

## **Ο αυτεπάγγελτος δικαστικός έλεγχος της συμβατικότητας των νόμων και οι όροι του παραδεκτού ενόψει του παρεμπόπτοντος χαρακτήρα του.**

### **Παρατηρήσεις στην απόφαση ΣτΕ 1386/2010**

*του Αντώνη Μανιτάκη*

1. Το νομικό ζήτημα που ανέκυψε στην σχολιαζόμενη απόφαση ΣτΕ 1386/2010 του Α' Τμήματος και για την επίλυση του οποίου κλήθηκε, τελικά, λόγω σπουδαιότητας του θέματος, να απαντήσει το Τμήμα υπό την επταμελή σύνθεσή του, είναι αν αιτίαση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού δικαίου από πράξη κρατική, η οποία είχε προβληθεί για πρώτη φορά απαραδέκτως στην κατ' έφεση δίκη και είχε τότε απορριφθεί, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ακόμη και αυτεπαγγέλτως στην αναιρετική δίκη, επειδή πρόκειται για λόγο παραβίασης κανόνα του ενωσιακού δικαίου, δηλαδή πρόκειται για λόγο παραβίασης κανόνα υπέρτερης ισχύος. Ο υπερνομοθετικός χαρακτήρας των κοινοτικών διατάξεων που θεωρείται ότι παραβιάστηκαν με την προσβαλλόμενη πράξη δικαιολογεί, κατά τη νομολογία, όπως και στον έλεγχο της συνταγματικότητας, τον αυτεπάγγελο έλεγχο της συμβατικότητάς τους.

Το κρίσιμο όμως ζήτημα της απόφασης δεν βρίσκεται στον αυτεπάγγελο ή μη χαρακτήρα του ελέγχου της συμβατικότητας, διότι περί αυτού φαίνεται να δικαστήριο να ομονοεί εξομοιώνοντας τον έλεγχο συμβατικότητας προς τον έλεγχο συνταγματικότητας. Το αμφιλεγόμενο ζήτημα έχει να κάνει με το αν το αυτεπάγγελο του ελέγχου της συμβατικότητας εξαρτάται από τη συνδρομή ή μη στη συγκεκριμένη υπόθεση των όρων του παραδεκτού, αν δηλαδή ο λόγος αναιρέσεως που προβάλλεται στην αναιρετική δίκη σε διαφορά ουσίας ενώπιον του ΣτΕ μπορεί να ληφθεί υπόψη παρόλο που απαραδέκτως είχε προβληθεί στην κατ' έφεση δίκη. Στην απόφαση που σχολιάζεται εδώ, το ΣτΕ επαναλαμβάνοντας την πάγια επί του προκειμένου νομολογία του συντάχθηκε στην μείζονα πρότασή του με τον νομολογιακό κανόνα ότι ο δικαστής ναι μεν δικαιούται να προβαίνει σε αυτεπάγγελο έλεγχο της συμβατικότητας του κοινοτικού δικαίου, «*υποχρεούται όμως να περιορίσει τον έλεγχο αυτό επί του κεφαλαίου της πράξεως που αμφισβητήθηκε με την προσφυγή και εντός των ορίων του αιτήματος της τελευταίας*» και να μη δικάσει *ultra petita*.

2. Ανάλογο πρόβλημα ανακύπτει και έχει αντιμετωπιστεί από τη νομολογία και κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, όπου γίνεται μεν γενικά αποδεκτό ότι ο έλεγχος ασκείται και πρέπει να

ασκείται και αυτεπαγγέλτως, αμφισβητείται όμως αν ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της συνταγματικότητας μπορεί να γίνει και κατά παρέκκλιση των δικονομικών κανόνων, με βάση του οποίους διεξάγεται η συγκεκριμένη δίκη, όπως είναι οι όροι του παραδεκτού μεταξύ των οποίων η συνδρομή εννόμου συμφέροντος και ο περιορισμός της δικαστικής απόφασης στα αιτούμενα από τον προσφεύγοντα(1).

Ο δικαστής της συνταγματικότητας ελέγχει τη συνταγματικότητα ουσιαστικού νόμου μέσα στα όρια και με βάση τους όρους και τους δικονομικούς κανόνες της δίκης. Θεμελιώδης δικονομικός όρος του ελέγχου της συνταγματικότητας είναι άρα η συνδρομή των ουσιαστικών και τυπικών προϋποθέσεων κάταρξης και συνέχισης της δίκης. Η έρευνα δηλαδή γίνεται, εφόσον συντρέχουν οι όροι του παραδεκτού όπως είναι και οι όροι της νομιμοποίησης του διαδικού και εφ' όσον διαρκούν οι όροι αυτοί και υπάρχει ανάγκη έκδοσης δικαστικής απόφασης. Η αντισυνταγματικότητα μπορεί υπό τους όρους αυτούς να προβληθεί κατ' ένσταση ή και να ληφθεί υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε οποιαδήποτε φάση της δίκης, σε πρώτο ή δεύτερο για πρώτη φορά βαθμό ή ακόμη και στην αναιρετική δίκη(2). Ο δικονομικός αυτός εγκλωβισμός του δικαστή, δηλαδή η υποταγή και του αυτεπάγγελτου χαρακτήρα του ελέγχου στον όρο του παραδεκτού αποτελεί απόρροια του παρεμπίπτοντα χαρακτήρα του ελέγχου της συνταγματικότητας και του γεγονότος ότι η συνταγματική αμφισβήτηση δεν έχει δική της δικονομία. Το ζήτημα επομένως δεν είναι αν ο δικαστής «δικαιούται ή υποχρεούται να προβεί αυτεπαγγέλτως σε έλεγχο αντισυνταγματικότητας», αλλά αν, ενώ είναι εξοπλισμένος με την αρμοδιότητα ή εξουσία να ασκεί έλεγχο της αντισυνταγματικότητας ακόμη και αυτεπαγγέλτως, μπορεί να το κάνει ακόμη και όταν δεν συντρέχει λόγος εννόμου συμφέροντος ή αν μπορεί να αποφανθεί πέραν των αιτηθέντων και γενικότερα όταν ελλείπουν οι προϋποθέσεις του παραδεκτού(3).

---

1 Βλέπε ενδεικτικά τη σχετική νομολογία: ΣτΕ 106/1991, Ολομ., *ΔικΔικ* 1992.1053 = *ΤοΣ* 1991.146 (προβολή λόγου συνταγματικότητας και χωρίς συνδρομή εννόμου συμφέροντος, εφόσον πρόκειται για προσβολή του περιβάλλοντος), όμοια ΣτΕ 1528/2000, Ολομ., *Αρμ* 2003.1346, ΣτΕ 3718/2003, *ΕΛΛΑ* 2004.524, ΣτΕ 1667/2005. *ΕΛΛΑ* 2005.756 (αλυσιτέλεια λόγου αντισυνταγματικότητας), ΣτΕ 1415/2000, Ολομ., *ΔικΔικ* 2001.81 και ΣτΕ 1314/2001, *ΔικΔικ* 2002.657 (απόρριψη λόγου αντισυνταγματικότητας ελλείψει εννόμου συμφέροντος).

2 Βλ. Κ. Κεραμέως, *Ένδικα μέσα*, Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη, Γ' έκδ., 2004. σ. 118.

3 Αντ. Μανιτάκης, *Οι αυτοδεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπίπτοντα έλεγχο της (αντι)συνταγματικότητας των νόμων*, *ΤοΣ* 2/2006, σ. 403-429. Αντίθετος και μάλιστα με τρόπο κατηγορηματικό ο Κ. Γιαννακόπουλος, *Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος (αντι)συνταγματικότητας των νόμων*, *ΔτΑ* 16/2002, σ. 1193: «Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της αντισυνταγματικότητας είναι σε κάθε περίπτωση υποχρεωτικός». Το ζήτημα απασχόλησε τη νομολογία και τη θεωρία, βλέπε ΣτΕ 3195/ 2000, *ΔτΑ* 16/2002.1199 (= *ΤοΣ* 2001.172) και τα σχόλια των Π. Παραρά, *Η νομολογιακή ερμηνεία του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος*.

3. Αυτά όσον αφορά τον έλεγχο συνταγματικότητας. Τι ισχύει όμως όσον αφορά τον έλεγχο συμβατότητας διάταξης εθνικού νόμου προς το κοινοτικό δίκαιο; Η τάση της νομολογίας είναι να εξομοιώνει τα δύο είδη ελέγχου. Αυτό επαναλαμβάνει και η παρούσα απόφαση αντιμετωπίζοντας με το διαζευκτικό «ή» συνταγματικότητα και συμβατικότητα, χωρίς όμως και να αιτιολογεί την εξομοίωση. Τι είναι όμως αυτό που εξομοιώνει τα δύο είδη ελέγχου; το γεγονός ότι και οι δύο έλεγχοι αφορούν έρευνα συμφωνίας/ ασυμφωνίας ενός κατώτερου κανόνα προς ανώτερο κανόνα ή ότι απλώς και οι δύο δικαστικοί έλεγχοι ασκούνται σύμφωνα με τους δικονομικούς κανόνες της δίκης που διεξάγεται και υπόκεινται σε αυτούς; Τι είναι αυτό που δικαιολογεί την κοινή δικονομική αντιμετώπισή τους; η υπέρτερη τυπική ισχύς τους έναντι του νόμου ή μήπως, όπως πιστεύω, ο παρεμπίπτων χαρακτήρας του ελέγχου που ασκείται και στις δύο περιπτώσεις;

Θεωρώ ότι οι δικονομικοί καταναγκασμοί που διέπουν μια διαφορά επιβάλλονται και στα δύο είδη ελέγχου, επειδή ο δικαστής κρίνει τόσο το ζήτημα της συνταγματικότητας όσο και το ζήτημα της συμβατικότητας παρεμπιπτότως, στο πλαίσιο δηλαδή μιας κύριας δίκης που δεν έχει ως άμεσο αντικείμενό της ούτε τον έλεγχο συνταγματικότητας ούτε τον έλεγχο συμβατικότητας της κρίσιμης για την επίλυση της διαφοράς διάταξης νόμου. Η εφαρμογή τους είναι άρα λογική συνέπεια του παρεπόμενου χαρακτήρα του ελέγχου που ασκείται και στις δύο περιπτώσεις.

Σε ό,τι αφορά ειδικά τον δικαστικό έλεγχο της συμβατότητας μιας διάταξης νόμου προς το ενωσιακό δίκαιο: ο εθνικός δικαστής δικάζει μεν ως κοινοτικός δικαστής, σύμφωνα όμως με τη δικονομία της διαφοράς που δικάζει. Οι κανόνες αναφοράς ή ελέγχου είναι το κοινοτικό δίκαιο, οι ελεγχόμενοι όμως κανόνες είναι το εθνικό δίκαιο και ελέγχονται με βάση τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες της συγκεκριμένης διαφοράς. Τόσο απλά. Η υποχρέωση δηλαδή του δικαστή να δικάζει ως κοινοτικός δικαστής και να κυρώνει την τυχόν παραβίαση των κανόνων του κοινοτικού δικαίου δεν σημαίνει ότι μπορεί να δικάζει έξω από τη δικονομία της διαφοράς. Αυτό είναι πιστεύω το γενικότερο πλαίσιο του ζητήματος που καλείται να λύσει η επταμελής σύνθεση του Α΄ Τμήματος.

Μπορεί επομένως ο αυτεπάγγελτος χαρακτήρας του δικαστικού ελέγχου τόσο της συνταγματικότητας όσο και της συμβατότητας των

---

Παρουσίαση της απόφασης ΣτΕ 3195/200, Κ. Γιαννακόπουλου, Ο αυτεπάγγελτος έλεγχος της (αντι)συνταγματικότητας των νόμων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 3195/2000, Γ. Γεραπετρίτη, Αυτεπάγγελτος έλεγχος συνταγματικότητας και στην κατ' αναίρεση δίκη: Σχόλιο στην ΣτΕ 3195/2000, και Κ. Παπανικολάου, σχόλιο υπό την απόφαση, σ. 1172-1202.

νόμων ως προς το κοινοτικό δίκαιο να δικαιολογείται από την τυπική υπεροχή έναντι των νόμων του Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου, η αυτεπάγγελτη όμως αυτή εξέτασή τους δεν μπορεί να ασκείται παρακάμπτοντας τους κανόνες της δικονομίας που διέπουν την δίκη, όπως ότι το «δικαστήριο ενεργεί μόνον κατ' αίτησιν των διαδίκων και αποφαινεται εντός των ορίων των υποβαλλομένων εις αυτό αιτήσεων».

Επομένως, αιτίαση για παραβίαση διάταξης του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου, όπως στην ένδικη διαφορά που σχολιάζουμε, λόγω της επιβολής ιατρόσημου σε φαρμακευτικά παρασκευάσματα κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 92 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΟΚ (άρθρο 87 παρ. 1 Συνθ. ΕΚ), που είχε, απαραδέκτως, προβληθεί το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη δεν μπορεί να εξεταστεί αυτεπαγγέλτως στην αναιρετική δίκη.

4. Ειδική αναφορά θα πρέπει να γίνει εδώ και στην ΕΣΔΑ και στα ισχύοντα στον έλεγχο της συμβατότητας νόμου προς διάταξη της ΕΣΔΑ, η οποία έχει μεν υπερνομοθετική ισχύ, δεν αντιμετωπίζεται όμως πάντα από τα δικαστήρια και ειδικά στην αναιρετική δίκη στον Άρειο Πάγο, ως κείμενο που περιέχει διατάξεις δημόσιας τάξης, επειδή προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα, αλλά ως διεθνής συνθήκη, οπότε η αιτίαση για παραβίαση από νόμο διάταξης της ΕΣΔΑ δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως.

Θα πρέπει ωστόσο και εδώ να επισημανθεί ότι στην ελληνική έννομη τάξη η υποχρέωση του δικαστή να δικάζει εφαρμόζοντας άμεσα τις διεθνείς συμβάσεις που έχουν κυρωθεί με νόμο και να τις αντιμετωπίζει ως «αναπόσπαστο τμήμα του εσωτερικού δικαίου» εξασφαλίζοντας την υπέρτερη έναντι αντίθετου νόμου ισχύ τους, συνυφαίνεται με τη δικονομική υποχρέωσή του να προβαίνει, ακόμη και αυτεπάγγελτα, σε έλεγχο συμβατότητας ενός νόμου προς τη διεθνή σύμβαση, όταν αυτή παράγει άμεσα αποτελέσματα και έναντι των ιδιωτών. Η ενσωμάτωση της διεθνούς σύμβασης στην εθνική έννομη τάξη δεν την εξομοιώνει πάντως με νόμο ούτε την καθιστά βέβαια νόμο του κράτους, αλλά τμήμα του εσωτερικού δικαίου. Καθιστά όμως δεσμευτικές για όλα τα όργανα του κράτους και τους ιδιώτες τις διατάξεις των συμβάσεων και ιδίως τις διατάξεις που είναι άμεσα εφαρμοστέες και παράγουν άμεσα δικαιώματα και υποχρεώσεις όπως είναι οι συμβάσεις για τα δικαιώματα του ανθρώπου, που είναι δηλαδή self executing. Ο άμεσα δεσμευτικός χαρακτήρας των συμβάσεων αυτών

γεννά για τον δικαστή υποχρέωση εφαρμογής τους και κύρωσης της παραβίασής τους από τη νομοθετούσα ή διοικούσα πολιτεία(4).

Η υποχρέωση πάντως του δικαστή να προβαίνει και αυτεπάγγελτα σε έλεγχο της συμβατότητας ενός νόμου προς τις διεθνείς συμβάσεις για τα δικαιώματα του ανθρώπου προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 87 παρ. 2, 25 παρ. 1 και 2 και 28 παρ. 1 και 3 Σ και ιδίως από τα τρία τελευταία, τα οποία αναφέρονται ρητά στα 'δικαιώματα των ανθρώπων', ως θεμελιώδεις αρχές ή αξίες της έννομης τάξης και της συνταγματικής πολιτείας μας, ανεξάρτητα από την τυπική ισχύ ή κατοχύρωσή της. Ειδικά η παράγραφος 2 του άρθρου 25 που επιβάλλει ρητά 'την αναγνώριση και προστασία των θεμελιωδών και απαραγράπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου από την Πολιτεία', δεν αφήνει καμμία αμφιβολία για την αντιμετώπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου από το Σύνταγμα ως θεμελιωδών αρχών ή ως κανόνων δημόσιας τάξης, που οφείλει ο δικαστής να σέβεται και να λαμβάνει υπόψη του αυτεπάγγελτα(5). Η δυνατότητα αυτεπάγγελτου από τον δικαστή ελέγχου της συμβατικότητας ενός νόμου, ανακύπτει όταν συντρέχουν βέβαια, όπως και στον έλεγχο της συνταγματικότητας, οι λόγοι του παραδεκτού, και επιβάλλεται από τον ουσιαστικά 'συνταγματικό χαρακτήρα', που έχουν οι διεθνείς συμβάσεις που προστατεύουν ανθρώπινα δικαιώματα. Οι σχετικές διατάξεις πρέπει για το λόγο αυτό να αντιμετωπίζονται δικονομικά, ως κανόνες δημόσιας τάξης, δηλαδή ως κανόνες θεμελιώδεις της έννομης τάξης, η παραβίαση των οποίων λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως και συνεπάγεται κυρώσεις.

---

4 Βλέπε Αντ. Μανιτάκη, Η διαπλοκή του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατικότητας των νόμων ενόψει της ΕΣΔΑ στο παράδειγμα των ενοχικών απαιτήσεων, *ΝοΒ* 10/2008, σ. 2541-2567.

5 Την δυνατότητα αυτεπάγγελτου ελέγχου της συμβατότητας ενός νόμου προς τη διεθνή σύμβαση από τον δικαστή αποκρούει, ακολουθώντας την πάγια νομολογία ο Φίλης Αρναούτογλου, Νόμος αντίθετος προς διεθνή σύμβαση είναι αντισυνταγματικός; *ΤοΣ* 1982, σ. 546 (562).