



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2021 - 2022

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Του Γεωργίου Ιωάννη Δαμίγκου
A.M.: 7340142101008

**Εξουσία απόφασης του δικαστηρίου στις διοικητικές διαφορές
ουσίας**

Επιβλέποντες:

- α) Μουζουράκη Παρασκευή, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια
- β) Κονδύλης Βασίλειος, Αναπληρωτής Καθηγητής
- γ) Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Καθηγητής

Αθήνα, 29/10/2022

Copyright © *Δαμίγκος Γεώργιος*, 2022

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	1
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	3
I.ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	3
II.ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΑΚΥΡΩΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ.....	3
III.Η ΣΧΕΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΚΑΙ Η ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΣΤΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ.....	5
IV.ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ.....	6
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ	8
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΔΙΚΟΥ ΒΟΗΘΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ	8
I.Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΔΙΚΟΥ ΒΟΗΘΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.....	8
II.ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΘΕΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΧΕΙΡΟΤΕΡΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΔΙΚΟΥ.....	9
III.ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΟΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ.....	10
IV.ΕΞΟΥΣΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.....	14
V.Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ.....	17
V.i. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ.....	17
V.ii. ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΥΠΟΥ Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ.....	20
V.iii. ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΕΥΧΕΡΕΙΑΣ.....	21
V.iv. ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΗΣ ΝΟΜΙΜΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ.....	22
VI.ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.....	23
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΔΙΚΟΥ ΒΟΗΘΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ	27
I.ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	27
II.ΕΞΟΥΣΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΠΙ ΑΓΩΓΗΣ.....	28
III.ΕΞΟΥΣΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΠΙ ΑΓΩΓΗΣ.....	32
IV.ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙ ΑΓΩΓΗΣ.....	34
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ	36
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ	36
I.Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ.....	36
II.Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ.....	37
III.ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ.....	39
IV.ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΕΣΔΑ.....	41
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΤΑΣΗ ΣΥΓΚΛΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ	45
I.ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	45
II.ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΑΠΟ ΤΟΝ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗ.....	46
III.ΔΙΔΑΓΜΑΤΑ ΚΟΙΝΗΣ ΠΕΙΡΑΣ.....	46

IV.ΟΙ ΑΥΞΗΜΕΝΕΣ ΕΞΟΥΣΙΕΣ ΤΟΥ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ – Η ΕΝΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 50 ΠΑΡ 3Α.....	47
V.ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ.....	48
V.i. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ	49
V.ii. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ.....	50
V.iii. ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ.....	51
VI.Η ΠΙΛΟΤΙΚΗ ΔΙΚΗ.....	52
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	55
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	59

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η εξουσία ελέγχου του δικαστή συνιστά ένα διαχρονικά πολυσήμαντο ζήτημα σχετικό με την εφαρμογή και την απονομή δικαίου. Στο επίπεδο των διοικητικών δικαστηρίων, η εξουσία του δικαστή της ουσίας παρουσιάζει ακόμη μεγαλύτερο ενδιαφέρον, καθώς σχετίζεται με την αυξημένη δυνατότητα επέμβασης του διοικητικού δικαστή στα όρια και το πεδίο δράσης του διοικητικού οργάνου¹. Τα όρια επέμβασης του διοικητικού δικαστή συνδέονται έτσι άρρηκτα με ζητήματα όπως το εύρος της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας, την αρχή του κράτους δικαίου, την αρχή της διάκρισης των εξουσιών κ.α. Για το λόγο αυτό κρίνεται σκόπιμο να εξεταστούν ενδελεχώς το εύρος και τα όρια της εξουσίας του δικαστή της ουσίας αλλά και να αναλυθούν οι επιμέρους προβληματισμοί που προκύπτουν.

II. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΑΚΥΡΩΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Εισαγωγικά, προτού αναλυθεί η εξουσία του δικαστή της ουσίας είναι απαραίτητη η παρουσίαση της διάκρισης μεταξύ των ακυρωτικών και ουσιαστικών διοικητικών διαφορών. Η διάκριση των διοικητικών διαφορών σε διαφορές ουσίας και ακυρωτικές περιλήφθηκε στο Σύνταγμα του 1975 αποκτώντας ρυθμιστικό χαρακτήρα αυξημένης τυπικής ισχύος. Έτσι, πριν την αναθεώρηση του 2001, στα άρθρα 94 παρ. 1 και 2 [«η εκδίκασις των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει εις τα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια...»] και 95 παρ. 1.γ' του Συντάγματος γινόταν μνεία των διοικητικών διαφορών ουσίας και στο άρθρο 95 παρ. 1 και 3 Σ αναφέρονταν οι ακυρωτικές διαφορές². Μετά την αναθεώρηση του 2001, ο όρος διαφορές ουσίας απαλείφθηκε από το άρθρο 94 παρ. 1, χωρίς βεβαίως αυτό να συνεπάγεται κατάργηση της διάκρισης, αλλά μέσω της απόλειψης αυτής διευκρινίζεται ο ενιαίος χαρακτήρας της δικαστικής δικαιοδοσίας επί των διοικητικών διαφορών³. Έτσι, η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας υπάγεται κατ' αρχήν στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, ενώ οι ακυρωτικές διαφορές υπάγονται κατά κανόνα στο Συμβούλιο της Επικρατείας⁴.

Όσον αφορά το κριτήριο αναγωγής μιας διαφοράς σε ακυρωτική ή ουσίας, υποστηρίζονται διάφορες απόψεις, χωρίς ωστόσο να υφίσταται ένα ασφαλές κριτήριο ώστε να είναι a priori δεδομένο ποια διαφορά είναι ακυρωτική και ποια ουσιαστική. Με βάση το **κριτήριο του νομοθετικού καθορισμού**, διοικητικές διαφορές ουσίας είναι αυτές που ο νομοθέτης

¹ Βλ. Μουκίου Χρυσούλα, Ζητήματα της έκτασης ελέγχου επί διαφορών ουσίας, ΔιΔικ 2/2016, σελ. 175

² Βλ. αναλυτικά σε: Πρεβεδούρου Ευγενία, «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο – Η διάκριση μεταξύ διοικητικών διαφορών ακυρώσεως και ουσίας (2.11.2020)» σε:

<https://www.prevedourou.gr/%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF%CE%B7-%CE%B4%CE%B9%CE%AC%CE%BA%CF%81/>

³ Χρυσανθάκης Χρ. «Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου», 3η έκδοση, 2021

⁴ Πρόκειται για το τεκμήριο αρμοδιότητας του ΣτΕ, με βάση το οποίο **κατοχυρώνεται η γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ για όλες τις διαφορές για τις οποίες δεν έχει προβλεφθεί η υπαγωγή τους ενώπιον των ΤΔΔ με ένδικο βοήθημα ουσίας** (ΑΕΔ 2/93, ΣτΕ 2039/1988)

χαρακτηρίζει⁵ ως διαφορές ουσίας. Το κριτήριο αυτό πάντως, χαρακτηρίζεται ως επιστημονικά ανεπαρκές⁶. Παλαιότερα είχε υποστηριχθεί, ότι, διοικητικές διαφορές ουσίας προκύπτουν από την προσβολή, με νομικές ή υλικές ενέργειες της διοίκησης, **υποκειμενικών δικαιωμάτων** των διοικουμένων, η οποία προσβολή αίρεται με την παροχή ικανοποίησης που συνίσταται στην επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, ενώ αντίθετα ακυρωτικές διαφορές προκύπτουν από την παραβίαση **εννόμων συμφερόντων** των διοικουμένων που θεμελιώνονται σε απρόσωπους κανόνες. Στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται για διατάραξη της αντικειμενικής νομιμότητας, οπότε με την αίτηση ακύρωσης σκοπείται ο έλεγχος της νομιμότητας της διοικητικής δράσης και όχι η προστασία των δικαιωμάτων του πολίτη (το υποκειμενικό στοιχείο εισέρχεται στην περίπτωση αυτή με τη μορφή του έννομου συμφέροντος)⁷. Η ως άνω θέση έχει ουσιαστικά τεθεί εκποδών με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 2 ν. 702/1977 και του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1406/1983.

Σύμφωνα με το, διαδεδομένο στη σύγχρονη θεωρία, «**δικονομικό κριτήριο**»⁸, κριτήριο αναγωγής μιας διαφοράς σε διαφορά ουσίας είναι η **έκταση ελέγχου** των στοιχείων της διαφοράς που το δικαστήριο μπορεί ή και υποχρεούται να εξετάσει, αλλά και η **έκταση των συνεπειών της απόφασης**⁹. Έτσι στην περίπτωση ακυρωτικών διαφορών, το δικαστήριο δύναται να διενεργήσει μόνο έλεγχο νομιμότητας επί της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, ενώ αντιθέτως στις διοικητικές διαφορές ουσίας, το δικαστήριο δύναται να ελέγξει περαιτέρω την προσβαλλόμενη πράξη και κατά την ουσία της. Αντίστοιχα, το ακυρωτικό δικαστήριο περιορίζεται στην εξαφάνιση της διοικητικής πράξης ή στην αναπομπή της υποθέσεως στη διοίκηση, ενώ το δικαστήριο της ουσίας έχει την εξουσία να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξεως μετά από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, με δυνατότητα επομένως όχι μόνο ακύρωσης αλλά και τροποποίησης της προσβαλλόμενης πράξης¹⁰. Υποστηρίζεται¹¹, ότι το ίδιο το **Σύνταγμα** διακρίνει τις διαφορές σε ακυρωτικές και ουσιαστικές με κριτήριο τον έλεγχο, και το ποιες υπάγονται σε ακυρωτικό και ποιες σε ουσιαστικό έλεγχο. Έτσι, κριτήριο δεν είναι ο χαρακτήρας της διαφοράς αλλά ο χαρακτήρας του δικαστικού ελέγχου στον οποίο υπάγεται η διαφορά. Συνεπώς διοικητικές διαφορές ουσίας είναι οι διαφορές που υπόκεινται στον ουσιαστικό έλεγχο των δικαστηρίων, ενώ ακυρωτικές είναι οι διαφορές που υπάγονται στον ακυρωτικό έλεγχο των δικαστηρίων.

Πάντως, όπως αναφέρεται¹², «ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, που συνίσταται στην εξέταση μόνο της νομιμότητας της διοικητικής δράσης και δεν εκτείνεται στην αξιολόγηση της ουσιαστικής ορθότητας των επιλογών της Διοίκησης, είναι, στο πλαίσιο της διάκρισης των λειτουργιών, πρόσφορος κυρίως στις περιπτώσεις διοικητικών πράξεων που στηρίζονται σε τεχνικές κρίσεις και εκτιμήσεις, εκδιδόμενες είτε κατά διακριτική ευχέρεια είτε κατά δέσμια αρμοδιότητα της Διοικήσεως, καθώς και διοικητικών πράξεων εκδιδόμενων κατά διακριτική ευχέρεια που ασκείται, κατά νόμο, με βάση κριτήρια αναφερόμενα στην άσκηση γενικότερης δημόσιας πολιτικής. Ο πλήρης

⁵ Υπό οριακό έλεγχο συνταγματικότητας

⁶ Λαζαράτος Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, σελ. 43

⁷ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 60

⁸ Βλ. Πρεβεδούρου Ε., ό.π.

⁹ Βλ. Μουκίου Χρ., ό.π.

¹⁰ Όπως θα αναλυθεί παρακάτω

¹¹ Πινακίδης Γ., ό.π., με περαιτέρω παραπομπές σε Δαγτόγλου Π.Δ., Λογικές δυσαρμονίες στο Σύνταγμα (το παράδειγμα των άρθρων 94 και 95) ΚριτΕπιθ 1994, σελ. 33επ.

¹² ΣτΕ 1122/2008

δικαστικός έλεγχος συνάδει κυρίως σε πράξη επιβολής διοικητικών κυρώσεων και σε πράξεις, των οποίων η έκδοση δεν στηρίζεται σε τεχνικές κρίσεις και εκτιμήσεις».

III. Η ΣΧΕΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΚΑΙ Η ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΣΤΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ

Ωστόσο, η διάκριση μεταξύ των ακυρωτικών και των ουσιαστικών διοικητικών διαφορών είναι σχετική. Έτσι είναι δυνατή η μεταφορά μιας κατ' αρχήν ακυρωτικής διαφοράς υπαγόμενης στο ΣτΕ, στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων είτε ως ουσίας, είτε ως ακυρωτικής. Υποστηρίζεται¹³ άλλωστε ότι εξαιρουμένων των κανονιστικών πράξεων, είναι δυνατή η μετατροπή όλων των διαφορών από ακυρωτικές σε ουσίας. Με την απόφαση **ΣτΕ Ολ 3919/2010**, το Συμβούλιο της Επικρατείας επιχείρησε να θέσει όρια στην μεταφορά διαφορών, που εμπίπτουν στη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του, προς τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Έτσι με βάση το Δικαστήριο, *«η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας ως δικαστηρίου που δικάζει, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 1 περίπτ. α του άρθρου 95 του Συντάγματος, την αίτηση ακυρώσεως κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, είναι καίρια στο σύστημα του Κράτους Δικαίου που καθιερώνει το Σύνταγμα, η δε γενική ακυρωτική δικαιοδοσία του δικαστηρίου τούτου δεν αφήνεται από τον συντακτικό νομοθέτη στην απόλυτη διάθεση του κοινού νομοθέτη και, συνεπώς, ο περιορισμός της δια της μεταφοράς κατηγοριών υποθέσεων προς εκδίκαση στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο από την άποψη της τηρήσεως των συνταγματικών ορίων»*. Έτσι, στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια ανατίθεται, εκτός από τις διοικητικές διαφορές ουσίας που το ίδιο το Σύνταγμα αναθέτει σε άλλα δικαστήρια, γενική αρμοδιότητα επί των διοικητικών διαφορών που πηγάζουν είτε από διοικητικές συμβάσεις είτε από ενέργειες διοικητικών οργάνων που δεν συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο νόμος οργανώνει κατά τέτοιο τρόπο τη δικονομική προστασία του πολίτη, ώστε το αίτημά του ενώπιον του δικαστηρίου να είναι η κατανήφιση σε παροχή ή η αναγνώριση δικαιώματος ή έννομης σχέσης που διέπεται από το δημόσιο δίκαιο. Από την άλλη πλευρά, λόγω της γενικής ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, κατά την έννοια των ανωτέρω άρθρων 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 περίπτ. α' και 95 παρ. 3 του Συντάγματος, που πρέπει να ερμηνευθούν συνδυασμένα, **μπορεί να ανατεθεί στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν η διαφορά γεννάται από εκτελεστή διοικητική πράξη, μόνον ειδική αρμοδιότητα, για συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων, η φύση και η σπουδαιότητα των οποίων δεν επιβάλλει, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, την εκδίκασή τους από το Συμβούλιο της Επικρατείας.»**

Δεν επιτρέπεται να οργανώνεται η αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ως εκτεινόμενη σε άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας για την εκδίκαση των κατηγοριών υποθέσεων που, κατ' εκτίμηση της φύσης και της σπουδαιότητάς τους, επιτρεπτός μεταφέρονται σε αυτά, αφαιρούμενα από την ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον η άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας στις συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων συνεπάγεται την **υπεισέλευση της δικαστικής λειτουργίας στην εκτελεστική επί θεμάτων για τα οποία είναι**

¹³ Βλ. σε Πρεβεδούρου Ε., ό.π., με αναφορές σε παραπεμπτικές αποφάσεις προς την ολομέλεια του ΣτΕ

αυτή αποκλειστικώς αρμόδια. Κάτι τέτοιο μπορεί να ισχύει αφενός λόγω ρητής **συνταγματικής πρόβλεψης, όπως στην περίπτωση της προσβολής κανονιστικών διοικητικών πράξεων,** δεδομένου ότι με αυτές αναγνωρίζονται δικαιώματα ή επιβάλλονται υποχρεώσεις ή ρυθμίζονται καταστάσεις απροσώπως και, συνεπώς, η μεταρρύθμισή τους από το δικαστή, συνεπαγόμενη τη διαμόρφωση των ρυθμιζόμενων δικαιωμάτων, υποχρεώσεων ή καταστάσεων από το δικαστή, η οποία μόνον απροσώπως θα ήταν δυνατή, θα συνιστούσε θέσπιση νέας κανονιστικής διοικητικής πράξεως, για την οποία όμως αρμόδια είναι μόνο τα προβλεπόμενα από το άρθρο 43 του Συντάγματος όργανα της εκτελεστικής εξουσίας¹⁴. Αφετέρου, όταν εν όψει του κατά το νόμο **αντικειμένου** της προσβαλλομένης **ατομικής διοικητικής πράξεως,** των **προϋποθέσεων** που απαιτούνται για την έκδοσή της και του **χαρακτήρα της έρευνας** βάσει της οποίας μπορεί να διαπιστωθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών και των συνεπειών¹⁵, τις οποίες θα επέφερε η μεταρρύθμιση της πράξεως, η άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας, θα παραβίαζε τα όρια της ανατιθέμενης αποκλειστικώς στα όργανα της διοικητικής κρατικής εξουσίας βάσει της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών.

IV. ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Έχοντας ήδη εξετάσει σε ένα πρώτο βαθμό τη διάκριση μεταξύ ουσιαστικών και ακυρωτικών διοικητικών διαφορών, η παρούσα μελέτη θα κινηθεί σε δύο επίπεδα. Σε ένα πρώτο μέρος θα παρουσιαστεί εκτενώς **η εξουσία ελέγχου και εξουσία απόφασης του διοικητικού δικαστή της ουσίας.** Ιδιαίτερο βάρος θα δοθεί στην περίπτωση του ενδίκου βοηθήματος της **προσφυγής,** ιδίως όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Στο πλαίσιο αυτό θα εξεταστούν ζητήματα όπως η απαγόρευση του *ultra petita* ελέγχου, τα αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενα ζητήματα, ενώ θα σκιαγραφηθούν τα όρια ελέγχου του δικαστή της ουσίας. Στη συνέχεια θα παρουσιαστεί η εξουσία απόφασης του δικαστηρίου με έμφαση ιδίως σε ζητήματα υποκατάστασης της διοίκησης από το δικαστή της ουσίας, και στις περιπτώσεις αναπομπής της εκάστοτε υπό εξέταση υπόθεσης στη διοίκηση. Τέλος, θα παρουσιαστεί η ειδικότερη περίπτωση των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών. Στα πλαίσια αυτά θα παρουσιαστούν οι διαφορές σε σχέση με τις υπόλοιπες διαφορές ουσίας, με ιδιαίτερη έμφαση στον περιορισμό του αυτεπάγγελτου ελέγχου εκ μέρους του δικαστή, στην προϋπόθεση απόδειξης βλάβης, αλλά και στην εξουσία κατά τον έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας και της παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ενώ θα επιχειρηθεί μια κριτική αποτίμηση των σχετικών ρυθμίσεων.

Στο δεύτερο τμήμα του πρώτου μέρους της εργασίας θα παρουσιαστεί η εξουσία ελέγχου και εξουσία απόφασης του διοικητικού δικαστή της ουσίας, στην περίπτωση του **ενδίκου βοηθήματος της αγωγής.** Υπό εξέταση θα βρεθούν και ορισμένα ειδικότερα θέματα που αφορούν τον έλεγχο από το δικαστήριο που δικάζει την αγωγή, ζητημάτων όπως, τον παρεμπόδιοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων και τον έλεγχο πράξεων των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, ενώ θα επιχειρηθεί να εντοπιστεί τι ακριβώς μπορεί να επιδικάσει το δικαστήριο της αγωγής. Τέλος θα εξεταστεί αντίστοιχα και το ζήτημα της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας.

¹⁴ Βλ. σε ΣτΕ ΟΛ 3919/2010, Σκ. 8

¹⁵ Ιδίως τεχνικά θέματα, ουσιαστικές εκτιμήσεις και στάθμιση στηριζόμενη στις εκτιμήσεις αυτές

Στο δεύτερο μέρος της εργασίας θα δοθεί βάρος στη **σύγκριση της εξουσίας του δικαστηρίου στις διοικητικές διαφορές ουσίας σε σχέση με την εξουσία του δικαστηρίου στις ακυρωτικές διαφορές**. Αρχικά θα επιχειρηθεί μια συνοπτική παρουσίαση της εξουσίας του δικαστηρίου επί ακυρωτικών διαφορών, ενώ θα επιχειρηθεί μια **συγκριτική επισκόπηση** με έμφαση στο κατά πόσον οι δύο μορφές ελέγχου (ακυρωτικός ή ουσιαστικός) παρέχουν μεγαλύτερο ή μικρότερο εύρος προστασίας. Επιμέρους ζητήματα που θα εξεταστούν αφορούν την εξουσία του (ακυρωτικού) δικαστηρίου και κατά πόσον αυτή αποτελεί πλήρη δικαστική προστασία κατά την ΕΣΔΑ.

Στο τελευταίο κομμάτι του δεύτερου μέρους της εργασίας θα παρουσιαστεί η **τάση σύγκλισης της εξουσίας του δικαστηρίου στις διοικητικές διαφορές ουσίας σε σχέση με την εξουσία του δικαστηρίου στις ακυρωτικές διαφορές**. Στο σημείο αυτό, θα εξεταστεί αφενός, οι διευρυμένες εξουσίες του ακυρωτικού δικαστή και το ζήτημα της εκτίμησης πραγματικών περιστατικών στην ακυρωτική δίκη. Αφετέρου, θα αναλυθούν περιπτώσεις ακυρωτικού αποτελέσματος επί πλήρους ελέγχου ουσίας με ιδιαίτερη έμφαση σε ζητήματα διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, τεχνικών κρίσεων, καθώς και του παρεμπόπτοντος ελέγχου κανονιστικών πράξεων. Τέλος θα επιχειρηθεί μια συνολική αποτίμηση των ρυθμίσεων και εξαγωγή συμπερασμάτων.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΔΙΚΟΥ ΒΟΗΘΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

I. Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΔΙΚΟΥ ΒΟΗΘΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Βασικότατο κομμάτι της οικείας εργασίας συνιστά η εξέταση της εξουσίας του δικαστηρίου της ουσίας στην περίπτωση του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής. Η εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας στην περίπτωση προσφυγής ρυθμίζεται στο άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (όπως κωδικοποιήθηκε με τον νόμο 2717/1999). Όσον αφορά τους λόγους που θεμελιώνουν το αίτημα της προσφυγής δεν παρατίθενται αναλυτικά στο άρθρο 79 ΚΔΔ, όπως συνέβαινε π.χ. στο προϊσχύσαν άρθρο 53 παρ. 2 του Π.Δ. 341/1978¹⁶, αλλά παρατίθεται μονάχα η έκταση της εξουσίας ελέγχου του δικαστηρίου. Οι λόγοι αποδοχής της προσφυγής σε μεγάλο βαθμό ταυτίζονται με τους λόγους της αιτήσεως ακυρώσεως, όπως αυτοί παρατίθενται στο άρθρο 48 του π.δ. 18/1989. Ειδικότερα πρόκειται για i) αναρμοδιότητα της αρχής που εξέδωσε την πράξη ii) παράβαση ουσιώδους τύπου περί την ενέργεια της πράξης, iii) παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου και iv) κατάχρηση εξουσίας. Πέραν των λόγων αυτών, ως διακριτοί λόγοι αναφέρονται¹⁷ v) η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας και vi) η εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση περί της συνδρομής ή μη πραγματικών περιστατικών. Καίτοι οι δύο τελευταίοι λόγοι θα μπορούσαν να υπαχθούν στην ευρύτερη κατηγορία της παράβασης κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, προκρίνεται η διακριτή παράθεση τους καθώς στις δύο αυτές κατηγορίες ο δικαστικός έλεγχος ουσίας προχωράει, κατά την παραδοσιακή διδασκαλία, σε μεγαλύτερη έκταση και βάθος έναντι του ακυρωτικού ελέγχου¹⁸.

Βέβαια, το δικαστήριο της ουσίας δεν περιορίζεται μόνο στην εξέταση της διαδικασίας και των στοιχείων κρίσης της διοικητικής αρχής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, αλλά εξετάζει και την ουσιαστική ορθότητα της πράξης. Για το λόγο αυτό, απορρίπτονται ως αλυσιτελείς λόγοι ακύρωσης που αφορούν στη νομιμότητα ή την επάρκεια της αιτιολογίας της

¹⁶ «Λόγοι ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως είναι: α) αναρμοδιότης της εκδούσης την πράξιν διοικητικής αρχής, β) παράβασις ουσιώδους τύπου διατεταγμένου περί την ενέργειαν της πράξεως, γ) παράβασις κατ' ουσίαν διατάξεώς τινος του νόμου, δ) εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμησις περί της συνδρομής ή μη πραγματικών περιστατικών, ε) κακή χρήσις της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως και στ) κατάχρησις εξουσίας, οσάκις πράξις τις της διοικήσεως φέρει μέν καθ' εαυτήν πάντα τα στοιχεία της νομιμότητος, γίνεται όμως προς σκοπόν καταδήλως άλλον παρά τον δι' όν ενομοθετήθη.» Αντίστοιχα το άρθρο 54 παραθέτει την έκταση εξουσίας επί προσφυγής και αγωγής αντίστοιχα.

¹⁷ Στο Π.Δ. 341/1978 αναφέρονταν άλλωστε ρητά.

¹⁸ Λαζαράτος Π., ό.π., σελ. 458

προσβαλλόμενης πράξεως¹⁹, καθώς τα δικαστήρια ουσίας οφείλουν τα ίδια να ερευνήσουν εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης και να δεχτούν ή να απορρίψουν κατά τη δική τους κρίση την προσφυγή²⁰. Το δικαστήριο της ουσίας, άλλωστε, σε αντίθεση με τον ακυρωτικό δικαστή, μπορεί να προχωρήσει πέραν του ελέγχου της πλάνης περί τα πράγματα, στον έλεγχο των εκτιμητικών κρίσεων της διοίκησης, οι οποίες αφορούν κατά βάση στην υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε αόριστες αξιολογικές έννοιες²¹.

II. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΘΕΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΧΕΙΡΟΤΕΡΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΔΙΚΟΥ

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 79 προβλέπεται ότι:

«Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, κατά περίπτωση, χωρεί και αυτεπαγγέλτως, εκτεινόμενος στο σύνολό της, προκειμένου να διακριβωθεί:

α. αν συντρέχουν οι λόγοι της περ. α' της παρ. 3 ή

β. αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της, ή

γ. αν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου.»

Από τη διάταξη αυτή εξάγεται ότι ο έλεγχος από το δικαστήριο της ουσίας πραγματοποιείται μέσα στα όρια της προσφυγής και κατ' επέκταση ότι απαγορεύεται ο έλεγχος της προσφυγής *ultra petita*. Το δικαστήριο δεν μπορεί δηλαδή να δικάσει πέραν των αιτηθέντων, να προβεί δηλαδή σε έλεγχο λόγων οι οποίοι δεν αναφέρονται στο δικόγραφο της προσφυγής²² αλλά μπορεί να παράσχει δικαιοκή προστασία μονάχα εντός των ορίων που ζητήθηκε τούτο από την ιδιωτική βούληση²³. Πρόκειται ουσιαστικά για έκφανση της **αρχής της διαθέσεως** η οποία κατά κανόνα ισχύει στην πολιτική δίκη (ως έκφανση του συζητητικού συστήματος), αλλά υπό ορισμένους περιορισμούς εφαρμόζεται και στη διοικητική δίκη²⁴. Ως *ratio* της εν λόγω διάταξης, προβάλλεται ότι ο έλεγχος «*ultra petita*» θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του δικαστή στο έργο της διοίκησης με το να εισέρχεται σε μη αμφισβητηθέντα κεφάλαια ή μη θεθέντες λόγους ακύρωσης²⁵. Η προσφυγή ουσίας άλλωστε, κατά την κλασική θεώρηση²⁶, δεν έχει χαρακτήρα αντικειμενικό, αλλά τείνει στην προστασία δικαιώματος του διοικουμένου²⁷. Συνεπώς, «το δικαστήριο διενεργεί κατ' αρχήν έλεγχο νομιμότητας και ουσίας της προσβαλλόμενης διοικητικής

¹⁹ Πανταζόπουλος Πέτρος, «Άρθρο 79 – Εξουσία του Δικαστηρίου», σε Χ. Χρυσανθάκης, Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 3η έκδοση, 2018, σελ. 246

²⁰ ΣτΕ 2170/2003, ΣτΕ 4596/2012

²¹ Λαζαράτος Π., ό.π., σελ. 48

²² Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 175

²³ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, Μια αποτίμηση της ειδικής δικονομικής μεταχείρισης των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 ΚΔΔ: Πρότυπο προς μίμηση ή παράδειγμα προς αποφυγή;, σελ. 262

²⁴ Ράικος Δ., Διαθετική αρχή και διοικητική δίκη, σελ. 1090 επ.

²⁵ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 175

²⁶ Βλ. ανωτέρω, σελ. 3

²⁷ Μουκίου Χρ., ό.π.

πράξης ή παράλειψης μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημα της» (ΣτΕ 212/2010)²⁸.

Πέραν της αρχής της διαθέσεως, μια άλλη βασική αρχή που περιλαμβάνεται στο άρθρο 79 ΚΔΔ είναι αυτή της **απαγόρευσης χειροτέρευσης της θέσης του διαδίκου** (non reformatio in peius). Ειδικότερα στο άρθρο 79 παρ. 6 προβλέπεται ότι:

«Το δικαστήριο δεν μπορεί, με την απόφασή του, να καταστήσει χειρότερη τη θέση του προσφεύγοντος, εκτός αν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις της δεύτερης περιόδου της παρ. 1. Η χειροτέρευση της θέσης του προσφεύγοντος διαπιστώνεται από τη συνολική έκβαση της δίκης»

Ως ratio της διάταξης προβάλλεται ότι εφόσον ο νομοθέτης με το ένδικο βοήθημα της προσφυγής θέλησε να προστατεύσει τον προσφεύγοντα ιδιώτη, το δικαστήριο δεν μπορεί κατ' αρχήν να χειροτερεύσει τη θέση του²⁹. Για το λόγο αυτό, υποστηρίζεται³⁰ ότι ακόμα κι αν δεν προβλεπόταν ρητά στον νόμο, σε κάθε περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής. Ωστόσο, τόσο η αρχή της διαθέσεως, όσο και η αρχή της απαγόρευσης χειροτέρευσης της θέσης του διαδίκου κάμπτονται, όπως θα δούμε, υπό προϋποθέσεις, στην περίπτωση των αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων ζητημάτων.

III. ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΟΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ

Οι ανωτέρω αναφερθείσες αρχές, συμπλέκονται³¹ με την ρύθμιση του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 79 ΚΔΔ, βάσει του οποίου θεμελιώνεται εξουσία και υποχρέωση του δικαστηρίου της ουσίας να προβαίνει αυτεπάγγελτα στον κατά νόμο έλεγχο της προσβαλλόμενης πράξης σε τρεις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις, ήτοι:

α. αν συντρέχουν οι λόγοι της περ. α' της παρ. 3 (έκδοση από αναρμόδιο όργανο),

β. αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της,

γ. αν υπάρχει παράβαση δεδουλευμένου.»

Η υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου συνιστά έκφανση του ανακριτικού συστήματος³², το οποίο στο σημείο αυτό συμπλέκεται με την, προερχόμενη από το συζητητικό σύστημα, αρχή της διαθέσεως, θεμελιώνοντας έτσι, επί της ουσίας, ένα μεικτό σύστημα³³. Το μεικτό αυτό σύστημα διέπει άλλωστε το σύνολο του Κώδικα Διοικητική Δικονομίας, και διαφαίνεται ιδίως στο πεδίο της απόδειξης, στην υποχρέωση αφενός των διαδίκων να προσκομίσουν τα αποδεικτικά μέσα που στηρίζουν τους ισχυρισμούς τους, και στην εξουσία αφετέρου του δικαστηρίου να δράσει

²⁸ Πανταζόπουλος Πέτρος, ό.π., σελ. 245

²⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, σελ. 568

³⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., σελ. 639

³¹ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π., σελ. 262

³² Γενικότερα για το συγκερασμό μεταξύ του ανακριτικού και του συζητητικού συστήματος στη διοικητική δική βλ. σε: Μουζουράκη Παρασκευή, «Όψεις του ανακριτικού και του συζητητικού συστήματος στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας», Διοικητική Δίκη 17(2005), σελ. 1416 - 1424

³³ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π., σελ. 261

αυτεπάγγελτα με σκοπό την διερεύνηση της αλήθειας³⁴. Οι λόγοι που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή έχουν καθιερωθεί στη θεωρία να ονομάζονται **λόγοι δημοσίας τάξης**. Όπως αναφέρεται³⁵, «σύμφωνα με έναν ορισμό, λόγος δημοσίας τάξης «είναι κάθε λόγος που συνυφαίνεται με ένα ζήτημα τέτοιας σπουδαιότητας, που αν ο δικαστής δεν τον λάμβανε υπόψη του αυτεπαγγέλτως, δεν θα εκπλήρωνε την αποστολή του, που είναι να αποφαιίνεται σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες δικαίου». Κατ' άλλη άποψη, επικεντρωμένη στο νομικό καθεστώς του λόγου αυτού, κυρίως δε στις δικονομικές συνέπειές του, και όχι στα ουσιαστικά του χαρακτηριστικά, λόγος δημοσίας τάξης είναι «κάθε λόγος που ο δικαστής λαμβάνει υπόψη του αυτεπαγγέλτως, που μπορεί να προταθεί ακόμη κι αν δεν προβλήθηκε στο πλαίσιο της άσκησης μίας προηγούμενης διοικητικής προσφυγής, που μπορεί να προβληθεί πέραν των προβλεπόμενων δικονομικών προθεσμιών, ακόμη και ενώπιον του δικαστή της έφεσης ή της αναίρεσης, ο οποίος δεν υπόκειται σε διαδικαστικές προθεσμίες και από τον οποίο τα διάδικα μέρη δεν μπορούν να παραιτηθούν».

Όσον αφορά τις τρεις επιμέρους περιπτώσεις αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας από το δικαστήριο της ουσίας, η πρώτη αφορά την περίπτωση που **η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση**. Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος των συγκεκριμένων στοιχείων επιβάλλεται καθότι όπως αναφέρεται³⁶ «αποτελούν μείζονα εγγύηση τήρησης της αρχής της νομιμότητας και εξορθολογισμού της διοικητικής δράσης». Ως αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο ζήτημα, τυχόν παράλειψη εξέτασης του από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν απαλλάσσει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο από την υποχρέωση εξέτασης³⁷. Το δικαστήριο άλλωστε έχει υποχρέωση και όχι δυνατότητα να εξετάσει τα αυτεπαγγέλτως ελεγχόμενα ζητήματα. Εξάλλου, όσον αφορά τους νομικούς τυπικούς λόγους της προσφυγής, ex officio εξετάζεται κατ' αρχήν η αναρμοδιότητα³⁸.

Από τη γραμματική διατύπωση της ως άνω κατηγορίας, εξαιρούνται ζητήματα που άπτονται στην τήρηση ουσιαστών τύπων της διαδικασίας (π.χ. δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης). Η ως άνω ρύθμιση σε μεγάλο βαθμό συνάδει με την σύγχρονη προσέγγιση των ουσιαστών τύπων στη διοικητική διαδικασία και της ουσιαστικής σχέσης τους με τη νομιμότητα της πράξης, ιδίως δε, με την κατασκευή του δικονομικού φαινομένου της αλυσιτέλειας τυπικών λόγων προσφυγής και την ανάγκη διαφύλαξης της σταθερότητας των διοικητικών εννόμων σχέσεων.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η δεύτερη κατηγορία αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων ζητημάτων, δηλαδή αν **η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της**. Η ως άνω βασική αρχή της αυτεπάγγελτης εξουσίας του διοικητικού δικαστηρίου να ελέγχει τις νομικές πλημμελίες των προσβαλλομένων πράξεων βασίζεται ιδίως στην **αρχή iura novit curia**. Ο δικαστής, ο

³⁴ Βλ. σε Μουζουράκη Π., ό.π., καθώς και Γιαννακάκης Π., Η απόδειξη ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων.

³⁵ Μπουκουβάλα Β., Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της ισχύος (συνταγματικότητας), της συμβατότητας με το ενωσιακό και το διεθνές δίκαιο και της “ορθής” ερμηνείας του νόμου στις διοικητικές διαφορές ουσίας, σελ. 3, με περαιτέρω παραπομπές

³⁶ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 176

³⁷ Πανταζόπουλος Π., ό.π., σελ. 256 με αναφορές σε ΣτΕ 2944/2014

³⁸ Τσιγαρίδας Π. Βασίλης, Η αρχή iura novit curia στη Διοικητική Δίκη, 2021, σελ. 366. Βλ. επίσης Ευστρατίου Παύλος – Μιχαήλ, «Συστηματικά Θεμέλια του Ελληνικού Διοικητικού Δικαίου», 2013, σελ. 124επ.

οποίος γνωρίζει το νόμο, έχει την εξουσία να ελέγξει εάν η Διοίκηση κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης εφάρμοσε το σωστό κανόνα δικαίου³⁹. Στο πεδίο άλλωστε των αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων λόγων, η αρχή *iura novit curia* αναπτύσσει τη βέλτιστη αποτελεσματικότητα της, χωρίς κανένα περιορισμό, από το βάρος επίκλησης του οικείου λόγου από τον προσφεύγοντα⁴⁰. Όσον αφορά το τι συνιστά τη «νόμιμη βάση» της πράξης, κατά τη νομολογία, η πλημμέλεια της πράξης κατά τη νόμιμη βάση της, ταυτίζεται με την νομική πλημμέλεια όπως αποτυπώθηκε στο άρθρο 75 Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας, ο οποίος εφαρμοζόταν κατά την εκδίκαση των φορολογικών διαφορών. Με βάση τη διάκριση του Κ.Φ.Δ. σε ουσιαστικές και νομικές πλημμέλειες, «εάν η πράξη πάσχει από ουσιαστική πλημμέλεια, δηλαδή υπάρχει σφάλμα της διοικητικής πράξης ως προς τη συνδρομή ή την εκτίμηση από το διοικητικό όργανο των πραγματικών περιστατικών, εναπόκειται στον διάδικο να προτείνει τον σχετικό λόγο, προσκομίζοντας, καταρχήν, και τα οικεία αποδεικτικά μέσα που θα ανατρέπουν την πραγματική βάση που δέχθηκε η Διοίκηση κατά την έκδοση της διοικητικής πράξης ή που θα κλονίζουν την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από το αρμόδιο διοικητικό όργανο. Στην περίπτωση, όμως, που η ένδικη πράξη πάσχει από νομικές πλημμέλειες, τότε ο δικαστής μπορεί να ελέγξει και αυτεπαγγέλτως τη νομιμότητά της και να την ακυρώσει, ακόμη κι αν δεν προτείνεται σχετικός λόγος από τον διάδικο»⁴¹. Το δικαστήριο ελέγχει δηλαδή ως προς το νόμο βάσιμο την πράξη στο σύνολό της⁴².

Στη θεωρία, έχουν διατυπωθεί⁴³ αρκετοί ορισμοί, κατά παρόμοια διατύπωση, ως προς την έννοια της πλημμέλειας κατά τη νόμιμη βάση μιας πράξης. Κατά τον Λαζαράτο⁴⁴, η πλημμέλεια κατά τη νόμιμη βάση συνέχεται με περιπτώσεις σοβαρού και βαρύτατου σφάλματος της διοικητικής πράξης, όταν τα πραγματικά περιστατικά υπάγονται σε άλλο κανόνα δικαίου ή στον ίδιο, αλλά με άλλο νοηματικό περιεχόμενο. Αντίστοιχα, σύμφωνα με τον Σπαχή⁴⁵, πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της είναι η πράξη, όταν υπάρχει εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου ή όταν η διοίκηση εφαρμόζει νόμο, το περιεχόμενο του οποίου αντίκειται σε υπέρτερους κανόνες δικαίου. Τέλος, κατά τον Παπαλάμπρου⁴⁶, νομικά πλημμελής είναι η διοικητική πράξη, όταν από τα πραγματικά γεγονότα, συνδυαζόμενα συλλογιστικά με τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις, συνάγεται ότι απαγορευόταν αυτή η πράξη να έχει αυτό το διατακτικό. Συνεπώς, το δικαστήριο κρίνει «εάν με βάση τα πραγματικά γεγονότα (που έγιναν δεκτά από τη διοίκηση), ερμηνεύθηκε και εφαρμόστηκε ορθά ο νόμος». Συμπερασματικά, πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της είναι η διοικητική πράξη, όταν πάσχει από ουσιαστικές νομικές πλημμέλειες, και όχι για λόγους που αφορούν στην εξωτερική νομιμότητά της⁴⁷.

³⁹ Μουκίου Χρ., ο.π.

⁴⁰ Τσιγαρίδας Β., ό.π., σελ. 350

⁴¹ Βλ. αναλυτικά σε Μπουκουβάλα Βαρβάρα, «Η συρρίκνωση του αυτεπάγγελτου ελέγχου και της κυρωτικής εξουσίας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων επί των λόγων εξωτερικής νομιμότητας στις φορολογικές διαφορές από τις νέες φορολογικές δικονομικές ρυθμίσεις του ν.3900/2010, ιδωμένη υπό το πρίσμα της γενικής υποχώρησης του ελέγχου της τυπικής νομιμότητας» σελ. 12

⁴² ΣτΕ 2475/2011, Σκέψη 15

⁴³ Όπως παρατίθενται σε Μπουκουβάλα Β., ό.π., σελ. 12-13

⁴⁴ Λαζαράτος Π., ό.π., σελ.468

⁴⁵ Σπαχής Οδυσσεάς, Η αυτεπάγγελτη εξέταση των νομικών πλημμελειών της προσβαλλόμενης πράξης από το δικαστή, σελ. 1347

⁴⁶ Παπαλάμπρου Απόστολος, «Ο δικαστικός έλεγχος του «νόμο βάσιμου» της πράξης της φορολογικής αρχής κατά τον ΚΦΔ» ΔΦΝ 47/1993, σελ.1115

⁴⁷ Βλ. σε Μπουκουβάλα Β., ό.π., με περαιτέρω παραπομπές

Όπως πάντως αναφέρθηκε, με βάση τη νομολογία του ΣτΕ, όσον αφορά την εξωτερική νομιμότητα, **αποκλείεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της παράβασης ουσιώδους τύπου** της διαδικασίας που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, ενώ προβλέπεται (με βάση την περίπτωση του άρθρου 79 παρ. 1 περ. α') ότι **ερευνάται αυτεπαγγέλτως μόνο αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση**. Παρόλα αυτά στην θεωρία συνεχίζει κατ' εξαίρεση να υποστηρίζεται ο μη αποκλεισμός του αυτεπάγγελτου ελέγχου των ουσιωδών τύπων.

Τρίτη κατηγορία αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων λόγων, αποτελεί, όπως ήδη αναφέρθηκε, η περίπτωση **παράβασης δεδικασμένου**. Δεδικασμένο παράγουν οι αποφάσεις που δεν υπόκεινται σε τακτικά ένδικα μέσα. Η ύπαρξη δεδικασμένου, επιβάλλει, κατά συνέπεια, να μην δύναται να κριθεί διαφορετικά μια υπόθεση, παρά μόνο μέσω της άσκησης του έκτακτου ενδίκου μέσου της αναίρεσης, με τους περιορισμούς που ισχύουν ως προς το παραδεκτό της. Πέραν των τριών ως άνω ρητά προβλεπόμενων περιπτώσεων αυτεπάγγελτου ελέγχου από τα δικαστήρια της ουσίας, πρέπει να αναφερθεί και η περίπτωση της **παραγραφής αξίωσης κατά του Δημοσίου**. Σύμφωνα με το άρθρο 144 του Νόμου Δημοσίου Λογιστικού Ν.4270/2014, «(...) Η παραγραφή λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από τα δικαστήρια...». Όπως αναφέρεται⁴⁸, η υποχρέωση του δικαστηρίου της ουσίας να εξετάζει αυτεπαγγέλτως την παραγραφή της αξίωσης κατά του Δημοσίου, εκτείνεται στο σύνολο των σχετικών με την παραγραφή ζητημάτων και επομένως, λόγος διακοπής της παραγραφής, ο οποίος προκύπτει από τα στοιχεία που τίθενται υπόψη του δικαστηρίου της ουσίας, λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από αυτό. Στον αντίποδα, **η παραγραφή αξιώσεων υπέρ του Δημοσίου δεν ελέγχεται αυτεπάγγελτα**. Ειδικότερα, όσον αφορά τη **φορολογική παραγραφή**, υποστηρίζεται ότι καίτοι έχει χαρακτήρα όχι αξίωσης, αλλά έκπτωσης του δημοσίου από την εξουσία για την επιβολή φόρου, εντούτοις γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι η φορολογική παραγραφή έχει τον χαρακτήρα γνήσιας ένστασης, με περαιτέρω συνέπεια αυτή να μην λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από τα δικαστήρια. Δεδομένου ότι, η συμπλήρωση ή όχι του χρόνου παραγραφής συνδέεται με τη συνδρομή και προβολή πραγματικών περιστατικών, όπως περιστατικών που κωλύουν την πρόοδο του χρόνου παραγραφής ή περιστατικών που προκαλούν τη διακοπή καθώς και την αναβολή της, για τον λόγο αυτόν η διαπίστωση της παραγραφής σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα⁴⁹. Τέλος, αναφέρεται από τον Σπηλιωτόπουλο⁵⁰, σαν αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος λόγος, ότι ερευνά αυτεπάγγελτα το ΣτΕ στην περίπτωση της αίτησης ακυρώσεως, εντάσσοντας στην κατηγορία αυτή πέραν από λόγους σχετικούς π.χ. με τη νόμιμη υπόσταση του οργάνου ή την ισχύ της εφαρμοζόμενης διάταξης και την περίπτωση κατάρρευσης της δίκης.

Εξάλλου, **το δευτεροβάθμιο δικαστήριο** ερευνά την υπόθεση εντός των ορίων των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ερευνά δε αυτεπαγγέλτως μόνον τους λόγους, τους οποίους και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αλλά δεν τους εξέτασε, καθώς και τις μνημονευόμενες στην παρ. 2 του άρθρου 97 του Κ.Δ.Δ. πλημμέλειες που αναφέρονται στη δικαιοδοσία, αρμοδιότητα, συγκρότηση και σύνθεση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

⁴⁸ Πανταζόπουλος Π, ό.π., σελ. 258

⁴⁹ Βλ σε Μάλλιου Ασπασία, Η φορολογική παραγραφή. Ενωσιολογικά χαρακτηριστικά. Συστημική ένταξη. Στόχευση. Σταθμίσεις. Οι νεότερες νομολογιακές εξελίξεις», Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας 70/2015, σελ. 935, με παραπομπές σε ΣτΕ 1626/2001 και ΣτΕ 2950/2005. Έτσι και Πανταζόπουλος Π., ό.π., με αντίστοιχες παραπομπές. Υποστηρίζεται πάντως τόσο στη θεωρία όσο και σε τμήμα της νομολογίας και η αντίθετη άποψη.

⁵⁰ Σπηλιωτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2011, Τόμος 2, σελ. 273

IV. ΕΞΟΥΣΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Πληθώρα νομικών ζητημάτων ανακύπτει στα πλαίσια της εξουσία απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας κατά την εξέταση προσφυγής. Η σχετική εξουσία του δικαστηρίου ρυθμίζεται στις παραγράφους 2-4 του άρθρου 79 ΚΔΔ.

Ειδικότερα, στην **παράγραφο 2** ρυθμίζεται η εξουσία επέμβασης του δικαστή στην περίπτωση **προσφυγής κατά ρητής πράξης**.

Έτσι, «αν η προσφυγή στρέφεται κατά ρητής πράξης, το δικαστήριο, κατά την επίλυση της διαφοράς, είτε δέχεται την προσφυγή εν όλω ή εν μέρει και ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την πράξη ή την τροποποιεί, είτε απορρίπτει την προσφυγή»

Στην **παράγραφο 3**, απαριθμούνται οι περιπτώσεις που το δικαστήριο εφόσον κάνει δεκτή την προσφυγή την **αναπέμπει στη διοίκηση**.

«Το δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα:

α. αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση, ή

β. αν συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, ή

γ. αν η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία.»

Τέλος, στην **παράγραφο 4** του άρθρου 79, ρυθμίζεται η εξουσία απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας στην περίπτωση που η προσφυγή στρέφεται κατά **παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας**.

«Αν η προσφυγή στρέφεται κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, το δικαστήριο, κατά την επίλυση της διαφοράς, είτε ακυρώνει εν όλω ή εν μέρει την παράλειψη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, είτε απορρίπτει την προσφυγή.»

Ο κανόνας, επομένως, στις διαφορές ουσίας είναι ότι το Δικαστήριο δεν πρέπει να αρκείται στην αναπομπή της υπόθεσης, όπως στις ακυρωτικές, αλλά, εφόσον συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις, να προβαίνει στην ουσιαστική εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου, να αναπληρώνει ή συμπληρώνει την αιτιολογία και με την απόφασή του να διαμορφώνει την έννομη σχέση ή κατάσταση, ανάλογα με το δικαίωμα το προσφεύγοντος τροποποιώντας την προσβαλλόμενη πράξη⁵¹. Είναι έτσι δυνατόν κατ' αρχήν στις διαφορές ουσίας, ο δικαστής να «**υποκαταστήσει**» τη διοίκηση και λειτουργώντας σαν οιονεί διοίκηση δευτέρου βαθμού να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, με συνέπεια η διοίκηση να υποχρεούται απευθείας σε συμμόρφωση χωρίς να επεξεργάζεται εκ νέου την υπόθεση⁵².

⁵¹ Κουβαράς Ηλίας, «Η απαγόρευση υποκατάστασης του δικαστή στο έργο της Διοίκησης ως είδωλο της διοικητικής δικαιοσύνης» σε:

<https://www.constitutionalism.gr/kouvaras-upokatastasi-dikasti-se-dioikisi/>, σελ. 3

⁵² Λαζαράτος Π., ό.π., σελ. 468

Ωστόσο η **δυνατότητα υποκατάστασης του δικαστή της ουσίας** δεν είναι απεριόριστη. Έτσι, στις περιπτώσεις που α) η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση, β) συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, γ) η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία, και δ) συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, τότε το δικαστήριο (εφόσον δέχεται την προσφυγή) ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα. Ως ratio μεταξύ του κανόνα της υποκατάστασης και των περιπτώσεων απαγόρευσης υποκατάστασης και υποχρέωσης αναπομπής, προβάλλεται η επιθυμία του δικονομικού νομοθέτη να ενεργεί το τακτικό διοικητικό δικαστήριο ως διοίκηση β' βαθμού, **μονάχα εφόσον έχει προηγουμένως υπάρξει μια πρώτη κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, διαμορφωθείσα και εκπεφρασθείσα με τη νόμιμη διαδικασία**⁵³.

Προχωρώντας, στις επιμέρους περιπτώσεις «απαγορευμένης υποκατάστασης», στην περίπτωση της παρ. 3 εδ. α', δηλαδή την **έκδοση της πράξης από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση**, είναι προφανές ότι δεν έχει προηγηθεί ουσιαστική κρίση περί πραγμάτων από την διοίκηση. Τυχόν κρίση το πρώτον από το δικαστήριο της ουσίας, θα δημιουργούσε έτσι πρόβλημα σε σχέση με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών όπως καθιερώνεται στο άρθρο 26 του Συντάγματος. Αντίστοιχα, στην περίπτωση που συντρέχει **παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας**, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, δεν υπάρχει κρίση μέσω της νόμιμης διαδικασίας, από το αρμόδιο διοικητικό όργανο.

Μεγαλύτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η τρίτη περίπτωση, ήτοι η περίπτωση **μη άσκησης διακριτικής ευχέρειας** από τη Διοίκηση ενόψει του ζητήματος απαγορευμένης υπεισέλευσης της δικαστικής εξουσίας στο έργο της εκτελεστικής. Όπως αναφέρεται⁵⁴, η ανάμιξη του δικαστή σε ζητήματα διακριτικής ευχέρειας, ενώ η Διοίκηση δεν έχει καν ασκήσει νομότυπα την ευχέρεια αυτή ισοδυναμεί, με πλήρη υποκατάσταση και όχι διόρθωση της διοικητικής λειτουργίας. Και τούτο γιατί στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, αν δεν υφίσταται υπέρβαση των νομίμων ορίων αυτής, **ο προκριθείς από τη Διοίκηση τρόπος άσκησης της, συνιστά για το Δικαστή ουσίας, ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της Διοίκησης**. Αντίστοιχες με τις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, είναι και αυτές που η διοικητική αρχή διαθέτει εξουσία επιμέτρησης, καθόσον σε αυτές στην πραγματικότητα η Διοίκηση διαθέτει ευχέρεια ως προς το ύψος της επιβλητέας κύρωσης. Πάντως όπως θα δούμε παρακάτω, στην περίπτωση των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, όπου η φορολογική αρχή διαθέτει κατά την επιβολή ορισμένης κύρωσης εξουσία επιμέτρησης, το δικαστήριο ελέγχοντας τη σχετική πράξη ασκεί το ίδιο την εξουσία αυτή, επιβάλλοντας την προσήκουσα κύρωση και μεταρρυθμίζοντας αντιστοίχως την πράξη (άρθρο 79 παρ. 5 εδ. γ). Παρουσιάζεται έτσι μια βασική διάκριση μεταξύ πράξεων που εκδίδονται με δέσμια αρμοδιότητα, οπότε και είναι δυνατή η τροποποίηση από το τακτικό διοικητικό δικαστήριο, και πράξεων διακριτικής ευχέρειας, όπου τυχόν υποκατάσταση από τον δικαστή της ουσίας θα συνιστούσε «πλήρη υποκατάσταση» της εκτελεστικής λειτουργίας, όντας σε αντίθεση με την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών. Η ως άνω ανέλεγκτη κρίση της διοίκησης στα πλαίσια άσκησης διακριτικής ευχέρειας ελέγχεται **μονάχα**⁵⁵ από άποψη νομιμότητας, δηλαδή ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων

⁵³ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π., με περαιτέρω παραπομπές σε Λαζαράτο Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, σελ. 438 επ.

⁵⁴ Κουβαράς Η., ό.π., σελ. 4 με περαιτέρω παραπομπές.

⁵⁵ Προβάλλονται πάντως και περιπτώσεις που θα ήταν δυνατός ο ουσιαστικός έλεγχος της κρίσης της διοίκησης σε περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας. Αναφέρεται έτσι η περίπτωση που δυνάμει νόμου, βάσει του άρθρου 94 παρ. εδ. α. του Συντάγματος, ανατεθεί στον διοικητικό δικαστή της ουσίας αρμοδιότητα διοικητικής φύσης,

της διακριτικής ευχέρειας⁵⁶. Σχετικό με το ζήτημα των ανέλεγκτων ουσιαστικών κρίσεων (επί διακριτικής ευχέρειας) είναι άλλωστε και το ζήτημα των **τεχνικών κρίσεων** που απαιτούν εξειδικευμένες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης. Τα εκάστοτε διοικητικά όργανα, τα οποία εκφέρουν επιστημονικές κρίσεις παρίστανται ως αποκλειστικά αρμόδια για τις συναφείς αρμοδιότητες που τους έχουν ανατεθεί, με χαρακτηριστική περίπτωση, τις γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών⁵⁷. Έτσι τα διοικητικά δικαστήρια περιορίζονται μονάχα σε έλεγχο νομιμότητας (ιδίως πλάνης περί τα πράγματα και πληρότητα αιτιολογίας), προβαίνοντας σε ακύρωση και αναπομπή ή σε έκδοση προδικαστικής απόφασης, μη μπορώντας να εκφέρουν δική τους ουσιαστική κρίση. Το ζήτημα πάντως των τεχνικών κρίσεων θα εκτεθεί αναλυτικότερα στη συνέχεια.

Η τελευταία περίπτωση απαγορευμένης υποκατάστασης και υποχρέωσης αναπομπής στη διοίκηση, είναι επί **παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας**. Επί παραλείψεως δεν υφίσταται καν ρητή διοικητική πράξη, με την διατύπωση ουσιαστικής κρίσης του δικαστή, εφόσον η διοίκηση απλώς σιώπησε. Όπως αναφέρεται από τη Χ. Μουκίου⁵⁸, *«η σιωπή της διοίκησης δεν μπορεί να αναχθεί σε διοικητική πράξη, ούτε με την έννοια της γνήσιας δηλώσεως βουλήσεως, εφόσον η καθ' ερμηνεία συναγωγή δηλώσεως βουλήσεως του διοικητικού οργάνου από την απλή σιωπή του τελευταίου θα αντέβαινε στην αρχή της νομιμότητας και της τυπικότητας που διέπει το διοικητικό δίκαιο, ούτε με την έννοια της μη γνήσιας δηλώσεως βουλήσεως, εφόσον η κατά νομοθετικό πλάσμα ή τεκμήριο πρόβλεψη αρνητικών ή θετικών εννόμων συνεπειών της σιωπής της διοίκησης, που τυπικώς εξισώνονται προς τις συνέπειες της ρητής αρνητικής ή θετικής διοικητικής πράξης, δεν αρκεί για να καλύψει την έλλειψη δήλωσης βούλησης του διοικητικού οργάνου την οποία ο νομοθέτης μπορεί να καλύψει μόνο κατ' αποτέλεσμα, όχι όμως και ως προς το εσωτερικό περιεχόμενο της.»* Κατ' επέκταση, οι ex lege διοικητικές πράξεις δεν μπορούν να εξισωθούν με τις ρητές διοικητικές πράξεις εφόσον λείπει ο υπαγωγικός συλλογισμός του διοικητικού οργάνου, οπότε δεν νοείται υποκατάσταση του δικαστή στη νομική και πραγματική κρίση του διοικητικού οργάνου, εφόσον αυτή απουσιάζει εντελώς⁵⁹. Τέλος, όπως και στην περίπτωση της άσκησης διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους του διοικητικού οργάνου, έτσι και στην περίπτωση της παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, προβλέπεται ιδιαίτερη ρύθμιση για την περίπτωση των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών. Έτσι το δικαστήριο δικάζοντας προσφυγή κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, δικάζει κατά πλήρη δικαιοδοσία, και εφόσον κάνει δεκτή την προσφυγή, ακυρώνει εν όλω ή εν μέρει την παράλειψη, αποφαινόμενο το ίδιο για την ύπαρξη και την έκταση του δικαιώματος ή της υποχρέωσης (άρθρο 79 παρ. εδ. δ).

Άλλωστε, τυχόν **σιωπηρή απόρριψη ενδικοφανούς προσφυγής** δεν δημιουργεί υποχρέωση αναπομπής. Αντίθετα, όπως έκρινε η ΣτΕ 1973/2011, *«κατά την παρ. 1 του άρθρ. 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, τα διοικητικά δικαστήρια, δικάζοντας επί προσφυγής ουσίας υπόθεση στην οποία η Διοίκηση έχει αποφανθεί είτε ρητώς είτε απορρίπτοντας σιωπηρώς ενδικοφανή*

εμπεριέχουσα την εξουσία ελέγχου της ουσιαστικής ορθότητας της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους του διοικητικού οργάνου. Βλ. Μουκίου Χρ., ό.π. – Επίσης ο Κουβαράς αναφέρει (με περαιτέρω παραπομπές) και την περίπτωση, όπου όταν το διοικητικό όργανο διαθέτει διακριτική ευχέρεια, το Δικαστήριο μπορεί κατ' εξαίρεση να τροποποιήσει τη διοικητική πράξη, στην περίπτωση που το διοικητικό όργανο εξέτασε τη συνδρομή ή την έλλειψη όλων των νομίμων προϋποθέσεων για την έκδοση της πράξης, αλλά η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών ήταν λανθασμένη.

⁵⁶ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 176

⁵⁷ Κουβαράς Η., ό.π., σελ. 23

⁵⁸ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 177, έτσι και Κουβαράς Η., ό.π.

⁵⁹ Μουκίου Χρ., ό.π.

προσφυγή κατά πράξεως οργάνου της, είναι, καταρχήν, αρμόδια, να κρίνουν, κατά τον νόμο και την ουσία το κύρος της πράξεως ή της τεκμαιρόμενης απορρίψεως που προσβλήθηκε, αν δε δεχθούν ως βάσιμη την προσφυγή διαμορφώνουν το περιεχόμενο της ένδικης σχέσεως. Υποχρέωση αναπομπής της υποθέσεως στη Διοίκηση ανακύπτει μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπει η παρ. 3 του άρθ. 79 του ως άνω Κώδικα.» Όπως αναφέρεται⁶⁰, η ως άνω νομολογία δικαιολογείται από το ότι με την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλέστηκε το σύνολο των πραγματικών και νομικών ισχυρισμών του κατά της νομιμότητας της αρχικής διοικητικής πράξης, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό στον δικαστή της ουσίας τη δυνατότητα να κρίνει συνολικά επί της νομιμότητας της αρχικώς προσβληθείσας πράξης. Με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται η οικονομία της δίκης, ενώ εξισώνονται δικονομικά η σιωπηρή με τη ρητή απόρριψη ενδικοφανούς προσφυγής κατά διοικητικής πράξης⁶¹.

Συνοψίζοντας, η υποκατάσταση του δικαστή της ουσίας είναι κατά κανόνα δυνατή στην περίπτωση έκδοσης από τη διοίκηση ρητής πράξης κατά δέσμια αρμοδιότητα, οπότε και η υποκατάσταση αυτή έγκειται απλώς στη διόρθωση της διοικητικής λειτουργίας. Αντίθετα, όταν δεν έχει προηγουμένως υπάρξει μια πρώτη κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, διαμορφωθείσα και εκπεφρασθείσα με τη νόμιμη διαδικασία (περιπτώσεις άρθρου 79 παρ. 3 και 4 ΚΔΔ), τυχόν υποκατάσταση του δικαστή θα συνιστούσε πλήρη υποκατάσταση στο διοικητικό έργο, αντίθετη κατά την κρατούσα άποψη με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών (Σ26), οπότε και το δικαστήριο της ουσίας αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα.

V. Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Σημαντική διαφοροποίηση συγκριτικά με τις υπόλοιπες διαφορές ουσίας εισήχθη για την ειδικότερη περίπτωση των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών με το άρθρο 20 του Ν.3900/2010, ιδίως όσον αφορά τον περιορισμό του αυτεπάγγελτου ελέγχου εκ μέρους του δικαστή, την προϋπόθεση απόδειξης βλάβης, αλλά και την εξουσία του δικαστή της ουσίας κατά τον έλεγχο πράξεων διακριτικής ευχέρειας και παραλείψεων οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Όπως αναφέρει η αιτιολογική έκθεση του άρθρου αυτού, άξονας των σχετικών ρυθμίσεων αποτελούν η οικονομία της δίκης και η αποφυγή παρελκύνσεων και άσκοπης παράτασης εκκρεμοτήτων, σε διαφορές που από τη φύση τους προσφέρονται ιδιαίτερα σε τέτοιες καθυστερήσεις⁶².

V.i. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Η πρώτη διαφοροποίηση που εισάγεται, αφορά τον περιορισμό του αυτεπάγγελτου ελέγχου εκ μέρους του δικαστή. Ειδικότερα στο **άρθρο 79 παρ. 5** προβλέπεται ότι σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής:

⁶⁰ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 178επ.

⁶¹ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 179

⁶² Βλ. σε Κατράς Ι., Οι διοικητικές διαφορές ουσίας μετά το Ν. 3900/2010, ΔιΔικ 22(2010), σελ. 1369

α) «Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημα της. Κατ' εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, χωρεί αυτεπαγγέλτως, προκειμένου να διακριβωθεί αν υπάρχει παράβαση Δεδικασμένου.»

Σε αντίθεση με τα ισχύοντα εν γένει στις διοικητικές διαφορές ουσίας, στις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές (εφεξής για συντομία, φορολογικές διαφορές), ο αυτεπάγγελτος έλεγχος περιορίζεται μόνο στην περίπτωση της παράβασης δεδικασμένου (βλ. 79 παρ. 1. περ. γ), και όχι στην περίπτωση που η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση, ή στην περίπτωση που η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της. Ο ως άνω περιορισμός των αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενων λόγων, δέχθηκε πληθώρα κριτικής. Αρχικά, ήδη στα πλαίσια της έκθεσης⁶³ της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, παρατηρήθηκε ότι η σχετική συρρίκνωση του αυτεπάγγελτου δικαστικού ελέγχου δεν συνάδει προς το ανακριτικό σύστημα διεξαγωγής της διοικητικής δίκης, ως συνδεόμενο με την συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, αλλά και την αρχή του κράτους δικαίου, στο μέτρο που καθιστά την αρχή της νομιμότητας αντικείμενο διάθεσης των διαδίκων, υπό την έννοια ότι ο δικαστής ακόμα κι όταν διαγιγνώσκει την παρανομία της φερόμενης υπό την κρίση του διοικητικής πράξης, αδυνατεί να την ακυρώσει ή να τη μεταρρυθμίσει διότι αυτό δεν έχει προταθεί από τους διαδίκους. Τίθενται έτσι, με τον τρόπο αυτό, εμπόδια στο θεμελιώδες νομικό αξίωμα *iura novit curia*⁶⁴. Κατά συνέπεια, ζητήματα αναρμοδιότητας ή κακής σύνθεσης συλλογικού οργάνου δεν οδηγούν σε ακύρωση της πράξης, εφόσον ο λόγος αυτός δεν έχει προβληθεί από τον προσφεύγοντα⁶⁵.

Κάμψη του ως άνω περιορισμού του αυτεπάγγελτου δικαστικού ελέγχου, υφίσταται πάντως στην περίπτωση του **ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νομοθετικών διατάξεων**, υπό το πρίσμα του άρθρου 87 παρ. 2 του Συντάγματος. Έτσι σύμφωνα με τη **ΣτΕ 682/2017**⁶⁶, «(η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 περ. α') ερμηνευόμενη υπό το φως του άρθρου 87 παρ. 2 του Συντάγματος (και του άρθρου 35 παρ. 1 της ΕΣΔΑ), έχει την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως (εκτός από την παράβαση δεδικασμένου) και την τυχόν αντισυνταγματικότητα των νομοθετικών διατάξεων κατ εφαρμογή των οποίων εκδόθηκε η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη φορολογικής αρχής, **όχι όμως και ζητήματα παραβίασης της ΕΣΔΑ**».

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα του εάν εξετάζεται αυτεπαγγέλτως η περίπτωση της **αναδρομικής εφαρμογής ευμενέστερης φορολογικής κύρωσης**. Η αρχή αυτή έχει τη σημασία ότι εάν μεταξύ της διαπράξεως μιας φορολογικής παραβάσεως, η οποία αντιμετωπίζεται κυρωτικά από τον κοινό διοικητικό νομοθέτη, και της εκδικάσεως της σχετικής με αυτήν υπόθεσης από τα Διοικητικά Δικαστήρια έχουν ισχύσει περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται εκείνος που προβλέπει την επεικέστερη για τον φορολογούμενο κύρωση⁶⁷. Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής ευμενέστερης φορολογικής κύρωσης συνιστά γενική αρχή του

⁶³ Κατράς Ι., ό.π., σελ. 1370

⁶⁴ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π.

⁶⁵ Μουκίου Χρ., ό.π.

⁶⁶ Βλ. ΣτΕ 682/2017, Σκέψη 5

⁶⁷ Μουστάκας Στυλ. Μελέτιος, Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης φορολογικής κυρώσεως, ΘΠΔΔ 6/2021, σελ. 530

ημεδαπού φορολογικού δικαίου με δικαιολογητικό έρεισμα κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας⁶⁸ «τις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1) και περί αναλογικότητας των περιορισμών του δικαιώματος επί της περιουσίας (άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. δ'), οι οποίες δεσμεύουν τον νομοθέτη, όσον αφορά τη ρύθμιση, με διατάξεις μεταβατικού δικαίου, των υποθέσεων επιβολής φορολογικών κυρώσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Διοίκησης ή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, όταν αυτός κρίνει ότι η αποτελεσματική πρόληψη και καταστολή των οικείων παραβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μέσω της θέσπισης διοικητικών κυρώσεων ηπιότερων σε σχέση με τις ήδη προβλεπόμενες στο νόμο». Ο ευμενέστερος ή μη για τους φορολογουμένους χαρακτήρας του νεότερου νόμου που προβλέπει κύρωση για ορισμένη φορολογική παράβαση δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης, κατόπιν σύγκρισης όλων των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παράβασης έως και την εκδίκαση της υπόθεσης από το διοικητικό δικαστήριο και εξέτασης ποιά από τις ρυθμίσεις αυτές, εφαρμοζόμενη στο σύνολό της, άγει, κατ' εκτίμηση των συνθηκών της υπόθεσης, στην ελαφρύτερη κύρωση.

Κρίνοντας επί του αυτεπαγγέλτου ή μη ελέγχου της ως άνω αρχής από τον διοικητικό δικαστή, η απόφαση 1438/2018 ΣτΕ έκρινε ότι η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης φορολογικής κύρωσης **αφορά στην ανεύρεση του κατά χρόνον εφαρμοστέου, σε συγκεκριμένη υπόθεση, κανόνα δικαίου** (περί επιβολής κύρωσης για φορολογική παράβαση), ήτοι **σε ζήτημα που δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό δικαστήριο, κατά τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 περιπτ. α' του ΚΔΔ**⁶⁹. Εξάλλου, ναι μεν, η εν λόγω διάταξη έχει την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως και την τυχόν αντισυνταγματικότητα των νομοθετικών διατάξεων κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκε η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη της φορολογικής αρχής (...), αλλά τούτο δεν σημαίνει ότι το διοικητικό δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του και εφαρμόζει την ανωτέρω αρχή αυτεπαγγέλτως, διότι **(α)** όπως σημειώθηκε στην προηγούμενη σκέψη, **ο ευμενέστερος ή μη για τους φορολογουμένους χαρακτήρας του νεότερου νόμου κρίνεται ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης** και κατ' εκτίμηση των συνθηκών της, τις οποίες βαρύνεται να επικαλεσθεί ο προσφεύγων, και δη κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, προκειμένου να θεμελιωθεί η εφαρμογή μεταγενέστερης ρύθμισης, ως ευμενέστερης γι' αυτόν, και **(β)** η παραπάνω αρχή **δεν έχει ως συνέπεια ότι καθίσταται αντισυνταγματική η νομοθετική διάταξη κατ' εφαρμογή της οποίας επιβλήθηκε από τη Διοίκηση η επίδικη φορολογική κύρωση**⁷⁰, αλλά μόνον ότι η διάταξη αυτή δεν έχει (πλέον) εφαρμογή *ratione temporis*, είναι δε διάφορο το ζήτημα εάν η νεότερη ευμενέστερη νομοθετική ρύθμιση αντίκειται στις συνταγματικές αρχές της ισότητας ή/και της αναλογικότητας, κατά το μέρος της που ορίζει ότι δεν εφαρμόζεται ή ότι εφαρμόζεται υπό προϋποθέσεις αναδρομικά, επί υποθέσεων που αφορούν παρελθούσες φορολογικές χρήσεις και

⁶⁸ ΣτΕ 252/2020, Σκέψη 6.

⁶⁹ Βλ. πάντως και σε Πανταζόπουλος Π., Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευνοϊκότερου νόμου στο πεδίο των φορολογικών κυρώσεων», ΘΠΔΔ 5/2022, σελ. 498, όπου αναφέρεται ότι στα πλαίσια της ΣτΕ 2031/2013, είχε κριθεί, ότι η αρχή αυτή, ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, έχει ως αποτέλεσμα το δικαστήριο να μπορεί να την εφαρμόσει και αυτεπαγγέλτως, ενόψει της φύσης του ζητήματος ως αναγόμενου στην ισχύ του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, οπότε κάθε αντίθετη εθνική ρύθμιση που περιορίζει την εν λόγω αρχή, καθίσταται, καταρχήν, ανεφάρμοστη. – Το σκεπτικό πάντως στην προκείμενη περίπτωση αφορούσε ρύθμιση που περιορίζει την αρχή, και όχι το ζήτημα του αυτεπάγγελτου ελέγχου εάν υφίσταται ευνοϊκότερη ρύθμιση.

⁷⁰ Βλ. επίσης ΣτΕ 921/2012, κατά την οποία, υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου το Σύνταγμα επιβάλλει στα δικαστήρια, στο άρθρο 93 παρ.4 αυτού, μόνον σε σχέση με την εξέταση της συμφωνίας του εφαρμοστέου, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, νόμου προς το Σύνταγμα, που αφορά στον έλεγχο του κύρους του κανόνα δικαίου.

εκκρεμούν ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, κατόπιν άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου⁷¹.» Με βάση τα ανωτέρω, ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να προβάλλεται από τον προσφεύγοντα είτε με το δικόγραφο της προσφυγής, είτε με αυτό των πρόσθετων λόγων, προσδιορίζοντας τη νομοθετική διάταξη που έχει ως αποτέλεσμα την ευμενέστερη κύρωση, και τεκμηριώνοντας με μαθηματικούς υπολογισμούς, εφόσον χρειάζεται, ότι η κύρωση αυτή συνιστά όντως ευμενέστερη κύρωση⁷².

V.ii. ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΥΠΟΥ Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στο άρθρο 79 παρ. 5 εδ. β' ΚΔΔ προβλέπεται ότι *«η πράξη ακυρώνεται για παράβαση διάταξης που ρυθμίζει τον τύπο ή τη διαδικασία έκδοσης της πράξης, μόνον αν ο προσφεύγων επικαλείται και αποδεικνύει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την ακύρωση της πράξης.»*

Η σχετική διάταξη, η οποία έρχεται σε συνέχεια της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας περί αλυσιτέλειας του ελέγχου κανόνων της αρμοδιότητας και του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας της διοίκησης⁷³, έχει με τη σειρά της δεχθεί κριτική από τη θεωρία. Αρχικώς, στην έκθεση⁷⁴ της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής είχε ήδη εκτεθεί ότι η παράβαση ουσιώδους τύπου δεν συνιστά «τυπική πλημμέλεια» εφόσον ο τύπος έχει τεθεί για την έκδοση της πράξης, δηλαδή η παράλειψη ή πλημμελής τήρηση διαδικασιών που έχουν τεθεί για τον έλεγχο των οργάνων της διοίκησης, για τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της πράξης και, κυρίως, για την προστασία των δικαιωμάτων του διοικουμένου. Σε μια τέτοια παράβαση, είναι αυτονόητη η βλάβη του διοικουμένου⁷⁵, καθότι θίγεται είτε η αρχή του κράτους δικαίου, είτε ορισμένο συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα του. Έτσι κατά την ως άνω έκθεση, μπορεί η διάταξη αυτή να εξυπηρετεί την ανάγκη για ταχεία είσπραξη δημοσίων εσόδων, αλλά εις βάρος της αρχής της αναλογικότητας, της αρχής της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, του δικαιώματος δικαστικής προστασίας κλπ. Προβληματισμός τίθεται άλλωστε και για το βάρος απόδειξης, καθώς επιφορτίζεται ο διοικούμενος με την υποχρέωση να αποδείξει ότι δεν θα είχε υποστεί βλάβη εάν η φορολογική αρχή δεν είχε παραβιάσει τον σχετικό τύπο ή διαδικασία, και όχι το αντίστροφο, ήτοι η φορολογική αρχή να αποδείξει ότι αν δεν είχε συντελεστεί η παράβαση, θα είχε εκδοθεί η ίδια πράξη.

Η απαίτηση με τη διάταξη αυτή επίκλησης και απόδειξης άλλης, πέραν της συνδεόμενης με το έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής, βλάβης, καθιστά έτσι ουσιαστικά αλυσιτελείς και ανώφελους όλους τους τυπικούς λόγους που ανάγονται στην εξωτερική νομιμότητα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, λόγους ακυρώσεως⁷⁶. Άλλωστε, όπως ορθά αναφέρεται⁷⁷, η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντα θα έχει ήδη διερευνηθεί κατά το στάδιο του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος, απαραίτητη προϋπόθεση του οποίου είναι η βλάβη, υλική ή ηθική, του

⁷¹ ΣτΕ 1438/2018, Σκέψη 8

⁷² Πανταζόπουλος Π., ό.π., σελ. 499

⁷³ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 183

⁷⁴ Βλ. σε Κατράς Ι., ό.π., σελ. 1370 - 1371

⁷⁵ Διαφορετικά δεν θα μιλούσαμε για ουσιώδη, αλλά για επουσιώδη τύπο – Βλ. και Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 183

⁷⁶ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π. σελ. 266 – 267

⁷⁷ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 183

προσφεύγοντα στο πλαίσιο της ειδικής έννομης σχέσης του με την προσβαλλόμενη πράξη, η ύπαρξη δηλαδή εννόμου συμφέροντος, ενεστώτος, και κατά το χρόνο συζήτησης της υπόθεσης. Όσον αφορά πάντως το είδος της απαιτούμενης βλάβης που καλείται να αποδείξει ο προσφεύγων, υποστηρίζεται⁷⁸, ότι αυτή πρέπει να είναι ουσιαστική (και όχι απλώς διαδικαστική), με την ακύρωση λόγω παράβασης ουσιαστικού τύπου να επέρχεται μονάχα όταν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του διαδικαστικού ελαττώματος και του βλαπτικού περιεχομένου της προσβαλλόμενης πράξης. Τέλος υποστηρίζεται ότι η βλάβη αρκεί να είναι και δυνητική, ήτοι το διαδικαστικό σφάλμα να έχει την ικανότητα να επιφέρει το επιβλαβές για τον διοικούμενο αποτέλεσμα⁷⁹. Η άποψη αυτή στηρίζεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου που δεν κάνει λόγο για «βλάβη, έστω ενδεχόμενη, του προσφεύγοντος».

V.iii. ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΕΥΧΕΡΕΙΑΣ

Διεύρυνση των δικαιοδοτικών εξουσιών του δικαστή της ουσίας επέρχεται με την τρίτη διαφοροποίηση των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών έναντι των υπόλοιπων διαφορών ουσίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το **άρθρο 79 παρ. 5 εδ. γ' ΚΔΔ**, *«Όταν κατά την επιβολή ορισμένης κύρωσης η αρχή διαθέτει εξουσία επιμέτρησης την οποία, παρά το νόμο, είτε δεν άσκησε καθόλου είτε άσκησε πλημμελώς, το δικαστήριο, ελέγχοντας κατά τα ανωτέρω, τη σχετική πράξη, ασκεί το ίδιο την εξουσία αυτή, επιβάλλοντας την προσήκουσα κύρωση και μεταρρυθμίζοντας αντιστοίχως την πράξη.»*

Με βάση τα όσα έχουν ήδη εκτεθεί σχετικά με την εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας, στην περίπτωση άσκησης διακριτικής ευχέρειας από τη διοίκηση, το δικαστήριο δεν μπορεί να τροποποιήσει τη διοικητική πράξη αλλά υποχρεούται να αναπέμψει στη διοίκηση προκειμένου να προβεί στα νόμιμα. Ως ratio της σχετικής διάκρισης, όπως έχει ήδη αναφερθεί, προβάλλεται ότι η ανάμιξη του δικαστή σε ζητήματα διακριτικής ευχέρειας, ενώ η Διοίκηση δεν έχει καν ασκήσει νομότυπα την ευχέρεια αυτή, ισοδυναμεί, με πλήρη υποκατάσταση και όχι διόρθωση της διοικητικής λειτουργίας. Εξάιρεση έτσι από τον ανωτέρω κανόνα εισάγει η υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 εδ. γ' ΚΔΔ, για τις φορολογικές διαφορές **όπου η διοίκηση είχε εξουσία επιμέτρησης την οποία είτε δεν άσκησε καθόλου είτε άσκησε πλημμελώς**. Η διάταξη αυτή παρέχει πλέον στον δικαστή της ουσίας απευθείας την εξουσία να ασκήσει ο ίδιος την εξουσία επιμέτρησης που παρέλειψε να ασκήσει ή άσκησε πλημμελώς η διοίκηση με κύριο στόχο την επιτάχυνση και την αποτελεσματικότητα⁸⁰ του δικαστικού ελέγχου⁸¹. Κατά μία άποψη⁸², πάντως, η (γνήσια) διακριτική εξουσία διαφοροποιείται από την εξουσία επιμέτρησης. Η τελευταία αποτελεί περίπτωση «δέσμιας διακριτικής ευχέρειας», κατά την οποία η Διοίκηση δρα μέσα στα όρια που της έχει θέσει ο νομοθέτης, προβαίνει, δηλαδή, σε υπαγωγή (πιο ελεύθερη μεν, αλλά, πάντως, υπαγωγή). Αντιθέτως, στη γνήσια (ή ελεύθερη) διακριτική ευχέρεια, η Διοίκηση διαμορφώνει η ίδια επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, in concreto, τον κανόνα δικαίου.

⁷⁸ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π. σελ. 269 με περαιτέρω παραπομπή σε: Γώγος Κ., Διαδικαστικά Σφάλματα και Ακύρωση των Διοικητικών Πράξεων, σελ. 177-178

⁷⁹ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π. σελ. 269

⁸⁰ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 186

⁸¹ Που συνιστούν άλλωστε γενικότερες στοχεύσεις του Ν.3900/2010

⁸² Βλ. σε Κουβαράς Η., ό.π., σελ. 5, που παραπέμπει περαιτέρω σε: Ν. Ταμιωλάκη, Ο νόμος 3900/2010: Η διοικητική δικαιοσύνη in vitro, ΕφημΔΔ 3/2011, σελ. 394επ

Αντίθετη στην υπό εξέταση ρύθμιση παρουσιάστηκε η Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής, επικαλούμενη⁸³ αντίθεση της διάταξης προς την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 του Συντάγματος. Αντίστοιχα και μερίδα της θεωρίας αντιτάσσεται στη ρύθμιση αυτή κρίνοντας ότι εισάγει ανεπίτρεπτη υποκατάσταση στο έργο της διοίκησης. Κατά την άποψη αυτή, ναι μεν η διασταύρωση των εξουσιών είναι ανεκτή από το Σύνταγμα, μονάχα όμως κατ' εξαίρεση και σε περιορισμένο βαθμό, ενώ αντίστοιχα η σύγχυση των οργάνων αποκλείεται⁸⁴. Πρόβλημα άλλωστε παρουσιάζεται και σε σχέση με την αρχή της ισότητας, με την εφαρμογή της ρύθμισης αυτής μονάχα σε μια ειδική κατηγορία διαφορών ουσίας⁸⁵.

Στον αντίποδα, υποστηρίζεται⁸⁶ και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή η ρύθμιση είναι επί της αρχής ορθή. Για να πραγματοποιείται όμως σωστά η χρήση της εξουσίας αυτής από το δικαστήριο της ουσίας, πρέπει κατά την άποψη αυτή, να γίνεται με τους όρους που γίνεται δεκτή η υποκατάσταση του δικαστή της ουσίας στην αιτιολογία της διοικητικής πράξης⁸⁷, ήτοι, α) να προκύπτει πλήρως το πραγματικό της υπόθεσης από τα στοιχεία του φακέλου, β) εν ανάγκη να εκδοθεί προδικαστική απόφαση προς συμπλήρωση τους, γ) να μην αμφισβητούνται τα επίδικα πραγματικά περιστατικά από τον καθ' ου, δ) να τηρείται σε κάθε περίπτωση η αρχή της αντιμωλίας και της ισότητας των όπλων. Κι αυτό καθώς διαφορετικά υφίσταται ο κίνδυνος «ψευδοεπιτάχυνσης» της διαδικασίας επίλυσης της διαφοράς, δίχως να παρέχεται ουσιαστικά στον προσφεύγοντα η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης της εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, μέχρι και σήμερα, η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 εδ. γ' ΚΔΔ δεν έχει κριθεί αντισυνταγματική. Από πρακτική πάντως άποψη η διάταξη καθίσταται σχεδόν κενή περιεχομένου, καθόσον δεδομένης της σταθερούς τάσης αντικειμενοποίησης των προστίμων, σπανίως καταλείπεται εξουσία επιμέτρησης στην φορολογική αρχή⁸⁸.

V.iv. ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΗΣ ΝΟΜΙΜΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

Τελευταία διαφοροποίηση που εισήχθη με τον Ν.3900/2010 για τις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές αφορά την περίπτωση της παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Σύμφωνα με το **άρθρο 79 παρ. 5 εδ. δ' ΚΔΔ**, *«Αν η προσφυγή στρέφεται κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, το δικαστήριο, κατά την επίλυση της διαφοράς, δικάζει κατά πλήρη δικαιοδοσία και, είτε ακυρώνει εν όλω ή εν μέρει την παράλειψη, αποφαινόμενο αυτό για την ύπαρξη και την έκταση του δικαιώματος ή της υποχρέωσης, είτε απορρίπτει την προσφυγή.»*

Με τη διάταξη αυτή, επεκτείνεται σημαντικά η εξουσία του δικαστή στο πεδίο των παραλείψεων οφειλόμενης ενέργειας καθώς για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη ο δικαστής αναλαμβάνει τόσο ενεργητικό ρόλο για την αποκατάσταση της νομιμότητας σε ένα είδος

⁸³ Βλ. σε Κατράς Ι., ό.π., σελ. 1371

⁸⁴ Βλ. σε Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π. σελ. 272

⁸⁵ Δετσαρίδης Χρ., Ζητήματα συνταγματικότητας των διατάξεων του Ν.3900/2010 που ρυθμίζουν τις φορολογικές διαφορές (οι τροποποιήσεις των άρθρων 6, 79, 277 ΚΔΔ), σελ. 418, βλ. επίσης σε: Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π. σελ. 273

⁸⁶ Έτσι σε Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 186

⁸⁷ Βλ. και ανωτέρω για την αρχή *iura novit curia* και τις πλημμέλειες στη νόμιμη βάση

⁸⁸ Κουβαράς Η., ό.π., σελ. 7

παρανομίας με εξαιρετική έκταση⁸⁹. Με τη διάταξη αυτή, προβάλλεται⁹⁰ ότι κεντρικό σημείο της δικαστικής προστασίας παύει να είναι η διοικητική πράξη και τη θέση της καταλαμβάνει η έννομη σχέση δημοσίου δικαίου και το αρχικό αίτημα του διοικουμένου. Υφίσταται έτσι μια μετατόπιση του αντικειμένου της δίκης προς τον έλεγχο ευθέως της βασιμότητας του αιτήματος του διοικουμένου.

Όσον αφορά τους προβληματισμούς για τη νέα αυτή διάταξη, σε μεγάλο βαθμό ταυτίζονται με τους προβληματισμούς που ήδη εκτέθηκαν σχετικά με την εξουσία επιμέτρησης εκ μέρους του δικαστή της ουσίας. Στο επίκεντρο τίθεται ο προβληματισμός σχετικά με την ανάδειξη του διοικητικού δικαστή σε ρόλο διοικητικού οργάνου. Ο δικαστής προβαίνοντας ουσιαστικά ο ίδιος στην έκδοση της πράξης που παρέλειψε να εκδώσει η διοίκηση, δρα ο ίδιος τόσο ως δικαιοδοτικό όσο και ως διοικητικό όργανο. Υποστηρίζεται⁹¹ έτσι ότι ο διοικούμενος, στο όνομα της επιτάχυνσης της διαδικασίας, ουσιαστικά στερείται ένα επίπεδο έννομης προστασίας. Παρουσιάζεται έτσι ως «δικονομική προϋπόθεση», ότι το πραγματικό της υπόθεσης θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ενώ όταν αυτό δεν συμβαίνει, η μόνη δυνατή λύση έγκειται στην έκδοση προδικαστικής απόφασης με την οποία διατάσσεται η διοίκηση να προσκομίσει όλα τα απαραίτητα στοιχεία του φακέλου⁹².

Αντίστοιχο προβληματισμό γεννά και πάλι η θέσπιση των σχετικών ρυθμίσεων μόνο για μια ειδική κατηγορία διαφορών ουσίας. Προβάλλεται έτσι, με βάση μια άποψη⁹³, ότι τυχόν διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων αυτών στο σύνολο των διαφορών ουσίας, θα αποτελέσει καινοτομία του εθνικού νομοθέτη ο οποίος θα εναρμονίσει το πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων, παρέχοντας τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία των ουσιαστικών δικαιωμάτων των πολιτών. Στον αντίποδα, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη⁹⁴, με βάση την οποία, κρίνεται ορθότερο λόγω των συνταγματικών προβληματισμών που γεννούν οι σχετικές ρυθμίσεις, να καταργηθούν και να επαναφερθεί το μέχρι πρότινος ισχύον δικονομικό καθεστώς. Όπως πάντως ισχύει και για την περίπτωση της εξουσίας επιμέτρησης, και στην περίπτωση του άρθρου 79 παρ. 5 εδ. δ' ΚΔΔ, μέχρι και σήμερα, η διάταξη δεν έχει κριθεί αντισυνταγματική.

VI. ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Αναγκαίως συνεχόμενο με το ζήτημα της εξουσίας του δικαστηρίου στα πλαίσια εξέτασης του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής, είναι το ζήτημα της προσωρινής δικαστικής προστασίας που μπορεί να λάβει ο προσφεύγων. Η προσωρινή δικαστική προστασία θεμελιώνεται⁹⁵ συνταγματικά, από το συνδυασμό των διατάξεων των **άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος**,

⁸⁹ Κουβαράς Η., ό.π., σελ. 8

⁹⁰ Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 186

⁹¹ Βλ. επίσης Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π. σελ. 274

⁹² Μουκίου Χρ., ό.π., σελ. 187

⁹³ Μουκίου Χρ., ό.π.

⁹⁴ Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα, ό.π. σελ. 274

⁹⁵ Όσον αφορά την κατοχύρωση της προσωρινής δικαστικής προστασίας σε ενωσιακό επίπεδο, το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας καθιερώνεται ως γενική αρχή του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, όπως άλλωστε και στο πλαίσιο του άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αντίστοιχα, στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής

με βάση τα οποία συνάγεται, ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει την δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της ένδικης διαφοράς, δηλαδή την έκδοση οριστικής απόφασης επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή την λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα (πρβλ. Ε.Α. 718/1993, 57/2009)⁹⁶.

Στα πλαίσια του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η προσωρινή δικαστική προστασία ρυθμίζεται ιδίως στα άρθρα 200 – 215 ΚΔΔ. Οι ειδικότερες μορφές προσωρινής δικαστικής προστασίας που περιέχονται στα άρθρα αυτά, είναι: η αναστολή εκτελέσεως διοικητικών πράξεων (200 – 205 ΚΔΔ), η αναστολή εκτελέσεως δικαστικής απόφασης (206 – 209 ΚΔΔ), η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης (210 ΚΔΔ), και η προσωρινή επιδίκαση απαίτησης (211 – 215 ΚΔΔ). Ιδιαίτερο ενδιαφέρον υπό το πρίσμα του ελέγχου της εξουσίας του δικαστηρίου της ουσίας επί προσφυγής παρουσιάζουν ιδίως η περίπτωση της αναστολής εκτελέσεως διοικητικών πράξεων και η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης.

Όσον αφορά την **αναστολή εκτελέσεως διοικητικών πράξεων** μπορούμε να αναφέρουμε συνοπτικά τα εξής. Στα άρθρα 200 έως 205 ρυθμίζεται το κλασικό μέτρο προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διοικητικές διαφορές ουσίας, ήτοι η αναστολή εκτέλεση διοικητικής πράξης. Έτσι, στο άρθρο **200 ΚΔΔικ** προβλέπεται σήμερα ότι «σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής.» Από τη διατύπωση του άρθρου 200 ΚΔΔικ προκύπτουν τέσσερις επιμέρους προϋποθέσεις δικαστικής αναστολής διοικητικής πράξης. Πρώτη προϋπόθεση αποτελεί ουσιαστικά ο παρεπόμενος χαρακτήρας της αιτήσεως αναστολής έναντι του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής. Με άλλα λόγια, προϋπόθεση άσκησης αιτήσεως αναστολής εκτέλεσης διοικητικής πράξης, είναι η προηγούμενη άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής. Υφίσταται άλλωστε τελολογικός σύνδεσμος μεταξύ της διαδικασίας προσωρινής δικαστικής προστασίας και της διαδικασίας οριστικής προστασίας. Δεύτερη προϋπόθεση, αποτελεί η μη ύπαρξη διοικητικής αναστολής της πράξης. Ο λόγος ύπαρξης της ως άνω προϋπόθεσης είναι πρόδηλος και αφορά την έλλειψη εννόμου συμφέροντος του αιτούντα. Ωστόσο, η δικαστική αναστολή δεν εμποδίζεται όταν το εύρος της διοικητικής αναστολής δεν ταυτίζεται απόλυτα με το αντικείμενο της διοικητικής αναστολής. Τρίτη προϋπόθεση είναι η μη ύπαρξη αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος. Σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 1, «Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης.». Συνεπώς, κατ' αρχήν, δεν προβλέπεται αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα. Η τέταρτη προϋπόθεση που συνάγεται από το άρθρο 200 ΚΔΔικ, και η σημαντικότερη υπό τα πρίσμα της εξουσίας απόφασης του δικαστηρίου, είναι πως

προστασίας εκπορεύεται από τα άρθρα 6 παρ. 1 και 13 ΕΣΔΑ. – Βλ. μεταξύ άλλων σε: Χρυσανθάκης Χ., «Η φυσιολογία της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διοικητικές διαφορές», ΘΠΔΔ 10/2019, σελ 892

⁹⁶ Έτσι ΣτΕ ΕΑ 496/2011 (ΟΛ) – Βλ. επίσης Κοφίνης Σ., «Προσωρινή δικαστική προστασία», σε Χ. Χρυσανθάκης, «Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 686, Μουκίου Χ., «Διαπιστώσεις και de lege ferenda προτάσεις για την αποτελεσματικότητα της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας από τη Διοικητική Δικαιοσύνη», Διοικητική Δίκη, 17 (2005), σελ. 874επ.

η αίτηση αναστολής εκτέλεσης πρέπει να μην αφορά αρνητικές διοικητικές πράξεις. Κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία, αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης χορηγείται προκειμένου να διατηρηθεί μια υφιστάμενη πραγματική και νομική κατάσταση που ανετράπη με την έκδοση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, και όχι για να δημιουργηθεί το πρώτον νέα κατάσταση. Συνεπώς όταν υφίσταται περίπτωση γνησίων αρνητικών πράξεων (π.χ. η διοίκηση αρνείται με οιονδήποτε τρόπο να διαπλάσει για πρώτη φορά μια έννομη σχέση δημοσίου δικαίου), η νομολογία δεν αποδέχεται τη δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης τους, καθώς σε μια τέτοια περίπτωση θα είχαμε υποκατάσταση των διοικητικών οργάνων κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους από τον δικαστή⁹⁷. Αντίθετα, δύναται να χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης σε περιπτώσεις μη γνησίων (νόθων) αρνητικών πράξεων, όπου η διοίκηση δεν απορρίπτει εξ αρχής αίτημα ιδιώτη, αλλά θίγει πραγματικές καταστάσεις που έχουν δημιουργηθεί και χρήζουν προστασίας⁹⁸.

Ένα δεύτερο ζήτημα που πρέπει να παρουσιαστεί στα πλαίσια του ελέγχου της εξουσίας του δικαστή, αφορά το εύρος της εξουσίας απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας στα πλαίσια άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης διοικητικών πράξεων. Το άρθρο 205 ΚΔΔ ρυθμίζει τις λεπτομέρειες σχετικά με τις αποφάσεις που εκδίδονται επί των αιτήσεων αναστολής εκτέλεσης. Το Δικαστήριο μπορεί κατά περίπτωση να κάνει εν όλω ή εν μέρει δεκτή την αίτηση αναστολής ή να την απορρίψει. Σε περίπτωση που το δικαστήριο κάνει δεκτό το αίτημα χορήγησης αναστολής εκτέλεσης, **δεν δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων, δυνάμενο, εκτός από την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, να διατάξει και κάθε άλλο κατάλληλο μέτρο.** Τέτοια μέτρα, κατά κανόνα επιδιώκουν την επίτευξη ισορροπίας ανάμεσα στην προσωρινή προστασία του αιτούντα και την προστασία των συμφερόντων του καθ' ου, και παρέχουν στον δικαστή ευρεία εξουσία εκτίμησης και απόφασης.

Πέραν της αναστολής εκτέλεσης διοικητικών πράξεων, η δεύτερη ειδική μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας που παρουσιάζει ενδιαφέρον υπό το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα της προσωρινής δικαστικής προστασίας επί προσφυγής, είναι η **προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως (210 ΚΔΔ)**. Στο άρθρο **210 παρ. 1 ΚΔΔ**, προβλέπεται ότι «*αν ασκηθεί προσφυγή ή αγωγή, εκείνος που την άσκησε μπορεί, με αίτηση του, να ζητήσει από το δικαστήριο τη λήψη μέτρων για την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Το δικαστήριο, αν γίνει δεκτή εν όλω ή εν μέρει η αίτηση, μπορεί να διατάξει προς τούτο κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο.*» Κατά συνέπεια, παρουσιάζεται για άλλη μια φορά η ευρεία εξουσία του δικαστηρίου να επιλέξει το προσφορότερο κατά την κρίση του μέτρο. Ωστόσο, για άλλη μια φορά, ως όριο στην εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας τίθεται η υποκατάσταση από τον δικαστή, στην προκειμένη περίπτωση τόσο του δικαστή της οριστικής κρίσης, όσο και των διοικητικών οργάνων. Το μέτρο που διατάσσεται αφενός **δεν πρέπει να ρυθμίζει πλήρως την κατάσταση, ώστε η ρύθμιση αυτή να μην καθίσταται οριστική από προσωρινή.** Η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης μπορεί να αφορά έτσι 1) την προσωρινή καταδίκη σε ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή, 2) την προσωρινή λήψη ρυθμιστικών μέτρων διαπλαστικού χαρακτήρα, με σκοπό την άρση της υπάρξεως ή της περαιτέρω επενέργειας ζημιολογού πηγής. Ενδεικτικά μπορούμε να αναφέρουμε: την προσωρινή μη έκδοση διαπιστωτικής πράξης περί αυτεπάγγελτης αναστολής ισχύος άδειας λειτουργίας επιχείρησης, τη λήψη μέτρων εξασφάλισης της

⁹⁷ Κοφίνης Σ., ό.π., σελ. 691. Η νομολογία πάντως κατά περιπτώσεις κάμπτεται τον κανόνα της μη άσκησης αίτησης αναστολής κατά αρνητικών πράξεων. Αναφέρεται έτσι ενδεικτικά η περίπτωση της πρόδηλης βασιμότητας της ασκηθείσας προσφυγής.

⁹⁸ Βλ. σε Λαζαράτος Π., ό.π., σελ. 780

χρηματικής αξίωσης του αιτούντα κ.α. Αφετέρου, άλλωστε, **δεν πρέπει με την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης να υποκαθίσταται η διοίκηση στις αρμοδιότητες της από το δικαστήριο** (διοικητικές πράξεις με αρνητικό περιεχόμενο). Τέλος, το αιτούμενο μέτρο πρέπει να τελεί σε συνάφεια με το αγωγικό δικαίωμα / αίτημα της προσφυγής⁹⁹.

Συμπεραίνουμε επομένως ότι και στην περίπτωση της προσωρινής δικαστικής προστασίας, η εξουσία του δικαστή της ουσίας συναντά αντίστοιχους περιορισμούς με τον δικαστή της προσφυγής, συνδεδεμένους ιδίως με την επιθυμία του δικονομικού νομοθέτη να ενεργεί το τακτικό διοικητικό δικαστήριο ως διοίκηση β' βαθμού, μονάχα εφόσον έχει προηγουμένως υπάρξει μια πρώτη κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, διαμορφωθείσα και εκπεφρασθείσα με τη νόμιμη διαδικασία.

⁹⁹ Μπορούμε να αναφέρουμε ενδεικτικά το σκεπτικό της ΤρΔΠρΑθ Συμβ 3149/2012, κατά το οποίο, «η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης πρέπει να κατατείνει στην εξασφάλιση του δικαιώματος αξίωσης χρηματικού περιεχομένου που αφορά η αγωγή και όχι στην προστασία άλλων δικαιωμάτων, ενώ θα πρέπει, κατ' αρχήν, να αποφεύγεται η πλήρης ρύθμιση της κατάστασης, ώστε να μην εκφεύγει του σκοπού της και από «προσωρινή» να καθίσταται «οριστική».

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ: Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΔΙΚΟΥ ΒΟΗΘΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ

Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Αγωγή είναι το ένδικο βοήθημα που ασκείται ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, με το οποίο ένας ιδιώτης ζητεί από το δικαστήριο να του αναγνωριστεί χρηματική αξίωση ή να του καταβληθεί χρηματικό ποσό που του οφείλει το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ από οποιαδήποτε έννομη σχέση δημοσίου δικαίου και οποιαδήποτε παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του διοικητικού οργάνου κατά τη άσκηση των καθηκόντων του. Σε αντίθεση με την προσφυγή, με την αγωγή δεν παρέχεται στο δικαστήριο η δυνατότητα να τροποποιήσει ορισμένη διοικητική πράξη, αφού σκοπός της είναι η αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ενάγων εξαιτίας της παράνομης συμπεριφοράς των κρατικών οργάνων και όχι η ακύρωση ή η τροποποίηση μίας διοικητικής πράξης ή παράλειψης¹⁰⁰. Γι' αυτό, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, η εξουσία απόφασης του δικαστηρίου, όπως ρυθμίζεται στο άρθρο 80 ΚΔΔ, περιορίζεται, είτε στο **να δεχτεί την αγωγή εν όλω ή εν μέρει και, ανάλογα με το αίτημά της, να επιδικάσει την παροχή ή απλώς να αναγνωρίσει τη σχετική αξίωση, είτε να απορρίψει την αγωγή**, ενώ δεν προβλέπεται δυνατότητα τροποποίησης κάποιας διοικητικής πράξης ή παράλειψης στα πλαίσια εξέτασης του σχετικού ενδίκου βοηθήματος.

Όπως αναφέρεται¹⁰¹, ανάλογα με τη νομική βάση της, η αγωγή μπορεί να είναι i) ευθεία αγωγή, ii) αγωγή αποζημίωσης ή iii) αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού. Με την ευθεία αγωγή¹⁰², η χρηματική απαίτηση πρέπει να απορρέει ευθέως είτε από ειδική νομοθετική διάταξη, χωρίς δηλαδή να απαιτείται και η παρεμβολή της Διοίκησης με έκδοση διοικητικής πράξης για τη θεμελίωσή της, είτε από όρο διοικητικής σύμβασης, χωρίς δηλαδή να προβλέπεται επιπλέον της ένδικης διαδικασίας και τυχόν προηγούμενο στάδιο επίλυσης της διαφοράς ενώπιον αρμόδιου διοικητικού οργάνου¹⁰³. Με την αγωγή αποζημίωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, απαιτείται η συνδρομή, σωρευτικά, των προϋποθέσεων της αστικής ευθύνης του Δημοσίου. Τέλος, η αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού, στηρίζεται στο άρθρο 904 ΑΚ και έχει επικουρικό χαρακτήρα¹⁰⁴, ασκούμενη παραδεκτώσ όταν απουσιάζει η δυνατότητα άσκησης της αγωγής από σύμβαση ή αδικπραξία.

¹⁰⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., σελ. 609, Έτσι και Λαζαράτος Π., ό.π., σελ. 473επ.

¹⁰¹ Βλ. σε Πρεβεδούρου Β. Ευγενία, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο – Τα βασικά ένδικα βοηθήματα στη διοικητική δικονομία

¹⁰² Ο όρος ευθεία αγωγή εισήχθη στον χώρο του διοικητικού δικονομικού δικαίου με την απόφαση ΣτΕ 1386/91 και υιοθετήθηκε από μέρος της θεωρίας. Απαντάται το πρώτον στην απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 1471/77 για να δηλώσει την αγωγή του άρθρου 70 ΚΠολΔ, ως αγωγή διακρινόμενη από την αγωγή αποζημίωσης. – Βλ. σε Λαζαράτος Π., Η αγωγή κατά τον κώδικα διοικητικής δικονομίας σε: <http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=5&mid=&mnu=3&id=18185>

¹⁰³ Πρεβεδούρου Ε., ό.π.

¹⁰⁴ Πρεβεδούρου Ε., ό.π.

Όσον αφορά το είδος του αιτήματος, η αγωγή διακρίνεται σε καταψηφιστική και αναγνωριστική. Με την καταψηφιστική αγωγή επιδιώκεται καταδίκη του Δημοσίου σε καταβολή της αξιούμενης παροχής κατά τρόπον ώστε η σχετική απόφαση να αποτελέσει εκτελεστό τίτλο. Δυνάμει της καταψηφιστικής απόφασης μπορεί να γίνει αναγκαστική εκτέλεση κατά του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ. Αντίστοιχα, με την αναγνωριστική αγωγή, επιδιώκεται η αναγνώριση μόνο την ύπαρξη συγκεκριμένης υφισταμένης χρηματικής αξίωσης του ιδιώτη κατά του Δημοσίου. Η αναγνωριστική απόφαση δεν συνιστά εκτελεστό τίτλο¹⁰⁵.

II. ΕΞΟΥΣΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΠΙ ΑΓΩΓΗΣ

Κρίσιμο στοιχείο αναγκαίως συνεχόμενο με την εξουσία απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας κατά την εξέταση του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής, είναι η εξουσία ελέγχου του δικαστηρίου. Διενεργείται έτσι από το δικαστήριο, **έλεγχος νομιμότητας και ουσίας** με σκοπό την ολική ή μερική αποδοχή της αγωγής ή την απόρριψή της¹⁰⁶. Συγκεκριμένοι λόγοι αγωγής άλλωστε δεν προβλέπονται στον ΚΔΔ, καθώς οι προβαλλόμενοι λόγοι θεμελιώνονται στο ουσιαστικό δίκαιο¹⁰⁷.

Σύμφωνα με τη διάταξη του **άρθρου 80 παρ. 2 ΚΔΔ**, «*Με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παράγραφο 4 του άρθρου 71 ή σε τυχόν άλλες ειδικές διατάξεις, αν η αξίωση θεμελιώνεται στο παράνομο εκτελεστής διοικητικής πράξης ή παράλειψης, το δικαστήριο, εφόσον δεν υπάρχει δεδουκασμένο, κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της πράξης ή της παράλειψης αυτής.*» Καθιερώνεται έτσι δυνατότητα παρεμπιπτόντως ελέγχου της νομιμότητας διοικητικών πράξεων, εάν η αξίωση θεμελιώνεται στο παράνομο εκτελεστής διοικητικής πράξης ή παράλειψης. **Αν κατά της φερόμενης ως παράνομης πράξης ή παράλειψης χωρεί άσκηση προσφυγής, ο έλεγχος γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ΚΔΔ, ενώ, αν χωρεί αίτηση ακυρώσεως, ο έλεγχος γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 48 και 50 του π.δ. 18/ 1989.**

Συνεπώς, στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες κατά της διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ουσίας, η οποία δεν έχει ασκηθεί, ο έλεγχος της νομιμότητας της εν λόγω πράξεως ή παραλείψεως από το δικαστήριο της αγωγής αποζημιώσεως γίνεται εντός των ορίων που καθορίζουν οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι οποίες ρυθμίζουν την προσφυγή. Ενόψει τούτου, σε περίπτωση που ο ασκών την αγωγή αποζημιώσεως **δεν είχε το έννομο συμφέρον**, που απαιτείται, κατά την έννοια του άρθρου 64 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όχι μόνον για την κατ' αρχήν άσκηση προσφυγής, αλλά και για την προβολή συγκεκριμένων λόγων κατά της πράξεως ή της παραλείψεως από την οποία ισχυρίζεται με την αγωγή ότι υπέστη, παρανόμως, ζημία, δεν νομιμοποιείται να προβάλει τους λόγους αυτούς με την αγωγή, επιδιώκοντας την αναγνώριση της παρανομίας της πράξεως ή της παραλείψεως για λόγους, τους οποίους δεν μπορούσε να προβάλει με την προσφυγή¹⁰⁸. Άλλωστε, ο παρεμπιπτόντως έλεγχος που ασκεί το δικαστήριο, περιορίζεται μόνο στη νομιμότητα της πράξης ή παράλειψης, επί της οποίας θεμελιώνεται η αξίωση για αποζημίωση και δεν επιτρέπεται να επεκταθεί σε άλλες

¹⁰⁵ Πρεβεδούρου Ε., ό.π.

¹⁰⁶ Δαγτόγλου, σελ. 609, Χρυσανθάκης, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, 2021, σελ. 249

¹⁰⁷ Χρυσανθάκης, ό.π., σελ. 249

¹⁰⁸ ΣτΕ 2260/2013

πράξεις ή παραλείψεις¹⁰⁹. Επιπροσθέτως, με βάση τα ανωτέρω, στα πλαίσια του παρεμπόδιου ελέγχου επί αγωγής, ελέγχονται τα **αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενα ζητήματα** (έκδοση από αναρμόδιο όργανο, πλημμελής πράξη κατά τη νόμιμη βάση της, κλπ.), όπως εξετάζονται και κατ' άρθρο 79 ΚΔΔ επί προσφυγής.

Πέραν των ανωτέρω, η διάταξη του άρθρου 80 παρ. 2, προβλέπει ρητά την **εξαίρεση** από τα παρεμπόδιως εξεταζόμενα στοιχεία αυτών που αφορούν **αξίωση φορολογικού εν γένει περιεχομένου**. Η ρύθμιση αυτή σχετίζεται ουσιαστικά με την απαγόρευση της φορολογικής αγωγής, και την επιδίωξη όλων των σχετικών φορολογικών αξιώσεων μέσω του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής. Τέλος, η άσκηση αγωγής δεν προϋποθέτει την προηγούμενη άσκηση του κατάλληλου ενδίκου βοηθήματος (αίτησης ακύρωσης ή προσφυγής) με σκοπό την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Εξαιρέσεις πάντως είναι δυνατόν να προβλέπονται με ειδικούς νόμους, όπως συμβαίνει χαρακτηριστικά στην περίπτωση του Ν.4412/2016, για τις δημόσιες συμβάσεις, στο άρθρο 372 παρ. 2, του οποίου προβλέπεται ότι, *«για την επιδίκαση της αποζημίωσης (λόγω παράνομου αποκλεισμού από διαδικασία σύναψης σύμβασης) απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από την ΑΕΠΠ ή το αρμόδιο, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, δικαστήριο.(...)»*, με εξαιρέσεις πάντως και για την περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων¹¹⁰ που επαναφέρουν τον κανόνα της μη απαίτησης προηγούμενης ακύρωσης της παράνομης πράξης ή παράλειψης.

Εξάλλου, μπορούν να εξεταστούν και ορισμένα ειδικότερα θέματα που αφορούν τον έλεγχο από το δικαστήριο που δικάζει την αγωγή, ζητημάτων όπως: **τον παρεμπόδιοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων και τον έλεγχο των πράξεων των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας**. Σχετικά με τον παρεμπόδιοντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, πέραν των όσων θα εκτεθούν στη σχετική ενότητα, είχε τεθεί προβληματισμός σχετικά με τη **δυνατότητα των δικαστηρίων να ελέγχουν, άνευ χρονικών περιορισμών, παρεμπόδιως τη νομιμότητα των κανονιστικών πράξεων**. Με την απόφαση ΣτΕ 764/2006 Τμ. Ε', υποστηρίχθηκε η άποψη ότι *«Η ανωτέρω αρχή, όμως, πρέπει να εφαρμόζεται σε αρμονία προς τις αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της ασφαλείας του δικαίου που έχουν επίσης συνταγματική θεμελίωση. Κατ' ακολουθίαν, ο παρεμπόδιον έλεγχος, ο οποίος μπορεί να οδηγήσει σε ανατροπή νομικών σχέσεων και καταστάσεων και να κλονίσει την ασφάλεια των συναλλαγών, ιδίως όταν ασκείται μετά πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος από την έναρξη ισχύος της κανονιστικής πράξεως, δεν επιτρέπεται να ταυτίζεται κατά περιεχόμενο προς τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο, να εκτείνεται δηλαδή σε οποιαδήποτε πλημμέλεια ήταν δυνατό να προβληθεί επί ευθείας προσβολής της πράξεως ασκούμενος χωρίς χρονικό περιορισμό.»* Στο επίκεντρο τέθηκε η διάκριση μεταξύ εσωτερικής νομιμότητας και παραβιάσεων διαδικαστικών κανόνων. Έτσι διατυπώθηκε η γνώμη πως ως προς την εσωτερική νομιμότητα της κανονιστικής πράξεως, δηλαδή τη νομιμότητα του περιεχομένου της ρυθμίσεως, ο παρεμπόδιον έλεγχος πρέπει να ασκείται χωρίς χρονικούς περιορισμούς, ώστε να αποτρέπεται η εφαρμογή κανονιστικής πράξεως, με την οποία εισάγονται στην έννομη τάξη παράνομες ρυθμίσεις, ενώ, αντιθέτως, πλημμέλειες που συνίστανται σε παραβιάσεις διαδικαστικών κανόνων και δεν άπτονται της εσωτερικής νομιμότητας της κανονιστικής πράξεως δεν επιτρέπεται να ελέγχονται παρεμπόδιως επ' ευκαιρία προσβολής ατομικής πράξεως εκδιδόμενης **μετά την πάροδο πενταετίας** από την έναρξη της ισχύος της κανονιστικής, διότι, με

¹⁰⁹ Βλ. σε Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., με παραπομπές σε ΣτΕ 1833/2012, 3916/2001

¹¹⁰ Βλ. άρθρο 372 παρ. 2 Ν.4412/2016

την αντίθετη εκδοχή ο παρεμπόπων έλεγχος θα οδηγούσε σε ανατροπή μετά μακρό χρονικό διάστημα νομικών καταστάσεων, στις οποίες ευλόγως απέβλεψαν καλόπιστα οι διοικούμενοι, λόγω τυπικών και μόνον παραβάσεων που ενεφιλοχώρησαν κατά τη θέσπιση της κανονιστικής ρυθμίσεως¹¹¹. Η σχετική θέση επικρίθηκε τόσο από τη μειοψηφία της απόφασης όσο και από τη θεωρία¹¹², με επίκληση ιδίως του παραδόξου, κανονιστικές πράξεις που έχουν ήδη κριθεί παρεμπιπτόντως παράνομες, να αποκτούν ουσιαστικά μετά την πάροδο της 5ετίας ένα αμάχητο τεκμήριο νομιμότητας. Άλλωστε, ο σχετικός περιορισμός του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, δεν θα αφορούσε μονάχα τις περιπτώσεις προσβολής ατομικών διοικητικών πράξεων, αλλά και το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα της εξουσίας του δικαστηρίου της αγωγής, το οποίο **θα έχανε την εξουσία του να επιδικάσει αποζημίωση μετά την πάροδο πενταετίας από την έναρξη ισχύος της κανονιστικής πράξης**, εφόσον ορισμένος διοικούμενος υφίστατο ζημία από ευθεία και άμεση εφαρμογή της παράνομης κανονιστικής πράξης, είτε από ατομική πράξη εφαρμογής της¹¹³. Το ζήτημα έλυσε αρχικά η Ολομέλεια του ΣτΕ με την απόφαση 3839/2009¹¹⁴, κατά την οποία, **«ο παρεμπόπων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων, ο οποίος αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου των διοικητικών διαφορών (...) δεν υπόκειται σε κανενός είδους περιορισμό. Τούτο δε διότι σκοπός της αρχής του παρεμπόπτοντος ελέγχου του απρόσωπου και αφηρημένου κανόνα δικαίου, του οποίου τα αποτελέσματα δεν εξαντλούνται σε ατομική περίπτωση, αλλά που προορίζεται να εφαρμοστεί σε πολλές μελλοντικές περιπτώσεις, είναι η δυνατότητα έμμεσης προσβολής του κανόνα αυτού από πρόσωπα, τα οποία, κατά το χρόνο εκδόσεως της κανονιστικής πράξεως και εντός της προθεσμίας προσβολής της με αίτηση ακυρώσεως, δεν είχαν τις νόμιμες προϋποθέσεις (τον αναγκαίο δεσμό με την πράξη) να την προσβάλουν ευθέως. Ο χρονικός περιορισμός δηλαδή του ελέγχου αυτού θα οδηγούσε στο άτοπο η κανονιστική πράξη να θεωρείται μετά την πάροδο του, κατά τα ως άνω, χρονικού διαστήματος ως έχουσα οιονεί «αμάχητο τεκμήριο» νομιμότητας, ακόμα και στην περίπτωση που είχε τυχόν κριθεί από τα δικαστήρια με παρεμπόπτοντα έλεγχο, εντός του χρονικού αυτού διαστήματος, ως παράνομη. Σε καμιά περίπτωση, πάντως, δεν μπορεί να περιορισθεί ο παρεμπόπων έλεγχος της κανονιστικής πράξεως, 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. Εξ άλλου η δικαστική προστασία του έχοντος έννομο συμφέρον να προβάλει ως λόγο ακυρώσεως της ατομικής πράξεως την παρανομία της κανονιστικής, στην οποία στηρίζεται, δεν εξαρτάται από το τυχαίο γεγονός της εκδόσεως ατομικής πράξεως που θα μπορούσε να προσβάλει εντός του ανωτέρω χρονικού διαστήματος»**. Εντέλει, το ζήτημα αντιμετωπίστηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4274/2014, με το οποίο διαμορφώθηκαν τα άρθρα 50 παρ.3γ και 3δ του ΠΔ 18/1989. Έτσι, η διαπίστωση παρανομίας της κανονιστικής πράξης κατά τον παρεμπόπτοντα 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

¹¹¹ ΣτΕ 764/2006 Τμ. Ε', Σκέψη 8 επ. – Βλ.

¹¹² Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, «Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στη ΣτΕ 764/2006», ΕφΔΔ 2/2006, σελ. 189

¹¹³ Γιαννακόπουλος Κ., ό.π., σελ. 190

¹¹⁴ Βλ. σε Σακελλαροπούλου Κ., Βήματα εξέλιξης του ακυρωτικού ελέγχου, ΕφημΔΔ 2/2017, σελ. 150

κλονίσουν την ασφάλεια του δικαίου. **Ωστόσο, η εφαρμογή των παραγράφων 3α, 3β, και 3γ δεν θίγει τις αποζημιωτικές αξιώσεις.**

Ένα δεύτερο επιμέρους ζήτημα που αφορά την εξουσία του δικαστηρίου της αγωγής, να επιδικάσει αποζημίωση σε περίπτωση **πράξεων οργάνων της δικαστικής λειτουργίας**. Με βάση την παλαιότερη **ΣτΕ 1501/2014**, είχε υποστηριχθεί ότι **το Σύνταγμα δεν ανέχεται να παραμένουν αναποζημιώτες ζημίες που κάποιος υφίσταται από ενέργειες οποιουδήποτε κρατικού οργάνου (...)** μέχρις ότου ο νομοθέτης ρυθμίσει ειδικώς την ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, **το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ έχει ανάλογη εφαρμογή σε περίπτωση προκλήσεως ζημίας από πράξεις των οργάνων αυτών η οποία μπορεί να αποδοθεί σε πρόδηλο σφάλμα τους**. Ο πρόδηλος δε χαρακτήρας του σφάλματος της κρίσεως οργάνου της δικαστικής λειτουργίας προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περιπτώσεως βάσει των οποίων η δικαστική πλάνη καθίσταται συγγνωστή ή ασύγγνωστη. Μεταστροφή στην ως άνω νομολογία παρατηρήθηκε προσφάτως με την **ΣτΕ 799/2021**¹¹⁵ κατά την οποία, στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος θεμελιώνεται η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων του που προκαλούν ζημία, τόσο παράνομες, όσο και νόμιμες, αλλά οι οποίες προκαλούν βλάβη ιδιαίτερη και σπουδαία, σε βαθμό ώστε να υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος, στον οποίο αποβλέπουν οι πράξεις αυτές, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία. Πραγματώνεται δε ο σκοπός της διατάξεως αυτής υπό την ως άνω έννοια, όταν αποκατάσταση τέτοιας ζημίας καθίσταται δυνατή σε περίπτωση ζημιογόνου δράσεως οιασδήποτε οργάνου του Κράτους, **άρα και εκείνης των οργάνων τα οποία είναι ενταγμένα στη δικαστική λειτουργία**. Επομένως, **κατά το Σύνταγμα, επιβάλλεται στον νομοθέτη να ορίζει τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες αποκαθίσταται η ζημία που προκαλείται από τη δράση οιασδήποτε κρατικού οργάνου, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και την αποστολή του έργου που το Σύνταγμα αναγνωρίζει, αναθέτει και εγγυάται στα όργανα των τριών λειτουργιών του Κράτους. Οι διατάξεις του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, αναφερόμενες σε όργανα του Δημοσίου, δεν έχουν, παρά την ευρεία διατύπωσή τους, εφαρμογή στις περιπτώσεις υλικής ζημίας ή ηθικής βλάβης από παράνομες πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας κατά την άσκηση των καθηκόντων τους**. Επιπλέον, ενόσω δεν υφίσταται, σε εκτέλεση της προεκτεθείσας επιταγής του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, νομοθετικός καθορισμός των όρων αποκαταστάσεως της ζημίας που προκαλείται από όργανα της δικαστικής λειτουργίας, καθώς και της αρμόδιας δικαιοδοσίας για την επίλυση των σχετικών διαφορών, **η εν λόγω ζημία δεν μπορεί να αποκατασταθεί ούτε κατ' ευθεία επίκληση του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος και, ως εκ τούτου, οι σχετικές αξιώσεις δεν είναι δικαστικώς επιδιώξιμες**. Με την προβληματική αυτή νομολογία, η οποία πάντως αφενός είχε και μειοψηφούσα γνώμη, αφετέρου δε επικρίνεται και από τμήμα της θεωρίας, παρεμποδίζεται ο παρεμπίπτων έλεγχος πράξεων της δικαστικής λειτουργίας κατά την εξέταση αγωγής αποζημίωσης. Άλλωστε το Συμβούλιο της Επικρατείας με τη νομολογία αυτή εισάγει ουσιαστικά διακριτική μεταχείριση μεταξύ των παραβάσεων του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου, καθώς υπό προϋποθέσεις¹¹⁶ είναι δυνατή η χορήγηση αποζημίωσης για παράβαση του ενωσιακού δικαίου αλλά όχι του εθνικού. Κατά την ως άνω

¹¹⁵ Βλ. επίσης και τις μεταγενέστερες ΣτΕ 1360 - 1361/2021

¹¹⁶ Ο παραβιαζόμενος κανόνας του κοινοτικού δικαίου να κατατείνει στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες – Να συντρέχει περίπτωση «κατάφωρης παραβίασης» του κοινοτικού δικαίου - Ύπαρξη αμέσου πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράβασης και της ζημίας που υπέστησαν οι θιγόμενοι ιδιώτες – Όπως οι 3 αυτές προϋποθέσεις διαμορφώθηκαν από το ΔΕΚ.

νομολογία η διάκριση αυτή δικαιολογείται από την ανάγκη διαφυλάξεως της ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου από τις εθνικές αρχές, στις οποίες **προδήλως περιλαμβάνονται και τα δικαστήρια.**

III. ΕΞΟΥΣΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΠΙ ΑΓΩΓΗΣ

Όσον αφορά συγκεκριμένα την εξουσία απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας επί αγωγής, όπως ήδη αναφέρθηκε, στο **άρθρο 80 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας** προβλέπεται ότι *«το δικαστήριο, κατά την επίλυση της διαφοράς, είτε δέχεται την αγωγή εν όλω ή εν μέρει και, ανάλογα με το αίτημά της, επιδικάζει την παροχή ή απλώς αναγνωρίζει τη σχετική αξίωση, είτε απορρίπτει την αγωγή».*

Όπως ήδη αναφέρθηκε, το δικαστήριο της αγωγής επιδικάζει ορισμένη χρηματική αξίωση. Στη συνηθέστερη περίπτωση της αγωγής αποζημίωσης, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 του ΕισΝΑΚ και 298 του Α.Κ., η αποζημίωση, την οποία οφείλει το Δημόσιο περιλαμβάνει τη **διαφορά μεταξύ της περιουσιακής κατάστασής του ζημιωθέντος, μετά την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος, και εκείνης, στην οποία θα βρισκόταν ζημιωθείς αν δεν συνέβαινε αυτό το γεγονός.** Οσάκις από το ζημιογόνο γεγονός προκύπτει και ωφέλεια, η οποία τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτό, πραγματική ζημία είναι ό,τι υπολείπεται μετά την αφαίρεση της ωφελείας¹¹⁷.

Ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία¹¹⁸, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογο κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 932 (...) του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.). Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Παρέχεται έτσι στο δικαστήριο η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που θέτουν υπ' όψιν του οι διάδικοι (βαθμό πταίσματος του υπόχρεου, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κ.λπ.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη¹¹⁹. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης λαμβάνει υπ' όψιν του την **αρχή της αναλογικότητας** και την εξειδικεύει σε ό,τι αφορά το ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν τίθεται ζήτημα άμεσης εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψιν ότι η ευθεία επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά αποτελέσματα σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 Α.Κ. προσδιορισμό αυτής. Συνεπώς, δικαστική απόφαση

¹¹⁷ ΣτΕ 2150/2017, Σκ. 2

¹¹⁸ Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 ΕισΝΑΚ, 914, 298 και 937 ΑΚ προκύπτει ότι επί αδικοπραξίας από την εκδήλωση του ζημιογόνου γεγονότος γεννιέται υπέρ εκείνου που ζημιώθηκε αξίωση αποζημίωσης για όλη, και τη μέλλουσα, προβλεπτή, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ζημία – Βλ. σε Α. Αργυρός, «Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων»

σε:

https://www.ddikastes.gr/sites/default/files/article_files/%CE%9C%CE%95%CE%9B%CE%95%CE%A4%CE%97%20%CE%91.%CE%91%CE%A1%CE%93%CE%A5%CE%A1%CE%9F%CE%A5.pdf

¹¹⁹ ΣτΕ 4133/2011, Σκ. 4 – Βλ. και σε Σοϊλεντάκης, ό.π., σελ. 268 επ.

περί καθορισμού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης δεν ελέγχεται για παραβίαση του άρθρου του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, **αλλά υπόκειται σε έλεγχο για παραβίαση του άρθρου 932 του Α.Κ. με τα εκάστοτε επιτρεπόμενα ένδικα μέσα και μέσα στα πλαίσια που αυτά παρέχουν.** Τέλος, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ότι επήλθε στη συγκεκριμένη περίπτωση ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη καθώς και ο προσδιορισμός από αυτό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκειται σε ανααιρετικό έλεγχο, δοθέντος ότι σχηματίζονται από την εκτίμηση πραγματικών περιστατικών και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. Ελέγχεται, όμως, κατ' αναίρεση η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας αν, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, λήφθηκαν υπ' όψιν πραγματικά περιστατικά που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσης αυτής ή αν το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπ' όψιν του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, όπως λ.χ. το συντρέχον πταίσμα του παθόντος. Επομένως, το ύψος του ποσού χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, το οποίο καθορίζεται από το δικαστήριο της ουσίας, υπόκειται σε ανααιρετικό έλεγχο για παραβίαση της διάταξης του άρθρου 932 του Α.Κ. μόνον αν διαπιστωθεί ότι το δικαστήριο αυτό υπερέβη τα άκρα όρια της διαγραφόμενης από τη διάταξη του άρθρου 932 του Α.Κ. εξουσίας του¹²⁰.

Ζήτημα προκύπτει με το τι μπορεί να επιδικάσει το δικαστήριο της αγωγής στις περιπτώσεις όπου αντίστοιχα το **δικαστήριο της προσφυγής δεν θα είχε τη δυνατότητα να υποκαταστήσει τη διοίκηση αλλά θα υποχρεούταν να αναπέμψει.** Έτσι, όπως έχει κριθεί¹²¹, τα αρμόδια για την εκδίκαση του εκάστοτε ενδίκου βοηθήματος δικαστήρια οφείλουν, αν κρίνουν ότι η παράλειψη είναι παράνομη, να την ακυρώσουν και να αναπέμψουν την υπόθεση στη Διοίκηση για να εκτελέσει αυτή την κατά νόμον οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια δεν μπορούν, όμως, υποκαθιστώντας τη Διοίκηση, να αποφανθούν για το ποιο έπρεπε να είναι το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης, αν τέτοια πράξη έπρεπε, κατά νόμον, να εκδοθεί. Αντίστοιχα, τέτοια εξουσία δεν έχουν ούτε τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια όταν δικάζουν αγωγή σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα και κρίνουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της παράλειψης επί της οποίας θεμελιώνεται η αξίωση προς αποζημίωση. Στην περίπτωση αυτή, **τα δικαστήρια μπορούν να επιδικάζουν αποζημίωση μόνο για ζημιά που συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη παράλειψη, δεν έχουν, όμως, εξουσία να επιδικάσουν αποζημίωση για ζημιά η οποία προϋποθέτει ευνοϊκή για τον ενάγοντα πράξη.** Έτσι η ΣτΕ 2168/2007, επιλαμβανόμενη υπόθεσης παράλειψης του ΕΟΦ να αποφασίσει επί έκδοσης άδειας κυκλοφορίας μέσα σε 210 ημέρες από την ημερομηνία που υποβλήθηκε ο πλήρης φάκελος (όπως προβλέπει ο νόμος), έκρινε αφενός ότι ορθώς το δικαστήριο της ουσίας δεν επιδίκασε διαφυγόν κέρδος από την καθυστέρηση στην κυκλοφορία του φαρμακευτικού προϊόντος, καθότι είναι άδηλο εάν θα εξεδίδετο θετική πράξη (δεχόμενο πάντως ότι είναι δυνατόν να επιδικαστεί ηθική βλάβη καθώς η συγκεκριμένη παράλειψη του Ε.Ο.Φ., από τη φύση της και ιδίως λόγω της παρόδου μακρού χρόνου από την εκπνοή της αποκλειστικής προθεσμίας, ήταν δυνατόν να έχει αντίκτυπο στο κύρος και τη φήμη της ανααιρεσείουσας). Αντίστοιχα η ΣτΕ 3035/2014 έκρινε ότι, επί αγωγής που θεμελιώνεται σε παράνομη παράλειψη της Διοικήσεως, αν το δικαστήριο

¹²⁰ Έτσι σε ΣτΕ 4133/2011, Σκ. 6

¹²¹ Βλ μεταξύ άλλων ΣτΕ 2803/2006, σε Σοϊλεντάκης Ν., «Άρθρο 80 – Εξουσία του Δικαστηρίου», σε Χ.

Χρυσανθάκης, «Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 265

διαπιστώσει, κατά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο της αρμοδιότητας της Διοικήσεως, ότι αυτή δεν άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια, απορρίπτει την αγωγή, μη έχοντας εξουσία αναπομπής της υποθέσεως στη Διοίκηση, όπως επί προσφυγής.

Τέλος σύμφωνα με το **άρθρο 80 παρ. 3**, «**το πρωτοβάθμιο δικαστήριο μπορεί**, ύστερα από αίτηση διαδίκου που υποβάλλεται με το αρχικό δικόγραφο ή με δικόγραφο προσθέτων λόγων, **να κηρύξει την απόφαση του εν όλω ή εν μέρει προσωρινώς εκτελεστή**, αν υπάρχει αδυναμία ή ιδιαίτερη δυσχέρεια του αιτούντος προς αντιμετώπιση των άμεσων αναγκών διαβίωσης του ιδίου και της οικογένειάς του ή αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι που συνηγορούν προς τούτο». Όπως αναφέρεται¹²², οι εξαιρετικοί λόγοι πρέπει να αφορούν το πρόσωπο του νικώντος διαδίκου, και να μην είναι γενικοί και αστάθμητοι, όπως π.χ. ο πληθωρισμός, ο ενδεχόμενος θάνατος του ενάγοντος, ή η εξάντληση των ενδίκων μέσων από το αντίδικο Δημόσιο ή ΝΠΔΔ. Το δικαστήριο άλλωστε πρέπει να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση και να αποδεικνύονται οι λόγοι, περί κηρύξεως προσωρινώς εκτελεστής της απόφασης, από τα στοιχεία του φακέλου¹²³.

IV. ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙ ΑΓΩΓΗΣ

Όπως ήδη παρουσιάστηκε στο οικείο τμήμα για την προσωρινή δικαστική προστασία επί προσφυγής, οι ειδικές μορφές δικαστικής προστασίας που ρυθμίζονται στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, είναι η αναστολή εκτελέσεως διοικητικών πράξεων (200 – 205 ΚΔΔ), η αναστολή εκτελέσεως δικαστικής απόφασης (206 – 209 ΚΔΔ), η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης (210 ΚΔΔ), και η προσωρινή επιδίκαση απαίτησης (211 – 215 ΚΔΔ). Στα πλαίσια της εξέτασης της εξουσίας του δικαστή της ουσίας επί του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής, χρήσιμο κρίνεται να αναλυθεί¹²⁴ η ειδικότερη περίπτωση της **προσωρινής επιδίκασης απαιτήσεως (211 – 215 ΚΔΔ)**.

Με βάση το άρθρο 211 παρ. 1, προϋπόθεση υποβολής της σχετικής αίτησης είναι η **άσκηση καταψηφιστικής αγωγής**¹²⁵, ενώ σαν αίτημα προβάλλεται η προσωρινή επιδίκαση μέρους της απαίτησης. Ratio του σχετικού μέτρου συνιστά η κάλυψη των άμεσων αναγκών διαβίωσης ή για τα νομικά πρόσωπα η αποτροπή σοβαρού οικονομικού κλονισμού τους, έως ότου εκδοθεί η οριστική απόφαση επί της καταψηφιστικής αγωγής. Δεν είναι συνεπώς νοητή προσωρινή επιδίκαση απαιτήσεως επί αναγνωριστικής αγωγής αλλά ούτε και επί τυχόν αιτούμενων κονδυλίων ηθικής βλάβης, εφόσον κάτι τέτοιο δεν συνάδει με τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 213 ΚΔΔ, ήτοι την αδυναμία αντιμετώπισης των τρεχουσών βιοτικών αναγκών του αιτούντος¹²⁶. Επιπροσθέτως, ο αιτών δεν μπορεί να ζητά την προσωρινή επιδίκαση σε αυτόν ολόκληρου του ποσού που ζητά με την αγωγή του, **αλλά μέρος μόνο αυτού, το οποίο δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερο του μισού από το αιτούμενο με την καταψηφιστική αγωγή ποσό** (άρθρο 215 ΚΔΔ).

¹²² Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., σελ. 273

¹²³ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π.

¹²⁴ Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως (210ΚΔΔ) εφαρμόζεται και επί αγωγής, ωστόσο οι βασικοί της προβληματισμοί έχουν ήδη εκτεθεί στο αντίστοιχο κεφάλαιο για την προσφυγή.

¹²⁵ Άλλωστε τυχόν μεταγενέστερη μετατροπή του αιτήματος σε αναγνωριστικό, έχει ως αποτέλεσμα, το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής επιδίκασης απαίτησης να χάνει την εκτελεστότητα του και να μην συνιστά νόμιμο τίτλο προς αναγκαστική εκτέλεση

¹²⁶ Λαζαράτος Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 3^η έκδοση, σελ. 807

Με δεδομένο πάντως ότι εφαρμόζεται αναλογικά η διάταξη του άρθρου 205 παρ. 3 (215 παρ. 2 ΚΔΔ), δυνατή είναι και πάλι η **επιβολή όρων από το δικαστήριο**. Όσον αφορά τα όρια των όρων αυτών, σε αντίθεση με τα όσα εκτέθηκαν στην προσωρινή δικαστική προστασία επί προσφυγής, δεν σχετίζονται με την υποκατάσταση του δικαστή της ουσίας στο διοικητικό έργο (εφόσον με την αγωγή δεν υφίσταται καμία διαπλαστική απόφαση), αλλά με την ίδια τη ratio της προσωρινής επιδίκασης απαίτησης, ήτοι την κάλυψη των άμεσων αναγκών διαβίωσης ή για τα νομικά πρόσωπα, την αποτροπή σοβαρού οικονομικού κλονισμού τους, έως ότου εκδοθεί η οριστική απόφαση. Οι όροι που τίθενται επομένως από το δικαστήριο, **δεν πρέπει να αναιρούν εντέλει την προσωρινή επιδίκαση απαίτησης**. Χαρακτηριστική τέτοια περίπτωση θα αποτελούσε η εξάρτηση της αποδοχής του αιτήματος από την επιβολή εγγυοδοσίας στον αιτούντα, ο οποίος προφανώς δεν έχει την οικονομική επιφάνεια να λάβει εγγύηση από κάποιος πιστωτικό ίδρυμα¹²⁷.

¹²⁷ Κοφίνης Σ., ό.π., σελ. 793

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ

Ι. Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΟΥ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Στο δεύτερο μέρος της παρούσας θα επιχειρηθεί μια συγκριτική επισκόπηση της εξουσίας του δικαστηρίου της ουσίας σε σχέση με την εξουσία του δικαστηρίου των ακυρωτικών διαφορών. Στα πλαίσια αυτά είναι αναγκαίο κατ' αρχήν να παρουσιαστεί συνοπτικά η εξουσία του δικαστηρίου επί ακυρωτικών διαφορών. Ο ακυρωτικός έλεγχος έχει αποκλειστικό αντικείμενο την προσβολή διοικητικής πράξης (ρητής ή σιωπηρής) ή παράλειψης, ενώ είναι έλεγχος μόνο νομιμότητας (αντικειμενικός χαρακτήρας του ελέγχου) και όχι ουσίας, καθώς δεν αναμιγνύεται στην διαμόρφωση του πραγματικού της υπόθεσης και δεν προβαίνει σε ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών.

Όσον αφορά τους λόγους που θεμελιώνουν την αίτηση ακυρώσεως, αυτοί προβλέπονται στο άρθρο 48 του Π.Δ. 18/1989, και είναι όπως ήδη αναφέρθηκε, 1) η αναρμοδιότητα της διοικητικής αρχής που εξέδωσε την πράξη, 2) η παράβαση ουσιώδους τύπου που έχει ταχθεί για την ενέργεια της πράξης, 3) η παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης του νόμου, 4) η κατάχρηση εξουσίας, όταν η πράξη της Διοίκησης φέρει μεν καθεαυτήν όλα τα στοιχεία της νομιμότητας, γίνεται, όμως για σκοπό καταδήλως άλλον από εκείνον για τον οποίον έχει νομοθετηθεί. Όπως αναφέρεται¹²⁸, οι ως άνω λόγοι ακυρώσεως διαμορφώθηκαν από τη νομολογία του Conseil d' Etat στα πλαίσια της εξέλιξης της αίτησης ακυρώσεως και υιοθετήθηκαν αυτουσίως από τον Έλληνα νομοθέτη επί των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών. Πάντως, παρά την ως άνω τετραμερή διάκριση, κατ' ουσίαν υφίσταται ένας μόνο λόγος ακύρωσης, που είναι η παράβαση του δικαίου και, συνακολούθως, η παρανομία της διοικητικής πράξης¹²⁹.

Όσον αφορά την εξουσία του δικαστηρίου να εξετάσει **αυτεπαγγέλτως** ορισμένα ζητήματα, το ακυρωτικό δικαστήριο ελέγχει ζητήματα που αφορούν τη δημόσια τάξη. Έτσι έχει κριθεί, ότι ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από τον ακυρωτικό δικαστή ζητήματα που αφορούν την αναρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη καθώς και ζητήματα που αφορούν την ουσιαστική συνταγματικότητα της εφαρμοστέας διατάξεως νόμου, ενώ η μη τήρηση ουσιώδους τύπου που έχει ταχθεί για την έκδοση της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως, εξαιρουμένων των πειθαρχικών υποθέσεων, δεν ελέγχεται

¹²⁸ Ευστρατίου Παύλος – Μιχαήλ, ό.π., σελ 123

¹²⁹ Ευστρατίου Π-Μ., ό.π., σελ. 123. Έτσι και Πρεβεδούρου Ε., Το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης. Οι λόγοι ακύρωσης, σε <https://www.ddikastes.gr/node/3626>

αυτεπαγγέλτως¹³⁰. Σχετικά με την περίπτωση της παράβασης νόμου, αναφέρεται¹³¹ πως έχει κριθεί από τη νομολογία του ΣτΕ ότι ελέγχονται αυτεπαγγέλτως μια σειρά από ζητήματα, όπως: α) η συμφωνία διάταξης νόμου με το Σύνταγμα, β) η ισχύς του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου, γ) η νόμιμη υπόσταση του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου, δ) η απώλεια του νόμιμου ερείσματος διοικητικής πράξης, ε) η παράβαση δεδικασμένου εφόσον προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, στ) η συμμόρφωση της διοίκησης σε μια ρητή επιταγή ή της αντίθετης ενέργειας προς μια ρητή απαγόρευση νόμου και ζ) η συμφωνία κανόνα δικαίου με το κοινοτικό και διεθνές δίκαιο. Πάντως πρέπει να αναφερθεί ότι **λόγοι που προϋποθέτουν διερεύνηση του πραγματικού της υπόθεσης δεν μπορούν να εξεταστούν αυτεπάγγελα**, αλλά αντιθέτως πρέπει να προταθούν από τον αιτούντα διάδικο μέσω του κυρίου δικογράφου ή του δικογράφου προσθέτων λόγων, όχι όμως και μέσω υπομνήματος¹³².

II. Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Στο **άρθρο 50 του Π.Δ. 18/1989** ρυθμίζονται οι συνέπειες της απόφασης του δικαστηρίου που εκδικάζει το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης. Έτσι με βάση τις παραγράφους 1 - 3:

«1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη.

2. Η απόρριψη της αίτησης δεν αποκλείει την άσκηση του ενδίκου αυτού μέσου κατά της ίδιας πράξης από άλλον που έχει το δικαίωμα αυτό.

3. Στις περιπτώσεις παραλείψεων όταν το Συμβούλιο δέχεται την αίτηση παραπέμπει την υπόθεση στην αρμόδια αρχή για να εκτελέσει την οφειλόμενη ενέργεια.»

Κατ' επέκταση, το ακυρωτικό δικαστήριο έχει την εξουσία είτε να δεχτεί την αίτηση ακύρωσης, με αποτέλεσμα την ολική ή μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης (διαπλαστικός χαρακτήρας¹³³), είτε να απορρίψει το ένδικο βοήθημα. Αντίστοιχα, σε συνάρτηση με τα όσα ειπώθηκαν και στις διαφορές ουσίας, το ακυρωτικό δικαστήριο στην περίπτωση παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας από τη διοίκηση, παραπέμπει την υπόθεση στην αρμόδια διοικητική αρχή, χωρίς να έχει φυσικά εξουσία να υποκαταστήσει τη διοίκηση και να διαμορφώσει το ίδιο τη διοικητική πράξη.

Σημαντική διαφοροποίηση επήλθε στις εξουσίες του ακυρωτικού δικαστή με το **άρθρο 22 του Ν.4274/2014**, το οποίο προσέθεσε τις παραγράφους 3α έως και 3δ στο άρθρο 50. Με βάση

¹³⁰ Βλ. ΣτΕ 1864/2017, Σκ. 4. Βλ. επίσης ΣτΕ 3718/2003 σε: Μπάκαβου Μ. «Ακυρωτικές διαφορές – ΠΔ 18/1989», σε Χ. Χρυσανθάκης, «Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο», 3η έκδοση, 2018, σελ. 1589

¹³¹ Μπάκαβου Μ., ό.π., σελ. 1591

¹³² Βλ. σε Μπακαβού Μ., ό.π., σελ 1588 – 1589 με περαιτέρω αναφορά στο σκεπτικό της ΣτΕ 4153/2015 κατά την οποία «λόγος ακύρωσης περί κακής συγκρότησης (οργάνου) δεν είχε προβληθεί με την κρινόμενη αίτηση, ούτε κατετέθη δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ο λόγος δε αυτός προβλήθηκε πρώτον με το προαναφερθέν υπόμνημα μετά τη συζήτηση της υπόθεσης. Δεδομένου όμως ότι η εξέταση του ως άνω λόγου προϋποθέτει εξέταση του πραγματικού, η προβολή αυτού με υπόμνημα δεν είναι ικανή να καταστήσει το λόγο αυτό αυτεπαγγέλτως εξεταστέο.

¹³³ Πρεβεδούρου Ε., «Δικονομικό Δίκαιο – Τα βασικά ένδικα βοηθήματα στη διοικητική δικονομία, ό.π.

την αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, η σύγχρονη διοικητική πραγματικότητα επιβάλλει ειδικά στον ακυρωτικό δικαστή να υπερβεί το παραδοσιακό δίπολο, απόρριψη της αίτησης ή αποδοχή και ακύρωση, έτσι ώστε η λειτουργία και ο θεσμικός ρόλος του να προσαρμοστούν στις ανάγκες της σύγχρονης, ταχύτατα εξελισσόμενης και μεταβαλλόμενης, πραγματικότητας, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να μην ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, διαφυλάσσοντας, πάντως, σε κάθε περίπτωση τα έννομα συμφέροντα όσων προσφεύγουν ενώπιόν του. Οι διατάξεις αυτές αποτελούν επομένως με βάση την αιτιολογική έκθεση, **προσπάθεια συγκερασμού και εξισορρόπησης** των παραπάνω αρχών (αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του πολίτη/διοικουμένου, η προστασία των διοικητικών καταστάσεων που έχουν καλόπιστα δημιουργηθεί, όπως και αυτή της ασφάλειας δικαίου) και αναγκών της σύγχρονης διοικητικής δράσης, έτσι ώστε η αρχή της νομιμότητας να αποκτήσει δυναμικότερο περιεχόμενο.

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμη η παράθεση των διατάξεων αυτών με τις οποίες επιδιώκεται ακριβώς η προαναφερόμενη απομάκρυνση του ακυρωτικού δικαστή από το δίπολο ακύρωση ή απόρριψη. Έτσι στην περίπτωση του **άρθρου 50 παρ. 3α**, *«το δικαστήριο, αν άγεται σε ακύρωση της διοικητικής πράξης που προσβλήθηκε με αίτηση ακυρώσεως λόγω πλημμέλειας που μπορεί να καλυφθεί εκ των υστέρων και εφόσον κρίνει, ενόψει της φύσης της πλημμέλειας, και της επίδρασής της στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, ότι η ακύρωση της πράξης δεν είναι αναγκαία για την αποκατάσταση της νομιμότητας και για τη διασφάλιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, καθώς και σε περίπτωση παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αιτούντος, μπορεί, κατ' εκτίμηση και των εννόμων συμφερόντων των διαδίκων, να εκδώσει προδικαστική απόφαση, η οποία κοινοποιείται σε όλους τους διαδίκους, και να ζητήσει από την αρμόδια υπηρεσία είτε να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια ώστε να αρθεί η πλημμέλεια είτε να εκπληρώσει την οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια τάσσοντας προς τούτο αποκλειστική εύλογη προθεσμία (...)*» Με βάση και την αιτιολογική έκθεση¹³⁴, η διάταξη αυτή απηχεί εξελισσόμενη νομολογιακή τάση (βλ. Σ.τ.Ε. 1422/2013, 4357/2011), ενώ αντίστοιχα, η πλημμέλεια της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης είναι, στις περιπτώσεις εφαρμογής της διάταξης, κυρίως τυπικού χαρακτήρα.

Στην περίπτωση του **άρθρου 50 παρ. 3β**, *«το δικαστήριο, σταθμίζοντας τις πραγματικές καταστάσεις που έχουν δημιουργηθεί κατά το χρόνο εφαρμογής της (ακυρούμενης διοικητικής πράξης), 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 δημοσίευσης της απόφασης.»* Έτσι η ΣτΕ 4741/2014 έκρινε¹³⁵, ότι «η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων (...) και η συνεπεία αυτής αναδρομική ακύρωση της υπ' αριθμ. (...) αποφάσεως του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών θα συνεπήγετο υποχρέωση της Διοικήσεως να συμμορφωθεί με αναδρομική καταβολή των αποδοχών που περιεκόπησαν, βάσει των αντισυνταγματικών αυτών διατάξεων, όχι μόνον στους ενάγοντες, αλλά και σε ιδιαίτερος ευρύ κύκλο προσώπων που αφορά η παρούσα πρότυπη δίκη. Εν όψει των δεδομένων τούτων, το Δικαστήριο, μετά από στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος, αναφερομένου στην οξυμένη δημοσιονομική κρίση και στην κοινώς γνωστή ταμειακή δυσχέρεια του ελληνικού Κράτους, ορίζει ότι οι συνέπειες της αντισυνταγματικότητας των επίμαχων διατάξεων θα επέλθουν μετά την δημοσίευση της παρούσης αποφάσεως. Οίκοθεν νοείται ότι για τους ενάγοντες και όσους άλλους

¹³⁴ Αιτιολογική Έκθεση Ν.4274/2014, Άρθρο 23.

¹³⁵ ΣτΕ 4741/2014, Σκ. 26, - Βλ. σε Μπακαβού Μ., ό.π., σελ. 1697 – 1698

έχουν ασκήσει ένδικα μέσα ή βοηθήματα μέχρι το χρόνο δημοσίευσεως της αποφάσεως η διαγνωσθείσα αντισυνταγματικότητα θα έχει αναδρομικό χαρακτήρα.»

Τέλος, η περίπτωση του άρθρου 50 παρ. 3γ, προβλέπει ότι «η διαπίστωση παρανομίας της κανονιστικής πράξης κατά τον παρεμπύπτοντα έλεγχο 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».

Το Συμβούλιο της Επικρατείας επιχείρησε με την απόφαση 4003/2014 να τοποθετηθεί επί των νέων αυτών ρυθμίσεων. Έτσι, το δικαστήριο σημείωσε ότι «κοινό τόπο των ρυθμίσεων αυτών αποτελεί η νομοθετική επιδίωξη για διεύρυνση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή, πέραν της κατά κανόνα ισχύουσας αναδρομικής ακύρωσης της παράνομης διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Συγκεκριμένα, με την παράγραφο 3α παρέχεται η δυνατότητα εκ των υστέρων καλύψεως πλημμελειών της προσβαλλόμενης πράξης ή εκπλήρωσης της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Με την παράγραφο 3β παρέχεται η δυνατότητα στον ακυρωτικό δικαστή να περιορίσει την αναδρομικότητα των ακυρωτικών αποτελεσμάτων και να ορίσει μεταγενέστερο χρονικό σημείο έναρξης αυτών. Με την παράγραφο 3γ ορίζεται ότι η διαπίστωση τυπικών λόγων παρανομίας κατά τον παρεμπύπτοντα έλεγχο κανονιστικής πράξης δεν άγει αναγκαστικά σε ακύρωση της επ' αυτής ερειδόμενης ατομικής. **Οι ρυθμίσεις αυτές αποδίδουν, σε επίπεδο νόμου, δυνατότητες που έχει το Δικαστήριο, κατ' ορθή ερμηνεία, απευθείας από τη μνημονευθείσα συνταγματική διάταξη**¹³⁶ (ΣτΕ 1422/2013, 1941/2013). Κατ' ακολουθίαν τούτου, **το Δικαστήριο έχει τη συνταγματική ευχέρεια να αποκλίνει, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, από τις ειδικότερες ρυθμίσεις των ως άνω δικονομικών διατάξεων.** (...)»¹³⁷.

III. ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΟΥΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Έχοντας παρουσιάσει, έστω συνοπτικά, την εξουσία ελέγχου και απόφασης του ακυρωτικού δικαστηρίου, στο σημείο αυτό, κρίνεται σκόπιμο να προβούμε στη σύγκριση μεταξύ των δύο διακριτών μορφών ελέγχου της δράσης της διοίκησης. Κριτήριο της διάκρισης μεταξύ ακυρωτικού και ουσιαστικού ελέγχου είναι η εξουσία των δικαστηρίων της ουσίας να εισέρχονται κατά κανόνα στην ουσία της υπόθεσης, σε αντίθεση με τα ακυρωτικά δικαστήρια που δεν διαθέτουν αυτή τη δυνατότητα¹³⁸. Όσον αφορά την εξουσία απόφασης, ο ακυρωτικός δικαστής κινείται στο δίπολο ακύρωση (έστω μερική) της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης ή παράλειψης, ή απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης. Αντίθετα, ο έλεγχος

¹³⁶ Άρθρο 95 παρ. 1 περ. α' του Συντάγματος

¹³⁷ ΣτΕ 4003/2014 Σκ. 12. Βλ. σε Πρεβεδούρου Ε., Ερμηνεία του άρθρου 22 του Ν. 4274/2014 – Συνταγματικό έρεισμα των νέων εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή (ΣτΕ ΟΛ 4003/2014), <https://www.prevedourou.gr/%CE%B5%CF%81%CE%BC%CE%B7%CE%BD%CE%B5%CE%AF%CE%B1-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%AC%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF%CF%85-22-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%BD-42742014-%CF%83%CF%85%CE%BD%CF%84%CE%B1%CE%B3%CE%BC/> Βλ. επίσης σε Μπακαβού Μ.,

ό.π., σελ. 1699

¹³⁸ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 83

του δικαστηρίου της ουσίας, πέραν των ανωτέρω, παρέχει στον δικαστή υπό προϋποθέσεις τη δυνατότητα να υποκαταστήσει τη διοίκηση τροποποιώντας την προσβαλλόμενη πράξη. Συνεπώς, η ακυρωτική εξουσία να μεν περιλαμβάνεται στον έλεγχο του δικαστηρίου της ουσίας, η εξουσία όμως του δικαστηρίου μπορεί να εκτείνεται πέραν από αυτό το αποτέλεσμα και στη μεταρρύθμιση, αν πρόκειται για προσβαλλόμενη διοικητική πράξη ή στην επιδίκαση αποζημίωσης αν πρόκειται για χρηματική διαφορά. Άλλωστε, μετά και την υπαγωγή του συνόλου των διοικητικών διαφορών στα διοικητικά εν γένει δικαστήρια, «ακυρωτικά δικαστήρια» είναι όλα τα διοικητικά δικαστήρια, αφού και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια έχουν ακυρωτική αρμοδιότητα¹³⁹.

Με βάση τα ανωτέρω, εύλογα γεννάται ο προβληματισμός εάν υπό το πρίσμα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, **η παρεχόμενη δικαστική προστασία του ουσιαστικού ελέγχου είναι πληρέστερη σε σχέση με την αντίστοιχη του ακυρωτικού**. Αυτός ο προβληματισμός γίνεται έτι εντονότερος εάν λάβουμε υπόψιν το γεγονός ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας, το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο, ασκεί ακυρωτικό έλεγχο. Είναι συνεπώς δυνατόν να παρέχεται μεγαλύτερο εύρος εξουσίας στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, με την υπαγωγή σε αυτά διαφορών, ως διαφορών ουσίας, σε σχέση με τις ακυρωτικές διαφορές του Συμβουλίου της Επικρατείας? Όπως αναφέρεται¹⁴⁰, η αίτηση ακύρωσης, η προσφυγή ουσίας και η αγωγή, από θεσμική άποψη (δηλαδή από την άποψη του εννόμου συμφέροντος, της φύσης της προσβαλλόμενης πράξης, του χαρακτήρα του επίδικου δικαιώματος ή των ορίων του δικαστικού ελέγχου της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης) **δεν είναι απολύτως συγκρίσιμα ένδικα βοηθήματα**, ώστε, κατά γενικό τρόπο, να μπορεί να ιεραρχηθεί η πληρότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας ή να είναι δυνατή η υποκατάσταση του ενός από το άλλο. Από πλευράς **νομολογίας**, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει εκδώσει διάφορες αποφάσεις, άλλοτε δεχόμενο πέραν της αποκατάστασης της αντικειμενικής νομιμότητας και τον σκοπό της δικαστικής προστασίας των διοικουμένων, διαμορφώνοντας έτσι μια σύνθετη αντίληψη¹⁴¹ για τον σκοπό της ακυρωτικής δίκης, άλλοτε όμως εμμένοντας μονάχα στη στοχοθέτηση της αποκατάστασης της αντικειμενικής νομιμότητας. Έτσι στην **ΣτΕ 1941/2013** το Δικαστήριο έκρινε ότι *«με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος αναγνωρίζεται το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και με το άρθρο 95 παρ. 1 αυτού κατοχυρώνεται το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως, με το οποίο αφενός παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προστασίας έναντι παράνομων διοικητικών πράξεων και αφετέρου διασφαλίζεται ο έλεγχος της τήρησης της επίσης συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης»*¹⁴². Αντίθετα, η **ΣτΕ 682/2019** πρόβαλε τη θέση ότι *«η ακυρωτική δίκη αφορά την αντικειμενική νομιμότητα μιας διοικητικής πράξης και όχι αυτοτελείς ατομικές αξιώσεις και δίκαια εξ υποκειμένου»*¹⁴³.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, στα πλαίσια του στόχου της παροχής έννομης προστασίας των διοικουμένων, ο ουσιαστικός έλεγχος παρέχει εκ πρώτης όψεως αποτελεσματικότερη

¹³⁹ Ευστρατίου Π-Μ., Η δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων ενόψει της αναθεώρησης του Συντάγματος, σελ. 314

¹⁴⁰ Γιαννακόπουλος Κ., Το σύστημα απονομής διοικητικής δικαιοσύνης κατά το Σύνταγμα (σκέψεις με αφορμή τη διαδικασία νέας συνταγματικής αναθεώρησης), σελ. 555

¹⁴¹ Πινακίδης Γ., ό.π.

¹⁴² ΣτΕ 1941/2013 Σκ. 6

¹⁴³ ΣτΕ 682/2019 Σκ. 5

προστασία σε σχέση με τον ακυρωτικό έλεγχο. Η θέση αυτή στηρίζεται¹⁴⁴ αφενός στην πολύπλευρο έλεγχο της προσβαλλόμενης πράξης που παρέχει η συνεκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματολογικών παραμέτρων της υπόθεσης, αφετέρου δε στη δυνατότητα οριστικής διαμόρφωσης από το δικαστή της ουσίας της έννομης θέσης του διοικουμένου χωρίς να απαιτείται, κατ' αρχήν, εκ νέου ενεργοποίηση της διοίκησης, όπως συμβαίνει κατ' εξοχήν στον ακυρωτικό έλεγχο. Από την άλλη, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι, εκ των πραγμάτων, είναι δυνατόν στα πλαίσια του ουσιαστικού ελέγχου και ιδίως όπου καταλείπεται εξουσία επιμέτρησης, το δικαστήριο να προτιμά έναν συγκεκριισμό μεταξύ των αντικρουόμενων συμφερόντων, αντί π.χ. την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης (π.χ. επί ελέγχου αναλογικότητας – ακόμη κι αν έχει τη νομική βάση να προβεί σε ακύρωση) διατηρώντας όμως έτσι αρνητικές έννομες συνέπειες για το διοικούμενο, που στην περίπτωση του ακυρωτικού ελέγχου, σε πρώτο τουλάχιστον βαθμό, δεν θα διατηρούνταν. Ανάλογα πάντως τις ιδιαιτερότητες της κάθε διαφοράς, δεν αποκλείεται όπως θα δούμε και παρακάτω, ο ακυρωτικός και ο ουσιαστικός έλεγχος να οδηγούνται εκ των πραγμάτων σε παρόμοιες δικονομικές συνέπειες¹⁴⁵.

IV. ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΕΣΔΑ

Έχοντας ήδη παρουσιάσει τις ιδιαιτερότητες του ακυρωτικού ελέγχου σε σχέση με τον ουσιαστικό, γεννάται ο προβληματισμός, αν ενόψει και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η πληρέστερη, σε πρώτο βαθμό, έννομη προστασία που παρέχεται από τον ουσιαστικό έλεγχο, καθιστά αυτή τη μορφή ελέγχου ως την πλέον κατάλληλη, καθιστώντας αντίστοιχα τον ακυρωτικό έλεγχο ανεπαρκή στα πλαίσια της παροχής έννομης προστασίας των διοικουμένων.

Το **άρθρο 6 της ΕΣΔΑ** που καθιερώνει το δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης, ερμηνευόμενο από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ως προς το δικαιοδοτικό όργανο που επιλαμβάνεται της υπόθεσης, έχει την έννοια ότι πρέπει να διασφαλισθεί ότι οι προσφεύγοντες έχουν δικαίωμα σε «δικαστήριο» και «δικαστική» επίλυση της διαφοράς **τόσο ως προς τα πραγματικά περιστατικά, όσο και ως προς τα νομικά ζητήματα**¹⁴⁶. Κι αυτό καθώς τόσο τα νομικά όσο και τα πραγματικά ζητήματα αποκτούν κομβική σημασία για την έκβαση μιας δίκης. Συνεπώς, χαρακτηριστικό γνώρισμα του «δικαστηρίου» κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 είναι ο δικαιοδοτικός του ρόλος. Όπως αναφέρεται¹⁴⁷, θα πρέπει αυτό να έχει την εξουσία να επιλύσει με βάση κανόνες δικαίου και στο πλαίσιο μιας οργανωμένης διαδικασίας κάθε ζήτημα σχετικό με την αρμοδιότητα του. Μεταξύ των χαρακτηριστικών του, περιλαμβάνεται και η εξουσία να τροποποιήσει κατά το νομικό ή του πραγματικό μέρος, την απόφαση του οργάνου την οποία ο προσφεύγων πρόσβαλε ενώπιον του.

Αναζητώντας έτσι το τι υπάγεται στην έννοια της «**πλήρους δικαιοδοσίας**» για το δικαστήριο του άρθρου 6 παρ. 1 έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις. Αφενός, έχει

¹⁴⁴ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 89

¹⁴⁵ Έτσι και Πινακίδης Γ., ό.π.

¹⁴⁶ Πρεβεδούρου Ευγενία, Ο ακυρωτικός έλεγχος των διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΘΠΔΔ 8-9/2010, σελ. 859, με περαιτέρω παραπομπές ιδίως στην απόφαση Le Compte της 23^{ης} Ιουνίου 1981.

¹⁴⁷ Μουζουράκη Παρασκευή, «Σχόλιο στη ΣτΕ ΟΛ 3319/2010», ΕφημΔΔ 5/2010, σελ. 623

υποστηριχθεί¹⁴⁸ ότι η αίτηση ακυρώσεως δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου, λόγω της αδυναμίας του ακυρωτικού δικαστή να **ελέγξει τα πραγματικά περιστατικά** τα οποία βρίσκονται στη βάση μιας διοικητικής πράξης και να πράξει οτιδήποτε άλλο πέραν της ακύρωσης της πράξης αυτής. Αφετέρου έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι εφόσον καταλείπεται στο δικαστήριο η δυνατότητα να ελέγξει την **αναλογικότητα** της κύρωσης ως προς την παράβαση, τότε πληρούνται οι απαιτήσεις της διάταξης. Τέλος έχει επιχειρηθεί και **διάκριση μεταξύ των «δικαιωμάτων αστικής φύσης» και των «κατηγοριών ποινικής φύσης»**. Με βάση τη διάκριση αυτή, για τις διαφορές που προέρχονται από δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικής φύσης, η έκταση του ελέγχου που μπορεί να διενεργήσει το δικαστήριο μπορεί να κυμαίνεται ανάλογα με τη φύση της υπό κρίση διαφοράς, χωρίς άλλωστε να απαιτείται δυνατότητα μεταρρύθμισης της υπό κρίση πράξης. Αντίθετα, στις περιπτώσεις «κατηγοριών ποινικής φύσης»¹⁴⁹, με βάση την άποψη αυτή, η εξουσία ελέγχου του δικαστηρίου πρέπει να είναι πλήρης, εκτεινόμενη τόσο σε νομικά όσο και σε πραγματικά περιστατικά, ενώ εξάλλου το δικαστήριο θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να μεταρρυθμίσει την υπό εξέταση πράξη.

Με βάση τα ανωτέρω, πέραν του ζητήματος ελέγχου των πραγματικών περιστατικών, υπό εξέταση πρέπει να τεθεί και το κατά πόσον στην έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας πρέπει να υπαχθεί και η **εξουσία μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης**. Όπως ήδη αναφέρθηκε, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι επί «κατηγοριών ποινικής φύσης» το δικαστήριο πρέπει να έχει τη δυνατότητα να μεταρρυθμίσει την υπό εξέταση πράξη. Άλλωστε υποστηρίζεται¹⁵⁰, ότι το ΕΔΔΑ, πέραν της περίπτωσης των κατηγοριών ποινικής φύσης, και παρά τη συχνή επίκληση από τους προσφεύγοντες της έλλειψης εξουσίας του εθνικού δικαστηρίου να τροποποιήσει τις προσβαλλόμενες διοικητικές πράξεις, δεν καταλήγει η έλλειψη αυτή σε παράβαση της προϋπόθεσης πλήρους δικαιοδοσίας. Αυτό καθώς η εξουσία τροποποίησης δεν περιλαμβάνεται στις ελάχιστες προδιαγραφές της πλήρους δικαιοδοσίας¹⁵¹. Από την άλλη **το εθνικό δικαστήριο πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι σε θέση να εξασφαλίσει τη συμμόρφωση της διοίκησης στην απόφαση του, όταν αυτή θα αποφασίσει κατόπιν αναπομπής**. Τέλος, κατά τη θέση αυτή¹⁵², *«στην περίπτωση αμφισβητήσεων που μεν εμπίπτουν στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, αλλά το ΕΔΔΑ με τη δυναμική πολιτική διευρύνσεως του άρθρου 6 που ακολούθησε, είλκυσε στο πεδίο των αστικών δικαιωμάτων, υιοθετείται πιο ευέλικτη προσέγγιση, για να αποτραπούν οι μετωπικές συγκρούσεις με τις δικονομικές παραδόσεις της πλειονότητας των κρατών μελών. Εν προκειμένω, η έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας αρκείται σε περιορισμένο έλεγχο των διοικητικών πράξεων, απαιτώντας από τον δικαστή ελάχιστο έλεγχο νομιμότητας. Ένα δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ πρέπει να μπορεί να ελέγχει την πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και τον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών που του παρέχει τη δυνατότητα να ακυρώσει την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη. Στις περιπτώσεις που η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια, ο δικαστής δεν μπορεί να υποκαταστήσει την εκτίμησή του στην κρίση της. Δεν πρέπει όμως να αρνείται την αρμοδιότητά του*

¹⁴⁸ Βλ. σε Μουζουράκη Π., ό.π., σελ. 623 με περαιτέρω παραπομπές

¹⁴⁹ Πρεβεδούρου Ε., ό.π., σελ. 870

¹⁵⁰ Πρεβεδούρου Ε., ό.π., σελ. 869

¹⁵¹ Άλλωστε επί δικαιωμάτων αμιγώς αστικής φύσης, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει κατά κανόνα, συμφυές στην έννοια του δικαστικού ελέγχου το ότι, εάν ένας λόγος [ακυρώσεως] θεωρείται βάσιμος, το δικαστήριο που προβαίνει στον έλεγχο μπορεί να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να εκδώσει το ίδιο νέα απόφαση, ή να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του ίδιου ή διαφορετικού οργάνου. – Έτσι σε Πρεβεδούρου Ε., ό.π., σελ. 689

¹⁵² Πρεβεδούρου Ε., ό.π.

να λάβει γνώση των ισχυρισμών που προβάλλει ο προσφεύγων αναγνωρίζοντας ότι δεσμεύεται από τις εκτιμήσεις της Διοικήσεως.»

Ανεξάρτητα από το εάν θα μπορούσε να έχει ένα δικαιοδοτικό όργανο πλήρους δικαιοδοσίας, εξουσία τροποποίησης της προσβαλλόμενης πράξης, σίγουρα **δεν μπορεί να πληροί τις προϋποθέσεις πλήρους δικαιοδοσίας ένα όργανο που δεν μπορεί ουδόλως να εξετάσει πραγματικά περιστατικά**. Με αυτά τα δεδομένα, θα πρέπει να εξεταστεί και ο ακυρωτικός έλεγχος των ελληνικών δικαστηρίων. Τα ακυρωτικά δικαστήρια, και ιδίως το ΣτΕ, δεν παύουν να ελέγχουν τα πραγματικά περιστατικά που σχετίζονται με την προσβαλλόμενη πράξη. Η πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως περί τα πράγματα, ο νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών, ήτοι η υπαγωγή τους σε εφαρμοστέο κανόνα δικαίου και ιδίως ο έλεγχος αναλογικότητας των επιβαλλόμενων κυρώσεων σε σχέση με την διενεργηθείσα παράβαση δεν παύουν να συνιστούν εξέταση από τον ακυρωτικό δικαστή, πραγματικών περιστατικών που τίθενται ενώπιον του. Βεβαίως, η ένταση του διενεργούμενου ελέγχου δεν είναι, σε πρώτο βαθμό, ίσης δυναμικής με αυτή του ουσιαστικού ελέγχου, ωστόσο, όπως παρατέθηκε, με την εξαίρεση ίσως των κατηγοριών ποινικής φύσης, το ΕΔΔΑ δεν απαιτεί εξουσία τροποποίησης. Άλλωστε, και στα πλαίσια του ουσιαστικού ελέγχου, πολλές φορές ο διενεργούμενος έλεγχος προσομοιάζει στον ακυρωτικό. Περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας κλπ., με βάση το άρθρο 79 ΚΔΔ, οδηγούν σε αναπομπή της υπόθεσης στη διοίκηση και όχι σε υποκατάσταση αυτής, με ratio όπως είδαμε ανωτέρω, την επιθυμία του δικονομικού νομοθέτη να ενεργεί το τακτικό διοικητικό δικαστήριο ως διοίκηση β' βαθμού, μονάχα εφόσον έχει προηγουμένως υπάρξει μια πρώτη κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, διαμορφωθείσα και εκπεφρασθείσα με τη νόμιμη διαδικασία. **Τυχόν καταφατική απάντηση στο ερώτημα εάν η πλήρης δικαιοδοσία απαιτεί εξουσία μεταρρυθμίσεως, θα ερχόταν έτσι σε σύγκρουση με την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, δημιουργώντας ζητήματα όχι μόνο στον ακυρωτικό αλλά και στον ουσιαστικό έλεγχο**. Φυσικά, όπως ήδη εξετάστηκε, η προσφυγή ουσίας, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ανταποκρίνεται περισσότερο στο πνεύμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, καθόσον παρέχει, κατά κανόνα, εξουσία τελειωτικής επίλυσης διαφοράς και συνεπώς αποτελεσματικότερη προστασία του διοικούμενου¹⁵³.

Πάντως, πέραν των ανωτέρω, παραμένει ο προβληματισμός στην περίπτωση **κατηγοριών ποινικής φύσης**, όπου και το ΕΔΔΑ ζητεί εξουσία μεταρρυθμίσεως της προσβαλλόμενης πράξης. Το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά την πάγια νομολογία του δέχεται ότι δεν υπάρχουν φύσει αλλά μόνο θέσει ουσιαστικές διαφορές, ενώ εναπόκειται στον νομοθέτη να χαρακτηρίσει μια διαφορά ως ακυρωτική ή ουσιαστική, με το Συμβούλιο της Επικρατείας να διατηρεί την γενική ακυρωτική αρμοδιότητα¹⁵⁴. Τυχόν αναγνώριση στις κατηγορίες ποινικής φύσης, ότι το δικαστήριο πρέπει να έχει εξουσία μεταρρύθμισης, τις καθιστά φύσει ουσιαστικές διαφορές και συνεπώς εκφεύγουν του χαρακτηρισμού του νομοθέτη, με την προσέγγιση αυτή να ανατρέπει την πάγια ερμηνεία από το ΣτΕ των διατάξεων των άρθρων 94 παρ. 1 και 95 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, καθιστώντας ανεπαρκή τον ακυρωτικό έλεγχο. Επιλαμβανόμενο πάντως σχετικής διαφοράς, το ΣτΕ με την απόφαση 3319/2010 απέφυγε να εξετάσει το ζήτημα εκμεταλλευόμενο ουσιαστικά το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ που δεν απαιτεί δικαστήριο (court) αλλά δικαιοδοτικό όργανο (tribunal), αναζητώντας την πλήρωση της προϋπόθεσης πλήρους δικαιοδοσίας στην Αρχή Διασφάλισης του

¹⁵³ Πρεβεδούρου Ε., ό.π., σελ. 895. Έτσι και Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 89

¹⁵⁴ Μουζουράκη Π., ό.π., σελ. 625

Απορρήτου των Επικοινωνιών και όχι στο ίδιο το δικαστήριο που εξέτασε την αίτηση ακυρώσεως¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Μουζουράκη Π., ό.π., σελ. 626 επ.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ: Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΤΑΣΗ ΣΥΓΚΛΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

I. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Παρά τις διαφορές μεταξύ ακυρωτικού και ουσιαστικού ελέγχου, οι ιδιαιτερότητες των εκάστοτε εξεταζόμενων υποθέσεων αλλά και η σύγχρονη τάση του νομοθέτη να παρέχει αυξημένες εξουσίες στον ακυρωτικό δικαστή, απομακρύνοντας τον από το δίπολο ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πολλές φορές η ένταση του ελέγχου του ακυρωτικού και του ουσιαστικού δικαστή συγκλίνουν. Έτσι, αφενός το ουσιαστικό δικαστήριο μπορεί στα πλαίσια του ελέγχου να περιορίζεται σε ακυρωτικό μονάχα αποτέλεσμα, αφετέρου το ακυρωτικό δικαστήριο μπορεί να προχωρά σε εκτεταμένο έλεγχο των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν τη βάση της εξεταζόμενης υπόθεσης. Όπως άλλωστε ήδη εξετάστηκε, η **αιτιολογική έκθεση του άρθρου 22 του Ν.4274/2014**, τόνισε ότι η σύγχρονη διοικητική πραγματικότητα επιβάλλει ειδικά στον ακυρωτικό δικαστή να υπερβεί το παραδοσιακό δίπολο, απόρριψη της αίτησης ή αποδοχή και ακύρωση, έτσι ώστε η λειτουργία και ο θεσμικός ρόλος του να προσαρμοστούν στις ανάγκες της σύγχρονης, ταχύτατα εξελισσόμενης και μεταβαλλόμενης, πραγματικότητας, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να μην ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, διαφυλάσσοντας, πάντως, σε κάθε περίπτωση τα έννομα συμφέροντα όσων προσφεύγουν ενώπιον του, έτσι ώστε **η αρχή της νομιμότητας να αποκτήσει δυναμικότερο περιεχόμενο**. Στον αντίποδα, ο ουσιαστικός έλεγχος, εκτεινόμενος σε πλήρη δικαιοδοσία, με τη σειρά του μπορεί να προσκρούει σε συνταγματικούς κανόνες, όπως στην περίπτωση της προσβολής κανονιστικών διοικητικών πράξεων, δεδομένου ότι με αυτές αναγνωρίζονται δικαιώματα ή επιβάλλονται υποχρεώσεις ή ρυθμίζονται καταστάσεις απροσώπως και, συνεπώς, η μεταρρύθμισή τους από το δικαστή, συνεπαγόμενη τη διαμόρφωση των ρυθμιζόμενων δικαιωμάτων, υποχρεώσεων ή καταστάσεων από το δικαστή, η οποία μόνον απροσώπως θα ήταν δυνατή, θα συνιστούσε θέσπιση νέας κανονιστικής διοικητικής πράξεως, για την οποία όμως αρμόδια είναι μόνο τα προβλεπόμενα από το άρθρο 43 του Συντάγματος όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Οι σχετικές ιδιαιτερότητες συχνά έτσι θολώνουν τα όρια μεταξύ ουσιαστικού και ακυρωτικού ελέγχου καθιστώντας χρήσιμη την εξέταση των οικείων περιπτώσεων.

II. ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΑΠΟ ΤΟΝ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗ

Ο ακυρωτικός έλεγχος, αποτελεί έλεγχο νομιμότητας επί της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, χωρίς το δικαστήριο να δύναται να ελέγξει περαιτέρω την προσβαλλόμενη πράξη και κατά την ουσία της, όπως συμβαίνει στις διοικητικές διαφορές ουσίας. Ωστόσο η μη εξέταση της προσβαλλόμενης πράξης στην ουσία της δεν έχει την έννοια ότι ο ακυρωτικός δικαστής δεν λαμβάνει διόλου υπόψιν του τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη. Χαρακτηριστικότερη περίπτωση εξέτασης πραγματικών περιστατικών από τον ακυρωτικό δικαστή συνιστά η λεγόμενη **πλάνη περί τα πράγματα**.

Η πλάνη περί τα πράγματα, περιλαμβάνεται στην ευρύτερη κατηγορία του λόγου ακυρώσεως της παράβασης κατ' ουσίαν διάταξης του νόμου, και έγκειται στην **αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων που έλαβε υπόψη του το διοικητικό όργανο για την εφαρμογή του κανόνα δικαίου που προβλέπει την έκδοση της πράξης**. Με άλλα λόγια, το διοικητικό όργανο πεπλανημένως θεώρησε ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσης της πράξης, ή, σε περίπτωση αρνητικής πράξης, ότι δεν συντρέχουν¹⁵⁶. Ωστόσο το ακυρωτικό δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει την ουσιαστική ορθότητα ή αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του διοικητικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη¹⁵⁷, εκτός αν συντρέχει υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του οργάνου¹⁵⁸. Έτσι η **ΣτΕ 1568/2016 έκρινε ότι:** «... ο έλεγχος της βαθμολογίας που τίθεται με βάση την παραπάνω εκτίμηση, ως προς την οποία δεν καταλείπεται στάδιο διακριτικής ευχέρειας στον εξεταστή, εκφεύγει κατ' αρχήν του ακυρωτικού ελέγχου, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα, εάν προκύπτει **δηλαδή ότι η κρίση του βαθμολογητή στηρίχθηκε σε ανύπαρκτα ή ανακριβή στοιχεία (...)**. Τέτοια, πλάνη περί τα πράγματα, δηλαδή βαθμολόγηση στηριζόμενη σε ανύπαρκτα ή ανακριβή στοιχεία, δεν νοείται κατ' αρχήν, όταν πρόκειται για δημόσια προφορική εξέταση¹⁵⁹.

III. ΔΙΔΑΓΜΑΤΑ ΚΟΙΝΗΣ ΠΕΙΡΑΣ

Αναγκαίως συνεχόμενο με το ζήτημα της εκτίμησης πραγματικών περιστατικών από τον ακυρωτικό δικαστή, είναι και το ζήτημα της επαύξησης της διαπλαστικής εξουσίας του, μέσω της χρήσης των διδαγμάτων της κοινής πείρας, όπως αυτά εμπλουτίζονται από τα παραδεδομένα διδάγματα της επιστήμης και της τέχνης¹⁶⁰. Αναζητώντας, σε τι ακριβώς συνίσταται ένα δίδαγμα της κοινής πείρας και τι το διακρίνει από ένα ζήτημα τεχνικής φύσης που εκφεύγει του ελέγχου του δικαστή, έχει προταθεί από τον Ράμμο ένα χρονικό κριτήριο, με βάση το οποίο, προϊόντος του

¹⁵⁶ Πρεβεδούρου Ε., σε <https://www.ddikastes.gr/node/3626>

¹⁵⁷ Κάτι που κατ' αρχήν βρίσκεται στις δυνατότητες του δικαστή της ουσίας

¹⁵⁸ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 177επ.

¹⁵⁹ Βλ. σε Πρεβεδούρου Ε., ό.π.

¹⁶⁰ Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα / Κουτούπα – Ρεγκάκου Ευαγγελία, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου – Ειδικά θέματα Διοικητικού Δικαίου, σελ. 183επ. – Βλ. επίσης Συμεωνίδης Ιωάννης, Η αναβάθμιση του ρόλου του διοικητικού δικαστή στη μεταμοντέρνα εποχή, η αδυναμία ανταπόκρισης της διοίκησης και η ανάγκη ενός άλλου διαλόγου με το νομοθέτη», ΕφημΔΔ 3/2010, σελ. 391

χρόνου, ορισμένες τεχνικές γνώσεις καθίστανται κοινό κτήμα, οπότε αλλάζουν κατηγορία, εμπιπτοντας, πλέον, στην έννοια των διδαγμάτων της κοινής πείρας¹⁶¹.

Τα **διδάγματα της κοινής πείρας** παρέχουν στον δικαστή τα εφόδια να υπερβεί τα προσχώματα που του θέτει η κατ' αρχήν αδυναμία αξιολόγηση των πραγματικών καταστάσεων. Έτσι με βάση τη **ΣτΕ 462/2010**, «*η ευθεία αξιολόγηση εκ μέρους του δικαστή των συνεπειών ορισμένου έργου ή δραστηριότητας και η κρίση αν η πραγματοποίησή του αντίκειται στην αρχή της βιώσιμης ανάπτυξεως εξέρχονται των ορίων του ακυρωτικού ελέγχου* διότι προϋποθέτουν διαπίστωση πραγματικών καταστάσεων, διερεύνηση τεχνικών θεμάτων, ουσιαστικές εκτιμήσεις και στάθμιση στηριζόμενη στις εκτιμήσεις αυτές. **Κατ' εξαίρεση όμως η παράβαση της αρχής της αειφόρου ανάπτυξης μπορεί να ελεγχθεί ευθέως από τον ακυρωτικό δικαστή.** Τέτοιος έλεγχος δύναται να λάβει χώρα μόνον αν από τα στοιχεία της δικογραφίας και **με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας** προκύπτει ότι η προκαλούμενη από το έργο ή την δραστηριότητα βλάβη για το περιβάλλον είναι μη επανορθώσιμη ή είναι προφανώς δυσανάλογη με το προσδοκώμενο όφελος και έχει τέτοια έκταση και συνέπειες, ώστε προδήλως να αντιστρατεύεται την ανωτέρω συνταγματική αρχή.» Αντίστοιχη άλλωστε ήταν η κρίση του δικαστηρίου, στην απόφαση **ΣτΕ 3478/2000** για την εκτροπή του Αχελώου¹⁶². Συμπερασματικά, έχει επαυξηθεί η εξουσία του δικαστή τόσο ως προς την ερμηνεία, όσο και ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό και την εκτίμηση του πραγματικού μέρους της υπόθεσης.

IV. ΟΙ ΑΥΞΗΜΕΝΕΣ ΕΞΟΥΣΙΕΣ ΤΟΥ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ – Η ΕΝΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 50 ΠΑΡ 3Α

Προτού προχωρήσουμε στα ζητήματα στα οποία ο έλεγχος του δικαστηρίου της ουσίας προσομοιάζει στον ακυρωτικό έλεγχο, ένα τελευταίο ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί αναφορικά με τις εξουσίες του ακυρωτικού δικαστή που εκτείνονται πέραν του κλασικού ακυρωτικού ελέγχου, είναι το ζήτημα των διατάξεων του άρθρου 22 Ν. 4274/2014 με τις οποίες προστέθηκαν οι διατάξεις άρθρου 50 παρ. 3α έως 3δ του Π.Δ. 18/1989. Πέραν των όσων έχουν ήδη εκτεθεί για την **απομάκρυνση που επιχειρείται με τις ρυθμίσεις αυτές από το δίπολο ακύρωση – απόρριψη**, ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει στην υπό εξέταση περίπτωση η δυνατότητα που παρέχεται στον ακυρωτικό δικαστή να απευθύνει, έστω εμμέσως, εντολές προς τη Διοίκηση. Καίτοι, ο ακυρωτικός δικαστής δεν μπορεί να μεταρρυθμίσει μια διοικητική πράξη όπως ο δικαστής της ουσίας, η νέα διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3^α, στο βαθμό που παρέχεται η δυνατότητα στον δικαστή «να ζητήσει από την αρμόδια υπηρεσία (...) να **προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια ώστε να αρθεί η πλημμέλεια**», υποστηρίζεται¹⁶³ ότι εισάγει μια κεκαλυμμένη διαταγή προς την αρμόδια διοικητική αρχή.

Στην ελληνική έννομη τάξη δεν υπάρχει ρητώς θεσμοθετημένη εξουσία του δικαστή να απευθύνει στη Διοίκηση διαταγές ή εντολές για τη διασφάλιση ή τη διευκόλυνση της

¹⁶¹ Παυλίδου Ευαγγελία, «Αόριστες έννοιες και τεχνικά ζητήματα» https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2020/paulidou_2020.pdf με περαιτέρω παραπομπή σε Ράμμος Γ., Τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής επί δικών ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929- 1979, τ. Ι, 1979, σελ. 95.

¹⁶² Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα / Κουτούπα – Ρεγκάκου Ευαγγελία, ό.π., σελ. 194

¹⁶³ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 200

συμμόρφωσής της στην ακυρωτική, ιδίως, απόφασή του¹⁶⁴. Παλαιότερα, με ορισμένες ακυρωτικές αποφάσεις, οι οποίες συνεπάγονται υποχρέωση θετικής και αποθετικής συμμόρφωσης της Διοίκησης, το Συμβούλιο της Επικρατείας επιχειρούσε να καθοδηγήσει διακριτικά τα βήματα της αρμόδιας αρχής, με τον εντοπισμό, στο σκεπτικό, των ενεργειών στις οποίες αυτή οφείλει να προβεί προκειμένου να εκδώσει νομοτύπως την πράξη που ακυρώθηκε¹⁶⁵. Πλέον, με τη νέα αυτή διάταξη, παρέχεται εμμέσως στον ακυρωτικό δικαστή η δυνατότητα εν όψει της αρχής της νομιμότητας να υπαγορεύσει ενέργεια στη διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την απόφασή του.

V. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

Έχοντας ήδη εξετάσει ορισμένες περιπτώσεις όπου ο ακυρωτικός δικαστής αποκτά περισσότερη επεμβατική εξουσία προσεγγίζοντας σε ένα βαθμό την ευρύτερη εξουσία του δικαστή της ουσίας, θα εξεταστούν περιπτώσεις που ο διενεργούμενος έλεγχος από τον δικαστή της ουσίας, προσομοιάζει περισσότερο στον ακυρωτικό έλεγχο. Όπως αναφέρεται¹⁶⁶, δεν είναι πρόσφορες να μετατρέπονται σε διαφορές ουσίας, οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή πράξεων που εκδίδονται **κατά διακριτική ευχέρεια**, ή ακόμη και κατά δέσμια αρμοδιότητα, αλλά κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής νομίμων προϋποθέσεων, η οποία συνάπτεται με τη **διατύπωση τεχνικής κρίσεως**, δηλαδή κρίσεως που απαιτεί, αναγκαιώς, ειδικές επιστημονικές γνώσεις, τις οποίες δεν διαθέτει ο διοικητικός δικαστής¹⁶⁷. Συμπεραίνουμε επομένως ότι κατ' αρχήν εμπόδια στον ευρύτερο ουσιαστικό έλεγχο γεννούν η φύση και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ορισμένων διαφορών, εφόσον η άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας στις συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων συνεπάγεται την υπεισέλευση της δικαστικής λειτουργίας στην εκτελεστική επί θεμάτων για τα οποία είναι αυτή αποκλειστικώς αρμόδια. Κάτι τέτοιο μπορεί να ισχύει άλλωστε και λόγω **ρητής συνταγματικής πρόβλεψης**, όπως στην περίπτωση της προσβολής κανονιστικών διοικητικών πράξεων (ΣτΕ 3919/2010). Τέλος, όπως ήδη εξετάστηκε, περιορισμούς στη δυνατότητα μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης πράξης (απαγόρευση υποκατάστασης) εισάγουν οι περιπτώσεις του άρθρου 79 παρ. 3 και 4 ΚΔΔ, ήτοι, α. αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση, β. αν συντρέχει παράβαση ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, γ. αν η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία, δ. αν η προσφυγή στρέφεται κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

¹⁶⁴ Πρεβεδούρου Ε., «Διαταγές του διοικητικού δικαστή προς τη Διοίκηση», http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2020/prebedourou_2020.pdf

¹⁶⁵ Πρεβεδούρου Ε., ό.π.

¹⁶⁶ Πρεβεδούρου Ε., Ο ακυρωτικός έλεγχος των διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΘΠΔΔ 8-9/2010, σελ. 892

¹⁶⁷ Άλλωστε και επί τεχνικών κρίσεων, δεν αποκλείεται, να παρίσταται μια μόνο κατάλληλη ή βέλτιστη ή πιο συμφέρουσα λύση, να γεννάται δηλαδή δέσμια αρμοδιότητα για τη Διοίκηση. – Βλ. σε: Κουβαράς Η., Η απαγόρευση υποκατάστασης του δικαστή στο έργο της Διοίκησης ως είδωλο της διοικητικής δικαιοσύνης, σε: <https://www.constitutionalism.gr/kouvaras-upokatastasi-dikasti-se-dioikisi/>

V.i. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Στις περιπτώσεις **εκφοράς από τη διοίκηση τεχνικών κρίσεων**, ο διοικητικός δικαστής δεν θα ήταν σε θέση να ασκήσει πλήρη δικαιοδοσία, εκφέροντας ίδια περί πραγμάτων κρίση αναφορικά με τη συνδρομή των τασσόμενων νομίμων προϋποθέσεων, αλλά θα περιοριζόταν αναγκαιώς, όπως επί ακυρωτικών διαφορών, στον έλεγχο της διατυπώσεως εκ μέρους της Διοικήσεως **πλήρως αιτιολογημένης τεχνικής κρίσεως και στην ακύρωση (όχι δε στη μεταρρύθμιση) της διοικητικής πράξεως**, αν κρίνει ανατιολόγητη την τεχνική αυτή κρίση¹⁶⁸.

Σύμφωνα άλλωστε με τη **ΣτΕ 177/1996**, *«το διοικητικό δικαστήριο, δικάζον επί προσφυγής ουσίας έχει μεν κατ' αρχήν πλήρη δικαιοδοσία, δικαιούμενο να προβεί σε δική του ουσιαστική εκτίμηση περί της συνδρομής των προϋποθέσεων του νόμου για την ικανοποίηση του διεκδικούμενου δικαιώματος και να διαμορφώσει τελικώς το περιεχόμενο αυτού, αν, όμως, η συγκεκριμένη διοικητική πράξη περιέχει κρίση επί τεχνικής φύσεως θεμάτων, για τα οποία απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, η οποία κρίση έχει ανατεθεί από το νόμο σε ειδικά όργανα, το διοικητικό δικαστήριο περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας της πράξεως αυτής, ο οποίος περιλαμβάνει και την πλάνη περί τα πράγματα και την πληρότητα της αιτιολογίας. Όταν δε κρίνει ότι η τοιαύτη διοικητική πράξη δεν αιτιολογείται νομίμως ή επαρκώς, προβαίνει, (...) σε ακύρωσή της και αναπομπή του θέματος στο αρμόδιο τεχνικό όργανο της διοικήσεως (...) μη δικαιούμενο πάντως να υποκατασταθεί στην αρμοδιότητα του οργάνου αυτού και να εκφέρει δική του κρίση επί του συγκεκριμένου τεχνικής φύσεως θέματος».*

Επιπροσθέτως, με βάση την **ΣτΕ 217/2016**, *«συνιστά τέτοιου είδους (απαγορευμένη) υπεισέλευση και η περίπτωση που, εν όψει του κατά το νόμο αντικειμένου της προσβαλλομένης ατομικής διοικητικής πράξεως, των προϋποθέσεων που απαιτούνται για την έκδοσή της και του χαρακτήρα της έρευνας, βάσει της οποίας μπορεί να διαπιστωθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών, καθώς και των συνεπειών, τις οποίες θα επέφερε η μεταρρύθμιση της πράξεως, η άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας θα παραβίαζε τα όρια της αρμοδιότητας, η οποία ανατίθεται αποκλειστικώς στα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας, βάσει της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών».* Στην προκειμένη περίπτωση κρίθηκε ότι δεν είναι δεκτική ουσιαστικού δικαστικού ελέγχου, η έγκριση τεχνικής μελέτης, η οποία, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, αποτελεί πλέον και έγκριση δόμησης, με το σκεπτικό ότι, αφενός ως έγκριση δόμησης αποτελεί πλέον διαφορά που από την φύση της είναι ακυρωτική, αφετέρου η κατά νόμο αρμόδια για την έγκριση της τεχνικής μελέτης διοικητική αρχή προβαίνει σε εκτίμηση που συνδέεται με τον έλεγχο κριτηρίων, μεταξύ άλλων, αναγομένων στην προστασία του περιβάλλοντος και της βιώσιμης ανάπτυξης, **η εκτίμηση των οποίων ανήκει στο πεδίο δράσεώς της αφού η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής συναρτάται ευθέως με ειδικές επιστημονικές γνώσεις και τεχνικές κρίσεις**¹⁶⁹.

Συνεπώς, επί τεχνικών κρίσεων ο διενεργούμενος έλεγχος και από τα δικαστήρια της ουσίας είναι κατ' ουσίαν ακυρωτικός, με την **αδυναμία ουσιαστικής εκτίμησης των τεχνικών κρίσεων** να ισχύει τόσο επί ακυρωτικών όσο και επί ουσιαστικών διαφορών, με το σχετικό περιορισμό πάντως να μην θεωρείται ότι αντιβαίνει στο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας

¹⁶⁸ Πρεβεδούρου Ε., Ο ακυρωτικός έλεγχος των διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΘΠΔΔ 8-9/2010, σελ. 892

¹⁶⁹ Βλ. σε Κουβαράς Η., ό.π.

του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος¹⁷⁰. Διάφορο φυσικά σε σχέση με το ζήτημα της αδυναμίας ουσιαστικής εκτίμησης των τεχνικών κρίσεων, είναι το ζήτημα αν η «τεχνική» κρίση της διοίκησης προσκρούει προδήλως στα διδάγματα της κοινής πείρας¹⁷¹. Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο που εξετάζει την υπόθεση, ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, λόγω πλάνης περί τα πράγματα.

V.ii. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Περιορισμοί εισάγονται στην εξουσία της δικαστηρίου της ουσίας και επί ελέγχου πράξεων που εκδόθηκαν στα πλαίσια άσκησης διακριτικής ευχέρειας από τη διοίκηση. Σε πρώτο βαθμό σχετικά με το ζήτημα της **μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης πράξης**, όπως ήδη εκτέθηκε στην ανάλυση του άρθρου 79 παρ. 3, η ανάμιξη του δικαστή σε ζητήματα διακριτικής ευχέρειας, ενώ η Διοίκηση δεν έχει καν ασκήσει νομότυπα την ευχέρεια αυτή ισοδυναμεί, κατά την κρατούσα άποψη, με πλήρη υποκατάσταση και όχι διόρθωση της διοικητικής λειτουργίας. Έτσι, αν το διοικητικό όργανο διαθέτει διακριτική ευχέρεια, το Δικαστήριο μπορεί μόνο να την ακυρώσει και κατ' εξαίρεση μόνο να την τροποποιήσει, στην περίπτωση που το διοικητικό όργανο εξέτασε τη συνδρομή ή την έλλειψη όλων των νομίμων προϋποθέσεων για την έκδοση της πράξης, αλλά η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών ήταν λανθασμένη¹⁷².

Όσον αφορά την **έκταση του ελέγχου** επί πράξεων που εκδόθηκαν στα πλαίσια διακριτικής ευχέρειας, ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται στην εξέταση των νομικών συλλογισμών και στην τήρηση των νομικών ορίων. Το δικαστήριο ερευνά συγκεκριμένα αν υπάρχει πλημμέλεια όσον αφορά τον καθορισμό των κριτηρίων που έθεσε η διοίκηση κατά διακριτική ευχέρεια, χωρίς όμως εξουσία να υποκαταστήσει τη διοίκηση στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Όπου η διοίκηση κατ' εξουσιοδότηση του νομοθέτη επιλέγει μια από διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις το δικαστήριο δεν μπορεί να ελέγξει την επιλογή καθ' εαυτή, χωρίς να στερεί την (θελημένη από το νομοθέτη) διακριτική ευχέρεια του αντικειμένου της. Και τούτο γιατί στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, αν δεν υφίσταται υπέρβαση των νομίμων ορίων αυτής, ο προκριθείς από τη Διοίκηση τρόπος άσκησης της, συνιστά για το Δικαστή ουσίας, **ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της Διοίκησης**¹⁷³. Στα πλαίσια του ουσιαστικού ελέγχου, ελέγχεται πάντως η ορθότητα της εκ μέρους του διοικητικού οργάνου ουσιαστικής εκτίμησης των νομίμων προϋποθέσεων για την έκδοση της διοικητικής πράξης.

Όπως αναφέρεται στη **ΣτΕ 1631/2009**, *«κατά μείζονα λόγο, δεν είναι πρόσφορες να μετατραπούν σε διοικητικές διαφορές ουσίας οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή πράξεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια, ασκουμένη βάσει νομίμων κριτηρίων, τα οποία δεν συγκροτούν νομικές έννοιες αλλά καταλείπουν στη Διοίκηση περιθώριο διατηρώσεως αξιολογικών εκτιμήσεων. Διότι, και στην περίπτωση αυτή, ο διοικητικός δικαστής δεν θα ήταν σε θέση να ασκήσει πλήρη δικαιοδοσία, προσδιορίζοντας εκάστοτε ο ίδιος συγκεκριμένως το*

¹⁷⁰ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 174 με περαιτέρω παραπομπές σε Κ. Χρυσόγονο / Σπ. Βλαχόπουλο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα σελ. 473.

¹⁷¹ Ο έλεγχος νομιμότητας άλλωστε περιλαμβάνει και την πλάνη περί τα πράγματα και την πληρότητα της αιτιολογίας.

¹⁷² Κουβαράς Η., ό.π..

¹⁷³ Βλ. αναλυτικά σε Κουβαράς Η., ό.π., σελ. 11επ.

προσιδιάζον σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, υπό τις συντρέχουσες περιστάσεις, νοηματικό περιεχόμενο των νομίμων κριτηρίων ασκήσεως της διακριτικής ευχερείας και μεταρρυθμίζοντας, αντιστοίχως, τη σχετική πράξη, εφόσον τούτο θα συνιστούσε υποκατάσταση της Διοικήσεως στην άσκηση της ευχερείας αυτής, κατά παραβίαση της συναγόμενης από το άρθρο 26 του Συντάγματος αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών»¹⁷⁴. Όπως και επί ακυρωτικών διαφορών, ο διοικητικός δικαστής ελέγχει την αιτιολογία της κατά διακριτική ευχέρεια εκδοθείσης πράξεως, περιοριζόμενος στην ακύρωσή της αν διαπιστώσει πλημμελή αιτιολογία ή έκδοση της πράξεως καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της ευχερείας αυτής¹⁷⁵.

V.iii. ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Ο έλεγχος των κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης δεν μπορεί να υπαχθεί στον ουσιαστικό έλεγχο των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, καθώς όπως εξέθεσε η ΣτΕ 3919/2010, με αυτές αναγνωρίζονται δικαιώματα ή επιβάλλονται υποχρεώσεις ή ρυθμίζονται καταστάσεις απροσώπως και, συνεπώς, η μεταρρύθμισή τους από το δικαστή, συνεπαγόμενη τη διαμόρφωση των ρυθμιζόμενων δικαιωμάτων, υποχρεώσεων ή καταστάσεων από το δικαστή, η οποία μόνον απροσώπως θα ήταν δυνατή, θα συνιστούσε θέσπιση νέας κανονιστικής διοικητικής πράξεως, για την οποία όμως αρμόδια είναι μόνο τα προβλεπόμενα από το άρθρο 43 του Συντάγματος όργανα της εκτελεστικής εξουσίας.

Δυνατός είναι ωστόσο ο παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων στα πλαίσια εξέτασης προσφυγής κατά ορισμένης ατομικής διοικητικής πράξης, ή στα πλαίσια του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής. Πέραν των όσων έχουν ήδη εκτεθεί, σχετικά με τους χρονικούς περιορισμούς επί του παρεμπίπτοντος ελέγχου κανονιστικών πράξεων, όπου σύμφωνα με την ΣτΕ 3839/2009, «ο παρεμπίπτων έλεγχος των κανονιστικών πράξεων, ο οποίος αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου των διοικητικών διαφορών (...) δεν υπόκειται σε κανενός είδους περιορισμό», ζήτημα προκύπτει με την εξουσία ελέγχου του δικαστηρίου της ουσίας. Η παρεμπίπτουσα κρίση μίας κανονιστικής διοικητικής πράξης, κατατείνει στον **έλεγχο νομιμότητας** μιας πράξης. Κατά συνέπεια, το περιεχόμενο τόσο του ευθέως όσο και του παρεμπίπτοντος ελέγχου κανονιστικών πράξεων 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 του περιεχομένου της κανονιστικής πράξης, **δεν εκτείνεται και στον έλεγχο της ουσιαστικής κρίσης της Διοίκησης** και στα παραγωγικά της βουλήσεώς της αίτιας, τα οποία οδήγησαν στην έκδοση της κανονιστικής πράξης. 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 διάταξης¹⁷⁶.

Η **ατομική διοικητική πράξη**, η οποία εκδόθηκε επί τη βάσει της παρεμπίπτοντως κριθείσας ως παράνομης κανονιστικής πράξης, με τη σειρά της, **ακυρώνεται λόγω της απώλειας του νομίμου ερείσματος της**. Ωστόσο, ιδίως για τις ακυρωτικές διαφορές, σύμφωνα με **το άρθρο**

¹⁷⁴ ΣτΕ 1631/2009 Σκ. 9

¹⁷⁵ Πρεβεδούρου Ε., ό.π., σελ. 892

¹⁷⁶ ΣτΕ 2157/2014

50 παρ. 3γ', «η διαπίστωση παρανομίας της κανονιστικής πράξης κατά τον παρεμπόπτοντα έλεγχο 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».

VI. Η ΠΙΛΟΤΙΚΗ ΔΙΚΗ

Όπως παρουσιάστηκε μέχρι τώρα, ο ακυρωτικός και ο ουσιαστικός έλεγχος παρουσιάζουν αρκετές διαφοροποιήσεις, διαμορφώνοντας διαφορετικά τόσο την εξουσία ελέγχου του δικαστή όσο και την εξουσία απόφασης αυτού. Υπό το πρίσμα αυτό, ο θεσμός της πιλοτικής δίκης της άρθρου 1 παρ. 1 του Ν.3900/2010, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς ουσιαστικά επιτρέπει την **ενιαία αντιμετώπιση** των διοικητικών διαφορών, ανεξαρτήτως αν είναι ουσίας ή ακυρωτικές, με το Συμβούλιο της Επικρατείας ως το δικαστήριο του κοινού δικαίου επί όλων των διοικητικών διαφορών¹⁷⁷, αναδεικνύοντας έτσι τον κεντρικό του ρόλο.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το **άρθρο 1 παρ. 1 του Ν.3900/2010**, «**Οποιοδήποτε ένδικο βοήθημα ή μέσο ενώπιον οποιουδήποτε τακτικού διοικητικού δικαστηρίου μπορεί να εισαχθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας με πράξη τριμελούς επιτροπής, αποτελούμενης από τον Πρόεδρο του, τον αρχαιότερο Αντιπρόεδρο και τον Πρόεδρο του αρμόδιου καθ' ύλην Τμήματος, ύστερα από αίτημα ενός των διαδίκων ή του Γενικού Επιτρόπου των διοικητικών δικαστηρίων, όταν με αυτό τίθεται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων.**» Η ως άνω εισαγωγή του ενδίκου βοηθήματος στο ΣτΕ, συνεπάγεται την **αναστολή εκδίκασης των εκκρεμών υποθέσεων**, στις οποίες τίθεται το ίδιο ζήτημα χωρίς πάντως η αναστολή να καταλαμβάνει την προσωρινή δικαστική προστασία.

Όπως ήδη εξετάστηκε, από τον συνδυασμό των άρθρων 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 περίπτ. α' και 95 παρ. 3 του Συντάγματος, μπορεί να ανατεθεί στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν η διαφορά γεννάται από εκτελεστή διοικητική πράξη, **μόνον ειδική αρμοδιότητα, για συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων, η φύση και η σπουδαιότητα των οποίων δεν επιβάλλει, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, την εκδίκασή τους από το Συμβούλιο της Επικρατείας**. Οι διατάξεις περί πιλοτικής δίκης ουσιαστικά εισάγουν έναν «επανέλεγχο» της **σπουδαιότητας ενός συγκεκριμένου νομικού ζητήματος** λόγω των συνεπειών που μπορεί να έχει σε μεγάλο αριθμό υποθέσεων που έχουν αχθεί ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Άλλωστε, **ο έλεγχος από το Συμβούλιο της Επικρατείας, διαφορών ουσίας που έχουν υπαχθεί στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια** δεν είναι πρωτόγνωρος¹⁷⁸. Στα πλαίσια εκδίκασης ακυρωτικών διαφορών, το ΣτΕ διακρατεί και εκδικάζει συναφείς διαφορές ουσίας εν όψει της αρχής οικονομίας της δίκης. Κατά κανόνα πρόκειται για ατομικές διοικητικές πράξεις

¹⁷⁷ Συμεωνίδης Ιωάννης, Οι πρόσφατες μεταρρυθμίσεις στη διοικητική δικαιοσύνη και ο διάλογος που έχει ανοίξει για μια νέα πορεία του κλάδου», ΕφημΔΔ 3/2011, σελ. 390

¹⁷⁸ Ούτε φυσικά η υπαγωγή γενικά διαφορών ουσίας στο ΣτΕ. Οι υπαλληλικές προσφυγές άλλωστε του άρθρου 103 παρ. 4 και 6 του Συντάγματος εκδικάζονται από το ΣτΕ το οποίο δικάζει και κατά νόμο και κατ' ουσίαν (άρθρο 43 Π.Δ. 18/1989)

που συμπροσβάλλονται με τις κανονιστικές πράξεις στις οποίες στηρίζονται¹⁷⁹, ή διαφορές με παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Αναφέρεται¹⁸⁰ έτσι η περίπτωση της **ΣτΕ 796/2009**, όπου το Συμβούλιο της Επικρατείας κράτησε και δίκασε ουσιαστική (παρακολουθηματική) διαφορά με το επιχείρημα ότι ούτε ο δικαστής της ουσίας θα μπορούσε να μεταρρυθμίσει την υπό εξέταση υπόθεση καθώς είχε εκδοθεί στα πλαίσια άσκησης διακριτικής ευχέρειας από τη Διοίκηση. Τέλος εντοπίζονται περιπτώσεις που το ΣτΕ εκδίκασε ευθέως ουσιαστικές διαφορές. Έτσι στα πλαίσια της **ΣτΕ 1751/2017**, κρίθηκε ότι «*ανεξαρτήτως όμως τούτου, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) την ανωτέρω πλοκή της υπόθεσης β) το γεγονός ότι στο πλαίσιο αυτής τίθενται νομικά μόνον ζητήματα, και γ) τον κατά το Σύνταγμα ρόλο του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, το οποίο, άλλωστε, κατά την εκδίκαση των αιτήσεων αναιρέσεως κατά των αποφάσεων των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ελέγχει την ερμηνεία των διατάξεων της φορολογικής νομοθεσίας, κρίνει ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος, συνιστάμενος στην οικονομία της δίκης και την ταχεία απονομή της δικαιοσύνης (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 668, 1283/2012, 4414/2013), ώστε το ένδικο αυτό βοήθημα, το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα, συνιστά προσφυγή ουσίας, να κρατηθεί και να εξετασθεί περαιτέρω, εφαρμοζομένης αναλόγως της διατάξεως του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 34 του ν. 1968/1991*»¹⁸¹.

Με βάση τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 Ν.3900/2010, «*(...)Η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δεσμεύει τους διαδίκους της ενώπιον του δίκης...*». Αντίστοιχη είναι η ρύθμιση της παρ. 2 για τις περιπτώσεις που υποβάλλεται σχετικό προδικαστικό ερώτημα από διοικητικό δικαστήριο: «*(...)Η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο που υπέβαλε το ερώτημα και δεσμεύει τους παρεμβάντες ενώπιόν του*». Ο **αμετάκλητος χαρακτήρας** των εκδιδόμενων στο πλαίσιο της δίκης αυτής αποφάσεων, οι οποίες **δεσμεύουν** τόσο τους διαδίκους όσο και το δικαστήριο που τυχόν υπέβαλε σχετικό προδικαστικό ερώτημα, έχει ως αποτέλεσμα, όταν το ΣτΕ κρίνει ότι η προσβαλλόμενη ατομική πράξη στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη χωρίς νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η Διοίκηση να υποχρεούται να επανεξετάσει τη νομιμότητα ατομικών διοικητικών πράξεων ομοίου περιεχομένου¹⁸².

Το ΣτΕ, τέλος, ερμηνεύει διασταλτικά τη σχετική προϋπόθεση του ζητήματος γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων και θεωρεί ότι τα θέματα που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της πιλοτικής δίκης, πρέπει να έχουν γενικότερο ενδιαφέρον και, αναμένεται να προκαλέσουν σημαντικό αριθμό διαφορών, με συνέπεια να μην εξαρτά την θεμελίωση της αρμοδιότητας του, από τον αριθμό των διαφορών¹⁸³ που ήδη είναι εκκρεμείς και στις οποίες **τίθεται το ίδιο νομικό ζήτημα**¹⁸⁴. Η πιλοτική δίκη ενώπιον του ΣτΕ

¹⁷⁹ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 104 – 105

¹⁸⁰ Συμεωνίδης Ι., ό.π., σελ. 392

¹⁸¹ Πινακίδης Γ., ό.π., σελ. 105

¹⁸² ΣτΕ 1036/2021, Σκ. 5

¹⁸³ Βλ. πάντως και ΣτΕ 623/2019 κατά την οποία, «Ούτε, άλλωστε, γίνεται στην παραπεμπτική απόφαση αναφορά στην τυχόν συσώρευση αντίστοιχων εκκρεμών υποθέσεων στα διοικητικά δικαστήρια, γεγονός το οποίο θα ενείχε τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων από διαφορετικούς σχηματισμούς και θα δικαιολογούσε την επίλυση του ζητήματος απευθείας από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας κατά τη διαδικασία του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 3900/2010, με σκοπό τη διασφάλιση της ενότητας της νομολογίας και της ασφάλειας δικαίου.

¹⁸⁴ Μπουκουβάλα Βαρβάρα, Ο θεσμός της πιλοτικής δίκης του άρθρου 1 του ν.3900/2010 και το σύστημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, σε: <https://www.constitutionalism.gr/wp->

έχει χρησιμοποιηθεί ευρέως για την τελική διάγνωση από το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο της συνταγματικότητας ή μη διατάξεως και ρυθμίσεων που αφορούν ζητήματα ευρύτερου ενδιαφέροντος, με στόχο την ταχεία και ενιαία δικαστική αντιμετώπιση υποθέσεων που αφορούν ευρύ κύκλο προσώπων¹⁸⁵, ανεξαρτήτως εάν το υπό εξέταση ζήτημα προέκυψε στα πλαίσια ουσιαστικής ή ακυρωτικής διαφοράς.

content/uploads/2015/07/2015_Boukouvala_%CF%80%CE%B9%CE%BB%CE%BF%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B7.pdf , σελ. 15

¹⁸⁵ Ζυγούρη Ζέτα, Δικονομικά ζητήματα του θεσμού της πιλοτικής δίκης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Όπως εξακριβώθηκε, το ζήτημα της εξουσίας του διοικητικού δικαστηρίου συνιστά ένα δυναμικό και συνεχώς εξελισσόμενο πεδίο νομοθετικής και νομολογιακής αντιμετώπισης. Η διάκριση των διαφορών σε ακυρωτικές και ουσίας εντείνει το ενδιαφέρον, καθώς γεννά δύο διαφορετικές δικονομίες που συντρέχουν, ταυτιζόμενες μεν σε κάποια σημεία, αλλά με ουσιώδεις διαφοροποιήσεις σε άλλα. Στο επίκεντρο των προβληματισμών αυτών, τίθεται η, υπό εξέταση, εξουσία του δικαστηρίου στις διοικητικές διαφορές ουσίας, λόγω των ιδιαιτεροτήτων και της ευρείας επεμβατικής εξουσίας που αυτές παρέχουν στον δικαστή της ουσίας.

Στα πλαίσια του ενδίκου βοηθήματος της **προσφυγής**, εντοπίζεται χαρακτηριστικά αυτή η **ευρύτατη επεμβατική εξουσία** του διοικητικού δικαστή της ουσίας με τη δυνατότητα όχι μόνο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη ή να απορρίψει το ένδικο βοήθημα, αλλά περαιτέρω να τροποποιήσει την διοικητική πράξη, «υποκαθιστώντας» τη διοίκηση και λειτουργώντας σαν οιονεί διοίκηση δευτέρου βαθμού, με συνέπεια η διοίκηση να υποχρεούται απευθείας σε συμμόρφωση χωρίς να επεξεργάζεται εκ νέου την υπόθεση. Ωστόσο η δυνατότητα υποκατάστασης του δικαστή στο διοικητικό έργο δεν είναι απεριόριστη. Συναντά έτσι ως όριο την επιθυμία του δικονομικού νομοθέτη να ενεργεί το τακτικό διοικητικό δικαστήριο ως διοίκηση β' βαθμού, **μονάχα εφόσον έχει προηγουμένως υπάρξει μια πρώτη κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, διαμορφωθείσα και εκπεφρασθείσα με τη νόμιμη διαδικασία, καθότι διαφορετικά θα υφίστατο πλήρης υποκατάσταση στο διοικητικό έργο, αντίθετη, κατά την κρατούσα άποψη, με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών**. Έτσι λόγω του ότι η υποκατάσταση δεν θα είχε απλώς διορθωτική λειτουργία αλλά χαρακτήρα πλήρους υποκατάστασης της διοίκησης στο διοικητικό έργο, το άρθρο 79 παρ. 3 και 4 ΚΔΔ προβλέπει περιπτώσεις υποχρεωτικής αναπομπής στη διοίκηση, οπότε το δικαστήριο της ουσίας χάνει την μεταρρυθμιστική του αρμοδιότητα, λειτουργώντας, στον τομέα αυτό, όπως ένα ακυρωτικό. Πρόκειται έτσι ιδίως για τις περιπτώσεις α) έκδοσης πράξης από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση, β) παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, γ) αν η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία, και τέλος, δ) παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

Φυσικά η αυξημένη εξουσία του δικαστηρίου της ουσίας δεν περιορίζεται στην μεταρρυθμιστική του εξουσία, αλλά επεκτείνεται και στην αναγκαίως συνεχόμενη με αυτή, **αυξημένη εξουσία ελέγχου**. Σε αντίθεση με τα ακυρωτικά δικαστήρια που προβαίνουν μονάχα σε έλεγχο νομιμότητας, το δικαστήριο της ουσίας εξετάζει και την ουσιαστική ορθότητα της πράξης. Ωστόσο η εξουσία ελέγχου συναντά ως όριο την αρχή της διαθέσεως, με το δικαστήριο της ουσίας να πραγματοποιεί έλεγχο μέσα στα όρια της προσφυγής, χωρίς να επιτρέπεται ο έλεγχος της προσφυγής *ultra petita*. Το δικαστήριο δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να δικάσει πέραν των αιτηθέντων, να προβεί δηλαδή σε έλεγχο λόγων οι οποίοι δεν αναφέρονται στο δικόγραφο της προσφυγής αλλά μπορεί να παράσχει δικαιοκή προστασία μονάχα εντός των ορίων που ζητήθηκε τούτο από την ιδιωτική βούληση. Αντίβαρο σε αυτό τον περιορισμό συνιστούν οι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι λόγοι, όπως αυτοί επιβάλλονται από τη δημόσια τάξη, και συγκεκριμένα, α) αν συντρέχουν οι λόγοι της περ. α' της παρ. 3 του άρθρου 79 ΚΔΔ (έκδοση από αναρμόδιο όργανο), β) αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της, γ) αν υπάρχει παράβαση δεδεδεικμένου.

Σημαντική διαφοροποίηση συγκριτικά με τις υπόλοιπες διαφορές ουσίας προβλέπεται για την ειδικότερη περίπτωση των **φορολογικών και τελωνειακών διαφορών**, με σκοπό την οικονομία της δίκης και την αποφυγή παρελκύσεων και άσκοπης παράτασης εκκρεμοτήτων. Έτσι, Α) περιορίζεται ο αυτεπάγγελτος έλεγχος εκ μέρους του δικαστή, στο να διακριβωθεί αν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου, χωρίς πάντως να μπορεί να περιοριστεί η περίπτωση του ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νομοθετικών διατάξεων. Β) απαιτείται απόδειξη βλάβης σε περίπτωση παράβασης τύπου η διαδικασίας. Μεγαλύτερο ωστόσο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι άλλες δύο διαφοροποιήσεις, ήτοι Γ) η δυνατότητα του δικαστηρίου της ουσίας, εφόσον η αρχή διαθέτει εξουσία επιμέτρησης την οποία, παρά το νόμο, είτε δεν άσκησε καθόλου είτε άσκησε πλημμελώς, να μπορεί το ίδιο, ελέγχοντας κατά τα ανωτέρω, τη σχετική πράξη, να ασκεί το ίδιο την εξουσία αυτή και Δ) η δυνατότητα επί παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας να δικάζει κατά πλήρη δικαιοδοσία και, εφόσον ακυρώνει εν όλω ή εν μέρει την παράλειψη, να αποφαινεται αυτό για την ύπαρξη και την έκταση του δικαιώματος ή της υποχρέωσης. Στο επίκεντρο έτσι τίθεται ο προβληματισμός σχετικά με την **ανάδειξη του διοικητικού δικαστή σε ρόλο διοικητικού οργάνου**, στο όνομα της επιτάχυνσης της διαδικασίας απονομής δικαιοσύνης.

Άλλωστε, το δικαστήριο της ουσίας πέραν του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής, εκδικάζει και το **ένδικο βοήθημα της αγωγής**. Με την αγωγή δεν παρέχεται στο δικαστήριο η δυνατότητα να τροποποιήσει ορισμένη διοικητική πράξη, αφού σκοπός της είναι η αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ενάγων εξαιτίας της παράνομης συμπεριφοράς των κρατικών οργάνων και όχι η ακύρωση ή η τροποποίηση μίας διοικητικής πράξης ή παράλειψης, με την εξουσία απόφασης του δικαστηρίου, να περιορίζεται, είτε στο να δεχτεί την αγωγή εν όλω ή εν μέρει και, ανάλογα με το αίτημά της, να επιδικάσει την παροχή ή απλώς να αναγνωρίσει τη σχετική αξίωση, είτε να την απορρίψει. Στα πλαίσια αυτά, αν η αξίωση θεμελιώνεται στο παράνομο εκτελεστής διοικητικής πράξης ή παράλειψης, το δικαστήριο, εφόσον δεν υπάρχει δεδικασμένο, κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της πράξης ή της παράλειψης αυτής, ενώ ο έλεγχος που πραγματοποιείται εξαρτάται από το εάν κατά της φερόμενης ως παράνομης πράξης ή παράλειψης χωρεί άσκηση προσφυγής, οπότε γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ΚΔΔ (έλεγχος νομιμότητας και ουσίας), ή εάν χωρεί αίτηση ακυρώσεως, οπότε ο έλεγχος γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 48 και 50 του π.δ. 18/ 1989 (έλεγχος νομιμότητας).

Απαραίτητη πάντως για την πλήρη σκιαγράφηση της εξουσίας του δικαστηρίου της ουσίας, είναι η **συγκριτική εξέταση** με το κλασικό ακυρωτικό έλεγχο των ακυρωτικών δικαστηρίων. Ο ακυρωτικός έλεγχος έχει αποκλειστικό αντικείμενο την προσβολή διοικητικής πράξης (ρητής ή σιωπηρής) ή παράλειψης, ενώ είναι έλεγχος μόνο νομιμότητας (αντικειμενικός χαρακτήρας του ελέγχου) και όχι ουσίας, καθώς δεν αναμιγνύεται στην διαμόρφωση του πραγματικού της υπόθεσης και δεν προβαίνει σε ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Οι ως άνω ιδιαιτερότητες του ακυρωτικού ελέγχου σε σχέση με τον ουσιαστικό, έχουν οδηγήσει στο να υποστηρίζεται από τμήμα της θεωρίας, ότι, ενόψει και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η πληρέστερη, σε πρώτο βαθμό, έννομη προστασία που παρέχεται από τον ουσιαστικό έλεγχο, καθιστά αυτή τη μορφή ελέγχου ως την πλέον κατάλληλη, για την παροχή δικαστικής προστασίας, χωρίς αυτό να συνεπάγεται απαραίτητα ανεπάρκεια του ακυρωτικού ελέγχου ενόψει και της διαφορετικής στοχοθέτησης αυτών, και δη της διττής στοχοθέτησης του ακυρωτικού ελέγχου, πέραν από την παροχή δικαστικής προστασίας, ιδίως στην αποκατάσταση της τρωθείσας αντικειμενικής νομιμότητας.

Ωστόσο, όπως αναλύθηκε, **τα όρια μεταξύ ακυρωτικού και ουσιαστικού ελέγχου συχνά δεν είναι τόσο διακριτά**, τόσο αφενός λόγω της τάσης αύξησης των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή, όσο αφετέρου λόγω της φύσης ορισμένων διαφορών ουσίας, που επιδέχονται μονάχα ακυρωτικό αποτέλεσμα στα πλαίσια του πλήρους ελέγχου που διενεργεί ο δικαστής της ουσίας. Έτσι, αφενός ο ακυρωτικός δικαστής δεν είναι πλήρως αποκομμένος από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, όπως εσφαλμένα συχνά παρερμηνεύεται. Έτσι και ο ακυρωτικός δικαστής μπορεί εξετάζοντας την περίπτωση **πλάνης περί τα πράγματα** να αναγνωρίσει την αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων που έλαβε υπόψη του το διοικητικό όργανο για την εφαρμογή του κανόνα δικαίου που προβλέπει την έκδοση της πράξης. Αντίστοιχα, δεν παύει να μπορεί να λάβει υπόψιν του **τα διδάγματα της κοινής πείρας**, όπως αυτά εμπλουτίζονται από τα παραδεδεγμένα διδάγματα της επιστήμης και της τέχνης, με τα οποία και έχει επαυξηθεί η εξουσία του δικαστή τόσο ως προς την ερμηνεία, όσο και ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό και την εκτίμηση του πραγματικού μέρους της υπόθεσης. Τέλος δεν πρέπει να παραβλέπονται **οι αυξημένες εξουσίες** που έχει πλέον ο ακυρωτικός δικαστής στα πλαίσια των διατάξεων των άρθρων 50 παρ. 3α έως 3γ, οι οποίες του παρέχουν τη δυνατότητα, κατά περίπτωση, να αποφύγει την ακύρωση, να περιορίσει το αναδρομικό αποτέλεσμα αυτής, ή να μην ακυρώσει προσβαλλόμενη ατομική διοικητική για τυπικές πλημμέλειες της οικείας κανονιστικής, γεννώντας προβληματισμό για το αν οι σχετικές διατάξεις θα έπρεπε να επεκταθούν και στις διαφορές ουσίας.

Ωστόσο δεν είναι μονάχα η ενίσχυση του ρόλου του ακυρωτικού δικαστή που συμβάλλει στη σύγκλιση μεταξύ ακυρωτικού και ουσιαστικού ελέγχου, αλλά και **η φύση ορισμένων διαφορών ουσίας που οδηγούν σε παρόμοιο αποτέλεσμα με τον ακυρωτικό έλεγχο**. Όπως αναφέρεται, η δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης καθιστά πρόσφορο περισσότερο τον έλεγχο ουσίας, ενώ αντίθετα η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης και η ύπαρξη τεχνικών κρίσεων καθιστούν προσφορότερο τον ακυρωτικό έλεγχο. Έτσι, όσον αφορά την έκταση του ελέγχου επί πράξεων που εκδόθηκαν στα πλαίσια **διακριτικής ευχέρειας**, ο δικαστικός ουσιαστικός έλεγχος περιορίζεται στην εξέταση των νομικών συλλογισμών και στην τήρηση των νομικών ορίων, (μπορώντας πάντως να εξετάσει και την ορθότητα της εκ μέρους του διοικητικού οργάνου ουσιαστικής εκτίμησης των νόμιμων προϋποθέσεων για την έκδοση της διοικητικής πράξης). Και τούτο γιατί στις περιπτώσεις διακριτικής ευχέρειας, αν δεν υφίσταται υπέρβαση των νομίμων ορίων αυτής, ο προκριθείς από τη Διοίκηση τρόπος άσκησης της, συνιστά για το Δικαστή ουσίας, ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της Διοίκησης. Αντίστοιχα περιορίζεται και η εξουσία μεταρρύθμισης του δικαστηρίου της ουσίας, όπως άλλωστε και στις υπόλοιπες περιπτώσεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 79 ΚΔΔ. Η κατηγορία των **τεχνικών κρίσεων της διοίκησης** είναι άλλη μια κατηγορία που περιορίζει την εξουσία ελέγχου του δικαστηρίου της ουσίας. Όταν απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης για ορισμένη κρίση, η οποία έχει ανατεθεί από το νόμο σε ειδικά όργανα, το διοικητικό δικαστήριο **περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας** της πράξεως αυτής, ο οποίος περιλαμβάνει και την πλάνη περί τα πράγματα και την πληρότητα της αιτιολογίας. Άλλωστε, όπως εξετάστηκε, ο έλεγχος των **κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης** δεν μπορεί να υπαχθεί στον ουσιαστικό έλεγχο των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, καθώς, με αυτές αναγνωρίζονται δικαιώματα ή επιβάλλονται υποχρεώσεις ή ρυθμίζονται καταστάσεις απροσώπως και, συνεπώς, η μεταρρύθμισή τους από το δικαστή, συνεπαγόμενη τη διαμόρφωση των ρυθμιζόμενων δικαιωμάτων, υποχρεώσεων ή καταστάσεων από το δικαστή, η οποία μόνον απροσώπως θα ήταν δυνατή, συνιστώντας θέσπιση νέας κανονιστικής διοικητικής πράξεως, για την οποία όμως αρμόδια είναι μόνο τα προβλεπόμενα από

το άρθρο 43 του Συντάγματος όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. **Δυνατός είναι ωστόσο ο παρεμπόδιος έλεγχος των κανονιστικών πράξεων** στα πλαίσια εξέτασης προσφυγής κατά ορισμένης ατομικής διοικητικής πράξης, ή στα πλαίσια του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής. Η παρεμπόδιος κρίση μίας κανονιστικής διοικητικής πράξης, κατατείνει στον **έλεγχο νομιμότητας** μιας πράξης. Κατά συνέπεια, το περιεχόμενο τόσο του ευθέως όσο και του παρεμπόδιου ελέγχου κανονιστικών πράξεων 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, χωρίς ο έλεγχος του περιεχομένου της κανονιστικής πράξης να εκτείνεται και στον έλεγχο της ουσιαστικής κρίσης της Διοίκησης και στα παραγωγικά της βουλήσεώς της αίτιας, τα οποία οδήγησαν στην έκδοση της κανονιστικής πράξης.

Τέλος, ο **θεσμός της πιλοτικής δίκης**, συνδράμει, με τη σειρά του, στην ενιαία αντιμετώπιση διαφορών ανεξάρτητα εάν είναι ακυρωτικές ή ουσίας, υπό την αιγίδα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Αν και υπό εξέταση τίθενται νομικά ζητήματα ευρύτερου ενδιαφέροντος, και όχι συνεπώς η ουσιαστική εκτίμηση πραγματικών περιστατικών μιας υπόθεσης, ενισχύεται ο ρόλος του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, ιδίως ως προς τη δυνατότητα του να κρίνει επί διαφορών ουσίας, οι οποίες έχουν υπαχθεί στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια.

Συμπερασματικά, η επεμβατική εξουσία του δικαστή, και ιδίως του δικαστή της ουσίας, συνιστά ένα διαρκώς εξελισσόμενο πεδίο με πολύπλευρες πτυχές. Τα σχετικά ανακύπτοντα ζητήματα σχετικά με τη διάκριση των εξουσιών, τη συνταγματικότητα των περιορισμών ελέγχου, τη διαφορετικότητα στόχευσης του ακυρωτικού και ουσιαστικού ελέγχου, τη διάκριση μεταξύ διδαγμάτων κοινής πείρας και τεχνικών γνώσεων της διοίκησης, και την ενίσχυση του ρόλου του Συμβουλίου της Επικρατείας, έχουν ως αποτέλεσμα να αναμένονται οι μελλοντικές νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις με εξίσου μεγάλο ενδιαφέρον.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α. ΓΕΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- **Βλάχου – Βλαχοπούλου Μαγδαληνή – Χριστίνα**, *Μια αποτίμηση της ειδικής δικονομικής μεταχείρισης των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 ΚΔΔ: Πρότυπο προς μίμηση ή παράδειγμα προς αποφυγή;*, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 3/2022, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 259 – 275
- **Γιαννακάκης Παύλος**, *«Η απόδειξη ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων»*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019
- **Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος**, *«Προς ένα γενικό περιορισμό του παρεμπόπτοντος ελέγχου των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στη ΣτΕ 764/2006»*, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 2/2006, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 186 - 191
- **Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος**, *«Το σύστημα απονομής διοικητικής δικαιοσύνης κατά το Σύνταγμα (σκέψεις με αφορμή τη διαδικασία νέας συνταγματικής αναθεώρησης)»* Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2006, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 554 – 559
- **Γώγος Ε. Κωνσταντίνος**, *«Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης»*, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2005
- **Δαγτόγλου Δ. Πρόδρομος**, *«Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο»*, Έκτη Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014
- **Δρόσος Γιάννης**, *«Η κρίση της οικονομίας και η κρίση του δικαστή»*, ΕφημΔΔ, 1/2015, σελ. 15 – 25
- **Ευστρατίου Παύλος – Μιχαήλ**, *«Συστηματικά Θεμέλια του Ελληνικού Διοικητικού Δικαίου»*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013
- **Ευστρατίου Παύλος – Μιχαήλ**, *«Η δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων ενόψει της αναθεώρησης του Συντάγματος»*, Διοικητική Δίκη (2003), Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 303-319
- **Καλλυγέρου Εμμ. Διαμάντα**, *«Η προηγούμενη ακρόαση ως δικαίωμα και ουσιώδης τύπος της διοικητικής διαδικασίας»*, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 5/2016, σελ. 443 – 460
- **Κατράς Ιωάννης**, *«Οι διοικητικές διαφορές ουσίας μετά το Ν. 3900/2010»*, Διοικητική Δίκη 22(2010)
- **Καψάλη Α. Βασιλική**, *«Η δικονομική αλυσιτέλεια ως έκφραση μεθοδολογικής αμηχανίας – Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ Ολ. 4447/2012»*, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 8-9/2013, σελ. 817 – 832

- **Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δήμητρα / Κουτούπα – Ρεγκάκου Ευαγγελία**, *Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου – Ειδικά θέματα Διοικητικού Δικαίου*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005
- **Κουβαράς Ηλίας**, *Ο (μη) δικαστικός έλεγχος των τεχνικών κρίσεων στην περιβαλλοντική αδειοδότηση*, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 1/2022, σελ. 15 – 29
- **Κοφίνης Στέργιος**, *«Άρθρα 200–215 - Προσωρινή δικαστική προστασία»*, σε Χ. Χρυσανθάκης, «Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ’ άρθρο», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 684 – 794
- **Κυπραίος Μιχάλης**, *«Το πρόβλημα της αυτεπάγγελτης εξέτασης της νομικής πλημμέλειας στη φορολογική δίκη και η χειροτέρευση της θέσης του προσφεύγοντος»*, Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας 47/1993, ΕΔΙΠΤ, σελ. 1027 - 1035
- **Λαζαράτος Πάνος**, *«Ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για συνέχιση διοικητικής δίκης ουσίας κατ’ άρθρο 142 παρ. 1 (α) ΚΔΔικ – Σχόλιο στις ΣτΕ 625-626/2022»*, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 5/2022, σελ. 531 – 534
- **Λαζαράτος Πάνος**, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, 3^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018
- **Μάλλιου Ασπασία**, *«Η φορολογική παραγραφή. Εννοιολογικά χαρακτηριστικά. Συστημική ένταξη. Στόχευση. Σταθμίσεις. Οι νεότερες νομολογιακές εξελίξεις»*, Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας 70/2015, ΕΔΙΠΤ, σελ. 935 επ.
- **Μέντης Γρηγόρης**, *Η εξουσία του δικαστηρίου για τον έλεγχο της νομικής πλημμέλειας και την εφαρμογή της επιεικεστέρας διατάξεως στις φορολογικές διαφορές – Η περίπτωση της παράβασης της λήψης και καταχώρισης εικονικού τιμολογίου με αφορμή τη ΣτΕ 1545/2016*, Διοικητική Δίκη 6/2016, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, σελ. 801 – 806
- **Μπάκαβου Μ.** *«Ακυρωτικές διαφορές – ΠΔ 18/1989»*, σε Χ. Χρυσανθάκης, «Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ’ άρθρο», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 1055 – 1890
- **Μουζουράκη Παρασκευή**, *«Σχόλιο στη ΣτΕ Ολ 3319/2010»*, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2010, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 622 – 632
- **Μουζουράκη Παρασκευή**, *«Όψεις του ανακριτικού και του συζητητικού συστήματος στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας»*, Διοικητική Δίκη 17(2005), σελ. 1416 - 1424
- **Μουκίου Χρυσούλα**, *Ζητήματα της έκτασης ελέγχου επί διαφορών ουσίας*, Διοικητική Δίκη 2/2016, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, σελ. 175 – 187
- **Μουκίου Χρυσούλα**, *«Διαπιστώσεις και de lege ferenda προτάσεις για την αποτελεσματικότητα της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας από τη Διοικητική Δικαιοσύνη»*, Διοικητική Δίκη, 17 (2005), Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, σελ. 873 - 893
- **Μουκίου Χρυσούλα**, *«Η εξουσία του διοικητικού δικαστή ουσίας προς υποκατάσταση στην ουσιαστική περί πραγμάτων κρίση του διοικητικού οργάνου»*, ΕΔΚΑ 2004, σελ. 641 επ.
- **Μουστάκας Στυλ. Μελέτιος**, *«Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης φορολογικής κυρώσεως»*, Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 6/2021, σελ. 529 – 538

- **Πανταζόπουλος Πέτρος**, «Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής του ευνοϊκότερου νόμου στο πεδίο των φορολογικών κυρώσεων», Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 5/2022, σελ. 494 - 502
- **Πανταζόπουλος Πέτρος**, « Άρθρο 79 – Εξουσία του Δικαστηρίου», σε Χ. Χρυσανθάκης, «Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 242 – 261
- **Παπαλάμπρου Απόστολος**, «Ο δικαστικός έλεγχος του «νόμο βάσιμου» της πράξης της φορολογικής αρχής κατά τον ΚΦΔ», Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας 47/1993, ΕΔΙΠΤ, σελ. 1108 – 1125
- **Πικραμένος Μιχάλης**, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012
- **Πινακίδης Ν. Γιώργος**, «Η συνταγματική οργάνωση της διοικητικής δικαιοδοσίας και οι συνέπειες της στη διοικητική δίκη – Συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 94 και 95 του Συντάγματος», Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020
- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «Η κατάργηση της δίκης στις διαφορές ουσίας, ο δικαιοπλαστικός ρόλος του δικαστή ή «le juge n'est pas législateur (με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 625/2022)», Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 5/2022, σελ. 534 – 541
- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «Εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακύρωση πράξεων λόγω τυπικών σφαλμάτων της διοικητικής διαδικασίας (ΣτΕ Ολ 3632/2015, πρβλ. ΣτΕ 4966/2014)», Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 10/2015, σελ. 916 – 925
- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «Ο ακυρωτικός έλεγχος των διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 8-9/2010, σελ. 858 – 895
- **Ράικος Δημήτριος**, «Διαθετική αρχή και διοικητική δίκη», Διοικητική Δίκη, 5/2009, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 1089 - 1120
- **Ράικος Δημήτριος**, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της αποφάσεως του διοικητικού δικαστή», Διοικητική Δίκη, 17 (2005), Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 567 – 608
- **Σακελλαροπούλου Αικατερίνη**, «Βήματα εξέλιξης του ακυρωτικού ελέγχου», Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, 2/2017, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 149 – 154
- **Σοϊλεντάκης Νικόλαος**, « Άρθρο 80 – Εξουσία του Δικαστηρίου», σε Χ. Χρυσανθάκης, «Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 262 – 274
- **Σπαχής Οδυσσέας**, «Η αυτεπάγγελτη εξέταση των νομικών πλημμελειών της προσβαλλόμενης πράξης από το δικαστή», Διοικητική Δίκη 2010, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 1342 – 1351
- **Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας**, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου – Τόμος 2», Νομική Βιβλιοθήκη, 2011

- **Συμεωνίδης Ιωάννης**, «*Η ανάγκη ενός ενιαίου Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας*», Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 3/2018, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 193 – 202
- **Συμεωνίδης Ιωάννης**, «*Νέες δομές στη διοικητική δικαιοσύνη και αναθεώρηση των άρθρων 94 και 95 του Συντάγματος*», Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου 8-9/2015, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 702 – 714
- **Συμεωνίδης Ιωάννης**, «*Οι πρόσφατες μεταρρυθμίσεις στη διοικητική δικαιοσύνη και ο διάλογος που έχει ανοίξει για μια νέα πορεία του κλάδου*», Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 3/2011, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 384 – 393
- **Συμεωνίδης Ιωάννης**, «*Η αναβάθμιση του ρόλου του διοικητικού δικαστή στη μεταμοντέρνα εποχή, η αδυναμία ανταπόκρισης της διοίκησης και η ανάγκη ενός άλλου διαλόγου με το νομοθέτη*», Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 3/2010, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 386 - 399
- **Τσιγαρίδας Π. Βασίλης**, *Η αρχή iura novit curia στη Διοικητική Δίκη*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2021
- **Χρυσανθάκης Χ.**, «*Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*», 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021
- **Χρυσανθάκης Χ.**, «*Η φυσιογνωμία της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διοικητικές διαφορές*», ΘΠΔΔ 10/2019, σελ 891 – 894
- **Χρυσανθάκης Χ.**, «*Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο*», 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018

B. ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

- **Αργυρός Αντώνης**, «*Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων*»
https://www.ddikastes.gr/sites/default/files/article_files/%CE%9C%CE%95%CE%9B%CE%95%CE%A4%CE%97%20%CE%91.%CE%91%CE%A1%CE%93%CE%A5%CE%A1%CE%9F%CE%A5.pdf
 (Πρόσβαση 5.9.2022)
- **Ζούκα Χαρά**, «*Αυτεπάγγελτος έλεγχος των νομικών πλημμελειών των διοικητικών πράξεων στη διοικητική δίκη*»
<https://efotopoulou.gr/aftepangeltos-elegchos-ton-nomikon-plimmelion-ton-diikitikon-praxeon-sti-diikitiki-diki/>
 (Πρόσβαση 2.8.2022)

- **Ζυγούρη Ζέτα**, «Δικονομικά ζητήματα του θεσμού της πιλοτικής δίκης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας»

<https://www.ethemis.gr/nomothesia/2021/06/16/%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CE%AC-%CE%B6%CE%B7%CF%84%CE%AE%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B1-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B8%CE%B5%CF%83%CE%BC%CE%BF%CF%8D-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CF%80%CE%B9%CE%BB%CE%BF%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE%CF%82-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B7%CF%82-%CE%B5%CE%BD%CF%8E%CF%80%CE%B9%CE%BF%CE%BD-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%BF%CF%85%CE%BB%CE%AF%CE%BF%CF%85-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%B5%CF%80%CE%B9%CE%BA%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%B5%CE%AF%CE%B1%CF%82.html>

(Πρόσβαση 10.9.2022)

- **Κουβαράς Ηλίας**, «Η απαγόρευση υποκατάστασης του δικαστή στο έργο της Διοίκησης ως είδωλο της διοικητικής δικαιοσύνης»

<https://www.constitutionalism.gr/kouvaras-upokatastasi-dikasti-se-dioikisi/>

(Πρόσβαση 2.8.2022)

- **Λαζαράτος Πάνος**, «Η αγωγή κατά τον κώδικα διοικητικής δικονομίας»

<http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=5&mid=&mnu=3&id=18185>

(Πρόσβαση 30.8.2022)

- **Μπουκουβάλα Βαρβάρα**, «Ο θεσμός της πιλοτικής δίκης του άρθρου 1 του ν.3900/2010 και το σύστημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα»

https://www.constitutionalism.gr/wp-content/uploads/2015/07/2015_Boukouvala_%CF%80%CE%B9%CE%BB%CE%BF%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B7.pdf

(Πρόσβαση 10.9.2022)

- **Μπουκουβάλα Βαρβάρα**, «Η συρρίκνωση του αυτεπάγγελτου ελέγχου και της κυρωτικής εξουσίας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων επί των λόγων εξωτερικής νομιμότητας στις φορολογικές διαφορές από τις νέες φορολογικές δικονομικές ρυθμίσεις του ν.3900/2010, ιδωμένη υπό το πρίσμα της γενικής υποχώρησης του ελέγχου της τυπικής νομιμότητας»

https://www.ddikastes.gr/sites/default/files/article_files/%CE%B5%CE%BE%CF%89%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%B9%CE%BA%CE%AE%20%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BC%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1_1.pdf

(Πρόσβαση 2.8.2022)

- **Μπουκουβάλα Βαρβάρα**, «*Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της ισχύος (συνταγματικότητας), της συμβατότητας με το ενωσιακό και το διεθνές δίκαιο και της “ορθής” ερμηνείας του νόμου στις διοικητικές διαφορές ουσίας*»

https://www.ddikastes.gr/sites/default/files/article_files/%CE%B1%CF%85%CF%84%CE%B5%CF%80%CE%AC%CE%B3%CE%B3%CE%B5%CE%BB%CF%84%CE%BF%CF%82%20%CE%AD%CE%BB%CE%B5%CE%B3%CF%87%CE%BF%CF%82-%CE%95%CE%A3%CE%94%CE%99.pdf

(Πρόσβαση 21.8.2022)

- **Παυλίδου Ευαγγελία**, «*Αόριστες έννοιες και τεχνικά ζητήματα*»

https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2020/paulidou_2020.pdf

(Πρόσβαση 8.9.2022)

- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «*Διαταγές του διοικητικού δικαστή προς τη Διοίκηση*»,

http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2020/prebedourou_2020.pdf

(Πρόσβαση 2.8.2022)

- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «*Όρια της δικαιопλαστικής εξουσίας του δικαστή, νομολογιακή συνοχή και ασφάλεια δικαίου. Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ Ολ 689/2019*»

<https://www.prevedourou.gr/%CF%8C%CF%81%CE%B9%CE%B1-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF%CF%80%CE%BB%CE%B1%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE%CF%82-%CE%B5%CE%BE%CE%BF%CF%85%CF%83%CE%AF%CE%B1%CF%82-%CF%84%CE%BF/>

(Πρόσβαση 2.8.2022)

- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «*Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο – Τα βασικά ένδικα βοηθήματα στη διοικητική δικονομία*»

[https://www.prevedourou.gr/%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF-%CF%84%CE%B1-%CE\(Πρόσβαση 2.8.2022\)%B2%CE%B1%CF%83%CE%B9/](https://www.prevedourou.gr/%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF-%CF%84%CE%B1-%CE(Πρόσβαση 2.8.2022)%B2%CE%B1%CF%83%CE%B9/)

(Πρόσβαση 30.8.2022)

- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «*Το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης. Οι λόγοι ακύρωσης*»

<https://www.ddikastes.gr/node/3626>

(Πρόσβαση 8.9.2022)

- **Πρεβεδούρου Β. Ευγενία**, «*Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο – Η διάκριση μεταξύ διοικητικών διαφορών ακυρώσεως και ουσίας (2.11.2020)*»

<https://www.prevedourou.gr/%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF-%CE%B7-%CE%B4%CE%B9%CE%AC%CE%BA%CF%81/>

(Πρόσβαση 2.8.2022)