ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

2010-2011 Εαρινό Εξάμηνο

Γενικό Διοικητικό Δίκαιο - Φροντιστήριο (Κλιμάκιο Β’)

# VI. Διοικητικές πράξεις – Ιεραρχικός έλεγχος – Παράνομες πράξεις

## 9ο Πρακτικό θέμα

# Ιστορικό

1. Με τον νόμο Ν ρυθμίσθηκαν θέματα σχετικά με την άσκηση του ελεύθερου επαγγέλματος **χειριστή μηχανημάτων εκτέλεσης τεχνικών έργων** και ορίσθηκε ότι οι κατηγορίες, οι ειδικοί όροι και η διαδικασία χορήγησης άδειας χειριστή ρυθμίζονται με π.δ., το οποίο εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Μεταφορών.
2. Με το π.δ. Δ κατατάχθηκαν σε ομάδες και τάξεις τα μηχανήματα εκτέλεσης τεχνικών έργων και ορίσθηκε ότι αντίστοιχες προς τις εν λόγω ομάδες και τάξεις είναι και οι άδειες χειριστή, οι οποίες χορηγούνται από τις αποκεντρωμένες Υπηρεσίες Υ του Υπουργείου Μεταφορών.
3. Σύμφωνα με το π.δ. Δ, για τη χορήγηση άδειας χειριστή ο υποψήφιος απαιτείται να είναι άνω των 21 ετών και να διαθέτει προϋπηρεσία ορισμένης χρονικής διάρκειας (αναλόγως της τάξης της αιτούμενης άδειας) ως βοηθός χειριστή σε μηχανήματα της αντίστοιχης ομάδας και τάξης για την οποία υποβάλλει αίτηση. Μεταξύ των δικαιολογητικών που υποβάλλονται, προβλέπονται και πιστοποιητικά προϋπηρεσίας, θεωρημένα για την ακρίβεια του περιεχομένου τους από την οικεία Επιθεώρηση Εργασίας ή την Υπηρεσία Υ.
4. Με την εγκύκλιο Ε του Υπουργού Μεταφορών, ορίσθηκε ότι η Υπηρεσία Υ οφείλει να ελέγχει την ακρίβεια των στοιχείων σε συνεργασία με τις αστυνομικές αρχές, την τοπική αυτοδιοίκηση, τα επαγγελματικά σωματεία, τις εργατικές οργανώσεις και τις κατά τόπους εφορίες.
5. Με απόφαση της αρμόδιας αποκεντρωμένης υπηρεσίας Υ χορηγήθηκε στον Α άδεια χειριστή. Ως πιστοποιητικό προϋπηρεσίας ο Α προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση του πατέρα του κατά την οποία ο Α διέθετε την απαιτούμενη προϋπηρεσία, καθώς είχε εργασθεί σε μηχανήματα αντίστοιχης ομάδας και τάξης, ιδιοκτησίας του πατέρα του. Η δήλωση αυτή δεν είχε θεωρηθεί από Επιθεώρηση Εργασίας και δεν είχε ελεγχθεί από την Υπηρεσία Υ, όπως προβλέπεται στην Εγκύκλιο Ε.
6. Κατόπιν καταγγελίας που υπέβαλε ο Β ότι ο Α δεν διέθετε την απαιτούμενη προϋπηρεσία έγινε έλεγχος των στοιχείων του φακέλου και διαπιστώθηκε ότι ο Α πράγματι δεν είχε την απαιτούμενη προϋπηρεσία. Η απόφαση χορήγησης άδειας στον Α ακυρώθηκε με απόφαση του Υπουργού Μεταφορών «επειδή κατά πλάνη έγινε δεκτό ότι ο Α πληρούσε τις προϋποθέσεις του νόμου για τη λήψη άδειας». Ο Α δεν κλήθηκε να εκθέσει τις απόψεις του σχετικά με το θέμα ενώπιον του Υπουργού.

# Ερωτάται

1. **Με βάση ποιο συνταγματικό κανόνα θεσπίσθηκε η διάταξη του νόμου Ν;**

Άρθρο 43 παρ. 2 α’ Σ

1. **Ποια είναι η νομική φύση του πδ Δ;**

Κανονιστική πράξη της Διοίκησης: **απρόσωπος** κανόνας δικαίου (γενική και αφηρημένη ρύθμιση) – ουσιαστικοί νόμοι

* + 1. Προϋποθέτουν νομοθετική εξουσιοδότηση
    2. Άμεση ισχύς, αλλά διαμεσολάβηση από ατομικές διοικητικές πράξεις για εξειδίκευση συνεπειών
    3. Δυνατότητα εφαρμογής σε αόριστο αριθμό
    4. Παρεμπίπτων έλεγχος στο διηνεκές
    5. Συστατικός τύπος η δημοσίευση
    6. Καταργούνται ελεύθερα
    7. Υπάγονται σε δικαστικό έλεγχο του ΣτΕ
    8. Δεν ελέγχονται για καλή χρήση διακριτικής ευχέρειας αλλά για σεβασμό των ορίων της εξουσιοδότησης
    9. Δεν απαιτείται αιτιολογία
    10. Δαπάνη – πίστωση στον προϋπολογισμό κράτους

1. **Είναι σύμφωνη με το Σ η παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης προς τον ΠτΔ ή θα μπορούσε αποδέκτης αυτής να είναι άλλο όργανο και ποιο;**

Κανόνας: Πρόεδρος Δημοκρατίας ως αρχηγός της εκτελεστικής λειτουργίας, για έκδοση κανονιστικού Π.Δ. για ειδικό θέμα, μετά από προηγούμενη επεξεργασία του ΣτΕ κατά διοικητική αρμοδιότητα

Άλλα όργανα της Διοίκησης για θέματα ειδικότερα ή τοπικά ή λεπτομερειακά ή τεχνικά

Όταν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η νομοθετική εξουσιοδότηση αντίκειται στο Σ, γιατί (α) δεν έχει παρασχεθεί προς τον αποδέκτη που θα έπρεπε και γιατί (β) δεν έχει γίνει επεξεργασία από το ΣτΕ

* Κατά τη νομολογία οι όροι άσκησης ελεύθερου επαγγέλματος δεν είναι θέμα για το οποίο μπορεί να χορηγηθεί νομοθετική εξουσιοδότηση κατά το άρθρο 43 παρ. 2 εδ. β’ Σ

1. **Ποια είναι η νομική φύση της εγκυκλίου Ε;**

* Εσωτερικό έγγραφο της Διοίκησης με το οποίο παρέχονται γενικές - όχι συγκεκριμένες διευκρινίσεις σχετικά με την έννοια του νόμου και τον τρόπο εφαρμογής των διατάξεων που καλείται να εφαρμόσει η Διοίκηση.
* Η έκδοση εγκυκλίων εντάσσεται στο πλαίσιο του διοικητικού ελέγχου και συγκεκριμένα του προληπτικού ιεραρχικού ελέγχου. Εκδίδονται πριν από τη λήψη συγκεκριμένης απόφασης από ιεραρχικώς προϊστάμενα όργανα και δεσμεύουν τα υφιστάμενα.
* Επειδή πρόκειται για μορφή προληπτικού, ιεραρχικού ελέγχου νομιμότητας, η αρμοδιότητα άσκησης της οποίας τεκμαίρεται ως απόρροια της ιεραρχικής οργάνωσης της Διοίκησης, δεν χρειάζεται να προβλέπεται στο νόμο η έκδοση της εγκυκλίου. Δεν τίθεται δηλαδή εδώ θέμα νομοθετικής εξουσιοδότησης.
* Άλλη μορφή προληπτικού ιεραρχικού ελέγχου; Παροχή οδηγιών ή διαταγών και έγκριση πράξεων.
* Άλλη μορφή ιεραρχικού ελέγχου; Κατασταλτικός έλεγχος (ακυρώνει ή τροποποιεί).
* Διάκριση από ιεραρχική υποκατάσταση: το προϊστάμενο όργανο ενεργεί στη θέση του υφισταμένου που αρνείται ή αδρανεί να εκδώσει ορισμένη διοικητική πράξη. Κατ’ αρχήν απαγορεύεται.
* Έλεγχος νομιμότητας και έλεγχος σκοπιμότητας
* Τι εξυπηρετεί ο ιεραρχικός έλεγχος;

1. **Ήταν υποχρεωμένη η αποκεντρωμένη υπηρεσία Υ να εφαρμόσει την εγκύκλιο Ε;**

Ναι γιατί οι αποκεντρωμένες υπηρεσίες είναι περιφερειακά διοικητικά όργανα τα οποία συστήνονται σύμφωνα με την εδαφική οργάνωση του κράτους, ασκούν αρμοδιότητες για συγκεκριμένο τμήμα της εδαφικής έκτασης του κράτους και τελούν σε στενή εξάρτηση προς την κεντρική εξουσία και συγκεκριμένα σε ιεραρχική σχέση.

1. **Ποια είναι η νομική φύση της άδειας που χορηγήθηκε στον Α;**

**Διοικητική πράξη -**

**Ατομική διοικητική πράξη**: μία ρύθμιση εξατομικευμένη και συγκεκριμένη

* 1. Πραγματοπαγείς (κατεδαφιστέο ακίνητο)
  2. Ευμενείς – δυσμενείς,
  3. θετικές αρνητικές,
  4. συστατικές – διαπιστωτικές - βεβαιωτικές
  5. ρητές - σιωπηρές

1. **Ήταν νόμιμη η χορήγηση της άδειας στον Α;**

Ακυρώσιμη ή άκυρη για παράβαση κατ’ ουσία διάταξης νόμου (πλάνη περί τα πράγματα), εφόσον προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης θα ακυρωθεί.

* **Τριπλή διάκριση ελαττωματικών πράξεων**
  + Ανυπόστατες (από ιδιώτη, δεν φέρουν εξωτερικά γνωρίσματα, προϊόν βίας)
  + Άκυρες (καθ’ υπέρβαση καθηκόντων – κατά κλάδο αναρμόδιο όργανο)
  + Ακυρώσιμες οι πράξεις που πάσχουν ελάττωμα (αναρμοδιότητα, τύπος, ουσιαστική διάταξη νόμου)
* **Διπλή διάκριση**
  + Ανυπόστατες (ανυπόστατες και άκυρες)
  + Άκυρες (ακυρώσιμες)
* **Σημασία διάκρισης** 
  + Ανυπόστατες και άκυρες: όχι τεκμήριο νομιμότητας, όχι εκτελεστότητα, όχι αίτηση ακύρωσης, όχι αστική ευθύνη
  + Άκυρες: έχουν τεκμήριο νομιμότητας, παράγουν έννομα αποτελέσματα, δημιουργούν αστική ευθύνη

1. **Ποια είναι η νομική φύση της απόφασης του Υπουργού για ακύρωση της άδειας του Α;**

Ατομική διοικητική δυσμενής

Εκδίδεται στο πλαίσιο ιεραρχικού ελέγχου, και μάλιστα κατασταλτικού ελέγχου νομιμότητας που γίνεται από τον Υπουργό

Γιατί είναι έλεγχος νομιμότητας;

Σε ποια περίπτωση θα ήταν έλεγχος σκοπιμότητας;

Εάν δεν προβλέπεται κατασταλτικός έλεγχος σκοπιμότητας σε ειδικές διατάξεις μπορεί να ασκηθεί;

1. **Σε ποια συνταγματική διάταξη θεμελιώνεται η καταγγελία του Β;**

Άρθρο 10 Σ – δικαίωμα αναφέρεσθαι

Εάν δεν είχε υποβληθεί η καταγγελία θα μπορούσε να εκδοθεί η απόφαση του Υπουργού για ακύρωση της άδειας του Α;

1. **Είναι νόμιμη η απόφαση ακύρωσης της άδειας;**

Άρθρο 17 ΚΔΔ: αιτιολογία στοιχεία φακέλου

Άρθρο 6 ΚΔΔ: θετική βλάβη, αυτεπάγγελτη ενέργεια Διοίκησης κατά διακριτική ευχέρεια, υποκειμενική συμπεριφορά διοικούμενου και όχι απλώς αντικειμενικά κριτήρια

1. **Εάν ο Α είχε τις νόμιμες προϋποθέσεις και η Διοίκηση δεν απαντούσε στο αίτημά του, υπό ποιες προϋποθέσεις θα μπορούσε να ζητήσει δικαστική προστασία ο Α;**

Παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (45.4 πδ 18/1989 και 63.2 ΚΔΔικον)

* Δέσμια αρμοδιότητα
* Υποβολή αιτήσεως (εκτός εάν οφείλει να ενεργήσει αυτεπαγγέλτως)
* Παρέλευση νόμιμης προθεσμίας – άλλως τριμήνου

*Ισχύουν τα ανωτέρω και για κανονιστικές πράξεις;*