

ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ

ΕΠΙΜΟΡΦΩΤΙΚΟ ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ: «ΟΡΘΗ

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΧΡΗΜΑΤΟΣ . ΔΙΑΛΟΓΟΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ

ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ ΜΕ ΤΙΣ ΑΛΛΕΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΣΙΕΣ»

Θέμα εισήγησης: «Το τυπικό έλλειμμα ως όχημα στον ανασχεδιασμό της δημοσιονομικής δίκης - Κριτική αποτίμηση» (Μέρος Β')

Εισηγητής: Κωνσταντίνος Κρέπης, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

I. Εισαγωγή

II. Η έννοια του υπολόγου

III. Έλλειμμα (τυπικό – ουσιαστικό)

IV. Η αρχή της αναλογικότητας στο Δημοσιονομικό Δίκαιο (ελεγκτική πρακτική - δημοσιονομική δίκη)

V. Συμπεράσματα

I. Εισαγωγή

Το ζήτημα το οποίο πραγματεύεται αυτή η κοινή εισήγηση, στην παρούσα τουλάχιστον συγκυρία, είναι το πλέον ακανθώδες. Μάλιστα, μετά την κατάργηση του προληπτικού ελέγχου το πρόβλημα του αποκαλούμενου «τυπικού ελλείμματος» θα ανακύπτει, λογικά, με μεγαλύτερη ένταση και σε μεγαλύτερη έκταση. Ο λόγος είναι προφανής. Όταν δεν έχει χωρήσει προληπτικός έλεγχος, το ελεγκτικό όργανο εξετάζει χωρίς περιορισμό (δηλαδή εξ υπαρχής) τη νομιμότητα¹ και κανονικότητα² των δαπανών (εξόδων), όπως αυτά αποτυπώνονται στον οικείο λογαριασμό, δεσμευόμενο, μόνο, από την τυχόν ύπαρξη δεδικασμένου, που απορρέει από απόφαση του κατά το Σύνταγμα φυσικού δικαστή (άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος). Δηλαδή δεν εξετάζεται μόνο η συμμόρφωση των οργάνων που ασκούν δημοσιονομική διοίκηση στους εν στενή εννοία κανόνες του Δημοσίου Λογιστικού (ύπαρξη πίστωσης στον οικείο Κωδικό Αριθμό Εξόδου [ΚΑΕ], νόμιμη ανάληψη υποχρέωσης, νομιμότητα του τίτλου πληρωμής, ορθότητα εκκαθάρισης κ.λπ.), αλλά ο έλεγχος επεκτείνεται και στους λοιπούς κανόνες του ουσιαστικού δικαίου που διέπουν την οικεία έννομη σχέση, ανάλογα με τη φύση του εξόδου³. Και βέβαια, όταν διαπιστώνεται παράβαση της αρχής της νομιμότητας, η επιβολή καταλογισμού σε βάρος των κατά περίπτωση υπευθύνων οργάνων είναι μονόδρομος. Αυτή

¹ Νόμιμη είναι η δαπάνη εφόσον προβλέπεται από διάταξη νόμου ή κανονιστική διοικητική πράξη ή εξυπηρετεί την αποστολή του φορέα και, επιπλέον, υπάρχει εγγεγραμμένη στον προϋπολογισμό σχετική πίστωση (βλ. άρθρο 91 παρ. 2 ν. 4270/2014).

² Κανονική είναι η δαπάνη που έχει νόμιμα αναληφθεί, επισυνάπτονται τα νόμιμα δικαιολογητικά και η σχετική απαίτηση δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή (βλ. άρθρο 91 παρ. 2 ν. 4270/2014)..

³ Για παράδειγμα, αν το αποτυπωθέν στο λογαριασμό έξοδο αφορά σε πληρωμή τιμήματος δημόσιας σύμβασης, εξετάζεται παρεμπιπτόντως και η νομιμότητα της σύμβασης με βάση το ν. 4412/2016 (π.χ. διατυπώσεις δημοσιότητας, διαδικασία ανάθεσης, νομιμότητα απόφασης κατακύρωσης κ.λπ.).

είναι η πάγια θέση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία επιβεβαιώθηκε και με την υπ' αριθμ. 4314/2014 απόφαση της Ολομέλειας, η οποία θα μας απασχολήσει στη συνέχεια.

Παρά, λοιπόν, τον τίτλο που δόθηκε στην παρούσα εισήγηση, το ερευνώμενο θέμα δεν αφορά μόνο τη δημοσιονομική δίκη, ήτοι τη δικαστική επίλυση των διαφορών από καταλογισμούς, αλλά και την ίδια τη διαδικασία ελέγχου των δημόσιων λογαριασμών όταν αυτός (έλεγχος) ασκείται είτε από τα ελεγκτικά όργανα του Δικαστηρίου είτε από άλλα διοικητικά όργανα, στα οποία ο νόμος έχει ειδικώς απονείμει σχετική αρμοδιότητα.

II. Η έννοια του υπολόγου

Η απάντηση στο ερώτημα «ποιος είναι υπόλογος» δεν είναι τόσο απλή όσο εκ πρώτης όψεως φαίνεται. Κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση, το ποιος είναι υπόλογος το καθορίζει, κατ' αρχήν, ο νόμος.

Βέβαια, από το γεγονός ότι το Σύνταγμα, στο άρθρο 98, ορίζει ότι στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει «ο έλεγχος των λογαριασμών των δημόσιων υπολόγων και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων νομικών προσώπων» (απολογισμών), μπορεί να εξαχθεί το βάσιμο συμπέρασμα ότι πρόκειται, εντέλει, για μία συνταγματική έννοια (το ίδιο μπορεί κάλλιστα να υποστηριχθεί και για την έννοια «έλεγχος των λογαριασμών»). Άρα ο κοινός νομοθέτης δύναται, κατ' αρχήν, να καθορίζει ελεύθερα το νομικό πλαίσιο που διέπει τους υπολόγους (ποιοι είναι υπόλογοι, τις υποχρεώσεις, τις ευθύνες τους κ.λπ.), οφείλει, όμως, να ασκεί την σχετική εξουσία του με σεβασμό προς το Σύνταγμα. Έτσι, για παράδειγμα, δεν μπορεί να χαρακτηρίζει ως

υπόλογο «εκ του νόμου» πρόσωπο του οποίου η φύση των καθηκόντων είναι όλως άσχετη με τη διαχείριση εσόδων - εξόδων, αλλά ούτε και να περιορίζει την ευθύνη των υπολόγων όταν ανακύπτει έλλειμμα μόνο στην περίπτωση που αυτοί βαρύνονται με δόλο, διότι με τον τρόπο αυτό δεν προστατεύεται αποτελεσματικά το δημόσιο χρήμα.

Ξαναγυρίζουμε στο αρχικό ερώτημα. Ποιος είναι, λοιπόν, υπόλογος; Αξίζει να αναφερθεί ότι, πριν ακόμη τεθεί σε ισχύ το Σύνταγμα του 1975, υπήρχε σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας ένας σαφής ορισμός της έννοιας του δημοσίου υπολόγου και του υπολόγου ν.π.δ.δ.. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα σχετικά άρθρα 72 του ν.δ. 321/1969⁴ και 32 του ν.δ. 496/1974⁵, που είχαν ταυτόσημο περιεχόμενο, δημόσιοι υπόλογοι ή υπόλογοι ν.π.δ.δ. είναι πάντες οι έστω και άνευ νομίμου εξουσιοδοτήσεως διαχειριζόμενοι χρήματα, αξίες ή υλικό ανήκοντα στο Κράτος ή το νομικό πρόσωπο, ως και κάθε άλλος εκ του νόμου θεωρούμενος ως δημόσιος υπόλογος ή υπόλογος ν.π.δ.δ..

Ο ορισμός αυτός επαναλήφθηκε περίπου αυτούσιος και στα νεότερα νομοθετήματα, ήτοι το ν. 2362/1995⁶ και τον ήδη ισχύοντα ν. 4270/2014⁷.

Συνεπώς, σταθερά και διαχρονικά ο κοινός νομοθέτης θεωρεί ότι η κτήση της ιδιότητας του υπολόγου προϋποθέτει διαζευκτικά: i) είτε ότι το πρόσωπο αυτό διαχειρίζεται, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση (δηλαδή εν τοις πράγμασι - de facto),

⁴ Το ν.δ. 321/1969 περί Δημοσίου Λογιστικού ίσχυσε από 1.1.1970 μέχρι 31.12.1995.

⁵ Το ν.δ. 496/1974, που κατά βάση ισχύει μέχρι σήμερα, συνιστά το Λογιστικό των Ν.Π.Δ.Δ..

⁶ Βλ. άρθρο 56. Ο νόμος αυτός ίσχυσε από 1.1.1996 μέχρι 31.12.2014.

⁷ Βλ. άρθρο 152. Ο νόμος αυτός ισχύει από 1.1.2015.

χρήματα, αξίες ή υλικά που ανήκουν στο Δημόσιο ή σε ν.π.δ.δ. (ουσιαστικό κριτήριο), ii) είτε ότι το πρόσωπο αυτό χαρακτηρίζεται ως υπόλογος από το νόμο (τυπικό κριτήριο).

Ο υπόλογος υπό τη συνήθη του μορφή (όχι, δηλαδή, ο “de facto” ή ο “εκ του νόμου”), ήτοι εκείνος στον οποίο έχουν ανατεθεί ρητά διαχειριστικά καθήκοντα με σχετική απόφαση (π.χ. ο ταμίας μιας Δ.Ο.Υ. ή ενός Νοσοκομείου, ο διαχειριστής στρατιωτικού υλικού, ο διαχειριστής εντύπων παραβόλων του Δημοσίου κ.λπ.), διέπεται από ειδικές διατάξεις που κείνται εκτός του δημοσιούπαλληλικού δικαίου. Οι σημαντικότερες από αυτές είναι:

- i) τα καθήκοντά του είναι ασυμβίβαστα με τα καθήκοντα του διατάκτη και του εκκαθαριστή⁸,
- ii) υποχρεούται στην τήρηση λογιστικών και διαχειριστικών βιβλίων, τα οποία «κλείνει» στο τέλος εκάστου διαχειριστικού έτους⁹ και
- iii) λογοδοτεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο ετησίως, σε κάθε περίπτωση, αλλά και μετά την καθ’ οιονδήποτε τρόπο λήξη της διαχείρισέως του¹⁰.

Είναι, νομίζω, λογικό να δεχθούμε ότι ο συνταγματικός νομοθέτης, μιλώντας στο άρθρο 98 για υπολόγους, εννοεί τον όρο αυτό όπως ακριβώς είχε ήδη υιοθετηθεί σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας.

⁸ Βλ. άρθρα 73 ν.δ. 321/1969, 55 ν. 2362/1995 και 151 ν. 4270/2014.

⁹ Βλ. άρθρα 74 και 80 ν.δ. 321/1969, 57 και 58 ν. 2362/1995 και 153 και 154 ν. 4270/2014.

¹⁰ Βλ. άρθρα 81 ν.δ. 321/1969, 59 ν. 2362/1995 και 155 ν. 4270/2014.

Με βάση τα παραπάνω, δεν φαίνεται να εμπίπτουν στην συνταγματική έννοια του υπολόγου τα μονοπρόσωπα ή συλλογικά όργανα διοίκησης των Ο.Τ.Α. ή των Ν.Π.Δ.Δ. (διοικητές, δήμαρχοι, δημοτικά ή διοικητικά συμβούλια κ.λπ.), καθώς δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως τέτοιοι ούτε με βάση το ουσιαστικό κριτήριο, αφού δεν διαχειρίζονται οι ίδιοι χρήματα, αξίες ή υλικό που ανήκει στο Δημόσιο ή σε ν.π.δ.δ., αλλά ούτε και με βάση το τυπικό κριτήριο, αφού ο κοινός νομοθέτης δεν τους χαρακτηρίζει ρητά ως υπολόγους. Ως προς το πρώτο, πράγματι, είναι προφανές ότι τα πρόσωπα αυτά ούτε βιβλία τηρούν, ούτε διενεργούν εισπράξεις και πληρωμές, ούτε φυλάσσουν παραστατικά, ούτε λογοδοτούν στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Ως προς το δεύτερο, αν δηλαδή τα πρόσωπα αυτά είναι υπόλογοι εκ του νόμου, αξίζει να αναφέρουμε ότι η ιδιότητα του υπολόγου συνδέεται με αυξημένες υποχρεώσεις και ευθύνες και, ένεκα τούτου, ενόψει και της αρχής της ασφάλειας δικαίου, είναι μάλλον εσφαλμένο να αποδίδεται η ιδιότητα αυτή στα ανωτέρω όργανα με συνδυαστική ερμηνεία πληθώρας διατάξεων, που συχνά εντάσσονται σε διαφορετικά νομοθετήματα, με επίκληση του γεγονότος ότι αποτελούν διαχειριστές της περιουσίας του οικείου νομικού προσώπου, υπό την έννοια ότι αποφαίνονται για τον τρόπο διάθεσης των κονδυλίων του προϋπολογισμού. Παρά ταύτα, αυτή είναι μέχρι σήμερα η θέση της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου πάνω στο ζήτημα αυτό¹¹.

Στα πρόσωπα που, χωρίς να είναι υπόλογοι, έχουν δημοσιονομική ευθύνη, περιλαμβάνονται και οι «συνευθυνόμενοι», όπως η έννοια αυτή έχει διαπλασθεί

¹¹ Βλ. ενδεικτικά την Ολ. Ε.Σ. 1748/2010, που δέχθηκε ότι είναι υπόλογοι τα μέλη δημοτικού συμβουλίου που ενέκριναν (παράνομα) την επιχορήγηση πολιτιστικού συλλόγου, όπως και την Ολ. Ε.Σ. 27/2010, που έκρινε ότι είναι υπόλογοι τα μέλη της Επιτροπής Ερευνών, ο Γραμματέας και ο Επιστημονικός Υπεύθυνος Ειδικού Λογαριασμού Κονδυλίων Έρευνας Α.Ε.Ι..

νομολογιακά¹². Σημειώνεται ότι η ευθύνη των τελευταίων, που ταυτίζεται με εκείνη των υπολόγων¹³, έχει ως νομική βάση ένα παμπάλαιο νομοθέτημα¹⁴.

Σε κάθε περίπτωση, οι προαναφερθείσες παρατηρήσεις δεν πρέπει να μας οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι τα πρόσωπα αυτά (διοικητές, μέλη δημοτικών συμβουλίων κ.λπ.) βρίσκονται ή πρέπει να βρίσκονται εκτός του πεδίου εφαρμογής του δημοσιολογιστικού δικαίου. Απλώς θεωρώ ότι το ζήτημα της ευθύνης των προσώπων που, χωρίς να είναι υπόλογοι, ασκούν δημοσιονομική διοίκηση, είτε από την πλευρά των εσόδων είτε από την πλευρά των εξόδων, θα μπορούσε, στο πλαίσιο της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που απολαμβάνει ο κοινός νομοθέτης κατά τη ρύθμιση των ποικίλων εννόμων σχέσεων και καταστάσεων, να ρυθμισθεί διαφορετικά, ανάλογα με τα καθήκοντα, τις υποχρεώσεις, την ειδικότερη θέση τους στο σύστημα δημοσιονομικής διοίκησης κ.λπ.. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθουμε.

III. Έλλειμμα (τυπικό – ουσιαστικό)

Κατ' αρχάς, αξίζει να παρατηρήσουμε ότι ο όρος «έλλειμμα», παρά το γεγονός ότι δεν αναφέρεται ρητά στο Σύνταγμα, αναδεικνύεται ως ο πλέον κομβικός στο δημοσιολογιστικό δίκαιο. Πράγματι, ο έλεγχος των λογαριασμών σκοπεί στην κήρυξή τους ως «ορθώς εχόντων». Και λογαριασμός που παρουσιάζει έλλειμμα δεν μπορεί να

¹² Βλ. ενδεικτικά τις Ολ. Ε.Σ. 2443 ΚΑΙ 2444/2007.

¹³ Βλ. ενδεικτικά τις Ολ. Ε.Σ. 859/1990 και 2325/2012.

¹⁴ Βλ. άρθρο 12 ν.δ. 1264/1942.

θεωρηθεί ότι απεικονίζει μια σύννομη διαχείριση. Και τότε, μοιραίως, ανακύπτει ζήτημα δημοσιολογιστικών ευθυνών.

Ωστόσο, η προσπάθεια σαφούς και επακριβούς καθορισμού της έννοιας του ελλείμματος παρουσιάζει δυσκολίες. Και, όπως θεωρώ πως θα καταδειχθεί στη συνέχεια, το «θολό» τοπίο αφορά τόσο τη νομοθεσία όσο και τη νομολογία.

Πρώτον, όσον αφορά στη νομοθεσία, ως έλλειμμα χαρακτηρίζεται, κατ' αρχήν, οποιαδήποτε έλλειψη χρημάτων, αξιών ή υλικού που διαπιστώνεται με τη νόμιμη διαδικασία στη διαχείριση του υπολόγου¹⁵. Αν η νομοθετική διατύπωση σταματούσε εδώ ίσως να μην υπήρχε πρόβλημα. Για παράδειγμα, και αυτό αποτελεί την πλέον συνήθη μορφή ελέγχου ενός λογαριασμού, το ελεγκτικό όργανο συγκρίνει το λογιστικό υπόλοιπο ταμείου¹⁶ με το πραγματικό (καταμετρηθέν), βρίσκει, ενδεχομένως, μία επί το έλαττον διαφορά και την καταλογίζει σε βάρος του υπολόγου.

Όμως ο νόμος, διαχρονικά, χαρακτηρίζει ως έλλειμμα και τις ακόλουθες περιπτώσεις:

- i) Κάθε πληρωμή που δεν ανάγεται στην αρμοδιότητα του υπολόγου.

Εδώ ανακύπτουν ερωτήματα. Για παράδειγμα, τι γίνεται στην περίπτωση που ο υπόλογος, αν και πράγματι αναρμόδιος, πληρώσει έναν λογαριασμό ΔΕΚΟ ή το μίσθωμα της υπηρεσίας του που πράγματι οφείλονται;

¹⁵ Βλ. άρθρα 76 ν.δ. 321/1969, 35 ν.δ. 496/1974, 56 ν. 2362/1995 και 152 ν. 4270/2014.

¹⁶ Δηλαδή εκείνο που εξάγεται από τους τίτλους χρέωσης (π.χ. γραμμάτια είσπραξης) και πίστωσης (π.χ. χρηματικά εντάλματα πληρωμής) του υπολόγου.

ii) Κάθε πληρωμή που έγινε χωρίς τα προβλεπόμενα από τις ισχύουσες διατάξεις δικαιολογητικά.

Κι εδώ τα πράγματα κάθε άλλο παρά σαφή είναι. Για παράδειγμα, τι γίνεται αν εκ των υστέρων διαπιστωθεί ότι λείπει η ασφαλιστική ενημερότητα του δικαιούχου της πληρωμής; Θα πρέπει να καταλογιστεί ο υπόλογος με το σύνολο όσων πλήρωσε; Και αν αποδειχθεί ότι ο δικαιούχος δεν οφείλει ασφαλιστικές εισφορές; Αλλά ακόμη και αν πράγματι οφείλει, γνωρίζουμε πως η σχετική οφειλή του προς τα ασφαλιστικά ταμεία εξακολουθεί υφιστάμενη, δεν διαγράφεται ως συνέπεια της πληρωμής. Πώς πρέπει να αντιμετωπιστεί η περίπτωση αυτή;

iii) Κάθε πληρωμή που αφορά δαπάνες για τις οποίες δεν έχουν τηρηθεί οι νόμιμες διαδικασίες εκ μέρους του υπολόγου.

Για παράδειγμα, αυτό θα μπορούσε να ανακύψει στην περίπτωση που το έξοδο πληρώθηκε χωρίς προηγουμένως να έχει διενεργηθεί προληπτικός έλεγχος. Τι γίνεται, όμως, αν το εξοφληθέν χρέος είναι υπαρκτό και δεν πάσχει εξ άλλης απόψεως;

Σημειώνεται πως στις παραπάνω περιπτώσεις (i, ii, iii) οι νόμοι περί δημοσίου λογιστικού δεν προβλέπουν κριτήρια επιμέτρησης, πράγμα που σημαίνει ότι ο καταλογισμός θα πρέπει να αντιστοιχεί, υποχρεωτικά, στο σύνολο της εκάστοτε διενεργηθείσας - και απορριφθείσας - πληρωμής.

Ας πάμε τώρα στην νομολογία. Κατ' αυτήν, ως έλλειμμα διαχείρισης χρηματικού, που επισύρει καταρχήν τον καταλογισμό, νοείται κάθε επί το έλαττον αδικαιολόγητη

διαφορά μεταξύ της ποσότητας των χρημάτων που έπρεπε να υπάρχει σε μία δεδομένη στιγμή, σύμφωνα με τους τηρούμενους λογαριασμούς και με βάση νόμιμα διαχειριστικά στοιχεία, και εκείνης που πράγματι υπάρχει.

Και ο ορισμός αυτός δεν στερείται γκρίζων ζωνών. Κυρίως διότι δεν είναι σαφές πώς αντιμετωπίζεται η περίπτωση που η λεγόμενη «επί το έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά» ανακύπτει μεν στο λογαριασμό «ταμείο», διότι π.χ. πληρώθηκε ένα έξοδο κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας, όμως στη θέση του εξόδου που πληρώθηκε εισήλθε κάποιο άλλο αγαθό ή υπηρεσία που θεραπεύει μια δημόσια ανάγκη (π.χ. το Νοσοκομείο προμηθεύθηκε έναν αξονικό τομογράφο ή ο Δήμος εκτέλεσε ένα δημόσιο έργο, το οποίο είναι ορατό). Πιο απλά, όταν υφίσταται σχέση παροχής - αντιπαροχής (άλλως, σχέση «δούναι και λαβείν»). Αν αυτή η περίπτωση, από την άποψη της έκτασης των δημοσιονομικών ευθυνών, αντιμετωπιστεί όπως το γνήσιο έλλειμμα ταμείου, τότε είναι πιθανό να οδηγηθούμε σε μη λογικά αποτελέσματα.

Για παράδειγμα, στην περίπτωση της προμήθειας από Νοσοκομείο ενός αξονικού τομογράφου με παράνομη απευθείας ανάθεση θα μπορούσε να συμβεί το εξής: Να καταλογιστούν οι υπεύθυνοι (π.χ. υπόλογοι, συνευθυνόμενοι) με το ποσό στο οποίο αντιστοιχεί η προμήθεια του τομογράφου, να το πληρώσουν (π.χ. για να αποφύγουν την πληρωμή τόκων ή τυχόν πειθαρχικές ευθύνες) και, ταυτόχρονα, το Νοσοκομείο να κάνει χρήση του αξονικού τομογράφου, τον οποίο έχει εντάξει στα πάγια στοιχεία του.

Μας ικανοποιεί το παραπάνω αποτέλεσμα; Μήπως στην περίπτωση αυτή το Νοσοκομείο θεραπεύει μια δημόσια ανάγκη (παροχή υπηρεσιών υγείας) με χρήματα των υπολόγων που τα επέστρεψαν;

Η νεότερη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου - μετά το 2014 - φαίνεται να αποδέχεται τη θέση ότι όλες οι περιπτώσεις που αναφέραμε είναι τυπικά ελλείμματα.

Το πρόβλημα όμως εμφανίζεται περισσότερο περίπλοκο. Για παράδειγμα, είναι σίγουρο ότι δημιουργεί τυπικό έλλειμμα μία απευθείας ανάθεση χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις; Όταν, δηλαδή, κατά πρόδηλη παράβαση του ουσιαστικού δικαίου δεν διενεργήθηκε ανοικτός διαγωνισμός; Ή η κατάτμηση μιας προμήθειας εις τρόπον ώστε να καταστρατηγούνται τα όρια διενέργειας τακτικού διαγωνισμού;

Η απάντηση δεν είναι τόσο προφανής.

Μια πρώτη προσέγγιση μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, αφού υπάρχει σχέση παροχής - αντιπαροχής, δημιουργείται τυπικό έλλειμμα. Όμως, κάθε άλλο παρά σίγουρο είναι αυτό. Αποκλείεται, για παράδειγμα, λόγω της έλλειψης ανταγωνισμού και δημοσιότητας, να αγοράστηκαν τα είδη σε τιμή ανώτερη εκείνης που θα μπορούσε να επιτευχθεί; Ή, ακόμα χειρότερα, να υπήρξε υπερτιμολόγηση των ειδών κατόπιν συνεννόησης των οργάνων που άσκησαν δημοσιονομική διοίκηση με τον ανάδοχο; Μήπως στις περιπτώσεις αυτές ανακύπτει ζημία και, άρα, κατά το μέρος τουλάχιστον αυτό, το έλλειμμα είναι ουσιαστικό;

Στην πράξη, βέβαια, μία τέτοια τεκμηρίωση - απόδειξη θα είναι αρκετά δύσκολη. Όχι όμως αδύνατη. Για παράδειγμα, αν συλλεγούν συγκριτικά στοιχεία από τους λοιπούς δημόσιους φορείς (ή και τον ιδιωτικό τομέα) που αγόρασαν αντίστοιχα είδη και προκύψει ότι οι σχετικές προμήθειες διενεργήθηκαν σε σημαντικά χαμηλότερες τιμές, ασφαλώς και υπάρχει ζήτημα ουσιαστικού ελλείμματος. Σε κάθε όμως περίπτωση πρέπει να διενεργείται έρευνα εκ μέρους του ελεγκτικού οργάνου προς αυτή την κατεύθυνση και, μάλιστα, τούτο να καταγράφεται ρητώς στην σχετική έκθεση ελέγχου. Αυτό μπορεί να λειτουργήσει και προληπτικά στο ζήτημα της αποτελεσματικής προστασίας του δημοσίου χρήματος.

Συμπερασματικά, ουδόλως μπορεί να αποκλειστεί η περίπτωση ένα έλλειμμα να είναι εν μέρει τυπικό και εν μέρει ουσιαστικό. Και αυτό απαιτεί μια έρευνα εκ μέρους του ελεγκτικού οργάνου που θα πρέπει πάντοτε να διενεργείται.

IV. Η αρχή της αναλογικότητας στο Δημοσιονομικό Δίκαιο (ελεγκτική πρακτική – δημοσιονομική δίκη)

Όπως δέχεται τόσο η θεωρία¹⁷ όσο και η νομολογία¹⁸, η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται τόσο κατά τον έλεγχο της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης όσο και κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, δηλαδή δεσμεύει όχι μόνο την Διοίκηση αλλά και τον ίδιο το νομοθέτη.

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 2015, σελ. 179.

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1404/2002.

Στην απόφαση - σταθμό 4314/2013 της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου αναφέρεται, επί λέξει, ότι «οι ισχύουσες δημοσιολογιστικές διατάξεις δεν παρέχουν ούτε στην περίπτωση του τυπικού ελλείμματος στα αρμόδια όργανα τη δυνατότητα να εκτιμήσουν τις ευθύνες του υπολόγου και να τον καταλογίσουν με μέρος μόνο του διαπιστωθέντος ελλείμματος, ανάλογο της διαχειριστικής του συμπεριφοράς, της απόκλισής του δηλαδή από τη δημοσιολογιστική νομιμότητα». Αρα, με βάση τη νεότερη νομολογία, τα ελεγκτικά όργανα (Επίτροποι κ.λπ.) είναι πάντως υποχρεωμένα, όταν διαπιστώνουν τυπικό έλλειμμα, να καταλογίζουν τους υπευθύνους με το σύνολο αυτού. Και μόνον αν και όταν η υπόθεση αχθεί ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που ενεργεί ως Δικαστήριο, δύναται το τελευταίο, ενόψει της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), εφόσον οδηγηθεί στη διαπίστωση, κατόπιν συνεκτίμησης του ύψους του καταλογισθέντος ποσού, του βαθμού της υπαιτιότητας του καταλογισθέντος υπολόγου, της έκτασης της απόκλισής του από τη δημοσιονομική νομιμότητα, καθώς και της βαρύτητας και των συνθηκών τέλεσης της συγκεκριμένης κάθε φορά παράβασης, ότι το ύψος του καταλογισμού βρίσκεται σε δυσαρμονία με τα λοιπά ως άνω στοιχεία, να το προσαρμόζει στο ανάλογο, κατά την κρίση του, ύψος.

Όμως και η νομολογιακή αυτή λύση δεν είναι απαλλαγμένη από προβλήματα. Ερωτάται, για παράδειγμα, γιατί να έχει τη δυνατότητα αυτή (επιμέτρησης) μόνο το δικάζον Δικαστήριο; Η αρχή της αναλογικότητας, ως προελέχθη, αφορά και τη Διοίκηση, στην οποία εντάσσονται τα κάθε είδους ελεγκτικά όργανα. Γιατί να μην έχουν και αυτά τη

νομική δυνατότητα, εφόσον βρίσκονται ενώπιον τυπικού ελλείμματος, να καταλογίζουν τους υπεύθυνους με μέρος μόνον του ελλείμματος;

Αλλά και δογματικά, εφόσον το ελεγκτικό όργανο στην περίπτωση του τυπικού ελλείμματος υποχρεούται να καταλογίζει στο σύνολο, έχει, δηλαδή, δέσμια αρμοδιότητα, ποιο ακριβώς είναι το σφάλμα του ώστε, εν συνεχεία, η σχετική καταλογιστική πράξη να θεωρηθεί ακυρωτέα (εν όλω ή εν μέρει) από το κατ' έφεση δικάζον Δικαστήριο; Και παραπέρα. Ποιος ο λόγος να γίνεται ένας καταλογισμός όταν είναι μάλλον βέβαιο ότι αυτός πάσχει - σε σχέση με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας - και είναι θέμα χρόνου τούτο να αναγνωριστεί δικαστικά; Τι είδους ασφάλεια δικαίου παράγει αυτό; Δεν έχει δυσμενείς συνέπειες τόσο για τους εμπλεκόμενους (δικαστικά έξοδα, κίνδυνοι κατασχέσεων, πολυετής αναμονή για την έκδοση της δικαστικής απόφασης κ.λπ.) όσο και για το δημόσιο συμφέρον (επιβάρυνση του συστήματος απονομής δικαιοσύνης, αποφυγή ανάληψης δημοσιονομικών ευθυνών από πρόσωπα ικανά κ.λπ.);

Συμπερασματικά, επί τυπικού ελλείμματος τα κάθε είδους ελεγκτικά όργανα¹⁹ θα πρέπει να διαθέτουν διακριτική ευχέρεια ως προς το ύψος του καταλογισμού των υπευθύνων, κατόπιν συνεκτίμησης των κριτηρίων που ήδη έχει δεχθεί η νομολογία (ή/και μπορεί να καθορίσει ο κοινός νομοθέτης).

¹⁹ Είτε αυτά εντάσσονται στην εκτελεστική λειτουργία είτε είναι όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.χ. Επίτροποι).

V. Συμπεράσματα

Οι αβεβαιότητες που υφίστανται σε σειρά θεμελιωδών ζητημάτων που άπτονται του δημοσιολογιστικού δικαίου (ποιοι είναι υπόλογοι, ποιες οι ευθύνες των οργάνων που ασκούν δημοσιονομική διοίκηση, πώς πρέπει να αντιμετωπίζεται το τυπικό έλλειμμα κ.λπ.), δημιουργούν την ανάγκη δομικών μεταβολών στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τον έλεγχο των λογαριασμών και τις ευθύνες των εμπλεκόμενων προσώπων.

Πιο συγκεκριμένα, η νομοθετική αυτή μεταβολή θα πρέπει να αντιμετωπίζει τα εξής ζητήματα:

1) Την ευθύνη των οργάνων που ασκούν δημοσιονομική διοίκηση, είτε από την πλευρά των εσόδων είτε από την πλευρά των εξόδων (δημοσιονομική ευθύνη), με τρόπο σαφή, ώστε να δημιουργείται κλίμα ασφάλειας δικαίου τόσο για εκείνους που ασκούν τα σχετικά καθήκοντα όσο και για εκείνους που έχουν αρμοδιότητα ελέγχου.

2) Την νομοθετική τυποποίηση της διάκρισης τυπικού - ουσιαστικού ελλείμματος, όπως ήδη την δέχεται η νομολογία.

Στην περίπτωση αυτή το ουσιαστικό έλλειμα θα πρέπει να καταλογίζεται υποχρεωτικά και στο σύνολό του, ήτοι κατά δέσμια αρμοδιότητα. Η ευθύνη για τυπικό έλλειμμα, από την άλλη, θα μπορούσε, ενδεχομένως, να είναι υποκειμενική και να περιορίζεται μόνο σε δόλο και βαρεία αμέλεια.

Απαραίτητο συμπλήρωμα της πιο πάνω ρύθμισης θα ήταν το ύψος του καταλογισμού σε περίπτωση τυπικού ελλείμματος να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια

του ελεγκτικού οργάνου, με τον κοινό νομοθέτη να καθορίζει όρια (άνω και κάτω), καθώς και κριτήρια για τον τρόπο άσκησης της διακριτικής ευχέρειας (ενδεικτικά, φύση παράβασης, σοβαρότητα παράβασης, βαθμός υπαιτιότητας, ιδιαίτερες περιστάσεις της υπόθεσης). Η απονομή της εξουσίας αυτής στα ελεγκτικά όργανα είναι απολύτως αναγκαία, διότι αποφεύγεται η επιβολή καταλογισμών που με βάση την ήδη σταθερή και πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι σφόδρα πιθανό να ακυρωθούν δικαστικά, έστω και εν μέρει, λόγω παράβασης της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος). Με τον τρόπο αυτό αποφεύγεται και η ταλαιπωρία των καταλογιζομένων, ενώ παρίσταται πιο ρεαλιστική και ειλικρινής η αποτύπωση των δημοσίων εσόδων.

Μια εναλλακτική λύση - αν δεν προκριθεί το παραπάνω σενάριο - θα ήταν η νομοθετική εισαγωγή μίας νέας έννοιας, εκείνης της δημοσιονομικής παρατυπίας, με ταυτόχρονη εγκατάλειψη του όρου «τυπικό έλλειμμα». Ως τέτοια θα μπορούσε να νοηθεί κάθε παράβαση διάταξης είτε του δημοσίου λογιστικού είτε του εν γένει ουσιαστικού δικαίου, η οποία προκύπτει από πράξη ή παράλειψη οργάνου της δημοσιονομικής διοίκησης και η οποία ενδέχεται να ζημιώσει τον προϋπολογισμό του οικείου φορέα, με τον καταλογισμό σε αυτόν μιας αδικαιολόγητης δαπάνης.

Μια εκτενής ανάλυση της πρότασης αυτής ξεπερνά τα όρια της παρούσας εισήγησης. Απλώς πρέπει να τονιστούν δύο βασικά σημεία της:

α) Ότι η τέλεση δημοσιονομικής παρατυπίας απαιτεί απλώς εξ αντικειμένου κίνδυνο ζημίας στον οικείο προϋπολογισμό (του Δημοσίου κ.λπ.), όχι όμως και απόδειξη της ζημίας αυτής και

β) ότι η «θεραπεία» των λογαριασμών (καταλογισμός) γίνεται με την επιβολή κατ' αποκοπή διορθώσεων, βάσει συντελεστών, κατά τη διακριτική ευχέρεια του ελεγκτικού οργάνου, το οποίο οφείλει να συνεκτιμά τη φύση και τη σοβαρότητα της δημοσιονομικής παρατυπίας, καθώς και το πόσο υψηλός είναι ο κίνδυνος βλάβης για τον οικείο προϋπολογισμό.

Το σχήμα αυτό αποτελεί μια παραλλαγή των όσων ισχύουν στο ενωσιακό δίκαιο για τις δημοσιονομικές διορθώσεις, οι οποίες επιβάλλονται, συντρεχούσης περιπτώσεως, σε βάρος φυσικών ή νομικών προσώπων στο πλαίσιο εκτέλεσης συγχρηματοδοτούμενων από κοινοτικούς πόρους πράξεων (έργων).

3) Την κατάργηση όλων των ειδικών διατάξεων που ρυθμίζουν διαφορετικά το επίμαχο ζήτημα των δημοσιονομικών ευθυνών (νομιμοποιητικών κ.λπ.), οι οποίες, άλλωστε, συνιστούσαν εξαρχής, λόγω του αποσπασματικού και περιορισμένου χρονικά χαρακτήρα τους, απρόσφορο μέσο για την θεραπεία του προβλήματος. Η εισαχθείσα πάγια ρύθμιση ισχύει «για όλους», άρα ικανοποιείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης όλων όσοι διαχειρίζονται δημόσιο χρήμα.

Τέλος, είναι προφανές ότι στο πλαίσιο ενός ειδικού νομικού πλαισίου που διέπει κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο τις ευθύνες των οργάνων που ασκούν

δημοσιονομική εξουσία, δεν τίθεται ζήτημα «αδικαιολόγητου πλουτισμού», κατά την έννοια των άρθρων 904 επόμε. του Αστικού Κώδικα. Και τούτο, διότι στις περιπτώσεις αυτές ο όποιος πλουτισμός (του Δημοσίου, ν.π.δ.δ. κ.λπ.) θα έχει πάντοτε «νόμιμη αιτία», δηλαδή θα βρίσκει επαρκή δικαιολόγηση ακριβώς στις διατάξεις εκείνες που προβλέπουν την επιβολή καταλογισμών και τις προϋποθέσεις άσκησης της σχετικής αρμοδιότητας.

Θεσσαλονίκη, 9 Δεκεμβρίου 2019