

1

Σειρά: Εγχειρίδια Δημοσίου Δικαίου και Ευρωπαϊκού Δημοσίου Δικαίου
Διεύθυνση σειράς: **Θεοδώρα Δ. Αντωνίου**, Αναπλ. Καθηγήτρια Τμήματος Νομικής ΕΚΠΑ

Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου



Επιμέλεια: **Θεοδώρα Δ. Αντωνίου**

Συμβολές:

Θεοδώρα Αντωνίου
Γιώργος Γεραπετρίτης
Κωνσταντίνος Γώγος
Αικατερίνη Ηλιάδου
Ελένη Θεοχαροπούλου
Ήβη Μαυρομούστακου

Μελέτιος Μουστάκας
Ευγενία Πρεβεδούρου
Ιωάννης Σαρμάς
Δημήτριος Τσικρικιάς
Χαράλαμπος Τσιλιώτης
Αθανάσιος Τσιρωνάς

Πρόλογος: **Γιώργος Κασσιμάτης**



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

[5] Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

– J. Boulouis, A propos de la fonction normative de la jurisprudence, in *Le juge et le droit public*, Mélanges offertes à M. Waline, Paris, LGD], 1974, σ. 149 επ.. – P. Brunet, L'articulation des normes, in J.-B. Auby (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz 2010, σ. 194. – J. Chevallier, La dimension symbolique du principe de légalité, RDP 1991, σ. 1651. – Ch. Eisenmann, Le droit administratif et le principe de légalité, EDCE 1957, n° 11, σ. 25. – Y. Gaudemet, Construction européenne et droit administratif, in V. Heuzé/J. Huet (dir.), *Construction européenne et État de droit*, Editions Panthéon-Assas, 2012, σ. 105. – J.-C. Gautron, Un ordre juridique autonome et hiérarchisé, in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit: continuités et avatars européens*, LGD], 2000, σ. 25. – D. Loschak, Le principe de légalité. Mythes et mystifications, AJDA 1981, σ. 347. – H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2011. – F. Melleray, Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel, AJDA 2005, σ. 637. – J. Rivero, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif, EDCE, 1955, σ. 29. – J. Rivero, Apologie pour les «faiseurs de systèmes, D., 1951, chron., σ. 99 – J. Rivero, Le juge administratif: gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité?, Mélanges Waline, tome II, σ. 701. – B. Seiller, Droit administratif, Flammarion, tome II, 2011, σ. 224. – B. Stirn, Le droit administratif vu par le juge administratif, AJDA 7/2013, σ. 387 (388). – G. Vedel, Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel?, EDCE 1979, n° 31, σ. 31. – Κ. Γιαννακόπουλος, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013. – Κ. Γιαννακόπουλος, Η αντισυνταγματικότητα των «αδειών σκοπιμότητας» ή το τέλος του οικονομικού πλουραλισμού του Συντάγματος, ΕφημΔΔ 5/2006, σ. 575. – Κ. Γώγος, Η ανυπόστατη διοικητική πράξη, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012. – Κ. Γώγος, Οι αλυσιτελείς λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας. Ο ακυρωτικός δικαστής μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Νόμος, τόμος I, Θεσσαλονίκη, σ. 73. – Γ. Δελλής, Η Διοικητική Δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας. Ανατρέποντας το μύθο της «ωραίας κοιμημένης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2013. – Χ. Δετσαρίδης, Η συμμόρφωση της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις: Η συνταγματική αναθεώρηση, ο Ν 3068/2002 και οι κανόνες της ΕΣΔΑ, ΕφημΔΔ 2008, σ. 848. – Χ. Δετσαρίδης, Η συμμόρφωση της Διοίκησης στις αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου που αφορούν συνταξιοδοτικά ζητήματα, ΘΠΔΔ 12/2010, σ. 1257. – Χ. Διβάνη, Η συμμόρφωση της διοικήσεως με τις δικαστικές αποφάσεις κατά την νομολογία, ΘΠΔΔ 12/2010, σ. 1269. – Χ. Καθάρειος, Περί των ανυποστάτων, ακύρων και ακυρωσίμων ατομικών δικαιοπραξιών του διοικητικού δικαίου και περί του τρόπου της αντιμετώπισής τους, ΕΕΝ 1977, σ. 289. – Β. Καψάλη, Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μία υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση, ΕφημΔΔ 4/2010, σ. 568. – Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Η παρέμβαση της εκτελεστικής λειτουργίας στις ακυρωτικές διοικητικές διαφορές, μέσω νομοθετικών ρυθμίσεων (η εξέλιξη της νομολογίας του ΣτΕ), εις Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου/Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 171. – Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το κριτήριο του λειτουργικού διασμού των οργάνων (dédoublement fonctionnel) του διεθνούς δικαίου, ως κριτήριο του φαινομένου της δικαστικής ασυλίας των «κυβερνητικών πράξεων» στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, ΔΔ 1990, σ. 257. – Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: πεδίο εφαρμογής και ελληνική νομολογία (με αφορμή τη ΔΕΕ 26.2.2013, C-617/10, Akerberg Fransson), ΘΠΔΔ 2/2013, σ. 176. – Στ. Κτιστάκη, Η συμμόρφωση της Διοικήσεως στις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων μετά την αναθεώρηση του 2001, ΤοΣ 2007, σ. 813. – Σ. Κυβέλος, Η διάκριση της ανυπόστατης από την άκυρη κανονιστική πράξη. Προβληματισμοί με αφορμή τη ΣτΕ 1102/2009 (7μελής), ΕΔΚΑ 2010, σ. 8. – Ι. Μαθιουδάκης, Η αρχή της αμεροληψίας της Διοίκησης, Ανιόν, 2008. – Χρ. Μουκίου, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης. Υπό το πρίσμα νε-

ότερων νομολογιακών εξελίξεων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009. – *Μ.-Ε. Παναγοπούλου*, Οι ακυρότητες των διοικητικών πράξεων. Μερική ακυρότης και μετατροπή, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995. – *Ο. Παπαδοπούλου*, Νομοθετική κύρωση κανονιστικών πράξεων: το χρονικό της νομολογιακής μεταστροφής, ΤοΣ 1992, σ. 51. – *Λ. Παπαδοπούλου*, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: Το ζήτημα της «υπεροχής», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2009. – *Κ. Παπαστυλιανού*, Η συνταγματική ταυτότητα των κρατών - μελών της Ε.Ε. και η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου από τα κράτη - μέλη, ΕφημΔΔ 4/2009, σ. 538. – *Μ. Πικραμένος*, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012. – *Ε. Πρεβεδούρου*, Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ο «δικαστικός ακτιβισμός», ΤιμΤομ Ι. Μανωλεδάκη, ΙΙΙ, 2007, σ. 461 (477, 482). – *Γ. Ράμμος*, Διδάγματα της κοινής πείρας και ένδικα μέσα κατά το Ασπικόν Δικονομικών Δίκαιον, Νομικόν Δελτίον της Τραπεζής της Ελλάδος 1969-1971, σ. 9. – *Α. Ράντος/Ν. Παπασπύρου*, Η συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006. – *Μ. Στασινόπουλος*, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, Αθήναι 1957, ανατύπωση 1982, σ. 256. – *Γλ. Σιούτη*, Το τεμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994. – *Στ. Τρεκλή*, Συμμόρφωση της Ελλάδας στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, εισήγηση στο Σεμινάριο της ΕΣΔι με θέμα Σύγχρονοι προβληματισμοί για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο Ευρωπαϊκό επίπεδο, Θεσσαλονίκη, 1 & 2 Μαρτίου 2011. – *Χ. Τσιλιώτης*, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από την εκτελεστική λειτουργία, ΔιΔικ 2010, σ. 785. – *Κ. Χρυσόγονος*, Ο αντισυνταγματικός νόμος και η δημόσια διοίκηση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989. – *Χ. Χρυσανθάκης*, Οι νέες ρυθμίσεις για τη διοικητική δίκη: Ο Ν 3900/2010: Μια «ανοιχτή» επιστολή προς την Πολιτεία, ΘΠΔΔ 12/2010, σ. 1321 (1324).

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ*

Εισαγωγή.....	1-3	2. Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	54
I. Το πλέγμα της νομιμότητας	4-6	<i>α. Πρωτογενές και δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο</i>	55-58
A. Οι ενδοκρατικές πηγές	7	<i>β. Σχέση συνταγματικού και ενωσιακού δικαίου</i>	59-61
1. Το Σύνταγμα.....	8-12	<i>γ. Συνάρθρωση ελέγχου συνταγματικότητας και συμβατότητας προς το ενωσιακό δίκαιο</i>	62-64
2. Ο νόμος.....	13-20	II. Το περιεχόμενο της αρχής της νομιμότητας	65
3. Οι κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης.....	21	A. Η έννοια της υποχρέωσης συμμόρφωσης	66
<i>α. Κανονιστική αρμοδιότητα εκ του Συντάγματος</i>	22-23	1. Η δέσμια αρμοδιότητα.....	67
<i>β. Νομοθετική εξουσιοδότηση</i>	24	2. Η διακριτική ευχέρεια.....	68-74
<i>αα. Ειδική</i>	25-27	B. Η άμβλυση της νομιμότητας	75
<i>ββ. Γενική</i>	28-30	1. Η σύγκρουση της αρχής της νομιμότητας με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.....	76-78
<i>γγ. Τυπική ισχύς</i>	31	2. Η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων.....	79-82
<i>δδ. Τρόπος άσκησης</i>	32	III. Ο έλεγχος τήρησης της αρχής της νομιμότητας	83
<i>εε. Υπεξουσιοδότηση</i>	33		
<i>στστ. Αντικείμενο της κανονιστικής αρμοδιότητας της Διοίκησης</i>	34		
4. Οι γενικές αρχές του δικαίου.....	35-38		
5. Το έθιμο.....	39-40		
6. Η νομολογία.....	41-44		
B. Οι διακρατικές πηγές	45		
1. Το διεθνές δίκαιο.....	46		
<i>α. Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου</i>	47-48		
<i>β. Οι διεθνείς συμβάσεις</i>	49-53		

* Οι παραπομπές γίνονται στους πλαγί αριθμούς.

A. Είδη ελέγχου	84	a. Η παράβαση κατ'ουσία διατάξεων νόμου	96
1. Ο διοικητικός έλεγχος.....	85	αα. Η έκταση του ελέγχου	97
2. Ο δικαστικός έλεγχος.....	86-87	ββ. Η ένταση του ελέγχου	98-100
B. Το περιεχόμενο του ελέγχου νομιμότητας (οι διάφορες μορφές παρανομίας).....	88	β. Η κατάχρηση εξουσίας	101-103
1. Η εξωτερική νομιμότητα.....	89	Γ. Οι συνέπειες της παρανομίας για την ισχύ της πράξης.....	104
α. Η αναρμοδιότητα	90-92	1. Ακυρώσιμες ή ακυρωτέες πράξεις.....	105
β. Η παράβαση ουσιαστικού τύπου.....	93-94	2. Ανυπόστατες πράξεις.....	106-110
2. Η εσωτερική νομιμότητα	95	3. Άκυρες πράξεις	111

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ*

Άδεια

- διαμονής 94
- δόμησης 67, 109
- εργασίας 67, 109
- ίδρυσης 67, 74
- σκοπιμότητας 74

Αίτηση ακύρωσης 13, 38, 79, 87, 110

Αιτιολογία 85, 88, 93, 97

Άκυρη πράξη 111

Ακυρώσιμη πράξη 105

Αμεροληψία 12, 37

Αναλογικότητα 12, 71, 73, 78, 99

Ανάκληση 37, 38, 67, 76, 77, 78, 104

Ανυπόστατη πράξη 104, 106, 107, 108, 109

Αόριστες έννοιες 34, 71, 73

Απόφαση 57, 58

Αρμοδιότητα 11, 14, 15, 18, 19, 21, 58, 62

- δέσμια 66, 67, 69, 70, 94, 98, 103
- διακριτική ευχέρεια 32, 38, 68, 69, 70, 71, 73, 74

Ασφάλεια δικαίου 12, 36, 63, 75, 76, 94, 87, 100

Ατομικά δικαιώματα 14, 38, 82, 79

Γενικές αρχές του δικαίου 25, 29, 31, 35 επ., 43, 56, 76

Γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου 47

Δημοσίευση 92, 107, 110

Διακριτική ευχέρεια 32, 38, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 87, 100

Διεθνές δίκαιο 4, 46, 47

Δίκη - πιλότος 42, 63, 64

Διοικητική προσφυγή 85

Εγκύκλιος 2

Εκτελεστική διοικητική πράξη 2, 82, 87, 88, 93, 96

Επιφύλαξη υπέρ του νόμου 2, 34

Ευρωπαϊκή Ένωση 55 επ.

Θεωρία ουσιαστών ζητημάτων 34

Κανονισμός 57, 58

Κατάργηση 27, 31, 55, 104

Κατάχρηση εξουσίας 88, 100, 101, 103

Κυβερνητική πράξη 2, 79

Νομοθετική εξουσιοδότηση 21, 24 επ., 69, 108

Νομολογία 4, 7, 16, 27, 35, 41 επ.

Νόμος 13 επ.

Οδηγία 57, 58

Ουσιαστικός τύπος 93, 94

Παράβαση κατ'ουσία διάταξης νόμου 96, 97, 98

Παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας 32

Πλάνη περί τα πράγματα 88, 96, 97, 98

Πρακτική αποτελεσματικότητα 5

Προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης 36, 73, 75, 76

Προσφυγή ουσίας 87, 110

Συλλογικό όργανο 37

Σύνταγμα 4, 6, 7, 8 επ.

Τεκμήριο νομιμότητας 38, 104, 105

* Οι παραπομπές γίνονται στους πλαγιάρθμους.

Υπεξουσιοδότηση 33

Υπεροχή 2, 5, 48, 56, 59, 60

Υπογραφή διοικητικής πράξης 78, 92, 107

Χρηστή διοίκηση 73, 77, 94, 99

Χρονολογία διοικητικής πράξης 107

Εισαγωγή*

- 1 Η αρχή της νομιμότητας συνιστά το βασικό μέσον υπαγωγής της Διοίκησης στο δίκαιο¹. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, καμία διοικητική πράξη δεν μπορεί να εκδοθεί χωρίς ρητή σχετική πρόβλεψη σε κανόνα δικαίου. Η Διοίκηση ενεργεί έγκυρα και, επομένως, αποτελεσματικά² μόνο στο μέτρο που τηρεί τις επιταγές της εν λόγω αρχής. Η αρχή της νομιμότητας διασφαλίζει την προβλεψιμότητα της διοικητικής δραστηριότητας, παρέχοντας στους διοικουμένους τη δυνατότητα να γνωρίζουν εκ των προτέρων τις αρμόδιες να αποφανθούν για συγκεκριμένο ζήτημα αρχές, τις διαδικασίες που αυτές οφείλουν να τηρήσουν, τα κριτήρια των επιλογών τους και τις διάφορες δυνατότητες απόφασης που διαθέτουν³. Γνωρίζουν, επομένως, όχι μόνο τις υποχρεώσεις τους αλλά και τα δικαιώματά τους έναντι των διοικητικών αρχών, πτυχή η οποία προσδίδει και φιλελεύθερη χροιά στην υπό εξέταση αρχή.
- 2 Η δυνατότητα πρόσβασης στον διοικητικό δικαστή για να κολάσει ενδεχόμενες παραβάσεις των κανόνων δικαίου από τη Διοίκηση ενισχύει την αποτελεσματικότητα της αρχής της νομιμότητας, χωρίς, ωστόσο, να αποτελεί και προϋπόθεση της ύπαρξής της. Πράγματι, η Διοίκηση υποχρεούται να τηρεί την αρχή αυτή, ακόμη και όταν ο δικαστής, για δικονομικούς λόγους, δεν μπορεί να την ελέγξει, όπως όταν εκδίδει μη εκτελεστές⁴ ή κυβερνητικές πράξεις⁵. Καίτοι, δηλαδή, σε ορισμένες περιπτώσεις δεν συνοδεύεται από κυρώσεις, η αρχή της νομιμότητας πρέπει να διέπει κάθε πρά-

* Ευχαριστώ θερμά τον κ. Βασίλη Τσιγαρίδα, ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου, ΑΠΘ, για την προσεκτική ανάγνωση του κειμένου.

1. Βλ. τις κλασικές μελέτες για το θέμα J. Chevallier, *La dimension symbolique du principe de légalité*, RDP 1991, σ. 1651· Ch. Eisenmann, *Le droit administratif et le principe de légalité*, EDCE 1957, n° 11, σ. 25· D. Loschak, *Le principe de légalité. Mythes et mystifications*, AJDA 1981, σ. 347· J. Rivero, *Le juge administratif: gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité?*, Mélanges Waline, tome II, σ. 701.

2. Βλ. Π. Λαζαράτου, *Αποτελεσματικότητα της διοίκησης: ένα νομικό επιχείρημα με συνταγματική θεμελίωση*, ΤοΣ 4/1991, σ. 509.

3. Στη Γαλλία η σχετική αρχή συνδέεται με την κατοχύρωση της προσβασιμότητας (*accessibilité*) και της σαφήνειας (*intelligibilité*) του δικαίου ως σκοπού συνταγματικής περιωπής (CC 99-421 DC της 16.12.1999).

4. Πρόκειται για πράξεις, οι οποίες δεν επιφέρουν μεταβολή στον εξωτερικό νομικό κόσμο, δηλαδή στη νομική κατάσταση των διοικουμένων, αλλά εξαντλούν την ενέργειά τους στο εσωτερικό της Διοίκησης, όπως η πρόσκληση για συμμετοχή σε συνεδρίαση συλλογικού οργάνου, η οποία απευθύνεται στα μέλη του. Η πρόσκληση έχει συγκεκριμένο, επακριβώς ρυθμιζόμενο στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, περιεχόμενο, παράβαση δε των σχετικών διατάξεων πλήττει τη νομιμότητα της σύνθεσης του οργάνου και καθιστά την απόφασή του –η οποία είναι εκτελεστή πράξη και, επομένως, προσβάλλεται δικαστικά– παράνομη και ακυρωτέα.

5. Βλ. κατωτέρω, αρ.περ. 79 επ.

ξη της Διοίκησης. Έτσι, η εγκύκλιος διοικητικής αρχής προς τις δημόσιες υπηρεσίες με την οποία επιβάλλει την τήρηση συγκεκριμένης συμπεριφοράς ή την υιοθέτηση ορισμένης ερμηνείας των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου είναι προδήλως παράνομη όταν είναι αντίθετη προς τον νόμο τον οποίο φέρεται ότι ερμηνεύει, πλην όμως δεν μπορεί να προσβληθεί δικαστικά, διότι συνιστά μη εκτελεστή πράξη⁶. Βέβαια, η διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της εκτελεστής πράξης στην οποία έχει την τάση να προβαίνει τελευταία ο διοικητικός δικαστής και η συνακόλουθη διεύρυνση του ελέγχου του⁷ περιορίζει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η τήρηση της αρχής της νομιμότητας εξαρτάται μόνο από το αίσθημα ευθύνης της Διοίκησης. Εν ολίγοις, η εγκαθίδρυση του κράτους δικαίου, το οποίο διαδέχθηκε το αστυνομικό κράτος, μεταφράζεται σήμερα στην ευρεία υποταγή της διοικητικής δραστηριότητας στο δίκαιο, υπό τον έλεγχο του διοικητικού δικαστή⁸.

Για την κατανόηση της λειτουργίας της αρχής της νομιμότητας στο πλαίσιο της ελληνικής 3
 έννομης τάξης, θα εξετασθούν κατωτέρω, διαδοχικά, οι πηγές του δικαίου που συγκροτούν το «πλέγμα της νομιμότητας» (I), το περιεχόμενο της αρχής (II) και ο έλεγχος της τήρησής της (III).

I. Το πλέγμα της νομιμότητας

Για την ανάλυση του περιεχομένου της αρχής της νομιμότητας είναι αναγκαίος ο 4
 προσδιορισμός των κανόνων δικαίου που τη συνθέτουν. Οι κανόνες που απαρτίζουν το «πλέγμα της νομιμότητας» (*bloc de légalité*), που ρυθμίζουν δηλαδή την οργάνωση και τη δράση της Διοίκησης, εμφανίζονται με συγκεκριμένη μορφή, ή ακριβέστερα εκφράζονται σύμφωνα με συγκεκριμένους τύπους, που αποτελούν τις

6. Για την έννοια και το νομικό καθεστώς των εγκυκλίων βλ., αντί πολλών, Α. Γέροντα, Οι εγκύκλιοι, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993· Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το ζήτημα του υποχρεωτικού και εκτελεστού ή μη χαρακτήρα των κανονιστικών υπουργικών εγκυκλίων, Χαριστήρια στον Ιωάννη Δεληγιάννη, Εκδ. Νόμος, ΝΟΠΕ, 1990, σ. 153· Ε. Πρεβεδούρου, Το νομικό καθεστώς των ερμηνευτικών εγκυκλίων, ΕφημΔΔ 2/2010, σ. 255.

7. Βλ. συναφώς τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ 376/2014, Ολ 3978/2009, Ολ 3059/2009, 391/2008. Βλ. ανάλυση των ερμηνευτικών κατασκευών που πρότειναν οι επάλληλες γνώμες οι οποίες διατυπώθηκαν στο πλαίσιο της ΣτΕ Ολ 3978/2009, από Κ. Γιαννακόπουλο, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013, αρ. περ. 114 επ.

8. Στη γερμανική έννομη τάξη, η αρχή της νομιμότητας της Διοίκησης συνεπάγεται τη δέσμευσή της από τις νομοθετικές ρυθμίσεις και την ταυτόχρονη υπαγωγή της στον έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων. Η αρχή της νομιμότητας περιέχει δύο συνιστώσες. Η πρώτη είναι η αρχή της υπεροχής του νόμου (*Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes*) που εκφράζει τη δέσμευση της Διοίκησης από τους ισχύοντες νόμους και συνεπάγεται ότι οι διοικητικές αρχές –θετικά– πρέπει να ενεργούν σύμφωνα με τους νόμους και –αρνητικά– δεν μπορούν να λαμβάνουν μέτρα που συνιστούν παράβαση των νόμων. Η δεύτερη συνιστώσα είναι η αρχή της επιφύλαξης υπέρ του νόμου (*Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes*), σημαίνει δε ότι η Διοίκηση μπορεί να ενεργήσει μόνον όταν ο νόμος της παρέχει σχετική εξουσία προς τούτο. Επιτάσσει, με άλλα λόγια, την ύπαρξη νομοθετικού ερείσματος για τη διοικητική δραστηριότητα (βλ., αντί πολλών, Η. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2011, σ. 122 επ.).

πηγές του θετικού δικαίου. Οι πηγές του δικαίου προβλέπονται από το Σύνταγμα, το οποίο καθορίζει και τη μεταξύ τους σχέση. Η σχέση αυτή αποτυπώνεται στην τυπική ισχύ του κανόνα δικαίου, η οποία είναι συνάρτηση της θέσης του οργάνου που θέσπισε τον κανόνα στην ιεραρχική πυραμίδα των οργάνων της οικείας έννομης τάξης και του τρόπου παραγωγής του⁹. Στην ελληνική έννομη τάξη, οι πηγές του δικαίου που διέπει τη διοικητική δράση είναι το Σύνταγμα, το Διεθνές Δίκαιο, το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο τυπικός νόμος, η κανονιστική πράξη και οι γενικές αρχές του δικαίου. Επομένως, ο όρος «νομιμότητα» (*légalité, Gesetzmäßigkeit, rule of law*) φαίνεται ιδιαίτερα συσταλτικός, εφόσον οι κανόνες στους οποίους υπάγεται η Διοίκηση δεν είναι μόνον νομοθετικοί, δεν απαντούν δηλαδή αποκλειστικά στον τυπικό νόμο, αλλά και σε πηγές ανώτερης ή κατώτερης τυπικής ισχύος. Ωστόσο, η έκφραση είναι πλέον πολύ κλασική για να τροποποιηθεί. Είναι η κληρονομιά μιας εποχής (τέλη του 19^{ου} αιώνα) όπου ο νομοθετικός κανόνας απολάμβανε μοναδικού κύρους στο πλαίσιο της έννομης τάξης. Ετσι, η λήψη υπόψη, μεταγενέστερα, των συνταγματικών, διεθνών και νομολογιακών κανόνων δεν έθεσε εκποδών την ορολογία αυτή. Αντίθετα, δύο μόνο τύποι νομικών πράξεων αποκλείονται από τις πηγές της νομιμότητας: οι διοικητικές συμβάσεις και οι ατομικές πράξεις, οι οποίες δημιουργούν δικαιώματα και υποχρεώσεις, αλλά δεν θέτουν κανόνες δικαίου. Πρόκειται για πράξεις εφαρμογής των κανόνων δικαίου σε συγκεκριμένες, ατομικές περιπτώσεις.

- 5 Επομένως, με την πάροδο του χρόνου, η νομιμότητα εξελίχθηκε και διευρύνθηκε σημαντικά, εφόσον εμπλουτίστηκε με τις συνταγματικές, τις συμβατικές και τις ενωσιακές πηγές του δικαίου¹⁰. Η αξιοποίηση των πηγών αυτών ως στοιχείων του πλέγματος της νομιμότητας της διοικητικής δράσης είχε ως συνέπεια τη δραστικότερη επέμβαση του διοικητικού δικαστή στον έλεγχο της Διοίκησης. Τούτο οφείλεται, αφενός, στην ανάγκη ερμηνείας του, εξ ορισμού, γενικού και ελλειπτικού περιεχομένου των συνταγματικών κανόνων και, αφετέρου, στην ανάγκη αναθεώρησης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου ενόψει της προσαρμογής της στις ιδιομορφίες της ενωσιακής έννομης τάξης και των αρχών της υπεροχής και της πρακτικής αποτελεσματικότητας (*effet utile*) του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η αρμονική συνάρθρωση των συνταγματικών και των ευρωπαϊκών (συμβατικών και ενωσιακών) κανόνων καθώς και του εθνικού νόμου, τυπικού και ουσιαστικού, καταλήγει στη διαμόρφωση μιας νέας αρχιτεκτονικής του διοικητικού δικαίου που εμφανίζει περισσότερο τα χαρακτηριστικά δικτύου παρά αυτά της παραδοσιακής ιεραρχικής πυραμίδας.

9. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, αρ. περ. 32.

10. Β. Stirn, Le droit administratif vu par le juge administratif, AJDA 7/2013, σ. 387 (388). Βλ. επίσης την εξαιρετική ανάλυση της εξέλιξης της διοικητικής νομιμότητας συνεπεία των ενωσιακών επιρροών, ιδίως με τον εξευρωπαϊσμό των πηγών και των κανόνων, σε Υ. Gaudemet, Construction européenne et droit administratif, in V. Heuzé/J. Huet (dir.), Construction européenne et État de droit, Editions Panthéon-Assas, 2012, σ. 105 (116).

Για λόγους σαφήνειας, επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ ενδοκρατικών πηγών του 6
διοικητικού δικαίου, οι οποίες περιλαμβάνουν τους κανόνες που θεσπίζουν ή δια-
τυπώνουν τα κατά το Σύνταγμα αρμόδια όργανα της εθνικής έννομης τάξης (A), και
διακρατικών πηγών¹¹, στις οποίες αποτυπώνονται οι κανόνες που θεσπίζουν υπε-
ρεθνικά όργανα (B).

A. Οι ενδοκρατικές πηγές

Εντάσσονται στην κατηγορία αυτή οι γραπτοί κανόνες που έχουν διατυπωθεί στο Σύ- 7
νταγμα, στον τυπικό νόμο και στις κανονιστικές πράξεις που εκδίδει η Διοίκηση, κα-
θώς και οι άγραφοι κανόνες υπό τη μορφή γενικών αρχών του δικαίου ή, σπανιότε-
ρα, του διοικητικού εθίμου. Η νομολογία, αντίθετα, παρά την καθοριστική συμβολή
της στη διαμόρφωση του διοικητικού δικαίου, δεν αποτελεί, κατά νομική ακριβολο-
γία, πηγή του δικαίου.

1. Το Σύνταγμα

Η διοικητική δραστηριότητα, όπως όλες οι κρατικές λειτουργίες, πρέπει να ασκείται 8
κατά τον τρόπο που ορίζει το Σύνταγμα. Πρόκειται για τη θεμελιωδέστερη πηγή του
διοικητικού δικαίου, εφόσον περιέχει τους βασικούς κανόνες που ρυθμίζουν την ορ-
γάνωση και λειτουργία της Διοίκησης και τις σχέσεις της προς τις άλλες κρατικές εξου-
σίες καθώς και προς τους ιδιώτες. Οι διατάξεις του Συντάγματος είναι πάντοτε δεσμευ-
τικές, δεν έχουν δηλαδή απλώς κατευθυντήριο χαρακτήρα, πλην όμως η ένταση της
δεσμευτικότητάς τους ποικίλλει ανάλογα με την κανονιστική τους πυκνότητα¹².

11. Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, αρ. περ. 130. Η διάκριση αυτή γίνεται βάσει του αντικειμενικού και αξιολογικά ουδέτερου κριτηρίου της ένταξης του οργάνου παραγωγής του οικείου κανόνα στην εθνική ή σε υπερεθνική (διεθνή) έννομη τάξη. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η προσέγγιση του B. Seiller, Droit administratif. 1. Les sources et le juge, Champs universités, 2011, σ. 33 επ., ο οποίος διακρίνει μεταξύ των πηγών που εδραιώνονται (*sources affirmées*), στις οποίες κατατάσσει το Σύνταγμα και τους διεθνείς κανόνες και στις πηγές που αποδυναμώνονται (*sources affaiblies*), στις οποίες κατατάσσει τους νόμους, τις κανονιστικές πράξεις και τους νομολογιακούς κανόνες. Πρόκειται για διάκριση στηριζόμενη στο αξιακό κριτήριο της σημασίας των πηγών για τη διοικητική νομιμότητα. Καθιστά εμφανή την αναβάθμιση του ρόλου του Συντάγματος και του ευρωπαϊκού δικαίου για τη ρύθμιση της διοικητικής δράσης στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και τη συνακόλουθη μείωση της σημασίας των κλασσικών πηγών της διοικητικής νομιμότητας, που αντιστοιχούν στην παρωχημένη εποχή της απόλυτης εθνικής κυριαρχίας και της κρατικής αυτάρκειας. Στο ίδιο πνεύμα, η εισήγηση του προέδρου του Conseil d'Etat, J.-M. Sauvé, Célébration du cinquantième anniversaire de la revue Droit administratif . - Conseil d'Etat - Mercredi 5 décembre 2012, Droit Administratif n° 6, Juin 2013, σ. 1.

12. ΣτΕ 348/1983: από τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος δεν απορρέει ευθέως δικαίωμα προτίμησης των κεκτημένων την αναπηρική ιδιότητα, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή, «κατευθυντήριοι χαρακτήρα έχουσα, απευθύνει απλώς υπόδειξιν προς τον νομοθέτην δια την λήψιν μέτρων υλοποιούντων την κρατικήν μέριμναν υπέρ των αναπήρων και λοιπών κατηγοριών πολιτών εκόντων ανάγκην ειδικής μερίμνης». Η διατύπωση «κατευθυντήριοι χαρακτήρα έχουσα» είναι ανακριβής. Θα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η επιταγή

- 9 Η θέση του Συντάγματος στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου σημαίνει ότι η Διοίκηση δεσμεύεται μόνον από κανόνες δικαίου που εκδίδονται από συνταγματικώς εκλεγμένα ή διορισμένα όργανα και είναι σύμφωνοι κατά περιεχόμενο με το Σύνταγμα¹³. Το Σύνταγμα ορίζει ρητώς ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα (άρθρο 103 παρ. 1), την ίδια δε υποχρέωση υπακοής υπέχουν και οι δημόσιοι λειτουργοί του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. β'. Ενώ το ίδιο το Σύνταγμα προβλέπει ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόσουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα (άρθρο 93 παρ. 4), δεν υπάρχει σχετική ρητή πρόβλεψη για τη Διοίκηση¹⁴. Το θέμα ρυθμίζεται από τον Υπαλληλικό Κώδικα¹⁵, το άρθρο 25 παρ. 3 του οποίου προβλέπει ότι ο υπάλληλος οφείλει να μην εκτελέσει «προδύλως αντισυνταγματική ή παράνομη» διαταγή¹⁶.
- 10 Η Διοίκηση, ειδικότερα, αποτελεί το ρυθμιστικό αντικείμενο του τμήματος ΣΤ' του ισχύοντος Συντάγματος του 1975, το οποίο αναθεωρήθηκε τρεις φορές μέχρι σήμερα (1986, 2001 και 2008) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 110. Τα δύο πρώτα κεφάλαια του ως άνω τμήματος είναι αφιερωμένα στην Οργάνωση της Διοίκησης (άρθρα 101, 101Α και 102) και στην υπηρεσιακή κατάσταση των οργάνων της (άρθρα 103 και 104), αντιστοίχως. Περαιτέρω, με τη θέσπιση σειράς θεμελιωδών δικαιωμάτων που περιορίζουν τη διοικητική δράση, το Σύνταγμα παρέχει έρεισμα και, επομένως, συνταγματική περιωπή, σε όλες σχεδόν τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Χαρακτηριστική, συναφώς, είναι η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2, η οποία κατοχυρώνει την αρχή της προηγούμενης ακρόασης, που εξειδικεύεται περαιτέρω στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο αποτυπώνει την προηγούμενη νομολογιακή πρακτική¹⁷. Επιπλέον, από την ανθρωποκεντρική θεώρηση του κράτους που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα στο άρθρο 2 παρ. 1, συνάγεται ότι η

της προστασίας των αναπήρων δεν σημαίνει τον κατά προτίμηση διορισμό τους σε δημόσιες θέσεις, αλλά ότι απαγορεύει τον αποκλεισμό ή τη δυσμενή τους μεταχείριση.

13. Την αρχή αυτή αποτυπώνει ρητά η μεταβατική διάταξη του άρθρου 111 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία *«κάθε διάταξη νόμου ή διοικητικής πράξης με κανονιστικό χαρακτήρα που είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα καταργείται από την έναρξη της ισχύος του»*.
14. Χωρίς βέβαια αυτό να αποκλείεται ρητά.
15. Ν 3528/2007, ΦΕΚ Α' 26. Κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 25, όταν ο υπάλληλος εκτελεί διαταγή, την οποία θεωρεί παράνομη, οφείλει, πριν την εκτέλεση, να αναφέρει εγγράφως την αντίθετη γνώμη του και να εκτελέσει τη διαταγή χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.
16. Λόγω του τεκμηρίου συνταγματικότητας των νόμων, που ισχύει έναντι των διοικητικών αρχών, οι τελευταίες μπορούν να ελέγξουν τη συνταγματικότητα της εφαρμοστέας διάταξης μόνο σε περίπτωση πρόδηλης αντισυνταγματικότητάς της και να αρνηθούν την εφαρμογή της (ΣτΕ 1805/2008, σκέψη 6). Βλ. συναφώς Χ. Τσιλιώτη, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από την εκτελεστική λειτουργία, Διδικ 2010, σ. 785· Κ. Χρυσόγονου, Ο αντισυνταγματικός νόμος και η δημόσια διοίκηση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989.
17. «Σύμφωνα με τα άρθρα 20 παρ. 2 Σ. και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ, που κυρώθηκε με το Ν 2690/99), δεν απαιτείται κλήση του ενδιαφερομένου πριν από την έκδοση δυσμενούς πράξης, όταν αυτή στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα και δεν συναρτάται προς υποκειμενική συμπεριφορά αυτού» (ΣτΕ 2018/2011, 1501/2008).

σχέση Διοίκησης και ιδιωτών είναι σχέση νόμιμης εξουσίας που εμπεριέχει τον σεβασμό, την κατανόηση και το ενδιαφέρον της Διοίκησης προς τον άνθρωπο¹⁸. Επισημαίνεται, πάντως, ότι στο κείμενο του Συντάγματος απαντούν και φλύαρες και λεπτομερειακές ρυθμίσεις τεχνικού χαρακτήρα οι οποίες δεν προσιδιάζουν στο κύρος και στη λειτουργία που επιτελεί ο καταστατικός Χάρτης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 3, η οποία διαλαμβάνει ότι «η αρμόδια υπηρεσία ή αρχή υποχρεούται να απαντά στα αιτήματα για παροχή πληροφοριών και χορήγηση εγγράφων, ιδίως πιστοποιητικών, δικαιολογητικών και βεβαιώσεων μέσα σε ορισμένη προθεσμία όχι μεγαλύτερη των 60 ημερών, όπως νόμος ορίζει...».

Εκτός από τους κανόνες του Συντάγματος, η συντακτική ή η αναθεωρητική Βουλή 11 θεσπίζει και άλλες πράξεις, τα λεγόμενα ψηφίσματα, τα οποία περιέχουν κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν είτε θέματα του κοινωνικού βίου, της Δημόσιας Διοίκησης ή της δικαστικής εξουσίας, κατά τροποποίηση των ισχυόντων συνταγματικών κανόνων, είτε τη διαδικασία με την οποία ασκείται η συντακτική αρμοδιότητα (άρθρο 110 παρ. 5 Σ). Οι κανόνες αυτοί είναι τυπικά ισοδύναμοι προς τους συνταγματικούς κανόνες που ισχύουν κατά τη θέσπισή τους, ενώ μετά τη θέση σε ισχύ του νέου Συντάγματος αποκτούν ισχύ τυπικού νόμου και επιτρέπεται να συμπληρωθούν, να τροποποιηθούν ή να διατηρηθούν εφόσον δεν είναι αντίθετοι προς το Σύνταγμα¹⁹. Ισοδύναμης τυπικής ισχύος προς τους κανόνες του Συντάγματος είναι και οι κανόνες των συντακτικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται μετά την παύση των ανώμαλων περιόδων από την Κυβέρνηση και τον Ανώτατο Άρχοντα, προκειμένου να αποκατασταθεί η προσωρινώς καταλυθείσα έννομη τάξη. Οι κανόνες που θεσπίζουν διατηρούν την ισχύ τους έως τη θέση σε ισχύ του νέου Συντάγματος, καθώς και μετά από αυτή, εφόσον υπάρχει σχετική συνταγματική πρόβλεψη και δεν είναι αντίθετοι προς το Σύνταγμα²⁰.

Τέλος, στους κανόνες του ουσιαστικού Συντάγματος περιλαμβάνονται ορισμένες γε- 12 νικές αρχές που συνάγονται από το πνεύμα των διατάξεών του και έχουν αυξημένη τυπική ισχύ σε σχέση με τους λοιπούς κανόνες της έννομης τάξης. Πρόκειται για τη γενική αρχή της δημοσίευσης των κανονιστικών πράξεων²¹, η οποία απέκτησε νομοθετική κατοχύρωση με το άρθρο 18 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την αρχή της αξιοκρατίας²², της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολο-

18. Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, όπ. π., αρ. περ. 139.

19. Βλ. συναφώς άρθρο 111 παρ. 2 και 4 του Συντάγματος.

20. Άρθρο 111 παρ. 2 του Συντάγματος.

21. Κατά πάγια νομολογία, «από τα άρθρα 42 παρ. 1 και 35 παρ. 1 του Συντάγματος προκύπτει η βασική αρχή, που ερείδεται και σε άλλες συνταγματικές διατάξεις, ότι για την τελείωση των τυπικών νόμων και των προεδρικών διαταγμάτων, αλλά και των λοιπών κανονιστικού χαρακτήρος διοικητικών πράξεων, απαιτείται η δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ως συστατικό στοιχείο του κύρους τους.» (ΣτΕ 320/2009, 1039/2003, 784/2002, 4384/2001, 3032/2000).

22. «Η αρχή της αξιοκρατίας, η οποία απορρέει από το άρθρο 5 του Συντάγματος, υπαγορεύει όπως η πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα γίνεται με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων για την κατάληψή τους» (ΣτΕ Ολ

γυμμένης εμπιστοσύνης²³ καθώς και της αμεροληψίας, η οποία επίσης κατοχυρώθηκε νομοθετικά στο άρθρο 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας²⁴. Οι αρχές του κράτους δικαίου και της αναλογικότητας καθιερώθηκαν ρητώς στο ίδιο το κείμενο του Συντάγματος (άρθρο 25)²⁵.

2. Ο νόμος

- 13 Από ποσοτική άποψη, η σημαντικότερη γραπτή πηγή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης είναι ο νόμος. Στην ελληνική έννομη τάξη, ως νόμος νοείται ο τυπικός, δηλαδή πράξη του νομοθετικού οργάνου με την οποία θεσπίζεται κανόνας δικαίου²⁶. Ο όρος «ουσιαστικός νόμος» χρησιμοποιείται καταχρηστικά και αφορά κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης που περιέχουν μεν απρόσωπες και γενικές ρυθμίσεις, δηλαδή κανόνες δικαίου, πλην όμως δεν θεσπίστηκαν κατά την προβλεπόμενη στο Σύνταγμα νομοπαραγωγική διαδικασία²⁷. Η ουσιαστική έννοια του νόμου σπηρίζεται αποκλειστικά στο περιεχόμενό του, ενώ η έννοια του τυπικού νόμου αναφέρεται αποκλειστικά στη μορφή και στη διαδικασία έκδοσής του.
- 14 Δεδομένου ότι η Βουλή μπορεί να νομοθετεί χωρίς ειδική συνταγματική εξουσιοδότηση βάσει της γενικής νομοθετικής αρμοδιότητας που της παρέχει το άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά και λόγω της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας και του αντιπροσωπευτικού συστήματος, έχει γίνει δεκτό ότι το νομοθετικό όργανο έχει το τεκμήριο της αρμοδιότητας, μπορεί δηλαδή να θεσπίζει κανόνες για τη ρύθμιση

2396/2004). Βλ. και ΣτΕ 1186, 1607, 3268, 4091/2012, 486/2011, 2035, 2042, 2462/2010, 4237/2005, 12/1999.

23. «...από την αρχή του κράτους δικαίου, και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, απορρέει η συνταγματική αρχή της ασφάλειας δικαίου, ειδικότερη δε εκδήλωση αυτής αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου...» (ΣτΕ Ολ 2034, 2035, 2036/2011, 3777/2008, 1508/2002). Για την εφαρμογή της στο πεδίο του πολεοδομικού δικαίου, βλ. ΣτΕ 3064, 4846/2012, Ολ 1792/2011.
24. «Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία αποτυπώνεται ήδη στις διατάξεις του άρθρου 7 του Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας ... και αποτελεί ειδικότερη έκφανση της γενικής αρχής του Κράτους Δικαίου, τα όργανα της Διοικήσεως πρέπει να παρέχουν τα εκέγγυα αμερόληπτης κρίσεως» (ΣτΕ 212/2013, 2447, 3717/2012, 2243/2011). Βλ. αναλυτικά *I. Μαθιουδάκης*, *Η Αρχή της Αμεροληψίας της Διοίκησης*, Ανιόν, Θεσσαλονίκη, 2008.
25. «Σύμφωνα με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος), οι επιβαλλόμενοι από το Σύνταγμα ή το νόμο περιορισμοί στα ατομικά δικαιώματα πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι σε σχέση προς αυτόν» (ΣτΕ Ολ 2034, 2035, 2036/2011). Βλ. παρακάτω υπό αριθμ. περιθ. 35 επ.
26. Κατά ευρύτερο ορισμό, τυπικός νόμος είναι κάθε απόφαση της Βουλής ειλημμένη κατά τη συνταγματικά προβλεπόμενη νομοθετική διαδικασία, ανεξαρτήτως του περιεχομένου της. Ακόμη και αν ο νόμος περιέχει ατομική ρύθμιση, δεν προσβάλλεται παραδεκτώς με αίτηση ακύρωσης (ΣτΕ Ολ 1070/2010, Ολ 3059/2009, 391/2008. Βλ. και ανωτέρω, υποσημ. 7).
27. ΣτΕ Ολ 2158/1998: «είναι αυτονόητο ότι εφόσον τυπικός νόμος θεσπίζει διοικητική κατ'ουσία πράξη, στην περίπτωση δηλαδή του "τυπικού απλώς νόμου", ο πολίτης έχει στη διάθεσή του όσα μέσα του παρέχει η νομοθεσία στις περιπτώσεις του τυπικού απλώς νόμου».

οιουδήποτε ζητήματος και με οιοδήποτε περιεχόμενο, υπό τον περιορισμό της τήρησης του γράμματος και του πνεύματος του Συντάγματος και των άλλων υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων. Οι περιορισμοί απορρέουν ιδίως από τους κανόνες που κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα και αναθέτουν στον κοινό νομοθέτη τον ειδικότερο προσδιορισμό της έκτασής τους, υπό τον δικαστικό έλεγχο. Το ίδιο ισχύει για τις διατάξεις που καθιερώνουν κοινωνικά δικαιώματα, καθώς και για τις διατάξεις σχετικά με το αποκεντρωτικό σύστημα, τον θεσμό της πλήρους αυτοδιοίκησης των ΑΕΙ, της τοπικής αυτοδιοίκησης και της μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων. Εκτός από τον γενικό αυτό περιορισμό που συνδέεται με το ουσιαστικό περιεχόμενο των θεσπιζόμενων από το νομοθετικό όργανο κανόνων, η νομοθετική αρμοδιότητα περιορίζεται και από τις συνταγματικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία των λοιπών συντεταγμένων οργάνων. Έτσι, τα θέματα των οποίων η ρύθμιση έχει ανατεθεί στη Διοίκηση εξαιρούνται της αρμοδιότητας του νομοθετικού οργάνου. Περαιτέρω, περιορισμό του τεκμηρίου αρμοδιότητας αποτελεί η ρύθμιση ορισμένων θεμάτων με νομοθετικές πράξεις αυξημένης τυπικής ισχύος, δεδομένου ότι το νομοθετικό όργανο δεν μπορεί με νεότερες πράξεις του να καταργήσει τους ως άνω κανόνες. Τη συνταγματικότητα των νομοθετικών κανόνων ελέγχουν παρεμπιπτόντως τα δικαστήρια, τα οποία δεν εφαρμόζουν όσους νόμους κρίνουν αντισυνταγματικούς λόγω υπέρβασης των ανωτέρω περιορισμών²⁸ (άρθρο 93 παρ. 4 Σ).

Οι νόμοι ψηφίζονται από τη Βουλή σε Ολομέλεια, κατά τη διαδικασία που ρυθμίζει 15 διεξοδικά ο Κανονισμός της Βουλής. Ειδικότερα, τα νομοσχέδια ή οι προτάσεις νόμων ψηφίζονται αρχικά από την αντίστοιχη διαρκή κοινοβουλευτική επιτροπή που συγκροτείται και λειτουργεί κατά τη διάρκεια της κοινοβουλευτικής συνόδου και, στη συνέχεια, συζητούνται και ψηφίζονται από την Ολομέλεια. Κατά τη διάρκεια της διακοπής των εργασιών της Βουλής λειτουργεί το Τμήμα Διακοπών, το οποίο ψηφίζει νομοσχέδια και προτάσεις νόμων, εκτός των θεμάτων που, κατά το άρθρο 72 παρ. 1 του Συντάγματος, υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ολομέλειας²⁹. Τα νομοσχέδια και οι προτάσεις νόμων που έχουν ψηφισθεί καθίστανται νόμοι του κράτους με την έκδοση και τη δημοσίευσή τους από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (άρθρο 42

28. Στην ελληνική έννομη τάξη ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι διάχυτος (ασκείται από όλους τους δικαστές), κατασταλτικός (ο νόμος έχει τεθεί σε ισχύ), παρεμπιπτόν και δηλωτικός (ο νόμος δεν προσβάλλεται ευθέως ούτε ακυρώνεται, αλλά απλώς δεν εφαρμόζεται στην συγκεκριμένη υπόθεση), συγκεκριμένος (διενεργείται στο πλαίσιο συγκεκριμένης ένδικης διαφοράς), υποχρεωτικός και αυτεπάγγελτος (βλ., αντί πολλών, Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, όπ.π., αρ. περ. 39, με πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές).

29. ΣτΕ Ολ 2304/1995: «Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 του Συντάγματος, στην Ολομέλεια της Βουλής συζητούνται και ψηφίζονται, μεταξύ άλλων, νομοσχέδια και προτάσεις νόμων για την άσκηση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Η διάταξη αυτή αναφέρεται σε εκτελεστικούς του Συντάγματος νόμους, με τους οποίους προσδιορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις ασκήσεως ατομικών δικαιωμάτων».

παρ. 1 Σ). Έχουν την ίδια τυπική ισχύ, ανεξαρτήτως του αν προέρχονται από την Ολομέλεια ή από το Τμήμα Διακοπών.

- 16 Στο άρθρο 44 παρ. 1, το Σύνταγμα αναγνωρίζει ρητώς το δικαίωμα της ανάγκης και ρυθμίζει την άσκησή του κατά τη διάρκεια της κανονικής λειτουργίας του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος. Πρόκειται για εξαιρετική νομοθετική διαδικασία, η οποία προβλέπει ότι *«σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί, ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, να εκδίδει πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Οι πράξεις αυτές υποβάλλονται στη Βουλή για κύρωση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 1, μέσα σε σαράντα ημέρες από την έκδοσή τους ή μέσα σε σαράντα ημέρες από την σύγκληση της Βουλής σε σύνοδο. Αν δεν υποβληθούν στην Βουλή μέσα στις προαναφερόμενες προθεσμίες ή αν δεν εγκριθούν από αυτή μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολή τους, παύουν να ισχύουν στο εξής»*. Το Σύνταγμα καθιερώνει, επομένως, ένα «ιδιότυπο», κατά τη διατύπωση του καθηγητή *Επ. Σπηλιωτόπουλου*, νομοθετικό όργανο, αποτελούμενο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση, το οποίο έχει έκτακτη αρμοδιότητα έκδοσης νομοθετικών πράξεων, υπό ορισμένες αυστηρές προϋποθέσεις. Εάν οι πράξεις αυτές δεν υποβληθούν για κύρωση ή δεν εγκριθούν από τη Βουλή εντός των ανωτέρω προθεσμιών, αποβάλλουν αυτοδικαίως την ισχύ τους για το μέλλον, αλλά ισχύουν για το διάστημα από τη δημοσίευσή τους έως την εκπνοή της προθεσμίας κύρωσης ή την απόφαση της Βουλής να μη τις κυρώσει³⁰. Η νομολογία έχει δεχθεί ότι η έκδοση των πράξεων αυτών αποτελεί απόκλιση από την κοινή νομοθετική διαδικασία και ότι η συνδρομή ή μη των έκτακτων

30. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η ΠΝΠ της 4.12.2012 (ΦΕΚ Α' 237). Στην εν λόγω πράξη ορίζεται, στο άρθρο 11, ότι «[σ]την παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Ν 3886/2010 (Α' 173), προστίθενται εδάφια β, γ και δ ως εξής: "Για το παραδεκτό της ασκήσεως της αιτήσεως [ασφαλιστικών μέτρων] πρέπει να κατατεθεί, μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Για την είσπραξη του παράβολου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τις 50.000 ευρώ, εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες [...]. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοσή του στον αιτούντα."». Η ως άνω ΠΝΠ κυρώθηκε με τον Ν 4111/2013 (ΦΕΚ Α' 18), ο οποίος, στο άρθρο 28 αυτού, επανέλαβε αυτούσιο το περιεχόμενο του άρθρου 11. Σημειώνεται ότι η απόφαση ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, με την οποία κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 28 του Ν 4111/2013 κατά το μέρος που επιβάλλει την καταβολή ολόκληρου του ποσού του παραβόλου έως τη συζήτηση της υπόθεσης ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και είναι ως εκ τούτου ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, οδήγησε σε τροποποίηση των επίδικων διατάξεων με το άρθρο 74 του Ν 4146/2013 (ΦΕΚ Α' 90). Βλ. συναφώς Α. *Ηλιάδου*, Καταβολή ολόκληρου του ποσού του παραβόλου έως και την πρώτη συζήτηση, σχόλιο σε ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, ΘΠΔΔ 3-4/2013, σ. 287. Ενδιαφέρουσα, στο σημείο αυτό, και η ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013, ΘΠΔΔ 10/2013, σ. 892, σχόλιο Ε. *Πρεβεδούρου/Σ. Κυβέλος*. Βλ. και ΠΝΠ της 19.11.2012, Ρυθμίσεις κατεπειγόντων θεμάτων του Ν 4046/2012 και του Ν 4093/2012 (ΦΕΚ Α' 229), με την οποία αντιμετωπίζονται, κατά την αιτιολογική έκθεση, κατεπείγοντα θέματα νομοτεχνικών βελτιώσεων, διόρθωσης αστοχιών και συμπλήρωσης παραλείψεων του Ν 4093/2012.

περιπτώσεων εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, κατά το άρθρο 44 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως αναγόμενη στη σφαίρα της πολιτικής ευθύνης των ασκούντων στην περίπτωση αυτή νομοθετική εξουσία πολιτειακών οργάνων³¹. Μέχρι την κύρωσή τους, οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου έχουν την τυπική ισχύ νόμου και υπόκεινται σε έλεγχο συνταγματικότητας όσον αφορά το ίδιο το περιεχόμενό τους³².

Το Σύνταγμα ρυθμίζει και την άσκηση του δικαίου της ανάγκης κατά τη διάρκεια κρίσεων. 17
Ειδικότερα, εάν συντρέχουν οι περιπτώσεις αναστολής εφαρμογής των διατάξεων του Συντάγματος που αναφέρονται στο άρθρο 48 παρ. 1 και τεθεί σε εφαρμογή ο Ν 566/1977, περί καταστάσεως πολιορκίας (ΦΕΚ Α΄ 90), εκδίδονται πράξεις νομοθετικού περιεχομένου για την αντιμετώπιση επείγουσών αναγκών ή για την ταχύτερη αποκατάσταση της λειτουργίας των συνταγματικών θεσμών. Στην περίπτωση αυτή, οι προθεσμίες των 40 ημερών και 3 μηνών του άρθρου 44 παρ. 1 περιορίζονται σε 15 ημέρες.

Μετά την παύση ανώμαλων περιόδων και πριν από την εκλογή και σύγκληση της 18
Βουλής, οι Κυβερνήσεις, βάσει της αρμοδιότητας που καθόριζαν οι σχετικές συντακτικές πράξεις, εξέδιδαν νομοθετικές πράξεις που κυρώνονταν και δημοσιεύονταν από τον Ανώτατο Άρχοντα, ονομάζονταν δε αναγκαστικοί νόμοι, ή αναγκαστικά διατάγματα ή νομοθετικά διατάγματα. Οι κανόνες που θεσπίσθηκαν με τις πράξεις αυτές είναι ισχυροί και εφαρμόζονται εφόσον συνέτρεχαν οι κατά το δίκαιο της ανάγκης προϋποθέσεις έκδοσής τους υπό τον τύπο του αναγκαστικού νόμου³³. Νομοθετικά διατάγματα ονομάζονται και οι πράξεις του νομοθετικού οργάνου το οποίο πρόβλεπε το άρθρο 35 παρ. 2 του Συντάγματος του 1952, καθώς και εκείνες που εκδόθηκαν κατά τη διαδικασία του άρθρου 77 του Συντάγματος του 1927. Ως κανόνες τυπικής ισχύος ισοδύναμης προς αυτή των κανόνων των τυπικών νόμων θα πρέπει να θεωρηθούν και αυτοί που θεσπίσθηκαν με βασιλικά διατάγματα της απόλυτης μοναρχίας (1833-1944), κατά την οποία δεν υπήρχε διάκριση μεταξύ νομοθετικού

31. ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, ΕΑ Ολ 56/2013, ΕΑ 737, 738/2012, ΣτΕ Ολ 1250/2003 (βλ. Α. Παπακωνσταντίνου, Πράξεις νομοθετικού περιεχομένου: συνταγματικές ρυθμίσεις και έλεγχος νομιμότητας [με αφορμή της ΣτΕ Ολ 1250/2003], ΔιΔικ 2004, σ. 10), Ολ 3636/1989, 2289/1987. Ο αυτοπεριορισμός του δικαστή πάντως διευκολύνει την αποδυνάμωση των ουσιαστικών σωρευτικών προϋποθέσεων του άρθρου 44 παρ. 1 του Συντ. Βλ. συναφώς την κριτική στάση της θεωρίας σε Α. Μάνεση, Συνταγματική θεωρία και πράξη, Θεσσαλονίκη, 1980, σ. 209. Π. Παραρά, Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας, Αθήναι, 1981, σ. 361.

32. ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, ΕΑ Ολ 56/2013.

33. ΣτΕ 3969/2003: «ο ΑΝ 1778/1951, ο οποίος με αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ολ. ΣτΕ 249, 315, 819, 1166/1952) είχε κριθεί ανίσχυρος διότι δεν συνέτρεχαν οι κατά το δίκαιο της ανάγκης προϋποθέσεις έκδοσώς του υπό τον τύπο του αναγκαστικού νόμου, κυρώθηκε, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω, με τον Ν 2113/1952, δυνάμει του οποίου εξακολουθεί να ισχύει ως τυπικός πλέον νόμος. Επομένως, ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι ο ως άνω αναγκαστικός νόμος εκρίθη ανίσχυρος με τις ως άνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

οργάνου και εκτελεστικής εξουσίας³⁴. Τέλος, κατά τις περιόδους πραξικοπηματικής κατάλυσης της κρατούσας συνταγματικής τάξης και της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, οι συντακτικές πράξεις που επέβαλαν δια της βίας νέα τάξη καθιέρωσαν ως νομοθετικό όργανο την Κυβέρνηση, η οποία ασκούσε τη νομοθετική εξουσία με πράξεις που κυρώνονταν και δημοσιεύονταν από τον Ανώτατο Άρχοντα. Οι πράξεις αυτές καλούνται επίσης αναγκαστικοί νόμοι³⁵ ή νομοθετικά διατάγματα και η ισχύς των κανόνων τους μετά τη λήξη της ανώμαλης περιόδου ρυθμίζεται είτε έμμεσα με την αποδοχή τους είτε ρητά από κανόνες συντακτικών πράξεων ή ψηφισμάτων.

- 19 Όλες οι ανωτέρω νομοθετικές πράξεις έχουν ίση τυπική ισχύ, ακόμη και αν έχουν εκδοθεί κατά ρητή συνταγματική πρόβλεψη και χαρακτηρίζονται ως εκτελεστικοί νόμοι (άρθρο 118 παρ. 4 Σ). Αυξημένη τυπική ισχύ έχουν, κατά ρητή συνταγματική διάταξη, ορισμένοι νόμοι, υπό την έννοια ότι διατάξεις νεότερων τυπικών νόμων δεν μπορούν να καταργήσουν τους κανόνες που έχουν θεσπίσει ή να τους τροποποιήσουν κατά τρόπο που να περιορίζει τα δικαιώματα που παρέχονται με αυτούς. Οι νομοθετικές αυτές πράξεις αποκτούν αυξημένη τυπική ισχύ είτε εξαρχής, εφόσον το Σύνταγμα προβλέπει την έκδοσή τους εφάπαξ, οπότε η δυσμένεστερη ρύθμιση των θεμάτων που ρυθμίζουν εξαιρείται πλέον της αρμοδιότητας του νομοθετικού οργάνου, είτε μετά την έκδοσή τους, καθόσον η αυξημένη τυπική ισχύ τους αποδίδεται μεταγενέστερα με ρητή συνταγματική διάταξη³⁶.
- 20 Οι κανόνες του διοικητικού δικαίου που έχουν θεσπιστεί με νομοθετικές πράξεις δεν είναι κωδικοποιημένοι όπως οι κανόνες άλλων δικαιοκλάδων, του αστικού δικαίου, του ποινικού δικαίου, της πολιτικής και της ποινικής δικονομίας. Τούτο οφείλεται, αφενός, στην ανάγκη διαρκούς προσαρμογής των κανόνων αυτών, οι οποίοι ρυθμίζουν συχνότατα μεταβαλλόμενα θέματα και σχέσεις και, αφετέρου, στη μεγάλη ποικιλία των θεμάτων αυτών. Πάντως, σημαντικά τμήματα του διοικητικού δικαίου κωδικοποιήθηκαν, τα τελευταία κυρίως χρόνια, σε ενιαία κείμενα, όπως ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (Ν 2690/1999 με τις τροποποιήσεις του), ο Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων (Ν 3463/2006), ο Ν 3852/2010, Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης, ο Δασικός Κώδικας (Δ/μα 86/1969, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν 998/1979), ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Ν 2717/1999, όπως τροποποιήθηκε), ο Υπαλληλικός Κώδικας (Ν 3528/2007³⁷, όπως

34. Διάταγμα 19.4.1835 περί Εμπορικού Νόμου.

35. Χαρακτηριστική περίπτωση συναφώς είναι ο ΑΝ 261/1968, Περί χρόνου ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων (ΦΕΚ Α' 12), που κρίθηκε συνταγματικός από το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 1624, 2616/2012, 2814, 2869/2011, 1501/2008).

36. Άρθρο 107 του Συντάγματος. Το α' εδάφιο της παραγράφου 1 αναφέρεται στο ΝΔ 2687/1953, στο ΝΔ 2928/1954 και στο άρθρο 5 του ΝΔ 4256/1962. Βάσει του άρθρου αυτού εκδόθηκε ο Ν 141/1975, Περί αναθεωρήσεως των κατά το ΝΔ 2687/1953 εγκριτικών πράξεων και αναθεωρήσεως ή λύσεως των κατά το αυτό Νομοθετικών Διατάγματα συμβάσεων της δικτατορικής περιόδου. (ΦΕΚ Α' 179).

37. ΦΕΚ Α' 26. Κατά το άρθρο 8 παρ. 1 του Ν 4057/2012 (ΦΕΚ Α' 54), Πειθαρχικό Δίκαιο Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ, «[κ]αταργείται κάθε διάταξη

τροποποιήθηκε). Το ΝΔ 3980/1959³⁸, όπως τροποποιήθηκε, προβλέπει την κωδικοποίηση της διοικητικής νομοθεσίας επί τη βάσει ομοιόμορφων νομοτεχνικών αρχών και μεθόδων, καθώς και τη σύσταση κεντρικής επιτροπής κωδικοποίησης³⁹ και ειδικών επιτροπών για συγκεκριμένους κώδικες. Η προσπάθεια όμως αυτή δεν έχει ακόμη καταλήξει σε αποτέλεσμα. Επιπλέον, η άναρχη νομοθετική παραγωγή των τελευταίων ετών που κατατείνει στη μεταρρύθμιση της Δημόσιας Διοίκησης και της διοικητικής δικαιοσύνης, ενόψει των μνημονιακών υποχρεώσεων της χώρας, εντείνει το πρόβλημα του νομοθετικού πληθωρισμού, της έλλειψης ενότητας από ουσιαστική και ορολογική άποψη κατά τη θέσπιση των κανόνων δικαίου και της εισαγωγής άσχετων διατάξεων σε νομοθετήματα άλλης βασικής θεματικής⁴⁰. Σημαντικό βήμα για τη βελτίωση της ποιότητας των νομοθετικών κειμένων αποτελεί ο Νόμος 4048/2012, «Ρυθμιστική Διακυβέρνηση: Αρχές, Διαδικασίες και Μέσα Καλής Νομοθέτησης».

3. Οι κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης

Μεγάλο μέρος των κανόνων που συνθέτουν το πλέγμα της νομιμότητας θεσπίζεται 21 με κανονιστικές πράξεις που εκδίδουν διάφορα διοικητικά όργανα⁴¹. Εκτός, δηλαδή, από τη γενική αρμοδιότητα της Διοίκησης να εκτελεί με νομικές πράξεις και υλικές ενέργειες τους κανόνες δικαίου που έχουν θεσπισθεί από το νομοθετικό όργανο (άρθρα 26 παρ. 2, 43 παρ. 1 και 50 Σ), ο ίδιος ο συνταγματικός νομοθέτης προβλέπει και την εξουσία της να θεσπίζει κανόνες δικαίου. Η κανονιστική αρμοδιότητα παρέχεται στα διοικητικά όργανα είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε με πράξεις του νομοθετικού οργάνου, δηλαδή με νομοθετική εξουσιοδότηση.

α. Κανονιστική αρμοδιότητα εκ του Συντάγματος

Απευθείας από το Σύνταγμα παρέχεται κανονιστική αρμοδιότητα στον Πρόεδρο της 22 Δημοκρατίας, με το άρθρο 43 παρ. 1 του Συντάγματος, προς έκδοση των διαταγμάτων που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των νόμων. Τα διατάγματα αυτά μπορεί να περιέχουν είτε ατομικές ρυθμίσεις, οπότε πρόκειται για ατομικές διοικητικές πράξεις, είτε κανόνες δικαίου, οπότε πρόκειται για κανονιστικές διοικητικές πράξεις. Η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, τα οποία ονομάζονται εκτελεστικά, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 1 του Συντάγματος προϋποθέτει την ύπαρξη νομοθετικής πράξης και

των νόμων 3528/2007, 3584/2007, καθώς και του ΠΔ 410/1988 που αντίκειται στις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου ή ρυθμίζει διαφορετικά τα θέματα που διέπονται από αυτόν.»

38. Περί κωδικοποίησης της διοικητικής νομοθεσίας, ΦΕΚ Α΄ 194.

39. Η επιτροπή αυτή συστήθηκε ως υπηρεσία της Γενικής Γραμματείας του Υπουργικού Συμβουλίου με τον Ν 3133/2003, Κεντρική Επιτροπή Κωδικοποίησης (ΦΕΚ Α΄ 85). Ο θεσμός της νομοθετικής κωδικοποίησης κατοχυρώνεται στο άρθρο 76 παρ. 7 του Συντάγματος.

40. Αναφέρονται ενδεικτικά οι νόμοι 3886/2010, 3900/2010, 4055/2012, 4093/2012, 4111/2013, 4146/2013, 4152/2013, που επιφέρουν ουσιώδεις τροποποιήσεις στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και σε άλλους κανόνες του διοικητικού δικονομικού δικαίου.

41. Βλ., αντί πολλών, Χ. Μουκίου, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης. Υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009.

την ανάγκη θέσπισης λεπτομερέστερων κανόνων που είναι αναγκαίοι για την εφαρμογή της εν λόγω πράξης. Οι κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται βάσει της ως άνω διάταξης μπορούν να θεσπίζουν μόνο δευτερεύοντες κανόνες δικαίου, σε σχέση με τους κανόνες της νομοθετικής πράξης προς εκτέλεση της οποίας εκδίδονται, σε καμία δε περίπτωση πρωτεύοντες, νέους κανόνες, οι οποίοι ιδρύουν νέες επιπλέον υποχρεώσεις προς τα πρόσωπα στα οποία απευθύνονται. Η τυπική ισχύς των κανόνων που θεσπίζονται με τα εκτελεστικά κανονιστικά διατάγματα είναι κατώτερη εκείνης των κανόνων των νομοθετικών πράξεων ή των κανονιστικών πράξεων που εκδίδονται βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης⁴².

- 23 Περαιτέρω, το άρθρο 54 παρ. 2 του Συντάγματος παρέχει απευθείας αρμοδιότητα για την έκδοση κανονιστικού διατάγματος με το οποίο καθορίζεται ο αριθμός των βουλευτών κάθε βουλευτικής περιφέρειας, βάσει του νόμιμου πληθυσμού της. Τέλος, το άρθρο 83 του Συντάγματος παρέχει απευθείας κανονιστική αρμοδιότητα στον πρωθυπουργό για τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων που ασκούνται από τους υπουργούς άνευ χαρτοφυλακίου και στον πρωθυπουργό και τον υπουργό που είναι επικεφαλής υπουργείου στο οποίο διορίζονται υφυπουργοί, για τον καθορισμό με κοινή απόφασή τους των αρμοδιοτήτων που μπορεί να ασκεί ο υφυπουργός. Τούτο σημαίνει ότι τα ανωτέρω θέματα έχουν εξαιρεθεί από τη γενική αρμοδιότητα του νομοθετικού οργάνου.

β. Νομοθετική εξουσιοδότηση

- 24 Άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης σημαίνει ότι το νομοθετικό όργανο αναθέτει με πράξη του, δηλαδή με νόμο, σε ορισμένο διοικητικό όργανο την αρμοδιότητα να θεσπίζει με κανονιστικές πράξεις του πρωτεύοντες κανόνες δικαίου, που ιδρύουν νέες υποχρεώσεις ή νέα δικαιώματα για τους διοικουμένους, και τους οποίους διαφορετικά θα θέσπιζε το ίδιο το νομοθετικό όργανο ως αποκλειστικά αρμόδιο. Η εξουσιοδότηση συνεπάγεται μετακίνηση αρμοδιότητας στο εξουσιοδοτούμενο όργανο, του οποίου οι αρμοδιότητες διευρύνονται κατά την έκταση και το περιεχόμενο. Με την εξουσιοδότηση, το εξουσιοδοτούμενο όργανο ασκεί την αρμοδιότητα ως δική του. Με άλλα λόγια, η εξουσιοδότηση επιφέρει μεταβολή των κανόνων που ρυθμίζουν τις αρμοδιότητες των δημοσίων οργάνων, οπότε, για να είναι ισχυρή, πρέπει να προβλέπεται από τους ίδιους τους κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητα του εξουσιοδοτούντος οργάνου και τις προϋποθέσεις άσκησης και μεταβίβασής της. Πράγματι, οι κανόνες που διέπουν την αρμοδιότητα είναι δημόσιας τάξης –οπότε η τήρησή τους εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από τον δι-

42. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δεν έχει απλή ευχέρεια, αλλά υποχρεούται να ασκήσει την αυτόνομη κανονιστική αρμοδιότητα που του ανήκει κατά το άρθρο 43 παρ. 1 του Συντάγματος, προκειμένου να εκδώσει τα αναγκαία για την εκτέλεση των νόμων διατάγματα, εφόσον οι διατάξεις του νόμου που πρόκειται να εφαρμοστεί δεν αντιβαίνουν προς υπέρτερους κανόνες δικαίου. Βλ. ΣτΕ 779/2007. Αναλυτικά Χ. Μουκίου, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης, ό.π., σ. 256 επ., με παραπομπές στη γαλλική και γερμανική νομολογία και θεωρία.

καστή— και ανώτερης τυπικής ισχύος από τους κανόνες που το όργανο μπορεί να θεσπίζει. Η νομοθετική εξουσιοδότηση ρυθμίζεται στις παραγράφους 2 και 4 του άρθρου 43 του Συντάγματος, διακρίνεται δε σε ειδική και γενική.

αα. Ειδική

Η παράγραφος 2 του άρθρου 43 αφορά την ειδική εξουσιοδότηση. Το πρώτο εδάφιο 25 της διάταξης ορίζει ότι, ύστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού, επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Η εξουσιοδότηση αυτή παρέχεται στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Για να είναι συνταγματικώς επιτρεπτή, πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη⁴³. Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, *ειδική* είναι η εξουσιοδότηση όταν προσδιορίζει καθ' ύλην το αντικείμενό της, δηλαδή καθορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο τα θέματα που μπορούν να ρυθμιστούν με τις κανονιστικές πράξεις που θα εκδοθούν. Η ευρύτητα της εξουσιοδότησης, δηλαδή ο μεγάλος αριθμός περιπτώσεων τις οποίες η Διοίκηση μπορεί να ρυθμίσει κανονιστικώς, δεν επηρεάζει το κύρος της εφόσον τα θέματα είναι επαρκώς καθορισμένα⁴⁴. Η εξειδίκευση εξαρτάται από τη γενικότητα των όρων που χρησιμοποιούνται στην εξουσιοδοτική διάταξη. Όταν οι όροι αυτοί δεν έχουν επαρκώς καθορισμένο περιεχόμενο είτε από τις διατάξεις της νομοθεσίας είτε από την κοινή επιστημονική και διοικητική πείρα, τα θέματα πρέπει να περιγράφονται λεπτομερέστερα. Η νομοθετική εξουσιοδότηση είναι ορισμένη όταν υπάρχουν επαρκή κριτήρια, γενικές αρχές, διδάγματα της κοινής πείρας και κατευθύνσεις που καθορίζουν κατά βάση το πλαίσιο της ρύθμισης των θεμάτων που αφορά⁴⁵. Δεν απαιτείται όμως η εξουσιοδοτική διάταξη να διαγράφει η ίδια ή με παραπομπή σε άλλη διάταξη νόμου τις βασικές αρχές το πλαίσιο των οποίων οφείλει να ακολουθήσει η Διοίκηση⁴⁶. Η εξουσιοδοτική διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το Σύνταγμα, τόσο από την άποψη του καθορισμού του αντικειμένου της, όσο και από την άποψη των

43. ΣτΕ 360, 2574/2009, 3111/1997.

44. ΣτΕ 2116/2009, 2820/1999, Ολ 1466/1995.

45. ΣτΕ 2304/1995. Βλ. και ΣτΕ 2574/2009: «...ο ορισμένος χαρακτήρας της [νομοθετικής εξουσιοδότησης που παρέχεται από το άρθρο 18 παρ. 1 περιπτώσεις (α) και (β) του Ν 3475/2006, «Οργάνωση και λειτουργία της δευτεροβάθμιας επαγγελματικής εκπαίδευσης» (Α' 146)] προκύπτει από τους σκοπούς και τις περιεχόμενες στο νόμο γενικές κατευθύνσεις και γραμμές...» ΣτΕ 4044/2008: «...[η εξουσιοδοτική διάταξη] είναι ... και ορισμένη, αφενός διότι στον ίδιο τον νόμο περιέχεται ήδη η ουσιαστική ρύθμιση των θεμάτων ... που ρυθμίζονται με τα άρθρα 7 και 12 του πδ/τος 77/2003 ... και αφετέρου διότι, ανεξαρτήτως του ότι για το συνταγματικό κύρος της νομοθετικής εξουσιοδότησης δεν απαιτείται, οπωσδήποτε, να διαγράφει η ίδια ή με παραπομπή σε άλλη διάταξη νόμου τις βασικές αρχές στο πλαίσιο των οποίων οφείλει να κινηθεί η Διοίκηση κατά την κανονιστική ρύθμιση των θεμάτων αυτών ... πάντως, εν προκειμένω, με τη διάταξη αυτή αλλά και τον Ν 2328/1995 στο σύνολό του, παρέχονται οι γενικές κατευθύνσεις και αρχές για το περιεχόμενο των κανονιστικών ρυθμίσεων που θεσπίζονται, προς εκπλήρωση των σκοπών του άρθρου 15 παρ. 2 του Συντάγματος για εξασφάλιση, πλην άλλων, της υψηλής ποιοτικής στάθμης των τηλεοπτικών προγραμμάτων και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου». Βλ. και ΣτΕ 465/2013, 2015/2012, 1927/2012.

46. ΣτΕ 720, 966, 3748/2008, 2166/2002, Ολ 2304/1995, Ολ 1466/1995.

προϋποθέσεων και κριτηρίων για τη θέσπιση των επιτρεπομένων κανονιστικών ρυθμίσεων⁴⁷. Η νομοθετική εξουσιοδότηση είναι αντισυνταγματική όταν κρίνεται γενική και αόριστη, δηλαδή προβαίνει μόνο σε γενικό καθορισμό των αντικειμένων που μπορούν να μεταβιβαστούν χωρίς να προσδιορίζει την έκτασή τους, με συνέπεια να αφήνεται παντελώς στην κρίση της Διοίκησης η επιλογή των αντικειμένων αυτών, οι δε κανονιστικές πράξεις που έχουν εκδοθεί βάσει αυτής πάσχουν ακυρότητα⁴⁸.

- 26 Το δεύτερο εδάφιο επιτρέπει, κατ'εξαίρεση, την παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης και σε άλλα όργανα της Διοίκησης, υποδεέστερα του Προέδρου της Δημοκρατίας (Υπουργικό Συμβούλιο, Πρωθυπουργό, Υπουργό, Δημοτικό Συμβούλιο, Σύγκλητο ΑΕΙ κ.λπ.). Εν προκειμένω, το Σύνταγμα τάσσει αυστηρότερες προϋποθέσεις ως προς το εύρος της εξουσιοδότησης, δεδομένου ότι με τον τρόπο αυτό τα όργανα της Διοίκησης, που μπορεί να είναι λιγότερο ή περισσότερο απομακρυσμένα από την πηγή της λαϊκής κυριαρχίας, περιβάλλονται με νομοθετικές, κατ'ουσία, αρμοδιότητες. Η κανονιστική αυτή αρμοδιότητα αφορά τη ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων, η θεμάτων με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό.
- 27 Ερμηνεύοντας τους ανωτέρω όρους, η νομολογία δέχεται ότι ειδικότερα είναι τα θέματα που αποτελούν μερικότερη περίπτωση του θέματος που αποτελεί κύριο αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης ή έχει λεπτομερειακό χαρακτήρα σε σχέση με τη βασική ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στον νόμο⁴⁹. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλην προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησης, αλλά επί πλέον και την ουσιαστική του ρύθμιση, έστω και σε γενικό, πλην όμως ορισμένο πλαίσιο, σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα⁵⁰. Η ανωτέρω ουσιαστική

47. ΣτΕ 1741/2006.

48. ΣτΕ 1607/1997, 4203/1995, Ολ 2309/1992.

49. ΣτΕ Ολ 2447/2012, Ολ 1300/2012, 2203/2011, 3220/2010, 96/2009, 1380/2008, 567/2006, 2513, 3889/2005, Ολ 2815/2004, 2830/1999, 358/1998, Ολ 4027/1998. Ο προσδιορισμός του χρόνου προβολής των πολιτικών κομμάτων από τα ιδιωτικά ραδιοτηλεοπτικά μέσα κατά την προεκλογική περίοδο (ΣτΕ Ολ 3427/2010 (μειοψ.), ΣτΕ 4331/1996) και ο καθορισμός της τιμής εισιτηρίων στα καζίνο (ΣτΕ Ολ 4027/1998) έχουν χαρακτήρα ειδικότερου θέματος. Η επιβολή στα μέλη των δικηγορικών συλλόγων εισφορών προς χάρη της εξυπηρέτησης σκοπών για τους οποίους έχουν συσταθεί ως νπδδ, με απόφαση της οικείας Γενικής Συνέλευσης ρυθμίζει ειδικότερο θέμα των μελών του Δικηγορικού Συλλόγου από την ίδια τη Γενική Συνέλευση του Συλλόγου (ΣτΕ Ολ 4430/1984, 2274/1985). Μερικότερη περίπτωση αποτελεί και η ενεργοποίηση μιας ουσιαστικής ρύθμισης που περιέχεται στο ίδιο το νομοθετικό κείμενο (ΣτΕ 63-75/2012 7μ, 499, 1799/2012).

50. ΣτΕ Ολ 2815/2004, Ολ 1101/2002, Ολ 4027/1998, Ολ 400/1986, Ολ 2075/1978. Βλ. αναλυτικά ΣτΕ 2536/2011: «Ειδικότερο ... θέμα δεν μπορούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποτελέσει, κατά την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος, ο καθορισμός των εγγράφων που αποδεικνύουν τις γενικές εμπορικές ή επαγγελματικές γνώσεις των «συνδεδεμένων αντασφαλιστικών διαμεσολαβητών», δεδομένου ότι η έννοια αυτή δεν καθορίζεται ούτε στο π.δ. 190/2006 ούτε στην Οδηγία 2002/92, αλλά μνημονεύεται απλώς ως όρος, χωρίς κανένα ειδικότερο προσδιορισμό, για πρώτη φορά στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 11 παρ.

ρύθμιση μπορεί να υπάρχει τόσο στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου όσο και σε διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα που αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης⁵¹. Επομένως, το κριτήριο του χαρακτηρισμού του θέματος ως ειδικότερου μπορεί να είναι είτε ποσοτικό σε σχέση προς το συγκεκριμένο θέμα που ρυθμίζει η εξουσιοδοτική διάταξη, είτε ποιοτικό και να συνίσταται στη σπουδαιότητα του θέματος⁵². Τοπικά είναι τα θέματα που συνδέονται με ορισμένη τοπική κοινωνία. Έχει, πάντως, κριθεί συναφώς ότι θέματα σχετικά με την προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος δεν έχουν τοπικό χαρακτήρα⁵³, όπως η έγκριση πολεοδομικών σχεδίων, εκτός εάν πρόκειται για εντοπισμένες τροποποιήσεις⁵⁴. Δεν

3 β' του Ν 3557/2007. Συνεπώς, εφ' όσον για το θέμα αυτό δεν υπάρχει αρχική ρύθμιση ούτε στην οδηγία ούτε στο νόμο ή στο διάταγμα, αυτό θα μπορούσε να αποτελέσει ... αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης μόνο προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας».

51. ΣτΕ Ολ 2186/2013: η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 εδ. ε' του Ν 2837/2000, με την οποία παρασχεθήκε εξουσιοδότηση προς ρύθμιση με ΚΥΑ θεμάτων που αφορούν στο πρόγραμμα σπουδών, τη διάρκεια φοίτησης και τον τρόπο εισαγωγής στις Σχολές Ξεναγών είναι σύμφωνη με το άρθρο 43 παρ. 2 Συντ.
52. ΣτΕ 1471/1996: «η διαφύλαξη του ανήκοντος στην εθνική πολιτισμική κληρονομία παραδοσιακού χαρακτήρα ορισμένων οικισμών αποτελεί θέμα μεγάλης σπουδαιότητας που αφορά το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο και όχι μόνο τους κατοίκους των περιοχών στις οποίες βρίσκονται οι οικισμοί αυτοί. Τούτου έπεται ότι ο καθορισμός των ορίων τους, ο οποίος έχει κανονιστικό χαρακτήρα, δεν αποτελεί θέμα τοπικού ενδιαφέροντος. Η οριοθέτηση αυτή, εξ άλλου, δεν αποτελεί ειδικότερο θέμα, δηλαδή θέμα το οποίο αποτελεί κατά περιεχόμενο μερικότερη περίπτωση σε σχέση προς την ουσιαστική ρύθμιση του περιεχόντος την εξουσιοδοτική διάταξη νομοθετικού κειμένου (ΣτΕ 1502, 1530/1984), εφόσον οι σχετικές νομοθετικές διατάξεις (άρθρο 4 του Ν 1577/1985, ΦΕΚ Α' 210) δεν ρυθμίζουν τα των παραδοσιακών οικισμών, αλλά θέτουν απλώς τα κριτήρια του χαρακτηρισμού τους και αναθέτουν ρύθμιση της διατηρήσεως του χαρακτήρα τους στην κανονιστική εξουσία του Προέδρου της Δημοκρατίας. Τέλος, η εν λόγω οριοθέτηση δεν αποτελεί ούτε λεπτομερειακό θέμα ούτε τεχνικό. Συνεπώς, η κανονιστική αυτή ρύθμιση μόνο στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας μπορεί να ανατεθεί κατά το ανωτέρω άρθρ. 43 παρ. 2 εδ. δεύτερο του Συντάγματος και όχι σε άλλα όργανα της Διοικήσεως».
53. ΣτΕ 325/2009, 358/1998.
54. ΣτΕ Ολ 38/2013, 1731, 1732, 2101, 2102, 4065/2012, 2381, 4619/2011, 843/2009, Ολ 3661/2005: «...σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 του Συντάγματος, η έγκριση και τροποποίηση των πολεοδομικών σχεδίων οποιασδήποτε κλίμακας, και η θέσπιση με ρυθμίσεις κανονιστικού χαρακτήρα πάσης φύσεως όρων δομήσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ειδικότερο θέμα, κατά την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος ούτε θέμα τοπικού ενδιαφέροντος ή τεχνικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα. Συνεπώς οι ρυθμίσεις αυτές πρέπει να επιβάλλονται μόνον με την έκδοση προεδρικού διατάγματος. Ο κανόνας, εξ άλλου, αυτός αφορά τόσο τις αμιγώς κανονιστικές πράξεις (λ.χ. όροι δομήσεως και χρήσεις) και τις πράξεις μικτού χαρακτήρα (λ.χ. τροποποίηση σχεδίου πόλεως με ταυτόχρονο καθορισμό όρων δομήσεως) όσο και τις ατομικές πράξεις (λ.χ. απλή τροποποίηση σχεδίου πόλεως χωρίς ταυτόχρονο καθορισμό όρων δομήσεως), διότι, κατά το Σύνταγμα, ο πολεοδομικός σχεδιασμός συνδέει, λόγω του μεγάλου βαθμού της εσωτερικής συνοχής του, αρρήκτως τις κατηγορίες αυτές πράξεων, κατά τρόπο ώστε η τροποποίηση από άλλο όργανο ατομικής πολεοδομικής ρυθμίσεως να επιδρά αφεύκτως στο υπόλοιπο, κανονιστικό, μέρος αυτής, με αποτέλεσμα τον κίνδυνο ανατροπής της συνοχής της. ... Περαιτέρω, όμως, οι αρμοδιότητες εφαρμογής των πολεοδομικών σχεδίων και οι συναφείς εκτελεστικές αρμοδιότητες, που δεν έχουν τον κατά τα ανωτέρω γενικότερο χαρα-

έχουν επίσης τοπικό χαρακτήρα η ίδρυση, η κατάργηση ή η συγχώνευση περισσότερων ΟΤΑ⁵⁵. Η κατά νομοθετική εξουσιοδότηση ρύθμιση θεμάτων σχετικών με την οργάνωση και την άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος, όπως η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος που ανάγεται στην οικονομική ελευθερία μπορεί να είναι αντικείμενο διατάγματος και όχι υπουργικών αποφάσεων⁵⁶. Τεχνικό θέμα είναι ο καθορισμός των συχνοτήτων των ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών και οι τεχνικές προδιαγραφές τους⁵⁷, ο καθορισμός ανώτατων ορίων διακύμανσης των τιμών των μετοχών που είναι εισηγμένες στην κύρια ή παράλληλη αγορά του χρηματιστηρίου, ο οποίος γίνεται ανά μετοχή ή κατηγορία μετοχών με βάση το μέγεθος της εταιρίας και τον όγκο των συναλλαγών κάθε μετοχής⁵⁸. Τα θέματα έχουν λεπτομερειακό χαρακτήρα, όταν για τη ρύθμισή τους αρκεί η θέσπιση δευτερευόντων κανόνων δικαίου⁵⁹.

κτήρα, επιτρεπώς ανατίθενται σε άλλα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα. Προς την αρμοδιότητα δε εφαρμογής των πολεοδομικών σχεδίων εξομοιώνεται, από τη άποψη αυτή, και η όλως εντετοπισμένη τροποποίησή τους, που μπορεί να επιχειρείται ομοίως με πράξη διάφορη του διατάγματος, άρα και με απόφαση οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης, δεδομένου ότι η τροποποίηση αυτή διενεργείται εντός του πλαισίου ευρύτερου σχεδιασμού που έχει ήδη χωρήσει από τα προς τούτο αρμόδια κατά το Σύνταγμα και τον νόμο όργανα. Και οι τελευταίες, όμως, αυτές όλως εντετοπισμένες τροποποιήσεις πολεοδομικών σχεδίων παύουν να διατηρούν τον ως άνω ειδικότερο χαρακτήρα όταν αφορούν προστατευόμενες περιοχές του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος, λόγω της ιδιαίτερης κατά το Σύνταγμα σημασίας των ως άνω περιοχών, οπότε οι σχετικές ρυθμίσεις πρέπει, στην περίπτωση αυτή, να διενεργούνται με την έκδοση προεδρικού διατάγματος...». Βλ. και ΣτΕ 3703/2011: «η έγκριση με υπουργική απόφαση του Γ.Π.Σ., που αποτελεί το πρώτο στάδιο πολεοδομικού σχεδιασμού, δεν αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος (Σ.Ε. 3661/05, 1507/97 κ.ά.), εφόσον κατά τη διαδικασία έγκρισης της πολεοδομικής μελέτης, με την οποία ολοκληρώνεται ο πολεοδομικός σχεδιασμός, οι προβλέψεις του Γ.Π.Σ. μπορούν να ανατραπούν

55. ΣτΕ Ολ 38/2013.

56. ΣτΕ 3485/2010, 1634/2009, Ολ 3489/2008, Ολ 1776/2007 («...η προβλεπόμενη από τη ... διάταξη του άρθρου 7 παρ. 24 περίπτ. γ' του Ν 2557/1997 δυνατότητα ρυθμίσεως της εν γένει επαγγελματικής καταστάσεως των πρακτόρων των παιχνιδιών της «Ο.Π.Α.Π. Α.Ε.», των όρων δηλαδή ασκήσεως ενός ελευθερίου επαγγέλματος, με κανονισμούς που εγκρίνονται με κοινή απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού ..., χωρίς οι όροι αυτοί να διαγράφονται, έστω και σε γενικές γραμμές, στην εξουσιοδοτική ή άλλη σχετική διάταξη, δεν αποτελεί ούτε ειδικότερο θέμα της λειτουργίας των εν λόγω πρακτορείων ή του τρόπου διεξαγωγής των επί μέρους παιχνιδιών, ούτε θέμα τεχνικού χαρακτήρα. Συνεπώς, η διάταξη αυτή αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος»). Έτσι και ΣτΕ Ολ 3220/2010 όσον αφορά την απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, για την έγκριση του Κανονισμού Λειτουργίας Πρακτορείων Αμοιβαίου Στοιχήματος του Ο.Δ.Ι.Ε..

57. ΣτΕ 2501/2004, στην οποία διευκρινίζεται ότι ενώπιου του ότι η επίμαχη εξουσιοδότηση αναφέρεται σε ρύθμιση τεχνικών θεμάτων, δεν απαιτείται, κατά το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, να διαγράφεται στον νόμο, έστω και σε γενικές γραμμές, η εν λόγω ρύθμιση (όπως στην περίπτωση των ειδικότερων θεμάτων).

58. ΣτΕ 3495/2006.

59. ΣτΕ Ολ 1283/2012: «... η τρίτη προσβαλλόμενη κοινή υπουργική απόφαση [των Υφυπουργών Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία εκδόθηκε κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής διάταξης της παρ. 15 του άρθρου τρίτου του Ν 3845/2010 και έχει τον τί-

ΒΒ. Γενική

Η παράγραφος 4 του άρθρου 43 προβλέπει την παροχή προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας εκτεταμένης νομοθετικής εξουσιοδότησης με νόμους που καθορίζουν σε γενικό πλαίσιο τα θέματα τα οποία θα ρυθμιστούν με κανονιστικά διατάγματα. Στην περίπτωση αυτή, ο εξουσιοδοτικός νόμος, που ονομάζεται νόμος-πλαίσιο, προέρχεται από την Ολομέλεια της Βουλής και πρέπει να καθορίζει τις γενικές γραμμές και κατευθύνσεις που θα ακολουθήσει η Διοίκηση κατά τη ρύθμιση των θεμάτων που περιλαμβάνονται στην εξουσιοδότηση⁶⁰ καθώς και τα χρονικά όρια για τη χρήση της εξουσιοδότησης⁶¹, δηλαδή για την έκδοση των σχετικών κανονιστικών πράξεων.

Η νομοθετική εξουσιοδότηση που παρέχεται από νόμο-πλαίσιο διαφέρει από την ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση της παραγράφου 2 του άρθρου 43 μόνον ως προς την έκταση και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται. Και στις δύο περιπτώσεις η εξουσιοδότηση πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη. Ενώ όμως στην εξουσιοδότηση της παραγράφου 2 τα θέματα που θα αποτελέσουν αντικείμενο της κανονιστικής ρύθμισης πρέπει να απαριθμούνται ρητώς και εξαντλητικώς, στην περίπτωση της παραγράφου 4 αρκεί ο καθορισμός σε γενικό πλαίσιο. Η έκταση της εξουσιοδότησης, πάντως, δεν θα πρέπει να καταλήγει σε υπερβολική συρρίκνωση της αρμοδιότητας του νομοθετικού οργάνου. Περαιτέρω, τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ο χαρακτήρας της εξουσιοδότησης ως ορισμένης, δηλαδή η χάραξη των γενικών αρχών και κατευθύνσεων της προς θέσπιση κανονιστικής ρύθμισης, πρέπει να αναφέρονται ρητά στον νόμο-πλαίσιο, ενώ στην περίπτωση της εξουσιοδότησης βάσει της παραγράφου 2 αρκεί να προκύπτουν είτε από τον εξουσιοδοτικό νόμο είτε από την υφιστάμενη νομοθεσία είτε από γενικές αρχές ή διδάγματα της κοινής πείρας. Τέλος, σε

λο «Ρύθμιση των προϋποθέσεων, του τρόπου και χρόνου καταβολής από τους οργανισμούς κύριας ασφάλισης αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, πλην Ο.Γ.Α., των επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων - Πάσχα και επιδόματος αδείας»] δεν περιορίζεται στην απλή επανάληψη διατάξεων του άρθρου τρίτου του Ν 3845/2010, αλλά, προς συμπλήρωση των βασικών ουσιαστικών ρυθμίσεων του νόμου, περιέχει και νέες ρυθμίσεις, λεπτομερειακού χαρακτήρα, που αφορούν τον καθορισμό του τρόπου ενημέρωσης των ασφαλιστικών φορέων για την περίπτωση καταβολής στον ίδιο συνταξιούχο ή βοηθηματούχο περισσότερων της μιας συντάξεων ή περισσότερων του ενός βοηθημάτων, τις συνέπειες διπλής ή πολλαπλής καταβολής επιδόματος εορτών ή αδείας και τον καθορισμό του χρόνου καταβολής των εν λόγω επιδομάτων». Βλ. και ΣτΕ 3068/2002, 3257/2004, ΠΕ 51/1987.

60. Στην περίπτωση της εξουσιοδότησης που παρασχέθηκε με το άρθρο 2 του Ν 945/1979, που αποτελεί νόμο-πλαίσιο για τη ρύθμιση κάθε θέματος αναγκαίου για την εφαρμογή στην Ελλάδα από 1.1.1981 του μέχρι τότε ισχύοντος παραγώγου κοινοτικού δικαίου, ορίσθηκαν ως ρυθμίσεις που συνιστούν κατευθυντήρια γραμμή οι γενικές αρχές και το πνεύμα του κοινοτικού δικαίου (βλ. ΠΕ 406/1980).

61. ΣτΕ 3947/2002. Μετά την πάροδο του χρονικού ορίου που προβλέπεται στον εξουσιοδοτικό νόμο-πλαίσιο δεν είναι πλέον δυνατή η χρήση της νομοθετικής εξουσιοδότησης ούτε για την τροποποίηση διατάξεων προεδρικού διατάγματος που έχει εκδοθεί δυνάμει αυτής. Η τροποποίηση είναι δυνατή είτε με τυπικό νόμο είτε με διάταγμα εκδιδόμενο δυνάμει νεότερης νομοθετικής εξουσιοδότησης (βλ. ΠΕ 606/1982).

αντιδιαστολή προς τη γενική εξουσιοδότηση της παραγράφου 4, για την εξουσιοδότηση της παραγράφου 2 δεν απαιτείται χρονικός περιορισμός, εκτός εάν αυτός είναι αναγκαίο στοιχείο για να θεωρηθεί η εξουσιοδότηση ορισμένη.

- 30 Οι κανόνες που θέτει η Διοίκηση βάσει της κατά νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστικής της αρμοδιότητας πρέπει να βρίσκονται εντός των ορίων της εξουσιοδότησης. Τούτο σημαίνει, αφενός, ότι καλύπτουν μόνο τα θέματα για τα οποία παρεσχέθη κανονιστική αρμοδιότητα και, αφετέρου, ότι βρίσκονται σε αρμονία με τους κανόνες του εξουσιοδοτικού νόμου. Σε περίπτωση παράβασης της πρώτης υποχρέωσης συντρέχει υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Γίνεται δεκτό συναφώς ότι ο νόμος που κυρώνει αναδρομικά κανονιστική διοικητική πράξη η οποία εκδόθηκε χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση ή καθ' υπέρβαση αυτής είναι ανίσχυρος καθό μέρος ισχυροποιεί αναδρομικά τον κανόνα δικαίου που αυτή έθεσε κατά παράβαση του Συντάγματος, ενώ δεν θίγεται η ισχύς του νόμου για το μέλλον. Επομένως, η κυρούμενη πράξη παραμένει διοικητική μέχρι την έναρξη ισχύος του κυρωτικού νόμου και υπόκειται στον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας⁶². Εάν οι διατάξεις της κανονιστικής πράξης θεσπισθούν κατά παράβαση της εξουσιοδοτικής διάταξης, είναι ακυρωτές⁶³. Η νομολογία δέχεται συναφώς ότι ο νόμος που κυρώνει αναδρομικά κανονιστική απόφαση που έχει μεν εκδοθεί εντός των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης αλλά κατά παράβαση αυτής είναι, κατ' αρχήν, ισχυρός και ως προς την αναδρομική του ισχύ, που ανατρέχει στον χρόνο δημοσίευσης της κυρουμένης απόφασης. Η αναδρομική όμως αυτή ισχύς δεν καταλαμβάνει εκκρεμείς δίκες, στις οποίες το κύρος της εν λόγω απόφασης ελέγχεται είτε ευθέως είτε παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρία προσβολής ατομικής πράξης στηριζομένης σε αυτήν, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη επέμβαση του νομοθέτη στη δικαστική εξουσία κατά παράβαση των άρθρων 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 26 του Συντάγματος⁶⁴.

γγ. Τυπική ισχύς

- 31 Από άποψη τυπικής ισχύος, οι κανόνες που θεσπίζονται με τις κανονιστικές πράξεις είναι ισοδύναμες προς τους κανόνες που θεσπίζει ο κοινός νομοθέτης. Είναι μάλιστα δυνατόν, όταν αυτό προβλέπεται ρητώς από την εξουσιοδοτική διάταξη ή συνάγεται

62. ΣτΕ 3268, 2138/2001, 543/1999, Ολ 3596, 3597/1991. Βλ. συναφώς *Ε. Βενιζέλου*, Η στροφή της νομολογίας στο ζήτημα της νομοθετικής κύρωσης παράνομων κανονιστικών πράξεων (ΣτΕ 3596/91), ΤοΣ 1992, σ. 39, *Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Η παρέμβαση της εκτελεστικής λειτουργίας στις ακυρωτικές διοικητικές διαφορές, μέσω νομοθετικών ρυθμίσεων (η εξέλιξη της νομολογίας του ΣτΕ), εις *Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου/Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 171, *Ο. Παπαδοπούλου*, Νομοθετική κύρωση κανονιστικών πράξεων: το χρονικό της νομολογιακής μεταστροφής, ΤοΣ 1992, σ. 51.

63. ΣτΕ 3523/2001.

64. ΣτΕ Ολ 3633/2004. Βλ. και ΣτΕ 338/2011, με παραπομπή του θέματος στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου. Η απόφαση ΣτΕ Ολ 41/2013 δεν αναφέρεται στο υπό εξέταση ζήτημα. Επίσης, ΣτΕ 784/2012, σκέψη 6, ΣτΕ 1801/2010, σκέψη 4.

σαφώς από αυτή, οι κανονιστικές πράξεις να τροποποιούν ή να καταργούν ευθέως ή εμμέσως, δηλαδή με ρύθμιση διαφορετικού περιεχομένου, νομοθετικές διατάξεις. Περαιτέρω, είναι δυνατόν να θεσπίζουν αποκλίσεις από γενικές αρχές του δικαίου και να έχουν αναδρομική ισχύ, εάν αυτό επιτρέπεται ρητώς από την εξουσιοδοτική διάταξη. Οι κανόνες που θεσπίζονται με κανονιστική πράξη μπορούν να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν μόνον από διατάξεις νεότερων ομοίων πράξεων, εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται η σχετική κανονιστική αρμοδιότητα⁶⁵, ή από διατάξεις νεότερων νομοθετικών πράξεων⁶⁶ ή κανονιστικών πράξεων που έχουν εκδοθεί βάσει νεότερης νομοθετικής εξουσιοδότησης. Η απλή κατάργηση της εξουσιοδοτικής διάταξης δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως και την κατάργηση των κανονιστικών πράξεων που εκδοθηκαν βάσει αυτής, εάν δεν προκύπτει σαφής περί τούτου βούληση του νεότερου νομοθέτη⁶⁷.

δδ. Τρόπος άσκησης

Η εξουσιοδοτική διάταξη μπορεί να προβλέπει εφάπαξ άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας⁶⁸. Στην περίπτωση αυτή, δεν είναι δυνατή η τροποποίηση ή κατάργηση των διατάξεων που εκδόθηκαν βάσει της ίδιας νομοθετικής εξουσιοδότησης⁶⁹. Εάν δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη στην εξουσιοδοτική διάταξη, η κανονιστική αρμοδιότητα μπορεί να ασκηθεί κατ'επανάληψη. Περαιτέρω, η χρήση της νομοθετικής εξουσιοδότησης απόκειται στη διακριτική ευχέρεια του εξουσιοδοτούμενου οργάνου, το οποίο και μόνο μπορεί να εκτιμήσει τη σκοπιμότητα της έκδοσης των κανονιστικών πράξεων⁷⁰. Επομένως, το όργανο αυτό δεν μπορεί να υποχρεωθεί να προβεί

65. Κατά τον *Ε. Σπηλιωτόπουλο*, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, ό.π., αρ. περ. 173, η κατάργηση των κανονιστικών πράξεων επιτρέπεται ελεύθερα εφόσον εξακολουθεί να ισχύει η νομοθετική εξουσιοδότηση βάσει της οποίας εκδόθηκε η καταργούμενη πράξη ή βάσει νεότερης νομοθετικής εξουσιοδότησης.

66. Βλ. το άρθρο 12 του Ν 4014/2011, Περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 55 παρ. 3 του Ν 4042/2012 (ΦΕΚ Α' 24). Επίσης άρθρο 2 του Ν 3895/2010, Κατάργηση-συγχώνευση υπηρεσιών, οργανισμών και φορέων του δημόσιου τομέα (ΦΕΚ Α' 206), με το οποίο καταργείται το ΠΔ 189/1996 (ΦΕΚ Α' 152) σχετικά με τη σύσταση και λειτουργία της Εταιρείας Διαχείρισης και Ανάπτυξης Τεχνολογικού Πάρκου Αττικής "Λεύκιππος ΑΕ", καθώς και το άρθρο 8 του ίδιου νόμου, με το οποίο καταργούνται το ΠΔ 89/2004 (ΦΕΚ Α' 68) και οι υπουργικές αποφάσεις 397741/27.9.2001 (ΦΕΚ Β' 1289), 273789/27.7.2004 (ΦΕΚ Β' 1191) και 265249/17.3.2006 (ΦΕΚ Β' 390).

67. ΣτΕ 2361/2011, 1965/2010, 2260/2005, 3881/2004, ΓνωμΝΣΚ 141/2012. Βλ. *Χ. Μουκίου*, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης, ό.π., σ. 351.

68. ΣτΕ 5/2001, 1074/1979.

69. ΣτΕ 1074/1979. Για την παρεχόμενη με νόμο-πλαίσιο εξουσιοδότηση, βλ. ανωτέρω, αρ. περ. 28.

70. Η εκτίμηση της σκοπιμότητας για την έκδοση ή όχι κανονιστικής πράξης και για τον χρόνο έκδοσής της ανήκει στην ανέλεγκτη από τον ακυρωτικό δικαστή κρίση της διοικητικής αρχής. Βλ. αναλυτικά, *Χ. Μουκίου*, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης, ό.π., σ. 249 επ. ΣτΕ 211/2006. ΣτΕ ΟΛ 3748/2013: Δεν στοιχειοθετείται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας από την άρνηση των Υπουργών Υγείας και Κοιν. Αλληλεγγύης και Οικονομικών να προτείνουν την έκδοση ΠΔ/τος περί εξαιρέσεως του επαγγέλματος του οδοντιάτρου από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 2 και 3 παρ. 1 του Ν 3919/2011.

στην έκδοση της κανονιστικής πράξης με άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας⁷¹. Εξαιρέση από την αρχή της διακριτικής ευχέρειας υπάρχει σε δύο περιπτώσεις. Πρώτον, όταν η εξουσιοδοτική διάταξη επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση έκδοσης της κανονιστικής πράξης, εφόσον συντρέχουν ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις, όπως συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση που ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει ευθέως και αμέσως ένα δικαίωμα των πολιτών, καταλείπει δε απλώς στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη να θεσπίσει συμπληρωματικούς κανόνες, αναγκαίους για τη ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων άσκησης του δικαιώματος⁷². Δεύτερον, όταν η υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε κανονιστική ρύθμιση προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα, όπως στην περίπτωση της προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος⁷³, της οικονομικής ελευθερίας⁷⁴ ή των επαγγελματικών δικαιωμάτων⁷⁵.

εε. Υπεξουσιοδότηση

- 33 Η ανάθεση από το εξουσιοδοτούμενο όργανο σε άλλο διοικητικό όργανο της άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας που του έχει χορηγηθεί με νομοθετική εξουσιοδότηση απαγορεύεται⁷⁶, εκτός εάν υπάρχει ρητή πρόβλεψη περί του αντιθέτου στον εξουσιοδοτικό νόμο. Δεν αποτελεί ανεπίτρεπτη υπεξουσιοδότηση η ανάθεση, από την κανονιστική πράξη, σε άλλα όργανα της ρύθμισης εποπτευόμενων θεμάτων⁷⁷, θεμάτων τοπικού ενδιαφέροντος και εντελώς λεπτομερειακού χαρακτήρα⁷⁸, καθώς και θεμάτων εσωτερικής φύσης, όπως η διάρθρωση των υπηρεσιακών μονάδων σε γραφεία και ο καθορισμός των αρμοδιοτήτων τους, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι αυτά ρυθμίζονται κατά βάση με την κανονιστική πράξη⁷⁹.

71. ΣτΕ 1818/2007.

72. ΣτΕ 5/2001, 211/2006. Η κανονιστικώς δρώσα διοίκηση δεν επιτρέπεται να ματαιώνει το δικαίωμα αυτό, είτε με ρητές πράξεις της είτε με παράλειψη έκδοσης πράξεων. Η σχετική περί τούτου υποχρέωση της Διοίκησης προκύπτει πέραν των ανωτέρω και από τη διατύπωση των σχετικών εξουσιοδοτικών διατάξεων, στις οποίες χρησιμοποιείται η οριστική των ρηματικών τύπων (π.χ. «καθορίζονται»), σε αντίθεση με τη διατύπωση που ακολουθείται σε άλλες εξουσιοδοτικές διατάξεις (όπου χρησιμοποιείται η φράση «δύνатаι να...»).

73. ΣτΕ 211/2006, 31, 537, 672, 1978/2002, 5, 326, 1394, 2465/2001, 2546/1999, 2818/1997, 3255, 4396/1996, 145, 300/1989, 1929/1978, Ολ 4334/1976.

74. ΣτΕ 1634/2009, 353/2007.

75. ΣτΕ 3088/2009. Βλ. και ΣτΕ 2544/2013: η παράλειψη έκδοσης προεδρικού διατάγματος περί καθορισμού των επαγγελματικών δικαιωμάτων των αποφοίτων των ΤΕΙ (υποχρεωτική κατά το Σύνταγμα) θεμελιώνει ευθύνη του Δημοσίου κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ.

76. ΣτΕ 3463/1998.

77. ΣτΕ 2372/1986.

78. ΣτΕ 686/2009: η πράξη του αιρετού Νομάρχη με την οποία καθορίζεται περιοχική κοινής λειτουργίας επιβατηγών δημοσίας χρήσεως αυτοκινήτων δυνάμει του άρθρου 8 παρ. 5 περ. γ' του ΠΔ 244/1997 φέρει χαρακτήρα κανονιστικό και εκδίδεται κατ' επιτρεπτή υπεξουσιοδότηση που παρέχεται με την ανωτέρω διάταξη. Βλ. και ΣτΕ 2415/2007, 959/2003, ΣτΕ 4199/1997.

79. ΣτΕ 691/2013: με το άρθρο 18 παρ. 2 της απόφασης της Υπουργού Παιδείας, Διά Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, με τίτλο «Εξειδίκευση των κριτηρίων για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας

σστ. Αντικείμενο της κανονιστικής αρμοδιότητας της Διοίκησης

Αντικείμενο της κανονιστικής αρμοδιότητας της Διοίκησης αποτελεί κάθε θέμα το 34
 οποίο μπορεί να ρυθμιστεί με πράξη του νομοθετικού οργάνου, όπως η πρόβλεψη
 εγκλημάτων και ποινών, εκτός από εκείνα που εξαιρούνται από τη νομοθετική εξου-
 σιοδότηση με ρητή συνταγματική διάταξη ή των οποίων η εξαίρεση προκύπτει σα-
 φώς από τις συνταγματικές διατάξεις⁸⁰. Τέτοιες εξαιρέσεις προβλέπονται στα άρθρα 27
 (μεταβολή των ορίων της επικράτειας και παρουσία ξένης στρατιωτικής δύναμης στην
 επικράτεια), 28 παρ. 2 και 3 (αναγνώριση αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανι-
 σμών και περιορισμοί στην άσκηση εθνικής κυριαρχίας), 33 παρ. 3 (καθορισμός της
 χορηγίας προς τον πρόεδρο της Δημοκρατίας), 36 παρ. 2 και 4 (κύρωση των διεθνών
 συνθηκών), 47 παρ. 3 (παροχή αμνηστίας), 51 παρ. 1 (αριθμός των βουλευτών), 54
 παρ. 1 (εκλογικό σύστημα και εκλογικές περιφέρειες), 77 παρ. 1 (αυθεντική ερμηνεία
 των νόμων), 78 (φορολογία, φορολογικές απαλλαγές και απονομή συντάξεων) και 79
 (ψήφιση του προϋπολογισμού). Τα θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της Ολο-
 μέλειας της Βουλής, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν μπορούν
 να αποτελέσουν αντικείμενο της εκτεταμένης εξουσιοδότησης του άρθρου 43 παρ. 4,
 αλλά μόνο της ειδικής εξουσιοδότησης της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου⁸¹.

4. Οι γενικές αρχές του δικαίου

Τα γραπτά κείμενα δεν αποτελούν τις μόνες πηγές κανόνων δικαίου στους οποίους 35
 υπόκειται η Διοίκηση. Καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωση της διοικητικής νομιμό-
 τητας έπαιξαν οι γενικές αρχές του δικαίου, δηλαδή οι άγραφοι κανόνες που συνά-
 γονται από το γράμμα και το πνεύμα του συνόλου της νομοθεσίας, ενίοτε δε ανάγο-
 νται σε γραπτά κείμενα ήσσονος σημασίας από τα οποία και προκύπτει το περιεχό-
 μενό τους. Την αναγόρευσή τους σε κανόνες δικαίου οφείλουν στο Συμβούλιο της

σε Κέντρα Μεταλυκειακής Εκπαίδευσης (ΚΕ.Μ.Ε.) που έχουν λάβει άδεια ίδρυσης σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Ν 3696/2008 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει» παρέχεται από την Υπουργό Παιδείας υπεξουσιοδότηση στο Δ.Σ. του Ε.ΚΕ.ΠΙΣ. να καθορίσει τις διαδικασίες παροχής από αυτό γνώμης για τη χορήγηση αδείας λειτουργίας ΚΕ.Μ.Ε., δηλαδή να ρυθμίσει θέματα που έχουν λεπτομερειακό χαρακτήρα. Εφόσον η βασική ρύθμιση γίνεται με την παρ. 3 του εν λόγω άρθρου 18, επιτρεπώς παρέχεται η εν λόγω υπεξουσιοδότηση σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος» ΣτΕ 2004/1980: δεν αποτελεί ανεπίτρεπτη υπεξουσιοδότηση η διάταξη κανονιστικής πράξης που προβλέπει τη συγκρότηση επιτροπής υπό τον υπουργό, αφού αυτή απλώς ιδρύει την αρμοδιότητα του υπουργού για την έκδοση της ατομικής διοικητικής πράξης συγκρότησης της επιτροπής.

80. Βλ. αναλυτικά, Χ. Μουκίου, Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης, όπ. π., σ. 165 επ.

81. Στην ελληνική έννομη τάξη δεν ισχύει η γερμανική θεωρία των ουσιωδών ζητημάτων (*Wesentlichkeitstheorie*), την οποία διατύπωσε το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (*Bundesverfassungsgericht*) ως ειδικότερη έκφανση της αρχής της επιφύλαξης υπέρ του νόμου (*Grundsatz des Gesetzesvorbehalts*) και σημαίνει ότι ο νομοθέτης πρέπει να ρυθμίζει ο ίδιος όλα τα «ουσιώδη» για την πραγμάτωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων ζητήματα. Ο καθορισμός των ουσιωδών ζητημάτων, που αποτελούν αόριστη έννοια, επαφίεται στο ίδιο το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (*H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ. π., σ. 128 επ.)

Επικρατείας, το οποίο διαπιστώνει και αναγνωρίζει την ύπαρξή τους και διατυπώνει το περιεχόμενό τους. Μάλιστα, το περιεχόμενο των γενικών αρχών του δικαίου δεν είναι αυστηρώς προσδιορισμένο και πρέπει να επαναπροσδιορίζεται στο πλαίσιο των κανόνων που συνθέτουν εκάστοτε την έννομη τάξη⁸². Μολονότι ο δικαστής θεωρεί ότι η γενική αρχή προϋπάρχει και την εφαρμόζει στη μείζονα πρόταση του συλλογισμού του, ο ίδιος καθορίζει ποιοί κανόνες εντάσσονται στην κατηγορία των γενικών αρχών. Υπό την έννοια αυτή, η νομολογιακή επιβεβαίωση προσδίδει στην προϋφιστάμενη γενική αρχή χαρακτήρα κανόνα δικαίου⁸³.

- 36 Η σημασία των γενικών αρχών στο σύγχρονο διοικητικό δίκαιο περιορίζεται σταδιακά. Τούτο οφείλεται, πρωτίστως, στο γεγονός ότι ο διοικητικός δικαστής συνάγει όλο και συχνότερα γενικές αρχές που διέπουν τη διοικητική δράση απευθείας από τις συνταγματικές διατάξεις. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συναφώς αποτελούν η ίδια η αρχή της νομιμότητας, η αρχή της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, που απορρέουν από την αρχή του κράτους δικαίου, και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος⁸⁴. Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά την αρχή της φανεράς δράσης των συντεταγμένων οργάνων της Πολιτείας⁸⁵ (άρθρα 1 παρ. 1, 2 και 3, 66 παρ. 1, 93 παρ. 2), της διαφάνειας, η οποία καταλαμβάνει όχι μόνο τη διαδικασία εισόδου στο υπαλληλικό σώμα αλλά και περαιτέρω τις εν γένει διαδικασίες εξέλιξης των δημοσίων υπαλλήλων⁸⁶ (103 παρ. 7 δεύτερο εδάφιο) και της παροχής έννομης προστασίας⁸⁷ (άρθρο 20 παρ. 1). Ιδιαίτερης μνείας χρήζει, συναφώς, η αρχή της αναλογικότητας⁸⁸, που είναι ρητώς κατοχυρωμένη σε συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη (άρθρο 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο). Επομένως, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου αποκτούν θεμελίωση σε ρητή συνταγματική διάταξη και, συνακολούθως, συνταγματική περιωπή.
- 37 Ο δεύτερος λόγος περιορισμού της σημασίας των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου έγκειται στο γεγονός ότι πολλές από τις γενικές αρχές που διατύπωσε η νομολογία απέκτησαν νομοθετική καθιέρωση με τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Έτσι, η γενική αρχή του διοικητικού δικαίου κατά την οποία η αρμοδιότητα προς ανάκληση διοικητικής πράξης ανήκει, κατ'αρχήν, στο διοικητικό όργανο που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της κατά τον χρόνο της ανάκλησης αποτυπώθηκε πληρέστερα στο άρθρο 21 παρ. 1 του Κώδικα, ερμηνεύθηκε δε διασταλτικά από το Συμβούλιο της Επικρατείας⁸⁹, ενόψει της μέριμνάς του να παράσχει στη Διοίκηση περισσότερες δυνατότητες εξαφάνισης παράνομης πράξης της. Ωστόσο,

82. ΣτΕ Ολ 2176/2004.

83. *Ε. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, όπ.π., αρ. περ. 65.

84. ΣτΕ Ολ 2034, 2035, 2036/2011, 2689/2011, 1501, 3777/2008.

85. ΣτΕ Ολ 3319/2010, Ολ 2233/1999, Ολ 2683/1973, Ολ 2386/1970.

86. ΣτΕ 2789/2009.

87. ΣτΕ 2789/2009, Ολ 1847/2008, Ολ 3633/2004.

88. ΣτΕ Ολ 2034, 2035, 2036/2011.

89. ΣτΕ Ολ 1581, 1582/2010.

παρά την ύπαρξη ρητών διαδικαστικών κανόνων, το Συμβούλιο της Επικρατείας εμμένει στην παράθεση της γενικής αρχής που έχει το ίδιο διατυπώσει, επισημαίνοντας, στη συνέχεια, ότι «προς αυτή συμπορεύεται»⁹⁰ και η διάταξη του σχετικού άρθρου του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ή ότι «σε αντιστοιχία με τη γενική αυτή αρχή»⁹¹ περιλαμβάνεται πανομοιότυπου περιεχομένου ρύθμιση στον ως άνω Κώδικα. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συναφώς αποτελούν η γενική αρχή του διοικητικού δικαίου που διέπει τα της πρόσκλησης των μελών των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης ή η αρχή κατά την οποία, κατά τη συζήτηση και ψηφοφορία για τη λήψη απόφασης του οργάνου δεν επιτρέπεται να παρίστανται πρόσωπα μη περιλαμβανόμενα στη νόμιμη συγκρότησή του⁹². Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η αρχή της αμεροληψίας, η οποία αποτυπώνεται ήδη στις διατάξεις του άρθρου 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και αποτελεί ειδικότερη έκφραση της γενικής αρχής του κράτους δικαίου, επομένως πρόκειται για αρχή συνταγματικής περιωπής⁹³. Η δογματική συνέπεια, πάντως, όσον αφορά τη λειτουργία των πηγών του δικαίου επιβάλλει τη διαπίστωση ότι η προσφυγή σε γενικές αρχές πρέπει να καλύπτει τα κενά των γραπτών κανόνων όταν οι τελευταίοι αφήνουν αρρύθμιστες ορισμένες πτυχές των υπό κρίση ζητημάτων⁹⁴. Αντίθετα, η

90. ΣτΕ 447/2009.

91. ΣτΕ 327/2012: «Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, για τη νόμιμη σύνθεση συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως δεν αρκεί η παρουσία στη συνεδρίαση των μελών που αποτελούν τη νόμιμη απαρτία, αλλά απαιτείται να εξασφαλίζεται η δυνατότητα συμμετοχής όλων των τακτικών μελών, καθώς και των αναπληρωματικών, για την περίπτωση κωλύματος των πρώτων, με την έγκαιρη και έγγραφη πρόσκλησή τους, η οποία πρέπει να αποδεικνύεται με στοιχεία προγενέστερα της συνεδρίασεως. Σε αντιστοιχία με τη γενική αυτή αρχή, στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν 2690/1999, ΦΕΚ Α' 45) ορίζεται, στο άρθρο 14, ότι: «...».

92. ΣτΕ 542/2010, ΣτΕ 1317/2005, 3136/2003, 227/2002, 2637/2000: «Σύμφωνα με την αρχή αυτή, κατά τη συζήτηση και ψηφοφορία για τη λήψη απόφασης του οργάνου δεν επιτρέπεται να παρίστανται πρόσωπα μη περιλαμβανόμενα στη νόμιμη συγκρότησή του, τυχόν δε παριστάμενα κατά τη συνεδρίαση τρίτα πρόσωπα, πλην των μελών του συλλογικού οργάνου και του γραμματέα ή των τυχόν ειδικώς οριζόμενων στο νόμο προσώπων, οφείλουν να αποχωρούν πριν από τη συζήτηση, διότι, διαφορετικά, η παρουσία τους επάγεται ακυρότητα των πράξεων του οργάνου λόγω κακής σύνθεσής του. Προς την αρχή αυτή συμπορεύεται και η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 10 του ΚΔΔ, η οποία ορίζει τα εξής: «10. Οι συνεδριάσεις, αν στο νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, είναι μυστικές. Η κατά τη συζήτηση παρουσία άλλων προσώπων, πλην των μελών και του γραμματέα ή των τυχόν ειδικώς οριζόμενων στο νόμο προσώπων, δεν επιτρέπεται. Το συλλογικό όργανο, όμως, μπορεί να καλέσει, προς παροχή πληροφοριών ή προσαγωγή στοιχείων, υπηρεσιακά ή άλλα πρόσωπα, τα οποία και αποχωρούν πριν από την έναρξη της συζήτησης».

93. ΣτΕ 212/2013, 1994, 2447, 3717/2012, 2243/2011. Βλ. ανωτέρω, αρ. περ. 12.

94. ΣτΕ 2804/2012: «κατά πάγια νομολογία, δεν επιβάλλεται από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως τα συλλογικά όργανα της Διοίκησης, επανερχόμενα επί θεμάτων της αρμοδιότητάς τους σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση, επιλαμβάνονται με σύνθεση διαφορετική από εκείνη με την οποία εξέδωσαν την απόφαση που ακυρώθηκε (βλ. ΣτΕ 2723/2004, σκ. 5, 3417/1982, 2388/1973). Το ίδιο ισχύει και υπό το καθεστώς του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ενόψει και του ότι η διάταξη του άρθρου 7 αυτού, περί αμεροληψί-

επίκληση των γραπτών κανόνων προς επίρρωση των γενικών αρχών τις οποίες αυτοί οι ίδιοι αποτυπώνουν συνεπάγεται απομείωση της κανονιστικής τους ποιότητας και εν τέλει αποδυνάμωση της ρυθμιστικής τους ισχύος. Σε πρωταθλητή της υποβάθμισης του γραπτού δικαίου υπέρ των γενικών αρχών που έχει το ίδιο διατυπώσει αναδεικνύεται το γαλλικό *Conseil d'Etat*, το οποίο σε πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειάς του σχετικά με τις δικονομικές συνέπειες των διαδικαστικών πλημμελειών⁹⁵, αντί να εφαρμόσει ρητή νομοθετική διάταξη και μάλιστα διοικητικού δικαίου⁹⁶, άντλησε από αυτή και εφάρμοσε στην ενώπιόν του διαφορά μια ευρύτερου περιεχομένου γενική αρχή του δικαίου, προκειμένου να ανακτήσει την πλήρη εξουσία του σε ένα ζήτημα που εντάσσεται στο μεταίχμιο μεταξύ δυο τομέων, όπου φροντίζει συστηματικά να διατηρήσει την ανεξαρτησία του έναντι του νομοθέτη: της διοικητικής διαδικασίας και της διοικητικής δικονομίας⁹⁷.

- 38 Οι ανωτέρω εξελίξεις απαντούν και στο ερώτημα σχετικά με τη θέση των γενικών αρχών στην ιεραρχία των πηγών του δικαίου. Οι αρχές που διατηρούν τον χαρακτήρα γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, οπότε η τυπική ισχύς τους είναι κατώτερη

as των διοικητικών οργάνων, δεν περιέχει διαφορετική ρύθμιση, αλλά αποδίδει τη σχετική πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας...». Βλ. και δογματικά ορθή διατύπωση στην απόφαση ΣτΕ 2055/2011: Η διάταξη αυτή (άρθρο 13 παρ. 6 του ΚΔΔιαδ) αποκρυσταλλώνει και αναβιβάζει σε επίπεδο τυπικού νόμου-γενική αρχή του διοικητικού δικαίου.

95. CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, Danthony et a. Βλ. κατωτέρω, αρ. περ. 93.

96. Πρόκειται για το άρθρο 70 του νόμου 2011-525 της 17ης Μαΐου 2011, για την απλούστευση και τη βελτίωση της ποιότητας του δικαίου, το οποίο ρυθμίζει τις συνέπειες των πλημμελειών της γνωμοδοτικής διαδικασίας επί του κύρους της διοικητικής πράξης. Κατά κανόνα, οι γενικές αρχές που διατύπωσε ο διοικητικός δικαστής είναι εμπνευσμένες από το πνεύμα και το γράμμα κανόνων του ιδιωτικού δικαίου που ρυθμίζουν παρεμφερή ζητήματα (χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελούν οι ελληνικοί πρώην νομολογιακοί κανόνες για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών διοικητικών οργάνων). Εν προκειμένω όμως, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι ο διοικητικός νομοθέτης εμπνεύσθηκε τη θέσπιση του άρθρου 70 του νόμου της 17 Μαΐου 2011, δηλαδή μιας πολύ πρόσφατης και συγκεκριμένης διάταξης διοικητικού δικαίου, από μια πολύ ευρύτερη γενική αρχή την οποία το ίδιο προτιμά να εφαρμόσει στην υπό κρίση υπόθεση, αντί να εφαρμόσει τον ίδιο τον νόμο, στο ρυθμιστικό πεδίο του οποίου εντάσσεται η υπόθεση. Όπως παρατηρεί ο *F. Melleray*, *Précisions sur la neutralisation de certains vices de procédure*, n° 3, Mars 2012, comm. 22, η μέθοδος αυτή, συνηθισμένη όταν ο δικαστής αντλεί μια γενική αρχή του δικαίου από νομοθετική διάταξη του ιδιωτικού δικαίου (βλ. συναφώς *B. Plessix*, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*: éd. Panthéon-Assas, 2003, σ. 808 επ.· *Fr. Moderne*, *Le recours par le juge administratif aux «principes dont s'inspire le Code civil»* (autour et à propos de l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 8 juillet 2005, *Sté Aluisse-Lonza-France*) in *Juger l'Administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*: Dalloz, 2007, σ. 641), είναι πιο σπάνια όταν προσφεύγει όχι στο ιδιωτικό δίκαιο αλλά σε κείμενο διοικητικού δικαίου. Στην ουσία, το *Conseil d'Etat*, και μάλιστα ο ανώτατος σχηματισμός του, άντλησε το ίδιο την ευρύτερη γενική αρχή που εφάρμοσε από την πολύ στενότερη ρητή νομοθετική διάταξη, την οποία, σε τελική ανάλυση, «ξαναέγραψε».

97. *F. Melleray*, *Précisions sur la neutralisation de certains vices de procédure* όπ.π.

αυτής του νόμου⁹⁸, είναι το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων που δεν προσβλήθηκαν με αίτηση ακύρωσης⁹⁹, ο ιεραρχικός έλεγχος¹⁰⁰, η αρχή της χρηστής διοίκησης¹⁰¹, οι κανόνες που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων¹⁰², η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να ανακαλεί παράνομες διοικητικές πράξεις¹⁰³, η μη αναδρομική ισχύς των διοικητικών πράξεων¹⁰⁴, ο έλεγχος της μη υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας¹⁰⁵.

5. Το έθιμο

Το έθιμο είναι άγραφος κανόνας δικαίου, για τη δημιουργία του οποίου απαιτείται 39 η συνδρομή δύο προϋποθέσεων: τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς και πεποίθηση για τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της. Στην περίπτωση του διοικητικού εθίμου, η πεποίθηση αυτή θα πρέπει να υπάρχει τόσο στη Διοίκηση και στη νομολογία όσο και στους διοικουμένους. Για τη δημιουργία, δηλαδή, εθιμικού κανόνα δικαίου απαιτείται ο συνδυασμός της διοικητικής και δικαστικής πρακτικής με την κοινή πεποίθηση περί νομικής δεσμευτικότητας της οικείας συμπεριφοράς.

98. ΣτΕ Ολ 2282/1992: «...κάμψη της ανωτέρω γενικής αρχής [του διοικητικού δικαίου περί ευχερείας της Διοικήσεως να ανακαλεί παράνομες ατομικές διοικητικές πράξεις της] είναι δυνατή μόνο βάσει ρητής, ειδικής και ανενδοίαστης προβλέψεως του νομοθέτη...».

99. ΣτΕ 330, 1821/2011, 1664, 2375/2010, 1388/2009, 462/2007, 2291/2006, 2806/2005, 4311/1997.

100. ΣτΕ 2153/1979: Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η προϊσταμένη αρχή ασκεί ιεραρχικό έλεγχο επί των εκδιδόμενων πράξεων των υποκειμένων σ' αυτήν διοικητικών οργάνων, ο έλεγχος δε αυτός, ο οποίος είναι επιτρεπτός εφόσον ο νόμος δεν ρυθμίσει ειδικώς διαφορετικά το θέμα, περιλαμβάνει τη δυνατότητα ακυρώσεως της ελεγχόμενης πράξεως, είτε αυτεπαγγέλτως είτε μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου, για λόγους νομιμότητας.

101. ΣτΕ 1786, 3523/2012, 1286/2010.

102. ΣτΕ 1624, 2616, 2695/2012, 2309/2009, 227/2006, 2566/2002, Ολ 2403/1997.

103. ΣτΕ 2106/2012, 2681/2011, Ολ 2176, 2177/2004.

104. ΣτΕ 1286/2010, ΓΝΣ 351/2009. Πορίσματα Νομολογίας του ΣτΕ, ανατ. 1969, σ. 197 και, ενδεικτικά, Μ. Στασινόπουλου, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήναι 1957, ανατύπωση 1982, σ. 368 επ.

105. ΣτΕ Ολ 982/2012, 272/2012: τα αστυνομικά όργανα έχουν κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους σχετικά με τη διαφύλαξη της κοινωνικής γαλήνης και την προστασία των πολιτών τη διακριτική ευχέρεια να επιλέγουν, μεταξύ περισσοτέρων λύσεων, την κατά την κρίση τους πλέον ενδεδειγμένη, η επιλογή τους δε αυτή ελέγχεται μόνο ως προς την υπέρβαση των ακραίων λογικών ορίων ή την κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας, εφόσον από τις ενέργειες ή παραλείψεις τους αυτές επήλθε βλάβη στη ζωή, την προσωπικότητα και τα λοιπά ατομικά δικαιώματα των πολιτών. Συναφώς προβάλλεται ότι οι διατάξεις που προβλέπουν την τήρηση της τάξης από την αστυνομική αρχή απονέμουν σε αυτήν σχετική διακριτική εξουσία, οι κατά διακριτική δε ευχέρεια ενεργούμενες πράξεις της Διοίκησης δεν υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο ως προς τον τρόπο άσκησης της εξουσίας αυτής, καθώς και ότι η ουσιαστική εκτίμηση από το διοικητικό όργανο των πραγματικών καταστάσεων που συνιστούν νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση διοικητικής πράξης, δεν υπόκεινται σε ακυρωτικό έλεγχο, παρά μόνο αν η εκτίμηση αυτή έχει σχέση με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, οπότε ελέγχεται η τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων αυτής.

- 40 Στην ελληνική έννομη τάξη το έθιμο ως πηγή του διοικητικού δικαίου έχει μικρή σημασία, λόγω του καθοριστικού για τη σύνθεση του πλέγματος της νομιμότητας ρόλου των γενικών αρχών που διατύπωσε η νομολογία. Πάντως, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει αναγνωρίσει το έθιμο ως πηγή του διοικητικού δικαίου, ελέγχοντας τη συνδρομή των γενικών νόμιμων όρων διαμόρφωσής του («μακρά και ομοιόμορφος άσκησης εν συνειδήσει δικαίου»¹⁰⁶) και το περιεχόμενό του, προκειμένου να αποδεχθεί την παράβασή του ως λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης. Δέχθηκε επίσης ότι το έθιμο «δεν δύναται να κατισχύσει του διοικητικού νόμου και των κατ'έξουσιοδότηση αυτού τιθεμένων κανόνων δικαίου»¹⁰⁷. Περαιτέρω, οι διοικητικοί νόμοι αναφέρονται ρητώς στο έθιμο. Έτσι, ο Ν 1739/1987, Διαχείριση υδατικών πόρων κ.λπ.» (ΦΕΚ Α΄ 201), ορίζει ότι «δικαιώματα χρήσης υδατικών πόρων που στηρίζονται σε νόμο ή έθιμο, διατηρούνται».

6. Η νομολογία

- 41 Η νομολογία είναι η ερμηνεία και η εφαρμογή των κανόνων δικαίου δια των δικαστικών αποφάσεων, με την ευκαιρία εκδίκασης συγκεκριμένης υπόθεσης. Επομένως, δεν έχει τα χαρακτηριστικά στοιχεία του κανόνα δικαίου, δηλαδή, αφενός, γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα και, αφετέρου, δεσμευτικότητα. Δεσμευτικό είναι μόνο το διατακτικό της δικαστικής απόφασης, το οποίο όμως αφορά την εφαρμογή κανόνα δικαίου σε συγκεκριμένη διαφορά. Ειδικότερα, το δεδικασμένο της δικαστικής απόφασης καλύπτει το κριθέν νομικό ζήτημα, δεσμεύει δε μόνο τους διαδίκους. Περαιτέρω, η υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις αφορά το διατακτικό όπως αυτό ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του σκεπτικού. Αντίθετα, το σκεπτικό της δικαστικής απόφασης, το οποίο περιλαμβάνει την ερμηνεία του κανόνα δικαίου, ενίοτε δε και τη διατύπωση του περιεχομένου του, οσάκις αυτός έχει τη μορφή γενικής αρχής του δικαίου, δεν είναι δεσμευτική.
- 42 Τούτο σημαίνει ότι ούτε το ίδιο το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση ούτε τα κατώτερα δικαστήρια δεσμεύονται, νομικά, από την ερμηνεία του δικαίου στην οποία προέβη σε προηγούμενη απόφασή του. Στην πράξη, πάντως, τα κατώτερα δικαστήρια δεν παρεκκλίνουν από την ερμηνευτική εκδοχή που διαμόρφωσε η νομολογία του ανώτατου δικαστηρίου του οικείου δικαιοδοτικού κλάδου, προκειμένου να αποφύγουν την εξαφάνιση των αποφάσεών τους στο πλαίσιο έφεσης ή αναίρεσης. Επιπλέον, υποστηρίχθηκε από μερίδα της θεωρίας ότι ο Ν 3900/2010, για τον εξορθολογισμό των διαδικασιών και την επιτάχυνση της διοικητικής δίκης¹⁰⁸, καθόσον ορίζει ότι για την παραδεκτή άσκηση αίτησης αναίρεσης ή έφεσης κατά δικαστικής απόφασης θα πρέπει να προβάλλεται ότι δεν υπάρχει σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθετη νομολογία προς τα κριθέ-

106. ΣτΕ 2710/1969.

107. ΣτΕ 1576/1973.

108. ΦΕΚ Α΄ 213, άρθρο 12.

ντα¹⁰⁹, καταλήγει να αναγορεύει τη νομολογία σε πηγή του δικαίου, αναγόρευση που δεν συνάδει προς τη θεμελιώδη αρχή της διάκρισης των λειτουργιών και των εξουσιών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 του Συντάγματος¹¹⁰.

Ωστόσο, κατά νομική ακριβολογία, η νομολογία δεν δημιουργεί ούτε καταργεί κα- 43
νόνες δικαίου, αλλά ερμηνεύει και εφαρμόζει τους ισχύοντες, εξειδικεύοντάς τους στις συνθήκες της υπό κρίση περίπτωσης. Ακόμη και όσον αφορά τις γενικές αρχές, δεν πρόκειται για διαμόρφωση, αλλά για διατύπωσή τους, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, συνάγεται από το όλο πνεύμα του ισχύοντος δικαίου. Λόγω της αρχικής έλλειψης γραπτών κανόνων διοικητικού δικαίου, η νομολογία διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στην ανάπτυξη και εξέλιξη του δικαίου αυτού. Ειδικότερα διατύπωσε τους κανόνες που διέπουν την οργάνωση και τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, καθόρισε τη διοικητική πρακτική και νοηματοδότησε το σύστημα του διοικητικού δικαίου, αφού η θεωρία στηρίχθηκε στην ανάλυση και επεξεργασία της. Επομένως, δεν αποτελεί μιν πηγή του δικαίου κατά κυριολεξία, είναι όμως πηγή εν τοις πράγμασι, αφού το σώμα των κανόνων του διοικητικού δικαίου, που έχουν πλέον τύχει συνταγματικής ή νομοθετικής κατοχύρωσης, έχει νομολογιακή προέλευση¹¹¹.

Επισημαίνεται, πάντως, ότι αποτελούν πηγή του δικαίου κατα κυριολεξία, οι αποφά- 44
σεις που ακυρώνουν εν όλω ή εν μέρει κανονιστικές πράξεις, εφόσον, λόγω του έναντι όλων (*erga omnes*) αποτελέσματος της ακύρωσης, ο κανόνας δικαίου που θεσπίσθηκε με την κανονιστική πράξη εξαφανίζεται από την έννομη τάξη. Το ίδιο γίνεται δεκτό για τις αποφάσεις του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ) που κηρύσσουν διατάξεις νόμου αντισυνταγματικές (άρθρο 100 παρ. 4 εδ. β΄ του Συντάγματος), με συνέπεια να τίθεται εκποδών, ενίοτε και αναδρομικά, ο σχετικός κανόνας¹¹². Αντίθετα, ο χαρακτηρισμός διάταξης νόμου ως αντισυνταγματικής από ανώτατο δικαστή-

109. Βλ., συναφώς, Χ. Χρυσανθάκη, Οι νέες ρυθμίσεις για τη διοικητική δίκη: Ο Ν 3900/2010: Μια «ανοιχτή» επιστολή προς την Πολιτεία, ΘΠΔΔ 12/2010, σ. 1321 (1324). Επίσης τον Φάκελο [Ν 3900/2010], ΕφημΔΔ 3/2011, σ. 370 επ.

110. Κατά μετριοπαθέστερη προσέγγιση, η διάταξη οδηγεί σε υπέρμετρη παγίωση της νομολογιακής ερμηνείας του εφαρμοστέου δικαίου, στερώντας του τον δυναμικό του χαρακτήρα και την ιδιότητά του να εξελίσσεται μέσα από την ερμηνεία του, ώστε να προσαρμόζεται στα δεδομένα κάθε χρονικής συγκυρίας, (Γ. Δελλής, Η Διοικητική Δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας. Ανατρέποντας το μύθο της «ωραίας κοιμωμένης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 133 επ. (139), με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές).

111. Για την καθοριστική σημασία της νομολογίας στη διαμόρφωση του γαλλικού διοικητικού δικαίου, βλ., ενδεικτικά, F. Melleray, Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel, AJDA 2005, σ. 637 J. Rivero, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif, EDCE, 1955, σ. 29' του ιδίου, Apologie pour les « faiseurs de systèmes, D., 1951, chron., σ. 99' G. Vedel, Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel ?, EDCE 1979, n° 31, σ. 31.

112. Βλ. και Ν 345/1976, περί κυρώσεως του Κώδικος περί του κατά το άρθρον 100 του Συντάγματος Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΦΕΚ Α΄ 141). Κατά το άρθρο 51 παρ. 5 του νόμου αυτού, «[α]ι κατά την διάρκειαν του ..., χρόνου της αναδρομής εκδοθείσαι, βάσει του κηρυχθέντος ως αντισυνταγματικού νόμου, διοικητικά πράξεις ανακαλούνται υποχρεωτικώς

ριο δεν συνεπάγεται την εξαφάνισή του από την έννομη τάξη, αλλά τη μη εφαρμογή του στην υπό κρίση υπόθεση.

Β. Οι διακρατικές πηγές

- 45 Στις διακρατικές πηγές ανήκουν οι κανόνες που θεσπίζουν υπερεθνικά όργανα και την ισχύ των οποίων αναγνωρίζει το εθνικό Σύνταγμα. Πρόκειται για τους κανόνες του διεθνούς δικαίου και του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

1. Το διεθνές δίκαιο

- 46 Το διεθνές δίκαιο ρυθμίζει, κατ'αρχήν, σχέσεις μεταξύ κρατών, οπότε δεν αποτελεί πηγή του διοικητικού δικαίου. Κατ'εξαιρεση όμως δημιουργεί και δικαιώματα και υποχρεώσεις ιδιωτών, που ισχύουν έναντι των κρατών μετά την ενσωμάτωσή τους στο εθνικό δίκαιο κατόπιν ρητής κρατικής επιταγής, την οποία προβλέπει το Σύνταγμα. Σύμφωνα με το ισχύον Σύνταγμα, η ελληνική έννομη τάξη αναγνωρίζει δύο κατηγορίες κανόνων του διεθνούς δικαίου

α. Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου

- 47 Ειδικότερα, κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, «*οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου*». Γενικά παραδεδεγμένοι είναι οι κανόνες εκείνοι του διεθνούς δικαίου που αναγνωρίζονται από τη μεγάλη πλειοψηφία των κρατών, έστω και όχι από την Ελλάδα, όπως οι κανόνες για τη νομική θέση των διπλωματικών αντιπροσώπων οι οποίοι έχουν σημασία για το δίκαιο των αλλοδαπών που ανήκει στο ειδικό μέρος του διοικητικού δικαίου. Κατά το άρθρο 38 § 1 του καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης (1946), τα διεθνή έθιμα συνιστούν πηγή του διεθνούς δικαίου. Κατά τον ενδεικτικό πίνακα που συνέταξε το 1951 η Επιτροπή του Διεθνούς Δικαίου των Ηνωμένων Εθνών για τη διαπίστωση της ύπαρξης διεθνών εθίμων, με τις καταρτιζόμενες εκάστοτε κωδικοποιητικές συνθήκες αποκρυσταλλώνεται διεθνής εθιμικός κανόνας που ήδη ισχύει ή που δημιουργείται και έναντι των μη συμβαλλόμενων κρατών, ενώ αξιόλογη πηγή διεθνούς εθιμικού δικαίου είναι η νομολογία τόσο των διεθνών, όσο και των εθνικών δικαστηρίων, καθώς και τα πορίσματα της επιστήμης. Για τον σχηματισμό γενικά παραδεδειγμένων κανόνων διεθνούς δικαίου απαιτείται να αποδεικνύεται ότι υπάρχει γενική πρακτική στη διεθνή έννομη τάξη με την παραδοχή ότι αυτή έχει διαμορφωθεί ως δεσμευτικός κανόνας δικαίου (ΣτΕ 1089/2008). Στην ελληνική έννομη τάξη, την αμφισβήτηση για τον χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικώς παραδεδεγμένων επιλύει το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (άρθρο 100 παρ. 1 στοιχ. στ' του Συντάγματος)¹¹³.

εντός αποκλειστικής προθεσμίας εξ μηνών από της δημοσίευσής της κηρύξεως την αντι-συνταγματικότητα αποφάσεως». Βλ. ΣτΕ 3473/2011, 2327/2010.

113. Βλ. και άρθρα 52-54 του Ν 345/1976. Πάντως, η διευκρίνιση του περιεχομένου και της λειτουργίας ενός γενικά παραδεδεγμένου κανόνα του διεθνούς δικαίου δεν έχει ακόμη αποτε-

Το Σύνταγμα προβλέπει τη γενική και άμεση ισχύ των γενικά παραδεδεγμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη, θέτει όμως ως προϋπόθεση της εφαρμογής τους έναντι των αλλοδαπών την αμοιβαιότητα, την εφαρμογή δηλαδή των κανόνων αυτών από το κράτος του οποίου έχουν την υπηκοότητα έναντι των Ελλήνων υπηκόων. Περαιτέρω, το Σύνταγμα αναγνωρίζει την υπεροχή τους έναντι των κανόνων της κοινής νομοθεσίας, προσδίδοντάς τους υπερνομοθετική ισχύ, ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσής τους. Επομένως, στην ιεραρχική πυραμίδα των πηγών του δικαίου τοποθετούνται μεταξύ του Συντάγματος και του νόμου, πράγμα που σημαίνει ότι, εκτός από τη Διοίκηση και τα δικαστήρια, δεσμεύουν και τον νομοθέτη.

β. Οι διεθνείς συμβάσεις

Εκτός από τους γενικά παραδεδεγμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου, το Σύνταγμα αναγνωρίζει την ίδια υπερνομοθετική ισχύ και στις διεθνείς συμβάσεις, «*από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς*». Η επικύρωση των διεθνών συμβάσεων γίνεται με νόμο που ψηφίζει η Ολομέλεια της Βουλής (άρθρα 36 παρ. 2 και 4 και 72 παρ. 1 του Συντάγματος). Κατά συνέπεια, εκτός από τη συνταγματικότητα και τη συμβατότητα των νόμων προς τους γενικούς παραδεδεγμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου, τα δικαστήρια ελέγχουν και τις διεθνείς συμβάσεις.

Ιδιαίτερη σημασία για το διοικητικό δίκαιο έχει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ) του 1950. Η ΕΣΔΑ υπογράφηκε και επικυρώθηκε από την Ελλάδα, αρχικά με τον Ν 2329/1953 και, αργότερα, μετά την πτώση της δικτατορίας, με το ΝΔ 53/1974¹¹⁴. Η ΕΣΔΑ κατοχυρώνει μεγάλο αριθμό ατομικών δικαιωμάτων, κυρίως της πρώτης και της δεύτερης γενιάς¹¹⁵, που συνδέονται με την προστασία της ιδιωτικής σφαίρας από τις επεμβάσεις της δημόσιας εξουσίας, επομένως, η σημασία της ως πηγής νομιμότητας της διοικητικής δράσης είναι καθοριστική.

Με βάση την ΕΣΔΑ λειτουργεί στο Στρασβούργο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) με αριθμό δικαστών ίσο προς τον αριθμό των συμβαλλομένων κρατών. Το ΕΔΔΑ αποσκοπεί στη διασφάλιση της τήρησης των υποχρεώσεων που υπέχουν τα συμβαλλόμενα κράτη από την ΕΣΔΑ και τα πρωτόκολλά της (άρθρο 10 ΕΣΔΑ). Το σημαντικότερο δικονομικό μέσο για την επίτευξη του σκοπού αυτού είναι η άσκηση ατομικής προσφυγής κατά κράτους μέλους ενώπιον του Δικαστηρίου (άρθρο 34 ΕΣΔΑ). Η πλούσια και δυναμική νομολογία του ΕΔΔΑ

λέσει αντικείμενο δίκης ενώπιον του ΑΕΔ.

114. Έχει κυρώσει τα πρωτόκολλα 1, 2, 3, 7, 8, 11, 12, 14, 14bis, αλλά όχι και 7.

115. Στην πρώτη γενιά υποστηρίζεται ότι ανήκουν τα ατομικά και τα πολιτικά δικαιώματα, στη δεύτερη τα κοινωνικά και τα οικονομικά δικαιώματα και στην τρίτη τα λεγόμενα «δικαιώματα αλληλεγγύης», όπως το δικαίωμα στο περιβάλλον, στη βιώσιμη ανάπτυξη, στην ειρήνη, στην κοινή κληρονομιά της ανθρωπότητας κ.λπ. (βλ., αντί πολλών, Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σ. 43).

έχει συμβάλει καθοριστικά στην εξέλιξη του περιεχομένου των κανόνων της Σύμβασης και στην προσαρμογή τους στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες. Η διάταξη που προβάλλεται συχνότερα είναι το άρθρο 6 παρ. 1 της Σύμβασης που κατοχυρώνει για κάθε πρόσωπο δίκαιη δίκη, εντός εύλογης προθεσμίας και από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο¹¹⁶. Το ΕΔΔΑ έχει καταδικάσει κατ'επανάληψη την Ελλάδα για παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, λόγω, αφενός, της υπέρμετρης διάρκειας της διοικητικής δίκης¹¹⁷ και, αφετέρου, της μη συμμόρφωσης της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις¹¹⁸.

- 52 Εκτός από την ΕΣΔΑ, τη διοικητική νομιμότητα καθορίζουν και άλλες διεθνείς συμβάσεις. Στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, θα πρέπει να αναφερθούν, ιδίως, το Διεθνές Σύμφωνο περί Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (ΔΣΑΠΔ), της 19^{ης} Δεκεμβρίου 1966, που τέθηκε σε ισχύ στις 23 Μαρτίου 1976 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Ν 2462/1997¹¹⁹, και το Διεθνές Σύμφωνο περί Οικονομικών, Κοινωνικών και Πολιτιστικών Δικαιωμάτων (ΔΣΟΚΠΔ) της 3^{ης} Ιανουαρίου 1976, που κυρώθηκε με τον Ν 1532/1985 (ΦΕΚ Α' 45). Τη βάση για τις δύο ως άνω συμβάσεις αποτέλεσε η Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών στις 10 Δεκεμβρίου 1948. Δεν πρόκειται για νομικά δεσμευτικό κείμενο, υπάρχει δε διαφωνία ως προς το ποιά σημεία της συνιστούν διεθνές εθιμικό δίκαιο, δυνάμενο να ενταχθεί στην κατηγορία των γενικά παραδεγεγμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου.

116. Για την έννοια του δικαστηρίου κατά την ΕΣΔΑ, βλ. ΣτΕ Ολ 3319/2010, Ολ 189/2007, 2037/2011.

117. Μετά την έκδοση της πιλοτικής απόφασης του ΕΔΔΑ της 21.12.2012, *Αθανασίου κατά Ελλάδας*, με την οποία διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη συστημικού προβλήματος στην ελληνική δικαιοσύνη λόγω του μεγάλου αριθμού υποθέσεων που εκδικάζονται καθ' υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της δίκης, ο Ν 4055/2012 καθιέρωσε διαδικασία αποζημίωσης για την εν λόγω υπέρβαση. Βλ και ΣτΕ 4467/2012, 1/2013, οι οποίες εκδόθηκαν επί αιτήσεων για δίκαιη ικανοποίηση κα'εφαρμογή των οικείων διατάξεων του Ν 4055/2012.

118. Νομος 3068/2002 Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 274). Βλ. και ΠΔ 61/2004 (ΦΕΚ Α' 54) που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 3 παρ. 8 του Ν 3068/2002. Βλ., συναφώς, Α. Ράντου/Ν. Παπασπύρου, Η συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006. Πλέον προσφάτως: Χ. Δετσαρίδη, Η συμμόρφωση της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις: Η συνταγματική αναθεώρηση, ο Ν 3068/2002 και οι κανόνες της ΕΣΔΑ, ΕφημΔΔ 2008, σ. 848· του ίδιου, Η συμμόρφωση της Διοίκησης στις αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου που αφορούν συνταξιοδοτικά ζητήματα, ΘΠΔΔ 12/2010, σ. 1257· Χ. Διβάνη, Η συμμόρφωση της διοικήσεως με τις δικαστικές αποφάσεις κατά την νομολογία, ΘΠΔΔ 12/2010, σ. 1269· Στ. Κτιστάκη, Η συμμόρφωση της Διοικήσεως στις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων μετά την αναθεώρηση του 2001, ΤοΣ 2007, σ. 813. Βλ. και Στ. Τρεκλή, Συμμόρφωση της Ελλάδας στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, εισήγηση στο Σεμινάριο της ΕΣΔι με θέμα Σύγχρονοι προβληματισμοί για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο Ευρωπαϊκό επίπεδο, Θεσσαλονίκη, 1 & 2 Μαρτίου 2011.

119. ΦΕΚ Α' 25. Ο νόμος αυτός κύρωσε επίσης δύο προαιρετικά πρωτόκολλα του 1966 (Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) και του 1985 (κατάργηση της ποινής του θανάτου).

Ενδιαφέρον για το διοικητικό δίκαιο παρουσιάζουν και οι διμερείς συμβάσεις για την αποφυγή της διπλής φορολογίας που έχει συνάψει η Ελλάδα με άλλα κράτη, μέλη ή όχι της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹²⁰. 53

2. Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η ίδρυση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και, στη συνέχεια, της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η προσχώρηση της Ελλάδας στο νέο αυτό υπερεθνικό μόρφωμα, όπως εξελίχθηκε, είχαν ως συνέπεια τον εμπλουτισμό της εθνικής έννομης τάξης με μια νέα πηγή νομιμότητας. Το συνταγματικό έρεισμα για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης αποτελεί το άρθρο 28 του Συντάγματος, σύμφωνα με τη σχετική ερμηνευτική δήλωση. Στο πλαίσιο αυτό επιβάλλεται η εξέταση του περιεχομένου του ενωσιακού δικαίου (α), της σχέσης του με το εθνικό συνταγματικό δίκαιο (β) και της συνάρθρωσης του ελέγχου συνταγματικότητας με τον έλεγχο συμβατότητας προς το ενωσιακό δίκαιο (γ). 54

α. Πρωτογενές και δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο

Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελείται από τους κανόνες των ιδρυτικών Συνθηκών, όπως αυτές αναθεωρήθηκαν, καθώς και του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, ο οποίος προσαρτήθηκε στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι τρεις ιδρυτικές Συνθήκες ήσαν η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα, της οποίας η ισχύς έληξε το 2002, με τη συμπλήρωση 50 ετών από την κύρωσή της, η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας και η Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας. Εκτός από τις συνθήκες προσχώρησης νέων κρατών μελών, οι ιδρυτικές συνθήκες υπέστησαν σημαντικές τροποποιήσεις. Με την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη του 1987 διευρύνθηκαν οι κοινοτικές αρμοδιότητες και θεσπίστηκαν νέοι κανόνες που ρύθμιζαν τη διαδικασία λήψης αποφάσεων με επέκταση της προσφυγής σε ειδική πλειοψηφία και ενίσχυση της συμμετοχής του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στη σχετική διαδικασία. Η Συνθήκη του Μάαστριχτ του 1992/93, εκτός από την κατάργηση του επιθέτου οικονομική και την αντίστοιχη μετονομασία της ιδρυτικής Συνθήκης, διάνοιξε νέα πεδία δράσης για την Κοινότητα, ενώ ίδρυσε και την Ευρωπαϊκή Ένωση. Η τάση επέκτασης συνεχίσθηκε, αν και σε μικρότερο βαθμό, με τις συνθήκες του Άμστερνταμ του 1999 και της Νίκαιας του 2001. Σημαντικές θεσμικές μεταβολές επέφερε η Συνθήκη της Λισσαβώνας, με την κατάργηση των πυλώνων, την αναγνώριση νομικής προσωπικότητας της Ένωσης και την πρόβλεψη της προσχώρησής της στην ΕΣΔΑ¹²¹. Εκτός από την τροποποίηση μεγάλου αριθμού διατάξεών της η Συν- 55

120. Βλ. Ν 3300/2004, Κύρωση Σύμβασης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Ιρλανδίας για την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την αποτροπή της φοροδιαφυγής αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος και ωφέλειας από κεφάλαιο (ΦΕΚ Α' 262).

121. Σημειώνεται ότι η Ένωση δεν έχει προσχωρήσει μέχρι τούδε στην ΕΣΔΑ, καθόσον δεν έχει εφαρμοσθεί ακόμη το άρθρο 6 παρ. 2 ΣΕΕ. Βλ. συναφώς και ΔΕΕ της 26.02.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson* (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 44, πρώτη περίοδος).

θήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας μετονομάζεται σε Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος, ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης αποκτά νομική δεσμευτικότητα και καθίσταται ισόκυρο προς τις Συνθήκες κείμενο.

- 56 Την ίδια, κατ'αρχήν, ισχύ με το πρωτογενές δίκαιο έχουν οι κανόνες του διεθνούς εθιμικού δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις που συνάπτει η Ευρωπαϊκή Ένωση με άλλους διεθνείς οργανισμούς ή κράτη¹²². Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι «οι αρμοδιότητες της Κοινότητας επιβάλλεται να ασκούνται στα πλαίσια τήρησης του διεθνούς δικαίου»¹²³ και ότι «η συμφωνία που συνάπτεται από το Συμβούλιο, σύμφωνα με τις διατάξεις της Συνθήκης, συνιστά, όσον αφορά την Κοινότητα, πράξη ενός από τα όργανά της και οι διατάξεις μιας τέτοιας συμφωνίας αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της κοινοτικής έννομης τάξης»¹²⁴. Πάντως, με την απόφαση *Kadi* της 3^{ης} Σεπτεμβρίου 2008, διευκρινίσθηκε ότι «η ιεραρχική υπεροχή διεθνούς συμφωνίας, όπως του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, έναντι πράξεων του παραγώγου κοινοτικού δικαίου δεν ισχύει έναντι του πρωτογενούς δικαίου, ιδίως δε έναντι των γενικών αρχών στις οποίες περιλαμβάνονται τα θεμελιώδη δικαιώματα»¹²⁵. Την κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων της έννομης τάξης της Ένωσης καταλαμβάνουν, μαζί με τις ιδρυτικές Συνθήκες, οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου που διατυπώνει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το Δικαστήριο έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα αυθεντικής ερμηνείας του συνόλου του ενωσιακού δικαίου και ελέγχου του

122. Το Δικαστήριο έχει κρίνει συναφώς ότι «τα αποτελέσματα, εντός της Κοινότητας, των διατάξεων μιας συμφωνίας που αυτή συνήψε με τρίτα κράτη, δεν μπορούν να προσδιορισθούν χωρίς να ληφθεί υπόψη ότι οι εν λόγω διατάξεις υπάγονται στο πεδίο του διεθνούς δικαίου. Σύμφωνα με τις αρχές του διεθνούς δικαίου, τα κοινοτικά όργανα που είναι αρμόδια για τη διαπραγμάτευση και τη σύναψη μιας τέτοιας συμφωνίας είναι ελεύθερα να συμφωνήσουν με τα ενδιαφερόμενα τρίτα κράτη τα αποτελέσματα που οι διατάξεις της συμφωνίας αυτής πρέπει να παράγουν στην εσωτερική έννομη τάξη των συμβαλλομένων μερών. Αν το ζήτημα αυτό δεν έχει διευθετηθεί ρητώς από την εν λόγω συμφωνία, εναπόκειται στα αρμόδια δικαστήρια, και ιδίως στο Δικαστήριο, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του δυνάμει της Συνθήκης ΕΚ, να το επιλύσει, όπως και κάθε άλλο ζήτημα ερμηνείας σχετικό με την εφαρμογή της εν λόγω συμφωνίας εντός της Κοινότητας, στηριζόμενο ιδίως στο πνεύμα, στην οικονομία ή στη διατύπωση της συμφωνίας αυτής.... Ειδικότερα, εναπόκειται στο Δικαστήριο να προσδιορίσει, ..., αν οι διατάξεις διεθνούς συμφωνίας παρέχουν στους πολίτες της Κοινότητας το δικαίωμα να επικαλούνται τις εν λόγω συμφωνίες ενώπιον των δικαστηρίων προκειμένου να θέσουν υπό αμφισβήτηση το κύρος κοινοτικής πράξεως.... Από τη [σχετική] νομολογία προκύπτει, ιδίως, ότι είναι δυνατή η εκ μέρους του εξέταση του κύρους παραγώγου κοινοτικής ρυθμίσεως έναντι διεθνούς συνθήκης μόνον εφόσον τούτο δεν προσκρούει στη φύση και στην οικονομία της δεύτερης, αλλά και εφόσον οι διατάξεις της παρίστανται, από απόψεως περιεχομένου, άνευ αιρέσεων και αρκούντως ακριβείς» (βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΚ της 9.9.2008, C-120/06, *Fiamm*, Συλλογή 2008, σ. I-6513, σκέψεις 108-110).

123. ΔΕΚ της 24.11.1990, C-286/90, *Poulsen*, Συλλογή 1990, σ. I-6052, σκέψη 9.

124. ΔΕΚ της 16.06.1998, C-162/96, *A. Racke GmbH & Co*, Συλλογή 1996, σ. 3655, σκέψη 41.

125. ΔΕΚ της 3.9.2008, C-402/05 P και C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi και Al Barakaat International Foundation*, Συλλογή 2008, σ. I-6351, σκέψη 308.

κύρος του παραγώγου δικαίου¹²⁶. Η «κανονιστική λειτουργία της νομολογίας»¹²⁷ του Δικαστηρίου είναι επιβεβλημένη λόγω της ιδιομορφίας της κοινοτικής και, στη συνέχεια, της ενωσιακής έννομης τάξης, ιδίως δε του ελλειπτικού χαρακτήρα των κανόνων του πρωτογενούς δικαίου αλλά και ενόψει διασφάλισης ενιαίας και ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής του στο σύνολο των κρατών μελών. Επομένως, η διαμόρφωση γενικών αρχών ήταν αναγκαία για την παγίωση και ενίσχυση της κοινοτικής δικαιοταξίας. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συναφώς αποτελούν οι αρχές της υπεροχής και του αμέσου αποτελέσματος, της θεσμικής ισορροπίας και της έντιμης συνεργασίας¹²⁸. Ο χαρακτηρισμός της ιδρυτικής Συνθήκης ΕΟΚ ως συνθήκης-πλαίσου ενισχύει τον δικαιοπλαστικό ρόλο του δικαστή, ο οποίος είναι υποχρεωμένος να αποφανθεί ακόμη και ελλείψει ρητού κανόνα δικαίου προς αποφυγή της ερημοδικίας. Περαιτέρω, ελλείψει καταλόγου θεμελιωδών δικαιωμάτων στο αρχικό κείμενο των ιδρυτικών Συνθηκών, το Δικαστήριο διαμόρφωσε ένα συνεκτικό και περιεκτικό σώμα νομολογιακών κανόνων στον οικείο τομέα. Ειδικότερα, χαρακτήρισε τα θεμελιώδη δικαιώματα ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, την τήρηση των οποίων εξασφαλίζει, τόνισε δε την ανάγκη ερμηνείας των κοινοτικών πράξεων υπό το πρίσμα των δικαιωμάτων αυτών¹²⁹.

Εκτός όμως από το πρωτογενές δίκαιο των Συνθηκών, το ενωσιακό δίκαιο περιλαμβάνει και τους κανόνες του δευτερογενούς ή παραγώγου δικαίου, δηλαδή αυτούς που θεσπίζουν τα όργανα της Ένωσης. Οι κανόνες αυτοί περιλαμβάνονται στις τρεις βασικές κατηγορίες πράξεων που προβλέπει το άρθρο 288 της ΣΛΕΕ. Πρόκειται για τους κανονισμούς, τις οδηγίες και τις αποφάσεις.

Ο κανονισμός έχει γενική ισχύ, είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος, χωρίς δηλαδή τη μεσολάβηση εθνικής πράξης μεταφοράς των ρυθμίσεών του στο εθνικό δίκαιο¹³⁰. Η οδηγία αποτελεί ιδιότυπη πηγή του ευρωπαϊκού δικαίου, η οποία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος ως προς το επιδιωκό-

126. ΔΕΚ της 6ης Οκτωβρίου 1982, 283/81, *CILFIT*, Συλλογή 1982, σ. 3415, σκέψεις 9 επ. 21 (ερμηνεία κοινοτικής διάταξης) της 22ας Οκτωβρίου 1987, 314/85, *Foto-Frost*, Συλλογή 1987, σ. 4199, σκέψεις 13-20 (έλεγχος του κύρους πράξεων του παραγώγου κοινοτικού δικαίου) της 6ης Δεκεμβρίου 2005, C-461/03, *Gaston Schul*, Συλλογή 2005, σ. I-10513, σκέψεις 15-25 (διευκρινίσεις ως προς την νομολογία *Foto-Frost*).

127. *J. Boulouis*, A propos de la fonction normative de la jurisprudence, in *Le juge et le droit public*, Mélanges offertes à M. Waline, Paris, LGDJ, 1974, σ. 149 επ.

128. Η οποία προβλέφθηκε ρητά στις Συνθήκες (άρθρο 5 ΣΕΚ, 10 ΕΚ και νυν άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ).

129. *Ε. Πρεβεδούρου*, Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ο «δικαστικός ακτιβισμός», ΤιμΤομ Ι. Μανωλεδάκη, ΙΙΙ, 2007, σ. 461 (477, 482).

130. ΔΕΚ της 24.06.2004, C-278/02, *Handlbauer*, Συλλογή 2004, σ. I-6171, σκέψη 25, ΔΕΕ της 31.12.2011, C-316/10, *Danske Svineproducenter κατά Justitsministeriet*, σκέψεις 36-43. Πάντως, για την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων κανονισμού ενδέχεται να είναι απαραίτητη η λήψη μέτρων εφαρμογής. Κατά πάγια νομολογία, τα κράτη μέλη δύνανται να θεσπίζουν μέτρα εφαρμογής ενός κανονισμού εφόσον δεν παρακωλύουν την άμεση εφαρμογή του, δεν αποκρύπτουν την κοινοτική του φύση και διευκρινίζουν ότι πρόκειται για άσκηση της διακριτικής ευχέρειας την οποία τους παρέχει ο ίδιος ο κανονισμός, χωρίς ωστόσο να

μενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Τούτο σημαίνει ότι η οδηγία δεν έχει, κατ'αρχήν, άμεση ισχύ, δηλαδή είναι αναγκαία η έκδοση πράξης μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο. Για να καλύψει τα κενά της μεταφοράς των οδηγιών στις εθνικές έννομες τάξεις, το Δικαστήριο στηρίχθηκε στην αρχή της σύμφωνης ερμηνείας του εθνικού δικαίου προς τις διατάξεις της μη μεταφερθείσας οδηγίας σε συνδυασμό με διαφόρους τύπους δυνατότητας επίκλησής της ενώπιον των εθνικών αρχών. Πρόκειται για το λεγόμενο άμεσο αποτέλεσμα των διατάξεων οδηγιών οι οποίες είναι σαφείς, συγκεκριμένες και μη υποκείμενες σε αίρεση, σκοπούν δε στην παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες. Ειδικότερα, ο όρος «άμεσο αποτέλεσμα» με την ευρεία έννοια περιλαμβάνει, εκτός από το αποτέλεσμα (ή τη δυνατότητα επίκλησης) «υποκατάστασης» [*invocabilité de substitution*] -με άλλα λόγια τη δυνατότητα να εφαρμοστεί η διάταξη της οδηγίας, ως πηγή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, στη συγκεκριμένη περίπτωση αντί του μη συνάδοντος με αυτή κανόνα του εθνικού δικαίου που θα εφαρμοζόταν σε διαφορετική περίπτωση- και το αποτέλεσμα (ή τη δυνατότητα επίκλησης) «αποκλεισμού» [*invocabilité d' exclusion*], με άλλα λόγια τη δυνατότητα της διάταξης να αποκλείσει, ως παράμετρος νομιμότητας, το αποτέλεσμα του εν λόγω εθνικού κανόνα, χωρίς όμως να τον υποκαθιστά¹³¹. Τέλος, οι αποφάσεις των θεσμικών οργάνων που απευθύνονται είτε στα κράτη μέλη είτε σε ιδιώτες, κατά κανόνα φορείς επιχειρηματικής δραστηριότητας, έχουν άμεσο αποτέλεσμα για τους αποδέκτες τους¹³².

γίνεται υπέρβαση των ορίων που θέτουν οι διατάξεις του (ΔΕΚ της 14.10.2004, C-113/02, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, Συλλογή 2004, σ. I-9707, σκέψη 16).

131. Προτάσεις *Mengozzi*, στην υπόθεση C-335/05. Για την εννοιολογική διάκριση μεταξύ δυνατότητας επίκλησης για σκοπούς υποκατάστασης ή για σκοπούς αποκλεισμού, στο πλαίσιο όμως των σχέσεων μεταξύ κοινοτικών οδηγιών και κανόνων εσωτερικού δικαίου των κρατών μελών, βλ. και προτάσεις των γενικών εισαγγελέων *Saggio*, στις υποθέσεις C-240/98 και 244/98, *Océano Grupo Editorial και Salvat Editores*, επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση της 27ης Ιουνίου 2000 (Συλλογή 2000, σ. I-4941, σημεία 37 έως 39), και *Léger*, στην υπόθεση C-287/98, *Linster*, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2000 (Συλλογή 2000, σ. I-6917, σημεία 55 έως 57). Στην πρόσφατη απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2012, C-282/10, *Maribel Dominguez*, το ΔΕΕ υπενθύμισε ότι ακόμη και μια σαφής, συγκεκριμένη και μη υποκείμενη σε αίρεση διάταξη οδηγίας [εν προκειμένω το άρθρο 7 της οδηγίας 2003/88/ΕΚ για το δικαίωμα ετήσιας άδειας μετ'αποδοχών], η οποία σκοπεύει στην παροχή δικαιωμάτων ή στην επιβολή υποχρεώσεων στους ιδιώτες, έχει δηλαδή άμεσο αποτέλεσμα, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής, αυτή καθαυτή, στο πλαίσιο αμιγώς ιδιωτικής διαφοράς. Σε τέτοια περίπτωση, ο διάδικος που θίγεται από το γεγονός ότι το εθνικό δίκαιο δεν είναι σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης μπορεί, πάντως, να επικαλεσθεί τη νομολογία που διατυπώθηκε με την απόφαση *Francovich* κ.λπ., προκειμένου να αποκατασταθεί η ζημία που υπέστη (σκέψεις 42, 43).
132. ΔΕΚ της 6.10.1970, 9/70, *Franz Grad*, Συλλογή (ελληνική έκδοση) 1970, σ. 470, σκέψεις 3-10 της 12.12.1990, C-100/89 και C-101/89, *Peter Kaefer*, Συλλογή 1990, σ. I-4667, σκέψεις 24-27 της 10.11.1992, C-156/91, *Hansa Fleisch*, Συλλογή 1992, σ. I-5589, σκέψεις 11-20.

β. Σχέση συνταγματικού και ενωσιακού δικαίου

Η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου και η θέση του εθνικού Συντάγματος 59 ως καταστατικού χάρτη της εκάστοτε χώρας αναδεικνύουν την καθοριστική σημασία της αρμονικής συνύπαρξης των δύο αυτών βασικών πηγών του πλέγματος νομιμότητας¹³³. Το κοινοτικό, αρχικά, οικοδόμημα, με τα θεσμικά όργανα και τις ποικίλες αρμοδιότητές τους, διεκδίκησε, δια στόματος του δικαστή του¹³⁴, την υπεροχή του έναντι του εθνικού δικαίου, ως αναγκαία προϋπόθεση της ομοιόμορφης και αποτελεσματικής εφαρμογής της νέας έννομης τάξης. Από την άλλη πλευρά, όμως, η πλειονότητα των εθνικών εννόμων τάξεων παραμένει προσκολλημένη στην υπεροχή του εθνικού Συντάγματος, λόγω της ιδιότητάς του ως νομιμοποιητικού κειμένου της δράσης κάθε εθνικού δημοσίου οργάνου και έκφρασης εθνικής κυριαρχίας¹³⁵. Κατά

133. Για τη σχέση των εννόμων τάξεων βλ., αντί πολλών, J.-C. Gautron, *Un ordre juridique autonome et hiérarchisé*, in J. Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit: continuités et avatars européens*, LGD], 2000, σ. 25.

134. ΔΕΚ της 15.07.1964, 6/64, *Costa/Enel*, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 1191. Βλ. και την απόφαση της 19.11.2009, C-314/08, *Krzysztof Filipiak*, Συλλογή 2009, σ. I-11049: «...η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου επιβάλλει στον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει το κοινοτικό δίκαιο αφήνοντας ανεφάρμοστες τις αντίθετες εθνικές διατάξεις, ανεξαρτήτως της αποφάσεως του εθνικού συνταγματικού δικαστηρίου δυνάμει της οποίας η απώλεια της δεσμευτικής ισχύος των εν λόγω διατάξεων, τις οποίες αυτό έκρινε ως αντισυνταγματικές, μετατέθηκε σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο» (σκέψη 81). Βλ. και ΔΕΕ της 10.5.2011, C-147/08, *Jürgen Römer*, σκέψη 54.

135. ΣτΕ Ολ 161/2010: «...κατά την εξέταση του συμβατού [εθνικής] ρύθμισης προς κανόνες με τυπική ισχύ υπέρτερη του νόμου, πρέπει κατ' αρχάς να εξετασθεί το ζήτημα της συνταγματικότητας της ρύθμισης. Και εάν μεν η ρύθμιση αυτή κριθεί αντισυνταγματική και, επομένως, μη εφαρμοστέα, θα καταστεί πλέον αλυσιτελής η εξέταση του ζητήματος του συμβατού της ρυθμίσεως προς το κοινοτικό δίκαιο. Εάν, αντιθέτως, η επίμαχη ρύθμιση κριθεί συμβατή προς το Σύνταγμα θα ανακύψει, εν συνεχεία, η ανάγκη να εξετασθεί το συμβατό της εν λόγω εφαρμοστέας, κατά το εθνικό δίκαιο, διατάξεως προς το κοινοτικό δίκαιο. Η τήρηση της ανωτέρω σειράς κατά την εξέταση του εφαρμοστέου ή μη της επίμαχης ρύθμισης όχι μόνον δεν παραβιάζει την υποχρέωση του εθνικού δικαστή να αφήσει ανεφάρμοστη, σε συμμόρφωση προς την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, εθνική ρύθμιση αντικείμενη στο κοινοτικό δίκαιο, αλλά είναι και η μόνη κατάλληλη για τη λυσιτελή εξέταση του ζητήματος του συμβατού της εθνικής ρύθμισης προς το κοινοτικό δίκαιο, δοθέντος ότι η εξέταση του τελευταίου αυτού ζητήματος καθώς και του ζητήματος αν παρίσταται ανάγκη υποβολής στο [ΔΕΚ], κατ' εφαρμογή του άρθρου 234 της [ΣΕΚ], προδικαστικών ερωτημάτων, αναγομένων στην ερμηνεία των κρίσιμων για την επίλυση της διαφοράς διατάξεων του κοινοτικού δικαίου) προϋποθέτει, πάντως, την πλήρη επίλυση από τον, μόνο αρμόδιο προς τούτο, εθνικό δικαστή, όλων των ζητημάτων που άπτονται της ερμηνείας και του εφαρμοστέου, κατά το εθνικό δίκαιο, της υπό έλεγχο εθνικής διατάξεως». Ιδιαίτερα φιλοκοινοτική είναι, πάντως, η μειοψηφήσασα γνώμη στην απόφαση ΣτΕ Ολ 3633/2004, η οποία υποστήριξε ότι «προηγείται η εξέταση του ζητήματος της συμφωνίας των εθνικών αγορανομικών ρυθμίσεων για την τιμή των φαρμάκων προς τις διατάξεις της οδηγίας 89/105/ΕΟΚ, εν σχέσει προς το ζήτημα της συμφωνίας τους προς το άρθρο 5 του Συντάγματος, το οποίο άλλωστε κατοχυρώνει γενικώς την οικονομική ελευθερία, ενώ η οδηγία έχει ως ειδικό αντικείμενο

συνέπεια, συνυπάρχουν δύο νομικά συστήματα, έκαστο των οποίων διεκδικεί μεν την υπεροχή του έναντι του ετέρου, αλλά αποδέχεται την ύπαρξή του και την επιδίωξη των σκοπών του, συμβάλλοντας μάλιστα και στη νομοθετική παραγωγή των κανόνων του¹³⁶. Μολονότι η παραγωγή κανόνων σε κάθε σύστημα διαφέρει, αμφότερα διέπονται από τις αρχές του κράτους δικαίου και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η έλλειψη ιεραρχικής σχέσης απαιτεί, βεβαίως, μια προσπάθεια συντονισμού ως προϋπόθεση αποτελεσματικότητας¹³⁷. Τα κράτη μέλη διαμορφώνουν προοδευτικά διόδους διείσδυσης του ενωσιακού δικαίου, διατηρώντας ταυτόχρονα την εθνική τους ταυτότητα. Στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας του ΔΕΕ, φαίνεται ότι επετεύχθη το ακατόρθωτο, δηλαδή ο συνδυασμός της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, αφενός, και της ανώτερης τυπικής ισχύος του Συντάγματος,

τον καθορισμό των τιμών των φαρμάκων. Και τούτο διότι οι διατάξεις του εθνικού δικαίου, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι συνταγματικές διατάξεις, πρέπει, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ, να ερμηνεύονται υπό το φως του κοινοτικού δικαίου. Πράγματι, παγίως το ΔΕΚ δέχεται ότι, όσον αφορά την κατάσταση, κατά την οποία μία οδηγία δεν έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο, είτε πρόκειται για προγενέστερες είτε για μεταγενέστερες της οδηγίας διατάξεις, ένα εθνικό δικαστήριο, που καλείται να το ερμηνεύσει, οφείλει να πράξει τούτο κατά το μέτρο του δυνατού υπό το φως του κειμένου και του σκοπού της οδηγίας, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που αυτή επιδιώκει, συμμορφούμενο με αυτόν τον τρόπο προς το άρθρο 249, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης Τούτο δε, ανεξαρτήτως του κατά πόσον η οδηγία μπορεί να απονείμει στους ιδιώτες «ενεργά» δικαιώματα, τα οποία να μπορούν αυτοί να επικαλεσθούν ενώπιον των δικαστηρίων». Θα πρέπει, πάντως, να σημειωθεί ότι μια απόφαση του Δ' τμήματος, η ΣτΕ 249/1997, αναφέρεται ρητώς στην «υπερσυνταγματική ισχύ» της κοινοτικής έννομης τάξης, δεχόμενη ότι η νομοθεσία περί απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα των οφειλετών του Δημοσίου αντίκειται στις διατάξεις της Συνθήκης του Μάαστριχτ περί ελεύθερης κυκλοφορίας. Επειδή άλλη απόφαση του ίδιου τμήματος [ΣτΕ 1863/1997] με διαφορετική σύνθεση υιοθέτησε την αντίθετη λύση, η Ολομέλεια που επελήφθη του ζητήματος, αφού έκρινε την επίδικη νομοθεσία σύμφωνη προς το Σύνταγμα, θεώρησε ότι οι συγκεκριμένες περιπτώσεις δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, εφόσον αφορούσαν Έλληνες υπηκόους κατοίκους Ελλάδας οι οποίοι δεν διευκρίνιζαν συγκεκριμένα σε ποιο κράτος μέλος επιθυμούσαν να ταξιδεύσουν, οπότε δεν είχαν κανένα επαρκές συνδετικό στοιχείο με οποιαδήποτε από τις καταστάσεις που ρυθμίζει το κοινοτικό δίκαιο [ΣτΕ Ολ 4674, 4675/1998].

136. Βλ. συναφώς Πρωτόκολλα (αριθ. 1 και αριθ. 2), σχετικά με τον ρόλο των εθνικών κοινοβουλίων στην ΕΕ και σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, αντιστοίχως.

137. *B. Bonnet*, Repenser les rapports entre ordres juridiques, *lextenso*, 2013· *M. Guyomar*, concl. sur CE, sect., 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux* : «η κελσενιανή πυραμίδα δεν αρκεί πλέον για να περιγράψει τις σχέσεις μεταξύ των διαφόρων εννόμων τάξεων: εθνικά δίκαια, ενωσιακό δίκαιο, δίκαιο της ΕΣΔΑ. Ο νομικός πλουραλισμός αποτελεί πλούτο, υπό την προϋπόθεση ότι είναι διατεταγμένος (παραπομπή σε *M. Delmas-Marty*, *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ordres juridiques* ...). Η ευθύνη των δικαστών για την εξασφάλιση του συντονισμού μεταξύ των νομικών δικτύων είναι πρωταρχικής σημασίας...στον θεσμοθετημένο διάλογο με το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου προστίθεται ο διάλογος, αυθόρμητος αλλά αναγκαίος, με το Δικαστήριο του Στρασβούργου και τα άλλα εθνικά δικαστήρια...».

αφετέρου, με την ανάδυση της αξιακής ομοιογένειας των εννόμων τάξεων της Ένωσης και των κρατών μελών της¹³⁸. Ιδιαίτερα εύστοχη ήταν συναφώς η προσέγγιση του Γάλλου συντακτικού νομοθέτη, ο οποίος προέβη στη συνταγματοποίηση της ισχύος του ενωσιακού δικαίου εντός της εθνικής έννομης τάξης. Με άλλα λόγια, στη Γαλλία, η διεύρυνση του πλέγματος νομιμότητας με το ενωσιακό δίκαιο, όπως αυτό διαγράφεται από τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βρίσκει ρητό και σαφώς οριοθετημένο έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 88 παρ. 1 του Συντάγματος, με συνέπεια τη μείωση των πιθανοτήτων σύγκρουσης των κανόνων μεταφοράς στην εθνική έννομη τάξη του ενωσιακού δικαίου προς τους συνταγματικούς κανόνες, εφόσον η εν λόγω μεταφορά αποτελεί συνταγματικής περιωπής υποχρέωση του νομοθέτη¹³⁹. Αντίθετα, ο Έλληνας συντακτικός νομοθέτης περιορίστηκε στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 του Συντάγματος για την κάλυψη της συμμετοχής της Ελλάδας στην ανοικτή διαδικασία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, τα αποτελέσματα της οποίας είναι απρόβλεπτα¹⁴⁰.

Το έργο της συνάρθρωσης των εθνικών και υπερεθνικών κανόνων και της διαχείρισης του κανονιστικού πλουραλισμού, καίτοι αποτελεί πολιτική απόφαση, ανήκει στους δικαστές, ως δραστηριότητα που διέπεται από πρακτική λογική¹⁴¹. Το Δικαστήριο οργάνωσε και αξιοποίησε τον νομικό πλουραλισμό με εξαιρετική επιδεξιότητα, αναδεικνύοντας την ύπαρξη κοινών αξιών και αρχών μεταξύ ενωσιακής και εθνικών εννόμων τάξεων και δημιουργώντας έτσι την εντύπωση μιας ουσιαστικής ομοιομορφίας, ελλείπει τυπικής ενότητας, με όριο συνάρθρωσης τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών¹⁴². Άλλωστε, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, ΣΕΕ, η

138. Προτάσεις *Poiares Maduro* στις αποφάσεις της 16.12.2008, C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine κ.λπ.* (αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης: Conseil d'État-Γαλλία), Συλλογή 2008, σ. I-9895, και της 16.12.2008, C-213/07, *Michaniki A.E.* (αίτησης έκδοσης προδικαστικής απόφασης: Συμβούλιο της Επικρατείας), Συλλογή 2008, σ. I-9999.

139. *La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.*

140. *Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα*, ΤοΣ 2000, σ. 1093 (1141).

141. *N. Mac Cormick*, Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth, Oxford UP, 1998, chap. 5 και chap. 7, υποσημ. σ. 117, σ. 118· *G. F. Mancini/D. T. Keeling*, Democracy and the European Court of Justice, *The Modern Law Review*, vol. 57, 1994, n° 2, σ. 175· *P. Brunet*, L'articulation des normes, in J.-B. Auby (dir.), L'influence du droit européen sur les catégories du droit public, Dalloz 2010, σ. 194 (203).

142. *Λ. Παπαδοπούλου*, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: Το ζήτημα της «υπεροχής», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2009. Βλ. και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα *Poiares Maduro*: «Πρέπει, ωστόσο, να διευκρινιστεί ότι ο σεβασμός αυτός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών δεν μπορεί να εκληφθεί ως απόλυτος σεβασμός όλων των εθνικών συνταγματικών κανόνων. Αν ίσχυε αυτό, τα εθνικά Σύνταγματα θα μπορούσαν να αποτελέσουν ένα μέσο που θα επέτρεπε στα κράτη μέλη να απαλλάσσονται από την υποχρέωση τήρησης του κοινοτικού δικαίου σε ορισμένους τομείς. Επιπλέον, θα μπορούσαν να προκύψουν διακρί-

Ένωση σέβεται την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών. Το Δικαστήριο τόνισε μάλιστα, πρόσφατα, ότι η συνταγματική φύση εθνικών κανόνων πρέπει, ως στοιχείο της ταυτότητας αυτής, να λαμβάνεται υπόψη κατά τη στάθμιση θεμιτών συμφερόντων και ελευθεριών που εγγυάται η Ένωση¹⁴³. Σε τελική ανάλυση, ο εθνικός δικαστής δεν αποφεύγει το σχήμα της ιεραρχίας των κανόνων, υπό την προϋπόθεση ότι η έννοια αυτή δεν υποδηλώνει ένα σύνολο κειμένων ή κανόνων εφάπαξ καθορισμένο ή μια απόλυτη αλήθεια κατά την οποία ορισμένοι κανόνες είναι αφεαυτών υπέρτεροι άλλων δυνάμει μιας εγγενούς ιδιότητας, αλλά αντιμετωπίζεται ως μια μέθοδος νομικής συλλογιστικής βάσει της οποίας παράγεται το δίκαιο. Στο πλαίσιο, δηλαδή, της ισχύουσας σήμερα ιεραρχίας, δεν κυριαρχούν οι εθνικοί συνταγματικοί κανόνες, αλλά οι κοινές αξίες όπως τις έχει ερμηνεύσει το Δικαστήριο, το οποίο επιβάλλει τη σημασία τους στους εθνικούς δικαστές¹⁴⁴. Στο παρόν στάδιο εξέλιξης του ενωσιακού δικαίου, ο νομικός πλουραλισμός ανταποκρίνεται στη συγκεκριμένη οργάνωση της εξουσίας σε δεδομένη στιγμή. Ελλείπει ευρωπαϊκού Συντάγματος, παρέχει στους δικαστές τη δυνατότητα να θέσουν τα θεμέλια ενός σχήματος στο πλαίσιο του οποίου συνυπάρχουν αρμονικώς πλείονα συγκοινωνούντα μεταξύ τους και αλληλοεπηρεαζόμενα νομικά συστήματα¹⁴⁵.

σεις μεταξύ κρατών - μελών αναλόγως του περιεχομένου που αποδίδουν τα κράτη αυτά στα εθνικά Συντάγματά τους. Όπως το κοινοτικό δίκαιο λαμβάνει υπόψη του τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών - μελών, έτσι και το εθνικό συνταγματικό δίκαιο οφείλει να προσαρμόζεται στις επιταγές της κοινοτικής έννομης τάξης». Για το ζήτημα των στοιχείων της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας που προστατεύονται στο πλαίσιο της κοινοτικής δικαιοταξίας, βλ. Κ. Παπασυλιανού, Η συνταγματική ταυτότητα των κρατών - μελών της Ε.Ε. και η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου από τα κράτη - μέλη, ΕφημΔΔ 4/2009, σ. 538.

143. Τέτοιος θεμιτός σκοπός είναι η προστασία της επίσημης γλώσσας του κράτους με την υποχρέωση να τηρούνται οι κανόνες γραφής που έχουν καθιερωθεί για τη γλώσσα αυτή: ΔΕΕ της 12.05.2011, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn*. Βλ. D. Ritleg, *Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale, in Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, in J.-C. Barbato/J.-D. Mouton (dir.) Bruylant, 2010, σ. 21· V. Constantinesco, *La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles européennes. Convergences ou contradictions? Contrepoint ou hiérarchie?*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne: Union de droit, union des droits*, Pedone, 2010, σ. 79· A. Levade, *Identité constitutionnelle et exigence existentielle: comment concilier l'inconciliable*, αυτόθι, σ. 109.
144. P. Bunet, *L'articulation des normes*, όπ. π., σ. 213. Ο Κ. Γιαννακόπουλος, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, όπ. π. σ. 397, κάνει συναφώς λόγο για «ένα μοντέλο διασυνταγματικού συντονισμού, στο οποίο συνυπάρχουν η υπεροχή των «συνταγματικών σκοπών» της Ένωσης, όπως αυτοί εμπλουτίζονται από τους σκοπούς της ΕΣΔΑ και η δυναμική αδράνεια των εθνικών συνταγματικών ορίων», τη βιωσιμότητα του οποίου αμφισβητεί λόγω του κλονισμού της κυριαρχίας των κρατών μελών που συνεπάγεται και της ταυτόχρονης αδυναμίας της Ένωσης να επιτύχει τη συνταγματική ολοκλήρωση που θα της επέτρεπε να αυτονομηθεί από τα κράτη αυτά.
145. Ιδιαίτερης μνείας, στο πνεύμα του σεβασμού της εθνικής ταυτότητας από την Ένωση, χρήζει η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ σε μια σειρά υποθέσεων που αφορούν το όνομα και την

Το πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων έδωσε πρόσφατα στο Δικαστήριο την ευκαιρία να προσδιορίσει τη σχέση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, της ΕΣΔΑ και των εθνικών συνταγματικών προτύπων για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στη σχετική με την προστασία των δικαιωμάτων αυτών νομολογία του, το ΔΕΕ εκκινεί πλέον από τον Χάρτη, ο οποίος έχει αυτόνομο χαρακτήρα, χωρίς να παραγνωρίζει βεβαίως και τα άλλα μέσα προστασίας (ΕΣΔΑ, εθνικές συνταγματικές παραδόσεις), τα οποία απλώς επιβεβαιώνουν ή εμπλουτίζουν το περιεχόμενό του. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο επικαλείται την ΕΣΔΑ και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών σε δεύτερο επίπεδο, προς επίρρωση του αποτελέσματος στο οποίο κατέληξε η εφαρμογή του Χάρτη και προς εμπλουτισμό των δικαιωμάτων που αυτός κατοχυρώνει¹⁴⁶. Άλλωστε, ως πιο σύγχρονο κείμενο, ο Χάρτης έχει, κατά κανόνα, προστιθέμενη αξία σε σχέση με την ΕΣΔΑ. Καθορίζεται έτσι μια άτυπη ιεραρχική σχέση των μέσων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ειδικότερα, η εφαρμογή των εθνικών συνταγματικών προτύπων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι δυνατή μόνον εάν ελέγχεται εθνική διάταξη ή μέτρο που εντάσσεται μεν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πλην όμως δεν προκαθορίζεται πλήρως από το ενωσιακό δίκαιο, υπό την περαιτέρω προϋπόθεση ότι η εφαρμογή αυτή δεν διακυβεύει το επίπεδο προστασίας που προβλέπει ο Χάρτης, ούτε την υπεροχή,

αναγραφή του. Ειδικότερα, με την απόφαση της 22.12.2010, C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, έκρινε ότι η άρνηση των αρχών κράτους μέλους να αναγνωρίσουν, ως προς όλα τα στοιχεία του, το επώνυμο υπηκόου του κράτους αυτού, όπως καθορίσθηκε σε άλλο κράτος μέλος, εντός του οποίου αυτός διαμένει, λόγω της υιοθεσίας του ως ενήλικος από υπήκοο του δευτέρου αυτού κράτους μέλους, καθόσον το επώνυμο αυτό περιέχει τίτλο ευγενείας που απαγορεύεται στο πρώτο κράτος μέλος βάσει του συνταγματικού δικαίου του, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως μέτρο που παρακωλύει αδικαιολόγητα την ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή των πολιτών της Ένωσης. Δεδομένου, μάλιστα ότι η έννομη τάξη της Ένωσης κατατείνει αναντίρρητα στη διασφάλιση της αρχής της ισότητας ως γενικής αρχής του δικαίου, η οποία αναγνωρίζεται επίσης με το άρθρο 20 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, δεν υφίσταται αμφιβολία περί του ότι ο σκοπός της τήρησης της αρχής της ισότητας είναι συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης [σκέψεις 83, 89, 94]. Βλ. συναφώς *D. Simon*, *Reconnaissance du nom patronymique*, Europe, Février 2011, comm. no 2, σ. 11· *M. Aubert/E. Broussy/F. Donnat*, *Chronique de jurisprudence de la CJUE. Citoyenneté de l'Union et respect de l'identité nationale*, AJDA 5/ 2011, σ. 264. Βλ. συναφώς και *J.-D. Mouton*, *L'Etat membre entre souveraineté et respect de son identité: quelle Union européenne RUE*, mars 2012, σ. 204· *B. Nabli*, *L'identité (constitutionnelle) nationale: limite à l'Union européenne ? RUE*, mars 2012, σ. 210· *S. Platon*, *Le respect de l'identité nationale des Etats membres: frein ou recomposition de la gouvernance ?*, RUE, mars 2012, σ. 150.

146. ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 9.11.2010, C-92/09 και C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09)* και *Hartmut Eifert (C-93/09)*, σκέψεις 44 επ., της 26.02.2013, C-617/10, *Åklagaren κατά Hans Åkerberg Fransson*, σκέψεις 19 επ., 33 επ. Βλ. σχόλια από *M. Aubert/E. Broussy/H. Cassagnabère*, *Charte des droits fondamentaux*, AJDA 20/2013, σ. 1154· *D. Simon*, *Ne bis in idem*, Europe, avril, n° 154· *Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου*, Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: πεδίο εφαρμογής και ελληνική νομολογία (με αφορμή τη ΔΕΕ 26.2.2013, C-617/10, *Akerberg Fransson*, ΘΠΔΔ 2/2013, σ. 176.

την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης¹⁴⁷. Οι ως άνω δύο προϋποθέσεις αποτελούν δικλείδες ασφαλείας για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά και για την ενιαία και ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου. Τέλος, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν ρυθμίζει τη σχέση της ΕΣΔΑ και των εθνικών εννόμων τάξεων και, συνακολούθως, δεν καθορίζει τις συνέπειες που οφείλει να αντλήσει ο εθνικός δικαστής σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η εν λόγω Σύμβαση και ένας κανόνας του εθνικού δικαίου¹⁴⁸.

γ. Η συνάρθρωση του ελέγχου συνταγματικότητας και συμβατότητας προς το δίκαιο της Ένωσης

- 62 Ενδιαφέρον παρουσιάζει ο τρόπος με τον οποίο συμπλέκονται ο έλεγχος συνταγματικότητας και συμβατότητας προς το ενωσιακό δίκαιο. Το ίδιο το ΔΕΕ επισημαίνει ότι η εκτίμηση της συνταγματικότητας ενός νόμου που μεταφέρει στην εθνική έννομη τάξη κανόνα του ενωσιακού δικαίου εξαρτάται από την ερμηνεία του κανόνα αυτού, για την οποία αποκλειστική αρμοδιότητα έχει το ΔΕΕ. Στην περίπτωση αυτή, το δίκαιο της Ένωσης, ως κανόνας έμμεσης εξουσιοδότησης προς τον εθνικό νομοθέτη, καθίσταται «στοιχείο εντασσόμενο στην παράμετρο της συνταγματικότητας του εθνικού νόμου» και «θέτει *in concreto* σε εφαρμογή» τις επιταγές του Συντάγματος προς τη νομοθετική εξουσία. Με άλλα λόγια, η νομοθεσία της Ένωσης μπορεί να έχει σημασία για την απόφαση επί της συνταγματικότητας εθνικών διατάξεων, για παράδειγμα όταν, στο πλαίσιο διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου που ασκεί έλεγχο συνταγματικότητας, είναι κρίσιμο ποια αποτελέσματα αναπτύσσει μια ενωσιακή πράξη ή ποιο είναι το –υποκείμενο στον έλεγχο συνταγματικότητας– περιθώριο δράσης που καταλείπει στον εθνικό νομοθέτη¹⁴⁹. Δεδομένου μάλιστα ότι ο «εντεινόμενος εξευρωπαϊσμός του εθνικού συνταγματικού ιστού»¹⁵⁰ δημιουργεί συχνά καταστάσεις διαπλοκής ή και σύγκρουσης κανόνων, στον δικαστή απόκειται να αναπτύξει συμβιβαστική συλλογιστική, η οποία καταλήγει, οσάκις οι συνταγματικοί και οι ευ-

147. ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 26ης Φεβρουαρίου 2013, C-399/11, *Stefano Melloni κατά Ministerio Fiscal*, σκέψη 61. Βλ. σχόλιο *F. Gazin*, *Mandat d'arrêt européen*, *Europe*, avril 2013, n° 166. Η απόφαση αυτή χαρακτηρίστηκε ως επίδειξη ισχύος του ΔΕΕ και τάση επανεισαγωγής μιας ιεραρχικής διάστασης στον χώρο του διαλόγου και της συνεργασίας που διαμορφώθηκε μεταξύ αυτού και των εθνικών δικαστηρίων, σε αντιδιαστολή προς τις προσπάθειες που κατέβαλε την τελευταία δεκαετία να περιορίσει τις αντινομίες και τις συγκρούσεις κανόνων δικαίου. Βλ. ενδεικτικά, *H. Labayle/R. Mehdi*, *Le Conseil Constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel a la Cour de justice*, *RFDA* 3/2013, 461 (471).

148. ΔΕΕ της 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj*, σκέψη 62, της 26.02.2013, C-617/10, *Åklagaren κατά Hans Åkerberg Fransson*, σκέψη 44.

149. ΔΕΚ της 17.11.2009, C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, Συλλογή 2009, σ. I-10821, σκέψη 13, προτάσεις *Kokott*, σημείο 22.

150. *V. Constantinesco*, *Des racines et des ailes, essai sur le rapport entre droit communautaire et droit constitutionnel*, in *Au Carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de L. Dubouis*, *Dalloz* 2002, σ. 314.

ρωπαϊκοί κανόνες αποτελούν αδιάσπαστο σύνολο, στην υποβολή προδικαστικής παραπομπής.

Στο σημείο αυτό ανακύπτει το ερώτημα της ενδεχόμενης αξιοποίησης του άρθρου 1 του Ν 3900/2010, για τον εξορθολογισμό των διαδικασιών και την επιτάχυνση της διοικητικής δίκης, που εισάγει τον θεσμό της «δίκης-πilotου» ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας σε θέματα που, ως εκ της φύσεώς τους, έχουν γενικότερο ενδιαφέρον και, συνεπώς, αναμένεται να προκαλέσουν σημαντικό αριθμό διαφορών με τον κίνδυνο να εκδοθούν αντιφατικές αποφάσεις και να υπάρξει σημαντική καθυστέρηση για τους διαδίκους ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Στις περιπτώσεις αυτές δίνεται η δυνατότητα στους διαδίκους και στα διοικητικά δικαστήρια να απευθύνονται απ' ευθείας στο Συμβούλιο της Επικρατείας ώστε αυτό να επιλύει τα σχετικά ζητήματα, διασφαλίζοντας την ενότητα της νομολογίας και την ασφάλεια δικαίου. Ειδικότερα, κατά την έννοια των διατάξεων του ως άνω νόμου, εφ' όσον διοικητικό δικαστήριο υποβάλλει προδικαστικό ερώτημα στο Συμβούλιο της Επικρατείας, το τελευταίο εκδικάζει σε Ολομέλεια ή σε Τμήμα το ένδικο βοήθημα ή μέσο. Από τη μέχρι τώρα εφαρμογή της διάταξης, που φαίνεται ότι έχει λειτουργήσει «ως μηχανισμός συγκέντρωσης του ελέγχου συνταγματικότητας»¹⁵¹, αφού σε πρότυπη δίκη εισήχθησαν κυρίως ζητήματα συνταγματικότητας νομοθετικών διατάξεων, συνάγεται ότι η διαδικασία αυτή θα μπορούσε να συνδυαστεί με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ οσάκις ανακύπτει ζήτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης¹⁵². Ο διττός αυτός έλεγχος θα εξασφάλιζε τη συμβατότητα της εφαρμοστέας εθνικής νομοθετικής διάταξης τόσο προς το ενωσιακό δίκαιο όσο και προς το εθνικό Σύνταγμα. Η πιλοτική δίκη, εργαλείο συνεργασίας και ενοποίησης της νομολογίας, σε συνδυασμό με την προδικαστική παραπομπή, θα μπορούσαν να ενισχύσουν τον διάλογο μεταξύ δικαστών, καθόσον εγκαθιδρύουν μια πολύπλευρη σχέση μεταξύ εθνικών δικαστηρίων και ΔΕΕ. Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου γίνεται έτσι ο χώρος σφυρηλάτησης ενός ευρωπαϊκού συνταγματικού δικαίου, που αποτελείται από κοινές αρχές των οποίων η κυκλοφορία διασφαλίζεται μέσω της προδικαστικής παραπομπής. Επομένως, η προδικαστική παραπομπή δεν είναι απλώς ένας μηχανισμός που διασφαλίζει την ενιαία και ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, αλλά μέσον ανακαθορισμού και αναδιαμόρφωσης της αρχής της νομιμότητας, η οποία αποκτά νέο περιεχόμενο. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι στο πεδίο των θεμελιωδών

151. Α. Καϊδατζής, Πρότυπη δίκη και έλεγχος συνταγματικότητας στο παράδειγμα των προστίμων για μη καταβολή διοδίων, ΘΠΔΔ 2/2013, σ. 137 (141).

152. Ο συνδυασμός των δύο ελέγχων πραγματοποιήθηκε πρόσφατα στη γαλλική έννομη τάξη, με την υποβολή στο ΔΕΕ προδικαστικού ερωτήματος από το *Conseil constitutionnel*, στο πλαίσιο της διαδικασίας επείγοντος ερωτήματος συνταγματικότητας (*question prioritaire de constitutionnalité, qpc*) που προβλέπει το γαλλικό δίκαιο. Η ιδιομορφία του *Conseil constitutionnel* και της σχετικής διαδικασίας της qpc εκφεύγουν των ορίων της ανά χείρας εργασίας. Επί της παραπομπής εκδόθηκε η ΔΕΕ της 30.05.2013, C-168/13 PPU, *Jeremy F.*

δικαιωμάτων, παρεμβαίνει στον διάλογο και ο βασικός πρωταγωνιστής του τομέα αυτού, το Δικαστήριο του Στρασβούργου, το οποίο αναβαθμίζει την προδικαστική παραπομπή καθόσον την αξιολογεί ως πειστική ένδειξη της «ισοδύναμης προστασίας» των δικαιωμάτων που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης. Το ΕΔΔΑ τονίζει όλο και περισσότερο τη σημασία της και τον ρόλο που αυτή επιτελεί σε ένα σύνθετο και πολυπολικό νομικό περιβάλλον, στο πλαίσιο του οποίου λειτουργούν διαδραστικά διάφορα επίπεδα προστασίας των δικαιωμάτων¹⁵³.

- 64 Επιβάλλεται, πάντως, η παρατήρηση ότι η διαδικασία του άρθρου 1 του Ν 3900/2010 πρέπει, σύμφωνα με τη λογική που τη διέπει, να ολοκληρώνεται ταχέως. Η ένταξη στη διαδικασία αυτή της προδικαστικής παραπομπής, η οποία, σύμφωνα με τις τελευταίες ετήσιες εκθέσεις της δραστηριότητας των δικαστηρίων της Ένωσης, διαρκεί στην καλύτερη περίπτωση 15,7 μήνες¹⁵⁴, συνεπάγεται σημαντική καθυστέρηση, οπότε θα πρέπει να ζητείται από το Δικαστήριο η εφαρμογή της επείγουσας διαδικασίας επί της αίτησης προδικαστικής απόφασης (PPU) την οποία προβλέπουν τα άρθρα 23α του Οργανισμού του ΔΕΕ και 107 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου. Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η υποβολή προδικαστικής παραπομπής στο πλαίσιο της πιλοτικής δίκης ανάγει τον μηχανισμό αυτό σε προϊόν πολυτελείας, αφού προϋποθέτει παρέμβαση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, ενώ όλη ακριβώς η πρωτοτυπία και ο πλούτος του κοινοτικού δικαιοδοτικού συστήματος έγκειται στο ότι κατέστησε την προδικαστική παραπομπή προϊόν ευρείας κατανάλωσης¹⁵⁵. Είναι γνωστό ότι η θεμελιώδης απόφαση της κοινοτικής νομολογίας, η περίφημη *Costa κατά ENEL*, εκδόθηκε κατόπιν παραπομπής ειρηνοδικείου. Επομένως, ο εθνικός δικαστής διατηρεί τη δυνατότητα υποβολής προδικαστικής παραπομπής απευθείας στο ΔΕΕ, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, χωρίς να κάνει κατ'ανάγκη χρήση της διαδικασίας του άρθρου 1 του Ν 3900/2010¹⁵⁶. Πάντως, η συνδυασμένη εφαρμογή των δύο διαδικασιών θα μπορούσε να συμβάλει στην εναρμόνιση των κανόνων που συνθέτουν το ευρύ και πολυεπίπεδο πλέγμα της νομιμότητας. Τούτο διότι η πιλοτική δίκη διασφαλίζει την ενότητα της νομολογίας όσον αφορά ζητήματα συνταγματικότητας, οπότε ο συνδυασμός της με την προδικαστική παραπομπή θα παρείχε τη δυνατότητα διευκρίνισης, στο πλαίσιο της ίδιας ένδικης

153. ΕΔΔΑ 20.9.2011, 3989/07 και 38353/07, *Ullens de Schooten και Rezabek κατά Βελγίου*, σκέψη 59.

154. Βλ. στην ιστοσελίδα http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012-6060_cdj_ra_2012_el_proof_04.pdf

155. *M. Gautier*, L'entrée timide du Conseil constitutionnel dans le système juridictionnel européen, *AJDA* 19/2013, σ. 1086 (1091).

156. Βλ. συναφώς ΔΕΚ της 27.0.1991, C-348/89, *Mecanarte*, Συλλογή 1991, σ. I-3277, ιδίως δε ΔΕΕ της 22.6.2010, *Aziz Melki* (C-188/10) και *Sélim Abdeli* (C-189/10), Συλλογή 2010, σ. I-5667, σκέψη 57.

διαδικασίας, και ενδεχόμενων πτυχών συμβατότητας της εφαρμοστέας διάταξης προς το ενωσιακό δίκαιο.

II. Το περιεχόμενο της αρχής της νομιμότητας

Η αρχή της νομιμότητας αποσκοπεί στη θέση, προληπτικού και κατασταλτικού χαρακτήρα, ορίων στη διοικητική δράση, η οποία οφείλει να συμμορφώνεται στους κανόνες που συνθέτουν το πλέγμα της νομιμότητας **(Α)**. Η συμμόρφωση αυτή ενίοτε περιλαμβάνει και αμβλύσεις **(Β)**. 65

A. Η έννοια της υποχρέωσης συμμόρφωσης

Η συμμόρφωση της Διοίκησης στην αρχή της νομιμότητας ανάγεται στη σχέση μεταξύ της εκάστοτε διοικητικής ρύθμισης και των ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνων δικαίου που τη διέπουν. Ειδικότερα, η αρχή σημαίνει ότι η Διοίκηση δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που διέπουν την οργάνωση και τη λειτουργία της, δηλαδή μπορεί να προβεί μόνο στις ενέργειες που προβλέπουν οι ως άνω κανόνες και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αυτοί τάσσουν. Η μορφή και η ένταση της δέσμευσης αυτής συναρτάται προς το περιεχόμενο του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ειδικότερα δε προς την πληρότητα και τη διεξοδικότητα των στοιχείων του πραγματικού του και την αυστηρότητα της διατύπωσης των εννόμων συνεπειών που προβλέπει. Βάσει των ανωτέρω, η συμμόρφωση μπορεί να λάβει δύο μορφές. Στο πλαίσιο της πρώτης, απαιτείται συμφωνία της διοικητικής ρύθμισης προς τους κανόνες που την προβλέπουν. Εν προκειμένω, γίνεται λόγος για δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης (1). Στο πλαίσιο της δεύτερης, αρκεί η διοικητική ρύθμιση να βρίσκεται σε αρμονία με τον κανόνα δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια (2). 66

1. Η δέσμια αρμοδιότητα

Όταν ο κανόνας δικαίου παρέχει στη Διοίκηση δέσμια αρμοδιότητα, η σχέση συμφωνίας της διοικητικής ρύθμισης προς τον εν λόγω κανόνα είναι αυστηρή: απαιτεί από τη διοικητική αρχή να ασκήσει την αρμοδιότητά της, δηλαδή τη ρυθμιστική εξουσία που της παρέχουν οι οικείες διατάξεις, τηρώντας απαρέγκλιτα τις επιταγές τους. Τούτο σημαίνει ότι το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ρύθμιση, την οποία προκαθορίζει ο κανόνας αυτός. Εν προκειμένω, η Διοίκηση λαμβάνει αποφάσεις τις οποίες της έχει υπαγορεύσει εκ των προτέρων ο κανόνας δικαίου. Το μοναδικό της καθήκον έγκειται στην εφαρμογή του κανόνα δικαίου στη συγκεκριμένη περίπτωση, η οποία δικαιολογεί την απόφασή της. Ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης¹⁵⁷. Ακριβέστε-

157. ΣτΕ 286/2012: κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 11 του Ν 5607/1932 (ΦΕΚ Α' 300), «σε περίπτωση αργίας φαρμακείου άνευ αδείας ή καθ' υπέρβασίν της, προβλέπεται

ρα, ο οικείος κανόνας περιέχει πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννοιες συνέπειες που αυτό επιφέρει¹⁵⁸. Η συμφωνία δεν σημαίνει βεβαίως ταυτότητα: η έκδοση νέων αποφάσεων θα στερούνταν πρακτικής χρησιμότητας εάν αυτές αποτελούσαν απλή αναπαραγωγή των κανόνων δικαίου. Η ρύθμιση διαφοροποιείται από τον κανόνα δικαίου στον οποίον υπάγεται λόγω του αντικειμένου και του σκοπού της: κατατείνει στη συμπλήρωση, στη διευκρίνιση, στην εφαρμογή, στη συγκεκριμενοποίηση του ανώτερου κανόνα¹⁵⁹. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις δέσμιας αρμοδιότητας της Διοίκησης είναι η πράξη χορήγησης ορισμένης κατά ποσό σύνταξης την οποία υποχρεούται να εκδώσει το αρμόδιο όργανο φορέα κοινωνικής ασφάλισης εφόσον διαπιστώσει ότι επήλθε ο ασφαλιστικός κίνδυνος και συντρέχουν οι προϋποθέσεις ηλικίας και συντάξιμου χρόνου, η οικοδομική άδεια, εφόσον διαπιστωθεί ότι συντρέχουν οι όροι αρτιότητας του οικοπέδου που θέτει η πολεοδομική νομοθεσία, υπάρχουν τα τοπογραφικά διαγράμματα και οι τίτλοι κυριότητας, η βεβαίωση του φόρου, η ανάκληση της συντελεσμένης απαλλοτρίωσης¹⁶⁰.

ως κύρωση της παραβάσεως η επιβολή χρηματικών ποινών, όταν το φαρμακείο παρέμεινε κλειστό για χρόνο ελάσσονα των τριών μηνών, η οριστική δε ανάκληση της αδείας όταν το φαρμακείο διατηρήθηκε κλειστό επί χρόνο μείζονα του τριμήνου. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ότι η ανάκληση της αδείας ιδρύσεως με βάση το δεύτερο εδάφιο του άρ. 11 παρ. 4 χωρεί κατά δέσμια αρμοδιότητα».

158. ΣτΕ 4720/2012: η ανάκληση της άδειας εργασίας αλλοδαπού ερείδεται στο αντικειμενικό δεδομένο της έλλειψης νόμιμης προϋπόθεσης για την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης και εκώρθησε κατ' ενασκήση δέσμιας αρμοδιότητας της Διοίκησης, όπως αυτή προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της εφαρμοστέας εν προκειμένω διάταξης (άρθρο 66 παρ. 6 περ. ι. υποπερ. β' του Ν 2910/2001), κατά την οποία η άδεια εργασίας ανακαλείται, εφόσον από το πιστοποιητικό ποινικού μητρώου προκύπτει ότι ο αλλοδαπός έχει τελέσει αξιόποινη πράξη. ΣτΕ 175/2012: η πράξη, με την οποία κηρύσσεται η αναδάσωση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος και του Ν 998/1979, δεν εκδίδεται κατά διακριτική ευχέρεια, αλλά αποτελεί δέσμια ενέργεια της Διοίκησης.
159. ΣτΕ 1973/2013: κατά δέσμια αρμοδιότητα εκδίδεται η έχουσα εκτελεστό χαρακτήρα πράξη του Περιφερειάρχη με την οποία ανακοινώνεται ο πίνακας των φαρμακοποιών του οικείου φαρμακευτικού συλλόγου που υπέβαλαν δήλωση ότι επιθυμούν να ενταχθούν στο προβλεπόμενο από το άρθρο 15 του Ν 4055/2012, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 55 παρ. 7 του Ν 4075/2012, διευρυμένο ωράριο λειτουργίας των φαρμακείων. ΣτΕ Ολ 420/2012: οι διατάξεις της κοινής νομοθεσίας προβλέπουν ότι η ανέγερση ή η θέση σε λειτουργία ευκτηρίου οίκου, ως χώρου θρησκευτικής λατρείας ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος, είναι επιτρεπτή μόνον κατόπιν άδειας, η οποία χορηγείται στους ενδιαφερόμενους από όργανο της Διοίκησης κατά δεσμία αρμοδιότητα, αφού διαπιστωθεί, επί τη βάσει αντικειμενικών στοιχείων, ότι αυτοί τελούν θρησκευτική λατρεία υπό τους όρους του Συντάγματος.
160. Μόνον, όμως, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες είτε έχει εκφραστεί ανενδοίαστα η βούληση να μην χρησιμοποιηθεί το απαλλοτριωθέν για τον σκοπό για τον οποίο απαλλοτριώθηκε ή για άλλο σκοπό δημόσιας ωφέλειας, είτε παρέλθει μακρό, κατά τις περιστάσεις, χρονικό διάστημα, χωρίς ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση να έχει μεριμνήσει για την πραγματοποίηση του σκοπού της απαλλοτρίωσης ή άλλου σκοπού δημόσιας ωφέλειας (ΣτΕ 1557/2012).

2. Η διακριτική ευχέρεια

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η σχέση μεταξύ της ρύθμισης που θέτει η Διοίκηση και του κανόνα δικαίου που την προβλέπει είναι πιο χαλαρή. Αυτό καταλείπει στη διοικητική αρχή μεγαλύτερα περιθώρια διαμόρφωσης του περιεχομένου της πράξης της, που της επιτρέπουν να αποφασίσει σε κάθε περίπτωση υπό την έννοια όχι συμφωνίας με τον ανώτερο κανόνα, αλλά κατά τρόπο συμβατό προς αυτόν. Δεν υπάρχει, κατ'ακρίβεια, σχέση υποταγής μεταξύ της διοικητικής ρύθμισης και του κανόνα δικαίου που την προβλέπει, αλλά σχέση αρμονικής «συνύπαρξης»¹⁶¹. Όταν, βεβαίως, η συνύπαρξη αποδεικνύεται αδύνατη, η κατώτερης τυπικής ισχύος πράξη πρέπει να εξαφανισθεί από την έννομη τάξη. Σε αντιδιαστολή, δηλαδή, προς αυτό που συμβαίνει επί δύο κανόνων ίδιας τυπικής ισχύος, δεν επιχειρείται η συμφιλίωσή τους, αλλά ο κατώτερος κανόνας τίθεται εκποδών. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία το διοικητικό όργανο διαθέτει διακριτική ευχέρεια.

Διακριτική ευχέρεια υπάρχει όταν οι κανόνες που διέπουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν επακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει τον χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το διοικητικό όργανο δύναται αλλά δεν υποχρεούται, ενόψει των υφισταμένων συνθηκών, να εκδώσει τη διοικητική πράξη, ή να καθορίσει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο της έκδοσής της, ή ακόμη να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων διαφορετικού περιεχομένου. Εν προκειμένω, εφόσον συντρέχουν οι όροι του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα, η Διοίκηση μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων συμπεριφορών, δεδομένου ότι ο κανόνας δεν συνδέει με το πραγματικό του μία μόνον έννομη συνέπεια, όπως επί δέσμιας αρμοδιότητας, αλλά παρέχει στη Διοίκηση την εξουσία να καθορίσει η ίδια την έννομη συνέπεια. Επί κανονιστικών πράξεων, οι οποίες αποτελούν το κατ'εξοχήν πεδίο εφαρμογής της διακριτικής ευχέρειας, το αρμόδιο όργανο μπορεί, αφενός, να ασκήσει την κανονιστική αρμοδιότητα κατά το πλέον πρόσφορο, κατά την κρίση του, χρονικό σημείο, και, αφετέρου, να θεσπίσει τους κανόνες δικαίου με τους οποίους, εντός των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης, επιβάλλεται η ρύθμιση που, κατά την εκτίμησή του, εξυπηρετεί περισσότερο το δημόσιο συμφέρον¹⁶². Επί ατομικών πράξεων, η

161. B. Seiller, *Droit administratif*, Flammarion, tome II, 2011, σ. 224.

162. ΣτΕ Ολ 95/2013: «κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 2 του ήδη καταργηθέντος άρθρου 14 του Ν 3016/2002, οι Υπουργοί Οικονομίας και Οικονομικών και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ο κατά περίπτωση αρμόδιος Υπουργός δεν είχαν υποχρέωση, αλλά απλώς διακριτική ευχέρεια να εκδώσουν, μετά από εκτίμηση της δημοσιονομικής κατάστασης της χώρας, κοινές αποφάσεις, με τις οποίες να επεκτείνουν, «εν όλω ή εν μέρει», τις ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις που προβλέπονται από υπουργικές αποφάσεις, εκδιδόμενες δυνάμει συλλογικών συμφωνιών κατά την παράγραφο 1, και στο

Διοίκηση επιλέγει την κατά την κρίση της προσφορότερη για την περίπτωση ρύθμιση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας. Το αρμόδιο όργανο μπορεί να επιλέξει μεταξύ της άσκησης πειθαρχικής δίωξης κατά υπαλλήλου και της αποχής από τη δίωξη, λαμβάνοντας υπόψη την προηγούμενη καλή συμπεριφορά του υπαλλήλου, την οικογενειακή του κατάσταση, την κατάσταση της υγείας του και, γενικότερα, το σύνολο των συνθηκών που καθιστούν την επιβολή της ποινής αλυσιτελή. Ομοίως, εάν τελικώς ασκήσει πειθαρχική δίωξη μπορεί να επιλέξει μεταξύ των περισσοτέρων ποινών που προβλέπει ο Υπαλληλικός Κώδικας, λαμβάνοντας υπόψη τη βαρύτητα του πειθαρχικού παραπτώματος.

- 70 Για τον χαρακτηρισμό της αρμοδιότητας καθοριστική σημασία έχει το γράμμα της διάταξης που την παρέχει. Η χρήση όρων όπως η Διοίκηση «οφείλει», ή «υποχρεούται» ή της οριστικής του ενεστώτα καθώς και η πρόβλεψη αυτοδίκαιης επέλευσης ορισμένης συνέπειας εφόσον συντρέξουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις συνηγορεί υπέρ του χαρακτηρισμού της αρμοδιότητας ως δέσμιας. Διακριτική ευχέρεια ή εξουσία παραχωρείται από τον κανόνα δικαίου με εκφράσεις όπως η Διοίκηση «δύναιται», «δικαιούται», «επιλέγει», «κρίνει», ενεργεί «κατά την κρίση της». Συχνά, τα δύο είδη αρμοδιότητας συμπλέκονται. Χαρακτηριστική περίπτωση συναφώς αποτελούν οι διοικητικές κυρώσεις. Έτσι, συχνά η επιβολή της διοικητικής κύρωσης του προστίμου δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια του αρμόδιου οργάνου, αλλά αποτελεί δεσμία ενέργεια, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των νομίμων προς τούτο προϋποθέσεων. Ο νόμος όμως ενδέχεται να καταλείπει περιθώρια για την επιμέτρηση του ποσού του προστίμου, για την οποία λαμβάνονται υπόψη η βαρύτητα και οι συνθήκες τέλεσης της παράβασης καθώς και λοιπές περιστάσεις που ασκούν επιρροή στον προσδιορισμό του ύψους του επιβλητέου προστίμου¹⁶³.
- 71 Η ανάθεση από τον νόμο διακριτικής εξουσίας στα όργανα της Διοίκησης πραγματοποιείται «*δια της χρήσεως αορίστων εννοιών ή γενικών ρητρών χρηζουσών προσδιορισμού δια της συμπληρώσεως*»¹⁶⁴. Στην κατηγορία των αορίστων εννοι-

λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, που δεν συμμετείχαν στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών....».

163. ΣτΕ 452/2012, 1399, 4145/2009, 2289-2290, 2292, 2293/2008, 1251, 2861/2006, 1867/2005.

164. ΣτΕ 2313/1976. Βλ και ΣτΕ 4198, 715/2012, 4028/2011: «*με τις διατάξεις του άρθρου 44 παρ. 1 του Ν 2910/2001 (ΦΕΚ Α' 91), ο νομοθέτης προέβλεψε κατά τρόπο ειδικό τις περιπτώσεις απέλασης αλλοδαπών και τις κατένειμε σε τρεις κατηγορίες. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι στις δύο πρώτες κατηγορίες (περιπτώσεις α' και β' της παρ. 1 του άρθρου 44 του Ν 2910/2001) καθιερύεται δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης για την έκδοση πράξης απέλασης, οπότε και δεν νοείται περίπτωση εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, παρά μόνο στις περιπτώσεις τις προβλεπόμενες ευθέως από το νόμο (άρθρο 46 Ν 2910/2001). Αντιθέτως, στην κατηγορία της περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 44 του Ν 2910/2001 καθιερύεται –λόγω και της χρησιμοποίησης αορίστων νομικών εννοιών– διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης προκειμένου να εκδώσει πράξη απέλασης».*

ών υπάγονται έννοιες όπως «δημόσιο συμφέρον», «σπουδαίος λόγος», «σοβαρός κίνδυνος», «αναγκαία μέτρα», «επείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη», «ηθική και υλική εξύψωση του πληθυσμού», «διαταραχή της κοινωνικοοικονομικής ζωής», «εύλογος χρόνος», «ιδιαζόντως υψηλός βαθμός προσόντων», «πρόδηλη υπεροχή υπαλλήλου». Στις ανωτέρω προστίθενται και οι καλούμενες τεχνικές έννοιες, όπως «αισθητική αξία κτιρίου», «σεισμική αντοχή και στατική επάρκεια», «αδήριτη πολεοδομική ανάγκη», «επικινδύνως ετοιμόρροπη οικοδομή» κ.λπ. Σε αντιδιαστολή προς τις ακριβείς έννοιες των θετικών επιστημών¹⁶⁵, τις εμπειρικές έννοιες¹⁶⁶ και τις νομοθετικά καθορισμένες νομικές έννοιες¹⁶⁷, οι ανωτέρω, ενδεικτικά παρατεθείσες, αόριστες και τεχνικές έννοιες χρήζουν προσδιορισμού και εξειδίκευσης στη συγκεκριμένη περίπτωση, η οποία ανατίθεται από τον κανόνα δικαίου στην ίδια Διοίκηση. Με την έκδοση της πράξης της η Διοίκηση καθορίζει το ακριβές περιεχόμενο της αξιολογικής έννοιας, την οποία περιέχει ο κανόνας δικαίου ως προϋπόθεση της εφαρμογής του, αλλά ηθελημένα δεν την προσδιορίζει επακριβώς, αναθέτοντας έτσι ρητά ή σιωπηρά τον ακριβή καθορισμό της στο αρμόδιο για την εφαρμογή του διοικητικό όργανο. Για τον καθορισμό αυτό, δεν αρκούν οι κανόνες και οι μέθοδοι της νομικής ερμηνείας, αλλά απαιτείται αξιολόγηση, σύμφωνα με αρχές και αξίες, κοινωνικού, οικονομικού, ηθικού ή επιστημονικού χαρακτήρα, που αναγνωρίζει αλλά δεν δημιουργεί πρώτο το δίκαιο¹⁶⁸. Έτσι,

165. Μαθηματικές έννοιες (προθεσμία 60 ημερών, 67ο έτος της ηλικίας), φυσικά φαινόμενα (βροχή, χιόνι, ανατολή και δύση του ηλίου, έκρηξη ηφαιστείου, σεισμός), χημικές ενώσεις (νερό, διοξείδιο του άνθρακα), βιολογικές έννοιες (σύλληψη, πατρότητα, γέννηση, φύλο). Ενίοτε ο ίδιος ο νόμος ορίζει τις έννοιες αυτές για τις ανάγκες της εφαρμογής του. Βλ. ορισμό της έννοιας του αποβλήτου στις κοινοτικές οδηγίες, (ενδεικτικά, οδηγία 2008/98/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 2008, για τα απόβλητα και την κατάργηση ορισμένων οδηγιών) καθώς και των επιφανειακών, υπογείων, εσωτερικών υδάτων κ.λπ στην οδηγία 2000/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2000, για τη θέσπιση πλαισίου κοινοτικής δράσης στον τομέα της πολιτικής των υδάτων, ΕΕ L 327, σ. 1.

166. Ταχύς, βραδύς, θερμός, ψυχρός, μακρός, βραχύς, συχνός, σπάνιος, διαρκής, προσωρινός, περιοδικός κ.λπ. Βλ. συναφώς Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, όπ.π., αρ. περ. 351, 352.

167. Πρόκειται για έννοιες που έχουν σαφές κανονιστικό περιεχόμενο, προσδιορισμένο από τον κανόνα δικαίου ή από τη νομολογία. Ικανότητα δικαίου, δικαιοπρακτική ικανότητα, ενηλικότητα, σωματείο, δικαιοπραξία, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, γάμος, σύμβαση δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών κ.λπ. Ορισμένες έννοιες εξελίσσονται, όπως αυτή του δημόσιου τομέα, ο οποίος διευρύνεται ή συρρικνώνεται κατά τις επιλογές του νομοθέτη. Στην περίπτωση αυτή ο ίδιος ο νομοθέτης δίνει τον δικό του ορισμό στην έννοια αυτή, ενόψει εφαρμογής του οικείου νόμου (π.χ άρθρο 1 παρ. 6 του Ν 1256/1982, Για την πολυθεσία, την πολυαπασχόληση και την καθιέρωση ανωτάτου ορίου απολαβών στο δημόσιο τομέα [ΦΕΚ Α' 67], άρθρο 14 παρ. 1 του Ν 2190/1994, Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης [ΦΕΚ Α' 28], άρθρο 2 παρ. 2 του Ν 3861/2010, Ενίσχυση της διαφάνειας: Ανάρτηση νόμων-πράξεων στο διαδίκτυο [ΦΕΚ Α' 112]).

168. Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, όπ.π., αρ. περ. 354.

προκειμένου να χορηγήσει στον ενδιαφερόμενο αναβολή στράτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 19 του Ν 3421/2005 (ΦΕΚ Α΄ 302), ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας θα πρέπει να κρίνει, λαμβάνοντας υπόψη την εισήγηση της αρμόδιας γνωμοδοτικής επιτροπής, αν αυτός υπάγεται ή όχι στην κατηγορία των «*διαπρεπόντων σε επιστημονικές εργασίες ή έρευνες στο εξωτερικό*», προϋπόθεση που τάσσει ο νόμος για την έκδοση της σχετικής πράξης¹⁶⁹. Το περιθώριο εκτίμησης και ελιγμών της Διοίκησης είναι αντιστρόφως ανάλογο της ακρίβειας των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου. Όσο πιο σαφείς και καθορισμένες είναι οι έννοιες του κανόνα δικαίου τόσο πιο δεσμευμένη είναι η Διοίκηση και αντιστρόφως. Η δέσμευση αμβλύνεται και η διακριτική ευχέρεια αρχίζει στο σημείο που ο καθορισμός των αορίστων εννοιών εκ μέρους της Διοίκησης δεν είναι πλέον ερμηνεία αλλά γίνεται αξιολόγηση¹⁷⁰.

- 72 Επιβάλλεται να τονισθεί ότι η διακριτική ευχέρεια δεν αποτελεί αυθαίρετη εξουσία. Κατά την άσκησή της, η Διοίκηση ενεργεί εντός του πλέγματος της νομιμότητας, το οποίο της χορηγεί, κατά περίπτωση, λιγότερο ή περισσότερο ευρεία εξουσία εκτίμησης. Επομένως, η αρμόδια αρχή αποφαινεται υπό το πρίσμα της σκοπιμότητας εκάστης των πιθανών λύσεων, δηλαδή της καλύτερης, κατά την κρίση της, εξυπηρέτησης των σκοπών που επιδιώκονται με τον κανόνα δικαίου που της παρέχει τη σχετική αρμοδιότητα. Η Διοίκηση μπορεί να επιλέξει οποιαδήποτε από τις ανωτέρω νόμιμες λύσεις. Κατά συνέπεια, η διακριτική ευχέρεια συνάδει προς τη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου, θεμέλιο της οποίας είναι η αρχή της νομιμότητας της Διοίκησης και ο δικαστικός έλεγχος των πράξεών της. Η απονομή περιθωρίου εκτίμησης και ελιγμών στις διοικητικές αρχές είναι αναγκαία, αφενός, διότι η λειτουργία τους δεν έγκειται στη μηχανική εφαρμογή άκαμπτων κανόνων αλλά στην εκτίμηση, ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών, της προσήκουσας λύσης τηρουμένων των επιταγών του δικαίου και, αφετέρου, διότι η ύπαρξη της διακριτικής ευχέρειας είναι αναπόδραστη συνέπεια της αδυναμίας μιας έννομης τάξης να προβλέψει, να προκαταλάβει και να προκαθορίσει με ακρίβεια κάθε εκδήλωση και εξέλιξη της ζώσας πραγματικότητας.
- 73 Στην περίπτωση της διακριτικής ευχέρειας το δίκαιο περιορίζεται στη χάραξη του πλαισίου, των ορίων εντός των οποίων κινείται η διοικητική δραστηριότητα και την τήρηση των οποίων, όπως θα εκτεθεί διεξοδικότερα στο σχετικό σημείο¹⁷¹ ελέγχει ο διοικητικός δικαστής¹⁷². Τά όρια αυτά τίθενται, κατ'αρχάς, από τους κανόνες που

169. ΣτΕ 1514/2009.

170. Μ. Στασινόπουλος, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.π., σ. 256.

171. Κατωτέρω, αρ. περ. 101.

172. ΣτΕ Ολ 982/2012: «εφόσον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 65 παρ. 5 του π.δ/τος 160/2008 «Πρότυπος Γενικός Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας των Α.Ε.Ι.» (Α΄ 220), η ψηφοφορία για την ανάδειξη πρυτανικών αρχών μπορεί να διεξαχθεί οποτεδήποτε εντός του χρονικού διαστήματος των έξι ημερών από τη μη πραγματοποιηθείσα ψηφοφορία, νομίμως το πρυτανικό συμβούλιο όρισε την 8η Ιουνίου 2010 για την διενέργεια της ψηφοφο-

προβλέπουν τη διακριτική ευχέρεια και καθορίζουν σε τι ακριβώς συνίσταται (στην έκδοση ή μη της διοικητικής πράξης, στον καθορισμό του χρονικού σημείου της έκδοσής της, ή στην επιλογή μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων διαφορετικού περιεχομένου), καθώς και από τον σκοπό δημοσίου συμφέροντος για την εξυπηρέτηση του οποίου παρασχέθηκε η αρμοδιότητα. Περαιτέρω, εάν η διακριτική ευχέρεια συνίσταται στον προσδιορισμό του περιεχομένου μιας αόριστης αξιολογικής έννοιας που περιέχει η οικεία διάταξη, τα κριτήρια εντοπίζονται στο λογικό περιεχόμενο της έννοιας αυτής βάσει των διδαγμάτων της λογικής και της κοινής πείρας¹⁷³ και των πορισμάτων της επιστήμης και της τέχνης¹⁷⁴. Τέλος, τα άκρα νόμιμα όρια εντός των οποίων πρέπει να ασκείται η διακριτική ευχέρεια καθορίζονται από ορισμένες γενικές αρχές συνταγματικής περιωπής. Πρόκειται για τις αρχές της ισότητας, υπό την έννοια της ίσης κρίσης ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων, της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι πρόσφορο, αναγκαίο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο αγαθό, στο πλαίσιο του επιδιωκόμενου με τον νόμο σκοπού¹⁷⁵, και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, η οποία απαγορεύει την αποδυνάμωση με νεότερες διοικητικές πράξεις δικαιωμάτων που απέκτησε ο καλόπιστος διοικούμενος από προηγούμενες διοικητικές πράξεις. Στις αρχές αυτές προστίθεται και η ευρέος

ρίας στα συγκεκριμένα οκτώ εκλογικά τμήματα φοιτητών.... Περαιτέρω, δεδομένου ότι η ανωτέρω ρύθμιση αποβλέπει στην ταχεία περάτωση της εκλογικής διαδικασίας ο καθορισμός της 8ης Ιουνίου 2010, δηλαδή της επομένης ημέρας από την μη πραγματοποιηθείσα ψηφοφορία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του πρωτανικού συμβουλίου».

173. «Ως διδάγματα κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθ' ημέρα παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών και για την έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων που προσκομίσθηκαν» (ΑΠ 1609/1987, ΕλλΔνη 29/1988, σ. 1372. Βλ. και Γ. Ράμμου, Διδάγματα της κοινής πείρας και ένδικα μέσα κατά το Αστικό Δικονομικό Δίκαιον, Νομικόν Δελτίον της Τραπεζής της Ελλάδος 1969-1971, σ. 9). Κατά την ΣτΕ Ολ 3219/2010, οι επιστημονικές απόψεις περί των επιπτώσεων των Η/Μ πεδίων στο φυσικό και ανθρωπογενές περιβάλλον και στην ανθρώπινη υγεία δεν αποτελούν ούτε γεγονότα πασίδηλα ούτε διδάγματα κοινής πείρας.
174. ΣτΕ 828/2012, 2720, 3861/2009: Οι υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ είναι αποκλειστικώς αρμόδιες για να αποφανθούν αιτιολογημένα επί των θεμάτων ιατρικής φύσης, έστω και αν λείπουν τα σχετικά στοιχεία, οπότε οφείλουν να πιθανολογήσουν με βάση τα διδάγματα της ιατρικής επιστήμης και τέχνης. Η κρίση των υγειονομικών επιτροπών δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια, εφόσον είναι αιτιολογημένη.
175. ΣτΕ 1315/2012: λόγιοι δημόσιας τάξης υπερισχύουν στην προκειμένη περίπτωση των προσωπικών και οικογενειακών συνθηκών του εκκαλούμενου του οποίου διατάχθηκε η απέλαση, η κρίση δε αυτή δεν υπερβαίνει τ' ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας ούτε παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας εν όψει της φύσης που έχει η διευκόλυνση της εισόδου και κίνησης άλλων αλλοδαπών στην Χώρα (Βλ. ΣτΕ 2022, 3527/2011).

περιεχομένου αρχή της χρηστής διοίκησης, στην οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν έχει αναγνωρίσει συνταγματική περιωπή, και εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της Διοίκησης¹⁷⁶. Θα πρέπει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι η αρχή της χρηστής διοίκησης ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαφέρει από το δικαίωμα χρηστής διοίκησης όπως γίνεται αντιληπτό στο πλαίσιο της έννομης τάξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αποτυπώθηκε στο άρθρο 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Στην ενωσιακή έννομη τάξη, το δικαίωμα αυτό έχει διαδικαστικό χαρακτήρα και έγκειται στην αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεων κάθε προσώπου από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και οργανισμούς της Ένωσης, περιλαμβάνει δε, ιδίως, το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και την υποχρέωση της Διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της.

- 74 Εάν ο νόμος δεν είναι απολύτως σαφής ως προς το είδος της αρμοδιότητας που παρέχει, δηλαδή εάν δεν προβλέπει υποχρέωση της Διοίκησης να εκδώσει διοικητική πράξη, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας φαίνεται ότι δέχεται τεκμήριο υπέρ της διακριτικής ευχέρειας. Το τεκμήριο αυτό ισχύει στο πεδίο της παροχικής διοίκησης και γενικότερα στις πράξεις που εκδίδονται προς όφελος του διοικουμένου, εφόσον οι σχετικές διατάξεις δεν του παρέχουν ρητώς έννομη αξίωση για την έκδοσή τους. Περαιτέρω, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 10 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, οι προθεσμίες που τάσσονται στη Διοίκηση για την έκδοση των διοικητικών πράξεων είναι, κατά κανόνα, ενδεικτικές, εκτός ρητής πρόβλεψης περί του αντιθέτου, πράγμα που συνεπάγεται για το αρμόδιο διοικητικό όργανο περιθώρια επιλογής του χρόνου έκδοσης της πράξης. Αποκλειστικές είναι, αντίθετα, οι προθεσμίες για την έκδοση δυσμενών διοικητικών πράξεων για το πρόσωπο το οποίο αφορούν αμέσως. Πάντως, το τεκμήριο υπέρ της διακριτικής ευχέρειας δεν μπορεί να ισχύσει όταν πρόκειται για περιορισμό ατομικού δικαιώματος. Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα για την προβληματική αυτή είναι η μεταστροφή της νομολογίας στο ζήτημα της συνταγματικότητας των αδειών σκοπιμότητας για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, η οποία δέχθηκε ότι αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος διάταξη νόμου που παρέχει σε διοικητικό όργανο διακριτική ευχέρεια για τη χορήγηση ή μη άδειας ίδρυσης καταστήματος ορισμένης κατηγορίας, η οποία δεν ασκείται βάσει αντικειμενικών (και, ως εκ τούτου, σταθερών κατά την εφαρμογή) κριτηρίων, αλλά βάσει εκτιμήσεων σκοπιμότητας που συνδέονται με την άσκηση ορισμένης οικονομικής ή κοινωνικής πολιτικής και διατυπώνονται με την ευκαιρία του εκάστοτε υποβαλ-

176. ΣτΕ 366/2008: η αρχή της χρηστής διοικήσεως αφορά την εφαρμογή από τη Διοίκηση του νόμου με ατομικές πράξεις και όχι τη θέσπιση απ'αυτή, βάσει εξουσιοδοτήσεως νόμου, κανόνων δικαίου (ΣτΕ 959/2003, 160/1991).

λόμενου σχετικού αιτήματος¹⁷⁷. Το Συμβούλιο της Επικρατείας τόνισε ειδικότερα ότι θεμελιώδη επιδίωξη του κράτους δικαίου αποτελεί ο περιορισμός της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης στο αυστηρώς αναγκαίο μέτρο, οπότε η δια νόμου χορήγηση στη Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας¹⁷⁸, και μάλιστα κατά την άσκηση αρμοδιότητας που απολήγει στην επιβολή περιορισμού στην άσκηση ατομικού δικαιώματος, είναι ανεκτή από το Σύνταγμα, μόνο κατά το μέτρο που η χορήγηση διακριτικής ευχέρειας δικαιολογείται επαρκώς από την ειδική φύση του αντικείμενου της ρύθμισης. Η προσέγγιση αυτή απηχεί, εκ πρώτης όψεως, την αυστηρή γερμανική εκδοχή της αρχής της νομιμότητας και τον πλήρη δικαστικό έλεγχο της διοικητικής δράσης. Καταλήγει, πάντως, στην υπέρμετρη προστασία της οικονομικής ελευθερίας έναντι άλλων σκοπών δημοσίου ενδιαφέροντος, την ισόρροπη εξυπηρέτηση των οποίων επιβάλλει το ίδιο το Σύνταγμα, υπό το πρίσμα, προφανώς, των ενωσιακών επιταγών περί κατάργησης των περιορισμών των θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών και ενίσχυσης της ελεύθερης αγοράς¹⁷⁹.

B. Η άμβλυνση της νομιμότητας

Ενδέχεται η αυστηρή τήρηση της νομιμότητας, υπό την έννοια της απαρέγκλιτης 75 συμμόρφωσης προς τους κανόνες δικαίου, να περιορίζει, σε ορισμένες περιπτώσεις, τη διοικητική δράση σε βαθμό που να επηρεάζει την ορθή και αποτελεσμα-

177. Με την ΣτΕ Ολ 3037/2008, που εκδόθηκε επί της παραπεμπτικής ΣτΕ 2194/2006 κρίθηκε ότι οι διατάξεις του άρθρου 10 του Ν 2323/1995 αντίκεινται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι υπάγουν την κατοχυρούμενη στη συνταγματική αυτή διάταξη ελευθερία ίδρυσης και εκμετάλλευσης εμπορικών καταστημάτων σε καθεστώδες προηγούμενης διοικητικής αδειάς, χωρίς να προκύπτει με σαφήνεια ο συγκεκριμένος σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπουν, και μάλιστα καταλείπουν ιδιαιτέρως ευρεία διακριτική ευχέρεια στη Διοίκηση κατά την εκτίμηση των σχετικών κριτηρίων. Κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη που διατυπώθηκε στην παραπεμπτική ΣτΕ 2194/2006 και αποτυπώνει την πάγια μέχρι τότε νομολογία περί αδειών σκοπιμότητας, η κρίσιμη διάταξη του άρθρου 10 του Ν 2323/1995 δεν αντιβαίνει στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 3 και 106 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, οι οποίες ερμηνεύονται παγίως από το Συμβούλιο της Επικρατείας υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύουν τη θέσπιση άδειας άσκησης οικονομικής δραστηριότητας που χορηγείται μετά τη λήψη υπόψη και την κατά διακριτική ευχέρεια εκτίμηση κριτηρίων, τα οποία μπορεί να ορίζονται ακόμη και ενδεικτικώς από τον νομοθέτη. Άλλωστε, η χορήγηση τέτοιων αδειών κατά διακριτική ευχέρεια μπορεί να είναι όχι μόνον ανεκτή αλλά και συνταγματικώς επιβαλλόμενη, εφόσον συνδέεται με κάποιον ευρύ και πολύμορφο συνταγματικό δημόσιο σκοπό. Βλ. και ΣτΕ Ολ 694/2013 που αφορά τη συνταγματικότητα του άρθρου 10 του Ν 3377/2005, ο οποίος τροποποίησε τον Ν 2323/1995, και εκδόθηκε στο πλαίσιο δίκης πιλότου κατ'εφαρμογή του άρθρου 1 του Ν 3900/2010.

178. Σημειώνεται, πάντως, ότι και σε ενωσιακό επίπεδο (βλ. αντί πολλών ΔΕΚ της 4.3.1996, C-46/93 και C-48/93, *Brasserie du Pecheur και Factortame*, σκέψεις 43-45), είναι αυτονόητη η αναγνώριση στην Διοίκηση διακριτικής ευχέρειας, μάλιστα δε ευρείας, σε ζητήματα, σχετιζόμενα με οικονομικού χαρακτήρα πολιτικές επιλογές.

179. Βλ. σχόλιο της ΣτΕ 2194/2006 από τον Κ. Γιαννακόπουλο, Η αντισυνταγματικότητα των «αδειών σκοπιμότητας» ή το τέλος του οικονομικού πλουραλισμού του Συντάγματος, ΕφημΔΔ 5/2006, σ. 575.

τική άσκηση της προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Βεβαίως η διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης, οσάκις προβλέπεται, επιτρέπει την άμβλυση του προβλήματος αυτού. Διαπιστώθηκε, πάντως, ότι χρειάζονται δραστικότεροι περιορισμοί στην αυστηρή εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας. Οι δύο βασικοί διορθωτικοί μηχανισμοί εντοπίζονται, πρώτον, στον εμπλουτισμό της από την αρχή της ασφάλειας δικαίου και την υποκειμενική της έκφανση, την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (1), και στην έλλειψη κυρώσεων για μια κατηγορία διοικητικών πράξεων, που αποτυπώνεται στη γνωστή θεωρία των κυβερνητικών πράξεων (2). Πρόκειται για νομολογιακές κατασκευές που κατατείνουν στην αποδέσμευση της Διοίκησης, στο όνομα του δημοσίου συμφέροντος που συνδέεται με τον καλό σκοπό της δράσης της, από τα όρια στα οποία θα προσέκρουε σε περίπτωση ανελαστικής και άκαμπτης εφαρμογής των κανόνων της συνήθους διοικητικής νομιμότητας.

1. Η σύγκρουση της αρχής της νομιμότητας με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης

- 76 Η αυστηρή τήρηση της αρχής της νομιμότητας καταλήγει ενίοτε σε ανεπιεική αποτελέσματα. Πρέπει, κατά συνέπεια, να εμπλουτίζεται από τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, που απορρέουν επίσης από την αρχή του κράτους δικαίου. Χαρακτηριστική περίπτωση της ανάγκης συγκερασμού των αρχών αυτών αποτελεί η έκδοση παράνομων επωφελών διοικητικών πράξεων¹⁸⁰. Εν προκειμένω υπάρχει σύγκρουση μεταξύ, αφενός, της αρχής της νομιμότητας που επιτάσσει την άρση της παρανομίας και, συνακολούθως, την εξαφάνιση της πράξης από την έννομη τάξη, δηλαδή την αναδρομική ανάκληση της παράνομης πράξης, και, αφετέρου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον καλόπιστο διοικουμένο πράξης. Η ανάκληση θα μπορούσε να έχει δυσμενείς, ενίοτε και απρόβλεπτες οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες για τον ιδιώτη, όπως στέ-

180. Στις περιπτώσεις άμβλυσης της αρχής της νομιμότητας ή, ακριβέστερα, εμπλουτισμού της από την αρχή της ασφάλειας δικαίου θα μπορούσε να ενταχθεί και ο κανόνας του *de facto* οργάνου. Πρόκειται για όργανο, του οποίου η πράξη εκλογής ή διορισμού υφίσταται μεν, αλλά είναι παράνομη. Το γεγονός αυτό δεν επιδρά στο κύρος των πράξεων που έχει εκδώσει. Ειδικότερα, το παρανόμως διορισθέν ή εκλεγέν όργανο εκδίδει νόμιμες πράξεις, εφόσον αυτές δεν είναι παράνομες για άλλο λόγο. Αναγκαίος όρος για να θεωρηθεί το όργανο *de facto* είναι να υπάρχει πράξη διορισμού ή εκλογής του προσώπου που το αποτελεί, η οποία είναι μεν παράνομη, πλην όμως δημιουργεί αντικειμενική επίφαση νομιμότητας. Έχει δε επίφαση νομιμότητας όταν με τις συνθήκες που ασκούσε τα καθήκοντά του το εν λόγω όργανο, ο καλόπιστος και σώφρων διοικουμένος μπορούσε εύλογα να θεωρήσει ότι το πρόσωπο αυτό είχε νόμιμα την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου. Ο κανόνας του *de facto* οργάνου κατατείνει ακριβώς στην προστασία των διοικουμένων, οι οποίοι εύλογα πίστευαν ότι το διοικητικό όργανο είχε νόμιμη υπόσταση, οπότε δεν επιτρέπεται να υποστούν τις συνέπειες της υφιστάμενης αλλά όχι εμφανούς παρανομίας (βλ. συναφώς Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, όπ.π., αρ. περ. 119).

ρηση των μέσων αντιμετώπισης των στοιχειωδών αναγκών διαβίωσης. Ως σύνθεση των εν λόγω συνταγματικής τάξης αρχών διαμορφώθηκαν νομολογιακά οι γενικές αρχές ανάκλησης των διοικητικών πράξεων σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους, ακόμη και αν χαρακτηρίζονται από τις σχετικές διατάξεις ως οριστικές ή ανέκκλητες. Η ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών ή μεταβολή των αντιλήψεων της Διοίκησης.

Στη στάθμιση των ανωτέρω αρχών προέβη με γενική ρύθμιση ο ίδιος ο νομοθέτης 77 στο άρθρο μόνο του ΑΝ 261/1968. Η διάταξη αυτή, που προβλέπει ότι οι «[α]τομικά διοικητικά πράξεις, εκδοθείσαι κατά παράβαση νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνεπίας, εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου», ρυθμίζει ειδικότερα το ζήτημα του υπολογισμού του ευλόγου χρόνου εντός του οποίου μπορεί να χωρήσει η ανάκληση. Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων¹⁸¹, «χρόνος, ήσων της πενταετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητέων πράξεων, εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν, ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιοσδήποτε δικαιώματος»¹⁸². Η πενταετία αποτελεί, δηλαδή, το ελάχιστο και όχι το μέγιστο όριο του ευλόγου χρόνου, πράγμα που σημαίνει ότι η ανάκληση διοικητικής πράξης σε χρόνο μικρότερο της πενταετίας από την έκδοσή της θεωρείται ότι γίνεται εντός ευλόγου χρόνου. Η ως άνω διάταξη δεν ορίζει όμως ότι μετά την πάροδο της πενταετίας η ανάκληση χωρεί πέραν του ευλόγου χρόνου και ότι, επομένως, απαγορεύεται¹⁸³. Αν η πάροδος χρόνου μεγαλύτερου της πενταετίας υπερβαίνει τον εύλογο για την ανάκληση χρόνο, είναι ζήτημα που κρίνεται από τον διοικητικό δικαστή κατά περίπτωση, βάσει των γενικών αρχών που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων¹⁸⁴. Επομένως, για την επόμενη της

181. Παράδειγμα αντίθετης ειδικής ρύθμισης είναι το άρθρο 32 § 1 του ΥΚ, σύμφωνα με το οποίο ο εύλογος χρόνος για την ανάκληση του διορισμού που έγινε παράνομα δεν μπορεί να υπερβεί τη διετία, εκτός αν συντρέχει δόλια ενέργεια του διορισθέντος ή παράβαση των άρθρων 14 και 18 του ΥΚ.

182. Δεν αποκλείεται ο προσδιορισμός του ευλόγου χρόνου και σε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας (ΣτΕ 1283/1993, 3550/1988, 832/1983).

183. ΣτΕ 3906/2008, 3447/2007, 227/2006, 895, 2566/2002, 1569/2001, 3569/1998, 60/1997, 1093, 1335/1991, 1988/1983.

184. ΣτΕ 3350/1988, 1013/2001, 2566/2002, 4027/2004, ΕλλΔνη 2005, σ. 1206: τα έξι έτη και δύο μήνες που μεσολάβησαν μεταξύ της απόφασης του Νομάρχη περί εγγραφής στα Δημοτολόγια του Δήμου Αθηναίων και της ανάκλησής της κρίθηκαν ως εύλογος χρόνος για την ανάκληση μιας πράξης που εκδόθηκε βάσει ανυπάρχων στοιχείων, η οποία, μάλιστα, άπτεται ζητήματος εξόχως σημαντικού για το δημόσιο συμφέρον, όπως η ιθαγένεια. Το ίδιο έγινε δεκτό και για το χρονικό διάστημα των περίπου δέκα ετών που μεσολάβησε μεταξύ της διαπίστωσης της ελληνικής ιθαγένειας του αιτούντος και της έκδοσης της σχετικής ανακλητικής πράξης (ΣτΕ 1204/2012).

έκδοσης της πράξης πενταετία, ο νομοθέτης προσέδωσε προέχουσα σημασία στην αρχή της νομιμότητας της Διοίκησης, ενώ για τον περαιτέρω χρόνο ανέθεσε στη Διοίκηση τη στάθμιση των αρχών της νομιμότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης¹⁸⁵ σε κάθε ατομική περίπτωση, υπό τον έλεγχο του διοικητικού δικαστή¹⁸⁶.

- 78 Με το σκεπτικό αυτό όμως, το Συμβούλιο της Επικρατείας, ιδίως μετά την ισχύ του ΑΝ 261/1968, δεν εξετάζει τις ουσιαστικές παραμέτρους της σύνθετης αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία μεταπίπτει σε ζήτημα χρονικής διάρκειας. Έχει μάλιστα κριθεί συναφώς ότι η θέσπιση από τον ίδιο τον νομοθέτη ως ευλόγου χρόνου για την ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης τουλάχιστον της πενταετίας από την έκδοσή της δεν αντίκειται στις προστατευόμενες από το Σύνταγμα αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας, εφόσον, το χρονικό αυτό διάστημα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι «υπερμέτρως μεγάλο»¹⁸⁷. Στο σημείο αυτό η επιχειρηματολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι λακωνική και, επομένως, ελάχιστα διευκρινιστική, εάν, μάλιστα, ληφθεί υπόψη ότι σε άλλες έννομες τάξεις ο αντίστοιχος χρόνος είναι, κατ' αρχήν, ένα έτος¹⁸⁸ ή ακόμη και τέσσερις μήνες¹⁸⁹ από την υπογραφή της πράξης. Πράγματι, η ως άνω κρίση καταλήγει σε ανεπιεική για τον καλόπιστο διοικούμενο αποτελέσματα, ο οποίος δεν ευθύνεται για την παρανομία της Διοίκησης ούτε και τη γνωρίζει, τελεί δε επί μακρό χρόνο υπό την απειλή ανατροπής μιας ευμενούς γι' αυτόν κατάστασης.

2. Η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων

- 79 Ορισμένες εκτελεστές πράξεις των διοικητικών ή κυβερνητικών οργάνων, με τις οποίες δεν ασκούνται εν στενή εννοία διοικητικές αρμοδιότητες, αλλ' αντιμετωπίζονται από τα ανώτατα όργανα του Κράτους πολιτικής φύσης ζητήματα αναγόμενα στη διαχείριση προβλημάτων υψίστης σημασίας για τη χώρα, χαρακτηρίζονται ως κυβερνητικές πράξεις και, σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 5 του ΠΔ 1989, δεν υπόκεινται σε αίτηση ακύρωσης. Ερμηνεύοντας το ως άνω άρθρο το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχεται παγίως ότι, από τη φύση τους, οι πράξεις αυτές δεν μπορούν να

185. Σημειώνεται ότι η νομολογία αναφερόταν παλαιότερα στην «αρχή της χρηστής (και ευρύθμου) διοικήσεως» στην οποία προσκρούει η ανατροπή μετά από εύλογο χρόνο της ευμενούς για τον καλόπιστο διοικούμενο κατάστασης που δημιουργήσε η παράνομη διοικητική πράξη (ΣτΕ 380/1988, 598/1987).

186. ΣτΕ 1501/2008, ΘΠΔΔ 3/2009, σ. 318, με παρατηρήσεις Χ. Διβάνη, ΘΠΔΔ 5/2009, σ. 591, με παρατηρήσεις Π. Λαζαράτου.

187. ΣτΕ 1501/2008, 2845, 2846/1994, 3477/1987.

188. Άρθρο 48 παρ. 1 του γερμανικού *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG). Βλ. συναφώς, αντί πολλών, *H. Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, ό.π., σ. 302 επ.

189. CE 26 octobre 2001, *Ternon*, Lebon, σ. 497, concl. *Séners* RFDA 2002, σ. 77, note *P. Delvolvé*. Βλ. και *Y. Gaudemet*, *Faut-il retirer l'arrêt Ternon?*, AJDA 2002, σ. 738 GAJA 2009, n° 109.

υπαχθούν στον ευθύ ακυρωτικό έλεγχό του, διότι άλλως ο έλεγχος αυτός θα υπεισερχόταν ανεπίτρεπτα στο πεδίο αμιγώς πολιτικών εκτιμήσεων. Πρόκειται κυρίως για πράξεις που αφορούν τις σχέσεις της Κυβέρνησης με τη Βουλή¹⁹⁰ και τις διεθνείς σχέσεις της Χώρας¹⁹¹. Δεν κατέστη δυνατή η εύρεση δογματικού κριτηρίου αναγόμενου στη φύση της πράξης για τον χαρακτηρισμό της ως κυβερνητικής¹⁹². Έτσι, η κατηγορία των πράξεων αυτών, αριθμητικά περιορισμένων, προσδιορίζεται από το ίδιο το Συμβούλιο της Επικρατείας, βάσει εμπειρικού κριτηρίου. Προσφάτως, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι οι πράξεις αυτές μπορούν να έχουν, όπως κάθε πράξη, επίπτωση σε συνταγματικώς προστατευόμενα ατομικά δικαιώματα ή σε πολιτικά δικαιώματα. Η μη υπαγωγή τους σε δικαστικό έλεγχο υπαγορεύεται και δικαιολογείται μόνον από την προπεριγραφείσα φύση τους, χωρίς να συναρτάται με τις τυχόν επιπτώσεις και συνέπειές τους ούτε να συνδέεται με τη βαρύτητα καθεμιάς απ' αυτές. Εξάλλου, η μη υπαγωγή των πράξεων αυτών σε ευθύ ακυρωτικό έλεγχο δεν συνεπάγεται την αποδέσμευση του οργάνου που τις εκδίδει από την υποχρέωση τήρησης των οικείων συνταγματικών διατάξεων, ούτε αποκλείει την ανόρθωση ενδεχομένων δυσμενών επιπτώσεών τους σε ιδιώτες κατά τρόπους και διαδικασίες που, κατά περίπτωση, προβλέπονται από την έννομη τάξη. Έχει απλώς την έννοια ότι, για τους προεκτεθέντες λόγους, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται στον συγκεκριμένο έλεγχο¹⁹³.

Ειδικότερα, ο διοικούμενος που θίγεται από την κυβερνητική πράξη δεν στερείται 80 του δικαιώματος δικαστικής προστασίας που προβλέπεται και κατοχυρώνεται από το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ για τον εξής λόγο: Η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος καθιερώνει την ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών και, συνεπώς, επιτάσσει την αποκατάσταση

190. ΣτΕ 1397/2000: το προσβαλλόμενο Διάταγμα, εκδοθέν βάσει του άρθρου 41 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος μετά από πρόταση της Κυβέρνησης και προσηγογραφόμενο από τα μέλη του Υπουργικού Συμβουλίου, αφορά στη διάλυση της Βουλής, την προκήρυξη εκλογής Βουλευτών και τη σύγκληση της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, δηλαδή στη συγκρότηση και λειτουργία του νομοθετικού σώματος.

191. ΣτΕ 799/2001: Πράξεις αναφερόμενες στην κίνηση της ποινικής δίωξης επί γενικότερων θεμάτων, τα οποία συνδέονται με τις διεθνείς σχέσεις της χώρας.

192. Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το κριτήριο του λειτουργικού διασμού των οργάνων (dédoublement fonctionnel) του διεθνούς δικαίου, ως κριτήριο του φαινομένου της δικαστικής ασυλίας των «κυβερνητικών πράξεων» στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, ΔΔ 1990, σ. 257: ενδιαφέρουσα προσπάθεια εντοπισμού κριτηρίου στον λειτουργικό διασμό των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας, τα οποία άλλοτε εξειδικεύουν τον νόμο και άλλοτε ασκούν ρυθμιστική του πολιτεύματος λειτουργία.

193. ΣτΕ Ολ 22/2007: Μεταξύ των οποίων και οι εν προκειμένω κρίσιμοι, δηλαδή εκείνοι που δικαιολογούνται από τον νόμιμο σκοπό του σεβασμού των κανόνων του διεθνούς δικαίου και της κυριαρχίας του αλλοδαπού κράτους, οι οποίοι αποτελούν το θεμέλιο της ισότητας των Κρατών και, εντεύθεν, της ομαλότητας των διεθνών σχέσεων (πρβλ. ΑΕΔ 6/2002, ΕΔΔΑ της 12.12.2002, Καλογεροπούλου κατά Ελλάδος, της 21.11.2001, MacElhinney κατά Ιρλανδίας και της 21.11.2001 Al Adsani κατά Μεγάλης Βρετανίας).

της ζημίας, πλέον της συνήθους, που οποιοσδήποτε υφίσταται χάριν του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτό εκάστοτε προσδιορίζεται από τα αρμόδια όργανα της Πολιτείας. Η ζημία που υφίσταται ο διοικούμενος από την κυβερνητική πράξη¹⁹⁴, η οποία σκοπεύει στη θεραπεία του δημοσίου συμφέροντος, δεν πρέπει να επιρριφθεί αποκλειστικά σε αυτόν, αλλά στο κοινωνικό σύνολο, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπει η πράξη. Κατά συνέπεια, ο θιγόμενος από την πράξη έχει το δικαίωμα, κατ'επίκληση του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, να ασκήσει ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου και να ζητήσει την αποκατάσταση της πιο πάνω ζημίας.

- 81 Υποστηρίζεται, πάντως, στη θεωρία¹⁹⁵ αλλά και σε μειοψηφίες της νομολογίας ότι η έννοια των κυβερνητικών πράξεων, η οποία αποτελεί κατάλοιπο του πρώιμου σταδίου του δικαστικού ελέγχου της διοικητικής δράσης και συνεπάγεται αδυναμία του ακυρωτικού δικαστή να ελέγξει τη συμφωνία ορισμένου, εμπειρικώς διαμορφωμένου, καταλόγου διοικητικών πράξεων προς το Σύνταγμα και τον νόμο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξακολουθεί να υφίσταται υπό την πλήρη ισχύ του συνταγματικού κράτους δικαίου, θεμέλιο του οποίου είναι η αρχή της νομιμότητας της Διοίκησης και ο ακυρωτικός έλεγχος των πράξεών της. Τούτο προκύπτει σαφώς και από τα άρθρα 82 παρ. 1, 87 παρ. 2 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος, επί τη βάσει των οποίων ούτε στη Διοίκηση καταλείπεται στάδιο αυθαίρετης δράσης, ούτε στον δικαστή παρέχεται ευχέρεια να απόσχει, αυτοπεριοριζόμενος, του ελέγχου πράξεων, τις οποίες θα χαρακτήριζε κυβερνητικές.
- 82 Μια πιο μετριοπαθής άποψη διακρίνει μεταξύ των αμιγών κυβερνητικών πράξεων και των πράξεων που ανάγονται μεν στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας αλλά επηρεάζουν συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα. Πράγματι, στην ελληνική συνταγματική έννομη τάξη η δράση όλων των οργάνων, περιλαμβανομένων και αυτών της εκτελεστικής λειτουργίας, είτε ασκούν εν στενή εννοία διοικητικά καθήκοντα, είτε εκδίδουν πράξεις διαχείρισης της πολιτικής εξουσίας, υπόκειται στο Σύνταγμα. Θεμέλιο του καθιερωμένου από το Σύνταγμα κράτους δικαίου είναι η αρχή της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης και ο ακυρωτικός έλεγχος των πράξεών της. Σε περίπτωση κατά την οποία όργανο της εκτελεστικής λειτουργίας εκδίδει πράξη, κατ'επίκληση διάταξης νόμου, η οποία του αναθέτει μεν να προβεί σε στάθμιση των αναγκών της διαχείρισης της εσωτερικής πολιτικής εξουσίας ή των διεθνών σχέσεων της Χώρας, ταυτόχρονα, όμως, η πράξη αυτή έχει και αντανάκλαση στην άσκηση συνταγματικώς κατοχυρωμένου ατομικού δικαιώματος, θίγοντάς το ή ρυθμίζοντας την άσκησή του, τότε η πράξη αυτή χάνει τον αμιγή «κυβερνητικό» της χαρακτήρα, επανέρχεται στον κανόνα της εκτελεστής διοικητικής πράξης και είναι ελεγκτή από τη δικαστική εξουσία.

194. Για παράδειγμα, από την άρνηση του Υπουργού Δικαιοσύνης να του χορηγήσει άδεια για την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του αλλοδαπού Δημοσίου προς εξασφάλιση απαίτησής του, που έχει διαγνωσθεί δικαστικά με αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

195. Β. Σκουρής, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο Ι, Σάκκουλας 1996, Θεσσαλονίκη, σ. 96 επ.

III. Ο έλεγχος τήρησης της αρχής της νομιμότητας

Η αρχή της νομιμότητας λειτουργεί αποτελεσματικά εφόσον συνοδεύεται από τον έλεγχο της τήρησής της και από την επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση παραβίασής της. Έξετάζονται, κατωτέρω, τα είδη του ελέγχου **(Α)**, το περιεχόμενό του **(Β)** και οι συνέπειες της διαπιστούμενης παρανομίας για το κύρος της διοικητικής πράξης **(Γ)**. 83

A. Είδη ελέγχου

Στην ελληνική έννομη τάξη ο έλεγχος της νομιμότητας λαμβάνει δύο μορφές. Η πρώτη αφορά τον διοικητικό έλεγχο, αυτόν δηλαδή που διενεργεί η ίδια η Διοίκηση επί των πράξεών της, η οποία επιβάλλει και τις προβλεπόμενες από τις οικείες διατάξεις κυρώσεις **(1)**. Η δεύτερη μορφή είναι ο δικαστικός έλεγχος, ο οποίος ανατίθεται από το Σύνταγμα στα διοικητικά δικαστήρια **(2)**. 84

1. Ο διοικητικός έλεγχος

Ο διοικητικός έλεγχος μπορεί να ασκηθεί, κατ' αρχάς, από το όργανο που εξέδωσε την πράξη, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αίτησης θεραπείας, δηλαδή απλής διοικητικής προσφυγής την οποία ασκεί ο θιγόμενος από τη διοικητική πράξη, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Το όργανο αυτό μπορεί να ανακαλέσει εν όλω ή εν μέρει την παράνομη διοικητική πράξη, εξαφανίζοντάς την, κατά κανόνα, αναδρομικά, ανατρέχοντας δηλαδή στον χρόνο έκδοσής της, και να αποκαταστήσει την πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης νομική κατάσταση¹⁹⁶. Στον έλεγχο της νομιμότητας της πράξης μπορεί να προβεί και η ιεραρχικώς προϊσταμένη αρχή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν άσκησης ιεραρχικής προσφυγής¹⁹⁷, καθώς και η τυχόν εποπτεύουσα αρχή, η οποία ανήκει σε άλλο νηδ¹⁹⁸ και επιλαμβάνεται επίσης είτε αυτεπαγγέλτως¹⁹⁹, είτε κατόπιν άσκησης της 85

196. ΓνωμΝΣΚ 36, 75/2011.

197. *Ε. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ό.π., αρ. περ. 247, 251 Διοικητικό Δίκαιο, *Λύτρας*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ. 47 επ. Βλ. άρθρο 24 παρ. 1 του ΚΔΔιαδ.

198. *Ε. Σπηλιωτόπουλος*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ό.π., αρ. περ. 253 Διοικητικό Δίκαιο, *Λύτρας*, ό.π., σ. 55. Βλ. και ΣτΕ 1720/2011, 2034, 2694, 2695/2010, 613, 2907/2009, 1388/2006.

199. ΣτΕ 4647/2012: Κατά κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 25 παρ.1 του Ν 3549/2007, μετά τη δημοσίευση της πρυτανικής πράξης διορισμού μέλους ΔΕΠ, ο Υπουργός Παιδείας υποχρεούται να ασκήσει τον συνταγματικά κατοχυρωμένο έλεγχο νομιμότητας, είτε κατόπιν άσκησης προσφυγής, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, είτε αυτεπαγγέλτως εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός έτους που αρχίζει την επομένη της ημερομηνίας περιέλευσης στο Υπουργείο της πρυτανικής πράξης με τα πρακτικά εκλογής, εξέλιξης και μονιμοποίησης ή μη των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ· ΣτΕ 1195/2011: με απόφαση της Τριμελούς Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων) της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου ακυρώθηκε η απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου περί παύσης της χρήσης του κτιριακού χώρου του σχολείου από το Γραφείο Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης, «ως προς το

ειδικής διοικητικής προσφυγής (προσφυγής νομιμότητας)²⁰⁰. Ο διοικητικός έλεγχος μπορεί ακόμη να ασκηθεί και από την αρμόδια αρχή για την εκδίκαση της τυχόν προβλεπόμενης από ειδικές διατάξεις ενδικοφανούς προσφυγής κατά της οικείας πράξης²⁰¹. Ο έλεγχος αυτός είναι πληρέστερος, εφόσον περιλαμβάνει, εκτός από τη νομιμότητα της πράξης, και την ορθότητα των ουσιαστικών εκτιμήσεων του οργάνου που την εξέδωσε.

2. Ο δικαστικός έλεγχος

- 86 Τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων ελέγχουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος διοικητικά δικαστήρια (το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια), στα οποία υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει. Μολονότι δεν αποτελεί προϋπόθεση της υπαγωγής της Διοίκησης στο δίκαιο, η άσκηση του δικαστικού ελέγχου συνιστά τη βασική της εγγύηση. Σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής του κράτους δικαίου, η διοικητική δράση πρέπει να είναι νομικώς ρυθμισμένη και δικαστικώς πλήρως ελεγχόμενη.
- 87 Σε αντιδιαστολή προς τον διοικητικό έλεγχο, η κίνηση του δικαστικού ελέγχου ανήκει στην αποκλειστική πρωτοβουλία των διοικουμένων και προϋποθέτει την άσκηση του προβλεπόμενου από τον νόμο, ανάλογα με την κατηγορία της διοικητικής πράξης, ενδίκου βοηθήματος. Ειδικότερα, ο έλεγχος νομιμότητας μιας ευθέως προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, ο οποίος κατατείνει στον εντοπισμό της παρανομίας της, χωρεί στο πλαίσιο είτε αίτησης ακύρωσης είτε προσφυγής ουσίας. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η αίτηση ακύρωσης (άρθρο 95 παρ. 1, στοιχ. α΄ του Σ) συνεπάγεται έλεγχο της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης, δηλαδή της συμφωνίας της (ή, σε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας, της αρμονίας της) προς τον κανόνα δικαίου που τη διέπει. Δεν περιλαμβάνει, αντίθετα, έλεγχο της ουσιαστικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του διοικητικού οργάνου. Το αίτημα ενώπιον του δικαστηρίου έχει ως περιεχόμενο μόνο την εν όλω ή εν μέρει ακύρωση εκτελεστής διοικητικής πράξης ή την ακύρωση παράλειψης προς έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης. Αντίθετα, η προσφυγή ουσίας συνεπάγεται αρμοδιότητα ελέγχου που εκτείνεται σε άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας. Στις περιπτώσεις αυτές, το αίτημα ενώπιον του δικαστηρίου μπορεί, σύμφωνα με τον νόμο, να είναι, εκτός από την ακύρωση, και η μεταρρύθμιση εκτελεστής διοικητικής πρά-

κεφάλαιο 1 αυτής» ΣτΕ 417/2009: ακύρωση πράξης του Νομάρχη, ως οργάνου της τοπικής αυτοδιοίκησης, με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, ως περιφερειακού κρατικού οργάνου.

200. ΣτΕ 3857/2008 7μ.: με απόφαση της Γενικής Γραμματέα της Περιφέρειας Πελοποννήσου ακυρώθηκε, κατ' αποδοχή προσφυγής των αιτούντων, η προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση [ακύρωσης] νομαρχιακή απόφαση ΣτΕ 3659/2009: ακύρωση πράξης του Νομάρχη κατόπιν προσφυγής νομιμότητας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, με την αιτιολογία ότι εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο.

201. Βλ. άρθρο 25 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. ΣτΕ Ολ 94/2013, Ολ 876/2013, 324, 473, 586, 1159, 1592/2012.

ξης και το δικαστήριο έχει, αντιστοίχως, κατ' αρχήν την εξουσία να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο της πράξης ή του δικαιώματος, της υποχρέωσης ή της κατάστασης που απορρέει από αυτή, μετά από διάγνωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης²⁰².

B. Το περιεχόμενο του ελέγχου νομιμότητας (οι διάφορες μορφές παρανομίας)

Ο έλεγχος νομιμότητας της διοικητικής δράσης αφορά, αφενός, την εξωτερική νομιμότητα της εκτελεστής διοικητικής πράξης, δηλαδή την αρμοδιότητα του οργάνου που την εξέδωσε και τη διαδικασία έκδοσής της **(1)** και, αφετέρου, την εσωτερική νομιμότητά της **(2)**. Η δεύτερη αυτή πτυχή περιλαμβάνει ειδικότερα, εκτός από τον εν στενή εννοία έλεγχο της νομιμότητας της πράξης, δηλαδή, την εξέταση της ορθότητας της ερμηνείας του νόμου από το διοικητικό όργανο, και τον έλεγχο της νομιμότητας της αιτιολογίας της και της συνδρομής περίπτωσης πλάνης περί τα πράγματα, δηλαδή της αντικειμενικής ακρίβειας των αιτιολογικών ερεισμάτων της προσβαλλόμενης πράξης, με εξέταση, και στις δύο αυτές περιπτώσεις, του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και επιβεβαίωση της ουσιαστικής βασιμότητας των κρίσεων στις οποίες κατέληξε το διοικητικό όργανο²⁰³. Ο έλεγχος νομιμότητας με το ανωτέρω περιεχόμενο αποτελεί τον πυρήνα τόσο του διοικητικού όσο και του δικαστικού ελέγχου, ακυρωτικού και ουσίας. Ο διοικητικός έλεγχος, βεβαίως, όπως και ο δικαστικός έλεγχος ουσίας, ο οποίος είναι έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας, περιλαμβάνουν, επιπλέον, και εξέταση της ουσιαστικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών και της ορθότητας των πραγματικών παραδοχών, επί τη βάση των οποίων το διοικητικό όργανο κατέληξε στη συγκεκριμένη ρύθμιση. Για τις ανάγκες της παρούσας εργασίας, η ανάλυση περιορίζεται στον έλεγχο νομιμότητας που αντιστοιχεί στους τέσσερεις λόγους ακύρωσης, οι οποίοι, στο πλαίσιο του ελληνικού διοικητικού δικονομικού δικαίου, έχουν προβλέπονται στο άρθρο 48 του ΠΔ 18/1989²⁰⁴.

202. ΣτΕ Ολ 693, 618-623/2013, Ολ 3919/2010, Ολ 3319, 3320/2010, Ολ. 189/2007.

203. ΣτΕ 212/2013, Ολ 411-413/2011, Ολ 3319/2010, Ολ 189/2007, 1070/2008, 576/2006, ΠΕ 136/2009, 99/2008.

204. Οι λόγοι αυτοί απορρέουν προφανώς από τη σχετική νομολογία του *Conseil d'Etat*, η οποία διαμόρφωσε προοδευτικά τους τέσσερις *moyens de légalité* (ή, αλλιώς, *cas d'ouverture*) της αίτησης ακύρωσης (*recours pour excès de pouvoir*). Οι λόγοι αυτοί διατηρούν τον νομολογιακό χαρακτήρα τους, εφόσον δεν απέκτησαν ρητή νομοθετική κατοχύρωση με τον *Code de justice administrative*, με συνέπεια τη δυνατότητα διαρκούς προσαρμογής και διεύρυνσής τους από τον διοικητικό δικαστή. Σημειώνεται ότι το άρθρο 263, δεύτερο εδάφιο, της ΣΛΕΕ προβλέπει τους ίδιους ακριβώς λόγους ακύρωσης στο πλαίσιο των προσφυγών κατά των πράξεων των οργάνων της Ένωσης (αναρμοδιότητα, παράβαση ουσιαστικού τύπου, παράβαση των Συνθηκών ή οποιουδήποτε κανόνα σχετικού με την εφαρμογή τους και κατάχρηση εξουσίας).

1. Η εξωτερική νομιμότητα

- 89 Η αμφισβήτηση της εξωτερικής νομιμότητας μιας διοικητικής πράξης δεν είναι η προσβολή της ουσιαστικής ρύθμισης που θεσπίζει αλλά του τρόπου με τον οποίον εκδόθηκε. Καλύπτει, ειδικότερα, την αρμοδιότητα του οργάνου (α), τη διαδικασία που ακολουθείται για την έκδοση της πράξης και τον τύπο που αυτή θα περιβληθεί (β).

α. Η αναρμοδιότητα

- 90 Αναρμοδιότητα είναι η έλλειψη νόμιμης ικανότητας του διοικητικού οργάνου να εκδώσει τη συγκεκριμένη πράξη. Με άλλα λόγια, υπάρχει αναρμοδιότητα όταν ένα διοικητικό όργανο εκδίδει διοικητική πράξη η οποία δεν εμπίπτει στην κατηγορία αυτών που το εν λόγω όργανο μπορεί, σύμφωνα με τον κανόνα δικαίου που το διέπει, να εκδώσει. Στην περίπτωση των συλλογικών οργάνων, η μη νόμιμη συγκρότηση, δηλαδή η παράβαση των κανόνων που διέπουν τις προϋποθέσεις απόκτησης της ιδιότητας μέλους τέτοιου οργάνου, συνεπάγεται αναρμοδιότητά τους. Πρόκειται για σοβαρή πλημμέλεια, στο μέτρο που η έννοια της αρμοδιότητας αποτελεί τη βάση του διοικητικού δικαίου. Η σημασία των κανόνων της αρμοδιότητας υπογραμμίζεται από το γεγονός ότι η παραβίασή τους συνιστά λόγο δημόσιας τάξης, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο από τον διοικητικό δικαστή²⁰⁵.
- 91 Η αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου κρίνεται επί τη βάσει τριών κριτηρίων, του ουσιαστικού, του τοπικού και του χρονικού²⁰⁶. Το ουσιαστικό στοιχείο είναι το βασικότερο: αφορά το πεδίο δράσης και τις εξουσίες του οργάνου στο πεδίο αυτό. Πρόκειται για την καθ' ύλην αρμοδιότητα του οργάνου. Η αρμοδιότητα εξαρτάται, περαιτέρω, από τοπικές θεωρήσεις. Ειδικότερα, οι αρμοδιότητες των διοικητικών οργάνων ασκούνται είτε στο σύνολο της επικράτειας (κεντρικά κρατικά όργανα), είτε σε τμήματα αυτής (περιφερειακά κρατικά όργανα, όπως ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ή όργανα των ΟΤΑ ή άλλων νηδδ ειδικών σκοπών τα οποία δραστηριοποιούνται σε ορισμένο δήμο ή περιφέρεια, που αποτελεί την έδρα τους). Πρόκειται για την κατά τόπον αρμοδιότητα. Τέλος, η αρμοδιότητα έχει χρονική διάσταση. Συνδέεται, αφενός, με τον χρόνο της θτείας ενός διοικητικού οργάνου²⁰⁷ και, αφετέρου, με την προθεσμία εντός της οποίας οφείλει να ασκήσει την αρμοδιότητά του. Εάν η σχετική προθεσμία είναι αποκλειστική, η έκδοση της πράξης μετά την εκπνοή της ισοδυναμεί με κατά χρόνον αναρμοδιότητα²⁰⁸.

205. ΣτΕ 8/2013, 40, 1205/2012, Ολ 1581-1582/2010.

206. ΣτΕ 2006/1965: κάθε διοικητική αρχή πρέπει να εκδίδει πράξεις μόνο στις περιπτώσεις που, κατά την ισχύουσα νομοθεσία, υπάγονται στην καθ' ύλην, κατά τόπο και κατά χρόνο αρμοδιότητά της.

207. Για τη θτεία των μελών των Ανεξάρτητων Αρχών, βλ. ΣτΕ 1926/2012, 4025/2011.

208. ΣτΕ 92/2003, 1903, 2143/1998, 3597/1996. Βλ. και ΣτΕ 1679/2013, 2206/1997, 3597/1996: η αναπεμπτική υπουργική απόφαση εκδόθηκε εντός των κατά νόμον χρονικών ορίων της

Η αρμοδιότητα του οργάνου πρέπει να υφίσταται κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης. Εάν η πράξη είναι δημοσιευτέα, η αρμοδιότητα πρέπει να υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο της υπογραφής όσο και κατά τον χρόνο της δημοσίευσης της πράξης. Πάντως, εάν μετά την έκδοση της πράξης, η αρμοδιότητα του οργάνου περιέλθει, με μεταγενέστερη νομοθετική διάταξη, σε άλλο όργανο, το κύρος της πράξης δεν επηρεάζεται²⁰⁹.

β. Η παράβαση ουσιώδους τύπου

Στην εν λόγω κατηγορία ελαττωμάτων εντάσσονται πλημμέλειες που αφορούν τους τύπους, δηλαδή τις ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί το αρμόδιο διοικητικό όργανο για την έκδοση της εκτελεστής διοικητικής πράξης. Πράγματι, η αρχή της νομιμότητας επιτάσσει να εκδίδονται οι διοικητικές πράξεις σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπουν οι σχετικοί κανόνες δικαίου. Πάντως, κατά πάγια νομολογία, η νομιμότητα της πράξης πλήττει η παράβαση μόνον των ουσιωδών τύπων, δηλαδή εκείνων που μπορούν να επηρεάσουν το περιεχόμενο της ρύθμισης που θεσπίζεται με την πράξη. Στην κατηγορία των ουσιωδών τυπικών ελαττωμάτων ανήκουν οι πλημμέλειες στη σύνθεση ή τη λειτουργία ενός συλλογικού οργάνου²¹⁰, δηλαδή η παράβαση των διατάξεων των άρθρων 14 και 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η έλλειψη ή τα ελαττώματα της γνωμοδότησης²¹¹ λόγω παράβασης των διατάξεων του άρθρου 20 του ως άνω Κώδικα ή των ειδικών διατάξεων που την προβλέπουν σε κάθε περίπτωση, η παράλειψη του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης²¹², που προβλέπεται στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και εξειδικεύεται στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η άρνηση παροχής πρόσβασης σε έγγραφα²¹³, όπως ρυθμίζεται στο άρθρο 5 του Κώδικα, και η μη αναφορά της αιτιολογίας στο σώμα της πράξης, όταν το προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις²¹⁴.

αρμοδιότητας του Υπουργού Παιδείας προς άσκηση του ελέγχου νομιμότητας. Βλ. και ΣτΕ Ολ 3748/2013, για την 4μηνη αποκλειστική προθεσμία έκδοσης ΠΔ με το οποίο εισάγονται εξαιρέσεις από τον κανόνα της κατάργησης των περιορισμών πρόσβασης σε επάγγελμα.

209. ΣτΕ Ολ 546/1978.

210. ΣτΕ 320/2006, 3500/2001, 4205/2000, 4176/1998.

211. 652, 1379, 4495/2011, 1422/2010, 2159, 1514/2009.

212. ΣτΕ 2180/2013, 921/2012, 1073/2012, 3489/2011, 407/2008, Ολ 2371/2007, 3783/2004, 1513/2003.

213. ΣτΕ 2007, 2365/2013, 2447/2012.

214. Άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Για τη σημασία της αιτιολογίας ως ουσιώδους τύπου, σε αντιδιαστολή προς τη λειτουργία της ως μέσου κατ'ουσίαν ελέγχου των διοικητικών πράξεων, βλ. *Β. Καψάλη*, Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μία υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση, ΕφημΔΔ 4/2010, σ. 568. Βλ. για τη διάκριση αυτή και ΔΕΕ της 29.09.2011, C-521/09, *Elf Aquitaine SA κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, Συλλογή 2011, σκέψη 146: «η υποχρέωση αιτιολογήσεως που προβλέπει το άρθρο 253 ΕΚ αποτελεί ουσιώδη τύπο που πρέπει να διακρίνεται από το ζήτημα του βασίμου της αιτιολογίας, δεδομένου ότι αυτή αφορά την ουσιαστική νομιμότητα της επίδικης πράξεως (βλ. ΔΕΚ της 2.4.1998, C-367/95 P, *Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France*, Συλλο-

- 94 Στη σύγχρονη νομολογία παρατηρείται μια τάση άμβλυσης της σημασίας της τυπικής νομιμότητας. Γίνεται, έτσι, δεκτό ότι, στην περίπτωση που η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, εάν ο ακυρωτικός δικαστής, εν όψει και του δεν αμφισβητείται το πραγματικό της συγκεκριμένης υπόθεσης, κρίνει ότι η πράξη αυτή είναι νόμιμη από άποψη εσωτερικής νομιμότητας, ότι δηλαδή ο νόμος δεν επιτρέπει την έκδοση της πράξης με το περιεχόμενο που αξιώνει ο αιτών, τότε παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νόμιμης συγκρότησης ή κακής σύνθεσης του γνωμοδοτήσαντος συλλογικού οργάνου. Πράγματι, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, το διοικητικό όργανο όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο²¹⁵. Η ανωτέρω προσέγγιση, παρά την αυστηρή κριτική που δέχθηκε από τους υποστηρικτές της δικονομικής ορθοδοξίας²¹⁶, λαμβανομένου υπόψη του γράμματος των άρθρων 48 του ΠΔ 18/1989 και 79 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, επεκτάθηκε και στο δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, το οποίο αποτελεί σημαντική διαδικαστική εγγύηση υπέρ του διοικουμένου. Έτσι, κρίθηκε ότι για τη λυσιτελή προβολή από τον διοικούμενο λόγου ακύρωσης περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξης, απαιτείται και παράλληλη αναφορά των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλλε ενώπιον της Διοίκησης αν είχε κληθεί²¹⁷. Η υποβάθμιση όμως ενός διαδικαστικού δικαιώματος που, εκτός από τη συνταγματική του κατοχύρωση, αποτελεί και θεμελιώδες δικαίωμα της ενωσιακής έννομης τάξης, ως βασική παράμετρος του δικαιώματος χρηστής διοίκησης (άρθρο 41 παρ. 2 στοιχ. α' ΧΘΔΕΕ), μπορεί

γή 1998, σ. I-1719, σκέψη 67, καθώς και της 22.3. 2001, C-17/99, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-2481, σκέψη 35)». Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι «η έλλειψη ή η ανεπάρκεια αιτιολογίας εμπίπτει στην παράβαση ουσιώδους τύπου και συνιστά λόγο ακυρώσεως δημοσίας τάξεως που ο δικαστής της Ένωσης πρέπει να λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως» (ΔΕΕ της 11.4.2013, C-652/11 P, *Mindo Srl κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκέψη 30, καθώς και διάταξη της 7.12.2011, C-45/11 P, *Deutsche Bahn κατά ΓΕΕΑ*, σκέψη 57).

215. ΣτΕ 387/2012, 667/2011, 425/2010, 2916/2007, Ολ 530/2003. Βλ. αναλυτικά *Κ. Γώγος*, Οι αλυσιτελείς λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας. Ο ακυρωτικός δικαστής μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης, *Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Νόμος, τόμος Ι, Θεσσαλονίκη, σ. 73.
216. Βλ. το σχετικό αφιέρωμα στο περιοδικό ΔτΑ 2003, σ. 1201 επ.
217. ΣτΕ 2180/2013, Ολ 4447/2012, 3382/2010, με παρατηρήσεις *Β. Καψάλη*, ΘΠΔΔ 4/2011, σ. 395. Βλ. και ΣτΕ 4918/2012. Για το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης βλ. πρόσφατα *Χ. Διβάνη*, Το δικαίωμα ακρόασης στη διοικητική διαδικασία, ΘΠΔΔ 5/2013, σ. 496. Για το θέμα των αλυσιτελώς προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης με αφορμή το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης βλ. τις ακόλουθες πρόσφατες δημοσιεύσεις: *Β. Καψάλη*, Η δικονομική αλυσιτελεία ως έκφραση μεθοδολογικής αμνηχανίας. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ Ολ 4447/2012, ΘΠΔΔ 8-9/2013, σ. 817· *Β. Τσιγαρίδα*, Οι αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης στο μεταίχμιο της συνταγματικής νομιμότητας. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 2180/2013, ΘΠΔΔ 8-9/2013, σ. 826.

να δημιουργήσει προβλήματα συμβατότητας της εν λόγω νομολογίας προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οσάκις τα εθνικά όργανα ενεργούν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου αυτού²¹⁸. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελεί το δικαίωμα ακρόασης στην περίπτωση υπηκόου τρίτης χώρας, ο οποίος τελεί σε κατάσταση παρανομίας και ως προς τον οποίο λαμβάνεται απόφαση περί επιστροφής σύμφωνα με την οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών²¹⁹. Ενδιαφέρον παρουσιάζει εν προκειμένω η μετρημένη και ρεαλιστική προσέγγιση του γαλλικού *Conseil d'Etat*, που έκρινε πρόσφατα

218. Για την επιρροή του ευρωπαϊκού δικαίου στον γερμανικό Νόμο περί Διοικητικής Διαδικασίας βλ. *W. Kahl*, 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – 35 Jahre Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, *NVwZ* 2011, σ. 449, ο οποίος χαρακτηρίζει τον νόμο αυτό ως ευρωπαϊκό νόμο από πλευράς περιεχόμενου (*das Verwaltungsverfahrensgesetz ist somit an seinem „35. Geburtstag“ material ein „europäisches Gesetz“*) (σ. 455 επ.).

219. Εκκρεμούν σχετικά προδικαστικά ερωτήματα ενώπιον του ΔΕΕ: Υπόθεση C-166/13: Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως την οποία υπέβαλε το tribunal administratif de Melun (Γαλλία) στις 3ης Απριλίου 2013 — *Sophie Mukarubega κατά Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*: 1) Έχει το δικαίωμα ακρόασης σε κάθε διαδικασία, το οποίο συνδέεται αναπόσπαστα με τη θεμελιώδη αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας και κατοχυρώνεται, εξάλλου, από το άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την έννοια ότι υποχρεώνει τη διοίκηση, όταν αυτή προτίθεται να λάβει απόφαση περί επιστροφής παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού, είτε η απόφαση αυτή λαμβάνεται κατόπιν αρνήσεως χορηγήσεως άδειας διαμονής είτε όχι, και ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία υφίσταται κίνδυνος διαφυγής, να παρέχει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του; 2) Έχει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου ως συνέπεια ότι δεν απαιτείται να δοθεί προηγουμένως σε παρανόμως διαμένοντα αλλοδαπό η δυνατότητα να εκθέσει την άποψή του σχετικά με το δυσμενές μέτρο της απομακρύνσεως που πρόκειται να του επιβληθεί; Υπόθεση C-249/13: Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως την οποία υπέβαλε το Tribunal administratif de Pau (Γαλλία) στις 6 Μαΐου 2013 — *Khaled Boudjlida κατά Préfet des Pyrénées-Atlantiques* για την ερμηνεία της οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (ΕΕ L 348, σ. 98): Ποιο είναι το περιεχόμενο του δικαιώματος ακρόασης αλλοδαπού, υπηκόου τρίτης χώρας, ο οποίος τελεί σε κατάσταση παρανομίας και ως προς τον οποίο λαμβάνεται απόφαση περί επιστροφής, το οποίο προβλέπει το άρθρο 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Ειδικότερα, περιλαμβάνεται στο εν λόγω δικαίωμα το δικαίωμα να μπορεί να εξετάσει όλα τα στοιχεία που προβάλλονται εις βάρος του αναφορικά με το δικαίωμά του διαμονής, να εκφράσει την άποψή του, προφορικά ή γραπτώς, κατόπιν επαρκούς χρόνου σκέψεως, και να τύχει της αρωγής συμβούλου της επιλογής του; Σημειώνεται ότι το διοικητικό εφετείο της Λυών εκτίμησε ότι μπορούσε να απαντήσει το ίδιο σε σχετικό ερώτημα και έκρινε ότι, στο πλαίσιο της υποχρέωσης απομάκρυνσης αλλοδαπού, ο νομάρχης οφείλει να εφαρμόσει τις γενικές αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ των οποίων το δικαίωμα χρηστής διοίκησης το οποίο περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να αληθεύει ατομικό μέτρο σε βάρος του, σύμφωνα με το άρθρο 41, παρ. 2 του Χάρτη των Θεμελιωδών

ότι η ακύρωση επέρχεται μόνο για την παράβαση τύπου ο οποίος επηρέασε, στην υπό κρίση υπόθεση, το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης²²⁰, χαιρετίσθηκε δε ως σημαντικός σταθμός στην εξέλιξη του ρόλου του διοικητικού δικαστή²²¹ και στον εκσυγχρονισμό των νομολογιακών προτύπων σχετικά με τις συνέπειες της εξωτερικής παρανομίας. Ο κανόνας αυτός συνοδεύεται από δύο εξαιρέσεις: δεν εφαρμόζεται, αφενός, όταν η προβαλλόμενη διαδικαστική πλημμέλεια στέρησε τον ενδιαφερόμενο από κάποια εγγύηση (πράγμα που συμβαίνει σε περίπτωση προσβολής είτε των δικαιωμάτων άμυνας, όπως του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, είτε του δικαιώματος συμμετοχής στη διαδικασία λήψης μιας απόφασης, όπως η συμμετοχή του προσωπικού στον καθορισμό των συνθηκών εργασίας μέσω της νομότυπης διεξαγωγής γνωμοδοτικής διαδικασίας) και, αφετέρου, όταν επηρεάζει την αρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την πράξη. Ακόμη και αν παρουσιάζει κάποιες πρακτικές δυσχέρειες εφαρμογής, ο νομολογιακός αυτός κανόνας προάγει την ασφάλεια δικαίου ή ακριβέστερα την αναζήτηση της σταθερότητας των νομικών καταστάσεων, η οποία κατισχύει της μηχανικής εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας²²².

2. Η εσωτερική νομιμότητα

- 95 Η εσωτερική νομιμότητα αφορά το περιεχόμενο της πράξης, της ρύθμισης δηλαδή που θεσπίζεται με τη διοικητική πράξη. Στο πλαίσιο αυτό, ο έλεγχος του δικαστή καλύπτει τη συμβατότητα, αφενός, του περιεχομένου (α) και, αφετέρου του σκοπού (β) της πράξης προς τον κανόνα δικαίου που τη διέπει.

α. Η παράβαση κατ'ουσία διατάξεων νόμου

- 96 Η παράβαση νόμου ως λόγος ακύρωσης έχει ευρύτατο περιεχόμενο και, παρά τη στενότητα του χρησιμοποιούμενου όρου, καλύπτει την παράβαση κάθε ουσιαστικού κανόνα δικαίου, γραπτού ή άγραφου, που συνθέτει το πλέγμα της διοικητικής νομιμότητας²²³. Πρόκειται για τον σημαντικότερο και τον συχνότερα προβαλλόμενο λόγο ακύρωσης των διοικητικών πράξεων που εξασφαλίζει την εκ μέρους της Διοίκησης τήρηση της αρχής της νομιμότητας, δηλαδή των κανόνων δικαίου

Δικαιωμάτων (CAA Lyon, 14 mars 2013, M. Halifa, req. n° 12LYO2704, AJDA 25/2013 σ. 1425). Βλ και την απόφαση ΔΕΕ της 10.09.2013, C-383/13 PPU, G. και R.

220. CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, *Danthony et a.*

221. *D. Labetoulle*, Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo* : Dalloz 2009, σ. 479.

222. *F. Melleray*, Précisions sur la neutralisation de certains vices de procédure, n° 3, Mars 2012, comm. 22.

223. Στη Γαλλία σπανίως χρησιμοποιείται ο όρος παράβαση νόμου, αλλά πλάνη περί το δίκαιο. Η παράβαση του νόμου/κανόνα δικαίου, δηλαδή η αντίθεση του περιεχομένου της απόφασης στο πλέγμα της νομιμότητας, οφείλεται συνήθως στην πλάνη του συντάκτη της πράξης, ως προς αυτό που έχει την αρμοδιότητα να αποφασίσει.

που διέπουν το ρυθμιστικό περιεχόμενο της συγκεκριμένης διοικητικής πράξης, εκτός από τους κανόνες που ρυθμίζουν την αρμοδιότητα των οργάνων και τη διαδικασία έκδοσης της πράξης. Ειδική περίπτωση παράβασης κατ'ουσία διάταξης νόμου συνιστά η παράβαση του δεδικασμένου, δηλαδή της οριστικής κρίσης επί ζητήματος διοικητικής φύσης η οποία περιλαμβάνεται σε προηγούμενη δικαστική απόφαση που έχει περιβληθεί την ισχύ τυπικού δεδικασμένου²²⁴. Η Διοίκηση δεν μπορεί να εκδώσει διοικητική πράξη αντίθετη προς τα ζητήματα που κρίθηκαν με αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας ή των διοικητικών δικαστηρίων και στα οποία εκτείνεται το δεδικασμένο²²⁵.

αα. Η έκταση του ελέγχου

Η παράβαση κατ'ουσίαν διάταξης νόμου καλύπτει το σύνολο των προϋποθέσεων εφαρμογής του κανόνα δικαίου που αποτελεί το έρεισμα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης. Ειδικότερα, οι κυριότερες περιπτώσεις παράβασης μπορούν να συνοψισθούν ως εξής:

- Εφαρμογή κανόνα δικαίου διαφορετικού από αυτόν που ρυθμίζει τη συγκεκριμένη πράξη, οπότε η πράξη στερείται νομίμου ερείσματος.
- Πλάνη περί τα πράγματα, η οποία 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 συντρέχουν. Όσον αφορά την ορθότητα των ουσιαστικών εκτιμήσεων, εκ μέρους του διοικητικού οργάνου, των πραγματικών καταστάσεων που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσης της πράξης, ο έλεγχός της αποτελεί συνάρτηση του ασκουμένου ενδίκου βοηθήματος. Αποκλείεται στην περίπτωση της αίτησης ακύρωσης, ενώ είναι δυνατός επί των ενδίκων βοηθημάτων ουσίας.
- Εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός, ο οποίος έγκειται στην εσφαλμένη υπαγωγή των πραγματικών καταστάσεων που έχουν διαπιστωθεί σε νομική έννοια οριζόμενη από τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου.
- Έλλειψη ή ελαττώματα της αιτιολογίας, η οποία δεν είναι σύμφωνη προς τις επιταγές του άρθρου 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Στοιχεία της αιτιολογίας είναι η αναφορά του κανόνα δικαίου που προβλέπει την έκδοση της

224. Άρθρα 95 παρ. 5 Σ, 50 παρ. 4 και 5 του πδ 18/1989 και 198 παρ. 1 του ΚΔΔ.

225. ΣτΕ Ολ 2939/2000: «...η έκδοση της μόνης ... εκτελεστής πράξης εγκρίσεως των οικείων περιβαλλοντικών όρων, με την οποία η Διοίκηση υιοθετεί εκ νέου την εκτέλεση του ίδιου τεχνικού έργου ... ανεξαρτήτως των ειδικότερων αιτιολογιών της εκ νέου επιλογής του έργου αυτού, παραβιάζει το δεδικασμένο που απορρέει από το κριθέν με την ακυρωτική απόφαση, σε δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων, διοικητικής φύσεως σχετικό ζήτημα, το οποίο ανάγεται σε έλεγχο υπερβάσεως των ορίων της συνταγματικώς επιτρεπτής εν προκειμένω διοικητικής δράσεως (άρθρο 50 παρ. 5 του ΠΔ 18/1989)».

οικείας πράξης, δηλαδή αποτελεί το νόμιμο έρεισμά της, η ερμηνεία του, οι νόμιμες προϋποθέσεις εφαρμογής του που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων όταν επιτρέπεται, ο νομικός χαρακτηρισμός τους και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας. Η πλήρης έλλειψη αιτιολογίας καθιστά την πράξη ανατιολόγητη και, επομένως, ακυρωτέα. Το ίδιο ισχύει και για την πράξη της οποίας η αιτιολογία είναι μη νόμιμη, δηλαδή είτε γενική και αόριστη, είτε ελλιπής ή ανεπαρκής. Η ύπαρξη αιτιολογίας και η συνδρομή των χαρακτηριστικών που απαιτεί το άρθρο 17 παρ. 2, δηλαδή της σαφήνειας, της ειδικότητας και της πληρότητάς της, πρέπει να προκύπτουν είτε από το σώμα της πράξης είτε από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης²²⁶.

ββ. Η ένταση του ελέγχου

- 98 Η ένταση του ελέγχου της ουσιαστικής νομιμότητας διαφέρει ανάλογα με τη φύση της πράξης. Επί ατομικών πράξεων που εκδίδονται βάσει δέσμιας αρμοδιότητας, η ρύθμιση που θεσπίζει η πράξη πρέπει να είναι σύμφωνη με τον κανόνα δικαίου που την προβλέπει και την προκαθορίζει. Επομένως, το διοικητικό όργανο περιορίζεται στη διαπίστωση των νομικών και πραγματικών καταστάσεων και στην υπαγωγή τους στον κανόνα δικαίου που επιτάσσει την έκδοση της πράξης, δηλαδή τη θέσπιση της ατομικής ρύθμισης, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις εφαρμογής του. Η ατομική ρύθμιση είναι η συνέπεια της υπαγωγής αυτής. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται στην κρίση του αν ο συλλογισμός που κατέληξε στην ως άνω ρύθμιση είναι ορθός, περιλαμβάνει δε τα εξής στοιχεία: α) αν το διοικητικό όργανο εφάρμοσε τον κανόνα δικαίου που όντως ρυθμίζει τη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι άλλον και αν τον ερμήνευσε ορθώς (μείζων πρόταση του δικανικού συλλογισμού) β) αν διαπιστώθηκε η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του κανόνα και δεν υπήρξε πλάνη περί τα πράγματα ή εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός (ελάσσων πρόταση) γ) αν η ατομική ρύθμιση είναι το ορθό συμπέρασμα της υπαγωγής των νομικών ή πραγματικών καταστάσεων που διαπιστώθηκαν στον κανόνα αυτόν. Σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ουσίας, ελέγχεται και η ορθότητα της εκ μέρους του διοικητικού οργάνου ουσιαστικής εκτίμησης των νόμιμων προϋποθέσεων για την έκδοση της διοικητικής πράξης.
- 99 Στην περίπτωση των ατομικών πράξεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια, η οποία σημαίνει ότι το διοικητικό όργανο διαθέτει ευρέα περιθώρια εκτίμησης, ο δικαστικός έλεγχος είναι ακυρωτικός προς αποφυγή του ενδεχομένου υποκατάστασης του δικαστή στην κρίση του διοικητικού οργάνου²²⁷. Περιλαμβάνει, εκτός από τα τρία ανωτέρω στοιχεία και την κρίση για την καλή ή κακή χρήση της διακριτικής

226. Βλ., αντί πολλών, *Μ. Πικραμένου*, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012.

227. ΣτΕ Ολ 3919/2010, Ολ 618-623/2013.

ευχέρειας. Τούτο συμβαίνει όταν η ρύθμιση που θεσπίζει η πράξη δεν βρίσκεται σε αρμονία με τον κανόνα δικαίου που παρέχει τη σχετική διακριτική ευχέρεια. Η παράβαση κατ'ουσία διάταξης νόμου έγκειται, δηλαδή, στην κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας, ειδικότερα δε στην υπέρβαση των άκρων ορίων της. Τα όρια αυτά καθορίζονται, κατ'αρχάς, από το λογικό περιεχόμενο των αορίστων αξιολογικών εννοιών που περιέχει ο κανόνας δικαίου ο οποίος παρέχει τη διακριτική ευχέρεια και ο δικαστής ελέγχει μέσω των διδαγμάτων της λογικής και της κοινής πείρας και των πορισμάτων της επιστήμης και της τέχνης, που αποτελούν κτήμα του μέσου συνετού ανθρώπου. Καθορίζονται, περαιτέρω, από ορισμένες γενικές αρχές συνταγματικής περιωπής τις οποίες οφείλει να τηρεί το διοικητικό όργανο κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Πρόκειται για τις αρχές της ισότητας, της αναλογικότητας και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, καθώς και της χρηστής διοίκησης, στην οποία, πάντως, το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν έχει αναγνωρίσει συνταγματική ισχύ²²⁸.

Οι κανονιστικές πράξεις δεν ελέγχονται για υπέρβαση και κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης κατά τη θέσπιση των επίδικων ρυθμίσεων αυτής, αλλά 100 μόνον από την άποψη της τήρησης των προϋποθέσεων που τάσσει η εξουσιοδότηση και της μη υπέρβασης των ορίων της²²⁹. Ο έλεγχος, συνεπώς, των πράξεων αυτών, όταν προσβάλλονται ευθέως, είναι δυνατός μόνον ακυρωτικώς, κατ' αυτόν δε εξετάζεται α) αν η εξουσιοδοτική διάταξη είναι σύμφωνη προς συνταγματικές ή υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, β) αν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από την εξουσιοδοτική διάταξη διαδικασία έκδοσης της κανονιστικής πράξης, γ) αν το περιεχόμενο της κανονιστικής ρύθμισης ευρίσκεται εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διάταξης και δ) αν η κανονιστική ρύθμιση είναι σύμφωνη προς συνταγματικές ή υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις²³⁰. Δεν νοείται κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης ή κατάχρηση εξουσίας επί κανονιστικών πράξεων²³¹.

β. Κατάχρηση εξουσίας

Κατάχρηση εξουσίας υπάρχει όταν μια πράξη φέρει καθ'εαυτήν όλα τα στοιχεία της νομιμότητας, εκδίδεται όμως για σκοπό προδήλως άλλον από εκείνον για τον οποίο έχει νομοθετηθεί. Εν προκειμένω, η πράξη είναι παράνομη λόγω του σκοπού της. Από νομικής απόψεως, η ύπαρξη του λόγου αυτού ακύρωσης καταδεικνύει την πρόοδο που έχει πραγματοποιήσει στο σύγχρονο κράτος δικαίου η έννοια της νομιμότητας, αφού διεισδύει μέχρι τα ψυχολογικά κίνητρα του εκδίδοντος την πράξη οργάνου. 101

228. Βλ. ανωτέρω, αρ. περ. 38.

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

230. ΣτΕ Ολ 618-623/2013, Ολ 3919/2010.

231. ΣτΕ 3998/2011. Περαιτέρω, απαραδέκτως προβάλλεται λόγος περί αναιτιολογήτου προσβαλλόμενης κανονιστικής απόφασης, διότι οι κανονιστικές αποφάσεις δεν χρήζουν αιτιολογίας, αλλά ελέγχονται μόνον από την άποψη της μη υπέρβασης της νομοθετικής εξουσιοδότησης (ΣτΕ 4799/2012, 102/2010, 3748/2008, 1969/2007, 3888/2006).

- 102 Η αρμοδιότητα κάθε διοικητικού οργάνου παρέχεται αποκλειστικά για την εκπλήρωση ορισμένου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος μπορεί να είναι λιγότερο ή περισσότερο σαφής. Ο σκοπός αυτός απορρέει είτε από το κείμενο του νόμου οσάκις τον αναφέρει ρητώς, είτε από την πρόθεση του νομοθέτη, την οποία μπορεί να αναζητήσει ο δικαστής, είτε από την ίδια της φύση της αρμοδιότητας, η οποία υποδηλώνει κατά λογική αναγκαιότητα συγκεκριμένο σκοπό. Έτσι, η αστυνομική εξουσία αποσκοπεί στην τήρηση της δημόσιας τάξης και όχι στην ικανοποίηση χρηματοοικονομικών αναγκών της διοίκησης, η πειθαρχική εξουσία στην εύρυθμη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και όχι στη μείωση του προσωπικού τους²³².
- 103 Εκτός όμως του ειδικού σκοπού για τον οποίο παρέχεται η αρμοδιότητα, υπάρχει ένα γενικό όριο που επιβάλλεται στη Διοίκηση: η διοικητική πράξη εξυπηρετεί οπωσδήποτε κάποια πτυχή του δημοσίου συμφέροντος και δεν είναι δυνατόν να εκδοθεί αποκλειστικά ενόψει ιδιωτικού συμφέροντος. Το δημόσιο συμφέρον είναι ο υποχρεωτικός κανόνας συμπεριφοράς για κάθε διοικητικό όργανο. Κλασική περίπτωση κατάχρησης εξουσίας είναι, επομένως, η διοικητική πράξη που εμφορείται από κίνητρο ιδιωτικού συμφέροντος. Πάντως, η επιδίωξη σκοπού διαφορετικού από τον κατά περίπτωση νόμιμο δεν καθιστά την πράξη παράνομη εάν η Διοίκηση ήταν υποχρεωμένη να εκδώσει την πράξη με το συγκεκριμένο περιεχόμενο, εάν δηλαδή το διοικητικό όργανο έχει δέσμια αρμοδιότητα²³³.

Γ. Οι συνέπειες της παρανομίας για την ισχύ της πράξης

- 104 Η ατομική διοικητική πράξη, από την έναρξη της ισχύος της έως την ακύρωσή της με δικαστική απόφαση ή με διοικητική πράξη ή την ανάκλησή ή κατάργησή της ή γενικά την παύση της ισχύος της κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της τόσο έναντι των διοικουμένων όσο και έναντι των διοικητικών αρχών²³⁴, ανεξάρτητα από το αν τυχόν έχει νομική πλημμέλεια, η οποία, σε περίπτωση προσβολής της με το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα, μπορεί να επιφέρει την ακύ-

232. ΣτΕ Ολ 1623/2012: «εφόσον διαπιστώθηκε αιτιολογημένα η ύπαρξη κινδύνου για την υγεία των κατοίκων των νησιών, η αντιμετώπιση του οποίου δικαιολογεί, κατά το άρθρο 22 παρ. 4 εδ. β' του Συντάγματος, την έκδοση των προσβαλλομένων πράξεων [απόφασης του Πρωθυπουργού, με την οποία τα πληρώματα των δρομολογημένων επιβατηγών, επιβατηγών οχηματαγωγών και φορτηγών οχηματαγωγών πλοίων του Εμπορικού Ναυτικού κηρύχθηκαν σε κατάσταση «πολιτικής κινητοποίησης» και της ΥΑ, με την οποία επιτάχθηκαν οι υπηρεσίες των πληρωμάτων], πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος με τον οποίο προβάλλεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εξεδόθησαν κατά κατάχρηση εξουσίας, με μόνο σκοπό να ματαιώσουν την άσκηση του απεργιακού δικαιώματος των ναυτεργατών».

233. ΣτΕ 175/2012: «η πράξη, με την οποία κηρύσσεται η αναδάσωση, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων του Συντάγματος και του Ν 998/1979, δεν εκδίδεται κατά διακριτική ευχέρεια, αλλά αποτελεί δεσμία ενέργεια της Διοικήσεως. Είναι, συνεπώς, απορριπτός ο λόγος ακυρώσεως ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά κατάχρηση εξουσίας» ΣτΕ 3428/2011, 425/2010.

234. ΣτΕ 264/2005, 2519/1982.

ρωσή της²³⁵. Πρόκειται για το τεκμήριο νομιμότητας²³⁶ που καλύπτει τη διοικητική πράξη και οφείλεται στην εμπιστοσύνη του διοικουμένου έναντι της διοικητικής πράξης, καθόσον αυτή εκδίδεται ως συγκεκριμενοποίηση του δημοσίου συμφέροντος²³⁷. Όταν, πάντως, το ελάττωμα της πράξης είναι τόσο προφανές, ώστε η εμπιστοσύνη του διοικουμένου στο κύρος της να μην εμφανίζεται αντικειμενικά δικαιολογημένη, η πράξη χαρακτηρίζεται ως ανυπόστατη και δεν αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα. Ανάλογα, επομένως, με τη σοβαρότητα του ελαττώματος που φέρουν, οι πράξεις που εκδίδει η Διοίκηση μπορεί να είναι ακυρώσιμες **(1)** ή ανυπόστατες **(2)**, με διαφορετικές σε κάθε περίπτωση έννομες συνέπειες και, βεβαίως, δικονομική αντιμετώπιση. Η αναγνώριση μιας ενδιάμεσης κατηγορίας ελαττωματικών πράξεων, των άκυρων **(3)**, δεν φαίνεται να παρουσιάζει πρακτικό ενδιαφέρον.

1. Ακυρώσιμες ή ακυρωτές πράξεις

Ακόμη και αν οι διοικητικές πράξεις πάσχουν νομικά ελαττώματα, αναπτύσσουν 105 πλήρη έννομα αποτελέσματα, εφόσον δεν ανακλήθηκαν διοικητικά ή δεν ακυρώθηκαν δικαστικά²³⁸. Επομένως, σε περίπτωση παρανομίας της πράξης, αυτή είναι ακυρώσιμη, υπό την έννοια ότι μπορεί να ακυρωθεί τόσο από τον δικαστή, σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος με σχετικό αίτημα, όσο και από τη Διοίκηση, κατά τους προβλεπόμενους στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας τρόπους²³⁹. Η αρχή αυτή της βασικής ισχύος των διοικητικών πράξεων, που αποδίδεται στην ελληνική έννομη τάξη ως τεκμήριο νομιμότητας, απορρέει από την αρχή της ασφάλειας του δικαίου και της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικουμένου στη νομιμότητα της διοικητικής δράσης και της πεποίθησής του ότι αυτή ασκείται για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Το τεκμήριο νομιμότητας δεν αποτελεί τεκμήριο απόδειξης της ορθότητας της διοικητικής πράξης, αλλά εκδήλωση της νομικής λογικής που δικαιολογεί τον εξοπλισμό των διοικητικών οργάνων με μέσα άσκησης δημόσιας εξουσίας, τα οποία μπορούν να χρησιμοποιήσουν χωρίς προηγούμενη προσφυγή στη δικαιοσύνη. Μέχρι τη διενέργεια του προβλεπόμενου δικαστικού ελέγχου, η έννομη τάξη περιβάλλει με τεκμήριο κύρους τις πράξεις των οργάνων που έχουν συσταθεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος²⁴⁰. Στο πλαίσιο αυτό, οι διοικητικές αρχές

235. ΣτΕ 1544/1992, 2287/1988.

236. Γλ. Σιούτη, Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994.

237. Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 651.

238. ΣτΕ 330/2011, 1821/2011, 1664/2010, 2375/2010, 1388/2009, 462/2007, 2366/1969, 1765/1954, 2120/1953, 1255/1952, 32/1947.

239. Άρθρα 21, 24 και 25, βλ. ανωτέρω, αρ. περ. 83.

240. Βλ. ενδιαφέρουσες σκέψεις του Κ. Γιαννακόπουλου, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., αρ. περ. 162 επ, ο οποίος εξετάζει το τεκμήριο νομιμότητας παράλληλα προς το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων.

υποχρεούνται, κατ' αρχήν, να αναγνωρίζουν ως ισχυρές και να εφαρμόζουν τις πράξεις άλλων διοικητικών αρχών, εφόσον εξωτερικώς φέρουν τα κατά νόμο γνωρίσματα εγκύρων πράξεων²⁴¹.

2. Ανυπόστατες πράξεις

- 106 Όταν τα νομικά ελαττώματα διοικητικής πράξης είναι εξαιρετικά σοβαρά και πρόδηλα, ώστε να γίνονται αντιληπτά από τον μέσο διοικούμενο, η πράξη αντιμετωπίζεται ως εξαρχής ανίσχυρη και χαρακτηρίζεται ως ανυπόστατη. Ακόμη δηλαδή και αν η πράξη υφίσταται οντολογικά, το νομικό ελάττωμα είναι τόσο ουσιώδες και πρόδηλο ώστε ούτε η εμπιστοσύνη του ιδιώτη προς το κύρος της εμφανίζεται αντικειμενικά δικαιολογημένη ούτε η έννομη τάξη μπορεί να ανεχθεί την ισχύ της και να εξαρτήσει την εξαφάνισή της από τη διοικητική ανάκληση ή τη δικαστική ακύρωση. Η πράξη θεωρείται νομικά ανυπόστατη.
- 107 Η σημαντικότερη κατηγορία ανυπόστατων πράξεων είναι οι ατελείς πράξεις, εκείνες δηλαδή που στερούνται του αναγκαίου για τη νομική ολοκλήρωσή τους συστατικού τύπου. Έτσι ανυπόστατες είναι οι πράξεις των οποίων δεν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία παραγωγής. Ειδικότερα, η έλλειψη υπογραφής συνεπάγεται το ανυπόστατο της πράξης²⁴², όπως επίσης η έλλειψη δημοσίευσης, εφόσον αυτή αποτελεί «συστατικό στοιχείο του κύρους τους», όπως στην περίπτωση των κανονιστικών πράξεων και των δημοσιευτέων ατομικών²⁴³. Αντιθέτως, η ανάρτηση των κανονιστικών διοικητικών πράξεων στο διαδίκτυο (Διαύγεια) σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν 3861/2010²⁴⁴ δεν αποτελεί όρο του υποστατού της πράξης, αλλά αφορά τη

241. ΣτΕ 5383/2012, 1624, 1625/2012.

242. Διαφορετική είναι η προσέγγιση του Συμβουλίου της Επικρατείας όσον αφορά τη χρονολογία της διοικητικής πράξης, η οποία αποτελεί ουσιώδες στοιχείο κατάρτισής της (ΣτΕ 1857/1977), γιατί από αυτήν κρίνεται το νομικό και πραγματικό καθεστώς που λαμβάνεται υπόψη για την έγκυρη έκδοσή τους (ΣτΕ Ολ 2956/1964). Η νομολογία δέχεται ότι η έλλειψη χρονολογίας επάγεται, για λόγους ασφάλειας των νομικών σχέσεων, την ακυρότητά της πράξης και όχι το ανυπόστατο αυτής. ΣτΕ 453/2011: «κατ' εφαρμογήν της αρχής της νομιμότητος της διοικητικής δράσεως, οι διοικητικές πράξεις πρέπει να έχουν βεβαία χρονολογία, διότι από αυτήν κρίνεται το νομικό και πραγματικό καθεστώς που είναι ληπτέο υπόψιν για την έγκυρη έκδοσή τους. Επομένως, η έλλειψη του στοιχείου αυτού επάγεται ακυρότητα της κατ' αυτόν τον τρόπο ατελώς δηλωθείσης διοικητικής βουλήσεως, προκειμένου δε ειδικότερα περί καταλογιστικών πράξεων, η έλλειψη χρονολογίας καθιστά αυτές νομικώς πλημμελείς (ΣτΕ 2763/2001, 4487/2001, 250/1996, 1262/1991). Η νομική δε αυτή πλημμέλεια, η οποία προκύπτει από την ίδια την πράξη και συνεπάγεται την ολική ακύρωση της, λαμβάνεται υπόψιν και αυτεπαγγέλτως από τα διοικητικά δικαστήρια».

243. Από το Σύνταγμα επιβάλλεται η πλήρης δημοσίευση όχι μόνο των τυπικών νόμων, αλλά και όλων των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, ως συστατικό στοιχείο του κύρους τους (ΣτΕ Ολ 87/2011).

244. «Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών και αυτοδιοικητικών οργάνων στο διαδίκτυο «πρόγραμμα Διαύγεια» και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 112).

δυνατότητα εκτέλεσής της²⁴⁵.

Περαιτέρω, στις ανυπόστατες πράξεις εντάσσονται και αυτές που εκδίδονται 108 καθ' υπέρβαση καθηκόντων, δηλαδή από διοικητικό όργανο το οποίο ασκεί εξουσία που ανήκει, κατά το Σύνταγμα, είτε στη δικαστική είτε στη νομοθετική λειτουργία. Στην κατηγορία αυτή κατατάσσονται και οι πράξεις που εκδίδονται από κατά κλάδον αναρμόδιο όργανο. Πρόκειται για σοβαρή μορφή καθ' ύλην αναρμοδιότητας, η οποία συνδέεται με την άσκηση αρμοδιοτήτων διαφορετικού υπουργείου από εκείνο στο οποίο ανήκει το όργανο που εκδίδει την πράξη. Έτσι, είναι ανυπόστατη η βεβαίωση φόρου από την αστυνομική αρχή, ή ο διορισμός του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης από τον Υπουργό Εξωτερικών. Περαιτέρω, η νομολογία χαρακτηρίζει ως ανυπόστατες και τις κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση, με το σκεπτικό ότι η Διοίκηση υπαρπάζει νομοθετική εξουσία που δεν της ανήκει, οπότε δρα καθ' υπέρβαση των καθηκόντων της.

Τέλος, ως ανυπόστατες πρέπει να χαρακτηρισθούν και οι πράξεις από το περιε- 109 χόμενο των οποίων απουσιάζει ουσιώδες στοιχείο που απαιτεί ο νόμος για πράξεις αυτού του είδους, όπως η οικοδομική άδεια στην οποία δεν προσδιορίζεται η αδειοδοτούμενη κατασκευή. Το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό και για τις πράξεις των οποίων το περιεχόμενο είναι αντιφατικό, αόριστο ή εν γένει δυσνόητο. Οι πράξεις αυτές δεν μπορούν να καλυφθούν από το τεκμήριο νομιμότητας, αφού αντιστρατεύονται την αρχή της ασφάλειας του δικαίου, στο μέτρο που δεν περιέχουν σαφή νομική ρύθμιση, την οποία μπορεί να αντιληφθεί ο μέσος, συνετός διοικούμενος.

Κύρια συνέπεια του ανυπόστατου των διοικητικών πράξεων είναι η εξαρχής έλλει- 110 ψη εννόμων συνεπειών χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη έκδοση δικαστικής απόφασης ή ανακλητικής ή ακυρωτικής πράξης της Διοίκησης. Όσον αφορά, ειδικότερα, τη δικαστική προστασία, ισχύει κατ' αρχήν ο κανόνας του απαραδέκτου του ενδίκου βοηθήματος (αίτησης ακύρωσης ή προσφυγής ουσίας) που έχει ως αντικείμενο την ευθεία προσβολή τους, με το αιτιολογικό ότι δεν είναι δυνατόν να ακυρωθεί μια ήδη ανίσχυρη πράξη. Σημαντική παρέκκλιση από τον ανωτέρω κανόνα εισάγει η πάγια, πλέον, νομολογία κατά την οποία το δικαστήριο εκδίδει, κατ' εξαίρεση, ακυρωτική απόφαση όταν η προσβληθείσα ανυπόστατη – λόγω μη δημοσίευσης – κανονιστική πράξη εφαρμόστηκε από τη διοίκηση, οπότε η αρχή της ασφάλειας δικαίου επιβάλλει

245. Η γενική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν 3861/2010 περί ανάρτησης όλων των κανονιστικού χαρακτήρα διοικητικών πράξεων (αλλά και όλων των νόμων, π.ν.π., κ.α.) στο διαδικτυο σκοπεύει στη διασφάλιση της ευρύτατης δημοσιότητας των αναρτητέων πράξεων, χωρίς, πάντως, να θίγει τις διατάξεις του Ν 3469/2006 (ΦΕΚ Α' 131), όσον αφορά στην υποχρέωση δημοσίευσης των κανονιστικού χαρακτήρα πράξεων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Βλ. ΣτΕ 1080/2013, σκέψη 6.

τη ρητή εξαφάνισή της από την έννομη τάξη²⁴⁶. Ναι μεν οι κανονιστικές πράξεις που δεν έχουν δημοσιευθεί είναι ανυπόστατες και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες, όμως, ως εκ της φύσεώς τους και του περιεχομένου τους, αλλά και για λόγους ασφαλείας του δικαίου είναι εν πάση περιπτώσει ακυρωτέες προς αποφυγή του ενδεχομένου της εφαρμογής τους στο μέλλον²⁴⁷.

3. Άκυρες πράξεις

- 111 Προτείνεται από μερίδα της θεωρίας η αναγνώριση ιδιαίτερης νομικής κατηγορίας ελαττωματικών πράξεων, των αυτοδικαίως ή απολύτως άκυρων. Επισημαίνεται, ειδικότερα, ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, από τις ίδιες τις νομοθετικές διατάξεις προκύπτει η απόλυτη ακυρότητα μιας πράξης διοικητικού οργάνου, που εκδόθηκε κατά πρόδηλη παράβαση των διατάξεων αυτών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελεί η ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 22 του Ν 4057/2012, κατά την οποία «[οι διατάξεις των παραγράφων 20 και 21 [του παρόντος άρθρου] υπερισχύουν κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης και, σε περίπτωση μη τήρησης αυτών, οι ατομικές πρά-

246. ΣτΕ Ολ 87/2011. Βλ. όμως και την παραπεμπτική ΣτΕ 1102/2009, που υιοθέτησε αντίθετη προσέγγιση: «...η προσβαλλόμενη πράξη, στερούμενη ουσιώδους συστατικού στοιχείου απαραίτητου για την έγκυρη υπόστασή της, είναι ανυπόστατη και απαραδέκτως προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως (βλ. και ΣτΕ 1726/2008 7μ, 2251/2008, 1259/2007, 164, 168, 554 - 557, 559 - 562, 2948/2006, 397, 535/2005, 406, 2534/2004 7μ, 3274/2004). Δεν είναι δε αναγκαία η ακύρωσή της με απόφαση του Δικαστηρίου προκειμένου να επιτευχθεί η έναντι πάντων διαπίστωση του ανισχύρου της, διότι η διαπίστωση στο σκεπτικό της αποφάσεως, του ανυποστάτου της ως άνω κανονιστικής πράξεως λόγω μη δημοσιεύσεώς της και η απόρριψη για τον λόγο αυτό, της αιτήσεως ακυρώσεως που στρέφεται κατ' αυτής, επιφέρουν πλήρη νομική ασφάλεια. Αντιθέτως, η ακύρωση της μη δημοσιευθείσης διοικητικής πράξεως στερεί, χωρίς νόμιμο λόγο, τη Διοίκηση από τη δυνατότητα να προβεί στη δημοσίευσή της, αν δεν εμποδίζεται προς τούτο από άλλη αιτία (με αποτέλεσμα η κανονιστική αυτή πράξη να αποκτήσει νόμιμη υπόσταση, όπως είναι αυτονόητο, από της εν λόγω δημοσιεύσεως). Εν όψει τούτων, ..., η κρινόμενη αίτηση θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω δε των συντρεχουσών περιστάσεων, θα έπρεπε να αποδοθεί στην αιτούσα εταιρεία το καταβληθέν παράβολο, να απαλλαγεί δε η ίδια από τη δικαστική δαπάνη του καθού Δημοσίου. Λόγω, όμως, της μείζονος σπουδαιότητας του ζητήματος, και ιδίως εν όψει της αντίθετης νομολογίας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση που η Διοίκηση εφήρμοσε την κανονιστική πράξη, η τελευταία πρέπει να ακυρωθεί με απόφαση του Δικαστηρίου που επάγεται, σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 1 του ΠΔ 18/1989 ..., την έναντι πάντων διαπίστωση του ανισχύρου της, ώστε να αποφευχθεί η εφαρμογή της στο μέλλον (ΣτΕ 1748/1981 Ολ., 2999/1988 Ολ., 4200, 5012/1997, 3209/2002, 379, 3344/2005, 1204/2006, 1287/2008, 33/2009), πρέπει το ζήτημα αυτό της τύχης της αιτήσεως ακυρώσεως που στρέφεται κατά ανυπόστατης, λόγω μη δημοσιεύσεως, κανονιστικής πράξεως, να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 14 του ως άνω ΠΔ 18/1989...».

247. ΣτΕ Ολ 87/2011, 1609/2012. Βλ. και ΣτΕ 1080, 1082/2013, Ολ 4754-55/2012, 960/2012, 698/2012. Ο σχετικός λόγος λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη: ΣτΕ 1082/2013, 698, 3756/2012. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι η απόφαση που άσκησε έλεγχο νομιμότητας επί ανυπόστατης κανονιστικής στερείται μεν εννόμων συνεπειών, για λόγους, όμως, ασφαλείας του δικαίου πρέπει να συνακυρωθεί (ΣτΕ 3756/2012, 298/2012, 1325/2004).

ξεις διορισμού, πρόσληψης ή κατάταξης θεωρούνται *αυτοδικαίως άκυρες*». Στις περιπτώσεις αυτές η πράξη δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, δεν δεσμεύει ούτε τις διοικητικές αρχές ούτε τους ιδιώτες²⁴⁸ και συνεπώς δεν ισχύει γι'αυτήν το τεκμήριο νομιμότητας²⁴⁹. Εάν η άκυρη πράξη έχει εφαρμοσθεί από διοικητική αρχή, υφίσταται έννομο συμφέρον για τη ρητή ακύρωσή της, η οποία έχει αναγνωριστικό και όχι διαπλαστικό χαρακτήρα. Πάντως, η ευρεία έννοια που η νομολογία έχει προσδώσει στην κατηγορία των ανυπόστατων πράξεων και η δικονομική μεταχείριση που τους επιφυλάσσει δεν φαίνεται να αφήνει χώρο για την αναγνώριση χωριστής, ενδιάμεσης, κατηγορίας απολύτως ή αυτοδικαίως άκυρων πράξεων, η οποία στερείται πρακτικού αποτελέσματος.

248. Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, όπ.π., αρ. περ. 660· Χ. Καθάρειος, Περί των ανυποστάτων, ακύρων και ακυρωσίμων ατομικών δικαιοπραξιών του διοικητικού δικαίου και περί του τρόπου της αντιμετώπισής τους, ΕΕΝ 1977, σ. 289· Σ. Κυβέλος, Η διάκριση της ανυπόστατης από την άκυρη κανονιστική πράξη. Προβληματισμοί με αφορμή τη ΣτΕ 1102/2009 (7μελής), ΕΔΚΑ 2010, σ. 8· Μ.-Ε. Παναγοπούλου, Οι ακυρότητες των διοικητικών πράξεων. Μερική ακυρότης και μετατροπή, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995, σ. 84· Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, όπ.π., αρ. περ. 101. Βλ. συναφώς τη διεξοδική ανάλυση του Κ. Γώγου, Η ανυπόστατη διοικητική πράξη, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ. 89 επ., όσον αφορά την ανάδειξη, στην ελληνική θεωρία, μιας ιδιαίτερης κατηγορίας αυτοδικαίως άκυρων πράξεων που φέρουν μείζον και προφανές νομικό σφάλμα και τη σχετική τάση διεύρυνσης της έννοιας του ανυποστάτου στην ελληνική νομολογία.

249. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, όπ.π., αρ. περ. 101, με παραπομπή σε ΣτΕ Ολ 672/1976.. Βλ. ανάλυση της διάταξης σε Κ. Γώγου, Η ανυπόστατη διοικητική πράξη, όπ.π., σ. 94 επ.

