

1981

þÿ š Á ± Ä^{1 0} ì Â À ± Á μ μ² ± Ä¹ Ã μ ì Â^{0 ± 1} £

Manassis Aristovoulos

<http://hdl.handle.net/11728/6731>

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

ΑΡΙΣΤ. Ι. ΜΑΝΕΣΗ
Καθηγητή τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου
στό Πανεπιστήμιο Ἀθηνῶν

καὶ ΑΝΤ. Ν. ΜΑΝΙΤΑΚΗ
Ὑφηγητή τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου
στό Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

ΚΡΑΤΙΚΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΤΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Ἀνάτυπο

ἀπό 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 σύμφωνες 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 Τραπεζὰς», πὺ συνεπάγονται τὴν αὐτοδίκαιη περιέλευση κάθε ἐξουσίας καὶ ἀρμοδιότητος τῶν καταστατικῶν τους ὀργανῶν στὸν Ἐπίτροπο, καθὼς καὶ ἡ βᾶσει τοῦ ἀνωτέρω ἐκδοθεῖσα ὑπ' ἀριθ. 100/1975 ἀπόφαση τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς·

β) ἂν εἶναι σύμφωνες 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 του 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., Ἄ. Ἀργυριάδη, ΝοΒ 28 (1980) σ. 1014 ἐπ. Βλ. σχετικὰ καὶ Ἐφ. Ἀθ. 10657/1980, Ἄρμ. 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 γίνεταί 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 ὁμοῦ αὐτοῦ τοῦ ἐνδημικοῦ καταγισμοῦ 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 ἀρμοδιότητας (βλ. σχετικά Ἄρ. 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. Végléris, La Constitu-

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

1. Ἡ ὑποχρέωση συμφωνίας τῶν νόμων πρὸς τὸ Σύνταγμα εἶναι, κατ' ἀρχήν, αὐτονόητη 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 συνταγματικότητα τῶν νόμων), καὶ β) νὰ ἔχει περιεχόμενον ποὺ νὰ μὴ ἀντίκειται στὸ Σύνταγμα (οὐσιαστικὴ συνταγματικότητα 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 δικαίον. (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 τῆν ξένη βιβλιογραφία M. Carpellletti, *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 Rheinheim, Tübingen, 1969, τ. I σ. 147 ἐπ., A. Tunç, *Le contrôle juridictionnel des lois aux Etats - Unis*, σὲ «*Actualité du contrôle juridictionnel des lois*», Bruxelles, 1973, σ. 17-41, P. G. Kaupert, *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 ἐφαρμόζουν νόμον, τὸ περιεχόμενον τοῦ ὁποίου ἀντίκειται πρὸς τὸ Σύνταγμα» (ἐπαναλαμβάνοντας περίπου κατὰ λέξιν τὴν ὑπὸ τὸ ἄρθρο 5 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1927 ἐρμηνευτικὴ δήλωση), καὶ ἀπὸ τὸ ἄρθρο 100 παρ. 1 ἐδ. ε', βάσει τοῦ ὁποίου τὸ Ἄνωτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον καθίσταται ἀρμόδιο γιὰ τὴν «ἄρσιν

τῆς ἀμφισβητήσεως περὶ τῆς οὐσιαστικῆς ἀντισυνταγματικότητος ἢ τῆς ἐννοίας διατάξεων τυπικοῦ νόμου, ἐὰν ἐξεδόθησαν περὶ αὐτῶν ἀντίθετοι 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 οὐσιαστικὴ 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 ἑαυτοὺς τὰ ἑλληνικὰ 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 φύση 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 ἄρθρου 93 παρ. 4 τοῦ Συντάγματος ἔρχεται ἀπλῶς νὰ ἐπιβεβαιώσει τὴ δικαστικὴ πρακτικὴ ἑνὸς σχεδὸν αἰῶνα. Ἀναγνωρίζοντας, ἐπομένως, στὸ δικαστὴ τὴν ἐξουσία 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 ἐξουσία, ἀλλὰ ταυτόχρονα τὴν περιορίζει.

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

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

καταθεί και μετατραπεί σε έλεγχο σκοπιμότητας, πολύ δε λιγότερο σε πολιτικό έλεγχο, των πράξεων της νομοθετικής εξουσίας. Η σχετική αρμοδιότητα του δικαστή έξ αντ λ ε ι τ α ι στην έρευνα συμφωνίας μιας κρατικής δηλώσεως βουλήσεως προς υπερκείμενο συνταγματικό κανόνα ή σύμπλεγμα συνταγματικών κανόνων. Η δέ κρίση του δέν μπορεί να βασίζεται παρά σε αυστηρά νομική συλλογιστική. Κατά συνέπεια, δέν νομιμοποιείται ο δικαστής να εξετάσει ούτε την όρθότητα ούτε την αποτελεσματικότητα μιας νομοθετικής ρυθμίσεως, ούτε ανήκει στις αρμοδιότητές του ή εκτίμηση της σοβαρότητας ή κρισιμότητας μιας οικονομικής καταστάσεως και γενικότερα ή αξιολόγηση των λόγων οικονομικού, κοινωνικού ή πολιτικού χαρακτήρα που επέβαλαν στην «κυρίαρχη» νομοθετική εξουσία να ενεργήσει με τον τρόπο που ενήργησε. Το αντίθετο θα σήμαινε ότι το δικαστήριο, αντί να περιορισθεί στον έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας, προβαίνει και σε κρίσεις «περί τὰ πράγματα».

β) Η δικαστική έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί, δυνάμει του άρθρου 93 παρ. 4 Συντ. — και τουτο είναι βασικό —, έλεγχο παρεμπίπτοντα. Ο έλεγχος, δηλαδή, δέν είναι αυτότελής, αλλά άσκειται έμμεσα, με άφορμή κάποια δίκη, και μόνον έφ' όσον συντρέχουν οι οικονομικές προϋποθέσεις κινήσεως της δίκης. Δέν νοείται, έπομένως, άφηρημένος (in abstracto) έλεγχος, ό όποιος να απολήγει σε άπλή «αναγνώριση», από τον δικαστή, της αντιθέσεως ή μη μιας νομικής διατάξεως προς το Σύνταγμα. Η έρευνα της συνταγματικότητας έντοπίζεται άλλωστε μόνο στις κρίσιμες για τη διαμόρφωση δικανικής κρίσεως νομοθετικές διατάξεις και γίνεται μόνον έφ' όσον ή εξέταση αυτή, ως προκαταρκτικό ζήτημα, είναι αναγκαία για την έκδοση άπο-

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

Ἡ ἐμμονὴ τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη τοῦ 1975 στὸν παρεμπόπτοντα ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας καὶ ἡ ἀπόκρουση τελικά τῆς ἰδέας ἰδρύσεως εἰδικοῦ συνταγματικοῦ δικαστηρίου (ἂν ἐξαιρέσει κανεῖς τὸ Ἄνωτατο Δικαστήριον τοῦ ἄρθρου 100) μὲ εἰδικούς δικαστὲς καὶ εἰδικές ἐξουσίες 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 ἀντιπαραθέσει 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 ἐρμηνείας ἐν τῷ Συνταγματικῷ Δικαίῳ, 1970, σ. 28). Γιὰ τοῦτο καὶ ὁ συντακτικὸς νομοθέτης περιορίζει τὸν δικαστικὸ ἔλεγχο στὶς «ἀκραίες» περιπτώσεις προφανοῦς, ἔκδηλης ἢ πάντως βέβαιης ἀντισυνταγματικότητας. Τοῦτο συνάγεται ἄλλωστε καὶ ἀπὸ τὴ διατύπωση τοῦ ἄρθρου 93 παρ. 4 Συντ., ποὺ ὑποχρεώνει τὸ δικαστὴ νὰ ἐρευνήσῃ ὄχι τὴ (θετικὴ) συμφωνία, ἀλλὰ τὴν ἐνδεχόμενὴ ἀντίθεση 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 ἢ ἔλλειψη συμφωνίας τῆς πρὸς τὸ Σύνταγμα· πρέπει νὰ ὑπάρχει σαφὴς ἀντίθεσίς τῆς.

2. Ἀπὸ τὰ ἄρθρα 93 παρ. 4 καὶ 100 παρ. 1, εἴ προκύπτει ὅτι τὸ Σύνταγμα δὲν ἐπιτρέπει τὸν ἔλεγχο 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 μορφή καὶ ὑπόστασι 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 φέρει τὴν ὑπογραφὴ τοῦ ἐν ἐνεργείᾳ (κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεώς του) Προέδρου τῆς Δημοκρατίας καὶ τὴν προσυπογραφὴ 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 αὐτόνοητο ὅτι ὄχι μόνον ἐπιτρέπεται, ἀλλὰ καὶ ἐπιβάλλεται, διότι διαφορετικὰ θὰ ὑπῆρχε κίνδυνος τὰ δικαστήρια νὰ ἐφαρμόσουν νόμο προφανῶς ἄκυρο ἢ καὶ ἀνυπόστατο (πρβλ. Ἄρ. 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. C. h. 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 μᾶς δικαστικός ἐλεγχος τῆς τυπικῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων ἀφορᾷ μόνο 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 ὀρισμοὺς τῶν ἄρθρων 67, 70 παρ. 5 καὶ 73-76 Συντ.).

Τὸ ἰσχύον Σύνταγμα υἱοθέτησε καὶ καθιέρωσε ἔτσι μία προηγούμενη μακρὰ πρακτικὴ τῆς νομολογίας (βλ. Πρακτικὰ τῆς Βουλῆς, ὁ.π. σ. 678, ἀγόρευση βουλευτῆ Α. Μπουρνιά, 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 ἐλεγχὸ τῶν ἐσωτερικῶν τυπικῶν στοιχείων (βλ. Πορίσματα Νομολογίας 1929 - 1959 σ. 34 ἐπ., Σ.Ε. 914, 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 δυνατὸν νὰ ἐκδοθῆ 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 νὰ μὴν ἐπιτρέψει παρεμβάσεις τῶν δικαστῶν στὴν ἐσωτερικὴ λειτουργία τῆς Βουλῆς, κατὰ τὴν ἄσκηση τοῦ νομοθετικοῦ ἔργου της, δεδομένου ὅτι μόνη αὐτὴ νομιμοποιεῖται νὰ ἐκφράζει ἀθθεντικὰ 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 δικαστικὸ 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 ἀρμοδιότητος αὐτοῦ...», βρῖσκεται σὲ ἀπόλυτη ἀρμονία, ἀφενὸς μὲ τὴν πάγια τακτικὴ τῆς νομολογίας καὶ ἀφετέρου μὲ τὴν ὅλην

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, ἰδίως τὴν ἀπὸ 9 Μαρτίου 1959 ἀπόφαση τῆς Corte Costituzionale, P. Biscaretti di Ruffia, Diritto Costituzionale, 1977, σ. 326 ἐπ., σ. 362 ἐπ. ἰδίως 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 συγκεκριμένες ἐπιδιώξεις τῆς κρατικῆς ἐξουσίας. Ἡ ὑπαγωγὴ ὀρισμένων θεμάτων στὴν ἀποκλειστικὴ ἀρμοδιότητά τῆς Ὀλομέλειας ἔχει τὴν ἔννοια ὅτι τὰ θέματα αὐτὰ θὰ πρέπει, λόγῳ τῆς σπουδαιότητάς των, νὰ τύχουν διεξοδικότερης προσοχῆς, συζητήσεως καὶ ἐπεξεργασίας. Τοῦτο, βέβαια, ἰσχύει ἰδίως γιὰ ὅσους νόμους ἀφοροῦν στὴν προστασία καὶ στὴν ἄσκηση τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων.

Ἡ διάταξη, ὡστόσο, τοῦ ἄρθρου 72 παρ. 1 ἔχει σαφῶς διαδραστικὸ χαρακτῆρα. 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 ἀυθύπαρκτο, 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 λόγῳ στὸ ἴδιο τοῦτο νομοθετικὸ ὄργανο, κατὰ δεύτερο δὲ λόγῳ 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 ἤδη 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 κατανομὴ τῆς νομοθετικῆς ἀρμοδιότητος μεταξὺ Ὀλομελείας τῆς Βουλῆς καὶ Τμημάτων αὐτῆς» (Σ.Ε. 1270/1977, ΤοΣ. 3, 1977, σ. 630, Σ.Ε. 1852/1977, Ὀλομ., Ε.Δ.Δ. 1978 σ. 65. Πρβλ. ΠολΠρωτ'Αθηνῶν 15070/1977, ΤοΣ 4, 1978, σ. 510).

4. Ὅτι ἡ τοποθέτηση αὐτῆ ἐναρμονίζεται πλήρως πρὸς τὸ Σύνταγμα, ἀποδεικνύεται καὶ ἀπὸ τὸν τρόπο ποὺ ψηφίσθηκε ὁ νόμος 431/1976. Τὸ Τμῆμα τῆς Βουλῆς κλήθηκε εἰδικὰ νὰ ἀποφασίσῃ, ὕστερα ἀπὸ σχετικὴ αἴτηση βουλευτῆ, γιὰ τὴν ἀρμοδιότητά του νὰ συζητήσῃ τὸ κρινόμενον νομοσχέδιο. Τὸ Τμῆμα ἀποδέχθηκε παμψηφεί τὴν ἀρμοδιότητά του (βλ. Πρακτικὰ 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 ὄλων τῶν

πολιτικῶν παρατάξεων πού 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 περίπτωση τοῦ νόμου 431/1976, ἡ δυνατότητα παραπομπῆς στὴν Ὀλομέλεια 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 ἄποψη ὅτι εἶναι συνταγματικὰ ἐπιτρεπτός ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος τοῦ ζητήματος ἂν ἡ ψήφιση ἑνὸς νομοσχεδίου ἢ προτάσεως νόμου ὑπάγεται σὲ Τμήμα ἢ στὴν Ὀλομέλεια 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., πού ὀρίζει ὅτι οἱ νόμοι «περὶ ἀσκήσεως καὶ προστασίας τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων» συζητοῦνται καὶ ψηφίζονται ἀπὸ τὴν Ὀλομέλεια τῆς Βουλῆς. Διότι ἡ διάταξη αὐτὴ ἐννοεῖ βασικὰ τοὺς νόμους τοὺς ἐκτελεστικοὺς τῶν ἀντιστοίχων συνταγματικῶν διατάξεων πού προστατεύουν τὰ καθέκαστα ἀτομικὰ δικαιώματα, καὶ ὄχι κάθε νόμο ἢ κάθε διάταξη νόμου πού κατὰ κάποιο τρόπο ἄπτεται ἑνὸς ἀτομικοῦ δικαιώματος ἢ ἐπηρεάζει κάπως τὴν ἄσκησή του (πρβλ. σχετικὰ Π. Παρ. ᾧ, ΤοΣ 3, 1978, σ. 578 - 580). Πράγματι, μὲ τὸν διαρκῶς ἐπεκτεινόμενο καὶ ἐντεινόμενο κρατικὸ παρεμβατισμὸ στὸν κοινωνικὸ καὶ οἰκονομικὸ βίον, πού εἶναι χαρακτηριστικὸ γνῶρισμα τῆς ἐποχῆς μας, δύσκολα θὰ μπορούσε νὰ νοηθεῖ νόμος πού νὰ μὴ ἔχει σχέση μὲ τὴν ἄσκηση κάποιου ἀτομικοῦ δικαιώματος. Ἐπομένως, ἡ νομοθετικὴ διαδικασία τῶν ἄρθρ. 71 καὶ 72 Συντ. θὰ κινδύνευε νὰ μείνει ἀνεφάρμοστη. Δὲν εἶναι, λοιπόν, δυ-

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, εὐρὸ καὶ κάπως ρευστὸ ἐννοιολογικὸ περιεχόμενον καὶ δὲν εἶναι δεκτικὰ θετικῆς νομοθετικῆς ἐξειδικεύσεως σὲ μεμονωμένους ἐκτελεστικὸς 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 κοινωνικὴ, οἰκονομικὴ καὶ πολιτικὴ ζωὴ τῆς χώρας), 5 παρ. 3 (προσωπικὴ ἐλευθερία καὶ τὸ συναφὲς πρὸς αὐτὴν δικαίωμα τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας). Σὲ ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν προστασίαν ἰδίως τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας, πρέπει νὰ τονισθεῖ ὅτι πολὺ λίγοι εἶναι οἱ νόμοι ποὺ δὲν ἄπτονται τῆς ἰδιωτικῆς οἰκονομικῆς πρωτοβουλίας, 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 συνταγματικότητος 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 Διεθνῶς καὶ Ἀλλοδαποῦ Δικαίου», 1976, σ. 37 ἐπ. Σχετικὰ μὲ τὸ πρόβλημα τῆς «οὐδέτερότητας» 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 ἀναπαραγωγή του — ἓνα ὀρισμένο 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 ὁποῖα 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 καθεστῶς τῆς ἰδιωτικῆς ἢ «ἐλεύθερης» οἰκονομίας (πρβλ. Δ. Καράγιωργα, Ἡ ὀργάνωση τῆς οἰκονομίας κατὰ τὸ σχέδιο Συντάγματος, ΤοΣ 1, 1975, σ. 308 ἐπ. καὶ γενικότερα Ἄ. Τάχου, 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», ποῦ ἐκφραζόταν τὴν ἐποχὴ ἐκείνη μὲ τὴν ἀποχὴ τοῦ κράτους ἀπὸ τὴν οἰκονομικὴ διαδικασία. 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 ποῦ 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 δταν πρόκειται νὰ κριθεῖ ἀπὸ συνταγματικὴ ἀποψη ἢ γενικότερη πολιτικὴ τοῦ νομοθέτη. Στὸ πλαίσιο τοῦ Συντάγματος καὶ τῶν συνταγματικῶν ἐγγυήσεων ποῦ καθιερώνονται, ὁ κοινὸς νομοθέτης διαθέτει σχετικὴ ἐλευθερία δράσης (εὐρεῖα διακριτικὴ ἐξουσία) γιὰ τὴν ἀντιμετώπιση οἰκονομικῶν καταστάσεων καὶ τῆ

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 άτομοκεντρική 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 η παρέμβασή του να δικαιολογείται επαρκώς και ειδικά από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μη αναιρεί στην ούσια του το καθιστάς της οικονομίας της αγοράς (της εν γένει «ελεύθερης οικονομίας») ούτε να επιχειρεί όριστική και καθολική απομάκρυνση απ' αυτό. "Αρα το Σύνταγμα του 1975 δέν επιτάσσει όρισμένη οικονομική πολιτική ούτε τάσσεται ύπερ μιάς συγκεκριμένης οικονομικής σχολής ή αντίληψεως. 'Απ' αυτή την άποψη και μόνο, θά μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «ουδέτερο», με την έννοια ότι δέν δεσμεύει τόν νομοθέτη κατά τη διαμόρφωση του οικονομικού του προγράμματος και ότι τόν αφήνει ελεύθερο να επιλέξει έκαστοτε εκείνη την πολιτική που κρίνει πρόσφορη κατά τις περιστάσεις. 'Ορθότερο, λοιπόν, θά ήταν να χαρακτηριστεί το Σύνταγμα «άνοικτό», σέ ό,τι αφορά την οικονομική πολιτική. Αύτά, βέβαια, υπό την αυτονόητη πάντα προϋπόθεση ότι δέν παραβιάζονται τα πλαίσια που διαγράφουν οί συνταγματικές έγγυήσεις των άτομικών δικαιωμάτων και του «κράτους δικαίου» (νομιμότητα της διοικήσεως, δικαστικός έλεγχος των πράξεών της, ανεξαρτησία των δικαστών κ.λπ.).

'Εφόσον ή διακριτική έξουσία του νομοθέτη είναι έξαιρετικά εύρεια, έπεται ότι και ό δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομι-

κῆς πολιτικῆς εἶναι ἀναγκαστικά πολὺ περιορισμένος. Εἶναι ἔλεγχος ποὺ περιορίζεται στὶς ἀκραΐες ὀριακὲς περιπτώσεις, ὅπου ἔνα νομοθετικὸ μέτρο οἰκονομικῆς πολιτικῆς θὰ ἐμφανιζόταν προφανῶς ἀδικοιολόγητο ἢ ἀθαίρετο, ἢ προδήλως δὲν θὰ ἀνταποκρινόταν πρὸς τὸν σκοπὸ γιὰ τὸν ὁποῖο θεσπίστηκε ἢ θὰ ὑπῆρχε ἔντονη δυσαναλογία μεταξύ 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 Ἄρ. Μάνεση Ἀτομικὲς ἐλευθερίες, τ. Α', 1979, σ. 74 ἐπ. σ. 77).

2. Τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975 καινοτομεῖ σὲ ὅ,τι ἀφορᾷ τὴ συνταγματικὴ κατοχύρωση τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας.

Γιὰ πρώτη φορὰ σὲ ἑλληνικὸ συνταγματικὸ κείμενο γίνεται μνεία τῆς «ιδιωτικῆς οἰκονομικῆς πρωτοβουλίας» (ἄρθρο 106 παρ. 2), ἀλλὰ γιὰ νὰ ὀρισθεῖ 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 ἐδραΐωσιν τῆς κοινωνικῆς εἰρήνης καὶ προστασίαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, τὸ Κράτος προγραμματίζει καὶ συντονίζει τὴν οἰκονομικὴν δραστηριότητα ἐν τῇ Χώρα, ἐπιδιώκων τὴν ἐξασφάλησιν τῆς οἰκονομικῆς ἀναπτύξεως ὅλων τῶν τομέων τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας» (ἄρθρο 106 παρ. 1).

Ἐπὶ τὰ προϊσχύσαντα 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 καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται ἢ ἄλ-

λως πως περιορίζεται, εἰμὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος ὀρίζει», 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 ποῦ ὀρίζει ὅτι: «Ἐκαστος δικαιούται νὰ ἀναπτύσσει ἐλευθέρως τὴν προσωπικότητά του καὶ νὰ συμμετέχη 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 γεγονός ὅτι κατ' ἐξοχὴν ὑποκείμενα τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας καὶ ἰδιωτικῆς πρωτοβουμίας δὲν εἶναι σήμερα τὰ φυσικά, 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 ποῦ ἀποτελοῦν τὸ κριτήριον τοῦ κρατοῦντος οἰκονομικοῦ συστήματος καὶ παρέχουν τὸ μέτρο τῆς ἐκτάσεως καὶ τῶν ὁρίων τῆς κατ' ἀρχὴν, 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-

τεί τὰ γενικότερα συμφέροντα τῆς ἐθνικῆς οἰκονομίας. Τελεῖ δὲ σὲ οὐσιαστικὴ ἀλληλεξάρτηση καὶ ἀλληλεπίδραση μὲ τὰ ἄλλα ἀτομικὰ δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ σὲ στενὴ ἐξάρτηση καὶ μὲ τὶς ἄλλες διατάξεις τοῦ Σύνταγματος (πρβλ. H. H. R u r p, ὅ.π., 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 ὁποῖο ἰδρῦει ἀρνητικὴ ἀξίωση κατὰ τῆς κρατικῆς ἐξουσίας γιὰ ἀποχή (nec facere) ὑποχωρεῖ. Ἐνισχύεται, ἀντίθετα, ἡ ἰδιότητά της ὡς κανόνος ἀντικειμενικοῦ δικαίου (βλ. Ἄλ. Σβώλου - Γ. Βλάχου, Τὸ Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος, τ. Α', 1954, σ. 328, Ἄρ. Μάνεση, Ἄτομ. Ἐλευθερίες τ. Α', 1979, σ. 154 ἐπ., σ. 156 ἐπ., σ. 158) ποὺ διέπει γενικὰ τὶς ἰδιωτικὲς οἰκονομικὲς σχέσεις, καὶ ὡς γενικῆς ἀρχῆς ποὺ ἐκφράζει, κατοχυρώνει, ἀλλὰ καὶ ταυτόχρονα ὀριοθετεῖ μία ἀντικειμενικὴ κατάσταση: τὴν κατάσταση τοῦ ἐλεύθερου ἀνταγωνισμοῦ (βλ. A. Jacquemin, Le droit économique serviteur de l'économie, στή Revue trim. de Droit Commercial, 1972, σ. 285-295, R. Franceschelli, 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 ἰδιοκτησίας, δὲν ἐξαντλεῖται πλέον στὴν προστασία τῶν συγκεκριμένων ὑποκειμένων-φορέων τοῦ ἀντίστοιχου ἀτομικοῦ δικαιώματος, φυσικῶν ἢ νομικῶν προσώπων, ἀλλὰ ἐπεκτείνεται στὴν ἐξασφάλιση συνθηκῶν ὑγιοῦς 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 Ἄρ. Μάνηση, Ἀτομικὲς Ἐλευθερίες, τ. Α' σ. 151 ἐπ., σ. 158 ἐπ.). Τοῦτο σημαίνει, ἐπίσης, ὅτι στὸ βαθμὸ πρὸ τὸ Σύνταγμα προστατεύει τὸν ἐλεύθερο ἀνταγωνισμό, τὸν ἀναγνωρίζει καὶ τὸν κατοχυρώνει καὶ ὡς θεσμὸ. 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, λοιπὸν, πρὸς τὴν κλασικὴ ἀντίληψη τοῦ οἰκονομικοῦ φιλελευθερισμοῦ ποὺ ὑπαγόρευε τὴν ἀποχὴ τοῦ κράτους ἀπὸ κάθε ἐπέμβαση στὴν οἰκονομικὴ διαδικασία (laisser faire, laisser passer), στὴ σημερινὴ φάση τῆς οἰκονομικῆς ἐξελίξεως τὸ καθεστῶς τῆς οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς προστατεύεται ἀποτελεσματικὰ μὲ τρόπο ὄχι μόνον ἀρνητικό, ἀλλὰ καὶ θετικό, δηλαδὴ μὲ τὸν κρατικὸ παρεμβατισμὸ.

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 φυσικῶν ἢ νομικῶν προσώπων, ὥστε να ἐξασφαλίζει ἀντικειμενικά τὴ λειτουργία καὶ ἀναπαραγωγή τοῦ καθεστώτος τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας (τῆς οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς). Ἡ ἐξουσία αὐτὴ τοῦ νομοθέτη ἀποβαίνει ιδιαίτερα ἀναγκαία προκειμένου γιὰ ἐπαγγελματικὲς ἀπασχολήσεις ἢ ἐπιχειρήσεις ποὺ παρέχουν ὑπηρεσίες στὸ κοινωνικὸ σύνολο (ὅπως εἶναι π.χ. οἱ Τράπεζες, οἱ ὁποῖες διαχειρίζονται ἰδιωτικὲς καταθέσεις, ἢ δὲ λειτουργία τους ἐπηρεάζει τὸ σύνολο τῆς οἰκονομίας, ἐπίσης οἱ ἐπιχειρήσεις συγκοινωνίας καὶ μεταφορῶν, οἱ τηλεπικοινωνίες κ.ο.κ.) καὶ ἀσκοῦν ἐπομένως, ἐξ ἀντικειμένου, δημοσία ὑπηρεσία (Βλ. καὶ Ἄρ. Μάνεση, Ἰατομικὲς Ἐλευθερίες, τ. Α', σ. 158). Εἶναι δὲ χαρακτηριστικὸ ὅτι τὴν ἐξομίωση αὐτῶν τῶν ἐπιχειρήσεων μὲ τις δημόσιες ὑπηρεσίες καθιερῶνει αὐτὸ τὸ ἴδιο τὸ Σύνταγμα, περιστέλλοντας π.χ. τὸ δικαίωμα τῆς ἀπεργίας, τόσο τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ τῶν ὑπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., ὅσο καὶ «τοῦ προσωπικοῦ τῶν πάσης μορφῆς ἐπιχειρήσεων δημοσίου χαρακτῆρος ἢ κοινῆς ὠφελείας, ἢ λειτουργία τῶν ὁποίων ἔχει ζωτικὴν σημασίαν διὰ τὴν ἐξυπηρέτησιν βασικῶν ἀναγκῶν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου» (ἄρθρο 23 παρ. 2 ἐδ. β Συντ.).

3. Ἐκφραση τοῦ νέου πνεύματος ποὺ διέπει τὸ Σύνταγμα ὡς πρὸς τὸ καθεστῶς τῆς «ἐλεύθερης οἰκονομίας» ἀποτελεῖ καὶ ἡ νέα διάταξη τοῦ ἄρθρο 17 παρ. 1 ποὺ προστατεύει τὴν ἰδιωτικὴ (ἀτομικὴ) ἰδιοκτησία. Ὅριζεται μὲν ρητῶς ὅτι «ἡ ἰδιοκτησία τελεῖ ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ κράτους» (ἢ 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 βᾶρος

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), καθιερῶνται ἤδη ρητῶς γιὰ τὴν ἄσκηση τοῦ δικαίωματος τῆς ἰδιοκτησίας, 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 ἄρθρου 17 Συντ., ἡ ἰδιοκτησία προστατεύεται ὄχι ἀπλῶς ὡς ἀτομικὸ δικαίωμα («οὐδεὶς στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ εἰμὴ κ.λπ.», κατὰ τὴν παράγρ. 2 καὶ ἐπόμενες τοῦ ἄρθρ. 17, ὅπως ὄριζαν τὰ προϊσχύσαντα Συντάγματα), ἀλλὰ καὶ ὡς θεσμὸς, ὁ ὁποῖος ἐγγυᾶται γενικὰ καὶ ἀφηρημένα τὴ νομικὴ δυνατότητα κτήσεως καὶ ἐκμεταλλεύσεως ἀγαθῶν (Γιὰ τὴ διπλὴ φύση τῆς ἰδιοκτησίας βλ. Γ. Κασιμάτη. Ἡ συνταγματικὴ ἔννοια τῆς ἰδιοκτησίας 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 ἔννομης τάξης, βλ. Κ. Hesse, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, στὴν EuGRZ, 1978, σ. 427 - 438).

Ἡ συνταγματικὴ ἀναγνώριση τῆς ἰδιοκτησίας ὡς θεσμοῦ ἔχει ὡς συνέπεια τὴν οἶονεὶ ἀποδέσμευσή της ἀπὸ τὸ ὑποκείμενο, τὸν ἐκάστοτε φορέα της, πράγμα ποῦ καθιστᾶ 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 ἰδιοκτησίας 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).

Ή «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 υπηρετεί 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 ιστορικής συγκυρίας — παραμένει γεγονός άναμφισβήτητο ότι ή άτομική (ιδιωτική) ιδιοκτησία προστατεύεται από τó ισχύον Σύνταγμα ως θεμελιώδης έγγύηση τής οικονομίας τής άγοράς.

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

I. 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 τῶν ἀτομικῶν δικαιωμάτων — τελεῖ ὑπὸ τὴν «ἐπιφύλαξη τοῦ νόμου» καὶ ὅτι ἡ ἄσκησή της μπορεῖ νὰ ὑπαχθεῖ, μὲ νόμο ἢ βάσει νόμου, σὲ ἀντικειμενικούς κανόνες ἐλέγχου μὲ σκοπὸ τὴν ἐξυπηρέτηση γενικότερων συμφερόντων (βλ. Α.Π. 171/1955, 352/1963, 263/1969, 145/1975 καὶ Σ.Ε. 3 καὶ 5/1956, 452, 453/1970, 2743/1975).

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

έξυγιάνσις τοῦ ὅλου τραπεζικοῦ συστήματος τῆς χώρας, ἐξ οὗ κατὰ μέγιστον βαθμὸν 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 ἀσθηρότητα τῆς Πολιτείας ἀπέναντι σὲ παράνομη δράση τῆς Τραπεζῆς καὶ ἡ ἐνεργὸς ἐπέμβασίς της στὰ τῆς διοικήσεως τοῦ νομικοῦ προσώπου δικαιολογεῖται ἀπὸ τὸ γεγονός ὅτι «ἡ τραπεζικὴ λειτουργία ἄσκει γενικωτέραν ἐπὶ τῆς καθόλου οἰκονομίας τῆς χώρας ἐπίδρασιν, ἡ δὲ νόμιμος ἄσκησις 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 ἐπιγόντου χαρακτηῆρος τοῦ θέματος» καὶ «πρὸς ἀποφυγὴν δυσμενῶν ἐπιπτώσεων ἐπὶ τῆς χρηματαγορᾶς ἢ τῆς οἰκονομίας ἐν γένει ἢ πρὸς

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

Ἀποτελεῖ γεγονός ἀναμφισβήτητο ὅτι οἱ Τράπεζες ἄσκοῦν 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 τῆς, καθὼς καὶ τὸν δραστικὸ, σὲ σχέση μετ' ἄλλους οἰκονομικοὺς τομεῖς, ἔλεγχό τῆς. 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 τραγικὰς 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 μετ' τὴν ἀρμόζουσα στὶς περιστάσεις ταχύτητα, ὄχι μόνον γιὰ νὰ θεραπεύσει νοσηρὰς καταστάσεις, ἀλλὰ καὶ διὰ νὰ προλάβει δυσμενεῖς οἰκονομικὰς ἐξελίξεις. Ἄρκει 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 ῶ ν μέτρων, ὅπως αὐτὸ τοῦ διορισμοῦ προσωρινοῦ ἐπιτρόπου κατὰ τὶς διατάξεις τοῦ π.δ. 861/1975.

“Άλλωστε 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.

“Ἄν 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 ἐπέμβασις αὐτῆ 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 περιορισμὸς τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας ποῦ 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 ἄκρατα ὅρια τῆς ἐλεύθερης ἐκτιμῆσεως τοῦ νομοθέτη, δικαιολογεῖται δὲ ἀπὸ τὴ φύση καὶ τὴ γενικότερη σημασία τοῦ ρυθμιζομένου θέματος.

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

Ὁ ὑποχρεωτικός διπλασιασμός τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου τῆς Τραπεζῆς καὶ ἡ ὑποχρεωτικὴ διάθεση τῶν μετόχων 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 ἔταιρία, δὲν ἐπιφέρει πάντως ὑπερμετρητὴ ἢ ἀυθαίρετη προσβολὴ τοῦ ἀτομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος οὔτε θίγει τὴν οὐσία του, ἀφοῦ τὸ νομικὸ πρόσωπο τῆς ἔταιρίας 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 τίς προϋποθέσεις καὶ τοὺς ὄρους ποὺ σαφῶς προσδιορίζονται ἀπὸ τὸν νόμον, ἀποβλέπει δὲ στὴν ἐξυγίανση τοῦ πιστοδοτικοῦ συστήματος μὲ τὴν ἐξασφάλιση ὀρθῆς ἀναλογίας συνολικοῦ ποσοῦ καταθέσεων καὶ μετοχικοῦ κεφαλαίου.

Ἐάν, πάλι, γινόταν δεκτὸ ὅτι ὁ ἀναγκαστικὸς διπλασιασμός τοῦ κεφαλαίου τῆς Τραπεζῆς καὶ ἡ ὑποχρεωτικὴ διάθεση τῶν νέων μετόχων σὲ Ν.Π.Δ.Δ. ἀποτελεῖ ἀναγκαστικὴ πρόσληψη συνεταίρου καὶ ἀναγκαστικὴ ἀφαίρεση 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 ἔταιρίας ἢ τοὺς μετόχους καθένα ξεχωριστά;

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

άντανάκλαση, και δέν θίγονται από περιοριστικά τής οικονομικής έλευθερίας μέτρα παρά μόνον έπειδή περιορίζεται ή οικονομική πρωτοβουλία τοῦ νομικοῦ προσώπου.

Έάν, έπομένως, θίγεται από τόν νόμο 431/1976 κάτι, αὐτό είναι ἰδίως ή οικονομική έλευθερία τοῦ νομικοῦ προσώπου, και ὄχι τόσο τῶν κατ' ἰδίαν μετόχων. Είναι δέ προφανές ὅτι ὁ διπλασιασμός τοῦ κεφαλαίου τής Τραπεζης και ή ἀναγκαστική σ' αὐτήν συμμετοχή Ν.Π. Δ.Δ., και ἄν ἀκόμη συνιστᾶ περιορισμό τής οικονομικής έλευθερίας τοῦ νομικοῦ προσώπου ή τής αὐτονομίας τής βουλήσεώς του, δέν καταργεῖ οὔτε προσβάλλει στήν οὐσία τής τήν έλευθερία αὐτή. Διότι μέ τά θεσπισθέντα μέτρα δέν θίγεται ή νομική φύση τής ἐπιχειρήσεως οὔτε ή οικονομική τής λειτουργία και αὐτοτέλεια. Ἀντίθετα, ἐνισχύεται ή οικονομική τής εὐρωστία και ή ἐπιχειρηματική τής ἐμβέλεια. Σκοπός τοῦ νόμου 431/1976 δέν ἦταν νά θίξει τήν ἰδιωτική πρωτοβουλία, ἐπί τής ὁποίας στήριξε ἄλλωστε «πρωταρχικά ή κυβέρνηση τήν οικονομική ἀνάπτυξη και τήν κοινωνική πρόοδο τής χώρας» (Πρακτικά Βουλῆς, ὅ.π., σ. 1084, ἀγόρευση Π. Παπαληγούρα), ἀλλά νά βελτιώσει τούς ὅρους λειτουργίας τοῦ τραπεζικοῦ συστήματος (Πρακτικά, ὅ.π., σ. 1084, σ. 1085, σ. 1127).

IV. Ἡ συνταγματική κατοχύρωση τής ἀτομικῆς ἰδιοκτησίας.

1. Ἀπό τή μελέτη τοῦ νόμου 431/1976 ἀνάκύπτει τὸ ἐξῆς ἐρώτημα: ή ἀναγκαστική αὐξηση τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου ἐταιρίας και ή συμμετοχή σέ αὐτήν Ν.Π.Δ.Δ. και τοῦ Ταχυδρομικοῦ Ταμειυτηρίου συνιστᾶ μήπως στέρηση ἰδιοκτησίας κατά τήν ἔννοια τοῦ ἀρθρου 17 παρ. 2 τοῦ Συντάγματος;

Καθώς εἶναι γνωστό, ή ἑλληνική νομολογία κρίνει παγίως ὅτι δέν συμπεριλαμβάνονται

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

Ναὶ μὲν ὀρισμένοι Ἕλληνες δημοσιολόγοι ἔχουν ταχθεῖ ὑπὲρ τῆς διευρύνσεως τῆς προστασίας τῆς ιδιοκτησίας (βλ. ἰδίως 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 γίνεαι 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 σαφῆς (βλ. Πρακτικὰ Ὑποεπιτροπῶν ἐπὶ τοῦ Συντάγματος 1975 σ. 467, σ. 478 ἐπ. καὶ ἰδίως σ. 481 ἀγόρευσις Ἀθ. Κανελλόπουλου). Ἄν ὁ Ἕλληνας δικαστὴς ἐξακολουθεῖ νὰ μὴ ταυτίζει τὴν ἔννοιαν τῆς ιδιοκτησίας μὲ ἐκείνην τῆς περιουσίας, ἐμμένοντας στὴν παραδοσιακὴ ἀντίληψιν τῆς ιδιοκτησίας — σύμφωνα μὲ τὴν ὁποία στὸ καθ' ὕλην εὐρύτερον περιεχόμενον τῆς ἀνήκουον μόνον τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα καὶ ἰδίως ἡ κυριότητα ἐπὶ ἀκινήτων ἢ καὶ κινήτων (τὸ προϊσχύσαν Σύνταγμα τοῦ 1952 περιεῖχε ἐρμηνευτικὴν δήλωσιν ὑπὸ τὸ ἄρθρον 17 ποῦ ὄριζε ὅτι «ἐν τῷ ὅρῳ ιδιοκτησία νοεῖται καὶ ἡ κινήτη», διότι παλαιότερα ὑπῆρχε γιὰ τὸ θέμα τοῦτο ἀμφισβήτησις) —, εἶναι διότι συμμορφώνεται ἀπλῶς πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ συντακτικοῦ νομοθέτη.

Μία διασταλτικὴ ἐρμηνεία τοῦ ὅρου «ιδιοκτησία», ὥστε νὰ ὑπαχθοῦν στὴ ρύθμισιν τοῦ ἄρθρου 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 τὴ δημιουργία ἔργων ὑποδομῆς — ἐξαιτίας ἰδίως τῆς πρόσθετης ταμειακῆς ἐπιβαρύνσεως τοῦ Δημοσίου. Ἄλλωστε, ἕνας ἀπὸ τοὺς βασικοὺς λόγους γιὰ τοὺς ὁποίους ὑποστηρίζεται ἡ διεύρυνση τῆς ἐννοίας τῆς ἰδιοκτησίας, ὅπως ὀρίζεται στὸ ἄρθρο 17 Συντ., ἔχει πλέον ἐκλείψει μετὰ τὴ θέσπιση τοῦ ἄρθρου 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 ὀ 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 γενικότερου συμφέροντος, νὰ ἐπιβάλλει μέτρα περιοριστικά. Τὸ Σύνταγμα θέλησε νὰ προστατεύσει μόνο τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα.

2. Μία ἀπὸ τίς πιὸ σύγχρονες μορφὲς ἰδιοκτησίας — καὶ ἴσως ἡ πιὸ σημαντικὴ γιὰ τὴ σημερινὴ βιομηχανικὴ κοινωνία — εἶναι ἡ μετοχικὴ ἰδιοκτησία. Ἡ μορφή αὐτὴ ἰδιοκτησιακῆς σχέσεως διαφέρει αἰσθητὰ ἀπὸ τὴν ἐμπράγματη ἰδιοκτησία τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, τόσο ὡς πρὸς τὴ θεμελίωσή της, ὅσο καὶ ὡς πρὸς τίς ἐξουσίες ποὺ ἀπορρέουν ἀπ' αὐτήν. Τὰ δικαιώματά της μετοχικῆς σχέσεως εἶναι δικαιώματα ποὺ ἀπορρέουν ἀπὸ τὴν ιδιότητα ἑνὸς προσώπου, ὡς ἰδιοκτῆτη - 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 ἐμπράγματη (τὴν κυριότητα) εἶναι ὅτι ἡ πρώτη στηρίζεται σὲ μίᾱ συνεταιριστικὴ μορφή ἰδιο-

κτησίας, πράγμα που προϋποθέτει την νομική κατοχύρωση δύο θεμελιωδών ελευθεριών: τῆς ἐλευθερίας ιδιοποιήσεως ἀγαθῶν καὶ τῆς ἐλευθερίας ἰδρύσεως ἐμπορικῶν ἐταιριῶν, ἢ ὅποια, κατὰ τὸ ἰσχύον ἑλληνικὸ 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 ὄχι τῆς ἐλευθερίας τοῦ συνεταιρισμοῦ, δεδομένου ὅτι τὸ ἄρθρο 12 Συντ. προστατεύει μόνον τὰ σωματεῖα καὶ τὶς ἐνώσεις.

Ἡ διπλὴ αὐτῇ θεμελίωση τῆς μετοχικῆς σχέσεως ἔχει ἀντίκτυπο καὶ στὰ δικαιώματα ἢ στὶς ἐξουσίες που προκύπτουν ἀπ' αὐτήν. Ἡ διύλιση τῆς μετοχικῆς ἰδιοκτησίας μέσα ἀπὸ τὴν ἐταιρικὴ σχέση ἔχει ὡς συνέπεια τὴ διάσπαση τοῦ περιουσιακοῦ ἰδιοκτησιακοῦ δικαιώματος σὲ ἐξουσίες διαχειρίσεως καὶ ἐξουσίες ἰδιοκτήτη - μετόχου (βλ. Γ. Κασιμάτη, ὅ.π. σ. 221). Στὶς μετοχικὲς ἐταιρίες ἢ ἰδιοκτησία «ἀποπροσωποποιεῖται», ἀποκτᾷ αὐτονομία ἀπὸ τοῦ πραγματικοῦ ἰδιοκτήτη, ἀφοῦ ἡ διαχείριση καὶ ἐκμετάλλευσή της ἀνατίθεται στὴν ἐπιχείρησιν, ἢ ὅποια 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 οἰκονομικῆ 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 ἰδιοκτησίας ἢ κυριότητος, δὲν ἀποτελεῖ ἀπλῶς μία μεταμόρ-

φωση τῶν σχέσεων ιδιοκτησίας στή σύγχρονη βιομηχανική κοινωνία. Είναι 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., ποῦ ὄχι μόνον ἀναγνωρίζει τὴ νομικὴ καὶ οἰκονομικὴ ἀθυσπαρξία τῆς ἐπιχειρήσεως, ἀλλὰ καὶ τὴν προστατεύει αὐτοτελῶς, κατὰ παρέκκλιση ἀπὸ τὸν τρόπο μὲ τὸν ὁποῖο προστατεύεται ἡ ιδιοκτησία στὸ ἄρθρο 17 Συντ. Τὸ τελευταῖο τοῦτο ἄρθρο σκοπεύει στὴν προστασία τῶν πραγμάτων, κινητῶν καὶ ἀκινήτων, ἐγγυᾶται τὴν ἐμπράγματη ιδιοκτησία γενικά, ἐνῶ τὸ ἄρθρο 106 παρ. 3 καὶ 4 προστατεύει τὴν ἰδιωτικὴ ἐπιχείρηση, 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 ποῦ εἶναι συνδεδεμένα μὲ αὐτήν.

Κάτω ἀπ' αὐτὸ τὸ πρίσμα πρέπει νὰ ἐκτιμηθεῖ ἡ ὁποιαδήποτε νομοθετικὴ μεταβολὴ στὸ ἐταιρικὸ ἢ ιδιοκτησιακὸ 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 προϊόν τῆς ἐκκαθαρίσεως κ.λπ.). Ὡς ἔγγραφα, οἱ μετοχῆς ἀποτελοῦν κινητὰ πράγματα κατὰ τὴν ἔννοια τῶν ἁρθρῶν 947 καὶ

948 Α.Κ. και είναι, ἄρα, ἐπιδεκτικά ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (κυριότητας, ἐπικαρπίας και 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 πράγμα, λοιπόν, ἡ μετοχὴ ἀνήκει σὲ κάποιον κύριο και μπορεῖ νὰ μεταβιβαστεῖ, νὰ κατασχεθεῖ, νὰ διεκδικηθεῖ ἢ νὰ ἐνεχυριασθεῖ, ὅπως κάθε ἄλλο κινητὸ πράγμα. Μὲ αὐτὴ τὴν ἔννοια συνιστᾶ κατ' ἀρχὴν ἐμπράγματι ἰδιοκτησία και φαίνεται νὰ ἐμπέπει στὶς προστατευτικὲς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 17 τοῦ Συντάγματος.

Ἐν τούτοις, κατὰ τὴν κρατοῦσα πάντα ἄποψη, τὸ δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τῆς μετοχῆς διακρίνεται ἀπὸ τὰ δικαιώματα ποῦ ἀπορρέουν ἐκ τῆς μετοχῆς, ποῦ δημιουργοῦνται δηλαδὴ ἀπὸ τὴ μετοχικὴ σχέση. Τὰ μετοχικὰ αὐτὰ δικαιώματα, ὡς ἐνοχικά, εἶναι προφανὲς ὅτι δὲν προστατεύονται ἀπὸ τὸ ἄρθρο 17 Συντ. (βλ. και 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 τους νὰ συνιστᾶ αὐτόματα και προσβολὴ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ τῆς μετοχῆς;

Και ἂν ἀκόμη ὑποτεθεῖ ὅτι εὐσταθεῖ μία τέτοια ἐκδοχὴ, μένει ὥστόσο νὰ διερευνηθεῖ, ἂν πράγματι ἡ συγκεκριμένη προσβολὴ ἢ ἡ στέρηση ἐνὸς μετοχικοῦ δικαιώματος, ὅπως π.χ. ἡ στέρηση τοῦ δικαίωματος 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 ἄρθρου 17 παρ. 2 Συντ. Γιὰ νὰ συμβεῖ κάτι τέτοιο θὰ πρέπει ἡ κρατικὴ

ἐπέμβαση νὰ προσβάλλει τὸν πυρῆνα τοῦ συγκεκριμένου δικαιώματος, ἐν προκειμένῳ τῆς μετοχικῆς ιδιοκτησίας. Θὰ πρέπει, δηλαδῆ, κατὰ τὴν νομολογία, νὰ τὴν καθιστᾶ «ἀδρανῆ ἢ ἀχρησιμοποίητον» ἢ νὰ τὴν ἐξαφανίζει ὡς ιδιοκτησία (Σ.Ε. 519/1965), ἢ «νὰ προκαλῆ πλήρη καὶ ὀλοκληρωτικὴν 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 νὰ ἀμφισβητηθεῖ σοβαρὰ 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 νὰ 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 ὑπερ ἢ μετοχῆ παριστᾶ, 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 αὔξησιν τοῦ μετοχικοῦ κεφαλαίου τῆς ἐταιρίας, ἥτις ἐξακολουθεῖ τὴν λειτουργίαν της καὶ μετὰ τὴν τοιαύτην αὔξησιν» (ΠολΠρΑθ 15070/1977 ΤοΣ 4, 1978, 510) μὲ τὴν ἴδια νομικὴ μορφή καὶ τὸν ἴδιο οἰκονομικὸ σκοπὸ.

Ἄκόμη 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 συνιστᾶ περιορισμὸ διοικήσεως, καρπώσεως καὶ γενικὰ ἐκμεταλλεύσεως τῆς μετοχικῆς ἰδιοκτησίας, πού νά ἐξικνεῖται μέχρι τοῦ σημείου ὥστε «νά ἀναιρεῖται δι' αὐτοῦ ἡ ἔννοια τῆς ἰδιοκτησίας ἢ ἡ ἐκμετάλλευσις αὐτῆς» (πρβλ. Σ.Ε. 1968/1974, Ὁλομ., ΤοΣ 1, 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 των στὴν ἐπιχείρησις ἐπῆλθε βλάβη ἢ ζημία στὴν περιουσία τους, ὁπότε ἐνδεχομένως νά συντρέχει περίπτωσις ἀστικῆς εὐθύνης τοῦ Δημοσίου. Ἀκόμη καὶ στίς χῶρες ὅπου ἡ ἔννοια τῆς ἰδιοκτησίας θεωρεῖται συμπίπτουσα μὲ τὴν ἔννοια τῆς περιουσίας, ἢ συνταγματικὴ ἐγγύησις τῆς ἰδιοκτησίας δὲν προστατεύει κάθε δυνατότητα χρησιμοποιοῦσεως ἢ ἐκμεταλλεύσεως τῆς οὔτε κάθε δυνατὴ ἀπόδοσις προσόδων ἢ κάθε ἀξία αὐτῆς. («Ἀπλαὶ πιθανότητες καὶ δυνατότητες ὠφελείας, αἱ ὁποῖαι δύνανται νά εἶναι τὸ ἀποτέλεσμα μεταγενεστεροῦ κέρδους ἢ μελλοντικῆς δραστηριότητος... κεῖνται ἐκ προοιμίου ἐκτὸς τῆς ἐγγυήσεως τῆς ἰδιοκτησίας», Ρ. Badura, ὁ.π., σ. 840).

Ἐνόψει τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος δὲν ἀμφισβητεῖται, ἐξ ἄλλου, ὅτι ὁ νομοθέτης διατηρεῖ πάντοτε τὸ δικαίωμα νά τροποποιεῖ τὸ νομικὸ καθεστῶς πού διέπει τὴ λειτουργία ἑνὸς τύπου ἐπιχειρήσεων ἢ μιᾶς μορφῆς ἐταιρίας, ἢ νά 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, νά διερευνηθεῖ μήπως ἡ νο-

μοθετική μεταβολή που ἐπῆλθε μετὸν 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, με νέους κανόνες δικαίου, δικαιώματα ποὺ ἔχουν κτηθεῖ βάσει προΐσχυσάντων νόμων. Μπορεῖ, δηλαδὴ, ὁ νομοθέτης νὰ μεταβάλλει τὴν ἐνέργεια ποὺ εἶχε μία ἔννομη σχέση ὑπὸ τὸ καθεστῶς 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 ποὺ ρυθμίζει ὑφιστάμενες περιουσιακὰς σχέσεις ἐνοχικοῦ ἢ ἐταιρικοῦ χαρακτήρα, ἔστω καὶ ἂν μετὰ αὐτὸ τὸν τρόπο ἀνατρέπονται τὰ προϋφιστάμενα νομοθετικὰ δεδομένα τῆς ἐπιχειρηματικῆς δραστηριότητος, ἄρκει ἡ μεταβολὴ αὐτὴ νὰ ἐπιβάλλεται ἀπὸ λόγους γενικοτέρου δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος καὶ νὰ μὴν παραβιάζονται οἱ συνταγματικὰς ἐγγυήσεις τοῦ δικαιώματος τῆς ἰδιοκτησίας καὶ τῆς ἰδιωτικῆς πρωτοβουλίας, ὅπως προσδιορίζονται ἐντασσόμενες στὸ συνολικὰ προστατευόμενον 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, διαφοροποίησε σημαντικὰ τὸ κρατοῦν καθεστῶς τῆς ἐλεύθερης οἰκονομίας. Ἀφοῦ ἤδη, μὲ τὴ νέα διάταξη τῆς παρ. 1 τοῦ ἄρθρ. 17, κατέστησε σαφές ὅτι τὰ ἐκ τῆς ιδιοκτησίας «δικαιώματα δὲν δύνανται νὰ ἀσκῶνται εἰς βάρος τοῦ γενικοῦ συμφέροντος», προσέδωσε καὶ μὲ τὶς νέες διατάξεις τοῦ ἄρθρου 106 Συντ. λειτουργικὸν χαρακτήρα στὴν ιδιωτικὴ 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» ιδιωτικῶν ἐπιχειρήσεων μὲ νόμο.

β) Νὰ περιορίσει ὁμως, 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 ιδιοκτῆτες τῶν ἐπιχειρήσεων περὶ τοῦ ὅτι θὰ ἀποζημιωθοῦν πλήρως γιὰ τὴν ὀλικὴ ἢ μερικὴ ἀναγκαστικὴ ἀπαλλοτρίωσιν τῆς ιδιοκτησίας τους, ἀναλόγως πρὸς τὰ ἰσχύοντα γιὰ τὶς κλασικὲς

περιπτώσεις άπαλλοτριώσεως του άρθρ. 17 Συντ.).

Το άρθρο 106 Συντ. έντάσσεται στην ίδια λογική με εκείνη του άρθρου 17. Στη μέριμνά του για την άντιμετώπιση της σύγχρονης κοινωνικοοικονομικής προβληματικής, άποβλέπει βασικά στην προστασία της οικονομίας της άγοράς και της ιδιωτικής περιουσίας. Έρχεται δέ να συμπληρώσει και όλοκληρώσει την προστασία της ιδιοκτησίας, που άρχικά και βασικά διασφαλίζεται στο άρθρο 17 του Συντάγματος. "Όπως και πιο πάνω τονίσαμε, ή προστασία αυτή άναφέρεται στον πυρήνα των προστατευομένων δικαιωμάτων και όχι στα μεταβλητά τους στοιχεία, τα όποια ό κοινός νομοθέτης δικαιούται να ρυθμίζει ανάλογα με την εξέλιξη των κοινωνικών και οικονομικών δεδομένων και σύμφωνα με τό δημόσιο συμφέρον, θεσπίζοντας νόμιμους περιορισμούς της ιδιοκτησίας.

Το άρθρο 106 παρ. 3-5 επέκτεινει την προστασία, πέρα από τά εμπράγματα δικαιώματα που κατοχυρώνονται με τό άρθρο 17, και στον πυρήνα δικαιωμάτων που συνδέονται με την επιχείρηση. Προστατεύει την επιχείρηση ως οικονομική μονάδα παραγωγής αγαθών ή παροχής υπηρεσιών. Παράλληλα όμως με αυτή την έκσυγχρονισμένη μορφή συνταγματικής προστασίας της περιουσίας στο πλαίσιο της βιομηχανικής κοινωνίας της εποχής μας, τό Σύνταγμα του 1975 άφενός μόν τονίζει ότι ή ιδιωτική οικονομική δραστηριότητα δέν πρέπει να άσκειται εις βάρος του γενικού συμφέροντος, άφετέρου δέ διευρύνει σημαντικά τις περιπτώσεις άπαλλοτριώσεως. Συγκεκριμένα: άφενός μόν επιτρέπει άπαλλοτριώσεις, π.χ. για έκτέλεση έργων κοινής άφελείας κ.λπ. (άρθρο 17 παρ. 6-7), τόν άναδασμό άγροτικών εκτάσεων (άρθρο 18 παρ. 4) και την σε άλλες περιστάσεις «στέρηση της έλευθέρως χρήσεως και καρπώσεως της ιδιοκτησίας» (άρθρο 18 παρ. 5), καθώς και την άναγκαστική

συνιδιοκτησία συνεχομένων ιδιοκτησιών αστικών περιοχών (άρθρο 18 παρ. 7), άφετέρου δέ μεθοδεύει, με τὸ ἄρθρο 106 παρ. 1 καὶ 3, κατάλληλες καὶ δραστικές κρατικές παρεμβάσεις σὲ καίρια ἢ ἀσθενῆ σημεῖα τοῦ κρατοῦντος οἰκονομικοῦ συστήματος τῆς ιδιωτικῆς πρωτοβουλίας.

Ἐπὶ τὴν κοινὴν ratio τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων 17 καὶ 106, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἄρθρου 5 παρ. 1 καὶ 3 Συντ., στὸ βαθμὸ πού τοῦτο προστατεύει τὴν οἰκονομικὴν ἐλευθερίαν, ὑποκείμενη πάντως σὲ περιορισμούς γιὰ λόγους γενικότερου δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος, συνάγεται ἰδίως ὅτι οἱ ρυθμίσεις τοῦ ἄρθρου 106:

α) ἐφαρμόζονται ὅταν καὶ ὅπου συντρέχει περίπτωσις κατὰ τοὺς ὁρισμούς 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 σκοπὸν τὴν παροχὴν ὑπηρεσιῶν στὸ κοινωνικὸν σύνολον, ἀλλὰ λόγῳ τοῦ τρόπου τῆς διοικήσεως ἢ διαχειρίσεώς των καταδεικνύονται ἀπρόσφορες γιὰ τὴν ἐξυπηρέτησίν του).

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

Ἐπὶ τὴν ἀπαραίτητην προϋπόθεσιν τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρου 106 καὶ εἰδικότερα τῶν διαδικαστικῶν διατάξεων τῶν παραγρ.4 καὶ 5 εἶναι: ἡ κρατικὴ ἐπέμβασις στὴν περιουσίαν μιᾶς ἐπιχειρήσεως νὰ συνιστᾷ ἀπαλλοτριώσιν. Μὲ ἄλλες λέξεις, ἢ μὲ νόμον ρύθμισις τῆς ἐξαγορᾶς ἐπιχειρήσεων ἢ τῆς ἀναγκαστικῆς σὲ αὐτὰς συμμετοχῆς τοῦ κράτους ἢ ἄλλων δημοσίων φορέων πρέπει νὰ συνεπάγεται στέρησιν ἢ ἀφαίρεσιν περιουσίας. Βασικὸν χαρακτηριστικόν, ἄλλωστε, κάθε μέτρου «ἐθνικο-

ποιήσεως» είναι ή ἀφαίρεση κυριότητας πραγμάτων ἀπό τούς ιδιώτες και ή μεταβίβασή της στο κράτος, τὸ ὁποῖο και ἀναλαμβάνει, συνήθως μέσω ἑνὸς πρὸς τοῦτο δημιουργούμενου φορέα ἢ ὀργανισμοῦ, τὴ διαχείριση και ἐκμετάλλευση τῶν «πραγμάτων» αὐτῶν (βλ. Ἄλ. Σ β ὠ λ ο υ, Αἱ ἐθνικοποιήσεις εἰς τὰ νέα εὐρωπαϊκὰ Συντάγματα, «Τιμητικός τόμος Κ. Τριανταφυλλοπούλου» σ. 94 ἐπ., σ. 98, πρβλ. και G. B u r d e a u, Les libertés publiques, 1966, σ. 384-387. — Τὸ ἴδιο ἰσχύει και γιὰ τὶς ἀπαλλοτριώσεις ἐν γένει πρβλ. Ν. Ν. Σ α ρ ι π ὀ λ ο υ, ὁ.π. σ. 244, ἐπίσης Ἄ π. Γ ε ω ρ γ ι ᾶ δ η, Ἐμπράγματον Δίκαιον, 1975, τ. II, σ. 105 ἐπ.).

Τὸ ἄρθρο 106 παρ. 3 Συντ. προβλέπει δύο κύριες μορφές ἀπαλλοτριώσεως περιουσίας: τὴν καθολικὴ (ἐξαγορὰ ἐπιχειρήσεως) και τὴ μερικὴ (ἀναγκαστικὴ συμμετοχὴ τοῦ κράτους σ' αὐτήν). Ἡ πρώτη μορφή δὲν ἐνδιαφέρει στὴν προκειμένη περίπτωσι. Μὲ τὴν δευτέρη μορφή, ὡς ἀνταγκαστικὴ συμμετοχὴ τοῦ κράτους (ἢ ἄλλων δημοσίων φορέων) νοεῖται ἡ μερικὴ ἐ ξ α γ ο ρ ᾶ και μεταβίβαση ἰδιοκτησίας ἀπὸ τὴν ἰδιωτικὴ ἐπιχείρησι στο κράτος (ἢ σὲ ἄλλο δημόσιο φορέα). "Ὅτι αὐτὴ εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ θεσμοῦ τῶν «ἐθνικοποιήσεων» τοῦ ἄρθρ. 106 παρ. 3, προκύπτει σαφῶς και ἀπὸ τὶς σχετικὲς συζητήσεις κατὰ τὴν κατάρτιση 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 ὁμως τοῦ νόμου 431/1976 ἔχουν τελείως διάφορο ἀντικείμενο και σκοπό: Προβλέπουν ἀναγκαστικὴ αὐξηση κεφαλαίου Τραπεζῆς, ὅταν κυρίως ἡ σχέση ἰδίων κεφαλαίων και καταθέσεων, καθὼς και ἡ ἐπανειλημμένη ἐκ μέρους τῶν καταστατικῶν ὀργάνων τῆς παράβασι τῶν κανόνων ποὺ τίθενται ἀπὸ τὶς ἀρχές ἐλέγχου τῆς Πίστεως,

καθιστοῦν ἐπιβεβλημμένη 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 αὐτὴ, ἐπερχόμενη ἀὐτοδικαίως 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: αὐτὴ 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 πού ἔχει ἰδρυθεῖ μὲ τὸ ἄρθρο 106 Συντ.

Ἄλλ' ἀνεξαρτήτως τῶν ἀνωτέρω, ἐφόσον καὶ μὲ τὸν ν. 431/1976 ἡ καθιερωμένη 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

των καταθέσεων και ή έξυγίανση και όμαλή λειτουργία τοῦ όλου πιστοδοτικοῦ συστήματος, πού δικαιολογοῦν ἀκόμη και τήν ἀνάκληση τῆς ἀδείας λειτουργίας τῆς Τραπεζῆς (ἄρθρο 8 παρ. 1 ἄ.ν. 1665/1951) ή ἀκόμη και τήν κατάργηση τῆς οικονομικῆς ἐλευθερίας (πρβλ. Σ.Ε. 434/1959), εἶναι πρόδηλο ὅτι δέν συντρέχουν οἱ οὐσιαστικῆς προϋποθέσεις τοῦ ἄρθρου 106 παρ. 3 τοῦ Συντ. γιά τήν ἐφαρμογή τῆς διαδικασίας πού προβλέπεται στίς παραγράφους 4 καί 5 τοῦ ἴδιου ἄρθρου.

VI. Τὸ δικαίωμα τῆς προηγούμενης ἀκροάσεως τοῦ διοικουμένου.

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

Ἡ νομολογία διευκρίνισε εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς,

ώστε να μη απομένει αμφιβολία — κάτι που προκύπτει άλλωστε και από τη διατύπωση του σχετικού άρθρου — ότι το δικαίωμα τής προηγούμενης κρούσεως του ενδιαφερομένου αφορά αποκλειστικά στις ατομικές διοικητικές πράξεις και όχι τις κανονιστικές (Σ.Ε. 2040/1977, ΤοΣ 3, 1977, σ. 458). Είναι, εξ άλλου, προφανές ότι το άρθρο 20 παρ. 2 δεν αναφέρεται στην άσκηση τής εν γένει νομοθετικής λειτουργίας είτε από τα νομοθετικά όργανα του κράτους είτε από την νομοθετούσα διοίκηση.

Ο συντακτικός νομοθέτης επεδίωξε, με τη διάταξη αυτή, να ρυθμίσει τη διοικητική διαδικασία, θεσιζοντας σχετική υποχρέωση τής Διοικήσεως, ή όποια και είναι εν προκειμένω ο αποδέκτης τής αντίστοιχης συνταγματικής επιταγής. Αυτό σημαίνει ότι με το άρθρο 20 παρ. 2 δεν ιδρύεται υποχρέωση του νομοθέτη να προβλέπει σε κάθε σχετικό νόμο — και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας αυτού ως αντισυνταγματικού — την προηγούμενη άκρόαση του ενδιαφερομένου. Απλώς — και τούτο δεν είναι λίγο — θεσιζεται ένας «ουσιώδης τύπος»: ή διοίκηση, όταν καλείται να εφαρμόσει τον νόμο σε συγκεκριμένη ατομική περίπτωση έχει υποχρέωση να ακροάται τον ενδιαφερόμενο πριν προβεί σε ενέργεια ή λάβει μέτρο που θίγει τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά του. Δεσμεύεται δε προς τούτο, άμέσως, και από το άρθρο 25 παρ. 1 Συντάγματος που όρίζει ότι όλα τα όργανα του κράτους υποχρεούνται να διασφαλίζουν την άκωλυτη άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη νομοθετική πρόβλεψη.

Η υποχρέωση τής Διοικήσεως, κατά το άρθρο 20 παρ. 2 Συντ., να ακροάται τον διοικούμενο εμφανίζεται μόνον σαν γενική, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν υπόκειται στη ρυθμιστική έξουσία του νομοθέτη, όπως άλλωστε συμβαίνει εν γένει με τα ατομικά δικαιώματα. Τούτο προκύπτει και από την πρώτη παράγραφο του

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. ἀφορᾷ 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 μετὴν 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 ὑπέιχε οὔτε αὐτὸς ὑποχρέωση ἐκ τοῦ ἀρθρ. 20 παρ' 2 Συντ. νὰ θεσπίσει ὅπωςδῆποτε διαδικασία ἀκροάσεως, ἡ ὁποία μάλιστα θὰ ἦταν «ἐξ ὀρισμοῦ» ἀσυμβίβαστη πρὸς τὴν ἐξαιρετικῶς ἐπείγουσα καὶ ἀπρόβλεπτη ἀνάγκη γιὰ τὴν ἀντιμετώπιση 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 δυνητική — 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 ἀλυσιτελῆ τὴν ἐξαιρετικὴ νομοθετικὴ διαδικασία τοῦ ἄρθρ. 44 παρ. 1, τὴν ὁποία ὁ συντακτικὸς νομοθέτης ἔχει θεσπίσει ἀκριβῶς γιὰ τὴν ἀντιμετώπιση παρομοίων ἰδίως περιπτώσεων.

Ἄλλὰ πέραν αὐτῶν, καὶ ἡ προσωρινότητα τοῦ μέτρου τοῦ διορισμοῦ (προσωρινοῦ) Ἐπιτρόπου ἀποτελεῖ ἓναν πρόσθετο λόγο ποὺ μπορεῖ νὰ δικαιολογήσει 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 μόνον θὰ ματαίωνε τὴν ἐπείγουσα νομοθετικὴ καὶ διοικητικὴ ἀντιμετώπιση 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 προσδώσει 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 τὶς ἀπόψεις του, προσβάλλοντας τὴ σχετικὴ ἐκτελεστὴ πράξι μὲ αἴτηση ἀκυρώσεως ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, ἐφόσον τὴν θεωρεῖ παράνομη καὶ ἀντισυνταγματικὴ, 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 τὶς διατάξεις τοῦ ἀ.ν. 1665/1951, καθὼς καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 100/5.12.1975 ἀπόφαση τῆς Νομισματικῆς Ἐπιτροπῆς, δὲν ἀντιβαίνουν στὶς διατάξεις τῶν ἄρθρων 5 παρ. 1 καὶ 3, 20 παρ. 2 καὶ 106 τοῦ Συντάγματος.

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

Θεσσαλονίκη, 3 Μαΐου 1979