

# Ο ακυρωτικός έλεγχος των διοικητικών πράξεων υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου\*

**Περίληψη:** Παρά τη δυσκολία συστηματοποίησής της, η νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την έννοια της «πλήρους δικαιοδοσίας», η οποία διαφοροποιείται ανάλογα με το αν αφορά αμφισβητήσεις επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως ή κατηγορίες ποινικής φύσεως, ασκεί επιρροή στον δικαστικό έλεγχο των διοικητικών πράξεων. Το βασικό ερώτημα συνδέεται με τη συμβατότητα του ακυρωτικού ελέγχου, που προβλέπεται για διαφορές οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ΕΣΔΑ, προς την ως άνω απαίτηση πλήρους δικαιοδοσίας. Από τη νομοθετική και νομολογιακή εξέλιξη των εξουσιών του εθνικού ακυρωτικού δικαστή, οι οποίες φαίνεται ότι διαπνέονται πλέον, σε μεγάλο βαθμό, από τη λογική του ουσιαστικού ελέγχου, συνάγεται ότι και αυτός αποτελεί δικαστικό όργανο «πλήρους δικαιοδοσίας» κατά την αυτόνομη έννοια του όρου στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί, πάντως, ότι στην περίπτωση των διαφορών τύπων διοικητικών ποινών που αποτελούν «κατηγορίες ποινικής φύσεως», η προσφυγή ουσίας –χωρίς να επιβάλλεται– ανταποκρίνεται περισσότερο στο πνεύμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, καθόσον παρέχει στον διοικητικό δικαστή την εξουσία τελειωτικής επιλύσεως της διαφοράς, χωρίς αναπομπή στη διοίκηση, και, συνακολούθως, αποτελεσματικότερη, κατ' αρχήν, προστασία στον ιδιώτη.

## Εισαγωγή

1. Το ζήτημα της δυνατότητας μετατροπής των ακυρωτικών διαφορών σε διαφορές ουσίας και των συνταγματικών ορίων της θα απασχολήσει και πάλι την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας στα πλαίσια μιας σειράς υποθέσεων που παρέπεμψαν ενώπιόν της πρόσφατες αποφάσεις του Δ<sup>1</sup> και του Ε' τμήματος<sup>2</sup> του Δικαστηρίου, με αφορμή αιτήσεις ακυρώσεως που ασκήθηκαν κατά κανονιστικών και ατομικών πράξεων της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ηλεκτρονικών Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης.

\* Η μελέτη αποτελεί προδημοσίευση από τον Τιμητικό Τόμο Πέτρου Παραρά.

1. ΣτΕ 3617, 3618, 3622, 3623/2008, 1630, 1631, 1632, 1633/2009.

2. ΣτΕ 1122/2008, ΔΙΜΕΕ 2008,239, Δ 2009,829.

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου  
Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

ωνιών και Ταχυδρομείων (στο εξής: ΕΕΤΤ). Η σχετική προβληματική εστιάζει στη φύση των διαφορών και στη συμβατότητά της προς τις αυξημένες εξουσίες ελέγχου και επεμβάσεως στο περιεχόμενο της προσβαλλομένης πράξεως που διαθέτει ο δικαστής της ουσίας<sup>3</sup>. Η εντεινόμενη νομοθετική τάση ουσιαστικοποίησε των ακυρωτικών διαφορών επαναφέρει στο προσκήνιο το θέμα των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή και της επάρκειάς τους υπό το πρίσμα της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας. Το ερώτημα αυτό ανακύπτει εντονότερα στις διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ), το οποίο απαιτεί, όπως ερμηνεύθηκε από τη σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ), την εκδίκασή τους από δικαστήριο «πλήρους δικαιοδοσίας». Είναι, επομένως, σκόπιμο, να εξετασθεί, κατ' αρχάς, η έννοια της «πλήρους δικαιοδοσίας» κατά την ΕΣΔΑ (I) και να αξιολογηθεί, στη συνέχεια, η συμβατότητα του ακυρωτικού ελέγχου στο ελληνικό διοικητικό δικονομικό σύστημα προς τις ευρωπαϊκές απαιτήσεις (II). Στο πλαίσιο αυτό, ενδείκνυται η συγκριτική προσέγγιση, με στοχευμένες αναφορές στο γαλλικό δίκαιο, τόσο λόγω των ομοιοτήτων του με το ελληνικό για το οποίο αποτέλεσε βασική πηγή εμπνεύσεως, έστω και αν το

3. Βλ. ανάλυση της σχετικής προβληματικής κατωτέρω, υπό II, Γ.

τελευταίο αυτονομήθηκε προ πολλού δεχόμενο κι άλλες επιρροές<sup>4</sup>, όσο και λόγω της πρόσφατης αναβαθμίσεως της αιτήσεως ακυρώσεως χάρη στις σχετικές νομοθετικές παρεμβάσεις αλλά και στις πρωτοβουλίες και τον δυναμισμό του ιδίου του *Conseil d'Etat*.

## I. Η έννοια της «πλήρους δικαιοδοσίας» στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ

2. Με την απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1983 *Albert et Le Compte*<sup>5</sup>, το ΕΔΔΑ για πρώτη φορά χρησιμοποίησε ρητώς τους όρους «πλήρης δικαιοδοσία» (*pleine juridiction*) για να χαρακτηρίσει την έκταση των εξουσιών που πρέπει να διαθέτει ένα δικαστήριο προκειμένου να πληροί τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Ακριβέστερα, διατύπωσε την αρχή ότι, οσάκις δικαιοδοτικά όργανα των επαγγελματικών τάξεων (*juridictions ordinaires*) αποφαίνονται, στο πλαίσιο πειθαρχικών ή διοικητικών διαδικασιών, επί πειθαρχικών παραβάσεων, θα πρέπει, είτε τα όργανα αυτά να πληρούν, τα ίδια, τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, είτε οι αποφάσεις τους να υπόκεινται στον μεταγενέστερο έλεγχο «δικαστικού οργάνου πλήρους δικαιοδοσίας που παρουσιάζει τα εγγύα της εν λόγω διατάξεως»<sup>6</sup>. Έκρινε, μάλιστα, ότι παρέλκει η εκ μέρους του επίλυση του ζητήματος αν στην προκειμένη περίπτωση, εκτός από την αμφισβήτηση δικαιωμάτων αστικής φύσεως, υπήρχε και κατηγορία ποινικής φύσεως, εφόσον, αφενός, οι δύο πτυχές (αστική και ποινική) δεν αποκλείουν η μία την άλλη<sup>7</sup> και, αφετέρου, η παράγραφος του άρθρου 6, της οποίας την παράβαση προβάλλουν οι προσφεύγοντες, αφορά τόσο τον αστικό όσο και τον ποινικό τομέα<sup>8</sup>.

3. Το ΕΔΔΑ δεν όρισε μεν ρητώς την έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας, έκρινε, πάντως, ότι «πρέπει να διασφαλισθεί

ότι οι προσφεύγοντες είχαν «δικαίωμα σε δικαστήριο»<sup>9</sup> και σε δικαστική λύση της διαφοράς<sup>10</sup>, «τόσον ως προς τα πραγματικά περιστατικά όσο και ως προς τα νομικά ζητήματα»<sup>11</sup>. Η σημαντική αυτή διευκρίνιση σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά και τα νομικά ζητήματα απορρέει, καίτοι το ΕΔΔΑ δεν το αναφέρει ρητώς, από την απόφαση *Le Compte* της 23ης Ιουνίου 1981<sup>12</sup>, με την οποία κρίθηκε ότι «ούτε για τις αμφισβητήσεις αστικής φύσεως ούτε για τις κατηγορίες ποινικής φύσεως το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ διακρίνει μεταξύ πραγματικών περιστατικών και νομικών ζητημάτων. Τόσο τα νομικά όσο και τα πραγματικά ζητήματα αποκτούν καθοριστική σημασία για την έκβαση μιας δίκης σχετικά με δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικής φύσεως. Το δικαίωμα σε δικαστήριο και σε δικαστική λύση της διαφοράς ισχύει τόσο για τα νομικά όσο και για τα πραγματικά ζητήματα». Από τον συνδυασμό των δύο αποφάσεων συνάγεται ότι, για το ΕΔΔΑ, δικαστικό όργανο πλήρους δικαιοδοσίας είναι το όργανο που έχει την εξουσία να εξετάζει τα πραγματικά και τα νομικά ζητήματα σχετικά με τις διαφορές που έχουν υποβληθεί στην κρίση του. Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά, αυτό περιλαμβάνει την ευχέρεια να εξακριβώσει το υποστατό τους και να διορθώσει ενδεχόμενα σφάλματα περί την απόδειξή τους από τα διοικητικά ή τα δικαιοδοτικά όργανα που επενέβησαν πριν από αυτό στην εξέταση της διαφοράς<sup>13</sup>.

4. Είναι σαφές ότι η «αρμοδιότητα πλήρους δικαιοδοσίας» αποτελεί έννοια που το ΕΔΔΑ δανείστηκε από το γαλλικό

4. M. Fromont, La justice administrative en Europe : différences et convergences, Rapport de synthèse du colloque du 16 mars 2007 à la Maison du Barreau, Paris, RFDA 1/2008, σ. 267 (271)· του ιδίου, Droit administratif des Etats européens, PUF 2006, σ. 32, 127.

5. Req. no 7299/75 και 7496/76. Για λόγους ομοιομορφίας, η παραπομπή στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ γίνεται με αναφορά του αριθμού αιτήσεως, όπως απαντούν στη βάση δεδομένων hudoc.

6. Σκέψη 29 της αποφάσεως.

7. Αποφάσεις της 8ης Ιουνίου 1976, *Engel κ.λπ. κατά Κάτω Χωρών* (req. no 5100/71· 5101/71· 5102/71· 5354/72· 5370/72), σκέψη 87· της 28ης Ιουνίου 1978, *König κατά Γερμανίας* (req. no 6232/73), σκέψη 96· της 23ης Ιουνίου 1981, *Le Compte, Van Leuven και De Meyere κατά Βελγίου* (req. no 6878/75· 7238/75), σκέψεις 52-53· της 26ης Σεπτεμβρίου 1995, *Diennet κατά Γαλλίας* (req. no 18160/91), σκέψη 28· της 20ής Μαΐου 1998, *Gautrin κατά Γαλλίας* (req. no 38/1997/822/1025-1028), σκέψη 33.

8. *Le Compte, Van Leuven και De Meyere*, προπαρατεθείσα, σκέψη 53.

9. Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1975, *Golder κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. no 4451/70), σκέψη 36.

10. *König*, προπαρατεθείσα, σκέψη 98, in fine («[...] για τις αμφισβητήσεις επί δικαιωμάτων ή υποχρεώσεων αστικής φύσεως, το άρθρο 6 παρ. 1 απαιτεί την έκδοση αποφάσεως πρωτοδικώς, κατ'έφεση ή κατ'αναίρεση»).

11. Σκέψη 29 της αποφάσεως *Albert και Le Compte*.

12. *Le Compte, Van Leuven και De Meyere κατά Βελγίου*, προπαρατεθείσα, σκέψη 51.

13. Προκειμένου για τη γαλλική *Cour de cassation*, που επελήφθη υποθέσεων ως αναίρετικό δικαστήριο στο πλαίσιο πειθαρχικών διώξεων κατά ιατρών επί των οποίων αποφάνθηκαν σε πρώτο (conseil provincial) και δεύτερο βαθμό (*conseil d'appel*) πειθαρχικά συμβούλια της σχετικής επαγγελματικής ενώσεως, κρίθηκε ότι δεν πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις. Τούτο διότι, δεν ανήκει στις αρμοδιότητες του δικαστηρίου αυτού να αίρει την πλάνη περί τα πράγματα, ούτε να ελέγχει την αναλογικότητα μεταξύ παραπτώματος και ποινής. Πράγματι το αναίρετικό δικαστήριο δεν επιλαμβάνεται της ουσίας της διαφοράς, αλλά δεσμεύεται από τις πραγματικές διαπιστώσεις των δικαστηρίων των οποίων τις αποφάσεις ελέγχει (βλ. κατωτέρω, σημείο 55). Αυτό δεν σημαίνει βεβαίως ότι η θέσπιση αναίρετικού δικαστηρίου δεν συνάδει προς τις επιταγές του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, αλλά ότι πρέπει να υφίσταται στην εσωτερική έννομη τάξη τουλάχιστον ένα δικαστήριο που διαθέτει εξουσίες πλήρους δικαιοδοσίας υπό την έννοια της νομολογίας του ΕΔΔΑ.

δικονομικό δίκαιο, το οποίο προβλέπει δύο τύπους ενδίκων βοηθημάτων, την αίτηση ακυρώσεως (*recours pour excès de pouvoir*) και την προσφυγή ουσίας (*recours de pleine juridiction ou de plein contentieux*)<sup>14</sup>. Στο πλαίσιο της δεύτερης κατηγορίας, ο δικαστής διαθέτει ευρείες εξουσίες και έχει τη δυνατότητα να διαπιστώσει ότι η Διοίκηση παρανόμως προσέβαλε δικαίωμα αστικής φύσεως και να διατάξει τα αναγκαία μέτρα για την αποκατάσταση του δικαιώματος αυτού<sup>15</sup>. Είναι προφανές ότι η λειτουργία αυτή περιλαμβάνει την εξουσία του δικαστή να εξετάσει και να ελέγξει τα πραγματικά περιστατικά που συνδέονται με την αμφισβήτηση, πράγμα που φαίνεται να συνιστά, κατά το ΕΔΔΑ, ουσιώδες στοιχείο της πλήρους δικαιοδοσίας. Αντιθέτως, στις ακυρωτικές διαφορές, ζητείται από τον δικαστή να αναγνωρίσει τον παράνομο χαρακτήρα μιας διοικητικής πράξης και να προβεί στην ακύρωσή της<sup>16</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, ο δικαστής δεν μπορεί να μεταρρυθμίσει την ακυρωθείσα πράξη και να επαναφέρει τον ιδιώτη σε ατομική νομική κατάσταση σύμφωνη προς το δικαίωμά του. Εξ ορισμού, επομένως, η αίτηση ακυρώσεως δεν είναι προσφυγή πλήρους δικαιοδοσίας. Το ΕΔΔΑ απαιτεί όμως, τόσο σε περίπτωση αμφισβήτησης επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως όσο και επί κατηγορίας ποινικής φύσεως, υπό την έννοια της ΕΣΔΑ, ένδικο βοήθημα πλήρους δικαιοδοσίας. Μπορεί να συναχθεί εξ αυτού ότι, οσάκις η εθνική έννομη τάξη προβλέπει όσον αφορά συγκεκριμένες κατηγορίες διαφορών αίτηση ακυρώσεως, υπάρχει οπωσδήποτε παράβαση της ΕΣΔΑ; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, τα διοικητικά δικονομικά συστήματα πολλών κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης θα έπρεπε να υποστούν

σημαντική αναδιάρθρωση, εφόσον σε κάθε περίπτωση διοικητικής πράξης που θα φερόταν ότι έθιγε δικαίωμα ιδιώτη, θα έπρεπε να προβλέπεται και προσφυγή ουσίας. Υπό την επιφύλαξη ορισμένων βασικών διευκρινίσεων, δεν θα πρέπει να συναχθεί τέτοιο συμπέρασμα από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Για συστηματικούς λόγους θα εξεταστούν χωριστά οι αμφισβητήσεις επί των δικαιωμάτων αστικής φύσεως (§1) και οι κατηγορίες ποινικής φύσεως (§2).

### **§1. Ο περίπλοκος χαρακτήρας των δικονομικών απαιτήσεων στο πεδίο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσεως**

*Προκαταρκτικές παρατηρήσεις: η έννοια της αμφισβήτησης δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσεως*

5. Ήδη με την απόφαση *Ringeisen κατά Αυστρίας*<sup>17</sup>, της 16ης Ιουλίου 1971, η οποία αφορούσε την άρνηση διοικητικής αρχής (*Bezirksgrundverkehrscommission, Commission des transactions immobilières du district d'Eferding*) να εγκρίνει σύμβαση περί ακινήτων γεωργικής χρήσεως σύμφωνα με τον αυστριακό *Grundverkehrsgesetz*, το ΕΔΔΑ απέρριψε την οργανική έννοια των αστικών δικαιωμάτων, που προϋπέθετε σχέση μεταξύ ιδιωτών, δεχόμενο ότι οι όροι «*αμφισβητήσεις επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσεως*» καλύπτουν κάθε διαδικασία της οποίας η έκβαση είναι καθοριστική για δικαιώματα και υποχρεώσεις ιδιωτικού χαρακτήρα<sup>18</sup>, ενώ με την απόφαση *König*<sup>19</sup>, που αφορούσε την ανάκληση άδειας εκμεταλλεύσεως κλινικής, η οποία συνδέεται με την επαγγελματική υπόσταση του αιτούντος, διατύπωσε ρητώς τη λειτουργική έννοια, δεχόμενο ότι «*ένα δικαίωμα πρέπει να χαρακτηρίζεται ως αστικής φύσεως υπό την έννοια της Συμβάσεως όχι βάσει του νομικού χαρακτηρισμού του, αλλά του ουσιαστικού περιεχομένου και των συνεπειών που του αποδίδει το εσωτερικό δίκαιο του επίμαχου κράτους*». Έτσι, αστικής φύσεως μπορεί να είναι δικαίωμα που θίγεται από την εφαρμογή διοικητικών κανόνων εκ μέρους διοικητικής αρχής, ενώ η αμφισβήτηση επί του σχετικού δικαιώματος ενδέχεται να προκληθεί μεταξύ ιδιώτη και δημόσιας αρχής, ανεξαρτήτως του αν αυτή ενήργησε ως ιδιώτης ή ως φορέας δημόσιας εξουσίας<sup>20</sup>. Σημειωτέον ότι το ΕΔΔΑ αρνείται

14. Βλ., αντί πολλών, R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, 13e édition, n° 227 επ.

15. P. Sandevour, *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, σ. 322.

16. Στην ελληνική έννομη τάξη, γίνεται δεκτό ότι η διαφορά είναι ακυρωτική «*όταν η εξουσία του δικαστηρίου περιορίζεται στην εξαφάνιση της διοικητικής πράξεως ή επί παραλείψεως στην καταδίκη της Διοικήσεως σε έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξεως. Αντιθέτως, η απονεμόμενη αρμοδιότητα είναι πλήρους δικαιοδοσίας όταν το αίτημα ενώπιον του δικαστηρίου μπορεί να είναι, σύμφωνα με τον νόμο, είτε η καταψήφιση σε χρηματική ή άλλη παροχή, είτε η αναγνώριση ή αποκατάσταση δικαιωμάτων ή καταστάσεων δημοσίου δικαίου και το δικαστήριο έχει την εξουσία να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος ή της νομικής καταστάσεως μετά από ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της καταστάσεως*» (ΑΕΔ 10, 39/1989, 1, 85/1991, ΣτΕ Ολ 1095/1987, Ολ 487/1991, Ολ 1442/1991, Ολ 1315/1992, Ολ 3193/2000). Στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο έχει την εξουσία όχι μόνο να ακυρώσει αλλά και να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ η οργάνωση της δικαστικής προστασίας περιλαμβάνει και τη χρήση αποδεικτικών μέσων που προσδιάζουν στην εκδίκαση ουσιαστικών διαφορών, όπως των μαρτύρων.

17. Req. no 2614/65.

18. Σκέψη 94 της αποφάσεως.

19. Σκέψη 89 της αποφάσεως.

20. Βλ. συναφώς και Π.-Μ. *Ευστρατίου*, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας σε διοικητικές διαδικασίες και άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Θεμελιώδεις εγγυήσεις μιας ευρωπαϊκής ρήτρας δικαστικής προστασίας σε διοικητικές υποθέσεις, Α', Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σ. 112 επ., 158 επ.

να διατυπώσει αφηρημένο ορισμό της έννοιας του αστικού δικαιώματος, αλλά διαμορφώνει μέθοδο χαρακτηρισμού ως αστικών των δικαιωμάτων που αποτελούν το αντικείμενο αμφισβητήσεως σε εθνικό επίπεδο. Η αυτονομία της έννοιας του αστικού δικαιώματος είχε ως συνέπεια να αναγνωρισθεί η αστική φύση του δικαιώματος εξακολουθήσεως ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος, ή της άδειας εκμεταλλεύσεως επιχειρήσεως κ.λπ., που απορρέουν από διοικητικές πράξεις με οικονομικό περιεχόμενο. Από τη σχετική νομολογία συνάγεται ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι σαφές ότι το δικαίωμα που θίγει η εφαρμογή κανόνων δημοσίου δικαίου από διοικητική αρχή είναι αστικής φύσεως, όπως συμβαίνει με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, ενώ σε άλλες περιπτώσεις, το δικαίωμα εμπίπτει μεν τυπικώς στο διοικητικό δίκαιο, αλλά έχει ιδιωτικές και δημόσιες πτυχές, όπως το δικαίωμα στις κοινωνικές παροχές της ασφαλίσεως υγείας<sup>21</sup>.

6. Όταν μια διαφορά αφορά δικαίωμα αστικής μεν φύσεως υπό την έννοια της ΕΣΔΑ, το οποίο όμως έχει δημόσιο χαρακτήρα σε εθνικό επίπεδο, θα πρέπει το εθνικό σύστημα της διοικητικής δικονομίας να πληροί τις επιταγές του άρθρου 6. Ειδικότερα, το σύστημα αυτό θα πρέπει να παρέχει στον ιδιώτη πρόσβαση σε «δικαστικό όργανο πλήρους δικαιοδοσίας». Τα ένδικα βοηθήματα κατά διοικητικών πράξεων που αφορούν αστικά δικαιώματα των ιδιωτών ενδέχεται να παρέχουν στο δικαστήριο τη δυνατότητα να επανεξετάσει την ουσία της υποθέσεως και να λάβει απόφαση που θα υποκαταστήσει την προσβαλλόμενη. Από τη νομολογία του ΕΔΔΑ συνάγεται ότι τέτοιο σύστημα έννομης προστασίας λειτουργεί, για παράδειγμα, στη Σουηδία, όσον αφορά τις αποφάσεις των τοπικών αρχών σχετικά με το δικαίωμα φυλάξεως των παιδιών και το δικαίωμα επικοινωνίας, οι οποίες μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο πλήρους επανεξετάσεως από τα διοικητικά δικαστήρια πλειόνων βαθμών, την οποία ακολουθεί στη συνέχεια η έκδοση νέας αποφάσεως επί της ουσίας<sup>22</sup>. Ομοίως, στην υπόθεση *Ettl κατά Αυστρίας*<sup>23</sup>, η οποία αφορούσε αποφάσεις περί αγροτικού αναδασμού, η περιφερειακή επιτροπή (*Landesagarsenat, Commission régionale*) και

η ανώτατη επιτροπή αγροτικής μεταρρυθμίσεως (*Oberster Agrarsenat, Commission suprême*) μπορούσαν να προβούν σε τροποποίηση των σχεδίων αναδασμού που είχαν υιοθετήσει οι εθνικές αγροτικές διοικήσεις της επαρχίας (*Agrarbezirksbehörde, Autorité de district*)<sup>24</sup>. Επομένως, παρέλκει η εκ μέρους του ΕΔΔΑ εξέταση του αν ο έλεγχος που ασκεί, στο τελικό στάδιο, το *Verwaltungsgerichtshof*, μόνο του ή από κοινού με το *Verfassungsgerichtshof*, πληροί ως προς την έκτασή του τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1. Σε άλλες όμως εθνικές έννομες τάξεις δεν πληροίται, εκ πρώτης όψεως, η επιταγή αυτή, εφόσον ως ένδικο βοήθημα για τον δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας μεγάλης κατηγορίας διοικητικών πράξεων προβλέπεται αίτηση ακυρώσεως με έλεγχο νομιμότητας και όχι προσφυγή ουσίας.

7. Ανακύπτει, κατά συνέπεια, το ερώτημα αν το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ υποχρεώνει τα κράτη να προβλέπουν προσφυγή ουσίας κατά του συνόλου των διοικητικών πράξεων που θίγουν δικαιώματα αστικής φύσεως, η οποία παρέχει στον δικαστή την εξουσία, αφενός, ελέγχου τόσο της νομιμότητας όσο και της ουσίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως (Α) και, αφετέρου, υποκαταστάσεως της αποφάσεώς του στην προσβαλλόμενη απόφαση της διοικήσεως (Β).

#### **A. Η διαβάθμιση των ευρωπαϊκών επιταγών σχετικά με την έννοια της «πλήρους δικαιοδοσίας»**

8. Όπως συνάγεται ερμηνευτικά από τη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με τις αμφισβητήσεις επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως, για να χαρακτηριστεί ένα όργανο ως δικαστήριο «πλήρους δικαιοδοσίας» θα πρέπει να έχει αρμοδιότητα να εξετάσει όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα που ασκούν επιρροή στη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί<sup>25</sup>. Πάντως, η διεύρυνση της έννοιας των αμφισβητήσεων επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως, η οποία περιλαμβάνει και δικαιώματα των οποίων το περιεχόμενο

21. Απόφαση της 25ης Μαΐου 1986, *Feldbrugge κατά Κάτω Χωρών* (req. no 8562/79), σκέψεις 30 επ. Το ΕΔΔΑ προέβη σε εκτίμηση του αντίστοιχου βάρους των πτυχών δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου και έκρινε ότι υπερισχύουν οι δεύτερες, καταλήγοντας ότι το δικαίωμα στις κοινωνικές παροχές της ασφαλίσεως ασθενείας συνιστά δικαίωμα αστικής φύσεως υπό την έννοια της ΕΣΔΑ.

22. Αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1988, *Olsson κατά Σουηδίας* (req. no 10465/83) και της 23ης Μαΐου 1989, *Eriksson κατά Σουηδίας* (req. n° 11373/85).

23. Απόφαση της 24ης Μαρτίου 1987, *Ettl κ.λπ. κατά Αυστρίας* (req. n° 9273/81).

24. Σκέψη 43 της αποφάσεως. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ δέχθηκε τον ισχυρισμό της Αυστριακής Κυβερνήσεως ότι οι εν λόγω επιτροπές αποτελούν ειδικά διοικητικά δικαστήρια και ότι, λαμβανομένων υπόψη της συνθέσεως και της ενώπιόν τους διαδικασίας, πληρούν τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

25. Βλ., ιδίως, τις αποφάσεις *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, προπαρατεθείσα σκέψη 51, (στοιχείο Β) της 26ης Απριλίου 1995, *Fischer κατά Αυστρίας* (req. no 16922/90), σκέψεις 29 και 30 της 20ής Νοεμβρίου 1995, *British-American Tobacco Company Ltd κατά Κάτω Χωρών* (req. no 19589/92), σκέψη 78 της 22ας Νοεμβρίου 1995, *Bryan κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. no 18178/91), σκέψεις 44-45. Ειδικότερα, η άρνηση δικαστηρίου να αποφανθεί κατά τρόπο ανεξάρτητο επί πραγματικών ζητημάτων ζωτικής σημασίας για τη διευθέτηση της διαφοράς της οποίας επελήφθη μπορεί να συνιστά προσβολή του δικαιώματος προσβάσεως σε δικαστήριο (βλ. απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1996, *Terra Woningen B.V. κατά Κάτω Χωρών* (req. n° 20641/92), σκέψεις 53-55).

καθορίζει η Διοίκηση βάσει κανόνων του δημοσίου δικαίου και τα οποία σκοπούν πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος δεν μπορεί να επιφέρει ανατροπή του δικονομικού συστήματος των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, αφού η απαίτηση ουσιαστικού ελέγχου κάθε διοικητικής απόφασης θα κατέληγε σε αποτέλεσμα ασυμβίβαστο προς τη νομική κατάσταση που κυριαρχεί στην πλειονότητα των συμβαλλομένων κρατών. Αναμφιβόλως ο ιδιώτης πρέπει να προστατεύεται κατά της παντοδυναμίας της Διοικήσεως, της οποίας τη δραστηριότητα ελέγχει ο δικαστής διασφαλίζοντας την τήρηση της νομιμότητας. Επομένως, αρκεί ο πλήρης έλεγχος νομιμότητας που παρέχει στο δικαστικό όργανο την εξουσία να ελέγχει όλα τα πραγματικά και νομικά περιστατικά σχετικά με την προσβαλλόμενη πράξη, έχοντας ταυτοχρόνως τη δυνατότητα να εξασφαλίζει τη συμμόρφωση της Διοικήσεως στην απόφασή του. Η εξουσία που πρέπει να διαθέτει ο δικαστής αποτελεί συνάρτηση πολλών κριτηρίων, τα οποία ανάγονται στο είδος της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων και στα περιθώρια εκτιμήσεως της Διοικήσεως (1) σε συνδυασμό με τη φύση των δικαιωμάτων που αποτελούν αντικείμενο της διαφοράς (2).

### 1. Δέσμια αρμοδιότητα και διακριτική ευχέρεια

9. Ήδη με την έκθεση *Karlan* του 1980<sup>26</sup>, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επιχείρησε να προσδιορίσει τις εξουσίες του δικαστή διακρίνοντας, στην κατηγορία των αμφισβητήσεων επί δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσεως, μεταξύ αμιγώς αστικών διαφορών και διοικητικών διαφορών. Περαιτέρω, η Επιτροπή θεώρησε ότι οσάκις η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια, το άρθρο 6 ΕΣΔΑ εγγυάται απλώς ένα δικαίωμα δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών αποφάσεων. Στο ίδιο πνεύμα, με την απόφαση *Χ κατά Ηνωμένου Βασιλείου* της 3ης Μαρτίου 1982<sup>27</sup> διευκρίνισε ότι «ο συνδυασμός της εξουσίας ελέγχου του συνόλου των πραγματικών διαπιστώσεων στις οποίες στηρίζεται η διοικητική πράξη και της εξουσίας ακυρώσεως της πράξεως για πλημμέλεια ή για παράλογα συμπεράσματα που αντλούνται από τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά, πληροί τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, όσον αφορά την έκταση του απαιτούμενου ελέγχου».

10. Η προσέγγιση αυτή επιρρωννύεται με μια σειρά αποφάσεων του ίδιου του ΕΔΔΑ, που αφορούν τον έλεγχο των αγγλικών δικαστηρίων επί των αποφάσεων των τοπικών διοικητικών αρχών στον τομέα της αναθέσεως της επιμέλειας ανηλίκων σε ιδρύματα και του δικαιώματος επισκέψεως<sup>28</sup>. Το ΕΔΔΑ αναλύει τις εξουσίες του δικαστή στα πλαίσια της *judicial review* του αγγλικού δικαίου, οι οποίες συνίστανται στην εξέταση του αν η Διοίκηση δεν υπερέβη τις εξουσίες της, δεν έλαβε υπόψη τα κρίσιμα στοιχεία ή έλαβε υπόψη μη σημαντικά στοιχεία ή παρέβη διαδικαστικούς κανόνες ή ακόμη αν κατέληξε σε απόφαση στην οποία καμία λογική αρχή δεν θα κατέληγε. Το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι τα δικαστήρια δεν ελέγχουν το βάσιμο («*le bien-fondé*») των διοικητικών αποφάσεων, αλλά περιορίζονται στον έλεγχο της διαδικασίας εκδόσεώς τους και στη διασφάλιση του ότι η αρχή δεν ενήργησε κατά τρόπο παράνομο, παράλογο και άδικο. Πρόκειται για τον έλεγχο της «πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως», που είναι ανεπαρκής υπό το πρίσμα των επιταγών του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ<sup>29</sup>.

11. Είναι ενδιαφέρον ότι, ενώ στην απόφαση *Le Compte* το ΕΔΔΑ χρησιμοποίησε το θεσμικό κριτήριο της έννοιας της πλήρους δικαιοδοσίας, σε μεταγενέστερες αποφάσεις προσέθεσε μια ουσιαστική διάσταση στη συλλογιστική του<sup>30</sup>. Εξετάζει, δηλαδή, εκτός των θεσμικών εξουσιών των δικαστικών οργάνων, εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση, το όργανο μπόρεσε πράγματι να ασκήσει τις εξουσίες ελέγχου που διαθέτει. Η διττή αυτή προσέγγιση υποδηλώνει ότι ένα δικαστικό όργανο με θεσμικά περιορισμένες εξουσίες ελέγχου μπορεί, βάσει των συνθηκών της συγκεκριμένης υποθέσεως, να ασκήσει επαρκή έλεγχο υπό το πρίσμα των επιταγών του άρθρου 6 ΕΣΔΑ. Η στάση αυτή συνάδει προς τη μέριμνα εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων που καθιστά αναγκαία την εφαρμογή μιας πραγματιστικής προσεγγίσεως, η οποία δεν περιορίζεται στους τυπικούς χαρακτηρισμούς, αλλά στηρίζεται στην *in concreto* εξέταση κάθε υποθέσεως.

12. Έτσι, για το ίδιο δικαστικό όργανο, το αυστριακό διοικητικό δικαστήριο (*Verwaltungsgerichtshof*), το ΕΔΔΑ έχει κρίνει, ανάλογα με τις υποθέσεις, ότι συνιστά ή όχι δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας. Από τη μελέτη της νομολογίας συνάγεται ότι ο καθοριστικός παράγων που επηρεάζει τη διαφορά του αποτελέσματος είναι η εξουσία του οικείου

26. Report of the Commission (application 7598/76), 17 Ιουλίου 1980, *J. Karlan κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, σημεία 159-162.

27. *Χ κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. n° 9261/81, D.R. 28, σ. 177-203, ιδίως σ. 200). Στην υπόθεση εκείνη, η προσφεύγουσα, ιδιοκτήτρια οικίας η οποία αποτέλεσε αντικείμενο υπουργικής απόφασης περί απαλλοτριώσεως, θεώρησε ότι ο έλεγχος που ασκεί επί της πράξεως αυτής το High Court και στη συνέχεια το *Court of Appeal* δεν πληρούσε τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

28. Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1987, *R κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. n° 10496/83), σκέψη 53.

29. *M. Elvinger*, Le contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH, Bulletin des droits de l'homme, 1996, n° 5, σ. 79 (94).

30. Αυτόθι, σ. 96.



διοικητικού δικαστηρίου να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά όπως διαπιστώθηκαν από τη Διοίκηση. Όταν η Διοίκηση διαθέτει πλήρη ελευθερία εκτιμήσεως και αξιολογήσεως των πραγματικών περιστατικών, δηλαδή ευρεία διακριτική ευχέρεια χωρίς η επιλογή της να υπαγορεύεται από τη νομοθετική διάταξη που διέπει τη δράση της, ο έλεγχος νομιμότητας που δεν παρέχει στο δικαστικό όργανο δυνατότητα εκτιμήσεως του βασίμου της αποφάσεως, είναι ανεπαρκής υπό το πρίσμα του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Τούτο καθίσταται σαφές με την απόφαση *Obermeier κατά Αυστρίας*<sup>31</sup>, η οποία αφορούσε την απόφαση της αρμόδιας διοικητικής αρχής περί εγκρίσεως της απολύσεως αναπήρου από τον εργοδότη του. Δεδομένου ότι η σχετική νομοθεσία δεν προβλέπει καμία ουσιαστική και σαφή ρήτρα σχετικά με τις αποφάσεις της εν λόγω αρχής, το ίδιο το διοικητικό δικαστήριο συνήγαγε από τη σιωπή των κειμένων ότι μπορούσε μόνο να εξετάσει αν οι διοικητικές αρχές «χρησιμοποίησαν τη διακριτική τους ευχέρεια κατά τρόπο που συνάδει προς το αντικείμενο και τον σκοπό του νόμου». Το ΕΔΔΑ φρονεί ότι μια τόσο περιορισμένη εξουσία ελέγχου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πραγματικός δικαστικός έλεγχος υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

13. Αντιθέτως, όταν η απόφαση της Διοικήσεως δεν «συνίσταται σε πράξη στηριζόμενη αποκλειστικά σε διακριτική ευχέρεια» διότι υπόκειται σε συγκεκριμένες νόμιμες προϋποθέσεις<sup>32</sup>, η κατάσταση διαφέρει. Στην περίπτωση αυτή, ο έλεγχος νομιμότητας που παρέχει στο δικαστικό όργανο την εξουσία να εξασφαλίσει την τήρηση του οικείου νομοθετικού κειμένου και να εξετάσει «σημείο προς σημείο όλους τους ισχυρισμούς που προέβησαν οι προσφεύγοντες επί της ουσίας, χωρίς να είναι υποχρεωμένο να αρνηθεί την αρμοδιότητά του να απαντήσει στους ισχυρισμούς αυτούς ή να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά»<sup>33</sup>,

31. Απόφαση της 28ης Ιουνίου 1990, *Obermeier κατά Αυστρίας* (req. n° 11761/85), σκέψη 70.

32. Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1993, *Zumtobel κατά Αυστρίας* (req. n° 12235/86), σκέψη 31, σχετικά με τις διοικητικές πράξεις περί κηρύξεως απαλλοτριώσεως, οι οποίες υπόκεινται στην εξής νόμιμη προϋπόθεση: «αδυναμία κατασκευής ή διατήρησης τμήματος του αυτοκινητοδρόμου που είναι καταλληλότερο υπό το πρίσμα των αναγκών της κυκλοφορίας, της προστασίας του περιβάλλοντος και των χρηματοοικονομικών επιπτώσεων». Ομοίως, απόφαση της 25ης Νοεμβρίου 1994, *Ortenberg κατά Αυστρίας* (req. n° 12884/87), σκέψη 33, σχετικά με τη διοικητική απόφαση περί χορηγήσεως οικοδομικής άδειας, η οποία υπόκειται σε νόμιμες προϋποθέσεις που συνάγονται από τους κτιριοδομικούς κανόνες του οικείου ομοσπονδίου κράτους (*Oberösterreichische Bauordnung*), την τήρηση των οποίων ελέγχει το διοικητικό δικαστήριο.

33. ΕΔΔΑ της 26ης Απριλίου 1995, *Fischer κατά Αυστρίας* (req. n° 16922/90), σκέψη 34, σχετικά με την διοικητική πράξη περί ανακλήσεως της άδειας εκμεταλλεύσεως χώρου υγειονομικής ταφής

αποτελεί επαρκή έλεγχο κατά το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, το δικαστικό όργανο μπορεί να ελέγξει την ακρίβεια και την πληρότητα των πραγματικών περιστατικών χωρίς να υποχρεούται να αρνηθεί την αρμοδιότητά του, εφόσον η επίμαχη διοικητική απόφαση στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια που αφήνουν περιορισμένη εξουσία εκτιμήσεως στη Διοίκηση<sup>34</sup>. Κατά συνέπεια, το δικαστικό όργανο μπορεί να ελέγξει την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους της Διοικήσεως βάσει των εν λόγω νομίμων κριτηρίων<sup>35</sup>, ακόμη δε και να επιβάλει στην οικεία διοικητική αρχή την δική του άποψη ως προς τη σημασία των πραγματικών περιστατικών<sup>36</sup> και, συνακολούθως, την τήρηση της αναλογικότητας μεταξύ του σκοπού που επιδιώκεται με τις νόμιμες προϋποθέσεις και των μέσων που χρησιμοποίησε για την επίτευξή του η Διοίκηση.

14. Το βασικό στοιχείο που συνετέλεσε στο να κρίνει το ΕΔΔΑ ότι ο έλεγχος που ασκήθηκε πληροί την επιταγή της πλήρους δικαιοδοσίας είναι το γεγονός ότι το οικείο δικαστικό όργανο δεν χρειάστηκε να αποποιηθεί την αρμοδιότητά του. Κατά συνέπεια, όταν η διοικητική πράξη δεν υπόκειται σε κανένα νομικό κανόνα ως προς την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και ο δικαστής στερείται της εξουσίας οποιουδήποτε ελέγχου επί των περιστατικών αυτών ή φρονεί ότι δεσμεύεται από τις διαπιστώσεις της διοικητικής αποφάσεως, το ΕΔΔΑ καταλήγει ότι δεν υφίσταται πραγματικός έλεγχος της διοικητικής πράξεως. Έτσι, με την απόφαση *Terra Woningen κατά Κάτω Χωρών*<sup>37</sup>,

απορριμμάτων. Υπό την ίδια έννοια και *Ortenberg κατά Αυστρίας*, προπαρατεθείσα, σκέψη 34.

34. Αυτόθι. Βλ. και ΕΔΔΑ της 27ης Νοεμβρίου 1991, *Oerlemans κατά Κάτω Χωρών* (req. n° 12565/86, série A, n° 219, σκέψη 56), σχετικά με απόφαση περί κατατάξεως της ιδιοκτησίας του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι στο ολλανδικό δίκαιο, ένα πολιτικό δικαστήριο μπορεί να ασκήσει πλήρη έλεγχο κάθε διοικητικής πράξεως υπό το πρίσμα, ιδίως, των αρχών του διοικητικού δικαίου, να επιδικάσει αποζημίωση και να προβεί σε διαταγές έναντι της Διοικήσεως.

35. Όπως στις προπαρατεθείσες υποθέσεις *Fischer* και *Ortenberg*, όχι όμως και στην υπόθεση *Obermeier*.

36. Βλ. την άποψη της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στις εκθέσεις της επί των υποθέσεων *Zumtobel* (30 Ιουνίου 1992, req. n° 12235/86, σημείο 74) και *Fischer* (της 9ης Σεπτεμβρίου 1993, req. n° 16922/90, σημείο 45).

37. Απόφαση *Terra Woningen κατά Κάτω Χωρών*, προπαρατεθείσα, σκέψεις 53-55, κατά την οποία υπάρχει αμφιβολία ως προς το αν το *district court (kantontenrechter)* πρέπει το ίδιο να αποφασίσει αν η "περαιτέρω επιθεώρηση βάσει του *Soil Cleaning (Temporary Provisions) Act*" δικαιολογούσε το συμπέρασμα ότι η "ρύπανση του εδάφους" ήταν τέτοια ώστε να προκαλεί σοβαρό κίνδυνο στη δημόσια υγεία ή στο περιβάλλον", ή εναλλακτικά να δεχτεί χωρίς συζήτηση ή δική του εξέταση την απόφαση των αρμοδίων αρχών ότι τα μέτρα καθαρισμού του εδάφους ήσαν

επειδή ο εθνικός δικαστής θεώρησε ότι δεσμεύεται από τις πραγματικές διαπιστώσεις της διοικητικής αρχής και, επομένως, στερείται της αρμοδιότητας να εξετάσει τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά για τη ρύθμιση της διαφοράς, το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι δεν υπάρχει πραγματικός έλεγχος της διοικητικής πράξεως.

15. Πρέπει, πάντως, να γίνει δεκτό ότι ακόμη και στην περίπτωση προβλέψεως νομίμων προϋποθέσεων, η διοικητική απόφαση σπανίως είναι απαλλαγμένη σκοπιμοτήτων. Τα «αντικειμενικά κριτήρια», οι «αρχές του διοικητικού δικαίου» που καθορίζουν το περιεχόμενο της διοικητικής αποφάσεως είναι συχνά «αόριστοι κανόνες» και ο έλεγχος των δικαστηρίων προσκρούει, ως προς την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από τη Διοίκηση, σε θεωρήσεις σκοπιμότητας που υπαγόρευσαν την απόφαση. Τούτο εξηγεί άλλωστε και το γεγονός ότι, ακόμη και στις αποφάσεις με τις οποίες αναγνωρίζει ότι η διοικητική πράξη δεν στηρίζεται αμιγώς σε διακριτική ευχέρεια, εφόσον υπόκειται σε νόμιμες προϋποθέσεις, το ΕΔΔΑ αναφέρεται στον «σεβασμό που οφείλεται στις αποφάσεις της Διοικήσεως για λόγους σκοπιμότητας» ή στη «σχετικώς περιορισμένη ελευθερία εκτιμήσεως» της Διοικήσεως και στη «φύση

των αιτιάσεων που προβάλλουν οι προσφεύγοντες»<sup>38</sup>. Εν προκειμένω, η φύση του δικαιώματος που αποτελεί αντικείμενο της διαφοράς καθορίζει το στενότερο ή ευρύτερο περιθώριο εκτιμήσεως της Διοικήσεως και οδηγεί το ΕΔΔΑ να δεχθεί περιορισμένο έλεγχο των διοικητικών αποφάσεων.

## 2. Η φύση των δικαιωμάτων που αποτελούν αντικείμενο της διαφοράς

16. Από τη μελέτη της νομολογίας συνάγεται ότι το ΕΔΔΑ διακρίνει μεταξύ των διοικητικών διαφορών που αφορούν δικαιώματα αστικής φύσεως και των αμιγώς αστικών δικαιωμάτων.

### α) Ελάχιστες προδιαγραφές στο πλαίσιο των διοικητικών διαφορών

17. Η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ είχε ως συνέπεια την υπαγωγή στους κανόνες περί δίκαιης δίκης ενός τμήματος των εννόμων σχέσεων που συνδέονται με τις αποστολές της Διοικήσεως. Εν προκειμένω, είναι δύσκολο να συστηματοποιηθούν οι απαιτήσεις σχετικά με την έννοια της «πλήρους δικαιοδοσίας»<sup>39</sup>, λαμβανομένης υπόψη της ουσιαστικής προσεγγίσεως του ΕΔΔΑ και της συνεκτιμήσεως πολλών κριτηρίων. Πράγματι, από τις διεξοδικές αναλύσεις των σχετικών αποφάσεων, συνάγεται, αφενός, ο μεγάλος αριθμός των κριτηρίων και, αφετέρου, η σημασία του συγκεκριμένου πλαισίου κάθε υποθέσεως προκειμένου να καθοριστεί αν ο έλεγχος των πραγματικών περιστατικών από τον εθνικό δικαστή ήταν επαρκής ώστε να χαρακτηριστεί ως έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας υπό την έννοια της Συμβάσεως.

18. Με την απόφαση *Ettl κατά Αυστρίας*<sup>40</sup> το ΕΔΔΑ, σε αντιδιαστολή προς την Επιτροπή, δεν χρειάστηκε να αποφανθεί ως προς το αν ο περιορισμένος έλεγχος νομιμότητας τον οποίο μπορεί να ασκήσει το αυστριακό *Verwaltungsgerichtshof* στον τομέα του αγροτικού αντασμού είναι σύμφωνος προς το άρθρο 6. Θεώρησε ότι τα όργανα που παρεμβαίνουν πριν από αυτό στο πλαίσιο επιλύσεως της διαφοράς (η *Commission régionale* και η *Commission suprême*) αποτελούν μικτά όργανα (*Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag*), δηλαδή ένα είδος «ειδικών διοικητικών δικαστηρίων» («tribunaux

αναγκαία. Πάντως, το *Schiedam District Court*, με την απόφαση του στην υπόθεση εκείνη, έκρινε ότι η απόφαση του *Provincial Executive* υποδήλωνε κατ'ανάγκη τον κίνδυνο αυτόν. Βλ. και απόφαση της 7ης Νοεμβρίου 2000 και 28 Μαΐου 2002, *Kingsley* (req. n° 35605/97, σκέψεις 57-58): Το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι, οσάκις προβάλλεται αιτίαση για έλλειψη αμεροληψίας εκ μέρους του αποφασίζοντος οργάνου, η έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας σημαίνει ότι το εθνικό δικαστήριο όχι μόνον εξετάζει την αιτίαση αλλά μπορεί να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπέμψει την υπόθεση για την έκδοση νέας αποφάσεως από αμερόληπτο όργανο. Εφόσον στην παρούσα υπόθεση τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούσαν να αναπέμψουν την υπόθεση για την έκδοση αποφάσεως από το διοικητικό όργανο ή από άλλο ανεξάρτητο δικαστήριο, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι, υπό τις ειδικές συνθήκες της υποθέσεως, το *High Court* και το *Court of Appeal* δεν είχαν «πλήρη δικαιοδοσία» υπό την έννοια της νομολογίας του άρθρου 6 κατά τον έλεγχο της αποφάσεως του αρμοδίου για την έκδοση αδειών εκμεταλλεύσεως καζίνο οργάνου (*Gaming Board*). Βλ. και την απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2003, *Chevroi*, (req. n° 49636/99, σκέψη 83), σχετικά με τον έλεγχο αποφάσεων των διοικητικών και πειθαρχικών οργάνων της τάξεως των ιατρών να εγγράψουν Γαλλίδα υπήκοο που είχε δίπλωμα ιατρικής από Πανεπιστήμιο της Αλγερίας στο μητρώο γαλλικού ιατρικού συλλόγου. Το γαλλικό *Conseil d'Etat* δεν θέλησε να εξετάσει το βάσιμο των αποδεικτικών στοιχείων και, συγκεκριμένα, έκρινε ότι δεν ήταν δικό του έργο να εκτιμήσει αν η Αλγερία είχε εφαρμόσει μια διεθνή σύμβαση, την Κυβερνητική Δήλωση της 19ης Μαρτίου 1962 που αποτελούσε τμήμα των «*Evian Accords*» ή να αντλήσει δικά του συμπεράσματα για την περίπτωση που η δήλωση αυτή δεν είχε εφαρμοστεί. Το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι δεσμεύεται συναφώς από τη γνώμη του Υπουργού Εξωτερικών, οπότε, κατά το ΕΔΔΑ, δεν πληροί τις επιταγές της πλήρους δικαιοδοσίας.

38. Βλ. συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Zumtobel*, σκέψη 32, *Ortenberg*, σκέψη 34, και *Fischer*, σκέψη 34.

39. *C. Mamontoff*, La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives, RFDA 1999, σ. 1007.

40. Απόφαση της 23ης Απριλίου 1987, *Ettl κατά Αυστρίας* (req. n° 9273/81).

*administratifs spécialisés*)»<sup>41</sup> και διαθέτουν την πλήρη εξουσία αναθεωρήσεως των διοικητικών πράξεων (της *Autorité de district*), οπότε εκπληρώνουν αυτή την επιταγή. Το ΕΔΔΑ λαμβάνει εν προκειμένω υπόψη τον τεχνικό χαρακτήρα των εκτιμήσεων στις οποίες πρέπει να προβεί η Διοίκηση προκειμένου να εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Εάν η διοικητική αρχή αποφαινεται επί απλού πραγματικού γεγονότος<sup>42</sup>, ο έλεγχος θα πρέπει να είναι πιο έντονος απ' ό,τι όταν ασκεί ειδικές τεχνικές αρμοδιότητες<sup>43</sup>, οπότε το ΕΔΔΑ δεν απαιτεί από τον εθνικό δικαστή να υποκαταστήσει την ουσιαστική του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών σε αυτή της Διοικήσεως. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελεί η υπόθεση *Ashingdane κατά Ηνωμένου Βασιλείου*<sup>44</sup>, με αιτούντα πρόσωπο με νομική στέρωση που κατήγγειλε ότι δεν αρκούσε, υπό το πρίσμα του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, ο περιορισμένος έλεγχος του *High Court* επί των αποφάσεων του Υπουργού Κοινωνικών Υποθέσεων, ο οποίος φέρει την εκ του νόμου ευθύνη να παράσχει τις αναγκαίες νοσοκομειακές υποδομές για να καλύψει τις εύλογες ανάγκες και αρνήθηκε τη μεταφορά του αιτούντος από ειδικό ίδρυμα ασφαλείας σε σύνηθες ψυχιατρικό νοσοκομείο. Αφού διαπίστωσε ότι η νομική υποχρέωση της διοικητικής αρχής είχε διατυπωθεί με γενικούς όρους και παρέιχε στον υπουργό ευρεία εξουσία εκτίμησης, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι «*εκ φύσεως μια τέτοια υποχρέωση δεν είναι δεκτική πλήρους ελέγχου από τον εθνικό δικαστή*», παρά την αναγνώριση δικαιωμάτων στους ιδι-

ώτες<sup>45</sup>. Επομένως, ο τεχνικός χαρακτήρας των εκτιμήσεων της Διοικήσεως συμβάλλει στο να δικαιολογήσει λιγότερο εμπεριστατωμένο έλεγχο. Τέλος, όταν αναφέρεται, με την απόφαση *Bryan*, στη μέθοδο που ακολουθήθηκε για να εκδοθεί η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη<sup>46</sup>, το ΕΔΔΑ λαμβάνει θέση επί των εγγυήσεων που παρέχονται κατά τη διαδικασία εκδόσεως της πράξεως. Διαπιστώνει ότι η διαδικασία εκδόσεως της πράξεως έχει οιονεί «δικαστικό» χαρακτήρα, αφού τηρεί μεγάλο αριθμό των επιταγών του άρθρου 6 παρ. 1<sup>47</sup>. Το ΕΔΔΑ φαίνεται να δέχεται ότι μια διοικητική διαδικασία που ακολουθεί εν μέρει τους κανόνες της δίκαιης δίκης μπορεί να αντισταθμίσει τον λιγότερο έντονο δικαστικό έλεγχο που προβλέπει το εθνικό δικονομικό σύστημα.

19. Το περιεχόμενο της διαφοράς παραπέμπει στον έλεγχο από το ΕΔΔΑ του κατά πόσον ο εθνικός δικαστής εξέτασε σημείο προς σημείο όλους τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος επί της ουσίας χωρίς να αρνηθεί την αρμοδιότητά του να απαντήσει ή να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά<sup>48</sup>. Πρόκειται για το πλέον σημαντικό κριτήριο, εφόσον συνδέει τον έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και τους ισχυρισμούς των διαδίκων. Πράγματι, εάν ο διάδικος προβάλλει μόνο διαδικαστικούς ισχυρισμούς, δεν θα είναι δυνατόν να προσαφθεί στον εθνικό δικαστή ότι δεν αποφάνθηκε επί των πραγματικών περιστατικών<sup>49</sup>. Πάντως, εάν αποδειχθεί ότι ο εθνικός δικαστής αρνήθηκε να εξετάσει το μοναδικό

41. Σκέψη 16 της αποφάσεως.

42. Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2006, *Tsfayo κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. n° 60860/00), σκέψη 46, κατά την οποία αποτελεί απλό πραγματικό ζήτημα το αν η προσφεύγουσα δικαιολογημένα καθυστέρησε να υποβάλει αίτηση παροχής στέγης, κάτι που προκύπτει από την ημερομηνία ειδοποίησής της εκ μέρους του στεγαστικού συνεταιρισμού ότι έπρεπε να παραδώσει το διαμέρισμά της λόγω μη καταβολής του μισθώματος.

43. Απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 1995, *Bryan κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. n° 19178/91), σχετικά με την άσκηση διακριτικής ευχέρειας επί ευρέος φάσματος ζητημάτων που αφορούσαν την ανάπτυξη σε πράσινη ζώνη και σε προστατευόμενη περιοχή· απόφαση της Επιτροπής της 19ης Ιανουαρίου 1999, *X. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. n° 28530/95), σχετικά με την εκτίμηση του αρμοδίου *Secretary of State* ως προς το αν ο προσφεύγων ήταν κατάλληλος για τη θέση του γενικού διευθυντή ασφαλιστικής εταιρίας· απόφαση της Επιτροπής της 9ης Δεκεμβρίου 1997, *Stefan κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. n° 29419/95), σχετικά με διαδικασία ενώπιον του *General Medical Council* ("GMC") προκειμένου να καθοριστεί αν ο προσφεύγων ήταν διανοητικά ασθενής και, επομένως, ακατάλληλος να ασκήσει το επάγγελμα του ιατρού· απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1997, *Wickramasinghe κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. n° 31503/96), σχετικά με πειθαρχική διαδικασία ενώπιον του GMC.

44. Απόφαση της 28ης Μαΐου 1985, *Ashingdane κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. no 8225/78).

45. Σκέψη 59 της αποφάσεως.

46. Εν προκειμένω, η απόφαση του *Principal Housing and Planning Inspector*, δημοσίου υπαλλήλου και μέλους του προσωπικού του Υπουργείου Περιβάλλοντος, επί της προσφυγής του *J. Bryan* κατά αποφάσεως του δημοτικού συμβουλίου περί κατεδαφίσεως δύο κτιρίων που είχε ανεγείρει χωρίς την απαιτούμενη οικοδομική άδεια. Οι διαδικαστικές εγγυήσεις που περιβάλλουν την έκδοση της αποφάσεως της προσδίδουν οιονεί δικαστικό χαρακτήρα (*quasi judiciaire*). Με άλλα λόγια, τα πραγματικά περιστατικά διαπιστώθηκαν στο πλαίσιο οιονεί δικαστικής διαδικασίας που τηρεί ορισμένες από τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, οπότε, ακόμη και αν το *High Court* δεν μπορούσε να υποκαταστήσει τις δικές του πραγματικές διαπιστώσεις σε αυτές του *Inspector*, αλλά μόνο να εξακριβώσει ότι οι διαπιστώσεις του *Inspector* ή τα συμπεράσματα που άντλησε από αυτές δεν ήσαν αυθαίρετα ούτε παράλογα, ο έλεγχός του θα πρέπει να θεωρηθεί επαρκής υπό το πρίσμα του άρθρου 6 ΕΣΔΑ.

47. Αποφάσεις *Bryan*, προπαρατεθείσα, σκέψεις 46 47, και της 28ης Μαΐου 2002, *Kingsley κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (GC) (req. n° 35605/97), σκέψη 32.

48. *Fischer*, προπαρατεθείσα, σκέψη 34.

49. Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Zumtobel*, σκέψη 32, και *Fischer*, σκέψη 34· της 4ης Απριλίου 2001, *Potocka κ.λπ. κατά Πολωνίας* (req. n° 33776/96), σκέψη 57.



ζήτημα που αμφισβήτησε ο προσφεύγων<sup>50</sup>, το ΕΔΔΑ διαπιστώνει παράβαση του άρθρου 6 βάσει του ερείσματος αυτού και μόνον<sup>51</sup>, χωρίς να αναφερθεί σε άλλα κριτήρια<sup>52</sup>.

20. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε σχετικά με τον έλεγχο των πραγματικών περιστατικών, διατυπώνοντας δύο διαφορετικά επίπεδα απαιτήσεων. Εάν πληρούνται τα τρία προαναφερθέντα κριτήρια, δηλαδή απόφαση που εκδίδεται επί τεχνικού ζητήματος κατόπιν οιονεί ένδικης διαδικασίας και δικαστικός έλεγχος που αφορά όλους τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, το ΕΔΔΑ θα αρκестεί σε σχετικά περιορισμένο έλεγχο των πραγματικών περιστατικών. Έτσι, με την απόφαση *Bryan*, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι αρκεί ότι «το εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί μεν να υποκαταστήσει τις δικές του διαπιστώσεις των πραγματικών περιστατικών στις διαπιστώσεις της Διοικήσεως, αλλά μπορεί να ελέγξει αν οι διαπιστώσεις αυτές δεν ήσαν ούτε αυθαίρετες ούτε παράλογες»<sup>53</sup>. Επιπλέον, εφόσον ο έλεγχος της νόμιμης ασκήσεως της διοικητικής αρμοδιότητας επιτρέπει στον εθνικό δικαστή να αποφανθεί έμμεσα επί πραγματικών ζητημάτων μέσω της εκτιμήσεως της τηρήσεως των διαδικαστικών προϋποθέσεων, πληρούνται γενικώς οι ευρωπαϊκές επιταγές<sup>54</sup>. Αντιθέτως, εάν η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αφορά ιδιαιτέρως τεχνικούς τομείς και/ή εκδόθηκε κατόπιν διαδικασίας η οποία ουδώς συνάδει προς τις επιταγές της δίκαιης δίκης, το ΕΔΔΑ απαιτεί ενδελεχέστερο δικαστικό έλεγχο των πραγματικών

περιστατικών. Έτσι, με την απόφαση *Tsfayo*<sup>55</sup>, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν έρηζε ειδικής εμπειρογνωμοσύνης και ότι το αρμόδιο διοικητικό όργανο δημιουργούσε σοβαρά προβλήματα αμεροληψίας. Κατά συνέπεια, έκρινε ότι το *High Court*, αρμόδιο να αποφανθεί επί εφέσεως, θα έπρεπε να έχει την εξουσία να «επανεξετάσει τις αποδείξεις ή να υποκαταστήσει την κρίση του στην κρίση του διοικητικού οργάνου ως προς την αξιοπιστία του προσφεύγοντος». Η πλήρης δικαιοδοσία προϋποθέτει, επομένως, ότι ο δικαστής βαίνει πέρα του απλού ελέγχου που περιορίζεται στην πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, ώστε να άρει και ενδεχόμενη πλάνη που δεν είναι πρόδηλη.

21. Συνοψίζοντας, για να αποφανθεί επί της υπάρξεως δικαστηρίου πλήρους δικαιοδοσίας, το ΕΔΔΑ στηρίζεται κατ'ουσίαν «στον σκοπό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, στη διαδικασία εκδόσεως της αποφάσεως αυτής και στο περιεχόμενο της διαφοράς περιλαμβανομένων και των λόγων ακυρώσεως που προβλήθηκαν», κριτήρια που επαναλαμβάνονται μετά την απόφαση *Bryan* και τα οποία φαίνεται ότι αντικατέστησαν την απλή αναφορά στην ύπαρξη διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως<sup>56</sup>.

**β) Ενισχυμένες απαιτήσεις ελέγχου στην περίπτωση του σκληρού πυρήνα των αστικών δικαιωμάτων**

22. Η έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας αποκτά διαφορετική σημασία όταν διακυβεύεται αμιγώς αστικό δικαίωμα. Η διαφορά ανάγεται στην ένταση του δικαστικού ελέγχου που πρέπει να περιλαμβάνει και έλεγχο της αναλογικότητας της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως. Ειδικότερα, στις περιπτώσεις αμφισβητήσεων επί αμιγώς αστικών δικαιωμάτων, το ΕΔΔΑ δέχεται παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 υπό την έννοια της ελλείψεως πλήρους δικαιοδοσίας, ακολουθώντας θεσμική ανάλυση, στηριζόμενο δηλαδή στους κανόνες που διέπουν την αρμοδιότητα του εν λόγω δικαστηρίου και όχι στις συνθήκες της εκάστοτε κρινόμενης περιπτώσεως, όπως το πράττει στα διοικητικά ζητήματα. Χαρακτηριστικές της εφαρμογής της θεσμικής προσεγγίσεως, η οποία διευκολύνει τον έλεγχο της τηρήσεως των ευρωπαϊκών επιταγών, είναι η προαναφερθείσα απόφαση *Le Compte, Van Leuven και De Meyere*, με την οποία το ΕΔΔΑ δέχεται ότι, ανεξαρτήτως τόσο της φύσεως του οργάνου – διοικητικό ή πειθαρχικό ή ακόμη και δικαστικό – που επεμβαίνει σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας όσο και των συνθηκών της κάθε περιπτώσεως, ο έλεγχος του ανώτερου δικαστικού οργάνου καλύπτει τα πραγματικά περιστατικά και τα νομικά ζητήματα, αλλά και την τήρηση

50. Απόφαση της 12ης Απριλίου 2007, *Bulinwar Ood και Hrusanov κατά Βουλγαρίας* (req. n° 66455/01), σκέψη 37. Η υπόθεση αφορούσε την άρνηση της αρμόδιας αρχής να χορηγήσει άδεια εκμεταλλεύσεως κτιρίου, επειδή η επιτροπή εγκρίσεως, όργανο επιφορτισμένο με τον έλεγχο της συμβατότητας των έργων προς τις προδιαγραφές ασφάλειας και εξοπλισμού, αρνήθηκε τη χορήγηση πιστοποιητικού συμβατότητας υφισταμένου σταθμού εφοδιασμού κτιρίου με ηλεκτρική ενέργεια. Τα διοικητικά δικαστήρια μπορούσαν να ελέγξουν μόνον αν οι άδειες κατασκευής έργων ήσαν σύμφωνες προς τα πιστοποιητικά συμβατότητας που εξέδιδε η επιτροπή. Ειδικότερα, το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Βουλγαρίας έκρινε ότι μπορούσε να ελέγξει μόνον αν η απόφαση περί αρνήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως είχε εκδοθεί από την αρμόδια αρχή και αν ήταν σύμφωνη προς τα συμπεράσματα της επιτροπής εγκρίσεως, όχι όμως και να εκτιμήσει το βάσιμο της διοικητικής αποφάσεως, οπότε αρνήθηκε να εξετάσει τη χρησιμότητα κατασκευής νέου σταθμού εφοδιασμού, το μοναδικό σημείο που αμφισβητούσε η προσφεύγουσα εταιρία. Κατά συνέπεια, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι συνέτρεχε παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

51. Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Terra Woningen*, σκέψη 54, και *Tsfayo*, σκέψη 48.

52. Απόφαση της 20ής Ιουνίου 2002, Κοσκινάς κατά Ελλάδας (req. n° 47760/99) σκέψεις 29-30.

53. *Bryan*, σκέψη 47.

54. Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Fischer*, σκέψη 34, και *Potocka*, σκέψη 57.

55. Σκέψη 48 της αποφάσεως.

56. Σκέψη 45 της αποφάσεως.

της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ παραπτώματος και ποινής<sup>57</sup>. Εν προκειμένω, η έλλειψη εκτιμήσεως της αναλογικότητας μεταξύ του παραπτώματος και της ποινής οδήγησε στη διαπίστωση ότι η υπόθεση των προσφευγόντων δεν είχε εκδικασθεί από «δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας»<sup>58</sup>. Με την προπαρατεθείσα απόφασή του *Albert και Le Compte*, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η βελγική *Cour de cassation* «δεν επιλαμβάνεται της ουσίας των υποθέσεων, οπότε πολλές πτυχές των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων αστικής φύσεως διαφεύγουν του ελέγχου του, μεταξύ των οποίων ο έλεγχος των πραγματικών περιστατικών και η εκτίμηση της αναλογικότητας μεταξύ παραπτώματος και ποινής»<sup>59</sup>, διαπίστωση που καταλήγει στο συμπέρασμα περί παραβάσεως του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, διότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν πρόσβαση σε δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας. Εν προκειμένω, η

έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας εμφανίζεται με απόλυτη σαφήνεια. Ομοίως, με την απόφαση *Druzstevni Zalozna Pria κ.λπ. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας*<sup>60</sup>, το ΕΔΔΑ στηρίχθηκε στα κείμενα που προβλέπουν τις αρμοδιότητες του εθνικού δικαστηρίου και δέχθηκε ότι τα τσεχικά διοικητικά δικαστήρια, μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2002, δεν είχαν πλήρη δικαιοδοσία να ελέγξουν διοικητικές πράξεις, εφόσον ο έλεγχός τους περιοριζόταν, βάσει του τμήματος V του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, στην εξέταση ζητημάτων νομιμότητας. Αντίθετα, επισήμανε ότι ο νέος Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2003, προβλέπει πλήρη έλεγχο νομιμότητας και πραγματικών περιστατικών, οπότε «οι δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν κατ'εφαρμογή του μετά την ημερομηνία αυτή προέρχονταν από δικαστήρια που είχαν πλήρη δικαιοδοσία»<sup>61</sup>. Άλλωστε, το ΕΔΔΑ δεν διστάζει να στηριχθεί στα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε σε προηγούμενες υποθέσεις<sup>62</sup>, ενώ στην περίπτωση των διοικητικών διαφορών περιορίζεται να αναφερθεί στη μέθοδο που ακολουθήθηκε σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση<sup>63</sup>.

23. Η θεσμική προσέγγιση παρέχει τη δυνατότητα στις εθνικές αρχές να λάβουν πληρέστερα υπόψη τις ευρωπαϊκές επιταγές. Έτσι, με την απόφαση *Ravon κατά Γαλλίας*<sup>64</sup>, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η κατ' οίκον έρευνα του άρθρου L 16 B του γαλλικού Κώδικα Φορολογικών Διαδικασιών (*Livre des procédures fiscales*) δεν ήταν σύμφωνη προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, επειδή η σχετική διάταξη δεν προέβλεπε δικαστικό έλεγχο της άδειας έρευνας από δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας. Η επέμβαση μόνο της *Cour de cassation* δεν ανταποκρίνεται στις ευρωπαϊκές επιταγές διότι δεν καθιστά δυνατό τον έλεγχο των πραγματικών στοιχείων που στηρίζουν τις επίδικες άδειες<sup>65</sup>. Μολονότι η διαπι-

57. Σκέψεις 33, 51, 60 και 61.

58. Σκέψη 61 της αποφάσεως. Βλ. και απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 1982, *Sporrong και Lönnroth κατά Σουηδίας* (req. no 7151/75-7152/75), σκέψεις 86-87. Οι σχετικές διατάξεις δεν παρέχουν στο ανώτατο διοικητικό δικαστήριο αρμοδιότητα ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων της Κυβερνήσεως στον τομέα της χορηγήσεως ή της παρατάσεως της άδειας απαλλοτριώσεως. Ειδικότερα το δικαστήριο αυτό μπορεί, κατόπιν προσφυγής των ιδιοκτητών, να επιτρέψει επανεκκίνηση της διαδικασίας για λόγους παρεμφερείς προς αυτούς στους οποίους στηρίζεται η αναψηλάφηση δικαστικών αποφάσεων. Κατά την εξέταση του παραδεκτού του σχετικού ενδίκου βοηθήματος, το οποίο έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και χρησιμοποιείται σπανίως, δεν ελέγχει την ουσία της υποθέσεως, «δεν προβαίνει, επομένως, σε πλήρη εξέταση των μέτρων που τίθουν δικαίωμα αστικού χαρακτήρα», οπότε δεν πληροί την επιταγή της πλήρους δικαιοδοσίας.

59. Σκέψεις 36, 37 της αποφάσεως. Το ΕΔΔΑ επανέλαβε εν προκειμένω ότι το Βέλγιο, όπως και πολλά άλλα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, αναθέτει σε δικαστήρια των επαγγελματικών τάξεων (*juridictions ordinales*) την αρμοδιότητα να αποφαινόμενται επί των πειθαρχικών παραβάσεων, πρακτική που δεν αντιβαίνει, αφεαυτής, στη Σύμβαση (προπαρατεθείσα απόφαση *Le Compte, Van Leuven και De Meyere*). Πάντως, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να συντρέχει ένα από τα δύο συστήματα: ή τα εν λόγω ειδικά δικαστήρια θα πρέπει να πληρούν τα ίδια τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1, ή αν δεν ισχύει αυτό, θα πρέπει να υπόκεινται στον μεταγενέστερο έλεγχο δικαστικού οργάνου πλήρους δικαιοδοσίας (*organe judiciaire de pleine juridiction*) που παρουσιάζει το ίδιο τα εχέγγυα του άρθρου αυτού (σκέψη 29 της αποφάσεως). Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έπρεπε να εξακριβώσει αν ενώπιον του *conseil d'appel* ή, ελλείψει αυτού, της *Cour de cassation*, οι προσφεύγοντες ιατροί *Albert* και *Le Compte* απήλυσαν του «δικαιώματος σε δικαστήριο» (απόφαση *Golder*, σκέψη 36) και σε δικαστική επίλυση της διαφοράς (απόφαση *König*, σκέψη 98 *in fine*), τόσο επί των πραγματικών στοιχείων όσο και επί των νομικών ζητημάτων. Αφού διαπιστώθηκε ότι το *conseil d'appel*, το οποίο επιλαμβάνεται προσφυγών κατά των πειθαρχικών αποφάσεων του *conseil provincial*, δεν πληροί την επιταγή της δημοσιότητας του άρθρου 6 παρ. 1, έπρεπε να εξετασθεί αν η *Cour de cassation*, που ελέγχει τις αποφάσεις του, αποτελεί δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας.

60. Απόφαση της 31ης Ιουλίου 2008, *Druzstevni Zalozna Pria κ.λπ. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας* (req. n° 72034/01), σκέψεις 107-115, και της 24ης Νοεμβρίου 2005, *Capital Bank AD κατά Βουλγαρίας* (req. n° 49429/99), σκέψεις 98-108.

61. Σκέψη 109 της αποφάσεως *Druzstevni Zalozna Pria κ.λπ.*

62. Όσον αφορά τις υποθέσεις επαγγελματικών τάξεων, στηρίζεται στη λύση της αποφάσεως *Albert και Le Compte*, για να κρίνει ότι το γαλλικό *Conseil d'Etat*, αποφαινόμενο ως αναίρετικό δικαστήριο επί των αποφάσεων του πειθαρχικού τμήματος του εθνικού συμβουλίου της τάξεως των ιατρών δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «δικαστικό όργανο πλήρους δικαιοδοσίας», εφόσον δεν έχει την εξουσία να εκτιμήσει την αναλογικότητα μεταξύ πειθαρχικού παραπτώματος και ποινής [απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1995, *Diennet κατά Γαλλίας* (req. n° 18160/91), σκέψη 34 της 27ης Ιουλίου 2006, *Gubler κατά Γαλλίας* (req. n° 69742/01), σκέψη 26).

63. Βλ. *Bryan*, σκέψη 47.

64. Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2008, *Ravon κατά Γαλλίας* (req. n° 18497/03), σκέψη 29.

65. Αυτόθι.

σωση αυτή δεν είναι νέα, το ΕΔΔΑ αναφέρει επακριβώς τι θα έπρεπε να περιλαμβάνει ο πραγματικός δικαστικός έλεγχος στην περίπτωση της κατ'οίκον έρευνας κατά την έννοια της Συμβάσεως. Η σαφήνεια αυτή, που παγιώνεται σε μεταγενέστερες αποφάσεις οι οποίες επιβεβαιώνουν την απόφαση *Ravon*<sup>66</sup>, είχε ως συνέπεια την τροποποίηση του άρθρου L 16 B του *Livre des procédures fiscales* ενόψει τηρήσεως των ευρωπαϊκών επιταγών.

24. Στην πλειονότητα των αποφάσεων που εκδίδονται στον τομέα αυτόν, το ΕΔΔΑ αποφαινεται υπέρ του ελέγχου της αναλογικότητας του προσβαλλομένου μέτρου. Είτε το πράττει ρητώς, όπως στις προαναφερθείσες αποφάσεις *Albert και Le Compte* και *Gubler*, με τις οποίες έκρινε ότι ένα δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας πρέπει να μπορεί να εκτιμήσει την αναλογικότητα μεταξύ παραπτώματος και ποινής είτε κρίνει ότι «ένας έλεγχος που περιορίζεται στη διαπίστωση ότι η αρχή δεν ενήργησε κατά τρόπο παράνομο, παράλογο ή άνισο» είναι ανεπαρκής<sup>67</sup>. Από την άποψη αυτή, η έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας υποδηλώνει πλέον εμπειρισματομένο δικαστικό έλεγχο στον τομέα αυτόν από ό,τι στην περίπτωση των διοικητικών υποθέσεων, στο πλαίσιο των οποίων ο έλεγχος της αναλογικότητας αποτελεί εξαίρεση. Αυτό, πάντως, δεν εμποδίζει το ΕΔΔΑ να δίδει, σε ορισμένες περιπτώσεις, έμφαση στην έλλειψη αρμοδιότητας του δικαστηρίου να ελέγχει τα πραγματικά περιστατικά, χωρίς να εξετάζει και την απαίτηση ελέγχου αναλογικότητας<sup>68</sup>.

25. Χαρακτηριστική είναι συναφώς η απόφαση *Obermeier* που αφορούσε την προηγούμενη διοικητική άδεια, αναγκαία προϋπόθεση για την απόλυση αναπήρου ο οποίος εργαζόταν σε ασφαλιστική εταιρία. Την άδεια χορήγησε η αρμόδια ειδική επιτροπή (*Invalidentauschuss*) κατ'ένσχυση διακριτικής ευχέρειας, κατ'αυτής δε ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του επικεφαλής της τοπικής κυβερνήσεως (*Landeshauptmann*) του ομοσπόνδου κράτους της Άνω Αυστρίας, η απόφαση του οποίου υπόκειται σε ένδικο βοήθημα ενώπιον του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου, του *Verwaltungsgerichtshof*. Σε αντιδιαστολή προς την προπαρατεθείσα απόφαση *Ettl*, που αφορούσε υπόθεση αγροτικού αναδασμού, επομένως ζήτημα διοικητικού ενδιαφέροντος, το ΕΔΔΑ, αφού διαπίστωσε ότι το διοικητικό

δικαστήριο μπορεί απλώς να εξετάσει αν οι διοικητικές αρχές άσκησαν τη διακριτική τους ευχέρεια κατά τρόπο συμβατό προς το αντικείμενο και τον σκοπό του νόμου, κατέληξε ότι «μια διοικητική απόφαση που κρίνει κοινωνικώς δικαιολογημένη την απόλυση αναπήρου διέφυγε, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, οποιοδήποτε πραγματικού ελέγχου των δικαστηρίων». Στο πλαίσιο αμφισβητήσεων επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως, ένας τόσο περιορισμένος έλεγχος, που αφορά την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και την έλλειψη διαδικαστικών πλημμελειών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ<sup>69</sup>. Είναι χαρακτηριστικό ότι το ΕΔΔΑ στηρίχθηκε συναφώς στις προβλεπόμενες στον νόμο περί του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου αρμοδιότητες (άρθρα 41 και 42 του *Verwaltungsgerichtshofgesetz*) και διαπίστωσε ότι το δικαστήριο αυτό, όταν ελέγχει τη νομιμότητα διοικητικής πράξεως, αποφαινεται επί τη βάση των περιστατικών που διαπίστωσε η διοικητική αρχή και υπό το πρίσμα των προβληθεισών αιτιάσεων<sup>70</sup>. Όταν πρόκειται για διαφορές που εμπίπτουν κατ'ουσίαν στο ιδιωτικό δίκαιο, αλλά υποκεινται σε προηγούμενο έλεγχο διοικητικών ή σωματειακών οργάνων, το ΕΔΔΑ απαιτεί πλήρη έλεγχο νομιμότητας, δηλαδή έλεγχο που παρέχει στο δικαστήριο τη δυνατότητα να εξετάσει όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα σχετικά με την προσβαλλόμενη πράξη και να εκτιμήσει την αναλογικότητα του μέτρου.

69. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε επίσης ότι ούτε η επιτροπή αναπήρων ούτε η τοπική αρχή που αποφαινεται σε δεύτερο βαθμό, σε περίπτωση προσφυγής, συνιστούν ανεξάρτητα δικαστήρια υπό την έννοια του άρθρου 6 § 1. Το ένδικο βοήθημα ενώπιον του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου θα μπορούσε να κριθεί επαρκές υπό το πρίσμα του άρθρου 6 § 1 μόνον εάν το δικαστήριο αυτό μπορεί να χαρακτηριστεί ως «*organe judiciaire de pleine juridiction*» υπό την έννοια της αποφάσεως *Albert και Le Compte* (σκέψη 70 της αποφάσεως *Obermeier*).

70. Βλ. αναλυτικά τη σκέψη 52 της αποφάσεως: «Το διοικητικό δικαστήριο ακυρώνει την απόφαση εάν δεν απορρίψει το ένδικο βοήθημα ελλείψει ερείσματος. Αποφαινεται επί της ουσίας μόνον εάν η αρμόδια αρχή παρέβη το καθήκον της να αποφανθεί (άρθρο 42 § 1 του *Verwaltungsgerichtshofgesetz*), εκτός από την περίπτωση αναρμοδιότητας της εν λόγω αρχής ή παραβάσεως των διαδικαστικών κανόνων (άρθρο 41 του προπαρατεθέντος νόμου). Συναφώς, ο νόμος διευκρινίζει ότι το Δικαστήριο ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη για παράβαση του κανόνα αυτού, όταν τα περιστατικά που η Κυβέρνηση θεωρεί αποδεδειγμένα διαψεύδονται, σε ουσιώδες σημείο, από τον φάκελο, όταν πρέπει να συμπληρωθούν ως προς ουσιώδες σημείο και όταν υπάρχει παράβαση κανόνων των οποίων η ορθή εφαρμογή θα μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετική απόφαση (άρθρο 42 § 2, εδάφιο 3, του προπαρατεθέντος νόμου)».

66. Αποφάσεις της 24ης Ιουλίου 2008, *André κατά Γαλλίας* (req. n° 18603/03), της 18ης Σεπτεμβρίου 2008, *Kandler κατά Γαλλίας* (req. n° 18659/05), σκέψεις 25-27, και της 28ης Νοεμβρίου 2008, *Société IFB κατά Γαλλίας* (req. n° 2058/04), σκέψη 26.

67. Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1987, *W. Κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. no 9749/82), σκέψη 82.

68. Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Obermeier*, σκέψη 70, *Terra Woningen B.V.*, σκέψεις 52-55, και της 28ης Ιουλίου 2005, *I.D. κατά Βουλγαρίας* (req. n° 43578/98) σκέψη 50.

### **Β. Εξουσία «τροποποιήσεως» ή ακυρώσεως της προσβαλλόμενης διοικητικής αποφάσεως;**

26. Στις ορισμένες εθνικές έννομες τάξεις, η έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας περιλαμβάνει την εξουσία του διοικητικού δικαστή να τροποποιεί την ακυρωθείσα πράξη, υποκαθιστώντας την κρίση του σε αυτή του διοικητικού οργάνου. Γενίκευση της απαιτήσεως αυτής θα είχε ως συνέπεια σημαντικές ανατροπές στο διοικητικό δικονομικό σύστημα πολλών κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης<sup>71</sup>. Το ΕΔΔΑ δεν υιοθέτησε την προσέγγιση αυτή. Είναι ενδιαφέρον να καθοριστεί αν προβαίνει σε διάκριση μεταξύ των δικαιωμάτων που ανήκουν στον σκληρό πυρήνα του αστικού δικαίου και εκείνων που εμπίπτουν στο δημόσιο δίκαιο.

27. Στις υποθέσεις που αφορούν διαφορές που εμπίπτουν στο παραδοσιακό διοικητικό δίκαιο, μολοντί οι προσφεύγοντες προβάλλουν συχνά την έλλειψη της εξουσίας του εθνικού δικαστηρίου να τροποποιήσει τις προσβαλλόμενες διοικητικές αποφάσεις, το ΕΔΔΑ δεν καταλήγει σε παράβαση της απαιτήσεως πλήρους δικαιοδοσίας<sup>72</sup>. Με άλλα λόγια, η απαίτηση πλήρους δικαιοδοσίας δεν υποδηλώνει εξουσία του δικαστηρίου να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη. Είναι προφανές ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν τέτοια εξουσία, πλην όμως η ΕΣΔΑ, η οποία περιλαμβάνει τις ελάχιστες προδιαγραφές συναφώς, δεν επιβάλλει τέτοια υποχρέωση. Πράγματι, η απόφαση της Διοικήσεως, καίτοι υπόκειται στην αντικειμενική νομιμότητα, εμπεριέχει και θεωρήσεις σκοπιμότητας, οπότε δεν είναι στη φύση ενός δικαστηρίου να υποκαθίσταται στη Διοίκηση κατά τις εν λόγω εκτιμήσεις πολιτικής σκοπιμότητας μιας πράξεως<sup>73</sup>. Μολοντί, δεν απαιτεί εξουσία τροποποιήσεως της αποφάσεως, πάντως, ακόμη και στους τομείς αυτούς, το δικαστήριο πρέπει να είναι σε θέση να εξασφαλίσει τη συμμόρφωση της Διοικήσεως στην απόφασή του, όταν αυτή θα αποφανθεί εκ νέου κατόπιν αναπομπής της υποθέσεως μετά τη δικαστική ακύρωση της αποφάσεως της<sup>74</sup>. Το περιθώριο εκτιμήσεως της

Διοικήσεως καθορίζεται εν προκειμένω από το σκεπτικό της δικαστικής αποφάσεως και τους λόγους ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως.

28. Στις αποφάσεις που αφορούν δικαιώματα αμιγώς ιδιωτικού δικαίου, το ΕΔΔΑ κατέληξε στην προσβολή της απαιτήσεως πλήρους δικαιοδοσίας, εφόσον ο έλεγχος ήταν προδήλως ανεπαρκής, χωρίς να χρειάζεται να εξετάσει το ζήτημα της εξουσίας τροποποιήσεως του δικαστηρίου. Πάντως, ακόμη και στις αποφάσεις αυτές, δεν κάνει καμία αναφορά στην εξουσία αυτή<sup>75</sup>. Έτσι, ενώ με την απόφαση *Le Compte, Van Leuven και De Meyere* το ΕΔΔΑ επέβαλε θεσμική προσέγγιση για την εκτίμηση της έννοιας της αρμοδιότητας πλήρους δικαιοδοσίας, ουδόλως αναφέρθηκε σε εξουσία τροποποιήσεως. Παρά το γεγονός ότι στη θεωρία υποστηρίχθηκε ότι ήταν πιθανή η εξέλιξη της νομολογίας προς την κατεύθυνση διευρύνσεως της εξουσίας τροποποιήσεως, η πρόβλεψη δεν επαληθεύθηκε: πράγματι, με την απόφαση *Kingsley*, που αφορούσε την απόφαση διοικητικού οργάνου περί αρνήσεως χορηγήσεως στον προσφεύγοντα άδειας λειτουργίας καζίνο, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε ότι «κρίνει, κατά κανόνα, συμφύε στην έννοια του δικαστικού ελέγχου το ότι, εάν ένας λόγος [ακυρώσεως] θεωρείται βάσιμος, το δικαστήριο που προβαίνει στον έλεγχο μπορεί να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να εκδώσει το ίδιο νέα απόφαση, ή να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του ίδιου ή διαφορετικού οργάνου»<sup>76</sup>. Θεώρησε μάλιστα ότι, όταν προσάπτεται η έλλειψη αμεροληψίας του αποφασίζοντος οργάνου, η έννοια της «πλήρους δικαιοδοσίας» υποδηλώνει απλώς ότι το δικαστήριο που προβαίνει στον έλεγχο εξετάζει την αιτίαση αυτή αλλά και ότι μπορεί να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον αμερολήπτου δικαστηρίου που θα λάβει νέα απόφαση.

29. Στις περιπτώσεις αμφισβητήσεως που εμπίπτουν στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, αλλά το ΕΔΔΑ με τη δυναμική πολιτική διευρύνσεως του άρθρου 6 που ακολούθησε, είλκυσε στο πεδίο των αστικών δικαιωμάτων, υιο-

71. *M. Melchior*, La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour EDH, in *Mélanges J. Velu*, Présence du droit public et des droits de l'homme, Bruylant, 1992, σ. 1327 (1331).

72. Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Zumtobel*, σκέψεις 27 και 32, *Ortenberg*, σκέψεις 29 και 34, και *Bryan*, σκέψεις 44 και 47.

73. *M. Melchior*, La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour EDH, ό.π., σ. 1341

74. *M. Elvinger*, Le contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH, *Bulletin des Droits de l'Homme*, 1996, n° 5, σ. 79 (111). Ομοίως και *M. Melchior*, La notion de com-

pétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour EDH, ό.π., σ. 1342.

75. Μόνον η γνωμοδότηση *Ettl κατά Αυστρίας* της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 3ης Ιουλίου 1985, θα μπορούσε να γεννήσει αμφιβολία εφόσον η Επιτροπή κατέληξε σε παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 αναφέροντας ότι οι εξουσίες του αυστριακού ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου ήταν περιορισμένες όχι μόνο ως προς τις έννομες συνέπειες (*legal effects*) αλλά και ως προς την έκταση των αρμοδιοτήτων του (*scope of jurisdiction*) [σημεία 83 εν.]

76. Απόφαση της 28ης Μαΐου 2002, *Kingsley κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. no 35605/97), σκέψη 32 (σε συνδυασμό με τη σκέψη 58 της αποφάσεως του τμήματος της 7ης Νοεμβρίου 2000).

θετείται πιο ευέλικτη προσέγγιση, για να αποτραπούν οι μετωπικές συγκρούσεις με τις δικονομικές παραδόσεις της πλειονότητας των κρατών μελών. Εν προκειμένω, η έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας αρκείται σε περιορισμένο έλεγχο των διοικητικών πράξεων, απαιτώντας από τον δικαστή ελάχιστο έλεγχο νομιμότητας. Ένα δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ πρέπει να μπορεί να ελέγχει την πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως και τον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών που του παρέχει τη δυνατότητα να ακυρώσει την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη. Στις περιπτώσεις που η Διοίκηση διαθέτει διακριτική ευχέρεια, ο δικαστής δεν μπορεί να υποκαταστήσει την εκτίμησή του στην κρίση της. Δεν πρέπει όμως να αρνείται την αρμοδιότητά του να λάβει γνώση των ισχυρισμών που προβάλλει ο προσφεύγων αναγνωρίζοντας ότι δεσμεύεται από τις εκτιμήσεις της Διοικήσεως.

**30.** Συνοψίζοντας τις ευρωπαϊκές απαιτήσεις που αφορούν τις εξουσίες πλήρους δικαιοδοσίας που πρέπει να διαθέτει ένα δικαστήριο το οποίο αποφαινεται επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως, η θέση του ΕΔΔΑ έχει ως εξής: ένα δικαστήριο που έχει εξουσία πλήρους δικαιοδοσίας υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 πρέπει να μπορεί να αποφανθεί επί του συνόλου των πραγματικών και νομικών περιστατικών μιας υποθέσεως χωρίς να χρειάζεται να αρνηθεί τη δικαιοδοσία του. Ο έλεγχός του επί των πραγματικών στοιχείων ενδέχεται να ποικίλλει, από την πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως μέχρι τον συνήθη έλεγχο του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών όταν αποφαινεται στον τομέα των διοικητικών υποθέσεων, αλλά πρέπει οπωσδήποτε να αφορά την αναλογικότητα του μέτρου σε σχέση προς τα πραγματικά περιστατικά όταν τα διακυβευόμενα συμφέροντα είναι αποκλειστικώς αστικά. Σε καμία περίπτωση η έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας, στο πεδίο των αμφισβητήσεων επί δικαιωμάτων αστικής φύσεως, δεν υποδηλώνει εξουσία τροποποιήσεως της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως. Το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται και από το γεγονός ότι όταν απαιτεί την εξουσία αυτή, όπως στην περίπτωση των κατηγοριών ποινικής φύσεως, το ΕΔΔΑ το αναφέρει ρητώς.

## **§2. Ασάφειες ως προς τη διαβάθμιση των ευρωπαϊκών απαιτήσεων περί πλήρους δικαιοδοσίας στον τομέα των ποινικών υποθέσεων**

**31.** Με την απόφαση *Engel* του 1976, η οποία αφορούσε το στρατιωτικό πειθαρχικό δίκαιο και το στρατιωτικό ποινικό δίκαιο των Κάτω Χωρών και τις προβλεπόμενες ποινές, το ΕΔΔΑ έδωσε αυτόνομο ορισμό της έννοιας της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» στην οποία αναφέρεται το άρθρο 6 παρ.

1 ΕΣΔΑ<sup>77</sup>. Στηρίχθηκε συναφώς σε τρία κριτήρια, δηλαδή, στον χαρακτηρισμό της παραβάσεως – ως εμπίπτουσας στο πεδίο του πειθαρχικού ή του ποινικού δικαίου – κατά την εθνική έννομη τάξη, στην ίδια τη φύση της παραβάσεως – πρέπει να πρόκειται για παράβαση γενικού κανόνα που έχει αποτρεπτικό και κατασταλτικό χαρακτήρα – και στη βαρύτητα της επαπειλούμενης ποινής. Βάσει των τριών αυτών κριτηρίων, το ΕΔΔΑ διεύρυνε το πεδίο εφαρμογής της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» και, συνακολούθως, του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ ώστε να καλύπτει και τομείς που δεν ανήκουν παραδοσιακά στο ποινικό δίκαιο στις εσωτερικές έννομες τάξεις, όπως οι διοικητικές παραβάσεις<sup>78</sup>, οι παραβάσεις του σωφρονιστικού δικαίου από τους κρατούμενους<sup>79</sup>, οι τελωνειακές παραβάσεις<sup>80</sup>, οι χρηματικές ποινές που επιβάλλονται για παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού<sup>81</sup> και οι δημοσιονομικές παραβάσεις<sup>82</sup>. Σημειωτέον ότι το δεύτερο και το τρίτο κριτήριο χαρακτηρίστηκαν ρητώς από το ΕΔΔΑ ως, κατ' αρχήν, εναλλακτικά με την απόφαση *Jussila*<sup>83</sup>, χωρίς πάντως να αποκλείεται και η σωρευτική προσέγγιση εάν η χωριστή ανάλυση εκάστου κριτηρίου δεν παρέχει τη δυνατότητα συναγωγής σαφούς συμπεράσματος ως προς την ύπαρξη κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η αυξανόμενη επέμβαση του διοικητικού δικαστή στον τομέα αυτόν, ιδίως όταν αποφαινεται επί διοικητικών ή φορολογικών κυρώσεων, καθιστά αναγκαία την ανάλυση των εξουσιών του υπό το πρίσμα των ευρωπαϊκών επιταγών περί πλήρους δικαιοδοσίας στον ποινικό τομέα. Οι επιταγές αυτές είναι, προφανώς, αυστηρότερες στον ποινικό από ό,τι στον αστικό τομέα. Ειδικότερα, στο πεδίο των κατηγοριών ποινικής φύσεως, το ΕΔΔΑ συχνά αναφέρεται στην εξουσία τροποποιήσεως ως προς όλα τα σημεία, σε πραγματικό όπως και σε νομικό επίπεδο, της προσβαλλο-

77. Απόφαση της 8ης Ιουνίου 1976, *Engel κ.λπ. κατά Κάτω Χωρών* (req. no 5100/71· 5101/71· 5102/71· 5354/72· 5370/72), σκέψη 82.

78. Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1984, *Öztürk κατά Γερμανίας* (req. no 8544/79) [απρόσεκτη οδήγηση οχήματος (*Ausserachtlassen der erforderlichen Sorgfalt im Strassenverkehr*)], με πολλές αποκλίνουσες γνώμες μελών του ΕΔΔΑ.

79. Απόφαση της 28ης Ιουνίου 1984, *Campbell και Fell κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. no 7819/77· 7878/77).

80. Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1988, *Salabiaku κατά Γαλλίας* (req. no 10519/83).

81. Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1992, *Société Stenuit κατά Γαλλίας* (req. no 11598/85).

82. Αποφάσεις της 21ης Φεβρουαρίου 1994, *Bendenoun κατά Γαλλίας* (req. n° 12547/86), και της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, *Guisset κατά Γαλλίας* (req. n° 33933/96).

83. Απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2006, *Jussila κατά Φινλανδίας* (req. n° 73053/01), σκέψεις 30 επ.



μένης αποφάσεως, την οποία εξέδωσε κατώτερο όργανο<sup>84</sup>, ενώ, όπως προαναφέρθηκε, αντίστοιχη διατύπωση δεν απαντά στις αποφάσεις που αφορούν τα δικαιώματα αστικής φύσεως (B). Η ανάλυση, πάντως, των απαιτήσεων ως προς την πυκνότητα του ελέγχου επιτρέπει το συμπέρασμα ότι υπάρχουν σημαντικές ομοιότητες μεταξύ των δύο κατηγοριών αποφάσεων (A).

#### A. Αυστηρές απαιτήσεις ως προς την πυκνότητα του ελέγχου

32. Από την εξέταση των πρώτων αποφάσεων του ΕΔΔΑ δεν συνάγεται διαφοροποίηση ως προς την απαίτηση δικαστηρίου πλήρους δικαιοδοσίας μεταξύ αστικών και ποινικών υποθέσεων. Έτσι, με την απόφαση *Belilos κατά Ελβετίας*<sup>85</sup>, σχετικά με «κατηγορία ποινικής φύσεως», που συνίστατο σε παράβαση του γενικού αστυνομικού κανονισμού λόγω συμμετοχής σε διαδήλωση για την οποία δεν είχε υποβληθεί αίτηση άδειας, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο έλεγχος των δικαστικών οργάνων επί της αποφάσεως διοικητικής αρχής είναι ανεπαρκής καθόσον περιορίζεται στην εξέταση του νομοτύπου και της συμβατότητας της αποφάσεως προς τον νόμο (σε επίπεδο κανονίων) και της ελλείψεως αυθαιρεσίας (σε ομοσπονδιακό επίπεδο) και δεν περιλαμβάνει, σε κανένα βαθμό δικαιοδοσίας, την εξουσία ελεύθερης εξετάσεως των πραγματικών περιστατικών. Λαμβανομένων υπόψη των προπαρατεθεισών αποφάσεων *W. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*<sup>86</sup> και *Obermeier κατά Αυστρίας*<sup>87</sup>, η επιταγή πλήρους δικαιοδοσίας στις ποινικές υποθέσεις δεν φαίνεται αυστηρότερη από ό,τι στις αστικές. Τη διαφορά των απαιτήσεων σχετικά με την έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας μεταξύ αστικού και ποινικού τομέα ανέδειξε μια σειρά αποφάσεων που εκδόθηκαν κατά της Αυστρίας και αφορούσαν διοικητικές κυρώσεις που επιβλήθηκαν κατά αυτοκινητιστών<sup>88</sup>. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η αρμοδιότητα του αυστριακού διοικητικού δικαστηρίου (*Verwaltungsgerichtshof*) «πρέπει να εκτιμηθεί λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι εν προκειμένω έπρεπε να ασκηθεί στο πλαίσιο διαφοράς ποινικής φύσεως υπό την έννοια της Συμβάσε-

ως», οπότε «η συμβατότητά της προς το άρθρο 6 παρ. 1 εκτιμάται υπό το πρίσμα των προβληθεισών ενώπιον του εν λόγω δικαστηρίου αιτιάσεων από τον ενδιαφερόμενο, αλλά και υπό το φως των χαρακτηριστικών που συνιστούν ένα «δικαστικό όργανο πλήρους δικαιοδοσίας»<sup>89</sup>. Κατέληξε, συνεπώς, στην ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ υπό το πρίσμα των εξουσιών πλήρους δικαιοδοσίας, ενώ στον τομέα των αστικών δικαιωμάτων είχε αρκεστεί, όσον αφορά το ίδιο αυτό δικαστήριο, σε περιορισμένο έλεγχο επί των πραγματικών περιστατικών<sup>90</sup>. Επομένως, οι απαιτήσεις όσον αφορά το δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας είναι, στον ποινικό τομέα, αυστηρότερες από ό,τι στον αστικό<sup>91</sup>, έστω και αν το ΕΔΔΑ αναφέρεται, και στις δύο περιπτώσεις, «στην αρμοδιότητα του δικαστηρίου να εξετάσει όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα που ασκούν επιρροή στη διαφορά της οποίας επιλήφθηκε»<sup>92</sup>. Αντιθέτως, εάν ο έλεγχος του δικαστή δεν περιορίζεται σε απλό έλεγχο νομιμότητας αλλά αφορά και την προσήκουσα χρήση των εξουσιών εκ μέρους της Διοικήσεως, τα όργανα του Στρασβούργου κρίνουν ότι το εθνικό δικαστήριο έχει αρμοδιότητα πλήρους δικαιοδοσίας<sup>93</sup>. Περαιτέρω, η έλλειψη αναφοράς στο συγκεκριμένο πλαίσιο της διαφοράς ή στα επιχειρήματα του προσφεύγοντος, ο οποίος αμφισβητεί την ποινή που του επιβλήθηκε από τη Διοίκηση, καταδεικνύει ότι, στον τομέα των ποινικών υποθέσεων, το ΕΔΔΑ ακολουθεί θεσμική προσέγγιση<sup>94</sup>.

33. Φαίνεται, λοιπόν, ότι το ΕΔΔΑ απαιτεί από το εθνικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται ποινικής υποθέσεως να αποφαινεται πλήρως επί των πραγματικών και νομικών ζητημάτων σχετικά με τη διαφορά, δηλαδή να ασκεί έλεγχο του νομικού χαρακτηρισμού και της αναλογικότητας της

84. Απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1995, *Schmautzer κατά Αυστρίας* (req. no 15523/89), σκέψη 36.

85. Απόφαση της 29ης Απριλίου 1988, *Belilos κατά Ελβετίας* (req. no 10328/83), σκέψεις 70-71.

86. Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1987, *W. Κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (req. no 9749/82), σκέψη 82.

87. Απόφαση της 28ης Ιουνίου 1990, *Obermeier κατά Αυστρίας* (req. n° 11761/85), σκέψη 70.

88. Αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 1995, *Schmautzer*, προπαρατεθείσα, *Umlauf* (req. n° 15527/89), *Gradinger* (req. n° 15963/90), *Pramstaller* (req. n° 16713/90), *Palaoro* (req. n° 16718/90) και *Pfarrmeier* κατά Αυστρίας (req. n° 16841/90).

89. Σκέψη 36 της αποφάσεως *Schmautzer*.

90. Βλ. τις προπαρατεθείσες αποφάσεις *Zumtobel*, σκέψη 32, *Ortenberg*, σκέψη 34, και *Fischer*, σκέψη 34.

91. Βλ. συναφώς αποφάσεις *König*, προπαρατεθείσα, σκέψη 96 *in fine*, και της 30ής Νοεμβρίου 2006, *Greco κατά Ρουμανίας* (req. n° 75101/01), σκέψη 62.

92. Σε αστικές υποθέσεις, βλ. ενδεικτικά: αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1996, *Terra Woningen*, προπαρατεθείσα, σκέψη 54, της 12ης Απριλίου 2007, *Bulinwar Ood Hrusanov κατά Βουλγαρίας* (req. n° 66455/01), σκέψη 35. Σε ποινικές υποθέσεις: αποφάσεις της 4ης Ιουνίου 2006, *Silvester's Horeca Service κατά Βελγίου* (req. no 47650/00), σκέψη 27, και της 21ης Μαρτίου 2006, *Valico Srl κατά Ιταλίας* (req. n° 70074/01, déc.).

93. Αποφάσεις της Επιτροπής της 29ης Ιουνίου 1998, *Taddei κατά Γαλλίας* (req. n° 36118/97) και της 21ης Οκτωβρίου 1998, *Fischer κατά Ελβετίας* (req. n° 29812/96).

94. *L. Milano*, Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, *Dalloz*, 2006, σ. 380· *R. Tinière*, La notion de "pleine juridiction" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge, *RFDA* 4/2009, σ. 729 (735).

ποινήs προς τα πραγματικά περιστατικά. Ωs προς το σημείο αυτό, οι απαιτήσεις που συνδέονται με την έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας στον ποινικό τομέα δεν διακρίνονται, εκ πρώτης όψεως, σαφώς από αυτές που όρισε το ΕΔΔΑ για τις αστικές υποθέσεις. Ειδικότερα, είναι μεν προδήλως ενισχυμένες σε σχέση με τα δικαιώματα αστικής φύσεως που εμφανίζονται στο πλαίσιο διοικητικών διαφορών, αλλά παρεμφερείs προς τις εξουσίες που απαιτούνται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες διακυβεύονται αμιγώς αστικά δικαιώματα ή συμφέροντα. Η διαφοροποίηση ως προς την έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας καθίσταται σαφέστερη όσον αφορά κυρίως τις συνέπειες των εξουσιών του δικαστή επί της προσβαλλόμενης πράξεως.

### **B. Αβεβαιότητα ως προς την εξουσία του δικαστή να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη απόφαση**

34. Στην απόφαση *Schmautzer* και στις άλλες αποφάσεις που εξέδωσε το ΕΔΔΑ την ίδια ημέρα κατά της Αυστρίας, έκρινε ότι, μεταξύ των χαρακτηριστικών που συνιστούν ένα δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας στον τομέα των ποινικών υποθέσεων «περιλαμβάνεται η εξουσία μεταρρυθμίσεως ως προς όλα τα στοιχεία, τόσο τα πραγματικά όσο και τα νομικά, της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η οποία εκδόθηκε από κατώτερο όργανο»<sup>95</sup>, διατύπωση που επαναλαμβάνεται έκτοτε στο σύνολο των μεταγενεστέρων αποφάσεων<sup>96</sup>. Κατά πάγια πλέον νομολογία, για να διαθέτει πλήρη δικαιοδοσία κατά το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, ένα δικαστήριο που αποφαινεται επί του βασίμου κατηγορίας ποινικής φύσεως πρέπει να έχει εξουσία μεταρρυθμίσεως εν όλω ή εν μέρει της αποφάσεως. Σημειώνεται, πάντως, ότι η εν λόγω διαφορετική προσέγγιση μεταξύ ποινικών και αστικών υποθέσεων δεν βρίσκει, κατ'αρχήν, έρεισμα στο γράμμα της ως άνω διατάξεως. Αναφερόμενος στη σιωπή του κειμένου της Συμβάσεως, ο δικαστής *Martens* συνέκρινε τις διάφορες υποθέσεις που αφορούν την Αυστρία – αστικής ή ποινικής φύσεως – και, στη χωριστή γνώμη που διατύπωσε στο πλαίσιο της υποθέσεως *Schmautzer*, θεώρησε ότι δεν δικαιολογείται το γεγονός ότι σε μια υπόθεση «διοικητικής» φύσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, αλλά «ποινικής» υπό το πρίσμα της ΕΣΔΑ, οι εγγυήσεις που παρέχει το δικαστήριο το οποίο ελέγχει την τελική απόφαση των διοικητικών οργάνων διαφέρουν από αυτές που

απαιτούνται για μια υπόθεση «διοικητική» κατά το εσωτερικό δίκαιο, αλλά «αστική» υπό την έννοια της ΕΣΔΑ<sup>97</sup>.

35. Πάντως, η έννοια της εξουσίας τροποποιήσεως παρουσιάζει ασάφειες, ιδίως όσον αφορά το αν συνεπάγεται και εξουσία μετριασμού των ποινών που επέβαλε η Διοίκηση. Πράγματι, το ΕΔΔΑ, αρχικώς, αναγνώρισε εμμέσως και μόνο την ύπαρξη της εν λόγω εξουσίας του δικαστή να προβαίνει σε μετριασμό της προσβαλλόμενης κυρώσεως, τονίζοντας τις πιθανές εξαιρέσεις από την αρχή αυτή πριν την καθιέρωση ρητώς σε μια απόφαση που παραμένει, επί του παρόντος, μεμονωμένη<sup>98</sup>.

### **1. Έμμεση αναγνώριση της εξουσίας μετριασμού της προσβαλλόμενης κυρώσεως**

36. Επ'ευκαιρία προσβολής της αποφάσεως περί αφαιρέσεως μορίων της άδειας οδηγήσεως από τις γαλλικές αρχές, το ΕΔΔΑ διευκρίνισε, για πρώτη φορά, με την απόφαση *Malige κατά Γαλλίας*, τις συνέπειες που είχε την πρόθεση να συνδέσει με την εξουσία τροποποιήσεως που πρέπει να διαθέτει ένα δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας το οποίο αποφαινεται επί κατηγοριών ποινικής φύσεως<sup>99</sup>. Αντικείμενο αμφισβητήσεως αποτελούσε η αρμοδιότητα πλήρους δικαιοδοσίας του Γάλλου ποινικού δικαστή ο οποίος, μολοντί αποφαινεται επί της ενοχής του οδηγού, δεν μπορεί να αποφανθεί επί της αναλογικότητας της αφαιρέσεως των μορίων σε σχέση με τη βαρύτητα της παραβάσεως. Η συλλογιστική του ΕΔΔΑ στην απόφαση *Malige* διαρθρώνεται σε δύο στάδια. Πρέπει, κατ'αρχάς, να υφίσταται δικαστικός έλεγχος που παρέχει τη δυνατότητα διαπιστώσεως της ενοχής του κατηγορουμένου. Ο έλεγχος αυτός πρέπει να είναι πλήρης, ώστε να παρέχει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να αμφισβητήσει «το υποστατό της ποινικής παραβάσεως ... και να προβάλει ενώπιον των ποινικών δικαστών όλους τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που φρονεί ότι τον ευνοούν, γνωρίζοντας ότι η [ποινική] κατάδική του συνεπάγεται επιπλέον την αφαίρεση ορισμένων μορίων»<sup>100</sup>. Κατά το ΕΔΔΑ, ο έλεγχος του βασίμου της διοικητικής ποινής αφαιρέσεως μορίων «ενσωματώνεται» στην ποινική απόφαση<sup>101</sup>, χωρίς να είναι αναγκαίο να

95. Προπαρατεθείσα απόφαση *Schmautzer*, σκέψη 36.

96. Αποφάσεις της 18ης Φεβρουαρίου 1997, *Mauer κατά Αυστρίας* (req. n° 16566/90- 16898/90), σκέψη 30, της 20ής Ιουνίου 2000, *Mauer (2) κατά Αυστρίας* (req. n° 35401/97), σκέψη 15, της 23ης Ιουλίου 2002, *Janosevic κατά Σουηδίας* (req. n° 34619/97), σκέψη 81, της 13ης Φεβρουαρίου 2003, *Chevroi κατά Γαλλίας* (req. n° 49636/99), σκέψη 77, *Horeca Service*, προπαρατεθείσα, σκέψη 27.

97. Σημείο 4 της χωριστής γνώμης.

98. Βλ. συναφώς *R. Tinière*, La notion de "pleine juridiction" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et l'office du juge, όπ.π., σ. 736.

99. Απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 1998, *Malige κατά Γαλλίας* (req. n° 27812/95).

100. Σκέψη 48 της αποφάσεως *Malige*.

101. Βλ. συναφώς το σχόλιο του *F. Sudre*, ο οποίος επισημαίνει ότι το ΕΔΔΑ αναφέρεται εν προκειμένω στην έννοια του «ενσωματωμένου ελέγχου (*contrôle incorporé*)» που απαντά στη νομολογία του σχετικά με το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ [απόφαση του

υπάρχει συναφώς χωριστός πρόσθετος έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας επί της αφαιρέσεως των μορίων, ενώ είναι δυνατόν να ασκηθεί, στη συνέχεια, και αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του διοικητικού δικαστή, έστω και αν αυτός μπορεί να ελέγξει μόνο την τήρηση της διαδικασίας<sup>102</sup>. Δεύτερον, το ΕΔΔΑ στηρίζεται στην ύπαρξη μιας κλίμακας ποινών στο κείμενο του νόμου που προβλέπει την αφαίρεση μορίων, για να κρίνει ότι πληρούται εν προκειμένω η επιταγή της αναλογικότητας της ποινής (του αριθμού των αφαιρουμένων μορίων) προς τη βαρύτητα της παραβάσεως που διαπράχθηκε. Ο συνδυασμός των δύο αυτών επιχειρημάτων παρέχει στο ΕΔΔΑ τη δυνατότητα να καταλήξει στη συμβατότητα της γαλλικής διαδικασίας αφαιρέσεως μορίων προς τις επιταγές που συνδέονται με την έννοια του δικαστηρίου πλήρους δικαιοδοσίας κατά το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Η συλλογιστική αυτή επαναλαμβάνεται επί λέξει σε μεταγενέστερες αποφάσεις<sup>103</sup>, ενώ το ΕΔΔΑ είχε επίσης την ευκαιρία να διευκρινίσει τη σημασία του ενδίκου βοηθήματος ενώπιον του ποινικού δικαστή, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα αποδείξεως του υποστατού της παραβάσεως και του οποίου η έλλειψη συνεπάγεται παραβίαση της ΕΣΔΑ<sup>104</sup>. Η ως άνω προσέγγιση όσον αφορά την εξουσία μετριάσεως της ποινής επεκτάθηκε και στο γαλλικό σύστημα των ποινών στον φορολογικό τομέα με την απόφαση της Επιτροπής *Taddei κατά Γαλλίας*<sup>105</sup>, η οποία επικυρώ-

θηκε εμμέσως από το ΕΔΔΑ με την απόφαση *Fattel κατά Γαλλίας*<sup>106</sup>.

37. Η πρόβλεψη κατ'αποκοπή διοικητικών ποινών δημιουργεί προβλήματα υπό το πρίσμα της απαιτήσεως πλήρους δικαιοδοσίας, εφόσον στην περίπτωση αυτή ο νομοθέτης καθορίζει την κλίμακα των ποινών ανάλογα με τη βαρύτητα των παραβάσεων και αφήνει στον δικαστή μόνο την εξουσία να εξετάσει αν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις της ποινής χωρίς δυνατότητα εκτιμήσεως του περιεχομένου τους. Η κατ'αποκοπή ποινή δεν παρέχει στον δικαστή τη δυνατότητα να την εξατομικεύσει και να την μετριάσει ανάλογα με το διαπραχθέν παράπτωμα, με συνέπεια να είναι αδύνατος ο έλεγχος της αναλογικής σχέσεως μεταξύ της ποινής και του παραπτώματος. Επιβάλλεται συναφώς η παρατήρηση ότι το γαλλικό *Conseil d'Etat* έκρινε ότι, στο παρόν στάδιο εξελίξεως της νομολογίας του ΕΔΔΑ, η απαίτηση πλήρους δικαιοδοσίας ουδόλως συνεπάγεται την εξουσία του δικαστή να μετριάξει την επιβληθείσα ποινή: αρκεί η άσκηση πλήρους ελέγχου των προβαλλομένων πραγματικών περιστατικών και του νομικού χαρακτηρισμού στον οποίο προέβη η Διοίκηση, χωρίς να απαιτείται εξουσία μειώσεως του προστίμου ή των προσαυξήσεων για να ληφθεί υπόψη η βαρύτητα του παραπτώματος του φορολογουμένου, με μοναδική δυνατότητα, εάν θεωρήσει ότι η Διοίκηση δεν απέδειξε την τέλεση απάτης ή την κακοπιστία, να τον επιβαρύνει μόνο με τόκους υπερημερίας<sup>107</sup>. Ως προς τις χρηματικές διοικητικές κυρώσεις που προβλέπει ο εργατικός κώδικας (*Code du travail*) για την απασχόληση αλλοδαπών υπό παράνομες συνθήκες, το *Conseil d'Etat* δέχεται την εξουσία του δικαστή να αντικαταστήσει, ενδεχομένως, την ποινή που επέβαλε η Διοίκηση με κάποια άλλη από τις προβλεπόμενες στον νόμο<sup>108</sup>. Πάντως, η συμβατότητα της ελλείψεως εξουσίας του δικαστή να μετριάσει την ποινή προς την απαίτηση «πλήρους δικαιοδοσίας» στηρίζεται, αφενός, στο γεγονός ότι ο ίδιος ο νόμος προβλέπει κλίμακα ποινών, οπότε στην προσαρμογή της ποινής στη βαρύτητα της παραβάσεως έχει προβεί ο νομοθέτης<sup>109</sup> και, αφετέρου, στο ότι ο φορολογικός δικαστής, ως δικαστής πλήρους δικαιοδοσίας, ασκεί πλήρη έλεγχο της προβαλλόμενης πράξεως. Υποστηρίζεται, πάντως, ότι

ΕΔΔΑ της 18ης Ιουνίου 1971, *De Wilde, Ooms και Versyp κατά Βελγίου* (req. no 2832/66· 2835/66· 2899/66), σκέψη 76].

102. Σκέψη 50 της αποφάσεως *Malige*.
103. Αποφάσεις της 2ας Φεβρουαρίου 1999, *Roche κατά Γαλλίας* (req. n° 33560/96), και της 14ης Σεπτεμβρίου 1999, *Calatayud κατά Γαλλίας* (req. n° 38285/97).
104. Απόφαση της 21ης Μαΐου 2002, *Peltier κατά Γαλλίας* (req. n° 32872/96), σκέψεις 38-41.
105. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι τα γαλλικά διοικητικά δικαστήρια (πρώτου και δευτέρου βαθμού) είχαν αρμοδιότητα τροποποιήσεως της προβαλλομένης αποφάσεως περί προστίμων από νομικής και πραγματικής απόψεως, ενώ είχαν και την εξουσία ακυρώσεως των προστίμων εφόσον έκριναν ότι η Διοίκηση δεν είχε επαρκώς αποδείξει την έλλειψη καλής πίστεως του προσφεύγοντος. Βεβαίως τα δικαστήρια αυτά δεν μπορούσαν να τροποποιήσουν τον συντελεστή των επιβαλλομένων προστίμων εφόσον αυτός καθορίζεται στο άρθρο 1729 του Γενικού Φορολογικού Κώδικα (*Code général des impôts*). Πάντως, το άρθρο αυτό προβλέπει ότι το ύψος των προστίμων υπολογίζεται επί τη βάση και σε ποσοστό του ύψους των διορθωτικών πράξεων επιβολής φόρου, ανάλογα με το αν υπάρχουν «κακή πίστη» ή «απατηλές ενέργειες». Με τον τρόπο αυτόν, ο ίδιος ο νόμος προβλέπει και εξασφαλίζει την αναλογικότητα της ποινής προς τα προσαπτόμενα πραγματικά περιστατικά καθώς και προς τις ειδικές περιστάσεις της υποθέσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ότι ο προσφεύγων είχε πρόσβαση σε δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, το οποίο διέθετε επαρκή δικαιοδοσία για να αποφανθεί επί του βασίμου της ποινικής κατηγορίας που του απευθύνθηκε.

106. Απόφαση της 27ης Απριλίου 2005, *Fattell κατά Γαλλίας* (req. n° 60504/00), σκέψεις 26-27.

107. CE, avis 8 juillet 1998, *Fattell*, *Droit fiscal* 1998, n° 40, comm. n° 842, concl. J. Arrighi de Casanova, RJF 1998, n° 8-9, σ. 637.

108. CE 28 juillet 1999, *GIE Mumm-Perrier-Jouet*, concl. J.-Cl. Bonichot, Rec. σ. 257.

109. *St. Austri*, Les sanctions administratives en matière fiscale, AJDA 2001, numéro special, σ. 51 (57-58)· E. Mignon, L' ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives, AJDA 2001, numéro special, σ. 99 (104).

και ο ακυρωτικός δικαστής, ο οποίος ακυρώνει την επιβληθείσα ποινή κατόπιν κανονικού ελέγχου (*contrôle normal*) του ύψους και του περιεχομένου της, δηλαδή του νομικού χαρακτηρισμού και της αναλογικότητας της ποινής, πληροί τις επιταγές του «δικαστηρίου πλήρους δικαιοδοσίας» υπό την έννοια της νομολογίας των οργάνων της ΕΣΔΑ<sup>110</sup>.

**38.** Το ζήτημα της συμβατότητας προς τις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ του δικαστικού ελέγχου προστίμου επιβληθέντος επί τη βάση συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού των προστίμων κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 2523/1997<sup>111</sup> αντιμετώπισε πρόσφατα και το Συμβούλιο της Επικρατείας, υιοθετώντας ουσιαστικά την προσέγγιση του *Conseil d'Etat*, αν και με λακωνικότερη αιτιολογία<sup>112</sup>. Έκρινε δηλαδή κατ'ανάφραση ότι, όταν η ίδια η φορολογική αρχή δεν διαθέτει, θεμιτώς κατά το Σύνταγμα, διακριτική ευχέρεια να προσδιορίζει το ύψος του προστίμου αναλόγως των ειδικότερων συνθηκών της παραβάσεως, δεν μπορεί να τεθεί θέμα παραβιάσεως του δικαιώματος παροχής ένομης προστασίας ως εκ του ότι το δικαστήριο που ελέγχει τη νομιμότητα της σχετικής πράξεως της ως άνω αρχής δεν διαθέτει ούτε αυτό τέτοια εξουσία. Συνεπώς, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι το επίμαχο πρόστιμο αποτελεί, λόγω της φύσεως και της σοβαρότητας που μπορεί να έχει κατά περίπτωση, κύρωση «ποινικής φύσεως» κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, δεν τίθεται ζήτημα παραβιάσεως της εν λόγω διατάξεως. Και εν προκειμένω, το πρωτόβαθμιο δικαστήριο που επελήφθη της προσφυγής κατά της πράξεως επιβολής του προστίμου είχε πλήρη δικαιοδοσία.

**39.** Δύο συμπεράσματα μπορούν να συναχθούν από τη νομολογία *Taddei* και *Malige*. Το πρώτο είναι ότι, μολονότι ο έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας φαίνεται να υποδηλώνει και την εξουσία του δικαστή να μετριάσει την επιβληθείσα ποινή, το ΕΔΔΑ δεν διατύπωσε ρητώς την απαίτηση αυτή. Πάντως, και αυτό αποτελεί το δεύτερο συμπέρασμα, ο δικαστής έκρινε σαφώς ότι η προσαρμογή της ποινής στην

παραβάση μπορεί να γίνει από τον νομοθέτη, χωρίς αυτό να συνιστά παραβίαση της ΕΣΔΑ. Ειδικά από την απόφαση *Malige* συνάγεται ότι ο ποινικός δικαστής μπορεί να ελέγξει μόνο την ενοχή του οδηγού και όχι να αποφανθεί επί της διοικητικής ποινής της αφαιρέσεως μορίων. Εν προκειμένω, ο πλήρης έλεγχος του άρθρου 6 ΕΣΔΑ αντικαθίσταται από την αυτόματη εφαρμογή μιας κλίμακας ποινών, που τεκμαίρεται πρόσφορη και έχει καθοριστεί από τον νομοθέτη. Κατά την μειοψηφούσα γνώμη του δικαστή *J.-Cl. Soyer*, αυτό ουδόλως αντιστοιχεί στις εξουσίες πλήρους δικαιοδοσίας τις οποίες εγγυάται το άρθρο 6 και οι οποίες πρέπει να παρέχουν στον δικαστή τη δυνατότητα να προσαρμόζει την ποινή στις συνθήκες, στην προσωπικότητα καθώς και στο ποινικό παρελθόν του παραβάτη<sup>113</sup>. Κατά την άποψη μάλιστα αυτή, η ως άνω λύση έρχεται σε πρόδηλη αντίφαση προς τις προαναφερθείσες αποφάσεις *Schmautzer*, *Umlauf*, *Pramstaller*, *Palaoro*, *Pfarrmeier*, και *Gradinger*, της 23ης Οκτωβρίου 1995. Προφανώς το ΕΔΔΑ αρκέστηκε στο γεγονός ότι ο ίδιος ο νομοθέτης είχε προβεί σε εξατομίκευση της ποινής με την πρόβλεψη της κλίμακας ποινών. Θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι ο νομοθέτης θέλησε να ορίσει εκ των προτέρων τις σχέσεις μεταξύ του παραπτώματος και της ποινής και, συνακολούθως, να αποκλείσει την επέμβαση του δικαστή στο σημείο αυτό. Θα ήταν πολύ τολμηρό εκ μέρους του ΕΔΔΑ να απαγορεύσει στον εθνικό νομοθέτη να ορίσει ο ίδιος δεσμευτικά τη σχέση μεταξύ παραπτώματος και ποινής<sup>114</sup>. Στην περίπτωση όμως των κατ' αποκοπή ποινών, ο εθνικός δικαστής θα πρέπει να διαθέτει εξουσία μεταρρυθμίσεως της αποφάσεως και αντικαταστάσεως της επιβληθείσας ποινής. Δεν φαίνεται συνεπής προς τη γραμμή αυτή η προσέγγιση του ΕΔΔΑ στην απόφαση *Göktan κατά Γαλλίας*<sup>115</sup>, όπου έκρινε ότι δεν υπάρχει νομολογιακό προηγούμενο που να καταδικάζει το γεγονός ότι ο νομοθέτης προβλέπει σταθερή ποινή ή που να υποχρεώνει τον δικαστή να τροποποιήσει («*moduler*») την ποινή αυτή ανάλογα με τις συνθήκες της υποθέσεως, ανεξαρτήτως του επιβληθέντος τελωνειακού προστίμου. Μεταγενέστερη απόφαση, η *Silverster's Horeca Service* κατά Βελγίου<sup>116</sup>, αντιβαίνει προς την ανωτέρω δια-

110. *J.-Cl. Bonichot*, Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme, AJDA 2001, numéro special, σ. 73 (78 επ.).

111. Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 179). Στο σχετικό χωρίο της εισηγητικής εκθέσεως αναφέρεται ότι η εισαγωγή του αντικειμενικού προσδιορισμού του προστίμου για τη λήψη εικονικών στοιχείων στο διπλάσιο της αξίας του φορολογικού στοιχείου με την κατάργηση της δυνατότητας διακυμάνσεώς του, στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας της φορολογικής αρχής, ... είχε ως σκοπό... τη διαφάνεια και σαφήνεια του συστήματος, την αποφυγή συμπτωμάτων διαφθοράς και τη δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ φορολογικής αρχής και πολιτών, οι οποίοι πλέον μπορούν να γνωρίζουν εκ των προτέρων το ακριβές ύψος του προστίμου για κάθε συγκεκριμένη παράβαση.

112. ΣτΕ 2402/2010.

113. Μειοψηφούσα γνώμη του δικαστή *J.-Cl. Soyer*, στην οποία προσχώρησαν 8 δικαστές, επισυναφθείσα στη γνώμη της Επιτροπής στην υπόθεση *Malige*.

114. *L. Milano*, Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, ό.π., σ. 388.

115. Απόφαση της 22ας Ιουλίου 2002, *Göktan κατά Γαλλίας* (req. no 33402/96), σκέψη 58.

116. Προπαρατεθείσα απόφαση της 4ης Ιουνίου 2006, *Silverster's Horeca Service κατά Βελγίου* (req. no 47650/99), σκέψη 27: «Μεταξύ των χαρακτηριστικών δικαστικού οργάνου πλήρους δικαιοδοσίας περιλαμβάνεται η εξουσία τροποποιήσεως ως προς όλα τα σημεία, από πραγματικής και νομικής απόψεως,



πίσωση, καθόσον κατοχυρώνει ρητώς την απαίτηση εξουσίας τροποποιήσεως στις ποινικές υποθέσεις.

## 2. Η ρητή κατοχύρωση της εξουσίας προσαρμογής της προσβαλλόμενης κυρώσεως

40. Πράγματι, σε μια υπόθεση σχετικά με τα φορολογικά πρόστιμα που επιβάλλουν οι βελγικές αρχές, ο Ευρωπαίος δικαστής έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν μπόρεσε να υποβάλει την απόφαση που εκδόθηκε εναντίον της σε έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας, διότι το εφετείο των Βρυξελλών [*Cour d'appel de Bruxelles*] θεώρησε ότι το ίδιο «μπορούσε μόνον να εξετάσει το υποστατό των παραβάσεων του κώδικα ΦΠΑ και να ελέγξει τη νομιμότητα των προστίμων, χωρίς να έχει την εξουσία να εξετάσει τη σκοπιμότητα ή να χορηγήσει πλήρη ή μερική απαλλαγή από τα πρόστιμα», ερμηνεία που επιβεβαιώθηκε από το αναίρετικό δικαστήριο<sup>117</sup>. Το ΕΔΔΑ φαίνεται εν προκειμένω να υιοθετεί αντίθετη προσέγγιση από αυτήν στην απόφαση *Göktan*, τονίζοντας αυτό που συναγόταν έμμεσα από τις υποθέσεις *Malige* και *Taddei*. Πράγματι, μολονότι δεν προκύπτει σαφώς από το γράμμα της αποφάσεως, η διάταξη στην οποία στηριζόταν το φορολογικό πρόστιμο, δηλαδή το άρθρο 70, παρ. 2, του βελγικού κώδικα περί ΦΠΑ, δεν προβλέπει κλίμακα ποινών, αλλά ενιαίο συντελεστή. Βεβαίως, με την απόφαση *Silverster's Horeca Service*, η προσέγγιση του ΕΔΔΑ διευκολύνεται από την νομολογιακή μεταστροφή του βελγικού διαιτητικού δικαστηρίου που κατοχύρωσε την εξουσία των βελγικών δικαστηρίων να προβαίνουν σε μετριασμό των φορολογικών κυρώσεων τις οποίες προβλέπει η ως άνω διάταξη. Πάντως, πέρα του ζητήματος της σκοπιμότητας, το έρεισμα της συλλογιστικής του ΕΔΔΑ είναι η έλλειψη κλίμακας ποινών στο κείμενο στο οποίο στηρίζεται η ποινή.

41. Επομένως, για να συμμορφωθεί προς τις ευρωπαϊκές επιταγές σχετικά με την έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας στον ποινικό τομέα, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να μπορεί να ασκήσει πλήρη έλεγχο επί του νομικού χαρακτηρισμού ή της αναλογικότητας της ποινής προς τα πραγματικά περιστατικά που προσάπτονται στον προσφεύγοντα και να

*της προσβαλλομένης αποφάσεως που εξέδωσε το κατώτερο όργανο».*

117. Σκέψη 28 της αποφάσεως. Σχετική είναι η προσέγγιση και του Συμβουλίου της Επικρατείας όσον αφορά τα φορολογικά πρόστιμα του ΚΒΣ, όπου προβλεπόταν η επιβολή ιδιαίτερων προστίμων για αυτοτελείς παραβάσεις (λήψη και καταχώριση εικονικών στοιχείων). Το ΣτΕ έκρινε ότι το Διοικητικό Πρωτοδικείο και το Διοικητικό Εφετείο δεν μπορούσαν να μεταρρυθμίσουν τις πράξεις που εσφαλμένα επέβαλαν ενιαίο πρόστιμο, αλλά έπρεπε να παραπέμψουν στη Διοίκηση για να ασκήσει την μη (ή πλημμελώς) ασκηθείσα διακριτική της ευχέρεια (ΣτΕ 297, 298, 299, 300/2003, ΔΔικ 2004, 1189).

προσαρμόσει την επιβληθείσα ποινή ανάλογα με τη βαρύτητα των παραβάσεων, εκτός εάν το κείμενο στο οποίο στηρίζεται η ποινή προβλέπει αυτή την προσαρμογή. Οι λόγοι που οδήγησαν το ΕΔΔΑ να κρίνει ότι μια δικαστική εγγύηση που επιβάλλει η ΕΣΔΑ μπορεί να καλύπτεται από νομοθετική διάταξη συνάγονται από τη συλλογιστική του στην προπαρατεθείσα απόφαση *Jussila*: αφού επισημαίνει ότι οι απαιτήσεις της δίκαιης δίκης είναι αυστηρότερες στον ποινικό τομέα, το ΕΔΔΑ προβαίνει σε διάκριση μεταξύ των ποινικών διαδικασιών που έχουν ορισμένη βαρύτητα και εκείνων που δεν προσάγουν ατιμωτικό όνειδος, για να καταλήξει ότι οι εγγυήσεις του άρθρου 6 δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να εφαρμόζονται με όλη τους την αυστηρότητα στις δεύτερες. Έχοντας επίγνωση των σοβαρών συνεπειών που η διεύρυνση του ποινικού τομέα μπορεί να έχει για το εσωτερικό δίκαιο, το ΕΔΔΑ φαίνεται να επιθυμεί να συγκεράσει τις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης με «*τις επιτακτικές ανάγκες της αποτελεσματικότητας και της οικονομίας*» που αντιμετωπίζουν τα κράτη<sup>118</sup>. Πρόκειται για αντιστάθμιση της διευρύνσεως του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 με την άμβλυση της εφαρμογής των εγγυήσεων του. Πάντως, είναι βέβαιον ότι η νομολογία αυτή δεν παρουσιάζει την αναγκαία σαφήνεια ώστε η εφαρμογή της να είναι ευχερής για τον εθνικό δικαστή.

## 3. Οι λόγοι αναγνώρισεως της εξουσίας μεταρρυθμίσεως του δικαστή

42. Τρία επιχειρήματα προβλήθηκαν για να δικαιολογήσουν την αναγνώριση εξουσίας μεταρρυθμίσεως της αποφάσεως στον δικαστή που αποφάινεται επί ποινικών υποθέσεων. Το πρώτο στηρίζεται στη γραμματική ερμηνεία της διατάξεως, το δεύτερο ανάγεται στην αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου και το τρίτο στην ανάγκη ευελιξίας των νομολογιακών επιλογών.

43. Τα δύο πρώτα επιχειρήματα συνδέονται μεταξύ τους. Το πρώτο απορρέει από τη διατύπωση του άρθρου 6, το οποίο αναφέρεται σε απόφαση, αφενός, επί των «*αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ... αστικής φύσεως*» και, αφετέρου, επί του «*βασίμου... κατηγορίας ποινικής φύσεως*». Η απόφαση επί του βασίμου της κατηγορίας προϋποθέτει έλεγχο του βασίμου της δίωξεως και της ποινής, δηλαδή την εκτίμηση της αναλογικότητας μεταξύ της επιβληθείσας ποινής και της βαρύτητας της παραβάσεως. Εφόσον όμως το δικαστήριο μπορεί να υποκαταστήσει τη δική του εκτίμηση της υποθέσεως – και κυρίως όσον αφορά τη βαρύτητα της προσαπομμένης παραβάσεως και τη σοβαρότητα της ποινής που πρέπει να επιβληθεί – σ' αυτήν της Διοικήσεως, θα πρέπει, προς

118. Σκέψη 43 της αποφάσεως.



εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας, να διαθέτει και την εξουσία να καθορίζει το ίδιο το ακριβές μέτρο της επιβλητέας ποινής και, επομένως, την εξουσία μεταρρυθμίσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως<sup>119</sup>, αφού η μεταρρύθμιση συνάδει προς τη φύση της πράξεως<sup>120</sup>. Άλλωστε, όπως παρατηρεί συναφώς ο καθηγητής *Y. Gaudemet*, είναι δύσκολο να γίνει διάκριση μεταξύ υποκαταστάσεως (*substitution*) και μεταρρυθμίσεως (*réformation*): η διαφορά μεταξύ τους είναι ποσοτική, αφορά δηλαδή την έκταση της επεμβάσεως του δικαστή, και όχι ποιοτική<sup>121</sup>. Η απλή ακύρωση της αποφάσεως περί επιβολής της συγκεκριμένης ποινής θα οδηγούσε σε συνεχείς αναπομπές της υποθέσεως μεταξύ Διοικήσεως και δικαστηρίου. Το ίδιο πάντως θα μπορούσε να προβληθεί και όσον αφορά την επιβολή πειθαρχικών ποινών σε μέλη επαγγελματικών τάξεων, οι οποίες θίγουν αστικά δικαιώματά τους, όπως οι αποφάσεις *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* και *Albert et Le Compte* με τις οποίες κρίθηκε ότι ο δικαστής πρέπει να ελέγχει την αναλογικότητα μεταξύ πειθαρχικού παραπτώματος και ποινής. Παρόλο που απαίτησε πραγματικό έλεγχο επί της ουσίας, το ΕΔΔΑ δεν περιέλαβε σ' αυτόν και την εξουσία μεταρρυθμίσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, σε αντιδιαστολή προς τις υποθέσεις που χαρακτηρίζει ως ποινικές<sup>122</sup>.

**44.** Το τρίτο επιχείρημα ανάγεται σε θεωρήσεις συναρτώμενες προς την ουσία του κράτους δικαίου. Καίτοι το ΕΔΔΑ αμβλύνει την απαίτηση πλήρους δικαιοδοσίας στις αστικές υποθέσεις για να σεβαστεί την επιλογή του κράτους να αναθέσει σε διοικητικές αρχές τη μέριμνα ρυθμίσεως ορισμένων διαφορών, οι εγγυήσεις του άρθρου 6 δεν πρέπει να απομειωθούν εις βάρος του διαδίκου. Η αρχή αυτή ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση των ποινικών υποθέσεων των οποίων επιλαμβάνονται οι διοικη-

τικές αρχές. Υπό το πρίσμα των δημοκρατικών αρχών, η διοικητική ποινή αποτελεί νομική «ανωμαλία»: βάσει της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών, η επιβολή της θα πρέπει να ανατίθεται σε δικαστή και μάλιστα ποινικό<sup>123</sup>. Η απαίτηση, επομένως, πλήρους δικαιοδοσίας για τον έλεγχο της επιβολής της, υπό την αυστηρή έννοια του όρου που υποδηλώνει και εξουσία μεταρρυθμίσεως της αποφάσεως εκ μέρους του δικαστή, εφαρμοζόμενη μόνο στις ποινικές υποθέσεις, αντικατοπτρίζει την πεποίθηση των οργάνων του Στρασβούργου ότι η ύπαρξη διοικητικού ποινικού δικαίου δεν μπορεί επ' ουδενί να επηρεάσει τα δικαιώματα των προσώπων που υφίστανται τέτοια ποινή. Επομένως, η διαφοροποίηση της απαιτήσεως πλήρους δικαιοδοσίας, ανάλογα με το αν η διαφορά εμπίπτει στον αστικό ή στον ποινικό τομέα παρέχει τη δυνατότητα να ληφθεί υπόψη η ανάγκη διοικητικής αποτελεσματικότητας με ταυτόχρονη εξασφάλιση της προστασίας του πολίτη κατά της κρατικής αυθαιρεσίας χωρίς ανατροπή των δικονομικών συστημάτων των κρατών μελών.

**45.** Είναι προφανές ότι η «πλήρης δικαιοδοσία», ως λειτουργική έννοια, δεν είναι απολύτως σαφής<sup>124</sup>. Προκειμένου να αμβλύνει τις συνέπειες της τόλμης που επέδειξε με τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ ώστε να καλύπτει και τομείς που δεν υπάγονται κατ' αρχήν σ' αυτό, η στάση του ΕΔΔΑ χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη σύνεση και ευελιξία όταν πρόκειται να διεισδύσει στον ίδιο τον πυρήνα της δικαστικής λειτουργίας. Προσαρμόζοντας τις απαιτήσεις ανάλογα με την κατηγορία των διαφορών, το ΕΔΔΑ υιοθετεί ρεαλιστική προσέγγιση, αρνούμενο να επιβάλει ομοιομορφία που θα συνεπαγόταν σοβαρές ανατροπές στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών. Πάντως, απαιτώντας ενισχυμένο έλεγχο του δικαστή στον ποινικό τομέα σε σχέση με τον αστικό, κυρίως, όμως, προβαίνοντας σε διαφοροποιήσεις ανάλογα με το είδος των διαφορών εντός εκάστου τομέα, δυσχεραίνει τη συστηματοποίηση της νομολογίας του, η οποία υστερεί σε σαφήνεια και ασφάλεια δικαίου.

**119.** *M. Elvinger*, *Le contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH*, ό.π., σ. 108.

**120.** Στην περίπτωση που η πράξη είναι καταδικαστέα ως προς την αρχή της, δεν υπάρχει περιθώριο μεταρρυθμίσεως, αλλά προσέχει μόνον η ακύρωσή της (βλ. συναφώς *L. Milano*, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, ό.π., σ. 382).

**121.** *Y. Gaudemet*, *Le pouvoir de réformation de la CA de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de concurrence*, *JCP, G*, 1999, I, 188, σ. 2241 (2243).

**122.** Βλ. συναφώς την κριτική που άσκησε ο *M. Elvinger*, *Le contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH*, ό.π., ο οποίος προέβλεψε μεταστροφή της νομολογίας προς την κατεύθυνση της γενικεύσεως της απαιτήσεως εξουσίας μεταρρυθμίσεως, πρόβλεψη όμως που δεν επιβεβαιώθηκε μέχρι σήμερα.

**123.** *C. Mamontoff*, *La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la CEDH et ses implications en matière de sanctions administratives*, ό.π., σ. 1009· *F. Moderne*, *Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et du droit européen*, *RFDA* 1997, σ. 1, και *του ιδίου*, *La sanction administrative*, *RFDA* 2002, σ. 483. Στο ίδιο πνεύμα και *M. Elvinger*, *Le contentieux de l'annulation des actes administratifs individuels face à l'exigence du contrôle de pleine juridiction au sens de la CEDH*, ό.π., σ. 113.

**124.** Βλ., για τη σημασία και την εξέλιξη του περιεχομένου της «λειτουργικής έννοιας», την πρόσφατη μελέτη του *G. Tusseau*, *Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle"*, *RFDA* 4/2009, σ. 641, με πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές.

## II. Η συμβατότητα της αιτήσεως ακυρώσεως του ελληνικού δικονομικού συστήματος προς τις ευρωπαϊκές απαιτήσεις περί «πλήρους δικαιοδοσίας»

46. Τόσο στη Γαλλία<sup>125</sup> όσο και στην Ελλάδα<sup>126</sup>, για λόγους που ανάγονται κυρίως στην αποσυμφόρηση των ανωτάτων διοικητικών δικαστηρίων, παρατηρήθηκε η τάση διευρύνσεως του πεδίου των ουσιαστικών διαφορών με την αύξηση των νομοθετημάτων που προβλέπουν προσφυγή ουσίας και τη συνακόλουθη συρρίκνωση της αιτήσεως ακυρώσεως, ενώ τη σκυτάλη έλαβαν στη συνέχεια το *Conseil d'Etat* και το Συμβούλιο της Επικρατείας ερμηνεύοντας διασταλτικώς τις σχετικές διατάξεις. Η προσέγγιση αυτή ακολουθείται ακόμη στη Γαλλία<sup>127</sup>, με πρόσφατο παράδειγμα τις διαφορές από διοικητικές ποινές<sup>128</sup> αλλά και

125. *B. Pacteau*, Vu de l'intérieur: loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire, RFDA 2000, σ. 959 (961)· *R. Chapus*, L'administration et son juge. Ce qui change, EDCE 1991, n° 43, σ. 259 (270)· του ίδιου, Droit du contentieux administratif, ό.π., n° 268.

126. Στην ελληνική βιβλιογραφία, βλ. προσφάτως, *I. Συμεωνίδη*, Η κατανομή των αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό της διοικητικής δικαιοσύνης κατά τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος, ΕφημΔΔ 5/2006, σ. 546, με εξαντλητική παράθεση της σχετικής βιβλιογραφίας, και *K. Γιαννακόπουλου*, Το σύστημα απονομής διοικητικής δικαιοσύνης κατά το Σύνταγμα (σκέψεις με αφορμή τη διαδικασία νέας συνταγματικής αναθεώρησης), ΕφημΔΔ 5/2006, σ. 554.

127. Χαρακτηριστική συναφώς η απόφαση CE 27 avril 1988, *Mbakam*, Rec. σ. 172, AJDA 1988, doctrine, σ. 438, *Azibert de Boisdeffre*, σχετικά με τις χρηματικές διαφορές. Βλ. και *S. Doumbé-Billé*, Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux. A propos de la nouvelle frontière, AJDA 1993, σ. 3· *D. Pouyaud*, La réforme du 31 décembre 1987 et la distinction des contentieux, Mélanges René Chapus, Paris, Montchrestien, 1992, σ. 541· *J-M. Woehrling*, La redécouverte du plein contentieux, in *Le juge administratif à l'aube du XXIème siècle*, actes du colloque du 40e anniversaire des tribunaux administratifs, PUG, 1995, σ. 247 (262).

128. Ενώ με την απόφαση της *Assemblée* της 1ης Μαρτίου 1999, *Le Cun*, το *Conseil d'Etat* χαρακτήρισε ακυρωτικές τις διαφορές από διοικητικές ποινές, θεωρώντας ότι η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπει, με τον πλήρη έλεγχο της αναλογικότητας, τη συμμόρφωση προς τις επιταγές της ΕΣΔΑ, εγκατέλειψε την προσέγγιση αυτή με την απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 2009, *Société Atom*: «[...] στον δικαστή απόκειται, όταν επιλαμβάνεται αμφισβητήσεως σχετικά με ποινή που η Διοίκηση επιβάλλει σε διοικούμενο, να εκδώσει απόφαση που υποκαθίσταται στην απόφαση της Διοικήσεως και, ενδεχομένως, να εφαρμόσει νέο, ηπιότερο νόμο, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ μεταξύ της ημερομηνίας διαπράξεως της παραβάσεως και της ημερομηνίας εκδόσεως της δικής του αποφάσεως· επομένως, λαμβανομένων υπόψη των εξουσιών που διαθέτει για να ελέγξει ποινή της φύσεως αυτής, ο δικαστής αποφαινεται επί της αμφισβητήσεως της οποίας επιλήφθηκε ως δικαστής πλήρους δικαιοδοσίας» (RFDA, 2009, σ. 259, concl. *Legras*· AJDA 2009, σ. 583, chron. *Liéber/Bo-*

την αναγνώριση προσφυγής ουσίας υπέρ των αποκλεισθέντων από τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως διαγωνιζομένων προκειμένου να αμφισβητήσουν το κύρος της<sup>129</sup>, ενώ, αντιθέτως, το Συμβούλιο της Επικρατείας φαίνεται, να επιδεικνύει τελευταίως ιδιαίτερη προσήλωση στο τεκμήριο της ακυρωτικής του αρμοδιότητας. Ευνοϊκή για την άνθιση της πλήρους δικαιοδοσίας ήταν, πλην της μέριμνας αποσυμφορήσεως των ανωτάτων διοικητικών δικαστηρίων, και η επιρροή της ΕΣΔΑ και της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ σε συνδυασμό με τη βεβαιότητα ότι η προσφυγή ουσίας προσιδιάζει σε ορισμένους τύπους διαφορών καθόσον παρέχει στον δικαστή τη δυνατότητα πλήρους επιλύσεως, χάρι στις ευρείες εξουσίες που διαθέτει. Όπως προαναφέρθηκε, κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, η αρμοδιότητα πλήρους δικαιοδοσίας πρέπει να νοηθεί ως η εξουσία του δικαστή να αποφαινεται επί του συνόλου των πραγματικών και νομικών ζητημάτων που προκύπτουν από την εξέταση της διαφοράς, καθώς και, στις ποινικές υποθέσεις, να αναθεωρεί πλήρως, ως προς τα πραγματικά και νομικά ζητήματα, την προσβαλλόμενη απόφαση<sup>130</sup>.

47. Η αίτηση ακυρώσεως του γαλλικού και του ελληνικού δικονομικού δικαίου δεν φαίνεται να προσκρούει στις επιταγές του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, αφού επιτρέπει στον δικαστή να ελέγξει την προσβαλλόμενη πράξη και υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας αλλά και να εξασφαλίσει τη συμμόρφωση της Διοικήσεως στο διατακτικό της αποφάσεώς του (Α). Στη Γαλλία, πάντως, η ενίσχυση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή τόσο από τον νομοθέτη όσο και από την ίδια τη νομολογιακή πρακτική, συμβάλλει στην προσέγγιση των ενδίκων βοηθημάτων, με συνέπεια τη διατύπωση εντόνων αμφιβολιών ως προς την πρακτική σημασία της διακρίσεως των διαφορών σε ακυρωτικές και ουσίας (Β). Το Συμβούλιο της Επικρατείας, ωστόσο, θέτει σαφή όρια πέρα των οποίων δεν είναι δυνατή η μετατροπή ακυρωτικών διαφορών σε ουσίας (Γ).

*teghi*· RJEJ, 2009, n° 35, σ. 35, note *Melleray*· JCP, A, 2009, n° 2089, σ. 27, note *Bailleul*). Η εν λόγω ουσιαστικοποίηση αφορά τις διοικητικές ποινές και όχι τις πειθαρχικές ή τις επαγγελματικές κυρώσεις.

129. CE ass. 16 juillet 2007, *Sté Tropic travaux signalisation*, Rec. σ. 360, concl. *Casas*, AJDA 2007, σ. 1577, chron. *F. Lenica*· *J. Boucher*, σ. 1964, note *Cassia*· RFDA 2007, σ. 917, note *Moderne*, σ. 923 note *Pouyaud*, σ. 935, note *Canedo-Paris*· JCP G 2007, II, 10160, note *Seiller*· RDP 2007, σ. 1383, note *Melleray*. Βλ. και *B. Seiller*, La modulation des effets dans le temps de la règle prétorienne. Tentative iconoclaste de systématisation, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Dalloz 2009, 977.

130. Βλ. ανωτέρω, σημείο 34.

### **A. Η εμβέλεια της αιτήσεως ακυρώσεως στην ελληνική έννομη τάξη**

48. Σε μία σχετικά πρόσφατη απόφασή της, που σηματοδότησε και σημαντική νομολογιακή μεταβολή όσον αφορά την έννοια του δικαστικού οργάνου, η Ολομέλεια εξήρε τη σημασία της ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκρίνοντας την αίτηση ακυρώσεως έναντι της προσφυγής ουσίας (1) και δεχόμενη τη συμβατότητα της εν λόγω προσεγγίσεως προς τις επιταγές της ΕΣΔΑ (2).

#### **1. Η εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακυρωτική του αρμοδιότητα**

49. Με την απόφαση ΣτΕ Ολ 189/2007<sup>131</sup> που εκδόθηκε κατόπιν της παραπεμπτικής ΣτΕ 2978/2004 αποφάσεως του Γ' τμήματος, έγινε δεκτό ότι τα πειθαρχικά συμβούλια των δικηγόρων –περιλαμβανομένου και του Ανωτάτου Πειθαρχικού Συμβουλίου– δεν συνιστούν δικαστήρια ούτε όργανα ενταγμένα στη δικαστική οργάνωση του κράτους, αλλά πειθαρχικά όργανα της Διοικήσεως, οι αποφάσεις των οποίων υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Η Ολομέλεια, όμως, αφιστάμενη από τη συλλογιστική της παραπεμπτικής αποφάσεως, υπεραμύνθηκε της γενικής ακυρωτικής δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία, ως καίριας σημασίας για το κράτος δικαίου, δεν αφήνεται από το Σύνταγμα στην απόλυτη διάθεση του κοινού νομοθέτη. Επαναλαμβάνοντας συναφώς τις σκέψεις που διατυπώθηκαν στην απόφαση ΣτΕ Ολ 1094-1095/1987, η Ολομέλεια δέχθηκε ότι η δυνατότητα του κοινού νομοθέτη να υπαγάγει στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 95 του Συντάγματος, κατηγορίες ακυρωτικών διαφορών καθώς και τις ουσιαστικές διοικητικές διαφορές δεν δύναται να εκταθεί μέχρι σημείου που να καταλύεται ή να απορροφάται η γενική ακυρωτική δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Υιοθετώντας το ποσοτικό κριτήριο, έκρινε ότι, λόγω της γενικής εκ του Συντάγματος ακυρωτικής δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, ο νόμος δύναται να αναθέτει στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν η διαφορά γεννάται από εκτελεστέα διοικητική πράξη, ειδική και μόνο δικαιοδοσία, για συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων. Τούτο σημαίνει ότι οι διοικητικές πράξεις κατά των οποίων δεν έχει προβλεφθεί ειδικώς μέσο προσβολής ενώπιον των

τακτικών διοικητικών δικαστηρίων εξακολουθούν να εμπίπτουν στη γενική ακυρωτική δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας<sup>132</sup>.

50. Υπό το πρίσμα της ανωτέρω συλλογιστικής, η Ολομέλεια προέβη στην ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν 1406/1983, η οποία προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 4 του Ν 2721/1999, και στην οποία το Γ' τμήμα, με την παραπεμπτική απόφαση, στήριξε την αρμοδιότητα του δικαστή της ουσίας. Η διάταξη προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «*Στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται, εκδικαζόμενες ως διαφορές ουσίας, οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά: α) ... δ) επιβολή πειθαρχικών ποινών σε μέλη επαγγελματικών ενώσεων με χαρακτήρα νηδδ, όπως είναι, ιδίως, οι ιατρικοί, οδοντιατρικοί και φαρμακευτικοί σύλλογοι, το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος, το Γεωτεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος, το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος, το Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών Ελλάδος και η Ένωση Ελλήνων Χημικών*». Όπως προκύπτει σαφώς από το γράμμα της εν λόγω διατάξεως, οι διοικητικές διαφορές που αναφύονται από τις αποφάσεις των πειθαρχικών συμβουλίων των Δικηγορικών Συλλόγων με τις οποίες επιβάλλονται πειθαρχικές ποινές σε δικηγόρους δεν υπήχθησαν ρητώς στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, εκδικαζόμενες πλέον από αυτά ως διοικητικές διαφορές ουσίας, οπότε, κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας, εξακολουθούν να ανήκουν στη γενική ακυρωτική δικαιοδοσία του. Η έλλειψη ειδικής αναφοράς των εν λόγω διαφορών δεν αίρεται από την ενδεικτική απαρίθμηση, στη διάταξη αυτή, ορισμένων επαγγελματικών ενώσεων με χαρακτήρα νηδδ, οι διαφορές από την επιβολή πειθαρχικών ποινών στα μέλη των οποίων υπήχθησαν ρητώς στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Πράγματι, κατά την Ολομέλεια, οι διαφορές από τις αποφάσεις των πειθαρχικών συμβουλίων των δικηγόρων δεν αποτελούν έλασσον θέμα σε σχέση με τις διαφορές που αναφέρθηκαν ρητώς στην οικεία διάταξη, αν ληφθεί υπόψη η ιδιάζουσα φύση των Δικηγορικών Συλλόγων<sup>133</sup>. Επιπλέον, η Ολομέλεια προφανώς δεν επιθυμούσε να πράξει κάτι περισσότερο από τον ιστορικό νομοθέτη, ο οποίος μετέτρεψε ήδη υφιστάμενες ακυρωτικές διαφορές σε διαφορές ουσίας. Οι πράξεις όμως των πειθαρχικών συμβουλίων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 4 του Κώδικα Δικηγόρων,

131. Βλ. συναφώς *Κ. Γώγου*, Δικαίωμα δικαστικής προστασίας-ακυρωτική αρμοδιότητα ΣτΕ. Παρατηρήσεις σε ΣτΕ Ολ 189/2007, ΤοΣ 3/2007, σ. 891 επ., και *Ε. Πρεβεδούρου*, Η έννοια του δικαστικού οργάνου στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Χαρτιστήριο εις Α. Θεοχαρόπουλο και Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Νόμος, Τ. Ι, σ. 589, (598 επ.).

132. ΣτΕ Ολ 1094-1987, Ολ 2754/1994. Βλ. αναλυτικά *Ι. Συμμεωνίδη*, Η κατανομή των αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό της διοικητικής δικαιοσύνης κατά τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος, ό.π., σ. 548.

133. ΣτΕ Ολ 2512/1997.

δεν προσβάλλονταν με αίτηση ακυρώσεως και, επομένως, δεν προκαλούσαν ακυρωτικές διαφορές.

51. Πάντως, η επιλογή, από την Ολομέλεια, του ακυρωτικού ελέγχου, αντί του ελέγχου ουσίας τον οποίον είχε υιοθετήσει η παραπεμπτική απόφαση του Γ' τμήματος δεν είναι απολύτως πειστική. Η σκέψη των αποφάσεων ΣτΕ 1094-1095/1987 της Ολομελείας περί της γενικής ακυρωτικής δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην οποία η απόφαση ΣτΕ 189/2007 στηρίζει εν προκειμένω την επιλογή της αιτήσεως ακυρώσεως, δεν συνάδει προς τη σημερινή νομοθετική τάση που έγκειται στη μετάπληση ακυρωτικών διαφορών σε διαφορές ουσίας και στη μεταβίβασή τους στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια<sup>134</sup> ούτε προς τη διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 29 παρ. 4 του Ν 2721/1999 που επιχείρησε το Δ' τμήμα του Δικαστηρίου, η πρόσφατη νομολογία του οποίου διευρύνει τις διαφορές που ο νομοθέτης ρητά υπήγαγε ως διαφορές ουσίας στα διοικητικά πρωτοδικεία<sup>135</sup>. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, φαίνεται ορθή η διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 29 παρ. 4 του νόμου 2721/1999 στην οποία προέβη η παραπεμπτική απόφαση του Γ' τμήματος, ώστε στην ενδεικτική απαρίθμηση των επαγγελματικών οργανώσεων οι πράξεις των οποίων προσβάλλονται με προσφυγή ουσίας να περιληφθούν και οι δικηγορικοί σύλλογοι<sup>136</sup>.

134. Βλ. Κ. Γώγου, Η εφαρμογή των αναθεωρημένων διατάξεων του Συντάγματος για τους δικαστικούς λειτουργούς και την απονομή της δικαιοσύνης. Ένας απολογισμός, εις Ξ. Κοντιάδη (επιμ.) Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2006, σ. 733 (764 επ.). Ι. Συμεωνίδη, Η κατανομή των αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό της διοικητικής δικαιοσύνης κατά τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος, ό.π., σ. 552. Κατά τον Κ. Γιαννακόπουλο, Το σύστημα απονομής διοικητικής δικαιοσύνης κατά το Σύνταγμα (σκέψεις με αφορμή τη διαδικασία νέας συνταγματικής αναθεώρησης), ΕφημΔΔ 5/2006, σ. 554, πάντως, δεν συντρέχει λόγος ανατροπής του συνταγματικά κατοχυρωμένου τεκμηρίου αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας για την εκδίκαση των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών.

135. Πρόκειται για τις αποφάσεις ΣτΕ 1429/2006, με την οποία χαρακτηρίστηκαν ως διαφορές ουσίας όσες αναφύονται κατά την αδειοδότηση καταστημάτων προσφοράς διαδικτύου λόγω της ομοιότητας των καταστημάτων αυτών με τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, και ΣτΕ 740/2005 με την οποία κρίθηκε ότι από τις διατάξεις του Ν 2721/1999 συνάγεται ότι στις σχετικές με τα αυτοκίνητα διαφορές που υπήχθησαν ως διοικητικές διαφορές ουσίας στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια περιλαμβάνονται και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή διατάξεων σχετικά με την ανάκληση ή αφαίρεση άδειας οδήγησης αυτοκινήτου, ως άμεσα συναπτόμενες με τη νομοθεσία που διέπει τη θέση σε κυκλοφορία και τον έλεγχο της κυκλοφορίας των αυτοκινήτων.

136. Σε συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 2 περ. ζ του Ν 1406/1983 προβαίνει το Συμβούλιο της Επικρατείας και με την ΣτΕ ΕΑ 949/2010, δεχόμενο ότι η κατά την ως άνω διάταξη

## 2. Η συμβατότητα του ισχύοντος συστήματος έννομης προστασίας προς τις επιταγές της ΕΣΔΑ

52. Το Συμβούλιο της Επικρατείας εξέτασε τη συμβατότητα της διαδικασίας ενώπιον των πειθαρχικών συμβουλίων των δικηγόρων προς τις επιταγές του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Το άρθρο αυτό κατοχυρώνει το δικαίωμα του ατόμου να τύχει «δικαίας δίκης», δηλαδή να εξετασθεί η υπόθεσή του από «δικαστήριο», το οποίο αποφαινεται επί των υπαγομένων στην αρμοδιότητά του υποθέσεων επί τη βάση της κείμενης νομοθεσίας και μετά τήρηση ορισμένης διαδικασίας, η οποία πρέπει να τελεί υπό ορισμένες εγγυήσεις. Όπως προαναφέρθηκε, κατά παγία νομολογία του ΕΔΔΑ, μια πειθαρχική ποινή η οποία θίγει το δικαίωμα του δικηγόρου να ασκεί την επαγγελματική του δραστηριότητα ενέχει οπωσδήποτε τον χαρακτήρα «αμφισβητήσεως επί δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσεως»<sup>137</sup>. Περαιτέρω, ο όρος «δικαστήριο» στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ έχει αυτόνομη έννοια σε σχέση με την αντίστοιχη των εθνικών εννόμων τάξεων<sup>138</sup>. Οι εγγυήσεις τις οποίες πρέπει να τηρεί ένα όργανο για να αποτελεί «δικαστήριο» συνίστανται, αφενός μεν στη δημοσιότητα των συνεδριάσεών του, αφετέρου δε στη δημοσίευση των αποφάσεών του<sup>139</sup>. Προσέτι, ακόμη και αν διαπιστωθεί ότι το όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο με την επιτέλεση του ως άνω έργου δεν ανταποκρίνεται στις ανωτέρω απαιτήσεις ώστε να μπορεί να χαρακτηριστεί ως «δικαστήριο» κατά την έννοια της ΕΣΔΑ, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι δεν παραβιάζεται η προαναφερθείσα διάταξη, εφόσον προβλέπεται ότι οι αποφάσεις του εν λόγω οργάνου υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο από δικαστικό όργανο πλήρους δικαιοδοσίας, δηλαδή από δικαστήριο, το οποίο αποφαινεται όχι μόνον επί του νομικού, αλλά και του πραγματικού μέρους των υποθέσεων και το οποίο λειτουργεί υπό τις διαγραφόμενες από την προαναφερθείσα

αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων για την εκδίκαση διαφορών περί το κύρος αρχαιρεσιών για την ανάδειξη οργάνων διοικήσεως νηδδ απ' ευθείας από τα μέλη τους (χωρίς, δηλαδή, την παρεμβολή ενδιάμεσων βούλησης) καταλαμβάνει μόνο τις διαφορές που αφορούν ανάδειξη, με αρχαιρεσίες, των οργάνων διοικήσεως των νηδδ σωματειακού χαρακτήρα, όπως είναι τα επιμελητήρια και οι επαγγελματικοί σύλλογοι και όχι και των νηδδ ιδρυματικού χαρακτήρα, όπως είναι τα ΑΕΙ.

137. Για το θέμα βλ. αναλυτικά Κ. Δεμερτζή, Η πόρτα του νόμου, ό.π., σ. 693, 696 επ. Βλ. και ανωτέρω, υποσημ. 6.

138. Βλ. αναλυτικά για το θέμα L. Milano, Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, ό.π., σ. 341 επ., με εκτενείς βιβλιογραφικές παραπομπές.

139. Απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1987, Η. κατά Βελγίου (req. n° 8950/80), σκέψεις 36 επ.

διάταξη της ΕΣΔΑ εγγυήσεις<sup>140</sup>. Είναι σαφές ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας, όπως και το *Conseil d'Etat*<sup>141</sup>, δέχεται ότι το άρθρο 6 ΕΣΔΑ δεν εφαρμόζεται *a priori* στις διοικητικές διαδικασίες έστω και αν αυτές εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των διατάξεών του. Η υποχρέωση τηρήσεως των κανόνων της δίκαιης δίκης στοιχειοθετείται αφής επιληφθεί της υποθέσεως ο δικαστής.

53. Εξετάζοντας, υπό το πρίσμα της γνωστής νομολογίας του ΕΔΔΑ, τη λειτουργία των πειθαρχικών συμβουλίων των δικηγόρων που διέπεται από τις διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων, η Ολομέλεια έκρινε, σε αντιδιαστολή προς τα συμπεράσματα που διατυπώθηκαν με την παραπεμπτική απόφαση του Γ' τμήματος, ότι: α) οι συνεδριάσεις των πειθαρχικών συμβουλίων, εφόσον δεν ορίζεται ρητώς σ' αυτές ότι είναι μυστικές, δύναται να διεξάγονται δημοσίως<sup>142</sup> και β) οι πειθαρχικές αποφάσεις που εκδίδουν τα εν λόγω όργανα δημοσιεύονται, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 79 του Κώδικα Δικηγόρων, και ο προβλεπόμενος από αυτές τρόπος δημοσίευσής τους στοιχεί προς τις σχετικές απαιτήσεις της ΕΣΔΑ<sup>143</sup>. Δέχθηκε, επομένως, ότι η διαδικασία που εφαρμόζουν τα πειθαρχικά συμβούλια ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και, ως εκ τούτου, τα όργανα αυτά θεωρούνται ότι αποτελούν «δικαστήριο», κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως<sup>144</sup>. Η Ολομέλεια φαίνεται να δέχεται, δηλαδή, ότι το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο δεν είναι μεν δικαστήριο κατά το ελληνικό Σύνταγμα, είναι όμως «δικαστήριο» και μάλιστα «πλήρους δικαιοδοσίας» κατά την ΕΣΔΑ. Δεν είναι βέβαιον ότι η απόφαση ΣτΕ Ολ 189/2007 συνάδει, ως προς το σημείο αυτό, προς την νομολογία του ΕΔΔΑ, στο μέτρο που έκρινε ότι δεν παραβιάσθηκε η αρχή της δημοσιότητας της διαδικασίας αρκούμενη στη διαπι-

σωση ότι οι συνεδριάσεις των πειθαρχικών συμβουλίων των δικηγόρων και του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου μπορούν, κατά την έννοια των διατάξεων του Κώδικα Δικηγόρων, να διεξάγονται δημοσίως, χωρίς να εξετάσει κατά πόσον η αρχή της δημοσιότητας τηρήθηκε πράγματι στη συγκεκριμένη περίπτωση<sup>145</sup>.

54. Πάντως, ακόμη και αν το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο των Δικηγόρων δεν θεωρηθεί δικαστήριο κατά την έννοια της ΕΣΔΑ, οι αποφάσεις του υπόκεινται στο συνταγματικώς κατοχυρωμένο ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο, λόγω της παρεχομένης από το Σύνταγμα και τον νόμο στο δικαστήριο αυτό ευρύτατης εξουσίας ελέγχου της νομιμότητας των προσβαλλομένων ενώπιόν του πράξεων –η οποία φτάνει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, μέχρι του ελέγχου τόσο της αντικειμενικής ακρίβειας των αιτιολογικών ερεισμάτων της προσβαλλομένης πράξεως (πλάνη περί τα πράγματα) όσον και της καταχρήσεως εξουσίας– αποτελεί σύστημα δικαστικού ελέγχου πλήρως συμβατό προς τις απαιτήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ<sup>146</sup>. Η απόφαση της Ολομέλειας υποδηλώνει προφανώς ότι ο ακυρωτικός έλεγχος, όπως τουλάχιστον έχει διαμορφωθεί στο πλαίσιο του ελληνικού δικονομικού συστήματος, δεν παρέχει ήσσονα δικαστική προστασία από εκείνη που απαιτεί η νομολογία του ΕΔΔΑ όταν αναφέρεται στον έλεγχο ουσίας, τον οποίο αντιδιαστέλλει προς τον αναιρετικό και όχι προς τον ακυρωτικό έλεγχο<sup>147</sup>. Ακόμη δηλαδή και αν το Ανώτατο Πειθαρχικό Συμβούλιο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «δικαστήριο» κατά την έννοια της ΕΣΔΑ, οι αποφάσεις του υπόκεινται στον έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο οποίος, καίτοι ακυρωτικός, είναι ευρύτατος, οπότε πληροί τις επιταγές της ΕΣΔΑ. Η Ολομέλεια επιχειρεί την προσομοίωση του ακυρωτικού ελέγχου μέσω, κυρίως, του ελέγχου της αιτιολογίας της προσβαλλομένης πράξεως, προς τον έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας, μειώνοντας έτσι τη σημασία της διακρίσεως μεταξύ ακυρωτικών διαφορών και

140. Προπαρατεθείσες αποφάσεις *Albert και Le Compte κατά Βελγίου*, σκέψη 29, *Oztürk κατά Γερμανίας*, σκέψη 56, *Schmautzer κατά Αυστρίας*, σκέψη 34, *Chevol κατά Γαλλίας*, σκέψεις 77 επ.

141. CE sect. avis, 31 mars 1995, *Ministre du budget c/SARL Auto-Industrie Méric*, Rec. σ. 154 και concl. *M. Guyomar*, sur CE sect. 27 octobre 2006, *M. P. et autres*. Βλ. και *M. Melchior*, La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour EDH, ό.π., σ. 1333

142. Εκτός, εάν κριθεί από αυτά ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, η δημοσιότητα των συνεδριάσεών του, πρέπει να αποκλεισθεί, λόγω συνδρομής ορισμένων, ειδικώς προβλεπομένων από τον νόμο [βλ. και άρθρο 6 παρ. 1 (εδάφ. β') της ΕΣΔΑ], εξαιρετικών λόγων (όπως είναι η προστασία των χρηστών νθών, της ιδιωτικής ή της οικογενειακής ζωής ή η διαφύλαξη της δημοσίας τάξεως).

143. Αποφάσεις της 8ης Δεκεμβρίου 1983, *Pretto et autres κατά Ιταλίας* (req. n° 7984/77), σκέψεις 21 επ. της 29ης Σεπτεμβρίου 1999, *Serre κατά Γαλλίας* (req. n° 29718/96), σκέψεις 21-23.

144. Σκέψη 23 της αποφάσεως.

145. Για την ερμηνεία της έννοιας της δημοσιότητας από το ΕΔΔΑ βλ. την απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2000, *Rieran κατά Αυστρίας* (req. n° 35115/97), σκέψεις 27 επ. Βλ. συναφώς *Κ. Δεμερτζή*, Η πόρτα του νόμου, ό.π., σ. 702 επ., και *Π. Πετράγλου*, Παρατηρήσεις στη ΣτΕ 189/2007 (Ολ), ΕΔΚΑ 3/2007, σ. 227 (230).

146. Στο σημείο, πάντως, αυτό υπήρξε μειοψηφία δεχόμενη ότι δεν τηρούνται οι δικονομικές εγγυήσεις της δημοσιότητας των συνεδριάσεων και της δημοσίευσής των αποφάσεων σε δημόσια συνεδρίαση, οπότε η συμμόρφωση προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ επιβάλλει να προσβάλλονται δικαστικά οι αποφάσεις των εν λόγω πειθαρχικών οργάνων με προσφυγή ουσίας.

147. Για τη σχέση μεταξύ αναιρετικού και ακυρωτικού ελέγχου, βλ. *Ε. Σπηλιωτοπούλου*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δκαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, αρ. περ. 529.



διαφορών ουσίας<sup>148</sup>. Ερμηνεύει, δηλαδή, την ακυρωτική αρμοδιότητα ως «πλήρους δικαιοδοσίας», υπό την αυτόνομη βεβαίως έννοια που της έχει προσδώσει η νομολογία του ΕΔΔΑ και όχι υπό την έννοια του ελληνικού δικαίου<sup>149</sup>. Υπό το πρίσμα αυτό, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αίτηση ακυρώσεως, εν όψει της παρεχομένης στο δικαστήριο από το Σύνταγμα και τον νόμο εξουσίας ελέγχου της νομιμότητας των προσβαλλομένων πράξεων, η οποία εξικνείται μέχρι του ελέγχου της πλάνης περί τα πράγματα, αλλά και της υπερβάσεως των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας της Διοικήσεως, αποτελεί σύστημα δικαστικού ελέγχου συμβατό προς τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ. Πρόβλημα συμβατότητας θα μπορούσε, πάντως, να ανακύψει στην περίπτωση διατάξεων οι οποίες δυσχεραίνουν τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο μέσω της αιτήσεως ακυρώσεως, όπως το άρθρο 83 παρ. 5 του Υπαλληλικού Κώδικα κατά το οποίο δεν επιβάλλεται παράθεση, στην απόφαση του Ειδικού Υπηρεσιακού Συμβουλίου περί επιλογής Προϊσταμένου Γενικής Διευθύνσεως, ειδικής αιτιολογίας ως προς την πρόκριση ορισμένου υποψήφιου έναντι άλλου, παρά μόνον σε περίπτωση κατάδηλης υπεροχής του παραλειφθέντος έναντι του προκριθέντος<sup>150</sup>.

55. Η αλήθεια είναι ότι το ΕΔΔΑ δεν έχει λάβει θέση ως προς το ζήτημα της σχέσεως μεταξύ του ακυρωτικού ελέγχου που ασκεί το Συμβούλιο της Επικρατείας και του ελέγχου από «δικαστικό όργανο πλήρους δικαιοδοσίας». Στο πεδίο των πειθαρχικών κυρώσεων, πάντως, έκρινε ότι το γαλλικό *Conseil d'Etat* δεν συνιστά δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 κατά την άσκηση του αναρτητικού ελέγχου επί πειθαρχικών αποφάσεων του Πειθαρχικού Συμβουλίου Ιατρών (*section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins*), διότι στερείται της εξουσίας να εκτιμήσει την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ της πειθαρχικής παραβάσεως και της ποινής<sup>151</sup>. Τι συμβαίνει όμως στην περίπτωση του ακυρωτικού ελέγχου; Το ζήτημα αυτό απασχόλησε προσφάτως το *Conseil d'Etat*, στα πλαίσια αιτήσεως ακυρώσεως κατά πειθαρχικής ποινής που επέβαλε εθνικό συλλογικό όργανο

το οποίο όμως ο νομοθέτης έχει ρητώς χαρακτηρίσει ως διοικητικό, έχει δε προβλέψει την αίτηση ακυρώσεως κατά των αποφάσεών του ενώπιον του *Conseil d'Etat*. Ο *commissaire du gouvernement* υιοθέτησε τις απόψεις της γαλλικής θεωρίας ως προς την έννοια της πλήρους δικαιοδοσίας κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ και κατέληξε ότι η ΕΣΔΑ απαιτεί δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας του πειθαρχικού οργάνου, ο οποίος καλύπτει το υποστατό των πραγματικών περιστατικών που στηρίζουν την επίδικη απόφαση καθώς και την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Πράγματι, με την απόφαση της 22ας Ιουνίου 2007, *Arfi*<sup>152</sup>, το *Conseil d'Etat*, διαπιστώνοντας ότι ο ακυρωτικός δικαστής ασκεί κανονικό (*contrôle normal*) και όχι περιορισμένο έλεγχο (*contrôle restreint*, δηλαδή έλεγχο μόνο της πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως) επί της ποινής που επιβλήθηκε σε επαγγελματία καθόσον ελέγχει αν αυτή είναι δυσανάλογη προς τη βαρύτητα των περιστατικών που του προσάπτονται, έκρινε ότι η επιβληθείσα στον αιτούντα κύρωση είναι δυσανάλογη σε σχέση με την παράβαση που διέπραξε και προέβη στην ακύρωσή της. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η κρίση της Ολομέλειας στην απόφαση ΣτΕ 189/2007 ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας, στο πλαίσιο της εκδικάσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, λειτουργεί ως «δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας» συνάδει, κατ'αρχήν, προς την παραπάνω νομολογία του ΕΔΔΑ και προς το σύστημα της δικαστικής προστασίας της ΕΣΔΑ.

56. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, πάντως, φαίνεται να αρκείται σε χαμηλότερο επίπεδο εγγυήσεων όσον αφορά την ενώπιον των πειθαρχικών συμβουλίων διαδικασία, λαμβανομένου υπόψη ότι το γαλλικό *Conseil d'Etat*, κρίνοντας τη νομιμότητα των προστίμων που επιβάλλει ανεξάρτητη διοικητική αρχή, η *Autorité des marchés financiers*, αναγνώρισε την υποχρέωσή της να εφαρμόζει κατά την ενώπιόν της διοικητική διαδικασία τους κανόνες του άρθρου 6 παρ. 1 και 3 της ΕΣΔΑ, που εξασφαλίζουν τα δικαιώματα άμυνας, πλην της δωρεάν συνδρομής δικηγόρου που προσδιάζει στις ένδικες διαδικασίες, τούτο δε παρά το γεγονός ότι οι αποφάσεις της υπόκεινται στον ουσιαστικό έλεγχο του *Conseil d'Etat* που ενεργεί εν προκειμένω ως δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας<sup>153</sup>. Ενώ δηλαδή το ίδιο το ΕΔΔΑ έχει δεχθεί ότι οι επιτακτικοί λόγοι ευελιξίας και αποτελεσματικότητας που οδηγούν τον νομοθέτη στην ανάθεση σε ειδικευμένο διοικητικό οργανισμό της εξουσίας επιβολής

148. Βλ. αναλυτικά για το θέμα αυτό Κ. Γώγου, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΣτΕ Ολ 189/2007, ό.π., σ. 900, με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

149. Βλ. ανωτέρω, υποσημ. 14.

150. Βλ. μειοψηφούσα γνώμη στην απόφαση ΣτΕ 1070/2008, σκέψη 9 *in fine*. Βλ. και Μ. Πικραμένου, Το νομοθετικό καθεστώς των ανωτάτων δημοσίων υπαλλήλων υπό διαρκή μεταρρύθμιση. Ο δικαστικός έλεγχος των νομοθετικών επιλογών, ΝοΒ 2008, σ. 2301 (2333).

151. Αποφάσεις *Diennet κατά Γαλλίας*, προπαρατεθείσα, σκέψη 34, και της 27ης Ιουλίου 2006, *Gubler κατά Γαλλίας*, σκέψη 26. Βλ. ανωτέρω, υποσημ. 13.

152. Le contrôle des sanctions professionnelles. Les sanctions infligées par une autorité administrative (Commission nationale des experts en automobile). Concl. M. Guyomar sur CE, section, 22 juin 2007, M. Patrick Arfi, RFDA 6/2007, σ. 1199.

153. CE 27 octobre 2006, M.P. et autres, n° 276069, AJDA 2/2007, σ. 80 εν., note M. Collet.

κυρώσεων προκειμένου να καταστεί δυνατή η εκπλήρωση των αποστολών του δικαιολογούν και την άσκηση της εξουσίας αυτής στο πλαίσιο διαδικασίας λιγότερο αυστηρή από τη συνθήκη ένδικη διαδικασία<sup>154</sup>, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι, εφόσον οι κυρώσεις αυτές εξομοιώνονται προς «κατηγορίες ποινικής φύσεως» κατά την έννοια της ΕΣΔΑ, είναι αναγκαία η τήρηση ορισμένων θεμελιωδών εγγυήσεων που συνδέονται με την αρχή της δίκαιης δίκης ήδη κατά το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, πριν από την ενδεχόμενη προσφυγή σε πραγματικό δικαστήριο που θα κληθεί να εξετάσει τη νομιμότητα των εν λόγω κυρώσεων.

### **B. Η ενίσχυση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή**

57. Υποστηρίζεται ευρέως ότι η προσφυγή ουσίας (ή πλήρους δικαιοδοσίας) παρέχει αποτελεσματικότερη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων των διοικουμένων, με συνέπεια την υποβάθμιση της αιτήσεως ακυρώσεως<sup>155</sup>, ως ενδίκου βοηθήματος «ελλιπούς δικαιοδοσίας» (“*de moindre juridiction*”)<sup>156</sup>. Παρά το γεγονός ότι πολλοί Γάλλοι θεωρητικοί και δικαστές<sup>157</sup> ήδη από τις αρχές του εικοστού αιώνα είχαν επισημάνει τα κενά της αιτήσεως ακυρώσεως και προδικάσει την απορρόφησή της από τα ένδικα βοηθήματα πλήρους δικαιοδοσίας, οι εξελίξεις που γνώρισε η αίτηση ακυρώσεως συνέβαλαν στην αναγέννηση και την ενίσχυσή της. Στην προσπάθειά του να προσαρμόσει την αίτηση ακυρώσεως στις νέες συνθήκες της διοικητικής πραγματικότητας, προσδίδοντάς της –πέρα από τη λειτουργία της αποδομήσεως– μια θετική διάσταση, ο ακυρωτικός δικαστής, αφενός, διαμόρφωσε ο ίδιος νέες τεχνικές και,

αφετέρου, αξιοποίησε τις δυνατότητες που του έδωσε ο νομοθέτης για να εντείνει τον έλεγχό του και να αυξήσει την αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας που παρέχει. Οι τεχνικές αυτές εξυπηρετούν ένα κοινό σκοπό, την αποκατάσταση της νομιμότητας, και παρέχουν στον δικαστή τη δυνατότητα να ξεφύγει από τον μηχανικό ρόλο του τιμητή της διοικητικής παρανομίας και να απεγκλωβιστεί από το δίπτυχο ακύρωση-απόρριψη<sup>158</sup>. Από τις τεχνικές αυτές, άλλες επιτρέπουν στον δικαστή να αποφύγει την πλήρη εξαφάνιση της προσβαλλόμενης πράξεως και να τη διασώσει (1) και άλλες να αμβλύνει τις συνέπειες της ακυρώσεως (2).

#### **1. Τεχνικές διασώσεως της προσβαλλομένης πράξεως**

58. Στις τεχνικές αυτές εντάσσονται η μερική ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως (α), ορισμένοι διορθωτικοί μηχανισμοί που επιτρέπουν στον δικαστή να διατηρήσει σε ισχύ την προσβαλλόμενη πράξη, με άρση των ήσσονος σημασίας πλημμελιών που παρουσιάζει (β), η θεωρία των αλυσιστελών ισχυρισμών (γ), ορισμένες ερμηνευτικές παρεμβάσεις του στην προσβαλλόμενη διοικητική πράξη (δ) και διάφορες τεχνικές εξουδετερώσεως των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως και διατηρήσεως της ισχύος της πράξεως (ε).

#### **α) Οι διάφορες μορφές μερικής ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως**

59. Μια παραδοσιακή τεχνική του δικαστή είναι η μερική ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως<sup>159</sup>, είτε βάσει των αιτημάτων του διαδίκου είτε αυτεπαγγέλτως, κατόπιν δικής

154. Απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1984, *Oztürk* κατά Γερμανίας (req. no 8544/79), σκέψεις 49 επ.

155. Βλ. ενδεικτικά *D. Bailleul*, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, σ. 242-290, με πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές.

156. Κατά την κλασική διατύπωση του *P. Sandevoir*, *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, ό.π., σ. 351.

157. *M. Hauriou*, *Précis de droit administratif et de droit public*, Librairie de la société du recueil Sirey, 1911, σ. 415· *του ιδίου*, note sous CE 29 novembre 1912, *Boussuge et autres*, Sirey, 1914, III, σ. 33· *L. Marie*, *De l'avenir du recours pour excès de pouvoir en matière administrative* (2e article), RDP 1901, σ. 476 (501)· *M. Bernard*, *Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé de mort?*, AJDA 1995, numéro special, σ. 190· *D. Trucher*, *La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire? A propos des catégories juridiques en droit administratif*, Clés pour le siècle, Université Panthéon-Assas (Paris II), Dalloz, 2000, σ. 443· *J.-M. Woehrling*, *Vers la fin du recours pour excès de pouvoir?*, L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, 1996, σ. 777· *του ιδίου*, *Trancher le noeud gordien de la distinction des contentieux*, AJDA 2007, σ. 1777.

158. Βλ. ήδη τις προτάσεις του commissaire du gouvernement *L. Corneille* sur CE 1er décembre 1911, *Bégnicourt*, Rec. σ. 1129-1132. Ο *Doyen Vedel* έκανε λόγο για την ταυτόχρονη χρήση της γομολάστιχας και της γραφίδας από τον ακυρωτικό δικαστή. Κατά την εύστοχη διατύπωση του καθηγητή *Y. Gaudemet* εις *J. Moreau/G. Vedel/R. Drago/G. Braibant/D. Labetoulle/A. Lyon-Caen/Ph. Waquet/Y. Gaudemet/P. Le Mire*, *Questions pour le droit administrative* (Débat), AJDA, 20 juin 1995, numéro spécial, σ. 11 (21), ο απών διαδραματίζει, συχνά εν αγνοία του, τον ρόλο του «συνεργάτη της νομιμότητας» επιδιώκοντας, μέσω της εξυπηρητέσεως των δικών του συμφερόντων, έναν ευγενή και υψηλό στόχο: αυτόν της υποταγής του κράτους στο δίκαιο.

159. Βλ., αναλυτικά για την έννοια της μερικής ακυρώσεως, *Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, *Αι συνέπειες της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της Διοικήσεως κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως*, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1988, σ. 103 επ. Για τις νομολογιακές εξελίξεις επί του θέματος αυτού στη Γαλλία, βλ., αντί πολλών, *Fl. Blanco*, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, σ. 272-306, με πλούσιες νομολογιακές και βιβλιογραφικές παραπομπές.

του εκτιμήσεως, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, της διαιρετότητας της πράξεως. Η μερική ακύρωση μπορεί να είναι ποσοτική, όπως η ακύρωση ορισμένων άρθρων κανονιστικής πράξεως<sup>160</sup> ή της αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, κατά το μέρος που επιβλήθηκε με αυτήν επιπλέον εισφορά σε γη στο ακίνητο των αιτούντων<sup>161</sup>, ή ποιοτική, όπως η ακύρωση όρου ατομικής πράξεως με πρόσθετο ορισμό<sup>162</sup>. Στην περίπτωση της ποιοτικής μερικής ακυρώσεως, ο δικαστής δεν καταργεί συγκεκριμένο και δυνάμενο να προσδιοριστεί μέρος της πράξεως, αλλά μια έννοια που απορρέει από το ρυθμιστικό περιεχόμενό της. Δεν πρόκειται, δηλαδή, για την ακύρωση συγκεκριμένου άρθρου, φράσεως ή λέξεως, αλλά νοήματος που περιέχει η πράξη ή ειδικής συνέπειας που επιφέρει. Στη νομολογία του γαλλικού *Conseil d'Etat*, η κλασική αυτή τεχνική λαμβάνει τη μορφή της ακυρώσεως «κατά το μέτρο που» (*“en tant que”*) π.χ. η προσβαλλόμενη πράξη έχει αναδρομική ισχύ<sup>163</sup>, ή εφαρμόζεται και σε ορισμένη κατηγορία αποδεκτών<sup>164</sup>. Η μερική ακύρωση έγκειται σε ένα είδος τροποποιήσεως όχι του ουσιαστικού περιεχομένου της πράξεως, αλλά του χρονικού ή προσωπικού πεδίου εφαρμογής της. Πρόκειται για αναμόρφωση της προσβαλλόμενης ρυθμίσεως προς αποκατάσταση της νομιμότητάς της. Στην ίδια κατηγορία εντάσσεται και η μερική ακύρωση «κατά το μέτρο που η ελεγχόμενη ρύθμιση δεν» ανταποκρίνεται στο νόμιμο κανονιστικό περιεχόμενο (*“en tant que ne pas”*). Η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται εν μέρει για τις ελλείψεις και τα

κενά του κανονιστικού περιεχομένου της. Τούτο συμβαίνει όταν η αρμόδια αρχή δεν εξαντλεί την κανονιστική της αρμοδιότητα, εκδίδοντας απόφαση η οποία δεν ρυθμίζει συγκεκριμένη πτυχή του ζητήματος που αποτελεί αντικείμενό της<sup>165</sup> ή όταν η πράξη εμπεριέχει αρνητική δήλωση βουλήσεως, δηλαδή συνειδητή άρνηση της Διοικήσεως να προσδώσει στην προσβαλλόμενη πράξη συγκεκριμένο νοηματικό περιεχόμενο, όπως η ακύρωση αποφάσεως προαγωγής υπαλλήλου, καθόσον δεν αναγνωρίζει στον προαχθέντα δικαίωμα προσαυξήσεως λόγω προϋπηρεσίας<sup>166</sup>, ή η ακύρωση διατάγματος περί κατατάξεως χώρου ως αρχαιολογικού τόπου καθόσον αποκλείει ορισμένα τμήματα του χώρου από την περίμετρο που ορίζει<sup>167</sup>. Η πράξη ακυρώνεται κατά το μέτρο που σκοπίμως απέκλεισε από το περιεχόμενό της συγκεκριμένη ρύθμιση. Η δικαστική απόφαση περί μερικής ακυρώσεως εξομοιώνεται εν προκειμένω με υποχρέωση της Διοικήσεως να συμπληρώσει τα κενά της προσβαλλόμενης ρυθμίσεως σύμφωνα με τις επιταγές της νομιμότητας.

**60.** Χαρακτηριστική της τεχνικής της μερικής ακυρώσεως και των συνεπειών της είναι η απόφαση του *Conseil d'Etat* της 29ης Ιουνίου 2001, *Vassilikiotis*<sup>168</sup>, που σηματοδότησε την αναγέννηση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή. Η αίτηση ακυρώσεως στρεφόταν κατά διυπουργικής αποφάσεως της 15ης Απριλίου 1999 η οποία όριζε τις προϋποθέσεις χορηγήσεως και ανακλήσεως της επαγγελματικής κάρτας του εξειδικευμένου προσωπικού για τη διεξαγωγή επισκέψεων σε μουσεία και ιστορικά μνημεία. Η απόφαση αυτή όριζε τους γαλλικούς τίτλους και τα πτυχία που εξασφάλιζαν πρόσβαση στην εν λόγω κάρτα, χωρίς να προβλέπει σύστημα ισοτιμίας αλλοδαπών τίτλων και πτυχίων, στερώντας έτσι τους κοινοτικούς υπηκόους από την άσκηση της σχετικής επαγγελματικής δραστηριότητας στη Γαλλία. Ακολουθώντας τις προτάσεις του *commissaire du gouvernement Lamy*, το *Conseil d'Etat* προέβη σε μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξεως όσον αφορά τα

160. «Η παρ. 3 της αποφάσεως Φ.21/2930/10.11.1992 του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με την οποία αναμορφώθηκε το σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων στο ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών για την ασφάλιση των απασχολουμένων σε οικοδομικά και τεχνικά έργα, στο μέτρο που προβλέπει εκκαθάριση των καταβληθεισών βάσει αντικειμενικών κριτηρίων εισφορών, ως και την επιστροφή της διαφοράς εισφορών μεταξύ των υπολογισθεισών και καταβληθεισών εισφορών σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια και των εισφορών που αναλογούν στις πραγματικές αποδοχές που καταβλήθηκαν στους απασχοληθέντες σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην παράγραφο αυτή περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι ατελής και ακυρωτέα...» (ΣτΕ 3309/1996).

161. ΣτΕ 1448/2006.

162. Βλ. αναλυτικά για το θέμα της δυνατότητας μερικής ακυρώσεως πράξεως με πρόσθετο ορισμό *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Πρόσθετοι ή παρεπόμενοι ορισμοί στην διοικητική πράξη, Εκδ. Σάκουλα, Θεσσαλονίκη, 1993, σ. 241-268.

163. CE 25 juin 1948, *Société du journal “L’Aurore”*, Rec. σ. 289, Sirey, 1948, III, σ. 69, προτάσεις *Letourneur*.

164. CE 5 mai 1899, *Sieur Clauson*, Rec. σ. 339, περί ακυρώσεως αποφάσεως του δημάρχου που επέβαλε στους διευθυντές των δημοτικών σχολείων του δήμου σύνολο μέτρων με σκοπό την πρόληψη επιδημικών και μεταδοτικών ασθενειών, καθόσον αυτή εφαρμόζεται και στα ιδιωτικά σχολεία.

165. Π.χ. ακύρωση του άρθρου 2 του διατάγματος της 25ης Οκτωβρίου 1977 σχετικά με την Επιτροπή ανταγωνισμού, καθόσον δεν προβλέπει ότι ο αντιπρόεδρος της Επιτροπής πρέπει να επιλέγεται μεταξύ των μελών του *Conseil d'Etat* και των διοικητικών ή πολιτικών δικαστών: CE 13 Paris 1981, *Ordre des avocats à la Cour d’appel de Paris et autres*, Rec. σ. 135, RDP 1981, n° 5, σ. 1428, note *Gaudemet*.

166. CE 19 octobre 1934, *Sieurs Alicant et Lehmann*, Rec. σ. 930.

167. CE 16 décembre 2005, *Groupements forestiers des Ventes de Nonant*, concl. *Y. Aguila*, AJDA, 2006, σ. 320 (326).

168. CE ass. 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec. σ. 303, concl. *Lamy*, RFD 2001, σ. 980· AJDA 2001, σ. 1046, chron. *Guyomar/Collin*· RDP 2002, σ. 748, chron. *Guettier*. Στο ίδιο πνεύμα η CE 8 février 2006, *Association d’accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France*, Rec. σ. 64.

ανωτέρω κενά της ρυθμίσεως και έταξε, στο σκεπτικό της αποφάσεώς του, διττή υποχρέωση εις βάρος της Διοικήσεως: αφενός, να συμπληρώσει τα κενά της επίδικης ρυθμίσεως για να παράσχει στους κοινοτικούς υπηκόους τη δυνατότητα προσβάσεως στην επαγγελματική κάρτα και, αφετέρου, εν αναμονή των τροποποιήσεων αυτών, να εξετάζει κατά περίπτωση τις αιτήσεις χορηγήσεως της κάρτας από κοινοτικούς υπηκόους για να εκτιμήσει ποιοί αλλοδαποί τίτλοι και πτυχία παρέχουν εγγυήσεις ισοδύναμες προς αυτές των γαλλικών. Η τεχνική της μερικής ακυρώσεως στην απόφαση *Vassilikiotis* και σε μεταγενέστερες αποφάσεις, η οποία συνοδεύεται από τις επιτακτικές σκέψεις που καλούν τη Διοίκηση να συμπληρώσει την ελλιπή ρύθμιση προς συγκεκριμένη κατεύθυνση, παρουσιάζει το αναμφισβήτητο πλεονέκτημα του κολασμού και της ταυτόχρονης αποτελεσματικής άρσεως των παρανόμων παραλείψεων της κανονιστικής εξουσίας. Η δικαστική απόφαση λειτουργεί εν προκειμένω ως κανόνας υποκαταστάσεως, καθόσον υπαγορεύει τις ρυθμίσεις που παρανόμως η κανονιστική εξουσία παρέλειψε να περιλάβει στην προσβαλλόμενη πράξη. Υποστηρίχθηκε μάλιστα ότι η μερική ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως με ταυτόχρονη σαφή και κατηγορηματική υπόδειξη στη Διοίκηση των καθηκόντων συμπληρώσεως των διατάξεων που παρουσιάζουν κενά ώστε να συνάδουν προς τις επιταγές της νομιμότητας είναι το πλέον ριζοσπαστικό μέτρο ως προς την έκταση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή, εφόσον καταλήγει, ουσιαστικά, σε τροποποίηση της πράξεως<sup>169</sup>. Η μερική ακύρωση παρέχει στον δικαστή τη δυνατότητα να διατηρήσει την προσβαλλόμενη πράξη στην έννομη τάξη, τροποποιώντας το περιεχόμενό της και το γενικό πνεύμα της. Είναι πράγματι, αναμφίβολο ότι με την μερική ακύρωση ο δικαστής προσδίδει διαφορετικό περιεχόμενο στην προσβαλλόμενη πράξη, η οποία δεν είναι η ίδια πριν και μετά τον δικαστικό έλεγχο.

**61.** Πάντως, παρά τις ομοιότητες μεταξύ μερικής ακυρώσεως και τροποποιήσεως, μια βασική διαφορά τους έγκειται στο ότι η μερική ακύρωση συνεπάγεται την κατάργηση στοιχείων της προσβαλλομένης πράξεως όχι όμως και την

προσθήκη νέων στην επίδικη ρύθμιση<sup>170</sup>. Μια περαιτέρω, θεμελιώδης διαφορά σε σχέση με την τροποποίηση έγκειται επίσης στο ότι εν προκειμένω, στη Διοίκηση απόκειται να καλύψει τελικώς την παράνομη αδράνειά της, ενώ η δικαστική απόφαση απλώς καθιερώνει και προσδιορίζει το νομικό αυτό καθήκον. Απαιτείται δηλαδή η έκδοση διοικητικής πράξεως για την κάλυψη των κενών που εντόπισε η δικαστική απόφαση. Η Διοίκηση έχει πλέον δεσμία αρμοδιότητα να συμπληρώσει την ελλιπή ρύθμιση. Αντιθέτως, η εξουσία τροποποιήσεως του δικαστή της ουσίας σημαίνει ότι η ρύθμιση απορρέει άμεσα και ρητώς από το διατακτικό της δικαστικής αποφάσεως. Για παράδειγμα, στις διαφορές ουσίας με χρηματικό αντικείμενο, η ίδια η απόφαση συνιστά νόμιμο τίτλο εισπραξέως, ενώ η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας που ακυρώνει πρόστιμο δεν καθιστά αυτομάτως επιστρεπτέο το καταβληθέν ποσό. Οποσδήποτε όμως, η μερική ακύρωση σε συνδυασμό με τη διεξοδική και επιτακτική διατύπωση των υποχρεώσεων της Διοικήσεως αποτελεί πρωτότυπη τεχνική, ενώ η διαφορά της από την τροποποίηση της πράξεως αμβλύνεται σημαντικά, αφού καταλήγει σε ένα είδος νέας γραφής της προσβαλλομένης πράξεως με διαφορετικό νόημα από αυτό που αρχικώς θέλησε ο συντάκτης της<sup>171</sup>.

#### **β) Διορθωτικοί μηχανισμοί για τη διάσωση της διοικητικής πράξεως**

**62.** Ο ακυρωτικός δικαστής έχει πλειστάκις διαμορφώσει ήπιους διορθωτικούς μηχανισμούς, όπως η υποκατάσταση της νομικής βάσεως<sup>172</sup> ή της αιτιολογίας<sup>173</sup> μιας διοικητικής πράξεως, με σκοπό τη διάσωσή της, εφόσον, παρά την πλημμέλειά της, το περιεχόμενο της ρυθμίσεως δεν ενέχει προσβολή της νομιμότητας που διέπει τη διοικητική δράση<sup>174</sup>. Ο δικαστής επιχειρεί να εξουδετερώσει τα ελαττώ-

<sup>169</sup> D. Bailleul, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, ό.π., σ. 285· R. Chapus, Droit du contentieux administratif, ό.π., σ. 1003· J. Chevallier, L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur, AJDA 1972, doctrine, σ. 67 (78)· Ch. Debbasch/J.-Cl. Ricci, Contentieux administratif, Dalloz, 2001, n° 928, σ. 820. Βλ. και Ch. Devys, concl. sur CE, ass., 11 mai 2004, Association ACI et autres, Rec. p. 202 (214), RFDA 2004, σ. 454 (463), κατά τον οποίον οι διάφορες μορφές μερικής ακυρώσεως που εφαρμόζει το Conseil d'Etat «καταλήγουν σε τροποποίηση της προσβαλλομένης αποφάσεως».

<sup>170</sup> E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, Berger-Levrault, 1888, tome 2, σ. 542-1986, tome 2, σ. 569.

<sup>171</sup> Βλ. αναλυτικά, Fl. Blanco, Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir, ό.π., σ. 300 επ.

<sup>172</sup> ΣτΕ 4694/1984, 3372/2001, 1882/2003. Για την αντίστοιχη, πρόσφατη, νομολογία του γαλλικού Conseil d'Etat, βλ. CE 3 décembre 2003, Préfet de Seine Maritime c/ El Bahi, n° 240267.

<sup>173</sup> ΣτΕ 2670/1977, 2514/2000. Για αντίστοιχη νομολογία του Conseil d'Etat, βλ. CE Ass. 23 novembre 2001, Compagnie Air France, Rec. σ. 576 [διαφορά ουσίας] και CE 6 février 2004, Mme Hallal, Rec. σ. 48, concl. de Silva RFDA 2004, σ. 419 και 740 concl. de Silva· AJDA 2004, σ. 436, chron. Donnat/Casas [ακυρωτική διαφορά].

<sup>174</sup> Βλ. αναλυτικά Χ. Μουκίου, Ο έλεγχος του ακυρωτικού δικαστή επί του νομίμου ερείσματος ατομικής διοικητικής πράξης, Τιμ. Τόμ. ΣτΕ, 75 χρόνια, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,

ματα της πράξεως για να αποφύγει τις λεγόμενες «δογματικές» ακυρώσεις<sup>175</sup>. Κλασσική, στην περίπτωση πλειόνων αιτιολογιών μιας πράξεως, είναι και η τεχνική της «εξουδετέρωσης» των παρανόμων εξ αυτών και η λήψη υπόψη μόνο της αιτιολογίας που νομίμως τη στηρίζει<sup>176</sup>.

γ) *Οι αλυσιτελείς λόγοι ακυρώσεως*

63. Πρόκειται για ετερόκλητη κατηγορία λόγων ακυρώσεως, με κοινό χαρακτηριστικό την αδυναμία τους να ασκήσουν επιρροή στη δικαστική επίλυση της διαφοράς<sup>177</sup>. Εν προκειμένω, πάντως, η διορθωτική παρέμβαση του ακυρωτικού δικαστή είναι έντονη, εφόσον έρχεται σε αντίθεση με ρητούς κανόνες δικαίου, όπως στην περίπτωση της απορρίψεως ως αλυσιτελών των λόγων που ανάγονται στην τυπική νομιμότητα μιας πράξεως, ενόψει διασώσεως της παρά την τυπική πλημμέλειά της. Κατά την απόφαση ΣτΕ Ολ 530/2003, «όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως υποστατή διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα, είναι αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως αναγομένων στην αρμοδιότητα την συγκρότηση και την σύνθεση του οργάνου που την εξέδωσε και την τήρηση των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της, εφ' όσον ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και το Δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι δεν ήταν κατά νόμο επιτρεπτή η έκδοση της πράξεως, με το αξιούμενο από τον αιτούντα περιεχόμενο. Και τούτο διότι η ακύρωση της πράξεως για ένα εκ των ως άνω τυπικών λόγων, δεν καταλείπει στην Διοίκηση, η οποία οφείλει να κρίνει εκ νέου το τιθέμενο ζήτημα υπό το ισχύον κατά τον χρόνο εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως νομικό και πραγματικό καθεστώς, καμία νομική ευχέρεια να εκδώσει νέα πράξη, με το περιεχόμενο που επιδιώκει ο αιτών»<sup>178</sup>.

2004, σ. 711 (720 επ.) με πλούσιες νομολογιακές παραπομπές. Επίσης J.-M. Peyricat, *Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation. Etude sur la neutralisation et la substitution des motifs*, AJDA 1996, σ. 22.

175. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, ό.π., αρ. περ. 1123 επ.
176. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, ό.π., αρ. περ. 1126. Επίσης Επ. Σπηλιωτόπουλου, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, αρ. περ. 518. Βλ. και ΣτΕ 3375/2008, 466/2009, με τις οποίες χαρακτηρίζεται αλυσιτελής ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο πλήσσεται επικουρική αιτιολογία.
177. Βλ., αντί πολλών, Κ. Γώγου, *Οι αλυσιτελείς λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιες αρμοδιότητας. Ο ακυρωτικός δικαστής μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης*, Χαριστήριο Λ. Θεοχαροπούλου και Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, *Νόμος*, 2009, σ. 73 επ.
178. Βλ. τον φάκελο που αφιέρωσε στην απόφαση ΣτΕ Ολ 530/2003 η επιθεώρηση ΔτΑ, με τίτλο «Ο μη έλεγχος της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων», ΔτΑ 20/2004, σ. 1201 επ.

Εν προκειμένω δηλαδή ο δικαστής παραβιάζει τους κανόνες περί αρμοδιότητας ή περί τυπικής νομιμότητας που διέπουν τις διοικητικές πράξεις, προκειμένου να διατηρήσει σε ισχύ την πράξη που προσβάλλει ο αιτών, για τον λόγο και μόνον ότι δεν είναι δυνατή η έκδοση πράξεως με το περιεχόμενο που αυτός επιδιώκει. Όπως επισήμανε η μειοψηφία, «η συνταγματικώς κατοχυρωμένη, ως έκφανση του Κράτους Δικαίου, αρχή της νομιμότητας πλήσσει, εξ ίσου, τόσο στην περίπτωση που η διοικητική πράξη φέρει πλημμέλειες αναγόμενες στο όργανο που την εξέδωσε ή στους τύπους εκδόσεώς της, όσο και στην περίπτωση πλημμελιών αναγομένων στο ουσιαστικό περιεχόμενό της». Περαιτέρω, πάντα κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, «εν όψει του ότι, επί ακυρωτικών (διοικητικών) διαφορών, η «έννομη» δικαστική προστασία, που αποτελεί αντικείμενο του κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ ατομικού δικαιώματος, έγκειται στην ακύρωση της για οποιονδήποτε λόγο παράνομης προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως, η παράλειψη του ακυρωτικού δικαστή να εξετάσει την βασιμότητα προβαλλομένου λόγου ακυρώσεως και, κρίνοντάς τον βάσιμο, να ακυρώσει την πράξη, αντίκειται στις ανωτέρω διατάξεις λειτουργούσα δε προς όφελος της διαδίκου Διοικήσεως, η εν λόγω παράλειψη στοιχειοθετεί και παράβαση της, κατά το Σύνταγμα (άρθρα 4 και 20 παρ. 1) και το ως άνω άρθρο της ΕΣΔΑ, υποχρέωσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως Δικαστηρίου, να τηρεί ίσες αποστάσεις μεταξύ των διαδίκων». Μολονότι η απόφαση αυτή επικρίθηκε από μερίδα της θεωρίας αλλά και από δικαστές<sup>179</sup>, όπως δείχνει και ο μεγάλος αριθμός των μελών της συνθέσεως που υποστήριξαν τη μειοψηφούσα άποψη, η σχετική νομολογία παγιώθηκε<sup>180</sup>.

δ) *Ερμηνευτικές παρεμβάσεις του ακυρωτικού δικαστικού*

64. Ιδιαίτερη κατηγορία διορθωτικών μηχανισμών συγκροτούν οι διάφορες ερμηνευτικές παρεμβάσεις του δικαστή που συνεπάγονται μικρότερη ή μεγαλύτερη συμμετοχή του στη διαμόρφωση του περιεχομένου της προσβαλλο-

179. Βλ., ενδεικτικώς, Π. Παραρά, Και μια περιττή απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΟΛΣΕ 530/2003), ΔτΑ 20/2004, σ. 1201· Γ. Παπαγεωργίου, Η αντισυνταγματική άρνηση του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ΔτΑ 20/2004, σ. 1205· Χ. Μουκίου, Η αλυσιτέλεια του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας, ΔτΑ 20/2004, σ. 1219, η οποία προτείνει ως συμβιβαστική λύση τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της αποφάσεως. Βλ., στο πνεύμα αυτό, και P. Hubert, concl. sur CE 3 février 1999, *Montaignac*, req. n° 149722. Για τη σχετική προβληματική στη γαλλική θεωρία, βλ., αντί πολλών, Fl. Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, ό.π., σ. 335.

180. ΣτΕ ΕΑ 147/2008, ΣτΕ 2916/2007, 2268/2005, 3984, 859/2004.



μένης πράξεως. Πρόκειται για πρωτοβουλίες του Γάλλου ακυρωτικού δικαστή, καθόσον ο Έλληνας ομόλογός του παραμένει προσηλωμένος στους αυστηρούς δικονομικούς κανόνες που διέπουν τις αρμοδιότητές του.

**αα.** *Σύμφωνη προς τις επιταγές της νομιμότητας ερμηνεία ("retrait du venin")*

65. Ήπια παρέμβαση συνιστά η εφαρμοζόμενη από το *Conseil d'Etat* ερμηνεία της προσβαλλομένης πράξεως υπό το πρίσμα της επιταγών της νομιμότητας, που αποδίδεται παραστατικά με τον όρο της «αφαιρέσεως του δηλητηρίου» (*"retrait du venin"*) και συνεπάγεται, βεβαίως, περιορισμένη συμμετοχή του δικαστή στη διαμόρφωση του περιεχομένου της διοικητικής πράξεως<sup>181</sup>. Ο δικαστής απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως, δίδοντας ταυτοχρόνως στην προσβαλλόμενη πράξη ερμηνεία διαφορετική σε σχέση προς τη βούληση των συντακτών της, κατά τρόπον ώστε το αποτέλεσμα να ικανοποιεί πλήρως τον αιτούντα<sup>182</sup>. «Καθαρίζει», δηλαδή, την πράξη από την παρανομία, μέσω συσταλτικής ερμηνείας του περιεχομένου της. Ο πρόεδρος *R. Odent* υπογράμμισε τη σημασία της τεχνικής αυτής επισημαίνοντας ότι «η μεν Διοίκηση κερδίζει εφόσον η πράξη της δεν ακυρώνεται· ταυτόχρονα όμως μαθαίνει πώς πρέπει να συμπεριφέρεται εφεξής για να αποφύγει τις ακυρώσεις. Από την άλλη πλευρά, ούτε η νομιμότητα ούτε οι δικούμενοι θίγονται, εφόσον το μέτρο, ερμηνευόμενο από τον δικαστή, δεν θα μπορεί στο μέλλον παρά να τύχει νόμιμης εφαρμογής»<sup>183</sup>. Η εν λόγω τεχνική συνίσταται στη συμπλήρωση μιας απορριπτικής αποφάσεως με ερμηνεία του εφαρμοστέου κανόνα στο σκεπτικό της. Είναι προφανές ότι

αυτή δεν μπορεί να καταλήγει σε αλλοίωση του περιεχομένου του επίδικου κανόνα και σε πρόδηλη παραγνώριση της βουλήσεως του συντάκτη<sup>184</sup>.

**ββ.** *Απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως και παροχή οδηγιών στη Διοίκηση προς αποφυγή μελλοντικών παρανομιών*

66. Ιδιαίτερα σημαντική στο πλαίσιο των ερμηνευτικών παρεμβάσεων του δικαστή είναι η απόφαση *Villemain*<sup>185</sup> του *Conseil d'Etat*, που εκδόθηκε επί αιτήσεως ακυρώσεως κατά εγκυκλίου του Υπουργού Εξωτερικών η οποία απέκλειε σαφώς, μετά τη θέσπιση του νόμου για το αστικό σύμφωνο αλληλεγγύης (*PACS*)<sup>186</sup>, πρόσωπα που συνδέονται με το σύμφωνο αυτό από ορισμένα οικονομικά πλεονεκτήματα που αναγνωρίζονται υπέρ των εγγάμων υπαλλήλων. Το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι ο νόμος περί *PACS* δημιούργησε νέα νομική κατάσταση, οπότε στην κανονιστική εξουσία εναπόκειται να επιφέρει εντός εύλογης προθεσμίας τις αναγκαίες προσαρμογές στις εφαρμοστέες και προσβαλλόμενες εν προκειμένω διατάξεις ώστε να εξασφαλίσει τη συμβατότητά τους προς την επελθούσα νομοθετική μεταβολή. Στη συνέχεια, υπέδειξε, με παιδαγωγικό τρόπο και υποδειγματική σαφήνεια, στη Διοίκηση σε τι θα πρέπει να συνίστανται οι αλλαγές καθώς και την εύλογη προθεσμία εντός της οποίας αυτές θα πρέπει να επέλθουν. Διευκρίνισε, περαιτέρω, ότι η παρατεταμένη αδράνεια της Διοικήσεως (άπρακτη παρέλευση της ταχθείσας προθεσμίας) συνιστά επιγενομένη παρανομία της προσβληθείσας ρυθμίσεως<sup>187</sup>. Η απόρριψη, επομένως, της αιτήσεως ακυρώσεως συνοδεύθηκε από σαφή και ρητή πρόσκληση στην κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση να προβεί στις αναγκαίες προσαρμογές της ρυθμίσεως της.

**γγ.** *Απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως με ταυτόχρονη διόρθωση των ουσιαστικών σφαλμάτων της προσβαλλομένης πράξεως*

67. Στο ίδιο πνεύμα θα πρέπει να ενταχθεί και η απόφαση *Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas Rhin*<sup>188</sup>, με την οποία ο ακυρωτικός δικαστής διόρθωσε ο ίδιος την προσβαλλόμενη παράνομη πράξη, καλώντας τις αρμόδιες

181. Πρόκειται για τη «σύμφωνη προς κανόνα δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος ερμηνεία». Βλ. συναφώς ΣτΕ 476, 499, 4169/2001, με τις οποίες κρίθηκε ότι οι εξουσιοδοτήσεις των άρθρων 4 παρ. 5 του Ν 1579/1985 («με απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και του συναρμόδιου υπουργού ρυθμίζονται θέματα προσαρμογής προς τις κοινοτικές πράξεις, που αφορούν τους όρους αναγνώρισης επαγγελματικών τίτλων, καθώς και χορήγησης αδειών άσκησης επαγγελματικών υγείας») και 1 παρ. 1 και 3 του Ν 1338/1983, καθόσον επιτρέπουν τη με υπουργική απόφαση κανονιστική ρύθμιση θεμάτων προς τον σκοπό συμμορφώσεως με αποφάσεις κοινοτικών οργάνων, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν για το επίμαχο θέμα της μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο κανόνων που ρυθμίζουν τους όρους ασκήσεως επαγγέλματος. Εν τούτοις, για τα θέματα αυτά νοείται ότι η προβλεπόμενη εξουσιοδότηση παρέχεται πράγματι προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ώστε βάσει των εξουσιοδοτήσεων αυτών εγκύρως δύναται να εκδοθεί κανονιστικό διάταγμα. Ο εξουσιοδοτικός νόμος ερμηνεύεται κατά τρόπο σύμφωνο προς το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος.

182. *D. Labetoulle*, concl. sur CE 6 mars 1981, *Dicteur Pech*, RDSS 1981, σ. 413 (418).

183. *R. Odent*, *Contentieux administratif*, rééd. Dalloz 2007, t. I, σ. 37.

184. *B. Seiller*, *L'illégalité sans l'annulation*, AJDA 2004, σ. 963 (964).

185. CE, ass., 28 juin 2002, *Villemain*, Rec. σ. 229· RFDA 2002, σ. 723, concl. *Boissard*· AJDA 2002, σ. 586, chron. *Donnat/Casas*· RDP 2003, σ. 447, chron. *Guettier*.

186. *Loi n°99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité*.

187. Την πρωτοτυπία και τον καινοτόμο χαρακτήρα της νομολογιακής αυτής λύσεως επισήμανε ο καθηγητής *R. Chapus*, *Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle": l'intérêt d'une bonne administration de la justice*, RDP, 2003, σ. 3 (9).

188. CE 25 mars 2002, Rec. σ. 110, JO 6 juin 2002, σ. 10119, RFDA 2002, σ. 664.

αρχές να προβούν σε μέτρα δημοσιότητας για να καταστήσουν αντιτάξιμη τη διορθωθείσα διάταξη. Ειδικότερα, μολονότι οι προσβαλλόμενες κωδικοποιητικές διατάξεις (πράξη νομοθετικού περιεχομένου που δεν κυρώθηκε από το Κοινοβούλιο) έπασχαν ουσιαστικό σφάλμα (*erreur matérielle*), το οποίο θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια την ακύρωσή τους, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι έπρεπε να διασφαλίσει το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα της αποφάσεώς του και, επομένως, να αποδώσει στις κωδικοποιημένες διατάξεις το ακριβές περιεχόμενό τους, ορίζοντας ότι το κείμενο, αποκατασταθέν με τον τρόπο αυτό, θα μπορεί να αντιταχθεί στους αποδέκτες κατόπιν λήψεως των προσκόπων μέτρων δημοσιεύσεως. Το διατακτικό της δικαστικής αποφάσεως ερμηνεύει την προσβαλλόμενη διάταξη και τάσσει στον πρωθυπουργό προθεσμία ενός μηνός για να δημοσιεύσει στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως απόσπασμα της δικαστικής αποφάσεως με το πρώτο άρθρο του διατακτικού της και τις σκέψεις που το στηρίζουν. Η απόφαση αυτή αποτελεί καινοτομία τόσο καθόσον απευθύνει αυτεπαγγέλτως (χωρίς αίτημα του διαδίκου) διαταγή (*injonction*) στη Διοίκηση με προθεσμία συμμορφώσεως, αλλά και στο μέτρο που το *Conseil d'Etat* εξέλαβε την αίτηση ακυρώσεως ως αίτηση ερμηνείας, η οποία αποτελεί ένδικο βοήθημα πλήρους δικαιοδοσίας, καθιστώντας σαφές ότι ο δικαστής γνωρίζει να απελευθερώνεται από αρχές και παγιωμένες πρακτικές όταν η εφαρμογή τους συνεπάγεται κακή διοίκηση της δικαιοσύνης και οι συγκεκριμένες περιστάσεις συνηγορούν υπέρ της προσωρινής εκτοπίσεώς τους<sup>189</sup>.

#### 66. Άμβλυση των συνεπειών απορριπτικής αποφάσεως

68. Η τεχνική αυτή, που καθιερώθηκε με την απόφαση *Techna*<sup>190</sup>, εμφανίζει την επιθυμία του ακυρωτικού δικαστή να λάβει υπόψη τα αποσταθεροποιητικά αποτελέσματα που ενδέχεται να έχουν οι απορριπτικές αποφάσεις του στην έννομη τάξη, συνδυάζει δε τη μέριμνα αυτή με την υποχρέωση συνεκτιμήσεως των επιταγών της ασφάλειας δικαίου όταν η απορριπτική απόφαση διαταράσσει ήδη διαμορφωθείσες νομικές καταστάσεις. Εν προκειμένω, με διάταξη της 29ης Οκτωβρίου 2003, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής του *Conseil d'Etat* ανέστειλε την εφαρμογή του άρθρου 4 του διατάγματος της 1ης Αυγούστου 2003 που αφορούσε τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας 2002/2/ΕΚ, περί

κυκλοφορίας των σύνθετων ζωοτροφών. Η αναστολή στηρίχθηκε στη σοβαρή αμφιβολία του εθνικού δικαστή ως προς τη συμβατότητα της οικείας εθνικής διατάξεως προς τη Συνθήκη ΕΚ, δεδομένου ότι το *High Court of justice* είχε υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ σχετικά με το κύρος της οδηγίας 2002/2/ΕΚ. Με την απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2005, C-453/03, *Abna κ.λπ.*, το ΔΕΚ αποφάνθηκε υπέρ του κύρους των επίμαχων διατάξεων της οδηγίας. Κατόπιν τούτου, οι εταιρίες που είχαν προσβάλει το διάταγμα ενώπιον του *Conseil d'Etat* και είχαν λάβει αναστολή εκτελέσεως περιόρισαν τους λόγους ακυρώσεως στην παραβίαση της εθνικής έννομης τάξεως και δη στην πλημμέλεια της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση του προσβαλλομένου διατάγματος και στην αναρμοδιότητα της κανονιστικής εξουσίας προς θέσπιση τέτοιων μέτρων, καθώς και στην παράβαση των διατάξεων του νόμου της 3ης Φεβρουαρίου 1940 που ρυθμίζει το εμπόριο των προϊόντων που προορίζονται για διατροφή των ζώων. Μετά την απόρριψη των ανωτέρω λόγων και συνακολούθως του ακυρωτικού αιτήματος των αιτούντων, το *Conseil d'Etat* εξέτασε τις συνέπειες της αιφνίδιας άρσεως της αναστολής την οποία θα προκαλούσε η απόρριψη του κυρίου ενδίκου βοηθήματος. Η απόφαση *Société Techna* της 27ης Οκτωβρίου 2006 καθιστά δυνατή, για επιτακτικούς λόγους ασφάλειας δικαίου, την παράταση της αναστολής εκτελέσεως του επιδικίου διατάγματος και μετά την έκδοση της απορριπτικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως. Η έναρξη των αποτελεσμάτων της απορριπτικής αποφάσεως, κατά το μέτρο που αυτή θέτει τέρμα στη χορηγηθείσα αναστολή εκτελέσεως, μετατίθεται σε μεταγενέστερη ημερομηνία την οποία καθορίζει ο ίδιος ο ακυρωτικός δικαστής.

ε) *Εξουδετέρωση των συνεπειών ακυρωτικής αποφάσεως, με συνέπεια τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως*

69. Πρόκειται για τεχνικές που συνδέονται με ακυρωτικές αποφάσεις, στην πραγματικότητα όμως παρέχουν εναλλακτική λύση στη Διοίκηση, ώστε να αποφύγει τα αποτελέσματα της ακυρώσεως. Εκφράζουν τη μέριμνα του δικαστή να διευκολύνει το έργο της Διοικήσεως.

#### αα. Ακύρωση υπό αίρεση

70. Η τεχνική αυτή δεν έχει ακόμη εφαρμοστεί από το *Conseil d'Etat*, την συστήνει όμως η έκθεση *Pelletier*, την οποία συνέταξε ομάδα εργασίας κατ'εντολή των Υπουργών Δικαιοσύνης και Εξοπλισμού, Μεταφορών, Χωροταξίας, Τουρισμού και Θαλασσιών Πόρων. Κατά το έγγραφο αυτό, ο δικαστής, στις διαφορές που αναφέρονται από τις οικοδομικές άδειες, θα πρέπει να αναστέλλει την ενώπιόν του διαδικασία και να παρέχει στη Διοίκηση την ευχέρεια να άρει τυπικές πλημμέλειες της πράξεώς της εντός ορισμέ-

189. R. Chapus, Georges Vedel et l'actualité d'une "fonction notionnelle": l'intérêt d'une bonne administration de la justice, *ό.π.*, σ. 15

190. CE 27 octobre 2006, *Société Techna*, Rec. σ. 451- RFDA 2007, σ. 265, concl. *Sénérus* RFDA 2007, σ. 601, chron. *Rambaud/Roblot-Troizier* AJDA 2006, σ. 2039 chron. *Landais/Lénica*.

νης προθεσμίας. Σε περίπτωση μη συμμορφώσεώς της, το δικαστήριο θα συνεδριάζει εκ νέου, προβαίνοντας σε οριστική ακύρωση της πράξεως<sup>191</sup>. Την τεχνική αυτή, που δεν έχει ακόμη καθιερωθεί νομοθετικά, εφάρμοσε ήδη το *Tribunal Administratif d'Amiens* σε υπόθεση οικοδομικής άδειας<sup>192</sup>.

**ββ. Μετάθεση των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως στο μέλλον με παροχή εναλλακτικής λύσεως στη Διοίκηση**

**71.** Η διαφορά της τεχνικής αυτής από την προηγούμενη έγκειται στο ότι εν προκειμένω ο δικαστής προβαίνει μεν σε ακύρωση της πράξεως, μεταθέτει όμως την έναρξη της ισχύος της στο μέλλον, εξαρτώντας την συγχρόνως από την έλλειψη ενέργειας της Διοικήσεως με περιεχόμενο που ο ίδιος έχει καθορίσει. Η απόφαση *Titran* της 27ης Ιουλίου 2001<sup>193</sup> ακυρώνει την άρνηση υπουργού να προβεί σε κατάργηση δύο παρανόμων κανονιστικών πράξεων, παρέχει όμως στο διοικητικό όργανο προθεσμία δύο μηνών για να άρει τις πλημμέλειες των πράξεων αυτών. Κατά την εκπνοή της προθεσμίας αυτής και ελλείψει άρσεως των πλημμελειών, η ακύρωση της αρνήσεως καταργήσεως παράγει τα έννομα αποτελέσματά της και, επομένως, δημιουργεί υποχρέωση άμεσης καταργήσεως. Παρέχεται δηλαδή στη Διοίκηση η επιλογή μεταξύ της μελλοντικής εξαφανίσεως της πράξεώς της ή της άρσεως των πλημμελειών της εν λόγω πράξεως. Όσον αφορά την άρση των πλημμελειών στην οποία οφείλει να προβεί η Διοίκηση, το *Conseil d'Etat* την καθοδηγεί ουσιαστικά, εντάσσοντας στο σκεπτικό της αποφάσεώς του σαφείς συστάσεις και οδηγίες. Πρόκειται, στην ουσία, για διατήρηση της ισχύος της παράνομης κανονιστικής πράξεως υπό την προϋπόθεση ταχείας αποκαταστάσεως της νομιμότητάς της<sup>194</sup>.

191. Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la justice, et au Ministre de l'Équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer, présenté par le groupe de travail constitué sous la présidence de Philippe Pelletier, janvier 2005, σ. 58, 59, 75 (πρόταση 29). Βλ. και *S. Pérignon*, La sécurisation des autorisations d'urbanisme et des constructions existantes, *AJDA* 2006, σ. 1549 (1551).

192. TA d'Amiens, 25 mai 2005, *M. Dubruque et autres*, *AJDA* 2005, σ. 2416, note *Melleray*. Βλ. συναφώς και *F. Bouyssou*, La sécurisation des autorisations d'urbanisme. Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique, *AJDA* 2006, σ. 1268 (1270).

193. CE 27 juillet 2001, *Titran*, Rec.σ. 411· RFDA 2001, σ. 1142· *AJDA* 2001, σ. 1046, chron. *Guyomar/Collin*.

194. Κατά την οξυδερκή πρόβλεψη του καθηγητή *Chapus*, η νομολογία *Titran* «θα πρέπει να καταλήξει στην αναγνώριση της γενικής εξουσίας του δικαστή να προσαρμόζει, είτε τοπικά είτε χρονικά, τις συνέπειες των ακυρώσεων στις οποίες προβαίνει» (*R. Chapus*, *Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle"*: l'intérêt d'une bonne administration de la justice, *o.p.*, σ. 13).

**2. Τεχνικές μετά την ακύρωση της πράξεως**

**72.** Από νωρίς ο ακυρωτικός δικαστής επιχειρήσε να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα των ακυρωτικών του αποφάσεων συμπληρώνοντας την εξουσία εξαφανίσεως της παράνομης πράξεως με οδηγίες προς τη Διοίκηση που σκοπούν στην κάλυψη του κενού και στη διευκόλυνση του έργου της. Πρόκειται, κατ'άρχάς, για τις τεχνικές που επιδιώκουν τον προσδιορισμό των ουσιαστικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής αποφάσεως (α). Στη συνέχεια, οι αυξανόμενες απαιτήσεις της ασφάλειας δικαίου οδήγησαν, προσφάτως, τον Γάλλο ακυρωτικό δικαστή στον καθορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων των ακυρωτικών του αποφάσεων, ειδικότερα δε στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων της ακυρώσεως (β).

**α) Καθορισμός των ουσιαστικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής αποφάσεως**

**73.** Στην κατηγορία αυτή διακρίνεται η νομολογιακά διαμορφωμένη τεχνική της αναπομπής στη Διοίκηση με ταυτόχρονη παροχή διευκρινίσεων ως προς τις ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί για να συμμορφωθεί προς την ακυρωτική απόφαση και η νομοθετικά προβλεπόμενη, στη Γαλλία, εξουσία του διοικητικού δικαστή να απευθύνει δι-αταγές στη Διοίκηση.

**αα. Αναπομπή στη Διοίκηση και παροχή συγκεκριμένων κατευθύνσεων προς αποκατάσταση της νομιμότητας**

**74.** Ενίοτε και ο Έλληνας ακυρωτικός δικαστής δεν αρκείται στην αναπομπή της υποθέσεως στη Διοίκηση προς νόμιμη κρίση, αλλά περιγράφει ειδικότερα τι θα πρέπει να ενεργήσει η Διοίκηση σε συμμόρφωση προς την απόφαση. Έτσι, με την απόφαση ΣτΕ 1333/2003, το Συμβούλιο της Επικρατείας «ακυρώνει ... τη σιωπηρά απόρριψη... της ... αιτήσεως εγγραφής του αιτούντος και αναπέμπει την υπόθεση στο... προκειμένου να εγγράψει πάραυτα τον αιτούντα στα μητρώα του»<sup>195</sup>. Ακόμη σαφέστερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας επισημαίνει ότι «σε περίπτωση κατά την οποία ο ακυρωτικός δικαστής κρίνει ότι υφίσταται κατάδηλη υπεροχή του παραλειφθέντος έναντι του προκριθέντος και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να παραθέσει ειδική αιτιολογία, το δε Ειδικό Υπηρεσιακό Συμβούλιο αποτύχει και πάλι να αιτιολογήσει νομίμως την παράλειψη αυτή για δεύτερη φορά, τότε συντρέχει υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και η Διοίκηση υποχρεούται να επιλέξει και στη συνέχεια να τοποθετήσει τον παραλειφθέντα ως Προϊστάμενο Γενικής Διευθύνσεως»<sup>196</sup>. Άλλωστε, «το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση

195. Βλ. και ΣτΕ 165/2004, 3065 και 3076/2007.

196. ΣτΕ 1070/2008, σκέψη 7.

των υποχρεώσεων της Διοικήσεως προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλομένης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και την φύση της ακυρούμενης πράξεως, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις για τα ζητήματα που εξετάσε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της αποφάσεώς του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στην συγκεκριμένη περίπτωση»<sup>197</sup>. Ακόμη και οι παραδοσιακά λακωνικές αποφάσεις του γαλλικού *Conseil d'Etat* περιλαμβάνουν πλέον διδακτική και κατευθυντήρια αιτιολογία, η οποία αναφέρεται διεξοδικά στα μέτρα που πρέπει να λάβει η Διοίκηση προς αποκατάσταση της νομιμότητας<sup>198</sup>. Οι δικαστικές αποφάσεις διατυπώνονται σαφέστερα ως προς τις συνέπειες που πρέπει να αντληθούν από την ακύρωση. Ο ακυρωτικός δικαστής δεν περιορίζεται στη διαπίστωση και την εξαφάνιση της παρανομίας, αλλά υποδεικνύει με σαφήνεια στη Διοίκηση αυτό που είναι νόμιμο: οικοδομεί μετά την αποδόμηση. Πάντως, οι ανωτέρω υποδείξεις έχουν ήπιο χαρακτήρα και εντάσσονται στο κλασικό δικαιοδοτικό έργο.

**ββ. Εξουσία του δικαστή να απευθύνει διαταγές προς τη Διοίκηση (injonction)**

**75.** Η εξουσία αυτή καθιερώθηκε ρητά με τον νόμο της 8ης Φεβρουαρίου 1995<sup>199</sup> που αποτέλεσε τομή στην ιστορία του γαλλικού διοικητικού δικονομικού δικαίου, εφόσον

ο νομοθέτης κατέρριψε το παλαιό «ταμπού» της απαγορεύσεως στον δικαστή να απευθύνει διαταγές στη Διοίκηση<sup>200</sup>, θεωρείται δε ως η σημαντικότερη μεταρρύθμιση της διοικητικής δικαιοσύνης στους δύο αιώνες της λειτουργίας της<sup>201</sup>. Εξοπλίζει τον δικαστή με την εξουσία διατυπώσεως συγκεκριμένων διαταγών προς τη Διοίκηση που συνοδεύουν την ακυρωτική απόφαση και σκοπούν στην εκτέλεσή της. Πρόκειται για διαταγές προληπτικού χαρακτήρα που αντιδιαστέλλονται προς ενδεχόμενες κατασταλακτικές και *a posteriori* διαταγές οι οποίες τοποθετούνται στο στάδιο της συμμορφώσεως της Διοικήσεως και εντάσσονται στο πλαίσιο ειδικής διαδικασίας<sup>202</sup>. Κατά τη διάταξη του άρθρου L-911-1 του *Code de la justice administrative*, όταν η δικαστική απόφαση συνεπάγεται οπωσδήποτε την έκδοση από τη Διοίκηση μέτρου εκτελέσεως συγκεκριμένου περιεχομένου, ο δικαστής επιτάσσει στη Διοίκηση την έκδοση του εν λόγω μέτρου εντός ορισμένης προθεσμίας. Η δικαστική διαταγή συνεπάγεται εφεξής δέσμια αρμοδιότητα της Διοικήσεως. Έτσι, ο δικαστής ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη και διατάσσει το αρμόδιο όργανο, κατά περίπτωση, να χορηγήσει άδεια προσωρινής διαμονής στον αιτούντα<sup>203</sup>, να διαγράψει από τον διοικητικό φάκελο του αιτούντος κάθε μνεία της ακυρωθείσας ποινής<sup>204</sup>, να προσφύγει στον δικαστή της συμβάσεως προς διαπίστωση της ακυρότητάς της<sup>205</sup>, να χορηγήσει οικογενειακό βιβλιάριο<sup>206</sup> κ.λπ. Η διάταξη του άρθρου L-911-2 του *Code de la justice administrative*, αφορά την περίπτωση κατά την οποία η Διοίκηση διατηρεί τη διακριτική της ευχέρεια ως προς το περιεχόμενο της πράξεως που θα πρέπει να εκδοθεί, καθόσον μπορεί να τη στηρίξει σε έρεισμα που

197. ΣτΕ 2228/2005, Ολ 1681/2002, 441/2001. Επίσης, με την ΣτΕ 3666/2006, «[α]κυρώνει την ... πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου και το ... Προεδρικό Διάταγμα..., καθ'ο μέρος αφορούν τον αιτούντα [και] [α]ναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να προάγει τον αιτούντα σε θέση του βαθμού του πληρεξουσίου υπουργού Β' αναδρομικώς...». Χαρακτηριστική συναφώς είναι και η ΣτΕ 4498/2005: «η από ... αίτηση ακυρώσεως της αιτούσας-εκκαλούσας πρέπει για τους ανωτέρω λόγους, που βάσιμα προβάλλονται, να γίνει δεκτή, η δε ... απόφαση της Ελάσσονος Ολομέλειας του ΑΣΕΠ πρέπει να ακυρωθεί καθ'ο μέρος δεν περιλήφθηκε η αιτούσα-εκκαλούσα στους κυρωθέντες με αυτήν από ... οριστικούς πίνακες διοριστέων του διαγωνισμού, που προκηρύχθηκε με την ... πράξη του ΑΣΕΠ, κατηγορίας ΔΕ, και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να κληθεί η αιτούσα να υποβάλει συμπληρωματική δήλωση προτιμήσεως, χωρίς δέσμευση από τους κριθέντες, κατά τα ανωτέρω, ως ανίσχυρους περιορισμούς, ώστε να κριθεί περαιτέρω, χωρίς εφαρμογή της επίσης, κατά τα ανωτέρω, κριθείσας ως ανίσχυρης ποσοτώσεως, αν βάσει της βαθμολογίας της και της σειράς κατατάξεώς της μπορεί να περιληφθεί στον πίνακα διοριστέων». Βλ. και ΣτΕ 2904/2005, 231/2006.

198. Βλ. αναλυτικά για το θέμα της κατευθυντήριας αιτιολογίας (*motivation directive*) ως νομολογιακής τεχνικής καθορισμού των θετικών υποχρεώσεων της Διοικήσεως συνεπεία ακυρωτικής αποφάσεως, *Fl. Blanco*, Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir, ό.π., σ. 414-442.

199. *Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.*

200. *R. Debbasch*, Le juge administratif et l'injonction: la fin d'un tabou, JCP, 1999, éd. G, doctrine, n° 3924, σ. 161.

201. *R. Chapus*, L'administration et son juge, PUF, 1999, σ. 6.

202. Τέτοια διαδικασία προβλέπεται και στο ελληνικό δικονομικό σύστημα και ρυθμίζεται από τον Ν 3068/2002. Βλ. συναφώς Εταιρία Δικαστικών Μελετών, Η συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις, Κείμενα Α. Ράντου/Ν. Παπασιπούρου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006. Το ΕΔΔΑ, πάντως, έχει κρίνει ότι η διαδικασία αυτή δεν αποτελεί ένδικο βοήθημα το οποίο πρέπει να ασκήσει ο ενδιαφερόμενος πριν προσφύγει ενώπιόν του (αποφάσεις της 21ης Φεβρουαρίου 2008, *Κανελλόπουλος κατά Ελλάδας* (req. no 11325/06), σκέψεις 20-21 της 2ας Απριλίου 2009, *Παναγιώτης Γκίκας και Γιώργος Γκίκας κατά Ελλάδας* (req. no 26914/07), σκέψεις 30-31, και της 1ης Ιουλίου 2010, *Βογιατζής κ.λπ. κατά Ελλάδας* (req. no 17588/08), σκέψη 25, με εν μέρει σύμφωνη γνώμη του δικαστή *Παραρά*).

203. CE 27 juillet 2005, *Préfet du Var c. M. Ghammouri*, req. n° 267066.

204. CE 1er octobre 1997, *Devron*, Rec. Tables, σ. 686, 916, 1019.

205. CE 10 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, Rec. σ. 501.

206. CE 14 avril 1999, *Mme Rouvier*, req. n° 176585.

δεν ακύρωσε ο δικαστής, υποχρεούται όμως να εκδώσει νέα πράξη κατόπιν έρευνας της υποθέσεως και εντός της προθεσμίας που τάσσει η δικαστική απόφαση. Χαρακτηριστικά παραδείγματα συναφώς είναι η διαταγή προς τον Υπουργό Εσωτερικών να επανεξετάσει αίτηση χορηγήσεως πληροφοριών που περιέχονται σε συγκεκριμένο αρχείο<sup>207</sup>, η εντολή στη νομαρχιακή αρχή να επανεξετάσει την αίτηση παρεκκλίσεως από τον κανόνα της αργίας της Κυριακής<sup>208</sup>, η εντολή στον δήμαρχο να επανεξετάσει αίτηση οικοδομικής άδειας<sup>209</sup> κ.λπ. Η άσκηση της εξουσίας διαταγής τελεί υπό τη δικονομική προϋπόθεση ότι υπάρχει σχετικό αίτημα των διαδίκων και υπό την ουσιαστική προϋπόθεση ότι το επιβαλλόμενο μέτρο αποτελεί αναγκαία συνέπεια της δικαστικής αποφάσεως η οποία αποτελεί το έρεισμά του.

#### β) Περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων της ακυρώσεως

76. Πρόκειται για τεχνική που διαμόρφωσε ο ίδιος ο δικαστής, εμπνεόμενος κυρίως από το κοινοτικό πρότυπο, και αποσκοπεί στην άμβλυση των συνεπειών της ακυρώσεως μιας πράξεως και των προβλημάτων της ριζικής εξαφανίσεως της πράξεως από την έννομη τάξη. Έτσι, στη Γαλλία τουλάχιστον, η αρχή του αναδρομικού αποτελέσματος της ακυρώσεως συνδυάζεται εφεξής με τον περιορισμό των διαχρονικών συνεπειών της. Η πρώτη ρητή εξαίρεση από τον αναδρομικό χαρακτήρα της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως λόγω υπερβάσεως εξουσίας πραγματοποιήθηκε με την απόφαση *Association AC!*<sup>210</sup>, η οποία ενέταξε στη δικαιοδοτική λειτουργία την ευθύνη του δικαστή για τις μετά την έκδοση της αποφάσεώς του εξελίξεις. Επιλαμβανόμενο του ελέγχου της νομιμότητας των κανονιστικών αποφάσεων περί εγκρίσεως, αφενός των τροποποιήσεων της συμβάσεως για την ασφάλιση κατά της ανεργίας της 1ης Ιανουαρίου 2001 και των παραρτημάτων της και, αφετέρου, της συλλογικής συμβάσεως της 1ης Ιανουαρίου 2004 και των παραρτημάτων της, το *Conseil d'Etat* ακύρωσε

στο σύνολό τους τις προσβαλλόμενες πράξεις. Ταυτοχρόνως, διευκρίνισε –δικαιολογώντας την εν λόγω ρύθμιση των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεώς του με την επίκληση της αναγκαίας συνέχειας του καθεστώτος αποζημιώσεως λόγω ανεργίας και του κινδύνου να προκληθεί σοβαρή αβεβαιότητα ως προς την κατάσταση των συνεισφερόντων και των δικαιούχων επιδομάτων– ότι η ακύρωση αυτή, αφενός δεν αναιρούσε τον οριστικό χαρακτήρα των συνεπειών της εγκρίσεως των τροποποιήσεων της συμβάσεως της 1ης Ιανουαρίου 2001 και, αφετέρου, όσον αφορά τη σύμβαση της 1ης Ιανουαρίου 2004, παρήγαγε τα αποτελέσματά της από την 1η Ιουλίου 2004, δηλαδή μερικές εβδομάδες μετά την έκδοση της ακυρωτικής αποφάσεως. Η νομολογία αυτή παγιώθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις σχετικές με την ακύρωση κανονιστικών πράξεων, ενώ προσφάτως κρίθηκε ότι το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω μεταστροφής καλύπτει και τις ατομικές πράξεις<sup>211</sup>. Τέλος, με την απόφαση *Tropic*<sup>212</sup>, το *Conseil d'Etat* περιόρισε για λόγους διασφαλίσεως του δικαιώματος έννομης προστασίας και ασφάλειας δικαίου τα αναδρομικά αποτελέσματα του νομολογιακού κανόνα που διατύπωσε. Η νέα προσφυγή ουσίας κατά της δημόσιας συμβάσεως που αναγνώρισε υπέρ των αποκλεισθέντων από τον διαγωνισμό τρίτων θα ισχύσει για τις συμβάσεις η διαδικασία συνάψεως των οποίων θα κινηθεί μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως *Tropic*.

77. Από την ενίσχυση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή συνάγεται ότι η αίτηση ακυρώσεως παραμένει, κατά την ποινική έκφραση του καθηγητή *R. Chapus*, άστρο που διατηρεί τη λάμψη του. Οι νέες εξουσίες είναι τόσο σημαντικές, ώστε ο καθηγητής *F. Melleray* προτείνει νέα προσέγγιση της δομής της γαλλικής διοικητικής δικονομίας<sup>213</sup> και εγκατάλειψη της διακρίσεως των διαφορών αλλά και των ενδίκων βοηθημάτων σε ακυρώσεως και ουσίας. Και στην Ελλάδα επισημαίνεται ότι «η διάκριση μεταξύ διαφορών ακυρώσεως και ουσίας έχει καταστεί σκιώδης»<sup>214</sup> ή, εν πάση περιπτώσει, δεν στηρίζεται σε δογματικώς συνεπή και ασφαλή κριτήρια, λαμβανομένης υπόψη της «αθρόας ουσι-

207. CE 28 juillet 2004, *M. Morin*, req. n° 243417.

208. CE 28 juillet 2004, *Société Paris Look*, Rec. Tables, σ. 893.

209. CE 7 février 2003, *Société civile d'exploitation agricole SCEA Le Haras d'Achères*, req. n° 220215.

210. CE Ass. 11 mai 2004, *Association AC!*, συλλογή Lebon, σ. 197· concl. *Chr. Devys*, RFDA 3/2004, σ. 454· *J.-Cl. Bonichot*, L'arrêt AC!: évolution ou révolution?, AJDA 20/2004, σ. 1049· *Cl. Landais/Fr. Lenica*, Chronique générale de jurisprudence administrative française, La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir, AJDA 22/2004, σ. 1183. Βλ. και *J.-H. Stahl/A. Courrèges*, La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux, RFDA 3/2004, σ. 438. Επίσης ΣτΕ 808/2006, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, με σχόλιο *K. Γιαννακόπουλου*, ΕφημΔΔ 3/2006, σ. 328.

211. Βλ. συναφώς *E. Πρεβεδούρου*, Περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων δικαστικής αποφάσεως η οποία ακυρώνει ατομική διοικητική πράξη: σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις του γαλλικού *Conseil d'Etat* της 12ης Δεκεμβρίου 2007, *Sire* και *Vignard*, ΕφημΔΔ 1/2009, σ. 75.

212. Βλ. υποσημ. 129.

213. *F. Melleray*, Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale, LGDJ, 2001.

214. *K. Γώγου*, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΣτΕ Ολ 189/2007, ΤοΣ 2/2007, σ. 891 επ.



αστικοποιήσεως» ακυρωτικών διαφορών από τον νομοθέτη χωρίς την αναγκαία πάντοτε συνοχή<sup>215</sup>. Αυτό καταδεικνύει και η ενίσχυση του ακυρωτικού ελέγχου στα πλαίσια της περιβαλλοντικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Χωρίς να διαμορφώσει κάποια δικονομική τεχνική, όπως το *Conseil d'Etat*, το Ε', κυρίως, τμήμα, δυσπιστώντας απέναντι στον νομοθέτη και τη Διοίκηση όσον αφορά την ικανότητα και τις προθέσεις τους να εγγυηθούν τη βιώσιμη ανάπτυξη<sup>216</sup>, έλαβε ως αφετηρία την *a priori* υπεροχή του περιβάλλοντος σε σχέση με τα άλλα συνταγματικά αγαθά, απομακρυνόμενο από τον «κλασσικό» ακυρωτικό έλεγχο μέσω της αιτιολογίας. Ωστόσο, πλην «σποραδικών» περιπτώσεων υποκαταστάσεως της διοικητικής κρίσεως και υπέρμετρης επικλήσεως των κανόνων της λογικής και των διδαγμάτων της κοινής πείρας<sup>217</sup>, ο ακυρωτικός δικαστής οχυρώνεται, κατά κανόνα, ρητά πίσω από την πλάνη περί τα πράγματα<sup>218</sup> για να καλύψει ενδεχόμενες παρεισφύσεις στον χώρο των τεχνικών κρίσεων της Διοικήσεως και να πείσει ότι δεν εξέρχεται των θεμιτών ορίων της λειτουργίας του. Πάντως, παρά την ενίσχυση των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή και την τάση προσομοιώσεως της αιτήσεως ακυρώσεως προς την προσφυγή ουσίας καθώς και τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της δεύτερης, η διάκριση των διαφορών σε ακυρωτικές και ουσιαστικές διατηρεί, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του διοικητικού δικαίου, την πρακτική σημασία της. Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις καθιστούν εμφανή την προσήλωση τόσο του *Conseil d'Etat*<sup>219</sup> όσο και του Συμβουλίου της Επικρατείας στην παραδοσιακή αυτή διάκριση. Το Συμβούλιο της Επικρατείας εντοπίζει μάλιστα τον δικαιολογητικό λόγο της διακρίσεως στη φύση των διαφορών, η οποία επιβάλλει συνακολούθως και την αναγνώριση διαφορετικών εξουσιών για τον διοικητικό δικαστή.

### Γ. Η σημασία της διακρίσεως των διαφορών σε ακυρωτικές και ουσιαστικές

78. Μία σειρά υποθέσεων σχετικών με τις διάφορες αρμοδιότητες της ΕΕΤΤ έδωσε προσφάτως την ευκαιρία σε δύο

τμήματα του Συμβουλίου της Επικρατείας να αποφανθούν επί της φύσεως των διαφορών που προκαλούν οι πράξεις της ΕΕΤΤ. Οι πράξεις αυτές μπορεί να είναι τόσο κανονιστικές, όπως ο κανονισμός διαχειρίσεως και εκχωρήσεως ονομάτων Χώρου (*Domain Names*) με κατάληξη *gr*<sup>220</sup> ή ο κανονισμός αρχών κοστολογήσεως και τιμολογήσεως<sup>221</sup>, όσο και ατομικές, όπως η απόφαση περί αρνήσεως διαγραφής ονόματος χώρου που έχει εκχωρηθεί σε ιδιώτη<sup>222</sup>, περί χορηγήσεως άδειας κατασκευής κεραιών κινητής τηλεφωνίας<sup>223</sup> ή περί χαρακτηρισμού εταιριών ως τηλεπικοινωνιακών οργανισμών με σημαντική θέση στην εθνική αγορά διασυνδέσεως δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων<sup>224</sup>. Κατά τη διάταξη του άρθρου 67, παρ. 1, του Ν 3431/2006, οι αποφάσεις της ΕΕΤΤ, ατομικού και κανονιστικού χαρακτήρα, υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Δεδομένου ότι η διάταξη αυτή καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας υποθέσεις, ο Έλληνας ακυρωτικός δικαστής διατύπωσε ενδιαφέρουσες σκέψεις όσον αφορά τις υποθέσεις της ακυρωτικής αρμοδιότητας που είναι πρόσφορες να μετατραπούν σε διαφορές ουσίας και να υπαχθούν στην αρμοδιότητα του δικαστή πλήρους δικαιοδοσίας. Είναι ενδιαφέρον ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν εστίασε στο δικονομικό κριτήριο των εξουσιών του δικαστή, δηλαδή στις διατάξεις που οργανώνουν τη δικονομική προστασία των διαδίκων<sup>225</sup>, αλλά εξέτασε την ίδια τη φύση της διαφοράς.

#### 1. Η δεσμία αρμοδιότητα της Διοικήσεως ως κριτήριο της διαφοράς ουσίας

79. Εκτός από τις διοικητικές διαφορές που το ίδιο το Σύστημα χαρακτηρίζει ως ουσίας<sup>226</sup>, «πρόκειται για τις διαφορές που πηγάζουν είτε από διοικητικές συμβάσεις είτε από ενέργειες διοικητικών οργάνων που δεν συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο νόμος οργανώνει κατά τέτοιο τρόπο τη δικονομική προστασία του πολίτη, ώστε το αίτημά του ενώπιον του δικαστηρίου να είναι η καταψήφιση σε παροχή ή η αναγνώριση δικαιώματος ή έννομης σχέσης που διέπεται από το δημόσιο δίκαιο»<sup>227</sup>. Όταν διαφορά γεννάται από

215. *I. Συμεωνίδη*, Η κατανομή των αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό της διοικητικής δικαιοσύνης κατά τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος, ό.π., σ. 547.

216. *Γ. Δελλή*, Από το καρνάγιο της Πύλου στο ορυχείο της Κασσάνδρας. Η βιώσιμη ανάπτυξη μεταξύ δικαιοπλασίας του δικαστή και μυθοπλασίας της θεωρίας, ΤιμΤομ του ΣτΕ, 75 χρόνια, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 1058 (1086).

217. Αυτόθι, σ. 1082, 1086.

218. Ενδεικτικά, ΣτΕ ΟΛ 613/2002.

219. Βλ. παρατηρήσεις *B. Plessix*, *Droit administratif. Chronique. "Contrats administratifs et recours des tiers"*, JCP 2007, G, I, n° 193, σ. 25· *F. Melleray*, note sous CE, ass. 16 février 2009, Société Atom, RJEJ, 2009, n° 30, σ. 35 (38).

220. ΣτΕ 3622/2008.

221. ΣτΕ 3617/2008.

222. ΣτΕ 3623/2008.

223. ΣτΕ 1122/2008, ΔιΜΕΕ 2008,239, Δ 2009,829.

224. ΣτΕ 1631,1632,1633/2009.

225. ΣτΕ ΟΛ 3193/2000, σκέψη 3. Βλ. Αρμ. 2000,1705, ΔιΔικ 2001,635, ΕΔΔΔΔ 2001,103, ΕΔΚΑ 2001,509, ΝοΒ 2001,1698.

226. Υπαλληλικές προσφυγές του άρθρου 104 παρ. 3 Συντ.

227. ΣτΕ 3617/2008, 3622/2008.

εκτελεστή διοικητική πράξη, ο νομοθέτης, λόγω της δεσμεύσεώς του από τη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών<sup>228</sup>, μπορεί να αναθέτει στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια μόνον ειδική αρμοδιότητα, για συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων, η σπουδαιότητα των οποίων δεν επιβάλλει την εκδίκασή τους από το Συμβούλιο της Επικρατείας<sup>229</sup>. Η αρμοδιότητα αυτή μπορεί να οργανωθεί από τον νόμο ως αρμοδιότητα που εκτείνεται σε «*άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας*», όταν το αίτημα ενώπιον του δικαστηρίου μπορεί να είναι η ακύρωση ή μεταρρύθμιση εκτελεστής διοικητικής πράξεως, με επιδίωξη την αναγνώριση ή αποκατάσταση δικαιωμάτων ή καταστάσεων που διέπονται από το δημόσιο δίκαιο, και το δικαστήριο έχει, κατ' αρχήν, την εξουσία να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος ή της καταστάσεως, μετά από διάγνωση των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως. Πρόσφορες κατηγορίες ακυρωτικών διοικητικών διαφορών για να μετατραπούν, με διάταξη νόμου, σε διοικητικές διαφορές ουσίας, είναι εκείνες που γεννώνται από την προσβολή πράξεων εκδιδόμενων κατ' ενάσκηση δεσμίας αρμοδιότητας, δηλαδή κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής των τασσομένων στον νόμο προϋποθέσεων, χωρίς να είναι αναγκαία προς τούτο η διατύπωση τεχνικής κρίσεως.

## 2. Διακριτική ευχέρεια και τεχνικές κρίσεις της Διοικήσεως ως κριτήρια της ακυρωτικής διαφοράς

80. Κατ' αρχήν, είναι προφανές ότι δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτό να μετατραπούν οι διαφορές που γεννώνται από την ευθεία προσβολή κανονιστικών πράξεων σε ουσιαστικές για τον λόγο ότι, στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο, δεσμευόμενο από την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, ελέγχει μόνο τη νομιμότητα της κανονιστικής πράξεως, ουδέποτε δε την ουσιαστική ορθότητα της θεσπιζόμενης ρυθμίσεως και δεν έχει εξουσία μεταρρυθμίσεως, αλλά μόνον ακυρώσεως. Πράγματι, η μεταρρύθμιση κανονιστικής πράξεως δεν συνιστά, κατά το περιεχόμενό της, δικαστική αλλά νομοθετική αρμοδιότητα, προς άσκηση της οποίας ο νομοθέτης μπορεί, κατά το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, να χορηγήσει νομοθετική εξουσιοδότηση μόνο σε όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Με την άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας, ο δικαστής θα υποκαθιστούσε ανεπιτρέπτως τον κανονιστικό νομοθέτη κατά παραβίαση της συνταγματικής αρχής της διακρίσεως της εξουσιών<sup>230</sup>.

Σημειώνεται ότι και στη Γαλλία, οι υπέρμαχοι της συγχωνεύσεως αιτήσεως ακυρώσεως και προσφυγής ουσίας αναγνωρίζουν ως όριο της τις διαφορές που απορρέουν από την προσβολή κανονιστικών πράξεων, ελλείψει εξουσίας του δικαστή να διατυπώνει γενικούς και απρόσωπους κανόνες στη θέση της κανονιστικής δράσεως Διοικήσεως<sup>231</sup>.

81. Περαιτέρω, δεν είναι πρόσφορες να μετατραπούν σε διοικητικές διαφορές ουσίας οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή πράξεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια, ή ακόμη και κατά δεσμία αρμοδιότητα, αλλά κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής νομίμων προϋποθέσεων, η οποία συνάπτεται με τη διατύπωση τεχνικής κρίσεως, δηλαδή κρίσεως που απαιτεί, αναγκαίως, ειδικές επιστημονικές γνώσεις, τις οποίες δεν διαθέτει ο διοικητικός δικαστής. Πράγματι, στις περιπτώσεις αυτές, ο διοικητικός δικαστής δεν θα ήταν σε θέση να ασκήσει πλήρη δικαιοδοσία, εκφέροντας ίδια περί πραγμάτων κρίση αναφορικά με τη συνδρομή των τασσομένων νομίμων προϋποθέσεων, αλλά θα περιοριζόταν αναγκαίως, όπως επί ακυρωτικών διαφορών, στον έλεγχο της διατυπώσεως εκ μέρους της Διοικήσεως πλήρως αιτιολογημένης τεχνικής κρίσεως και στην ακύρωση (όχι δε στη μεταρρύθμιση) της διοικητικής πράξεως, αν κρίνει αναπαισιόλητη την τεχνική αυτή κρίση. Κατά μείζονα λόγο, δεν είναι πρόσφορες να μετατραπούν σε διοικητικές διαφορές ουσίας οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή πράξεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια, ασκουμένη βάσει νομίμων κριτηρίων, τα οποία δεν συγκροτούν νομικές έννοιες αλλά καταλείπουν στη Διοίκηση περιθώριο διατυπώσεως αξιολογικών εκτιμήσεως. Πράγματι, και στην περίπτωση αυτή, ο διοικητικός δικαστής δεν θα ήταν σε θέση να ασκήσει πλήρη δικαιοδοσία, προσδιορίζοντας ο ίδιος το προσιδιαζόν σε κάθε περίπτωση νοηματικό περιεχόμενο των νομίμων κριτηρίων ασκήσεως της διακριτικής ευχερείας και μεταρρυθμίζοντας, αντιστοίχως, τη σχετική πράξη, εφόσον τούτο θα συνιστούσε υποκατάσταση της Διοικήσεως στην άσκηση της ευχερείας αυτής, κατά παραβίαση της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών. Όπως και επί ακυρωτικών διαφορών, ο διοικητικός δικαστής ελέγχει μόνο την αιτιολογία της κατά διακριτική ευχέρεια εκδοθείσης πράξεως, περιοριζόμενος στην ακύρωσή της αν διαπιστώσει πλημμελή αιτιολογία ή έκδοση της πράξεως καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της ευχερείας αυτής.

228. Άρθρο 95 παρ. 1 στοιχείο α' Συντ.

229. Κατά την έννοια των άρθρων 94 παρ. 1, 95 παρ. 1 περ. α' και 95 παρ. 3 Συντ, που πρέπει να ερμηνευθούν συνδυασμένα.

230. Βλ. και *Cl. Legras*, concl. sur CE ass. 16 février 2009, *Sté Atom*, RFDA 2/2009, σ. 259 (268). Στο ίδιο πνεύμα *Fl. Blanco*, Pouvoirs

du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir, ό.π., σ. 577.

231. *D. Bailleul*, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, ό.π., σ. 380, με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

3. *Όσμωση ακυρωτικού και ουσιαστικού ελέγχου: δυνατότητα ουσιαστικοποιήσεως όλων των ακυρωτικών διαφορών – πλην των απορρευουσών από κανονιστικές πράξεις*

82. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, συναφώς, η μειοψηφούσα άποψη του δικαστή *Πετρούλια*, ο οποίος υποστήριξε τη δυνατότητα μετατροπής όλων σχεδόν των ακυρωτικών διαφορών σε διαφορές ουσίας, με εξαίρεση αυτές που προκαλούνται από την προσβολή κανονιστικών πράξεων, ελλείψει συνταγματικού περιορισμού στη σχετική εξουσία του νομοθέτη συναρτώμενου με το περιεχόμενο της ασκούμενης από τη Διοίκηση με την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως αρμοδιότητας. Άλλωστε, με σειρά νόμων, μετά το Σύνταγμα του 1975, έχουν μεταφερθεί στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια ως διαφορές ουσίας, κατηγορίες διαφορών της ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στις οποίες οι οικείες νομοθεσίες προβλέπουν και την έκδοση πράξεων κατά διακριτική ευχέρεια ή κατά δεσμία αρμοδιότητα κατόπιν ουσιαστικών εκτιμήσεων ή τεχνικών κρίσεων. Αναφέρονται ενδεικτικά οι υποθέσεις κοινωνικής ασφάλισης<sup>232</sup>, λατομείων<sup>233</sup>, αναδασμού<sup>234</sup>, καθώς και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά: 1) τη χορήγηση ή την ανάκληση αδειών ίδρύσεως και λειτουργίας και την επιβολή κυρώσεων κατά τη λειτουργία καταστημάτων και εργαστηρίων υγειονομικού ενδιαφέροντος, 2) τη χορήγηση, ανάκληση ή αφαίρεση άδειας κυκλοφορίας οχημάτων και την επιβολή συναφών κυρώσεων, 3) την παραχώρηση δικαιώματος και τον καθορισμό όρων εκμεταλλεύσεως αυτοκινήτων δημόσιας χρήσεως και 4) την επιβολή πειθαρχικών ποινών σε

μέλη επαγγελματικών ενώσεων με χαρακτήρα νηδ<sup>235</sup>. Οι προβλεπόμενες από τις ανωτέρω νομοθεσίες διοικητικές κυρώσεις και πειθαρχικές ποινές δεν περιορίζονται στην επιβολή προστίμων. Άλλωστε, δεν υπάρχει καμία ειδοποιός διαφορά, από την εξεταζόμενη άποψη, μεταξύ των πράξεων επιβολής προστίμων αφ' ενός και των λοιπών διοικητικών κυρώσεων (όπως η προσωρινή ή οριστική ανάκληση ή αφαίρεση άδειας ασκήσεως μιας δραστηριότητας) ή και άλλων πράξεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια αφ' ετέρου, ώστε να επιτρέπεται η μεταφορά ως διαφορών ουσίας μόνον των διαφορών που προκαλούνται από την προσβολή πράξεων προστίμου και όχι των λοιπών κατά διακριτική ευχέρεια εκδιδόμενων πράξεων<sup>236</sup>. Περαιτέρω, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας επιβεβαιώνει ρητώς, στο άρθρο 79 παρ. 3 περ. γ', ότι η προσφυγή ουσίας μπορεί να στρέφεται και κατά πράξεων διακριτικής ευχέρειας, ενώ αναγνωρίζεται στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και η εξουσία, κατά την εκδίκαση προσφυγής να ακυρώνουν την πράξη και να αναπέμπουν την υπόθεση στη διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα, ιδίως όταν η τελευταία δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία. Επιβάλλεται στο σημείο αυτό η παρατήρηση ότι και στο πλαίσιο της γαλλικής διοικητικής δικονομίας, η άσκηση πλήρους δικαιοδοσίας χαρακτηρίζεται από πλαστικότητα που επιτρέπει στον δικαστή να μην εξαντλήσει τις εξουσίες που διαθέτει, ειδικότερα δε να μην κάνει χρήση της εξουσίας μεταρρυθμίσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, εφόσον κρίνει ότι οι συνθήκες της υπό κρίση υποθέσεως δεν του το επιτρέπουν<sup>237</sup>.

232. Ν 702/1977, άρθρο 7. Τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια έχουν, κατά πάγια νομολογία, εξουσία προσδιορισμού της ασφαλιστικής αναπηρίας κατόπιν ουσιαστικών, κατ'εξοχήν, εκτιμήσεων (ΣτΕ 811/2002, 366/2004, 3013/2005).

233. Ν 1406/1983, άρθρο 1 § 2. Υπόκεινται σε προσφυγή ουσίας ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου, οι υπουργικές αποφάσεις με τις οποίες ο Υπουργός Ενέργειας και Φυσικών Πόρων (ήδη Ανάπτυξης) αποφαινεται, «ύστερα από ουσιαστική κρίση, κατά την οποία εκτιμάται και το γενικότερο δημόσιο συμφέρον», για την ανάκληση με νομαρχιακή απόφαση άδειας εκμεταλλεύσεως λατομείου (ΣτΕ ΟΛ 5041/1987).

234. Ν 1644/1986, άρθρο 18. Υπόκεινται σε προσφυγή ουσίας οι πράξεις με τις οποίες διενεργείται αναδασμός κατόπιν εκτιμήσεως και ποιοτικής κατατάξεως αγροτεμαχίων, η οποία μάλιστα γίνεται από Επιτροπή Εμπειρογνομόνων (ΣτΕ ΟΛ 1315/1992: τα ζητήματα που θέτουν οι διαφορές από τον αναδασμό είναι προεκόντως ζητήματα ουσιαστικά, ανάγονται δηλαδή στη θέση και την αξία των αγροτεμαχίων, όπως διαμορφώνονται από τον αναδασμό, σε σχέση με τα αρχικά αγροτεμάχια και συνεπώς εύλογο είναι να θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης θέλησε να αναθέσει στο διοικητικό δικαστήριο όχι απλώς τον ακυρωτικό έλεγχο αλλά και την ουσιαστική διαμόρφωση της διοικητικής καταστάσεως που απορρέει από τον αναδασμό).

235. Άρθρο 29 παρ. 2 του Ν 2721/1999.

236. Σε αντιδιαστολή προς το *Conseil d'Etat* που χαρακτήρισε τις διαφορές από την επιβολή διοικητικών ποινών και προστίμων ως πλήρους δικαιοδοσίας, το Συμβούλιο της Επικρατείας τις χαρακτηρίζει, ελλείψει ρητής διατάξεως που προβλέπει ένδικο βοήθημα με τα αποτελέσματα της αιτήσεως ακυρώσεως, ως ακυρωτικές. Βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 2630/2009, σχετικά με την επιβολή προστίμου με απόφαση του Γενικού Γραμματέως του Υπουργείου Υγείας και Προνοίας για εισαγωγή και διάθεση στην Ελλάδα προϊόντος χωρίς την απαιτούμενη άδεια του ΕΟΦ: «*αι διαφοραί αυτά υπάγονται εις την ακυρωτικήν δικαιοδοσίαν του Συμβουλίου της Επικρατείας, διότι ναι μεν τα ανωτέρω πρόστιμα προβλέπεται ότι εισπράττονται κατά τας διατάξεις του ΚΕΔΕ, και κατά της πράξεως επιβολής τούτων χωρεί ανακοπή κατ' άρθρο 73 παρ. 1 του ΝΔ 356/74 (ΚΕΔΕ), πλην δια της δια της τυχόν περί αποδοχής της ανακοπής αποφάσεως δεν ακυρούται ο νόμιμος τίτλος, δηλαδή η πράξις επιβολής του προστίμου, αλλά απλώς καθίσταται ανεργός, ενώ περαιτέρω δεν αίρονται και άλλαι διοικητικής φύσεως συνέπειαι, προβλεπόμεναι εν προκειμένω δια της παρατεθείσης νομοθεσίας, ήτοι άσκησις ποινικής δίωξεως κατά του υποτρόπου, αφαίρεσις προσκαίρωσ της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος».*

237. *Cl. Legras*, concl. sur CE ass. 16 février 2009, *Sté Atom*, ό.π., σ. 265, με σχετικές νομολογιακές παραπομπές. Υπό το πρίσμα αυτό, ενδιαφέρον παρουσιάζει η ΣτΕ 796/2009 (Δ'), με την οποία κρίθηκε ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας δύναται να κρατήσει

83. Την ανωτέρω συλλογιστική επιρρωννύει και η αρμοδιότητα πλήρους δικαιοδοσίας που έχει το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών στις υποθέσεις ανταγωνισμού<sup>238</sup>, στο πλαίσιο των οποίων το εν λόγω δικαστήριο, επιλαμβανόμενο κατόπιν προσφυγής ουσίας κατά πράξεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έχει την εξουσία να κρίνει «τελειωτικά» κατ' ουσίαν το επιτρεπτό συγκεντρώσεως επιχειρήσεων<sup>239</sup>. Οι σχετικές διαφορές συνδέονται μάλιστα με την άσκηση των θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών και οι αρμοδιότητες των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, οι οποίες συνίστανται στην ανάλυση, την εποπτεία, τον έλεγχο και την επιβολή απαγορεύσεων ή και θετικών υποχρεώσεων στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, περιλαμβάνουν διάγνωση περιστάσεων και εκτιμήσεις επί θεμάτων εξόχως τεχνικού χαρακτήρα. Εντούτοις δεν αμφισβητείται η συνταγματικότητα της αναθέσεως του δικαστικού ελέγχου των σχετικών διοικητικών πράξεων κατ' ενάσκηση πλήρους δικαιοδοσίας στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών. Είναι χαρακτηριστικό ότι και στη Γαλλία οι διαφορές από τις σχετικές αποφάσεις των ανεξάρτητων αρχών ανταγωνισμού υπήχθησαν εξ αρχής στον διοικητικό δικαστή της ουσίας, ενώ από το 1987 δικαιοδοσία συναφώς έχει πλέον το Εφετείο του Παρισιού<sup>240</sup>. Μάλιστα, η *commissaire du gouvernement*, στην πρόσφατη υπόθεση *Sté Atom* που αφορούσε τις διοικητικές κυρώσεις, επισήμανε ότι η εντυπωσιακή νομοθετική διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της πλήρους δικαιοδοσίας θα πρέπει να κάμψει τον δισταγμό του *Conseil d'Etat* να αποφανθεί ως δικαστής ουσίας επί κυρώσεων που επιβάλλονται σε ευαίσθητους τομείς με έντονα τεχνικό χαρακτήρα<sup>241</sup>.

## Συμπέρασμα

84. Η δυσχέρεια εντοπισμού ουσιαστικού κριτηρίου της διακρίσεως μεταξύ ακυρωτικών και ουσιαστικών διαφορών και τα κενά του δικονομικού κριτηρίου, λόγω της ενισχύσε-

ως των εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή είτε δια της νομοθετικής είτε δια της νομολογιακής οδού, σε συνδυασμό και με τη νομοθετική τάση ουσιαστικοποίησης των ακυρωτικών διαφορών προκαλούν έντονες αμφιβολίες τόσο ως προς το δογματικό έρεισμα όσο και ως προς την πρακτική σημασία της διακρίσεως και τη δυνατότητά της να αποτυπώσει την πραγματικότητα. Εν τούτοις, η διάκριση επιβιώνει και ο διοικητικός δικαστής δεν φαίνεται πρόθυμος να την εγκαταλείψει. Ο δικαιολογητικός λόγος της διακρίσεως των διαφορών και συνακολούθως των ενδίκων βοηθημάτων έγκειται προφανώς στις διαφορετικές λειτουργίες που επιτελούν τα βοηθήματα αυτά, οι οποίες αντικατοπτρίζουν το διαφορετικό περιεχόμενο των σχέσεων Διοικήσεως και διοικουμένων ανάλογα με τους τομείς της διοικητικής δραστηριότητας: η απαίτηση θετικής παροχής εκ μέρους της Διοικήσεως και, συνακολούθως, η έλλειψη ή η ανεπάρκεια της πρέπει να ελέγχεται από δικαστή με ευρύτερες εξουσίες, ο οποίος μπορεί να επιλύσει πλήρως και τελειωτικά τη διαφορά χωρίς, κατά κανόνα, αναπομπή στη Διοίκηση. Εφόσον οι προσδοκίες και απαιτήσεις του διοικουμένων από τη Διοίκηση διαφέρουν, διαφέρει κατ'ανάγκη και η φύση των διαφορών που δημιουργούνται μεταξύ τους και, συνεπώς, και οι εξουσίες του δικαστή που καλείται εκάστοτε να τις επιλύσει<sup>242</sup>. Όπως επισημαίνουν ήδη από τη δεκαετία του '80 οι Γάλλοι *commissaires du gouvernement* στο *Conseil d'Etat* – το οποίο δεν δεσμεύεται βεβαίως από συνταγματικής περιωπής τεκμήριο της ακυρωτικής του αρμοδιότητας– οσάκις ο νόμος δεν επιβάλλει συγκεκριμένο ένδικο βοήθημα, η επιλογή μεταξύ αιτήσεως ακυρώσεως και προσφυγής ουσίας σπανίως αποτελεί προϊόν «νομικής θεωρίας» αλλά ρεαλιστικής προσεγγίσεως: ο δικαστής αξιολογεί τα πραγματικά περιστατικά με γνώμονα τη φροντίδα να εξασφαλίσει πρακτική λύση στη συγκεκριμένη υπόθεση. Η επιλογή της πλήρους δικαιοδοσίας δεν συνδέεται, δηλαδή, με την «εγγενή φύση» της διαφοράς ή του ενδίκου βοηθήματος αλλά με τη μέριμνα παροχής των κατάλληλων μέσων για την εκπλήρωση της αποστολής του δικαστή<sup>243</sup>. Η λειτουργική προσέγγιση της διακρίσεως δεν αποκλείει τη μετατόπιση του ορίων μεταξύ ακυρωτικών και ουσιαστικών διαφορών σε συνάρτηση με τις μεταβαλλόμενες συνθήκες και την εξέλιξη των σχέσεων Διοικήσε-

και να δικάσει ουσιαστική διαφορά (επιστροφή επιδοτήσεως), παρακολουθηματική της κύριας που είναι ακυρωτική (ανάκληση της υπαγωγής σε καθεστώς επιδότησης του Ν 1892/1990). Και τούτο διότι ούτε ο δικαστής πλήρους δικαιοδοσίας μπορεί να προβεί σε μεταρρύθμιση διοικητικής πράξεως, εφόσον αυτή εκδίδεται κατά διακριτική ευχέρεια (σκέψη 11 της αποφάσεως). Στην τελευταία αυτή περίπτωση ο έλεγχος είναι αντίστοιχος του ακυρωτικού και για τον λόγο αυτό μπορεί το Συμβούλιο της Επικρατείας να δικάσει το ίδιο χωρίς να παραπέμψει.

238. Άρθρο 14 του Ν 703/1977.

239. ΣτΕ 1337/2003 επταμ.

240. Βλ. αντί πολλών, *Y. Gaudemet*, Le pouvoir de réformation de la Cour d'Appel de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de concurrence, ό.π., σ. 2241.

241. *Cl. Legras*, concl. sur CE ass. 16 février 2009, *Sté Atom*, ό.π., σ. 265.

242. L'activité contentieuse du Conseil d'Etat en 2003, *entretien avec D. Labetoulle*, DA mai 2004, σ. 6 (8)· *B. Pacteau*, Du recours pour excès de pouvoir, au recours de pleine juridiction?, RA 1999, numéro special, Evolutions et révolution du contentieux administratif, σ. 51 (62).

243. *B. Genevois*, concl. sur CE 8 janvier 1982, *Aldana Barrera*, Rec. σ. 8· *I. de Silva*, concl. sur CE 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, Rec. σ. 576· *Cl. Legras*, concl. sur CE ass. 16 février 2009, *Sté Atom*, ό.π., σ. 264.

ως και διοικουμένων<sup>244</sup>. Περαιτέρω, οι τεχνικές κρίσεις της Διοικήσεως είναι πεδίο που διαρκώς συρρικνώνεται, χάρη στην εξέλιξη, τη διάδοση και εκλαΐκευση της επιστημονικής έρευνας και τον εμπλουτισμό του «επιστημονικού πασιδήλου» στο οποίο ο δικαστής έχει ελεύθερη πρόσβαση<sup>245</sup>.

**85.** Τέλος, τόσον από τη νομολογιακή ερμηνεία των επιταγών του άρθρου 6 ΕΣΔΑ όσο και από τη νομοθετική και νομολογιακή διαμόρφωση και εξέλιξη των εξουσιών του εθνικού ακυρωτικού δικαστή, οι οποίες φαίνεται ότι διαπνέονται πλέον από τη λογική του ουσιαστικού ελέγχου, συνάγεται ότι και αυτός αποτελεί δικαστικό όργανο

**244.** Για τον τεχνητό χαρακτήρα της οριοθετήσεως των διαφορών και τη μετατόπιση των ορίων, βλ. Y. Gaudemet, eis J. Moreau/G. Vedel/R. Drago/G. Braibant/D. Labetoulle/A. Lyon-Caen/Ph. Waquet/Y. Gaudemet/P. Le Mire, Questions pour le droit administrative (Débat), AJDA, 20 juin 1995, numéro spécial, σ. 11 (21).

**245.** Γ. Δελλή, Από το καρνάγιο της Πύλου στο ορυχείο της Κασσάνδρας. Η βιώσιμη ανάπτυξη μεταξύ δικαιοπλασίας του δικαστή και μυθοπλασίας της θεωρίας, ό.π., σ. 1082· Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Από το «νομολογιακό ακτιβισμό», στον «ακτιβισμό» του συνταγματικού νομοθέτη;, ΔτΑ 1/2002, σ. 1061 (1064).

«πλήρους δικαιοδοσίας» κατά την αυτόνομη έννοια του όρου στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί, πάντως, ότι στην περίπτωση των διαφόρων τύπων διοικητικών ποινών που αποτελούν «κατηγορίες ποινικής φύσεως», η προσφυγή ουσίας –χωρίς να επιβάλλεται– θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ανταποκρίνεται περισσότερο στο πνεύμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ<sup>246</sup>, καθόσον παρέχει στον διοικητικό δικαστή την εξουσία τελειωτικής επιλύσεως της διαφοράς, χωρίς αναπομπή στη Διοίκηση και, συνακολούθως, αποτελεσματικότερη, κατ'αρχήν, προστασία στον ιδιώτη. Πάντως, παρά τη νομοθετική τάση ουσιαστικοποιήσεως των ακυρωτικών διαφορών, το Συμβούλιο της Επικρατείας προφανώς δυσκολεύεται να παραδεχθεί ότι η αίτηση ακυρώσεως ενδέχεται να μην παρέχει επαρκείς εγγυήσεις στους διοικουμένους στους οποίους επιβλήθηκαν διοικητικές ποινές<sup>247</sup>.

**246.** Cl. Legras, concl. sur CE ass. 16 février 2009, *Sté Atom*, ό.π., σ. 268.

**247.** Βλ., υπό την έννοια αυτή, M. de Saint Pulgent, concl. sur CE ass. 1er mars 1991, *Le Cun*, Rec. σ. 70.

