



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2013-2014

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Του Αντωνίου Θεοδώρου Χόνδρου
Α.Μ.: 731

Ο παρεμπόπτων έλεγχος των κανονιστικών διοικητικών πράξεων

Σύγχρονες όψεις ενός διαχρονικού ζητήματος

Επιβλέποντες:

Επ. Καθ. Βασίλειος Κονδύλης

Αθήνα, 2017

Copyright © [Αντώνιος Θ. Χόνδρος, 2017]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	3
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	6
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 ^ο	13
ΤΑ ΔΟΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΟΝΤΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ	13
I) Παρεμπίπτων έλεγχος και Αρχή της Νομιμότητας.....	13
A) Αρχή και τεκμήριο νομιμότητας	13
Aα) Αρχή της Νομιμότητας	13
Aβ) Το Τεκμήριο Νομιμότητας των Διοικητικών Πράξεων.....	16
B) Τεκμήριο Νομιμότητας και Παρεμπίπτων Έλεγχος.....	18
Ba) Συνέπειες και κάμψη του τεκμηρίου της νομιμότητας	18
Bβ) Γενική Επισκόπηση του παρεμπίπτοντος ελέγχου.....	19
II) Παρεμπίπτων Έλεγχος και κανονιστικές διοικητικές πράξεις.....	23
A) Οι κανονιστικές Διοικητικές Πράξεις	23
Aα) Η θεμελίωση του ελέγχου	23
Aβ) Ο αποκλεισμός του ελέγχου.....	26
B. Οι ατομικές διοικητικές πράξεις.....	28
Ba) Η απαγόρευση άσκησης παρεμπίπτοντος ελέγχου στις ατομικές διοικητικές πράξεις.....	28
Bβ) Ο κατ' εξαίρεση παρεμπίπτων έλεγχος των ατομικών διοικητικών πράξεων	28
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 ^ο	33
ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΟΝΤΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ.....	33
I) Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού του παρεμπίπτοντος ελέγχου.....	33
A) Οι αντικειμενικές προϋποθέσεις παραδεκτού	34
Aα) Οι προσβαλλόμενες πράξεις	34
Aβ) Ο δεσμός ατομικής-κανονιστικής πράξης	35
B) Η υποκειμενική προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντος.....	37
Ba) Η προέλαση του εννόμου συμφέροντος ως λόγου αποκλεισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου	37
Bβ) Η υποχώρηση του εννόμου συμφέροντος ως λόγου αποκλεισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου	39
II) Η έκταση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων.....	42

A) Ο κατά χρόνο περιορισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου	42
Αα) Η αμφισβήτηση του διαρκούς παρεμπίπτοντος ελέγχου	42
Αβ) Η οριοθέτηση του χρονικού περιορισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου.....	44
B) Το περιεχόμενο του παρεμπίπτοντος ελέγχου	49
Βα) Η ταύτιση ευθείας και παρεμπίπτουσας κρίσης ως προς το εύρος του ελέγχου..	49
Ββ) Ο περιορισμός των λόγων εξωτερικής νομιμότητας.....	51
III) Η νομοθετική παρέμβαση. Το άρθρο 50 παρ. 3γ του Π.Δ. 18/1989	58
Α) Η θέσπιση της διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3γ του Π.Δ. 18/1989	58
Αα) Η πορεία προς το ν. 4274/2014.....	58
Αβ) Η νομική φύση και η θεμελίωση της παραγράφου 3γ του άρθρου 50 του Π.Δ. 18/1989.....	60
B) Το περιεχόμενο της ρύθμισης της παραγράφου 3γ του άρθρου 50 του Π.Δ. 18/1989	62
Βα) Οι όροι εφαρμογής της ρύθμισης.....	62
Ββ) Αξιολόγηση της νέας διάταξης	64
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 ^ο	65
ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΟΥ ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΟΝΤΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ	65
I) Οι συνέπειες για την κανονιστική πράξη	66
Α) Η κρίση ως προς τη νομιμότητα της κανονιστικής πράξης	66
Αα) Η κρίση στην περίπτωση του ευθέως ελέγχου	66
Αβ) Η κρίση στην περίπτωση του παρεμπίπτοντος ελέγχου	67
B) Η κρίση ως προς το χρόνο επέλευσης του ακυρωτικού αποτελέσματος.....	69
Βα) Η κατά χρόνο μετάθεση του ακυρωτικού αποτελέσματος στον ευθύ έλεγχο.....	69
Ββ) Η κατά χρόνο μετάθεση του ακυρωτικού αποτελέσματος στον παρεμπίπτοντα έλεγχο	73
II) Οι συνέπειες για την ατομική πράξη	76
Α) Ο περιορισμός του αποτελέσματος παρεμπίπτοντος ελέγχου στις ατομικές πράξεις.....	76
Αα) Ακύρωση μόνο της προσβαλλόμενης ατομικής	76
Αβ) Η διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης για την ανάκληση παράνομης ατομικής πράξης.	77
B) Η διεύρυνση του αποτελέσματος του παρεμπίπτοντος ελέγχου στις ατομικές πράξεις	78
Βα) Η υποχρέωση της ανάκλησης ατομικών πράξεων «όμοιων» με την ακυρωθείσα ατομική.....	78
Ββ) Οι συνέπειες της υποχρέωσης ανάκληση των «όμοιων» πράξεων	82

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	84
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	87
Βιβλία	87
Άρθρα –Μελέτες-Σχόλια	89
ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΒΑΣΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ	93

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Α.Ε.Δ.	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
Α.Κ.	Αστικός Κώδικας
Α.ν.	Αναγκαστικός Νόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρ	Αριθμός
Αρμ	Αρμενόπουλος
Δ	Δίκη
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕφ	Διοικητικό Εφετείο
ΔΠρ	Διοικητικό Πρωτοδικείο
ΔΣΑ	Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών
ΔτΑ	Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
Εν	Εννοείται
Ε.Δ.Δ.Α.	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ε.Δ.Κ.Α	Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης
Επ	Επιμέλεια
Ε.Σ.Δ.Α.	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου
Κ.Ε.Δ.Ε.	Κώδικας Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας

ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Ν	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΝΠΙΔ	Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου
Ολ	Ολομέλεια
Ο.π.	Όπως παραπάνω
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΕ	Πρακτικό Επεξεργασίας
Περ	Περιθώριο
ΠΠΚω	Πολυμελές Πρωτοδικείο Κω
Πρβλ(ε)	Παράβαλε
Πχ	Παραδείγματος χάρι
Σ	Σύνταγμα 1975/1986/2001/2008
ΣΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
Σελ	Σελίδα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Τ	Τόμος
ΤοΣ	Το Σύνταγμα
Υπ	Υπόθεση/υποσημείωση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας Κυβερνήσεως
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το διοικητικό δίκαιο ορίζεται ως «το σύνολο των ειδικών κανόνων δικαίου, οι οποίοι ρυθμίζουν την οργάνωση της Δημόσιας Διοίκησης,¹ με τη στενή έννοια, την κατάσταση των οργάνων της, τις σχέσεις τους με τους διοικούμενους και την προστασία του από παράνομες πράξεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων αυτών»².

Ως κλάδος δικαίου κατατάσσεται παραδοσιακά στο δημόσιο δίκαιο, αφού αναφέρεται στην οργάνωση του κράτους και στη σχέση του με τους διοικούμενους. Περαιτέρω, η ένταξή του στο δημόσιο δίκαιο έχει ως επακόλουθο τον χαρακτηρισμό του ως «εφαρμοσμένου συνταγματικού δικαίου»³.

Πράγματι το Σύνταγμα μας του 1975/1986/2001/2008 προσδιορίζει το ελληνικό διοικητικό δίκαιο στη βάση τριών πυλώνων α) της αρχής της νομιμότητας, β) της επιδίωξης του δημοσίου και του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος και γ) στην προστασία των διοικουμένων, στο πλαίσιο του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος και του κοινωνικού κράτους⁴.

Αυτές οι αρχές διαμορφώνουν το σύστημα⁵ του ελληνικού διοικητικού δικαίου οριοθετώντας αφενός τη δράση των διοικητικών οργάνων και προσδιορίζοντας αφετέρου το πλαίσιο δράσης τους, ώστε το σύστημα να βρίσκεται σε κατάσταση ισορροπίας⁶.

Βέβαια, το ελληνικό διοικητικό δίκαιο οφείλει την ύπαρξη του στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο, επί τη βάσει του οποίου διαμορφώθηκε αρχικά και εξελίσσεται μέχρι και σήμερα, όντας σε συνεχή διάλογο. Σταθμό στην διαμόρφωση του ελληνικού διοικητικού δικαίου αποτέλεσε η μεταφύτευση στην Ελλάδα του θεσμού του Συμβουλίου της Επικράτειας και της πλούσιας νομολογίας του⁷.

Ωστόσο, το διοικητικό δίκαιο ακριβώς λόγω του ρυθμιστικού πεδίου εντός του οποίου αναπτύσσεται και προκειμένου να ανταποκριθεί στη σύγχρονη πραγματικότητα, αποτελεί ένα

¹ Με τον όρο «διοίκηση» νοούνται στην παρούσα όλα τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας και ενδεικτικά το Δημόσιο, οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου

² Σπηλιωτόπουλος Επ, Η κατάσταση του διοικητικού δικαίου σήμερα, Ανάτυπο εκτός εμπορίου εκ των πρακτικών της Ακαδημίας Αθηνών, τ.89 Γ' (2014), σ.9

³ Δαγτόγλου Πρ, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2012, σ.27 με περαιτέρω παραπομπές.

⁴ Σπηλιωτόπουλος Επ, Η κατάσταση του διοικητικού δικαίου σήμερα, όπ.π., σ.10

⁵ Γώγος Κ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ΘΠΔΔ 2015, σ.726 επ, ιδίως σ.730

⁶ Μουζουράκης Στ, Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπίπτων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων σε Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας-75 χρόνια, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, σ. 696 επ. *Weil P/Rouyaud D*, Το διοικητικό δίκαιο, (μτφρ) Χρίστος Πολίτης, Νομική Βιβλιοθήκη 2009, σ.30

⁷ Φλογαΐτης Σπ σε Γέροντα Απ/Λύτρα Σ/Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ./Φλογαΐτη Σπ, Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2004, σ 26, Μουκίου Χρ, Επιδράσεις του γαλλικού διοικητικού δικαίου στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο : 'Ο εξελικτικός πλους από τον Λουδοβίκο τον 14^ο στα Μνημόνια', ΝοΒ 3/2016, σελ.473

μεταβαλλόμενο δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι δυνατό να παραγνωρισθεί η επιρροή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁸ και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁹.

Εντός αυτού του πολυεπίπεδου κανονιστικού περιβάλλοντος το διοικητικό δίκαιο καλείται να ισορροπήσει μεταξύ του δίπολου της αποτελεσματικής διοικητικής δράσης από τη μία και της επαρκούς προστασίας των ενδιαφερομένων από την άλλη¹⁰.

Τα μέσα πραγμάτωσης των ως άνω σκοπών είναι οι διοικητικές πράξεις, οι συμβάσεις και οι υλικές ενέργειες. Κυριότερο μέσο είναι οι διοικητικές πράξεις μέσω των οποίων θεσπίζονται μονομερώς από τη Διοίκηση κανόνες δικαίου¹¹, είτε με τη μορφή κανονιστικών, δηλαδή πράξεων που θεσπίζουν απρόσωπους κανόνες είτε με τη μορφή ατομικών, δηλαδή πράξεων που θεσπίζουν ατομικούς κανόνες.

Τα δεδομένα της σύγχρονης εποχής (οικονομικά, κοινωνικά, πολιτικά και πολιτιστικά) έχουν διευρύνει το πεδίο δράσης της Διοίκησης μέσω της έκδοσης διοικητικών πράξεων. Έτσι, αυτή η εντονότερη παρέμβαση του Κράτους στην πραγματικότητα, έχει οδηγήσει στον περιορισμό του ρόλου του κοινοβουλίου και στη διόγκωση της κανονιστικής δράσης της εκτελεστικής εξουσίας, μέσω της χρήσης νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων, κατά τους ειδικότερους όρους που ορίζει το συνταγματικό πλαίσιο (άρ. 43, 44 Συντάγματος 1975/1986/2001/2008)¹². Περαιτέρω, η ενίσχυση της κανονιστικής αρμοδιότητας της εκτελεστικής εξουσίας έναντι της νομοθετικής και δικαστικής τοιαύτης, έχει καταστεί εντονότερη ενόψει της γενικότερης κρίσης που διέρχεται η χώρα¹³.

Στο πεδίο των κανονιστικών διοικητικών πράξεων η κρίση δεν ενίσχυσε μόνο την εκτελεστική εξουσία μέσω της ευρείας έκδοσης κανονιστικών πράξεων. Οδήγησε, παράλληλα, και στην επαναδιαπραγμάτευση τόσο από το νομοθέτη όσο και από τον ακυρωτικό ιδίως δικαστή των παραδοσιακών δογματικών θεμελίων του διοικητικού δικαίου¹⁴, που άπτονται και των κανονιστικών διοικητικών πράξεων.

⁸ Γιαννακόπουλος Κ., Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2013

⁹ Πρεβεδούρου Ευγ., Ακυρωτικός έλεγχος διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, ΘΠΔΔ 8-9/2010, σελ. 858

¹⁰ Τσιγαρίδας, Β, Οι αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης στο μεταίχμιο της συνταγματικής νομιμότητας. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 2180/2013, ΘΠΔΔ 8-9/2013, σελ. 826 επ. και Weil P/ Pouyaud D, Το διοικητικό δίκαιο, ό.π., σελ. 43

¹¹ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμος Ι, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 106 επ, αρ. περ. 93 επ.

¹² Πρβλ. ΣτΕ 1253/2006 ΔτΑ 32/2006, σ.1407 και Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Ι ό.π., σελ. 63).

¹³ Γεραπετρίτης Γ, Η οικονομική κρίση ως στοιχείο απορρύθμισης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου: Νομοτέλεια ή άλλοθι ΝοΒ 12/2012, σ..=Μελέτες για το Μνημόνιο, εκδόσεις ΔΣΑ 2013, σ.231

¹⁴ Γώγος Κων, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ό.π., σελ. 730-731 και Σακελλαροπούλου Αικ. Βήματα εξέλιξης του ακυρωτικού ελέγχου, ΕφΔΔ 2/2017, σελ. 149 επ., ιδ.154.

Εξάλλου, αυτή η επανεξέταση των καθιερωμένων νομικών δογμάτων¹⁵ βρισκόταν σε κίνηση τα τελευταία έτη, όπως σημειώθηκε και παραπάνω, λόγω των επιρροών της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μάλιστα, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο εξυπηρέτησης του «συνταγματικού σκοπού του»¹⁶, έχει επικεντρωθεί στη σχέση μεταξύ της δικαιοσύνης σε συνάρτηση με την οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη ενός κράτους μέλους, υπό την έννοια ότι μια αποτελεσματική, ανεξάρτητη και ποιοτική δικαιοσύνη επιδρά ευεργετικά στην οικονομική ανάπτυξη¹⁷.

Η κρίση, ωστόσο, επέδρασε ως καταλύτης και επιτάχυνε την μετεξέλιξη πολλών εκ των δογματικών θεμελίων του διοικητικού μας δικαίου. Απόδειξη αυτού, αποτελεί ότι η Δικαιοσύνη σαν θεσμός αποτέλεσε και αντικείμενο των υποχρεώσεων που ανέλαβε το ελληνικό κράτος έναντι των δανειστών του¹⁸.

Η Δικαιοσύνη αντίστοιχα, ενόψει των μεταβολών αυτών και ιδίως της δικαστικής αντιμετώπισης των μέτρων που ελήφθησαν από την νομοθετική και εκτελεστική εξουσία στο πλαίσιο της κρίσης, έπρεπε να θέσει η ίδια τους όρους άσκησης της δικαιοδοτικής της εξουσίας¹⁹, προκειμένου να ανταποκριθεί στο θεσμικό της ρόλο ως εγγυητής του Συντάγματος και του Κράτους Δικαίου²⁰ και να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα της διοικητικής δράσης²¹. Μέσα επίτευξης του έργου αυτού, αποτέλεσαν η αξιοποίηση των νομοθετικών δυνατοτήτων, η ανάπτυξη νέων εργαλείων ελέγχου και ο διάλογος υπό νέα οπτική γωνία με πάγια δόγματα.

Ένα από τα δόγματα που τέθηκε στο επίκεντρο της επαναδιαπραγμάτευσης και που αποτελεί και το αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι ο παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών διοικητικών πράξεων από τα διοικητικά δικαστήρια και ιδίως από το Συμβούλιο της Επικράτειας, εντός της ακυρωτικής δίκης.

Σύμφωνα με την αρχή αυτή, επιβάλλεται σε περίπτωση προσβολής ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου ατομικής διοικητικής πράξεως, να ελέγχεται παρεμπιπτόντως η νομιμότητα των κανονιστικών πράξεων, στις οποίες ερείδεται η ευθέως πληττόμενη με το ένδικο βοήθημα ατομική πράξη, εν όψει των καθιερωμένων στην ελληνική έννομη τάξη δικονομικών κανόνων ευθείας

¹⁵ Μενουδάκος, Κ, «Νομιμότητα, δημόσιο συμφέρον και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος (θεσμικά όρια της εξουσίας του διοικητικού δικαστή μεταξύ formalισμού και δικαστικού ακτιβισμού, ΘΠΔΔ 2014, σελ 670

¹⁶ Γιαννακόπουλος, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων,ό.π., σελ. 389

¹⁷ Πικραμμένος ,Μ, Η σχέση δικαιοσύνης και οικονομικής ανάπτυξης ως προτεραιότητα πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Ευρώπης, ΕφΔΔ 4/2016, σελ και ιδίως σελ. 439 και 445

¹⁸ Βλ. Παράρτημα V.1.ΕΛΛ του Ν. 4046/2012 (ΦΕΚ Α' 28) και Ανδρουλάκης Β, Η επίκαιρη παροχή δικαστικής προστασίας στη διοικητική δικαιοσύνη: Μια συνεχής αναζήτηση, ΘΠΔΔ 1/2015 σελ 1 επ, ιδίως σελ. 7

¹⁹ Παυλόπουλος Π, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, ά έκδοση, Εκδόσεις Λιβάνη, Αθήνα 2013 σελ. 352 επ. και ιδίως 387-388

²⁰ Σακελλαροπούλου Αικ, Κρίση και ανθεκτικότητα του Συντάγματος,ΕφΔΔ1/2016 σελ.2 επ. ιδ.σελ. 15

²¹ Καγάλη Β, Διοικητική Αποτελεσματικότητα, διαδικαστική νομιμότητα και ακυρωτική δίκη ΘΠΔΔ 8-9/2016, σελ. 744

προσβολής των κανονιστικών πράξεων, κατά τους οποίους η προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτών κινείται από μόνη τη δημοσίευσή τους και είναι σχετικώς βραχεία (εξηκονθήμερη)²².

Η πρακτική σπουδαιότητα του υπό εξέταση ζητήματος, που δικαιολογεί και την ενασχόληση του διοικητικού δικαστή με αυτή, εντοπίζεται –ακριβώς– στο θέμα το οποίο πραγματεύεται, αφού οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις είναι εξ ορισμού «υπερατομικές»²³, εφαρμόζονται δηλαδή σε όλες τις περιπτώσεις, όπου πληρούνται οι όροι εφαρμογής τους. Συνεπώς, ως κανόνες γενικοί και αφηρημένοι δεν είναι δυνατό η εξέταση της νομιμότητάς τους να επαφίεται μονάχα στην ιδιωτική πρωτοβουλία. Και τούτο διότι η δομή του διοικητικού δικονομικού δικαίου είναι τέτοια, ώστε από τη μία ο θιγόμενος διοικούμενος να έχει απωλέσει την προθεσμία προσβολής της κανονιστικής πράξης και από την άλλη είναι σύνηθες το φαινόμενο της έλλειψης άμεσα θιγόμενων–άρα και εχόντων έννομο συμφέρον–από μια κανονιστική πράξη. Αρκετές φορές, το έννομο συμφέρον γεννάται αφ' ης στιγμής εκδοθεί η ατομική διοικητική πράξη που θίγει τον διοικούμενο και έχει ως έρεισμα την κανονιστική. Ως εκ τούτου, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο διοικητικός δικαστής καλείται να κρίνει λόγο ακύρωσης επ' ευκαιρία προσβολής ατομικής διοικητικής πράξης, ο οποίος βάλλει κατά της κανονιστικής που αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα της ατομικής.

Για το λόγο αυτό, η ενασχόληση με το θέμα του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων παραμένει επίκαιρη. Περαιτέρω, η ενίσχυση της κανονιστικής αρμοδιότητας της εκτελεστικής εξουσίας, που σημειώθηκε παραπάνω, σε συνδυασμό με το χαμηλής ποιότητας παραγόμενο έργο ²⁴, επιβεβαιώνει τη δεσπόζουσα θέση του υπό εξέταση θέματος στο σύστημα του διοικητικού μας δικαίου.

Στην παρούσα μελέτη θα επιχειρηθεί μια συνολική επισκόπηση της αρχής αυτής στο πλαίσιο κυρίως της ακυρωτικής δίκης και των νομολογιακών πορισμάτων του Συμβουλίου της Επικράτειας²⁵. Έτσι, θα εξεταστεί πρωταρχικά το ζήτημα της ένταξης και θεμελίωσης της αρχής στο σύστημα του ελληνικού διοικητικού δικαίου. Θα ακολουθήσει εν συνεχεία, η πραγμάτωση του ζητήματος των όρων άσκησης και περιεχομένου του ελέγχου ενώ εν κατακλείδι θα εξεταστεί το ζήτημα των συνεπειών του στην έννομη τάξη.

Μέσα από αυτή τη θεώρηση σκοπείται να αναδειχθεί η δυναμική της εξέλιξης του θεσμού στο διοικητικό δίκαιο μέσω της ταυτόχρονης εξέλιξης του ρόλου της διοικητικής δικαιοσύνης και επέκεινα των θέσεων του διοικητικού δικαστή εντός της σύγχρονης και πολυσύνθετης πραγματικότητας.

²² Ενδ. ΣτΕ 3839/2009

²³ Δαγτόγλου Πρ. Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 99

²⁴ Γεραπετρίτης, Γ. ,Η οικονομική κρίση ως στοιχείο απορρύθμισης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου: Νομοτέλεια ή άλλοθι, ό.π., .και Συμεωνίδης Ι, Η αναβάθμιση του ρόλου του διοικητικού δικαστή στη μεταμοντέρνα εποχή, η αδυναμία ανταπόκρισης της διοίκησης και η ανάγκη ενός άλλου διαλόγου με το νομοθέτη, ΕφΔΔ 3/2010, σελ. 386

²⁵ Και τούτο διότι η ευθεία προσφυγή κατά κανονιστικής πράξης διενεργείται μόνο από το ΣτΕ και έχει το χαρακτήρα αμιγούς ακυρωτικής διαφοράς.

Το δίκαιο ως μέσο ρύθμισης της κοινωνικής συμβίωσης²⁶ εξελίσσεται μαζί της. Μέσα σε αυτό το αεικίνητο περιβάλλον ο δικαστής καλείται συχνά να προσαρμόσει τους κανόνες δικαίου στα νέα δεδομένα²⁷ εντός των ορίων της συνταγματικής αρμοδιότητας του, χωρίς ωστόσο να αντικαθιστά το ρόλο της θεσμικά αρμόδιας πολιτικής εξουσίας²⁸ και χωρίς να διεκδικεί την αποκλειστικότητα στην ερμηνεία του²⁹.

Αντίστοιχα, η μελέτη της αρχής του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων φανερώνει μια στροφή του διοικητικού δικαστή και του νομοθέτη από την εξέταση της νομιμότητας της διοικητικής δράσης προς την εξέταση της ουσιαστικής έννομης σχέσης³⁰, αποβλέποντας στην ικανοποίηση του σκοπού της «κοινωνικής ειρήνευσης»³¹, υπό το πρίσμα βεβαίως των νέων δεδομένων, όπως αυτών που θέτει η αρχή της ασφάλειας του δικαίου.

Ωστόσο, σ' αυτήν την πορεία η δράση του και η κρίση του πρέπει να τυγχάνει θεμελιωμένη, γεγονός που αποτυπώνεται στην αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων³². Πολλά δε μάλλον θα πρέπει να επαγρυπνά ώστε η επίλυση της εκάστοτε ατομικής διαφοράς να εντάσσεται και να συμβαδίζει με τη συστηματική δομή του διοικητικού μας δικαίου³³

²⁶ Σούργλας Π., *Justi atque injusti scientia*, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, 1996, σελ.36

²⁷ Παυλόπουλος Πρ., Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, ό.π. σελ. 52-53.

²⁸ Πικραμμένος Π., Δημόσιο Δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, ΝοΒ 12/2012=Μελέτες ΔΣΑ, για το Μνημόνιο ό.π., σελ. 11 επ.

²⁹ Γιαννακόπουλος Κ., Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, σελ. 206

³⁰ Συμεωνίδης, Η αναβάθμιση του ρόλου του διοικητικού δικαστή στη μεταμοντέρνα εποχή, η αδυναμία ανταπόκρισης της διοίκησης και η ανάγκη ενός άλλου διαλόγου με το νομοθέτη, ό.π. σελ. 393

³¹ Σκουρής Βασίλ., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1996 σελ 35

³² Γιαννακόπουλος, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων σελ. 206

³³ Γιαννακόπουλος, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων σελ. 206 και Γώγος, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ ό.π., σελ. 733

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

ΤΑ ΔΟΓΜΑΤΙΚΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΟΝΤΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

Η αναγωγή στον ορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου εν γένει οδηγεί στην ένταξή του στο πεδίο του ελέγχου της τήρησης της αρχής της νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Με άλλα λόγια, η λειτουργία του παρεμπίπτοντος ελέγχου προσδιορίζεται στη διασφάλιση της εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας, η οποία διασφαλίζει αντίστοιχα την υπαγωγή της διοίκησης στο δίκαιο³⁴ και άρα στο κράτος δικαίου.

Ταυτόχρονα, οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις παρέχουν, υπό τους ειδικότερους όρους του οικείου συνταγματικού πλαισίου, τη δυνατότητα στην εκτελεστική εξουσία-διοίκηση να θεσπίζει κανόνες δικαίου με γενικό και απρόσωπο περιεχόμενο. Η επιρροή αυτή καθιστά ταυτόχρονα και εντονότερη τη διασφάλιση του ελέγχου τους.

Μεταξύ, λοιπόν, της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης και της ανάγκης αποτελεσματικής τήρησης της αρχής της νομιμότητας, αναπτύχθηκε ως συνδεδετικός κρίκος η αρχή του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων.

Συναφώς, η κατανόηση του περιεχομένου και των συνεπειών της αρχής αυτής, προϋποθέτει την ανάπτυξη των δύο αυτών παραμέτρων που αποτελούν τα δογματικά θεμέλια της αρχής, δηλαδή της αρχής της νομιμότητας (I) και της φύσης των κανονιστικών πράξεων (II).

I) Παρεμπίπτων έλεγχος και Αρχή της Νομιμότητας

Όπως σημειώθηκε, η αρχή της νομιμότητας διατρέχει το σύνολο του διοικητικού δικαίου. Στο δίκαιο των διοικητικών πράξεων έκφραση τήρησης της αρχής αυτής, αποτελεί το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων. Ωστόσο, το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, μέσο δε ανταπόδειξης του είναι η αρχή του παρεμπίπτοντος ελέγχου γενικά.

A) Αρχή και τεκμήριο νομιμότητας

Aa) Αρχή της Νομιμότητας

³⁴ *Πρεβεδούρου* Ευγ, σε *Αντωνίου* Θ (επ) Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014 σελ. 136

Η εξέλιξη των θεσμών του δημοσίου δικαίου στην ηπειρωτική Ευρώπη κατά τον 18^ο-19^ο αιώνα, σηματοδότησε τη μετάβαση από το αστυνομικό-απολυταρχικό κράτος στο κράτος δικαίου, αυτό δηλαδή στο οποίο κυρίαρχη είναι η τήρηση του δικαίου από το κράτος σε όλες του τις εκφάνσεις³⁵.

Βασική συνιστώσα της έννοιας του κράτους δικαίου αποτελεί η υπαγωγή της εκτελεστικής εξουσίας στο δίκαιο και η παράλληλη λειτουργία κυρωτικών μηχανισμών προς διασφάλιση της υπαγωγής αυτής³⁶. Αυτή ακριβώς η λειτουργία συνθέτει την αρχή της νομιμότητας της δράσης της εκτελεστικής εξουσίας και κατ' επέκταση των διοικητικών οργάνων.

Ειδικότερα, η αρχή της νομιμότητας της δράσης των διοικητικών οργάνων επιβάλλει στην εκτελεστική εξουσία να ενεργεί μόνο βάσει σχετικής πρόβλεψης κανόνα δικαίου. Έτσι, τα διοικητικά εν γένει όργανα δρουν νόμιμα μόνο εφόσον αυτό προβλέπεται από κάποιον κανόνα δικαίου, ο οποίος απορρέει το χαρακτηριζόμενο από τον Ε. Σπηλιωτόπουλο ως «μπλοκ της νομιμότητας»³⁷, στο οποίο εντάσσονται στην περίπτωση της ελληνικής έννομης τάξης, το σύνολο των κανόνων που απαρτίζουν τις πηγές του ελληνικού δικαίου, δηλαδή το Σύνταγμα, οι κανόνες του διεθνούς δικαίου, ο τυπικός νόμος, η κανονιστική πράξη αλλά και οι γενικές αρχές του δικαίου³⁸.

Βέβαια, η αρχή της νομιμότητας εν γένει νοείται υπό δύο έννοιες. Αφενός, την αρνητική σύμφωνα με την οποία, οι ενέργειες της διοίκησης δεν πρέπει να είναι αντίθετες με τους παραπάνω κανόνες δικαίου³⁹. Μάλιστα, με αυτήν την έννοια εφαρμόζεται πλήρως στο ιδιωτικό δίκαιο, στο οποίο το συνταγματικό δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (5 παρ. 1 Σ) και συνακόλουθα η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων κατ' άρθρο 361 ΑΚ, επιτρέπει στους ιδιώτες να δρουν ελεύθερα εφόσον η δράση τους δεν απαγορεύεται από το νόμο⁴⁰.

Αντίθετα, η θετική έννοια της αρχής της νομιμότητας, σημαίνει ότι η διοίκηση δεσμεύεται όχι μόνο από την αρνητική έννοια της αρχής της νομιμότητας αλλά περαιτέρω οφείλει ή μπορεί να προβαίνει μόνο στις ενέργειες που προβλέπονται και επιβάλλονται ή επιτρέπονται από τις πηγές του δικαίου⁴¹. Αντίθετα, δηλαδή με τους ιδιώτες των οποίων ο νόμος αποτελεί το όριο της σύννομης δράσης τους, στα διοικητικά όργανα ο νόμος λειτουργεί ως πηγή της δράσης τους αλλά και όριο της, αφού προσδιορίζει τις προϋποθέσεις, τη μορφή και τον τρόπο δράσης τους.

³⁵ Σπυρόπουλος Φ., Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 49

³⁶ Παυλόπουλος Πρ., Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, ό.π., σελ. 151, και Φλογαίτης, Σπ. σε Φλογαίτη, Γέροντα Απ/Λύτρα Σ/Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ./Φλογαίτη Σπ, Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 19

³⁷ Σπηλιωτόπουλος Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Ι, σελ. 88

³⁸ Πρεβεσδούρου Ευγ, Αντωνίου Θ (επ) Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, ό.π., σελ. 138

³⁹ Τσιρωνάς, Α, Η νομική φύση του «Υπερταμείου» (της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ) και η δέσμευση του από την αρχή της νομιμότητας, ΔΔικ 2/2017, σελ. 169 επ. και ιδ. σελ. 171

⁴⁰ Παυλόπουλος, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, ό.π., σελ. 154

⁴¹ Σπηλιωτόπουλος Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Ι, ό.π., σελ. 88

Έτσι, τα διοικητικά όργανα στερούνται της αυτονομίας της βούλησής τους⁴² και δεν καθίστανται υποκείμενα δικαιωμάτων κατά την κλασική έννοια⁴³. Όχημα της δράσης τους αποτελεί η έννοια της αρμοδιότητας, η οποία είναι η δημόσια εξουσία που τους απονέμεται κατά την αρχή της νομιμότητας, ώστε να δρουν εκφράζοντας δεσμευτικά τη βούληση του κράτους⁴⁴. Αντίστοιχα, η ένταση της δέσμευσης των διοικητικών οργάνων από την αρχή της νομιμότητας κατά την προεκτεθείσα θετική έννοια, οδηγεί στη διάκριση της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων σε δέσμια, όταν δηλαδή απαιτείται συμφωνία της διοικητικής ρύθμισης με τους κανόνες δικαίου που την προβλέπουν, οι οποίοι περιγράφουν αναλυτικά τις προϋποθέσεις κατά τις οποίες η ενέργεια είναι υποχρεωτική καθώς και το περιεχόμενό της⁴⁵ και σε διακριτική ευχέρεια, όταν αρκεί η διοικητική ρύθμιση να είναι εναρμονισμένη με τον κανόνα δικαίου που την προβλέπει, ο οποίος της καταλείπει ένα περιθώριο ελευθερίας δράσης⁴⁶.

Η ανωτέρω θετική έννοια της αρχή της νομιμότητας, του αυτοπεριορισμού δηλαδή της εκτελεστικής εξουσίας στο νόμο, ο οποίος καθορίζει και διέπει τη δράση της⁴⁷ οφείλεται στην ιστορική εξέλιξη του κράτους δικαίου και του διοικητικού δικαίου. Με τη θετική έννοια δηλώνεται η υποταγή της εκτελεστικής εξουσίας στο νομοθετικό όργανο, το οποίο παράγει τους νόμους και εκφράζει κατά τεκμήριο τη γενική θέληση. Συνεπώς, η αρχή της νομιμότητας οριοθετήθηκε από τις αρχές της λαϊκής κυριαρχίας και του αντιπροσωπευτικού συστήματος⁴⁸.

Με αυτό το περιεχόμενο η αρχή της νομιμότητας δεσμεύει το σύνολο της εκτελεστικής εξουσίας, δηλαδή τόσο τα άμεσα κρατικά όργανα όσο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου στο σύνολο της δράσης τους είτε κατά την έκδοση μιας διοικητικής πράξης, είτε κατά τη σύναψη μιας διοικητικής σύμβασης, είτε κατά την επιχείρηση μιας υλικής ενέργειας, ακόμη και όταν η δράση αυτή δεν ελέγχεται δικαστικά⁴⁹. Περαιτέρω, η αποτελεσματική λειτουργία της αρχής, εξασφαλίζεται διά του ελέγχου τήρησής της, ο οποίος πραγματοποιείται με πλείονες τρόπους, είτε μέσω του διοικητικού αυτοελέγχου, είτε μέσω του κοινοβουλευτικού είτε μέσω του δικαστικού.⁵⁰

Στο πεδίο των διοικητικών πράξεων, όλα τα ανωτέρω αναφέρονται στη νόμιμη έκδοση τους. Ωστόσο, η ανάγκη εύρυθμης και αποτελεσματικής λειτουργίας της διοίκησης δεν επιτρέπει τον

⁴² Τσιρώνας, Η νομική φύση του «Υπερταμείου» (της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ) και η δέσμευση του από την αρχή της νομιμότητας, ό.π., σελ. 172

⁴³ Δαγτόγλου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, σελ. 100

⁴⁴ Φλογαίτης σε Γέροντα Απ/Λύτρα Σ/Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ./Φλογαίτη Σπ, Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 33

⁴⁵ Σπηλιωτόπουλος Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Ι, ό.π., σελ. 153

⁴⁶ Πρεβεστούρου Ευγ, Αντωνίου Θ. (επ) Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, ό.π., σελ. 181

⁴⁷ Τσάτσος Δημ. Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Β, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993 σελ. 151

⁴⁸ Φλογαίτης Γέροντα Απ/Λύτρα Σ/Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ./Φλογαίτη Σπ, Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 18 επ, Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Ι, ό.π., σελ. 88, Weil/Pouyaraud, Διοικητικό Δίκαιο, ό.π. σελ. 115 καθώς και ΣτΕ 2987/1994 σύμφωνα με την οποία η αρχή της νομιμότητας θεμελιώνεται στα άρθρα 26 παρ. 2, 43, 50, 82, 93 και 95 παρ. 1 Σ.

⁴⁹ Πρεβεστούρου Ευγ.σε Αντωνίου Θ(επ) Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, ό.π.,σελ. 136-137.

⁵⁰ Παυλόπουλος Πρ. Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, ό.π., σελ. 154

αναλυτικό έλεγχο τήρησης της αρχή ανά εκάστοτε περίπτωση. Για το λόγο αυτό, διαπλάστηκε η έννοια του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων.

Αβ) Το Τεκμήριο Νομιμότητας των Διοικητικών Πράξεων

Τα δύο βασικά χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης αποτελούν το τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστότητα, με το πρώτο να έχει διαμορφωθεί νομολογιακά ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου⁵¹.

Σύμφωνα μ' αυτό, οι ατομικές διοικητικές πράξεις από την έναρξη της ισχύος τους έως την ακύρωσή τους με δικαστική απόφαση ή με διοικητική πράξη ή την ανάκλησή ή κατάργησή τους ή γενικά την παύση της ισχύος του καθ' οιονδήποτε τρόπο, παράγουν όλα τα έννομα αποτελέσματά τους τόσο έναντι των διοικουμένων όσο και έναντι των διοικητικών αρχών, ανεξαρτήτως νομικής πλημμέλειας, η οποία σε περίπτωση προσβολή τους μπορεί να επιφέρει την ακύρωσή τους⁵².

Με βάση το περιεχόμενο του παραπάνω ορισμού, προκύπτει ότι το τεκμήριο της νομιμότητας είναι ένα συμπέρασμα που συνάγεται αναφορικά με άγνωστα περιστατικά, ότι δηλαδή μια ατομική διοικητική πράξη είναι σύννομη, από άλλα γνωστά περιστατικά⁵³, δηλαδή την προέλευσή της από διοικητικά όργανα, προκειμένου να διευκολυνθεί με τον τρόπο αυτό η δράση της διοίκησης μέσω της ταχείας πραγμάτωσης των σκοπών της.

Πράγματι, με το τεκμήριο της νομιμότητας σκοπείται η εξυπηρέτηση των κρατικών σκοπών μέσω και της εκτελεστότητας της διοικητικής πράξης. Η εκτελεστότητα των διοικητικών πράξεων προϋποθέτει τη νομιμότητά τους, δηλαδή ο εξαναγκασμός των διοικουμένων σε συμμόρφωση προς μια διοικητική πράξη μπορεί να επιτευχθεί μόνο εφόσον αυτή τεκμαίρεται νόμιμη⁵⁴.

Κατά ταύτα, το τεκμήριο της νομιμότητας αναφέρεται όχι στην ορθότητα της διοικητικής πράξης αλλά στο κύρος της, γεγονός που δικαιολογεί και την ορολογική διαφοροποίηση του στις έννομες τάξεις⁵⁵.

Περαιτέρω, η ειδικότερη θεμελίωση του τεκμηρίου της νομιμότητας εδράζεται σε κανόνες αναγόμενους τόσο στην αποτελεσματική λειτουργία του διοικητικού μηχανισμού όσο και στην αποτελεσματική προστασία των διοικουμένων.

⁵¹ ΣτΕ 2806/2005 ενώ μια σύντομη ανάπτυξη ως προς τον τρόπο δημιουργίας ή ανεύρεσης των γενικών αρχών βλ. *Τομαράς* Δημ, Η κανονιστική διοικητική πράξη, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009, σελ. 91 επ

⁵² *Σπηλιωτόπουλος* Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ. Ι, σελ. 112 και *Πρεβεδούρου* Ευγ. Σε Αντωνίου Θ. Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, ό.π. σελ 205 καθώς και ΣτΕ 1544/1992, 2287/1988

⁵³ Ως προς την έννοια των τεκμηρίων στο δίκαιο βλ. *Γεωργιάδη* Απ. Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3^η έκδοση Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, σελ 47 επ. άρ. περ. 26 επ

⁵⁴ *Σιούτη* Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994, σελ.187-188 και *Τάχος* Αν, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 642

⁵⁵ *Σιούτη* Γλ. σε Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 209

Καταρχάς, το τεκμήριο της νομιμότητας ως μέσο πραγμάτωσης του σκοπού της αρχής της νομιμότητας, εκπορεύεται παράλληλα από την τελευταία. Τα διοικητικά όργανα ασκώντας την αρμοδιότητά τους μπορούν να προβαίνουν μόνο στις ενέργειες που τους επιτρέπεται διά του νόμου. Άρα, αφού οι πράξεις τους αποτελούν εφαρμογή του νόμου, ο οποίος τεκμαίρεται νόμιμος και συνταγματικός⁵⁶, τότε και οι πράξεις αυτές τυγχάνουν νόμιμες.⁵⁷

Ωσαύτως, η προερχόμενη από την αρχή της νομιμότητας έλλειψη αυτονομίας της βούλησης των διοικητικών οργάνων, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η δράση τους κατατείνει στη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτό προσδιορίζεται και οριοθετείται συνάμα από τους κανόνες δικαίου που διέπουν την έκδοση μιας διοικητικής πράξης, προσδίδει σ' αυτήν το χαρακτήρα της νομιμότητας.⁵⁸

Βέβαια, οι ως άνω αρχές της νομιμότητας και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος δεν αρκούν για τη θεμελίωση της εξεταζόμενης αρχής. Και τούτο διότι δεν λαμβάνουν υπόψη την εξέλιξη του διοικητικού δικαίου ως θεσμού προστασίας των δικαιωμάτων και συμφερόντων του διοικουμένου από την αυθεντία της κρατικής εξουσίας.

Προς την κατεύθυνση αυτή, νομιμοποιητικό έρεισμα παρέχουν οι αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Η συνταγματικού επιπέδου αρχή της ασφάλειας δικαίου κατατείνει στη διασφάλιση της βεβαιότητας και σταθερότητας των νομικών καταστάσεων, δηλαδή στο γεγονός ότι η δράση της διοίκησης απαιτείται να διέπεται από ένα ελάχιστο όριο προβλεψιμότητας, σταθερότητας πρόσβασης στο περιεχόμενο και κατανόησης του κανόνα δικαίου⁵⁹. Η ανάγκη αυτή εξυπηρετείται μέσω του τεκμηρίου της νομιμότητας, που επιτρέπει στη μεν Διοίκηση να δρα αποτελεσματικά και χωρίς αμφιβολίες για την εγκυρότητα των πράξεων της ενώ επιτρέπει παράλληλα στο διοικούμενο να αποβλέπει στη σταθερότητα της εφαρμογής και των συνεπειών του κανόνα δικαίου, υπό την έννοια της εκ των προτέρων γνώσης των αποτελεσμάτων μίας πράξης, της οποίας υφίστανται τα δεδομένα έκδοσης. Ταυτόχρονα, δεσμεύει τη διοίκηση ως προς τα ενέργειές της μέσω των κανόνων της ανάκλησης των διοικητικών πράξεων αλλά και τον διοικούμενο μέσω της μη προσβολής της πράξης.

Αντίστοιχα, και η συνταγματικού επιπέδου⁶⁰ αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς τη Διοίκηση, λειτουργεί ως πηγή της νομιμότητας του τεκμηρίου της νομιμότητας. Μέσα από το τεκμήριο της νομιμότητας, εκφράζεται η εύλογη εμπιστοσύνη του διοικουμένου έναντι της διοικητικής πράξης⁶¹. Με βάση την αρχή της νομιμότητας η δράση της διοίκησης οφείλει να είναι σύννομη, οπότε διά του τεκμηρίου εκφράζεται η έμπρακτη εμπιστοσύνη του διοικουμένου προς το συγκεκριμένο

⁵⁶ Σπυρόπουλος Φ., Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π.σελ. 148, 160

⁵⁷ Σιούτη Γλ., Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων,ό.π. σελ. 46

⁵⁸ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων,ό.π. σελ. 49-50

⁵⁹ Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσα Ανδρ. Γενικές Αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, Εκδόσεις Σάκκουλα. Αθήνα Θεσσαλονίκη 2005, σελ.. 70-72

⁶⁰ Μουζουράκη Π,Η αρχή της προστατευόμενη εμπιστοσύνης στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας σε Τόμος Τιμητικός για τα 75 χρόνια του ΣτΕ, .ο.π., σελ 363 ιδ.393επ.

⁶¹ Δαγτόγλου Πρ, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π. σελ.293

γεγονός⁶². Αντίστροφα, το τεκμήριο της νομιμότητας λειτουργεί ως παράγοντας διατήρησης της νομιμότητας.⁶³

Οι ως άνω νομιμοποιητικοί παράγοντες όχι μόνο νοηματοδοτούν την έννοια του τεκμηρίου της νομιμότητας αλλά καθορίζουν και τις συνέπειες του για το δίκαιο των διοικητικών πράξεων, όπως και τα όρια εφαρμογής της αρχής.

B) Τεκμήριο Νομιμότητας και Παρεμπίπτων Έλεγχος

Όπως επισημαίνεται το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων λειτουργεί υπό την αρχή της νομιμότητας και όχι υπεράνω αυτής⁶⁴. Υπό την έννοια αυτή, οι συνέπειες της εφαρμογής του δεν είναι άκαμπτες και δεν μπορούν να οδηγήσουν στην εν τοις πράγμασι κατάργηση της αρχής της νομιμότητας. Αντίθετα, οφείλουν να εναρμονίζονται προς αυτή.

Bα) Συνέπειες και κάμψη του τεκμηρίου της νομιμότητας

Τα αποτελέσματα της εφαρμογής του τεκμηρίου της νομιμότητας συνίστανται αφενός στη δέσμευση των διοικουμένων και των διοικητικών αρχών από το σύνολο των διοικητικών πράξεων και αφετέρου από την απαγόρευση της παρεμπίπτουσας προσβολής των συγκεκριμένων πράξεων.

Αναλυτικότερα, η διοικητική πράξη διαπλάθει άμεσα την έννομη τάξη μέσω της ίδρυσης, τροποποίησης ή κατάργησης αρμοδιοτήτων, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Συγχρόνως, ο διοικούμενος ή η διοικητική αρχή οφείλει να συμμορφωθεί και να εκτελέσει τη διοικητική πράξη, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να απέχει απ' αυτό θεωρώντας την άκυρη ή ανίσχυρη πριν από την καθ' οιονδήποτε τρόπο (διοικητικό ή δικαστικό) ανάκλησή ή ακύρωση ή τροποποίηση της, ακόμη και εάν εκκρεμεί σχετικό ένδικο βοήθημα και δεν υφίσταται προσωρινά ανασταλτικό αποτέλεσμα⁶⁵.

Πέραν της άμεσης δέσμευσης, το τεκμήριο της νομιμότητας απαγορεύει την παρεμπίπτουσα, δηλαδή την επ' ευκαιρία προσβολής άλλης ατομικής διοικητικής πράξης, κρίση του κύρους μιας πράξης καθώς και της παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, εφόσον παρήλθε η προθεσμία προσβολής της με το κατάλληλο ένδικο βοήθημα, ακόμη και εάν η πράξη αυτή αποτελεί το νόμιμο έρεισμα της προσβαλλόμενης ή υφίσταται συνάφεια μεταξύ τους.

⁶² *Μαρακτωνάτου-Σκαλτσά*, Γενικές Αρχές στη νομολογία του Στε και του ΔΕΚ, ό.π., σελ.38

⁶³ *Σιούτη Γλ.* Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ.55

⁶⁴ *Τάχος Αν*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 643

⁶⁵ *Σπηλιωτόπουλος Επ*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, ό.π., σελ. 113

Οι συνέπειες του τεκμηρίου της νομιμότητας καταλαμβάνουν πέραν των διοικουμένων και τα διοικητικά όργανα⁶⁶. Το γεγονός αυτό οφείλεται στο ενιαίο της διοίκησης και στην έννοια της αρμοδιότητας, αφού σε διαφορετική περίπτωση θα υφάρπαζαν την αρμοδιότητα άλλου αρμόδιου οργάνου, παραβιάζοντας την αρχή της νομιμότητας⁶⁷.

Φυσικά, το τεκμήριο της νομιμότητας προϋποθέτει ότι υφίσταται διοικητική πράξη. Ως εκ τούτου, δεν εφαρμόζεται και δεν το φέρουν οι ανυπόστατες πράξεις, οι πράξεις αναρμοδίως εκδοθείσες καθώς και οι απόλυτα άκυρες.⁶⁸

Ακόμη, όμως, και επί τυπικά έγκυρων διοικητικών πράξεων το τεκμήριο της νομιμότητας δεν καθίσταται απόλυτο αλλά μαχητό. Η αντίθετη θεώρηση δεν συμβιβάζεται με την αρχή της νομιμότητας, καθόσον θα οδηγούσε στο παράδοξο να παραμένουν ισχυρές πράξεις, οι οποίες φέρουν πλημμέλεια ικανή να οδηγήσει στην ακύρωσή τους επί νόμιμου και εμπρόθεσμης προσβολής τους. Ομοίως, θα οδηγούσε στην αυθαιρεσία της διοικητικής δράσης, αφού θα περιορίζονταν ουσιαστικά η δυνατότητα ελέγχου της δράσης της⁶⁹. Για τους λόγους αυτούς, η εναρμονισμένη με την αρχή της νομιμότητας ερμηνεία, έχει οδηγήσει στη σχετικοποίηση και άρα στην κάμψη του τεκμηρίου της νομιμότητας.

Ο πρώτος μηχανισμός μέσω του οποίου κάμπτεται το τεκμήριο της νομιμότητας εντοπίζεται εντός της Διοίκησης, η οποία έχει τη δυνατότητα διαπιστώνοντας το σφάλμα της δράσης της, να προχωρήσει στην ανάκληση των παράνομων πράξεων της υπό τους όρους του πλαισίου της ανάκλησης των διοικητικών πράξεων.⁷⁰

Πέραν του διοικητικού αυτοελέγχου το τεκμήριο της νομιμότητας κάμπτεται μέσω της εμπρόθεσμης προσβολής της διοικητικής πράξης στο αρμόδιο δικαστήριο με το κατάλληλο ένδικο βοήθημα είτε μέσω της προσβολής της διά της διοικητικής διαδικασίας, στο πλαίσιο της εποπτικής ή ιεραρχικής δομής της Διοίκησης. Μολαταύτα, επειδή είναι συχνό το φαινόμενο της μη εμπρόθεσμης προσβολής της διοικητικής πράξης, ο κυριότερος στην πράξη μηχανισμός κάμψης του τεκμηρίου της νομιμότητας είναι ο παρεμπίπτων έλεγχος των διοικητικών πράξεων.

Ββ) Γενική Επισκόπηση του παρεμπίπτοντος ελέγχου

Ο παρεμπίπτων έλεγχος αποτελεί την ασφαλιστική δικλείδα διά της οποίας η διοικητική πράξη, και το τεκμήριο της νομιμότητας συμμορφώνεται προς την αρχή της νομιμότητας.

⁶⁶ Ενδ. ΣτΕ 3227/2015 ΔΔικ 6/2015, σελ. 820 ως προς το καθήκον υπακοής των δημοσίων υπαλλήλων δυνάμει της ισχύος του τεκμηρίου της νομιμότητας.

⁶⁷ Μηλιώνης Ν, Η νομολογιακή διαπραγμάτευση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο ΔΔικ 1992, σελ.249 επ, ιδίως 252

⁶⁸ ΣτΕ 1551/1978, ΣτΕ 1516/1953, ΣτΕ 2611/1976, ΣτΕ 672/1976

⁶⁹ Μουζουράκης, , Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπίπτων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 700

⁷⁰ Τάχος Αν, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π.,σελ. 643

Με τον παρεμπίπτοντα έλεγχο, ελέγχεται κατ' ένσταση, δηλαδή επ' ευκαιρία της εμπρόθεσμης προσβολής άλλης πράξης, η πράξη που αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα της⁷¹. Ο παρεμπίπτων έλεγχος επιτρέπει με τον τρόπο αυτό τον έλεγχο μιας πράξης, η οποία σε διαφορετική περίπτωση θα καλυπτόταν από το τεκμήριο της νομιμότητας, διαφεύγοντος οιασδήποτε ελέγχου είτε ήταν ορθή είτε πλημμελής.

Η κατ' εξαίρεση παρεμπίπτουσα κρίση περί του κύρους μιας διοικητικής πράξης γίνεται δεκτή όχι αδιακρίτως αλλά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις τόσο εκ μέρους των διοικητικών οργάνων όσο και των δικαστηρίων, στο πλαίσιο πάντα της εναρμόνισης προς την αρχή της νομιμότητας.

Εντός της διοικητικής λειτουργίας, η δέσμευση των διοικητικών οργάνων από την αρχή της νομιμότητας απαγορεύει κατ' αρχήν τον παρεμπίπτοντα έλεγχο εκτός εάν αυτό προβλέπεται ρητά από το νόμο η συνάγεται από αυτόν⁷². Ειδικά, οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης έχουν την εξουσία να εξετάσουν παρεμπίπτοντως τη νομιμότητα πράξεων άλλων οργανισμών στην περίπτωση που αυτές αποτελούν τη νόμιμη προϋπόθεση για την αναγνώριση των ασφαλιστικών παροχών⁷³

Τα πολιτικά δικαστήρια ασκούν παρεμπίπτοντα έλεγχο επί ατομικών διοικητικών πράξεων σύμφωνα με το άρθρο 2 ΚΠολΔ, το οποίο επιτρέπει σ' αυτά την παρεμπίπτουσα κρίση επί διοικητικής φύσεως ζητημάτων εφόσον απ' αυτήν εξαρτάται η επίλυση της ιδιωτικής διαφοράς.

Οι όροι και οι συνέπειες του συγκεκριμένου παρεμπίπτοντα ελέγχου από τα πολιτικά δικαστήρια οφείλουν να προσανατολίζονται προς τους σκοπούς της πολιτικής δίκης και πρωτίστως της προστασίας των ιδιωτικών δικαιωμάτων⁷⁴ και να μη υποκαθιστούν την κρίση των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων επί των διοικητικών διαφορών.⁷⁵

Συνεπεία τούτου, ο παρεμπίπτων έλεγχος αυτών αφορά τη μη εφαρμογή της κριθείσας ως παράνομης διοικητικής πράξης στην συγκεκριμένη περίπτωση ιδιωτικής διαφοράς και δεν οδηγεί στην ακύρωση της⁷⁶ ενώ από την κρίση αυτή δεν παράγεται δεδικασμένο⁷⁷ και δεν μπορεί να υποχρεωθεί η Διοίκηση σε ανάκληση της πράξης της⁷⁸

Αντίστροφα, παρεμπίπτων έλεγχος των πολιτικών δικαστηρίων αποκλείεται εφόσον τούτο ορίζεται νομοθετικά ή εφόσον το κύρος της επίδικης διοικητικής πράξης έχει ήδη κριθεί δυνάμει δεδικασμένου από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο. Η μη εμπρόθεσμη προσβολή της ατομικής πράξης

⁷¹ Δαγτόγλου Πρ, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 72

⁷² Τάχος Αν, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 644 με περαιτέρω παραπομπές σε θεωρία και νομολογία

⁷³ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, ό.π., σελ. 115

⁷⁴ Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2003, σελ 16

⁷⁵ Ρόζος, Ν, Ζητήματα αρμοδιότητας κρατικών λειτουργιών και δικαιοδοσίας δικαστηρίων ΝοΒ 10/2015 σελ. 2229 επ. και ιδίως σελ. 2235.

⁷⁶ Τριανταφυλίδης Χρ/Πετροπούλου Π, σε Απαλλαγάκη Χαρ, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας (κατ' άρθρο ερμηνεία), Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2016, σελ. 52

⁷⁷ Νίκας σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2000, σελ. 16

⁷⁸ Καράκωστας Ι, Περιβάλλον και Δίκαιο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2011, σελ. 520

δεν αποκλείει άνευ ετέρου τον παρεμπόδιοντα έλεγχο των πολιτικών δικαστηρίων⁷⁹. Σε κάθε περίπτωση δυνάμει της διάταξης του άρθρου 249 ΚΠολΔ τα πολιτικά δικαστήρια δύνανται να αναστείλουν την έκδοση οριστικής απόφασης, εφόσον εκκρεμεί η κρίση των διοικητικών δικαστηρίων επί της νομιμότητας της επίδικης διοικητικής πράξης⁸⁰.

Το εύρος του παρεμπόδιοντα ελέγχου των πολιτικών δικαστηρίων έχει αποτελέσει αντικείμενο επεξεργασίας και διάστασης απόψεων μεταξύ θεωρίας και νομολογίας. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη ο παρεμπόδιων έλεγχος των πολιτικών δικαστηρίων περιορίζεται στην αναζήτηση της νομιμότητας της αρμοδιότητας, της τήρησης των τύπων και όρων και των εν γένει προϋποθέσεων νόμιμης έκδοσης της πράξης, συμπεριλαμβανομένου του ελέγχου τήρησης των ουσιωδών τύπων της προηγούμενης ακρόασης και της αιτιολογίας. Αντίθετα, δεν ελέγχεται η ουσιαστική εκτίμηση του διοικητικού οργάνου ως προς την έκδοση της διοικητικής πράξης, γεγονός που αποκλείει τον έλεγχο της πράξης της πλάνη περί τα πράγματα και της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας⁸¹. Ωστόσο, επί παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας γίνεται δεκτό, ότι ελέγχονται τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία οφείλει να ελέγξει η Διοίκηση⁸². Η παραπάνω κρατούσα θέση επικρίνεται⁸³, προς τη κατεύθυνση της διεύρυνσης του παρεμπόδιοντα ελέγχου ώστε να καταστεί πλήρης, ταυτιζόμενος με τον έλεγχο των διοικητικών διαφορών.

Ο παρεμπόδιων έλεγχος ασκείται και από τα ποινικά δικαστήρια στο μέτρο που απαιτείται για την εκπλήρωση των σκοπών της ποινικής δίκης. Νομοθετικό θεμέλιο της δυνατότητας παρεμπόδιου κρίσης των ποινικών δικαστηρίων αποτελεί το άρθρο 60 Κ.Π.Δ, του οποίου η γραμματική διατύπωση παρόλο που αναφέρεται στα αστικής φύσεως ζητήματα, γίνεται δεκτό⁸⁴ ότι επιτρέπει και τον παρεμπόδιοντα έλεγχο διοικητικής φύσεως ζητημάτων.

Υπό την έννοια αυτή, εφόσον η νομιμότητα της επιβολής ποινής εξαρτάται από τη διάγνωση της νομιμότητας διοικητικής πράξης, τότε επιτρέπεται ο παρεμπόδιων έλεγχός της από τον ποινικό δικαστή⁸⁵.

Βέβαια, η κρίση του ποινικού δικαστηρίου δεν δεσμεύει τα διοικητικά αλλά και η απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου δεν δεσμεύει το ποινικό δικαστήριο, το οποίο τη λαμβάνει υπόψη του εκτιμώντας όμως αυτήν ελεύθερα⁸⁶. Όπως, και στη πολιτική δικονομία, στις περιπτώσεις που ο νόμος

⁷⁹ ΑΠ 2248/2014 ΧρΙΔ 2015, σελ.430 contra η ΕφΑθ 5938/1993 ΑρχΝ 1993, σελ. 583

⁸⁰ ΠΠρΚω 7/2017 (αδημ)

⁸¹ Νίκας σε Κεραμής/Κονδύλης/Νίκας, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ό.π. σελ. 17

⁸² Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ό.π., σελ. 114.

⁸³ Καράκωστας Ι, Περιβάλλον και Δίκαιο, ό.π., σελ. 519 επ. ιδίως 522-523 και σύμφωνος και ο Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, σελ. 114 υπ.29

⁸⁴ Καρράς Αρ., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2013,σελ. 84.

⁸⁵ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ο.π. σελ. 115

⁸⁶ Καρράς Αρ. Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο. ό.π., σελ, 84

επιβάλλει την επίλυση του προδικαστικού διοικητικού ζητήματος, το ποινικό δικαστήριο υποχρεούται να αναστείλει την ποινική δίωξη, μέχρι την επίλυσή του⁸⁷.

Η απαγόρευση παρεμπίπτουσας κρίσης κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου της νομιμότητας αίρεται κατά τον έλεγχο που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο(ΕΣ) κατά την άσκηση των διοικητικών και δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του.⁸⁸

Το ΕΣ αποτελεί ταυτόχρονα «μεγάλο σώμα» της Διοίκησης⁸⁹ με γνωμοδοτικές και ελεγκτικές αρμοδιότητες και ανώτατο δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 98 Σ. Το νόμιμο έρεισμα για την άσκηση παρεμπίπτοντος ελέγχου από αυτό κατά την άσκηση των διοικητικών του αρμοδιοτήτων-είτε από τον επίτροπο μεμονωμένα είτε από σχηματισμό κλιμακίου-αποτελεί το άρθρο 28 παρ. 3 ν.4129/2013 (τ. άρ. 17 παρ. 3 πδ. 774/1980) σύμφωνα με το οποίο «*Κατά τον έλεγχο που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο επιτρέπεται η εξέταση και των ζητημάτων που αναφέρονται παρεμπιπτόντως, με την επιφύλαξη των διατάξεων για το δεδικασμένο*».

Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη και σύμφωνα με την πάγια νομολογιακή της επεξεργασία από το ΕΣ, κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου δεν διαπιστώνεται μόνο η τυπική νομιμότητα της δαπάνης, δηλαδή της ύπαρξης της πίστωσης αλλά ερευνάται και η νομιμότητα της διαδικασίας πραγματοποίησής της. Ωσαύτως, εξετάζονται παρεμπιπτόντως και τα ζητήματα που άπτονται αμέσως με τη διαδικασία πραγματοποίησης των δαπανών δηλαδή εξετάζεται η νομιμότητα των δημιουργικών της δαπάνης αποφάσεων, εφόσον ασκούν ουσιώδη επιρροή στη νομιμότητα των εντελλόμενων δαπανών και εφόσον δεν προσκρούουν στο δεδικασμένο⁹⁰.

Ο δικαιολογητικό λόγος της παρεμπίπτουσας κρίσης τόσο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, επί των οποίων στηρίζονται οι ελεγχόμενες δαπάνες όσο και της όμοιας κρίσης ως προς την ύπαρξη της απαίτησης, στην εξόφληση της οποίας κατατείνει η δαπάνη⁹¹, είναι ο δευτερεύων χαρακτήρας της δαπάνης σε σχέση με την πράξη και την απαίτηση επί της οποίας εδράζεται⁹²

Ο έλεγχος του ΕΣ δεν εκτείνεται στην ουσιαστική εκτίμηση της κρίσης του αρχικώς αρμόδιου διοικητικού οργάνου αλλά περιορίζεται στην ορθή εφαρμογή και ερμηνεία του σχετικού κανόνα δικαίου⁹³. Περαιτέρω, περιορίζεται από την παραπάνω διάταξη του άρ.28 παρ 3 ν.4129/2013 ως προς

⁸⁷ Λ.χ. στις περιπτώσεις του φορολογικού ποινικού δικαίου, ή σε ζητήματα ποινικής προστασίας του περιβάλλοντος.

⁸⁸ Χρυσανθάκης Χαρ, Ο δικαστικός έλεγχος των προδικαστικών ζητημάτων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΝοΒ 2007, σελ. 1774 επ.

⁸⁹ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, σελ. 284 επ.

⁹⁰ Μηλιώνη Ν, Η νομολογιακή διαπραγμάτευση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ό.π., σελ.249

⁹¹ Δαρέλλη Δ, Εισαγωγικό Σημείωμα στο αφιέρωμα με θέμα «Έκταση παρεμπίπτοντος ελέγχου Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά την άσκηση προληπτικού ελέγχου δημοσίων δαπανών, ΘΠΔΔ 11/2015 σελ. 1046

⁹² Μηλιώνης Ν Η νομολογιακή διαπραγμάτευση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο ό.π.,σελ.255

⁹³ Μηλιώνη Ν Η νομολογιακή διαπραγμάτευση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο ό.π.,, σελ. 258

την ύπαρξη δεδικασμένου ή εκτελεστού τίτλου, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνονται και η προσωρινή διαταγή και η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων στην οποία συμπεριλαμβάνεται η προσωρινή διαταγή και το εξομοιούμενο με εκτελεστό τίτλο πρακτικό επίλυσης της διαφοράς, όχι όμως ο εξώδικος συμβιβασμός⁹⁴.

Αντίθετη με τα παραπάνω νομολογιακώς κρατούντα στο ΕΣ είναι η νομολογία του ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία το ΕΣ δεσμεύεται πλήρως από το τεκμήριο της νομιμότητας⁹⁵ κατά την άσκηση των διοικητικών του αρμοδιοτήτων⁹⁶.

Βέβαια, ο παρεμπίπτων έλεγχος γίνεται ομόφωνα δεκτός, κατά την άσκηση από το ΕΣ της δικαιοδοτικής δικαιοδοσίας του, υπό την επιφύλαξη της ύπαρξης δεδικασμένου ή ειδικής διάταξης νόμου, που τον αποκλείει⁹⁷. Το εύρος και οι συνέπειες του ελέγχου ταυτίζεται με αυτό των πολιτικών δικαστηρίων, περιοριζόμενα στην επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς.

II) Παρεμπίπτων Έλεγχος και κανονιστικές διοικητικές πράξεις

Η σημαντικότερη κάμψη του τεκμηρίου της νομιμότητας αποτελεί ο διενεργούμενος από τα διοικητικά δικαστήρια (Συμβούλιο της Επικρατείας και τακτικά διοικητικά δικαστήρια) παρεμπίπτων έλεγχος της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων. Ωστόσο, ο έλεγχος διαφοροποιείται με κριτήριο τη φύση της διοικητικής πράξης ως κανονιστικής ή ατομικής. Στις κανονιστικές ο παρεμπίπτων έλεγχος αποτελεί τον κανόνα ενώ στις ατομικές την εξαίρεση. Η παραδοχή του κανόνα αυτού, προϋποθέτει την αναζήτηση των γενεσιουργών λόγων του όσο και του αντιλόγου του, τόσο για τις κανονιστικές (Α) όσο και για τις ατομικές (Β)

A) Οι κανονιστικές Διοικητικές Πράξεις

Aα) Η θεμελίωση του ελέγχου

Το τεκμήριο της νομιμότητας καλύπτει το σύνολο των διοικητικών πράξεων. Όμως, δεν έχει πλήρη εφαρμογή στις κανονιστικές διοικητικές πράξεις⁹⁸. Στις τελευταίες ο παρεμπίπτων έλεγχός τους είναι δυνατός και μετά την παρέλευση της εμπρόθεσμής προσβολής τους –είτε στο πλαίσιο του ενδίκου

⁹⁴ Δαρέλλη, Δ, Εισαγωγικό Σημείωμα στο αφιέρωμα με θέμα «Εκταση παρεμπίπτοντος ελέγχου Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά την άσκηση προληπτικού ελέγχου δημοσίων δαπανών ό.π.», σελ. 1046 επ. καθώς και τις αποφάσεις του αφιέρωματος του ως άνω περιοδικού

⁹⁵ Σηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, ό.π., σελ. 115

⁹⁶ Βλ. ΣτΕ 3564/1986, ΔΕφΑΘ 109/2012 ΕλλΔνη 2012, σελ. 879

⁹⁷ Μηλιώνης, Ν Η νομολογιακή διαπραγμάτευση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο ό.π., σελ. 263

⁹⁸ Σταστινόπουλος Μιχ., Δίκαιο Διοικητικών Πράξεων 1957, ανατύπωση 1982 σελ. 102, Σηλιωτόπουλος Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, ό.π., σελ. 116

βοηθήματος της αγωγής είτε επ' ευκαιρία προσβολής ατομικής πράξης ερειδόμενης σε κανονιστική, ενώ στις ατομικές ο παρεμπίπτων έλεγχος καταρχήν αποκλείεται.

Η ίδια η φύση των κανονιστικών διοικητικών πράξεων αποτελεί τη γενεσιουργό αιτία της δυνατότητας άσκησης διαρκούς παρεμπίπτοντος ελέγχου.⁹⁹ Με τις κανονιστικές διοικητικές πράξεις θεσπίζονται κανόνες δικαίου αφηρημένα και γενικά δεσμευτικοί¹⁰⁰ και ως εκ τούτου απρόσωποι. Η λειτουργική τους σκοπιμότητα αντιστοιχεί σ' αυτή του νόμου, χαρακτηριζόμενοι από την άποψη αυτή ως ουσιαστικοί νόμοι σε αντιδιαστολή με τους τυπικούς, που προέρχονται από το νομοθετικό σώμα.¹⁰¹ Οι τυπικοί νόμοι αποτελούν το κυριότερο μέσο ρύθμισης της κοινωνικής συμβίωσης μέσω της εφαρμογής τους σε άοριστο αριθμό περιπτώσεων κατά κανόνα¹⁰². Υπόκεινται δε σε διάχυτο, συγκεκριμένο και παρεμπίπτοντα έλεγχο της συμβατότητάς τους με του ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνες δικαίου, σύμφωνα με τη θεωρία των πηγών του δικαίου¹⁰³. Αντίστοιχα, οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις έχουν γενικό και απρόσωπο χαρακτήρα. Συνακόλουθα, υπόκεινται και αυτές σε παρεμπίπτοντα έλεγχο της νομιμότητά τους¹⁰⁴

Η κανονιστική φύση μιας διοικητικής πράξης συνεπάγεται ότι δι' αυτής δεν δημιουργούνται κεκτημένα δικαιώματα. Οι κανονιστικές πράξεις, δηλαδή, δεν παράγουν αφ' εαυτές πλεονεκτήματα για τους διοικούμενους αλλά στο πλαίσιο των κανόνων της εξουσιοδότησης υπόκεινται σε καθεστώς ανάκληση ή τροποποίησης, ώστε να ανταποκρίνονται στην κοινωνική εξέλιξη¹⁰⁵. Αντίθετα, η πραγμάτωσή των ρυθμίσεων τους πραγματοποιείται κατά κανόνα διά των ατομικών διοικητικών πράξεων, των οποίων αποτελούν το νόμιμο έρεισμα¹⁰⁶.

Επί τη βάση των ανωτέρω διαπιστώνεται η βασική θεμελίωση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων στην αρχή της νομιμότητας¹⁰⁷ και του δημοσίου συμφέροντος.¹⁰⁸ Η μεν πρώτη αρχή επιτάσσει η δράση των διοικητικών οργάνων να είναι σύμφωνα μη τους κανόνες δικαίου, οι οποίοι και ρυθμίζουν το περιεχόμενό της ενώ η δεύτερη αρχή οριοθετεί το σκοπό που πρέπει να υπηρετείται με τη διοικητική δράση. Συνεπώς, η διατήρηση μιας κανονιστικής πράξης, η οποία διέπει άοριστο αριθμό περιπτώσεων ενώ διαθέτει ταυτόχρονα ένα σφάλμα, το οποίο εάν προβάλλονταν εμπρόθεσμα με το κατάλληλο ένδικο βοήθημα θα οδηγούσε στην ακύρωσή της, εκ μόνου του λόγου ότι καθίσταται

⁹⁹ Σιούτη Γλ., Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 156.

¹⁰⁰ Δαγτόγλου Πρ, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 71

¹⁰¹ Μουζουράκης Στ, Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπίπτων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 703

¹⁰² Βλ. Ρόζο Ν, Ζητήματα αρμοδιότητας κρατικών λειτουργιών και δικαιοδοσίας δικαστηρίων ό.π. σελ. 2232 ως προς το ειδικότερο ζήτημα της θέσπισης ατομικών διοικητικών πράξεων με τυπικό νόμο

¹⁰³ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ό.π., σελ. 146 επ'.

¹⁰⁴ Σπυρόπουλος Φ, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π. σελ. 151

¹⁰⁵ Weil Pr/Royward, Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 69

¹⁰⁶ Με την επιφύλαξη κανονιστικών διοικητικών πράξεων που δεν χρήσουν ανάγκης εφαρμογής με ατομικές, όπως επι παραδείγματι όσες ενσωματώνουν δίκαιο της ΕΕ από το οποίο απορρέουν άμεσα δικαιώματα για τους διοικούμενους

¹⁰⁷ Ενδ. ΣτΕ 2034-2036/2011, και Τάχος Αν, Το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ό.π., σελ. 643

¹⁰⁸ Σιούτη Γλ., Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π. σελ. 157

αδύνατος δικονομικά ο έλεγχός της έρχεται σε αντινομία με τις ως άνω αρχές¹⁰⁹. Ο έλεγχος της κανονιστικής πράξης-τόσο ευθέως όσο και παρεμπιπτόντως-διασφαλίζει την ενιαία εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας αλλά και το γενικό συμφέρον, επιτρέποντας την εναρμόνιση της κανονιστικής ρύθμισης στην εξέλιξη των κοινωνικών σχέσεων.

Η κατοχύρωση του παρεμπιπτόντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων υπό το πρίσμα της προστασίας των διοικουμένων εδράζεται στο ατομικό δικαίωμα της πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα και τους κανόνες υπερνομοθετικής τυπικής ισχύος. Το δικαίωμα αποσκοπεί στην παροχή έννομης προστασίας από δικαστήρια στα θιγόμενα πρόσωπα και στη λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων για την προστασία των ουσιαστικών δικαιωμάτων τους¹¹⁰.

Η παρεχόμενη δικαστική προστασία είναι πλήρης, όταν κάθε διαφορά μπορεί να τύχει έννομης προστασίας ακόμη και στις περιπτώσεις όπου δεν αναγνωρίζεται ουσιαστικό δικαίωμα κατά το εθνικό δίκαιο¹¹¹ και όταν αποσκοπεί στη ουσιαστική κρίση της διαφοράς¹¹². Σ' αυτό το πλαίσιο έχει κριθεί ότι η δυνατότητα παρεμπιπτόντος ελέγχου, το εύρος του οποίου ταυτίζεται με του ευθέως, αναπληρώνει το έλλειμα ευθείας προσφυγής και ελέγχου κατά του κύρους μιας διοικητικής πράξης¹¹³.

Αποτελεσματική είναι η δικαστική προστασία εφόσον είναι επίκαιρη και οδηγεί στη αποφυγή ανεπανόρθωτης βλάβης για του αιτούντα¹¹⁴. Αντίστοιχα, ο παρεμπιπτόν έλεγχος των κανονιστικών διοικητικών πράξεων ανταποκρίνεται στο αίτημα αυτό καθόσον καθιστά δυνατό τον έλεγχο των κανονιστικών πράξεων οσάκις προσβληθεί νομότυπα η ατομική πράξη, η οποία αντλεί τη νομιμότητά της από την κανονιστική.

Πλέον των παραπάνω, δια του παρεμπιπτόντος ελέγχου επιτυγχάνεται η αρχή της προσαρμοστικότητας της Διοίκησης¹¹⁵. Έτσι, η δυνατότητα παρεμπιπτόντος ελέγχου από την ίδια τη Διοίκηση και η εφαρμογή των δυνατοτήτων που της παρέχει η αρχή της νομιμότητας (π.χ. ανάκληση) καθιστά δυνατή τόσο την προσαρμογή των κανόνων δικαίου στο μεταβαλλόμενο περιβάλλον όσο και τη επίτευξη του βέλτιστου αποτελέσματος¹¹⁶.

¹⁰⁹ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 157

¹¹⁰ Τσικρικάς Δημ σε Αντωνίου Θ.(επ), Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, ό.π., σελ. 405

¹¹¹ Γεραπετρίτης Γ. σε Αντωνίου Θ.(επ), Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, ό.π., σελ.394

¹¹² Πρεβεδούρου, Ακυρωτικός Έλεγχος διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, ό.π., σελ 858

¹¹³ Δαγτόγλου Πρ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, ό.π. σελ. 1438 αρ. περ 1522. με παραπομπή στην ΕΣ (Ολ) 743/2002, ΕΔΔ 2002, 827 όπου κρίθηκε ότι η μη δυνατότητα άσκησης προσφυγής από δημόσιο υπάλληλο κατά της πράξης διαπίστωσης του χρόνου πραγματικής και συντάξιμης υπηρεσίας του, ισοσκελίζεται από τον παρεμπιπτόντα έλεγχο.

¹¹⁴ Δαγτόγλου Πρ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, ό.π., σελ 1439.

¹¹⁵ Παυλόπουλος Πρ, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομική κρίσης, ό.π., σελ. 126-127

¹¹⁶ Σιούτη Γλ, Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π. , σελ'159

Η δυνατότητα άσκησης παρεμπίπτοντος ελέγχου αναγνωρίζεται και σε άλλες έννομες τάξεις¹¹⁷. Στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο και αποτελεί πηγή του ελληνικού δικαίου¹¹⁸, ο παρεμπίπτων έλεγχος κατοχυρώνεται στο άρθρο 277 της Συνθήκης για της Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σύμφωνα μ' αυτό, όποιος αμφισβητεί πράξη γενικής ισχύος οργάνου της Ε.Ε. μπορεί να προβάλλει την αίτησή του στο Δικαστήριο της ΕΕ.

Η ένσταση παρανομίας όπως ονομάζει η νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης(τέως Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων) τον παρεμπίπτοντα έλεγχο¹¹⁹, απορρέει στο δίκαιο της ΕΕ- όπως και στο εθνικό δίκαιο-από το γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα των γενικής ισχύος πράξεων οι οποίες δύνανται να εφαρμοστούν σε αόριστες περιπτώσεις στο μέλλον¹²⁰ ενώ κατατείνει στη συμπλήρωση του ελέγχου της νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων της Ένωσης. Μάλιστα η ΣΛΕΕ κωδικοποιώντας αντίστοιχη προηγούμενη νομολογία του ΔΕΚ, δεν περιορίζει τον παρεμπίπτοντα έλεγχο μόνο στην περίπτωση των Κανονισμών αλλά τον επεκτείνει και σε κάθε πράξη γενικής ισχύος-αποκλείοντας τις ατομικές-οποιοδήποτε οργάνου ή οργανισμού της ΕΕ¹²¹.

Νομιμοποιούμενοι στην προβολή της σχετικής ένστασης είναι κυρίως όσοι δεν είχαν τη δυνατότητα άμεση άσκησης προσφυγής ακύρωσης κατά της πράξης¹²² ενώ γίνεται δεκτό ότι μπορεί να προβληθεί υπό όρους και από τους προνομιούχους διαδίκους¹²³ ενώ ακόμη προβάλλεται παραδεκτά και ενώπιον του εθνικού δικαστή, ως φυσικού δικαστή της ΕΕ.¹²⁴

Αβ) Ο αποκλεισμός του ελέγχου

Το ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής των κανονιστικών διοικητικών πράξεων σε συνδυασμό με τις επιταγές της αρχής της νομιμότητας και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας αποτελούν τις σταθερές επί τη βάσει των οποίων δομείται η αποδοχή του παρεμπίπτοντος ελέγχου επ' αυτών. Η επιταγή της αρχής της νομιμότητας για εφαρμογή και συμμόρφωση των κανόνων δικαίου από τη μία¹²⁵ και από την άλλη η αύξηση της ρυθμιστέας κοινωνικής ύλης έχει οδηγήσει στην αμφισβήτηση της αρχής της

¹¹⁷ Σιούτη Γλ, Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π. , σελ 152-155 όπου και αναφορές στην γαλλική και γερμανική έννομη τάξη

¹¹⁸ Ενδ.ΣτΕ 135 /2011 Βασικός Μέτοχος

¹¹⁹ Νάτσινας Ι. σε Χριστιανός Β.(επ) Συνθήκη ΣΕΕ & ΣΛΕΕ,(Κατ' άρθρο Ερμηνεία) Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2012., σελ. 1137

¹²⁰ Σκουρής Βσε του ίδιου, Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας 2003, σελ. 1434 και ΔΕΚ 268/1980 Andersen Συλλ. 1984, 195

¹²¹ Νάτσινας Ι. σε Χριστιανός Β.(επ) Συνθήκη ΣΕΕ & ΣΛΕΕ,(Κατ' άρθρο Ερμηνεία) , ό.π. σελ. 1137.

¹²² Σκουρής Β σε του ίδιου Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, ό.π., σελ 1435

¹²³ Νάτσινας Ι. σε Χριστιανός Β.(επ) Συνθήκη ΣΕΕ & ΣΛΕΕ,(Κατ' άρθρο Ερμηνεία) , ό.π. σελ 1138 ενώ οι σχετικοί όροι αναφέρονται στην προϋπόθεση του παραδεκτού, όπως θα αναλυθεί και στον οικείο τόπο.

¹²⁴ Χριστιανός Βασ. Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα 2010, σελ. 69

¹²⁵ Πρεβεδούρου Ευγ. Σε Αντωνίου (επ) Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, ό.π., σελ. 187

νομιμότητας ως τη θεμέλια λίθο της διοικητικής δράσης.¹²⁶ Η ισορρόπηση του συστήματος εκφράζεται μέσω της εναρμόνισης της αρχής της νομιμότητας με άλλες γενικές αρχές είτε παλαιότερες-όπως της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου-είτε νεότερες όπως της διοικητικής αποτελεσματικότητας.

Στον παρεμπίπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων ο σχετικός διάλογος αναπτύσσεται ως προς τη σκοπιμότητα του και τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του.

Η αμφισβήτηση ως προς τη λειτουργική σκοπιμότητα του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων αντιδιαστέλλει αυτόν έναντι του ευθέως ελέγχου και των πλεονεκτημάτων του. Ο ευθύς έλεγχος τείνει στην ταχεία και οριστική επίλυση της αμφιβολίας για το κύρος μιας κανονιστικής πράξης. Επιπλέον, μέσα από την ειδικά ως προς την άσκησή του οργανωμένη διαδικασία εξυπηρετούνται τα συμφέροντα και των δύο αντιτιθέμενων διαδίκων. Για τη Διοίκηση ενισχύεται η επίτευξη ενιαίας αντιμετώπισης και άρσης των αμφιβολιών ως προς τη νομιμότητα των ενεργειών της ενώ οι διοικούμενοι προστατεύονται από την ανατροπή έπειτα από μεγάλο χρονικό διάστημα μιας κατάστασης που δημιουργήθηκε από μια ατομική πράξη, η οποία στηρίχθηκε όμως σε πλημμελή κανονιστική¹²⁷. Σε κάθε περίπτωση στην ιστορική εξέλιξη του παρεμπίπτοντος ελέγχου η λειτουργική σκοπιμότητα του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων δεν έχει αμφισβητηθεί. Αντίθετα, η ευθεία προσβολή τους αποτέλεσε προϊόν σταδιακής αποδοχής από άλλες έννομες τάξεις¹²⁸, παρόλο που στην Ελλάδα δεν έχει τεθεί ανάλογο ζήτημα, λόγω της ιδιόμορφης εξέλιξης του διοικητικού δικαίου¹²⁹.

Τα κριτήρια ως προς τα οποία αναπτύσσεται ο διάλογος αναφορικά με τον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του παρεμπίπτοντος ελέγχου αφορούν τον περιορισμό του στη βάση ύπαρξης ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης και με βάση το ρυθμιστικό πεδίο, στο οποίο αναφέρεται ο περιορισμός¹³⁰.

Προς την κατεύθυνση αυτή ο Γάλλος νομοθέτης έχει περιορίσει τον παρεμπίπτοντα έλεγχο των τυπικών πλημμελειών κανονιστικών πράξεων στο πεδίο του πολεοδομικού δικαίου ενώ διασφαλίζει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας στους διοικούμενους μέσω της δυνατότητάς τους να απευθυνθούν στη Διοίκηση, αιτούμενοι την κατάργηση της παράνομης κανονιστικής ρύθμισης¹³¹.

Παράλληλα στο Ηνωμένο Βασίλειο έχει γίνει δεκτή-εν απουσία ρητής νομοθετικής πρόβλεψης-η δυνατότητα αποκλεισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου στο πλαίσιο του δικαίου που διέπει την προς

¹²⁶ Μουζουράκης Στ, Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπίπτων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων., ό.π.

¹²⁷ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ΕφΔΔ 4/2006, σελ. 528

¹²⁸ Σιούτη Γλ, Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 159-162

¹²⁹ Φλογαΐτης Σπ. σε Γέροντα Απ/Λύτρα Σ./Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ/Φλογαΐτη Σπ., Διοικητικό Δίκαιο, ό.π. σελ.25

¹³⁰ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της ό.π., σελ. 527

¹³¹ Γιαννακόπουλος Κων., Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, Σχόλιο στην ΣτΕ 764/2006, ΕφΔΔ 2/2006, σελ.189

επίλυση διαφορά. Ωστόσο, συνεκτιμάται η πραγματική δυνατότητα ευθείας προσβολής της πράξης ενώ στις ΗΠΑ, ο περιορισμός γίνεται αποδεκτός μόνο κατ' εξαίρεση και υπό τον αντισταθμιστικό όρο της δυνατότητας ευθείας προσβολής¹³².

B. Οι ατομικές διοικητικές πράξεις

Βα) Η απαγόρευση άσκησης παρεμπίπτοντος ελέγχου στις ατομικές διοικητικές πράξεις

Η εφαρμογή του τεκμηρίου της νομιμότητας είναι πλήρης στην περίπτωση των ατομικών διοικητικών πράξεων. Συνεπεία τούτου, απαγορεύεται καταρχήν η άσκηση παρεμπίπτοντος ελέγχου επί του κύρους τους στο πλαίσιο εξέτασης άλλης ατομικής διοικητικής πράξης. Η παρέλευση και μόνο της προθεσμίας προσβολής της, ισχυροποιεί την ατομική πράξη.

Η θεμελίωση της απαγόρευσης του παρεμπίπτοντα ελέγχου στις ατομικές διοικητικές πράξεις απορρέει όπως και στις κανονιστικές από τη φύση τους¹³³. Μ' αυτές θεσπίζεται κανόνας δικαίου ο οποίος αφορά συγκεκριμένη περίπτωση και όχι αόριστο αριθμό εφαρμογών. Η μεταβολή στην έννομη τάξη επέρχεται διά της εφαρμογής τους και δεν συντρέχει η ανάγκη προσαρμογής τους στην κοινωνική εξέλιξη.

Συμπληρωματικά, η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, υπό την έκφανση της ανάγκης σταθερότητας και παγιοποίησης των νομικών καταστάσεων¹³⁴, κατατείνει στην απαγόρευση αυτή. Με τον τρόπο αυτό ενισχύεται η ορθολογική λειτουργία της Διοίκησης, αφού αποτρέπεται η συνεχής αμφισβήτηση των πράξεων της, γεγονός που λειτουργεί ανασταλτικά στην απόδοση των διοικητικών οργάνων. Οι διοικούμενοι, μέσω της απαγόρευσης αποκτούν βεβαιότητα για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους¹³⁵ ενώ αποφεύγεται ο κίνδυνος ανατροπής ύστερα από την πάροδο μακρού χρόνου παγιωμένων ατομικών καταστάσεων ή ρυθμίσεων και καλοπίστως δημιουργηθέντων κεκτημένων δικαιωμάτων.

Η απαγόρευση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των ατομικών διοικητικών πράξεων γίνεται δεκτή από τη νομολογία των διοικητικών μας δικαστηρίων¹³⁶ το οποίο αναφέρεται στην ανάγκη σταθερότητας των ατομικών καταστάσεων ενώ γίνεται αποδεκτή και από τη νομολογία του ΔΕΕ¹³⁷.

Ββ) Ο κατ' εξαίρεση παρεμπίπτων έλεγχος των ατομικών διοικητικών πράξεων

¹³² Παπασπίρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της ό.π. σελ. 527

¹³³ Μουζουράκης, Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπίπτων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων., ό.π., ό.π., σελ. 704

¹³⁴ Μαρκαντωνάτου –Σκαλτσά Ανδρ. Γενικές Αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, ό.π., σελ.73

¹³⁵ Σκουρής Β σε του ιδίου, Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, ό.π., σελ 1434.

¹³⁶ Ενδ. ΣτΕ 226/2007, ΣτΕ 160/2001

¹³⁷ ΔΕΚ C-183/1991 Επιτροπή/ Ελλάδας Συλ. 1993, I-3131

Ο κανόνας της απαγόρευσης άσκησης παρεμπίπτοντος ελέγχου επί ατομικών διοικητικών πράξεων κάμπτεται στις περιπτώσεις όπου τούτο υπαγορεύεται από το είδος της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης καθώς και στις περιπτώσεις, όπου υφίσταται ρητή ειδική νομοθετική ρύθμιση¹³⁸.

Η κυριότερη εξαίρεση της απαγόρευσης συνδεόμενη με το είδος της προσβαλλόμενης πράξης αποτελεί η περίπτωση της σύνθετη διοικητικής ενέργειας, η οποία συνίσταται στην αλληλουχία διαδοχικών διοικητικών πράξεων, κατατείνουσες στην επίτευξη ενός τελικού έννομου αποτελέσματος¹³⁹. Στη σύνθετη διοικητική ενέργεια, η κάθε πράξη αποτελεί προϋπόθεση έκδοσης της επόμενης, με σκοπό την έκδοση μιας τελικής πράξης. Εντός αυτής της αλυσιδωτής ενέργειας η κάθε πράξη ενσωματώνεται στην επόμενη, αποβάλλοντας την αυτοτέλειά και την εκτελεστότητα της¹⁴⁰. Για το λόγο αυτό επί προσβολής της τελικής πράξης είναι δυνατή η προβολή λόγων ακυρώσεως που βάλλουν και κατά των προηγούμενων πράξεων, ασχέτως του εάν προσβάλλονται ρητά¹⁴¹. Η παραδοχή ως βάσιμου κάποιου λόγου οδηγεί αντίστοιχα στην ακύρωση της τελικής και μόνης εκτελεστής πράξης¹⁴². Στην περίπτωση της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ο κατ' εξαίρεση παρεμπίπτων έλεγχος των ατομικών πράξεων αποτελεί το αντιστάθμισμα στην έλλειψη αυτοτέλειας τους¹⁴³, γεγονός που έχει οδηγήσει και στον χαρακτηρισμό της εξαίρεσης ως φαινομενικής¹⁴⁴.

Ομοίως, με το είδος της προσβαλλόμενης πράξης συνδέεται ο παρεμπίπτων έλεγχος της ανακαλούμενης πράξης επί προσβολής της ανακλητικής πράξης αλλά και η νομιμότητα της πράξης συγκρότησης ενός συλλογικού οργάνου επί προσβολής πράξης του τελευταίου¹⁴⁵.

Περαιτέρω, όπως αναφέρθηκε ο νόμος αποτελεί το νόμιμο έρεισμα για την επιτρεπτή άσκηση παρεμπίπτοντος ελέγχου στην περίπτωση ατομικών διοικητικών πράξεων. Οι συνηθέστερες πρακτικά περιπτώσεις προβλέπονται στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.(ν.2717/1999 ΦΕΚ Α'Α 97/1999)

Στο άρθρο 80 παρ. 2 ΚΔΔ παρέχεται η δυνατότητα στο δικαστήριο ουσίας που δικάζει το ένδικο βοήθημα της αγωγής, στην περίπτωση κατά την οποία η διάγνωση της κρινόμενης αξίωσης και της προϋπόθεσης του παρανόμου δεν έχει κριθεί δυνάμει δεδικοσμένου, να το αξιολογήσει ο ίδιος κρίνοντας παρεμπιπτόντως την νομιμότητα της διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Η συγκεκριμένη εξουσία του δικαστηρίου της αγωγής είχε αμφισβητηθεί στο παρελθόν με το σκεπτικό ότι ασκείται απαραδέκτως εάν δεν έχει ασκηθεί το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα ή η προσβολή του δεν είχε

¹³⁸ Ενδ. ΣτΕ 226/2007, ΣτΕ 160/2001

¹³⁹ Σιούτη Γλ. σε Γέροντα Απ/Λύτρα Σ./Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ/Φλογαίτη Σπ., Διοικητικό Δίκαιο, ό.π. σελ. 199.

¹⁴⁰ Πρεβεδούρου Ευγ. Η Σύνθετη Διοικητική Ενέργεια, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2005,σελ.199

¹⁴¹ Σιούτη Γλ. Γέροντα Απ/Λύτρα Σ./Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ/Φλογαίτη Σπ., Διοικητικό Δίκαιο, ό.π. σελ.206 και ενδ. ΣτΕ 642/1988

¹⁴² Πρεβεδούρου Ευγ. Η Σύνθετη Διοικητική Ενέργεια, ό.π. σελ. 200

¹⁴³ Έτσι, από τον παρεμπίπτοντα έλεγχο δεν εξαιρείται η περίπτωση των συναφών πράξεων, που διατηρούν την αυτοτέλειά τους, βλ. σχετικά Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 180

¹⁴⁴ Μουζουράκης, ό.π., σελ. 703

¹⁴⁵ Πρεβεδούρου Ευγ, Ερμηνεία της οδηγίας 2004/28/ΕΚ Κάμψη του τεκμηρίου νομιμότητας προς διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ, Σχόλιο στην ΔΠρΘεσαλ.613/2016 ΔιΔικ 3/2016, σελ. 416

σωρευθεί μαζί με το δικόγραφο της αγωγής¹⁴⁶. Μολαταύτα, η κατοχύρωση της αυτοτέλειας του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής αρχικά με το ν.1868/1989 και εν συνεχεία με τον ΚΔΔ, έθεσε τέλος στη σχετική αμφισβήτηση. Ο παρεμπίπτων έλεγχος του δικαστηρίου της αγωγής δεν επιτρέπεται όταν διά της αγωγής επιχειρείται η διάγνωση παρανομίας πράξης ή παράλειψης, την οποία ο ενάγων δεν θα μπορούσε να είχε προσβάλλει παραδεκτώς ελλείψει εννόμου συμφέροντος¹⁴⁷. Η διάγνωση της παρανομίας της πράξης ή παράλειψης θεμελιώνει μόνο το αγωγικό δικαίωμα και δεν θίγει την ισχύ της πράξης ούτε παράγει δεδικασμένο έναντι πάντων, αλλά μόνο μεταξύ των διαδίκων.

Στο πεδίο των ανακοπών κατά των πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης που επιχειρεί η Διοίκηση το άρθρο 224 παρ. 4 ΚΔΔ, επί ανακοπής στρεφόμενης κατά της πράξης ταμειακής βεβαίωσης, προβλέπει τον παρεμπίπτοντα έλεγχο του τίτλου βάσει του οποίου έγινε η βεβαίωση, εφόσον δεν προβλέπεται κατ' αυτού ένδικο βοήθημα που εξασφαλίζει τον έλεγχο του κατά το νόμο και την ουσία ή δεν υφίσταται δεδικασμένο. Η συγκεκριμένη ρύθμιση διαφοροποιείται σε σχέση με την προϋφιστάμενη του άρθρου 73 Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων, η οποία επέτρεπε την παρεμπίπτουσα εξέταση κάθε λόγου που ηδύνατο να αποτελέσει και λόγο προσβολής του νόμιμου τίτλου¹⁴⁸, αποτελώντας όπως έχει χαρακτηριστεί¹⁴⁹ «αναπληρωματικό της προσφυγής ουσίας ένδικο βοήθημα». Η νέα ρύθμιση εισάγει δύο διαζευκτικές προϋποθέσεις εφαρμογής της. Ο παρεμπίπτων έλεγχος αποκλείεται είτε στις περιπτώσεις όπου κατά του νόμιμου τίτλου προβλέπεται προσφυγή ουσίας είτε στις περιπτώσεις ύπαρξης δεδικασμένου ως προς τη νομιμότητα του τίτλου. Έτσι, στην πρώτη περίπτωση η ύπαρξη προσφυγής ουσίας οδηγεί στην απόρριψη των λόγων παρεμπίπτουσας προσβολής ως απαράδεκτων¹⁵⁰ ενώ στη δεύτερη είτε οδηγεί στην διαπίστωση της ανυπαρξίας του νόμιμου τίτλου, εφόσον έχει ακυρωθεί είτε στην απόρριψη των σχετικών αιτιάσεων εφόσον έχει κριθεί η νομιμότητα του τίτλου¹⁵¹. Η έκταση του ελέγχου δεν ταυτίζεται με του ευθέως. Αντ' αυτού, διενεργείται έλεγχος που προσομοιάζει στον ακυρωτικό, γεγονός που έχει απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία ως προς την αποτελεσματικότητα του¹⁵². Σε κάθε περίπτωση η κρίση περί παρανομίας του νόμιμου τίτλου δεν συνεπάγεται τη ακύρωση της πράξης αλλά λειτουργεί ως μια δικαιοανασταλτική ένσταση¹⁵³, οδηγώντας στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αναγκαστικής εκτέλεσης και εμποδίζοντας τη

¹⁴⁶ Μουζουράκης, Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπίπτων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων ό.π., σελ. 702.

¹⁴⁷ Σοϊλεντάκης Ν.σε Χρυσανθάκη Χαρ (επ), Διοικητική Δικονομία (Κατ' άρθρο ερμηνεία), Εκδόσεις Νομικής Βιβλιοθήκη 2014, σελ. 178-179

¹⁴⁸ Μαθιουδάκης Ιακ, Η ενδικοφανής, η ακυρωτική διαδικασίας και ο παρεμπίπτων έλεγχος κατά του νόμιμου τίτλου στην ανακοπή της διοικητικής εκτέλεσης (άρθρο 224 παρ. 4 ΚΔΔ) –Με αφορμή την απόφαση του ΣτΕ 1316/2011-Τμ Στ, Αρμ. 7/2012, σελ. 1195 επ. ιδίως 1196 επ.

¹⁴⁹ Γέροντας Απ/Ψάλτης Αθ. Ερμηνεία ΚΕΔΕ, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2013,σελ. 917

¹⁵⁰ Ενδ. ΣτΕ 4432/2011, 1825/2010.,3322/2010

¹⁵¹ Γέροντας Απ/Ψάλτης Αθ. Ερμηνεία ΚΕΔΕ, σελ. 919

¹⁵² Τομαράς Δημ., Η αναγκαστική είσπραξη των δημοσίων εσόδων κατά τον ΚΕΔΕ, 2^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2014, σελ. 100.

¹⁵³ Νίκας Νικ, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 432 επ.

δυνατότητά της να αποτελέσει το νόμιμο έρεισμα για νέες πράξεις εκτέλεσης. Βέβαια, η ισχύς της απόφασης αναφορικά με την ενέργεια επεκτείνεται σε όλους όσους θα μπορούσαν να δεχθούν αναγκαστική εκτέλεση βάσει αυτού¹⁵⁴.

Με το άρθρο 258 ΚΔΔ-που εντάσσεται στο κεφάλαιο του ΚΔΔ αναφορικά με τις διαφορές κατά την εκλογική διαδικασία των ΟΤΑ-επιτρέπεται ο παρεμπίπτων έλεγχος των προηγούμενων πράξεων ως προς τη συγκρότησή και την ανακήρυξη των υποψήφιων καθώς και των προπαρασκευαστικών της εκλογής πράξεων, όπως ενδεικτικά απαριθμούνται σ' αυτό. Ο ειδικός χαρακτήρας των συγκεκριμένων διαφορών επιβάλλει την προβολή συγκεκριμένων στοιχείων των εκλογικών καταλόγων, ώστε να θεωρηθούν επαρκώς ορισμένοι¹⁵⁵. Ιδίως, στον παρεμπίπτοντα έλεγχο των πράξεων μεταδημότευσης, ο έλεγχος είναι χρονικά περιορισμένος ενώ δεν επεκτείνεται στον έλεγχο της νομιμότητας των πράξεων επί των οποίων πραγματοποιήθηκε η εγγραφή στο Δημοτολόγιο και περαιτέρω στον εκλογικό κατάλογο¹⁵⁶.

Τη θεωρία και τη νομολογία έχει απασχολήσει το ζήτημα της επέκτασης του παρεμπίπτοντος ελέγχου επί ατομικών πράξεων ακόμη και στις περιπτώσεις, όπου δεν υφίσταται ρητή και ειδική νομοθετική πρόβλεψη. Το πεδίο εντός του οποίου αναπτύχθηκε ο σχετικός διάλογος είναι το πεδίο των διαφορών ως προς το χωροταξικό και πολεοδομικό σχεδιασμό και της γενικότερης προστασίας του περιβάλλοντος, όπως αυτό αναλύεται σε επιμέρους εκφάνσεις¹⁵⁷. Τα επιχειρήματα που υποστηρίχθηκαν προς θεμελίωση αυτής της κατ' εξαίρεση παρεμπίπτουσας κρίσης δομήθηκαν σε δύο κυρίως άξονες. Σύμφωνα με τον πρώτο¹⁵⁸, η αυξημένη συνταγματική προστασίας του περιβάλλοντος και των εφαρμοστικών αυτής νόμων, δικαιολογούν τον παρεμπίπτοντα έλεγχο ακόμη και επί ατομικών πράξεων, οι οποίες φέρουν το τεκμήριο της νομιμότητας. Ο δεύτερος άξονας επιχειρημάτων¹⁵⁹, συνδέει την παρεμπίπτουσα κρίση με τη μη ύπαρξη απορρεόντων από την ατομική πράξη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των διοικουμένων, ενώ προσομοιάζει την εξαιρετική κρίση προς το δίκαιο της ανάκλησης των παρανόμως εκδοθέντων διοικητικών πράξεων. Η πλειοψηφία, ωστόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας δέχθηκε¹⁶⁰ τη μη κάμψη της εξεταζόμενης γενικής αρχής χωρίς την ύπαρξη σχετικής προς τούτο νομοθετικής πρόβλεψης. Υπογράμμισε δε, ότι εφόσον ο νομοθέτης επιθυμούσε την κάμψη

¹⁵⁴ Γέροντας Απ/Ψάλτης Αθ. Ερμηνεία ΚΕΔΕ, σελ. 918 όπου και ΣτΕ 3055/2004, ΕΔΚΑ 2006, σελ. 203

¹⁵⁵ Προυσανίδης Α. σε σε Χρυσανθάκη Χαρ (επ), Διοικητική Δικονομία (Κατ' άρθρο ερμηνεία), ό.π., σελ. 659-660

¹⁵⁶ Μουσιδής, Βλ. Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας,(Κατ' άρθρο ερμηνεία-Νομολογία, Ε' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2012, ό.π., σελ.1068

¹⁵⁷ Για μια γενικότερη επισκόπηση της αντιμετώπισης του άρθρου 24 Σ από το ΣτΕ, βλ. Δελλή Γ., Από το Καρνάγιο της Πύλου στον ορυχείο της Κασσάνδρας. Η «Βιώσιμη Ανάπτυξη» μεταξύ δικαιοπλασίας του δικαστή και μυθοπλασίας της θεωρίας, σε Τόμος Τιμητικός για τα 75 χρόνια του Συμβουλίου της Επικρατείας, ό.π., σελ 1057 επ

¹⁵⁸ Λαζαράτος Π., Ο παρεμπίπτων έλεγχος της νομιμότητας διοικητικών πράξεων από τα διοικητικά δικαστήρια σε περιβαλλοντικές διαφορές, Δ 27,σελ. 91 επ.

¹⁵⁹ Μουζουράκης Στ., Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπίπτων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων ό.π., σελ. 704-708

¹⁶⁰ ΣτΕ(Ολ) 2281/1992, ΣτΕ 2753/1994

στο πεδίο των ρυμοτομικών σχεδίων, θα το προέβλεπε ειδικά. Πράγματι, η ορθότητα της συγκεκριμένης κρίσης του ΣτΕ δεν εδράζεται μόνο στη σχέση εκτελεστικής-δικαστικής λειτουργίας, αλλά συναρτάται και με την αξιολόγηση των συνταγματικών αγαθών, αφού ενδεχόμενη αποδοχή της εξαίρεση αυτής θα ισοδυναμούσε με τη de facto ιεράρχηση μεταξύ του συνταγματικού αγαθού της προστασίας του περιβάλλοντος έναντι των υπολοίπων, γεγονός ωστόσο το οποίο αντιστρατεύεται τη συνταγματική μηχανική¹⁶¹.

Η επισκόπηση της πρόσφατης νομολογίας αναφορικά με τον παρεμπόδιων έλεγχο των ατομικών διοικητικών πράξεων συνδέεται με την εφαρμογή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της σχέσης του με τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες.

Σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου της ΕΕ, στο δικονομικό επίπεδο υφίσταται μια αυτονομία των κρατών μελών, στα οποία εναπόκειται ο καθορισμός των δικονομικών κανόνων που τείνουν στη διασφάλιση της νομοθεσίας της ΕΕ και των δικαιωμάτων που αντλούν από αυτήν οι πολίτες¹⁶². Μολαταύτα, η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών είναι σχετική και περιορίζεται στο μέτρο που τούτο επιβάλλεται από την ανάγκη διασφάλισης του δικαίου της ΕΕ. Προς την κατεύθυνση αυτή, η καταρχήν ουδετερότητα των εθνικών δικονομικών κανόνων απεμπολείται στο μέτρο που απαιτείται για τη διασφάλιση αφενός της αποτελεσματικότητας του συστήματος διάχυτου ελέγχου της συμβατότητας των εθνικών κανόνων με του δικαίου της ΕΕ και αφετέρου της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτό.¹⁶³

Στο πλαίσιο αυτό, ενήχθη ενώπιον του διοικητικού δικαστή¹⁶⁴ διαφορά αλλοδαπού κατά του οποίου επιβλήθηκε το μέτρο της επιστροφής στη χώρα του με οικειοθελή αναχώρηση. Εντός της διαφοράς, προέκυψε το ερώτημα εάν δύναται ο εθνικός δικαστής-ενόψει της αρχής της απαγόρευσης του παρεμπόδιων ελέγχου των ατομικών διοικητικών πράξεων-να ελέγξει το κύρος άλλης ατομικής πράξης, προκειμένου να διαπιστωθεί η τήρηση διαδικαστικών κανόνων που έθετε το παράγωγο δικαίο της ΕΕ και τα οποία έπρεπε να εφαρμοστούν προ της έκδοσης αρχικής απόφασης εισόδου στην Ελλάδα και εγγραφής του στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών.. Ειδικότερα, το Δικαστήριο απασχόλησε η δυνατότητα κάμψης του παραπάνω κανόνα ενόψει της αρχής της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας των κανόνων δικαίου της ΕΕ, ως προς την τήρηση των απορρεόντων από αυτό διαδικαστικών δικαιωμάτων¹⁶⁵. Έτσι, εφαρμόζοντας το άρθρο 267 ΣΛΕΕ απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ ως προς τα παραπάνω ζητήματα, επί των οποίων αναμένεται η κρίση του τελευταίου.

¹⁶¹ Λαζαράτος Π, Ο παρεμπόδιων έλεγχος της νομιμότητας διοικητικών πράξεων από τα διοικητικά δικαστήρια σε περιβαλλοντικές διαφορές,ό.π. σελ. 94

¹⁶² Πρεβεδούρου Ευγ, Η επιρροή του ευρωπαϊκού δικαίου στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2012

¹⁶³ Γιαννακόπουλος Κων, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., σελ. 81

¹⁶⁴ ΔΠρΘεσ 613/2016, ΔΔικ 4/2016, με σχόλιο Πρεβεδούρου Ευγ, ό.π.,σελ 407 επ.

¹⁶⁵ Πρεβεδούρου Ευγ Ερμηνεία της οδηγίας 2004/28/ΕΚ Κάμψη του τεκμηρίου νομιμότητας προς διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ, Σχόλιο στην ΔΠρΘεσαλ.613/2016, ό.π. σελ.417

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΠΑΡΕΜΠΟΠΤΟΝΤΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

Η παραδοχή της δυνατότητας άσκησης παρεμπόπτοντος ελέγχου επί των κανονιστικών διοικητικών πράξεων στη βάση των αρχών της νομιμότητας και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας συνεπάγεται την αναζήτηση του περιεχομένου του.

Η διεύρυνση του εύρους και της έντασης του ελέγχου συνεπάγεται αντίστοιχα την πρακτική εφαρμογή και εναρμόνιση συνταγματικού επιπέδου αρχών, καταδεικνύοντας τη δυναμική της σχέσης των τριών εξουσιών και ιδίως του διοικητικού δικαστή, η δράση του οποίου σκοπεί στην εξυπηρέτηση των σκοπών της διοικητικής δίκης

Στο πλαίσιο αυτό, η άσκηση του παρεμπόπτοντος ελέγχου από την διοικητικό δικαστή δεν είναι ανεξέλεγκτη. Προσδιορίζεται, σ' ένα πρώτο επίπεδο από τους κανόνες παραδεκτού (I), οι οποίοι καθορίζουν το διαδικαστικό πλαίσιο εντός του οποίου διενεργείται ο έλεγχος.

Σ' ένα δεύτερο επίπεδο, (II) προσδιορίζεται η έκταση του ελέγχου κατ' εύρος και κατά χρόνο, συμπεριλαμβανομένων των πρόσφατων εξελίξεων (III), η οποία καθορίζει τους λόγους που δύνανται να οδηγήσουν στην ακύρωση της παρεμπόπτοντος ελεγχόμενης κανονιστικής πράξης, ικανοποιώντας κατά τούτο το αίτημα του διοικουμένου για παροχή έννομης προστασίας έναντι του κράτους.

I) Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού του παρεμπόπτοντος ελέγχου

Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας διασφαλίζει την παροχή έννομης προστασίας από ειδικά προς το σκοπό αυτό όργανα, τα δικαστήρια. Δεν διασφαλίζει, μολαταύτα, την ανεξέλεγκτη πρόσβαση στη δικαστική προστασία, γεγονός που δικαιολογεί και την ύπαρξη γενικών διαδικαστικών προϋποθέσεων, των κανόνων παραδεκτού, ώστε να επιτυγχάνεται η ορθολογική διαχείριση του συστήματος απονομής της Δικαιοσύνης¹⁶⁶.

Οι προϋποθέσεις παραδεκτής προσβολής μιας διοικητικής πράξης διακρίνονται σε γενικές, οι οποίες ταυτίζονται με τις γενικές διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης κατά την πολιτική δικονομία¹⁶⁷, και σε ειδικές, οι οποίες απορρέουν από τη φύση και το χαρακτήρα της διοικητικής δίκης, ως μέσο ελέγχου της νομιμότητας και ικανοποίησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Δαγτόγλου Πρ, Ατομικά Δικαιώματα, ό.π., σελ. 1448

¹⁶⁷ Δαγτόγλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Ε' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 370 επ.

¹⁶⁸ Σκιαδά Αρ, ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της τυπικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ΘΠΔΔ 07/2015, 619 επ. ιδ.624

Στο πεδίο του παρεμπόδιτος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, οι ειδικές προϋποθέσεις του παραδεκτού μπορούν να διακριθούν, όπως και στην ακυρωτική δίκη¹⁶⁹ σε αντικειμενικές, που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη (Α) και σε υποκειμενικές, που αναφέρονται στον αιτούντα δικαστική προστασία (Β)

Α) Οι αντικειμενικές προϋποθέσεις παραδεκτού

Αα) Οι προσβαλλόμενες πράξεις

Με τον παρεμπόδιτος έλεγχο επιτυγχάνεται η εξέταση της νομιμότητας μιας κανονιστικής πράξης, η οποία αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα έκδοσης μιας ατομικής, στο πλαίσιο του ευθέως ελέγχου της τελευταίας. Αναγκαίοι όροι για την πραγματοποίηση του ελέγχου αποτελεί η κανονιστική φύση της παρεμπόδιτος ελεγχόμενης πράξης και η παραδεκτή προσβολή της ευθέως εξεταζόμενης ατομικής.

Η παρεμπόδιτος ελεγχόμενη διοικητική πράξη πρέπει να είναι κανονιστική¹⁷⁰. Αφορμή για τον σχετικό προβληματισμό έχει αποτελέσει η διαμόρφωση από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας της έννοιας της ατομικής πράξης γενικού περιεχομένου ή διοικητικής πράξης γενικής εφαρμογής ή γενικής ατομικής πράξης¹⁷¹. Κοινό χαρακτηριστικό γνώρισμα και των δύο πράξεων αποτελεί η γενικότητα της έννοιας τους. Αποδέκτης τους δεν είναι συγκεκριμένο πρόσωπο αλλά αόριστος αριθμός διοικούμενων, ο οποίος δεν είναι γνωστός εκ των προτέρων. Η ειδοποιός διαφορά των κανονιστικών από τις ατομικές πράξεις γενικού περιεχομένου αποτελεί ο αφηρημένο χαρακτήρα του θεσπιζόμενου κανόνα δικαίου. Στην περίπτωση των κανονιστικών πράξεων, ο τιθέμενος κανόνας δικαίου εφαρμόζεται σε όλες τις κατά γένος οριζόμενες περιπτώσεις, ενώ στις ατομικές περιορίζεται σε μια συγκεκριμένη περίπτωση ή έστω πλειάδα περιπτώσεων¹⁷²

Η χαρακτηριστικότερη νομολογιακή περίπτωση γενικής ατομικής πράξης αποτελεί το γενικό πολεοδομικό σχέδιο και το σχέδιο πόλης. Ο χαρακτηρισμός αυτός, έχει ως συνέπεια την απόρριψη ως απαράδεκτων λόγων ακύρωσης που επιδιώκουν τον παρεμπόδιτος έλεγχο σχεδίων πόλεων με την αιτιολογία ότι αφορούν ατομικές και όχι κανονιστικές διοικητικές πράξεις.¹⁷³

Η διαπίστωση από το αρμόδιο δικαστήριο του γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα της παρεμπόδιτος ελεγχόμενης πράξης, που της προσδίδει την έννοιας της κανονιστικής καθίσταται δυνατή υπό τον όρο ότι η ευθέως πληττόμενη ατομική πράξη, προσβάλλεται παραδεκτά¹⁷⁴. Με τον

¹⁶⁹ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τΙΙ, 13^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010, σελ. 78

¹⁷⁰ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 163

¹⁷¹ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τΙ, ό.π., σελ 109 υπ.22 όπου και περιπτώσιολογία

¹⁷² Δαγτόγλου Πρ, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, σ. 73 άρ. περ. 161

¹⁷³ ΣτΕ 3661-4/2005, Αρμ 2006, σ.784

¹⁷⁴ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ 166

τρόπο αυτό, η παραδεκτή προσβολή της ατομικής πράξης καθίσταται ταυτόχρονα και προϋπόθεση του παραδεκτού του παρεμπίπτοντος ελέγχου. Σε αντίθετη περίπτωση, το Δικαστήριο κωλύεται στην καταρχήν εξέταση της ίδιας της ατομικής.

Η προϋπόθεση της παραδεκτής προσβολής της ατομικής πράξης, ωστόσο, δεν πρέπει να συγχέεται με το φαινόμενο που προκύπτει συχνά στην πράξη, της συμπροσβολής μαζί με την ατομική και της κανονιστικής πράξης, που αποτελεί το νόμιμο έρεισμά της. Σε αυτήν την περίπτωση, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ευθείας εξέτασης της νομιμότητάς της, η κανονιστική πράξη προσβάλλεται απαραδέκτως. Βέβαια, τα δικαστήρια θεωρούν ότι καθ' ερμηνεία του δικογράφου επιτρέπεται ο παρεμπίπτων έλεγχος αυτής, ιδίως όταν προβάλλονται και σχετικοί λόγοι ακύρωσης¹⁷⁵.

Αβ) Ο δεσμός ατομικής-κανονιστικής πράξης

Η παραδεκτή προσβολή της ατομικής διοικητικής πράξης και η κανονιστική φύση της παρεμπίπτοντως ελεγχόμενης δεν αρκούν για τη θεμελίωση του παραδεκτού του παρεμπίπτοντος ελέγχου. Απαιτείται να υφίσταται μεταξύ των δύο πράξεων ο αναγκαίος εκείνος συνδετικός κρίκος, ενώ έχει υποστηριχθεί και η ανάγκη προβολής συγκεκριμένων λόγων ακύρωσης κατά της κανονιστικής.

Η κανονιστική διοικητική πράξη, που ελέγχεται παρεμπίπτοντως πρέπει να αποτελεί το νόμιμο έρεισμα της ευθέως ελεγχόμενης ατομικής ενώ αντιστρόφως η ατομική θα πρέπει να έχει εκδοθεί κατ' εφαρμογή της κανονιστικής και να μη συνιστά όπως έχει υπογραμμισθεί «απλή επανάληψή της»¹⁷⁶.

Μεταξύ των δύο πράξεων πρέπει να υφίσταται-κατά την ορολογία του αστικού δικαίου-σχέση αιτιώδους συνάφειας, υπό την έννοια τη ύπαρξη σχέσης αιτίας (κανονιστική) και αποτελέσματος (ατομική)¹⁷⁷.

Συναφώς, δικαιολογείται η περίπτωση της παρεμπίπτουσα κρίσης κανονιστικής πράξης που συνιστά περαιτέρω το νόμιμο έρεισμα άλλης κανονιστικής καθώς και του ελέγχου της νομιμότητας ατομικής διοικητικής πράξης, η οποία αποτελεί το νόμιμο έρεισμα για την έκδοση της κανονιστικής¹⁷⁸

Η αναγκαιότητα ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας, αναγνωρίζεται και από το δίκαιο της ΕΕ, στο πλαίσιο του ελέγχου κατ' άρθρο 277 ΣΛΕΕ. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει περιορίσει τον παρεμπίπτοντα έλεγχο σε ό, τι είναι απαραίτητο για την επίλυση της διαφοράς, απαιτώντας την άμεση ή έμμεση εφαρμογή της πράξης γενικής ισχύος στην υπόθεση επί της οποίας προβάλλεται η ένσταση παρανομίας και αναγνωρίζοντας την ανάγκη ύπαρξης «άμεσου νομικού δεσμού» μεταξύ των δύο πράξεων¹⁷⁹

Ο αιτιώδης σύνδεσμος της ατομικής με την κανονιστική διοικητική πράξη, οδηγεί εύλογα στο ερώτημα εάν τυγχάνει προϋπόθεση του παραδεκτού η προβολή συγκεκριμένων λόγων ακύρωσης κατά

¹⁷⁵ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ166

¹⁷⁶ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ 165 με παραπομπές σε νμλγια

¹⁷⁷ Γεωργιάδη Απ. Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1999, σελ. 139

¹⁷⁸ ΣτΕ 1554/1980

¹⁷⁹ Νάτσινας Ι, σε Χριστιανό Βασίλ. ΣΕΕ και ΣΛΕΕκατ' άρθρο ερμηνεία), ό.π., σελ. 1138

της κανονιστική ή εάν το ζήτημα αυτό εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, υπό τον παραπάνω όρο της παραδεκτής προσβολής της ατομικής.

Το ερώτημα έχει τύχει θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας. Η πρώτη θέση στηριζόμενη σε παλαιότερες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας τάσσεται υπέρ της αναγκαιότητα προσβολής λόγων ακύρωσης κατά της κανονιστικής και μάλιστα κατά συγκεκριμένων διατάξεων της, επί των οποίων ερείδεται η ατομική πράξη.¹⁸⁰ Η δεύτερη άποψη τάσσεται υπέρ. του αυτεπάγγελτου ελέγχου της νομιμότητας της κανονιστικής, υπό τον όρο της προβολής έστω και ενός λόγου ακύρωσης κατά της ατομικής, ανεξαρτήτως του εάν αναφέρεται σε κάποιο ελάττωμα της ή βάλλει κατά της κανονιστικής¹⁸¹

Η προσήκουσα αντιμετώπιση του παραπάνω ερωτήματος πρέπει να πραγματοποιηθεί στη βάση των θεμελιωδών αρχών του διοικητικού δικαίου. Η αρχή της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος¹⁸² σε συνδυασμό με τις αρχές της νομιμότητας και του δημοσίου συμφέροντος, επιβάλλει τον αυτεπάγγελτο έλεγχο του απρόσωπου κανόνα, που εφαρμόστηκε, ο οποίος στην περίπτωση του νόμου είναι η συμφωνία του με τους υπέρτερους τυπικής ισχύος κανόνες δικαίου και στην περίπτωση της κανονιστικής συνίσταται στη νομιμότητά της.¹⁸³ Η συγκεκριμένη θέση ενισχύεται και από το άρθρο 93 παρ. 4 Σ. που καθιερώνει τον αυτεπάγγελτο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Συνεπώς, αφού θεμελιώνεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της συνταγματικότητάς ακόμη και όταν προβάλλεται απαραδέκτως από τον αιτούντα,¹⁸⁴ η ταυτότητα του νομικού λόγου επιβάλλει την αυτεπάγγελτη εξέταση και των ουσιαστικών νόμων, ήτοι των κανονιστικών πράξεων. Πολλώ δε μάλλον, τούτο ισχύει στην διοικητική δίκη, στην οποία-εν αντιθέσει με την πολιτική δίκη, εφαρμόζεται η ανακριτική αρχή, η οποία μεταξύ άλλων επιτάσσει την αυτεπάγγελτη εξέταση των κανόνων αναγκαστικού δικαίου¹⁸⁵. Επιχείρημα υπέρ της αυτεπάγγελτης εξέτασης έλκεται και από το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, όπου προκρίνεται η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας.

Η νομολογιακή επισκόπηση του ζητήματος συγκλίνει προς την αυτεπάγγελτη εξέταση των κανονιστικών πράξεων επί παρεμπόπτοντος ελέγχου. Έτσι, έχει κριθεί ότι ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η έλλειψή ή υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης¹⁸⁶ ενώ οι πιο πρόσφατες αποφάσεις αποδέχονται εν γένει τον αυτεπάγγελτο χαρακτήρα του ελέγχου, ως έλεγχο που αφορά το κύρος του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ 165

¹⁸¹ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπόπων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ΔτΑ 14/2002, σελ. 513 επ.

¹⁸² Σπυρόπουλος Φ, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π, σελ. 146

¹⁸³ Σπηλιωτόπουλος Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ II, .ο.π., σελ 135

¹⁸⁴ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπόπων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000,, ό.π, σ 527

¹⁸⁵ Δαγτόγλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 252 άρ. περ. 276

¹⁸⁶ ΣτΕ 4202/2001, Τομαράς Δημ, Η κανονιστική διοικητική πράξη, ό.π. σελ. 88

¹⁸⁷ ΣτΕ 3998/2015

Αντίθετα, ασάφεια υφίσταται στη νομολογία των δικαστηρίων της ΕΕ. Το ΠΕΚ έχει απορρίψει τον αυτεπάγγελτο έλεγχο της ένστασης παρανομίας ενώ το ΔΕΕ δεν έλαβε σαφή θέση.¹⁸⁸

Β) Η υποκειμενική προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντος

Βα) Η προέλαση του εννόμου συμφέροντος ως λόγου αποκλεισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου

Η σημαντικότερη προϋπόθεση του παραδεκτού ως προς το πρόσωπο του αιτούντα έννομη προστασία αποτελεί το έννομο συμφέρον. Το συμφέρον συνίσταται στην ωφέλεια του αιτούμενου έννομη προστασία από την δικαστική ακύρωσή της προσβαλλόμενης πράξης ενώ καθίσταται έννομο εφόσον ο διοικούμενος συνδέεται με ορισμένη έννομη σχέση με την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, η οποία του προκαλεί βλάβη ενώ ταυτόχρονα δεν αντίκειται στο δίκαιο¹⁸⁹.

Η λειτουργία του εννόμου συμφέροντος συναρτάται με τον περιορισμό της αθρόας προσφυγής στη δικαιοσύνη, αποσκοπώντας στην ύπαρξη ενός συνδέσμου μεταξύ του αιτούντα και της πράξης. Ως εκ τούτου, η έλλειψη του νομικού δεσμού, οδηγεί στην έλλειψη του εννόμου συμφέροντος. Η απώλεια τού οφείλεται είτε στην ύπαρξη αντικειμενικών λόγων που καταλύουν το δεσμό του αιτούντα με την πράξη ή παράλειψη είτε στην αποδοχή της πράξης από τον αιτούντα¹⁹⁰.

Στο υπό εξέταση ζήτημα του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, η αποδοχή της πράξης ως λόγος απώλειας του εννόμου συμφέροντος έχει συντελέσει στη διαμόρφωση μιας συγκεκριμένης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί ορισμένων κατηγοριών σύνθετων διοικητικών ενεργειών¹⁹¹. Σύμφωνα με αυτή, η μη έγκαιρη προσβολή ενδιάμεσων πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας συνηγορεί υπέρ της αποδοχής τους από τον αιτούντα, ο οποίος στερείται του εννόμου συμφέροντος της υποβολής αιτήματος παρεμπίπτοντος ελέγχου.

Η συχνότερη κατηγορία τέτοιας σύνθετης διοικητικής ενέργειάς αποτελεί η προβολή πλημμελειών αναφορικά με τη νομιμότητα της διακήρυξης στο πλαίσιο σύναψης μιας διοικητικής ή δημόσιας σύμβασης.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν επιτρέπεται η προβολή λόγων ακύρωσης που βάλλουν κατά της νομιμότητας διακήρυξης ενός διαγωνισμού από ένα διοικούμενο που συμμετείχε ανεπιφύλακτα σ' αυτόν, επ' ευκαιρία μεταγενέστερης προσβολής πράξης που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεών της, στη δε απαγόρευση αυτήν εμπίπτουν ακόμη και λόγοι

¹⁸⁸ *Νάτσινας Ι*, σε Χριστιανό Βασίλ, ΣΕΕ και ΣΛΕΕ(κατ' άρθρο ερμηνεία), ό.π., σελ. 1139.

¹⁸⁹ *Σηλιωτόπουλος Επ.*, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ II, .ο.π., σελ 81

¹⁹⁰ *Σηλιωτόπουλος Επ.*, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ II, .ο.π., σελ 84

¹⁹¹ *Δαγτόγλου Πρ.*, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, ό.π., σελ 505

συμβατότητας της διακήρυξης με το εθνικό Σύνταγμα και το δίκαιο της ΕΕ¹⁹². Επέκεινα, η διακήρυξη προσβάλλεται παραδεκτά μόνο με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου.

Η νομική θεμελίωση της εξαίρεσης αυτής συνίσταται στην αποδοχή των όρων της διακήρυξης από τον συμμετέχοντα σε αυτήν και τη μη διατύπωση οποιασδήποτε επιφύλαξης. Συνακόλουθα, η αποδοχή συνεπάγεται την έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Η αποδοχή ως λόγος έλλειψης του εννόμου συμφέροντος, δεν αμφισβητείται από την κρατούσα νομολογία. Ωστόσο, δεν υφίσταται σταθερή θέση ως προς την ένταση της αποδοχής. Καθ' αυτόν τον τρόπο η έλλειψη εννόμου συμφέροντος λόγω αποδοχής της διακήρυξης στηρίζεται είτε στη μη διατύπωση σαφούς και ρητής επιφύλαξης κατά την έναρξη συμμετοχή σ' αυτόν, είτε στην ύπαρξη όρου περί αποδοχής των όρων του, είτε στην διά της προσφοράς κατατεθείσα δήλωση περί πλήρους αποδοχής των όρων του¹⁹³.

Η λογική θεμελίωση της εξαίρεσης εδράζεται στο γεγονός, ότι με την αποδοχή των όρων της διακήρυξης δημιουργείται μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των συμμετεχόντων, ένας προ συμβατικός δεσμός¹⁹⁴, ο οποίος είναι αμφίδρομος, αφού δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, ότι δεν θα εφαρμόσει άλλους όρους εκτός από όσους υφίστανται στη διακήρυξη, ενώ δεσμεύει και το συμμετέχοντα, υπό την έννοια, ότι δεν θα αμφισβητήσει αυτούς τους όρους. Άλλωστε, η πλήρης γνώση εκ των προτέρων των όρων της διακήρυξης και η συμμετοχή στο διαγωνισμό ενισχύει αυτή τη προ συμβατική δέσμευση.

Ωσαύτως, με τη δυνατότητα μόνο ευθείας προσβολής της διακήρυξης επιτυγχάνεται η ταχεία εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και διασφαλίζεται η ασφάλεια δικαίου, αφού αίρονται οι αμφισβητήσεις ως προς τη νομιμότητα της πράξης έναρξης του διαγωνισμού, γεγονός που τείνει στην προστασία τόσο του δημοσίου όσο και των ιδιωτικών συμφερόντων¹⁹⁵.

Η ορθότητα της νομολογιακής εξαίρεσης από τον παρεμπίπτοντα έλεγχο της νομιμότητας της διακήρυξης έχει επικριθεί ως προς τη συμβατότητας της με τη *ratio* τη σύνθετη διοικητικής ενέργειας και του παρεμπίπτοντα ελέγχου. Ο αποκλεισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης έρχεται σε αντίθεση με την έννοια της άρσης της αυτοτέλει των ενδιάμεσων πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας¹⁹⁶. Η μη άσκηση παρεμπίπτοντος ελέγχου στην διακήρυξη δεν εναρμονίζεται με το νομολογιακό επιχείρημα της ασφάλειας του δικαίου και της ταχείας επίλυσης των διαφορών, αφού η γνώση των όρων της διακήρυξης δεν καθιστά εμφανή την τυχόν πλημμέλεια της ενώ με την ευθεία προσβολή δεν επιταχύνεται ο διαγωνισμός, αφού παραμένει η δυνατότητα προσβολής των

¹⁹² Ενδ. ΣτΕ 1415/2000 ενώ για εκτενή παράθεση της σχετικής νομολογίας βλ. Πρεβεδούρου Ευγ. Η Σύνθετη Διοικητική Ενέργεια, ό.π., σελ 205

¹⁹³ Τομαράς Δ, Η κανονιστική διοικητική πράξης, ό.π., σελ. 99-101 με εκτενή αναφορά στην εξέλιξη της νομολογίας

¹⁹⁴ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π., σελ. 519

¹⁹⁵ Πρεβεδούρου Ευγ. Η Σύνθετη Διοικητική Ενέργεια, ό.π., σελ 205-206

¹⁹⁶ Πρεβεδούρου Ευγ. Η Σύνθετη Διοικητική Ενέργεια, ό.π., σελ

μεταγενέστερων πράξεων¹⁹⁷. Ομοίως, η δυνατότητα ανάκλησης της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή δεν συμβαδίζει με τον αποκλεισμό της δικαστικής εξέτασης της νομιμότητάς της, στο πλαίσιο των κυρωτικών μηχανισμών του κράτους δικαίου.

Το έννομο συμφέρον ως λόγος περιορισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου γίνεται δεκτό και από το δίκαιο της ΕΕ. Στο τελευταίο, ενώ γίνεται δεκτό ότι και οι προνομιούχοι διάδικοι¹⁹⁸ μπορούν να προβάλλουν την ένσταση παρανομίας, εντούτοις όταν αμελούν να ασκήσουν ευθεία προσφυγή, στερούνται το έννομο συμφέρον προβολής της¹⁹⁹. Ομοίως, εφόσον ιδιώτης διάδικος είχε τη ρεαλιστική δυνατότητα να προσφύγει ευθέως κατά πράξης που τον αφορούσε και δεν το έπραξε, στερείται του εννόμου συμφέροντος της παρεμπίπτουσας προσβολής μέσω της παραπάνω ένστασης²⁰⁰. Χαρακτηριστική, είναι η περίπτωση των απόφασης ασυμβατότητας κρατικών ενισχύσεων η οποία στρέφεται και κατά ιδιώτη. Άρα, εάν αυτό δεν προσφύγει ευθέως, στερείται του εννόμου συμφέροντος της παρεμπίπτουσας προσβολής²⁰¹

Ββ) Η υποχώρηση του εννόμου συμφέροντος ως λόγου αποκλεισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου

Η αποδοχή του εννόμου συμφέροντος, ως προϋπόθεσης του παραδεκτού, επιδρούσας περιοριστικά στον παρεμπίπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και της αρχής της νομιμότητας, οι οποίες συγκροτούν την έννοια του ελέγχου. Αντίθετα, πρέπει να εναρμονίζεται προς αυτές.

Η πρώτη παράμετρος προς το σκοπό αυτό είναι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας²⁰². Κατά τη γενική θεωρία των ατομικών δικαιωμάτων, ο περιορισμός ενός δικαιώματος οριοθετείται από τον πυρήνα του και από την αρχή της αναλογικότητας²⁰³.

Η υπαγωγή της γενικής θεωρίας στο πεδίο της ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων μιας διακήρυξης, καταλήγει στην υποχρέωση του δικαστή να ελέγχει εάν η ανεπιφύλακτη συμμετοχή στο διαγωνισμό υπήρξε σαφής, δεν έγινε από νόμιμη υποχρέωση, είναι προϊόν ελεύθερης βούλησης του συμμετέχοντα δίχως όρους και αιρέσεις ή περισσότερο προϊόν άσκησης βίας και απειλής ή εάν έγινε διότι η παράλειψή της θα είχε δυσμενείς συνέπειες για αυτόν²⁰⁴.

¹⁹⁷ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π., 516

¹⁹⁸ Ως προνομιούχοι διάδικοι κατά το δίκαιο της ΕΕ θεωρούνται τα κράτη μέλη, και τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, Βλ. Χριστιανό Βασιλ. Εισαγωγή στο Δίκαιο τη ΕΕ, ό.π., σελ. 77

¹⁹⁹ Σκουρής Β, σε του ιδίου, Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, ό.π., σελμ 1435

²⁰⁰ Παπασπύρου Νικ, , Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ. 528

²⁰¹ Νατσινάς Ι, σε Χριστιανό Βασιλ, ΣΕΕ και ΣΛΕΕ, κατ' άρθρο ερμηνεία, ό.π., σελ. 1138

²⁰² Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π., 520

²⁰³ Δαγτογλου Πρ, Ατομικά Δικαιώματα, ό.π., σελ. 212

²⁰⁴ Σηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ. ΙΙ,ό.π., σελ. 84

Επιπλέον, η ανεπιφύλακτη συμμετοχή στον διαγωνισμό ενδέχεται να οφείλεται στην επιθυμία του να μην εμπλακεί σε οποιαδήποτε διαμάχη, πριν ξεκαθαρίσει η έκβαση του διαγωνισμού. Διαφορετικά, αναγκάζεται να εκθέσει εκ των προτέρων το «νομικό οπλοστάσιό» του, γεγονός που δυσχεραίνει τη μετέπειτα ενδεχόμενη δικαστική του προστασία, αφού οι ενδεχόμενοι ανταγωνιστές του θα έχουν λάβει γνώση των αδυναμιών του. Ταυτόχρονα, νοθεύεται και ο ελεύθερος ανταγωνισμός, αφού τίθενται εν αμφιβόλω οι εγγυήσεις τήρησης των σχετικών κανόνων²⁰⁵.

Το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας συμβιβάζεται με το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού εφόσον είναι άμεσο, ενεστώς και προσωπικό. Κατά νομική ακριβολογία στην περίπτωση της προσβολής της διακήρυξης δεν υφίσταται έννομο συμφέρον, με αυτά τα χαρακτηριστικά, αφού υπάρχει πρόθεση συμμετοχής και όχι η ιδιότητα του συμμετέχοντος. Έτσι, εάν κατά τη θεωρία της θεμιτής πρόωρης άσκησης ενός δικαιώματος, θεμελιώνεται το έννομο συμφέρον επί ευθείας προσφυγής, η ταυτότητα του νομικού λόγου, επιβάλλει να θεωρηθεί το αυτό και επί της παρεμπίπτουσας τοιαύτης.²⁰⁶

Ομοίως, βασική συνιστώσα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και παράλληλα βασική δικονομική αρχή αποτελεί η αρχή της μη αυτεπάγγελτης κίνησης της δίκη ή της ελεύθερη διάθεσης του αντικειμένου της²⁰⁷, σύμφωνα με την οποία το αίτημα για παροχή έννομης προστασίας και η έκτασή του ανήκει στους αιτούντες, οι οποίοι κρίνουν για τη νομιμότητα της άσκησής του και δεν ανήκει στην αυτεπάγγελη ενέργεια της δικαιοσύνης. Επομένως, ο περιορισμός αυτής της ευχέρειας των αιτούντων, στην εξεταζόμενη περίπτωση, αντιστρατεύεται αυτή την αρχή.²⁰⁸

Τέλος, όπως σημειώθηκε παραπάνω, ο περιορισμός της παρεμπίπτουσας προσβολής των όρων της διακήρυξης θεμελιώνεται στην ύπαρξη δικαιολογημένου ενδιαφέροντος των διοικουμένων, οι οποίοι έχουν λάβει πλήρη γνώση των σχετικών όρων εκ των προτέρων. Παρόλα αυτά, η τεκμαιρόμενη γνώση δεν είναι δυνατό να οδηγήσει αφ' εαυτή στην απώλεια του εννόμου συμφέροντος της παρεμπίπτουσας προσβολής, καθόσον η βλάβη μπορεί να προέκυψε από την εφαρμογή των σχετικών όρων ή να μην είχε γίνει αντιληπτή από τον συμμετέχοντα ακόμη και εάν αυτός είχε επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια.²⁰⁹ Η θέση αυτή έγινε δεκτή από τη νομολογία του ΣτΕ, στην περίπτωση των διαγωνισμών για την πλήρωση θέσης, οπότε κρίθηκε, ότι εκ μόνου του γεγονότος της μη υποβολής δήλωσης επιφύλαξης προ της συμμετοχής στη διαδικασία στου Α.Σ.Ε.Π., ο συμμετέχων δεν στερείται του εννόμου συμφέροντος της μεταγενέστερης παρεμπίπτουσας αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκήρυξης, διότι σε αντίθεση

²⁰⁵ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π, 522

²⁰⁶ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π, 524

²⁰⁷ Δαγτόγλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., αελ. 250

²⁰⁸ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π, 525

²⁰⁹ Γιαννακόπουλος Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π, 524

περίπτωση θα παραβιάζονταν το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας²¹⁰. Η λογική θεμελίωση της συγκεκριμένης νομολογιακής επιλογής έγκειται στο γεγονός ότι οι συμμετέχοντες σε ένα διαγωνισμό του Α.Σ.Ε.Π., δεν μπορούν να κατανοήσουν και να αξιολογήσουν πλήρως του σχετικούς όρους, ώστε να υποβάλλουν επιφύλαξη.²¹¹

Εκτός από τι δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, η δεύτερη παράμετρος αξιολόγησης του εννόμου συμφέροντος ως περιοριστικού λόγου του παρεμπόπωντος ελέγχου αποτελεί η αρχή της νομιμότητας.

Στην περίπτωση των κανονιστικής φύσης πράξεων διακήρυξης ενός διαγωνισμού, έχει ορθά επισημανθεί ότι η ανεπιφύλακτη συμμετοχή σ' αυτόν, δεν ταυτίζεται με τον αποκλεισμό του παρεμπόπωντος ελέγχου της συνταγματικότητάς, διότι η αποδοχή των όρων της διακήρυξης δεν συνεπάγεται και την κατάφαση της νομιμότητάς τους και διότι οι διακηρύξεις, ως κανονιστικές πράξεις υπόκεινται πάντα σε έλεγχο συνταγματικότητας του περιεχομένου τους.²¹²

Η συγκεκριμένη άποψη επιρρώνεται και από την παλαιότερη²¹³ και τη νεότερη²¹⁴ νομολογία, η οποία έχει κρίνει ότι ακόμη και στην περίπτωση της έλλειψης εννόμου συμφέροντος προσβολής μίας πράξης, πχ. λόγω σύμπραξης στην έκδοσή της μέσω της παροχής γνώμης, ο κανονιστικός της χαρακτήρας συνεπάγεται τον παρεμπόπωντα έλεγχό της, ο οποίος αφορά το κύρος του εφαρμοστέου κανόνας δικαίου και ο οποίος είναι και αυτεπάγγελτος.

Ομοίως, η εφαρμογή του δικαίου της ΕΕ περιορίζει τη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών, επιβάλλοντας σε αυτά τον αυτεπάγγελο έλεγχο της τήρησης των αναγκαστικού δικαίου κανόνων της ΕΕ, εφόσον υφίσταται αντίστοιχος κανόνας ως προς τις εθνικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου²¹⁵. Περαιτέρω, η αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ υποχρεώνει τα εθνικά δικαστήρια να εξετάζουν τη συμβατότητα εθνικής πράξης προς το δίκαιο της ΕΕ ακόμη και εάν κατά το εθνικό δίκαιο θα αδυνατούσαν, λόγω έλλειψής εννόμου συμφέροντος.²¹⁶

Η έλλειψη εννόμου συμφέροντος, ως λόγος αποκλεισμού του παρεμπόπωντος ελέγχου, συνιστά εξαίρεση από το γενικό κανόνα. Ως εκ τούτου είναι στενά ερμηνευτέα. Ειδικότερα, ο δικαστής οφείλει να ελέγχει του όρους και τις προϋποθέσεις της τυχόν ύπαρξης ανεπιφύλακτης συμμετοχής και άρα απώλειας του εννόμου συμφέροντος, αιτιολογώντας ειδικά την κρίση του, ώστε να διασφαλίζεται η τήρηση του δικαίωματος δικαστικής προστασίας. Παράλληλα, η υποχρέωση αυτεπάγγελου ελέγχου της συμβατότητας των κανόνων δικαίου προς το Σύνταγμα και το δίκαιο της ΕΕ, επιβάλλει στο δικαστή

²¹⁰ ΣτΕ 2717,3031,920/2003 και *Πρεβεδούρου* Ευγ, Η σύνθετη Διοικητική Ενέργεια, ό.π., σελ. 207

²¹¹ *Τομαράς* Δημ, Η κανονιστική διοικητική πράξη, .ο.π, σελ. 101

²¹² *Γιαννακόπουλος* Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπόπωντος ελέγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π, 528

²¹³ ΣτΕ Ολ 106/1991

²¹⁴ ΣτΕ 3174/2012

²¹⁵ *Γιαννακόπουλος* Κ, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπόπωντος ελέγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ό.π, 531 όπου και νομολογιακές παραπομπές.

²¹⁶ *Σπηλιωτόπουλος* Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Π σελ. 81 υπ.10 με νομολογιακές παραπομπές

τον παρεμπίπτοντα έλεγχο κανονιστικών πράξεων, ακόμη και στις περιπτώσεις απώλειας του εννόμου συμφέροντος.

II) Η έκταση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων

Η κρίση του παραδεκτού του παρεμπίπτοντα ελέγχου κανονιστικής πράξης, είτε στο πλαίσιο εξέτασης του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής είτε στο πλαίσιο της ευθείας προσβολής ατομικής πράξης, της οποία η κανονιστική αποτελεί το νόμιμο έρεισμα, οδηγεί στον έλεγχο της νομιμότητάς της κανονιστικής.

Σύμφωνα με την κρατούσα μέχρι σήμερα αντίληψη, ο παρεμπίπτων έλεγχος της νομιμότητας της κανονιστικής πράξης είναι διαρκής και ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με τον ευθύ, όμως η σύγχρονη προβληματική του διοικητικού δικαίου ως προς το υπό εξέταση ζήτημά έχει επικεντρωθεί σε αυτά τα δύο χαρακτηριστικά τη διάρκεια (Α) και στην έκταση (Β).

Α) Ο κατά χρόνο περιορισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου

Αα) Η αμφισβήτηση του διαρκούς παρεμπίπτοντος ελέγχου

Ο συνδυασμός της αρχής της νομιμότητας και του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας, επιτάσσουν, όπως επισημάνθηκε τον διαρκή παρεμπίπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων.

Η θέσπιση ρυθμίσεων γενικού και απρόσωπου χαρακτήρα μέσω των κανονιστικών πράξεων οδηγεί στην χρονικά απεριόριστη εφαρμογή τους, όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις και εφόσον υφίσταται ενεργή η παρασχεθείσα εξουσιοδότηση. Παράλληλα, η πλήρης ικανοποίηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας επιτυγχάνεται μέσω της δυνατότητάς να ελέγχεται η κανονιστική πράξη παρεμπιπτόντως .

Η αρχή της νομιμότητας αποτελεί την εφαρμογή της αρχής του κράτους δικαίου στην εκτελεστική εξουσία. Η τελευταία αρχή, διαπερνά το σύνολο της έννομης τάξης, συνθέτοντας τον πυρήνα των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου²¹⁷.

Με την αρχή της ασφάλειας του δικαίου εκφράζεται η βεβαιότητα και η σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων ως αντικειμενικός σκοπός²¹⁸. Η αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου συνδέεται υποκειμενικά με αυτόν, αποτυπώνοντας την εύλογη πεποίθησή του στην παγίωση μιας υφιστάμενης ή δημιουργηθείσας κατάστασης, υπό τον όρο της ,μη ύπαρξης υπέρτερου

²¹⁷ Ενδ. ΣτΕ 2034-2036/2011 σκ.26

²¹⁸ *Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά*, Γενικές Αρχές στη Νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, .οπ., σελ. 72

δημοσίου συμφέροντος, που δικαιολογεί την ανατροπή της²¹⁹. Παρά την κοινή καταγωγή τους, οι δύο έννοιες δεν ταυτίζονται αλλά λειτουργούν αυτοτελώς, εντός του κράτους δικαίου. Πράγματι, η ύπαρξη ενός κράτους δικαίου όπου η αυθαίρετη και συνεχής μεταβολή των δημιουργηθέντων για τους πολίτες καταστάσεων και η ανατροπή των κεκτημένων δικαιωμάτων τους, αντιστρατεύεται την έννοια του κράτους δικαίου²²⁰.

Επομένως, υπό την αρχή του κράτους δικαίου συνυπάρχουν η αρχή της νομιμότητας αφενός, η οποία κατατείνει στη συμμόρφωση προς τους κανόνες δικαίου, ώστε να ανταποκρίνεται το δίκαιο προς την κοινωνική εξέλιξη και αφετέρου οι αρχές της ασφάλειας του δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη, οι οποίες προβάλλουν το αίτημα βεβαιότητας στην ερμηνεία και σταθερότητας του δικαίου.

Η παράλληλη εφαρμογή των αρχών εμφανίζει την περίπτωση της σύγκρουσης μεταξύ τους και των επιδιωκόμενων στόχων τους. Η επίλυση και η άρση της σύγκρουσης επαφίεται στα αρμόδια όργανα, και συνηθέστερα στο νομοθέτη προληπτικά και τον δικαστή κατασταλτικά. Δεν δύναται, ωστόσο, να γίνει ασύντακτα, καθώς τότε θα ματαιωνόταν η *ratio* τους. Προς το σκοπό αυτό, και δεδομένης της συνταγματικής θεμελίωσης τους, η άρση πρέπει να επιχειρείται εντός του συνταγματικού πλαισίου²²¹ και προς την κατεύθυνση της «σύμμετρης ικανοποίησής» τους²²², ώστε να πραγματώνονται αμφοτέρως κατά το μέγιστο δυνατό βαθμό, προς όφελος των διοικούμενων αλλά και της αποτελεσματικής δράσης της διοίκησης.

Τέτοια περίπτωση συναντάται στο πεδίο της ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, όπου η συνδυασμένη εφαρμογή των παραπάνω αρχών επιβάλλει την ανάκληση των παράνομων αλλά επωφελών πράξεων εντός εύλογου χρόνου²²³.

Στην υπό εξέταση αρχή του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων η σύγκρουση των αρχών αυτών εκφράστηκε με τη θέση χρονικού πρωτεύοντος και ποιοτικού δευτερευόντος περιορισμού σε αυτή.

Το χρονικό της υπόθεσης, που ήχθη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αφορούσε την άσκηση έφεσης κατά αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, το οποίο έκανε δεκτή ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως κατά οικοδομικής άδειας κρίνοντας ως παράνομο το νόμιμο έρεισμά της και συγκεκριμένα την πράξη επιβολής όρων δόμησης, διότι αυτοί καθορίστηκαν όχι με προεδρικό διάταγμα αλλά με απόφαση του νομάρχη.

²¹⁹ Μουζουράκη Π, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ό.π, σελ. 364

²²⁰ Μανιτάκης Α, η συνταγματικότητα διάταξης νόμου που τροποποιεί όρους υφιστάμενης ιδιωτικής σύμβασης (μίσθωσης) και καταργεί ρήτρα περί διαιτησίας ΕλλΔνη 1991, σελ. 477 ιδ. 482

²²¹ Δαγτόγλου Πρ, Ατομικά Δικαιώματα, ό.π., σελ. 139

²²² Σπυρόπουλος Φ, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 140-141, 159

²²³ Αναλυτικότερα σε Πρεβεδούρου Ευγ, σε Αντωνίου Θ (επ). Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, .ο.π., σελ 188 επ

Το Δικαστήριο με τη με αριθμό 764/2006 απόφαση του Ε Τμήματος έκρινε ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση συγκρούονταν οι παραπάνω αρχές. Η άρση της σύγκρουσης με την τεχνική της πρακτικής αρμονίας οδήγησε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην κρίση, ότι σε ανάλογες περιπτώσεις η πάροδος μεγάλου χρονικού διαστήματος από τη θέση σε ισχύ της κανονιστικής πράξης, σε συνδυασμό με την ανάγκη σταθερότητας των συναλλαγών και διατήρησης των δημιουργηθέντων νομικών σχέσεων δικαιολογεί τον χρονικό περιορισμό του παρεμπόπτοντος ελέγχου, με μία γνώμη να θέτει το χρονικό αυτό διάστημα στα 5 έτη κατά αναλογική εφαρμογή του α.ν. 261/1968.

Με την κρίση αυτή το Συμβούλιο της Επικρατείας επιχείρησε να αποφύγει τον κίνδυνο της υποβάθμισης της προστασίας του περιβάλλοντος, από την παρεμπόπουσα έστω ακύρωση μιας κανονιστικής πράξης και την αντικατάστασή της από μια νεότερη με λιγότερα εχέγγυα προστασίας του περιβάλλοντος²²⁴ καθώς και να μην υποστούν οι διοικούμενοι τις δυσμενείς επιπτώσεις μιας διοικητικής πράξης, άνευ υπαιτιότητάς τους.²²⁵

Η πλειοψηφία στη συγκεκριμένη απόφαση ανέτρεψε την πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου ως προς το διαρκή παρεμπόπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων και διέπλασε ένα νέο κανόνα, δεχόμενη τη θέση χρονικού περιορισμού και ποιοτικού-όπως θα αναλυθεί παρακάτω-ορίου στον έλεγχο αυτό. Προ αυτής της νομολογιακής μεταστροφής, παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, η οποία με τη με αριθμό 3839/2009 απόφασή της επιβεβαίωσε τη πάγια θέση περί του διαρκούς χαρακτήρα του ελέγχου, ως συνάρτηση των αρχών της νομιμότητας και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

Επ' αφορμή αυτή της υπόθεσης αναπτύχθηκε γόνιμος διάλογος ως προς τη δυνατότητα ύπαρξης ενός τέτοιου περιορισμού και ως προς τη νομιμοποίηση της δικαστικής εξουσίας αναφορικά με τη θέση αυτού του περιορισμού.

Αβ) Η οριοθέτηση του χρονικού περιορισμού του παρεμπόπτοντος ελέγχου.

Η θέσπιση χρονικών και δευτερευόντως ποιοτικών περιορισμών κατά τον παρεμπόπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων ανήκει κατά τη σύμφωνη γνώμη θεωρίας και νομολογίας²²⁶ στο νομοθέτη. Ο νομοθέτης έχει κατά τη συνταγματική διάκριση των λειτουργιών την εξουσία να αξιολογήσει και να σταθμίσει πρωτογενώς την ύπαρξη λόγων αναγόμενων στις αρχές της ασφάλειας του δικαίου και τη προστατευόμενη εμπιστοσύνης, οι οποίοι δικαιολογούν την άμβλυνση της αρχής της νομιμότητας μέσω της θέσπισης περιορισμών κατά τον παρεμπόπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων.

²²⁴ Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ΕφΔΔ 2/2006 σελ. 186 επ. ιδ 190

²²⁵ Κερασιώτης Χ, Η έκταση του παρεμπόπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων, Δ, 2008 διαθέσιμη και ηλεκτρονικά στον ιστότοπο της Δίκης

²²⁶ Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ. 190-101, Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ 532, ΣτΕ (ολ) 3839/2009

Η μηχανική του συνταγματικού πλαισίου διάκρισης των λειτουργιών απονέμει στο δικαστή ένα ελεγκτικό ρόλο αναφορικά με την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, κατά τον οποίο οφείλει να σέβεται την ελευθερία του νομοθέτη στη ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων, δρώντας συμπληρωματικά προς αυτήν και όχι υποκαθιστώντας τον²²⁷. Από την άλλη πλευρά, ο ρόλος του δικαστή, ως οργάνου επίλυσης των τιθέμενων ενώπιον του διαφορών, οφείλει σε απουσία ύπαρξης ρητής νομοθετικής ρύθμισης να διαπλάσει-με αναγωγή πάντα-στο οικείο συνταγματικό πλαίσιο του κανόνες εκείνους που θα τάμουν τη διαφορά.²²⁸ Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση ύπαρξης νομοθετικής ρύθμισης, ο δικαστής πρέπει να θέσει τα όρια της επιτρεπτής παρέμβασης του νομοθέτη με αναφορά στους υφιστάμενους κανόνες δικαίου.

Στην υπό εξέταση περίπτωση της νομολογιακής προέλευσης συνταγματικής αρχής του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, ο κατά χρόνο περιορισμός του είτε από το νομοθέτη, είτε από το δικαστή στο πλαίσιο της ενώπιον του διαφοράς, δε δύναται να πραγματοποιηθεί χωρίς αναγωγή στο συνταγματικό πλαίσιο και τους κανόνες του δικαίου της ΕΕ. Επί τη βάση αυτών, πρέπει να οριοθετηθεί το σχετικό εγχείρημα, ώστε να είναι συμβατό με τη μηχανική του διοικητικού δικαίου. Ως δε ενδείκτες πρέπει να χρησιμοποιηθούν η αρχή της νομιμότητας, το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, η αρχή της ισότητας και της αναλογικότητας.

Λογικό προαπαιτούμενο της θέσης χρονικών ορίων στον παρεμπίπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, αποτελεί η αποδοχή της συγκεκριμένης θέσης. Ειδάλλως, δεν είναι νοητή και η οριοθέτησή της. Έχει επισημανθεί, η λειτουργία της εξεταζόμενης αρχής ως εγγυητικής της αρχής της νομιμότητας, λόγω της φύσης των κανονιστικών πράξεων. Ωσαύτως, επισημάνθηκε το νομιμοποιητικό έρεισμα των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Στην περίπτωση του παρεμπίπτοντος ελέγχου η πάροδος μακρού χρόνου από τη θέσπιση μιας πλημμελούς κανονιστικής πράξης και η εφαρμογή της από τη Διοίκηση με τη δημιουργία πεποίθησης στον διοικούμενο περί της νομιμότητάς της, δεν μπορεί να τεθεί εκποδών από την τήρηση της αρχής της νομιμότητας²²⁹. Διότι, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει τον έλεγχο της πλημμελούς κανονιστικής πράξης, ώστε να μην διατηρείται στην έννομη τάξη. Βέβαια, η επίρριψη στους καλόπιστους διοικουμένους του κόστους συμμόρφωσης προς την αποκατάσταση της ή η βίαιη ανατροπή μιας μακροχρόνιας κατάστασης, δύσκολα εναρμονίζεται με την μητρική αρχή του κράτους δικαίου. Προς το σκοπό αυτό, προσήκει η κατάφαση της καταρχήν δυνατότητας θέσπισης περιορισμών στον παρεμπίπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων.

²²⁷ Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ. 190

²²⁸ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ 532

²²⁹ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ 532

Τα νομιμοποιητικά θεμέλια του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, δηλαδή η αρχή της νομιμότητας και το δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας αποτελούν τον πυρήνα της αρχής, ο οποίος δεν μπορεί να περιοριστεί. Συναφώς, η εφαρμογή της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης εξαντλείται στην προστασία των διαμορφωθέντων γενικών διοικητικών καταστάσεων μέσω της πρόβλεψης μεταβατικών διατάξεων²³⁰. Η πρόβλεψη ενός χρονικού περιορισμού, όπως προτάθηκε με την ΣτΕ 764/2006 οδηγεί στην προστασία όχι των ατομικών αλλά της εν γένει διαμορφωθείσας κατάστασης, αφού επιτρέπει την παραμονή στην έννομη τάξη μιας πράξης με γενικό και αφηρημένο περιεχόμενο.

Ανάλογα επιχειρήματα υπέρ της περιορισμένης δυνατότητας επιβολής περιορισμών στον παρεμπίπτοντα έλεγχο αντλούνται από το δικαίωμα δικαστική προστασίας. Αυτά, υπογραμμίσθηκαν από την άποψη της μειωσιφίας στη ΣτΕ 764/2006 και της πλειοψηφίας αντίστοιχα στην ΣτΕ (ολ) 3839/2009. Σύμφωνα με αυτά, ο περιορισμός στο χρόνο της δυνατότητας παρεμπίπτουσας κρίσης επί της νομιμότητας κανονιστικής πράξης περιορίζει τη δυνατότητα έμμεσης προσβολής της από όποιον κατά το χρόνο έκδοσής της, δεν είχε τον αναγκαίο δεσμό (έννομο συμφέρον) να την προσβάλλει ευθέως εντός της νόμιμης προθεσμίας των 60 ημερών, αλλά τον απέκτησε μεταγενέστερα, όταν εκδόθηκε η βλαπτική για αυτόν ατομική στη βάση της πλημμελούς κανονιστικής²³¹. Με τον τρόπο αυτό στερείται στον ενδιαφερόμενο-βλαπτόμενο τμήμα της δικαστικής του προστασίας, αφού περιορίζεται η δυνατότητα προσβολής ρυθμίσεων, που προσομοιάζουν στον τυπικό νόμο.

Περαιτέρω, η αποδοχή του αδιάκριτου περιορισμού του ελέγχου, θα οδηγούσε στη νομική αντινομία της ύπαρξης μετά την πάροδο του εύλογου χρόνου των 5 ετών, εντός της οποίας είναι επιτρεπτός ο παρεμπίπτων έλεγχος, μιας κανονιστικής πράξης, η οποία θα φέρει «αμάχητο τεκμήριο νομιμότητας», μολονότι θα μπορούσε να είχε κριθεί εντός του ως άνω χρόνου ως παράνομη, εάν είχε τύχει εξέτασης από το Δικαστήριο.

Επίσης, η σχετική επιχειρηματολογία εστιάζει στην αποσύνδεση του χρόνου εντός του οποίου μπορεί επιτρεπτά να περιορίζεται ο παρεμπίπτων έλεγχος από το χρόνο έκδοσης της ατομικής πράξης που στηρίζεται στην κανονιστική, αφού ενδέχεται η έκδοση της δυσμενούς ατομικής να πραγματοποιείται μετά την πάροδο του εύλογου χρόνου της επιτρεπτής παρεμπίπτουσας κρίσης. Όμως, με τον τρόπο αυτό, ο διοικούμενος στερείται του μέσου αποκατάστασης της βλάβης του, που είναι η προσφυγή στη δικαιοσύνη ώστε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη για κάθε πλημμελεία της. Ταυτόχρονα, με τον χρονικό περιορισμό δεν περιορίζεται μόνο το δικαίωμα της ουσιαστικής αμφισβήτησης της πλημμελούς πράξης, αλλά και το δικαίωμα παρεμπίπτουσας εξέτασης της πράξης, ώστε να θεμελιωθεί η προϋπόθεση του παράνομου, επί αγωγής αποζημίωσης²³².

²³⁰ Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ. 189

²³¹ Κερασιώτης, Η έκταση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, ό.π.

²³² Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 190

Η αποδοχή, λοιπόν, της θέσης χρονικών ορίων στον παρεμπόδιων έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, θα πρέπει να γίνεται με σεβασμό τα παραπάνω ορθά επιχειρήματα, ώστε να παρέχεται επαρκής έννομη προστασία στο διοικούμενο και να εξασφαλίζεται η ενότητα της έννομης τάξης.

Προς το σκοπό αυτό οποιοσδήποτε περιορισμός στον παρεμπόδιων έλεγχο των κανονιστικών πράξεων θα πρέπει να συναρτάται με τη δυνατότητα ρεαλιστικής άσκησης ευθέως ελέγχου, από το διοικούμενο και της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, ώστε να μη δημιουργούνται καταστάσεις που καθιστούν αδύνατη την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.²³³ Σε παρόμοιο αποτέλεσμα, κατατείνει και το δίκαιο της ΕΕ, αφού στην υπόθεση Unibet²³⁴ κρίθηκε, ότι η αποτελεσματική ένδικη προστασία δεν διασφαλίζεται σε περίπτωση που ο πολίτης υποχρεώνεται να εκτίθεται σε διοικητικές ή ποινικές κατ' αυτού διαδικασίες και στις κυρώσεις που είναι δυνατόν να απορρέουν σχετικώς ως το μόνο μέσον ένδικης προστασίας για την αμφισβήτηση της συμβατότητας των επίμαχων εθνικών διατάξεων με το κοινοτικό δίκαιο²³⁵. Ομοίως, θα πρέπει να διασφαλίζεται η επαρκής γνώση του βλαπτόμενου περί της δυνατότητας ευθείας προσβολής, ενώ θα πρέπει να γίνεται διάκριση στις πλημμέλειες που δύνανται να προβληθούν ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση θα πρέπει να διασφαλίζεται η δυνατότητα της αστικής ευθύνης. Αντίστοιχα, ο περιορισμός του δικαιώματος παρεμπόδιων προσβολής από το Δικαστήριο, θα έπρεπε να συνοδευτεί από την υποχρέωση ανάκλησης της κανονιστικής για το μέλλον²³⁶.

Σε συνέχεια των παραπάνω, η δυνατότητα άσκησης παρεμπόδιων ελέγχου μόνο εντός εύλογου χρόνου ενδέχεται να αντιστρατεύεται την αρχή της ισότητας, δεδομένου του ότι οδηγεί στην άνιση μεταχείριση δύο όμοιων περιπτώσεων. Αναλυτικότερα, ενώ μια κανονιστική πράξη θα φέρει πλημμέλεια, όσοι στράφηκαν έστω και παρεμπιπτόντως εναντίον της, δύνανται να ικανοποιηθούν από την ακύρωσή της, ενώ όσοι δεν ηδύνατο να το πράξουν εντός του εύλογου χρόνου, εξαιτίας των νόμιμων προϋποθέσεων παραδεκτού, οδηγούνται σε δυσμενέστερη θέση, αφού δεν μπορούν να ικανοποιηθούν εξαιτίας του χρονικού περιορισμού.²³⁷

Για το λόγο αυτό, θα πρέπει επιπροσθέτως να τηρείται και η αρχή της αναλογικότητας. Κατά την αρχή αυτή, ο σκοπός του περιορισμού ενός δικαιώματος πρέπει να τελεί σε εύλογη σχέση με τα μέτρα που λαμβάνονται προς ικανοποίηση του σκοπού αυτού²³⁸. Η εύλογη σχέση θεωρείται υφιστάμενη, εφόσον ο περιορισμός είναι πρόσφορος, αναγκαίος και εν στενή εννοία αναλογικός.

²³³ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ 532

²³⁴ ΔΕΚ της 13^{ης} Μαρτίου 2007, C-432/05

²³⁵ Πρεβεδούρου Ευγ. σε Φ. Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, Σύνταγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2017, υπό άρ. 43 Σ

²³⁶ Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπόδιων ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 189-190

²³⁷ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π σελ.534

²³⁸ Δαγτόγλου Πρ, Ατομικά Δικαιώματα, ό.π., σελ. 216

Στο πεδίο του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, η θέση ενός χρονικού περιορισμού θα ήταν πρόσφορη, δηλαδή κατάλληλη να συγκεράσει τις αντίθετες αρχές, εφόσον δεν αφορούσε στον καθολικό χρονικό περιορισμό όλων των κανονιστικών πράξεων, αλλά περιορίζονταν σε συγκεκριμένα ρυθμιστικά πεδία, στα οποία προέχει η ταχεία άρση των αμφιβολιών ως προς τη νομιμότητα των σχετικών πράξεων, υπό την αίρεση της επαρκούς αιτιολογίας των σχετικών επιλογών²³⁹

Εν συνεχεία, η θέση ενός τέτοιου περιορισμού θα πρέπει να είναι η λιγότερο επαχθής προς την έννοια της αρχής της νομιμότητας²⁴⁰, ώστε να μετριάζεται κατά το μέτρο του εφικτού η διατάραξη της ενότητας της έννομης τάξης. Έτσι, στην περίπτωση της ΣτΕ 764/2006, το Δικαστήριο θα μπορούσε να προστατεύσει επαρκώς το περιβάλλον με χρήση της πάγιας νομολογίας του για το πολεοδομικό κεκτημένο²⁴¹ σε συνδυασμό με τη προστασία της δικαιολογημένης πεποίθησης στη μη ανατροπή μιας καλή τη πίστη δημιουργηθείσας κατάστασης²⁴². Ομοίως, ο περιορισμός κατά χρόνο του παρεμπίπτοντος ελέγχου στερεί²⁴³ από το διοικητικό δικαστή, τη δυνατότητα μεταβολής της νομολογίας, ώστε να προσαρμόζεται στα νέα δεδομένα, δίχως την παρέμβαση του νομοθέτη²⁴⁴.

Ο τελευταίος όρος ελέγχου ενός περιορισμού με βάση την αρχή της αναλογικότητας αποτελεί η εν στενή έννοια αναλογικότητα, η ανάγκη δηλαδή να μην ματαιώνει ο περιορισμός εν τοις πράγμασι την άσκηση του δικαιώματος. Έτσι, κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο, θα πρέπει να διασφαλίζεται η ανά περίπτωση εξατομικευμένη κρίση ως προς τη σκοπιμότητα του χρονικού περιορισμού, σε συνάρτηση πάντα και με τα ευρύτερα δεδομένα.²⁴⁵

Σε κάθε περίπτωση, ο χρονικός περιορισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου δεν θα πρέπει να καθιστά αδύνατη την άσκηση του δικαιώματος που απορρέει από το δίκαιο της ΕΕ, άλλως καθίσταται ασύμβατος προς αυτή.

Η τήρηση των αναφερθέντων όρων και ο σεβασμός των δογματικών θεμέλιων του παρεμπίπτοντος ελέγχου επί των κανονιστικών πράξεων αποτελεί τη μόνη ασφαλή οδό, διά της οποίας μπορεί να γίνει αποδεκτός ο χρονικός περιορισμός του ελέγχου-είτε από το νομοθέτη πρωτευόντως είτε δευτερογενώς από το δικαστή. Ωστόσο, η χρονική διάσταση συνιστά τη μία όψη του εξεταζόμενου ζητήματος. Η άλλη

²³⁹ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ 533 όπου προτείνει ως τέτοιο πεδίο την ρύθμιση της κεφαλαιογοράς και με αναφορά στα γαλλικό πρότυπο, όπου περιορίζεται στο πεδίο των πολεοδομικών διαφορών. Αντίστοιχα, ενόψει των σημερινών εξελίξεων, ανάλογα πεδία θα μπορούσαν να υποδειχθούν διά της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, ως μεθοδολογικού εργαλείου εύρεσής τους.

²⁴⁰ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ 533

²⁴¹ Ενδ. ΣτΕ (Ολ) 4314/1990 ΤοΣ 17, σελ. 140

²⁴² Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 190

²⁴³ Δεδομένων και της θέσπισης των ρυθμίσεων του ν.3900/2010 στα ένδικα μέσα στη διοικητική δίκη.

²⁴⁴ Τομαράς Δημ, Ο παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων της διοικήσεως, Σκέψεις εξ αφορμής τη ΣτΕ ολ 3839/2009, ΔτΑ 51/2011, σελ. 948

²⁴⁵ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ 534

όψη, συνδέεται με το θέμα του εύρους του ελέγχου και της αντίστοιχης δυνατότητας θέσπισης ορίων στις ελεγχόμενες με τον παρεμπίπτοντα έλεγχο πλημμέλειες της κανονιστικής πράξης

B) Το περιεχόμενο του παρεμπίπτοντος ελέγχου

Βα) Η ταύτιση ευθείας και παρεμπίπτουσας κρίσης ως προς το εύρος του ελέγχου

Η παρεμπίπτουσα κρίση μίας κανονιστικής διοικητικής πράξης, κατατείνει –όπως και η ευθεία- στον έλεγχο νομιμότητας μιας πράξης, το περιεχόμενο της οποίας έχει γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα και όχι εξατομικευμένο και εφαρμοστέο σε συγκεκριμένη περίπτωση. Κατά τούτο, το περιεχόμενο των δύο μορφών ελέγχου ταυτίζεται, ανάγεται δε στον έλεγχο τόσο της διαδικασίας έκδοσης της κανονιστικής πράξης όσο και της παρασχεθείσας νομοθετικής εξουσιοδότησης καθώς και στον έλεγχο του κύρους των θεσπιζόμενων κανόνων δικαίου.

Ο έλεγχος νομιμότητας μιας κανονιστικής διοικητικής πράξης εκκινεί από τη διαδικασία διαμόρφωσης του περιεχομένου της. Η κανονιστική πράξη είναι πρωταρχικά, μια διοικητική πράξη, αφού προέρχεται από τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Η ιδιότητά της ως διοικητική πράξη, συνδέεται με το λόγο ακύρωσης της παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Επομένως, ο έλεγχός της εκκινεί από τη διοικητική διαδικασία παραγωγής της²⁴⁶. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή ενισχύεται και από το άρθρο 95 παρ. 1 Σ, το οποίο ανάγει σε ουσιώδη τύπο της διαδικασίας των επεξεργασία των προεδρικών διαταγμάτων από το Συμβούλιο της Επικρατείας, τόσο ως προς τη διαδικασία παραγωγής του όσο και ως προς το περιεχόμενό τους. Περαιτέρω, ο δικαστικός έλεγχος εκτείνεται στο σύνολο της διαδικασίας κατάρτισης της κανονιστικής πράξης, είτε αυτή προβλέπεται στον εξουσιοδοτικό νόμο είτε σε ειδικότερους νόμους, που διέπουν τη σχετική διαδικασία και αναφέρονται στο ίδιο αντικείμενο ρύθμισης²⁴⁷. Στο πλαίσιο αυτό ελέγχεται, η λήψη των προβλεπόμενων γνωμοδοτήσεων, των διαδικασιών δημοσιότητας και διαβούλευσης-ιδίως στις περιβαλλοντικές διαφορές-καθώς και η διαδικασία ασυγκρότητης ενός συλλογικού γνωμοδοτούντος οργάνου και η αναγραφή στο προοίμιο της πράξης της τυχόν δαπάνης, που θα προκληθεί από το εφαρμογή της θεσπιζόμενης διάταξης.

Έπειτα, ο ακυρωτικός έλεγχος του δικαστή εστιάζεται στην παρασχεθείσα νομοθετική εξουσιοδότηση, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η παρεμπίπτοντως ελεγχόμενη κανονιστική πράξη. Λογικό προαπαιτούμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης συνιστά η ύπαρξη της εξουσιοδοτικής διάταξης τυπικού νόμου, ώστε να αποτελεί το νόμιμο έρεισμα έκδοσης της κανονιστικής. Η έλλειψη της εξουσιοδοτικής διάταξης καθιστά παράνομη και την κανονιστική πράξη ή τις διατάξεις της που δεν

²⁴⁶ Σπυρόπουλος Φ, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π., σελ.156

²⁴⁷ Ντουχάνης Χ, Ο δικαστικός έλεγχος του κύρους των κανόνων δικαίου και ιδίως των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, ΘΠΔΔ 8-9/2017, σελ.797

καλύπτονται από αυτήν. Η κατάφαση της ύπαρξης εξουσιοδοτικής διάταξης έχει ως αποκόλουθο τον έλεγχο του κύρους της, ο έλεγχος αυτός περιλαμβάνει την τήρηση των προϋποθέσεων που τάσσει η εξουσιοδότησή και της μη υπέρβασης των ορίων της²⁴⁸. Προς το σκοπό αυτό, ελέγχεται η συμβατότητα της εξουσιοδοτικής διάταξης με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 43 Σ. Σύμφωνα μ' αυτό, η εξουσιοδότηση πρέπει να παρέχεται προς το αρμόδιο κατά το Σύνταγμα όργανο, το οποίο με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 43 παρ. 2 Σ, είναι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας. Συναφώς, ελέγχεται εάν η νομοθετική εξουσιοδότηση είναι ειδική και ορισμένη. Οι συγκεκριμένοι όροι αναφέρονται στο σαφή-επομένως όχι αόριστο-προσδιορισμό του ρυθμιζόμενου αντικείμενου, ασχέτως του αριθμού των ρυθμιζόμενων περιπτώσεων²⁴⁹. Επιπλέον, στην περίπτωση των ειδικότερων θεμάτων, τα οποία αποτελούν μερικότερες περιπτώσεις ορισμένου θέματος, που αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης²⁵⁰, το κείμενο της εξουσιοδότησης πρέπει να εκθέτει έστω και σε γενικό αλλά ορισμένο πλαίσιο, την ουσιαστική ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία θα εκδοθεί η κανονιστική πράξη.

Βέβαια, η εξουσιοδοτική διάταξη, παρέχοντας την εξουσιοδότηση εμπεριέχει και την ουσιαστική εκτίμηση του νομοθετικού σώματος για το ρυθμιζόμενο αντικείμενο, έστω και σε γενική μορφή ενώ ο κανονιστικός νομοθέτης καλείται να εξειδικεύσει τις λεπτομέρειες εφαρμογής της.²⁵¹ Ως εκ τούτου, ο έλεγχος της εξουσιοδοτικής διάταξης περιλαμβάνει και τη συμφωνία της προς τις υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις, ή υπερνομοθετικής ισχύος, όπως πρωτίστως το δίκαιο της ΕΕ²⁵².

Η επιτυχής έκβαση του ελέγχου του κύρους της παρασχεθείσας εξουσιοδότησης επιτρέπει και τον έλεγχο του περιεχομένου της κανονιστικής ρύθμισης και της συμφωνίας του προς του συνταγματική ή υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες δικαίου²⁵³. Στην περίπτωση αυτή, η εγκυρότητα της παρασχεθείσας εξουσιοδοτικής διάταξης δεν συνεπάγεται και τη νομιμότητα της κανονιστικής πράξης, το περιεχόμενο της οποίας έρχεται σε αντίθεση με τις πηγές της νομιμότητας.

Ο έλεγχος του περιεχομένου της κανονιστικής πράξης, δεν εκτείνεται και στον έλεγχο της ουσιαστικής κρίσης της Διοίκησης και στα παραγωγικά της βουλήσεως της αίτιας, τα οποία οδήγησαν στην έκδοση της κανονιστικής πράξης²⁵⁴. Η ουσιαστική κρίση της, καθίσταται ελεγκτέα μόνο εάν προβάλλεται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ότι η συγκεκριμένη ρύθμιση, θεσπίστηκε κατά πρόδηλη παραγνώριση των κριτηρίων και των όρων της εξουσιοδοτικής διάταξης²⁵⁵.

²⁴⁸ ΣτΕ 350/2013, 2984/2012, 3826/2011, 2929/2010, 2107/2009, 2276/2008

²⁴⁹ ενδ. ΣτΕ (ολ) 2090/2015, 2304/1995

²⁵⁰ ΣτΕ 149/2015

²⁵¹ Ντουχάνης Χ, Ο δικαστικός έλεγχος του κύρους των κανόνων δικαίου και ιδίως των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 798

²⁵² ΣτΕ 4555/2013

²⁵³ ΣτΕ (Ολ) 3919/2010

²⁵⁴ ΣτΕ 456/2010 3188/2004, Τομαράς Δημ, Η κανονιστική Διοικητική Πράξη, ό.π, σελ. 87

²⁵⁵ ΣτΕ (Ολ) 656/2010, 1437/2013

Ομοίως, η χρονική σκοπιμότητα έκδοσης της κανονιστικής πράξης δεν δύναται να ελεγχθεί κατά τον ακυρωτικό έλεγχο. Μολαταύτα, εφόσον, η ίδια η εξουσιοδοτική διάταξη επιβάλλει στη Διοίκηση την έκδοση της κανονιστικής με τη συνδρομή ορισμένων αντικειμενικών προϋποθέσεων, η παράλειψη έκδοσής της ελέγχεται από το δικαστή²⁵⁶.

Κατά την πάγια νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, οι κανονιστικές πράξεις δεν ελέγχονται ως προς την ύπαρξη αιτιολογίας, αφού προσομοιάζουν στους τυπικούς νόμους, εκτός εάν η ύπαρξη αιτιολογίας προβλέπεται ρητά ή προκύπτει από την εξουσιοδοτική διάταξη ή συναρτάται από το περιεχόμενο του ρυθμιζόμενου ζητήματος.²⁵⁷

Ταύτιση του περιεχομένου του ευθέος με τον παρεμπίπτοντα έλεγχο, παρατηρείται και στην εξέταση της ένστασης παρανομίας κατά το άρθρο 277 Σ.Λ.Ε.Ε.²⁵⁸

Συνεπεία, των παραπάνω, διαπιστώνεται ότι το περιεχόμενο του ελέγχου των κανονιστικών πράξεων είναι πολυεπίπεδο, εκτεινόμενο στη συνολική θεώρηση του, τόσο από την άποψη της εσωτερικής όσο και της εξωτερικής νομιμότητας.

Ββ) Ο περιορισμός των λόγων εξωτερικής νομιμότητας

Η συστηματική επεξεργασία και κατηγοριοποίηση των πλημμελειών μιας διοικητικής πράξης εν γένει, έχει συντελέσει στη διάκριση εξωτερικής και εσωτερικής νομιμότητας μιας διοικητικής πράξης.

Με τον όρο της εσωτερικής ή ουσιαστικής νομιμότητας προσδιορίζονται οι πλημμέλειες που αναφέρονται στο ρυθμιστικό περιεχόμενο μιας διοικητικής πράξης ενώ με τον όρο της εξωτερικής ή τυπικής νομιμότητας, όσες αναφέρονται στη διαδικασία παραγωγής της.²⁵⁹ Βέβαια, όπως έχει επισημανθεί²⁶⁰, η διάκριση δεν είναι ευχερής, διότι υπάρχουν τυπικά στοιχεία αναφερόμενα στο περιεχόμενο της πράξης ενώ αντίστροφα στην ουσιαστική νομιμότητα, εντάσσεται μόνο το ρυθμιστικό αντικείμενο και όχι το σύνολο του περιεχομένου μιας πράξης.

Στην περίπτωση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων και εν αντιθέσει με τον ευθύ έλεγχο, αμφισβητείται η επίδραση των τυπικών πλημμελειών σε αυτόν. Προς τούτο, αναγκαίο και λογικό προαπαιτούμενο της εξέτασης των επιχειρημάτων, τα οποία κατατείνουν στον περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας μιας κανονιστικής πράξης, αποτελεί η επισκόπηση της έννοιας της εξωτερικής νομιμότητας και της λειτουργίας της εντός του διοικητικού δικαίου.

²⁵⁶ Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ Ι, σελ. 661 με νομολογιακές παραπομπές

²⁵⁷ Πρεβεδούρου Ευγ. σε Φ. Σπυρόπουλος, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, Σύναγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία, άρ. περ. 33 επ.

²⁵⁸ Σκουρής σε του ίδιου, Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, .ο.π. σελ. 1436

²⁵⁹ Σκιαδά Αρ, , ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της τυπικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 620

²⁶⁰ Δαγτογλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ 543 επ

Οι πλημμέλειες της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης, συνίστανται στην προσβολή του τρόπου και των προϋποθέσεων έκδοσης της. Σε αυτήν κατατάσσονται παραδοσιακά η αναρμοδιότητα και η παράβαση του ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας.

Η αναρμοδιότητα, αναφέρεται στην έλλειψη της νόμιμης ικανότητας του διοικητικού οργάνου προς έκδοση της διοικητικής πράξης. Μια διοικητική πράξη εκδίδεται νόμιμα εφόσον συντρέχουν τρία κριτήρια, της καθ' ύλην αρμοδιότητας, δηλαδή της εξουσίας του οργάνου προς έκδοση της πράξης, της κατά τόπο και της κατά χρόνο αρμοδιότητας. Η αναρμοδιότητα συνδέεται άμεσα με την αρχή της νομιμότητας, όντας το όχημα πραγμάτωσής της. Κατοχυρώνεται δε συνταγματικά στο άρθρο 95 Σ και ελέγχεται αυτεπαγγέλτως²⁶¹. Η παράβαση ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας αναφέρεται στην παράβαση των διαδικαστικών κανόνων που διέπουν την έκδοση μιας πράξης και στην εξωτερική μορφή που προσλαμβάνει για να καταστεί έγκυρη στο νομικό κόσμο²⁶². Παρά το γεγονός, ότι η παράβαση του τύπου, συνιστά παρανομία, ακύρωση της πράξης επιφέρει μόνο η ακύρωση του ουσιαστικού τύπου. Η επιλογή αυτή, αν και εξαίρεση καταρχήν στην αρχή της νομιμότητας και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, εναρμονίζεται προς αυτές, κατατείνοντας στην διευκόλυνση της απονομής της δικαιοσύνης και στην αποτελεσματική λειτουργία της Διοίκησης²⁶³.

Η έννοια του ουσιαστικού τύπου δεν έχει αποκρυσταλλωθεί νομοθετικά ή νομολογιακά. Η θεωρητική προσέγγιση²⁶⁴ προκρίνει ως κριτήρια προσδιορισμού της α) την επίδρασή του στη διαμόρφωση του περιεχομένου μιας πράξης β) τη σημασία του τύπου για την άμυνα του διοικουμένου, γ) την αποτελεσματική δράση της Διοίκησης και το δικαστικό έλεγχο της πράξης. Ως εκ τούτου, ο χαρακτηρισμός ενός τύπου ως επουσιώδους ή όχι, πρέπει ν' αποτελεί το αποτέλεσμα της στάθμισης από το διοικητικό δικαστή της ανάγκης δικαστικής προστασίας των διοικουμένων και της αποτελεσματικής και συνάμα ποιοτικής διοικητικής δράσης²⁶⁵.

Στο πλαίσιο αυτό, δεν πρέπει να παροράται η λειτουργία των πλημμελειών της εξωτερικής νομιμότητας και ιδίως των κανόνων που διέπουν το σχηματισμό της βούλησης του διοικητικού οργάνου και τη διαμόρφωση του περιεχομένου της διοικητικής πράξης, ως διασφαλιστικών της ορθότητας της πράξης και ως εγγυήσεων της διαφανούς δράσης της Διοίκησης και συμμετοχής του διοικουμένου στη διαμόρφωση του περιεχομένου της πράξης²⁶⁶. Περαιτέρω, η τήρηση των κανόνων αυτών συντελεί στην προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων, λειτουργώντας, ως ένα τεκμήριο για τη βασιμότητα των ισχυρισμών του αιτούντος ως βλαπτόμενου στα ουσιαστικά δικαιώματά του.²⁶⁷

²⁶¹ ΣτΕ 8/2013, 1205/2012, 1581-1582/2010

²⁶² Κουβαράς Ηλ. Ηλ., Αποσόβηση των δογματικών ακυρώσεων και αρχή της οικονομίας της διοικητικής δράσης ΔΔικη 2016, σελ. 322 επ.

²⁶³ Δαγτόγλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 544

²⁶⁴ Σπηλιωτόπουλος Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ. ΙΙ, σελ. 125

²⁶⁵ Γώγος Κ, Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας, ΔτΑ 2011, σελ.397 ιδ. 433

²⁶⁶ Γώγος Κ, , Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας, ό.π.σελ. 420

²⁶⁷ Σκιαδά Αρ, Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της τυπικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 630

Πράγματι, η κατανόηση της λειτουργίας της τυπικής νομιμότητας καθίσταται εναργέστερη στον έλεγχο των πράξεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια, δηλαδή των πράξεων στις οποίες η ουσιαστική εκτίμηση των διοικητικών οργάνων επιδρά καθοριστικά στο περιεχόμενο τους, οι οποίες ενσωματώνουν τεχνικές κρίσεις της διοίκησης. Τότε, η τήρηση των διαδικαστικών τύπων αναπληρώνει, όπως επισημαίνεται²⁶⁸, «τη μειωμένη πυκνότητα του δικαστικού ελέγχου σε σχέση με την ουσιαστική νομιμότητα της πράξης», αφού σε αυτές τις περιπτώσεις ο δικαστής δεν μπορεί να ελέγξει ο ίδιος το περιεχόμενο των πράξεων. Αντίθετα, στις πράξεις που εκδίδονται κατά δέσμια αρμοδιότητα, το περιεχόμενο της πράξης δεν επικαθορίζεται από τη Διοίκηση, αλλά από τον ίδιο το νόμο, οπότε ο δικαστής μπορεί να το ελέγξει και η λειτουργία των διαδικαστικών τύπων είναι δευτερεύουσα²⁶⁹.

Αναγνώριση της αξίας, την οποία επιτελούν οι διαδικαστικοί τύποι στη διαμόρφωση της διοικητικής πράξης αποτελεί η αποφυγή χαρακτηρισμού τους καταρχήν ως μη ουσιωδών από τη νομολογία. Κατά κανόνα οι τύποι λογίζονται ως ουσιώδεις²⁷⁰, ενώ η παραδοχή ενός τυπικού λόγου οδηγεί στην ακύρωση της πράξης, δίχως την εξέταση των λοιπών λόγων.

Η επισκόπηση της νομοθετικής και νομολογιακής πραγμάτευση των ζητημάτων της τυπικής νομιμότητας κατά τα τελευταία έτη, οδηγεί στην παρατήρηση της «άμβλυνσης»²⁷¹ των λόγων, που άπτονται της τυπικής νομιμότητας έναντι των λόγων που αναφέρονται στο ουσιαστικό περιεχόμενο της πράξης, για λογούς αναγόμενους στην οικονομία της δίκης²⁷² και στην ουσιαστική προστασία των πληττόμενων συμφερόντων του διοικουμένου, διά της οριστικής επίλυσης της διαφοράς σε ουσιαστικό επίπεδο²⁷³.

Προς αυτή την κατεύθυνση, τμήμα της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, εστιάζει στην ουσιαστική εξέταση της κρινόμενης διαφοράς, υποβαθμίζοντας την εξέταση των τυπικών λόγων. Το βασικό εργαλείο του Συμβουλίου της Επικρατείας, προς το σκοπό αυτό, έχει καταστεί η έννοια της αλυσιτέλειας. Η συγκεκριμένη έννοια εξέφραζε αρχικά την αδυναμία ενός λόγου να οδηγήσει στην ακύρωση της πράξης²⁷⁴.

Η σύγχρονη χρήση της εστιάζει στην αδυναμία τυπικών πλημμελειών, να στηρίξουν την ακύρωσή της κρίσης δεδομένου της ουσιαστικής κρίσης στην *in concreto* εξεταζόμενη περίπτωση. Οι κυριότερες εφαρμογές της αφορούν τις περιπτώσεις πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας των οποίων τα πραγματικά περιστατικά δεν αμφισβητούνται, οπότε η ορθότητα της πράξης δεν επηρεάζεται από τυπικές πλημμέλειες²⁷⁵. Ομοίως, η παράβαση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης, δεν συνεπάγεται την

²⁶⁸ Σκουρής Βασίλ., Θεμελίωση ζητήματα της διοικητικής διαδικασίας, ΝοΒ 1993, σελ. 839

²⁶⁹ Γώγος Κ., Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας, ό.π. 428-429

²⁷⁰ Δαγτόγλου Πρ., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π. σελ. 544 με νομολογιακές παραπομπές

²⁷¹ Πρεβεδούρου Ευγ., σε Αντωνίου Θ. (επ.) Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, σελ. 198

²⁷² Κουβαράς Ηλ., Αποσόβηση των δογματικών ακυρώσεων και αρχή της οικονομίας της διοικητικής δράσης, ΔιΔικ 3/2016, σελ. 321 επ.

²⁷³ Γώγος Κ., Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας, ό.π. σελ. 427

²⁷⁴ Πχ όταν πλήττονται πλείονες αιτιολογίες, βλ. Γώγος Κ., σελ. 399 ενώ πβλε την έννοια της απρόσφορης απόπειρας στο Ποινικό Δίκαιο

²⁷⁵ ΣτΕ 530/2003

ακύρωση της πράξης, εφόσον δεν προβάλλονται και οι λόγοι που θα είχαν εκτεθεί ενώπιον της Διοίκησης²⁷⁶. Τέλος, σύμφωνα με το νέο άρθρο 79 παρ. 5 ΚΔΔ (ν.2727/1999) η ευδοκίμηση τυπικών λόγων ακύρωσης επί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, συναρτάται με την απόδειξη βλάβης εκ μέρους του αιτούντα. Ανάλογη τάση εντοπίζεται και στο συγκριτικό δίκαιο αλλά και στο δίκαιο της ΕΕ²⁷⁷, στην οποία το ΔΕΕ εξαρτά το κρίση του ως προς την τυπική πλημμέλεια, ως προς την επίδρασή της στο περιεχόμενο της πράξης.

Η εφαρμογή της προπεριγραφείσας νομολογιακής τάσης, η οποία ωστόσο δεν είναι κρατούσα εισέτι στην ελληνική νομολογία²⁷⁸-στην περίπτωση του παρεμπόδιτος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, σχετίζεται με τον περιορισμό των δυνάμενων να ελεγχθούν λόγων και ιδίως των αναφερόμενων στην εξωτερική νομιμότητα της παρεμπιπτόντως ελεγχόμενης πράξης.

Στη με αριθμό 764/2006 απόφαση του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, η πλειοψηφία τάχθηκε μαζί με το χρονικό περιορισμό και υπέρ του περιορισμού των ελεγχόμενων πλημμελειών. Στο κρινόμενο ζήτημα των επιτρεπώς περιοριζόμενων λόγων εμφανίστηκαν περισσότερες απόψεις. Σύμφωνα, με μεμονωμένη άποψη ο χρονικός περιορισμός συνεπάγεται και τον περιορισμό όλων των λόγων που ανάγονται στη νομιμότητα της κανονιστικής πράξης. Κατά τη γνώμη 3 Συμβούλων και 1 Παρέδρου, ο χρονικός περιορισμός του παρεμπόδιτος ελέγχου συνδέεται με τον περιορισμό των αναφερόμενων στην εξωτερική νομιμότητα της κανονιστικής πράξης λόγων, ενώ δεν δύναται να περιοριστεί ο έλεγχος της εσωτερικής της νομιμότητας. Η συγκεκριμένη άποψη διακρίνεται σε μερικότερες αυτοτελείς. Έτσι, κατά την πρώτη από αυτές, στην εξωτερική νομιμότητα συμπεριλαμβάνεται και η αναρμοδιότητα, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα παραβιαζόμενης διατάξεως, εάν πρόκειται δηλαδή για αρμοδιότητα βάσει νόμου ή βάσει υπερνομοθετικής διάταξης. Κατ' άλλη άποψη, η αρμοδιότητα πρέπει να ελέγχεται πάντοτε παρεμπιπτόντως, ταυτιζόμενη προς τους λόγους εσωτερικής νομιμότητας ενώ κατ' άλλη άποψη, η αρμοδιότητα περιλαμβάνεται καταρχήν στην εξωτερική νομιμότητα, όμως ελέγχεται παρεμπιπτόντως στην περίπτωση που νόμιμο έρεισμά της αποτελεί διάταξη του Συντάγματος.

Ο περιορισμός του εύρους των παρεμπιπτόντως ελεγχόμενων λόγων θεμελιώνεται κατά την άποψη της πλειοψηφίας στην εναρμόνιση της αρχής της νομιμότητας, με αυτές της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη, οι οποίες επιβάλλουν τη μη ανατροπή νομικών καταστάσεων, που έχουν δημιουργηθεί εξαιτίας τυπικών σφαλμάτων. Περαιτέρω, έχει υποστηριχθεί²⁷⁹

²⁷⁶ ΣτΕ 4447/2012

²⁷⁷ Κουβαράς, Ηλ., Αποσόβηση των δογματικών ακυρώσεων και αρχή της οικονομίας της διοικητικής δράσης, ό.π.,

²⁷⁸ Πρεβεδούρου Ευγ, Εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακύρωση πράξεων λόγω τυπικών σφαλμάτων της διοικητικής διαδικασίας (ΣτΕ Ολ. 3632/2015 πβλ. ΣτΕ 4966/2014), ΘΠΔΔ 10/2015, σελ. 910 επ. και της ίδιας Διαδοχικές ακυρώσεις για τυπικές πλημμέλειες. Περιπλοκές στις πρυτανικές εκλογές του ν. 4009/2011, ΘΠΔΔ8-9/2015, σελ. 868

²⁷⁹ Ντουχάνης Χ, Ο δικαστικός έλεγχος του κύρους των κανόνων δικαίου και ιδίως των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ 709

ότι ο περιορισμός οφείλεται σε πρακτικούς λόγους. Ειδικότερα, δικαιολογείται από την αδυναμία-λόγω παρέλευσης ενδεχομένως μακρού χρονικού διαστήματος-διάγνωσης των τυπικών σφαλμάτων και των συνδεόμενων μ' αυτές πραγματικών περιστατικών.

Η επιχειρηθείσα ανατροπή του κανόνα ως προς το εύρος του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών κανονιστικών πράξεων, δεν ολοκληρώθηκε καθώς η Ολομέλεια του ΣτΕ, έκρινε ,όπως σημειώθηκε ήδη, το χρονικά και ποιοτικά απεριόριστο του ελέγχου. Αποτέλεσε, όμως, σημείο αναφοράς και κριτικής στη θεωρία του διοικητικού δικαίου, ως προς την ορθότητά των θέσεων της. Οι βασικοί άξονες επί των οποίων δομήθηκε ο σχετικός προβληματισμός αναφέρονται στην ευχέρεια διάκρισης μεταξύ εσωτερικής και εξωτερικής νομιμότητας και στη δράση της Διοίκησης.

Η παραδοσιακή διάκριση των λόγων ελέγχου σε εσωτερικής και εξωτερικής νομιμότητας, δεν καθίσταται πάντοτε ευχερής²⁸⁰. Αντικείμενο του ελέγχου-ευθύ ή παρεμπίπτοντα-αποτελούν η νομιμότητα της κανονιστικής πράξης στο σύνολό της, με συνέπεια, η διάκριση ενός κανόνα ως διαδικαστικού ή ουσιαστικού να αντιτίθεται στην έννοια της αρχής της νομιμότητας και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, ιδίως στις περιπτώσεις του ακυρωτικού ελέγχου, όπου ο έλεγχος του ακυρωτικού δικαστή είναι μειωμένης έντασης ως προς τον έλεγχο των ουσιαστικών διοικητικών διαφορών²⁸¹.

Από την άλλη πλευρά, παρά την ενιαία εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας, στην οποία δεν νοείται διάκριση των πλημμελειών, η ratio των δύο μορφών πλημμέλειας δεν συμπίπτει πάντοτε. Οι διαμορφωτικές μιας διαδικαστικής ενέργειας διατάξεις, αν και εξυπηρετούν την αρχή της νομιμότητας δεν ταυτίζονται τελολογικά με όσες θέτουν όρια στο περιεχόμενο της πράξης, ούτε η παράβασή τους ματαιώνει την ορθότητα της πράξης.²⁸²

Η διέξοδος στο παραπάνω δίλημμα, οφείλει να διαφανεί διά της χρήσης των μεθοδολογικών εργαλείων ερμηνείας του δικαίου. Προς την κατεύθυνση αυτή, η γαλλική νομολογία μέσω του Γαλλικού Συμβουλίου της Επικράτειας, υπερβαίνοντας τη χρήση της έννοιας της αλυσιτέλειας,, χρησιμοποιεί τη τελολογική ερμηνεία και ανάγεται στον επιδιωκόμενο από τον παραβιασθέντα κανόνα δικαίου σκοπό, αντιμετωπίζοντας έτσι συστηματικά την έννοια των ελαττωμάτων της εξωτερικής νομιμότητας.

Σύμφωνα με την απόφαση Danthony²⁸³, την οποία αναγνώρισε και το ελληνικό Συμβούλιο της Επικρατείας, σαν γενική αρχή²⁸⁴, η παράβαση ενός ουσιαστικού τύπου δεν οδηγεί γενικά στην ακύρωση μιας πράξης, αλλά οφείλεται να διαπιστώνεται από τον δικαστή εάν η παράβαση αυτή μπορούσε στην κρινόμενη υπόθεση να επηρεάσει το περιεχόμενο της πράξης και εάν στέρησε από τον ενδιαφερόμενο

²⁸⁰ Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 189

²⁸¹ Κερασιώτης Χ, Η έκταση του ελέγχου του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων, ό.π.

²⁸² Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π σελ. 537

²⁸³ Conseil d' Etat, υπ 335033, απόφαση της 23.12.201 Claude Dantony κλπ

²⁸⁴ ΣτΕ 4078/2014

κάποια εγγύηση, γεγονός το οποίο συμβαίνει επί αμυντικών δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης ή συμμετοχής στη λήψη μιας απόφασης²⁸⁵.

Η εφαρμογή αυτού του νομολογιακού κανόνα, θα ήταν δυνατό να οδηγήσει στη σχετικοποίηση των λόγων εξωτερικής νομιμότητας, μόνο εφόσον αφορά την κρίση ανά υπόθεση και εφόσον εναρμονίζεται με τη φύση της ελεγχόμενης πράξης ως κανονιστικής.

Η ειδοποιός διαφοράς της κανονιστικής με την ατομική διοικητική πράξη συνίσταται στη θέσπιση κανόνων δικαίου με γενικό και αφηρημένο περιεχόμενο και όχι ειδικό και συγκεκριμένο. Η διαμόρφωση του περιεχομένου μιας πράξης δεν προκαθορίζεται επακριβώς από τους κανόνες δικαίου της εξουσιοδότησης²⁸⁶. Αντίθετα, τα διοικητικά όργανα διαθέτουν ένα περιθώριο δράσης, το οποίο τους παρέχει τη δυνατότητα, τηρουμένων των ορίων της παρασχεθείσας εξουσιοδότησης, να επιλέξουν τη ρύθμιση που ανταποκρίνεται λυσιτελέστερα κατά την κρίση τους, στο δημόσιο συμφέρον²⁸⁷. Κατά τούτο, ο έλεγχος της κανονιστικής πράξης δεν είναι έλεγχος της χρήσης της διακριτικής ευχέρειας, αλλά υπέρβασης της εξουσιοδότησης²⁸⁸.

Παράλληλα, ο νομολογιακός κανόνας της ΣτΕ 530/2003 ως προς του αλυσιτελώς προβαλλόμενους λόγους τυπικής νομιμότητας επί δέσμιας αρμοδιότητας, αναφέρεται μόνο στη δέσμια αρμοδιότητα. Στις περιπτώσεις αυτές, ο νόμος προσδιορίζει του ουσιαστικό περιεχόμενο της πράξης σε τέτοιο βαθμό και ένταση, ώστε ο έλεγχος του δικαστή περιορίζεται στη διαπίστωση της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων εφαρμογής του, χωρίς η παράβαση των διαδικαστικών κανόνων, να ασκεί ουσιώδη επιρροή στο περιεχόμενό της²⁸⁹.

Ως εκ τούτου, στην περίπτωση των κανονιστικών πράξεων, όπου η Διοίκηση έχει τη δυνατότητα αξιολόγησης των πραγματικών περιστατικών, οι διαδικαστικοί κανόνες λειτουργούν ως εχέγγυα τήρησης της νομιμότητας²⁹⁰ και όπως ορθά επισημαίνεται ο έλεγχος τους δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε αλυσιτελής, ούτε υποδεέστερος του ελέγχου της εσωτερικής τους νομιμότητας²⁹¹. Αντίθετα, επέχει θέση αναπλήρωσης του ελέγχου της ουσιαστικής εκτίμησης του διοικητικού οργάνου, ικανοποιώντας τις απαιτήσεις του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

Η λειτουργία των κανονιστικών διοικητικών πράξεων ως ουσιαστικών νόμων επιτάσσει την ίση αντιμετώπισή τους με τους τυπικούς νόμους²⁹², ως προς τον έλεγχό του. Συνεπώς, αφού επιτρέπεται ο καθολικός έλεγχος του τυπικού νόμου, θα έπρεπε να επιτρέπεται και ο καθολικός έλεγχος της

²⁸⁵ *Πρεβεδούρου* Ευγ, Εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακύρωση πράξεων λόγω τυπικών σφαλμάτων της διοικητικής διαδικασίας (ΣτΕ Ολ. 3632/2015 πβλ. ΣτΕ 4966/2014), ό.π. σελ.922-923

²⁸⁶ *Σπηλιωτόπουλος* Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, ό.π., σελ' 133

²⁸⁷ *Σπηλιωτόπουλος* Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ. Ι, σελ. 154

²⁸⁸ *Ενδ.* ΣτΕ 350/2013, 2984/2012, 2929/2010, 3746/2008,

²⁸⁹ *Γώγος* Κ, , Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας,,ό.π. σελ 429

²⁹⁰ *Γώγος* Κ, , Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας,,ό.π. σελ, 429

²⁹¹ *Γιαννακόπουλος* Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπόδιτος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 189

²⁹² Ο συντακτικός νομοθέτης στα άρθρα 111 παρ. 1 και 112 Σ, αντιμετωπίζει ομοίως του νόμους με τις διοικητικές πράξεις κανονιστικού χαρακτήρα

κανονιστικής πράξης. Εξάλλου, ο συντακτικός νομοθέτης απέκλεισε ρητά τον έλεγχο της διαδικασίας θέσπισης ενός τυπικού νόμου²⁹³. Από το γεγονός, αυτό προκύπτει ένα εξ αντιδιαστολής επιχείρημα, υπέρ της δυνατότητας ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων, αφού σε διαφορετική περίπτωση ο αποκλεισμός θα έπρεπε να γίνει με ρητή διάταξη νόμου, όπως έπραξε ο συντακτικός νομοθέτης, με τους τυπικούς νόμους²⁹⁴.

Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου της εσωτερικής νομιμότητας της κανονιστικής πράξης, και ιδίως της συμβατότητάς της με του εθνικούς συνταγματικούς κανόνες και το δίκαιο της ΕΕ. Διαφορετική θεώρηση, προσκρούει στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων²⁹⁵, ο οποίος αποτελεί απόρροια του χαρακτήρα του Συντάγματος ως του θεμελιώδους νόμου της έννομης τάξης²⁹⁶.

Περαιτέρω, η αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ κωλύει την εφαρμογή εθνικής ρύθμισης, η οποία περιορίζει τον έλεγχο συμβατότητας μιας κανονιστικής πράξης προς το δίκαιο της ΕΕ. Η συγκεκριμένη απαγόρευση δεν αναφέρεται μονάχα στην περίπτωση του ουσιαστικού περιεχομένου της πράξης, αλλά περιλαμβάνει και τους λόγους εξωτερικής νομιμότητας. Συνεπώς, λόγος αναγόμενος στην παράβαση ουσιώδους τύπου που τάσσει το δίκαιο της ΕΕ, δεν δύναται να αποκλειστεί κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο μιας κανονιστικής πράξης²⁹⁷.

Τυπική επιβεβαίωση της αδυναμίας περιορισμού των λόγων εσωτερικής νομιμότητας, με έμφαση στον έλεγχο της συνταγματικότητας, αποτελεί η μεταγενέστερη των 764/2006 και 3839/2009 αποφάσεων νομολογία.²⁹⁸ Σε αυτές, διαφαίνεται η εξελεγκτική θεώρηση των πραγματευόμενων ζητημάτων από το διοικητικό δικαστή, ο οποίος διαφοροποιείται από τη διατύπωση τη ΣτΕ (Ολ) 3839.2009, δεχόμενος ότι *«Σε καμία πάντως περίπτωση δεν μπορεί να περιοριστεί ο παρεμπίπτων έλεγχος κανονιστικής πράξης, όταν αυτή παραβιάζει το Σύνταγμα είτε ευθέως, κατά το περιεχόμενό της, είτε ως στηριζόμενη σε αντισυνταγματικό εξουσιοδοτικό νόμο, διότι τούτο θα προσέκρουε στα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος»*. Από την άποψη αυτή διαπιστώνεται η αποδοχή νομοθετικού περιορισμού στο εύρος των παρεμπιπτόντως εξεταζόμενων λόγων.

Στην έννοια των λόγων εσωτερικής νομιμότητας, θα πρέπει να συμπεριληφθεί και η αναρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου, αφού αυτή σχετίζεται με την εξουσία που του έχει δοθεί κατά τους σχετικούς κανόνες, να διαμορφώνει την πραγματικότητα με γενικούς ή ατομικούς κανόνες δικαίου, ενώ σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να παροράται και η συνταγματική της κατοχύρωση ως

²⁹³ Βλ. άρθρα 93 παρ. 4 και 100 παρ. 1 περ. ε Σ

²⁹⁴ Κερασιώτης Χ, Η έκταση του ελέγχου του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων, ό.π.

²⁹⁵ Άρθρα 87 παρ. 2, 93 παρ. 4 Σ.

²⁹⁶ Σπυρόπουλος φ, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π., σλ. 147

²⁹⁷ Γώγος Κ, Προς μια ενωσιακή δικονομία των περιβαλλοντικών διαφορών: όψεις της δικαστικής προστασίας κατά την περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων υπό το φως της νεότερης νομολογίας του ΔΕΕ, ΕφΔΔ 4/2015, σελ. 514, ιδ.522

²⁹⁸ ΣτΕ 2034-2036/2011

λόγος ακύρωσης των διοικητικών πράξεων.²⁹⁹ Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και η μελέτη του συγκριτικού δικαίου, αφού στη Γαλλία η αναρμοδιότητα εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής της απόφασης Danthony και στη Γερμανία η καταρχήν αδυναμία ακύρωσης μιας πράξης λόγω τυπικών σφαλμάτων, δεν αφορά σε παραβάσεις των κανόνων της καθ' ύλην αρμοδιότητάς.³⁰⁰

Τέλος, ο περιορισμός των λόγων του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων με κριτήριο τη δυσχέρεια διαπίστωσης και απόδειξη των διαδικαστικών κυρίως πλημμελειών, από το διοικητικό δικαστή και τη διοίκηση, τυχάνει ασυμβίβαστος με τη συνταγματική προστασία του διοικουμένου, με την αρχή της ισότητας, υπό τη μορφή της ισότητας των όπλων και τη γενική αρχή της νομιμότητας. Η ύπαρξη ενός ελλιπώς οργανωμένου διοικητικού μηχανισμού³⁰¹, ο οποίος αδυνατεί να στοιχειοθετήσει επαρκώς την τήρηση εκ μέρους του, των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δεν συμβιβάζεται με τις παραπάνω αρχές, διότι με τον τρόπο αυτό καθίσταται σε ευνοϊκότερη θέση η Διοίκηση, αφού το σχετικό βάρος απόδειξης επιρρίπτεται στους διαδίκους και ταυτόχρονα, εκείνη απαλλάσσεται της ευθύνης της. Πολλώ δε μάλλον, που με αυτή τη θεώρηση ευνοείται η παράνομη δράση της διοίκησης της, αφού μη τήρηση των διαδικαστικών κανόνων εκ μέρους του δεν επιφέρει σε τελική ανάλυση δυσμενείς συνέπειες για αυτή³⁰².

III) Η νομοθετική παρέμβαση. Το άρθρο 50 παρ. 3γ του Π.Δ. 18/1989

Η προσαρμογή του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακυρώσεως στην εξέλιξη της πραγματικότητάς, ώστε να ανταποκρίνεται στο διττό στόχο του ελέγχου της νομιμότητας μιας διοικητικής πράξης και της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας³⁰³, είχε ως επακόλουθο την ανάπτυξη νέων εργαλείων από το δικαστή και την επεξεργασία παλαιότερων θέσεων του, γεγονός το οποίο επισφραγίστηκε με την επέμβαση του νομοθέτη (Α). Μία από τις θέσεις που 'δέχθηκαν τη νομοθετική παρέμβαση ήταν και η εξεταζόμενη, του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων (Β)

Α) Η θέσπιση της διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3γ του Π.Δ. 18/1989

Αα) Η πορεία προς το ν. 4274/2014

²⁹⁹ Γώγος Κ, Η ανυπόστατη Διοικητική Πράξη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 63-67

³⁰⁰ Για το γαλλικό δίκαιο βλ. *Πρεβεδούρου* Ευγ, Εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακύρωση πράξεων λόγω τυπικών σφαλμάτων της διοικητικής διαδικασίας (ΣτΕ Ολ. 3632/2015 πβλ. ΣτΕ 4966/2014), ό.π. σελ.923 ενώ για το γερμανικό βλ. *Γώγος Κ*, , Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας,,ό.π. σελ 410

³⁰¹ *Γιαννακόπουλος Κ*, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 189

³⁰² *Κερασιώτης Χ.*, , Η έκταση του ελέγχου του παρεμπόπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων, ό.π.

³⁰³ *Παπασπύρου Ν*, Η προδικαστική απόφαση συμμορφώσεως και η πλαστικότητα του θεσμού της αίτησης ακυρώσεως, ΕφΔΔ 6/2014 σελ.767-769

Η αμφισβήτηση της επάρκειας του ακυρωτικού ελέγχου ως αποτελεσματικού μέσου δικαστικής προστασίας του διοικουμένου³⁰⁴ σε συνδυασμό με τη σύγχρονη αντίληψη ως προς την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, προς την κατεύθυνση της προστασίας τους, όχι μόνο από την αποχή του κράτους από την προσβολή τους, αλλά και με τη λήψη θετικών μέτρων εξασφάλισής τους, οδήγησε στην εξέλιξη του ακυρωτικού ελέγχου, προς την αναζήτηση και κρίση του ουσιαστικού αντικειμένου της διαφοράς και όχι της *in abstracto* νομιμότητας μιας διοικητικής πράξης.

Παράλληλα, με τη νέα αντίληψη ως προς τη λειτουργία που επιτελεί ο δικαστικός ακυρωτικός έλεγχος, επιτυγχάνεται και το αίτημα επιτάχυνσης της απονομής της δικαιοσύνης, χωρίς ωστόσο να απομειώνεται η ποιότητά της.

Η υλοποίηση της νέας αντίληψης του ακυρωτικού ελέγχου πραγματοποιήθηκε σ' ένα πρώτο στάδιο μέσω των διατάξεων του ν. 3900/2010, ο οποίος αποτέλεσε προϊόν της επεξεργασίας του ίδιου του Συμβουλίου της Επικρατείας³⁰⁵. Ειδικότερα, οι διατάξεις του ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού των ενδίκων μέσων της έφεσης και της αναίρεσης σε συνδυασμό με τις διατάξεις που εισάγουν τους θεσμούς του προδικαστικού ερωτήματος και της πρότυπης δίκης, κατατείνουν πέραν της επιτάχυνσης της Δικαιοσύνης, στην ανάδειξη του ρόλου του Συμβουλίου της Επικρατείας, και του ακυρωτικού δικαστή, ως ενοποιητικού και κατευθυντήριου³⁰⁶, εντός του συστήματος της διοικητικής δικαιοσύνης. Μέσω αυτών, ο ακυρωτικός δικαστής εξετάζει το ευρύτερο πλαίσιο μιας διαφοράς και εστιάζει στην εν γένει νομιμότητα της καθώς και στις εν γένει επιπτώσεις της κρίσης του στην έννομη τάξη, και δεν περιορίζεται εντός του πλαισίου μιας μεμονωμένης διαφοράς.

Σ' ένα δεύτερο στάδιο, η αναζήτηση της ουσιαστικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης, εντός του πλαισίου του ακυρωτικού ελέγχου, οδήγησε στην εξέταση της-όχι πλέον αφηρημένα-αλλά στο πλαίσιο της αναγόμενης ενώπιον του δικαστή διαφοράς. Η επίτευξη του συγκεκριμένου στόχου, κατέστη δυνατή, μέσα από την ανάπτυξη νέων εργαλείων ελέγχου της νομιμότητας και επαναδιαπραγμάτευση παγίων νομολογιακών θέσεων.

Το νομιμοποιητικό έρεισμα προς το σκοπό αυτό, αποτέλεσε η εναρμόνιση της αρχής της νομιμότητας προς τις αρχές της ασφάλειας δικαίου, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, αλλά και της αποτελεσματικής διοικητικής δράσης³⁰⁷. Μέσα από την εναρμονισμένη εφαρμογή τους, προκύπτει η σχετικοποίηση της απόλυτης εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας έναντι των υπολοίπων, υπό την έννοια της παροχής στον ακυρωτικό δικαστή της δυνατότητας να μην

³⁰⁴ *Πρεβεδούρου Ευγ.*, Ακυρωτικός έλεγχος διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, ΘΠΔΔ 8-9/2010,σελ. 858

³⁰⁵ *Παυλόπουλος Πρ*, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, ό.π., σελ. 353

³⁰⁶ *Δελλή Γ*, Η διοικητική δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, αρ. περ. 232 όπου και ευρύτερη αξιολόγηση των διατάξεων του ν. 3900/2010

³⁰⁷ *Μενουδάκος Κ*, «Νομιμότητα, δημόσιο συμφέρον και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος (θεσμικά όρια της εξουσίας του διοικητικού δικαστή μεταξύ φορμαλισμού και δικαστικού ακτιβισμού, ό.π. σελ. 671

ακυρώνει πάντοτε την προσβαλλόμενη ενώπιον του πράξη ή να περιορίζει τα αποτελέσματα της ακύρωσής του.

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αποτυπώνοντας και την επιρροή αλλοδαπών εννόμων τάξεων³⁰⁸, ασχολήθηκε με την παραπάνω ΣτΕ 764/2006 με το ζήτημα του περιορισμού του παρεμπόδιου ελέγχου και με τη ΣτΕ 808/2005 με τη θέση χρονικού περιορισμού στην αναδρομικότητα του ακυρωτικού αποτελέσματος. Αντίστοιχα, με τη ΣτΕ 4357/2011 έθεσε το ζήτημα της παροχής προθεσμίας στη Διοίκηση προς άρση των πλημμελειών της προσβαλλόμενης πράξης, προ της ακυρώσεώς της ενώ με τις ΣτΕ 1422/2013 και 1941/2013 προχώρησε στην έκδοση μη οριστικών αποφάσεων με αυτό το περιεχόμενο.

Ο νομοθέτης, ενστερνιζόμενος τις παραπάνω νομολογιακές θέσεις, τις συστηματοποίησε σε σχετικό σχέδιο νόμου, το οποίο έτυχε επεξεργασίας από την διοικητική ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας³⁰⁹, και εν συνεχεία ψηφίστηκε ο ν. 4274/2014, όπου με το άρθρο 22 αυτού προστέθηκαν παράγραφοι 3^α, 3β, 3γ και 3δ στο άρθρο 5^ο του Π.Δ. 18/1989.

Με την παράγραφο 3^α παρέχεται η δυνατότητα εκ των υστέρων κάλυψης πλημμελειών της προσβαλλόμενης πράξης ή εκπλήρωσης της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Με την παράγραφο 3β, παρέχεται η δυνατότητα στον ακυρωτικό δικαστή να περιορίζει την αναδρομικότητα του ακυρωτικού του αποτελέσματος και να ορίσει μεταγενέστερο χρονικό σημείο έναρξης αυτών. Με την παράγραφο 3γ, η οποία και αφορά το υπό εξέταση ζήτημα ορίζεται ότι *«Η διαπίστωση παρανομίας της κανονιστικής πράξης κατά τον παρεμπόδιον έλεγχό της, για λόγους αναγόμενους στην αρμοδιότητα του εκδόντος την απόφαση οργάνου και σε παράβαση ουσιώδους τύπου είναι δυνατόν να μην οδηγήσει σε ακύρωση ατομικής πράξης, εφόσον, κατά την κρίση του δικαστηρίου, έχει παρέλθει μακρό, ανάλογα με τις περιστάσεις, χρονικό διάστημα από την έναρξη ισχύος της κανονιστικής πράξης που ελέγχεται παρεμπιπτόντως και οι συνέπειες της παρανομίας της σε βάρος της ατομικής πράξης μπορεί να κλονίσουν την ασφάλεια του δικαίου»* ενώ τέλος με την παράγραφο 3δ, διευκρινίζεται ότι η εφαρμογή των νέων διατάξεων, δεν θίγει τις αποζημιωτικές αξιώσεις.

Αβ) Η νομική φύση και η θεμελίωση της παραγράφου 3γ του άρθρου 50 του Π.Δ. 18/1989

Με τις διατάξεις του άρθρου 22 του ν. 4274/2014 επιχειρήθηκε κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου, «ο συγκερασμός και η εξισορρόπησή των παραπάνω αρχών (ενν. της νομιμότητας, της

³⁰⁸ Κυρίως της γαλλικής αλλά και τη νομολογία του ΔΕΕ, Λαζαράτος Π, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2^η εκδ., Εκδόσεις Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή, 2014, σελ. 998

³⁰⁹ ΣτΕ (Ολ) ΠΕ 20/2013

ασφάλειας του δικαίου, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης) και των αναγκών της σύγχρονης διοικητικής δράσης, έτσι ώστε η αρχή της νομιμότητας να αποκτήσει δυναμικότερο περιεχόμενο».

Ωστόσο, οι διατάξεις διαφοροποιούνται ως προς το σκοπό, στον οποίο αποβλέπουν, συμπίπτουν δε ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή της ουσιαστικής επίλυσης της διαφοράς. Αναλυτικότερα, με τη διάταξη της παραγράφου 3^α επιχειρείται η θεραπεία μια πλημμέλειας της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, εφόσον με τον τρόπο αυτό πιθανολογείται η αποκατάσταση της νομιμότητας, δίχως την ακύρωση της πράξης³¹⁰. Αντίθετα, στις παραγράφους 3β και 3γ επιχειρείται η διαχείριση των συνεπειών του παρανόμου της προσβαλλόμενης πράξης στο κύρος της³¹¹. Έτσι, στην πρώτη περίπτωση επιχειρείται η διάσωση της προσβαλλόμενης πράξης και η διατήρησή της στην έννομη τάξη ενώ στις υπόλοιπες καταφάσκει η παρανομία τους, αλλά κωλύεται η αποβολή τους από την έννομη τάξη³¹².

Κατά τούτο, διαπιστώνεται η φύση της παραγράφου 3γ, που αναφέρεται στον περιορισμό του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων ως ουσιαστικού δικαίου³¹³, και ως προσδιορίζουσα την επίδραση μιας παρανομίας στο κύρος της προσβαλλόμενης πράξης ή όσων ερείδονται σε αυτήν. Μολαταύτα, δεν πρέπει να παραβλεφθεί και η δικονομική φύση της, αφού δι' αυτής παρέχεται και καθίσταται δυνατή η κρίση του δικαστή ως προς τον περιορισμό ή μη του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων.

Η συνταγματικότητα της παραγράφου 3γ δεν έχει κριθεί εισέτι ρητά από το Συμβούλιο της Επικρατείας, αλλά εμμέσως στο μέτρο που κρίθηκαν συνταγματικές εν συνόλω οι διατάξεις του άρθρου 22 του ν. 4274/2014. Έτσι, με τη ΣτΕ 4003/2014 οι νέες ρυθμίσεις κρίθηκαν ως συνταγματικές στη βάση του άρθρου 95 παρ. 1 περ. α Σ. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης το συγκεκριμένο άρθρο αναγνωρίζει διευρυμένες εξουσίες του ακυρωτικού δικαστή, οι οποίες κατά την κρίση του δικαστηρίου, δεν περιορίζονται από τις νέες διατάξεις και το Δικαστήριο μπορεί να αποκλίνει κατά την κρίση του από αυτές. Η παραπάνω σκέψη προσέκρουσε στις αντιρρήσεις της θεωρίας, η οποία υπογράμμισε την ασυμβατότητα της χρήσης του άρθρου 95 παρ. 1 περ. α Σ ως ερείσματος συνταγματικού επιπέδου κανόνα διάσωσης μιας πλημμελούς πράξης, ενώ το συγκεκριμένο άρθρο επιβάλλει κατά βάση την ακύρωση των παρανόμων πράξεων.³¹⁴ Ήδη με τη ΣτΕ 4714/2014 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, το Δικαστήριο προχώρησε στη θεμελίωση του συνταγματικού ερείσματος

³¹⁰ Παπασπύρου Ν, Η προδικαστική απόφαση συμμορφώσεως και η πλαστικότητα του θεσμού της αίτησης ακυρώσεως,, .ο.π. σελ. 765

³¹¹ Γώγου Κ, Η παράλειψη της διοίκησης να αναπροσαρμόσει τις αντικειμενικές αξίες των ακινήτων ως πεδίο εφαρμογής των «διευρυμένων εξουσιών» του διοικητικού δικαστή, ΤοΣ 3-4/2014, σ. 677 επ.

³¹² Πρβλ. τις δικαιοναυσταλτικές ενστάσεις Νίκας Νικ, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 432 επ

³¹³ Γώγου Κ, Η παράλειψη της διοίκησης να αναπροσαρμόσει τις αντικειμενικές αξίες των ακινήτων ως πεδίο εφαρμογής των «διευρυμένων εξουσιών» του διοικητικού δικαστή, σελ. 688, του *ιδίου*, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ό.π

³¹⁴ Γώγου Κ, Η παράλειψη της διοίκησης να αναπροσαρμόσει τις αντικειμενικές αξίες των ακινήτων ως πεδίο εφαρμογής των «διευρυμένων εξουσιών» του διοικητικού δικαστή, σελ. 690

των νέων εξουσιών στη θεσμική παράδοση του, στη διαμόρφωση γενικών αρχών και κανόνων του ουσιαστικού και του δικονομικού δικαίου. Ωστόσο, ενώ δεν μπορεί να παραγνωριστεί η συμβολή της νομολογίας του ΣτΕ στην εξέλιξη του διοικητικού δικαίου, το εν λόγω ιστορικό επιχείρημα δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για τη συναγωγή συνταγματικού επιπέδου κανόνα, αφού δεν ενισχύει τη βεβαιότητα του δικαίου, αλλά μπορεί να νομιμοποιήσει κάθε σχετική κρίση του Δικαστηρίου³¹⁵.

Ανεξαρτήτως της ορθότητας των παραπάνω θέσεων, έχει ορθά επισημανθεί³¹⁶, ότι η δράση του δικαστή ως ερμηνευτή του δικαίου, οφείλει να πραγματοποιείται με σεβασμό στη διάκριση των λειτουργιών και με αναφορά στους προ υπάρχοντες κανόνες δικαίου, ενώ η σχετική κρίση του οφείλει να είναι αιτιολογημένη επαρκώς, ώστε να καθίσταται ελέγξιμη.

B) Το περιεχόμενο της ρύθμισης της παραγράφου 3γ του άρθρου 50 του Π.Δ. 18/1989

Βα) Οι όροι εφαρμογής της ρύθμισης

Με την παράγραφο 3γ του άρθρου 50 του Π.Δ. 18/1989, θετικοποιήθηκε από το νομοθέτη η βασική άποψη της πλειοψηφίας της ΣτΕ 764/2006 και αναγνωρίστηκε στο δικαστή, που δικάζει το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως, η δυνατότητα θέσεως ορίων στον παρεμπίπτοντα έλεγχο νομιμότητας μιας κανονιστικής διοικητικής πράξης, ενώ προσδιορίστηκε το πλαίσιο άσκησης της σχετικής δυνατότητας.

Βασική προϋπόθεση εφαρμογής της νέας διάταξης, συνιστά η άσκηση παρεμπίπτοντος ελέγχου της νομιμότητας της κανονιστικής πράξης στην οποία εδράζεται η προσβαλλόμενη ατομική. Ο έλεγχος θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις παραδεκτού, που τέθηκαν παραπάνω ώστε να δύναται να προχωρήσει στην εξέταση των προβαλλόμενων λόγων κατά του κύρους της κανονιστικής πράξης.

Εν συνεχεία, απαιτείται η διάγνωση σχετικής παρανομίας στην κανονιστική πράξη. Η σχετική παρανομία πρέπει να αναφέρεται σε κάποιον λόγο εξωτερικής νομιμότητας της κανονιστικής πράξης, και ειδικότερα, είτε στην αναρμοδιότητα του εκδόσαντος την κανονιστική πράξη οργάνου είτε σε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Συνεπώς, εξαιρούνται από το ρυθμιστικό πεδίο της διάταξης οι λόγοι που ανάγονται στην εσωτερική νομιμότητα της κανονιστικής πράξης, γεγονός το οποίο επισημάνθηκε και κατά την επεξεργασία της διάταξης από τη διοικητική ολομέλεια του Δικαστηρίου.

³¹⁵ Γώγου Κ, Διαδικαστικά σφάλματα και ακύρωση διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017 σελ. 186

³¹⁶ Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη ΣτΕ 764/2006, ό.π., σελ 189

Περαιτέρω, ο νομοθέτης αναγνωρίζοντας τη θεμελίωση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων στην αρχή της νομιμότητας και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, δηλαδή σε «στέρεο συνταγματικό έρεισμα»³¹⁷, αποδέχεται την κατ' εξαίρεση και μόνο θέση χρονικών περιορισμών στον παρεμπίπτοντα έλεγχο, επιβάλλοντας πρόσθετους όρους πέραν της οριοθέτησής του, στους λόγους εξωτερικής νομιμότητας.

Οι πρόσθετοι όροι, οι οποίοι πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της διάταξης, αφορούν στην παρέλευση μακρού ανάλογα με τις περιστάσεις χρονικού διαστήματος από την έναρξη ισχύος της κανονιστικής πράξης, ενώ πρέπει οι συνέπειες της παρανομίας της σε βάρος της ατομικής, να μπορούν να κλονίσουν την ασφάλεια δικαίου.

Στο σημείο αυτό, η νομοθετική ρύθμιση διαφοροποιήθηκε από το χρονικό διάστημα των 5 ετών που είχε προταθεί με τη ΣτΕ 764/2006. Αντ' αυτής τίθενται οι έννοιες του μακρού χρονικού διαστήματος και των συνεπειών της απόφασης οι οποίες δύνανται να κλονίσουν την ασφάλεια του δικαίου. Πρόκειται, όπως έχει ορθά επισημανθεί³¹⁸ για αόριστες νομικές έννοιες, των οποίων η εξειδίκευση επαφίεται στην κρίση του δικαστή με βάση τα πραγματικά περιστατικά δεδομένα της κρινόμενης διαφοράς.³¹⁹

Η κρίση του Δικαστηρίου ως προς την εφαρμογή της σχετικής διάταξης είναι αυτεπάγγελτη και δεν εξαρτάται από την υποβολή σχετικού αιτήματος από τους διαδίκους.

Η στάθμιση της αρχής της νομιμότητας με τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου και της διαφύλαξης των καλοπίστως κτηθέντων δικαιωμάτων, οδηγεί σε αδυναμία ακύρωσης για το λόγο αυτό των ατομικών πράξεων και όχι των κανονιστικών, οι οποίες και παραμένουν πλημμελείς.³²⁰

Η σχετική διάταξη δεν έχει τύχει επεξεργασίας από το Συμβούλιο της Επικρατείας στο πλαίσιο δικαστικής διαφοράς. Έτσι, αναμένεται με ενδιαφέρον η στάση του ως προς τον προσδιορισμό των κριτηρίων στην αναζήτηση της διάρκειας του μακρού χρόνου και των άξιων προστασίας συνεπειών, αλλά και προς τα ζητήματά του βάρους απόδειξης και εν τέλει της ένταξης της διάταξης στο ισχύον συνταγματικό πλαίσιο.

³¹⁷ Παυλόπουλος Πρ, Μια ουσιώδης ενδυνάμωση του πλαισίου της ακυρωτικής δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων. Οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 22 του ν.4274/2014 ΝοΒ 6/2014, σελ. 1556

³¹⁸ Κουβαράς Ηλ.,, Ν. 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ΘΠΔΔ 8-9/2014, σ725 βλ. και την ένσταση του Κ. Γιαννακόπουλου ως προς την αοριστία που περιέχει ο μη προσδιορισμός του εύλογου χρόνου σε Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 191

³¹⁹ Όπως αναφέρει ο Κουβαράς Ηλ.,, Ν. 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου ό.π σελ. 731., «εισάγεται στην ακυρωτική δίκη πεδίο ουσιαστικών εκτιμήσεων» ενώ βλ. και την ένσταση του Κ. Γιαννακόπουλου ως προς την αοριστία που περιέχει ο μη προσδιορισμός του εύλογου χρόνου σε Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 191

³²⁰ Γώγου Κ, Διαδικαστικά σφάλματα και ακύρωση διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017 σελ. 188

Ββ) Αξιολόγηση της νέας διάταξης

Η προσπάθεια αξιολόγησης της νέας διάταξης οφείλει να πραγματοποιηθεί επί τη βάση των όρων που τέθηκαν παραπάνω ως προς τη νομιμότητα του περιορισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων.

Η κυριότερη αμφιβολία ως προς τη θέση προσδιορισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου αναφέρεται στη σχέση του με το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, όπως εκφράστηκε στην ΣτΕ (ολ) 3839/2009. Υποστηρίζεται,³²¹ ότι αποδυναμώνει το δεσμό μεταξύ του κύρους της ατομικής πράξης και της κανονιστικής, από την οποία η τελευταία αντλεί το νόμιμο έρεισμά της, απομακρυνόμενη έτσι από τη λογική της ως άνω απόφασης, καθιστώντας την «άνευ πρακτικής σημασίας».

Έναντι της ως άνω θέσης είναι δυνατό να παρατηρηθεί ότι η θέσπιση περιορισμού στον παρεμπίπτοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων από τη νομοθετική εξουσία, δεν μπορεί να αποκλεισθεί εν γένει καθώς αυτή φέρει το γενικό τεκμήριο αρμοδιότητας. Αντίθετη άποψη αντιστρατεύεται η διάκριση των λειτουργιών που αποτελεί και το όριο μεταξύ του δικαστικού ακτιβισμού και της αυτοσυγκράτησης.³²² Ωσαύτως, ο παρεμπίπτων έλεγχος δεν σχετικοποιείται αδιάκριτα, αλλά στη βάση συγκεκριμένων λόγων εξωτερικής νομιμότητας, ο περιορισμός των οποίων ήδη απασχολεί την παρούσα εξελεγκτική τάση της νομολογίας. Παράλληλα, η διασφάλιση της αστικής ευθύνης του δημοσίου με την παράγραφο 3δ διασφαλίζει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και δεν το περιορίζει υπέρμετρα.

Σε κάθε περίπτωση, ο περιορισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου, αποτελεί την εξαίρεση από τον γενικό κανόνα, και ως εκ τούτου η χρήση της νέας δυνατότητας θα πρέπει να είναι εξαιρετική. Ο δικαστής οφείλει να επιδεικνύει σύνεση και φειδώ κατά τη χρήση της, αξιολογώντας πλήρως τα δεδομένα της προς επίλυση διαφοράς και αναλογιζόμενος ταυτόχρονα τη συστηματική ένταξη της κρίσης του στο ευρύτερο δόγμα του διοικητικού δικαίου. Μάλιστα, η παροχή της σχετικής δυνατότητας από το νομοθέτη στον ακυρωτικό δικαστή, δηλαδή κατά κύριο λόγο στο δικαστή του ΣτΕ, και παρόλο που η υφιστάμενη νομολογία έχει επεκτείνει μέσου του θεσμού της πρότυπης δίκης, τις νέες δυνατότητες και στις διαφορές ουσίας, ίσως φανερώνει τη νομοθετική επιθυμία να τύχουν επεξεργασίας από αυτόν, ο οποίος έχει εξάλλου και την αρμοδιότητα κρίσης επί ευθείας προσβολής των κανονιστικών πράξεων, πριν την παράσχει και στις ουσιαστικές διοικητικές διαφορές.

Ομοίως, η χρήση της νέας διάταξης πρέπει να εκπληρώνει τους τιθέμενους από την αρχή της αναλογικότητας όρους. Έτσι, στο πλαίσιο αυτό, ο περιορισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου δεν πρέπει να χρησιμοποιείται, εφόσον υπάρχουν ηπιότερα, προς την αρχή της νομιμότητας, εναλλακτικά μέτρα, όπως ο περιορισμός του αναδρομικού αποτελέσματος η ακόμη και η έκδοση προδικαστικής απόφασης

³²¹ Γώγου Κ, Διαδικαστικά σφάλματα και ακύρωση διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017 σελ. 188

³²² Γιαννακόπουλος Κ, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων; Σχόλιο στη Στε 764/2006, ό.π., σελ 189-190

κατά την έννοια της παραγράφου 3^α του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989, ώστε εφόσον πρόκειται για ιάσιμη πλημμέλεια, να δοθεί στη διοίκηση η δυνατότητα θεραπείας της πλημμέλειας, δεδομένης και της ρυθμιστικής εμβέλειας της κανονιστικής πράξης³²³.

Δευτερευόντως, έχει αμφισβητηθεί³²⁴ η επιλογή των αναγόμενων στην εξωτερική νομιμότητα λόγων, ως περιοριζόμενων και ότι με τον τρόπο αυτό ιεραρχούνται οι λόγοι της εσωτερικής νομιμότητας έναντι της εξωτερικής.

Έναντι του συγκεκριμένου επιχειρήματος, έχει αντιταχθεί, ότι τα σφάλματα της εξωτερικής νομιμότητας της κανονιστικής πράξης, δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή στο περιεχόμενο της ατομικής πράξης εν αντιθέσει με τα ουσιαστικού δικαίου σφάλματα της, τα οποία της προσδίδουν άμεσα το χαρακτήρα της παρανομίας ενώ παράλληλα ο χρονικός περιορισμός δεν αμφισβητεί την παρανομία της κανονιστικής πράξης, αλλά κωλύει την ακύρωση της ατομικής που αντλεί το έρεισμά της από αυτήν³²⁵

Ανεξαρτήτως τούτου του ορθού επιχειρήματος, η αποδοχή του χρονικού περιορισμού στους λόγους εξωτερικής νομιμότητας, θα μπορούσε να εναρμονιστεί με τις απαιτήσεις της νομολογίας Danthony, που αναλύθηκε παραπάνω, ώστε να αξιολογείται η επίδραση της πλημμέλειας στο περιεχόμενο της πράξης ή η εγγυητική λειτουργία-αυταξία ενός διαδικαστικού τύπου, αδιάφορα με την επίδρασή της.

Το σημαντικότερο σημείο τριβής της νέας διάταξης με τη δογματική του διοικητικού δικαίου, εντοπίζεται στην πρόβλεψη της αναρμοδιότητας, ως λόγου που δύναται να περιορίσει τον παρεμπόπτοντα έλεγχο, δεδομένης της προβληματικής, η οποία αναλύθηκε παραπάνω.

Οι παραπάνω προκαταρκτικές σκέψεις κατατείνουν στην αξιολόγηση της νέας διάταξης και στην ομαλή ένταξή της στο υφιστάμενο σύστημα του διοικητικού δικαίου. Αδιαμφισβήτητα, η εξέλιξη των βιοτικών σχέσεων θα προσφέρει στον ακυρωτικό δικαστή, την ευκαιρία να τεθεί αντιμέτωπος με τη νέα διάταξη, διαπλάθοντας το ειδικότερο περιεχόμενό της και προσφέροντας γόνιμο πεδίο διαλόγου και ανταλλαγής απόψεων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο

ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΟΥ ΠΑΡΕΜΠΟΠΤΟΝΤΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

³²³ Παπασπύρου Ν, Η προδικαστική απόφαση συμμορφώσεως και η πλαστικότητα του θεσμού της αίτησης ακυρώσεως,, .ο.π., σελ.765

³²⁴ Γώγου Κ, Διαδικαστικά σφάλματα και ακύρωση διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη , Αθήνα, 2017 σελ. 188

³²⁵ Γώγου Κ, Διαδικαστικά σφάλματα και ακύρωση διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη , Αθήνα, 2017 σελ. 189

Η ολοκλήρωση του δικανικού συλλογισμού επέρχεται με την εκφορά από το δικαστή της κρίσης του, ως προς την τιθέμενη ενώπιον του διαφορά³²⁶. Με την κρίση του επέρχεται η λύση της επίδικης διαφοράς και ενεργοποιούνται οι συνέπειες της αποφάσεώς του ως προς του διοικούμενους.

Στη διοικητική δίκη οι συνέπειες της απόφασης αναφέρονται στο κύρος της προσβαλλόμενης πράξης ενώ αποδέκτες των συνεπειών της καθίστανται η Διοίκηση και οι διοικούμενοι.

Στο πεδίο του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων η κρίση του δικαστή αναφέρεται πρωτίτως στο κύρος της προσβληθείσας ατομικής διοικητικής πράξης (II) έπειτα από τη διάγνωση της νομιμότητας της κανονιστικής διοικητικής πράξης (I), γεγονός που επάγεται ειδικότερες συνέπειες για τις ως άνω κατηγορίες διοικητικών πράξεων.

I) Οι συνέπειες για την κανονιστική πράξη

Η κρίση της νομιμότητας της κανονιστικής πράξης προηγείται της αντίστοιχης της ατομικής, η οποία εξαρτά τη νομιμότητά της από την κανονιστική. Ο χαρακτήρας τους ασκούμενου ελέγχου επί της κανονιστικής πράξης ως παρεμπίπτοντος διαφοροποιεί τις συνέπειες του σε σχέση με τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο τόσο ως προς την εκφορά της σχετικής κρίσης (A) όσο και ως προς το χρονικό προσδιορισμό της επέλευσης του ακυρωτικού αποτελέσματος (B).

A) Η κρίση ως προς τη νομιμότητα της κανονιστικής πράξης

Αα) Η κρίση στην περίπτωση του ευθέως ελέγχου

Σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται τη νόμιμη κατάργηση της έναντι πάντων. Η δεσμευτική έναντι πάντων απαγγελία του ακυρωτικού αποτελέσματος της προσδίδει διαπλαστικό χαρακτήρα³²⁷.

Ο διαπλαστικός χαρακτήρας του ακυρωτικού αποτελέσματος, οφείλεται στην ύπαρξη του τεκμηρίου της νομιμότητας, επί τη βάσει του οποίου όλες οι διοικητικές πράξεις παράγουν τα έννομα αποτελέσματά τους μέχρι τη κατά νόμο παύση της ισχύος τους³²⁸. Μέσω της καθολικής επέκτασης του ακυρωτικού αποτελέσματος, εδραιποιείται η ασφάλεια του δικαίου³²⁹, αφού εξασφαλίζεται η ενότητα της έννομης τάξης. Ομοίως, την ασφάλεια δικαίου εξυπηρετεί και η «ακύρωση» κανονιστικής πράξης, η οποία έχει εφαρμοστεί από τη Διοίκηση αν και ήταν ανυπόστατη και επομένως δεν έφερε καν το τεκμήριο της νομιμότητας.

²²³ Σούρλα Π, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, ό.π., σελ. 210

³²⁷ Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Π, ό.π., σελ. 200 αρ. περ. 567

³²⁸ Γώγος Κ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποτελεσμάτων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ, ό.π., σελ' 725

³²⁹ ΣτΕ 1290/2007

Περαιτέρω, η *erga omnes* ισχύς του ακυρωτικού αποτελέσματος συνεπάγεται την ακύρωση κάθε άλλης διοικητικής πράξης, η οποία στηρίζεται σ' αυτήν, εφόσον έχει συμπροσβληθεί με αυτή. Ομοίως, πρέπει να θεωρηθούν παράνομες και άρα ακυρωτέες όλες οι πράξεις που συνδέονται άρρηκτα μαζί της³³⁰, έστω και εάν προσβληθούν αυτοτελώς μεταγενέστερα και ανεξαρτήτως της νομικής φύσης τους ως ατομικών ή κανονιστικών³³¹.

Η ακύρωση δεν ανατρέχει απαραίτητα στο σύνολο της πράξης αλλά μπορεί να είναι και μερική, εφόσον βέβαια η μερική ακυρότητα δεν επηρεάζει ουσιωδώς τη νομιμότητα της πράξης στο σύνολό της³³². Ωσαύτως, η ακύρωση της πράξης την αποβάλλει από την έννομη τάξη και ως εκ τούτου δεν δημιουργείται υποχρέωση της Διοίκησης προς ανάκλησή της, παρόλο που δεν αποκλείεται για λόγους «διοικητικής τακτοποίησης»³³³.

Η ακύρωση της διοικητικής πράξης συνεπάγεται την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, ώστε να θεωρείται ότι η πράξη δεν υπήρξε στην έννομη τάξη. Συνακόλουθα, τούτο συνεπάγεται κατά τα άρθρα 95 παρ. 5 Σ και 50 παρ. 4 π.δ.18/1989 την υποχρέωση συμμόρφωσης από τη Διοίκηση και μη λήψη ακόμη θετικών μέτρων ώστε να επιτευχθεί η αποκατάσταση της αρχής της νομιμότητας και η ικανοποίηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

Η *erga omnes* ισχύς αφορά αποκλειστικά το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης, την αποβολή δηλαδή της πράξης από την έννομη τάξη. Παράλληλα, όπως σε όλες τις δικαστικές αποφάσεις παράγεται δεδικασμένο, το οποίο εκτείνεται-πέραν του ακυρωτικού-και στα διοικητικής φύσεως κριθέντα ζητήματα,. Η έννοια του δεδικασμένου περιορίζεται στους διάδικους της συγκεκριμένης δίκης, απαγορεύοντας έτσι στη διάδικο Διοίκηση να επαναλάβει την έκδοση της ίδιας πράξης μ' αυτή που ακυρώθηκε. Σε διαφορετική περίπτωση η απόφαση της διοίκησης είναι παράνομη υπό την ειδικότερη μορφή της παράβασης του δεδικασμένου, εφόσον συντρέχουν και οι λοιποί όροι, δηλαδή της ταυτότητας των διάδικων και ταυτότητα ιστορικής και νομικής αιτίας³³⁴.

Αβ) Η κρίση στην περίπτωση του παρεμπίπτοντος ελέγχου

Η κατ' αρχήν ταύτιση της έκτασης του ευθέος με τον παρεμπίπτοντα έλεγχο μιας κανονιστικής πράξης³³⁵ δεν αντιστοιχεί και στην ταύτιση των συνεπειών τους, αφού διαφοροποιείται το δικονομικό πλαίσιο εντός του οποίου ασκούνται.

Ο παρεμπίπτων έλεγχος της νομιμότητας της κανονιστικής πράξης πραγματοποιείται ενόψει της εμπρόθεσμης προσβολής μιας ατομικής πράξης και κατατείνει στην κρίση περί της νομιμότητάς της.

³³⁰ Δαγτόγλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 693 άρ.περ. 757

³³¹ Σπηλιωτόπουλος Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ό.π. σελ. 210 υπ. 60 όπου αναφέρει ως παράδειγμα ακυρωτέας κανονιστικής, αυτήν που εκδόθηκε κατόπιν υπεξουσιοδότησης

³³² Δαγτόγλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 692, άρ. περ. 753

³³³ Κουκούτσας Γ, σε Χρυσανθάκη Χαρ (επ) Διοικητική Δικονομία, Κατ' άρθρο ερμηνεία, ό.π., σελ.1067

³³⁴ Σπηλιωτόπουλος Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ό.π. σελ.205, άρ. περ. 571

³³⁵ Με την επιφύλαξη της διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3γ του π.δ. 18/1989

Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της παρανομίας της κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο δεν οδηγεί στην ακύρωσή της, αλλά στη μη εφαρμογή της στην κρινόμενη περίπτωση και στην θεμελίωση του παρανόμου της ερειζόμενης επ' αυτής ατομικής πράξης. Το ακυρωτικό αποτέλεσμα δεν δημιουργεί *erga omnes* ισχύ αλλά αναπτύσσει *inter partes* ισχύ δεδικασμένου, ως ζήτημα διοικητικής φύσης. Αντίστοιχα, στο δίκαιο της ΕΕ ευδοκίμηση της ένστασης παρανομίας έχει την ίδια μεταξύ των διαδίκων ισχύ και δεν οδηγεί στην ακύρωση της πράξης γενικής ισχύος αλλά στη μη εφαρμογή της στη συγκεκριμένη περίπτωση.³³⁶

Η διατήρηση της κανονιστικής πράξης στην έννομη τάξη οφείλεται στο ότι δεν θίγεται το τυπικό κριτήριο της νομιμότητάς της³³⁷ καθώς αυτή εξακολουθεί να υφίσταται στην έννομη τάξη χωρίς να επιτρέπεται η άσκηση ευθέως ελέγχου μετά το πέρας της εμπρόθεσμης προσβολής της. Αντίθετα, όπως επισημαίνεται³³⁸ ο παρεμπίπτων έλεγχος βάλλει κατά του ουσιαστικού τεκμηρίου της νομιμότητάς της, δηλαδή κατά της δεσμευτικότητας του περιεχομένου της. Το περιεχόμενό της ελέγχεται μόνο στο μέτρο που απαιτείται για να διαπιστωθεί η νομιμότητα του περιεχομένου της προσβαλλόμενης ατομικής.

Η παρεμπίπτουσα διαπίστωση της παρανομίας της κανονιστικής πράξης και η αδυναμία εφαρμογής της στην ένδικη περίπτωση θέτει το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου. Έτσι, έχει υποστηριχθεί ότι επί ύπαρξης παλαιότερης κανονιστικής ρύθμισης είναι δυνατή η εφαρμογή της³³⁹ διαφορετικά, επί ελλείψει αυτής δημιουργείται νομικό κενό, η κάλυψη του οποίου οφείλει να πραγματοποιηθεί με τα πορίσματα της μεθοδολογίας του δικαίου, όπως με τη μέθοδο της αναλογίας³⁴⁰. Φυσικά, δεν αμφισβητείται η ακύρωση της ατομικής πράξης, που στηρίζεται στην παράνομη κανονιστική.

Η μη εξαφάνιση της κανονιστικής πράξης από την έννομη τάξης δεν συνεπάγεται και την υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης. Επέκεινα τούτου και δεδομένου της τυπικής ισχύος της κανονιστικής πράξης, η τελευταία δύναται να αποτελέσει το νόμιμο έρεισμα για την έκδοση νέων ατομικών πράξεων ή να καταστεί και αντικείμενο τυπικού νόμου³⁴¹.

Το παραπάνω γεγονός σε συνδυασμό και με την επιταγή της νομιμότητα ως προς την μη ύπαρξη καταρχήν παράνομων πράξεων εντός της έννομης τάξης, όπως εν προκειμένω όπου μια παράνομη κανονιστική πράξη παραμένει τυπικά ισχυρή, οδήγησε αρχικά τη γαλλική νομολογία και εν συνεχεία το Γάλλο νομοθέτη στη θέσπιση της διάταξη του άρ. 3 του διατάγματος της 28.11.1983. Σύμφωνα με αυτή, η υποβολή αιτήματος στην αρμόδια διοικητική αρχή την υποχρεώνει κατά δέσμια αρμοδιότητα να καταργήσει την κανονιστική πράξη που κρίθηκε παράνομη. Σε διαφορετική περίπτωση, η άρνηση ή

³³⁶ Χριστιανός Βασιλ., Εισαγωγή στο δίκαιο της ΕΕ, όπ. Σελ. 134

³³⁷ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 167

³³⁸ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 167

³³⁹ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 167

³⁴⁰ Παπανικολάου Παν, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή, 2000, σελ. 246 επ.

³⁴¹ Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 168

η παράλειψή της, καθίστανται αυτοτελώς προσβλητέες.³⁴² Ωστόσο, αντίστοιχη υποχρέωση ακόμη και νομολογιακή δεν υφίσταται στην ελληνική έννομη τάξη³⁴³. Συναφώς, έχει κριθεί ότι μη έκδοση νέας κανονιστικής πράξης, επί παρεμπιπτόντως κριθείσας ως ανίσχυρης κανονιστικής, δεν συνιστά άρνηση ή παράλειψη συμμόρφωσης της διοίκησης κατά τις διατάξεις του ν.3068/2002³⁴⁴

Ωστόσο, όπως έχει επισημανθεί³⁴⁵ η χρήση της κανονιστικής πράξης από τη Διοίκηση παρά τη πλημμέλειά της, τυγχάνει αντίθετη προς την αρχή της χρηστής διοίκησης. Επιπρόσθετα, η έκδοση νέων ακυρώσιμων πράξεων αντιστρατεύεται την αρχή της οικονομίας της δίκης.³⁴⁶

B) Η κρίση ως προς το χρόνο επέλευσης του ακυρωτικού αποτελέσματος

Βα) Η κατά χρόνο μετάθεση του ακυρωτικού αποτελέσματος στον ευθύ έλεγχο

Κατά την πάγια αντίληψη στην ελληνική έννομη τάξη η διαπλαστική φύση του ακυρωτικού αποτελέσματος συνίσταται πέραν της *erga omnes* ισχύος του, στην αναδρομική ακύρωση της διοικητικής πράξης στο χρονικό σημείο της έκδοσής της και στην επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα (νομική και πραγματική) κατάσταση του ως άνω χρόνου³⁴⁷. Τούτο επιβάλλεται από την αρχή της νομιμότητας και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας³⁴⁸ καθώς η αναδρομική ακύρωση δεν διασπά τη συνέχεια της έννομης τάξης ενώ ικανοποιεί και τον αιτούντα, στη δικαστική προστασία του οποίου αποβλέπει το αναδρομικό ακυρωτικό αποτέλεσμα.

Η μετατόπιση της στάσης του διοικητικού δικαστή προς την κρίση του ουσιαστικού περιεχομένου της πράξης οδήγησε στην επεξεργασία των κλασικών δογμάτων του ακυρωτικού ελέγχου, με γνώμονα την εναρμόνιση της αρχής της νομιμότητας με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Η συγκεκριμένη διαπίστωση είχε ως επακόλουθο τη σταδιακή διαμόρφωση απόψεων εντός της νομολογίας³⁴⁹ οι οποίες υποστήριζαν ότι η συνδυασμένη εφαρμογή των αρχών αυτών δύναται να στοιχειοθετήσει τη δυνατότητα του διοικητικού δικαστή να ορίζει το χρονικό σημείο επέλευσης των αποτελεσμάτων της ακύρωσης, ώστε να περιορίζονται οι δυσμενείς επιπτώσεις από την ανατροπή παγιωμένων καταστάσεων, οι οποίες κρίνονται άξιες προστασίας συνωδά με τις παραπάνω αρχές.

³⁴² Σιούτη Γλ. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π., σελ. 167 και Μουκίου Χρ. Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης, ό.π., σελ. 395 υπ'309

³⁴³ ΣτΕ 4643/2011

³⁴⁴ Στε 149/2005 (Συμβούλιο Συμμόρφωσης) σε Διβάνη Χρ., Παρατηρήσεις στην ΣτΕ (Ολ) 3839/2009 ΘΠΔΔ 1/2010, σελ. 61

³⁴⁵ Σπηλιωτόπουλος Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Π, σελ. 201, υπ.72

³⁴⁶ Υπό την επιφύλαξη της υποχρέωσης ανάκλησης των «ομοίων» πράξεων για τις οποίες βλ. παρακάτω στο οικείο τμήμα

³⁴⁷ Δαγτόγλου Πρ., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 744 άρ. περ. 832

³⁴⁸ Γιαννακόπουλος Κων, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006, ΕφΔΔ 3/2006. Σελ. 328 επ. ιδίως 336

³⁴⁹ ΣτΕ 808/2006, ΣτΕ 4274/2014 ενώ πβλ ΑΕΔ 14/2013

Οι απόψεις αυτές αποτελούν μεταφορά στο εθνικό δίκαιο αντίστοιχων πορισμάτων του συγκριτικού δικαίου. Το άρθρο 264 εδ β' Σ.Λ.Ε.Ε. (πρώην 241 ΣΕΚ) εφοδιάζει το ΔΕΕ με τη δυνατότητα να προσδιορίζει εκείνο τα αποτελέσματα της ακυρωτικής του απόφασης επί κάθε πράξης του παραγώγου δικαίου ενώ έχει επεκτείνει τη σχετική δυνατότητά του και επί προδικαστικών ερωτημάτων³⁵⁰. Το ΔΕΕ είναι αρμόδιο να εκτιμήσει τους λόγους που συνηγορούν υπέρ του περιορισμού του αναδρομικού ακυρωτικού αποτελέσματος της απόφασής του μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται η ασφάλεια δικαίου, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ενώπιον του εθνικού δικαστή, η άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προβλέπονται από τη Συνθήκη³⁵¹. Περαιτέρω, το ΔΕΕ έχει δεχθεί τη διατήρηση των αποτελεσμάτων ακυρωθέντος κανονισμού για συγκεκριμένο χρόνο, εντός του οποίου ο νομοθέτης της ΕΕ πρέπει να εκδώσει νέα πράξη.³⁵² Αντίστοιχο κανόνα έχει διαπλάσει και η νομολογία του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας. Ειδικότερα, κρίθηκε³⁵³ ότι ο δικαστής συνεκτιμώντας τις διαμορφωθείσες καταστάσεις και τα δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα που πλήττονται από την αναδρομική ακύρωση της πράξης, δύναται να μεταθέσει την επέλευση του ακυρωτικού αποτελέσματος, είτε στο παρελθόν είτε και σε μεταγενέστερο της κρίσης του χρόνο. Η παραπάνω θέση επεκτάθηκε και επί ατομικών διοικητικών πράξεων³⁵⁴ ενώ η αξιοποίησή της έχει οδηγήσει στον περιορισμό του ακυρωτικού αποτελέσματος σε δύο στάδια, όπου κατά το πρώτο απαγγέλεται η κρίση περί περιορισμού του ακυρωτικού αποτελέσματος και κατά το δεύτερο, και αφού συνεκτιμηθούν οι απόψεις των διοικουμένων-διαδίκων, ορίζεται ο ακριβής χρόνος του περιορισμού³⁵⁵. Αντίστοιχες λύσεις εντοπίζονται και στις έννομες τάξεις των ΗΠΑ και του Ηνωμένου Βασιλείου³⁵⁶.

Η αποδοχή και η ενσωμάτωση των παραπάνω θέσεων στο σύστημα του ελληνικού διοικητικού δικαίου οδήγησε στην ανάπτυξη σχετικού επιστημονικού διαλόγου ως προς τη νομιμότητα και τη σκοπιμότητα της. Έτσι, αμφισβητήθηκε η δυνατότητα διάπλασης νομολογιακού κανόνα με το συγκεκριμένο περιεχόμενο, Από τη μία πλευρά³⁵⁷ υποστηρίχθηκε ότι ο περιορισμός του ακυρωτικού

³⁵⁰ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ. 530

³⁵¹ Για μια αναλυτική παράθεση της περιπτώσιολογίας και της σχετικής νομολογίας βλ. Γρύλλο Γ. σε Χριστιανό Βασίλ (επ), Συνθήκη ΣΕΕ και ΣΛΕΕ –Κατ' άρθρο ερμηνεία, ό.π., σελ. 1087

³⁵² Κουβαράς Ηλ., Ν. 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ΘΠΔΔ 8-9/2014, σ725, Παπασπύρου Νικ, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της σελ. 530

³⁵³ Association AC! [CE ass. 11 mai 2004, n° 255886]

³⁵⁴ Πρεβεδούρου Ευγ, Περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων δικαστικής αποφάσεως η οποία ακυρώνει ατομική διοικητική πράξη: σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις του γαλλικού Conseil d'Etat της 12ης Δεκεμβρίου 2007, Sire και Vignard, ΕφΔΔ 1/2009 σελ. 75 επ

³⁵⁵ Πρεβεδούρου Ευγ, Νομοθετικές πρωτοβουλίες και νομολογιακές εξελίξεις στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής δικαστικής απόφασης, ΘΠΔΔ 6/2014, σ. 570, ιδ. Σελ. 576 επ ενώ παρβλ και την ποινική απόφαση κατά την οποία πρώτα απαγγέλεται η κρίση περί της ενοχής του κατηγορουμένου και εν συνέχεια προσδιορίζεται το πλαίσιο της ποινής

³⁵⁶ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σελ. 530.

³⁵⁷ Γιαννακόπουλου Κων, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006, ό.π.,σελ 334.

αποτελέσματος εντάσσεται στη σφαίρα της έννοιας της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, κατά το μέρος που ο δικαστής καλείται να σταθμίσει την πραγματική κατάσταση που έχει διαμορφωθεί. Προς το σκοπό αυτό, η άποψη αυτή επικαλείται τη δομή του συνταγματικού πλαισίου κατά το οποίο η επέλευση του ακυρωτικού αποτελέσματος είναι συνυφασμένη με την αναδρομικότητά του και ιδίως το άρθρο 100 παρ. 4 εδ. β. Σ, σύμφωνα με το οποίο το Α.Ε.Δ. μπορεί να ορίσει το χρόνο από το οποίο είναι ανίσχυρη διάταξη νόμου που κηρύσσεται αντισυνταγματική. Η διάταξη αυτή δεν αποδίδει μια τακτική αρμοδιότητα αλλά μια εξαιρετική αρμοδιότητα εντός του κατ' εξαίρεση συγκεντρωτικού ελέγχου συνταγματικότητας του ΑΕΔ. Συνεπώς, δε δύναται να συναχθεί απ' αυτήν ένα εξ αντιδιαστολής επιχείρημα περί αναγνώριση εν γένει ενός νομολογιακού κανόνα περί καθορισμού από το δικαστή του χρόνου επέλευση του ακυρωτικού αποτελέσματος³⁵⁸.

Από την άλλη πλευρά³⁵⁹ η κρίση ως προς την επέλευση του ακυρωτικού αποτελέσματος εντάχθηκε εντός της σφαίρας του δικαιοδοτικού έργου. Κατά τη συγκεκριμένη άποψη η σχετική κρίση αποτελεί τη συνέχεια της κρίσης του δικαστή ως προς την κήρυξη ή μη της ακυρότητας της προσβαλλόμενης πράξης, εντασσόμενη στο πλαίσιο της ενδεδειγμένης ανά υπόθεσης αποκατάστασης της νομιμότητας. Δεν αμφισβητεί το ακυρωτικό αποτέλεσμα, αλλά ανάγεται στον προσδιορισμό του χρόνου κήρυξης της ακυρότητας. Έτσι, η υποχρέωση συμμόρφωσης ακολουθεί το χρονικό προσδιορισμό του ακυρωτικού αποτελέσματος.

Σε κάθε περίπτωση δεν αμφισβητήθηκε η ευχέρεια του νομοθέτη να παρέμβει ρυθμίζοντας ρητά το ζήτημα και αξιολογώντας πρωτογενώς την αναγκαιότητα στάθμισης μεταξύ της αρχής της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου. Ο Έλληνας νομοθέτης, αξιολογώντας τα πορίσματα της νομολογίας και αυτά του συγκριτικού δικαίου, προχώρησε στη θέσπιση με το άρθρο 22 του ν.4274/2014 της παραγράφου 3β στο άρθρο 50 π.δ. 18/1989 σύμφωνα με την οποία *«Σε περίπτωση αιτήσεως ακυρώσεως που στρέφεται κατά διοικητικής πράξεως, το δικαστήριο, σταθμίζοντας τις πραγματικές καταστάσεις που έχουν δημιουργηθεί κατά το χρόνο εφαρμογής της, ιδίως δε υπέρ των καλόπιστων διοικουμένων, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, μπορεί να ορίσει ότι τα αποτελέσματα της ακυρώσεως ανατρέχουν σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο του χρόνου έναρξης της ισχύος της και σε κάθε περίπτωση προγενέστερο του χρόνου δημοσίευσής της απόφασης.»*

Η διάταξη καθορίζει του όρους εφαρμογής της, θέτοντας το γενικό πλαίσιο εντός του οποίου δύναται να δράσει ο ακυρωτικός δικαστής, αναθέτοντας σε αυτόν την *in concreto* στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων. Η αντίθετη περίπτωση της αναλυτικής ρύθμισης εκ μέρους του νομοθέτη θα ματαίωνε τον επιδιωκόμενο στόχο της προστασίας των καλοπίστως δημιουργηθέντων πραγματικών καταστάσεων και κεκτημένων δικαιωμάτων, αφού ο δικαστής είναι ο πλέον αρμόδιος να

³⁵⁸Κερασιώτη Χ., Η έκταση του παρεμπόδιτος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων ό.π., Γιαννακόπουλου Κων, Γιαννακόπουλου Κων, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006,ό.π.,σελ 335 υπ.18

³⁵⁹ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π

αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά³⁶⁰. Στο πλαίσιο αυτό ως βασικές προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης καθίστανται η στάθμιση από τον ακυρωτικό δικαστή των δημιουργηθέντων καταστάσεων υπέρ των καλόπιστων διοικουμένων και του δημοσίου συμφέροντος ενόψει του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση³⁶¹. Περαιτέρω, ο χρονικός περιορισμός μπορεί να επέρχεται μέχρι και τη δημοσίευση της απόφασης και όχι μελλοντικά.

Η εφαρμογή της διάταξης οφείλει να κατατείνει στη διασφάλιση της αρχής της νομιμότητας και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Συναφώς, ο περιορισμός της αναδρομικότητας του ακυρωτικού αποτελέσματος οφείλει να γίνεται δεκτός εξαιρετικά, ως απόκλιση από τη δογματική της αρχής της νομιμότητας. Προσέκει δε στις κανονιστικές πράξεις-παρόλο που η ρύθμιση δεν διακρίνει μεταξύ κανονιστικών και ατομικών πράξεων-καθώς αυτές αποτελούν το νόμιμο έρεισμα για αόριστο αριθμό ατομικών. Αντίθετα, ακόμη πιο εξαιρετική πρέπει να είναι η εφαρμογή του επί ατομικών, καθώς συνδέονται μεμονωμένα με την προστασία καλοπίστως κτηθέντων δικαιωμάτων και καταστάσεων³⁶². Ωσαύτως, όρια στη σχετική δυνατότητα θέτει και το δίκαιο της ΕΕ σύμφωνα με το οποίο, ο εθνικός δικαστής δεν μπορεί να αξιοποιήσει τη δυνατότητα περιορισμού του ακυρωτικού αποτελέσματος, που του παρέχει το εθνικό δίκαιο του, όταν η εθνική διάταξη παραβιάζει το δίκαιο της ΕΕ. Το δε ΔΕΕ επιφυλάχθηκε της εξουσίας να διατηρεί προσωρινά σε ισχύ εθνική διάταξη αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο και να καθορίζει τις προϋποθέσεις άσκησης της³⁶³. Περαιτέρω η πλήρης διευκρίνιση και αξιολόγηση των πραγματικών καταστάσεων που επιβάλλουν την *in concreto* μετάθεση του ακυρωτικού αποτελέσματος σε διαφορετικό χρόνο από το χρόνο έκδοσης της πράξης μέσω της αιτιολογίας της δικαστικής απόφασης, θα πρέπει να θεωρείται ως *condition sine qua non* της νέας ρύθμισης³⁶⁴.

³⁶⁰ Γιαννακόπουλου Κων, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006,ό.π.,σελ 337 και Κουβαράς Ηλ., Ν. 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ΘΠΔΔ 8-9/2014, σ727

³⁶¹ Παυλόπουλος Πρ. Μια ουσιώδης ενδυνάμωση του πλαισίου της ακυρωτικής δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων. Οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 22 του ν.4274/2014 ΝοΒ 6/2014, σελ.1553 επ, ιδ. 1556

³⁶² Ως προς την κατάφαση του περιορισμού υπέρ των κανονιστικών πράξεων βλ.Γώγου Κ, Η παράλειψη της διοίκησης να αναπροσαρμόσει τις αντικειμενικές αξίες των ακινήτων ως πεδίο εφαρμογής των "διευρυσμένων εξουσιών" του διοικητικού δικαστή - Σκέψεις για την ΣτΕ Ολ 4003/2014, ΤοΣ 2014, σ. 677 όπου ως παράδειγμα ατομικών αναφέρει τα πολεοδομικά σχέδια, , Γιαννακόπουλος Κ., Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006,ό.π.,σελ 337 με την προσθήκη μαζί με τις κανονιστικές και των διοικητικών συμβάσεων, Δελλή Γ, Η διοικητική δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013, σελ. 336 ενώ υπέρ της επέκτασης στις ατομικές βλ. Πρεβεδούρου Ευγ, Περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων δικαστικής απόφασης η οποία ακυρώνει ατομική διοικητική πράξη, ό.π.

³⁶³ Πρεβεδούρου Ευγ, Νομοθετικές πρωτοβουλίες και νομολογιακές εξελίξεις στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής δικαστικής απόφασης, ό.π., σελ. 575, Γώγος Κ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ό.π., σελ. 731 με αναφορά στην σχετική νομολογία του ΔΕΕ.

³⁶⁴ Κουβαράς Ηλ., Ν. 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ό.π., σελ. 727, ο οποίος προτείνει την αναλογική εφαρμογή της παραγράφου 3^α του άρθρου 50 πδ. 18/1989, ώστε να αξιολογηθούν οι ισχυρισμοί των διαδίκων και να τους δοθεί η δυνατότητα προσκομίδης αποδείξεων, προς διαπίστωση των αξίων προστασίας πραγματικών καταστάσεων.

Η μέχρι σήμερα πρακτική εφαρμογή της διάταξης επί ευθέος ελέγχου από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, έχει οδηγήσει ,με αφορμή τη συνταγματική θεμελίωση την οποία αποδέχεται το ΣτΕ στις νέες δυνατότητες, στη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της και επί των διαφορών ουσίας και επί του περιορισμού του ελέγχου συνταγματικότητας, ενώ ως καταστάσεις οι οποίες δικαιολογούν τον περιορισμό έχει αποδεχθεί το δημοσιονομικό συμφέρον του κράτους υπό την έννοια της προστασίας του προϋπολογισμού επί αγωγών αποζημίωσης περιορίζοντας ταυτόχρονα το δικαίωμα αποζημίωσης ³⁶⁵

Ββ) Η κατά χρόνο μετάθεση του ακυρωτικού αποτελέσματος στον παρεμπίπτοντα έλεγχο

Η αποδοχής της δυνατότητας του δικαστή να κρίνει, στη βάση σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης, τη μετάθεση κατά χρόνο της αναδρομικότητας του ακυρωτικού αποτελέσματος ως απόρροια των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου , συνδέεται με τη δυνατότητα εφαρμογής της πρωτίστως επί κανονιστικών πράξεων.

Η αποδοχή, ωστόσο, του αντίστοιχου κανόνα και στην περίπτωση της παρεμπίπτουσας κρίσης ως προς τη νομιμότητα μιας κανονιστικής πράξης δεν γίνεται καθολικά αποδεκτή. Σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη ³⁶⁶ ο αποκλεισμός της δυνατότητας μετάθεσης του ακυρωτικού αποτελέσματος κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο μιας κανονιστικής πράξης έγκειται στη λειτουργική διαφοροποίηση των δύο μορφών ελέγχου, του ευθέος δηλαδή και του παρεμπίπτοντος.

Κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο, η νομιμότητας της κανονιστικής πράξης ελέγχεται επ' ευκαιρία της προσβολής της ατομικής, αποσκοπώντας στην ικανοποίηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του αιτούντος. Επέκεινα τούτου, η σχετική κρίση ως προς τη νομιμότητα της κανονιστικής πράξης περιορίζεται μόνο στην κρινόμενη διαφορά και δεν επεκτείνεται έναντι πάντων, όπως επί ευθέος ελέγχου, οπότε δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ο περιορισμός του χρόνου ακύρωσης της κανονιστικής πράξης. Η αντίθετη θεώρηση θα αντιστρατεύονταν την ίδια την έννοια της ασφάλειας δικαίου, η οποία είναι και ο δικαιολογητικός λόγος του περιορισμού του ακυρωτικού αποτελέσματος. Η ασφάλεια δικαίου δεν υπηρετείται, όταν κάθε δικαστήριο έχει την ευχέρεια διατύπωσης διαφορετικής εκτίμησης ως προς το χρόνο που επιβάλλεται να θεωρηθεί ως ανίσχυρος ο κρινόμενος ως μη έγκυρος κανόνας δικαίου, κατά τη διενέργεια του παρεμπίπτοντος ελέγχου. ³⁶⁷

³⁶⁵ Για μια αναλυτική περιγραφή της σχετικής νομολογίας βλ *Σακελλαροπούλου* Αικ, Βήματα εξέλιξης του ακυρωτικού ελέγχου, ΕφΔΔ 2/2017, σελ. 45 ενώ ως προς την κριτική προσέγγισή της βλ. *Γώγος* Κ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ό.π., σελ. 734 και *Κουβαρά* Ηλ, Αντισυνταγματικές οι μειώσεις των αποδοχών των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ , Σχόλιο στη Στε Ολ 4741/2014, ΕφΔΔ 1/2015, σελ 26

³⁶⁶ ΣτΕ 808/2006 και *Γιαννακόπουλου* Κων, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006,ό.π.,σελ 337

³⁶⁷ *Γιαννακόπουλου* Κων, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006,ό.π.,σελ 337

Η αντίθετη άποψη³⁶⁸, αντικρούοντας την παραπάνω θεώρηση, αποδέχεται τη δυνατότητα εκφοράς δικαστικής κρίσης ως προς το χρονικό σημείο επέλευσης του ανίσχυρου μιας παρεμπόπωντος κρινόμενης κανονιστικής πράξης. Σύμφωνα μ' αυτή, ο προσδιορισμός του χρονικού σημείου επέλευσης του ακυρωτικού αποτελέσματος ανάγεται στο ουσιαστικό δίκαιο, όπως και κατά τον ευθύ έλεγχο³⁶⁹. Ο δικαστής κατά την άσκηση του παρεμπόπωντος ελέγχου κρίνει τη νομιμότητα των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου ενώ η κρίση ως προς τη σκοπιμότητα ή μη της αναδρομικής επέλευσης του ακυρωτικού αποτελέσματος αποτελεί συνέχεια της κρίσης του αναφορικά με τη νομιμότητα της κανονιστικής πράξης. Επομένως, μπορεί επιτρεπτά να κρίνει ότι το παράνομο της κανονιστικής πράξης δεν ασκεί επιρροή στην εφαρμογή της στην κρινόμενη περίπτωση, διότι το ακυρωτικό αποτέλεσμα επέρχεται σε μεταγενέστερο χρόνο³⁷⁰. Προς ενίσχυση της άποψης αυτής προβάλλεται η νομολογιακή επέκτασή της δυνατότητας του ΔΕΕ να ορίζει τα αποτελέσματα της ακύρωσης του και επί προδικαστικού ερωτήματος. Βέβαια, η συγκεκριμένη άποψη αποδέχεται τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων και άρα μη εξυπηρέτησης της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ωστόσο θεωρεί, ότι η εφαρμογή της δεν μπορεί να περιοριστεί λόγω της θεμελίωσής της στο ουσιαστικό δίκαιο.

Η προσπάθεια επίλυσης του τιθέμενου προβλήματος οφείλει να δομηθεί στη βάση των πληττόμενων έννομων αγαθών. Ο χρονικός περιορισμός του ακυρωτικού αποτελέσματος, βάλλει πρωτίστως την αρχή της νομιμότητας, επιτρέποντας για κάποιο χρονικό διάστημα τη διατήρηση σε ισχύ στην έννομη τάξη μιας πλημμελούς πράξης εκ λόγων ασφάλειας δικαίου και προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων. Επομένως, η εφαρμογή της σχετικής δυνατότητας θα πρέπει να είναι εξαιρετική, περιοριζόμενη και εντασσόμενη στο ισχύον συνταγματικό δίκαιο, ώστε η αρχή της νομιμότητας να βάλλεται κατά το λιγότερο δυνατό βαθμό. Σε αυτή τη βάση, η δυνατότητα χρονικού περιορισμού του ακυρωτικού αποτελέσματος μιας κανονιστικής πράξης ακόμη και επί παρεμπόπωντος ελέγχου θα μπορούσε να γίνει δεκτή. Τούτο προϋποθέτει την αναλυτική θεμελίωση της δικαστικής κρίσης μέσω της αιτιολογίας της απόφασης. Περαιτέρω, η αρχή της αναλογικότητας θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως σχετικός δείκτης ελέγχου και συνάμα αποφυγής ασύμβατων με τη δογματική του διοικητικού δικαίου λύσεων. Στο πλαίσιο αυτό, λύση θα μπορούσαν να προσφέρουν οι διατάξεις του ν. 3900/2010. Όταν ένα διοικητικό δικαστήριο, κατά τον παρεμπόπωντα έλεγχο, οδηγείται στην κρίση περί μετάθεσης του χρονικού αποτελέσματος της ακυρωτικής κρίσης του ως προς την νομιμότητα της κανονιστικής, όπου στηρίζεται η προσβαλλόμενη ατομική, θα μπορούσε να απευθύνει κατά τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου, προδικαστικό ερώτημα στο Συμβούλιο της Επικρατείας ώστε να κριθεί τόσο η νομιμότητα της κανονιστικής όσο και ο ακριβής χρόνος ισχύος της στην έννομη

³⁶⁸ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π. σελ. 535

³⁶⁹ Προς αυτή την κατεύθυνση και ο Γώγος Κ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ό.π., σελ. 729

³⁷⁰ Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π. σελ. 536

τάξη³⁷¹. Με τον τρόπο αυτό, η ενοποιητική λειτουργία της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας θα μπορούσε να χρησιμεύσει ως ενδείκτης επίλυσης ανάλογων ζητημάτων³⁷²

Συναφές είναι και το ζήτημα της δέσμευσης των άλλων δικαστηρίων κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο από το διατακτικό της ακυρωτικής απόφασης, η οποία διατήρησε την ισχύ της ακυρούμενης πράξης για κάποιο χρονικό διάστημα, στο πλαίσιο ευθέως ελέγχου. Το ζήτημα προέκυψε στο Βέλγιο όπου διατυπώθηκαν αποκλίνουσες απόψεις, οπότε το Βελγικό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε τη συμβατότητα της διάταξης που περιορίζει την αναδρομική ισχύ του ακυρωτικού αποτελέσματος έναντι του άρθρου του βελγικού συντάγματος που κατοχυρώνει τον παρεμπίπτοντα έλεγχο των κανονιστικών διοικητικών πράξεων.³⁷³

Με την απόφασή του το Βελγικό Συνταγματικό Δικαστήριο εξέτασε το άρθρο του βελγικού συντάγματος, εντάσσοντάς το εντός της συνταγματικής μηχανικής και όχι απομονωμένο από αυτή. Κατόπιν τούτου, δέχθηκε ότι είναι δυνατός ο περιορισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου ενόψει της συνταγματικής κατοχύρωσης της αιτήσεως ακυρώσεως και των αποτελεσμάτων της σε συνδυασμό με τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου και του γεγονότος ότι δεν αντιτίθεται στον πυρήνα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Παράλληλα, οριοθέτησε τη σχετική δυνατότητα του ασκούντος τον ευθύ έλεγχο βελγικού Συμβουλίου της Επικρατείας, ώστε να γίνεται δεκτή εξαιρετικά και με «δικαστική κρίση γενικού χαρακτήρα», ώστε να αποκλείονται οι δυσμενείς διακρίσεις και η νομολογιακή επέκταση του στις ατομικές πράξεις. Ομοίως, προέβλεψε τη δυνατότητα θέσης εξαίρεσης υπέρ των διαδικών που άσκησαν εμπρόθεσμα αίτηση ακύρωσης κατά της επίδικης κανονιστικής πράξης. Παρόλα αυτά, υπογράμμισε ότι ο περιορισμός της αναδρομικότητας του ακυρωτικού αποτελέσματος δεν μπορεί να γίνει δεκτός, όταν αντιτίθεται στις επιταγές του δικαίου της ΕΕ.

Αντίστοιχη θεμελίωση του περιορισμού του παρεμπίπτοντος ελέγχου θα μπορούσε να υπάρξει και στο ελληνικό δίκαιο, δεδομένης της συνταγματικής κατοχύρωσης της αίτησης ακυρώσεως στο άρθρο 95 Σ. και της ασφάλειας του δικαίου, στην αρχή του κράτους δικαίου. Έτσι, μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι λοιποί δικαιοδοτικοί κλάδοι δεσμεύονται εξαιρετικά από την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς το χρόνο ισχύος της κανονιστικής πράξης κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο που ασκούν επ' αυτής. Όμως, θα πρέπει να γίνει ομοίως δεκτό ότι η επί παρεμπίπτουσας κρίσης του δικαστή ως προς την αντίθεση της παρεμπίπτοντως ελεγχόμενης πράξης στο Σύνταγμα ή στο δίκαιο της ΕΕ μπορεί αυτός να απόσχει από την κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς την επέλευση του ακυρωτικού αποτελέσματος. Η σκέψη αυτή, εδράζεται στο ότι δεν νοείται από την έννοια της τυπικής

³⁷¹ Έτσι και ο Παπασπύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π. σελ. 536 ο οποίος προτείνει επιπλέον και τη θέσπιση υποχρέωσης ανάκλησης/κατάργησης της κανονιστικής από τη Διοίκηση

³⁷² Πρβλ, και Δελλή Γ. Η διοικητική δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας, ό.π, αρ. περ.231 ο οποίος αξιολογώντας τις νέες δομές του ν. 3900/2010 αναφέρει ότι «αντί η υποχρέωση αντιγραφής της δικαστικής κρίσης να αφορά σε όμοιες διοικητικές πράξεις, επεκτείνεται πλέον και σε όμοιες δικαστικές αποφάσεις».

³⁷³ Πρεβεδούρου Ευγ, Νομοθετικές πρωτοβουλίες και νομολογιακές εξελίξεις στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής δικαστικής απόφασης, ό.π., σελ. 574

υπεροχής του Συντάγματος, η διατήρηση στην έννομη τάξη αντισυνταγματικού κανόνα. Εξάλλου, όπου ο συντακτικό νομοθέτης, θέλησε να παραμείνουν ενεργοί έστω και για κάποιο χρονικό διάστημα αντισυνταγματικοί κανόνες δικαίου, το όρισε ρητώς³⁷⁴.

Η κρίση περί του ακυρωτικού αποτελέσματος και το χρόνο επέλευσής του αναφέρεται στην παρεμπόπωντος ελεγχόμενη κανονιστική πράξη. Μολαταύτα, κύριο αντικείμενο της δίκης στην οποία επιχειρείται ο παρεμπόπων έλεγχος της κανονιστικής πράξης, αποτελεί η νομιμότητα της προσβαλλόμενης ατομικής πράξης.

II) Οι συνέπειες για την ατομική πράξη

Η παρανομία της παρεμπόπωντος ελεγχόμενης κανονιστικής πράξης συνεπάγεται τη μη εφαρμογή της στην επίδικη διαφορά. Το γεγονός αυτό επιφέρει έννομες συνέπειες στην ατομική πράξη, οι οποίες αναφέρονται στον περιορισμό του παρεμπόπωντος ελέγχου στην ακύρωση μόνο της προσβαλλόμενης πράξης (Α) αλλά και στην κατ' εξαίρεση διεύρυνσή του ως προς τη δυνατότητα ανάκλησης όλων των όμοιων ατομικών πράξεων (Β)

A) Ο περιορισμός του αποτελέσματος παρεμπόπωντος ελέγχου στις ατομικές πράξεις

Aα) Ακύρωση μόνο της προσβαλλόμενης ατομικής

Η ατομική διοικητική πράξη, η οποία ερείζεται στην παρεμπόπωντος κριθείσα ως παράνομη-και άρα ανεφάρμοστη –στην επίδικη περίπτωση-κανονιστική πράξη, ακυρώνεται. Η ακύρωσή της στηρίζεται στην απώλεια του νόμιμου ερείσματός της³⁷⁵, από το οποίο και έλκει τη νομιμότητά της.

Η κρίση ως προς την έλλειψη νομιμότητας της κανονιστικής πράξης δεν ταυτίζεται με το έναντι πάντων ακυρωτικό αποτέλεσμα. Δημιουργεί αντίθετα, μόνο δεδicated μεταξύ των διαδίκων, αφού η κρίση της κανονιστικής πράξης πραγματοποιείται μόνο ως διοικητικής φύσεως ζήτημα, έναντι του κυρίου αντικειμένου της δίκης, της ουσιαστικής δηλαδή νομιμότητας της προσβαλλόμενης ατομικής διοικητικής πράξης³⁷⁶

³⁷⁴ Βλ. το 4^ο Μέρος, Τμήμα Γ-Μεταβατικές Διατάξεις του Συντάγματος.

³⁷⁵ Σιούτη Γλ, Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π, σελ. 168

³⁷⁶ Μουκίου Χρ, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνη, 2010, σελ. 398

Η ακύρωση της ατομικής λόγω της απώλειας του νόμιμου ερείσματος της συνεπάγεται την απόρριψη κάθε λόγου, ο οποίος βάλλει εναντίον της ατομικής, λόγω παράβασης της κανονιστικής από την τελευταία.³⁷⁷

Αβ) Η διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης για την ανάκληση παράνομης ατομικής πράξης.

Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια, και εάν ακόμη υποβληθεί σχετική αίτηση από τον ενδιαφερόμενο, να ανακαλέσει τις παράνομες διοικητικές πράξεις της, όταν αυτό επιτρέπεται³⁷⁸. Ομοίως, η μη απάντηση της διοίκησης επί σχετικού αιτήματος του διοικουμένου για την ανάκληση δυσμενούς για αυτόν ατομικής πράξης, δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας³⁷⁹. Ωστόσο, επί ρητής απόρριψης της σχετικής αίτησης, αυτή θα πρέπει να φέρει τη κατά νόμο αιτιολογία, ώστε να ελέγχεται η τήρηση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας.³⁸⁰

Η διακριτική καταρχήν ευχέρεια της Διοίκησης τρέπεται σε υποχρέωση εφόσον υφίσταται ρητή διάταξη νόμου που το προβλέπει ή αυτό συνάγεται από το νόημα της καθώς και εάν αυτό απαιτείται προς συμμόρφωση σε ακυρωτική δικαστική απόφαση³⁸¹. Επιπρόσθετα, κρίθηκε ότι η υποχρέωση αυτή υφίσταται ακόμη και επί μη ύπαρξης ρητής διάταξης νόμου στις περιπτώσεις αφαίρεσης της ιδιοκτησίας και στις κοινωνικοασφαλιστικές διαφορές.³⁸²

Η θεμελίωση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης προς ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων εδράζεται στη φύση της ως *imperium* που εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος. Μ' αυτή τη βάση η εξουσία ανάκλησης των διοικητικών πράξεων εμφανίζεται ως ένα «προνόμιο» της Διοίκησης, ώστε να επανέρχεται ελεύθερα κατά την κρίση της, στην επανεξέταση των πράξεων της, εφόσον με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται κατά το βέλτιστο δυνατό βαθμό το δημόσιο συμφέρον³⁸³. Περαιτέρω, η διακριτική ευχέρεια θεμελιώνεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων.

Η διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης ως προς την ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων αποτελεί και την αιτιολογία της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικράτειας, η οποία -παρότι δεν απαγορεύει την οίκοθεν ανάκληση της διοίκησης- αρνούνται την υποχρέωση συμμόρφωσης και

³⁷⁷ Τομαράς Δ, Η κανονιστική διοικητική πράξη, ό.π., σελ. 99 με παραπομπές στη νομολογία

³⁷⁸ Ενδ. ΣτΕ 1818/2007, 5353/1987 και Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Ι, σελ. 187, άρ. περ. 179

³⁷⁹ ΣτΕ 4350/1986, 2212/1993, 3494/1998

³⁸⁰ Σιούτη Γλ, το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ό.π. σελ. 175

³⁸¹ Σιούτη Γλ. σε σε Γέροντα Απ/Λύτρα Σ/Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ./Φλογαίτη Σπ, Διοικητικό Δίκαιο ό.π. σελ. 264

³⁸² και Σπηλιωτόπουλος Επ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ.Ι, σελ. 189, άρ. περ. 179 όπου αναφέρεται στις περιπτώσεις αδράνειας επί αναγκαστικής απαλλοτριώσης ή αναδασμού καθώς και όταν προκύψουν νέα στοιχεία ή μεταβληθεί το καθεστώς ή η νομολογία στις κοινωνικοασφαλιστικές διαφορές.

³⁸³ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998, σελ. 44

ανάκληση ή επανεξέτασης αυτοτελών πράξεων αλλά με όμοιο περιεχόμενο και με την ίδια νομική πλημμέλεια με την πράξη που ακυρώθηκε³⁸⁴

Μολαταύτα, στην νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας υπήρχαν περιπτώσεις κατά τις οποίες είχε γίνει δεκτή η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος και σε άλλες πράξεις. Έτσι, είχε γίνει αποδεκτή η επέκτασή του και σε τρίτα πρόσωπα, όταν αναφέρονταν στην ακυρωθείσα πράξη, ενώ ομοίως είχε κριθεί η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος και σε πρόσωπα τρίτα προς τη δίκη και την προσβαλλόμενη πράξη³⁸⁵

B) Η διεύρυνση του αποτελέσματος του παρεμπίπτοντος ελέγχου στις ατομικές πράξεις

Βα) Η υποχρέωση της ανάκλησης ατομικών πράξεων «όμοιων» με την ακυρωθείσα ατομική

Η παραπάνω περιγραφείσα θεώρηση της ελληνικής νομολογίας ως προς την περιορισμένη δέσμευση της παρεμπίπτουσας κρίσης αναφορικά με τη νομιμότητα της κανονιστικής πράξης, που αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα της ατομικής μόνο μεταξύ των διαδίκων και της κατ' επέκταση ύπαρξης διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης για την ανάκληση όμοιων αλλά αυτοτελών με την ακυρωθείσα πράξη ανετράπη με τη με αριθμό ΣτΕ 370/1997³⁸⁶ απόφαση και με τη μετέπειτα παγιωθείσα νομολογία³⁸⁷, η οποία επηρεάστηκε από την παρόμοια ρύθμιση του γαλλικού διατάγματος της 28.11.2983

Ειδικότερα, η απόφαση αυτή αναφέρεται στην παράλειψη του υπουργού Γεωργίας και των νομαρχών να ανακαλέσουν πράξεις χαρακτηρισμού βοσκοτόπων τμημάτων δασών και δασικών εκτάσεων, εφόσον με προηγούμενη κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας είχαν ακυρωθεί 143 νομαρχιακές πράξεις καθορισμού ορίων βοσκοτόπων ως αντίθετες στα άρθρα 24 παρ. 1 και 117 Σ.

Το Δικαστήριο, στην κρίση του επιβεβαίωσε καταρχήν τη μη ύπαρξη υποχρέωσης της Διοίκησης να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της. Εν συνεχεία, ωστόσο, επικαλούμενο τις αρχές του κράτους δικαίου, την αρχή της νομιμότητας της Διοικητικής Δράσης και της χρηστής διοίκησης σε συνάρτηση προς τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, εισήγαγε εξαίρεση από την παραπάνω αρχή, ορίζοντας ότι «Στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή με αμετάκλητη απόφαση τακτικού διοικητικού δικαστηρίου ακυρώνεται

³⁸⁴ Μουκίου Χρ, Η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος στις «όμοιες» πράξεις κατά το γαλλικό και το ελληνικό δίκαιο (σκέψεις με αφορμή το διάταγμα της 28.11.1983 στη Γαλλία) ΔιΔίκη 1994, σελ. 15 επ. ιδ. Σελ. 30

³⁸⁵ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π. σελ. 25-26. Η δεύτερη περίπτωση συναντάται κυρίως σε υποθέσεις δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, όπου υφίσταται στενός δεσμός μεταξύ των ενεργειών ώστε ακύρωση μίας εξ αυτών να επηρεάζει και τις λοιπές.

³⁸⁶ ΤοΣ 1997, 467

³⁸⁷ ΣτΕ 2176/2004 ΝοΒ 2005, σελ. 364, ΣτΕ 1175/2008, 171/2009

ατομική διοικητική πράξη για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη νόμου αντίθετη προς το Σύνταγμα ή σε κανονιστική πράξη της Διοίκησης που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η παραπάνω αρχή κάμπτεται για τις λοιπές όμοιου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες έχουν τυχόν εκδοθεί με βάση την ίδια ανίσχυρη διάταξη τυπικού νόμου ή κανονιστικής πράξης, με την προϋπόθεση αφενός ότι για την ανάκλησή τους θα υποβληθεί στη Διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής απόφασης του δικαστηρίου από φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον και αφετέρου ότι με την ανάκληση της συγκεκριμένης διοικητικής πράξης δεν θίγονται δικαιώματα που αποκτήθηκαν καλοπίστως από την εφαρμογή της ή, καιίτοι θίγονται τέτοια δικαιώματα, συντρέχουν λόγοι υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, για τους οποίους επιβάλλεται η ανάκληση»

Με τη συγκεκριμένη απόφαση και τις μετέπειτα εκδοθείσες το Συμβούλιο της Επικράτειας προέβη στη συστηματική αξιολόγηση και εφαρμογή των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου³⁸⁸ αποβλέποντας στη διατήρηση της εσωτερικής συνοχής και ισορροπίας του διοικητικού συστήματος.

Αναλυτικότερα, η θεμελίωση του νέου κανόνα δομήθηκε στη διαπίστωση ότι συνιστά μία εξαίρεση –και όχι ανατροπή– του γενικού κανόνα περί μη υποχρέωσης ανάκλησης των ομοίων μεν, αυτοτελών δεν παράνομων ατομικών πράξεων. Ο ως άνω κανόνας βασίζεται, όπως σημειώθηκε, στις αρχές της ασφάλειας του δικαίου και της σταθερότητας της διοικητικής δράσης ενώ συναρτάται με την εξυπηρέτηση εκ μέρους της Διοίκησης του δημοσίου συμφέροντος με το βέλτιστο δυνατό τρόπο. Η εφαρμογή της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης δεν είναι, ωστόσο, καθολική. Αντίθετα, οριοθετείται από την εφαρμογή των υπολοίπων γενικών αρχών και πρωτίστως από την αρχή της νομιμότητας αλλά και από την ανάγκη διασφάλισης των δικαιωμάτων που έχουν δημιουργηθεί από την ανακαλούμενη πράξη³⁸⁹.

Η αρχή της νομιμότητας, ως όψη του κράτους δικαίου, επιτάσσει την καθολική τήρηση του δικαίου καταρχάς με την έκδοση σύννομων πράξεων και σε αντίθετη περίπτωση με την αποβολή των παράνομων από την έννομη τάξη με κάθε πρόσφορο τρόπο³⁹⁰. Εξάλλου, στην αποκατάσταση της αρχής της νομιμότητας, παράλληλα με την ικανοποίηση των ιδιωτικών συμφερόντων, σκοπεύει και η αίτηση ακύρωσης³⁹¹, ενώ στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει και η αρχή της χρηστής διοίκησης, υπό την έννοια της συμμόρφωσης προς τις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων και του σεβασμού του δεδεδειμένου³⁹².

³⁸⁸ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π., 62

³⁸⁹ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π., σελ. 44

³⁹⁰ Δαγτόγλου Πρ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 309 αρ. περ. 690

³⁹¹ Παυλόπουλου Πρ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αίτησης ακυρώσεως. Μια σύγχρονη έποψη του κράτους δικαίου, Εκδ.Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1982

³⁹² Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π., σελ. 30

Κατ' εφαρμογή των παραπάνω προκύπτει, ότι η δικαστική ακύρωση μιας ατομικής πράξης λόγω παρανομίας του νομίμου ερείσματός της ενεργοποιεί την υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης κατ' άρθρο 50 του πδ. 18/1989 ακόμη και με την μορφή της ανάκλησης. Παράλληλα, αποστερεί την πράξη αυτή από το τεκμήριο της νομιμότητάς της³⁹³. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με τις παραπάνω αρχές, οι οποίες «δεν ανέχονται τη διατήρηση σε ισχύ νομικών ή πραγματικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν κατά κατάφωρη παραβίαση του δικαίου.»³⁹⁴, οδήγησε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην κρίση περί επέκτασης του ακυρωτικού αποτελέσματος και στις όμοιες ατομικές πράξεις, αφού ουσιαστικά ανετράπη το δικαιοπρακτικό τους θεμέλιο³⁹⁵.

Η επέκταση αυτή δεν είναι γενική και αφηρημένη αλλά οριοθετείται από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και από την ανάγκη προστασίας των κεκτημένων δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο αυτό, η εξαίρεση καθίσταται δυνατή μόνο επί σωρευτικής εφαρμογής των προϋποθέσεων που έθεσε το ίδιο το Δικαστήριο.

Αρχικά, θα πρέπει να υφίσταται απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή αμετάκλητη απόφαση τακτικού διοικητικού δικαστηρίου. Με την προϋπόθεση αυτή, καθίσταται σαφές ότι δεν αρκεί η απλή διαπίστωση της παρανομίας αλλά απαιτείται να μην αμφισβητείται η διαπίστωση της παρανομίας. Επίσης, δεν αρκεί η κρίση των πολιτικών ή ποινικών δικαστηρίων, αφού η σχετική κρίση δεν είναι το κύριο αντικείμενο της ενώπιον του διαφοράς.

Με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικράτειας ή την αμετάκλητη των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, θα πρέπει να ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη νόμου αντίθετη προς το Σύνταγμα ή σε κανονιστική διοικητική πράξη, που δεν είχε νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα. Ήδη, δυνάμει της με αριθμό 1175/2008 απόφασης του ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικράτειας³⁹⁶, στην περίπτωση που με την αμετάκλητη απόφαση ακυρώνεται ευθέως προσβαλλόμενη κανονιστική πράξη λόγω της αντίθεσής της προς το Σύνταγμα, το *erga omnes* ακυρωτικό αποτέλεσμα, επιβάλλει την ανάκληση των ατομικών πράξεων που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή της και κατά τους όρους που έθεσε η ΣτΕ 370/1997.

Πέραν αυτής της επέκτασης, η ακύρωση της ατομικής πρέπει να οφείλεται στην αντισυνταγματικότητα του νόμου όπου στηρίχθηκε ή στην παρεμπίπτουσα κρίση περί μη νομίμου εξουσιοδοτικού ερείσματος της κανονιστικής, δηλαδή σε λόγους που ανάγονται στην εσωτερική και όχι στην εξωτερική νομιμότητα της πράξης.³⁹⁷ Η επιλογή των συγκεκριμένων λόγων εσωτερικής

³⁹³ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π.,σελ. 53

³⁹⁴ ΣτΕ 2176/2004

³⁹⁵ Πρβλ. Μουκίου Χρ, Η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος στις «όμοιες» πράξεις κατά το γαλλικό και το ελληνικό δίκαιο (σκέψεις με αφορμή το διάταγμα της 28.11.1983 στη Γαλλία) σελ. 22

³⁹⁶ ΝοΒ 2008, σελ. 1357

³⁹⁷ ΣτΕ 3279/2005

νομιμότητας αποδίδεται³⁹⁸ στο γεγονός ότι οδηγούν στην αδυναμία επανέκδοσης της πράξης με το ίδιο περιεχόμενο, στο ότι η παρανομία αυτή είναι δυνατό να συναντάται όντως σε πλήθος όμοιων πράξεων και ότι η ύπαρξή της οδηγεί το δικαστή με βεβαιότητα στη διαπίστωση της κατά πλήρη δικανική πεποίθηση.

Η πλήρωση των συγκεκριμένων όρων είναι ικανή να οδηγήσει στην ανάκληση των όμοιων ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες έχουν εκδοθεί στη βάση της ίδιας αντισυνταγματικής διάταξης νόμου ή πλημμελούς κανονιστικής. Ως προς την έννοια των όμοιων ατομικών πράξεων έχει επικρατήσει η άποψη³⁹⁹ περί αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων περί δεδικασμένου. Προς το σκοπό αυτό απαιτείται ταύτιση περιεχομένου και πλημμέλειας.

Η ανάκληση της «όμοιας» πράξης δεν διενεργείται αυτεπάγγελτα από τη Διοίκηση. Θα πρέπει να υποβληθεί ειδικό προς τούτο αίτημα του ενδιαφερομένου διοικουμένου, το οποίο οφείλει να έχει το ίδιο αντικείμενο με το ακυρωτικό αποτέλεσμα⁴⁰⁰ ενώ η αρμοδιότητα του οργάνου ως προς το οποίο θα απευθυνθεί η αίτηση ορίζεται κατά το άρθρο 21 παρ. 5 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999). Η απαίτηση υποβολής αιτήματος σχετικοποιεί την ανάκληση των όμοιων πράξεων, επιβεβαιώνοντας ότι πρόκειται για μια εξαίρεση. Παράλληλα, η αίτηση θα πρέπει να υποβληθεί εντός εύλογου χρόνου, ο οποίος κρίνεται *in concreto* από το Δικαστήριο. Δικαίωμα προς υποβολή έχει κάθε πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον και όχι μόνο ο αποδέκτης της δυσμενούς για αυτόν και ανακλητέας πράξης.⁴⁰¹ Μάλιστα, έχει κριθεί⁴⁰² ότι υφίσταται υποχρέωση επανόδου της διοίκησης στην εξέταση νομιμότητας ατομικής πράξης εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της 370/1997 ακόμη και επί προηγούμενης απόρριψης ενδίκου βοηθήματος κατά της πράξης, αρκεί οι προϋποθέσεις της ανάκλησης να συνέτρεξαν μετά τη δημιουργία δεδικασμένου.

Η εξαίρεση κατ' επιταγή της αρχή της νομιμότητας, από τη μη υποχρέωση ανάκλησης των όμοιων πράξεων περιορίζεται από την ύπαρξη καλοπίστως κτηθέντων δικαιωμάτων. Τα δικαιώματα αυτά είναι όπως παρατηρείται⁴⁰³ «δικαιώματα στη διατήρηση μιας κεκτημένης κατάστασης, δηλαδή μιας κατάστασης που δημιουργήθηκε από μια διοικητική πράξη ή από ένα πραγματικό γεγονός και η οποία εξελίχθηκε στο χρόνο μέσα στο πλαίσιο υλοποίησης ενός διοικητικού θεσμού». Δικαιούχους τους είναι όσοι μετέχουν σε αυτήν την κατάσταση.

³⁹⁸ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη., σ72

³⁹⁹ Λαζαράτος Π, Η επέκταση των αντικειμενικών ορίων του δεδικασμένου επί «ομοίων « πράξεων στο ελληνικό δίκαιο. Σχόλιο στη ΣτΕ 370/1997, Δ. 1998, σελ. 319 επ

⁴⁰⁰ Μουκίου Χρ, Η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος στις «όμοιες» πράξεις κατά το γαλλικό και το ελληνικό δίκαιο (σκέψεις με αφορμή το διάταγμα της 28.11.1983 στη Γαλλία) σελ 33

⁴⁰¹ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π., σελ. 87 contra η ρύθμιση του γαλλικού δικαίου ως προς το έννομο συμφέρον

⁴⁰² ΣτΕ 19/2015

⁴⁰³ Γιαννακόπουλο Κ., Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ο.π., σελ. 91

Η εκτίμηση από το δικαστή των καλοπίστως κτηθέντων κεκτημένων δικαιωμάτων δεν συνεπάγεται απαραίτητα την διατήρηση ισχύος της όμοιας πράξης. Αντίθετα, η ανάκλησή της είναι δυνατή εφόσον στην έκδοσή της νέας πράξης αυτά συνεκτιμηθούν, ώστε να προστατευθούν. Προς αυτήν την κατεύθυνση, το δικαστήριο έχει προτείνει ως πρόσφορα μέτρα προστασίας των κεκτημένων δικαιωμάτων την πρόβλεψη και θέσπιση μεταβατικών διατάξεων⁴⁰⁴.

Βέβαια, η προστασία των κεκτημένων δικαιωμάτων κάμπτεται όταν συντρέχουν υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι επιβάλλουν την ανάκληση.

Ββ) Οι συνέπειες της υποχρέωσης ανάκληση των «όμοιων» πράξεων

Η ύπαρξη των παραπάνω προϋποθέσεων συνεπάγεται την υποχρέωση της Διοίκησης να ανακαλέσει τις «ομοίου» περιεχομένου ατομικές πράξεις. Σε αυτήν την περίπτωση, η αρμοδιότητα της δεν έχει πλέον τη μορφή της διακριτικής ευχέρειας αλλά της δέσμιας αρμοδιότητας. Η μόνη δυνατή επιλογή της είναι η ανάκληση της πράξης, παρόλο που διαθέτει το περιθώριο εκτίμησης της ύπαρξης των επιβαλλόμενων για την ανάκληση προϋποθέσεων.⁴⁰⁵

Σε κάθε περίπτωση, το αίτημα ανάκλησης όμοιας πράξης πρέπει να εξετάζεται και η απάντηση του να φέρει πλήρη αιτιολογία⁴⁰⁶. Άλλως, η παράλειψη της διοίκησης να προβεί στην ανάκληση συνιστά, όπως κρίθηκε με την εξεταζόμενη νομολογιακή θέση, παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία προσβάλλεται με το ένδικο βοήθημα της αίτηση ακύρωσης, κατ' άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989.

Ταυτόχρονα με την ύπαρξη της δέσμιας αρμοδιότητας, η υποχρέωση ανάκλησης των «όμοιων» πράξεων διευρύνει τα αποτελέσματα του παρεμπόπων ελέγχου. Έτσι το διοικητικής φύσεως ζήτημα της νομιμότητας της παρεμπιπτόντως ελεγχόμενης κανονιστικής πράξης απεμπολεί το *inter partes* χαρακτήρα του και προσομοιάζει με το *erga omnes* ακυρωτικό αποτέλεσμα του ευθέως ελέγχου, αποκτώντας όπως έχει επισημανθεί⁴⁰⁷ «ισχύ οιονεί απόλυτου δεδικασμένου».

Η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος συνοδεύεται με την έμμεση προτροπή προς τη Διοίκηση είτε να ανακαλέσει είτε να μην ξαναρησιμοποιήσει την παρεμπιπτόντως κριθείσα ως παράνομη κανονιστική πράξη. Έτσι, σχετικοποιείται η δυνατότητα της διοίκησης να χρησιμοποιήσει την ίδια κανονιστική πράξη ως νόμιμο έρεισμα έκδοσης νέων κανονιστικών πράξεων⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ ΣτΕ 4374/2014 και *Πρεβεδούρου Ευγ*, Νομολογιακές εξελίξεις στην ανάκληση πράξης όμοιας προς ακυρωθείσα. Αναρμοδίως εκδοθείσα έγκριση πολεοδομικής μελέτης, διαθέσιμο σε, www.prevedourou.gr (τελευταία επίσκεψη 24.11.2017)

⁴⁰⁵ *Γιαννακόπουλο Κ.*, Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π., σελ. 105

⁴⁰⁶ ΣτΕ 3500/2002

⁴⁰⁷ *Γιαννακόπουλο Κ.*, Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π., σελ. 118

⁴⁰⁸ *Γιαννακόπουλο Κ.*, Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, ό.π. σελ. 120

Κατ' αποτέλεσμα, η διεύρυνση του ακυρωτικού αποτελέσματος οδηγεί στη ταύτιση σχεδόν των αποτελεσμάτων και της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Διοίκησης στον ευθύ έλεγχο της κανονιστικής πράξης, απ' όπου και ξεκίνησε η ανάλυση του παρόντος κεφαλαίου, με αυτά της παρεμπίπτουσας κρίσης. Στον ευθύ έλεγχο, η εξαφάνιση της κανονιστικής πράξης από την έννομη τάξη, συνεπάγεται την υποχρέωση της Διοίκησης να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει τις εκδοθείσες κατ' εφαρμογή της ατομικές πράξεις. Αντίστοιχα, στον παρεμπίπτοντα έλεγχο, η παρεμπίπτουσα κρίση οδηγεί στα ίδια πρακτικά αποτελέσματα, με τη μεσολάβηση βέβαια της αίτησης εκ μέρους του διοικουμένου.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η επισκόπηση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων απηχεί τις καταβολές και την ιστορική φυσιognωμία του ελληνικού διοικητικού δικαίου ενώ ταυτόχρονα εξελίσσεται μαζί του, διατηρώντας τη φυσιognωμία του και κατά συνέπεια την πρακτική του χρησιμότητα.

Ειδικότερα, τα δογματικά θεμέλιά του ευρίσκονται στην αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης και της προστασίας του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, όπως εξειδικεύονται στις μερικότερες αρχές και σταθερές του διοικητικού δικαίου.

Η μεταβλητότητα των κανονιστικών διοικητικών πράξεων σε συνδυασμό με τις παραπάνω αρχές, οδήγησαν εξ αρχής στην κάμψη του τεκμηρίου της νομιμότητας των κανονιστικών διοικητικών πράξεων και στη δυνατότητα άσκησης παρεμπίπτοντος ελέγχου επ' αυτών, επ' ευκαιρία προσβολής ατομικών διοικητικών πράξεων, η οποίες αντλούν τη νομιμότητά τους από την κανονιστική.

Βασικά χαρακτηριστικά αυτού του ελέγχου υπήρξαν ανέκαθεν, ο διαρκής χαρακτήρας του και η ταύτιση της έκτασης και της έντασής του με τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο των κανονιστικών διοικητικών πράξεων.

Η συνεχής ροή της κοινωνικής εξέλιξης επέφερε αλλαγές στην δομή του κράτους και της κρατικής λειτουργίας, δημιουργώντας νέα δεδομένα και νέα πεδία δράσης της διοικητικής λειτουργίας. Στο οικονομικό επίπεδο, συντελέστηκε η μετάβαση από το κράτος πάροχο στο κράτος ρυθμιστή της οικονομικής δραστηριότητας και σε νομικό επίπεδο, η αρχική αποχή του κράτους από επεμβάσεις στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, προκειμένου να μη τίθενται περιορισμοί στην απόλαυση τους από τον πολίτη, εξελίχθηκε στην ανάγκη παρέμβασής του με κάθε πρόσφορο μέσο, προς εξασφάλιση της προστασίας των ίδιων δικαιωμάτων.

Σταθερό σημείο αναφοράς μέσα σε αυτό το μεταλλασσόμενο περιβάλλον, αποτέλεσε ο δικαστής, στον οποίο, ιδίως μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, αναγνωρίστηκε η ιδιότητα του εγγυητή του Συντάγματος⁴⁰⁹.

Η αποδοχή και η εμπέδωση του συγκεκριμένου ρόλου από τον δικαστή, οδήγησε αντίστοιχα στην ανάγκη προσαρμογής της «νομικής εργαλειοθήκης του» στα νέα δεδομένα, ώστε να συνεχίσει να ανταποκρίνεται επιτυχώς στο ρόλο του.

Τοιουτοτρόπως, οι ανάγκες διασφάλισης των καλοπίστως κτηθέντων δικαιωμάτων των πολιτών όπως και η αναγκαιότητα σταθερότητα του δικαίου επίδρασαν στην αρχή της νομιμότητας, προς την κατεύθυνσή της σχετικοποίησης της άκαμπτης εφαρμογής της και αναζήτησης της ουσιαστικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης.

⁴⁰⁹ Αλιβιζάτος Ν, Το Σύνταγμα και οι εχθροί του στη νεοελληνική ιστορία (1800-2010), Εκδόσεις Πόλις, Αθήνα 2010, σελ. 596

Κατά τούτο, ο ρόλος του διοικητικού δικαστή έχει προσεγγίσει τον αντίστοιχο του δικαστή των συστημάτων του common law, και όπως και εκείνος, έτσι και ο διοικητικός δικαστής καλείται να διασφαλίσει τη συνοχή της έννομης τάξης, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου ταυτόχρονα με την επίτευξη μιας δίκαιης και προσαρμοσμένης στην ενόπιον του διαφορά, λύσης⁴¹⁰.

Στο πεδίο του παρεμπύπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, οι νέες εξελίξεις είχαν ως αποτέλεσμα τη θέση χρονικών ορίων, στη δυνατότητα του δικαστή να εξετάζει παρεμπύπτοντως τη νομιμότητα μιας κανονιστικής πράξης, ως προς ορισμένες πτυχές της.

Ακόμη, τα νέα δεδομένα επίδρασαν και στις συνέπειες του παρεμπύπτοντος ελέγχου προς την κατεύθυνση αφενός της δυνατότητας μετάθεσης της επέλευσης του ακυρωτικού αποτελέσματος, ακόμη και επί παρεμπύπτοντος ελέγχου αλλά οδήγησαν αφετέρου στη διεύρυνση των συνεπειών της παρεμπύπτουσας κρίσης, μέσω της υποχρέωσης ανάκλησης των «όμοιων» ατομικών διοικητικών πράξεων.

Μέσω των εξελίξεων αυτών, επιχειρήθηκε η άμβλυνση των αποτελεσμάτων της άκαμπτης εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας της διοικητικής δράσης προς την κατεύθυνση της πληρέστερης προστασίας του διοικουμένου και άρα και του δημοσίου συμφέροντος.

Συνεπώς, καταδεικνύεται η δυναμική της γενικής αρχής του παρεμπύπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων και η δημιουργική αξιοποίησή της από τον διοικητικό δικαστή, με στόχο τη διαφύλαξη τόσο της αρχής της νομιμότητας, όσο και της αποτελεσματικής προστασίας των πολιτών εντός του νέου περιβάλλοντος.

Πράγματι, η σχετικοποίηση της εξετασθείσας γενικής αρχής του παρεμπύπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων προς την εξυπηρέτηση του παραπάνω διττού στόχου, εναρμονίζεται με την επιταγή του σύγχρονου κράτους δικαίου, στο οποίο η εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας δεν δύναται να αντιστρατεύεται τη θέση του διοικουμένου, προκαλώντας ανεπιεική και εν τέλει άδικα και επιβαρυντικά για αυτόν αποτελέσματα.

Σε κάθε περίπτωση, γνώμονα των επιλογών του διοικητικού δικαστή, αλλά και του ερμηνευτή του δικαίου, σε περίπτωση όπου οφείλει να εφαρμόσει την γενική αρχή του παρεμπύπτοντος ελέγχου σε μία συγκεκριμένη διαφορά, θα μπορούσε να αποτελέσει η γενική αρχή του δικαίου των δικαιωμάτων, δηλαδή το τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας των διοικουμένων (in dubio pro libertate), σύμφωνα με το οποίο δεν επιτρέπεται δυσμενές αποτέλεσμα σε βάρος του διοικουμένου εξαιτίας υπαίτιας ενέργειας ή παράλειψης της Διοίκησης⁴¹¹.

⁴¹⁰ Ως προς τη σημασία του θεσμού της δικαστικής λειτουργίας στην εξέλιξη της έννομης τάξης στα συστήματα του common law, και ιδίως του Ηνωμένου Βασιλείου, βλ. *Γεραπετρίτη Γ*, Αγγλο-Αμερικανικού Συνταγματικοί Θεσμοί, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016.

⁴¹¹ *Τάχος* Αν, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., σελ 81

Η περαιτέρω εξέλιξη της, δεν είναι δυνατό να προβλεφθεί. Ούτε θα ήταν άλλωστε, δεδομένης της φύσης της νομικής επιστήμης και του καθήκοντός της, να ρυθμίζει τη μεταβαλλόμενη κοινωνική συμβίωση.

Ωστόσο, αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός η αναγκαιότητά της. Και τούτο διότι, η κανονιστική αρμοδιότητα θα συνεχίσει να υφίσταται. Μαζί της, θα υφίσταται και η ανάγκη επαρκούς προστασίας από ενδεχόμενες πλημμέλειές της. Μέσο δε επίτευξης της, θα αποτελεί και η παρεμπίπτουσα κρίση του διοικητικού δικαστή ως προς το κύρος της.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Βιβλία

Αλιβιζάτος Ν, Το Σύνταγμα και οι εχθροί του στη νεοελληνική ιστορία (1800-2010), Εκδόσεις Πόλις, Αθήνα 2010,

Αντωνίου Θ (επ) , Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014

Απαλαγάκη Χαρ. Κατ' άρθρο ερμηνεία ΚΠολΔ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2016

Γεραπετρίτη Γ, *Αγγλο-Αμερικανικού Συνταγματικοί Θεσμοί*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016.

Γέροντας Απ/Ψάλτης Αθ, Ερμηνεία Κ.Ε.Δ.Ε, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2013

Γεωργιάδης Απ. Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2012

Γεωργιάδης Απ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα 1999

Γιαννακόπουλος Κ., Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2013

Γιαννακόπουλος Κ, Η υποχρέωση ανάκλησης ατομικών διοικητικών πράξεων «όμοιων» με ακυρωθείσα πράξη, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998

Γώγος Κ, Η ανυπόστατη διοικητική πράξη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012

Γώγος Κ, Διαδικαστικά σφάλματα και ακύρωση διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη , Αθήνα, 2017

Δαγτόγλου Πρ, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2012,

Δαγτόγλου Πρ. Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2011

Δαγτόγλου Πρ, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή , 2010

Δελλής Γ, Η διοικητική δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013

Κεραμέυς/Κονδύλης/Νίκας, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2000

Καράκωστας Ι, Περιβάλλον και Δίκαιο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011

Καρράς Αργ, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Νομική βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012

- Λαζαράτος Π*, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή, 2014
- Μαρκαντωνάτου Σκαλτσά Ανδρ*, Γενικές Αρχές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2005
- Μουκίου Χρ*, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης υπό το φως των πρόσφατων νομολογιακών εξελίξεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010
- Μουσιδής Βλ*. Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας,(Κατ' άρθρο ερμηνεία-Νομολογία, Ε' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2012
- Νίκας Ν.*, Πολιτική Δικονομία τ.Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2003
- Νίκας Ν*, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016
- Παπανικολάου Παν*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή, 2000
- Παυλόπουλος Πρ*, η συνταγματική κατοχύρωση της αίτησης ακύρωσης. Μια σύγχρονη έποψη του κράτους δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1982
- Παυλόπουλος Πρ*, Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, Εκδόσεις Λιβάνη, Αθήνα, 2013
- Πρεβεδούρου Ευγ*, Η σύνθετη διοικητική ενέργεια, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2005
- Πρεβεδούρου Ευγ*, Η επιρροή του ευρωπαϊκού δικαίου στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012
- Σιούτη Γλ*. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1994
- Σκουρής Βασιλ*, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 1998
- Σκουρής Βασιλ*, Ερμηνεία των Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας 2003
- Σπηλιωτόπουλος Επ*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου , τόμος Ι, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010
- Σπηλιωτόπουλος Επ*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010
- Σπυρόπουλος Φ*, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή, 2006
- Σπυρόπουλος Φ.*, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, Σύνταγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2017

- Στασινόπουλος Μιχ.*, Δίκαιο Διοικητικών Πράξεων 1957, ανατύπωση 1982
- Σούρλας Π.*, *Justi atque injusti scientia*, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα, 1996
- Τάχος Αν.*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 9^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008,
- Τομαράς Δ.*, Η κανονιστική διοικητική πράξη, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010
- Τομαράς Δημ.*, Η αναγκαστική είσπραξη των δημοσίων εσόδων κατά τον ΚΕΔΕ, 2^η έκδοση, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2014
- Τσάτσος Δημ.* Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Β, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνη, 1993
- Φλογαΐτης Σπ* σε Γέροντα Απ/Λύτρα Σ/Παυλόπουλου Πρ/Σιούτη Γλ./Φλογαΐτη Σπ, Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2004,
- Χριστιανός Βασιλ.*, Εισαγωγή στο Δίκαιο της ΕΕ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2010
- Χριστιανός Βασιλ (επ)* , ΣΕΕ και ΣΛΕΕ-Κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2012
- Χρυσανθάκης Χαρ.*, Διοικητική Δικονομία, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη , Αθήνα, 2014
- Weil P/ Rouyaud D*, Το διοικητικό δίκαιο (μετ. Χ.Πολίτης) Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009

Άρθρα –Μελέτες-Σχόλια

- Ανδρουλάκης Β.*, Η επίκαιρη παροχή δικαστικής προστασίας στη διοικητική δικαιοσύνη: Μια συνεχής αναζήτηση, ΘΠΔΔ 1/2015
- Γεραπετρίτης Γ.*, Η οικονομική κρίση ως στοιχείο απορρύθμισης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου: Νομοτέλεια ή άλλοθι ΝοΒ 12/2012, .=Μελέτες για το Μνημόνιο, εκδόσεις ΔΣΑ 2013
- Γιαννακόπουλος Κ.*, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1415/2000, ΔτΑ 14/2002
- Γιαννακόπουλος Κων.*, Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, Σχόλιο στην ΣτΕ 764/2006, ΕφΔΔ 2/2006,
- Γιαννακόπουλου Κων.*, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, Σχόλιο στην ΣτΕ 808/2006, ΕφΔΔ 3/2006

Γιαννακόπουλος Κων, Απεριόριστος ο παρεμπίπτων έλεγχος των διοικητικών πράξεων, Σχόλιο στη ΣτΕ (Ολ) 3939/2009 ΕφΔΔ 2009

Γώγος Κ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ΘΠΔΔ 2015

Γώγος Κ, Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας, ΔτΑ 2011,

Γώγος Κ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποφάσεων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ό.π., σελ. 730-73

Γώγος Κ, Προς μια ενωσιακή δικονομία των περιβαλλοντικών διαφορών: όψεις της δικαστικής προστασίας κατά την περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων υπό το φως της νεότερης νομολογίας του ΔΕΕ, ΕφΔΔ 4/2015

Γώγος Κ, Η παράλειψη της διοίκησης να αναπροσαρμόσει τις αντικειμενικές αξίες των ακινήτων ως πεδίο εφαρμογής των "διευρυμένων εξουσιών" του διοικητικού δικαστή - Σκέψεις για την ΣτΕ Ολ 4003/2014, ΤοΣ 2014

Δελλή Γ., Από το Καρνάγιο της Πύλου στου ορυχείο της Κασσάνδρας. Η «Βιώσιμη Ανάπτυξη» μεταξύ δικαιοπλασίας του δικαστή και μυθοπλασίας της θεωρίας, σε Τόμος Τιμητικός για τα 75 χρόνια του Συμβουλίου της Επικρατείας, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2004

Διβάνη Χ., Παρατηρήσεις επί της αποφάσεως ΣτΕ (Ολ) 3839/2009, ΘΠΔΔ 2010

Καψάλη Β, Διοικητική Αποτελεσματικότητα, διαδικαστική νομιμότητα και ακυρωτική δίκη ΘΠΔΔ 8-9/2016

Κερασιώτης Χ, Η έκταση του παρεμπίπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων, Δ, 2008

Κουβαράς Ηλ. Ηλ., Αποσόβηση των δογματικών ακυρώσεων και αρχή της οικονομίας της διοικητικής δράσης ΔΔικη 2016

Κουβαράς Ηλ., , Ν. 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ΘΠΔΔ 8-9/2014

Κουβαράς Ηλ., Αντισυνταγματικές οι μειώσεις των αποδοχών των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ , Σχόλιο στη Στε Ολ 4741/2014, ΕφΔΔ 1/2015

Λαζαράτος Π, , Ο παρεμπίπτων έλεγχος της νομιμότητας διοικητικών πράξεων από τα διοικητικά δικαστήρια σε περιβαλλοντικές διαφορές, Δ 27

Λαζαράτος Π, Η επέκταση των αντικειμενικών ορίων του δεδικασμένου επί «ομοίων « πράξεων στο ελληνικό δίκαιο. Σχόλιο στη ΣτΕ 370/1997, Δ. 1998

Μανιτάκης Α, η συνταγματικότητα διάταξης νόμου που τροποποιεί όρους υφιστάμενης ιδιωτικής σύμβασης (μίσθωσης) και καταργεί ρήτρα περί διαιτησίας ΕλλΔνη 1991

Μενουδάκος Κ, «Νομιμότητα, δημόσιο συμφέρον και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος (θεσμικά όρια της εξουσίας του διοικητικού δικαστή μεταξύ formalισμού και δικαστικού ακτιβισμού ΘΠΔΔ 2014

Μαθιουδάκης Ιακ, Η ενδικοφανής, η ακυρωτική διαδικασία και ο παρεμπόπων έλεγχος κατά του νόμιμου τίτλου στην ανακοπή της διοικητικής εκτέλεσης (άρθρο 224 παρ. 4 ΚΔΔ) –Με αφορμή την απόφαση του ΣτΕ 1316/2011-Τμ Στ, Αρμ. 7/2012

Μηλιώνης Ν, Η νομολογιακή διαπραγμάτευση του παρεμπόπωντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο ΔΔικ 1992,

Μουζουράκης Στ, Η αρχή της νομιμότητας και ο παρεμπόπων από τα διοικητικά δικαστήρια έλεγχος των διοικητικών πράξεων σε Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας-75 χρόνια, Εκδ. Σάκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη,

Μουζουράκη Π, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε Τόμος Τιμητικός για τα 75 χρόνια του ΣτΕ,

Μουκίου Χρ, Η επέκταση του ακυρωτικού αποτελέσματος στις «όμοιες» πράξεις κατά το γαλλικό και το ελληνικό δίκαιο (σκέψεις με αφορμή το διάταγμα της 28.11.1983 στη Γαλλία) ΔιΔικ 1994

Μουκίου Χρ, Επιδράσεις του γαλλικού διοικητικού δικαίου στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο : ‘Ο εξελικτικός πλους από τον Λουδοβίκο τον 14ο στα Μνημόνια’.,NoB 3/2016, σελ.473

Ντουχάνης Χ, Ο δικαστικός έλεγχος του κύρους των κανόνων δικαίου και ιδίως των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, ΘΠΔΔ 8-9/2017

Παπασύρου Ν, Η προδικαστική απόφαση συμμορφώσεως και η πλαστικότητα του θεσμού της αίτησης ακυρώσεως, ΕφΔΔ 6/2014

Παπασύρου Ν, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της , ΕφΔΔ 4/2006

Πατρίκιος Γ, Παρατηρήσεις επί της αποφάσεως ΣτΕ Ολ 3839/2009, ΘΠΔΔ 2010.

Παυλόπουλος Πρ, Μια ουσιώδης ενδυνάμωση του πλαισίου της ακυρωτικής δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων. Οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 22 του ν.4274/2014 ΝοB 6/2014

Πικραμμένος Μ, Η σχέση δικαιοσύνης και οικονομικής ανάπτυξης ως προτεραιότητα πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Ευρώπης, ΕφΔΔ 4/2016

- Πικραμμένος Π*, Δημόσιο Δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, ΝοΒ 12/2012=Μελέτες ΔΣΑ για το Μνημόνιο, Αθήνα 2013
- Πρεβεδούρου Ευγ.*, Ακυρωτικός έλεγχος διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ , ΘΠΔΔ 8-9/2010,σελ. 858
- Πρεβεδούρου Ευγ*, Ερμηνεία της οδηγίας 2004/28/ΕΚ Κάμψη του τεκμηρίου νομιμότητας προς διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ, Σχόλιο στην ΔΠρΘεσαλ.613/2016 ΔιΔικ 3/2016
- Πρεβεδούρου Ευγ*, Εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακύρωση πράξεων λόγω τυπικών σφαλμάτων της διοικητικής διαδικασίας (ΣτΕ Ολ. 3632/2015 πβλ. ΣτΕ 4966/2014), ΘΠΔΔ 10/2015,
- Πρεβεδούρου Ευγ*, Διαδοχικές ακυρώσεις για τυπικές πλημμέλειες. Περιπλοκές στις πρυτανικές εκλογές του ν. 4009/2011, ΘΠΔΔ8-9/2015, σελ. 868
- Ρόζος, Ν*, Ζητήματα αρμοδιότητας κρατικών λειτουργιών και δικαιοδοσίας δικαστηρίων ΝοΒ 10/2015
- Σακελλαροπούλου Αικ*. Βήματα εξέλιξης του ακυρωτικού ελέγχου, ΕφΔΔ 2/2017
- Σακελλαροπούλου Αικ*, Κρίση και ανθεκτικότητα του Συντάγματος,ΕφΔΔ1/2016
- Σκιαδά Αρ*, ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της τυπικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ΘΠΔΔ 07/2015
- Σκουρής Βασιλ*, Θεμελίωση ζητήματα της διοικητικής διαδικασίας, ΝοΒ 1993
- Σπηλιωτόπουλος Επ*, Η κατάσταση του διοικητικού δικαίου σήμερα, Ανάτυπο εκτός εμπορίου εκ των πρακτικών της Ακαδημίας Αθηνών, τ.89 Γ' (2014), σ.9
- Συμεωνίδης Ι*, Η αναβάθμιση του ρόλου του διοικητικού δικαστή στη μεταμοντέρνα εποχή, η αδυναμία ανταπόκρισης της διοίκησης και η ανάγκη ενός άλλου διαλόγου με το νομοθέτη, ΕφΔΔ 3/2010,
- Τομαράς Δημ*, Ο παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων της διοικήσεως, Σκέψεις εξ αφορμής τη ΣτΕ ολ 3839/2009, ΔτΑ 51/2011,
- Τσιγαρίδας, Β*, Οι αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης στο μεταίχμιο της συνταγματικής νομιμότητας. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 2180/2013, ΘΠΔΔ 8-9/2013, σελ. 826 επ.
- Τσιρωνάς Α*, Η νομική φύση του «Υπερταμείου» (της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας ΑΕ) και η δέσμευση του από την αρχή της νομιμότητας, ΔΔικ 2/2017
- Χρυσανθάκης Χαρ*, Ο δικαστικός έλεγχος των προδικαστικών ζητημάτων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΝοΒ 2007

ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΒΑΣΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο	
ΣτΕ 5444/1992, 2287/1988	Έννοια τεκμηρίου νομιμότητας διοικητικών πράξεων
Στε 1551/1978, 1516/1953, 2611/1976, 672/1976	Πράξεις που δεν φέρουν το τεκμήριο της νομιμότητας
ΑΠ 2248/2014	Παρεμπίπτων έλεγχος διοικητικών πράξεων από τα πολιτικά δικαστήρια
ΣτΕ 3564/1986, ΔΕφΑθ 109/2012	Παρεμπίπτων έλεγχος διοικητικών πράξεων και εξουσία ΕΣ
ΣτΕ 2034-2036/2011	Θεμελίωση Παρεμπίπτοντος ελέγχου στην αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης
ΣτΕ 226/2007, 160/2001	Απαγόρευση Παρεμπίπτοντος ελέγχου ατομικών διοικητικών πράξεων
ΣτΕ 2281/1992, 2753/1994	Επιτρεπτό παρεμπίπτοντος ελέγχου ατομικών διοικητικών πράξεων με ρητή νομοθετική πρόβλεψη
ΔΠρΘεσ 613/2016	Παρεμπίπτων έλεγχος ατομικών διοικητικών πράξεων και δίκαιο ΕΕ
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο	
ΣτΕ 3661-4/2005	Αποκλεισμός παρεμπίπτοντος ελέγχου γενικών ατομικών διοικητικών πράξεων
ΣτΕ 4202/2001, 3998//2015	Αυτεπάγγελτος έλεγχος της κανονιστικής διοικητικής πράξης επί παραδεκτής προσβολής της ατομικής
ΣτΕ 1415/2000 (Ολ)	Αποκλεισμός παρεμπίπτοντος ελέγχου νομιμότητας διακήρυξης διαγωνισμού, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος
ΣτΕ 2717/2003, 3031/2003, 920/2003	Δικαίωμα δικαστικής προστασίας και επιτρεπτό παρεμπίπτοντος ελέγχου νομιμότητας διακήρυξης

ΣτΕ 106/1961, 3174/2012	Έλεγχος Συνταγματικότητας και επιτρεπτό παρεμπίπτοντος ελέγχου νομιμότητας διακήρυξης
ΣτΕ 764/2006	Χρονικός και Ποιοτικός (ως προς τους λόγους) περιορισμός του παρεμπίπτοντος ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων
ΣτΕ 3839/2009	Απεριόριστος ο παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών διοικητικών πράξεων.
ΣτΕ 350/2013, 3826/2011, 2107/2008, 2984/2012, 2929/2010, 2276/2008	Έκταση ελέγχου κανονιστικών πράξεων και ιδίως υπέρβασης της εξουσιοδότησης
ΣτΕ 2090/2015, 2304/1995, 149/2015	Έννοια ειδικού και ορισμένου και ειδικότερων θεμάτων κατ' άρθρο 43 Σ
ΣτΕ 4555/2013	Έλεγχος συμβατότητας με υπερκείμενους κανόνες της εξουσιοδότησης
ΣτΕ 3919/20110	Έλεγχος συμβατότητας με υπερκείμενους κανόνες της ουσιαστικής ρύθμισης
ΣτΕ 456/2010, 3188/2004, 656/2010, 1437/2013	Ανέλεγκτο ουσιαστικής ρύθμισης και εξαιρέσεις
ΣτΕ 4078/2014	Τελολογικής ερμηνεία του ελέγχου των λόγων εξωτερικής νομιμότητας
ΣτΕ 4003/2014, 4174/2014	Νομιμοποιητικό έρεισμα διατάξεων άρ. 22 του ν.4274/2014.
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο	
ΣτΕ 808/2006 , 4174/2014	Μετάθεση Ακυρωτικού Αποτελέσματος
ΣτΕ 1818/2007, 5353/1987	Διακριτική ευχέρειας ανάκλησης παράνομων διοικητικών πράξεων
ΣτΕ 370/1997, 2176/2004, 1178/2008, 171/2009	Ανάκληση ομοίων διοικητικών πράξεων
ΣτΕ 19/2015	Υποχρέωση επανόδου της διοίκησης για ανάκληση ακόμα και εάν έχει ασκηθεί ένδικο βοήθημα κατά της ατομικής και έχει απορριφθεί, αρκεί ο λόγος ανάκλησης να προέκυψε μετά τη δημιουργία δεδικασμένου
ΣτΕ 4374/2014	Πρόβλεψη μεταβατικών διατάξεων ως μέσο προστασίας των καλοπίστως κτηθέντων δικαιωμάτων, στο πλαίσιο των κανόνων, της ανάκλησης ομοίων πράξεων.

