

Προκόπιος Παυλόπουλος

Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

Μια ενδοσκόπηση του δημόσιου δικαίου



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Η Δημόσια Υπηρεσία

Μια ενδοσκόπηση του δημόσιου δικαίου

Προκόπος Παυλόπουλος

ISBN 978-960-622-303-7

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ

Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδεμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director: Θεόδωρος Μαστρογιάννης
Υπεύθυνος Παραγωγής: Ανδρέας Μενούνος
Φωτοστοιχειοθεσία: Χρυσούλα Ζια
Παραγωγή: NB Production AM210917M23



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομυιάλη 23, 106 80 Αθήνα

Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819

<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Αθήνα: Μαυρομυιάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521

Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ: 210 4184 212

Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600

Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134



member of Europe's 500
dynamic enterprises



Committed to excellence

Προκόπιος Παυλόπουλος

Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

Μια ενδοσκόπηση του δημόσιου δικαίου



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Public Service
Public Law: An Introspection
Prokopios Pavlopoulos

Abstract: The public service is and has always been – and will probably always remain – a core element of public law, given that, in terms of organisation and operation, the public service constitutes a core unit of the State. In this context, therefore, the profound and multi-faceted social and economic crisis, directly affecting the structure and operation of the State and its legal order, has also a direct effect upon the public service. This so, with regard to both the elements composing the public service and its fundamental principles, namely the principle of continuity of public service and the principle of equality.

ISBN 978-960-622-303-7

COPYRIGHT

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

DISCLAIMER

The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.



NOMIKI BIBLIOTHIKI

23 Mavromichali str., 106 80 Athens, Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org



member of Europe's 500
dynamic entrepreneurs



ΠΡΟΛΕΓΟΜΕΝΑ

Με τους μεταπτυχιακούς σπουδαστές του δημόσιου δικαίου της Νομικής Σχολής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, των ετών 2012-2013, αναζητήσαμε –όπως είναι εύκολο να αιτιολογήσει κανείς όταν κατανοεί σε βάθος την αποστολή και το αντίστοιχο χρέος της Νομικής Επιστήμης, ιδίως στο πλαίσιο του δημόσιου δικαίου– τις αιτίες της καταλυτικής παραμόρφωσης των θεσμών του δημόσιου δικαίου υπό την επιρροή της πρωτοφανούς, παγκόσμιας, οικονομικής κρίσης και των επιπτώσεών της στο κοινωνικό γίγνεσθαι. Επέκεινα δε στο πεδίο άσκησης των κάθε είδους θεμελιωδών δικαιωμάτων, μ' έμφαση στα δικαιώματα εκείνα που συνιστούν την «αιχμή του δόρατος» ως προς την εφαρμογή στην πράξη ενός στοιχειώδους –υπό την έννοια του στοιχειωδώς συμβατού με την αξία του Ανθρώπου και με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του– Κοινωνικού Κράτους Δικαίου.

Η αναζήτηση αυτή –η οποία συμπυκνώνεται στον τόμο: Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης. Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μίνωταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», Ι, 2η έκδοση, 2014, εκδ. Λιβάνη– κατέληξε σ' ένα συμπέρασμα, το οποίο μάλλον συνιστά κοινό τόπο για όλους εκείνους, σ' όποιον χώρο του επιστημονικού επιστητού και αν ανήκουν, που κήδονται της ανθρώπινης αξιοπρέπειας μπροστά στην δυσώπινη προοπτική εξέλιξης της ανθρωποκεντρικής παράδοσης της δυτικού τύπου Δημοκρατίας. Ήτοι της Δημοκρατίας που αναπτύχθηκε μ' επίκεντρο τον Άνθρωπο και την δυνατότητά του να συμβάλλει στην καταξίωση του προορισμού του. Το συμπέρασμα τούτο συνίσταται στο ότι η «κυρίαρχη» ακόμη –τουλάχιστον, και δυστυχώς, στον ευρωπαϊκό χώρο– νοοτροπία της λεγόμενης «αναπτυξιακής λιτότητας», με άλλες λέξεις η νοοτροπία κατά την οποία η υπό όρους λιτότητας επιδίωξη επίτευξης αμιγώς δημοσιονομικών στόχων μπορεί να εξασφαλίσει αναπτυξιακές προοπτικές κατάλληλες να υπερασπισθούν την αξία του Ανθρώπου, οδηγεί σε πραγματική στρέβλωση των θεσμών του δημόσιου δικαίου, όπως τούτο είναι προορισμένο να εγγυάται την οργάνωση και την λειτουργία του σύγχρονου Κράτους Δικαίου, προσανατολισμένου ιδίως στην εκπλήρωση και στόχων του Κοινωνικού Κράτους Δικαίου.

Περαιτέρω, και με «δάνειο» από την παρακαταθήκη της φυσικής επιστήμης, ορισμένες εντελώς ακραίες νεοφιλελεύθερες αντιλήψεις –και η υπέρ αυτών επικουρία ορισμένων, εξίσου ακραίων, εκφάνσεων των αγορών– επενεργούν, σε βάρος των θεσμών του δημόσιου δικαίου και των εξ αυτού απορρεόντων θεμελιωδών δικαιωμάτων, υπό όρους βαρύτητας και ανάλογης στρεβλωτικής επιρροής. Δηλαδή, όπως η δύναμη της βαρύτητας στο Σύμπαν μπορεί να στρεβλώσει ακόμη και την διάσταση του χρόνου, δημιουργώντας τις γνωστές μας «μαύρες τρύπες», άλλο τόσο η απόλυτη αντίληψη περί δυνατότητας πλήρους και αποτελεσματικής «αυτορρύθμισης» της οικονομίας και παραγκωνισμού οιασδήποτε διορθωτικής παρέμβασης του Κράτους στρεβλώνει, αντιστοίχως, τους θεσμούς του δημόσιου δικαίου. Πρωτίστως δε την «μονάδα μέτρησής» του, ήτοι την δημόσια υπηρεσία. Η εντεύθεν διαμορφούμενη, θεσμική βεβαίως, «μαύρη τρύπα», «καταπίνει» αναποτρέπτως τα κάθε είδους δικαιώματα του Ανθρώπου –με πρώτα «θύματα» τα κοινωνικά δικαιώματα– οδηγώντας, εξίσου αναποτρέπτως, στην αποδυνάμωση της αξίας του και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του.

Οι παραδόσεις προς τους αντίστοιχους μεταπτυχιακούς σπουδαστές των περιόδων 2013-2014 και 2014-2015 είχαν ως στόχο την αξιοποίηση αυτής της προγενέστερης ερευνητικής εμπειρίας. Όχι όμως ως ευκαιρίας ιστορικής ανάλυσης και αποτίμησης. Αλλά ως αφετηρίας υπεράσπισης των θεσμών του κλασικού δημόσιου δικαίου, προς την κατεύθυνση και της συνακόλουθης υπεράσπισης των πυλώνων της Αντιπροσωπευτικής Δημοκρατίας δυτικού τύπου. Ιδίως δε του πυλώνα που αφορά την πιο αξιόπιστη εκπροσώπησης της, ήτοι την οργάνωση και λειτουργία ενός ανάλογου με την αξία του Ανθρώπου Κοινωνικού Κράτους Δικαίου. Δοθέντος μάλιστα ότι η Δημοκρατία αυτή ή θα διατηρήσει τα εγγενή ανθρωπιστικά της χαρακτηριστικά και τις εντεύθεν αξιακές της βάσεις, πρωτίστως στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ή δεν θα μπορέσει να επιβιώσει. Και μια τέτοια κατάρρευση θα σημαίνει, αναποτρέπτως, την βίωση μιας περιόδου εφιαλτικής οικονομικής βαρβαρότητας, συνοδευόμενης από τις εξίσου εφιαλτικές επιπτώσεις μιας χωρίς προηγούμενο υποδόριας κοινωνικής εξαθλίωσης.

Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο οι παραδόσεις αυτές στρέφονται και στο παρελθόν, ερευνώντας το πώς και γιατί το δημόσιο δίκαιο και η δημόσια υπηρεσία –μ' επίκεντρο το δημόσιο συμφέρον και τον δημόσιο σκοπό που καθορίζει τον προσανατολισμό του– δομήθηκαν ως «κίονες» στήριξης του «αετώματος» του Κράτους Δικαίου και της ανθρωπιστικής μετεξέλιξής του. Γιατί και στο πεδίο της Νομικής Επιστήμης, όπως στο χώρο άλλων επιστημών, ακόμη και των θετικών, η υπεράσπιση της επιστημονικής αλήθειας μάλλον

μπορεί –ίσως και πρέπει– να βασισθεί και στις ρίζες της. Υπό τον όρο βεβαίως ότι αυτή η στάση δεν εμποδίζει την εξέλιξη της επιστημονικής σκέψης μεσ’ από την αναγνώριση των συμπερασμάτων που μεταγενεστέρως έχει διαμορφώσει και τα οποία έχουν επιστημονικώς αποδειχθεί.

Υπό τα ως άνω δεδομένα ο τόμος αυτός, που περιλαμβάνει την διδασκαλία και την έρευνα των ετών 2013-2014 και 2014-2015 στους ως άνω μεταπτυχιακούς σπουδαστές, μοιάζει μ’ ένα νομικό «/ανό». Διότι αξιοποιεί το παρελθόν του δημόσιου δικαίου και της δημόσιας υπηρεσίας στην προσπάθεια –και στην αντίστοιχη αγωνία– ανάδειξης των κινδύνων που υποσκάπτουν το μέλλον τους. Άρα το μέλλον αυτού τούτου του Κράτους Δικαίου και της ανθρωπιστικής συνιστώσας του, του Κοινωνικού Κράτους Δικαίου.

Θεωρώ περιττό ν’ αναφερθώ, για μιαν ακόμη φορά, στην καταλυτική συμβολή, ως προς την ευόδωση της επιστημονικής αυτής προσπάθειας, των σπουδαστών και των συναδέλφων και κατά τις περιόδους 2013-2014 και 2014-2015. Οι επαναλαμβανόμενες ευχαριστίες για το αυτονόητο ευτελίζουν τον σκοπό τους. Έστω κι αν αυτές είναι, στην κυριολεξία, «άδολες». Για τούτο και το μόνο που μπορώ –ίσως και δικαιούμαι– να τους ανταποδώσω είναι το ότι καμία επιστημονική προσπάθεια δεν είναι «μοναχική». Όλως αντιθέτως είναι, από την φύση της και τον προορισμό της, μια συλλογική δημιουργία. Η οποία, επιπλέον, ουδόλως διεκδικεί –ή μπορεί να διεκδικήσει– συνθήκες δικαίωσης. Αφού και στον χώρο του νομικού επιστητού κάθε δημιουργία διαβρώνεται από το «σαράκι» της επιστημονικής σχετικότητας: Ας μην ξεχνάμε ότι οιοδήποτε επιστημονικό συμπέρασμα είναι χρήσιμο μόνο για να συμβάλλει, μεσ’ από την επιλάθειυσή του, στην πρόοδο –την όποια πρόοδο– του αντίστοιχου επιστημονικού κλάδου.

Αθήνα, 11 Αυγούστου 2017

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΡΟΛΕΓΟΜΕΝΑ	5
ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	17

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

«Εν αρχή ην η δημόσια υπηρεσία»: Ο διαχρονικός ρόλος της δημόσιας υπηρεσίας ως θεσμικής αφετηρίας της εξέλιξης του σύγχρονου δημόσιου δικαίου	19
--	-----------

- A. Η κανονιστική ιδιοσυστασία της εμβέλειας της κοινωνικοοικονομικής «ιδεολογίας» του Συντάγματος20
- B. Η κοινωνικοοικονομική «ιδεολογία» του Συντάγματος στην δίνη της στρέβλωσης του καπιταλιστικού οικονομικού συστήματος μέσω ορισμένων ακραίων εκφάνσεων του νεοφιλελευθερισμού25
- Γ. Η σύγχρονη θεωρία περί δημόσιας υπηρεσίας ως θεσμικό μέσο ανάδειξης της κοινωνικοοικονομικής «ιδεολογίας» του Συντάγματος29
- Δ. Συμπερασματικές διευκρινίσεις ως προς την αξία της φαινομενολογικής και υπαρξιστικής μεθοδολογικής προσέγγισης, αναφορικά με την σημασία της δημόσιας υπηρεσίας κατά την επιχείρηση ανάδειξης της κοινωνικοοικονομικής «ιδεολογίας» του Συντάγματος34
- E. Πώς η φαινομενολογική και υπαρξιστική μεθοδολογική προσέγγιση αναδεικνύει την σημασία του δημόσιου συμφέροντος ως θεμελιώδους στοιχείου της δημόσιας υπηρεσίας37

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Η δίκηουσα γραμμή μεταξύ δημόσιας υπηρεσίας και δημόσιου συμφέροντος

ΠΡΟΛΟΓΟΣ	41
----------------	----

- A. Η δημόσια υπηρεσία ως προσδιοριστικός παράγων της οργάνωσης και λειτουργίας των κρατικών δομών41

B. Η συμβολή της νομολογίας του Conseil d'Etat στην ανάδειξη της δημόσιας υπηρεσίας ως «μονάδας μέτρησης» της εξελικτικής πορείας του δημόσιου δικαίου	42
--	----

ΤΜΗΜΑ Α΄

Τα κριτήρια ανίχνευσης της δημόσιας υπηρεσίας	47
--	----

I. Η σύμπτωση του οργανικού και του λειτουργικού κριτηρίου ως θεμελιώδες στοιχείο του αρχικού προσδιορισμού της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας	47
---	----

A. Τα αίτια της αρχικής σύμπτωσης του οργανικού και του λειτουργικού κριτηρίου κατά τον προσδιορισμό της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας	48
---	----

B. Η μεταγενέστερη σταδιακή χαλάρωση του δεσμού μεταξύ οργανικού και λειτουργικού κριτηρίου κατά τον προσδιορισμό της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας	49
--	----

II. Το σύγχρονο αμάλγαμα των κριτηρίων ανίχνευσης της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας	51
---	----

A. Το οργανικό κριτήριο και η εντεινόμενη σχετικοποίησή του	52
---	----

B. Το λειτουργικό κριτήριο και η εντεινόμενη επιρροή του	56
--	----

ΤΜΗΜΑ Β΄

Οι κανόνες ίδρυσης της δημόσιας υπηρεσίας	69
--	----

I. Η σύνθεση των κανόνων δικαίου που διέπουν την ίδρυση της δημόσιας υπηρεσίας	69
---	----

A. Η κατά την ιεραρχία των κανόνων δικαίου που απαρτίζουν την έννομη τάξη ίδρυση της δημόσιας υπηρεσίας	69
---	----

B. Τα θεσμικά όρια που καθορίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις ίδρυσης μιας δημόσιας υπηρεσίας	72
---	----

II. Οι φορείς οργάνωσης και λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας	75
---	----

A. Το Δημόσιο, ως φορέας της κατ' ευθείαν εξασφάλισης της οργάνωσης και λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας	75
--	----

B. Τα λοιπά νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα ως φορείς των αντίστοιχων δημόσιων υπηρεσιών	76
--	----

Γ. Η ιδιομορφία της παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας	77
--	----

ΕΠΙΛΟΓΟΣ _____	81
Α. Η δημόσια υπηρεσία και το παρελθόν του δημόσιου δικαίου _____	81
Β. Η δημόσια υπηρεσία και το μέλλον του δημόσιου δικαίου _____	83

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΧΕΙΑΣ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Στο επίκεντρο της θεωρίας περί δημόσιας υπηρεσίας

ΠΡΟΛΟΓΟΣ _____	89
Α. Η θεσμική συνύπαρξη των δύο αρχών οργάνωσης και λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας _____	89
Β. Το θεσμικό υπόβαθρο της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας _____	91

ΤΜΗΜΑ Α΄

Η καταγωγή της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας _____	93
---	----

I. Ο Λαός _____	94
-----------------	----

Α. Ο Λαός στο πλαίσιο του Συντάγματος _____	94
---	----

Β. Λαός και Έθνος _____	94
-------------------------	----

II. Η Χώρα _____	95
------------------	----

Α. Το ζήτημα των συνόρων _____	95
--------------------------------	----

Β. Η Χώρα στο πλαίσιο του Συντάγματος _____	96
---	----

III. Η Εξουσία _____	97
----------------------	----

Α. Η Αυτοδυναμία _____	97
------------------------	----

Β. Η Κυριαρχία _____	97
----------------------	----

Γ. Η θεσμική οργάνωση _____	108
-----------------------------	-----

Δ. Η σύγχρονη σχετικοποίηση _____	109
-----------------------------------	-----

1. Το «βεσπφαιλιανό υπόδειγμα» _____	109
--------------------------------------	-----

2. Η σχετικοποίησή του _____	109
------------------------------	-----

ΤΜΗΜΑ Β΄

Η έννοια και η θεσμική θεμελίωση της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας 111

I. Η έννοια της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας 111

A. Η συνεχής και αδιάλειπτη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας 112

B. Οι προϋποθέσεις κατάργησης της δημόσιας υπηρεσίας 112

II. Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας 113

A. Συγκριτικό δίκαιο 113

B. Τα δεδομένα της ελληνικής έννομης τάξης 115

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Οι έννομες συνέπειες της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας 125

I. Οι έννομες συνέπειες της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας ως προς το Δημόσιο 126

A. Η ρυθμιστική αρμοδιότητα του Δημοσίου ως προς την διασφάλιση της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας 126

B. Η αρμοδιότητα του Δημοσίου ως προς την εκ μέρους του υποχρέωση διασφάλισης της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας 130

II. Οι έννομες συνέπειες της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας ως προς τους διοικουμένους 134

A. Το δικαίωμα των διοικουμένων ν' απαιτούν την συνεχή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας 134

B. Η υποχρέωση των διοικουμένων να συμβάλλουν στην συνεχή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας 138

III. Οι έννομες συνέπειες της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας ως προς τους εργαζομένους εντός αυτής 139

A. Η εκ μέρους του προσωπικού της υπηρεσίας επίκληση της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της 140

B. Η υποχρέωση του προσωπικού της δημόσιας υπηρεσίας να συμβάλλει στην συνεχή λειτουργία της _____	141
Γ. Η σημασία των ειδικότερων διατάξεων του Συντάγματος για την επίταξη προσωπικών υπηρεσιών και την προσφορά προσωπικής εργασίας ως προς την διασφάλιση της αρχής της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας _____	146
ΕΠΙΛΟΓΟΣ _____	149
A. Πώς και γιατί η αρχή της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας συμβάλλει στην εξήγηση της εξελικτικής πορείας του δημόσιου δικαίου _____	149
B. Πώς και γιατί η αρχή της συνέχειας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας επηρεάζεται από την δεύτερη αρχή, η οποία διέπει την οργάνωση των δημόσιων υπηρεσιών _____	151

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Από το έλλειμμα Δικαιοσύνης στο «περίσσειμα» ανισοτήτων

ΠΡΟΛΟΓΟΣ _____	155
A. Η αυτοτέλεια της κανονιστικής υπόστασης της αρχής της ισότητας _____	155
B. Οι επιπτώσεις της αυτοτελούς κανονιστικής υπόστασης της αρχής της ισότητας στο πλαίσιο της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας _____	156
ΤΜΗΜΑ Α΄	
Η αρχή της ισότητας ως γενική ρήτρα συνταγματικής προέλευσης _____	159
I. Οι αρχετυπικές ρίζες της αρχής της ισότητας και η σύνδεσή τους με την έννοια της Δικαιοσύνης _____	160
A. Η αναζήτηση της καταγωγής της αρχής της ισότητας στις πηγές της αρμονίας και της Δικαιοσύνης _____	160
B. Η συμβολή του μύθου και της μυθολογίας _____	161

II. Η θεσμική σύνδεση της αρχής της ισότητας με τις κυριότερες, συνταγματικώς κατοχυρωμένες, λοιπές γενικές ρήτρες	162
Α. Της αξίας του Ανθρώπου	162
Β. Της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας	164
Γ. Της αρχής της αναλογικότητας	166
III. Οι μορφές της αρχής της ισότητας	168
Α. Η ισότητα ενώπιον του νόμου	168
Β. Η ισότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων	169
Γ. Από την ισότητα των ευκαιριών προς την ισότητα στην αφετηρία	170
Δ. Η ισότητα ενώπιον των δημόσιων βαρών	172
Ε. Η αρχή της ισότητας ως θεσμική βάση της απαγόρευσης των αυθαίρετων διακρίσεων	173
IV. Το βαρύ τίμημα της γενικευμένης παραβίασης της αρχής της ισότητας: Οι ανισότητες ως αιτία της ευθείας στρέβλωσης των αρχών του κλασικού καπιταλιστικού οικονομικού συστήματος	175
Α. Από τον Μ. Friedman στον Α.Μ. Okun	176
Β. Ο «ηχηρός» αντίλογος	178
Γ. Η αδήριτη πραγματικότητα	180
Δ. Όταν η νομισματική πολιτική της Ευρωζώνης «χωλαίνει» επικίνδυνα	181
ΤΜΗΜΑ Β΄	
Η έναντι πάντων εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας	187
I. Επιμέρους πτυχές της έναντι πάντων εφαρμογής της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας	188
Α. Η θεσμική φυσιογνωμία της αναλογικής ισότητας	188
Β. Τα νομολογιακά δεδομένα	189
Γ. Το κατ' εξοχήν πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικής ισότητας	190

II. Οι πρακτικές επιπτώσεις της έναντι πάντων εφαρμογής της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας	191
A. Η αρχή της ίσης πρόσβασης στην δημόσια υπηρεσία	192
B. Η αρχή της καθολικής πρόσβασης στην δημόσια υπηρεσία	192

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Η έναντι των χρηστών εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας	195
--	-----

I. Η σταδιακή εμπέδωση της έναντι των χρηστών της εφαρμογής της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας	195
A. Τα δεδομένα της ελληνικής νομικής πραγματικότητας	195
B. Τα δεδομένα της γαλλικής νομικής πραγματικότητας	196
II. Η έννοια και οι έννομες συνέπειες της εφαρμογής της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας έναντι των χρηστών της	196
A. Η έννοια	197
B. Η εφαρμογή της	197

ΤΜΗΜΑ Δ΄

Η έναντι του προσωπικού της εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας	199
---	-----

I. Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας στο πεδίο της πρόσληψης του προσωπικού της	199
A. Τα δεδομένα της ελληνικής έννομης τάξης	199
B. Τα δεδομένα της γαλλικής έννομης τάξης	201
II. Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας στο πεδίο της υπηρεσιακής κατάστασης του προσωπικού της	201
A. Ισότητα, αξιοκρατία, αντικειμενικότητα	202
B. Η ρύθμιση του υπηρεσιακού καθεστώτος του προσωπικού των δημόσιων υπηρεσιών	202

ΕΠΙΛΟΓΟΣ	205
Α. Από την συνοχή της δημόσιας υπηρεσίας στη συνοχή του όλου κοινωνικού ιστού	205
Β. Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ως θεσμική εγγύηση του Κράτους Δικαίου	206
Γ. Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ως θεσμική εγγύηση της αποτελεσματικής επιδίωξης και επίτευξης του σκοπού της	207
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	
Η σύγχρονη κρίση της δημόσιας υπηρεσίας ως σύμπτωμα αποδυνάμωσης του δημόσιου δικαίου	209
Α. Η προϊούσα αλλοίωση των συστατικών στοιχείων της δημόσιας υπηρεσίας	209
Β. Οι αρνητικές επιπτώσεις ως προς την εφαρμογή των αρχών της συνέχειας και της ισότητας κατά την λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας	211
Γ. Η αδυναμία προσαρμογής της δημόσιας υπηρεσίας στο ευρύτερο κοινωνικοοικονομικό περιβάλλον	212
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	
I. ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΣΗ	217
II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ	218
ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ	221

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
α.ν.	αναγκαστικός νόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΣΕΠ	Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού
β.δ.	βασιλικό διάταγμα
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚΟ	Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
επ.	επόμενα/σελίδες
ΕΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΡ	Εθνικό Ραδιοτηλεοπτικό Συμβούλιο
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚτΒ	Κανονισμός της Βουλής
ν.	νόμος
ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
όπ.παρ.	προηγούμενη παραπομπή
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Σ.	Σύνταγμα
ΣΕΕ	Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
ΥΚ	Υπαλληλικός Κώδικας
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Όπως ήδη εκτέθηκε, η φαινομενολογική-υπαρξιστική μεθοδολογική προσέγγιση του δημόσιου δικαίου επιτρέπει, κυρίως μέσω των οικονομικών και θεσμικών δεδομένων του κρατικού παρεμβατισμού, την τεκμηρίωση της καθοριστικής σημασίας της δημόσιας υπηρεσίας ως προς την επεξήγηση της όλης εξέλιξης του κλάδου τούτου της έννομης τάξης. Η παρατήρηση αυτή ουδόλως παραγνωρίζει το γεγονός ότι, ιδίως στο πλαίσιο της σύγχρονης νομικής επιστήμης, η διάκριση μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου δεν είναι -κάθε άλλο μάλιστα- στεγανή. Άλλωστε αυτό τούτο το πεδίο του κρατικού παρεμβατισμού συνιστά, ίσως, το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα όσμωσης μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου. Όμως η σύνδεση της δημόσιας υπηρεσίας με την πορεία εξέλιξης του δημόσιου δικαίου εξηγείται ευχερώς με βάση την -στοιχειώδη από πλευράς ιστορίας του δικαίου και των θεσμών του- διαπίστωση, ότι οι καταβολές της δημόσιας υπηρεσίας βρίσκονται στον χώρο εκείνο της κρατικής δράσης, όπου κατ' εξοχήν ασκείται δημόσια εξουσία. Ενώ ακόμη και σήμερα, όπως θα διαφανεί στην συνέχεια, η λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας εντός του κρατικού παρεμβατισμού υποδηλώνει την οιονεί «επιβίωση» του δημόσιου δικαίου ακόμη και όταν η κρατική παρεμβατική δραστηριότητα οργανώνεται και επιχειρείται στην πράξη κατά κύριο λόγο μέσω των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου, όπου η παρουσία της δημόσιας εξουσίας είναι από ασθενική έως δυσδιάκριτη.

A. Η δημόσια υπηρεσία ως προσδιοριστικός παράγων της οργάνωσης και λειτουργίας των κρατικών δομών

Συγκεκριμένα δε, η εξελικτική πορεία της δημόσιας υπηρεσίας καταγράφει εναργώς την κατά τ' ανωτέρω αντίστοιχη εξέλιξη του δημόσιου δικαίου και, πρωτίστως, του ειδικότερου κλάδου του διοικητικού δικαίου αμφιπλεύρως. Ήτοι:

1. Αφενός από πλευράς οργάνωσης των, *lato sensu*, κρατικών δομών. Με την έννοια ότι αφορά την οργάνωση των δομών και των τριών εξουσιών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 του Συντάγματος. Αφού η δημόσια υπη-

ρεσία, ως οργανωτική μονάδα, εμφανίζεται, σχεδόν με τα ίδια θεσμικά χαρακτηριστικά, στο πεδίο της Νομοθετικής, της Εκτελεστικής και της Δικαστικής Εξουσίας αδιακρίτως.

2. Και, αφετέρου, από πλευράς διαμόρφωσης του νομικού καθεστώτος των, πάντοτε *lato sensu*, κρατικών δομών. Νομικού καθεστώτος, το οποίο αφορά όχι μόνο την οργάνωσή τους αλλά και την λειτουργία τους. Δηλαδή την καθημερινή διαχείριση των κοινωνικών και οικονομικών σχέσεων, μέσω κανόνων δικαίου που προσδιορίζουν τις συντεταγμένες του Κράτους Δικαίου και της αρχής της νομιμότητας, με χαρακτηριστικό γνώρισμα την εξυπηρέτηση του *ad hoc* δημόσιου συμφέροντος, συνήθως υπό συνθήκες άσκησης δημόσιας εξουσίας.

B. Η συμβολή της νομολογίας του Conseil d'Etat στην ανάδειξη της δημόσιας υπηρεσίας ως «μονάδας μέτρησης» της εξελικτικής πορείας του δημόσιου δικαίου

Η προσφυγή στις μεθόδους του συγκριτικού δικαίου, ιδίως δε η προσφυγή στα δεδομένα της νομολογίας του *Tribunal des Conflits* και του *Conseil d'Etat*, αποτελεί απολύτως αναγκαία προϋπόθεση για την κατανόηση ακόμη και της σύγχρονης έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας και της συμβολής της στην εξήγηση της πορείας εξέλιξης του δημόσιου δικαίου, τόσο στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, όσο και στο πλαίσιο των έννομων τάξεων που αναγνωρίζουν και καθιερώνουν θεσμικώς την διάκριση -φυσικά με τις προμνημονευόμενες τάσεις σχετικοποίησής της- μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου.

1. Η ως άνω συμβολή των δεδομένων της νομολογίας του *Tribunal des Conflits* και του *Conseil d'Etat* αναφορικά με την κατανόηση της θεσμικής πεμπτούσας του δημόσιου δικαίου και της δημόσιας υπηρεσίας οφείλεται, κατά βάση, στον εμπειρισμό που την διακρίνει εν γένει, κυρίως δε στο συγκεκριμένο αυτό πεδίο του νομικού επιστητού. Πραγματικά:

α) Στο πλαίσιο της πλειοψηφίας των έννομων τάξεων, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται και η ελληνική (πρβλ., προς την κατεύθυνση αυτή, την ουσιαστική και συμβολική σημασία π.χ. των αποφάσεων ΣτΕ 957/1978, 687/1987), η «*νομοθετική αφθονία*» -και μάλιστα υπό την μορφή κωδικοποιημένων κειμένων- η οποία επηρέασε και επηρεάζει καθοριστικώς τον προσδιορισμό της όλης φυσιογνωμίας του δημόσιου δικαίου και της ειδικότερης πτυχής του, της δημόσιας υπηρεσί-

ας, καθιστά τον ρόλο της νομολογίας περιορισμένο, ως προς την γενικότερη διαπλαστική του δύναμη. Τα ευρήματα της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και της ελληνικής θεωρίας του δημόσιου δικαίου, που σχετίζονται με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, μαρτυρούν αψευδώς.

β) Αντιθέτως, το γαλλικό διοικητικό δίκαιο, τουλάχιστον στην αφετηρία του και στο μεγάλο μέρος της διαδρομής του, διακρίθηκε για το ότι δεν στηρίχθηκε τόσο σε γραπτούς κανόνες δικαίου, πολλώ μάλλον κωδικοποιημένης μορφής. *E contrario*, η προέλευσή του και η μετέπειτα «ενηλικίωσή» του υπήρξε καθαρώς νομολογιακή. Και δη υπό το καθεστώς της «εμβληματικής» επιρροής του *Tribunal des Conflits* και του *Conseil d'État*, μέσω της οποίας η νομολογία αναδείχθηκε, πρωτίστως δια της οδού της δημιουργίας γενικών αρχών του δημόσιου και διοικητικού δικαίου, σε πραγματική πηγή δικαίου.

2. Πολλά οφείλει λοιπόν το εν γένει δημόσιο δίκαιο στον εμπειρισμό και την διαπλαστική δύναμη της νομολογίας του *Tribunal des Conflits* και του *Conseil d'Etat*, κατά την ανάδειξη της δημόσιας υπηρεσίας ως θεμελιώδους συνιστώσας του. Και η συμβολή αυτή καθίσταται ακόμη πιο ουσιαστική, αν αναλογισθεί κανείς πως οι μεγάλες νομολογιακές στροφές, μέσω των αντίστοιχων αποφάσεων - «*grands arrêts*», για τις οποίες βλ. το κορυφαίο έργο των M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 20η έκδ., 2015, σελ. 65 επ., 109 επ., 207 επ., 339 επ., 440 επ., με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία-επίληθαν με αφορμή διοικητικές διαφορές *prima facie* πολύ μικρής, από πλευράς κοινωνικής και οικονομικής σημασίας, εμβέλειας. Τ' ακόλουθα, εντελώς ενδεικτικά, παραδείγματα αρκούν για να επιβεβαιώσουν «του λόγου το ασφαλές», συνδέοντας μάλιστα, σε αρκετές περιπτώσεις, την θεωρία της δημόσιας υπηρεσίας μ' εκείνη των διοικητικών συμβάσεων:

α) Η απόφαση CE 6.2.1903, Terrier, σχεδόν στα πρώτα στάδια της νομολογίας του *Conseil d'État*, συνέθεσε τα βασικά χαρακτηριστικά της δημόσιας υπηρεσίας δικάζοντας επί διοικητικής διαφοράς, η οποία είχε ως αντικείμενο την απαλλαγή της νομαρχίας Saône-et-Loire από ερπετά -συγκεκριμένα δε έχιδνες- που αφθονούσαν στην περιοχή. Έτσι, με την απόφασή του αυτή το *Conseil d'État* έκρινε ότι η ως άνω δραστηριότητα καταστροφής έχιδνών, η οποία ανατέθηκε συμβατικώς -άρα στο πλαίσιο διοικητικής σύμβασης- σε φυσικά πρόσωπα, συνιστά θεσμικώς

δημόσια υπηρεσία, που θεμελιώνεται στο αντιστοίχως εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον (*intérêt général*).

β) Η, λίγο μεταγενέστερη, απόφαση CE 4.3.1910, *Théron*, επιβεβαίωσε, και μάλιστα σε συγγενές πεδίο, την προαναφερόμενη νομολογία *Terrier*: Δέχθηκε ότι συνιστά δημόσια υπηρεσία η καταδίωξη και σύλληψη αδέσποτων, ασθενών ή και νεκρών ζώων, η οποία ανατέθηκε συμβατικών -άρα και πάλι στο πλαίσιο διοικητικής σύμβασης- σε φυσικά πρόσωπα από τον δήμο της πόλης *Montpellier*, αφού και αυτή αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση μιας μορφής δημόσιου συμφέροντος.

γ) Η απόφαση TC 22.1.1921, *Société Commerciale de l'Ouest Africain*, δέχθηκε ότι φέρει όλα τα κατά την προηγούμενη νομολογία χαρακτηριστικά μιας δημόσιας υπηρεσίας η οργάνωση και λειτουργία πορθμείου σε παράκτια περιοχή της τότε γαλλικής αποικίας της Ακτής Ελεφαντοστού, ακριβώς λόγω του σχετικού δημόσιου συμφέροντος διασφάλισης μιας στοιχειώδους συγκοινωνίας. Επέκεινα η σύμβαση, την οποία συνήψε το γαλλικό δημόσιο με τον ιδιώτη παραχωρησιούχο, συνιστούσε, και εδώ, διοικητική σύμβαση.

δ) Η απόφαση CE 22.11.1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, δέχθηκε ότι φέρει όλα τα νομολογιακώς καθορισμένα χαρακτηριστικά μιας δημόσιας υπηρεσίας ως και η οργάνωση, από την πλευρά του δήμου *Saint-Priest-la-Plaine*, γιορτής με την εκτόξευση βεγγαλικών επ' ευκαιρία μιας τοπικής επετείου. Συνάγοντας δε, περαιτέρω, τις συνακόλουθες έννομες συνέπειες, έκρινε ότι οι εθελοντές, οι οποίοι διευκόλυναν την εκτόξευση των βεγγαλικών και οι οποίοι υπέστησαν εκ τούτου ζημία, δικαιούνται αποζημίωσης -με αντίστοιχη εκκίνηση της αστικής ευθύνης του δημοσίου- ακριβώς γιατί μετείχαν στην εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας, έστω και εθελοντικώς. Και τούτο διότι, εν πάση περιπτώσει, τα όργανα του ως άνω δήμου που οργάνωσαν την οικεία δημόσια υπηρεσία αποδέχθηκαν την εθελοντική προσφορά των, άνευ οιασδήποτε υπαιτιότητάς τους, ζημιωθέντων.

ε) Η απόφαση CE 20.4.1956, *Eroux Bertin*, δέχθηκε ότι φέρει όλα τα, νομολογιακώς καθορισμένα, χαρακτηριστικά μιας δημόσιας υπηρεσίας η διατροφή αλλοδαπών -στην συγκεκριμένη περίπτωση σοβιετικών πολιτών- μετά τη λήξη του Β' Παγκόσμιου Πολέμου και ως τον επαναπατρισμό τους, λόγω του δημόσιου συμφέροντος που συνίσταται στην συμβολή και των σοβιετικών στρατευμάτων στην απελευθέρωση των γαλλικών εδαφών. Στο μέτρο δε που η δημόσια αυτή υπηρεσία είχε ανατεθεί

συμβατικώς σε ιδιώτες, η οικεία έννομη σχέση συνιστά διοικητική σύμβαση.

στ) Η -συνεκδικασθείσα με την προηγούμενη- απόφαση CE 20.4.1956, *Ministre de l'Agriculture c. Consorts Grimouard*, δέχθηκε ότι φέρει όλα τα νομολογιακώς καθορισμένα χαρακτηριστικά δημόσιας υπηρεσίας η επιχείρηση αναδάσωσης μιας περιοχής, η οποία ανήκει, ιδιοκτησιακώς, σε ιδιώτες. Και τούτο λόγω του περιβαλλοντικού αλλά και οικονομικού δημόσιου συμφέροντος, το οποίο εξυπηρετούσε, υπέρ του γαλλικού δημοσίου, η συντήρηση και η εκμετάλλευση ενός δάσους, ακόμη κι αν αυτό ανήκει σε ιδιώτη. Συνεπώς, και μόνο λόγω της οργάνωσης και λειτουργίας μιας τέτοιας δημόσιας υπηρεσίας, ανεξαρτήτως δε των όρων εκτέλεσής της, η αντίστοιχη σύμβαση μεταξύ του γαλλικού δημοσίου και των ιδιωτών ιδιοκτητών συνιστά διοικητική σύμβαση, με τις εντεύθεν, θεσμικώς, ουσιαστικές και δικονομικές συνέπειες.

Οι συλλογισμοί που προηγήθηκαν επιτρέπουν, ως εισαγωγικές παρατηρήσεις, την περαιτέρω ανάλυση της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας με βάση: Πρώτον, τα κριτήρια που οριοθετούν την έννοια αυτή. Και, δεύτερον αλλά και συνακόλουθα, τις λόγω της φυσιογνωμίας των ως άνω κριτηρίων διαμορφούμενες προϋποθέσεις ίδρυσης και οργάνωσής της.

ISBN: 978-960-022-303-7



16133