

ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ

Ελευθέριος Μελισσαρίδης, Πάρεδρος ΣτΕ

1. Πρόλογος

Τα ζητήματα τα οποία τίθενται με τους λόγους ακυρώσεως περιλαμβάνουν σχεδόν όλη την ύλη του διοικητικού δικαίου, ουσιαστικού και δικονομικού. Η παρούσα μελέτη αποσκοπεί να παρουσιάσει μερικά από αυτά τα ζητήματα περιοριζόμενη κυρίως σε εκείνα τα οποία έχουν απασχολήσει πρόσφατα τη νομολογία είτε σε θέματα στα οποία έχει υπάρξει νομολογιακή εξέλιξη είτε σε θέματα που έχουν ανακύψει από νέες νομοθετικές ρυθμίσεις. Το πιο σημαντικό ερώτημα που τίθεται με τους λόγους ακυρώσεως είναι εάν πληρούν την απαίτηση για αποτελεσματική δικαστική προστασία. Από την μεγάλη θεματική επιλέχθηκαν οι ακόλουθες ενότητες, μέσω των οποίων επιχειρείται να αναδειχθεί η φυσιογνωμία του ακυρωτικού ελέγχου: Συνέπειες συνταγματικής κατοχύρωσης. Παραδεκτό του κάθε λόγου ακυρώσεως. Σειρά εξέτασης των λόγων ακυρώσεως και συνέπειες για τον ακυρωτικό έλεγχο. Περιεχόμενο του ελέγχου του κάθε λόγου ακυρώσεως. Αυτεπαγγέλτως ερευνώμενοι λόγοι ακυρώσεως.

2. Συνέπειες συνταγματικής κατοχύρωσης

Σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 95 παρ. 1 περίπτωση α' του Συντάγματος, η αίτηση ακυρώσεως κατοχυρώνεται για υπέρβαση εξουσίας και για παράβαση νόμου. Ο κοινός νομοθέτης εξειδίκευσε αυτές τις δύο έννοιες σε τέσσερεις λόγους ακυρώσεως οι οποίοι προβλέπονται στο άρθρο 48 του π.δ. 18/1989 (Α' 8).

Με τον πρώτο λόγο ελέγχεται εάν η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε από το αρμόδιο όργανο, με τον δεύτερο λόγο ελέγχεται ο τύπος της διοικητικής πράξης, με τον τρίτο λόγο το περιεχόμενο της πράξης και με τον τέταρτο λόγο ο σκοπός της διοικητικής πράξης.

Ενώ η συνταγματική κατοχύρωση εμποδίζει το νομοθέτη να περιορίσει την προστασία που παρέχεται με τους λόγους ακυρώσεως,

αυτό δεν ισχύει για τους λόγους εφέσεως στην ακυρωτική δίκη. Ο περιορισμός των λόγων εφέσεως στην ακυρωτική δίκη που επήλθε από 1.1.2011 με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213), το οποίο συμπλήρωσε την παρ. 1 του άρθρου 58 του π.δ. 18.1989 κρίθηκε ότι δεν αντίκειται ούτε στο Σύνταγμα (κυρίως στο άρθρο 20 παρ. 1) ούτε στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ (ενδεικτικά βλ. ΣτΕ 800/2015 Ολομ.).

3. Παραδεκτό των λόγων ακυρώσεως

Η έρευνα κάθε λόγου ακυρώσεως διέρχεται δύο στάδια. Πρώτα ελέγχεται εάν προβάλλεται παραδεκτώς και εφόσον απαντηθεί θετικά το ερώτημα αυτό, ακολουθεί η έρευνα της βασιμότητας του λόγου. Το παραδεκτό της προβολής του κάθε λόγου συνιστά μία σειρά από προϋποθέσεις οι οποίες ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από τον ακυρωτικό δικαστή.

Το ζήτημα του παραδεκτού των λόγων ακυρώσεως είναι μεγάλο και γι' αυτό θα περιοριστούμε σε βασικές πτυχές του.

Καταρχήν για να ερευνηθεί ένας λόγος ακυρώσεως πρέπει να είναι ορισμένος, δηλαδή να συγκεκριμενοποιείται με αυτόν η πλημμέλεια η οποία αποδίδεται στην προσβαλλόμενη διοικητική πράξη. Ο αόριστος λόγος απορρίπτεται διότι είναι «ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως» [ΣτΕ 1791/2016]. Επίσης ο λόγος ακυρώσεως για να ερευνηθεί πρέπει να προβάλλεται με έννομο συμφέρον¹. Συνήθης περίπτωση στην οποία τίθεται αυτό το ζήτημα είναι επί δημόσιου διαγωνισμού (προμήθειας, έργου, υπηρεσίας), όταν ο αποκλεισθείς υποψήφιος βάλλει κατά του αποκλεισμού του και κατά της συμμετοχής και πρόκρισης άλλων συνυποψηφίων. Εφόσον γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του αποκλεισθέντος και ακυρωθεί ο αποκλεισμός του, τότε παραδεκτώς προβάλλονται και ερευνώνται οι ισχυρισμοί του που αμφισβητούν τη νομιμότητα της συμμετοχής των άλλων συνυποψηφίων. Εάν όμως οι ισχυρισμοί περί του

¹ Εδώ πρέπει να γίνει αντιδιαστολή μεταξύ εννόμου συμφέροντος ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως σε σχέση με το (εξεταζόμενο εν προκειμένω) έννομο συμφέρον προβολής του λόγου ακυρώσεως. Η διαπίστωση της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της αιτήσεως ακυρώσεως οδηγεί στην απόρριψή της, ενώ η διαπίστωση της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος του λόγου ακυρώσεως, οδηγεί στην απόρριψη του συγκεκριμένου λόγου.

αποκλεισμού του απορριφθούν, τότε οι ισχυρισμοί οι οποίοι στρέφονται κατά της συμμετοχής των άλλων υποψηφίων που προκρίθηκαν στο διαγωνισμό προβάλλονται, πλέον, άνευ εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου δεν θα εξεταστούν αλλά θα απορριφθούν ως απαράδεκτοι. Ο κανόνας αυτός γνωρίζει μία εξαίρεση. Πρόκειται για εκείνη την περίπτωση στην οποία για την ίδια αιτία ο αιτών υποψήφιος αποκλείστηκε ενώ οι συνυποψήφιοι προκρίθηκαν. Στην περίπτωση αυτή ο αιτών διατηρεί το έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου χάριν διασφάλισης του ίσου μέτρου κρίσεως και οι ισχυρισμοί του θα εξεταστούν (βλ. ΣτΕ 2444/2009).

Διαφορετική είναι η περίπτωση κατά την οποία λόγος ακυρώσεως απορρίπτεται ως προβαλλόμενος εκ συμφέροντος τρίτου. Σε υπόθεση επιλογής δικηγόρου σε Ν.Π.Δ.Δ. (Ιατρικό Σύλλογο Αθηνών), ο λόγος που προβλήθηκε από την αιτούσα υποψήφια δικηγόρο, η οποία είχε προσέλθει στη συνέντευξη, ότι κατά παράβαση του νόμου δεν κρίθηκαν από την Επιτροπή όσοι από τους υποψήφιους δεν προσήλθαν σε συνέντευξη, απορρίφθηκε ως προβαλλόμενος εκ συμφέροντος τρίτου [ΣτΕ 642/2010].

Επί περισσότερων ομοδικούντων, το έννομο συμφέρον για την προβολή του κάθε λόγου ακυρώσεως πρέπει να ελέγχεται και από την άποψη εάν υφίσταται κοινότητα εννόμου συμφέροντος. Αυτό σημαίνει ότι η ομοδικία πρέπει να συντρέχει και κατά την προβολή του συγκεκριμένου λόγου ακυρώσεως, διαφορετικά διατάσσεται ο χωρισμός του δικογράφου κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 45 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), που προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 9 του ν. 3226/2004 (Α' 24). Σχετικά με το ζήτημα αυτό επί επιβολής προστίμου με απόφαση του ΕΣΡ σε βάρος ραδιοτηλεοπτικού σταθμού και δώδεκα άλλων φυσικών και νομικών προσώπων, προβλήθηκε λόγος περί αντισυνταγματικότητας της διατάξεως με την οποία αυτά πρόστιμα αυτά επιβάλλονται από κοινού και σε ολόκληρο στην εταιρεία και ατομικά στο νόμιμο εκπρόσωπο, σε όλα τα μέλη του ΔΣ και των μετόχων της εταιρείας που κατέχουν ποσοστό μεγαλύτερο του 2,5%. Με την ΣτΕ **2399/2010** αφού διαπιστώθηκε ότι οι κατηγορίες μελών του ΔΣ και των μετόχων της εταιρείας δεν ομοδικούν ως προς τον ανωτέρω λόγο

ακυρώσεως, δεδομένου ότι για κάθε κατηγορία αιτούντων το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας τίθεται υπό διαφορετικές προϋποθέσεις, διατάχθηκε ο χωρισμός του δικογράφου ως προς εκείνους τους αιτούντες για τους οποίους δεν υπήρχε ο δεσμός της ομοδικίας.

Το παραδεκτό της προβολής ενός λόγου ακυρώσεως εξαρτάται και από το είδος του δικογράφου με το οποίο προβάλλεται. Καταρχήν ένας λόγος ακυρώσεως προβάλλεται παραδεκτώς με το εισαγωγικό δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως (άρθρο 17 παρ. 2 του π.δ. 18/1989) ή με το δικόγραφο προσθέτων λόγων υπό τις προϋποθέσεις που τάσει το άρθρο 25 παρ. 1 του π.δ. 18/1989. Αντίθετα με το Υπόμνημα, είτε αυτό κατατίθεται έξι ημέρες πριν τη συζήτηση είτε μετά τη συζήτηση και εντός της προθεσμίας που χορηγείται από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου, μόνο ανάπτυξη των ήδη προβληθέντων λόγων ακυρώσεως μπορεί να γίνει. Συνεπώς, εάν περιληφθούν στο Υπόμνημα αυτοτελείς ισχυρισμοί, νομικοί ή πραγματικοί, αυτοί θα απορριφθούν ως απαράδεκτοι [ΣτΕ 1566/2016, σκέψη 16]. Προκειμένου να αντιμετωπισθεί το πρόβλημα κατάργησης της δίκης στις περιπτώσεις που η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη περιορισμένης χρονικής ισχύος έπαυσε να ισχύει κατά το χρόνο συζήτησης ή είχε αντικατασταθεί με άλλη, το ίδιο βλαπτική για τον αιτούντα, ο νομοθέτης, με το άρθρο 31 του ν. 3772/2009 (Α' 112), προσέθεσε παρ. 3 στο άρθρο 32 του π.δ. 18/1989, με την οποία χορήγησε τη δυνατότητα στον αιτούντα να ζητήσει τη συνέχιση της δίκης τηρώντας συγκεκριμένες διαδικαστικές προϋποθέσεις. Ως προς τους λόγους ακυρώσεως που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω, ο νομοθέτης χορήγησε τη δυνατότητα με νέο δικόγραφο να προβληθούν νέοι λόγοι ακυρώσεως κατά της νέας διοικητικής πράξεως. Τί γίνεται όμως, στην περίπτωση κατά την οποία υποβλήθηκε νομοτύπως αίτημα για συνέχιση της δίκης χωρίς να προβληθούν νέοι λόγοι ακυρώσεως; Με την ΣτΕ 3175/2014 Ολομ. κρίθηκε ότι ο νόμος προδήλως θεωρεί ότι κατά της νέας πράξεως προβάλλονται οι λόγοι που είχαν ήδη προβληθεί κατά της πράξεως της οποίας έπαυσε η ισχύς ή αντικαταστάθηκε.

4. Σειρά εξέτασης των λόγων ακυρώσεως και συνέπειες για τον ακυρωτικό έλεγχο

Η σειρά με την οποία αναφέρονται οι λόγοι ακυρώσεως στο άρθρο 48 του ως άνω π.δ., είναι υποχρεωτική κατά την έρευνα των λόγων από το δικαστήριο. Αυτό σημαίνει ότι δεν εναπόκειται στην ευχέρεια του αιτούντος διαδίκου ούτε του δικαστή να καθορίσει την σειρά εξέτασης των λόγων ακυρώσεως. Συνεπώς, ανεξαρτήτως της θέσεως των λόγων στο δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως, πρώτα θα αναζητηθούν και θα ερευνηθούν οι λόγοι που έχουν ως περιεχόμενο την αναρμοδιότητα του οργάνου της Διοίκησης που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη. Εφόσον απορριφθούν αυτοί, θα ακολουθήσει η έρευνα των λόγων που αφορούν την παράβαση του ουσιώδους τύπου κ.ο.κ. Στην περίπτωση δε, που γίνει δεκτός ένας λόγος π.χ. περί αναρμοδιότητας, τότε η έρευνα των υπολοίπων λόγων ακυρώσεως παρέλκει ως αλυσιτελής.

Δογματικά, λοιπόν, η σειρά εξέτασης των λόγων είναι αυτή που παρατίθεται στο άρθρο 48 του π.δ. 18/1989. Προηγείται ο έλεγχος της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής πράξεως (1^{ος} και 2^{ος} λόγοι ακυρώσεως) και ακολουθεί ο έλεγχος της εσωτερικής νομιμότητας της πράξεως (3^{ος} και 4^{ος} λόγοι ακυρώσεως). Μεταξύ των δύο πρώτων λόγων, προηγείται η αναρμοδιότητα διότι αναφέρεται σε παράβαση της επιταγής η οποία, πριν καθορισθεί ο τύπος, η ουσία και ο ειδικός σκοπός της διοικητικής πράξης, καθορίζει την αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου² Πρόκειται επομένως περί ριζικής πλημμέλειας και αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο προτάσσεται η έρευνα αυτής. Ακολουθεί ο έλεγχος του τύπου της διοικητικής πράξεως, ο οποίος τύπος προηγείται χρονικά έναντι της διαμόρφωσης του τελικού περιεχομένου της διοικητικής πράξεως, και για τον λόγο αυτόν η έρευνα του τύπου προτάσσεται της έρευνας του περιεχομένου της πράξης. Έπεται η έρευνα του περιεχομένου της

² Θ. Τσάτσος, Το ένδικο μέσο της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, έκδ. 1952.

διοικητικής πράξεως και τελευταία ερευνάται ο (υποκειμενικός) σκοπός για τον οποίο εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη³.

Μια σημαντική εξέλιξη της νομολογίας η οποία εντάσσεται στο κεφάλαιο αυτό αφορά την αλυσιτέλεια της έρευνας των λόγων εξωτερικής νομιμότητας (αναρμοδιότητα και παράβαση ουσιαστικού τύπου) όταν συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις, με συνέπεια τον εντοπισμό του ακυρωτικού ελέγχου στους λόγους που αφορούν την εσωτερική νομιμότητα. Ειδικότερα, στην υπόθεση που κρίθηκε με την ΣτΕ 530/2003 Ολ. η Διοίκηση απέρριψε αίτηση ιδιώτη για άδεια ανέγερσης νέας πτέρυγας εκπαιδευτηρίου διότι επιχειρείτο σε χώρο προστατευόμενο ως αρχαιολογικό. Με τους λόγους της αιτήσεως ακυρώσεως αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της συνθέσεως του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου (Κ.Α.Σ.) και της διαδικασίας που ακολουθήθηκε από αυτό προκειμένου να διατυπώσει τη γνώμη του. Με την ανωτέρω απόφασή της η Ολομέλεια του ανωτάτου Δικαστηρίου έθεσε αυστηρές προϋποθέσεις προκειμένου να θεωρηθεί αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως που αφορούν τη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου. Συγκεκριμένα κρίθηκε ότι εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις : (1) να πρόκειται για υποστατή διοικητική πράξη, (2) να έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα, (3) ο αιτών να μη αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά και (4) το Δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση πράξεως με το αξιούμενο από τον αιτούντα περιεχόμενο, τότε είναι αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως που αφορούν στη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου που την εξέδωσε ή γνωμοδότησε για την έκδοσή της. Και τούτο γιατί δεν καταλείπεται στη Διοίκηση καμία νομική ευχέρεια να εκδώσει νέα πράξη που θα ικανοποιεί το αίτημα του διοικουμένου. Με αυτά τα δεδομένα, το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως χωρίς να ερευνήσει τους λόγους που αφορούσαν την εξωτερική πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης,

³ Κατά τον Θ. Τσάτσο προηγείται η έρευνα του τύπου έναντι του περιεχομένου της πράξεως διότι ο τύπος υποπίπτει αμεσότερα στην αντίληψη αυτού που ασκεί τον έλεγχο, παρά η ουσία βλ. *ibid*

κρίνοντας αυτούς ως αλυσιτελείς. Η νομολογία αυτή ακολουθείται έκτοτε σταθερά [βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1172/2016 σκέψη 13, 1384/2016 σκέψη 12, 842/2014 σκέψη 15].

Σημειώνεται ότι με τη νομολογία αυτή δεν επέρχεται αλλαγή στη σειρά έρευνας των λόγων ακυρώσεως, αλλά, με τη συνδρομή των συγκεκριμένων προϋποθέσεων που αναφέρθηκαν, οι λόγοι ακυρώσεως που αφορούν την αναρμοδιότητα και την παράβαση ουσιώδους τύπου που έχει ταχθεί για την διενέργεια της διοικητικής πράξεως δεν ερευνώνται, ο δε ακυρωτικός έλεγχος αρχίζει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως. Σχολιάζοντας τη νομολογιακή αυτή εξέλιξη παρατηρούμε ότι το Δικαστήριο με την λύση που έδωσε στην προκειμένη περίπτωση επιδίωξε να προβεί σε ουσιαστικές λύσεις και να αποσοβήσει μελλοντικές άσκοπες δίκες.

5. Επιμέρους λόγοι ακυρώσεως

5.1 Αναρμοδιότητα

Η αναρμοδιότητα είναι ο πιο σημαντικός λόγος ακυρώσεως και για το λόγο αυτό προτάσσεται. Και γι 'αυτό ερευνάται και αυτεπαγγέλτως (εφόσον βέβαια προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου).

Η μεταβίβαση της αρμοδιότητας είναι πάντοτε κανονιστική πράξη και συνεπώς απαραίτητος όρος για τη νόμιμη υπόστασή της είναι η δημοσίευσή της. Σε μία τέτοια περίπτωση μεταβιβάστηκε η αρμοδιότητα εκδόσεως αδειών πρατηρίου διανομής υγραερίου από το Νομάρχη στο βοηθό Νομάρχη με δικαίωμα υπογραφής. Η πράξη αυτή ως κανονιστικού χαρακτήρα έπρεπε να δημοσιευθεί με καταχώρηση της πράξης σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στη Νομαρχία και δημοσίευση της περίληψης σε μια εφημερίδα της έδρας ή της περιφέρειας του νομού. Δεν τηρήθηκε ο τύπος της δημοσιότητας. Ακολούθως, η Βοηθός Νομάρχη εξέδωσε την άδεια. Κατ' αυτής της πράξεως ασκήθηκε αίτηση ακυρώσεως η οποία έγινε δεκτή και ακυρώθηκε η άδεια για το λόγο ότι εκδόθηκε από αναρμόδια διοικητική αρχή [ΣτΕ 2910/2006].

Αρμοδιότητα, όμως, ένα διοικητικό όργανο μπορεί να αποκτήσει και από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου. Σε παρόμοια περίπτωση με αυτή που προαναφέραμε, Νομάρχης μεταβίβασε στο Βοηθό Νομάρχη

αρμοδιότητα σχετική με την εγγραφή στα Μητρώα Αρρένων και στα Δημοτολόγια, χωρίς η πράξη της μεταβίβασης να λάβει τον προσήκουσα δημοσιότητα. Ο βοηθός Νομάρχη προέβη στην έκδοση μιας σχετικής πράξης. Αργότερα, όμως, διαπιστώθηκε ότι τα εν λόγω πρόσωπα στερούνται ελληνικής ιθαγένειας. Ο Βοηθός Νομάρχη ανακάλεσε την πράξη του αυτή με την αιτιολογία ότι στερούνται της Ελληνικής ιθαγένειας. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, διοικητική πράξη αναρμοδίως εκδοθείσα νομίμως ανακαλείται από το όργανο που την εξέδωσε, όχι μόνο κατ' επίκληση της αναρμοδιότητάς του, αλλά για οποιονδήποτε λόγο. Τούτο δε προκειμένου να αποκατασταθεί στο νομικό κόσμο η νομιμότητα με την εξαφάνιση της αναρμοδίως εκδοθείσας πράξεως. Αυτή την έννοια έχει και η διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Ενόψει αυτών, το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως κατά της ανωτέρω ανακλητικής πράξεως διότι έκρινε ότι νομίμως η Διοίκηση προέβη στην ανάκληση δεδομένου ότι το ίδιο όργανο είχε εκδώσει την πράξη που ανακλήθηκε και η ανάκληση μπορούσε να γίνει (όχι μόνο για αναρμοδιότητα) αλλά και για λόγους που αφορούν τη νομιμότητα [βλ. 7μελούς ΣτΕ 2258/2011].

Η μη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου συνιστά περίπτωση παράβασης των διατάξεων περί αρμοδιότητας. Σε πειθαρχική υπόθεση δικηγόρου, στην οποία η απόφαση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού οργάνου προσβάλλεται (με έφεση) ενώπιον του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού οργάνου και η οριστική απόφαση που εκδίδει το τελευταίο υπόκειται σε αίτηση ακυρώσεως, υπήρξαν πλημμέλειες στη συγκρότηση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού οργάνου (συγκροτήθηκε από μονομελές όργανο αντί από το αρμόδιο συλλογικό όργανο και περαιτέρω η πράξη συγκρότησης δεν δημοσιεύθηκε). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφού η υπόθεση δικάσθηκε από το πρωτοβάθμιο πειθαρχικό όργανο, ασκήθηκε έφεση στο δευτεροβάθμιο (η συγκρότηση του οποίου δεν είχε κανένα πρόβλημα) και εκδόθηκε η οριστική πειθαρχική απόφαση η οποία προσβλήθηκε ακολούθως με αίτηση ακυρώσεως, με λόγο ακυρώσεως, μεταξύ άλλων, την πλημμέλεια ως προς τη συγκρότηση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού οργάνου. Ετέθη

λοιπόν το ζήτημα, εάν προβάλλεται παραδεκτός πλημμέλεια ως προς τη συγκρότηση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού οργάνου με την αίτηση ακυρώσεως, η οποία στρέφεται κατά της απόφασης του δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου Δικηγόρων, ή μήπως πρέπει να θεωρήσουμε ότι τυχόν πλημμέλειες του πρώτου βαθμού θεραπεύθηκαν εφόσον η υπόθεση διήλθε από το δεύτερο βαθμό της πειθαρχικής διαδικασίας. Τελικώς, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι η πλημμέλεια που αφορά τη συγκρότηση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου είναι ριζική, ώστε λόγω της σοβαρότητάς της έπρεπε να εξετασθεί και αυτεπαγγέλτως από το δευτεροβάθμιο πειθαρχικό όργανο, η παράλειψη δε αυτή κατέστησε πλημμελή (και) την απόφαση του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου, στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου. Με αυτό το σκεπτικό ο σχετικός λόγος κρίθηκε παραδεκτός και στη συνέχεια βάσιμος και είναι χαρακτηριστικό ότι κατ' αποδοχή αυτού του λόγου ακυρώσεως, η υπόθεση αναπέμφθηκε στο πρωτοβάθμιο πειθαρχικό όργανο, προκειμένου να μη στερηθεί ο πειθαρχικά διωκόμενος του πρώτου βαθμού κρίσεως [ΣτΕ 1622/2011 επταμελούς συνθέσεως].

5.2. Παράβαση ουσιώδους τύπου

Η σημασία της πλημμέλειας του 1ου λόγου ακυρώσεως φαίνεται και από τη σύγκριση με την ακόλουθη νομολογιακή περίπτωση. Με αίτηση ακυρώσεως σε πειθαρχική υπόθεση δικηγόρου, προβλήθηκε ο λόγος περί κακής συνθέσεως του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου, δεδομένου ότι το ίδιο πρόσωπο υπήρξε ταυτόχρονα ο Πρόεδρος και ο Εισηγητής, αφού προηγουμένως υπήρξε και ο συντάκτης του κατηγορητηρίου και ο διενεργήσας την προανακριτική προδικασία, η πλημμέλεια δε αυτή είχε προβληθεί με την έφεση ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, πλην αν και ουσιώδης, απορρίφθηκε σιωπηρώς. Στην περίπτωση αυτή με την ΣτΕ 2037/2011 7μελούς συνθέσεως κρίθηκε ότι εφόσον το δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο είχε πλήρη δικαιοδοσία και προέβη σε νέα εξέταση, όχι μόνο του νομικού αλλά και του πραγματικού μέρους της υποθέσεως, δικαιούμενο ακόμη και να διατάξει

νέα ανάκριση και να καλεί τον πειθαρχικά διωκόμενο σε ακρόαση αν ζητηθεί από αυτόν, ενόψει αυτών έκρινε ότι “οποιαδήποτε τυχόν πλημμέλεια της συνθέσεως του πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου Δικηγόρων καλύπτεται ύστερα από την έκδοση της αποφάσεως του δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου Δικηγόρων (με νομολογία και ΕΔΔΑ). Κατόπιν αυτών ο λόγος περί παράβασης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ απορρίφθηκε ως αλυσιτελής. Από την σύγκριση αυτών των δύο περιπτώσεων προκύπτει αβίαστα πόσο σοβαρή πλημμέλεια είναι αυτή του 1ου λόγου ακυρώσεως έναντι της πλημμέλειας του 2ου λόγου ακυρώσεως.

5.3. Ειδική αναφορά στην παράβαση αρχής προηγούμενης ακρόασης ως παράβαση ουσιώδους τύπου

Η αρχή της προηγούμενης ακρόασης κατέχει μία ιδιαίζουσα θέση μεταξύ των ουσιωδών τύπων, και συνήθως ένας από τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως έχει ως περιεχόμενο την τήρηση αυτής της αρχής. Η αρχή αυτή κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ. 2) και ρυθμίζεται λεπτομερέστερα στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (άρθρο 6). Επίσης προβλέπεται από αρκετά ειδικά νομοθετήματα ιδίως στις πειθαρχικές διαδικασίες. Σύμφωνα με την αρχή της προηγούμενης ακρόασης οι διοικητικές αρχές οφείλουν να καλούν τον διοικούμενο να εκφράσει τις απόψεις του ως προς τα σχετικά ζητήματα πριν προβούν στην έκδοση δυσμενούς για τον διοικούμενο πράξης. Πάγια γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι δεν επιβάλλεται η τήρηση της αρχής όταν : το δυσμενές μέτρο στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια (π.χ. ανάκληση άδειας φαρμακείου λόγω υπέρβασης του πληθυσμιακού κριτηρίου), όταν επιβάλλεται κατά δεσμία αρμοδιότητα (αυτοδίκαιη έκπτωση δημόσιου υπαλλήλου λόγω αμετάκλητης καταδίκης για ποινικό αδίκημα που επισύρει την επιβολή αυτού του μέτρου) ή έχει πραγματοπαγή χαρακτήρα (προ της κηρύξεως της αναδασώσεως, η οποία διενεργείται υποχρεωτικά εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο νόμο, και το Σ. δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η προηγούμενη ακρόαση του

διοικουμένου). Επίσης η προηγούμενη ακρόαση δεν εφαρμόζεται επί πράξεων κανονιστικού χαρακτήρα.

Η μεγάλη όμως αλλαγή στον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζεται ο λόγος ακυρώσεως σχετικά με την τήρηση της αρχής αυτής έγινε με την **4447/2012 απόφαση της Ολομέλειας** του Συμβουλίου της Επικρατείας. Πρόκειται για τη λυσιτέλεια του λόγου. Με αυτή την απόφαση η Ολομέλεια του ανωτάτου δικαστηρίου αφού έλαβε υπόψη σε ποιο σκοπό αποβλέπει η αρχή αυτή έκρινε στη συνέχεια ότι για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο του λόγου ακυρώσεως περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως απαιτείται παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως εάν είχε κληθεί. Και τούτο, προκειμένου το αρμόδιο δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τους ισχυρισμούς που ο διοικούμενος θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης να κρίνει κατά πόσο αυτοί θα ήταν ουσιώδεις.

Η νομολογία αυτή έχει πλέον επικρατήσει και εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις ανεξάρτητα εάν η επίκληση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης στηρίζεται στο άρθρο 20 παρ. 2 του Σ. είτε στο άρθρο 6 του Κ.Δ.Διαδικασίας είτε και σε ειδικές διατάξεις της κατά περίπτωση εφαρμοστέας νομοθεσίας, δηλαδή εφαρμόζεται και στις πειθαρχικές υποθέσεις (είτε ακυρωτικού χαρακτήρα π.χ. των στρατιωτικών υπαλλήλων και των υπαλλήλων των σωμάτων ασφαλείας είτε ακόμη και στις **προσφυγές ουσίας** [βλ. ενδεικτικά ΣτΕ **926/2015**, 2611/2015]).

Εδώ παρατηρούμε μία στροφή της νομολογίας προς λύσεις οι οποίες ικανοποιούν την απαίτηση για ουσιαστική απονομή της δικαιοσύνης και επιχειρούν να προφυλάξουν τον Διοικούμενο από τυπικές ακυρότητες οι οποίες συνήθως οδηγούν σε πολλές και άσκοπες δίκες.

Το ακόλουθο όμως παράδειγμα μας δείχνει ότι η πλημμέλεια του 2ου λόγου ακυρώσεως ασκεί σημαντική επιρροή στη νομιμότητα της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως. Προκειμένου να εγκριθεί με κοινή υπουργική απόφαση, κανονιστικού χαρακτήρος, που αφορούσε έγκριση του Ειδικού Πλαισίου Χωροταξικού Σχεδιασμού και Αειφόρου

Ανάπτυξης, απαιτείτο η γνωμοδότηση ενός συλλογικού οργάνου, του Εθνικού Συμβουλίου Χωροταξικού Σχεδιασμού και Αειφόρου Ανάπτυξης. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία αποτυπώθηκε και στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (άρθρο 15 παρ. 6), τα συλλογικά όργανα εκφράζουν τη βούλησή τους κατόπιν ψηφοφορίας. Από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι η γνωμοδότηση τελικά που υποβλήθηκε δεν προέκυψε κατόπιν ψηφοφορίας και με την **ΣτΕ 3632/2015 Ολομελείας** έγινε δεκτός ο λόγος ακυρώσεως υποβληθείς με δικόγραφο προσθέτων λόγων. Στην απόφαση διατυπώθηκε και μειοψηφία η οποία επικαλούμενη νομολογία του Conseil d' Etat, Assemblee, 23.12.2011, M.Danthony) υποστήριξε τη γνώμη ότι ο ανωτέρω λόγος πρέπει να απορριφθεί εφόσον δεν προσδιορίζεται με αυτόν ειδικώς η επιρροή που άσκησε η εν λόγω πλημμέλεια στη διαμόρφωση του περιεχομένου της παραδεκτώς προσβαλλόμενης πράξεως.

5.4. Παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου

Είναι ο λόγος με το μεγαλύτερο εύρος εφαρμογής και τη συχνότερη επίκληση εκ μέρους των ασκούντων την αίτηση ακυρώσεως. Με τον λόγο αυτό ελέγχεται η εσωτερική νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης. Δηλαδή ελέγχεται η νομιμότητα του κανόνα δικαίου που θεσπίζεται είτε με την κανονιστική διοικητική πράξη είτε με την ατομική διοικητική πράξη.

Ο έλεγχος, όμως, του περιεχομένου μιας κανονιστικής πράξεως διαφέρει ουσιωδώς από τον αντίστοιχο έλεγχο μιας ατομικής διοικητικής πράξεως.

5.4.1. Έλεγχος περιεχομένου κανονιστικής πράξεως

Όσον αφορά την κανονιστική πράξη, αυτή ελέγχεται είτε ευθέως είτε παρεμπιπτόντως. Ο παρεμπιπτόντως, μάλιστα, έλεγχος της κανονιστικής πράξεως εκτείνεται στο διηνεκές (Ολομ. ΣτΕ 3839/2009). Οι κανονιστικές πράξεις δεν απαιτείται να φέρουν αιτιολογία· ως εκ τούτου, ελέγχονται μόνον από την άποψη της συνδρομής των όρων της εξουσιοδοτικής διάταξης με βάση την οποία εκδίδονται, καθώς και της τυχόν υπέρβασης των ορίων της (ΣτΕ 3603/2015). Επί προσβολής αποφάσεως του Υπουργού κατά το μέρος που προβλεπόταν η αναστολή

λειτουργίας Δ.Ο.Υ. νησιών (Κυκλάδων) και η μεταφορά της αρμοδιότητάς τους σε κεντρική Δ.Ο.Υ. (Πειραιά), κατόπιν προβολής σχετικών λόγων ακυρώσεως, με την ΣτΕ 820/2016 7μελούς, κρίθηκε ότι η νομοθετική εξουσιοδότηση προς τον εν λόγω Υπουργό, ήταν ειδική και ορισμένη (όπως απαιτεί το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος), νομίμως δε χορηγήθηκε σε κατώτερο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας Διοικητικό όργανο εφόσον αφορούσε “ειδικότερο θέμα” σε σχέση με τις περιεχόμενες στις σχετικές διατάξεις ρυθμίσεις, (δηλαδή αφορούσε την οργάνωση και λειτουργία των φορολογικών υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομικών). Σε άλλη περίπτωση που αφορούσε συγχώνευση σχολικών μονάδων (είχε προσβληθεί σχετική απόφαση Υφυπουργού Παιδείας), κρίθηκε ότι η κατάργηση και συγχώνευση σχολικών μονάδων αποτελεί ειδικότερο θέμα σε σχέση με το γενικό πλαίσιο οργάνωσης της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (ΣτΕ 3155/2014 7μελούς). Επίσης, η κανονιστική αυτή πράξη ελέγχθηκε εάν έχει εκδοθεί κατά πρόδηλη παραγνώριση των κριτηρίων και των όρων της εξουσιοδοτικής διατάξεως, μετά δε ενδελεχή έρευνα των επιμέρους σχετικών ισχυρισμών, ο σχετικός λόγος απορρίφθηκε. Σε άλλη υπόθεση κρίθηκε ότι δεν νοείται κατάχρηση εξουσίας επί εκδόσεως κανονιστικών πράξεων (ΣτΕ 1437/2013 7μελ.).

Εξ άλλου, η αξιολόγηση από την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση των κριτηρίων που θέτει η εξουσιοδοτική διάταξη, ανήκει στην ουσιαστική κρίση της Διοίκησης, η οποία εκφεύγει, καταρχήν, του δικαστικού ελέγχου (Σ.τ.Ε. 3188/2004, 456/2010) και ελέγχεται μόνον αν 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 διάταξης. Έτσι, επί διαφορών που ανέκυψαν με την εφαρμογή των διατάξεων του “καλλικρατικού” νόμου 3852/2010 (Α΄ 87) λόγω κατάργησης υφιστάμενων Δήμων με συνένωση προς σύσταση νέου Δήμου κρίθηκε (με τις αποφάσεις 35 έως 40/2013 της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας) ότι από τα παρατιθέμενα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυψε πρόδηλη παραγνώριση των συνταγματικών

κριτηρίων, ενώ ο έλεγχος της ορθότητας των επιλογών του νομοθέτη κρίθηκε ότι εξέρχεται των ορίων του ακυρωτικού ελέγχου.

5.4.2. Έλεγχος περιεχομένου ατομικής διοικητικής πράξεως

Εφόσον με την αίτηση ακυρώσεως πλήσσεται ατομική διοικητική πράξη, με τον 3ο λόγο ακυρώσεως ελέγχεται εάν ο θεσπιζόμενος κανόνας δικαίου με την διοικητική πράξη που προσβάλλεται εκδόθηκε (α) κατ' ορθή επιλογή της διάταξης νόμου που επικαλείται. Επί διαδοχικών τροποποιήσεων της εφαρμοστέας διάταξης (σύνηθες φαινόμενο της πολυνομίας στη χώρα μας) κρίσιμος χρόνος είναι αυτός της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξεως [άρθρο 77 παρ. 5 του π.δ. 18/1989, το οποίο αποδίδει γενική αρχή του διοικητικού δικαίου] (β) εάν ερμηνεύθηκε ορθά ο κανόνας δικαίου κατ' επίκληση του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, (γ) ελέγχεται το κύρος του κανόνα δικαίου στον οποίο στηρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη, ιδίως ελέγχεται εάν συνάδει με ισόκυρης ισχύος κανόνες δικαίου (τυπικό νόμο ή κανονιστική πράξη) ή με γενικές αρχές δικαίου είτε με υπερκείμενης ισχύος κανόνες δικαίου όπως το Σύνταγμα, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τους κανόνες της ΕΣΔΑ (της σύμβασης των δικαιωμάτων της Ρώμης για τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα), καθώς και με άλλους γενικά παραδεδεδεμένους κανόνες διεθνούς δικαίου, οι οποίοι κατ' άρθρο 28 παρ. 1 του Σ. αποτελούν μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου, υπερισχύοντας των αντίθετων νόμων.

Επ' ευκαιρία προσβολής της διοικητικής πράξεως με την οποία ανακλήθηκε η άδειας ιδρύσεως φαρμακείου λόγω του καθορισμού του **70^{ου} έτους** της ηλικίας ως όριο υποχρεωτικής αποχώρησης από το επάγγελμα του φαρμακοποιού, ελέγχθηκε εάν η προσβαλλόμενη πράξη και ο κανόνας δικαίου στον οποίο στηρίζεται αντίκειται στο άρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος (αρχή της οικονομικής ελευθερίας) καθώς και στην αρχή αναλογικότητας. Με την **Ολ. ΣτΕ 2204/2010** κρίθηκε ότι η σχετική νομοθετική διάταξη [παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 1963/1991, που προστέθηκε με την παρ. Θ3 του άρθρου 11 του ν. 2955/2001] με βάση την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη συνιστά μεν περιορισμό στην επαγγελματική και προσωπική ελευθερία πλην, ο περιορισμός αυτός γίνεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, τελεί σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της επαγγελματικής

δραστηριότητας και είναι σύμφωνος με την αρχή αναλογικότητας, και ο σχετικός λόγος ακυρώσεως απορρίφθηκε ως αβάσιμος. Σε άλλη περίπτωση, επί προσβολής της διαπιστωτικής πράξεως περί αυτοδίκαιης λύσης υπαλληλικής σχέσεως (νοσηλεύτριας) λόγω συμπλήρωσης 60^{ου} έτους και 35 ετούς πραγματικής υπηρεσίας, ελέγχθηκε εάν η σχετική διάταξη του νόμου κατ' εφαρμογή της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την **4341/2010** απόφασή του έκρινε ότι η διάταξη αυτή της ΕΣΔΑ (που προστατεύει γενικά τα περιουσιακά δικαιώματα) δεν κατοχυρώνει δικαίωμα λήψεως μελλοντικών μισθών και απέρριψε τον λόγο αυτό.

Μέχρι εδώ ελέγχεται η μείζων πρόταση του κατηγορικού λογισμού της Διοίκησης δηλ. η «μείζων πρόταση» της διοικητικής πράξης⁴. Οι επόμενες περιπτώσεις αφορούν τον έλεγχο της ελάσσονος προτάσεως του λογισμού της διοικητικής πράξης. Υπό αυτή την έννοια ελέγχεται (δ) εάν συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε η Διοίκηση για να εκδώσει την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη δηλαδή ελέγχεται η πλάνη περί τα πράγματα, (ε) εάν έγινε ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον κανόνα δικαίου, (στ) εάν εξήχθη το ορθό συμπέρασμα, (ζ) εάν αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς το συμπέρασμα στο οποίο ήχθη η Διοίκηση [δηλαδή έλεγχος επί της αιτιολογίας] και (η) στην περίπτωση που η διοικητική πράξη εκδίδεται κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας ελέγχεται, πλέον των προηγηθέντων, και η υπέρβαση των άκρων ορίων κατά την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας από τη Διοίκηση.

Ειδική περίπτωση παράβασης νόμου συνιστά η παράβαση του δεδικασμένου. Η υποχρέωση των διοικητικών αρχών να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις των δικαστηρίων (οριστικές και τελεσίδικες) εδράζεται επί της αρχής της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 του Σ.). Τούτο διότι, με το δεδικασμένο παρήχθη ένας ατομικός κανόνας δικαίου, ο οποίος δεσμεύει τη Διοίκηση και συνεπώς η παράβασή του συνιστά παράβαση

⁴ Δημήτριος Οικονόμου, Ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής εξουσίας εν τη Δημοσία Διοικήσει, σελ. 242 επ..

κατ' ουσία διάταξης νόμου. Πρόσφατο νομολογιακό παράδειγμα είναι η υπόθεση των μεταλλείων Κασσάνδρας στις Σκουριές. Με τις 217 και 218/2016 αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι το δεδικασμένο δεν αφορά μόνο τη νομική ύπαρξη της διοικητικής πράξης, της οποίας είχε ζητηθεί η ακύρωση και η οποία με την ακυρωτική απόφαση καταργείται από τότε που εκδόθηκε και θεωρείται εφεξής ως ουδέποτε εκδοθείσα (βλ. ΣτΕ 3802/2000 7μ, 484/1991 κ.α.) αλλά καλύπτει και τα κριθέντα από το Δικαστήριο ζητήματα, ως κριθέν δε ζήτημα νοείται κάθε ζήτημα, το οποίο συναρτάται προς το συμπέρασμα που γίνεται δεκτό και αποτελεί αναγκαίο έρεισμα της απόφασης, όχι όμως άλλα περιστατικά τα οποία αφηγηματικώς αναφερόμενα, δεν είναι αναγκαία για την εξαγωγή του συμπεράσματος της αποφάσεως. Στην υπόθεση αυτή αφού διαπιστώθηκε ότι το ένα σκέλος της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως στηριζόταν στην υπουργική απόφαση η οποία είχε ακυρωθεί με την 3191/2015 απόφαση του Ε΄ Τμήματος (επταμελούς συνθέσεως), το δε άλλο σκέλος στηριζόταν στο κριθέν νομικό ζήτημα με την ως άνω απόφαση του Ε΄ Τμήματος, έγινε δεκτός ο λόγος περί παράβασης του δεδικασμένου το οποίο απορρέει από την 3191/20015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Σύμφωνα με γενική αρχή του ακυρωτικού ελέγχου δεν ελέγχεται η ουσιαστική κρίση της Διοίκησης. Ομοίως και οι τεχνικές κρίσεις της Διοικήσεως. Πρόκειται για ένα όριο του ακυρωτικού ελέγχου. Συνεπώς, λόγοι ακυρώσεως που προβάλλονται κατά ουσιαστικών ή τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης απορρίπτονται ως απαράδεκτοι. Πχ προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως η γνωμοδότηση υγειονομικής επιτροπής με την οποία φοιτητής της Σχολής Αξιωματικών της Ελληνικής Αστυνομίας κρίθηκε ακατάλληλος για φοίτηση για λόγους υγείας, επειδή πάσχει από ανίατη ασθένεια. Η απόφαση αυτή ελέγχεται ως προς την αιτιολογία της, αλλά ο λόγος ακυρώσεως που θα αμφισβητήσει ευθέως την κρίση της Υγειονομικής Επιτροπής περί του ανίατου της ασθένειας ή γενικά περί της φύσεως της νόσου η οποία αποδίδεται στον συγκεκριμένο φοιτητή, θα απορριφθεί ως απαράδεκτος. Σε μία μόνο περίπτωση υπεισέρχεται ο ακυρωτικός έλεγχος σε ζήτημα που αφορά τα πραγματικά περιστατικά

και αυτή είναι η περίπτωση της πλάνης περί τα πράγματα [ΣτΕ 416/2009]. Παρά το γεγονός ότι η πλάνη περί τα πράγματα αφορά τα πραγματικά γεγονότα, εντάσσεται στον έλεγχο της νομιμότητας διότι η ύπαρξη ή η ανυπαρξία των πραγματικών γεγονότων αποτελούν το πραγματικό του κανόνα δικαίου τον οποίο εφαρμόζει η Διοίκηση.

5.5. Κατάχρηση εξουσίας

Η ίδια η διάταξη του άρθρου 48 του π.δ. 18/1989, δίνει τον ορισμό τι συνιστά κατάχρηση εξουσίας :

«4) Κατάχρηση εξουσίας, όταν η πράξη της Διοικήσεως φέρει μεν καθεαυτήν όλα τα στοιχεία της νομιμότητας, γίνεται όμως για σκοπό καταδήλως άλλον από εκείνον για τον οποίον έχει νομοθετηθεί». Αυτός ο λόγος αναφέρεται στην υποκειμενική διάθεση του διοικητικού οργάνου και προϋποθέτει διακριτική ευχέρεια (όχι δεσμία αρμοδιότητα). Αφορά μόνο τις ατομικές διοικητικές πράξεις (όχι τις κανονιστικές). Υποστηρίχθηκε ότι κατά το περιεχόμενό της μοιάζει με τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, αλλά αυτή η διάταξη κρίθηκε ότι αφορά την άσκηση ιδιωτικών δικαιωμάτων και όχι σχέσεις δημοσίου δικαίου⁵. Εξάλλου, το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος αφορά την κατάχρηση εκ μέρους του φορέα ατομικού δικαιώματος και όχι σχέσεις δημοσίου δικαίου⁶. Επί αιτήσεως με σκοπό την ανάκληση απαλλοτριώσεως απορρίφθηκε λόγος περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος (ΣτΕ 1418/2016). Όπως προκύπτει από τον ίδιο τον ορισμό της κατάχρησης εξουσίας, η δυσκολία για να γίνει δεκτός ο λόγος αυτός είναι η απόδειξη από τον αιτούντα της προθέσεως της Διοίκησης και γι αυτό ο λόγος αυτός απορρίπτεται συνήθως ως αναπόδεικτος. Σε υπόθεση προμήθειας φορητών πομποδεκτών για την Ελληνική Αστυνομία ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβλήθηκε ότι η ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού εχώρησε κατά κατάχρηση εξουσίας απορρίφθηκε προεχόντως ως αναπόδεικτος, δοθέντος ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυψε, και δη καταδήλως, ότι η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη εκδόθηκε για σκοπό διαφορετικό από αυτό του νόμου [ΣτΕ 1414/2008 σκ. 3].

⁵ βλ. ΣτΕ 1591/2009, 596/2007, 1926/2000.

⁶ βλ. ΣτΕ 1418/2016 σκέψη 14, ΣτΕ 1384/2016 σκέψη 11.

Όπως προαναφέρθηκε, ίσως το πιο σημαντικό ζήτημα, το οποίο τίθεται με τους λόγους ακυρώσεως είναι η πληρότητα της δικαστικής προστασίας που παρέχεται με το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως. Η νομολογία με πολλές αποφάσεις της, απαντώντας σε σχετικούς ισχυρισμούς έκρινε ότι το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως ικανοποιεί την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας που κατοχυρώνεται στα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ (βλ. ΣτΕ 1982/2016). Τούτο διότι το Συμβούλιο της Επικρατείας (ή το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο) έχει την εξουσία να εξετάσει αφενός το σύνολο των προβαλλόμενων αιτιάσεων, αφετέρου το σύνολο των νομικών και πραγματικών ζητημάτων που ανακύπτουν, περαιτέρω δε έχει την δυνατότητα να ελέγξει την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας καθώς και τον τρόπο άσκησης της διακριτικής εξουσίας της Διοίκησης και τέλος μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη αυτή, για διάφορους λόγους, μεταξύ των οποίων για πλάνη περί τα πράγματα ή για μη νόμιμη και ανεπαρκή αιτιολογία, χωρίς να ασκεί επιρροή (από την άποψη της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας) το γεγονός ότι δεν έχει την εξουσία να προβεί σε μεταρρύθμιση της διοικητικής πράξεως (βλ. Επίσης περαιτέρω νομολογιακές αναφορές επταμελούς 2310/2014, 1522/2014, 1361/2013 7μ., 212/2013 7μ, απόφαση ΕΔΔΑ της 21.7.2011, Sigma Radio Television Ltd κατά Κύπρου). Επίσης, κρίθηκε ότι η επιλογή του νομοθέτη οι πράξεις των ανεξάρτητων αρχών να υπόκεινται σε ακυρωτικό έλεγχο και όχι σε ουσιαστικό έλεγχο όπως άλλες κατηγορίες διοικητικών διαφορών δεν αντίκειται στις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας διότι (ανεξάρτητα ότι ζήτημα ισότητας θα ετίθετο από τη μεταβίβαση της αρμοδιότητας από το ΣτΕ προς τα τδδ και όχι από την παράλειψη αυτής) οι συγκεκριμένες διαφορές αφορούν δραστηριότητα των ραδιοτηλεοπτικών σταθμών της χώρας, δηλαδή δραστηριότητα που είναι ιδιαίτερα σημαντική για την κοινωνική και πολιτική ζωή του τόπου και για τα ατομικά δικαιώματα των πολιτών, και επιβάλλεται, ως εκ τούτου, να παραμείνουν στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Επίσης, αξίζει να αναφερθεί ότι στην υπόθεση της Ολομέλειας ΣτΕ 189/2007, στην οποία

κρίθηκε τελικά, ότι οι πειθαρχικές υποθέσεις των δικηγόρων υπόκεινται σε αίτηση ακυρώσεως (ενώ μέχρι τότε οι αποφάσεις των Ανωτάτων πειθαρχικών συμβουλίων των δικηγόρων εθεωρούντο δικαιοδοτικής φύσεως όργανα και όχι διοικητικές αρχές) για την πληρότητα του ελέγχου που ασκείται με την αίτηση ακυρώσεως διατυπώθηκαν τα εξής : “το ένδικο αυτό βοήθημα (της αιτήσεως ακυρώσεως) αποτελεί, ενόψει της παρεχομένης, από το Σύνταγμα και το νόμο, στο Δικαστήριο, ευρύτατης εξουσίας ελέγχου της νομιμότητας των προσβαλλομένων ενώπιόν του πράξεων -η οποία εξικνείται, στην συγκεκριμένη περίπτωση, μέχρι του ελέγχου τόσο της αντικειμενικής ακρίβειας των αιτιολογικών ερεισμάτων της προσβαλλομένης πράξεως (πλάνη περί τα πράγματα), όσο και του κατά πόσο ο επιδιωκόμενος από τη Διοίκηση με την έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως σκοπός, είναι ή όχι άλλος από εκείνον για τον οποίο προβλέπεται η έκδοση της από το νόμο (κατάχρηση εξουσίας, βλ. Άρθρο 48 παρ. 4 του π.δ. 18/1989), σύστημα [όλα αυτά λοιπόν] αποτελούν σύστημα δικαστικού ελέγχου, πλήρως συμβατού προς τις απαιτήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

6. Αυτεπάγγελτος έλεγχος λόγων ακυρώσεως

Σε αντίθεση με τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας του 1999 (άρθρο 79), η αυτεπάγγελη έρευνα λόγων ακυρώσεως δεν προβλέπεται από κάποια νομοθετική ή δικονομική διάταξη αλλά αποτελεί νομολογιακό δημιούργημα.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας από την αρχή της ίδρυσής του προέβη σε αυτεπάγγελο έλεγχο συγκεκριμένων λόγων ακυρώσεως. Σε παλαιότερη απόφασή του, την ΣτΕ 2607/1960, το Συμβούλιο της Επικρατείας απαριθμώντας τους λόγους που ερευνώνται αυτεπαγγέλτως αναφέρει (α) αυτούς που ανάγονται στη δημόσια τάξη και (β) αυτούς που προκύπτουν αμέσως από την προσβαλλόμενη πράξη ή από τα στοιχεία του φακέλου ή εάν είναι γνωστοί στο Δικαστήριο από προηγηθείσα δίκη. Με αυτές τις προϋποθέσεις, το Ανώτατο αυτό Δικαστήριο ερευνούσε αυτεπαγγέλτως περίπου όλους τους λόγους ακυρώσεως. Τούτο δικαιολογείτο από το γεγονός ότι η αίτηση ακυρώσεως φέρει προεχόντως αντικειμενικό χαρακτήρα, η δε παραδεκτή άσκησή της δίδει τρόπον τινά

την ευκαιρία στο Δικαστήριο να αποκαταστήσει τη νομιμότητα για λόγους που ανάγονται στη δημόσια τάξη⁷.

Στην πορεία η ανάδειξη των υποκειμενικών στοιχείων της αιτήσεως ακυρώσεως και ο υπερβολικός φόρτος του Δικαστηρίου, οδήγησαν σταδιακά σε περιορισμό των λόγων ακυρώσεως που ερευνώνται αυτεπαγγέλτως. Με την ΣτΕ **3718/2003 απόφασή του (7μελούς συνθέσεως)**, το Συμβούλιο της Επικρατείας προέβη σε μία εκ νέου οριοθέτηση των αυτεπαγγέλτως ερευνώμενων λόγων ακυρώσεως. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι, όσον αφορά την εξωτερική νομιμότητα ερευνάται αυτεπαγγέλτως μόνο ο λόγος που αφορά την αναρμοδιότητα, υπό τις διάφορες εκδοχές της, διότι πρόκειται για λόγο που προεχόντως συνάπτεται με την τήρηση των κανόνων δημόσιας τάξης, δηλαδή των κανόνων οργάνωσης της διοίκησης και όχι με το συμφέρον του ενδιαφερομένου. Αντιθέτως, κρίθηκε ότι δεν ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η παράβαση ουσιώδους τύπου, και μεταξύ αυτών, κρίθηκε ότι δεν ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η παράβαση της προηγούμενης ακρόασης, παρά το γεγονός ότι κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα. Περαιτέρω, όσον αφορά τους λόγους με τους οποίους ελέγχεται η εσωτερική νομιμότητα της διοικητικής πράξεως κρίθηκε ότι αυτεπαγγέλτως ερευνάται μόνο το κύρος της διάταξης στην οποία στηρίζεται η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη⁸. Επομένως δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως η αιτιολογία, η πλάνη περί τα πράγματα κλπ. Σημαντικό είναι να επισημάνουμε ότι σε αυτεπάγγελτο έλεγχο προβαίνει το Δικαστήριο με την προϋπόθεση ότι το πραγματικό είναι εκκαθαρισμένο [αυτό βέβαια ισχύει μόνο για την αναρμοδιότητα]. Εάν δημιουργείται η οποιαδήποτε ασάφεια τότε το Δικαστήριο απέχει από τον αυτεπάγγελτο έλεγχο. Έτσι, στην υπόθεση που κρίθηκε με την ΣτΕ 3424/1976 επρόκειτο για περίπτωση στην οποία είχε εκχωρηθεί η αρμοδιότητα από τον Υπουργό στον Υφυπουργό αλλά μπορούσε να ασκηθεί παράλληλα και από τον Υπουργό όταν ο Υφυπουργός εξέλιπε, απουσίαζε ή κωλύετο.

⁷ Σαρμάς Η Συνταγματική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, έκδ. 1982 σελ.

⁸ βλ. άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, στο οποίο ορίζεται ότι «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα».

Είχε προβληθεί λόγος περί αναρμοδιότητας με το Υπόμνημα, ο οποίος απορρίφθηκε ως απαράδεκτος. Με επάλληλη σκέψη το Συμβούλιο της Επικρατείας στην παραπάνω απόφαση προσέθεσε ότι «δεν θα αποκλειόταν ο λόγος που αφορά την αρμοδιότητα του εκδόντος την προσβαλλομένη πράξη οργάνου, να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως πλην, εν προκειμένω, τέτοια έρευνα δεν είναι εφικτή διότι ο λόγος αυτός δεν είναι εκκαθαρισμένος κατά την πραγματική του βάση. Ειδικότερα, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου εάν ο Υπουργός προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης θεωρώντας τον εαυτό του αρμόδιο προς έκδοση αυτής διότι συνέτρεχε περίπτωση ελλείψεως, απουσίας ή κωλύματος του Υφυπουργού, προϋπόθεση υπό την οποία είναι σύνομος η ενέργειά του ή όχι».

7.Επίλογος

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, τα ζητήματα τα οποία θέτουν οι λόγοι ακυρώσεως ανευρίσκονται σε όλα τα κεφάλαια του ουσιαστικού και δικονομικού διοικητικού δικαίου. Η κατά τα ανωτέρω επιλογή μερικών από αυτά τα ζητήματα και η νομολογιακή τους αντιμετώπιση δεν διεκδικεί οποιαδήποτε πληρότητα ως προς την παρουσίασή τους. Η παρούσα μελέτη θα έχει πετύχει τους στόχους της εάν αποτελέσει το έναυσμα για προβληματισμό και περαιτέρω επεξεργασία των νομικών αυτών ζητημάτων.