έπομένως, από τή μορφή πού μπορεί νά πάρει έκάστοτε ή προστασία τής ιδιοκτησίας, άνεξάρτητα άκόμη από τήν περιστολή ή τή διεύρυνση του περιεχομένου ή των «κοινωνικών περιορισμών» της — πού είναι συνάρτηση των συγκεκριμένων κοινωνικοοικονομικών συνθηκών και τής έκάστοτε ίστορικής συγκυρίας — παραμένει γεγονός άναμφισβήτητο ότι ή άτομική (ιδιωτική) ιδιοκτησία προστατεύεται από τó ισχύον Σύνταγμα ως θεμελιώδης έγγύηση τής οικονομίας τής άγοράς.

III. Η συνταγματική κατοχύρωση του άτομικού δικαιώματος τής οικονομικής έλευθερίας.

1. Σέ ό,τι άφορά ειδικότερα τήν κατοχύρωση τής οικονομικής έλευθερίας, ως άτομικού δικαιώματος, από τó Σύνταγμα, πρέπει έν πρώτοις νά ύπογραμμισθεί ότι σύμφωνα με τó άρθρο 5 παρ. 3 του ισχύοντος Συντάγματος (άρθρ. 4 του προΐσχύσαντος Συντάγματος 1864/1911/1952) ή συνταγματική προστασία τής οικονομικής έλευθερίας — όπως άλλωστε

δλων σχεδόν τών ατομικών δικαιωμάτων — τελεί υπό τήν «ἐπιύλαξη τοῦ νόμου» καί ὅτι ἡ ἄσκησή της μπορεῖ νά υπαχθεῖ, μέ νόμο ἢ βάσει νόμου, σέ ἀντικειμενικούς κανόνες ἐλέγχου μέ σκοπό τήν ἐξυπηρέτηση γενικότερων συμφερόντων (βλ. Α.Π. 171/1955, 352/1963, 263/1969, 145/1975 καί Σ.Ε. 3 καί 5/1956, 452, 453/1970, 2743/1975).

Ἡ θέσπιση μάλιστα τών περιορισμῶν ἐνδέχεται νά προσλάβει ἰδιαίτερα δραστικό χαρακτήρα καί νά ἐξικνεῖται ἕως τήν ἐπιβολή θετικών ὑποχρεώσεων πρὸς ἐνέργεια ἢ ἀκόμη καί ἕως τήν πλήρη ἀπαγόρευση ἀσκήσεως συγκεκριμένης οἰκονομικῆς δραστηριότητος, ὅταν τοῦτο δικαιολογεῖται ἀπό λόγους γενικότερου δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος (βλ. Ἐφ.Ἀθ. 4866/1975, ΝοΒ 24, σ. 314, Σ.Ε. 690/1957, ΕΔΔ 1957, σ. 192). Ἡ ἐπιβολή παρόμοιων περιορισμῶν δικαιολογεῖται ἰδίως, ὅταν πρόκειται γιά «ἐπιχειρήσεις κοινῆς ὠφελείας, ἢ λειτουργία τών ὁποίων ἔχει ζωτικὴν σημασίαν διὰ τήν ἐξυπηρέτησιν βασικῶν ἀναγκῶν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου» (πρβλ. ἄρθρο 23 Σ.) ἢ γιά ἐπιχειρήσεις πού ἔχουν «ὡς κύριον σκοπὸν τήν παροχὴν ὑπηρεσιῶν πρὸς τὸ κοινωνικὸν σύνολον» (ἄρθρο 106 παρ. 3 Συντ.), ὅπως π.χ. συμβαίνει μέ τίς Τράπεζες. Τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας ἔχει κρίνει (598/1953) ὡς μὴ ἀντιβαίνουσα πρὸς τήν συνταγματικὰ διασφαλισμένη οἰκονομικὴ ἐλευθερία (ἤδη ἄρθρ. 5 παρ. 3 Συντ.) τήν ἀναγκαστικὴ συγχώνευση ἀνωνύμων τραπεζικῶν ἐταιριῶν διὰ συστάσεως νέας τραπεζικῆς ἐταιρίας, χωρὶς προηγουμένη ἀπόφαση τών γενικῶν συνελεύσεων τών μετόχων, βάσει τοῦ ἁρθροῦ 10 τοῦ ν. 2292/1953. Ἡ ἀναγκαστικὴ συγχώνευση περιορίζει πράγματι τήν ἐλευθερία τῆς ἐργασίας τών νομικῶν προσώπων τών τραπεζῶν, ἀλλὰ καί τών μετόχων τους. «Ὁ περιορισμὸς ὅμως αὐτὸς τυγχάνει συνταγματικῶς ἔγκυρος, δοθέντος... ὅτι ἡ

ἐξυγίανσις τοῦ ὅλου τραπεζικοῦ συστήματος τῆς χώρας, ἐξ οὗ κατὰ μέγιστον βαθμὶν ἤρτηται καὶ ἡ ὁμαλὴ λειτουργία τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας, ἐπιβάλλει τὴν δημιουργίαν ἰσχυρῶν τραπεζικῶν ἐταιριῶν διὰ τῆς συγχωνεύσεως ἐκ τῶν ἤδη ὑφισταμένων τοιούτων, ὁ σκοπὸς δὲ οὗτος ἀποτελεῖ προδήλως λόγον γενικωτέρου κοινωνικοῦ συμφέροντος».

Ἔχει ἐπίσης κριθεῖ (Σ.Ε. 434/1959) ὅτι ἡ ἀνάκληση ἀδείας λειτουργίας Τραπεζῆς, βάσει τοῦ ἄρθρου 8 τοῦ ν. 1665/1951 περὶ λειτουργίας καὶ ἐλέγχου τῶν Τραπεζῶν, συνιστᾷ θεμιτὸ περιορισμὸ τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας, ὅταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος· «τοιούτοι δὲ λόγοι συντρέχουν ἀναμφιβόλως εἰς τὰς περιπτώσεις τῆς κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ ν. 1665/1951 ἀνακλήσεως τῆς ἀδείας λειτουργίας τῆς Τραπεζῆς, εἰς τὰς περιπτώσεις δηλαδὴ τῆς παρανόμου δράσεως τῆς Τραπεζῆς». Στὴν ἴδια ἀπόφαση τονίσθηκε ἀκόμη ὅτι ἡ ἰδιαίτερη αὐστηρότητα τῆς Πολιτείας ἀπέναντι σὲ παράνομη δράση τῆς Τραπεζῆς καὶ ἡ ἐνεργὸς ἐπέμβασίς της στὰ τῆς διοικήσεως τοῦ νομικοῦ προσώπου δικαιολογεῖται ἀπὸ τὸ γεγονὸς ὅτι «ἡ τραπεζικὴ λειτουργία ἀσκεῖ γενικωτέραν ἐπὶ τῆς καθόλου οἰκονομίας τῆς χώρας ἐπίδρασιν, ἡ δὲ νόμιμος ἄσκησης αὐτῆς ἐνδιαφέρει ἀμέσως, πλὴν τῶν μετόχων, καὶ εὐρύτερον κύκλον συναλλασσομένων» (Σ.Ε. 434/1959, ΕΔΔ 1959, σ. 298).

2. Ὁ διορισμὸς προσωρινοῦ Ἐπιτρόπου σὲ Τράπεζες, κατὰ τὶς διατάξεις τοῦ π.δ. 861/1975, θὰ μπορούσε ἐκ πρώτης ὄψεως νὰ θεωρηθεῖ ὅτι θίγει τὴν οἰκονομικὴ ἐλευθερία τοῦ νομικοῦ προσώπου τῆς Τραπεζῆς. Ὅμως, τὸ διοικητικὸ αὐτὸ μέτρο, ποὺ ἔχει προσωρινὸ χαρακτήρα, λαμβάνεται ὅταν ἡ ἐπέμβαση τοῦ κράτους καθίσταται ἀναγκαία «ἐκ τοῦ ἐπεΐγοντος χαρακτηῖρος τοῦ θέματος» καὶ «πρὸς ἀποφυγὴν δυσμενῶν ἐπιπτώσεων ἐπὶ τῆς χρήσεως ἢ τῆς οἰκονομίας ἐν γένει ἢ πρὸς

συντήρησιν συμφερόντων τῆς Τραπεζῆς, τοῦ Δημοσίου ἢ οἰουδήποτε τρίτου».

Ἀποτελεῖ γεγονός ἀναμφισβήτητο ὅτι οἱ Τράπεζες ἀσκοῦν δημόσια ὑπηρεσία καὶ ὅτι ἡ ὁμαλὴ λειτουργία τοῦ τραπεζικοῦ συστήματος ἐπηρεάζει τὸ σύνολο τῆς οἰκονομίας τῆς χώρας. Οἱ Τράπεζες διαχειρίζονται, ἐξ ἄλλου, σημαντικὰ ποσὰ προερχόμενα ἀπὸ καταθέσεις τρίτων καὶ ἀποτελοῦν τὸν κυριότερο μοχλὸ τοῦ πιστοδοτικοῦ συστήματος. Ἡ νευραλγικὴ θέση τῶν Τραπεζῶν στὴν οἰκονομικὴ διαδικασία καὶ ἡ ἀποφασιστικὴ σημασία τῆς Πίστεως, κατὰ τὴν ἄσκηση τῆς οἰκονομικῆς πολιτικῆς ἀπὸ τὴν ὑπεύθυνη Κυβέρνηση, δικαιολογεῖ τὴν ἔντονη μέριμνα τοῦ κράτους γιὰ τὴν ὁμαλὴ λειτουργία της, καθὼς καὶ τὸν δραστικὸ, σὲ σχέση με ἄλλους οἰκονομικοὺς τομεῖς, ἔλεγχό της. Ὅποιαδήποτε διαταραχὴ τῆς ὁμαλῆς λειτουργίας τοῦ πιστωτικοῦ συστήματος, ὀφειλόμενη σὲ ἀντικειμενικὰ αἷτια ἢ καὶ σὲ ὑπαίτια συμπεριφορὰ ὀργάνων τῶν Τραπεζῶν, δύναται νὰ ἔχει τεράστιες καὶ ἴσως τραγικὲς ἐπιπτώσεις στὴ νομισματικὴ ἰσορροπία τῆς χώρας. Ἡ ἐπέμβαση τοῦ Κράτους καθίσταται δὲ ἀκόμη πιὸ ἐπιβεβλημένη ὅταν συντρέχει περίπτωσις παραβάσεως κανονισμῶν ἢ ἀποφάσεων τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς.

Μὲ αὐτὰ τὰ δεδομένα, ἡ δημόσια Διοίκηση πρέπει νὰ ἔχει τὴν εὐχέρεια νὰ ἐνεργεῖ μὲ τὴν ἀρμόζουσα στὶς περιστάσεις ταχύτητα, ὄχι μόνον γιὰ νὰ θεραπεύσει νοσηρὲς καταστάσεις, ἀλλὰ καὶ διὰ νὰ προλάβει δυσμενεῖς οἰκονομικὲς ἐξελίξεις. Ἀρκεῖ ἴσως καὶ ὑπόνοια παραβάσεως κανονισμῶν ἢ νόμων, ἢ καὶ ἐνδείξεις ἀπλῶς διαταραχῆς τοῦ πιστοδοτικοῦ συστήματος, γιὰ νὰ δικαιολογηθεῖ ἡ ἐκ μέρους τῆς Διοικήσεως προληπτικὴ λήψη π ρ ο σ ω ρ ι ν ὶ ν ἢ σ υ ν τ η ρ η τ ι κ ὶ ν μέτρων, ὅπως αὐτὸ τοῦ διορισμοῦ προσωρινοῦ ἐπιτρόπου κατὰ τίς διατάξεις τοῦ π.δ. 861/1975.

“Αλλωστε ὁ διορισμὸς προσωρινοῦ Ἐπιτρόπου σὲ Τράπεζα βρίσκεται σὲ λογικὴ συνάρτηση καὶ ἀλληλουχία μὲ τὴν προβλεπόμενη ἀπὸ τὶς διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 8 τοῦ ἀ.ν. 1665/1951 δυνατότητα διορισμοῦ Ἐπιτρόπου. Οἱ προϋποθέσεις διορισμοῦ Ἐπιτρόπου, κατὰ τὸν νόμο 1665/1951, καθορίζονται μὲ τρόπο ἀντικειμενικοῦ καὶ γενικό (: ἄρνηση τῆς Τραπεζῆς νὰ αὐξήσῃ τὰ κεφάλαια, παράβαση νόμων ἢ διατάξεων τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς, παρακώλυση ἐλέγχου), ἡ δὲ σχετικὴ κρίση τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς βασίζεται σὲ σαφῶς καθορισμένα κριτήρια — ἔστω καὶ ἂν καταλείπεται σ’ αὐτὴν πεδίο διακριτικῆς εὐχερείας, τὸ ὅποιο ὅμως περιορίζεται, τόσο ἀπὸ τὸν ἐπιδιωκόμενο σκοπὸ, ὅσο καὶ ἀπὸ τὴ θετικὴ συνδρομὴ τουλάχιστον μιᾶς ἀπὸ τὶς προϋποθέσεις τοῦ προαναφέραμε.

“Αν ληφθεῖ μάλιστα ὑπόψη ὅτι τὸ διοικητικὸ μέτρο τοῦ διορισμοῦ Ἐπιτρόπου ἢ προσωρινοῦ Ἐπιτρόπου εἶναι ἡπιότερο τοῦ κατὰ πολὺ δραστικότερου μέτρου τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀδείας λειτουργίας τῆς Τραπεζῆς, ἢ ἐπέμβαση αὐτῇ τοῦ Κράτους δὲν μπορεῖ νὰ θεωρηθεῖ ὅτι ἐπιφέρει αὐθαίρετη ἢ ὑπέρμετρη προσβολὴ τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας τοῦ νομικοῦ προσώπου τῆς Τραπεζῆς ἢ τῶν μετόχων τῆς, πολὺ δὲ λιγότερο ὅτι ἀναιρεῖ ἢ καταργεῖ αὐτὴ τὴν ἐλευθερίαν. Ἐν πάσῃ περιπτώσει, ὁ διορισμὸς τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας ποὺ ἐπέρχεται μὲ τὶς σχετικὰς διατάξεις τοῦ π.δ. 861/1975 καὶ τοῦ ἀ.ν. 1665/1951 δὲν εἶναι δυσανάλογος πρὸς τὸν ἐπιδιωκόμενο σκοπὸ, καὶ δὲν ὑπερβαίνει τὰ συνταγματικῶς ἐπιτρεπόμενα ἀκράτεια ὅρια τῆς ἐλεύθερης ἐκτιμήσεως τοῦ νομοθέτη, δικαιολογεῖται δὲ ἀπὸ τὴ φύση καὶ τὴ γενικότερη σημασία τοῦ ρυθμιζομένου θέματος.

3. Ὡς πρὸς τὸν νόμο 431/1976 ἐπιβάλλεται, ἐνὼψει τοῦ ἀρθροῦ 5 παρ. 3 Συντ., νὰ λεχθοῦν καὶ τὰ ἀκόλουθα:

Ὁ ὑποχρεωτικὸς διπλασιασμὸς τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου τῆς Τραπεζῆς καὶ ἡ ὑποχρεωτικὴ διάθεση τῶν μετοχῶν σὲ πρόσωπα ἔκτος τοῦ κύκλου τῶν παλαιῶν μετόχων, ἔστω καὶ ἂν ὑποτεθεῖ ὅτι θίγει τὴν οἰκονομικὴ ἐλευθερίαν τῶν μετόχων σὲ βαθμὸν ποῦ νὰ ἀνέτρεπε τὴν ὑφισταμένη ἰσορροπία τῆς συμμετοχῆς τοὺς στὴν ἐταιρία, δὲν ἐπιφέρει πάντως ὑπερμετρητὴ ἢ αὐθαίρετη προσβολὴ τοῦ ἀτομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος οὔτε θίγει τὴν οὐσία του, ἀφοῦ τὸ νομικὸ πρόσωπο τῆς ἐταιρίας ἐξακολουθεῖ νὰ λειτουργεῖ ὑπὸ τὴν αὐτὴ νομικὴ μορφή καὶ γιὰ τὸν ἴδιον οἰκονομικὸ σκοπὸν, οἱ δὲ μέτοχοι διατηροῦν ἀκέραια τὰ μετοχικὰ τοὺς δικαιώματα (βλέπε ὑπὸ στοιχ. IV).

Ἡ αὐξηση, ἐξ ἄλλου, τοῦ κεφαλαίου ἐπέρχεται ὑπὸ τις προϋποθέσεις καὶ τοὺς ὅρους ποὺ σαφῶς προσδιορίζονται ἀπὸ τὸν νόμον, ἀποβλέπει δὲ στὴν ἐξυγίανση τοῦ πιστοδοτικοῦ συστήματος μὲ τὴν ἐξασφάλισιν ὁρθῆς ἀναλογίας συνολικοῦ ποσοῦ καταθέσεων καὶ μετοχικοῦ κεφαλαίου.

Ἐάν, πάλι, γινόταν δεκτὸ ὅτι ὁ ἀναγκαστικὸς διπλασιασμὸς τοῦ κεφαλαίου τῆς Τραπεζῆς καὶ ἡ ὑποχρεωτικὴ διάθεση τῶν νέων μετοχῶν σὲ Ν.Π.Δ.Δ. ἀποτελεῖ ἀναγκαστικὴ πρόσληψιν συνεταίρου καὶ ἀναγκαστικὴ ἀφαίρεσιν τῆς διοικήσεως τῆς ἐπιχειρήσεως ἀπὸ τὸν ἐπιχειρηματία καὶ συνιστᾷ ἐπομένως περιορισμὸν τῆς ἐπιχειρηματικῆς δραστηριότητος, τότε ἀνακύπτει τὸ εὐλόγον ἐρώτημα: ποῖον θίγει ἡ νομοθετικὴ αὐτὴ ρύθμιση; Τὸ νομικὸ πρόσωπο τῆς ἐταιρίας ἢ τοὺς μετόχους καθένα ξεχωριστά;

Ὑποκείμενον τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας στίς ἀνώνυμες ἐταιρίες εἶναι πάντως τὸ ἴδιον τὸ νομικὸ πρόσωπο τῆς ἐταιρίας, ἐκπροσωπούμενον ἀπὸ τὴν ἐκάστοτε νόμιμη διοίκησίν του. Οἱ μέτοχοι ἀνώνυμης ἐταιρίας δὲν εἶναι φορεῖς τοῦ δικαιώματος τῆς ἐλεύθερης ἐπιχειρηματικῆς δραστηριότητος παρὰ μόνον κατ'

άντανάκλαση, καὶ δὲν θίγονται ἀπὸ περιοριστικὰ τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας μέτρα παρὰ μόνον ἐπειδὴ περιορίζεται ἡ οἰκονομικὴ πρωτοβουλία τοῦ νομικοῦ προσώπου.

Ἐάν, ἐπομένως, θίγεται ἀπὸ τὸν νόμο 431/1976 κάτι, αὐτὸ εἶναι ἰδίως ἡ οἰκονομικὴ ἐλευθερία τοῦ νομικοῦ προσώπου, καὶ ὄχι τόσο τῶν κατ' ἰδίαν μετόχων. Εἶναι δὲ προφανὲς ὅτι ὁ διπλασιασμὸς τοῦ κεφαλαίου τῆς Τραπεζῆς καὶ ἡ ἀναγκαστικὴ σ' αὐτὴν συμμετοχὴ Ν.Π. Δ.Δ., καὶ ἂν ἀκόμη συνιστᾷ περιορισμὸ τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας τοῦ νομικοῦ προσώπου ἢ τῆς αὐτονομίας τῆς βουλήσεώς του, δὲν καταργεῖ οὔτε προσβάλλει στὴν οὐσία τῆς τῆν ἐλευθερία αὐτῇ. Διότι μὲ τὰ θεσπισθέντα μέτρα δὲν θίγεται ἡ νομικὴ φύση τῆς ἐπιχειρήσεως οὔτε ἡ οἰκονομικὴ τῆς λειτουργία καὶ αὐτοτέλεια. Ἀντίθετα, ἐνισχύεται ἡ οἰκονομικὴ τῆς εὐρωστία καὶ ἡ ἐπιχειρηματικὴ τῆς ἐμβέλεια. Σκοπὸς τοῦ νόμου 431/1976 δὲν ἦταν νὰ θίξει τὴν ἰδιωτικὴ πρωτοβουλία, ἐπὶ τῆς ὁποίας στήριξε ἄλλωστε «πρωταρχικά ἡ κυβέρνησις τὴν οἰκονομικὴ ἀνάπτυξιν καὶ τὴν κοινωνικὴ πρόοδον τῆς χώρας» (Πρακτικὰ Βουλῆς, ὅ.π., σ. 1084, ἀγόρευση Π. Παπαληγούρα), ἀλλὰ νὰ βελτιώσῃ τοὺς ὅρους λειτουργίας τοῦ τραπεζικοῦ συστήματος (Πρακτικά, ὅ.π., σ. 1084, σ. 1085, σ. 1127).

IV. Ἡ συνταγματικὴ κατοχύρωσις τῆς ἀτομικῆς ἰδιοκτησίας.

1. Ἀπὸ τὴ μελέτη τοῦ νόμου 431/1976 ἀνὰ κύπτει τὸ ἐξῆς ἐρώτημα: ἡ ἀναγκαστικὴ αὐξηση τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου ἐταιρίας καὶ ἡ συμμετοχὴ σὲ αὐτὴν Ν.Π.Δ.Δ. καὶ τοῦ Ταχυδρομικοῦ Ταμιευτηρίου συνιστᾷ μήπως στέρηση ἰδιοκτησίας κατὰ τὴν ἔννοια τοῦ ἀρθρου 17 παρ. 2 τοῦ Συντάγματος;

Καθὼς εἶναι γνωστὸ, ἡ ἐλληνικὴ νομολογία κρίνει παγίως ὅτι δὲν συμπεριλαμβάνονται

στη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας τὰ ἐνοχικά ἐν γένει δικαιώματα οὔτε τὰ δικαιώματα ἐπὶ ἀβλὼν ἀγαθῶν, ὅπως ἡ πνευματική ἢ ἡ βιομηχανική ιδιοκτησία.

Ναὶ μὲν ὀρισμένοι Ἕλληνες δημοσιολόγοι ἔχουν ταχθεῖ ὑπὲρ τῆς διευρύνσεως τῆς προστασίας τῆς ιδιοκτησίας (βλ. ιδίως Γ. Κασσιμάτη, Ἡ συνταγματική ἔννοια τῆς ιδιοκτησίας καὶ ἡ διεύρυνσις αὐτῆς, ΕΔΔ 1975, σ. 205 ἐπ., ἐπίσης Πρ. Δαγτόγλου-Γενικὸ Διοικητικὸ Δίκαιο, τ. β', 1978, σ. 97 ἐπ.). Ἐν τούτοις, πρότασις περὶ ἀντικαταστάσεως τοῦ ὅρου «ιδιοκτησία» ἀπὸ τὸν ὅρο «περιουσία» δὲν εἶχε γίνεи δεκτὴ κατὰ τὴν συνταγματικὴ ἀναθεώρησιν τοῦ 1911 (βλ. Ν.Ν. Σαριπλόου, ὁ.π., τ. Β', 1923, σ. 235 ἐπ.). Ἀλλὰ καὶ ἡ βούλησις τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη τοῦ 1975 γιὰ τὴν μὴ ἐπέκτασιν τῆς συνταγματικῆς προστασίας στὴν ἐν γένει περιουσία ὑπῆρξε σαφὴς (βλ. Πρακτικὰ Ὑποεπιτροπῶν ἐπὶ τοῦ Συντάγματος 1975 σ. 467, σ. 478 ἐπ. καὶ ιδίως σ. 481 ἀγόρευσις Ἀθ. Κανελλόπουλου). Ἄν ὁ Ἕλληνας δικαστὴς ἐξακολουθεῖ νὰ μὴ ταυτίζει τὴν ἔννοια τῆς ιδιοκτησίας μὲ ἐκείνη τῆς περιουσίας, ἐμμένοντας στὴν παραδοσιακὴ ἀντίληψιν τῆς ιδιοκτησίας — σύμφωνα μὲ τὴν ὁποία στὸ καθ' ὕλην εὐρύτερο περιεχόμενό της ἀνήκουν μόνον τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα καὶ ιδίως ἡ κυριότητα ἐπὶ ἀκινήτων ἢ καὶ κινητῶν (τὸ προϊσχύσαν Σύνταγμα τοῦ 1952 περιεῖχε ἐρμηνευτικὴ δήλωσιν ὑπὸ τὸ ἄρθρο 17 ποὺ ὄριζε ὅτι «ἐν τῷ ὅρῳ ιδιοκτησία νοεῖται καὶ ἡ κινητή», διότι παλαιότερα ὑπῆρχε γιὰ τὸ θέμα τοῦτο ἀμφισβήτησις) —, εἶναι διότι συμμορφώνεται ἀπλῶς πρὸς τὴ βούλησιν τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη.

Μία διασταλτικὴ ἐρμηνεία τοῦ ὅρου «ιδιοκτησία», ὥστε νὰ ὑπαχθοῦν στὴ ρύθμισιν τοῦ ἁρθρ. 17 Συντ. καὶ τὰ ἐνοχικά καὶ ἐν γένει τὰ περιουσιακὰ δικαιώματα, θὰ ἦταν κατάφωρα

ἀντίθετη πρὸς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος. Θὰ ἐπέφερε δέ, ἐξ ἄλλου, ἀναστάτωση στὸ θεσμὸ τῆς ἀπαλλοτριώσεως — τόσο ἀναγκαίως γιὰ τὴν προώθηση τῆς ἐκβιομηχανίσεως καὶ τῆ δημιουργίας ἔργων ὑποδομῆς — ἐξαιτίας ιδίως τῆς πρόσθετης ταμειακῆς ἐπιβαρύνσεως τοῦ Δημοσίου. Ἄλλωστε, ἓνας ἀπὸ τοὺς βασικοὺς λόγους γιὰ τοὺς ὁποίους ὑποστηρίζεται ἡ διεύρυνση τῆς ἐννοίας τῆς ἰδιοκτησίας, ὅπως ὀρίζεται στὸ ἄρθρο 17 Συντ., ἔχει πλεόν ἐκλείψει μετὰ τὴ θέσπιση τοῦ ἁρθρου 106 παράγρ. 3,4,5 Συντ., τὸ ὁποῖο ἐπεκτείνει τὴν προστασία τῆς ἰδιοκτησίας στὸ σύνολο τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων ποὺ συνδέονται μὲ τὴ λειτουργία τῆς ἐπιχειρήσεως (πρβλ. Π ρ. Δ α γ τ ὁ γ λ ο υ, ὅ.π., σ. 138 ἐπ. καὶ πιὸ κάτω ὑπὸ στοιχεῖο V). Παραμένουν ἔτσι συνταγματικὰ ἀκάλυπτες οἱ καταθέσεις στὶς Τράπεζες καὶ οἱ ἐν γένει ἐνοχικὲς ἀπαιτήσεις τῶν δανειστῶν, μὲ συνέπεια ὁ κοινὸς νομοθέτης νὰ μπορεῖ, σὲ ἐξαιρετικὲς περιπτώσεις ἐξυπηρετήσεως γενικοτέρου συμφέροντος, νὰ ἐπιβάλει μέτρα περιοριστικά. Τὸ Σύνταγμα θέλησε νὰ προστατεύσει μόνο τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα.

2. Μία ἀπὸ τίς πιὸ σύγχρονες μορφές ἰδιοκτησίας — καὶ ἴσως ἡ πιὸ σημαντικὴ γιὰ τὴ σημερινὴ βιομηχανικὴ κοινωνία — εἶναι ἡ μετοχικὴ ἰδιοκτησία. Ἡ μορφή αὕτῃ ἰδιοκτησιακῆς σχέσεως διαφέρει αἰσθητὰ ἀπὸ τὴν ἐμπράγματῃ ἰδιοκτησία τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, τόσο ὡς πρὸς τὴ θεμελίωσή της, ὅσο καὶ ὡς πρὸς τίς ἐξουσίες ποὺ ἀπορρέουν ἀπ' αὐτήν. Τὰ δικαιώματά τῆς μετοχικῆς σχέσεως εἶναι δικαιώματα ποὺ ἀπορρέουν ἀπὸ τὴν ιδιότητα ἐνὸς προσώπου, ὡς ἰδιοκτήτη - μετόχου καὶ ὡς μέλους ἐμπορικῆς ἐταιρίας (βλ. P. B a d u r a, ὅ.π., σ. 837). Ἐκεῖνο ποὺ διακρίνει, ἐπομένως, τὴ μετοχικὴ ἰδιοκτησία ἀπὸ τὴν ἐμπράγματῃ (τὴν κυριότητα) εἶναι ὅτι ἡ πρώτη στηρίζεται σὲ μία σ υ ν ε τ α ι ρ ι σ τ ι κ ῇ μορφή ἰδιο-

κτησίας, πράγμα που προϋποθέτει την νομική κατοχύρωση δύο θεμελιωδών ελευθεριών: τῆς ἐλευθερίας ιδιοποιήσεως ἀγαθῶν καὶ τῆς ἐλευθερίας ἰδρύσεως ἐμπορικῶν ἐταιριῶν, ἡ ὁποία, κατὰ τὸ ἰσχύον ἐλληνικὸ συνταγματικὸ δίκαιο, εἶναι ἀπόρροια τῆς ἐλευθερίας τῶν συμβάσεων ὡς προεκτάσεως τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας καὶ ὡς μορφῆς τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας (ἄρθρο 5 παράγρ. 1 καὶ 3 Συντ.) καὶ ὅχι τῆς ἐλευθερίας τοῦ συνεταιρισμοῦ, δεδομένου ὅτι τὸ ἄρθρο 12 Συντ. προστατεύει μόνον τὰ σωματεῖα καὶ τὶς ἐνώσεις.

Ἡ διπλὴ αὐτὴ θεμελίωση τῆς μετοχικῆς σχέσεως ἔχει ἀντίκτυπο καὶ στὰ δικαιώματα ἡ στίς ἐξουσίες που προκύπτουν ἀπ' αὐτήν. Ἡ διύλιση τῆς μετοχικῆς ιδιοκτησίας μέσα ἀπὸ τὴν ἐταιρικὴ σχέση ἔχει ὡς συνέπεια τὴ διάσπαση τοῦ περιουσιακοῦ ιδιοκτησιακοῦ δικαιώματος σὲ ἐξουσίες διαχειρίσεως καὶ ἐξουσίες ιδιοκτητή - μετόχου (βλ. Γ. Κασιμάτη, ὁ.π. σ. 221). Στὶς μετοχικὲς ἐταιρίες ἡ ιδιοκτησία «ἀποπροσωποποιεῖται», ἀποκτᾷ αὐτονομία ἀπὸ τοὺς πραγματικοὺς ιδιοκτῆτες, ἀφοῦ ἡ διαχείριση καὶ ἐκμετάλλευσή της ἀνατίθεται στὴν ἐπιχείρησιν, ἡ ὁποία καὶ καθίσταται τὸ πραγματικὸ ὑποκείμενο τῆς οἰκονομικῆς δραστηριότητος (πρβλ. G. Farjat, Droit Economique, Paris, 1972, σ. 85 ἐπ. J. Van Ryn, Principes de Droit Commercial, τ. I, Bruxelles, 1954, σ. 43 ἐπ.).

Ἡ ἐπιχείρησις, ἐνότητα οἰκονομικὴ ἐπενδυμένη μὲ νομικὴ προσωπικότητα, λειτουργεῖ ὡς αὐτόνομη νομικὴ καὶ οἰκονομικὴ ὄντοτητα, ὡς μία οἶονεὶ κοινότητα κεφαλαίου καὶ ἐργασίας πρὸς ἐπιδίωξιν κοινοῦ οἰκονομικοῦ σκοποῦ.

Τὸ φαινόμενο αὐτὸ τῆς διαφοροποιήσεως καὶ τῆς ἀποσπάσεως τῆς ἐπιχειρηματικῆς λειτουργίας ἀπὸ τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας ἢ κυριότητος, δὲν ἀποτελεῖ ἀπλῶς μία μεταμόρ-

φωση τῶν σχέσεων ἰδιοκτησίας στή σύγχρονη βιομηχανική κοινωνία. Εἶναι συνέπεια τῆς κοινωνικοποιήσεως τῆς διαδικασίας παραγωγῆς, ἀποτελεῖ ὀργανική ἀνάγκη τῆς «οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς», τὴν ὁποία τὸ δίκαιο εἶναι ὑποχρεωμένο νὰ συλλάβει καὶ ἐκφράσει, ρυθμίζοντάς την.

Ἐκφραση ἀκριβῶς αὐτῆς τῆς κοινωνικῆς πραγματικότητος ἀποτελεῖ τὸ ἄρθρο 106 παρ. 3 καὶ 4 Συντ., ποὺ ὄχι μόνον ἀναγνωρίζει τὴ νομικὴ καὶ οἰκονομικὴ αὐθυπαρξία τῆς ἐπιχειρήσεως, ἀλλὰ καὶ τὴν προστατεύει αὐτοτελῶς, κατὰ παρέκκλιση ἀπὸ τὸν τρόπο μὲ τὸν ὁποῖο προστατεύεται ἡ ἰδιοκτησία στὸ ἄρθρο 17 Συντ. Τὸ τελευταῖο τοῦτο ἄρθρο σκοπεύει στὴν προστασία τῶν πραγμάτων, κινητῶν καὶ ἀκινήτων, ἐγγυᾶται τὴν ἐμπράγματῃ ἰδιοκτησία γενικά, ἐνῶ τὸ ἄρθρο 106 παρ. 3 καὶ 4 προστατεύει τὴν ἰδιωτικὴ ἐπιχείρησι, ὡς ἰδιαίτερη νομικοοικονομικὴ ὄντοτητα (πρβλ. σχετικὰ Κ. Παμπούκη, Ἡ ἐπιχείρησις ὡς ἀντικείμενον δικαίου, «Ἐπιστημ. Ἐπετηρίς Σχολῆς Νομικῶν καὶ Οἰκονομικῶν Ἐπιστημῶν τοῦ Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης» τ. ΙΕ' σ. 1455 - 1466), καὶ τὰ περιουσιακὰ δικαιώματα ποὺ εἶναι συνδεδεμένα μὲ αὐτήν.

Κάτω ἀπ' αὐτὸ τὸ πρίσμα πρέπει νὰ ἐκτιμηθεῖ ἡ ὁποιαδήποτε νομοθετικὴ μεταβολὴ στὸ ἐταιρικὸ ἢ ἰδιοκτησιακὸ καθεστῶς μιᾶς ἐπιχειρήσεως.

3. Κατὰ τὴν κρατοῦσα στὴν ἐπιστήμη καὶ στὴν νομολογία ἄποψη, οἱ μετοχῆς ἀνώνυμης ἐταιρίας, εἴτε ἀνώνυμες εἴτε ὀνομαστικές, ἀποτελοῦν ἀξιόγραφα, δηλαδὴ ἔγγραφα στὰ ὁποῖα ἐνσωματώνονται ὀρισμένα δικαιώματα (δικαίωμα συμμετοχῆς στὴ διοίκησι τῆς ἐταιρίας, δικαίωμα συμμετοχῆς στὰ κέρδη καὶ στὸ προῖον τῆς ἐκκαθαρίσεως κ.λπ.). Ὡς ἔγγραφα, οἱ μετοχῆς ἀποτελοῦν κινητὰ πράγματα κατὰ τὴν ἔννοια τῶν ἀρθρῶν 947 καὶ

948 Α.Κ. καὶ εἶναι, ἄρα, ἐπιδεκτικὰ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (κυριότητος, ἐπικαρπίας καὶ ἐνεχύρου) κατὰ τὰ ἄρθρα 997, 998, 999, 1176, 1244 Α.Κ. (βλ. ἀντὶ ἄλλων Γ. Μπαλῆ, Γεν. Ἀρχαὶ παρ. 189, Ν. Δελούκα, Ἀξιογραφα² παρ. 25, 25α, 26).

Ὡς πρᾶγμα, λοιπόν, ἡ μετοχὴ ἀνήκει σὲ κάποιον κύριο καὶ μπορεῖ νὰ μεταβιβαστεῖ, νὰ κατασχεθεῖ, νὰ διεκδικηθεῖ ἢ νὰ ἐνεχυριασθεῖ, ὅπως κάθε ἄλλο κινητὸ πρᾶγμα. Μὲ αὐτὴ τὴν ἔννοια συνιστᾷ κατ' ἀρχὴν ἐμπράγματι ἰδιοκτησία καὶ φαίνεται νὰ ἐμπίπτει στὶς προστατευτικὰς διατάξεις τοῦ ἁρθροῦ 17 τοῦ Συντάγματος.

Ἐν τούτοις, κατὰ τὴν κρατοῦσα πάντα ἄποψη, τὸ δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τῆς μετοχῆς διακρίνεται ἀπὸ τὰ δικαιώματα ποὺ ἀπορρέουν ἐκ τῆς μετοχῆς, ποὺ δημιουργοῦνται δηλαδὴ ἀπὸ τὴ μετοχικὴ σχέση. Τὰ μετοχικὰ αὐτὰ δικαιώματα, ὡς ἐνοχικά, εἶναι προφανὲς ὅτι δὲν προστατεύονται ἀπὸ τὸ ἄρθρο 17 Συντ. (βλ. καὶ Πολ.Πρωτ. Ἀθηνῶν 15070/1977, ΤοΣ 1978, σ. 510). Ἀνακύπτει ὁμως τὸ ἐρώτημα: μήπως, ἄραγε, αὐτὰ τὰ μετοχικὰ δικαιώματα εἶναι τόσο ἀναπόσπαστα συνδεδεμένα μὲ τὴ μετοχὴ, ὥστε ὅποιαδήποτε προσβολὴ τοὺς νὰ συνιστᾷ αὐτόματα καὶ προσβολὴ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ τῆς μετοχῆς;

Καὶ ἂν ἀκόμη ὑποτεθεῖ ὅτι εὐσταθεῖ μία τέτοια ἐκδοχή, μένει ὥστόσο νὰ διερευνηθεῖ, ἂν πρᾶγματι ἡ συγκεκριμένη προσβολὴ ἢ ἡ στέρηση ἐνὸς μετοχικοῦ δικαιώματος, ὅπως π.χ. ἡ στέρηση τοῦ δικαιώματος προτιμήσεως τῶν παλαιῶν μετόχων ἢ ἡ στέρηση τῆς ἐξουσίας διοικήσεως τῆς εταιρίας, ἐπιφέρει τέτοια ἀλλοίωση στὴ μετοχικὴ ἰδιοκτησιακὴ σχέση, ὥστε νὰ ἰσοδυναμεῖ μὲ ἀπαλλοτρίωση, δηλαδὴ μὲ στέρηση τῆς ἰδιοκτησίας κατὰ τὴν ἔννοια τοῦ ἁρθροῦ 17 παρ. 2 Συντ. Γιὰ νὰ συμβεῖ κάτι τέτοιο θὰ πρέπει ἡ κρατικὴ

ἐπέμβαση νά προσβάλλει τὸν πυρῆνα τοῦ συγκεκριμένου δικαιώματος, ἐν προκειμένῳ τῆς μετοχικῆς ιδιοκτησίας. Θὰ πρέπει, δηλαδῆ, κατὰ τὴν νομολογία, νά τὴν καθιστᾷ «ἀδρανῆ ἢ ἀχρησιμοποίητον» ἢ νά τὴν ἐξαφανίζει ὡς ιδιοκτησία (Σ.Ε. 519/1965), ἢ «νά προκαλῇ πλήρη καὶ ὁλοκληρωτικὴν ἐκμηδένισιν ἢ ἀποδυνάμωσιν τοῦ δικαιώματος τῆς ιδιοκτησίας» (Σ.Ε. 4050/1976, Ὁλομ., ΤοΣ 3, 1977, σ. 154, Σ.Ε. 2601/1975 ΤοΣ 2, 1976, σ. 91, 2040/1977, Ὁλομ., ΤοΣ 3, 1977, σ. 457).

Φρονοῦμε ὅτι δὲν μπορεῖ νά ἀμφισβητηθεῖ σοβαρᾶ ὅτι οὔτε τὸ π.δ. 861/1975, ποῦ ἔχει κυρωθεῖ μὲ τὸ νόμο 236/1975, οὔτε ὁ νόμος 431/1976 ἔθιξαν σὲ τέτοιο βαθμὸ τὸ μετοχικὸ δικαίωμα τῶν παλαιῶν μετόχων, ὥστε νά ἐπέρχεται πλήρης ἀποδυνάμωσις τῆς μετοχικῆς ιδιοκτησίας, ἀφοῦ καμμιά ἀπολύτως ἀφαίρεσις ἢ μεταβίβασις μετοχῶν ἢ ποσοστοῦ ἐπὶ τῆς ἀξίας μετοχῶν δὲν μεσολάβησε, καὶ ἀφοῦ τὸ ἐμπράγατο δικαίωμα ἐπὶ τῶν μετοχῶν διατηρεῖται ἀκέραιο, τὰ δὲ ἐκ τῆς μετοχικῆς σχέσεως ἐνοχικὰ δικαιώματα «συνιστάμενα: α) εἰς τὴν καθ' ἐκάστην ἐταιρικὴν χρῆσιν ἀπόληψιν μερίσματος ἀναλόγου πρὸς τὸ ποσοστὸν τοῦ κεφαλαίου ὑπὲρ ἢ μετοχῇ παριστᾷ, β) εἰς τὴν συμμετοχὴν εἰς τὰς γενικὰς συνελεύσεις τῆς ἐταιρίας καὶ ψήφου ἐν αὐταῖς καὶ γ) εἰς τὴν ἄσκησιν ἐλέγχου ἐπὶ τῆς διαχειρίσεως τῆς ἐταιρίας, διατηροῦνται ἀκέραια καὶ μετὰ τὴν οὕτω ἐπερχομένην αὐξήσιν τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου τῆς ἐταιρίας, ἥτις ἐξακολουθεῖ τὴν λειτουργίαν της καὶ μετὰ τὴν τοιαύτην αὐξήσιν» (ΠολΠρΑθ 15070/1977 ΤοΣ 4, 1978, 510) μὲ τὴν ἴδια νομικὴ μορφή καὶ τὸν ἴδιο οἰκονομικὸ σκοπό.

Ἀκόμη καὶ ἡ στέρησις τοῦ περιουσιακοῦ δικαιώματος προτιμήσεως, στὸ βαθμὸ ποῦ εἶναι ἀδιάσπαστα συνδεδεμένο, κατὰ μία ἄποψη, μὲ τὴν «μετοχικὴ ιδιότητα» — ὅπως ἀκριβῶς συνδεδεμένο εἶναι μὲ τὴν κυριότητα τὸ δι-

καίωμα κτήσεως, καρπώσεως ἢ διαθέσεως αὐτῆς — δὲν νομίζουμε ὅτι συνιστᾷ περιορισμὸ διοικήσεως, καρπώσεως καὶ γενικὰ ἐκμεταλλεύσεως τῆς μετοχικῆς ιδιοκτησίας, ποὺ νὰ ἐξικνεῖται μέχρι τοῦ σημείου ὥστε «νὰ ἀναιρεῖται δι' αὐτοῦ ἡ ἔννοια τῆς ιδιοκτησίας ἢ ἡ ἐκμετάλλευσις αὐτῆς» (πρβλ. Σ.Ε. 1968/1974, Ὁλομ., ΤοΣ Ι, 1975, σ. 698).

4. Διαφορετικὸ εἶναι τὸ ζήτημα ἂν, λόγῳ τῆς ἀναγκαστικῆς συμμετοχῆς τοῦ Δημοσίου ἢ τῆς ἀυξήσεως τοῦ κεφαλαίου τῆς ἐταιρίας, ἐπῆλθε μείωσις τῆς πραγματικῆς ἀξίας τῶν μετοχῶν τῶν παλαιῶν μετόχων, ἢ ἂν λόγῳ τῆς μειώσεως τοῦ ποσοστοῦ συμμετοχῆς τῶν στὴν ἐπιχείρησις ἐπῆλθε βλάβη ἢ ζημία στὴν περιουσία τους, ὁπότε ἐνδεχομένως νὰ συντρέχει περίπτωσις ἀστικῆς εὐθύνης τοῦ Δημοσίου. Ἀκόμη καὶ στίς χῶρες ὅπου ἡ ἔννοια τῆς ιδιοκτησίας θεωρεῖται συμπίπτουσα μὲ τὴν ἔννοια τῆς περιουσίας, ἡ συνταγματικὴ ἐγγύησις τῆς ιδιοκτησίας δὲν προστατεύει κάθε δυνατότητα χρησιμοποιοῦσεως ἢ ἐκμεταλλεύσεως τῆς οὔτε κάθε δυνατὴ ἀπόδοσις προσόδων ἢ κάθε ἀξία αὐτῆς. («Ἀπλαί πιθα-νότητες καὶ δυνατότητες ὠφελείας, αἱ ὁποῖαι δύνανται νὰ εἶναι τὸ ἀποτέλεσμα μεταγενε-στέρου κέρδους ἢ μελλοντικῆς δραστηριό-τητος... κεῖνται ἐκ προοιμίου ἐκτὸς τῆς ἐγγυ-ήσεως τῆς ιδιοκτησίας», P. Badura, ὁ.π., σ. 840).

Ἐνόψει τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος δὲν ἀμφισβητεῖται, ἐξ ἄλλου, ὅτι ὁ νομοθέτης διατηρεῖ πάντοτε τὸ δικαίωμα νὰ τροποποιεῖ τὸ νομικὸ καθεστῶς ποὺ διέπει τὴ λειτουργία ἐνὸς τύπου ἐπιχειρήσεων ἢ μιᾶς μορφῆς ἐταιρίας, ἢ νὰ τροποποιεῖ τίς προϋποθέσεις συστάσεως ἢ τοὺς ὅρους λειτουργίας των, ἐφόσον οἱ ἐπιβαλλόμενοι ὅροι καὶ ἡ ἐν γένει νέα ρύθμιση δὲν ἀνατρέπουν κεκτημένα ἐμπράγματα δικαιώματα.

Μένει, τέλος, νὰ διερευνηθεῖ μήπως ἡ νο-

μοθετική μεταβολή πού ἐπῆλθε μὲ τὸν νόμο 431/1976 εἶχε ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ἀνατροπὴν κεκτημένου κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταβολῆς μετοχικοῦ δικαιώματος.

Ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δὲν δεσμεύεται ἀπὸ τὸ Σύνταγμα νὰ ρυθμίσει διαφορετικὰ, μὲ νέους κανόνες δικαίου, δικαιώματα πού ἔχουν κτηθεῖ βάσει προῖσχυσάντων νόμων. Μπορεῖ, δηλαδή, ὁ νομοθέτης νὰ μεταβάλλει τὴν ἐνέργεια πού εἶχε μία ἔννομη σχέση ὑπὸ τὸ καθεστὼς παλαιοῦ νόμου ἢ ἀκόμη καὶ νὰ προχωρήσει στὴν ἀπόσβεση ὑφισταμένων δικαιωμάτων, ἐφόσον βέβαια δὲν πρόκειται γιὰ ἀπόσβεση ὑφισταμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἀλλὰ γιὰ ἀνατροπὴ ὑφισταμένων ἐνοχικῶν σχέσεων (Α.Π. 444/1969, ΝοΒ 1970 σ. 33, Α.Π. 894/1975 ΕΕΝ 43 σ. 246, ΤοΣ 2, 1976, σ. 362· Α.Π. 618/1975, ΤοΣ 2, 1976, σ. 360, Α.Π. 241/1978 ΝοΒ 1979 σ. 60).

Κατὰ τὴν ἄσκηση τῆς οἰκονομικῆς του πολιτικῆς ὁ νομοθέτης δικαιούται νὰ τροποποιεῖ τὴ νομοθεσίαν πού ρυθμίζει ὑφιστάμενες περιουσιακὲς σχέσεις ἐνοχικοῦ ἢ ἐταιρικοῦ χαρακτήρα, ἔστω καὶ ἂν μὲ αὐτὸ τὸν τρόπο ἀνατρέπονται τὰ προϋφιστάμενα νομοθετικὰ δεδομένα τῆς ἐπιχειρηματικῆς δραστηριότητος, ἀρκεῖ ἡ μεταβολὴ αὐτὴ νὰ ἐπιβάλλεται ἀπὸ λόγους γενικοτέρου δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος καὶ νὰ μὴν παραβιάζονται οἱ συνταγματικὲς ἐγγυήσεις τοῦ δικαιώματος τῆς ἰδιοκτησίας καὶ τῆς ἰδιωτικῆς πρωτοβουλίας, ὅπως προσδιορίζονται ἐντασσόμενες στὸ συνολικὰ προστατευόμενο καὶ συνεχῶς ἐξελισσόμενο σύστημα τῆς οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς.

Υ. Οἱ «ἐθνικοποιήσεις» κατὰ τὸ ἄρθρο 106 παρ. 3 καὶ 4 τοῦ Συντάγματος.

1. Ὁ συντακτικὸς νομοθέτης τοῦ 1975, ἐνεργώντας στὸ πλαίσιο τῶν μεταδικτατορικῶν

κοινωνικοπολιτικῶν δεδομένων, διαφοροποιήσε σημαντικὰ τὸ κρατοῦν καθεστῶς τῆς ἐλεύθερης οἰκονομίας. Ἀφοῦ ἤδη, μὲ τὴ νέα διάταξιν τῆς παρ. 1 τοῦ ἄρθρου 17, κατέστησε σαφὲς ὅτι τὰ ἐκ τῆς ἰδιοκτησίας «δικαιώματα δὲν δύνανται νὰ ἀσκῶνται εἰς βάρος τοῦ γενικοῦ συμφέροντος», προσέδωκε καὶ μὲ τὶς νέες διατάξεις τοῦ ἄρθρου 106 Συντ. λειτουργικὸν χαρακτήρα στὴν ἰδιωτικὴ πρωτοβουλία ἐν γένει, ἀπαγορεύοντας ρητῶς τὴν ἄσκησίν της «ἐπὶ βλάβῃ τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας» (παρ. 2), ἀναγνωρίζοντας στὴν κρατικὴ ἐξουσία τὸ δικαίωμα νὰ προγραμματίζει καὶ συντονίζει τὴν οἰκονομικὴ δραστηριότητα στὴ χώρα «πρὸς προστασίαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος» (παρ. 1) καὶ ἐπιτρέποντας ἀκόμη καὶ «τὴν ἐξαγορὰν ἐπιχειρήσεων ἢ τὴν ἀναγκαστικὴν εἰς ταύτας συμμετοχὴν τοῦ κράτους ἢ ἄλλων δημοσίων φορέων, ἐφ' ὅσον αὗται κέκτηνται χαρακτήρα μονοπωλίου ἢ ἔχουν ζωτικὴν σημασίαν διὰ τὴν ἀξιοποίησιν τῶν πηγῶν τοῦ ἐθνικοῦ πλούτου ἢ ἔχουν ὡς κύριον σκοπὸν τὴν παροχὴν ὑπηρεσιῶν πρὸς τὸ κοινωνικὸν σύνολον».

Εἰδικότερα, μὲ τὸ ἄρθρο 106 ὁ συντακτικὸς νομοθέτης σκόπευσε ταυτόχρονα δύο στόχους:

α) Νὰ καταστήσει, κατ' ἀρχήν, συνταγματικὰ ἐπιτρεπτὴ τὴν «ἐθνικοποίηση» ἰδιωτικῶν ἐπιχειρήσεων μὲ νόμο.

β) Νὰ περιορίσει ὅμως, συνάμα, αὐτὴ τὴ δυνατότητα τοῦ κοινοῦ νομοθέτη, τόσο κατὰ ἀντικείμενο (στὶς ἐπιχειρήσεις ποὺ ἔχουν μονοπωλιακὸ χαρακτήρα ἢ ζωτικὴ σημασία γιὰ τὴν ἀξιοποίησιν τῶν πηγῶν τοῦ ἐθνικοῦ πλούτου ἢ παρέχουν κυρίως ὑπηρεσίες στὸ κοινωνικὸ σύνολο), ὅσο καὶ διαδικαστικὰ (παρέχοντας ἐγγυήσεις στοὺς ἐν γένει ἰδιοκτῆτες τῶν ἐπιχειρήσεων περὶ τοῦ ὅτι θὰ ἀποζημιωθοῦν πλήρως γιὰ τὴν ὀλικὴ ἢ μερικὴ ἀναγκαστικὴ ἀπαλλοτρίωσιν τῆς ἰδιοκτησίας τους, ἀναλόγως πρὸς τὰ ἰσχύοντα γιὰ τὶς κλασικὲς

περιπτώσεις ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἄρθρ. 17 Συντ.).

Τὸ ἄρθρο 106 Συντ. ἐντάσσεται στὴν ἱδία λογικὴ μετὰ ἐκείνη τοῦ ἄρθρου 17. Στὴ μέριμνά του γιὰ τὴν ἀντιμετώπιση τῆς σύγχρονης κοινωνικοοικονομικῆς προβληματικῆς, ἀποβλέπει βασικὰ στὴν προστασία τῆς οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς καὶ τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας. Ἐρχεται δὲ νὰ συμπληρώσει καὶ ὁλοκληρώσει τὴν προστασία τῆς ἰδιοκτησίας, ποὺ ἀρχικὰ καὶ βασικὰ διασφαλίζεται στὸ ἄρθρο 17 τοῦ Συντάγματος. Ὅπως καὶ πιὸ πάνω τονίσαμε, ἡ προστασία αὐτὴ ἀναφέρεται στὸν πυρήνα τῶν προστατευομένων δικαιωμάτων καὶ ὄχι στὰ μεταβλητὰ τους στοιχεῖα, τὰ ὁποῖα ὁ κοινὸς νομοθέτης δικαιούται νὰ ρυθμίζει ἀνάλογα μετὰ τὴν ἐξέλιξη τῶν κοινωνικῶν καὶ οἰκονομικῶν δεδομένων καὶ σύμφωνα μετὰ τὸ δημόσιο συμφέρον, θεσπίζοντας νόμιμους περιορισμοὺς τῆς ἰδιοκτησίας.

Τὸ ἄρθρο 106 παρ. 3-5 ἐπεκτείνει τὴν προστασία, πέρα ἀπὸ τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα ποὺ κατοχυρώνονται μετὰ τὸ ἄρθρο 17, καὶ στὸν πυρήνα δικαιωμάτων ποὺ συνδέονται μετὰ τὴν ἐπιχείρηση. Προστατεύει τὴν ἐπιχείρηση ὡς οἰκονομικὴ μονάδα παραγωγῆς ἀγαθῶν ἢ παροχῆς ὑπηρεσιῶν. Παράλληλα ὅμως μετὰ αὐτὴ τὴν ἐκσυγχρονισμένη μορφή συνταγματικῆς προστασίας τῆς περιουσίας στὸ πλαίσιο τῆς βιομηχανικῆς κοινωνίας τῆς ἐποχῆς μας, τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975 ἀφενὸς μὲν τονίζει ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ οἰκονομικὴ δραστηριότητα δὲν πρέπει νὰ ἀσκεῖται εἰς βάρος τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ἀφετέρου δὲ διευρύνει σημαντικὰ τὶς περιπτώσεις ἀπαλλοτριώσεως. Συγκεκριμένα: ἀφενὸς μὲν ἐπιτρέπει ἀπαλλοτριώσεις, π.χ. γιὰ ἐκτέλεση ἔργων κοινῆς ὠφελείας κ.λπ. (ἄρθρο 17 παρ. 6-7), τὸν ἀναδασμὸ ἀγροτικῶν ἐκτάσεων (ἄρθρο 18 παρ. 4) καὶ τὴν σὲ ἄλλες περιστάσεις «στέρηση τῆς ἐλευθέρως χρήσεως καὶ καρπώσεως τῆς ἰδιοκτησίας» (ἄρθρο 18 παρ. 5), καθὼς καὶ τὴν ἀναγκαστικὴ

συνιδιοκτησία συνεχομένων ιδιοκτησιῶν ἀστικῶν περιοχῶν (ἄρθρο 18 παρ. 7), ἀφετέρου δὲ μεθοδεύει, μὲ τὸ ἄρθρο 106 παρ. 1 καὶ 3, κατάλληλες καὶ δραστικὲς κρατικὲς παρεμβάσεις σὲ καίρια ἢ ἀσθενῆ σημεῖα τοῦ κρατοῦντος οἰκονομικοῦ συστήματος τῆς ιδιωτικῆς πρωτοβουλίας.

Ἀπὸ τὴν κοινὴ ratio τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων 17 καὶ 106, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἄρθρου 5 παρ. 1 καὶ 3 Συντ., στὸ βαθμὸ ποῦ τοῦτο προστατεύει τὴν οἰκονομικὴ ἐλευθερία, ὑποκείμενη πάντως σὲ περιορισμοὺς γιὰ λόγους γενικοτέρου δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος, συνάγεται ἰδίως ὅτι οἱ ρυθμίσεις τοῦ ἄρθρου 106:

α) ἐφαρμόζονται ὅταν καὶ ὅπου συντρέχει περίπτωση κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς παρ. 3, δηλαδὴ εἴτε κατὰ τομεῖς τῆς οἰκονομίας εἴτε σὲ συγκεκριμένους *ad hoc* περιπτώσεις μεμονωμένων ἐπιχειρήσεων (οἱ ὁποῖες, π.χ., ἔχουν μὲν ὡς κύριον σκοπὸ τὴν παροχὴν ὑπηρεσιῶν στὸ κοινωνικὸ σύνολο, ἀλλὰ λόγῳ τοῦ τρόπου τῆς διοικήσεως ἢ διαχειρίσεώς των καταδεικνύονται ἀπρόσφορες γιὰ τὴν ἐξυπηρέτησή του).

β) ἐγκτείνεται στὴν προστασία ἀπὸ αὐθαίρετης στέρησης ἢ ἀφαίρεσης τοῦ συνταγματικῶς προστατευομένου πυρήνα τῶν δικαιωμάτων ιδιοκτησίας στὴν «ἐπιχείρηση».

Ἀπαραίτητη προϋπόθεση τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρου 106 καὶ εἰδικότερα τῶν διαδικαστικῶν διατάξεων τῶν παραγρ. 4 καὶ 5 εἶναι: ἡ κρατικὴ ἐπέμβαση στὴν περιουσία μιᾶς ἐπιχειρήσεως νὰ συνιστᾷ ἀπαλλοτριώση. Μὲ ἄλλες λέξεις, ἡ μὲ νόμον ρύθμιση τῆς ἐξαγορᾶς ἐπιχειρήσεων ἢ τῆς ἀναγκαστικῆς σὲ αὐτὲς συμμετοχῆς τοῦ κράτους ἢ ἄλλων δημοσίων φορέων πρέπει νὰ συνεπάγεται στέρησης ἢ ἀφαίρεσης περιουσίας. Βασικὸ χαρακτηριστικό, ἄλλωστε, κάθε μέτρου «ἐθνικο-

ποιήσεως» εἶναι ἡ ἀφαίρεση κυριότητος πραγμάτων ἀπὸ τοὺς ἰδιώτες καὶ ἡ μεταβίβασή της στὸ κράτος, τὸ ὁποῖο καὶ ἀναλαμβάνει, συνήθως μέσω ἐνὸς πρὸς τοῦτο δημιουργούμενου φορέα ἢ ὀργανισμοῦ, τῇ διαχείρισῃ καὶ ἐκμετάλλευσῃ τῶν «πραγμάτων» αὐτῶν (βλ. Ἀλ. Σβώλου, Αἱ ἐθνικοποιήσεις εἰς τὰ νέα εὐρωπαϊκὰ Συντάγματα, «Τιμητικὸς τόμος Κ. Τριανταφυλλοπούλου» σ. 94 ἐπ., σ. 98, πρβλ. καὶ G. Burdeau, Les libertés publiques, 1966, σ. 384-387. — Τὸ ἴδιο ἰσχύει καὶ γιὰ τὶς ἀπαλλοτριώσεις ἐν γένει· πρβλ. Ν. Ν. Σαριπόλου, ὁ.π. σ. 244, ἐπίσης Ἀπ. Γεωργιάδου, Ἐμπράγματον Δίκαιον, 1975, τ. II, σ. 105 ἐπ.).

Τὸ ἄρθρο 106 παρ. 3 Συντ. προβλέπει δύο κύριες μορφές ἀπαλλοτριώσεως περιουσίας: τὴν καθολικὴν (ἐξαγορὰ ἐπιχειρήσεως) καὶ τὴν μερικὴν (ἀναγκαστικὴ συμμετοχὴ τοῦ κράτους σ' αὐτήν). Ἡ πρώτη μορφή δὲν ἐνδιαφέρει στὴν προκειμένη περίπτωσι. Μὲ τὴν δευτέραν μορφή, ὡς ἀνταγκαστικὴ συμμετοχὴ τοῦ κράτους (ἢ ἄλλων δημοσίων φορέων) νοεῖται ἡ μερικὴ ἐξαγορὰ καὶ μεταβίβασις ἰδιοκτησίας ἀπὸ τὴν ἰδιωτικὴν ἐπιχείρησιν στὸ κράτος (ἢ σὲ ἄλλο δημόσιο φορέα). "Ὅτι αὕτη εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ θεσμοῦ τῶν «ἐθνικοποιήσεων» τοῦ ἄρθρ. 106 παρ. 3, προκύπτει σαφῶς καὶ ἀπὸ τὶς σχετικὰς συζητήσεις κατὰ τὴν κατάρτισιν τοῦ Συντάγματος τοῦ 1975 (βλ. Πρακτικὰ Ὑποεπιτροπῶν σ. 350 ἐπ., σ. 354, σ. 355 ἐπ., Πρακτικὰ τῆς Βουλῆς ἐπὶ τοῦ Συντάγματος 1975, σ. 529-531).

2. Οἱ ρυθμίσεις ὁμοίως τοῦ νόμου 431/1976 ἔχουν τελείως διάφορο ἀντικείμενο καὶ σκοπό: Προβλέπουν ἀναγκαστικὴ αὔξησιν κεφαλαίου Τραπεζῆς, ὅταν κυρίως ἡ σχέση ἰδίων κεφαλαίων καὶ καταθέσεων, καθὼς καὶ ἡ ἐπανεὶλημμένη ἐκ μέρους τῶν καταστατικῶν ὀργάνων τῆς παράβασις τῶν κανόνων ποὺ τίθενται ἀπὸ τὶς ἀρχές ἐλέγχου τῆς Πίστεως,

καθιστοῦν ἐπιβεβλημένη γιὰ τὴν προστασία τῶν καταθετῶν, καθὼς καὶ τῶν ἐν γένει συναλλαγασομένων μὲ τὴν Τράπεζα, τῶν δανειστῶν τῆς καὶ τοῦ γενικότερου συμφέροντος τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας, τὴν μεταβολὴ τῆς συνθέσεως τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου τῆς Τραπεζῆς. Ἡ μεταβολὴ αὕτη, ἐπερχόμενη ἀποτοδικαίως ἐκ τοῦ νόμου, ἀποσκοπεῖ στὴν ἰσχυροποίηση τῆς οἰκονομικῆς καταστάσεως τῆς Τραπεζῆς καὶ στὴν τόνωση τῆς ἐμπιστοσύνης πρὸς τὸ τραπεζικὸ σύστημα τῆς χώρας, τόσο στὸ ἐσωτερικόν, ὅσο καὶ στὸ ἐξωτερικόν.

Μὲ τὸν νόμο 431/1976 δὲν ἐπῆλθε στέρηση περιουσιακῶν δικαιωμάτων ἢ κυριότητος μετοχῶν, ἀλλὰ ἀναγκαστικὴ αὔξηση τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου. Ὡς πρὸς δὲ τὸ δικαίωμα προτιμήσεως τῶν παλαιῶν μετόχων, πρέπει νὰ ὑπομνησθεῖ ὅτι τοῦτο δὲν ἀνήκει στὰ συνταγματικῶς προστατευόμενα δικαιώματα. Ἐφόσον νόμος τὸ καθιέρωσε, νεώτερος νόμος μπορεῖ νὰ τὸ ἀφαιρέσει ἢ τὸ περιορίσει. Ἐξ ἄλλου, ὁ νόμος 431/1976 δὲν ἐπέφερε καμία ἀλλαγὴ στοὺς κανόνες λειτουργίας τῆς Τραπεζῆς ἢ τῆς διοικήσεώς της: αὕτη ἐξακολουθεῖ νὰ ἐκλέγεται ἀπὸ τὴ συνέλευση τῶν μετόχων, σύμφωνα μὲ τοὺς κανόνες τῶν κωδ. δ. 2190 περὶ ἀνωνύμων ἐταιριῶν καὶ τοῦ νόμου 2292/1953 (ἄρθρο 2). Μὲ ὅλα αὐτὰ τὰ δεδομένα εἶναι ἐν πάσῃ περιπτώσει προφανὲς ὅτι ὁ ν. 431/1976 δὲν εἶναι νόμος ἐκτελεστικὸς τοῦ θεσμοῦ ποὺ ἔχει ἰδρυθεῖ μὲ τὸ ἄρθρο 106 Συντ.

Ἀλλ' ἀνεξαρτήτως τῶν ἀνωτέρω, ἐφόσον καὶ μὲ τὸν ν. 431/1976 ἡ καθιερουμένη συμμετοχὴ Ν.Π.Δ.Δ., ἀσφαλιστικῶν ὀργανισμῶν κ.λπ. δὲν εἶναι συνέπεια τῆς ἀφαιρέσεως μέρους ἢ ὅλου τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου τῆς Τραπεζῆς, ἀλλὰ τῆς αὐξήσεώς του, γιὰ λόγους γενικότερου δημοσίου ἢ (καὶ) κοινωνικοῦ συμφέροντος, ὅπως εἶναι ἡ προστασία

τῶν καταθέσεων καὶ ἡ ἐξυγίανση καὶ ὁμαλὴ λειτουργία τοῦ ὅλου πιστοδοτικοῦ συστήματος, ποὺ δικαιολογοῦν ἀκόμη καὶ τὴν ἀνάκληση τῆς ἀδείας λειτουργίας τῆς Τραπεζῆς (ἄρθρο 8 παρ. 1 ἄ.ν. 1665/1951) ἢ ἀκόμη καὶ τὴν κατάρτησι τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας (πρβλ. Σ.Ε. 434/1959), εἶναι πρόδηλο ὅτι δὲν συντρέχουν οἱ οὐσιαστικὲς προϋποθέσεις τοῦ ἁρθρου 106 παρ. 3 τοῦ Συντ. γιὰ τὴν ἐφαρμογὴ τῆς διαδικασίας ποὺ προβλέπεται στὶς παραγράφους 4 καὶ 5 τοῦ ἰδίου ἁρθρου.

VI. Τὸ δικαίωμα τῆς προηγούμενης ἀκροάσεως τοῦ διοικουμένου.

1. Ἡ διάταξη τοῦ ἁρθρου 20 παρ. 2 τοῦ Συντάγματος, ποὺ καθιερώνει τὸ δικαίωμα προηγούμενης ἀκροάσεως τοῦ διοικουμένου γιὰ κάθε διοικητικὴ ἐνέργεια ἢ μέτρο ποὺ λαμβάνεται σὲ βάρος τῶν δικαιωμάτων ἢ συμφερόντων του, εἶναι νέα γιὰ τὴν ἐλληνικὴ συνταγματικὴ τάξη. Σκοπὸς τῆς νέας συνταγματικῆς αὐτῆς ἐγγυήσεως εἶναι νὰ περιστείλει τὶς αὐθαρεσίες τῆς Διοικήσεως, ὑποχρεώνοντάς την νὰ ἀκούει τὸν διοικούμενο πρὶν λάβει δυσμενῆ γι' αὐτὸν ἀπόφαση, καὶ καθιερώνοντας ἔτσι μιὰ δίκαιη καὶ ἀποτελεσματικὴ διοικητικὴ διαδικασία (due process in the administrative procedure, πρβλ. σχετικὰ τὰ ἰδιαίτερα διαφωτιστικὰ κείμενα τοῦ 8ème Congrès τῆς Fédération Internationale pour le Droit Européen, Copenhagen 22-24 Juin 1978, μὲ θέμα: «Due process in the administrative procedure», τόμος 3, Copenhagen, 1978). Ἡ συμμετοχὴ τοῦ διοικουμένου στὴ διαδικασία λήψεως τῶν διοικητικῶν ἀποφάσεων ἐπιτρέπει πληρέστερη πληροφόρηση τῆς διοικήσεως καὶ συμβάλλει ὅπωςδῆποτε στὴ δημιουργία κλίματος ἀμοιβαίας συνεργασίας μεταξὺ διοικήσεως καὶ διοικουμένου.

Ἡ νομολογία διευκρίνισε εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς,

ὥστε νὰ μὴ ἀπομένει ἀμφιβολία — κάτι ποὺ προκύπτει ἄλλωστε καὶ ἀπὸ τὴ διατύπωση τοῦ σχετικοῦ ἄρθρου — ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς προηγούμενης κροάσεως τοῦ ἐνδιαφερομένου ἀφορᾷ ἀποκλειστικὰ στὶς ἀτομικὲς διοικητικὲς πράξεις καὶ ὄχι τὶς κανονιστικὲς (Σ.Ε. 2040/1977, ΤοΣ 3, 1977, σ. 458). Εἶναι, ἐξ ἄλλου, προφανὲς ὅτι τὸ ἄρθρο 20 παρ. 2 δὲν ἀναφέρεται στὴν ἄσκηση τῆς ἐν γένει νομοθετικῆς λειτουργίας εἴτε ἀπὸ τὰ νομοθετικὰ ὄργανα τοῦ κράτους εἴτε ἀπὸ τὴν νομοθετοῦσα διοίκηση.

Ὁ συντακτικὸς νομοθέτης ἐπεδίωξε, μὲ τὴ διάταξη αὐτή, νὰ ρυθμίσει τὴ διοικητικὴ διαδικασία, θεσπίζοντας σχετικὴ ὑποχρέωση τῆς Διοικήσεως, ἡ ὁποία καὶ εἶναι ἐν προκειμένῳ ὁ ἀποδέκτης τῆς ἀντίστοιχης συνταγματικῆς ἐπιταγῆς. Αὐτὸ σημαίνει ὅτι μὲ τὸ ἄρθρο 20 παρ. 2 δὲν ἰδρύεται ὑποχρέωση τοῦ νομοθέτη νὰ προβλέπει σὲ κάθε σχετικὸ νόμο — καὶ μάλιστα ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος αὐτοῦ ὡς ἀντισυνταγματικοῦ — τὴν προηγούμενη ἀκρόαση τοῦ ἐνδιαφερομένου. Ἀπλῶς — καὶ τοῦτο δὲν εἶναι λίγο — θεσπίζεται ἓνας «οὐσιώδης τύπος»: ἡ διοίκηση, ὅταν καλεῖται νὰ ἐφαρμόσει τὸν νόμο σὲ συγκεκριμένη ἀτομικὴ περίπτωση ἔχει ὑποχρέωση νὰ ἀκροᾶται τὸν ἐνδιαφερόμενο πρὶν προβεῖ σὲ ἐνέργεια ἢ λάβει μέτρο ποὺ θίγει τὰ δικαιώματα ἢ τὰ συμφέροντά του. Δεσμεύεται δὲ πρὸς τοῦτο, ἀμέσως, καὶ ἀπὸ τὸ ἄρθρο 25 παρ. 1 Συντάγματος ποὺ ὀρίζει ὅτι ὅλα τὰ ὄργανα τοῦ κράτους ὑποχρεοῦνται νὰ διασφαλίζουν τὴν ἀκώλυτη ἄσκηση τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων, χωρὶς νὰ ἀπαιτεῖται προηγούμενη νομοθετικὴ πρόβλεψη.

Ἡ ὑποχρέωση τῆς Διοικήσεως, κατὰ τὸ ἄρθρο 20 παρ. 2 Συντ., νὰ ἀκροᾶται τὸν διοικούμενο ἐμφανίζεται μὲν σὰν γενικὴ, αὐτὸ ὅμως δὲν σημαίνει ὅτι δὲν ὑπόκειται στὴ ρυθμιστικὴ ἐξουσία τοῦ νομοθέτη, ὅπως ἄλλωστε συμβαίνει ἐν γένει μὲ τὰ ἀτομικὰ δικαιώματα. Τοῦτο προκύπτει καὶ ἀπὸ τὴν πρώτη παράγραφο τοῦ

κ η, Ἡ συνταγματικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος καὶ ἡ ἔννοια τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, ΤοΣ 4, 1978, σ. 433, 444 ἐπ. καὶ 458 ἐπ.).

Εἰδικότερα γιὰ τὸν νόμο 431/1976 πρέπει νὰ λεχθεῖ ὅτι, ἐφόσον ἡ διάταξη τοῦ ἀρθρ. 20 παρ. 1 Συντ. ἀποκλειστικὰ στὴ Διοίκηση, ὅπως ἤδη σημειώσαμε, ὁ νομοθέτης δὲν ἦταν ἀναγκαῖο νὰ τῆς ἐπιβάλλει αὐτὸς ὁ ἴδιος, εἰδικῶς, τὴν ὑποχρέωση ἀκροάσεως τῶν ἐνδιαφερομένων. Ἐπομένως ἡ «παράλειψη» αὐτὴ δὲν μπορεῖ νὰ θεωρηθεῖ ὅτι συνεπάγεται τὴν ἀντισυνταγματικότητα τῶν σχετικῶν ρυθμίσεων τοῦ ν. 431/1976. Ἄλλωστε, οὐδεμία πράξη τῆς διοικήσεως ἐμεσολάβησε: ἡ αὐξηση τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου ἐπῆλθε δυνάμει τοῦ ἀρθρου 1 παρ. 1 τοῦ νόμου τούτου, «αὐτοδικαίως, οὐδεμιᾶς διατυπώσεως ἢ πράξεως ἀπαιτουμένης». Ἡ δὲ ἐκδοσις τῶν μετοχῶν ἀπλῶς ἀνακοινώθηκε διὰ δημοσιεύσεως ἀπὸ τὸν Ἐπίτροπο στὸν Τύπο.

Ὡς πρὸς τὸ π.δ. 861/1976 καὶ τὸν διορισμό, δυνάμει τούτου, προσωρινοῦ Ἐπιτρόπου μετὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 100/5.12.1975 ἀπόφασιν τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς, πρέπει νὰ σημειωθεῖ ὅτι ὁ ἐξαιρετικὸς νομοθέτης τοῦ ἀρθρ. 44 παρ. 1 Συντ., ὅπως ἄλλωστε καὶ ὁ τακτικὸς, δὲν ὑπεῖχε οὔτε αὐτὸς ὑποχρέωση ἐκ τοῦ ἀρθρ. 20 παρ' 2 Συντ. νὰ θεσπίσει ὅπωςδὴποτε διαδικασία ἀκροάσεως, ἡ ὁποία μάλιστα θὰ ἦταν «ἐξ ὁρισμοῦ» ἀσυμβίβαστη πρὸς τὴν ἐξαιρετικῶς ἐπείγουσα καὶ ἀπρόβλεπτη ἀνάγκη γιὰ τὴν ἀντιμετώπισιν τῆς ὁποίας ἐκδόθηκε τὸ π.δ. 861/1976. Αὐτὴ ἡ ἀνάγκη λήψεως τῶν σχετικῶν μέτρων, γιὰ σοβαροὺς λόγους γενικοτέρου δημοσίου καὶ κοινωνικοῦ συμφέροντος, τὴν συνδρομὴ τῶν ὁποίων ἐπιβεβαίωσε ὁ κυρωτικὸς τοῦ π.δ. νόμος 236/1975, δικαιολογεῖ, κατὰ λογικὴ καὶ νομικὴ προέκτασιν καὶ ἀλληλουχίαν, τὴν χωρὶς τὴν τήρησιν τοῦ διαδικαστικοῦ τύπου τῆς προηγουμένης ἀκροάσεως τῶν ἐνδιαφερομένων — τὴν ὁποία τὸ π.δ. 861/1976 καθιστᾷ, λόγῳ τῆς φύσεως

τοῦ μέτρου, ἀπλῶς δυνητικὴ — ἔκδοση τῆς ὑπ' ἀριθ. 100/5.12.1975 ἀποφάσεως τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς. Εἶναι δὲ ἀναμφισβήτητο ὅτι στὴν προκειμένη περίπτωση «ἡ διαδικασία τῆς ἀκροάσεως θὰ ἐματαίου μετὰ βεβαιότητος τὸν σκοπὸν τῆς ἐνεργείας καὶ θὰ ἐβλαπτε προφανῶς τὸ δημόσιον συμφέρον» (πρβλ. Μ. Στασινοπούλου, δ.π. σ. 163), καθιστώντας πρακτικὰ ἀνεφάρμοστο τὸ π.δ. 861/1975 ποὺ ἐξουσιοδοτοῦσε τὴ Νομισματικὴ Ἐπιτροπὴ γιὰ τὸν διορισμὸ προσωρινοῦ Ἐπιτρόπου, ἐνῶ ἐξ ἄλλου θὰ καθιστοῦσε ἀλυσιτελὴ τὴν ἐξαιρετικὴ νομοθετικὴ διαδικασία τοῦ ἄρθρ. 44 παρ. 1, τὴν ὁποία ὁ συντακτικὸς νομοθέτης ἔχει θεσπίσει ἀκριβῶς γιὰ τὴν ἀντιμετώπιση παρομοίων ἰδίως περιπτώσεων.

Ἀλλὰ πέραν αὐτῶν, καὶ ἡ προσωρινότητα τοῦ μέτρου τοῦ διορισμοῦ (προσωρινοῦ) Ἐπιτρόπου ἀποτελεῖ ἓναν πρόσθετο λόγον ποὺ μπορεῖ νὰ δικαιολογήσῃ τὴν μὴ τήρηση τοῦ διαδικαστικοῦ τύπου τῆς ἀκροάσεως τῶν ἐνδιαφερομένων. Ἄν γινόταν δεκτὸ ὅτι θιγόμενοι ἀπὸ τὸ συγκεκριμένο μέτρο ἦταν κυρίως οἱ μέτοχοι, ὁ καθένας ἀτομικά, καὶ ὄχι τόσο ἡ Τράπεζα, ὡς νομικὸ πρόσωπο, τότε θὰ ἔπρεπε νὰ συγκληθεῖ πρὸς τοῦτο ἔκτατη γενικὴ συνέλευσις τῶν μετόχων γιὰ νὰ ζητηθεῖ ἡ γνώμη τους ἐπὶ τοῦ μέτρου τοῦ διορισμοῦ προσωρινοῦ Ἐπιτρόπου. Εἶναι ὁμως προφανὲς ὅτι μία τέτοια διαδικασία, ὄχι μόνο θὰ ματαίωνε τὴν ἐπείγουσα νομοθετικὴ καὶ διοικητικὴ ἀντιμετώπισις τοῦ θέματος, ἀλλὰ θὰ ἐβλαπτε σοβαρότατα, μὲ τὴν ἀναταραχὴ ποὺ θὰ προκαλοῦσε στοὺς τραπεζικοὺς καὶ χρηματιστηριακοὺς κύκλους, ἰδίως δὲ στοὺς καταθέτες, τὸ δημόσιο καὶ τὸ γενικότερο κοινωνικὸ συμφέρον. Δὲν μπορεῖ νὰ θεωρηθεῖ ὅτι στὶς προθέσεις τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη ἦταν νὰ προσδώσῃ στὴ διοικητικὴ διαδικασία — τὴν βελτίωσις τῆς ὁποίας, πρὸς τὸ συμφέρον καὶ τῆς διοικήσεως καὶ τοῦ διοικουμένου,

ἐπεδίωξε μὲ τὴν καθιέρωση τοῦ δικαιώματος ἀκροάσεως κατὰ τὸ ἄρθρ. 20 παρ. 2 Συντ. — τὴν αὐστηρὴ τυπικότητα τοῦ δικονομικοῦ δικαίου, μὲ ἀποτέλεσμα νὰ μεταβάλλει τὴ Διοίκηση σὲ οἶονεϊ δικαστικὸ σῶμα καὶ νὰ τὴν στερήσῃ ἀπὸ τὴν ἀπαραίτητη εὐελιξία γιὰ τὴν ἐξυπηρέτηση τοῦ δημοσίου συμφέροντος. Ἡ ἀντικειμενικὰ ἀναπόφευκτη σὲ ἐξαιρετικὲς περιπτώσεις, ποὺ ἐπιβάλλουν τὴν ἄμεση λήψη καὶ ἐφαρμογὴ ἑνὸς διοικητικοῦ μέτρου γιὰ ἐπείγοντες λόγους δημοσίου κ.λπ. συμφέροντος, παράλειψη τῆς ἀκροάσεως δὲν θίγει ἄλλωστε ἀνεπανόρθωτα τὸν ἐνδιαφερόμενο, δεδομένου ὅτι αὐτὸς διατηρεῖ τὸ δικαίωμα νὰ διατυπώσῃ τις ἀπόψεις του, προσβάλλοντας τὴ σχετικὴ ἐκτελεστὴ πράξη μὲ αἴτηση ἀκυρώσεως ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, ἐφόσον τὴν θεωρεῖ παράνομη καὶ ἀντισυνταγματική, δικαιούμενος ἐπίσης νὰ ζητήσῃ ἀπὸ αὐτὸ καὶ τὴν ἀναστολὴ ἐκτελέσεως τῆς διοικητικῆς πράξεως. Ἴσως δὲ δὲν εἶναι τυχαῖο ὅτι τέτοια προσφυγὴ δὲν ἀσκήθηκε κατὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 100/5.12.1975 ἀποφάσεως τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς.

Συμπέρασμα

α) Οἱ διατάξεις τοῦ π.δ. 861/1975 καὶ τοῦ ν. 236/1975 σὲ συνδυασμὸ πρὸς τις διατάξεις τοῦ ἀ.ν. 1665/1951, καθὼς καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 100/5.12.1975 ἀπόφαση τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς, δὲν ἀντιβαίνουν στίς διατάξεις τῶν ἄρθρων 5 παρ. 1 καὶ 3, 20 παρ. 2 καὶ 106 τοῦ Συντάγματος.

β) Ἡ ψήφισις καθὼς καὶ τὸ περιεχόμενο τῶν διατάξεων τοῦ ν. 431/1976 δὲν ἀντίκεινται πρὸς τις διατάξεις τῶν ἄρθρων 5 παρ. 1 καὶ 3, 17, 20, 72 καὶ 106 τοῦ Συντάγματος. Ἐξ ἄλλου, ὁ σκοπὸς καὶ τὸ ἀντικείμενο τοῦ ν. 431/1976 κεῖνται ἐκτὸς τοῦ πεδίου ἐφαρμογῆς τοῦ τελευταίου τούτου ἄρθρου τοῦ Συντάγματος.

Θεσσαλονίκη, 3 Μαΐου 1979