

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάρβα 6 (3ος όρ.), 10674 Αθήνα, τηλ: 210 7233221-2; φαξ: 210 7233217;
e-mail: info@nchr.gr, website: www.nchr.gr

**Παρατηρήσεις και προτάσεις σχετικά με το σχέδιο νόμου
του Υπουργείου Δικαιοσύνης «Εξορθολογισμός διαδικασιών και
επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις»***

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Η ΕΕΔΑ χαιρετίζει το Σχέδιο Νόμου «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης» (Σ/Ν) ως ένα σημαντικό βήμα για την αντιμετώπιση ενός διαρκώς οξυνόμενου προβλήματος, που όχι σπάνια καταλήγει σε αρνησιδικία. Το Σ/Ν εισάγει «τολμηρές δικονομικές τομές» (βλ. Αιτιολογική Έκθεση), αρκετές από τις οποίες μπορούν να ελαφρύνουν τον βαρύτατο φόρτο των δικαστηρίων. Για το ίδιο ζήτημα έχουν προηγηθεί τέσσερις νόμοι, που όμως δεν αφορούν τις διοικητικές δίκες: ο Ν. 2915/2001 «επιτάχυνση της τακτικής διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων», ο Ν. 3160/2003 «επιτάχυνση της ποινικής διαδικασίας», για τον οποίο η ΕΕΔΑ διατύπωσε παρατηρήσεις,¹ ο Ν. 3346/2005 «επιτάχυνση της διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων» και ο Ν. 3327/2005 «μέτρα ενίσχυσης του εσωτερικού ελέγχου και της διαφάνειας στη Δικαιοσύνη». Την επείγουσα ανάγκη αντιμετώπισης της μακράς διάρκειας των διοικητικών δικών έχει τονίσει η ΕΕΔΑ επανειλημμένα. Το 2005, παρουσίασε προτάσεις για τη βελτίωση της εφαρμογής της ΕΣΔΑ, μαζί με συγκεκριμένες προτάσεις για τη βελτίωση του Ν. 3327/2005, ορισμένες από τις οποίες αφορούν και τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ).²

** Οι παρούσες παρατηρήσεις εγκρίθηκαν ομόφωνα από την Ολομέλεια της ΕΕΔΑ στην από 21.10.2010 συνεδρίασή της. Εισηγήτριες: Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Εκπρόσωπος του Συνδέσμου για τα Δικαιώματα της Γυναίκας και Α.-Μ. Μπολάνη, Επιστημονική Συνεργάτης ΕΕΔΑ.*

¹ ΕΕΔΑ, «Γνωμάτευση επί του σχεδίου νόμου για την επιτάχυνση της ποινικής διαδικασίας», Έκθεση 2003, σελ. 159-161.

² ΕΕΔΑ, «Θέσεις-προτάσεις σχετικά με τη βελτίωση της εφαρμογής της ΕΣΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη: Πρακτικές αντιμετώπισης του ζητήματος της υπερβολικής διάρκειας των δικών», Έκθεση 2004, σελ. 249-69.

2. Έκτοτε, το πρόβλημα οξύνθηκε ακόμη περισσότερο. Η δε συνεχιζόμενη έλλειψη ειδικού ένδικου βοηθήματος ή μέσου για παραβίαση του δικαιώματος σε ταχεία δίκη έχει επισύρει, μετά την απόφαση *Κόντη-Αρβανίτη*,³ που μνημονεύουν οι προαναφερόμενες προτάσεις της ΕΕΔΑ για τη βελτίωση εφαρμογής της ΕΣΔΑ, και πολλές άλλες καταδικές της Ελλάδας λόγω παράβασης του άρθρου 13 ΕΣΔΑ.⁴ Εξάλλου, συνεχίζονται οι καταδικές για παράβαση του άρθρου 6, παρ. 1 ΕΣΔΑ λόγω μακράς διάρκειας των δικών.⁵

3. Όπως τονίζει το ΕΔΔΑ στην απόφαση-ορόσημο *Kudla κατά Πολωνίας*, το άρθρο 13 ΕΣΔΑ απαιτεί να υπάρχει εθνικό ένδικο βοήθημα ή μέσο για τις παραβιάσεις της ΕΣΔΑ, που να είναι αποτελεσματικό από άποψη νομική και στην πράξη. Αποτελεσματικό είναι το ένδικο βοήθημα ή μέσο, με το οποίο επιτυγχάνεται η πρόληψη της παραβίασης του κανόνα της εύλογης διάρκειας της δίκης του άρθρου 6, παρ. 1 ΕΣΔΑ ή αποτρέπεται η συνέχιση της παραβίασης, ή που παρέχει επαρκή επανόρθωση για την παραβίαση.⁶

Εξάλλου, το ΕΔΔΑ τονίζει, ότι ο στόχος της επιτάχυνσης των δικών, στον οποίο αποδίδει μεγάλη σημασία, *δεν δικαιολογεί τη μη τήρηση του θεμελιώδους δικαιώματος σε κατ'αντιμωλία διεξαγωγή της δίκης*, που κατοχυρώνει το άρθρο 6, παρ. 1 ΕΣΔΑ⁷ και αφορά κάθε δίκη, περιλαμβανομένης και της διοικητικής.⁸

4. Κατά την εξέταση ζητημάτων σχετικών με τη Δημόσια Διοίκηση και τη διοικητική δίκη, δεν πρέπει να λησμονούμε την *αρχή της προστασίας του διοικουμένου*.⁹ Η αρχή αυτή έχει κατεξοχήν εφαρμογή στη διοικητική δίκη, λόγω της εξ ορισμού ασθενέστερης θέσης των διοικουμένων και της εις βάρος τους ουσιαστικής ανισότητας των όπλων, τόσο κατά τα στάδια που προηγούνται της δίκης όσο και κατά τη διάρκειά της. Συνδυαζόμενη δε με το δικαίωμα των διοικουμένων σε δικαστική προστασία, υπαγορεύει την ενίσχυση της θέσης τους.

³ ΕΔΔΑ, *Κόντη-Αρβανίτη κατά Ελλάδας*, 10.04.2003 (παράβαση του άρθρου 13 ΕΣΔΑ).

⁴ Βλ. π.χ. ΕΔΔΑ, *Καμβύσης κατά Ελλάδας*, 23.04.2010, *Μαντζίλα κατά Ελλάδας*, 04.05.2006, *Σελιανίτης κατά Ελλάδας*, 10.02.2005, *Θεοδοροπούλου κατά Ελλάδας*, 15.07.2004.

⁵ Από τις πιο πρόσφατες βλ. π.χ. ΕΔΔΑ, *Τσουκαλάς κατά Ελλάδας*, 22.07.2010, *Ματού κ.ά. κατά Ελλάδας*, 22.07.2010, *Πετρίδης κατά Ελλάδας*, 22.07.2010, *Γκόρου κατά Ελλάδας*, 20.3.2009, *Αργυρού κατά Ελλάδας*, 01.01.2009.

⁶ ΕΔΔΑ, *Kudla κατά Πολωνίας*, 26.10.2000, παρ. 157-160.

⁷ ΕΔΔΑ, *Nideröst-Huber κατά Ελβετίας*, 27.01.1997, παρ. 30.

⁸ ΕΔΔΑ, *Martinie κατά Γαλλίας*, 12.04.2006, *Kress κατά Γαλλίας*, 07.06.2001.

⁹ Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, (12^η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2007), παρ. 82-84 και 414.

5. Κύρια αίτια της συσσώρευσης των υποθέσεων και της υπερβολικής διάρκειας των διοικητικών δικών είναι η κακοδιοίκηση, σε συνδυασμό με τη δαιδαλώδη πολυνομία, και η αλόγιστη άσκηση ένδικων μέσων από το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση), που αποτελούν *τεράστιο ποσοστό* του αριθμού των εκκρεμών στο ΣτΕ υποθέσεων. Γι' αυτό, *και οι επιτυχέστερες οικονομικές μεταρρυθμίσεις δεν αρκούν, όσο η λειτουργία και η νοοτροπία της Διοίκησης δεν αλλάζει*. Υπό τις παρούσες όμως συνθήκες, μόνο με τη δραστηκή μείωση των ένδικων μέσων που ασκούν το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ μπορεί να επιτευχθεί αξιόλογη μείωση του φόρτου των δικαστηρίων.¹⁰

Εξάλλου, η *ενδικοφανής προσφυγή*, που θεσπίστηκε με στόχο την ελάφρυνση των διοικητικών δικαστηρίων, δεν εξυπηρετεί το σκοπό της, καθώς εξελίχθηκε σε απλό τύπο, χωρίς ουσιαστική εξέταση των υποθέσεων, γι' αυτό, είναι αναγκαίο να αξιοποιηθεί. Προς τούτο, θα πρέπει τα μέλη των αρμόδιων για την εξέτασή της οργάνων να είναι ανεξάρτητα από τις υπηρεσίες που εξέδωσαν την προσβαλλόμενη πράξη και να τους παρέχεται κατάλληλη επιμόρφωση.

6. Λόγω του πολύ περιορισμένου χρόνου που διαθέτει για σχολιασμό του σημαντικού και εκτεταμένου αυτού Σ/Ν, η ΕΕΔΑ, στο πλαίσιο της θεσμικής αποστολής της, περιορίζεται σε ενδεικτικές παρατηρήσεις για ορισμένα ζητήματα που συνάπτονται με υπερνομοθετικά κατοχυρωμένα θεμελιώδη δικαιώματα. Με το πνεύμα αυτό, εξετάζονται ιδίως διατάξεις του Πρώτου Κεφαλαίου (Γενικές Διατάξεις) και του Δεύτερου Κεφαλαίου (Τροποποίηση Νομοθεσίας ΣτΕ) και μερικές των λοιπών κεφαλαίων.

II. Παρατηρήσεις επί του Σχεδίου Νόμου

Σκοπός του Σχεδίου Νόμου

7. Κατά την Αιτιολογική Έκθεση, κύριος σκοπός του Σ/Ν είναι «η αντιμετώπιση της καθυστέρησης στην απονομή της δικαιοσύνης τόσο στο Συμβούλιο της Επικρατείας, όσο και στα διοικητικά πρωτοδικεία και εφετεία, η οποία ναρκοθετεί το κράτος δικαίου και αποδυναμώνει στην πράξη σειρά συνταγματικών δικαιωμάτων των πολιτών, καθώς επίσης η αποθάρρυνση της

¹⁰ Βλ. Διοικητική Ολομέλεια ΣτΕ 4/2010, μειοψηφία στη διάταξη που έγινε άρθρο 12 του Σ/Ν.

άσκησης ένδικων μέσων με μόνο σκοπό την καθυστέρηση στην εκπλήρωση νόμιμων υποχρεώσεων, ιδίως εκείνων που αφορούν την καταβολή φόρων».

8. Η Αιτιολογική Έκθεση επισημαίνει ότι τα μέτρα που αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού κινούνται στους ακόλουθους άξονες:

α) εισαγωγή νέων διαδικασιών, με στόχο τον περιορισμό του μεγάλου αριθμού δικών για το ίδιο νομικό ζήτημα,

β) απλοποίηση των διαδικασιών ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων,

γ) ενίσχυση της διαδικασίας της πρότυπης δίκης,

δ) θέσπιση μέτρων για την αποτροπή του φαινομένου της μη αποστολής φακέλου από τη Διοίκηση – βασικής αιτίας της αναβολής των δικών – και για την επιτάχυνση της καθαρογραφής των σχεδίων αποφάσεων.

9. Παρατηρούμε ότι, ενώ εισάγει μέτρα που στοχεύουν σε πρόληψη της μακράς διάρκειας των δικών, το Σ/Ν *δεν εισάγει κανένα μέτρο για την αποκατάσταση της ζημίας από τη μακρά διάρκεια*. Επιπλέον των προτάσεων που έχει ήδη διατυπώσει η ΕΕΔΑ, σημειώνουμε ότι στη Γαλλία το πρόβλημα αντιμετωπίστηκε αρχικά με τη νομολογία του Conseil d'État, που δέχθηκε τη δυνατότητα αποκατάστασης ζημίας από μακρά διάρκεια διοικητικής δίκης. Στη συνέχεια, θεσπίστηκε ειδικό ένδικο βοήθημα ενώπιον του Conseil d'État, για την αποκατάσταση τέτοιας ζημίας.¹¹ Παρόμοιο ένδικο βοήθημα πρέπει να εισαχθεί και στην ελληνική έννομη τάξη.

10. Εξάλλου, οι «γενικές διατάξεις» δεν εντάσσονται στο ΠΔ 18/1989 (περί ΣτΕ), στον ΚΔΔ ή στον Ν. 702/1977 (ακυρωτική αρμοδιότητα Διοικητικού Εφετείου), παρότι περιέχουν ρυθμίσεις που ανήκουν στην ύλη αυτών των νομοθετημάτων. Η ένταξη αυτή θα συνέβαλε στην ασφάλεια δικαίου.

Πρώτο Κεφάλαιο: Γενικές διατάξεις

Άρθρο 1: Πρότυπη δίκη

11. Το άρθρο αυτό αφορά τον θεσμό της *πρότυπης δίκης*, που συνίσταται στην εκδίκαση από το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ) κάθε ένδικου μέσου ή βοηθήματος που ασκήθηκε σε οποιοδήποτε διοικητικό δικαστήριο, εφόσον θέτει «*ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο*

¹¹ Βλ. Fr. Sudre et. al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Thémis droit/PUF, 5^e éd. 2009, σελ. 421-422 και 771.

προσώπων». Η υπόθεση εισάγεται στο ΣτΕ, κατ' αίτηση ενός διαδίκου ή ύστερα από προδικαστικό ερώτημα του διοικητικού δικαστηρίου, στο οποίο έχει ασκηθεί το ένδικο βοήθημα ή μέσο, με πράξη τριμελούς Επιτροπής του ΣτΕ που δημοσιεύεται σε δύο ημερήσιες αθηναϊκές εφημερίδες. Η εισαγωγή στο ΣτΕ συνεπάγεται την «αναβολή» εκδίκασης της υπόθεσης στο διοικητικό δικαστήριο.

12. Από τη γενικότητα της διατύπωσης του άρθρου 1 προκύπτει ότι αφορά κάθε ένδικο βοήθημα (προσφυγή, αγωγή, αίτηση ακυρώσεως) ή ένδικο μέσο (ανακοπή ερημοδικίας, έφεση, αίτηση αναθεώρησης, τριτανακοπή) ή παρέμβαση (κύρια ή πρόσθετη) σε διοικητική δίκη, που έχει ασκηθεί ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου οποιουδήποτε βαθμού. Προκύπτει επίσης ότι η αίτηση του διαδίκου για εισαγωγή της υπόθεσης στο ΣτΕ ή το προδικαστικό ερώτημα του διοικητικού δικαστηρίου προς το ΣτΕ μπορεί να γίνει σε κάθε στάδιο της δίκης, ανεξάρτητα από το αν και ποιες διαδικαστικές πράξεις έχουν ήδη διενεργηθεί.

Παρατηρούμε ότι η εισαγωγή της υπόθεσης στο ΣτΕ θα συνεπάγεται αναγκαία, ανάλογα με το στάδιο κατά το οποίο θα γίνει, είτε «*αναβολή*» (όπως αναφέρει το άρθρο 1 του Σ/Ν, πιο πάνω αριθ. 11) είτε «*αναστολή*» της προόδου της δίκης (όπως γίνεται σε περίπτωση προδικαστικής παραπομπής στο Δικαστήριο της ΕΕ). Σκόπιμο θα ήταν να διευκρινισθεί αυτό στο Σ/Ν.

13. Η τριμελής Επιτροπή του ΣτΕ, προκειμένου να προκρίνει την εισαγωγή της υπόθεσης στο ΣτΕ, θα εξετάζει: α) αν έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα διαδίκου ή προδικαστικό ερώτημα του διοικητικού δικαστηρίου και β) αν με το ένδικο βοήθημα ή μέσο τίθεται «*ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων*». Η πρώτη προϋπόθεση είναι τυπική, ενώ η δεύτερη είναι ουσιαστική. Η τριμελής Επιτροπή θα εκδίδει είτε θετική πράξη, αποδεχόμενη την εισαγωγή της υπόθεσης στο ΣτΕ, είτε απορριπτική πράξη. Σε κάθε περίπτωση *η πράξη θα πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη* ως προς τη συνδρομή της δεύτερης προϋπόθεσης. Σκόπιμο θα ήταν αυτό να οριοθεί.

14. Η πράξη της τριμελούς Επιτροπής δεν θα συνιστά δικαστική απόφαση, αφού δεν θα επιλύει τη διαφορά. Θα συνιστά όμως (εφόσον είναι θετική) πράξη προπαρασκευαστική της ενώπιον του ΣτΕ κύριας διαδικασίας, η οποία αφορά τα έννομα συμφέροντα των διαδίκων, ενόψει και του ότι η απόφαση του ΣτΕ στην πρότυπη υπόθεση θα τους δεσμεύει. Τα ίδια έννομα συμφέροντα θα αφορά και η

απορριπτική πράξη. Γιαυτό, κατ' εφαρμογή των άρθρων 20, παρ. 1 Σ και 6, παρ. 1 ΕΣΔΑ, θα πρέπει να παρέχεται στους διαδίκους, είτε ζήτησαν την εισαγωγή της υπόθεσης στο ΣτΕ είτε όχι, δυνατότητα να εκθέσουν τις απόψεις τους στην τριμελή Επιτροπή, πριν αυτή εκδώσει την πράξη, τουλάχιστον με υποβολή υπομνήματος. Η μη παροχή τέτοιας δυνατότητας μπορεί να θεωρηθεί ασύμβατη και με τον συνταγματικό κανόνα περί φυσικού δικαστή (άρθρο 8, παρ. 1 Σ).

15. Η παρ. 2 του άρθρου 1 του Σ/Ν ορίζει ότι η απόφαση του ΣτΕ (επί της πρότυπης υπόθεσης) *«είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο που υπέβαλε το ερώτημα»*. Ερωτάται: αν η εισαγωγή της υπόθεσης στο ΣτΕ δεν έγινε με ερώτημα, αλλά κατ' αίτηση διαδίκου, η απόφαση του ΣτΕ δεν θα είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο ενώπιον του οποίου είχε ασκηθεί το ένδικο βοήθημα ή μέσο;

Παρατηρούμε πάντως, ότι οι διατάξεις του άρθρου αυτού, σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 12 του Σ/Ν, υπάρχει φόβος να οδηγήσουν σε «πάγωμα» της νομολογίας (βλ. πιο κάτω αριθ. 29-33).

Άρθρο 2: Έφεση/αναίρεση κατά απόφασης που κρίνει νόμο αντίθετο προς υπερνομοθετική διάταξη

16. Το άρθρο αυτό παρέχει δυνατότητα άσκησης αίτησης αναίρεσεως ή έφεσης κατ' αποφάσεως διοικητικού δικαστηρίου που κρίνει διάταξη τυπικού νόμου αντίθετη προς συνταγματική ή άλλη υπερνομοθετική διάταξη, έστω και αν δεν χωρεί, κατ' άλλη δικονομική διάταξη, αίτηση αναίρεσεως ή έφεση κατά της απόφασης αυτής. Στόχος της διάταξης αυτής είναι η ενότητα της νομολογίας.

Η διάταξη αυτή δεν μπορεί να εμποδίσει την προδικαστική παραπομπή στο Δικαστήριο ΕΕ (τέως ΔΕΚ) από οποιοδήποτε διοικητικό δικαστήριο.¹²

Άρθρο 3: Αιτήσεις αναίρεσεως εκ μέρους του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ

17. Το άρθρο αυτό επαναφέρει τη ρύθμιση του άρθρου 12 Ν. 2298/1995, που καταργήθηκε με το άρθρο 13, παρ. 9 Ν. 3790/2009. Αφορά τις αιτήσεις αναίρεσεως που ασκούνται από το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ του οποίου η νομική

¹² Για την απεριόριστη εξουσία των εθνικών δικαστηρίων να απευθύνουν προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ, αγνοώντας τυχόν, κατά το εθνικό δίκαιο, δέσμευσή τους από απόφαση ανώτερου ή ανώτατου δικαστηρίου, βλ. ΔΕΚ 16.01.1974, 166/73, *Rheinmühlen*, Συλλ. 1974, 33, και 14.11.1995, C-312/93, *Peterbroek*, 1995 I-4599. Σχετικά, Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Από την απόφαση ΣτΕ (Δ') 3242/2004 στην απόφαση ΣτΕ (ΟΛ.) 3670/2006: το Συμβούλιο της Επικρατείας και οι «συνταγματικές» αρχές της έννομης τάξης ΕΚ/ΕΕ, *ΕφημΔΔ* 3/2007, 287 επ. (295-296).

υπηρεσία και η δικαστική εκπροσώπηση διεξάγονται από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΝΣΚ) ή μέλη του. Απαιτεί, για να διαβιβαστεί η αίτηση αναιρέσεως στο ΣτΕ, να υποβληθεί θετική γνωμοδότηση για το βάσιμο ενός τουλάχιστον λόγου της. Η διάταξη αυτή, όπως επισημαίνει η Αιτιολογική Έκθεση, αποδείχθηκε αρκετά αποτελεσματική για τη «διήθηση» του μεγάλου όγκου αιτήσεων αναιρέσεως που ασκούν το Δημόσιο και ΝΠΔΔ.

18. Η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται επί αναιρέσεων που ασκούν ΟΤΑ, Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και εκκλησιαστικά νομικά πρόσωπα. Πάντως, η νομική υπηρεσία και η δικαστική εκπροσώπηση των εξαιρούμενων ΝΠΔΔ δεν διεξάγεται από το ΝΣΚ ή μέλος του. Γι' αυτό, δεν μπορεί να γίνει η προβλεπόμενη «διήθηση» σε ό,τι τα αφορά. Εξάλλου, πολλές αιτήσεις αναιρέσεως ασκούνται από ασφαλιστικούς οργανισμούς, που επίσης δεν εκπροσωπούνται από το ΝΣΚ. Στις περιπτώσεις αυτές, η προστασία των ιδιωτών, κατά των οποίων ασκούνται αβάσιμες αιτήσεις αναιρέσεως, θα μπορούσε να επιτευχθεί με τη «διήθηση» που προβλέπει το άρθρο 7 του Σ/Ν, εφόσον εξασφαλίζεται η άσκηση του δικαιώματος ακρόασής τους (πιο κάτω αριθ. 25-27).

Δεύτερο Κεφάλαιο: Τροποποιήσεις της νομοθεσίας του ΣτΕ

Άρθρο 6: Έκθεση του εισηγητή δικαστή

19. Το άρθρο αυτό αντικαθιστώντας διατάξεις των άρθρων 22 και 33 ΠΔ 18/1989, αποδυναμώνει σημαντικά τον θεσμό του εισηγητή, που αποτελεί βασικό στοιχείο της λειτουργίας και της φυσιогνωμίας του ΣτΕ, αφότου αυτό ιδρύθηκε, και συμβάλλει ουσιαστικά στην ορθή απονομή της Δικαιοσύνης, και συνεπώς στην αποτελεσματική δικαστική προστασία των διοικουμένων. Ειδικότερα:

20. Κατά την ισχύουσα παρ. 1 του άρθρου 22 ΠΔ 18/1989, ο εισηγητής συντάσσει συνοπτική έκθεση, η οποία περιλαμβάνει το ιστορικό της διαφοράς, τα στοιχεία που βεβαιώνονται από τα έγγραφα, τα ζητήματα που προκύπτουν και την αιτιολογημένη γνώμη του για τα ζητήματα αυτά. Η παρ. 1 του άρθρου 2 του Σ/Ν αντικαθιστά τη διάταξη αυτή, περιορίζοντας την έκθεση στο ιστορικό, στα στοιχεία που βεβαιώνονται με τα έγγραφα και στα ζητήματα που ανακύπτουν. Έτσι, καταργείται η γνώμη του εισηγητή. Κατά την Αιτιολογική Έκθεση, η διατύπωση αιτιολογημένης γνώμης, ιδίως στις ακυρωτικές διαφορές, α) «αποτελεί

σημαντική αιτία επιβράδυνσης της διαδικασίας» και β) «δημιουργεί σοβαρό πρόβλημα συμβατότητας με τις αρχές της δίκαιης δίκης και τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ». Για το δεύτερο ζήτημα, γίνεται επίκληση των αποφάσεων *Kress κατά Γαλλίας*, 07.06.2001, και *Martinie κατά Γαλλίας*, 12.04.2006.

21. Παρατηρούμε, καταρχάς, ότι είναι παράδοξη η αιτιολόγηση της κατάργησης της γνώμης του εισηγητή, ως «σημαντικής αιτίας επιβράδυνσης της διαδικασίας», αφού μάλιστα ο ίδιος πρέπει να τη διατυπώσει για τη διάσκεψη. Το πιθανότερο είναι, κατά τη μελέτη του φακέλου, ο εισηγητής να έχει καταλήξει σε γνώμη πριν από τη συζήτηση. Έτσι, η κατάργησή της είναι μέτρο αλυσυτελές για την επιτάχυνση της δίκης. Καθώς δεν είναι δε ασύνηθες, σε περίπτωση απορριπτικής εισήγησης, οι αιτούντες να παραιτούνται από προβαλλόμενους λόγους ή από το ένδικο βοήθημα ή μέσο, μπορεί η κατάργηση να οδηγήσει και σε επιβάρυνση του ΣτΕ. Εξάλλου, η δημόσια διατύπωση της γνώμης του εισηγητή προάγει τον διάλογο και διευκολύνει τη «συνεργασία» των διαδικών με το ΣτΕ, προς όφελος της Δικαιοσύνης και της εύρυθμης λειτουργίας της Διοίκησης.¹³

22. Εξάλλου, στις υποθέσεις του ΕΔΔΑ που επικαλείται η Αιτιολογική Έκθεση, τέθηκε ζήτημα μη δίκαιης δίκης, λόγω του τότε ισχύοντος συστήματος της μη γνωστοποίησης των προτάσεων του Commissaire du gouvernement (C.G.) στον ιδιώτη διάδικο στο Conseil d'État, και της μη παροχής δυνατότητας απάντησης σ'αυτές, καθώς και λόγω της παράστασης (χωρίς ψήφο) του C.G. στη διάσκεψη του τμήματος του Conseil d'État που δίκασε την υπόθεση.

Οι προτάσεις του C.G. περιλάμβαναν και γνώμη για τη λύση του ζητήματος που έθεταν οι υποθέσεις. Πρόβλημα όμως δεν δημιουργούσε η γνώμη, αλλά το κατά πόσο οι προτάσεις γνωστοποιήθηκαν στον διάδικο πριν από τη συζήτηση και του δόθηκε η δυνατότητα να απαντήσει, ενόψει και της παράστασης του C.G. στη διάσκεψη. Και στις δύο περιπτώσεις, το ΕΔΔΑ επανέλαβε την πάγια νομολογία του, ότι πρέπει να γνωστοποιείται στον διάδικο κάθε έγγραφο ή παρατήρηση που υποβάλλεται στο δικαστήριο, έστω και από ανεξάρτητο δικαστικό λειτουργό, και να του παρέχεται η δυνατότητα να το συζητεί, ώστε να τηρείται η θεμελιώδης αρχή της κατ'αντιμωλία διεξαγωγής της δίκης (*principe du contradictoire, right to adversarial proceedings*). Μόνο δε οι

¹³ Βλ. Διοικητική Ολομέλεια ΣτΕ 4/2010, μειοψηφία επί της διάταξης αυτής.

διάδικοι, είναι αρμόδιοι να κρίνουν ποια στοιχεία απαιτούν σχολιασμό, χωρίς να έχει σημασία η πραγματική επίδρασή τους στην απόφαση.¹⁴ Συνεπώς, αυτά είναι τα ζητήματα που πρέπει να αντιμετωπιστούν και στην ελληνική έννομη τάξη.

23. Παρατηρούμε ότι, κατά το άρθρο 6 του Σ/Ν, η έκθεση του εισηγητή δεν θα περιέχει μεν αιτιολογημένη γνώμη, αλλά θα αναφέρει «τα ζητήματα που προκύπτουν». Έτσι, θα θέτει και τα νομικά ζητήματα, για τα οποία το δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί. Το άρθρο 6, παρ. 1 ΕΣΔΑ όμως απαιτεί να λαμβάνει πλήρη γνώση ο διάδικος κάθε εγγράφου ή παρατήρησης που αφορά τα γεγονότα της υπόθεσης και το νομικό χαρακτηρισμό τους.¹⁵ Είναι, συνεπώς, αναγκαίο να γνωστοποιούνται στους διαδίκους τα, κατά τον εισηγητή, νομικά ζητήματα.

24. Παρατηρούμε επίσης, ότι η παρ. 1 του άρθρου 22 ΠΔ 18/1989, την οποία αντικαθιστά το άρθρο 2 του Σ/Ν, έχει και δύο ακόμη εδάφια, που δεν επαναλαμβάνει το άρθρο 2 του Σ/Ν. Το 2^ο εδάφιο απαιτεί να επισυνάπτεται η έκθεση του εισηγητή στον φάκελο της υπόθεσης, το αργότερο τρεις μέρες πριν από τη συζήτηση, για να λάβουν γνώση οι διάδικοι. Κατά το 3^ο εδάφιο, αν δεν τηρηθεί το 2^ο εδάφιο, η συζήτηση της υπόθεσης, εφόσον υποβληθεί αίτηση από διάδικο, αναβάλλεται υποχρεωτικά, ώστε να επισυναφθεί εμπρόθεσμα η έκθεση στον φάκελο. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα (αριθ. 21-23), είναι αναγκαία, για την εξασφάλιση των δικαιωμάτων των διαδίκων, η διατήρηση των δύο αυτών εδαφίων.

Πρέπει επίσης να ορίζεται, ότι οι διάδικοι θα λαμβάνουν αντίγραφο της έκθεσης, μόλις κατατεθεί. Η ρητή αυτή μνεία είναι αναγκαία, καθώς σήμερα δεν χορηγείται αντίγραφο της έκθεσης. Οι διάδικοι μπορούν απλώς να τη διαβάσουν, πράγμα που δεν ικανοποιεί τα δικαιώματά τους. Όλα τα προαναφερόμενα πρέπει να ισχύουν και στην ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ακυρωτική δίκη.

Άρθρο 7: Απόρριψη προδήλως απαράδεκτων ή αβάσιμων ένδικων βοηθημάτων και μέσων

25. Το άρθρο αυτό τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 34^A ΠΔ 18/1989, που αφορά τη «διήθηση» των ενώπιον του ΣτΕ υποθέσεων. Την απόρριψη ένδικων βοηθημάτων (υπαλληλικών προσφυγών, αιτήσεων ακυρώσεως) και μέσων (αιτήσεων αναιρέσεως, εφέσεων), που είναι προδήλως απαράδεκτα ή αβάσιμα, θα

¹⁴ ΕΛΛΑ Nideröst-Huber κατά Ελβετίας, ό.π.

¹⁵ ΕΛΛΑ Pélissier και Sassi κατά Γαλλίας, 25.03.1999.

αποφασίζει τριμελής δικαστικός σχηματισμός του ΣτΕ (αντί του, κατά τα ισχύοντα, «οικείου δικαστικού σχηματισμού με πενταμελή σύνθεση εν συμβουλίω»), ύστερα από πρόταση του εισηγητή. Η πράξη εισαγωγής στον δικαστικό σχηματισμό θα κοινοποιείται στον διάδικο που άσκησε το ένδικο βοήθημα ή μέσο. Διατηρείται η υποχρέωση κοινοποίησης της απόφασης του δικαστικού σχηματισμού σε αυτόν που άσκησε το ένδικο μέσο ή βοήθημα και η δυνατότητά του να ζητήσει, με αίτησή του, υποβαλλόμενη εντός 30 ημερών από την κοινοποίηση, τη συζήτηση της υπόθεσης, καταβάλλοντας παράβολο τριπλάσιο από το προβλεπόμενο (ισχύουσα παρ. 2 άρθρου 34^Α ΠΔ 18/1989).

26. Παρατηρούμε ότι πρέπει να παρέχεται στους διαδίκους *δυνατότητα να υποβάλουν τις απόψεις τους* με υπόμνημα, πριν εκδώσει απόφαση ο δικαστικός σχηματισμός, τουλάχιστον προκειμένου για ένδικο βοήθημα ασκούμενο στο ΣτΕ απευθείας (αίτηση ακυρώσεως, υπαλληλική προσφυγή). Αλλιώς, η απορριπτική απόφαση θα αποκλείει την πρόσβαση στη Δικαιοσύνη, χωρίς προηγούμενη ακρόαση, πράγμα ασύμβατο με τα άρθρα 20, παρ. 1 Σ και 6, παρ. 1 ΕΣΔΑ.

27. Εξάλλου, με την επιβολή *αυξημένου παραβόλου* για τη συζήτηση ένδικου βοηθήματος ή μέσου που απέρριψε ο δικαστικός σχηματισμός, *δυσχεραίνεται η πρόσβαση στη Δικαιοσύνη μόνο για τους ιδιώτες*, αφού μόνον αυτοί καταβάλλουν παράβολο. Την κύρια ευθύνη όμως για την επιβάρυνση των δικαστηρίων φέρουν το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ (πιο πάνω αριθ. 5). Ένας τρόπος να αποτρέπονται το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ από την επιδίωξη της συζήτησης της υπόθεσης είναι να επιβάλλει ο δικαστικός σχηματισμός, με την απορριπτική απόφασή του, δικαστική δαπάνη.

Άρθρο 9: Εικοσαπλασιασμός παραβόλου για προφανώς απαράδεκτο ή αβάσιμο ένδικο βοήθημα ή μέσο

28. Το ισχύον άρθρο 36, παρ. 4, 4^ο εδάφιο ΠΔ 18/1989 ορίζει ότι το ΣτΕ, όταν απορρίπτει ένδικο βοήθημα ή μέσο ως προφανώς απαράδεκτο ή αβάσιμο, μπορεί να απαγγείλει το διπλασιασμό του παραβόλου. Το άρθρο 9 του Σ/Ν δίνει τη δυνατότητα εικοσαπλασιασμού του παραβόλου σε τέτοιες περιπτώσεις. Κατά την Αιτιολογική Έκθεση, πρόκειται για «αυτονόμητη ρύθμιση για τον περιορισμό των «προπετών» ένδικων μέσων». Έτσι όμως, τιμωρούνται πάλι μόνον οι ιδιώτες

διάδικοι, και όχι το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ που φέρουν την κύρια ευθύνη για την επιβάρυνση των δικαστηρίων. Γι' αυτό, όταν το απορριπτόμενο ένδικο βοήθημα ή μέσο έχει ασκηθεί από το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ πρέπει να του επιβάλλεται *σημαντικά αυξημένη δικαστική δαπάνη*, και *σημαντική χρηματική ποινή* που θα ενεργήσει αποτρεπτικά. Με τον τρόπο αυτόν υλοποιείται η *αρχή της προστασίας του διοικουμένου* (πιο πάνω αριθ. 4) χωρίς να δημιουργείται ζήτημα ισότητας των διαδικών, ενόψει και του ότι η *ΕΣΔΑ προστατεύει τον ιδιώτη* έναντι της Διοίκησης και όχι τη Διοίκηση έναντι του ιδιώτη.¹⁶

Η ρητή πρόβλεψη των προαναφερομένων είναι αναγκαία ενόψει και του ότι το άρθρο 40 ΠΔ 18/1989, που προβλέπει ανάλογη εφαρμογή διατάξεων του ΚΠολΔ, σπάνια οδηγεί σε εφαρμογή του άρθρου 205 ΚΠολΔ (χρηματική ποινή σε στρεψοδικούς), αλλά και του ότι προϋπόθεση της εφαρμογής άρθρου 205 ΚΠολΔ είναι η γνώση του προφανώς αβασίμου του ένδικου βοηθήματος ή μέσου, ενώ ο πολλαπλασιασμός του παραβόλου δεν εξαρτάται από τέτοια προϋπόθεση.

Άρθρο 12: Προϋποθέσεις παραδεκτού αίτησης αναιρέσεως ή έφεσης

29. Το άρθρο αυτό, τροποποιεί τα άρθρα 53, παρ. 3 και 4 και 58, παρ. 1 ΠΔ 18/1989. Έτσι, η νέα παρ. 3 του άρθρου αυτού ορίζει ότι «αίτηση αναιρέσεως ή έφεση, επιτρέπεται *μόνον* όταν προβάλλεται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς, που περιέχονται στο σχετικό εισαγωγικό δικόγραφο, ότι *δεν υπάρχει νομολογία* του ΣτΕ ή υπάρχει *αντίθεση* της προσβαλλόμενης απόφασης προς τη νομολογία του ΣτΕ ή άλλου ανώτατου δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου». Έτσι, εισάγεται στην ελληνική έννομη τάξη θεσμός παρόμοιος με τον αγγλοσαξονικό θεσμό του precedent, για ζητήματα ουσιαστικού ή δικονομικού διοικητικού δικαίου, καθώς και για ζητήματα διοικητικής φύσης, που μπορούν να είναι αντικείμενα λόγων αναιρέσεως ή έφεσεως.

30. Παρατηρούμε, ότι με τις ρυθμίσεις αυτές αποκλείεται η μεταβολή της νομολογίας και η ερμηνευτική εξέλιξη του δικαίου, με προσαρμογή στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές συνθήκες ή/και σε υπερεθνικούς κανόνες. Θα έπρεπε να προστεθεί, ως λόγος επιτρεπτού της αίτησης αναιρέσεως ή της έφεσης, η αντίθεση της προσβαλλόμενης απόφασης προς *νομολογία ευρωπαϊκού ή*

¹⁶ Βλ. Διοικητική Ολομέλεια ΣτΕ 4/2010, μειοψηφία στη διάταξη που έγινε άρθρο 12 του Σ/Ν, με αναφορά σε νομολογία του ΕΔΔΑ.

διεθνούς δικαστηρίου ή άλλου ελεγκτικού οργάνου που αφορά δεσμευτικούς για την Ελλάδα κανόνες προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου. Επίσης, θα ήταν σκόπιμο να απαλειφθεί η «ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου» και να γίνεται αναφορά σε «*πάγια*» νομολογία του ΣτΕ ή άλλων ανώτατων δικαστηρίων, δεδομένου ότι αυτά εξασφαλίζουν την ενότητα της νομολογίας. Με τις τροποποιήσεις αυτές, που είναι αναγκαίες αν παραμείνει η διάταξη, δεν αντιμετωπίζεται πάντως επαρκώς το πρόβλημα του «παγώματος» της νομολογίας.

Υπάρχει δε και φόβος, η δυσχέρεια θεμελίωσης των «συγκεκριμένων ισχυρισμών» περί συνδρομής των προϋποθέσεων του παραδεκτού και η επιβάρυνση του ΣτΕ με τον έλεγχο της βασιμότητάς τους να οδηγήσουν σε καθυστέρηση της δίκης, κι έτσι η νέα διάταξη να αποδειχθεί αλυσυτελής.

31. Εξάλλου, διατηρείται ο περιορισμός του παραδεκτού της αίτησης αναιρέσεως λόγω ποσού της διαφοράς, που περιέχει το άρθρο 53 ΠΔ 18/1989, με αντικατάσταση των παρ. 3 και 4 αυτού. Διατηρείται το γενικό όριο των 40.000 ευρώ και το ειδικό όριο των 200.000 ευρώ για τις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, τροποποιούνται όμως οι εξαιρέσεις. Ειδικότερα:

32. Η ισχύουσα παρ. 3 του άρθρου επιτρέπει αίτηση αναιρέσεως με αντικείμενο κατώτερο από τα όρια, όταν ο διάδικος προβάλλει στο δικόγραφο της αίτησης αναιρέσεως, ότι: «α) η επίλυση της διαφοράς έχει γι' αυτόν ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις που δικαιολογούν την άσκηση της αίτησης, ή β) με αυτήν τίθεται σπουδαίο νομικό ζήτημα ή υφίσταται αντίθεση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προς τη νομολογία του ΣτΕ ή άλλου ανώτατου δικαστηρίου ή προς άλλες αποφάσεις διοικητικών δικαστηρίων».

33. Το άρθρο 12 του Σ/Ν καθιστά τα οριζόμενα στην τελευταία πρόταση της β' εξαίρεσης προϋπόθεση του παραδεκτού (πιο πάνω αριθ. 29), καταργεί τις εξαίρεσεις λόγω ευρύτερων οικονομικών ή δημοσιονομικών επιπτώσεων για τον αιτούντα και σπουδαίου νομικού ζητήματος και διατηρεί μόνον τις εξαίρεσεις που προβλέπει η ισχύουσα παρ. 4 του άρθρου 53 ΠΔ 18/1989, με μία προσθήκη: *«όταν προσβάλλονται αποφάσεις που εκδίδονται επί προσφυγών ουσίας, εφόσον αφορούν περιοδικές παροχές ή τη θεμελίωση του δικαιώματος σε σύνταξη»¹⁷ ή*

¹⁷ Οι λέξεις με παχέα στοιχεία αποτελούν την προσθήκη.

τη θεμελίωση του δικαιώματος σε εφάπαξ παροχή και τον καθορισμό του ύψους της». Έτσι, δημιουργούνται όμως σοβαρά προβλήματα, και ιδίως τα ακόλουθα:

α) Η προσθήκη του «δικαιώματος σε σύνταξη» είναι επιτυχής και αναγκαία, αλλά για να επιτευχθεί ο κοινωνικός σκοπός της εξαίρεσης και να καλυφθούν αποτελεσματικά όλες οι ομάδες που χρήζουν προστασίας, θα πρέπει η προσθήκη αυτή να διατυπωθεί ως εξής: **«ή τη θεμελίωση δικαιώματος σε παροχή κοινωνικής ασφάλειας ή τον υπολογισμό του ποσού της».**

β) Η εξαίρεση αφορά μόνο τις *προσφυγές ουσίας* – όχι τις *αγωγές*. Αυτό σημαίνει δυσμενή μεταχείριση όσων έχασαν μεν την προθεσμία για την άσκηση προσφυγής, αλλά άσκησαν εμπρόθεσμα αγωγή, στο πλαίσιο της οποίας, όπως είναι γνωστό, το διοικητικό δικαστήριο ελέγχει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της πράξης ή παράλειψης από την οποία απορρέει η αξίωση. Έτσι προσβάλλεται ο συνταγματικός κανόνας της ισότητας, που έχει εφαρμογή και στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας. Γι' αυτό, *πρέπει να προστεθούν οι αγωγές περί παροχών κοινωνικής ασφάλειας*.

γ) Πρέπει επίσης να προστεθούν οι *αποζημιωτικές αγωγές*, που αφορούν άλλες αξιώσεις, όπως π.χ. αποζημίωση για παράνομη υλική ενέργεια ή παράλειψη ή ηθική βλάβη (η ύπαρξη ηθικής βλάβης είναι νομικό ζήτημα που ελέγχει το ΣτΕ αναίρετικά).

δ) Η έκφραση *«ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις που δικαιολογούν την άσκηση της αίτησης αναιρέσεως»*, που περιέχει η ισχύουσα παρ. 3 του άρθρου 53 ΠΔ 18/1989, αφορά προφανώς – και ευνοεί – το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ, πράγμα που δεν συνάδει με την ισότητα των διαδικών. Η εξαίρεση πρέπει να διατηρηθεί, αλλά σε ό,τι αφορά ιδιώτες διαδικούς να αναφέρεται σε *«σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις»*. Αυτό δεν θα επιβαρύνει το ΣτΕ, καθώς, ενόψει των άλλων εξαιρέσεων, ελάχιστες περιπτώσεις θα καλύπτει, ενώ θα αποτελεί εκπλήρωση της *«πρωταρχικής υποχρέωσης»* της Πολιτείας να σέβεται και να προστατεύει την *«αξία του ανθρώπου»* (άρθρο 2, παρ. 1 Σ).

ε) Αδικοιολόγητη και ασύμβατη με την αποστολή ενός ανώτατου δικαστηρίου ως εγγυητή της ασφάλειας δικαίου και της ενότητας της έννομης τάξης είναι η απόλειψη της δυνατότητας επίκλησης *«οπουδαίου νομικού ζητήματος»*, που προβλέπει η ισχύουσα παρ. 3 του άρθρου 53 ΠΔ 18/1989. Τέτοιο

ζήτημα συνιστά κατεξοχήν η αντίθεση της προσβαλλόμενης απόφασης προς συνταγματικό ή άλλον υπερνομοθετικό κανόνα. Πρέπει, συνεπώς, να διατηρηθεί η εξαίρεση για σπουδαίο νομικό ζήτημα και να προστεθεί *«ιδίως σχετικό με συνταγματικό ή άλλον υπερνομοθετικό κανόνα»*.

Τρίτο Κεφάλαιο: Τροποποιήσεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

Άρθρο 22: Καταβολή 50% του οφειλόμενου φόρου ή δασμού: προϋπόθεση παραδεκτού της έφεσης

34. Το άρθρο αυτό θέτει ως προϋπόθεση του παραδεκτού της έφεσης σε φορολογικές και τελωνειακές διαφορές την καταβολή του 50% του κατά την πρωτόδικη απόφαση οφειλόμενου φόρου, δασμού ή τέλους. Κατά την Αιτιολογική Έκθεση, επιδιώκεται ο συγκερασμός της ανάγκης άμβλυνσης των δυσμενών για το Δημόσιο συνεπειών της διατήρησης δικαστικών εκκρεμοτήτων σε φορολογικές και τελωνειακές υποθέσεις, με το σεβασμό του δικαιώματος του διοικουμένου για παροχή δικαστικής προστασίας. Το ΣτΕ όμως έχει κρίνει, σε φορολογικές διαφορές, ότι η καταβολή υψηλού χρηματικού ποσού ως προϋπόθεση του παραδεκτού της έφεσης, αντίκειται στο άρθρο 20, παρ. 1 Σ, διότι *«υπερακοντίζει το σκοπό της επιβολής του, που είναι η αποτροπή της απερίσκεπτης άσκησης αστήρικτων εφέσεων και καθιστά υπερμέτρως δυσχερή την άσκηση του ένδικου μέσου»* (ΟΛΣτΕ 3470/2007, αναλογικό παράβολο, άρθρο 277 ΚΔΔ).

Η κρίση αυτή του ΣτΕ συμπίπτει με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, κατά την οποία το άρθρο 6 ΕΣΔΑ δεν απαιτεί μεν να υπάρχουν οπωσδήποτε ένδικα μέσα κατά αποφάσεων πρώτου βαθμού, όταν όμως αυτά υπάρχουν, πρέπει να εξασφαλίζονται οι εγγυήσεις πραγματικής πρόσβασης στο ανώτερο δικαστήριο.¹⁸

Άρθρο 23: Επανάληψη διαδικασίας σε περίπτωση καταδίκης από ΕΔΔΑ

35. Το άρθρο αυτό εισάγει πολύ επιτυχή και απολύτως αναγκαία ρύθμιση. Προσθέτει άρθρο 105^A στον ΚΔΔ, το οποίο προβλέπει επανάληψη της διαδικασίας, στις περιπτώσεις που το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δικαστική απόφαση εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος σχετικού με τον δίκαιο χαρακτήρα της δίκης ή ουσιαστικής διάταξης της ΕΣΔΑ.

¹⁸ Βλ. απόφαση-ορόσημο *De Cubber κατά Βελγίου*, 26.10.1984.

Η επιτυχής αυτή ρύθμιση *πρέπει να επεκταθεί, mutatis mutandis*, και στις περιπτώσεις που δικαστική απόφαση αντίκειται σε *κανόνα του δικαίου ΕΕ*, την παραβίαση του οποίου διαπίστωσε το Δικαστήριο ΕΕ, κατόπιν προσφυγής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά της Ελλάδας. Τέτοιες αποφάσεις του Δικαστηρίου ΕΕ, ενώ μπορεί να συνεπάγονται πολύ σοβαρές συνέπειες για το κράτος (υψηλό πρόστιμο), δεν ωφελούν το θύμα της παραβίασης (δηλαδή το πρόσωπο που έχασε τη δίκη κατ' εφαρμογή εθνικής διάταξης, την οποία το Δικαστήριο ΕΕ έκρινε ασύμβατη με το δίκαιο ΕΕ). Γι' αυτό, είναι αναγκαία η προτεινόμενη προσθήκη.

Άρθρο 34: Λόγοι αναστολής εκτέλεσης ατομικής διοικητικής πράξης

36. Με το άρθρο αυτό αντικαθίσταται το άρθρο 202 ΚΑΔ, που προβλέπει τους λόγους αναστολής ατομικής διοικητικής πράξης, η οποία έχει προσβληθεί με προσφυγή σε διοικητικό δικαστήριο. Η νέα διάταξη περιορίζει όμως σημαντικά την προσωρινή δικαστική προστασία. Ειδικότερα:

Κατά την ισχύουσα παρ. 1 του άρθρου 202 ΚΑΔ, «λόγο αναστολής μπορεί να θεμελιώσει η από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης απειλούμενη, οποιασδήποτε φύσης, υλική ή ηθική βλάβη του αιτούντος, εφόσον η επανόρθωσή της θα είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής σε περίπτωση ευδοκίμησης της αντίστοιχης προσφυγής». Το άρθρο 34 Σ/Ν περιορίζει τους λόγους αναστολής, ως εξής:

α) Επιτρέπει την αναστολή *«μόνον εφόσον ο αιτών επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο βοήθημα είναι προδήλως αβάσιμο»* (παρ. 1). Συνεπώς, αποκλείεται πλέον η αναστολή πράξης που προσβλήθηκε με προσφυγή, όταν η πράξη αυτή προξενεί βλάβη, της οποίας η επανόρθωση είναι «ιδιαίτερα δυσχερής». Έτσι όμως καταργείται λόγος αναστολής που ισχύει σε κάθε άλλη περίπτωση, και ειδικότερα, όταν ζητείται αναστολή εκτέλεσης πράξης που έχει προσβληθεί με *αίτηση ακυρώσεως* (άρθρο 52, παρ. 6 ΠΔ 18/1989) ή σε περίπτωση *αγωγής*, όταν ζητείται προσωρινή ρύθμιση κατάστασης ή προσωρινή επιδίκαση απαίτησης (άρθρα 210, 213 ΚΑΔ).

Η Αντιλογική Έκθεση απλώς αναφέρει, γενικά και αόριστα, ότι απαλείφονται «ρυθμίσεις που παρουσίασαν προβλήματα στην εφαρμογή τους»,

χωρίς να διευκρινίζει ποια ήταν τα προβλήματα, που εμφανίστηκαν και γιατί η νέα ρύθμιση είναι πρόσφορη για την αντιμετώπισή τους.

Τέταρτο Κεφάλαιο: Μεταφορά αρμοδιοτήτων

Άρθρο 49: Αρμοδιότητα για εκδίκαση ακυρωτικών διαφορών σχετικών με αλλοδαπούς και με την κτήση ή απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας

38. Το άρθρο 49 αντικαθιστά το άρθρο 15 Ν. 3068/2002, το οποίο ρυθμίζει την αρμοδιότητα επί ακυρωτικών διαφορών, που αφορούν ατομικές διοικητικές πράξεις σχετικές με το καθεστώς των αλλοδαπών. Η παρ. 1 της ισχύουσας διάταξης απαριθμεί τις ακυρωτικές διαφορές που δικάζει το τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο (ΤρΔΠρωτ), και η παρ. 3, εκείνες που δικάζει το ΣτΕ. Το άρθρο 49 μεταφέρει: α) στην αρμοδιότητα του ΤρΔΠρωτ όλες τις ακυρωτικές διαφορές, που αφορούν τη νομοθεσία περί αλλοδαπών και β) από την αρμοδιότητα του ΣτΕ στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου (ΤρΔΕφ) τις ακυρωτικές διαφορές που αφορούν την αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα και την κτήση ή απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας.

39. Η ΕΕΔΑ θα ήθελε να εκφράσει τον προβληματισμό της για τη μεταφορά από το ΣτΕ στο ΤρΔΕφ των σχετικών με το άσυλο και την ιθαγένεια υποθέσεων.¹⁹ Η συμβολή της νομολογίας του ΣτΕ στη διαμόρφωση του δικαίου του ασύλου, κατά τις επιταγές της Σύμβασης της Γενεύης και άλλων διεθνών συμβάσεων προστασίας Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που δεσμεύουν την Ελλάδα, υπήρξε καθοριστική. Αυτή δε τη χρονική περίοδο που οι Έλληνες δικαστές θα κληθούν να ερμηνεύσουν και να εφαρμόσουν διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου ασύλου, η ενημέρωση και εξοικείωση δικαστών, που δεν είναι τόσο έμπειροι στο δίκαιο του ασύλου, μπορεί να οδηγήσει σε σοβαρές καθυστερήσεις. Αντίθετα, η διατήρηση της αρμοδιότητας του ΣτΕ θα εξασφαλίσει, σε συντομότερο χρόνο, την ενότητα της νομολογίας, κατά το προσεχές χρονικό διάστημα που θα τεθούν σε ισχύ νέα νομοθετήματα για το άσυλο και τους πρόσφυγες.

40. Η ΕΕΔΑ κατανοεί πλήρως τη δυσχερή θέση στην οποία βρίσκεται το ΣτΕ μετά τη θέση σε ισχύ του ΠΔ 81/2009, που κατήργησε το β' βαθμό εξέτασης

¹⁹ Βλ. και Διοικητική Ολομέλεια ΣτΕ 4/2010, μειοψηφία σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτής της μεταφοράς.

αιτημάτων ασύλου και άφησε ως μοναδικό μέσο προσβολής της απορριπτικής απόφασης την αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ. Αυτή η εξέλιξη είχε ως αποτέλεσμα να έχουν συσσωρευτεί περί τις 2.500 αιτήσεις ακυρώσεως, και να έχει αυξηθεί κατά πολύ ο όγκος των εκκρεμών υποθέσεων ενώπιον του ΣτΕ. Ωστόσο, το σχέδιο ΠΔ για τη διαδικασία ασύλου, που βρίσκεται στο στάδιο επεξεργασίας από το ΣτΕ, επαναφέρει το β' βαθμό εξέτασης αιτημάτων ασύλου. Αυτό αναμένεται να επιφέρει σημαντική μείωση των αιτήσεων ακυρώσεως. Επίσης, για τις ήδη εκκρεμείς υποθέσεις, το σχέδιο ΠΔ, στο άρθρο 32, παρ. 3, προβλέπει ότι: «Αιτούντες, των οποίων οι αιτήσεις απορρίφθηκαν βάσει των διατάξεων του π.δ.81/2009 και έχουν υποβάλει ενώπιον του ΣτΕ αίτηση ακυρώσεως κατά της σχετικής απορριπτικής απόφασης, δύνανται εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριών μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος, να υποβάλουν προσφυγή ενώπιον των Επιτροπών Προσφυγών του άρθρου 26, παραιτούμενοι της σχετικής αίτησης ακυρώσεως». Η διάταξη αυτή εκτιμάται ότι θα επιφέρει ελάφρυνση του ΣτΕ. Επιπλέον, η μελλοντική αναβάθμιση της όλης διαδικασίας ασύλου, ιδίως με τη σύσταση και λειτουργία της νέας Υπηρεσίας Ασύλου, εκ των πραγμάτων θα περιορίσει τον αριθμό των ατόμων που θα έχουν βάσιμους λόγους για υποβολή αίτησης ακυρώσεως στο ΣτΕ.

41. Εξάλλου, η ΕΕΔΑ στηρίζει το αίτημα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, να προβλεφθεί δυνατότητα παρέμβασής της υπέρ του αιτούντος, σε δίκες που αφορούν την αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας.²⁰ Η παρέμβαση αυτή θα συνδράμει σημαντικά το έργο των δικαστών στον τομέα του ασύλου.

42. Σε ό,τι αφορά τη μεταφορά της σχετικής με την κτήση και απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας αρμοδιότητας, και πάλι η ΕΕΔΑ θα ήθελε να εκφράσει τον προβληματισμό της. Ενόψει της εφαρμογής του Ν. 3838/2010 (ΦΕΚ Α' 49), που εισαγάγει πολλές νέες διατάξεις στον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, και ιδίως του άρθρου 6 του νόμου αυτού, που επιβάλλει αιτιολόγηση τόσο της θετικής όσο και της αρνητικής απόφασης επί αιτήματος πολιτογράφησης, σκόπιμο θα ήταν, προς το παρόν, η εκδίκαση των σχετικών ακυρωτικών διαφορών να παραμείνει

²⁰ Επιστολή της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες προς τον Πρόεδρο της ΕΕΔΑ (Αρ.Πρωτ. GREAT/HCR/320-21.10.2010).

στην αρμοδιότητα του ΣτΕ, ώστε να διαμορφωθεί το συντομότερο μία συνεκτική νομολογία επί των διαφόρων ζητημάτων που θα προκύψουν.²¹

Πέμπτο Κεφάλαιο: Ρυθμίσεις ειδικών θεμάτων διαδικασιών ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων

Άρθρο 55: Έλεγχος νομιμότητας της κράτησης του προς απέλαση αλλοδαπού

43. Το άρθρο 55 προσθέτει νέα παράγραφο 4 στο άρθρο 76 Ν. 3386/2005. Πολύ ορθά η νέα διάταξη, υπό το φως δύο σχετικών καταδικαστικών αποφάσεων του ΕΛΔΑ,²² ορίζει ότι ο δικαστής θα κρίνει **και** τη νομιμότητα της κράτησης του προς απέλαση αλλοδαπού. Ωστόσο, η νέα διάταξη δεν αίρει τα ερμηνευτικά προβλήματα, που είχαν ανακύψει κατά την εφαρμογή του άρθρου 76 Ν. 3386/2005, όπως και της προγενέστερης διάταξης, του άρθρου 44 Ν. 2910/2001.

44. Ως προς το ζήτημα του ελέγχου της νομιμότητας της απόφασης κράτησης: Ο νομοθέτης επιχειρεί να αποκαταστήσει την ασφάλεια δικαίου η οποία είχε ιδιαίτερα αποδυναμωθεί με την αφαίρεση από το άρθρο 76 Ν. 3386/2005 της ρητής αναφοράς ελέγχου της νομιμότητας της κράτησης σε σχέση με τη διατύπωση του άρθρου 44 Ν. 2910/2001. Στη θεωρία, παρά την ως άνω παράλειψη του άρθρου 76 Ν. 3386/2005, υποστηριζόταν ότι ο δικαστικός έλεγχος κατά την διαδικασία εκδίκασης αντιρρήσεων της διάταξης αυτής εκτεινόταν και στον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης κράτησης.²³ Τα δικαστήρια, όμως, υπό την ισχύ του Ν. 2910/2001 και του Ν. 3386/2005,²⁴ έκριναν πάγια ότι ο έλεγχος νομιμότητας της απόφασης κράτησης δεν εκτεινόταν και στον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης απέλασης, στην οποία

²¹ Βλ. και Διοικητική Ολομέλεια ΣτΕ 4/2010, μειοψηφία σχετικά με τη σκοπιμότητα αυτής της μεταφοράς.

²² ΕΛΔΑ, *S.D. κατά Ελλάδας*, 11.06.2009, παρ. 75-77, *Tabesh κατά Ελλάδας*, 26.11.2009, παρ. 62-63.

²³ Βλ. Α. Παπαναγιώτου-Λέζα, «Αντιρρήσεις κατά της απόφασης κράτησης αλλοδαπού προς απέλαση» (2007) 19 *Διοικητική Δίκη*, σελ. 1099 επ., Κ. Λουκαΐδης, «Αντιρρήσεις κατά της απόφασης κράτησης αλλοδαπού προς απέλαση», (2008) 20 *Διοικητική Δίκη*, σελ. 288 επ., Ε. Πουλαράκης, «Αντιρρήσεις κατά της κράτησης αλλοδαπού προς διοικητική απέλαση» (2009) 2 *Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου*, σελ. 399 επ.

²⁴ ΔΠρΑθ 1687/2002, ΔΠρΑθ 1921/2002, ΔΠρΑθ 2664/2003 σε Δελτ Νομολ ΔΠρΑθ, τεύχος 10ο, με ελάχιστες εξαιρέσεις ΔΠρΑλεξ 16/2005, (2005) *Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων & Αλλοδαπών*, σελ. 457 επ.

συμπεριλαμβάνεται και η απόφαση κράτησης, ούτε και γενικότερα σε έλεγχο της νομιμότητας κράτησης, σε σχέση με υπερνομοθετικές διατάξεις, πράγμα που το ΕΔΔΑ έκρινε ότι συνιστά παραβίαση του άρθρου 5, παρ. 4 ΕΣΔΑ.²⁵

45. Έτσι η επαναφορά των προβλέψεων του Ν. 2910/2001 περί ελέγχου της νομιμότητας της κράτησης ή της παράτασής της, που η νομολογία ερμήνευε στενά, δεν θα άρει τα προβλήματα και τις αμφιβολίες ως προς την έκταση του ελέγχου της νομιμότητας της απόφασης κράτησης κατά τη διαδικασία των αντιρρήσεων. Συνεπώς, για να είναι σύμφωνη με τις επιταγές του άρθρου 5, παρ. 4 της ΕΣΔΑ για πλήρη έλεγχο, πρέπει να συνδυασθεί με ρητή πρόβλεψη παρεμπιπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων, στις οποίες στηρίζεται η απόφαση κράτησης, και συνεπώς της απόφασης απέλασης. *Προτείνεται η αναδιατύπωση της διάταξης με ρητή πρόβλεψη της δυνατότητας παρεμπιπτοντος ελέγχου της απόφασης απέλασης, στην οποία στηρίζεται η απόφαση κράτησης.*

Επίσης, για την αποτελεσματικότητα του ελέγχου της νομιμότητας της κράτησης, πρέπει αυτός να περιλαμβάνει και τον έλεγχο του συννόμου της σύλληψης, στην οποία εδράζεται η κράτηση, πράγμα που πρέπει, αν όχι να προβλεφθεί ρητά, τουλάχιστον να περιληφθεί στην Αιτιολογική Έκθεση.

46. Επιπλέον, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ένα μέτρο κράτησης, για να εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 5, παρ. 1., εδ. ε' ΕΣΔΑ και να είναι, κατά συνέπεια, νόμιμο, πρέπει να υλοποιείται σε χώρους και υπό συνθήκες που πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 3 ΕΣΔΑ, δηλαδή, δεν συνεπάγονται απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση του κρατουμένου.²⁶ Συνεπώς, *σκόπιμο είναι να προβλεφθεί ρητά ως λόγος αντίρρησης κατά της κράτησης και το ακατάλληλο των συνθηκών κράτησης.*

47. Ως προς την διαδικασία εκδίκασης των αντιρρήσεων: Βάσει του άρθρου 44 Ν. 2910/2001, κατά τη διαδικασία εκδίκασης των αντιρρήσεων εφαρμόζοταν αναλογικά η διαδικασία των αντιρρήσεων κατά απόφασης προσωποκράτησης οφειλετών του Δημοσίου.²⁷ Βάσει του άρθρου 76, παρ. 3 Ν. 3386/2005, παρά τη μη ρητή αναφορά σε αναλογική εφαρμογή των διατάξεων αυτών, υποστηριζόταν

²⁵ Βλ. ΕΔΔΑ, *S.D. κατά Ελλάδας*, 11.06.2009, παρ. 73, *Tabesh κατά Ελλάδας*, 26.11.2009, παρ. 62-63.

²⁶ ΕΔΔΑ, *Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 29.01.2008, παρ. 74, *A.A. κατά Ελλάδας*, 22.07.2010, παρ. 89, *Tabesh κατά Ελλάδας*, 26.11.2009, παρ. 34-44..

²⁷ Άρθρο 243 επ. ΚΑΔ.

στη θεωρία και είχε κριθεί και από τη νομολογία, ότι είχε εφαρμογή η ίδια διαδικασία, με τις προσαρμογές που απαιτούσε η φύση της διαδικασίας των αντιρρήσεων κατά της απόφασης κράτησης προς απέλαση.²⁸

48. Η νέα παρ. 4 που εισάγει το άρθρο 55 του Σ/Ν στο άρθρο 76 Ν. 3386/2005 περιέχει διατάξεις σχεδόν ταυτόσημες με τις διατάξεις του καταργηθέντος άρθρου 243 ΚΑΔ.²⁹ Όμως, κατ' αυτό τον τρόπο εφαρμόζεται πλέον ευθέως (και όχι αναλογικά) διαδικασία εκδίκασης, η οποία δεν συνάδει με τη φύση των αντιρρήσεων κατά της κράτησης προς απέλαση, ενόψει του ότι οι ως άνω διατάξεις είχαν σχεδιασθεί για τελείως διαφορετικό θεσμό (την προσωποκράτηση οφειλετών του Δημοσίου). Ειδικότερα:

i) Η απαίτηση ρητής αναφοράς συγκεκριμένων λόγων για το παραδεκτό των αντιρρήσεων δεν συνάδει με τη φύση και τη θέση των κρατούμενων προς απέλαση, οι οποίοι μπορεί να στερούνται νομικού συμπαραστάτη και κρατούνται με απόφαση διοικητικού οργάνου. Η διαδικασία του καταργηθέντος άρθρου 243 ΚΑΔ αφορούσε ένδικο μέσο κατά της εκτέλεσης δικαστικής απόφασης που επέβαλε προσωποκράτηση, δηλαδή, ένδικο μέσο κατά απόφασης που εκδόθηκε με εγγυήσεις δικαστικής κρίσης. Στην περίπτωση των αντιρρήσεων κατά απόφασης κράτησης προς απέλαση προβλέπεται ένδικο βοήθημα κατά διοικητικής πράξης, με την οποία πλήττεται η προσωπική ελευθερία του αντιλέγοντος, χωρίς καμία προηγούμενη εγγύηση δικαστικού ελέγχου. Θα πρέπει έτσι να απαλειφθεί η προτεινόμενη διάταξη, ώστε κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 79 ΚΑΔ, να γίνεται αυτεπάγγελτος έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης για λόγους πλημμέλειας ως προς τη νόμιμη βάση της.

ii) η πρόβλεψη προφορικής υποβολής αντιρρήσεων και σύνταξης έκθεσης από το γραμματέα του Πρωτοδικείου δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην πράξη επί αντιρρήσεων κρατούμενων προς απέλαση, ιδίως μάλιστα όταν δεν επαναφέρεται η παρ. 2 του άρθρου 243 ΚΑΔ, που προέβλεπε την προσαγωγή του αντιλέγοντος ενώπιον του Δικαστηρίου και είχε καταργηθεί από την δικαστηριακή πρακτική. Συνεπώς, πρέπει να απαιτείται ρητά να προσάγει η αστυνομική αρχή τους

²⁸ Α. Παπαναγιώτου-Λέζα, ό.π.π. υποσ. 18, Κ. Λουκαΐδης, ό.π.π. υποσ. 18, Ε. Πουλαράκης, ό.π.π. υποσ. 18.

²⁹ Τα άρθρα 231 έως 243 καταργήθηκαν με το άρθρο 67, παρ. 6 του Ν. 3842/2010 (ΦΕΚ Α' 58).

κρατούμενους στο Δικαστήριο για υποβολή και υποστήριξη αντιρρήσεων, ώστε να τηρούνται οι εγγυήσεις του άρθρου 6, παρ. 1 ΕΣΔΑ.

iii) η απαίτηση με τη νέα διάταξη απόδειξης παραχρήμα των ισχυρισμών του αντιλέγοντος, καθώς και η παραχρήμα έκδοση απόφασης από το Δικαστή, όπως επίσης και η δυνατότητα εκδίκασης των αντιρρήσεων από την οικία του δικαστή, δεν συνάδουν επίσης με τη θέση του κρατούμενου προς απέλαση, που είναι ιδιαίτερα ευάλωτη καθώς στερείται της προσωπικής του ελευθερίας με απόφαση διοικητικού οργάνου, καθώς και με τη διαδικασία εκδίκασης των αντιρρήσεων, όπως έχει διαμορφωθεί κατά τη δικαστηριακή πρακτική. Αποτελούν και αυτές οι διατάξεις μεταφορά διατάξεων που προβλέφθηκαν για τελείως διαφορετικό θεσμό (προσωποκράτηση οφειλετών του Δημοσίου) με τελείως διαφορετικές θεσμικές εγγυήσεις από αυτές της κράτησης προς απέλαση.

49. Η ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 204, παρ. 1 ΚΛΔ αρκεί για τη διαδικασία εκδίκασης αντιρρήσεων του άρθρου 76 του Ν. 3386/2005 με την προσθήκη όμως, ότι εφόσον ζητηθεί ακούγεται υποχρεωτικά από τον οριζόμενο δικαστή ο αντιλέγων ή ο δικαστικός του πληρεξούσιος. Η ανωτέρω ακρόαση του αντιλέγοντος ή του πληρεξουσίου του, εφαρμοζόταν απαρέγκλιτα από όλα τα Δικαστήρια έως σήμερα, με εξαίρεση το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθήνας, που δεν τη δέχεται, παρά μόνο κατά την κρίση του οριζόμενου δικαστή μετά την τροποποίηση του άρθρου 204 παρ. 1 με το άρθρο 21 του Ν. 3659/2008.³⁰ Εξάλλου, κατά το ΕΛΔΑ, οι διαδικασίες υπό το άρθρο 5, παρ. 4 ΕΣΔΑ πρέπει να εξασφαλίζουν τις εγγυήσεις δίκαιης δίκης.³¹ Απαιτείται έτσι ρητή πρόβλεψη της ως άνω υποχρέωσης ακρόασης του αντιλέγοντος ή του πληρεξουσίου δικηγόρου του και προς την εναρμόνιση της δικαστηριακής πρακτικής, αλλά και προς την πληρέστερη διαφύλαξη των δικαιωμάτων των κρατούμενων προς απέλαση, οι οποίοι κρατούνται με απόφαση διοικητικής αρχής.

Έκτο Κεφάλαιο: Τροποποίηση της νομοθεσίας περί συμμόρφωσης της Διοίκησης στις αποφάσεις του ΣτΕ και των διοικητικών δικαστηρίων.

Άρθρο 56

³⁰ Βλ. Ε. Πουλαράκης, όπ.π. υποσ. 18.

³¹ ΕΛΔΑ, *Schöps κατά Γερμανίας*, 13.02.2001, παρ. 44, *Lanz κατά Αυστρίας*, 31.01.2002, παρ. 41.

50. Το άρθρο 56 τροποποιεί διατάξεις του Ν. 3068/2002 σχετικά με τη συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις. Σύμφωνα με την παρ. 2 ο έλεγχος συμμόρφωσης της Διοίκησης προς αποφάσεις τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγεται σε τριμελή συμβούλια που ιδρύονται σε αυτά και όχι πλέον, σε όλες τις περιπτώσεις, στο τριμελές συμβούλιο του ΣτΕ. Η ΕΕΔΑ με την έκθεσή της του 2009 για τη «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις εθνικές δικαστικές αποφάσεις» είχε τονίσει την ανάγκη διασφάλισης μία ταχύτερης διαδικασίας ελέγχου της συμμόρφωσης και, γι' αυτόν το λόγο, την αποκέντρωση της διαδικασίας.³² Αυτό προβλέπει η παρ. 2. Ωστόσο, σκόπιμο θα ήταν η αποκέντρωση αυτή να γίνει σε επίπεδο εφετείων ώστε ο έλεγχος της συμμόρφωσης να διενεργείται από εμπειρότερους δικαστές.

51. Σημειώνουμε ότι ο θεσμός του εντεταλμένου δικαστή, που θα ισχύει και για τα διοικητικά πρωτοδικεία, βάσει της παρ. 4 που προσθέτει το Σ/Ν στο άρθρο 2 Ν. 3068/2002, πρέπει να ενισχυθεί – μέχρι του σημείου να προβαίνει αυτός στην έκδοση της πράξης που συνιστά συμμόρφωση.

52. Θεωρούμε εξάλλου απαραίτητο να επισημάνουμε ότι το παρόν Σ/Ν αποτελεί ευκαιρία για ευρύτερη και ριζική τροποποίηση του Ν. 3068/2002, υπό το φως της νέας καταδικαστικής απόφασης του ΕΔΔΑ³³ και νέας απόφασης του Αρείου Πάγου,³⁴ βάσει και των προτάσεων της ΕΕΔΑ.

Αθήνα, 4 Νοεμβρίου 2010

³² ΕΕΔΑ, *Ετήσια Έκθεση 2009*, σελ. 86, www.nchr.gr.

³³ ΕΔΔΑ, *Ένωση Ιδιωτικών Κλινικών της Ελλάδας και άλλοι κατά Ελλάδα*, 15.10.2009.

³⁴ ΑΠ 2347/2009.