

Κωνσταντίνος Ε. Γώγος

Καθηγητής Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

Δημιουργούν οι αόριστες νομικές έννοιες πράγματι διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης;

1. Εννοιολογικές παρατηρήσεις: Αόριστες νομικές έννοιες και διακριτική ευχέρεια ως χαρακτηριστικά του κανόνα διοικητικού δικαίου

Στον τίτλο της εργασίας συσχετίζονται δύο από τις πλέον δυσχερείς και αμφιλεγόμενες έννοιες στο διοικητικό δίκαιο, οι αόριστες νομικές έννοιες και η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης. Η επεξεργασία τους οδηγεί ευθέως σε δυσεπίλυτα προβλήματα του διοικητικού δικαίου, τα οποία ανάγονται και στο συνταγματικό επίπεδο.

Χαρακτηρίζουμε ως αόριστες τις έννοιες που εμφανίζονται σε έναν κανόνα δικαίου, κατά κύριο λόγο στο πραγματικό του, το περιεχόμενο των οποίων δεν είναι πλήρως συγκεκριμένο, αλλά χρήζει σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό εξειδίκευσης, προκειμένου να καταστεί δυνατή η εφαρμογή της διάταξης¹. Στην κατηγορία αυτή, της οποίας τα όρια είναι σχετικά και επομένως ρευστά², ανήκουν όχι μόνον οι γνωστές γενικές δικαιοκτικές αρχές και ρήτρες, όπως η «καλή πίστη» και η «χρηστή διοίκηση», αλλά και πληθώρα άλλων εννοιών που εμφανίζονται σε διατάξεις όλων των κλάδων του διοικητικού δικαίου: Αρκεί να υπενθυμίσουμε τον «εύλογο χρόνο» εντός του οποίου ανακαλείται ελευθέρως ορισμένη διοικητική πράξη³, τη «δικαιολογημένη εμπιστοσύνη» του ιδιώτη, τη «συνάφεια γνωστικού αντικειμένου» μεταξύ κρινόμενου και κριτή στις εκλογές μελών ΔΕΠ⁴, τον «αιτιώδη σύνδεσμο» που απαιτείται για τη θεμελίωση αστικής ευθύνης του κράτους⁵ και την «ποιοτική στάθμη» του τηλεοπτικού προγράμματος κατά το άρθρο 15 παρ. 1 του Συντάγματος, την οποία περιφρουρεί με την κυρωτική του αρμοδιότητα το ΕΣΡ. Στο αδειοδοτικό πεδίο, η χορήγηση περιβαλλοντικής άδειας εξαρτάται από την ικανοποίηση των απαιτήσεων της αρχής της αειφορίας σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος⁶, ενώ η έγκριση του

¹ Αντί πολλών βλ. τον ορισμό της *Εν. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο, 1997, σελ. 16.

² Προφανώς η διάκριση ορισμένων και αορίστων εννοιών δεν είναι απολύτη, αλλά παρουσιάζει διαβαθμίσεις: *Απ. Παπαλάμπρου*, Αι αόριστοι έννοιαι και ο έλεγχος της νομιμότητας, ΕΔΔ 1966, σελ. 341 επ. (342).

³ Βλ. άρθρο μόνο α.ν. 261/1968.

⁴ Άρθρο 19 παρ. 1 ν. 4009/2011 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 70 παρ. 1 ν. 4386/2016 και το άρθρο τέταρτο ν. 4405/2016).

⁵ Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ.

⁶ Βλ. και άρθρο 3 παρ. 2 περ. στστ) ν. 4014/2011, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 ν. 4685/2020.

Υπουργού Πολιτισμού για ορισμένο έργο ή δραστηριότητα προϋποθέτει ότι δεν θα επέλθει βλάβη παρακείμενου μνημείου⁷.

Οι αόριστες νομικές έννοιες αφορούν στην κατάσταση του πραγματικού του κανόνα δικαίου, όπου περιγράφονται οι όροι εφαρμογής της οικείας ρύθμισης. Αντίστοιχα, ως νομοτεχνική επιλογή, οι αόριστες έννοιες εμφανίζονται κατ' αρχήν οριζόντια, σε όλους τους δικαιοκλάδους. Αυτό όμως δεν ισχύει πλήρως στο ποινικό δίκαιο, όπου υφίσταται αυξημένη ανάγκη για ορισμένο των τυποποιούμενων εγκλημάτων, ενόψει των ειδικών δεσμεύσεων που απορρέουν για τον κλάδο αυτό από το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος: *nullum crimen sine lege certa*⁸. Γενικότερα, η αυξημένη εγγύτητα της ρύθμισης στις συνταγματικά προστατευόμενες θεμελιώδεις ελευθερίες υποχρεώνει τον νομοθέτη να ορίζει με συγκεκριμένο τρόπο τις προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα δικαίου, αποφεύγοντας τις αόριστες νομικές έννοιες⁹. Αυτό προκύπτει με σαφήνεια από την απαγόρευση χρήσης αορίστων νομικών εννοιών που επιβάλλει η νομολογία ΣτΕ στις διατάξεις που προβλέπουν γενικούς περιορισμούς της ελευθερίας κίνησης¹⁰. Επίσης κρίθηκε ότι εκ του Συντάγματος απαγορεύεται η διοικητική δέσμευση τραπεζικών λογαριασμών όταν η σχετική εξουσία απορρέει από την εφαρμογή διατάξεων με αόριστες νομικές έννοιες¹¹. Για τον ίδιο νομικό λόγο, η νομολογία ΣτΕ δεν δέχεται ότι η συνέχιση της επαγγελματικής δραστηριότητας του ηλεκτροτεχνίτη μπορεί να εξαρτηθεί από τη διαπίστωση «ουσιώδους αλλαγής της εξεταστέας ύλης» στις σχετικές εξετάσεις, ενόψει της ασάφειας και αοριστίας του όρου¹². Οι περιορισμοί στη χρήση αορίστων εννοιών κατά την περιγραφή των εγκλημάτων δεν επεκτείνονται πάντως στις διοικητικές κυρώσεις¹³, συμπεριλαμβανομένων των πειθαρχικών, στις οποίες θεμιτά χρησιμοποιούνται ως στοιχεία της νομοτυπικής μορφής αόριστες έννοιες¹⁴, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την «αναξιοπρεπή ή ανάρμοστη» συμπεριφορά δημοσίου υπαλλήλου κατά το άρθρο 107 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007).

Η διακριτική ευχέρεια, από την άλλη πλευρά, αποτελεί ένα ιδιαίτερο φαινόμενο του διοικητικού δικαίου, για την ακρίβεια μια μορφή διοικητικής αρμοδιότητας. Κατά τον κλασικό ορισμό, διακριτική ευχέρεια υπάρχει όταν ο νόμος επιτρέπει στη Διοίκηση να επιλέξει

⁷Άρθρο 10 παρ. 3 ν. 3028/2002.

⁸Για την προβληματική των αορίστων νομικών εννοιών στο ποινικό δίκαιο βλ. *X. Μυλωνόπουλου*, Ποινικό δίκαιο, γενικό μέρος, τ. Ι, 2007, σελ. 84 επ.

⁹BVerfGE 83, 103 = NJW1991, σελ. 1471.

¹⁰ΣτΕ (Ολομ.) 357/2020, 447/2000, (Ολομ.) 4674/1998, 2044/1988, (Ολομ.) 1767-8/1977, 2313/1976.

¹¹ΣτΕ 744/2020, 342/2016, 1260/2015, 1032/2013, (Ολομ.) 3316/2014.

¹²ΣτΕ 389/2020.

¹³ΣτΕ 899/2015.

¹⁴Χαρακτηριστικά ΣτΕ 1680/2007.

ανάμεσα σε περισσότερους νόμιμους τρόπους δράσης¹⁵. Η προσέγγιση αυτή περιγράφει ένα αποτέλεσμα, ότι δημιουργείται από την οικεία διάταξη μια νόμιμη δυνατότητα επιλογής για το αποφασίζον όργανο, επιλογή η οποία είναι στον πυρήνα της ελεύθερη και ανέλεγκτη, κινούμενη εντός ενός πλαισίου διοικητικής σκοπιμότητας.

Έχει διατυπωθεί η άποψη ότι ο ορισμός αυτός εντοπίζει τη διακριτική ευχέρεια στην έννομη συνέπεια του κανόνα δικαίου¹⁶, ανάλογα με όσα γίνονται δεκτά στο γερμανικό διοικητικό δίκαιο: Με βάση το συγκεκριμένο πραγματικό που διαπιστώθηκε, η οικεία διάταξη διανοίγει στο αρμόδιο όργανο ευχέρεια επιλογής μεταξύ διαφορετικών εννόμων συνεπειών¹⁷. Το γερμανικό δίκαιο πράγματι διακρίνει κατά τον τρόπο αυτό μεταξύ διακριτικής ευχέρειας, η οποία αφορά αμιγώς την έννομη συνέπεια του κανόνα δικαίου, και αόριστων νομικών εννοιών, οι οποίες εντοπίζονται κυρίως στο πραγματικό του κανόνα. Αντίστοιχα, διαφορετική είναι και η μεταχείριση των σχετικών διοικητικών πράξεων από τη διοικητική δικαιοσύνη: Σύμφωνα με τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου¹⁸, αλλά και του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας¹⁹, η εφαρμογή των αόριστων νομικών εννοιών από τη Διοίκηση υπόκειται σε κατά κανόνα πλήρη δικαστικό έλεγχο, με σχετικά περιορισμένες εξαιρέσεις, στις οποίες αναγνωρίζεται ότι ο νομοθέτης εξουσιοδοτεί, για αντικειμενικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος τη Διοίκηση σε ανέλεγκτη αξιολογική κρίση (Einschätzungs- ή Beurteilungsermächtigung)· τέτοιες περιπτώσεις είναι ιδίως εξετάσεις στο εκπαιδευτικό σύστημα, κρίσεις για την πλήρωση ανώτατων θέσεων, εκτιμήσεις επιπτώσεων σε περιπτώσεις επιστημονικής αβεβαιότητας κατά την περιβαλλοντική αδειοδότηση κλπ.²⁰.

Ο ως άνω συσχετισμός των αόριστων νομικών εννοιών και της διακριτικής ευχέρειας με τα επιμέρους στοιχεία της δομής του κανόνα δικαίου ως δεοντολογικής πρότασης υποθετικής μορφής²¹ είναι ένα χρήσιμο διανοητικό σχήμα, το οποίο επιτρέπει την καλύτερη κατανόηση του τρόπου με τον οποίο ο νομοθέτης δομεί τις διοικητικές αρμοδιότητες. Η διακριτική ευχέρεια ως είδος αρμοδιότητας χαρακτηρίζεται ακριβώς από την ευχέρεια επιλογής

¹⁵Πρ. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, 7η έκδ., αρ. περ. 342· *Ενγ. Πρεβεδούρου*, εις Θ. Αντωνίου, Γενικές αρχές δημοσίου δικαίου 2014, σελ. 181· Σ. Λύτρας, εις Απ. Γέροντα/Σ. Λύτρα/Πρ. Παυλόπουλου/Γλ. Σιούτη/Σπ. Φλογαίτη, Διοικητικό δίκαιο, 2η έκδ., σελ. 84.

¹⁶Κουτούπα-Ρεγκάκου, Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο, σελ. 29 επ.

¹⁷Αντί πολλών BVerwGE 100, 221 (225)· 94,307 (309)· 72, 38 (53). Βλ. *E. Schmidt-Aßmann*, άρθρο 19 IV GG, εις Th. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz Kommentar, αρ. περ. 189.

¹⁸Ενδεικτικά: BVerwGE 72, 38 · BVerwGE 45, 309 = NJW 1975, σελ. 70.

¹⁹BVerfGE 129, 1 = NVwZ 2011, σελ. 1062.

²⁰Αναλυτικά για τις εξαιρέσεις από τον κανόνα του πλήρους δικαστικού ελέγχου βλ. *Schmidt-Aßmann*, άρθρο 19 IV GG, εις Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, αρ. περ. 193 επ.· *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., § 7, αρ. περ. 43 επ. Βλ. και κατωτέρω υποσημ. 61.

²¹Θεμελιωδώς *Γ.Γ. Μητσόπουλος*, Περί του νομικού προσδιορισμού του πραγματικού γεγονότος, εις *τον ιδίου*, Μελέται γενικής θεωρίας Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, 1983, σελ. 115-116· *ο ίδιος*, Die Unterscheidung zwischen Tatfrage und Rechtsfrage im Kassationsverfahren, ZZZ 1968, σελ. 253· *K. Engisch*, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, (μτφρ. Δ. Δ. Σπινέλλης), 1999, σελ. 23 επ.

ανάμεσα σε διαφορετικές έννομες συνέπειες, τις οποίες θέτει στη διάθεση του αποφασίζοντος οργάνου ο κανόνας δικαίου: Στο κλασικό παράδειγμα, κατά την επιμέτρηση των διοικητικών κυρώσεων, μετά από τη διαπίστωση των γεγονότων που συνθέτουν την παράβαση, ο νόμος επιτρέπει στο αρμόδιο όργανο να επιλέξει από μία γκάμα ποινών μεταξύ ενός ελαχίστου και μεγίστου ορίου. Με τον τρόπο αυτό αντιλαμβανόμαστε ευχερέστερα το *καταρχήν* δικαστικώς ανέλεγκτο της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας, το οποίο προκύπτει από το γεγονός ότι η δυνατότητα επιλογής δεν αφορά την υπαγωγή του πραγματικού σε έννοια που χρησιμοποιεί ο νόμος, αλλά προκύπτει από τη σύνδεση ορισμένου πραγματικού με περισσότερες επιλέξιμες έννομες συνέπειες και την αναγνώριση έτσι από τον νομοθέτη συναφούς εξουσίας επιλογής σκοπιμότητας στο αποφασίζον όργανο.

Αναμφίβολα πάντως και αυτή η σύλληψη, όπως άλλωστε κάθε διανοητικό μοντέλο, εμπεριέχει ορισμένη απλούστευση της νομοθετικής πραγματικότητας, στην οποία τα όρια είναι όχι σπάνια ρευστά και οι μεταβάσεις μεταξύ των εννοιών κυλιόμενες. Και τούτο διότι αφενός οι αόριστες έννοιες είναι κατ' εξαίρεση δυνατόν να εμφανίζονται και στην έννομη συνέπεια του κανόνα διοικητικού δικαίου, ενώ επίσης και ο νομοθέτης πολλές φορές συγκαλύπτει με τις διατυπώσεις που υιοθετεί τη δυνατότητα της Διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε περισσότερες έννομες συνέπειες²². Εξάλλου, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ο νομοθέτης μπορεί να επιτύχει ανάλογα αποτελέσματα χρησιμοποιώντας εναλλακτικά είτε αόριστες νομικές έννοιες στο πραγματικό, είτε διακριτική ευχέρεια στην έννομη συνέπεια του κανόνα δικαίου²³. Τα προβλήματα αυτά σχετικοποιούν σε κάποιο βαθμό την πρακτική σημασία της διάκρισης, δεν αίρουν όμως την επιστημονική της αξία· και τούτο διότι ο συσχετισμός της διακριτικής ευχέρειας και των αόριστων νομικών εννοιών με τη δομή του κανόνα δικαίου αφενός προσφέρει ένα σημαντικό ερμηνευτικό εργαλείο, αφετέρου παρέχει σημεία προσανατολισμού σε σχέση με σημαντικά συναφή προβλήματα, όπως είναι το ερώτημα περί της ένταξης του δικαστικού ελέγχου.

2. Οι αόριστες νομικές έννοιες ως υποπερίπτωση διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης

²²Βλ. την εκτεταμένη κριτική του *M. Jestaedt*, εις H.U. Erichsen/D. Ehlers, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., § 11, αρ. περ. 14 επ. Βλ. επίσης *Schmidt-Aßmann*, άρθρο 19 IV GG, εις *Maunz/Dürig*, *Grundgesetz Kommentar*, αρ. περ. 183.

²³*H. Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., § 7, αρ. περ. 51-52.

Οι αόριστες νομικές έννοιες, τόσο στο ελληνικό, όσο και στο ενωσιακό διοικητικό δίκαιο²⁴, παραδοσιακά θεωρούνται ως χαρακτηριστική μορφή διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης²⁵. Και τούτο διότι κατά την υπαγωγή -άλλως εκτίμηση- των πραγματικών περιστατικών στο εύρος των αόριστων εννοιών η Διοίκηση προβαίνει σε αξιολογήσεις ή και προγνώσεις ως προς τη μελλοντική διαμόρφωση των πραγμάτων, οι οποίες ενδέχεται να διαφέρουν ανάλογα με την υποκειμενική τοποθέτηση του αποφασίζοντος οργάνου, κατά τρόπον ώστε να υφίστανται περισσότερες υποστηρίξιμες λύσεις. Πρόκειται για τις λεγόμενες *ουσιαστικές ή αξιολογικές κρίσεις* κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης²⁶. Οι κρίσεις αυτές κινούνται εντός ενός ευρύτερου πεδίου εύλογων νομικών υπαγωγών, εμφανίζονται δε ως εξίσου υποστηρίξιμες και -κατά συνέπεια- ως καταρχήν δικαστικά ανέλεγκτες.

Αντίστοιχα, αόριστες έννοιες που εμφανίζονται σε διατάξεις των ειδικών κλάδων του διοικητικού δικαίου, ιδίως στο εν ευρεία εννοία δίκαιο περιβάλλοντος και το πολεοδομικό δίκαιο, συνεπάγονται τεχνικές κρίσεις των αρμοδίων οργάνων λ.χ. ως προς τον χαρακτηρισμό μνημείων, την οριοθέτηση του αιγιαλού, την περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων κλπ.²⁷ Τέτοιες τεχνικές κρίσεις της Διοίκησης, κατά την επικρατούσα στην Ελλάδα αντίληψη, δεν ελέγχονται δικαστικά, στο μέτρο που ο ακυρωτικός δικαστής θεωρεί ότι δεν διαθέτει τον απαραίτητο επιστημονικό εξοπλισμό²⁸. Με άλλες λέξεις, θεωρείται ότι εν προκειμένω η εξουσιοδοτική διάταξη, διαμέσου της χρήσης αόριστων εννοιών παρέχει στη Διοίκηση ελευθερία υπαγωγής του πραγματικού της υπόθεσης, υπό τη μορφή δικαστικώς ανέλεγκτων ουσιαστικών και τεχνικών κρίσεων²⁹.

Με το πνεύμα αυτό, ως περίπτωση διακριτικής ευχέρειας αντιμετωπίζει η νομολογία την αρμοδιότητα διοικητικής απέλασης αλλοδαπού λόγω επικινδυνότητάς του για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια³⁰. Γενικότερα, η χρήση από τον νομοθέτη αόριστων νομικών εννοιών

²⁴T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, σελ. 300· από την πάγια νομολογία βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-379/08, ERG κλπ., ECLI:EU:C:2010:127, σκ. 60· ΔΕΚ C-120/97, Urjohn, ECLI:EU:C:1999:14, σκ. 34, ΕΕΕυΔ 1999, σελ. 392 επ. με παρατηρήσεις Κ. Γώγου.

²⁵Δαγτόγλου, *Γενικό διοικητικό δίκαιο*, 7η έκδ., αρ. περ. 342, 356· Κούτουπα-Ρεγκάκου, *Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο*, σελ. 39 επ.· Πρεβεδούρου, εις Θ. Αντωνίου, *Γενικές αρχές δημοσίου δικαίου*, σελ. 182· Μ. Στασινόπουλος, *Δίκαιο των διοικητικών πράξεων*, 1951, σελ. 256.

²⁶Δαγτόγλου, *Γενικό διοικητικό δίκαιο*, 7η έκδ., αρ. περ. 354-356.

²⁷Βλ. την πληθώρα παραδειγμάτων της Κούτουπα-Ρεγκάκου, *Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο*, σελ. 85.

²⁸Χαρακτηριστικά: Η. Κουβαράς, *Τι γνωρίζει ο δικαστής; (πέραν των αποδεδειγμένων) – οι πραγματολογικές κρίσεις στον δικανικό συλλογισμό*, ΘΠΔΔ 2020, σελ. 673 επ. (676)· ο ίδιος θεωρεί ότι οι τεχνικές κρίσεις αποτελούν τον πυρήνα της εκτελεστικής εξουσίας: Η. Κουβαράς, *Η απαγόρευση υποκατάστασης του Δικαστή στο έργο της διοίκησης ως είδωλο της διοικητικής δικαιοσύνης*, ΕΔΔΔΔ 2015, σελ. 657 επ. (667). Από τη νομολογία βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 7-8/2020, 4193/2013 κ.ά.

²⁹Στασινόπουλος, *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων*, σελ. 256, 260.

³⁰ΣτΕ 2031/2019, 3816/2013, 4028/2011.

εξομοιούται με τη διακριτική ευχέρεια σε μια σειρά από περιπτώσεις στην κλασική νομολογία του ΣτΕ³¹, η δε απαγόρευση της χρήσης τους συνδέεται με τις περιπτώσεις αποκλεισμού της διακριτικής ευχέρειας χάριν της προστασίας θεμελιωδών συνταγματικών ελευθεριών.

Η ελευθερία νομικής υπαγωγής που καταλείπουν, κατά την κρατούσα άποψη αυτή, στη Διοίκηση οι αόριστες έννοιες δεν είναι πάντως πλήρης, αλλά οριοθετείται από τα δεδομένα της κοινής λογικής και της κοινής πείρας, καθώς και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ιδίως από τις αρχές της αναλογικότητας, της ισότητας και της χρηστής διοίκησης, όπως άλλωστε συμβαίνει και στις υπόλοιπες μορφές διακριτικής ευχέρειας³². Χαρακτηριστική είναι συναφώς η κλασική, πλέον, διατύπωση της νομολογίας ΣτΕ ως προς την τήρηση των απαιτήσεων της αρχής της βιώσιμης ανάπτυξης κατά τον δικαστικό έλεγχο των τεχνικών κρίσεων που συνδέονται με την περιβαλλοντική αδειοδότηση δραστηριοτήτων: Εν προκειμένω ελέγχεται μεν δικαστικά η πραγματική βάση της διοικητικής κρίσης, ήτοι η Μ.Π.Ε. και τα χαρακτηριστικά της, δεν εξετάζεται όμως ευθέως εάν το υπό αδειοδότηση έργο ή δραστηριότητα πληρεί τις απαιτήσεις της αρχής της αειφορίας, «*διότι οι σχετικές κρίσεις προϋποθέτουν διαπίστωση πραγματικών καταστάσεων και διερεύνηση τεχνικών θεμάτων, ουσιαστικές εκτιμήσεις και στάθμιση στηριζόμενη στις εκτιμήσεις αυτές*»· στα ζητήματα αυτά ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται στο ερώτημα εάν με βάση τα δεδομένα της κοινής πείρας η κρίση της Διοίκησης ως προς τη χορήγηση της περιβαλλοντικής άδειας *προδήλως* αντιστρατεύεται τη συνταγματική αρχή της βιώσιμης (ή αειφόρου) ανάπτυξης³³.

3. Η εφαρμογή των αορίστων εννοιών ως πρόβλημα όχι νομικής ερμηνείας, αλλά υπαγωγής

Όπως όλες οι έννοιες που χρησιμοποιούνται σε κανόνα δικαίου, ανεξαρτήτως της προέλευσής τους, έτσι και οι αόριστες καθίστανται νομικές και επομένως υπόκεινται σε ερμηνεία, η οποία πρέπει να διακριθεί από την υπαγωγή ορισμένου πραγματικού στον κανόνα. Η ερμηνεία αφορά τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού και καθορίζει (είτε σε αφηρημένο επίπεδο, είτε ενόψει του συγκεκριμένου προβλήματος προς επίλυση³⁴) το περιεχόμενο της ερμηνευόμενης νομικής έννοιας. Ο κανόνας δικαίου δεν μπορεί να έχει τελικά παρά ένα, μόνον, ορθό νόημα. Οι δυσχέρειες εντοπισμού του νοήματος αυτού και οι σχετικές αντιπαραθέσεις δεν απελευθερώνουν τον εφαρμοστή του δικαίου από την

³¹ΣτΕ (Ολομ.) 357/2020, 447/2000, (Ολομ.) 4674/1998, 2044/1988, (Ολομ.) 1767-8/1977, 2313/1976.

³²Αντιπροσωπευτικά για την κρατούσα άποψη στην ελληνική θεωρία και νομολογία *Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο, σελ. 118 επ.

³³Ενδεικτικά για μια πάγια νομολογία ΣτΕ 1020/2020, (Ολομ.) 1761/2019, 1305/2019 (7 μελής), 1455/2018 (7 μελής), (Ολομ.) 26/2014, 2173/2002, (Ολομ.) 613/2002, (Ολομ.) 3478/2000.

³⁴Βλ. *Φ. Κ. Σπυρόπουλου*, Η ερμηνεία του Συντάγματος - εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου; 1999, σελ. 10.

υποχρέωση να εντοπίσει το μοναδικό νόμιμο περιεχόμενο ορισμένης έννοιας³⁵. Ενόψει τούτου, ο τελικός ερμηνευτής των αόριστων νομικών εννοιών είναι αναμφίβολα ο δικάζων δικαστής³⁶: Η νομολογία ορίζει τι σημαίνει «χρηστά ήθη»³⁷, «βιώσιμη ανάπτυξη», «σημαντικό νομικό ζήτημα» κ.λπ., οι δε σχετικοί ορισμοί αποτελούν τμήμα του ζώντος διοικητικού δικαίου και δεσμεύουν κατ' αποτέλεσμα τους πάντες, συμπεριλαμβανομένης και της Διοίκησης. Αντίστοιχα, όπως προκύπτει από τη νομολογία, δικαστικές κρίσεις ως προς το *αφηρημένο* περιεχόμενο ορισμένης αόριστης νομικής έννοιας, όπως λ.χ. η «δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του φορολογούμενου»³⁸ ή ο «αιτιώδης σύνδεσμος»³⁹ κατά τη θεμελίωση της αστικής ευθύνης του κράτους, ελέγχονται κατ' αναίρεση, ακόμη και υπό το καθεστώς ισχύος του άρθρου 12 παρ. 1 ν. 3900/2010. Αντιθέτως, ήδη στα αναφερθέντα νομολογιακά παραδείγματα η εφαρμογή της αόριστης έννοιας, λ.χ. «του αιτιώδους συνδέσμου», *σε συγκεκριμένη περίπτωση*, με την υπαγωγή του διαπιστωθέντος πραγματικού σε αυτήν, δεν αποτελεί πλέον νομικό ζήτημα επιδεκτικό αναιρετικού ελέγχου σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 ν. 3900/2010⁴⁰.

Τα περιθώρια ανέλεγκτης ίδιας κρίσης της Διοίκησης επί αόριστων νομικών εννοιών αναφέρονται όχι στην ερμηνεία, αλλά στην εφαρμογή, στην υπαγωγή, δηλαδή ορισμένου βιωτικού συμβάντος στο εύρος της αόριστης έννοιας⁴¹. Εν προκειμένω, η ελληνική νομολογία κάνει συνήθως λόγο για «εξειδίκευση» της αόριστης έννοιας· στην πραγματικότητα όμως ο κατά σειρά πρώτος εφαρμοστής του διοικητικού δικαίου, ήτοι η Διοίκηση, δεν περιορίζει λογικά το εύρος της αόριστης έννοιας, όπως υπονοεί ο όρος «εξειδίκευση», αλλά πρωτίστως καλείται να αξιολογήσει το πραγματικό υλικό που έχει ενώπιόν της και να το χαρακτηρίσει νομικά.

Η ουσιαστική ή τεχνική κρίση συνιστά λοιπόν απόφαση, εάν τα συγκεκριμένα βιωτικά συμβάντα παρουσιάζουν χαρακτηριστικά που εντάσσονται στο κανονιστικό εύρος της αόριστης έννοιας: Πρόκειται για εκτίμηση του πραγματικού, νομική υπαγωγή. Αντίστοιχα, η νομολογία ΣτΕ δέχεται ότι η ουσιαστική κρίση του ΕΣΡ ότι ορισμένη εκπομπή δεν ανταποκρίνεται στην εκ του Συντάγματος απαίτηση ποιοτικής στάθμης των εκπομπών,

³⁵Jestaedt, εις H.U. Erichsen/D. Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., § 11, αρ. περ. 21.

³⁶Schmidt-Aßmann, άρθρο 19 IV GG, εις Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, αρ. περ. 184.

³⁷Βλ. ΣτΕ 2003/2018.

³⁸ΣτΕ 40/2019, 2828/2016, 2582/2015.

³⁹ΣτΕ 1126, 582, 152/2020, 757, 40/2019.

⁴⁰Βλ. τις αποφάσεις της αμέσως προηγούμενης υποσημείωσης. Γενικότερα, η νομική υπαγωγή δεν ελέγχεται αναιρετικά στο πλαίσιο του άρθρου 12 παρ. 1 ν. 3900/2010. Ενδεικτικά βλ. ΣτΕ 1552, 1088/2017, 1088/2017, 61/2016, 4018, 2598, 2280, 1973, 1717, 1464/2015, 706/2013, 4328/2012. Σχετικά *I. Μαθιουδάκης*, Δυσπρόσιτα ένδικα μέσα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας: Το παραδεκτό της έφεσης και της αναίρεσης μετά τον Ν. 3900/2010 και ο ενοποιητικός ρόλος του Δικαστηρίου, ΘΠΔΔ 2015, σελ. 734 επ.

⁴¹Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., § 7, αρ. περ. 29· σύμφωνος και ο Jestaedt, εις H.U. Erichsen/D. Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., § 11, αρ. περ. 21.

επιβάλλεται να τεκμηριώνεται με ειδικότερη αναφορά και αξιολόγηση συγκεκριμένων αποσπασμάτων της κρινόμενης εκπομπής⁴². Ως εκ τούτου, στις αόριστες νομικές έννοιες το ερώτημα περί της ελευθερίας του αποφασίζοντος οργάνου δεν αναφέρεται στη νομική ερμηνεία, τη διαμόρφωση της μείζονος πρότασης, αλλά είναι πρόβλημα εκτίμησης πραγματικών περιστατικών.

Από την *ex post* οπτική γωνία του διοικητικού δικαστή, η νομική υπαγωγή, εφόσον ελέγχεται, μπορεί να είναι είτε παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί, είτε μη· *tertium non datur*⁴³. Το πρόβλημα δεν είναι λοιπόν εάν υπάρχουν ή όχι περισσότερες νόμιμες λύσεις κατά την εφαρμογή των αόριστων νομικών εννοιών⁴⁴, αλλά εάν η υπαγωγή στην οποία προέβη η Διοίκηση, η οποία είναι είτε ακυρωτέα ή όχι, υπόκειται ή όχι σε δικαστικό έλεγχο. Το ερώτημα αυτό, εάν η επαλήθευση από τον διοικητικό δικαστή της ορθότητας ορισμένης νομικής υπαγωγής στην οποία προέβη το αποφασίζον όργανο υπόκειται σε περιορισμούς ή όχι⁴⁵, δεν αφορά πάντως σε καμία περίπτωση την ορθή διερεύνηση και διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, την οποία υποχρεούται πάντοτε να ελέγξει το διοικητικό δικαστήριο⁴⁶: Εάν η Διοίκηση δεν γνωρίζει ακριβώς τι συμβαίνει, λ.χ. δεν είναι σίγουρη ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό αδειοδότηση έργου ή δραστηριότητας, ζήτημα που ελέγχεται δικαστικά στο πλαίσιο της πλάνης περί τα πράγματα⁴⁷, δεν είναι σε θέση να ασκήσει νόμιμα την αρμοδιότητά της.

Στο μέτρο που οι αόριστες έννοιες είναι πάντοτε νομικές, ακόμη και αν παραπέμπουν σε γνώσεις άλλων επιστημονικών πεδίων, καθώς εμφανίζονται σε κανόνα δικαίου, η υπαγωγή ενός πραγματικού σε αυτές αποτελεί νομική διεργασία και πρέπει να λαμβάνει χώρα σύμφωνα με τους κανόνες της νομικής επιστήμης. Καθίσταται έτσι ενεργή η εγγύηση του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος: Η νομική υπαγωγή είναι καταρχήν δικαστικώς ελέγξιμη, εφόσον το συνταγματικό δικαίωμα δικαστικής προστασίας⁴⁸ και το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη

⁴²Χαρακτηριστικά ΣτΕ 901/2015· πρβλ. και ΣτΕ 4992/2014.

⁴³Γ. Παπαχατζής, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, 1983, σελ. 727. Όπως επισημαίνει ο Παπαλάμπρου, ΕΔΔ 1966, σελ. 344, εφόσον διάταξη αποτελεί κανόνα δικαίου είναι λογικώς αδύνατον να ισχυρισθεί κανείς ότι δεν δύναται να ελεγχθεί η μη ορθή εφαρμογή αυτής. Πρβλ. και Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., § 7, αρ. περ. 29.

⁴⁴Αυστηρή κριτική στην άποψη ότι υπάρχει μία μόνον νόμιμη λύση από την Κούτουπα-Ρεγκάκου, Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο, σελ. 30 επ., η οποία επισημαίνει ότι οι αόριστες νομικές έννοιες επιδέχονται περισσότερες ερμηνείες, από τις οποίες προκύπτουν και περισσότερες νόμιμες λύσεις.

⁴⁵Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., § 7, αρ. περ. 29.

⁴⁶W. Kahl, Objektive Grenzen der gerichtlichen Kontrolle im Artenschutzrecht, εις Liber amicorum Seibert, 2020, σελ. 167 επ. (172).

⁴⁷ΣτΕ 846/2020 (7μελής), 374/2019, 3045/2017 κ.ά.

⁴⁸BVerfGE 129, 1 = NVwZ 2011, σελ. 1062, αρ. περ. 66· E. Schmidt-Aßmann, Die Kontrolldicke der Verwaltungsgerichte: verfassungsrechtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl. 1997, σελ. 281 επ.· ο ίδιος, άρθρο 19 IV GG, εις Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, αρ. περ. 180, 183.

κατ' άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ⁴⁹ απαιτούν δικαστική κρίση στην ουσία της διαφοράς, πλήρη έλεγχο του νομικού συλλογισμού. Ο έλεγχος του νομικού χαρακτηρισμού του πραγματικού της υπόθεσης από τη Διοίκηση εντάσσεται στον χαρακτηριστικό πυρήνα του δικαιοδοτικού έργου⁵⁰.

Εντός του πλαισίου αυτού, η νεότερη νομολογία του ΣτΕ δεν υπογραμμίζει την υποχώρηση, αλλά αντιθέτως την ένταση του δικαστικού ελέγχου επί αορίστων νομικών εννοιών: Ακόμη και αν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας δεν εγγυάται την υποκατάσταση της κρίσης της Διοίκησης από εκείνη του διοικητικού δικαστή⁵¹, τονίζεται πλέον ότι ασκείται εντατικός δικαστικός έλεγχος, μέσω ιδίως της πλήρους εξέτασης της αιτιολογίας των σχετικών πράξεων της Διοίκησης⁵². Έτσι, ενόψει της πληρότητας του δικαστικού ελέγχου των ουσιαστικών κρίσεων, έγινε δεκτό ότι θεμιτά ο κανονιστικός νομοθέτης απαγορεύει στους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς την εκπομπή προγράμματος που ενέχει «εκμετάλλευση της δεισιδαιμονίας και προλήψεων» του κοινού⁵³, η δε χρήση εν προκειμένω αόριστων εννοιών δεν δημιουργεί «ανεξέλεγκτη διακριτική ευχέρεια» της ανεξάρτητης αρχής που εποπτεύει την ραδιοτηλεόραση, όπως υποστηρίχθηκε από διάδικο. Γενικότερα, το ΣτΕ τονίζει ότι οι αόριστες έννοιες της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας «εξειδικεύονται» (δηλαδή εφαρμόζονται) με βάση τα δεδομένα της κοινής πείρας και της κοινής λογικής, υπό τον προσεκτικό έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή⁵⁴. Ομοίως, ελέγχεται δικαστικά βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας και της κοινής λογικής η εφαρμογή των αόριστων νομικών εννοιών (όπως είναι η σοβαρότητα της παράβασης ή η επικινδυνότητα για τη λειτουργία της κεφαλαιαγοράς) κατά την άσκηση εποπτείας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς επί των εταιρειών διαχείρισης επενδύσεων⁵⁵. Η κοινή πείρα, αόριστη έννοια και η ίδια, αποτελεί έτσι το κυρίαρχο μέσο ελέγχου ουσιαστικών και τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης⁵⁶. Ανάλογα, επί επιβολής

⁴⁹Στο πλαίσιο της απαίτησης για αποτελεσματική δικαστική προστασία: ΕΔΔΑ, απόφαση της 6.11.2018, Ramos Nunes de Carvalho et Sa v. Portugal, 55391/13, 57728/13, 74041/13, § 176 (Ευρεία Σύνθεση). Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι το Δικαστήριο του Στρασβούργου απαιτεί από τα εθνικά δικαστήρια να υποκαθιστούν την κρίση τους σε εκείνη των διοικητικών οργάνων· βλ. την απόφαση της 21.7.2011, Sigma Television v. Cyprus, 32181/04 και 35122/05, § 151· της 10.2.1983, Albert και Le Compte v. Belgium, 7299/75 και 7496/76, § 29 (Ολομέλεια)· της 29.10.2009, Chaudet v. France, 49037/06, § 36.

⁵⁰Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., § 7, αρ. περ. 58.

⁵¹Κλασικά: ΣτΕ 901/1993, ΤοΣ 1993, σελ. 621 επ.

⁵²Λ.χ. στη γνωστή υπόθεση χορήγησης ασύλου στους 8 φυγάδες Τούρκους αξιωματικούς, το ΣτΕ επισημαίνει ότι παραδεκτός ο Υπουργός πλήττει ακυρωτικά την «ορθότητα της ερμηνείας» των αόριστων νομικών εννοιών από την αρμόδια ανεξάρτητη αρχή, μέσω του ελέγχου της αιτιολογίας της απόφασης χορήγησης ασύλου· ΣτΕ (Ολομ.) 1694/2018. Γενικότερα, η νομολογία ΣτΕ αποδίδει έμφαση στην πληρότητα του ελέγχου της νομικής υπαγωγής μέσω του ελέγχου της αιτιολογίας, κατά τρόπον ώστε να ικανοποιείται η απαίτηση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας υπό την έννοια του ά. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ: ΣτΕ 1172/2017, 1800/2015, 2310/2014 (7μελής), 1361/2013 (7μελής).

⁵³ΣτΕ 2714/2018.

⁵⁴ΣτΕ 4992/2014, 1984/2013, 4043/2012.

⁵⁵ΣτΕ 4203/2011.

⁵⁶Βλ. και τις παρατηρήσεις του Κουβαρά, ΘΠΔΔ 2020, σελ. 673 επ. (677).

προστίμου από την Τράπεζα της Ελλάδος λόγω ξεπλύματος μαύρου χρήματος, το ΣτΕ επισήμανε ότι έχει την εξουσία να ελέγξει την «εξειδίκευση» των αορίστων νομικών εννοιών από τη Διοίκηση, κατόπιν έρευνας του συνόλου των πραγματικών και νομικών ζητημάτων που ανακύπτουν⁵⁷. Μάλιστα, κρίθηκε ότι ο δικαστικός έλεγχος επί της εφαρμογής των αορίστων νομικών εννοιών θεμιτά, κατά το Σύνταγμα, μπορεί να είναι ακόμη και πλήρους δικαιοδοσίας⁵⁸.

4. Η συνταγματική διάκριση των λειτουργιών ως όριο του δικαστικού ελέγχου

Η ένταση του δικαστικού ελέγχου των αορίστων νομικών εννοιών οριοθετείται από τους συνταγματικούς φραγμούς της δικαιοδοτικής λειτουργίας, οι οποίοι έχουν τύχει νομολογιακής επεξεργασίας στο ελληνικό δίκαιο ιδίως ενόψει της διακρίσεως ακυρωτικών διαφορών και διοικητικών διαφορών πλήρους δικαιοδοσίας (ουσίας)⁵⁹. Ο διοικητικός δικαστής, ως νομικός, μπορεί βέβαια να ελέγξει μόνον νομικές υπαγωγές, το δε δικαιοδοτικό έργο μπορεί να ασκηθεί μόνον εκεί όπου υφίστανται νομικά κριτήρια ελέγχου των αποφάσεων της Διοίκησης⁶⁰. Αυτό αναγνωρίζεται και από το γερμανικό ανώτατο διοικητικό δικαστήριο, το οποίο δέχεται ότι ο κανόνας του καταρχήν πλήρους δικαστικού ελέγχου της εφαρμογής αορίστων εννοιών κάμπτεται όταν η κρίση της Διοίκησης δεν αφορά σε συνήθη τεχνικά ζητήματα, ελέγξιμα μέσω της αξιολόγησης από το δικαστήριο αποδεικτικών μέσων (τεχνική πραγματογνωμοσύνη, εξέταση τεχνικών μαρτύρων), αλλά αφορά ένα πεδίο επιστημονικής αβεβαιότητας, όπου η υφιστάμενη γνώση δεν είναι επαρκής για την επίλυση των τιθέμενων θεμάτων· αυτό γίνεται δεκτό λ.χ. σε σχέση με την επίδραση υπό αδειοδότηση έργων στους πληθυσμούς προστατευόμενων ειδών άγριας χλωρίδας ή πανίδας⁶¹. Στην περίπτωση τέτοιας αβεβαιότητας, η παραγγελία πραγματογνωμοσύνης από το δικαστήριο θα συνιστούσε στην πραγματικότητα εντολή για τη διενέργεια πρωτογενούς επιστημονικής έρευνας, η οποία βεβαίως δεν μπορεί να τεθεί ως προϋπόθεση του δικαιοδοτικού έργου⁶². Κριτικές όμως φωνές στη γερμανική θεωρία αρνούνται ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση την υποχώρηση του δικαστικού ελέγχου, επισημαίνοντας ότι και επί επιστημονικής

⁵⁷ΣτΕ 3045/2017.

⁵⁸ΣτΕ 166/2018.

⁵⁹ΣτΕ (Ολομ.) 3919/2010· έκτοτε ΣτΕ 979/2012, (Ολομ.) 616-9/2013, 153, 3080/2017.

⁶⁰*Schmidt-Aßmann*, άρθρο 19 IV GG, εις Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, αρ. περ. 180.

⁶¹Βλ. BVerwG, NVwZ 2014, σελ. 524· BVerwGE 147, 118 = NVwZ 2013, σελ. 1411· BVerwGE 131, 274 = NVwZ 2009, σελ. 302. Για τη δυσκολία της διάγνωσης, εάν όντως υπάρχει σε ορισμένο πεδίο επιστημονική αβεβαιότητα *Kahl*, εις Liber amicorum Seibert, σελ. 177 επ.

⁶²BVerfGE 149, 407.

αβεβαιότητας έχουμε ένα πρόβλημα εξακρίβωσης του πραγματικού της υπόθεσης και όχι περίπτωση πλειόνων δυνατών νομικών υπαγωγών⁶³.

Η νομολογία του ΣτΕ οριοθετεί με σαφώς πιο περιοριστικό τρόπο τα όρια της δικαιοδοτικής εξουσίας των διοικητικών δικαστηρίων. Το Συμβούλιο θεωρεί ότι η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών απαγορεύει στα δικαστήρια τον έλεγχο της ουσιαστικής εκτίμησης των τεχνικών-επιστημονικών κρίσεων⁶⁴, οι οποίες ανήκουν αποκλειστικά στη Διοίκηση. Μένουν έτσι δικαστικά ανέλεγκτες στον πυρήνα τους οι επιστημονικές κρίσεις ή προγνώσεις π.χ. κατά την περιβαλλοντική ή τεχνική αδειοδότηση έργων και δραστηριοτήτων⁶⁵, κατά την οριοθέτηση του αγιαλού⁶⁶, αλλά και εξεταστικού τύπου αξιολογήσεις για την είσοδο σε ορισμένο επάγγελμα ή την επιλογή σε ορισμένη δημόσια θέση⁶⁷.

Η νομολογιακή αυτή θέση δεν περιγράφει πάντως γενικά τα όρια της δικαιοδοτικής λειτουργίας. Προφανώς, οι πολιτικοί δικαστές καθημερινώς κρίνουν στο πλαίσιο ιδιωτικών διαφορών τεχνικά ζητήματα, εξετάζοντας τεχνικούς μάρτυρες και συμβούλους και διατάσσοντας τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης. Αντίστοιχα, και οι διοικητικοί δικαστές της ουσίας όταν κρίνουν επί αγωγών αποζημιώσεως λόγω ιατρικών σφαλμάτων⁶⁸ ελέγχουν άνευ ετέρου εάν τηρήθηκαν οι επιταγές της ιατρικής επιστήμης ("lege artis") κατά την περίθαλψη του ασθενούς⁶⁹. Και τούτο διότι όλες οι έννοιες που υιοθετούνται από κανόνες δικαίου ή στις οποίες παραπέμπει το δίκαιο καθίστανται νομικές και υπόκεινται σε διαχείριση με βάση τους κανόνες της νομικής επιστήμης, ακόμη και όταν για την εφαρμογή τους απαιτούνται τεχνικές ή επιστημονικές κρίσεις. Όπως συμβαίνει και σε μια ευρύτερη σειρά πραγματικών ζητημάτων που πρέπει να διακριβωθούν για την εφαρμογή του νόμου, και των οποίων δεν (μπορεί να) έχει ίδια γνώση ο δικαστής, το δικαιοδοτικό έργο δεν αργεί, αλλά

⁶³ *Kahl*, εις *Liber amicorum Seibert*, σελ. 172.

⁶⁴ ΣτΕ 3044/2017, 901/1993, ΤοΣ 1993, σελ. 621 επ.

⁶⁵ Βλ. ανωτέρω τις αποφάσεις της υποσημ. 33.

⁶⁶ ΣτΕ 7-8/2020, 4193/2013 κ.ά.

⁶⁷ Χαρακτηριστικά ΣτΕ 354/2020, 1406/2018, 1565/2016 κ.ά.

⁶⁸ Βλ. *Δ. Εμμανουηλίδη*, Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης των δημόσιων νοσηλευτικών ιδρυμάτων, ΕΔΚΑ 2016, σελ. 267 επ.· *Δ. Εμμανουηλίδη/Ι. Παπαγιάννη*, Αστική ευθύνη από παράνομες ιατρικές πράξεις ή παραλείψεις δημοσίων νοσηλευτικών ιδρυμάτων, ΕΔΔΔΔ 2000, σ. 502 επ.=ΔτΑ 2000, σ. 991· *Β. Κόκοτα/Σ. Κυβέλου*, Όψεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από την παροχή υπηρεσιών υγείας στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, εις *Κ. Φουντεδάκη/Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι/Κ. Γώγου/Α. Παπαδοπούλου*, Η ιατρική ευθύνη στην πράξη: νομολογιακές τάσεις της τελευταίας δεκαετίας, 2010· *Αγγ. Παπαναγιώτου-Λέζα/Ν. Βαγιωνάκη*, Αστική ευθύνη κρατικών νοσοκομείων (Ν.Π.Δ.Δ.) από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, ΔιΔικ 2003, σελ. 825 επ.· *Φ. Ομπέση*, Η ευθύνη των νοσηλευτικών ιδρυμάτων λόγω διενέργειας ιατρικών πράξεων, Αρμ. 2001, σ. 1324 επ.· *Χ. Χρυσανθάκη*, Η αστική ευθύνη του δημόσιου νοσοκομείου, 2η έκδ., 2020. Βλ. επίσης *Κ. Γώγου*, Η αστική ευθύνη των δημόσιων νοσοκομείων για τα νοσηλευόμενα αυτοκαταστροφικά άτομα, στον συλλογικό τόμο, Ψυχιατρική και δίκαιο. IV Αυτοκαταστροφικότητα. Μια διεπιστημονική προσέγγιση, 2009, σελ. 287 επ.

⁶⁹ Όπως παρατηρεί ο *Χ. Χρυσανθάκης*, «τακτικά το δικαστήριο διατάσσει πραγματογνωμοσύνη, η οποία συνεκτιμάται ελευθέρως με τα λοιπά συλλεγόμενα αποδεικτικά μέσα»· *ο ίδιος*, Η αστική ευθύνη του δημόσιου νοσοκομείου, 2η έκδ., σελ. 31.

στηρίζεται στον μηχανισμό της απόδειξης. Για τον λόγο αυτό, η αντίληψη ότι ο δικαστικός έλεγχος τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης θα υπερέβαινε άνευ ετέρου τα όρια της δικαστικής λειτουργίας εις βάρος των άλλων κρατικών λειτουργιών⁷⁰ δεν είναι απολύτως πειστική: Στη δικαιοδοτική αποστολή του διοικητικού δικαστή συμπεριλαμβάνεται και η στάθμιση της αποδεικτικής αξίας διάφορων στοιχείων που προσκομίζουν οι διάδικοι, μεταξύ των οποίων και ενδεχομένως αποκλίνουσες τεχνικές πραγματογνωμοσύνες και εκθέσεις.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι η αξιολόγηση αποδεικτικών μέσων δεν είναι άγνωστη στη διοικητική δικαιοσύνη επί αγωγών, συμπεραίνει κανείς ότι η κρατούσα νομολογία δεν οριοθετεί στην πραγματικότητα τη δικαστική λειτουργία γενικά, αλλά προστατεύει την αυτοτέλεια της Διοίκησης σε ορισμένο μόνον πεδίο, εκείνο της έκδοσης εκτελεστών πράξεων, όταν αυτές προσβάλλονται ευθέως. Διασφαλίζεται έτσι στην εκτελεστική λειτουργία ένα συγκεκριμένο πεδίο κυρίαρχης -ήτοι δικαστικά ανέλεγκτης- εφαρμογής του δικαίου: Η υποχώρηση του δικαστικού ελέγχου της Διοίκησης κατά την εφαρμογή αόριστων και τεχνικών νομικών εννοιών αφορά μόνον την προσβολή διοικητικών πράξεων, είτε στο πλαίσιο ακυρωτικών διαφορών, είτε διαφορών ουσίας. Πρόκειται ένα διοικητικό προνόμιο που αποτελεί από κοινού με το τεκμήριο νομιμότητας και τους αυστηρούς όρους του παραδεκτού των διαπλαστικών ενδίκων βοηθημάτων, ιδίως την αποκλειστική προθεσμία άσκησής τους, ένα μέσο προστασίας της Διοίκησης όταν αυτή διατάσσει και αδειοδοτεί.

Σε κάθε περίπτωση, η σχέση μεταξύ διοικητικής και δικαστικής λειτουργίας δεν μπορεί να αντιμετωπισθεί μεμονωμένα. Στο πλαίσιο της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών ούτε η θέση της Δικαιοσύνης, ούτε η θέση της Διοίκησης είναι αυτοτελής, αλλά εξαρτώνται και οι δύο από τον νόμο: Η Διοίκηση τελεί *υπό* το δίκαιο και όχι παραπλεύρως του, τη δέσμευση δε αυτή περιφρουρεί το δικαιοδοτικό έργο. Αντίστοιχα, και η θέση του διοικητικού δικαστή είναι σύμφωνα με το άρθρο 87 παρ. 2 του Συντάγματος υπηρετική της νομιμότητας, την οποία οφείλει να περιφρουρεί. Με άλλες λέξεις: Το πρόβλημα της οριοθέτησης δικαστικής και εκτελεστικής λειτουργίας είναι τριγωνικό, όχι διπολικό, αφορά δε πρωτίστως την ένταση της δέσμευσης της Διοίκησης από τον νομοθέτη⁷¹. Και μόνον το γεγονός ότι ορισμένη διάταξη χρησιμοποιεί αόριστες έννοιες και επιτρέπει, συνεπώς, στη Διοίκηση ουσιαστικές ή τεχνικές σταθμίσεις και προγνώσεις δεν σημαίνει άνευ ετέρου χαλάρωση της δέσμευσης αυτής, αλλά απαιτούνται επιπλέον ουσιώδη αντικειμενικά στοιχεία, τα οποία να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο νόμος επιθυμεί κατ' εξαίρεση, για βαρύνοντες λόγους, να αποδώσει στο

⁷⁰Πρβλ. Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 3η έκδ., σελ. 440 επ.· πρβλ. επίσης, Κουβαρά, ΘΠΔΔ 2020, σελ. 676· τον ίδιο, ΕΔΔΔΔ 2015, σελ. 667.

⁷¹*Schmidt-Aβmann*, άρθρο 19 IV GG, εις Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, αρ. περ. 180.

διοικητικό όργανο ανέλεγκτο της κρίσης του⁷². Αντίστροφα δε, όπως διαφαίνεται και από τη νομολογία⁷³, η υποχώρηση της δέσμευσης στον νόμο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή στα πεδία όπου από την άσκηση της διοικητικής αρμοδιότητας εξαρτάται η απόλαυση των συνταγματικών δικαιωμάτων⁷⁴.

5. Ειδικότερα: Η προβληματική στις διοικητικές άδειες

Στο ειδικότερο πεδίο της αδειοδότησης ιδιωτικών δραστηριοτήτων, η διοικητική αρμοδιότητα σε μεγάλο βαθμό καθορίζεται συνταγματικά: Για τον ιδιώτη αιτούντα η άδεια αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση συνταγματικού δικαιώματος, κατά κανόνα της οικονομικής και της επαγγελματικής ελευθερίας⁷⁵. Ενίοτε και για τους τρίτους μπορεί η αδειοδότηση να άπτεται των συνταγματικών τους δικαιωμάτων· χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, η οποία συνδέεται με το δικαίωμα όλων στην προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος. Ενόψει του συνταγματικά ευαίσθητου χαρακτήρα της περιοχής αυτής, η σύγχρονη νομοθεσία⁷⁶ έχει σε μεγάλο βαθμό ρυθμίσει καταλεπτώς τις προδιαγραφές εγκαταστάσεων και τους τεχνικούς όρους έναρξης δραστηριοτήτων, κατά τρόπον ώστε η αδειοδοτική αρμοδιότητα της Διοίκησης να δεσμεύεται σε υψηλό βαθμό. Αυτό δεν μπορεί όμως να ισχύσει παντού· και τούτο διότι υπάρχουν τομείς στους οποίους απαιτούνται αξιολογήσεις, σταθμίσεις και προγνώσεις σε σχέση με τα πραγματικά δεδομένα κάθε περίπτωσης, τις οποίες δεν μπορεί να προκαθορίσει επακριβώς ο νομοθέτης⁷⁷. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αδειών οι οποίες κατ' ανάγκη βασίζονται σε ad hoc αξιολογήσεις της Διοίκησης, είναι η έγκριση που χορηγεί ο Υπουργός Πολιτισμού για έργα πλησίον μνημείων και αρχαιολογικών χώρων και η απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων.

Εν προκειμένω, η ουσιαστική εκτίμηση και η τεχνική κρίση της Διοίκησης υπόκεινται σε υποχρέωση πλήρους αιτιολογίας, ο δικαστικός έλεγχος της οποίας βρίσκεται στο επίκεντρο της σχετικής ακυρωτικής δίκης. Η νομολογία παγίως αποδίδει έμφαση στην πληρότητα της

⁷²BVerfGE 129, 1=NvWZ 2011, σελ. 1062, αρ. περ. 73· *Kahl*, εις *Liber amicorum Seibert*, σελ. 173, όπου επισημαίνεται ότι δεν υπάρχει τεκμήριο ευχερέστερης κρίσης της Διοίκησης επί τεχνικών ζητημάτων έναντι των δικαστηρίων. Επίσης *Schmidt-Aßmann*, άρθρο 19 IV GG, εις *Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar*, αρ. περ. 184· *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., § 7, αρ. περ. 33.

⁷³Βλ. ανωτέρω, υποσημ. 10, 11 και 12.

⁷⁴Πρβλ. *Jestaedt*, εις *H.U./D. Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., § 11, αρ. περ. 39.

⁷⁵Βλ. *Χ. Τσιλιώτη*, εις *Σπ. Βλαχόπουλου*, *Συνταγματικά δικαιώματα*, 2017, σελ. 376. Για την επαγγελματική ελευθερία βλ. *Β. Κόκοτα*, *Επαγγελματική ελευθερία*, 2014.

⁷⁶Βλ. λ.χ. τους ν. 3982/2011, 4442/2016 και τις βάσει αυτών εκδοθείσες κανονιστικές ρυθμίσεις για έναν μεγάλο αριθμό από επαγγελματικές δραστηριότητες.

⁷⁷BVerfGE 49, 168=NJW 1978, σελ. 2446.

τεκμηρίωσης τέτοιων αδειοδοτικών κρίσεων⁷⁸. Από την άλλη πλευρά πάντως, ο δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου των αξιολογήσεων και τεχνικών απόψεων της Διοίκησης που προσφέρονται προς αιτιολόγηση των αποφάσεών της ποικίλλει ως προς την ένταση και την αυστηρότητα, ανάλογα με το θεματικό πεδίο. Στην περιβαλλοντική αδειοδότηση επαναλαμβάνεται σταθερά η αρχή ότι η ουσιαστική κρίση της Διοίκησης ως προς την τήρηση των απαιτήσεων της βιώσιμης ανάπτυξης ελέγχεται μόνον ενόψει των κανόνων της κοινής λογικής και της κοινής πείρας⁷⁹. Σποραδικά εμφανίζεται ανάλογη νομολογιακή υπόμνηση όσον αφορά και τις εγκρίσεις του Υπουργείου Πολιτισμού για έργα πλησίον μνημείων⁸⁰. Στην πράξη βέβαια, έχει κανείς την αίσθηση ότι για ορισμένες κατηγορίες έργων, π.χ. για το έργο του Αχελώου⁸¹, ο εν λόγω έλεγχος αιτιολογίας, ο οποίος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας κατά την περιβαλλοντική αδειοδότηση του έργου, υπήρξε αυστηρότερος απ' ό,τι λ.χ. για τα αιολικά πάρκα⁸².

6. Επίλογος

Η παραδοσιακή θεωρία της διακριτικής ευχέρειας δεν προσφέρει επαρκές δογματικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση των αορίστων ή τεχνικών νομικών εννοιών, ιδίως επί αδειοδοτικών κρίσεων της Διοίκησης. Και τούτο γιατί η έννοια της διακριτικής ευχέρειας αντιστρέφει τον κανόνα, ο οποίος οφείλει να είναι ο καταρχήν πλήρης δικαστικός έλεγχος όλων των νομικών υπαγωγών και όχι το ανέλεγκτο μιας διοικητικής κρίσης σκοπιμότητας, την οποία κατ' ουσίαν αποτελεί η διακριτική ευχέρεια.

Η υποχώρηση του δικαστικού ελέγχου της νομικής υπαγωγής του πραγματικού σε αόριστες έννοιες δικαιολογείται μόνον ως εξαιρετική επιλογή του νομοθέτη, η οποία πρέπει να στηρίζεται σε αποχρώντες και αντικειμενικούς λόγους. Υπάρχουν πράγματι ειδικά πεδία στα οποία ο νόμος επιφυλάσσει ανέλεγκτη στον πυρήνα της κρίση στη Διοίκηση, όπως είναι οι εξεταστικές κρίσεις στο εκπαιδευτικό σύστημα⁸³ ή ο χωρικός σχεδιασμός⁸⁴, για λόγους που συνδέονται με την όλως ιδιαίτερη φύση και τις συνθήκες άσκησης των σχετικών διοικητικών αρμοδιοτήτων. Εναπόκειται στη νομολογία να οριοθετήσει με μεγαλύτερη ακρίβεια τις εξαιρέσεις από τον κανόνα του πλήρους ελέγχου των νομικών υπαγωγών και να τις συνδέσει

⁷⁸Βλ. τις αποφάσεις της υποσημ. 52.

⁷⁹Βλ. υποσημ. 33.

⁸⁰Χαρακτηριστικά ΣτΕ 2916/2012, 4591/2011, ΣτΕ (Ολομ.) 1682/2002.

⁸¹ΣτΕ (Ολομ.) 26/2014, ΘΠΔΔ 2014, σελ. 43 με παρατηρήσεις Χ. Διβάνη· προηγουμένως ΣτΕ (Ολομ.) 1688/2005, (Ολομ.) 3478/2000, 2759-60/1994..

⁸²Βλ. ΣτΕ 1343, 1007-8/2019, 2138, 1723-4, 1469, 1358/2018, 47/2018 (7μελούς).

⁸³Βλ. υποσημ. 11.

⁸⁴Ο οποίος εύλογα υπόκειται μόνον σε οριακό ακυρωτικό έλεγχο· ΣτΕ (Ολομ.) 1761/2019, 1305/2019.

με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις προβλέψεις της οικείας νομοθεσίας στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου.

Ο πλήρης δικαστικός έλεγχος όχι μόνον είναι νομικά επιβεβλημένος, από την άποψη του δικαιώματος έννομης προστασίας και των συνταγματικών δικαιωμάτων, των οποίων άπτεται η διοικητική αρμοδιότητα, αλλά και σκόπιμος για την επίτευξη κοινωνικής ειρήνευσης⁸⁵. Ο δικαστικός έλεγχος της Διοίκησης νομιμοποιεί από απόψεως περιεχομένου τη δικαστική απόφαση έναντι του άμεσα ενδιαφερόμενου, αλλά και του ευρύτερου κοινού: Επιτυγχάνεται μεγαλύτερη κοινωνική αποδοχή όταν τα ζητήματα αντιμετωπίζονται με τη νηφαλιότητα της ανεξάρτητης δικαιοσύνης απ' ό,τι όταν αυτά παρακάμπτονται.-

⁸⁵Για την κοινωνική ειρήνευση ως σκοπό της διοικητικής δίκης βλ. *Β. Σκουρή*, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο Ι, β' έκδ. 1996, σελ. 35.