

ΠΕΠΡΑΓΜΕΝΑ

τῆς Ἑλληνικῆς Ἑταιρείας Δικαιοφιλοσοφικῆς καὶ Δικαιοϊστορικῆς Ἑρεύνης

AKTEN

der Griechischen Gesellschaft für Rechtsphilosophische und Rechtshistorische Forschung

ACTES

de la Société Hellénique de Recherche Philosophique et Historique du Droit

ATTI

della Società Ellenica di Ricerca Filosofica e Storica del Diritto

Τόμος / Band / Tome / Volume

6B

Αἰτιολόγηση, νομιμοποίηση καὶ δίκαιο

Εἰσηγήσεις ἀνακοινωθεῖσες
εἰς τὸ Διεπιστημονικὸ Φροντιστήριον 2012/2013,
δημοσιευόμενες τῇ ἐπιμελείᾳ
**Ἰ. Στράγγα / Ἀντ. Χάνου / Χαρ. Παπαχαραλάμπους /
Δημ. Πυργάκη / Μ. Τσαπόγα**



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ



Nomos

L'Harmattan
PARIS-TORINO-BUDAPEST

ΕΥΓΕΝΙΑ ΠΡΕΒΕΛΟΥΡΟΥ

Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής
Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

Μεγάλο μέρος των κανόνων που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη δράση της Διοίκησης θεσπίζεται με κανονιστικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται από διάφορα διοικητικά όργανα¹. Εκτός, δηλαδή, από τη γενική αρμοδιότητα της Διοίκησης να εκτελεί με νομικές πράξεις και υλικές ενέργειες τους κανόνες δικαίου που έχουν θεσπισθεί από το νομοθετικό όργανο (άρθρα 26 παρ. 2, 43 παρ. 1 και 50 Σ), ο συντακτικός νομοθέτης προβλέπει και την εξουσία της να θέτει η ίδια κανόνες δικαίου. Η κανονιστική αρμοδιότητα παρέχεται στα διοικητικά όργανα είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε με πράξεις του νομοθετικού οργάνου, δηλαδή με νομοθετική εξουσιοδότηση. Ειδικότερα, με το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, που καθιερώνει τον θεσμό της νομοθετικής εξουσιοδότησης, παρέχεται στον κοινό νομοθέτη η εξουσία να μεταβιβάζει την αρμοδιότητα προς θέσπιση κανόνων δικαίου στη Διοίκηση. Η σημαντική αύξηση της κανονιστικής δραστηριότητας της Διοίκησης στο σύγχρονο παρεμβατικό κράτος οφείλεται στην ανάγκη αντιμετώπισης των περίπλοκων οικονομικών και κοινωνικών προβλημάτων, τα οποία απαιτούν λεπτομερείς και εξειδικευμένες ρυθμίσεις.

Για να είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα, η νομοθετική εξουσιοδότηση πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη, δηλαδή να περιλαμβάνει συγκεκριμένο προσδιορισμό του αντικειμένου της και να καθορίζει τα όριά της σε σχέση προς αυτό. Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, *ειδική* είναι η εξουσιοδότηση όταν προσδιορίζει καθ' ύλην το αντικείμενό της, δηλαδή καθορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο τα θέματα που μπορούν να ρυθμιστούν με

¹ Επ. ΣΠΗΛΙΩΤΟΤΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013, αρ. περ. 48 επ. Π. Δ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, αρ. περ. 155 επ. Βλ., αντί πολλών, Χ. ΜΟΥΚΙΟΥ, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης. Υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009.

τις κανονιστικές πράξεις που θα εκδοθούν. Η ευρύτητα της εξουσιοδότησης, δηλαδή ο μεγάλος αριθμός περιπτώσεων τις οποίες η Διοίκηση μπορεί να ρυθμίσει κανονιστικώς, δεν επηρεάζει το κύρος της εφόσον τα θέματα είναι επαρκώς καθορισμένα². Η εξειδίκευση εξαρτάται από τη γενικότητα των όρων που χρησιμοποιούνται στην εξουσιοδοτική διάταξη. Όταν οι όροι αυτοί δεν έχουν περιεχόμενο επαρκώς καθορισμένο είτε από τις διατάξεις της νομοθεσίας είτε από την κοινή επιστημονική και διοικητική πείρα, τα θέματα πρέπει να περιγράφονται λεπτομερέστερα. Η νομοθετική εξουσιοδότηση είναι *ορισμένη* όταν υπάρχουν επαρκή κριτήρια, γενικές αρχές, διδάγματα της κοινής πείρας και κατευθύνσεις που καθορίζουν κατά βάση το πλαίσιο της ρύθμισης των θεμάτων που αφορά³. Δεν απαιτείται όμως η εξουσιοδοτική διάταξη να διαγράφει η ίδια ή με παραπομπή σε άλλη διάταξη νόμου τις βασικές αρχές το πλαίσιο των οποίων οφείλει να ακολουθήσει η Διοίκηση⁴. Η εξουσιοδοτική διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το Σύνταγμα, τόσο από την άποψη του καθορισμού του αντικειμένου της, όσο και από την άποψη των προϋποθέσεων και κριτηρίων για τη θέσπιση των επιτρεπομένων κανονιστικών ρυθμίσεων⁵. Η νομοθετική εξουσιοδότηση είναι αντισυνταγματική όταν κρίνεται γενική και αόριστη, δηλαδή περιλαμβάνει γενικό μόνο καθορισμό των αντικειμένων που μπορούν να μεταβιβαστούν χωρίς να προσδιορίζει την έκτασή τους, με συνέπεια να αφιέ-

² ΣτΕ 3285, 1888/2011, ΣτΕ 2116/2009, 2820/1999, Ολ 1466/1995.

³ ΣτΕ 2304/1995. Βλ. και ΣτΕ 2574/2009: «...ο ορισμένος χαρακτήρας της [νομοθετικής εξουσιοδότησης που παρέχεται από το άρθρο 18 παρ. 1 περιπτώσεις (α) και (β) του ν. 3475/2006, «Οργάνωση και λειτουργία της δευτεροβάθμιας επαγγελματικής εκπαίδευσης» (Α' 146)] προκύπτει από τους σκοπούς και τις περιεχόμενες στο νόμο γενικές κατευθύνσεις και γραμμές...» ΣτΕ 4044/2008: «...[η εξουσιοδοτική διάταξη] είναι ... και ορισμένη, αφενός διότι στον ίδιο τον νόμο περιέχεται ήδη η ουσιαστική ρύθμιση των θεμάτων ... που ρυθμίζονται με τα άρθρα 7 και 12 του πδ/τος 77/2003 ... και αφετέρου διότι, ανεξαρτήτως του ότι για το συνταγματικό κύρος της νομοθετικής εξουσιοδότησης δεν απαιτείται, οπωσδήποτε, να διαγράφει η ίδια ή με παραπομπή σε άλλη διάταξη νόμου τις βασικές αρχές στο πλαίσιο των οποίων οφείλει να κινηθεί η Διοίκηση κατά την κανονιστική ρύθμιση των θεμάτων αυτών ... πάντως, εν προκειμένω, με τη διάταξη αυτή αλλά και τον Ν. 2338/1995 στο σύνολό του, παρέχονται οι γενικές κατευθύνσεις και αρχές για το περιεχόμενο των κανονιστικών ρυθμίσεων που θεσπίζονται, προς εκπλήρωση των σκοπών του άρθρου 15 παρ. 2 του Συντάγματος για εξασφάλιση, πλην άλλων, της υψηλής ποιοτικής στάθμης των τηλεοπτικών προγραμμάτων και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου».

⁴ ΣτΕ 720, 966, 3748/2008, 2166/2002, Ολ 2304/1995, Ολ 1466/1995.

⁵ ΣτΕ 1741/2006.

ται παντελώς στην κρίση της Διοίκησης η επιλογή των αντικειμένων αυτών. Οι κανονιστικές πράξεις που έχουν εκδοθεί βάσει αυτής πάσχουν ακυρότητα⁶. Σύμφωνα με το ισχύον Σύνταγμα η εξουσιοδότηση παρέχεται προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ο οποίος ασκεί τη μεταβιβαζόμενη αρμοδιότητα με την έκδοση προεδρικών διαταγμάτων μετά από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού. Περαιτέρω προβλέπεται η χορήγηση εξουσιοδότησης και προς άλλα όργανα της Διοίκησης, υποδεέστερα του Προέδρου. Εν προκειμένω, το Σύνταγμα τάσσει αυστηρότερες προϋποθέσεις ως προς το εύρος της εξουσιοδότησης, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό τα όργανα της Διοίκησης, που μπορεί να είναι λιγότερο ή περισσότερο απομακρυσμένα από την πηγή της λαϊκής κυριαρχίας, περιβάλλονται με νομοθετικές, κατ' ουσία, αρμοδιότητες. Η κανονιστική αυτή αρμοδιότητα αφορά τη ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων⁷, ή θεμάτων με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό.

Οι κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται επί τη βάσει της παρεχόμενης νομοθετικής εξουσιοδότησης, αφενός, προσβάλλονται ευθέως, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 του Συντάγματος, με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου

⁶ ΣτΕ 1607/1997, 4203/1995, Ολ 2309/1992.

⁷ Η νομολογία δέχεται ότι ειδικότερα είναι τα θέματα που αποτελούν μερικότερη περίπτωση του θέματος που αποτελεί κύριο αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης ή έχει λεπτομερειακό χαρακτήρα σε σχέση με τη βασική ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στον νόμο: ΣτΕ Ολ 2447/2012, Ολ 1300/2012, 2203/2011, 3220/2010, 96/2009, 1380/2008, 567/2006, 2513, 3889/2005, Ολ 2815/2004, 2830/1999, 358/1998, Ολ 4027/1998. Ο προσδιορισμός του χρόνου προβολής των πολιτικών κομμάτων από τα ιδιωτικά ραδιοτηλεοπτικά μέσα κατά την προεκλογική περίοδο (ΣτΕ Ολ 3427/2010 (μειοψ.), ΣτΕ 4331/1996) και ο καθορισμός της τιμής εισιτηρίων στα καζίνο (ΣτΕ Ολ 4027/1998) έχουν χαρακτήρα ειδικότερου θέματος. Η επιβολή στα μέλη των δικηγορικών συλλόγων εισφορών προς χάρη της εξυπηρέτησης σκοπών για τους οποίους έχουν συσταθεί ως νπδδ, με απόφαση της οικείας Γενικής Συνέλευσης ρυθμίζει ειδικότερο θέμα των μελών του Δικηγορικού Συλλόγου από την ίδια τη Γενική Συνέλευση του Συλλόγου (ΣτΕ Ολ 4430/1984, 2274/1985). Μερικότερη περίπτωση αποτελεί και η ενεργοποίηση μιας ουσιαστικής ρύθμισης που περιέχεται στο ίδιο το νομοθετικό κείμενο (ΣτΕ 63-75/2012 7μ, 499, 1799/2012). Στην περίπτωση αυτή απαιτείται να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλη προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησης, αλλά επί πλέον και την ουσιαστική του ρύθμιση, έστω και σε γενικό, πλην όμως ορισμένο πλαίσιο, σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα. Η ανωτέρω ουσιαστική ρύθμιση μπορεί να υπάρχει τόσο στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου όσο και σε διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα που αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης (ΣτΕ Ολ 1210/2010).

της Επικρατείας⁸, αφετέρου, ελέγχονται παρεμπιπτόντως επ' ευκαιρία προσβολής ατομικής διοικητικής πράξης που στηρίζεται σ' αυτές.

Οι συνέπειες που απορρέουν από τη διαφορετική φύση των κανονιστικών διοικητικών πράξεων έναντι των ατομικών⁹ αφορούν την αρμοδιότητα έκδοσης, την τηρητέα διαδικασία στην οποία εντάσσεται και η αιτιολογία της πράξης, τη δυνατότητα και το καθεστώς ανάκλησης και, τέλος, το τεκμήριο νομιμότητας που συνδέεται με τη δυνατότητα του παρεμπιπτοντος ελέγχου¹⁰. Μία περαιτέρω διαφοροποίηση έγκειται στη γενική έλλειψη υποχρέωσης της Διοίκησης να ασκήσει την κανονιστική της αρμοδιότητα, με δικονομική συνέπεια την αδυναμία του ακυρωτικού δικαστή να υποχρεώσει τη Διοίκηση να εκδώσει κανονιστική πράξη κάνοντας χρήση της σχετικής εξουσιοδοτικής διάταξης. Πράγματι, η Διοίκηση έχει, κατ' αρχήν, ευχέρεια να ασκήσει την ως άνω αρμοδιότητα και να

⁸ Οι κανονιστικές πράξεις υπόκεινται μόνο σε ακυρωτικό έλεγχο (ΣτΕ Ολ 3919/2010, Ολ 618, 690/2013) τόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας (κυρίως) όσο και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (αναλόγως του οργάνου που εξέδωσε την πράξη): «από τις ... συνταγματικές διατάξεις [των άρθρων 94 και 95, ερμηνεύόμενες εν συνδυασμώ με αυτές των άρθρων 26 και 43 του Συντάγματος, προκύπτει ότι ο νομοθέτης δεν δύναται να οργανώσει την αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων επί των διαφορών που γεννώνται από κανονιστικές πράξεις της Διοικήσεως ως αρμοδιότητα επί διαφορών πλήρους δικαιοδοσίας (άσκηση προσφυγής ουσίας), διότι τούτο θα συνεπήγετο την υπεισέλευση της δικαστικής λειτουργίας στην εκτελεστική. Ειδικότερα, στην περίπτωση προσβολής κανονιστικών διοικητικών πράξεων τούτο θα είχε ως συνέπεια την θέσπιση νέας κανονιστικής διοικητικής πράξεως, για την οποία όμως αρμόδια είναι μόνο τα προβλεπόμενα από το άρθρο 43 του Συντάγματος όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Τούτου έπεται ότι η μετατροπή των διαφορών αυτών σε ουσιαστικές θα προσέκρουε στις συνταγματικές αυτές διατάξεις διότι θα είχε ως αποτέλεσμα την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας των ανωτέρω διοικητικών οργάνων από τα διοικητικά δικαστήρια. Ο έλεγχος, συνεπώς, των διοικητικών πράξεων, όταν προσβάλλονται ευθέως, είναι δυνατός μόνον ακυρωτικώς, κατ' αυτόν δε εξετάζεται α) αν η εξουσιοδοτική διάταξη είναι σύμφωνη προς συνταγματικές ή υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, β) αν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από την εξουσιοδοτική διάταξη διαδικασία εκδόσεως της κανονιστικής πράξεως, γ) αν το περιεχόμενο της κανονιστικής ρυθμίσεως ευρίσκεται εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διατάξεως και δ) αν η κανονιστική ρύθμιση είναι σύμφωνη προς συνταγματικές ή υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις».

⁹ Η ανάλυση του κριτηρίου διάκρισης μεταξύ κανονιστικών και ατομικών πράξεων εκφεύγει των ορίων της ανά χείρας μελέτης. Βλ. συναφώς Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήναι 1957, Ανατύπωσις 1982, σ. 103 επ.· Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Σκέψεις για την έννοια και τον έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, ΤιμΤομ ΣτΕ 1929-1979, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1979, σ. 583 (586).

¹⁰ Βλ. αναλυτικά Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, όπ. π., σ. 100 επ.

καθορίσει τον χρόνο έκδοσης της κανονιστικής πράξης εκτιμώντας το σύνολο των συνθηκών που συνδέονται με την έκδοση αυτή. Η νομολογία φαίνεται να δέχεται μερική κάμψη της αρχής αυτής σε δύο περιπτώσεις. Πρώτον, όταν η εξουσιοδοτική διάταξη επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση έκδοσης της κανονιστικής πράξης, εφόσον συντρέχουν ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις, όπως συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση που ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει ευθέως και αμέσως ένα δικαίωμα των πολιτών, καταλείπει δε απλώς στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες, αναγκαίους για τη ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων άσκησης του δικαιώματος¹¹. Εν προκειμένω, η υποχρέωση έκδοσης της κανονιστικής πράξης απορρέει από το περιεχόμενο της εξουσιοδοτικής διάταξης, η οποία επιβάλλει στη Διοίκηση τη χρήση της, θέτοντας ενδεχομένως και χρονικά όρια για να καταδείξει την ανάγκη ταχείας ενεργοποίησής της, προκειμένου να εφαρμοσθεί ο τυπικός νόμος. Δεύτερον, όταν η υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε κανονιστική ρύθμιση προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα, όπως στην περίπτωση της προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος¹², της οικονομικής ελευθερίας¹³ ή των επαγγελματικών δικαιωμάτων¹⁴. Η ανάλυση που ακολουθεί αφορά τη διαφοροποίηση που έγκειται στην, κατ'αρχήν, έλλειψη της υποχρέωσης αιτιολόγησης των κανονιστικών πράξεων (**I**). Εξετάζονται, περαιτέρω, η νομολογιακή κάμψη της αρχής αυτής (**II**), οι νομοθετικές πρωτοβουλίες που τείνουν στον περιορισμό της (**III**) και η σχέση της προς το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης (**IV**).

¹¹ ΣτΕ Ολ 3748/2013, 211/2006. Η κανονιστικώς δρώσα διοίκηση δεν επιτρέπεται να ματαιώνει το δικαίωμα αυτό, είτε με ρητές πράξεις της είτε με παράλειψη έκδοσης πράξεων. Η σχετική περί τούτου υποχρέωση της Διοίκησης προκύπτει πέραν των ανωτέρω και από την διατύπωση των σχετικών εξουσιοδοτικών διατάξεων, στις οποίες χρησιμοποιείται η οριστική των ρηματικών τύπων (π.χ. «καθορίζονται»), σε αντίθεση με τη διατύπωση που ακολουθείται σε άλλες εξουσιοδοτικές διατάξεις (όπου χρησιμοποιείται η φράση «δύνатаι να...»).

¹² ΣτΕ 211/2006, 31, 537, 672, 1978/2002, 5, 326, 1394, 2465/2001, 2546/1999, 2818/1997, 3255, 4396/1996, 145, 300/1989, 1929/1978, Ολ 4334/1976.

¹³ ΣτΕ 1634/2009, 353/2007.

¹⁴ ΣτΕ 3088/2009. Κ. ΓΩΓΟΥ, Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 55 επ. ΧΡ. ΜΟΥΚΙΟΥ, Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009, σ. 249 επ.

I. Η γενική αρχή: έλλειψη υποχρέωσης προς αιτιολόγηση των κανονιστικών πράξεων

Κατά παγία νομολογία, οι κανονιστικές πράξεις δεν χρήζουν αιτιολογίας, αλλά ελέγχονται μόνο από την άποψη της τήρησης των ορίων των εξουσιοδοτικών διατάξεων βάσει των οποίων εκδίδονται, καθώς και της ενδεχόμενης υπέρβασης των ορίων αυτών¹⁵. Ακριβέστερα, ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων αναλύεται στις εξής ειδικότερες πτυχές: «α) αν η εξουσιοδοτική διάταξη είναι σύμφωνη προς συνταγματικές ή υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, β) αν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από την εξουσιοδοτική διάταξη διαδικασία εκδόσεως της κανονιστικής πράξεως, γ) αν το περιεχόμενο της κανονιστικής ρυθμίσεως ευρίσκεται εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διατάξεως και δ) αν η κανονιστική ρύθμιση είναι σύμφωνη προς συνταγματικές ή υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις».

Στην περίπτωση των ατομικών διοικητικών πράξεων, η υποχρέωση αιτιολογίας προκειμένου να τεκμηριωθεί η τελικώς επιλεγείσα από το αρμόδιο όργανο λύση στηρίζεται στην «αρχή του ουσιαστικώς ανελέγκτου»¹⁶ της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει η Διοίκηση κατά τη δράση της. Σκοπός της αιτιολογίας είναι, κατ' αρχάς, η παροχή στην δικαστή της απόδειξης ότι η πράξη είναι σύμφωνη προς όλες τις απόψεις, τυπικές και ουσιαστικές, του νόμου, στις οποίες συγκαταλέγονται η εντός των νομίμων ορίων άσκηση της διακριτικής ευχέρειας και η μη εξυπηρέτηση σκοπών αλλοτρίων προς τον νόμο. Περαιτέρω, η αιτιολογία αποσκοπεί στην ενημέρωση του διοικουμένου ως προς τους λόγους για τους οποίους το διοικητικό όργανο κατέληξε στη συγκεκριμένη ρύθμιση, ούτως ώστε είτε να πεισθεί για την ορθότητα της επιλογής είτε να προετοιμάσει πληρέστερα την κατ' αυτής έννομη προστασία του. Επομένως, η υποχρέωση αιτιολογίας συναρτάται προς το δικαίωμα έννομης προστασίας κατά της διοικητικής δράσης (άρθρα 20 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος). Τέλος, η αιτιολογία διευκολύνει και την ίδια τη Διοίκηση, στο μέτρο που συμβάλλει στην πληρέστερη καθοδήγηση του υφισταμένου οργάνου, το οποίο βάσει αυτής είναι σε θέση να εφαρμόσει κατά την ίδια κατεύθυνση τον νόμο και σε άλλες ανάλογες περιπτώσεις¹⁷.

¹⁵ ΣτΕ 2984/2012, 3826/2011, 2929/2010, 2107/2009, 2276/2008 κ.ά.

¹⁶ Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, ό.π., σ. 333.

¹⁷ Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, ό.π., σ. 337.

Στην περίπτωση των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, η άσκηση «κανονιστικής»¹⁸ ευχέρειας εκ μέρους της Διοίκησης δεν έχει την έννοια της διακριτικής ευχέρειας κατά την έκδοση των ατομικών πράξεων. Πράγματι, η άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας δυνάμει νομοθετικής εξουσιοδότησης δεν συνιστά εφαρμογή κανόνα δικαίου σε συγκεκριμένη ατομική περίπτωση, αλλά θέση γενικού και απρόσωπου κανόνα δικαίου προς ρύθμιση συγκεκριμένων θεμάτων που έχει καθορίσει η εξουσιοδοτική διάταξη του τυπικού νόμου, δηλαδή εντός των ορίων που χάραξε ένας υπερκείμενος κανόνας, από τον οποίο η Διοίκηση αντλεί την εξουσία της. Αποτελεί, κατά το ουσιαστικό της περιεχόμενο, νομοθέτηση¹⁹, δηλαδή συμμετοχή της Διοίκησης στην άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας (διασταύρωση των λειτουργιών), οπότε δεν απαιτείται αιτιολογία της πρόκρισης συγκεκριμένης ρύθμισης ως βέλτιστης²⁰. Αφού η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση λειτουργεί ως νομοθέτης, δεν μπορεί να ελεγχθεί για τη διαμόρφωση του περιεχομένου της πράξης που εκδίδει, υπό το πρίσμα της ορθής ή πλημμελούς άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας. Εφόσον σεβάσθηκε τα όρια μέσα στα οποία της επέτρεψε να κινηθεί ο υπερκείμενος εξουσιοδοτικός κανόνας, δεν χρειάζεται να δώσει τα εχέγγυα που απαιτούνται όταν εκδίδει μια ατομική πράξη²¹. Κατά συνέπεια, ο ακυρωτικός δικαστής περιορίζεται στον έλεγχο της εκ μέρους του κανονιστικού νομοθέτη τήρησης των ορίων που θέτει ο ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνας δικαίου και των τασσομένων για την έκδοση της πράξης από την εξουσιοδοτική διάταξη προϋποθέσεων²². Ο έλεγχος αυτός είναι νομικός και πλήρης, υπό

¹⁸ Βλ. συναφώς την εξαιρετική ανάλυση του Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Σκέψεις για την έννοια και τον δικαστικό έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, *όπ. π.*, σ. 597 επ.

¹⁹ Χ. ΜΟΥΚΙΟΥ, Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, *όπ. π.*, σ. 452

²⁰ Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ, Σκέψεις για την έννοια και τον δικαστικό έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, *όπ. π.*, σ. 599 επ.

²¹ *Οπ. π.*, σ. 600.

²² ΣτΕ 2697/2011: «η Διοίκηση, όταν θεσπίζει κανονιστική ρύθμιση, κατ' εξουσιοδότηση διατάξεως τυπικού νόμου, οφείλει, πρωτίστως, να τηρεί τα όρια που θέτει, σχετικά με το αντικείμενο και το περιεχόμενο της ρυθμίσεως, η εξουσιοδοτική διάταξη του τυπικού νόμου, περαιτέρω δε, οφείλει να θεσπίζει ρυθμίσεις σύμφωνες όχι μόνο με τους κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος (Σύνταγμα, κοινοτικό δίκαιο κ.λπ.), αλλά και με τους κανόνες της ισχύουσας νομοθεσίας, από τους οποίους δεν επιτρέπεται, καταρχήν, να θεσπίζονται αποκλίσεις με κανονιστική πράξη, εκτός αν παρέχεται ρητώς η δυνατότητα αυτή από την εξουσιοδοτική διάταξη». ΣτΕ 3255/1996: «το άρθρο πέμπτο του ν. 1190/1981, με τον οποίο κυρώθηκε η από 26.3.1981 πράξη νομοθετικού περιεχομέ-

την έννοια ότι αφορά το σύνολο του πλέγματος νομιμότητας εντός του οποίου η Διοίκηση οφείλει να κινηθεί προς ρύθμιση της ανατεθείσας ύλης²³. Περιλαμβάνει, επομένως, τον έλεγχο της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων ή της πλήρωσης των νόμιμων κριτηρίων που τάσσει ο εξουσιοδοτικός νόμος. Ήδη η πρόβλεψη κριτηρίων οδηγεί σε κάμψη της γενικής αρχής περί μη υποχρέωσης αιτιολόγησης των κανονιστικών πράξεων.

II. Τυπολογία των περιπτώσεων της νομολογιακής κάμψης της γενικής αρχής

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ήδη από πολύ νωρίς εισήγαγε παρεκκλίσεις από τη γενική αρχή της έλλειψης υποχρέωσης αιτιολόγησης των κανονιστικών πράξεων. Οι σχετικές περιπτώσεις μπορούν σχηματικά να ενταχθούν σε δύο κατηγορίες. Σε αυτές που απορρέουν από την πρόβλεψη κριτηρίων και προϋποθέσεων στην ίδια την εξουσιοδοτική διάταξη (Α) και σε αυτές που συναρτώνται προς το περιεχόμενο του ρυθμιστέου αντικειμένου (Β).

νου «περί αποκαταστάσεως ζημιών εκ των σεισμών 1981» προβλέπει ότι: «Εις μελλοντικές τυχόν περιπτώσεις εκτεταμένων εκ σεισμών ζημιών εις κτίρια εν γένει δύναται να επεκτείνεται η ανάλογος εφαρμογή εν όλω ή εν μέρει των διατάξεων της από 28.7.78 ΠΝΠ, ως εκυρώθη, ετροποποιήθη και συνεπληρώθη..., κατά τα δια Πράξεως του Υπουργικού Συμβουλίου εις εκάστην συγκεκριμένην περίπτωση οριζόμενα». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι στην κρίση του αρμοδίου για την έκδοση της σχετικής κανονιστικής πράξεως Υπουργικού Συμβουλίου ανήκει, σε κάθε περίπτωση ζημιών από σεισμούς, η εκτίμηση του ζητήματος αν, τότε και σε ποιά έκταση θα επεκτείνεται αναλόγως και στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή των αναφερομένων στο ανωτέρω άρθρο αποκαταστατικών διατάξεων, η πράξη δε που εκδίδεται βάσει της εν λόγω εξουσιοδοτικής διατάξεως, ως κανονιστική, δεν χρειάζεται, κατ' αρχήν, αιτιολογία».

²³ ΧΡ. ΜΟΥΚΙΟΥ, Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, όπ. π., σ. 443 επ.· Μ. Πικραμένου, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σ. 235 επ. Κατά τη νομολογία οι επί τη βάσει ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης εκδιδόμενες από τη Διοίκηση κανονιστικές πράξεις δεν χρήζουν, από τη φύση τους, αιτιολογίας, ελέγχονται δε μόνον υπό το πρίσμα της τήρησης των τασσομένων για την έκδοσή τους από την εξουσιοδοτική διάταξη προϋποθέσεων και της μη υπέρβασης των ορίων της εξουσιοδότησης. Εν όψει όμως αντιθέτων και κατά νόμο ληπτέων υπόψη στοιχείων (εισηγήσεων, γνωμοδοτήσεων κ.λπ.), πρέπει να περιλαμβάνονται μεταξύ των στοιχείων του φακέλου και τα υπό της Διοικήσεως εκτιμηθέντα στοιχεία που συνηγορούν υπέρ της έκδοσης της τελικής απόφασης, τα οποία εξ άλλου είτε αναφέρονται στην εξουσιοδοτική διάταξη είτε είναι σύμφωνα με το πνεύμα και τον σκοπό της (ΣτΕ.3067/2001, 3695/2000, 2344/1994).

A. Συνδρομή των τασσομένων από τον εξουσιοδοτικό νόμο προϋποθέσεων και κριτηρίων

Η υποχρέωση αιτιολόγησης συνδέεται εν προκειμένω με την τήρηση της διαδικασίας που προβλέπει ο εξουσιοδοτικός νόμος για την έκδοση της κανονιστικής πράξης (α), με την πλήρωση των νομίμων κριτηρίων για την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας (β) και με την εισαγωγή παρεκκλίσεων ή την αιφνίδια μεταβολή της κανονιστικής ρύθμισης (γ).

α. Τήρηση της διαδικασίας που προβλέπει ο νόμος

Ο εξουσιοδοτικός νόμος προβλέπει ενίοτε την τήρηση ορισμένης διαδικασίας πριν από την έκδοση της κανονιστικής πράξης, η οποία μπορεί να περιλαμβάνει τη διατύπωση πρότασης ή γνώμης από άλλο όργανο. Η διαδικασία αυτή αποσκοπεί στο να ληφθούν υπόψη από το όργανο που ασκεί την κανονιστική αρμοδιότητα οι απόψεις των ενδιαφερομένων. Ο ακυρωτικός δικαστής ελέγχει την τήρηση της διαδικασίας αυτής, τυχόν δε διαπίστωση της έλλειψής της μπορεί να οδηγήσει στην ακύρωση της πράξης²⁴. Περαιτέρω, ελέγχεται το περιεχόμενο του τύπου, εν προκειμένω της πρότασης ή της γνώμης, και συγκρίνεται με την τελική ρύθμιση προκειμένου να διαγνωσθεί αν υπάρχει απόκλιση μεταξύ αυτών²⁵. Έτσι, στην περίπτωση που η πρόταση ορισμένου φορέα προη-

²⁴ ΣτΕ 1248/1968: ακυρώθηκε κανονιστικό διάταγμα για την οργάνωση δημόσιας υπηρεσίας λόγω του ότι δεν συνοδευόταν από σύμφωνη γνωμοδότηση του Ανωτάτου Συμβουλίου Δημοσίων Υπηρεσιών.

²⁵ Ενδιαφέρουσα συναφώς η παραπεμπτική στην 7μελή σύνθεση του Τμήματος ΣτΕ 1359/2013, με αντικείμενο αίτηση ακύρωσης υπουργικής απόφασης, καθ' ο μέρος μειώθηκαν οι ώρες διδασκαλίας της δεύτερης κατ' επιλογή ξένης γλώσσας στο Ημερήσιο Γυμνάσιο, επειδή αφίσταται χωρίς αιτιολογία από την αρνητική επί του επιδικίου θέματος εισήγηση του Παιδαγωγικού Ινστιτούτου: «κατά την γνώμη που κράτησε στο Τμήμα ναι μεν η Διοίκηση κατά την άσκηση της κανονιστικής της αρμοδιότητας δεν οφείλει να αιτιολογεί τις θεσπιζόμενες ρυθμίσεις στις περιπτώσεις όμως που η άσκηση της κανονιστικής της αρμοδιότητας εξαρτάται από την συνδρομή πραγματικών δεδομένων ή από τον επιδιωκόμενο σκοπό, είναι αναγκαίο, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος, να προκύπτουν οι λόγοι, για τους οποίους η Διοίκηση, κατά την ανέλεγκτη κατ' αρχήν, άσκηση της κανονιστικής της εξουσίας, προέκρινε τη θέσπιση κανόνων με ορισμένο περιεχόμενο, όπως είναι η περίπτωση, όπου η κανονιστική ρύθμιση παρεκκλίνει από το περιεχόμενο προηγηθείσας γνωμοδότησεως (πρβλ. ΣτΕ 1344/1961, 669/1976). Όθεν, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση το Παιδαγωγικό Ινστιτούτο γνωμοδότησε αρνητικά ως προς την αύξηση των ωρών διδασκαλίας της αρχαίας ελληνικής γλώσσας με αντίστοιχη μείωση των ωρών διδασκαλίας

γείται της έκδοσης κανονιστικής πράξης, επιβάλλεται να αιτιολογείται η τυχόν απόκλιση των ρυθμίσεων στις οποίες κατέληξε η κανονιστικῶς δρώσα Διοίκηση σε σχέση με την υποβληθείσα πρόταση²⁶. Η αιτιολογία αυτή πρέπει να προκύπτει είτε από το σώμα της κανονιστικής πράξης είτε από τα στοιχεία του φακέλου²⁷. Εξετάζεται επίσης αν έχει εμφολωρήσει πλημμέλεια στον τύπο, η οποία επιδρά, ενδεχομένως, και στο κύρος της ρύθμισης. Εν προκειμένω, ως πλημμέλεια νοείται η έλλειψη ειδικής αιτιολογίας της γνώμης, διότι απαιτείται να περιλαμβάνονται στο σώμα της συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να τεκμηριώνεται ότι με τις προτεινόμενες ρυθμίσεις εξυπηρετείται ο σκοπός του κοινού νομοθέτη²⁸. Κατά συνέπεια, η επαρκής αιτιολογία που ενσωματώνεται στη γνωμοδότηση συλλογικού οργάνου καλύπτει την απαίτηση αιτιολογίας της κανονιστικής πράξης²⁹.

της δεύτερης ξένης γλώσσας (Γαλλικής ή Γερμανικής) η προσβαλλομένη απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων έπρεπε ως προς την επίδικη ρύθμιση να περιέχει ειδικότερη αιτιολογία ή να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η αναγκαιότητα της συγκεκριμένης ρύθμισης δεδομένου, μάλιστα, ότι η θέσπιση της ρυθμίσεως αυτής αφορά ζήτημα, για το οποίο απαιτείται εξειδικευμένη επιστημονική γνώση».

²⁶ ΣτΕ 669/1976, 1454/1973, 1344/1961: Κατά το άρθρο 37 παρ. 1 του Ν. 3239/1955, οι κανονισμοί και τα τιμολόγια που καταρτίζουν οι επιτροπές φορτοεκφόρτωσης λιμένων ή οι λιμενικές αρχές όσον αφορά τους εργαζόμενους στις φορτοεκφορτωτικές εργασίες των λιμένων εγκρίνονται με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εργασίας και Εμπορικής Ναυτιλίας, οι οποίες μπορούν να τροποποιούν το περιεχόμενο των προτάσεων των ανωτέρω επιτροπών ή λιμενικών αρχών. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι στα οικεία όργανα παρέχεται ευρεία διακριτική ευχέρεια για τον καθορισμό του ύψους της αμοιβής της εργασίας των φορτοεκφορτωτών και ότι οι σχετικές πράξεις τους δεν χρήζουν, ως εκ του κανονιστικού περιεχομένου τους, ειδικής αιτιολόγησης, εκτός εάν οι Υπουργοί δεν περιορίζονται στην έγκριση της απόφασης της επιτροπής αλλά προβαίνουν σε τροποποιήσεις της, οπότε η απόκλιση από τις προτάσεις της επιτροπής πρέπει να αιτιολογείται ειδικά.

²⁷ ΣτΕ 1344/1961: ακύρωση ΚΥΑ για τον καθορισμό τιμολογίων χρήση φορτηγίδων λόγω της απόκλισης που υπήρχε μεταξύ της ως άνω απόφασης με την πρόταση της αρμόδιας επιτροπής.

²⁸ ΣτΕ 1561/1959, 1048/1958: η γνωμοδότηση αποσκοπεί στη διαφώτιση του αποφασίζοντος οργάνου επί του προσφορότερου τρόπου ρύθμισης του θέματος και πρέπει να είναι ειδικότερα αιτιολογημένη με αναφορά των λόγων και των συγκεκριμένων στοιχείων επί των οποίων στηρίζει την προκριθείσα ρύθμιση των θεμάτων. Κατά συνέπεια, γνωμοδότηση στερούμενη της ειδικής αιτιολογίας δεν πληροί τη σχετική απαίτηση και ως εκ τούτου η κανονιστική πράξη που στηρίζεται σ' αυτήν είναι ακυρωτέα διότι εκδίδεται χωρίς τήρηση του ουσιαστικού αυτού τύπου. Μάλιστα, η παρά την απαίτηση του νόμου έλλειψη αιτιολογίας της σύμφωνης γνωμοδότησης, δεν αναπληρώνεται από την αιτιολογία της βάσει αυτής εκδοθείσας πράξης.

²⁹ ΣτΕ 280/1969: Το Δικαστήριο, αφού επανέλαβε τη στερεότυπη διατύπωση κανονιστική πρά-

β. Έλεγχος πλήρωσης των τασσομένων από τον νόμο κριτηρίων

Η εξουσιοδοτική διάταξη θέτει, συχνά, κριτήρια επί τη βάσει των οποίων θα πρέπει να κινηθεί η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση, με τη χρήση αόριστων νομικών εννοιών, στις οποίες ηθελημένα ο νομοθέτης δεν προσέδωσε ορισμένο και δεσμευτικό περιεχόμενο³⁰. Με τον τρόπο αυτό καταλείπει στη Διοίκηση περιθώρια εκτίμησης για τον συγκεκριμένο προσδιορισμό του περιεχομένου των εννοιών αυτών, υπό το πρίσμα των περιστάσεων υπό τις οποίες επιχειρείται η ρύθμιση. Κάθε φορά που η Διοίκηση κάνει χρήση της εξουσιοδότησης, οφείλει να εκθέσει τον τρόπο με τον οποίο προσδιορίζει το περιεχόμενο της έννοιας που αποτελεί το προβλεπόμενο από την εξουσιοδοτική διάταξη κριτήριο³¹. Η νομολο-

ξη που θέτει απρόσωπους κανόνες δεν χρήζει κατ' αρχήν ειδικής αιτιολογίας, απέρριψε τις αιτιάσεις για έλλειψη αιτιολογίας με την επιπλέον σκέψη ότι στην απόφαση συλλογικού οργάνου που μνημονεύεται στο προοίμιο της κανονιστικής πράξης αναφέρονται τα ειδικότερα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την προκριθείσα ρύθμιση που υιοθέτησε ο κανονιστικός νομοθέτης.

³⁰ Χρ. ΜΟΥΚΙΟΥ, Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, όπ.π., σ. 445.

³¹ ΣτΕ 2866/1983, 2063/1986: «Η υπό του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου εκδιδόμενη κανονιστική απόφασις περί των συντελεστών καθαριότητας πρέπει να αποβλέπη εις την απόληψιν εσόδων κατά βάσιν αναλόγων προς τα προβλεπόμενα αντίστοιχα έξοδα δι' ο και η απόφασις αυτή πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη από της απόψεως ταύτης, ώστε να ελέγχεται είτε ευθέως επί ακυρώσει, είτε παρεμπιπτόντως υπό των δικαστηρίων κατά την εκδίκασιν διοικητικών διαφορών εκ της επιβολής του τέλους». Στο ίδιο πνεύμα και ΣτΕ Ολ 1427, 1430/1982, για την αναγνώριση ορισμένων συννοικισμών ως κοινοτήτων εφόσον συντρέχουν εξαιρετικές προϋποθέσεις (αντιμετώπιση πραγματικών αναγκών αυτοδιοίκησης που προκλήθηκαν από καταστροφές ή κατολισθήσεις, μεγάλη απόσταση του συννοικισμού από την έδρα του δήμου ή της κοινότητας): «εν άρθρω 5 του Ν. 818/1978 *Περί ανακαθορισμού των Διοικητικών ορίων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως και άλλων συναφών διατάξεων*, ορίζονται τα εξής: *Δια διατάγματος, εκδιδόμενου προτάσει του Υπουργού* επί των Εσωτερικών, μετά γνώμην Επιτροπής, ... επιτρέπεται, εντός τριμήνου από της ισχύος του παρόντος, η αναγνώρισις εις Κοινότητας συννοικισμών δήμων ή κοινοτήτων, απογεγραμμένων ή μη αυτοτελώς και άνευ συνδρομής των εν άρθρω 2 του Π.Δ. 933/1975 *Περί κωδικοποιήσεως εις ενιαίον κείμενον νόμου των ισχυουσών διατάξεων περί του δημοτικού και κοινοτικού κώδικος*, οριζομένων προϋποθέσεων». ... Κατά την έννοιαν της ως άνω διατάξεως του άρθρ. 5 του Ν. 818/1978, συναγομένην εκ των σχετικών προπαρασκευαστικών εργασιών, και δη εκ της οικείας εισηγητικής εκθέσεως, ένθα ορίζεται ότι: «η τροπολογία του άρθρου 5 κρίνεται αναγκαία, δια να αντιμετωπισθούν υφιστάμενοι πραγματικάί ανάγκαι αυτοδιοικήσεως ωρισμένων συννοικισμών, οι οποίοι, είτε εδημιουργήθησαν συνεπεία μεταφοράς και εγκαταστάσεως πληθυσμού εξ άλλων κοινοτήτων εις τας οποίας έχουν συμβή φυσικάι καταστροφαι (κατολισθήσεις κλπ), είτε ευρίσκονται εις μεγάλην απόστασιν εκ της έδρας της κοινότητος εις την οποίαν ανήκουν. Πρόκειται περί αναπτυσσομένων περιοχών, η δε παροχή δυνατότητος αυτοδιοικήσεως εις τους κατοίκους των, θα υποβοηθήση την καλλιτέραν αντιμετώπισιν των προβλημάτων των κατοίκων και των αντι-

γία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει δεχθεί ότι στην περίπτωση αυτή απαιτείται αιτιολογία των κανονιστικῶν πράξεων, η οποία διασφαλίζει ότι τηρήθηκαν τα εκ του νόμου τεθέντα κριτήρια, μπορεί δε να προκύπτει είτε από το ίδιο το σώμα της κανονιστικής πράξης, δηλαδή από το περιεχόμενο των ρυθμίσεών της, είτε από τα στοιχεία του φακέλου που συνοδεύει την κανονιστική πράξη. Στη δεύτερη περίπτωση οι ρυθμίσεις αφήνουν, λόγω της διατύπωσής τους, περιθώριο αμφιβολίας, ως προς την τήρηση κριτηρίων εκ μέρους της κανονιστικῶς δρώσας Διοίκησης, οπότε τα στοιχεία του φακέλου επιτρέπουν στον ακυρωτικό δικαστή να αντιληφθεί αν τελικῶς οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις στηρίζονται ἐπὶ νομίμων κριτηρίων³².

γ. Θέσπιση εξαιρέσεων ἢ αιφνίδια μεταβολή κανονιστικῆς ρύθμισης

Ἡ γενική αρχή του μεταβλητοῦ της κανονιστικῆς αρμοδιότητας (*mutabilité du pouvoir réglementaire*), η οποία επιτρέπει την προσαρμογή της κανονιστικῶς δρώσας εκτελεστικῆς εξουσίας στις εξελίξεις, περιορίζεται ἀπὸ τη νομολογιακή ἀπαίτηση αιτιολόγησης των μεταβολῶν των κανονιστικῶν ρυθμίσεων. Ειδικότερα, ἔχει κριθεῖ ὅτι ἀπαιτεῖται αιτιολόγηση μιας κανονιστικῆς πράξης ὅταν υφίσταται προηγούμενη ευμενέστερη κανονιστική ρύθμιση στηριζόμενη στην ἴδια εξουσιοδοτική διάταξη³³, ὅταν θεσπίζεται εξαίρεση ἀπὸ υφιστάμενη

στοίχων περιοχῶν», η εντὸς περιωρισμένων χρονικῶν ορίων (τριμήνου) και κατ' ἀπόκλινιν των ...παγίων περὶ ἰδρύσεως κοινότητος διατάξεων του Π.Δ. 933/1975 αναγνώρισις συνοικισμοῦ εἰς ἰδίαν Κοινότητα ἐπιτρέπεται μόνον ἐφ' ὅσον συντρέχουν αἱ ἐν τῇ ρηθείσῃ εἰσηγητικὴ ἐκθέσει αναφερόμεναι ἐιδικαὶ προϋποθέσεις (ἀντιμετώπισις πραγματικῶν ἀναγκῶν ἐκ καταστροφῶν, ὡς κατολισθήσεων, μεγάλη ἀπόστασις τοῦ συνοικισμοῦ ἐκ τῆς ἐδρας τοῦ δήμου ἢ τῆς κοινότητος) ἢ ἕτερος ἰδιαίτερος σοβαρὸς λόγος, ἐξ οὗ νὰ ἐπιβάλλεται ἡ κατὰ παρέκκλινιν ἀπὸ των παγίων διατάξεων ἀναγνώρισις αὐτοτελοῦς οικισμοῦ ὡς ἰδίαν κοινότητα. Ἡ ἐκτίμησις τῆς συνδρομῆς τῆς προϋποθέσεως ταύτης ἀνήκει μὲν εἰς τὴν κρίσιν τῆς ἀσκούσης ἐν προκειμένῳ τὴν κανονιστικὴν αὐτῆς ἐξουσίαν Διοικήσεως, ὑπόκειται ὅμως εἰς τὸν δικαστικὸν ἐλεγχον τῆς ἀσκήσεως τῆς ἐξουσίας ταύτης ἐντὸς των ορίων τῆς παρεχομένης ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξουσιοδοτήσεως». Ἐν προκειμένῳ, ὁ ἐν λόγω ἐλεγχος τῆς ἀσκήσεως τῆς κανονιστικῆς ἐξουσίας ἐντὸς των ορίων τῆς παρεχομένης νομοθετικῆς ἐξουσιοδότησης εἶναι δυνατὸς μέσω τῆς αἰτιολογίας των σχετικῶν κανονιστικῶν πράξεων.

³² ΣτΕ 1108/1972: ἀκυρώθηκε ὡς ἀναιτιολόγητο κανονιστικὸ διάταγμα με τὸ ὁποῖο καθορίστηκε ἡ βαθμολογικὴ ἀντιστοιχία υπαλλήλων διότι ἀπὸ κανένα στοιχεῖο τοῦ φακέλου δὲν προκύπτει ποια κριτήρια χρησιμοποίησε ὁ κανονιστικὸς νομοθέτης πρὸς θέσπιση των σχετικῶν ρυθμίσεων.

³³ ΣτΕ 756/1959.

κανονιστική ρύθμιση³⁴ ή όταν τροποποιείται επί τα χείρω προϋφιστάμενη ρύθμιση³⁵. Περαιτέρω, υποχρέωση προς αιτιολόγηση υφίσταται όταν οι κανόνες της κανονιστικής πράξης εισάγουν παρεκκλίσεις από γενικές αρχές του δικαίου και μάλιστα συνταγματικής περιωπής, π.χ από την αρχή της ισότητας των φύλων³⁶, ή μεταβάλλουν σε σύντομο χρονικό διάστημα προηγούμενη κανονιστική διάταξη με την οποία θεσπίστηκε ειδική ρύθμιση για την εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού³⁷.

Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι, κατά την άσκηση της κανονιστικής της εξουσίας, η Διοίκηση δεν οφείλει, κατ'αρχήν, να αιτιολογεί τις θεσπιζόμενες ρυθμίσεις. Στις περιπτώσεις, όμως, κατά τις οποίες η νομιμότητα των κανονιστικών διατάξεων εξαρτάται από τη συνδρομή πραγματικών δεδομένων ή από τον επιδιωκόμενο σκοπό, είναι αναγκαίο να προκύπτουν και οι λόγοι για τους οποίους η Διοίκηση, κατά την, ανέλεγκτη κατ'αρχήν, άσκηση της κανονιστικής της εξουσίας, προέκρινε τη θέσπιση συγκεκριμένων κανόνων δικαίου με ορισμένο περιεχόμενο.

Β. Το περιεχόμενο του ρυθμιστέου αντικειμένου

Σε ορισμένους τομείς της διοικητικής δράσης, που κατά κανόνα συμπλέκονται με αυτούς της πρόβλεψης κριτηρίων στην εξουσιοδοτική διάταξη, η νομολογία έχει συναρτήσει την υποχρέωση αιτιολόγησης με την ίδια τη φύση της ρυθμιστέας ύλης.

α. Επιβολή οικονομικών επιβαρύνσεων

Η νομολογία αξιώνει παγίως την αιτιολόγηση των κανονιστικών διοικητι-

³⁴ ΣτΕ 830/1977: «κατ' εξαίρεσιν της γενικής αρχής ότι αι κανονιστικάί πράξεις δεν χρήζουσιν αιτιολογίας, προκειμένου περί β.δ/των, καθορίζοντων όρους και περιορισμούς δομήσεως, δέον, εκ των συνοδευόντων ταύτα στοιχείων, να προκύπτουν οι λόγοι, οτινες υπηγόρευσαν την επιβολήν τούτων, εις ας περιπτώσεις οι επιβαλλόμενοι όροι, αφορώντες εις περιορισμένης εκτάσεως περιοχήν, επιτείνουν τους υφισταμένους περιορισμούς της κυριότητος, ίνα η εφικτός ο έλεγχος αυτών, από της απόψεως της εντός των ορίων της εξουσιοδοτήσεως εκδόσεώς των». ΠΕ 580/2002, 160, 205/2007.

³⁵ ΣτΕ 830, 1256/1977. ΠΕ 160, 219/2007.

³⁶ ΠΕ 17/2007, 159/2006, 195/2003.

³⁷ ΠΕ 160, 219/2007.

κῶν πράξεων με τις οποίες επιβάλλονται οικονομικές επιβαρύνσεις στους πολίτες. Χαρακτηριστική περίπτωση συναφώς αποτελεί η επιβολή ανταποδοτικών τελών για την οποία είναι αναγκαία η ύπαρξη μελέτης που να δικαιολογεί τη σχέση αντιστοιχίας του ύψους των τελών και του κόστους των παρεχόμενων ειδικών υπηρεσιών που αποτελούν το ειδικό αντάλλαγμα³⁸. Ιδιαίτερης μνείας χρήζουν εν προκειμένῳ τα ανταποδοτικά τέλη τα οποία επιβάλλονται με πράξεις των δημοτικών συμβουλίων που επεκτείνουν τις υπηρεσίες καθαριότητας και στις περιοχές εκτός σχεδίου πόλεως. Η νομολογία απαιτεί την αναφορά συγκεκριμένων λόγων που δικαιολογούν αυτή την επέκταση καθώς και την παράθεση στοιχείων που θεμελιώνουν τους προβαλλόμενους λόγους³⁹. Αιτιολογία επιβάλλεται και στην περίπτωση αύξησης των δημοτικών τελών, ὅποτε πρέπει να παρατίθενται αναλυτικῶς στη σχετική απόφαση του οικείου ΟΤΑ οι δαπάνες που έχουν προκληθεί και είναι αναγκαίο να καλυφθούν, ἐνόψει και της συνταγματικής αρχῆς της αναλογικότητας, η οποία πρέπει να τηρείται, τόσο

³⁸ Για παράδειγμα, η επιβολή, με ΚΥΑ, τελών υπέρ του ΕΟΦ για χορήγηση, επέκταση ή τροποποίηση άδειας κυκλοφορίας φαρμάκου ανθρώπινης χρήσης, ανάλογα με το αν πρόκειται ή όχι για νέα δραστική ουσία, αν απαιτείται ή όχι η υποβολή πλήρους φακέλου, αν πρόκειται ή όχι για γενόσημο φάρμακο κ.λπ., για χορήγηση άδειας παραγωγής φαρμάκου ή άδειας εργαστηριακών ελέγχων ή άδειας συσκευασίας φαρμάκων, για έγκριση ή τροποποίηση παρεμβατικής κλινικής μελέτης, για έγκριση ή τροποποίηση μη παρεμβατικής κλινικής μελέτης ή υποβολή ερευνητικής εργασίας, για τον καθορισμό του τρόπου διάθεσης φαρμάκου, για τη διενέργεια επιθεώρησης σε τρίτες χώρες και για την έγκριση διορισμού υπευθύνου/ειδικευμένου προσώπου, για την αξιολόγηση των εκθέσεων περιοδικής παρακολούθησης για την ασφάλεια και την κοινοποίηση των πορισμάτων της στον κάτοχο άδειας κυκλοφορίας, για την έγκριση διεξαγωγής επιστημονικού συνεδρίου. Με την απόφαση ΣτΕ 3184/2008 κρίθηκε ότι, «για τη νομιμότητα της κατ' ἐξουσιοδότηση εκδιδόμενης κανονιστικής απόφασης, πρέπει, είτε από το κείμενό της, είτε από τα στοιχεία που τη συνοδεύουν, να προκύπτει ότι λήφθηκε υπόψη για τον καθορισμό του ύψους των επιβαλλομένων τελών, η σχέση αντιστοιχίας μεταξύ των τελών αυτών και του κόστους των παρεχομένων ειδικών υπηρεσιών. Η αντιστοιχία αυτή εκφράζεται όχι με την απόλυτη ισοσκέλιση των δύο κονδυλίων (εσόδων-εξόδων), αλλά με μία κατά προσέγγιση αναλογική μεταξύ τους σχέση. Ως προς δε τα κονδύλια που συγκροτούν τα προβλεπόμενα έξοδα, πρέπει στη σχετική μελέτη, προκειμένου να προσδιορισθεί το κόστος παροχής κάθε συγκεκριμένης υπηρεσίας, να συνυπολογίζονται όλα τα απαιτούμενα έξοδα για την εν γένει λειτουργία του Οργανισμού που αντιστοιχούν στο κόστος αυτό, όπως οι αποσβέσεις κτηρίων, το κόστος συντηρήσεως των εγκαταστάσεων, φωτισμού, απασχόλησης των υπαλλήλων κ.λπ., κατά την ποσοστιαία αντιστοιχία τους στην παροχή της κάθε συγκεκριμένης υπηρεσίας».

³⁹ ΣτΕ 2192/1973: η απόφαση του δημοτικού συμβουλίου είναι πλημμελώς αιτιολογημένη διότι δεν αναφέρει συγκεκριμένα στοιχεία περί των συνθηκών καθαριότητας της εκτός σχεδίου περιοχής. Βλ. και ΣτΕ 2806/1994, 423/1993.

κατά τον αρχικό καθορισμό των τελών, όσο και κατά τις μετέπειτα αποφασιζόμενες αυξήσεις αυτών. Ειδικότερα, στην τελευταία περίπτωση, βασικός γνώμονας ανακαθορισμού των τελών πρέπει να είναι η εκάστοτε συντρέχουσα μεταβολή των οικονομικών συνθηκών, σε σχέση προς τις οικονομικές συνθήκες, οι οποίες συνέτρεχαν κατά τον χρόνο έκδοσης της αμέσως προηγούμενης σχετικής πράξης⁴⁰.

β. Καθορισμός τιμών

Στο ίδιο πνεύμα εντάσσεται και η νομολογία περί καθορισμού τιμών στο πλαίσιο αγορανομικών διατάξεων, οι οποίες, ως κανονιστικές πράξεις, δεν χρήζουν, κατ'αρχήν αιτιολογίας. Οι διατάξεις αυτές περιορίζουν την κατοχυρούμενη στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ελευθερία άσκησης του εμπορίου, και αποβλέπει, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση της ελεύθερης οικονομικής λειτουργίας των επιχειρήσεων, ώστε να μπορούν αυτές να εργάζονται κερδοσκοπικώς στα πλαίσια της ανταγωνιστικής αγοράς. Κατά συνέπεια, οι συνταγματικώς ανεκτοί περιορισμοί της ελευθερίας αυτής για λόγους δημοσίου συμφέροντος δεν επιτρέπεται να καθιστούν πράγματι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την πραγματοποίηση των θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητας, από τους οποίους εξαρτάται η επιβίωση της επιχείρησης ως οικονομικής μονάδας. Ειδικώς τα αγορανομικά μέτρα, στα οποία περιλαμβάνεται η ρύθμιση των τιμών των αγαθών προς προστασία του καταναλωτικού κοινού, συνιστούν θεμιτούς κατ' αρχήν περιορισμούς στην άσκηση του εμπορίου, εφόσον, όμως, δεν παρεμποδίζουν ουσιωδώς την οικονομική λειτουργία της επιχείρησης και δεν παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας⁴¹. Για να συμβαίνει αυτό, οι τιμές αυτές δεν θα πρέπει να είναι κατώτερες του αντιστοίχου κόστους παραγωγής και διάθεσης των εν λόγω αγαθών και να περιλαμβάνουν και ένα εύ-

⁴⁰ ΣτΕ 3540/1981, 574/1978, ΣτΕ 3222/1968.

⁴¹ ΣτΕ 366/2008, 1038/2006, 85/2006, Ολ 3633/2004, 1686/2002, 3624-5/2001, Ολ 2998/1988, 2918/1986, Ολ 294/1984, 3003-3006/1983, 2956/1983, Ολ 2112/1963. Βλ. και ΣτΕ 2227/2012, η οποία αφορά την επιβολή με ΑΔ σε παραγωγούς ή εμπόρους υποχρέωσης για έκδοση τιμοκαταλόγων, καθώς και για γνωστοποίηση στην αρμόδια αρχή πληροφοριών για τον προσδιορισμό του κόστους των προϊόντων, δηλαδή αγορανομικά μέτρα, που συνιστούν θεμιτούς περιορισμούς στην άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας, δικαιολογούμενους από λόγους γενικού συμφέροντος.

λογο περιθώριο κέρδους, ορθολογικά οργανωμένης οικονομικής μονάδας του συγκεκριμένου κλάδου, το οποίο διαμορφώνεται υπό συγκεκριμένες κατά τόπο και χρόνο οικονομικές και τεχνικές συνθήκες. Για τον δικαστικό έλεγχο της τήρησης της ως άνω προϋπόθεσης και, επομένως, της νομιμότητας της κανονιστικής ρύθμισης, είναι αναγκαία η παράθεση της αιτιολογίας της πρόκρισης των συγκεκριμένων τιμών⁴².

Μια ειδικότερη περίπτωση καθορισμού τιμών που συνεπάγεται την υποχρέωση αιτιολόγησης των κανονιστικών πράξεων αναγνωρίζει η νομολογία στις πράξεις περί αντικειμενικού προσδιορισμού της φορολογητέας αξίας των ακινήτων που έχουν εκδοθεί κατ'εξουσιοδότηση του άρθρου 41 του Ν. 1249/1982⁴³. Η σχετική διάταξη, σύμφωνη προς το Σύνταγμα, παρέχει εξουσιοδότηση προς τον Υπουργό Οικονομικών να ρυθμίζει τις τιμές εκκίνησης ανά ζώνες και τους συντελεστές αυξομοίωσης αυτών. Επιλαμβανόμενο αιτήσεων ακύρωσης κατά σχετικών υπουργικών αποφάσεων, το Συμβούλιο της Επικρατείας, εξετάζοντας σε τι συνίσταται ο ακυρωτικός έλεγχος αυτών, επανέλαβε, κατ'αρχάς, ότι οι κανονιστικές πράξεις δεν χρήζουν αιτιολογίας, αλλά ελέγχονται μόνον από την άποψη της τήρησης των όρων της εξουσιοδοτικής διάταξης, βάσει της οποίας εκδίδονται, καθώς και της τυχόν υπέρβασης των ορίων της εξουσιοδότησης. Στη συνέχεια, πάντως, ανήγαγε την αιτιολογία σε μέσον του ανωτέρω ελέγχου, δεχόμενο ότι, προκειμένου να είναι εφικτός ο έλεγχος αυτός, πρέπει να περιλαμβάνονται μεταξύ των στοιχείων του φακέλου και τα εκτιμη-

⁴² Κατά πάγια νομολογία, η συνδρομή των όρων αυτών της κανονιστικής ρύθμισης πρέπει να βεβαιώνεται στην αγορανομική διάταξη ή στις σχετικές προπαρασκευαστικές πράξεις, προκειμένου να είναι εφικτός ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της εισαγόμενης ρύθμισης (ΣτΕ 366/2008 πρβλ. αποφάσεις ΣτΕ 3551/2005, 1109/2003, 1686/2002, 3100, 369/1989, 2998/1988). Για τις διακυμάνσεις της παλαιότερης νομολογίας, βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΥ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, όπ. π., σ. 240-241, με παραπομπή στις αποφάσεις ΣτΕ 6/1952, 756/1959, 881/1960, Ολ 1967/1960. Με την τελευταία απόφαση της Ολομέλειας ακυρώθηκε παράλειψη της Νομισματικής Επιτροπής να περιλάβει ειδική ρύθμιση για τις ληξιπρόθεσμες οφειλές των εφημερίδων της πόλης των Πατρών σε απόφασή της, με την οποία ρυθμίστηκαν οι οφειλές των εφημερίδων των των Αθηνών και της Θεσσαλονίκης. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, παρά τον κανονιστικό χαρακτήρα της προσβαλλόμενης πράξης, η Διοίκηση όφειλε να αιτιολογήσει, ενόψει και της συνταγματικής αρχής της ισότητας, τη διαφορετική μεταχείριση που επιφύλαξε για συγκεκριμένη κατηγορία εφημερίδων.

⁴³ Όπως η παράγραφος 1 τροποποιήθηκε με τα άρθρα 14 παρ. 1 του ν. 1473/1984, και 14 παρ. 18 του ν. 1882/1990.

θέντα από τη διοίκηση στοιχεία που συνηγορούν υπέρ της έκδοσης της κανονιστικής απόφασης, τα οποία είτε αναφέρονται στην εξουσιοδοτική διάταξη, είτε είναι σύμφωνα με το πνεύμα και τον σκοπό της. Ειδικώς δε η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 41 του Ν. 1249/1982 επιτάσσει, κατά την έννοιά της, τον καθορισμό τιμών κατά ζώνες κατόπιν εκτίμησης συγκεκριμένων στοιχείων που ανταποκρίνονται χρονικώς στην εκάστοτε συγκεκριμένη πραγματική αγοραία αξία των οικείων ακινήτων⁴⁴.

γ. Πολεοδομικό δίκαιο

Η υποχρέωση αιτιολόγησης των κανονιστικών διοικητικών πράξεων καλύπτει και το πεδίο του πολεοδομικού δικαίου και, ειδικότερα, την επιβολή όρων και περιορισμών δόμησης. Ήδη από τη δεκαετία του 1950, η νομολογία δέχεται ότι «[κ]ατ' εξαίρεσιν της γενικής αρχής ότι αι κανονιστικάί πράξεις δεν χρήζουν αιτιολογίας, προκειμένου περί Β. Διαταγμάτων καθορίζοντων όρους και περιορισμούς δομήσεως δέον, εκ των συνοδευόντων ταύτα στοιχείων, να προκύπτουν οι λόγοι οίτινες υπηγόρευσαν την επιβολήν τούτων, εις άς τουλάχιστον περιπτώσεις οι επιβαλλόμενοι όροι επιτείνουν τους γενικωτέρους νομίμους περιορισμούς της κυριότητος των οικοπέδων»⁴⁵. Ειδικής μνείας χρήζουν εν προκειμένω, οι παραδοσιακοί οικισμοί, λαμβανομένου υπόψη ότι το Σύνταγμα, στο άρθρο 24 παρ. 6, προνοεί ιδιαιτέρως για την προστασία και τη διατήρησή τους. Προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις επιταγές που απορρέουν από το Σύνταγμα και τις σχετικές εξουσιοδοτικές διατάξεις –δηλαδή την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος από μελλοντική καταστροφή ή υποβάθμιση, τη διατήρηση και την ανάδειξη της φυσιογνωμίας των οικισμών και τον έλεγχο της περαιτέρω δόμησής τους, την αποκατάσταση των προστατευτέων οικισμών– τα διατάγματα περί οριοθέτησης των οικισμών και καθορισμού των όρων δόμησής τους, οι οποίοι παρεκκλίνουν από τους γενικώς ισχύοντες, πρέπει να συνοδεύονται από προπαρασκευαστικές πράξεις, όπως μελέτες, εισηγήσεις στο ΣΧΟΠ και γνωμοδοτήσεις, από τις οποίες να

⁴⁴ ΣτΕ 1024/2013, 2016-2020/2012, 3626/2010, 2107/2009, 230, 1585/2002 7μ.

⁴⁵ ΣτΕ 1352/1966. Βλ. και ΣτΕ Ολ 1331/1953: «Καίτοι αι κανονιστικού περιεχομένου πράξεις δεν χρήζουσι κατ' αρχήν αιτιολογίας, λαμβανομένων υπ' όψιν των ειδικών συνθηκών υπ' άς εξεδόθη τοιαύτη πράξις, αναφερομένη εις ειδικήν και περιορισμένην τροποποίησιν σχεδίου πόλεως, κρίνεται ως ανεπαρκώς ητιολογημένη».

προκύπτει ότι για τον προτεινόμενο καθορισμό των ορίων και των όρων δόμησης, ελήφθησαν υπόψη και αξιολογήθηκαν, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, τα ειδικότερα χαρακτηριστικά του οικισμού⁴⁶.

δ. Κοινωνική ασφάλιση

Τέλος, στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης, ειδική μορφή αιτιολογίας των κανονιστικών διαταγμάτων συνιστούν οι αναλογιστικές μελέτες. Όπως προκύπτει από σειρά πρακτικών επεξεργασίας σχεδίων προεδρικών διαταγμάτων, το Σύνταγμα εγγνύεται με το άρθρο 22 παρ. 5 τον θεσμό της κοινωνικής ασφάλισης των εργαζομένων, ο οποίος διασφαλίζεται με τη λειτουργία βιώσιμων ασφαλιστικών οργανισμών που στηρίζονται σε υγιή αναλογιστική βάση. Στην εξασφάλιση της βιωσιμότητας αυτής αποβλέπει η διάταξη του άρθρου 71 παρ. 3 του Ν. 2084/1992, η οποία επιβάλλει την κατάρτιση αναλογιστικών μελετών όχι μόνο σε τακτά χρονικά διαστήματα, αλλά σε κάθε περίπτωση μεταβολής των αναλογιστικών δεδομένων, δηλαδή των όρων χρηματοδότησης και παροχών ενός φορέα κοινωνικής ασφάλισης⁴⁷. Η επιβίωση οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης του οποίου η λειτουργία δεν έχει στηριχθεί στα δεδομένα επιστημονικής αναλογιστικής μελέτης δεν είναι δυνατή⁴⁸.

Από την προηγηθείσα συνοπτική έκθεση της νομολογίας συνάγεται ότι η γενική αρχή περί μη αιτιολόγησης των κανονιστικών πράξεων στηρίχθηκε κυρίως στη διαφορετική φύση των κανονιστικών διοικητικών πράξεων έναντι των ατομικών και στην αντιμετώπιση των πρώτων ως έκφανση της νομοθετικής λειτουργίας. Εν τούτοις, το εύρος της κανονιστικής αρμοδιότητας και η συνακόλουθη ανάγκη προστασίας του πολίτη από ενδεχόμενες αυθαιρεσίες της κανονιστικώς δρώσας Διοίκησης οδήγησαν στη σταδιακή κάμψη της ως άνω αρχής με τη νομολογιακή διαμόρφωση αρκετών εξαιρέσεων. Η αναγνώριση της υπο-

⁴⁶ ΠΕ ΣτΕ 228/2011, 158/2011, 62/2011, 226/2010, 151/2010.

⁴⁷ ΠΕ ΣτΕ 157/2007, 130/2005.

⁴⁸ ΠΕ 130/2005, 566/2002, 277/1996, 119/1996. Η ως άνω διάταξη του Ν. 2084/1992 εξακολουθεί να ισχύει, διότι, η παρ. 8 του άρθρου 13 του Ν. 2335/1995, με την οποία αντικαταστάθηκε η παρ. 3 του άρθρου 71 του Ν. 2084/1992 και ορίστηκε ότι η σύνταξη αναλογιστικών μελετών χωρεί κατά διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης, αντίκειται στο άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος και είναι ανίσχυρη.

χρέωσης αιτιολόγησης των κανονιστικῶν πράξεων στις περιπτώσεις ιδίως που αυτές επεμβαίνουν στη σφαίρα συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών, «καθιστά προσεκτική τη Διοίκηση»⁴⁹ κατά την εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διάταξης, η οποία της παρέχει, συνήθως, ευρύ περιθώριο επιλογών. Μέσω της αιτιολογίας, η Διοίκηση μπορεί να αποδείξει ότι, κατά τη διαμόρφωση της ρύθμισης που τελικῶς προέκρινε μεταξύ περισσοτέρων λύσεων, ἔλαβε υπόψη συνταγματικές αρχές που διέπουν τα συγκεκριμένα θέματα και να εκθέσει τους λόγους οι οποίοι καθιστούν θεμιτούς τους περιορισμούς των δικαιωμάτων. Ὅπως επισήμανε ο Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας Γ. Δεληγιάννης, ἤδη το 1979, ὅσο και αν η νομολογία διακηρύσσει ὅτι δεν απαιτεῖται αιτιολόγηση των κανονιστικῶν πράξεων, δεν παραιτεῖται πάντως ἀπὸ την ἀναζήτηση των λόγων που υπαγόρευσαν την κρινόμενη ρύθμιση για να βεβαιωθεί ὅτι βρίσκονται μέσα στα ὅρια του εξουσιοδοτικού νόμου⁵⁰. Η παράθεση της αιτιολογίας, αφενός, ἐνισχύει την ποιότητα των κανονιστικῶν κειμένων και, αφετέρου, διευκολύνει τον ἔλεγχο νομιμότητας που ασκεί το Συμβούλιο της Επικρατείας τόσο κατά την επεξεργασία των σχεδίων κανονιστικῶν διαταγμάτων ὅσο και σε περίπτωση προβολῆς των κανονιστικῶν πράξεων ἐν γένει.

III. Οι ἐλλειπείς νομοθετικές πρωτοβουλίες

Η υποχρέωση αιτιολόγησης που καθιερώνει ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας ἀφορᾷ μόνο τις ατομικές διοικητικές πράξεις, ἐνῶ δεν περιέχει καμία πρόβλεψη για τις κανονιστικές. Εὔστοχα ἐπισημάνθηκε ὅτι ο νομοθέτης θα μπορούσε να τυποποιήσει τις ἐξαιρέσεις που ἔχουν εἰσαχθεῖ δια της νομολογιακῆς οδοῦ, ὅπως ἐπραξε σε αρκετές περιπτώσεις στο δίκαιο των διοικητικῶν πράξεων (λ.χ. για τους κανόνες συγκρότησης και λειτουργίας των συλλογικῶν ὁργάνων), συνεκτιμώντας και τις ἐξελίξεις στο ἐνωσιακό δίκαιο⁵¹ ὅπου,

⁴⁹ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΥ, Η αιτιολογία των διοικητικῶν πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός ἔλεγχος, ὅπ.π., σ. 242.

⁵⁰ Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Σκέψεις για την ἔννοια και τον δικαστικό ἔλεγχο των κανονιστικῶν πράξεων, ὅπ. π., σ. 615.

⁵¹ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΥ, Η αιτιολογία των διοικητικῶν πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός ἔλεγχος, ὅπ.π., σ. 244.

σύμφωνα με το άρθρο 296 ΣΛΕΕ οι νομικές πράξεις αιτιολογούνται και αναφέρονται στις προτάσεις, πρωτοβουλίες, συστάσεις, αιτήσεις ή γνώμες που προβλέπονται από τις Συνθήκες. Η σχετική υποχρέωση καλύπτει το σύνολο των πράξεων των θεσμικών οργάνων, ανεξαρτήτως κανονιστικού ή ατομικού χαρακτήρα⁵².

Μια ενδιαφέρουσα πρωτοβουλία προς την κατεύθυνση της αιτιολόγησης των βασικότερων, τουλάχιστον, κατηγοριών κανονιστικών πράξεων που εκδίδουν τα όργανα της κεντρικής Διοίκησης εντοπίζεται στον νόμο 4048/2012, «Ρυθμιστική Διακυβέρνηση: Αρχές, Διαδικασίες και Μέσα Καλής Νομοθέτησης», αντικείμενο του οποίου είναι η βελτίωση της ρυθμιστικής διακυβέρνησης. Κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 1 του νόμου αυτού, για τους σκοπούς του, ρύθμιση είναι κάθε νομοσχέδιο, προσθήκη ή τροπολογία και κάθε πράξη

⁵² Κατά παγία νομολογία, η υποχρέωση αιτιολόγησης που προβλέπει το άρθρο 296 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 253 ΕΚ) αποτελεί ουσιώδη τύπο που πρέπει να διακρίνεται από το ζήτημα του βασίμου της αιτιολογίας, δεδομένου ότι αυτή αφορά την ουσιαστική νομιμότητα της επίδικης πράξης (βλ. αποφάσεις της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψη 67' της 22ας Μαρτίου 2001, C-17/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-2481, σκέψη 35' της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, C-521/09 P, Elf Aquitaine SA, Συλλογή 2011, σ. I-8947, σκέψη 145' της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-455/11 P, Solvay SA, σκέψη 90). Περαιτέρω, στο πλαίσιο αυτό, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 253 ΕΚ αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στη φύση της οικείας πράξης και πρέπει να διαφαίνεται από αυτήν, κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο, η συλλογιστική του θεσμικού οργάνου που εκδίδει την πράξη, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να μπορεί να ασκεί τον έλεγχό του (προπαρατεθείσες αποφάσεις Γαλλία κατά Επιτροπής, σκέψη 35' Elf Aquitaine SA, σκέψη 147' Solvay SA, σκέψη 91). Η απαίτηση περί αιτιολόγησης πρέπει να εκτιμάται ανάλογως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης, ιδίως του περιεχομένου της πράξης, της φύσης των προβαλλομένων λόγων και του συμφέροντος που έχουν ενδεχομένως στην παροχή διευκρινίσεων οι αποδέκτες ή άλλα πρόσωπα τα οποία η πράξη αφορά άμεσα και ατομικά. Η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία, καθόσον το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξης ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 296 ΣΛΕΕ, πρώην άρθρου 253 ΕΚ, πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει του περιεχομένου της, αλλά και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα (αποφάσεις Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, προπαρατεθείσα, σκέψη 63, όπως επίσης και της 10ης Ιουλίου 2008, C-413/06 P, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, Συλλογή 2008, σ. I-4951, σκέψεις 166 και 178). Από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι η αιτιολογία μιας πράξης πρέπει να είναι λογική και, ιδίως, να μην εμφανίζει εσωτερικές αντιφάσεις που να εμποδίζουν την ορθή κατανόηση των λόγων έκδοσης της πράξης (κατ' αναλογία, Bertelsmann και Sony Corporation of America κατά Impala, προπαρατεθείσα, σκέψη 169 καθώς και παρατιθέμενη νομολογία).

ή απόφαση η οποία περιέχει γενικούς και απρόσωπους κανόνες δικαίου και είναι μείζονος σημασίας, επομένως, στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι κανονιστικές πράξεις. Κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου, στις αρχές της καλής νομοθέτησης συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, οι αρχές της αναγκαιότητας, της αναλογικότητας, της διαφάνειας, οι οποίες εφαρμόζονται κατά την κατάρτιση και αξιολόγηση νόμων και κανονιστικών πράξεων, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 3 στα μέσα καλής νομοθέτησης περιλαμβάνονται η διαβούλευση, η αιτιολογική έκθεση των νόμων και η ανάλυση συνεπειών ρυθμίσεων. Μολονότι από το άρθρο 1 συνάγεται ερμηνευτικά ότι στο πεδίο εφαρμογής του νόμου υπάγονται και οι κανονιστικές πράξεις, οι επιμέρους διατάξεις του αφήνουν πολλά κενά στο ζήτημα της αιτιολόγησης των πράξεων αυτών, αφού π.χ. δεν προβλέπεται διαβούλευση και αιτιολογική έκθεση για κανονιστικές πράξεις, αλλά μόνο για νομοσχέδια που κατατίθενται στη Βουλή. Πάντως, παρά την έλλειψη ρητών αναφορών στις κανονιστικές πράξεις, αυτές οι προβλέψεις του νομοθέτη αποτελούν ένα θετικό βήμα, εφόσον υφίσταται ήδη δέσμη βασικών ρυθμίσεων που μπορεί να εξειδικευθεί περαιτέρω στο μέλλον. Ο νόμος εκφράζει την προσέγγιση της «προορατικής νομοθεσίας», η οποία μπορεί να ευνοήσει τη βελτίωση του ρυθμιστικού πλαισίου, παρέχοντας μια νέα νοοτροπία, με σημείο εκκίνησης τις πραγματικές ανάγκες και προσδοκίες των αποδεκτών των κανόνων δικαίου⁵³. Η ενεργός και αποτελεσματική συμμετοχή των ενδιαφερομένων μερών –και όχι η απλή γνωμοδότηση ειδικών οργάνων– πριν και κατά τη σύνταξη κάθε είδους προτάσεων και καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας λήψης αποφάσεων και η αξιολόγηση του αντικτύπου αυτών αναδεικνύει τη σημασία της αιτιολογίας και αναβαθμίζει την ποιότητά της.

IV. Η αιτιολογία των κανονιστικών πράξεων υπό το πρίσμα του άρθρου 10 του Συντάγματος

Η θεωρία συνέδεσε την αιτιολόγηση των κανονιστικών διοικητικών πράξεων με το προβλεπόμενο στο άρθρο 10 του Συντάγματος δικαίωμα αναφοράς ενόψει εφαρμογής του και στις πράξεις αυτές. Υποστηρίχθηκε, κατά κύριο

⁵³ Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα Η προσέγγιση της προορατικής νομοθεσίας: ένα ακόμη βήμα προς τη βελτίωση του ρυθμιστικού πλαισίου σε επίπεδο ΕΕ, (2009/C 175/05).

λόγο, ότι το δικαίωμα αυτό προσιδιάζει στις ατομικές πράξεις, στο μέτρο που η παροχή της δυνατότητας αναφοράς κατά κανονιστικών πράξεων στο σύνολο των αποδεκτών τους, αφενός, θα προκαλούσε σοβαρά προβλήματα στην εύρυθμη λειτουργία της Διοίκησης ενόψει της προβλεπόμενης στο άρθρο 10 παρ. 1 υποχρέωσης αιτιολογημένης απάντησης, αφετέρου, η αιτιολογία, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, προσήκει κατά βάση σε ατομικές και όχι σε κανονιστικές πράξεις⁵⁴. Κατά σημαντική μερίδα της θεωρίας, πάντως, εφόσον το γράμμα του άρθρου 10 του Συντάγματος δεν διακρίνει, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι καλύπτει τόσο τις ατομικές όσο και τις κανονιστικές διοικητικές πράξεις⁵⁵, έτσι ώστε να επιτευχθεί καλύτερη στάθμιση μεταξύ της γενικής αρχής της διοικητικής αποτελεσματικότητας, η οποία έχει συνταγματικό έρεισμα στις αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας, και των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην ως άνω διάταξη του Συντάγματος.

Στο πλαίσιο της διαδικασίας παραγωγής των κανονιστικών πράξεων, το δικαίωμα ακρόασης στην κλασική του μορφή, δηλαδή αυτή του αμυντικού δικαιώματος που ενεργοποιείται πριν από την έκδοση δυσμενούς διοικητικής πράξης, δεν αποτελεί τον ενδεδειγμένο τύπο συμμετοχικών δικαιωμάτων των πολιτών. Η συμμετοχή στην εν λόγω διαδικασία θα μπορούσε να συνίσταται στην καθιέρωση ενός σταδίου διαβούλευσης πριν από την έκδοση ορισμένων κατηγοριών κανονιστικών διοικητικών πράξεων που θα προσδιόριζε ο νομοθέτης, με την παροχή της δυνατότητας υποβολής προτάσεων, σκέψεων και ενστάσεων των ενδιαφερομένων για τις υπό θέσπιση ρυθμίσεις του κανονιστικού νομοθέτη. Η καταγραφή των προτάσεων αυτών και των σκέψεων της Διοίκησης που δικαιολογούν ενδεχόμενες διαφοροποιήσεις των τελικώς προκριθεισών ρυθμίσεων σε σχέση με τις διατυπωθείσες κατά τη διαβούλευση προτάσεις στον φάκελο που συνοδεύει την κανονιστική απόφαση θα μπορούσε να αποτελεί την αιτιολογία της. Περαιτέρω, κατά το πρότυπο των πράξεων των ενωσιακών οργάνων, θα ήταν δυνατό τα πορίσματα της διαβούλευσης καθώς

⁵⁴ Π.ΠΑΡΑΡΑ, *Corpus*, 1982, σ. 184-185.

⁵⁵ Π. ΛΑΖΑΡΑΤΟΥ, Ερμηνεία του Συντάγματος, άρθρο 10, αρ. περ. 80. Πριν από το Σύνταγμα του 1975 η θεωρία είχε δεχθεί ότι το δικαίωμα αναφοράς καλύπτει και τις κανονιστικές πράξεις (Α.Ι. ΣΒΩΛΟΥ/Γ.Κ. ΒΛΑΧΟΥ, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Τόμος Β', Αθήναι 1955, σ. 167). Σ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΥ, Το δικαίωμα αναφοράς, 1998, σ. 56, Π. ΛΑΖΑΡΑΤΟΥ, Το δικαίωμα ακρόασης στη διοικητική διαδικασία, 1992, σ. 67 επ.

και οι στόχοι του νομοθέτη να περιγράφονται συνοπτικά στο προοίμιο της κανονιστικής πράξης, ούτως ώστε η αιτιολογία να προκύπτει, στις βασικές της γραμμές, από το ίδιο το σώμα της πράξης⁵⁶. Σημειώνεται, πάντως, ότι οι προτάσεις και οι γνώμες στις οποίες παραπέμπουν οι πράξεις του ενωσιακού δικαίου δεν προκύπτουν από δημόσια διαβούλευση, αλλά πρόκειται για γνώμες που διατύπωσαν άλλα όργανα της Συνθήκης, όπως η Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή⁵⁷.

Συμπέρασμα

Η βασική μορφή του ακυρωτικού ελέγχου της εσωτερικής νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων είναι ο έλεγχος της τήρησης των ορίων και προϋποθέσεων της εξουσιοδοτικής διάταξης. Κατά την εξέλιξη, όμως, της αίτησης ακύρωσης, κατέστη σαφές ότι η αποτελεσματικότητα του ελέγχου αυτού προϋποθέτει και τον έλεγχο των λόγων που οδήγησαν στην έκδοση των κανονιστικών πράξεων και στη διαμόρφωση του περιεχομένου τους⁵⁸. Έτσι, την αρχική αρνητική στάση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που συνδέθηκε με τη φύση και τον ιδιαίτερο χαρακτήρα των πράξεων αυτών, διαδέχθηκε η σταθερή τάση προς την αναγνώριση της υποχρέωσης αιτιολόγησης και των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, η οποία θα πρέπει πλέον να καθιερωθεί και νομοθετικά, κατά τρόπο αντίστοιχο προς την καθιέρωση της σχετικής υποχρέωσης για τις ατομικές πράξεις. Η νομοθετική ρύθμιση θα μπορούσε να καθορίσει, ενόψει βελτίωσης της ποιότητας των κανονιστικών πράξεων, τις περιπτώσεις και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιβάλλεται η αιτιολόγησή τους, κατόπιν στάθμισης, αφενός, της ανάγκης εύρυθμης λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης και ταχείας ολοκλήρωσης της διαδικασίας έκδοσης των κανονιστικών πράξεων και, αφετέρου, του περιεχομένου και της σημασίας ορισμένων κατηγοριών τέ-

⁵⁶ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΥ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, όπ. π., σ. 245.

⁵⁷ Α.-Ε. ΨΥΓΚΑ, *Η συμμετοχή της κοινωνίας των πολιτών στην παραγωγή κανόνων δικαίου από τη Διοίκηση*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σ. 41.

⁵⁸ Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, *Σκέψεις για την έννοια και τον δικαστικό έλεγχο των κανονιστικών πράξεων*, όπ. π., σ. 595, 600-603.

τοιων πράξεων. Η νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος παρίσταται περισσότερο αναγκαία για τις κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται από άλλα όργανα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, καθόσον η έκδοσή τους δεν συνοδεύεται από τις ίδιες διαδικαστικές εγγυήσεις, αφενός, της πρότασης και προσυπογραφής από τον αρμόδιο Υπουργό και, αφετέρου, της επεξεργασίας από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

Eugenia Prévédourou

La motivation des actes réglementaires (Résumé)

Une grande partie des règles du droit administratif est produite par des actes réglementaires issus des différents organes administratifs. La compétence de l'Administration de prendre des actes réglementaires (pouvoir réglementaire) est prévue et réglementée par l'article 43 de la Constitution hellénique. Les organes administratifs reçoivent ce pouvoir réglementaire soit directement de la Constitution, soit par un acte de l'organe législative, c'est-à-dire par délégation législative.

Il y a délégation législative quand un acte de l'organe législatif confie à un organe administratif donné la compétence de produire en son propre nom par des actes réglementaires des normes juridiques impersonnelles fondant de nouvelles obligations ou de nouveaux droits subjectifs pour les administrés, normes qu'aurait sinon produire l'organe législatif lui-même par ses actes, en tant que seul compétent. La délégation législative est prévue et réglementée par l'article 43 par. 2 et 4 de la Constitution. La condition de la constitutionnalité de la délégation législative réside dans le caractère spécial et défini de cette dernière. Selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, la délégation est spéciale lorsqu'elle comporte la détermination concrète des matières qui peuvent faire l'objet de réglementation par les actes administratifs réglementaires pris en vertu d'elle. La spécialité est tributaire de la généralité des termes utilisés. Chaque fois que les termes en question n'ont pas de contenu suffisamment défini par les dispositions en vigueur ou par la doctrine ou la pratique administrative commune, la tendance est de décrire les matières de façon plus détaillée. La

délégation législative est considérée comme définie chaque fois qu'il existe un cadre délimité par des principes généraux dans lequel doit se réaliser la réglementation des matières qu'elle concerne. La délégation est octroyée en principe au président de la république. Conformément au 2ème al. du paragraphe 2, la délégation ne peut être conférée à des organes de l'Administration autres que le Président que s'il s'agit de réglementer des matières plus particulières ou des matières d'intérêt local, ou de caractère technique ou détaillé. La qualification des matières de plus particulières crée de sérieux problèmes d'interprétation. Selon une jurisprudence constante, sont considérées comme plus particulières les matières qui constituent quant à leur contenu et par rapport à la réglementation déjà contenue dans le texte législatif, un cas plus isolé de la matière qui fait l'objet de la réglementation législative¹.

L'acte réglementaire a pour objet d'établir, par des dispositions générales et abstraites, des normes de conduite pour le présent et pour l'avenir. Il vise de manière impersonnelle un nombre indéterminé de situations définies selon des critères objectifs. A la différence des décisions individuelles, il n'épuise pas ses effets par son application.

La distinction entre l'acte réglementaire et l'acte individuel ne peut se baser que sur un critère de fond. L'acte réglementaire n'est au fond qu'une règle de droit : décréter une règle de droit signifie déterminer ou créer le droit pour toute personne ayant les caractéristiques fixées d'avance d'une façon générale. Donc la caractéristique de l'acte réglementaire est sa généralité. Une disposition est générale si son contenu n'est pas épuisé par une seule application, mais s'il a la force d'engendrer des applications nouvelles dans un grand nombre de cas futurs et indéterminables. Plus précisément, ce n'est pas la généralité numérique, mais la généralité abstraite qui donne à l'acte le caractère réglementaire. La distinction entre les actes réglementaires et les actes individuels a des conséquences sur le plan de l'autorité compétente pour prendre l'acte en question, sur la procédure à suivre, sur le régime de la révocation ainsi que sur les conséquences de l'illégalité, qui varient suivant le genre de l'acte. Plus précisément, l'exception d'illégalité peut être opposée contre un acte réglementaire à tout

¹ E. SPILIOTOPOULOS, *Droit administratif hellénique*, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes-Bruxelles, 2004, points 48ss.

moment, alors qu'elle ne peut pas être opposée contre un acte individuel qui a échappé au recours².

En matière d'obligation de motivation, la jurisprudence et ensuite le législateur ont réservé un traitement différent des deux catégories d'acte administratif.

La finalité de l'obligation de motivation consiste, d'une part, à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, à permettre au juge d'exercer son contrôle. En effet, la motivation avantage l'administré: elle lui permet de comprendre la décision à la lecture de celle-ci et il est mieux à même, s'il n'est pas convaincu de sa justesse, d'en contester les termes. Jean Rivero a-t-il pu très pertinemment écrire: «*Si l'on prend la peine d'expliquer à l'homme le pourquoi et le comment de ce qui lui est imposé, sa liberté et sa raison entreront en jeu, elles sont, pour l'action, des auxiliaires plus féconds que la hargne ou la semi-hébétude née de la contemplation d'un imprimé rédigé dans une langue apparemment étrangère ...*»³. En outre, la motivation facilite la tâche du juge: il lui suffit de lire la décision pour apprécier la légalité de l'explication fournie⁴. Elle profite aussi à l'administration: l'exercice auquel elle doit se livrer pour motiver ses actes est de nature à améliorer la prise de décision et à l'inciter à faire montre de cohérence.

Selon l'article 17 du Code de procédure administrative hellénique, seul *l'acte administratif individuel est soumis à l'obligation de motivation*. En revanche, aucune mention n'est faite de l'acte réglementaire⁵. D'après une juris-

² M. STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, LGDJ, 1973, p. 63 ss.

³ J. RIVERO, *A propos des métamorphoses de l'administration aujourd'hui: démocratie et administration*, Mélanges Savatier 1964, p. 828.

⁴ Dans l'ordre juridique communautaire, le contrôle juridictionnel appliqué à l'exercice du pouvoir d'appréciation des organes communautaires se limite à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir: Arrêt du Tribunal du 6 juillet 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04, Rec. p. II-2627, point 47; voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 23 novembre 1978, Agence européenne d'intérims/Commission, 56/77, Rec. p. 2215, point 20.

⁵ Dans l'ordre juridique de l'Union, aucune différenciation n'est faite entre les actes individuels et réglementaires. L'obligation de motivation prévue à l'article 296 TFUE constitue une formalité substantielle qui doit être distinguée de la question du bien-fondé de la motivation,

prudence établie du Conseil d'Etat, les actes réglementaires ne sont pas soumis à l'obligation de motivation. Le juge contrôle uniquement le respect par l'acte réglementaire des limites posées par la délégation législative. L'élaboration des actes réglementaires est déjà entourée de certaines garanties comme, par exemple, la consultation de la cinquième Section du Conseil d'Etat sur le texte à l'état de projet.

Toutefois, la jurisprudence a progressivement mitigé ce principe en prévoyant des dérogations dans plusieurs domaines. Ainsi, l'exigence de motivation est reconnue dans les hypothèses suivantes :

D'abord, lorsque la délégation législative prescrit une procédure particulière, telle la consultation d'un organe collectif, que doit suivre l'autorité administrative pour l'émission de l'acte réglementaire.

Ensuite, lorsque la disposition législative octroyant la délégation prévoit des critères ou des conditions de fait qui doivent être remplis pour l'émission de l'acte en question.

Troisièmement, lorsque l'acte réglementaire modifie soudainement un acte préexistant ou lorsqu'il introduit une dérogation à un principe ou à une règle de droit supérieure.

celui-ci relevant de la légalité au fond de l'acte litigieux : Arrêts du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 67, du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, Rec. p. I-8947, point 146, du 5 décembre 2013, *C-455/11 P, Solvay SA contre Commission européenne*, point 90. Dans cette perspective, la motivation exigée par l'article 296 TFUE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle: Arrêts du 22 mars 2001, *France/Commission*, C-17/99, Rec. p. I-2481, point 35, et *Elf Aquitaine/Commission*, précité, point 147' *Solvay SA contre Commission européenne*, précité, point 91. Il est également de jurisprudence constante que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires de l'acte ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par celui-ci peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée : Arrêts précités *Commission/Sytraval et Brink's France*, point 63' *Elf Aquitaine/Commission*, point 150' *Solvay SA contre Commission européenne*, précité, point 92.

En dehors de ces exceptions d'ordre général, la jurisprudence reconnaît l'obligation de l'autorité administrative de motiver les actes réglementaires dans certains domaines particuliers de l'action administrative, à savoir l'imposition des charges financières, les restrictions à l'activité économique des citoyens, le droit de l'urbanisme, le droit de la sécurité sociale.

La loi récente n° 4048/2012 établit des principes et des règles pour mieux légiférer. La loi a pour but d'améliorer les procédures législatives et la législation de la Grèce ainsi que sa mise en œuvre. Elle prône une approche intégrée de la législation, en insistant sur l'importance que revêtent une amélioration de la transparence et de la consultation. Dans l'optique de la loi, il importe de rechercher une participation plus étroite de la société civile, afin d'obtenir une vue d'ensemble plus équilibrée. La participation active et efficace, et non la simple consultation, des acteurs concernés avant et pendant l'élaboration d'une proposition et tout au long du processus décisionnel permet au législateur et à l'administration de mieux étayer les règles de droit. Le processus décisionnel devrait prendre la forme d'un dialogue continu et d'un apprentissage mutuel fondé sur la réalisation d'objectifs précis.

Il s'agit de l'approche proactive de la pratique du droit, susceptible d'aider à mieux réglementer en proposant un nouveau mode de pensée; celui-ci prend pour point de départ les besoins quotidiens et les aspirations des individus et des entreprises au lieu de se focaliser sur les instruments juridiques et la manière dont ils devraient être employés. L'idée de mieux «légiférer», qui privilégie le point de vue des utilisateurs de la réglementation, englobe un certain nombre de principes qui ont pris de plus en plus de relief au cours des dernières années: consultation préalable, lutte contre l'inflation législative, élimination des textes législatifs ou réglementaires devenus désuets, amélioration de l'élaboration des propositions législatives et des projets des actes réglementaires supposant notamment des analyses d'impact ex ante et ex post, réduction de la législation à l'essentiel et attention particulière accordée aux objectifs et à la robustesse des règles de droit, tout en faisant en sorte que ceux-ci restent flexibles.

La meilleure consultation des parties intéressées et la prise en compte de leurs commentaires et suggestions acquièrent une importance primordiale dans le cadre de la motivation. Les analyses d'impact devraient fournir un retour

d'information plus clair sur les renseignements et les commentaires demandés aux parties intéressées, sur ceux reçus et sur la manière dont ces informations ont été utilisées.

Le droit procédural classique d'être entendu, prévu par l'article 20 par. 2 de la Constitution en combinaison avec le droit de pétition, prévu par l'article 10 de la Constitution, ne constituent pas le modèle approprié de participation au processus décisionnel. Il faudrait ouvrir la consultation, mettre en discussion les projets et les textes. La décision réglementaire devrait «obéir à des séquences graduelles : toute décision publique devrait être discutée, jaugée, testée dans un cadre collectif qui conduit à instaurer un processus délibératif soumis ensuite à la décision de celui habilité à la prendre et puis à l'assumer»⁶. Tout ce processus délibératif constitue la motivation de l'acte réglementaire. Pour J. Habermas, *«seule la délibération est susceptible d'entraîner un effet de légitimation. La délibération est une épreuve de vérité pour la décision»*⁷.

⁶ Conseil d'Etat, rapport public 2011, Consulter autrement. Participer effectivement, La documentation française, p. 17.

⁷ Droit et démocratie. Entre faits et normes, Gallimard, NRF Essais, 1997.

Begründung, Legitimation und Recht

Referate

gehalten am Interdisziplinären Seminar 2012/2013,
herausgegeben von

**J. Strangas/Ant. Chanos/Char. Papacharalambous/
Dim. Pyrgakis/M. Tsapogas**

Motivation, légitimation et droit

Rapports

présentés au Séminaire Interdisciplinaire 2012/2013,
publiés par les soins de

**J. Strangas/Ant. Chanos/Char. Papacharalambous/
Dim. Pyrgakis/M. Tsapogas**



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

© 2014

€ 54,00



05-01-041

ISBN: 978-960-568-101-2
SET: 978-960-568-102-9



Nomos

© 2014

€ 54,00



SET: 978-3-8487-1458-2

L'Harmattan
PARIS-TORINO-BUDAPEST

© 2014

€ 54,00



9 782343 034010