

ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΑΠΟ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

I. Οι δυσχέρειες - Τετραμερής διάκριση

Η δογματική της αστικής ευθύνης του κράτους από ανάκληση διοικητικών πράξεων είναι ελάχιστα ανεπτυγμένη τόσο στην Ελλάδα όσο και διεθνώς. Σχεδόν καμία αυτοτελής μελέτη δεν έχει αφιερωθεί αποκλειστικά στο ζήτημα αυτό με την μείζονα σημασία για την πράξη. Η ελληνική νομολογία είναι περιορισμένη, προβληματική και ασυστηματοποίητη. Εντοπίζω τους βασικούς λόγους για την δογματική υπανάπτυξη του ζητήματος στα ακόλουθα σημεία:

- α) Στο γεγονός ότι οι ιδιώτες δεν προβαίνουν σε σχετικές δίκες. Αποφάσεις από αγωγές αποζημιώσεως λόγω ανακλήσεως νόμιμων διοικητικών πράξεων δεν θα βρει κανείς στην ελληνική νομολογία¹.
- β) Στην αποφυγή της διακρίσεως μεταξύ νομίμου και παρανόμου ανακλήσεως νόμιμης ή παράνομης πράξεως. Δίχως αυτή την διάκριση, δογματική της αστικής ευθύνης στο πεδίο αυτό ουδέποτε δύναται να αναπτυχθεί².
- γ) Στο γεγονός ότι η δογματική της ανακλήσεως των νομίμων πράξεων παραμένει υπανάπτυκτη.

1. Αλλά και για τις ανακλήσεις παράνομων πράξεων τα πράγματα είναι όχι μόνο διαφορετικά. Αγωγές και σχετικές αποφάσεις υπάρχουν ελάχιστες, αλλά ακόμα το δικαστήριο δεν ασχολείται με τα κρίσιμα δογματικά ζητήματα που τίθενται. Πρβλ. ΓνΝΣΚ 151/2005 (18-3-2005), ΣτΕ 980/2002, ΔΔ 2004, 779- ΝοΒ 2004, 752, ΔΠρωτΑθ 15588/2003

2. Πρβλ. λεπτομέρειες σε Λαζαράτο, Ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων II, σεΛ.160επ.

- δ) Στην ύπαρξη του προδήλως αντιθέτου στην αρχή του κράτους δικαίου αν. 261/68 που το ΣτΕ και τα τδδ παραδόξως δεν κηρύσσουν τόσες δεκαετίες ως αντισυνταγματικό³.
- ε) Σε υφιστάμενες «αγκυλώσεις» του ευρωπαϊκού διοικητικού δικαίου της ανακλήσεως, όπως η γαλλικής καταγωγής λαθιμίμη διάκριση μεταξύ ανακλήσεως διαπιστωτικών και διαπλαστικών διοικητικών πράξεων⁴.

Έτσι σε ένα πεδίο με παράλογες αλλά υφιστάμενες ρυθμίσεις (α.ν. 261/68), ελάχιστη νομολογιακή εμπειρία, έντονη περιπτασιολογία, περιπεπλεγμένη δογματική, αμφίβολης σκοπιμότητας διακρίσεις και αντιφάσεις σε εσωτερικό και διεθνές πεδίο, ουδείς ως σήμερα είχε την υπομονή και την επιμονή να εργασθεί επί ζημιά της περαιτέρω αναπτύξεως της νομολογίας και της δογματικής του ελληνικού δημοσίου δικαίου.

Θα προσπαθήσω στην συνέχεια να χαράξω τις βασικές γραμμές αναπτύξεως μιας δογματικής της αστικής ευθύνης στο πεδίο της ανακλήσεως νομίμων και παρανόμων πράξεων επί τη βάσει της αναγκαίας τετραμερούς διακρίσεως μεταξύ νομίμου και παρανόμου ανακλήσεως νόμιμης και παρανόμου πράξεως.

II. Παράνομη ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξεως.

Στο σχετικό έργο μου περί ανακλήσεως νομίμων διοικητικών πράξεων διακρίνω, επί τη βάσει της υφισταμένης νομοθεσίας και νομολογίας, πέντε λόγους ανακλήσεως νομίμων διοικητικών πράξεων⁵.

- α) Ανάκληση πράξεως υπό όρο, λόγω μη εκπληρώσεως αυτού.
- β) Ανάκληση πράξεως υπό επιφύλαξη ανακλήσεως, λόγω πληρώσεως του πραγματικού της ανακλήσεως.
- γ) Ανάκληση πράξεως λόγω δημοσίου συμφέροντος.

3. Για το ότι παρόμοια ρύθμιση δεν υπάρχει πουθενά στην Ευρώπη βλ. τις δύο μελέτες μου σε Δ1993. 422επ. και ΔΔ 1995, σελ. 533επ. Με τις αποφάσεις του 2261/84 και 3477/87 το ΣτΕ έκρινε το άρθρο μόνο του α.ν. 261/68 ως συνταγματικό.

4. Πρβλ. την κριτική μου σε ΔΔ 1995,535, Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten 1989, σελ.117 επ. Για το ότι η διάκριση γίνεται όλο και πιο συγκεκριμένη και στο γαλλικό δίκαιο βλ. *Πρεβεδούρου*, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη Γαλλία, ΔτΑ 2003, σελ. 298επ.

5. Βλ. *Ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων*, I, σελ 85επ.

δ) Ανάκληση πράξεως λόγω μεταβολής πραγματικών δεδομένων εις τρόπον ώστε αυτή να έρχεται σε επιγενόμενη αντίθεση προς την έννομη τάξη.

ε) Ανάκληση πράξεως λόγω μεταβολής νομικών δεδομένων υπό τις υπό (δ) προϋποθέσεις.

Η ανακλητική πράξη μπορεί να είναι παράνομη υπό την έννοια του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Λόγω αναρμοδιότητας του εκδόντος την ανακλητική πράξη οργάνου.

β) Λόγω παραβίασεως ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία.

γ) Λόγω του ότι η προστατευόμενη εμπιστοσύνη του ιδιώτη υπερωχύνει κατά την στάθμιση με την ratio του λόγου ανακλήσεως (κακή χρήση ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως).

Σοβαρά ζητήματα αιτιώδους συνάφειας δεν θα τίθενται εδώ δεδομένου ότι ο σύνδεσμος μεταξύ της παρανόμου ανακλητικής πράξεως και της ζημιάς του ιδιώτη θα είναι άμεσος και όχι έμμεσος. Οι γενικές αρχές περί ανακλήσεως που θα παραβιάζονται καθώς και η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έχουν τεθεί όχι μόνο χάριν του δημοσίου συμφέροντος αλλά και χάριν του ιδιώτη. Στο ίδιο λοιπόν συμπέρασμα θα καταλήγει κανείς είτε επί τη βάσει της αρχής της προσφόρου αιτιότητας, είτε επί τη βάσει του σκοπού του κανόνα δικαίου.

Όσο λιγότερο προστατευόμενη είναι η εμπιστοσύνη του ιδιώτη κατά τη στάθμιση αγαθών, τόσο ευχερέστερη θα είναι η εφαρμογή του άρθρου 300ΑΚ⁶. Ως παράδειγμα συνευθύνης αναφέρω τις ακόλουθες χαρακτηριστικές περιπτώσεις:

α) Μη εκπλήρωση του όρου λόγω πταίσματος του ιδιώτη.

β) Ανάκληση μετά από υπαίτια δημιουργία του πραγματικού της επιφυλάξεως ανακλήσεως απ' τον ιδιώτη.

γ) Επιγενόμενη αντίθεση της πράξεως προς την έννομη τάξη λόγω (υπαίτιου) ενεργείας του ιδιώτη, που οδηγεί σε κρίσιμη μεταβολή πραγματικών δεδομένων.

Στην περίπτωση της παρανόμου ανακλήσεως νόμιμου διοικητικής πράξεως λόγω δημοσίου συμφέροντος, το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ

6. Πρβλ. για ανάλογες σκέψεις στο γαλλικό δίκαιο *Πρεβεδούρου* (οπ.π.) σελ. 299-301 με περαιτέρω υποσημειώσεις (160-164)

εξακολουθεί να εφαρμόζεται μη υφισταμένης της εξαιρέσεως λόγω παραβιάσεως διατάξεως κειμένης χάριν του γενικού συμφέροντος αφού:

- i) είτε το δημόσιο συμφέρον δεν θα υφίσταται,
- ii) είτε θα υποχωρεί κατά τη στάθμιση με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη.

Όλα τα υπόλοιπα συνιστούν λεπτομέρειες εντασσόμενες με την αρχήν αρμονικά στο γενικό δογματικό σχήμα.

III. Νόμιμη ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξεως

Από νόμιμες ενέργειες της διοικήσεως δεν δημιουργείται καμία αρχήν ευθύνη προς αποζημίωση, παρά μόνο αν υπάρχει ειδική διάταξη. Τέτοια διάταξη που να υποχρεώνει σε πλήρη ή εύλογη αποζημίωση δεν υπάρχει στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο. Αρα όταν ο λόγος του λόγου ανακλήσεως υπερσχύει κατά την στάθμιση με την προστατευόμενη εμπιστοσύνη του ιδιώτη, έστω και υφιστάμενη- προστατευόμενη εμπιστοσύνη του ιδιώτη δεν αποζημιώνεται για την τυχόν ζημιά που υπέστη.

Προβληματισμός θα μπορούσε μόνο να δημιουργηθεί ενόψει της αναγνωριζόμενης πλέον κρατικής υποχρεώσεως προς αποζημίωση λόγω απαλλοτριώσεως ενοχικών δικαιωμάτων.

Μια τέτοια δογματική εξέλιξη, ακόμα και αν σε κάποιες περιπτώσεις συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις μάλλον θα αργήσει. Συχνά ή το ενοχικό δικαίωμα δεν θα είναι προστατευόμενο είτε η κρατική επέμβαση θα συνιστά επιτρεπτό κοινωνικό περιορισμό της ιδιοκτησίας⁷.

IV. Παράνομη ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξεως

1) Η αντισυνταγματικότητα του άρθρου μόνου του α.ν. 261/68.

Ορθή αντιμετώπιση του ζητήματος επιβάλλει την πλήρη περικοπή του άρθρου μόνου α.ν. 261/68, λόγω αντιθέσεως του τελευταίου σε πληθώρα συνταγματικών αρχών, ήτοι:

- α) Στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη αφού η τελευταία απομειώνεται σε απλό υπολογισμό ευλόγου χιου

7. Πρβλ για τις αντίστοιχες σκέψεις στην Γερμανία Bronnenmeyer, 149 Widerruf rechtmässiger begünstigender Verwaltungsakte nach § 49 VwVfG, 1994 σελ.175-179 με περαιτέρω παραπομπές.

νου, δίχως υπολογισμό του συνόλου των υλικών και ψυχολογικών στοιχείων που την συναποτελούν (corpus+ animus εμπιστοσύνης).

β) Στην αρχή της αναλογικότητας και πρακτικής αρμονίας αφού η συνταγματική αυτή αρχή υποχωρεί πλήρως, δίχως στάθμιση με την αρχή της νομιμότητας, που συνιστά την ratio της ανακλήσεως, επί 5 ολόκληρα έτη⁸.

Εντούτοις de lege lata η διάταξη εξακολουθεί να εφαρμόζεται. Οι σκέψεις που ακολουθούν διακρίνουν και υπό τις δύο εκδοχές: αυτήν της εφαρμογής και αυτή της μη εφαρμογής του α.ν. 261/68.

2) Οι δύο προσεγγίσεις της «παράνομου» ανακλήσεως.

Οι δύο εκδοχές έχουν ως ακολούθως:

- i) Εφαρμοζομένου του α.ν. 261/68 η ανάκληση είναι παράνομη, όταν δεν τηρεί τις προβλέψεις του α.ν. αλλά τον παραβιάζει κατά οποιοδήποτε τρόπο. Όταν λ.χ. μετά την 5ετία και παρά την πάροδο ευλόγου χρόνου και την ύπαρξη υπερέχουσας καλής πίστεως του ιδιώτη, η ανάκληση λαμβάνει χώρα.
- ii) Μη-εφαρμοζομένου του α.ν. 261/68 η ανάκληση είναι παράνομη, όταν η αρχή της νομιμότητας ως ratio της ανακλήσεως υποχωρεί κατά τη στάθμιση με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη.

3) Το ζήτημα της αιτιώδους συνάφειας.

Επί παράνομου ανακλήσεως παράνομου διοικητικής πράξεως δεν γεννάται το πρόβλημα που δημιουργείται επί νομίμου ανακληθείσας παράνομου πράξεως και που θα εξετάσουμε στην συνέχεια. Και τούτο διότι στην ανακλητική πράξη βρίσκεται και η παράνομη και η ζημιογόνος ενέργεια. Τούτη η ανακλητική πράξη συνιστά την αφετηρία για τον έλεγχο της υπάρξεως αιτιώδους συνάφειας και όχι η αρχική παράνομη πράξη που ανακαλείται, η οποία άλλωστε όταν είναι ευμενής δεν είναι καν ζημιογόνος⁹.

8. Πρβλ. Αναλυτικότερα τις μελέτες μου σε Δ1993, 422επ., ΔΔ 1995, 533επ.

9. Θα μπορούσε πάντως κανείς να εκκινήσει και από την εκδοχή ότι ήδη η παράνομη πράξη ενέχει και ζημιογόνο χαρακτήρα αφού πρόσφορα θα οδηγηθεί τελικά σε περίπτωση ανακλήσεως της στη ζημία.

4) Εφαρμογή του άρθρου 300ΑΚ.

Επί παρανόμου ανακλήσεως παρανόμου πράξεως η προστατευόμενη εμπιστοσύνη του ιδιώτη θα είναι κατά κανόνα μεγαλύτερη έναντι οποιασδήποτε νομίμου ανακλήσεως, δίχως εντούτοις η συνευθύνη να αποκλείεται όταν ο ιδιώτης συνέβαλε στην έκδοση της παρανόμου πράξεως, ή ήταν γνώστης της παρανομίας, ή ακόμα ε γνώριζε την επικείμενη έστω και παράνομη ανάκληση, δίχως να λάβει τα αναγκαία μέτρα προς περιορισμό της ζημίας του¹⁰.

5) Μη- αποκλεισμός της ευθύνης του Δημοσίου στον α.ν. 261/68 Σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της διατάξεως.

Με την έκφραση «δίχως συνέπειες» για το Δημόσιο ο α.ν. 261/68 θα μπορούσε να εννοεί το πολύ (και πάλι αμφίβολα) την νόμιμη ανάκληση παράνομης πράξης, ήτοι την ανάκληση που λαμβάνει χώρα σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου μόνου, όχι όμως και την παράνομη ανάκληση παράνομης πράξεως, αφού η αστική ευθύνη του Κράτους έχει συνταγματική θεμελίωση. Η συσταλτική αυτή ερμηνεία της διατάξεως, ευρισκόμενη εντός των γραμματικών της ορίων, μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά επιτρεπτή σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της¹¹.

V. Νόμιμη ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξεως

1) Η στρέβλωση της δογματικής λόγω του α.ν.261/68

Κανονικά, επί νομίμου ανακλήσεως παράνομης διοικητικής πράξεως αποζημίωση δεν θα έπρεπε να οφείλεται. Τούτο δεν συνιστά κανενός είδους παράδοξο σε άλλες έννομες τάξεις¹². Εκεί όμως η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης έχει πραγματική προ-

10. Πρβλ. Πρεβεδούρου, οπ.π., σελ.299-305.

11. Δεν είναι όμως τέτοια η ερμηνεία του ΣτΕ στην 4^η και 7^η σκέψη της ΣτΕ 980/2002.

12. Στην Γερμανία ούτε προβλέπεται, ούτε αναγνωρίζεται ευθύνη του Κράτους από νόμιμες ανακλήσεις παράνομων διοικητικών πράξεων Η §48 (2) και (3) VwVfG αφορά μόνο παράνομες ανακλήσεις, όταν η εμπιστοσύνη του ιδιώτη υπερτερεί κατά τη στάθμιση. Βλ. λεπτομέρειες σε Λαζαράτο, Ι, σελ. 166-167 και Knoke, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, 1986, σελ. 143-170 (για την Abs. 2) και 171-237 (για την Abs.3).

στασία και η ανακλητική εξουσία της διοικήσεως είναι χρονικά περιορισμένη. Έτσι η ανάκληση παράνομης πράξης είναι συχνά και η ίδια παράνομη, με περαιτέρω συνέπεια την αστική ευθύνη του κράτους επί τη βάσει κανόνων ανάλογων του άρθρου 105ΕισΝΑΚ.

Στην Ελλάδα όμως, όσο ο α.ν. 261/68 δεν κηρύσσεται –παραδόξως και παραλόγως-αντισυνταγματικός, δικαστήρια και θεωρία αναγκάζονται να στρεβλώνουν το γράμμα της διατάξεως και το δόγμα του αποζημιωτικού δικαίου και της αστικής ευθύνης του κράτους προκειμένου να επιτευχθεί το ποθούμενο: δηλαδή ο ιδιώτης τουλάχιστον να αποζημιωθεί.

Νόμιμη ανάκληση παράνομης πράξεως στο δόγμα του ελληνικού διοικητικού δικαίου είναι αυτή που συντελείται σύμφωνα με τους ορισμούς του α.ν. 261/68, ήτοι εντός ευλόγου χρόνου. Αντιθέτως **παράνομη** είναι η ανακλητική πράξη η οποία:

- α) είτε εξεδόθη από αναρμόδιο όργανο,
- β) είτε εξεδόθη κατά παράβαση ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία,
- γ) είτε εξεδόθη σε χρονικό σημείο μη εύλογο (άρα οπωσδήποτε μετά την 5ετία),
- δ) είτε εξεδόθη κατά κατάχρηση εξουσίας.

Ως προς την τρίτη περίπτωση που είναι η πρακτικά και δογματικά σημαντικότερη, ας σημειωθεί ότι η προ της 5ετίας ανάκληση είναι πάντα νόμιμη. Μετά την 5ετία το «εύλογο» του χρόνου θα πρέπει να προσδιορίζεται επί τη βάσει σταθμίσεως μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος προς ανάκληση και της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη¹³.

2) Η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 980/2002)

Εκ πρώτης όψεως ο α.ν. 261/68 φαίνεται να αποκλείει την αστική ευθύνη του κράτους επί νομίμου ανακλήσεως παρανόμων διοικητικών πράξεων, ορίζοντας στην §1 ότι οι παράνομες διοικητικές πράξεις ανακαλούνται ελεύθερα από την Διοίκηση εντός ευλόγου χρόνου «άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνέπειας».

13. Πρβλ. ενδεικτικά από την νεώτερη νομολογία ΓνΝΣΚ 151/2005, ΣτΕ 980/2002, ΔΑ2004,779= ΝοΒ2003,752, ΣτΕ 303/92, ΓνΝΣΚ 136/2004, ΓνΝΣΚ 282/2002, ΣτΕ 155/2004, 1165/2004, 2879/2003, ΔΠρωτ ΑΘ155588/2003, ΣτΕ 2251/2002, 895/2002, 2906/2000.

Αν η ουσιαστική ρύθμιση του α.ν. 261/68 ως προς την 5ετία θεωρείται συνταγματική, συνταγματικό είναι και το «άνευ οιασδήποτε συνέπειας» στο μέτρο που αφορά την αποζημίωση, αφού συνταγματικά κατοχυρώνεται η αστική ευθύνη του κράτους από παρανόμους και όχι από νόμιμες πράξεις του. Τούτο νομίζω ότι δεν έχει γίνει αντιληπτό ούτε στην θεωρία ούτε στην νομολογία, ούτε στους δικηγόρους. Έτσι η θεωρία επεσήμαινε την μερική αντισυνταγματικότητα του α.ν.261/68 μόνο ως προς την έκφραση «άνευ οιασδήποτε συνέπειας» και ουδέποτε ελληνικό δικαστήριο επιδίκασε αποζημίωση επί ανακλήσεως στην βάση του α.ν. 261/68 μέχρι το 2002. Προδηλώνως και οι δικηγόροι είχαν σταματήσει να ασκούν τέτοιες αγωγές.

Το 2002 το Συμβούλιο της Επικρατείας στην 4^η σκέψη της απόφασεως 980/2002 έκανε την κρίσιμη τομή: Αφού επανέλαβε την διατύπωση της πρώτης παραγράφου του άρθρου μόνου συμπέριαινε στην συνέχεια το ακόλουθο: «Οι διατάξεις αυτές, οι οποίες αποβλέπουν κυρίως στον καθορισμό του εύλογου χρόνου εντός του οποίου συγχωρείται η ανάκληση των παράνομων ατομικών διοικητικών πράξεων, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 4§5 και 20§1 του Συντάγματος, στις οποίες θεμελιώνεται συνταγματικώς η αστική ευθύνη του Δημοσίου, δεν αποκλείουν την εν λόγω ευθύνη σε όσες περιπτώσεις οι διοικουμένοι δεν έχουν προκαλέσει υπαιτίως την έκδοση των ανακαλούμενων πράξεων¹⁴».

Το «παράνομο» επί νομίμου ανακλήσεως παράνομων πράξεων το εντοπίζει το ΣτΕ στην ίδια απόφαση στην 7^η σκέψη ανατρέχοντας σε μια παλιά ιδέα του Δαγτόγλου¹⁵. «Παράνομη» είναι η αρχική πράξη που δεν είναι ζημιογόνος. Η ανακλητική πράξη είναι ζημιογόνος αλλά όχι παράνομη. Ομως κατά το ΣτΕ και παράνομο και αιτιώδης σύνδεσμος υφίσταται και άλλο δογματικό πρόβλημα προς ενεργοποίηση του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ δεν συντρέχει.

14. Πρόκειται για «σύμφωνη με το Σύνταγμα» ερμηνεία της διατάξεως, προφανώς και για να αποφευχθεί η –επιβαλλόμενη κατά τη γνώμη μου– παρωπομπή του ζητήματος στην Ολομέλεια. Ο Παυλόπουλος, ΕΔΔ 1992,169-171 θεωρούσε την διάταξη μερικώς αντισυνταγματική ως αντιτιθέμενη στα άρθρα 441 και 5 Συντ., στην μελέτη-γνωμοδότησή του σχετικά με «το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων».

15. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αρ.723

Και τούτο διότι «η μη οφειλόμενη σε υπαιτιότητα του αναιρεσιβλήτου έκδοση της παράνομης πράξεως διορισμού του και η ανάκληση της πράξεως αυτής αποτελούν μια αδιάσπαστη ενότητα η οποία περιέχει τα στοιχεία του παράνομου και του ζημιογόνου¹⁶ και, επομένως, δύναται κατ' αρχήν να θεμελιώσει αξίωση αποζημιώσεως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ».

Τα αυτά επαναλαμβάνει και η ΔΠρωτΑθ 15588/2003.

3) Κριτική στην θέση του ΣτΕ.

Η λύση του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι πρακτική και οδηγεί -ενόψει των στρεβλώσεων του μη κηρυσσόμενου ως αντισυνταγματικού α.ν. 261/68- στο επεικέες, ποθούμενο αποτέλεσμα. Ενέχει εντούτοις, όπως και η λύση του Δαγτόγλου, σειρά δογματικών προβλημάτων, εκ των οποίων καταγράφω ιδίως τα ακόλουθα:

α) Το Συμβούλιο της Επικρατείας κάνει στην 4^η σκέψη της αποφάσεως σύμφωνη με το Σύνταγμα (4§5 και 20§1 Συντ.) ερμηνεία του α.ν. 261/68. Όμως η σύμφωνη με το Σύνταγμα αυτή ερμηνεία μπορεί να γίνεται μόνο εντός των ορίων του γράμματος της διατάξεως. Εδώ η έκφραση «άνευ οιασδήποτε συνέπειας» είναι γραμματικά σαφής¹⁷. Σημαίνει και άνευ αποζημιώσεως! Άρα η διάταξη ως προς το τμήμα της αυτό, ή είναι συνταγματική ή όχι. Σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία δεν μπορεί να υπάρξει, τουλάχιστον υπό την μορφή που υποστηρίζει η ΣτΕ 980/2002 στην κρίσιμη για το ελληνικό δίκαιο 4^η σκέψη της.

β) Σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία θα ήταν δυνατή μόνο αν γινόταν συνεπής διάκριση μεταξύ νόμιμης (σύμφωνης με τον α.ν. 261/68) και παράνομης ανακλήσεως παράνομης πράξεως, διάκριση που εντούτοις το ΣτΕ δεν κάνει. Το ΣτΕ υποστηρίζει ότι ο θεσμός της αστικής ευθύνης του Κράτους ενεργοποιείται και επί νομίμου ανακλήσεως παράνομης πράξεως.

γ) Το ότι παράνομη πράξη και νόμιμη ανάκληση δημιουργούν «αδιάσπαστη ενότητα» που εμπεριέχει τα στοιχεία και του παράνομου και του ζημιογόνου δεν οδηγεί και πολύ μακριά, διότι κεντρικά ερωτήματα, όπως τα ακόλουθα παραμένουν αναπάντητα:

16. Έτσι και η Πρεβεδούρου, οπ.π., σελ. 300-301

17. Ποβλ. αντί πολλών Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, σελ.329

- i) Αυτή η «ενότητα» είναι νόμιμη ή παράνομη και γιατί;
- ii) Χρειάζεται να συμπίπτει στην ίδια πράξη ο παράνομος και ο ζημιογόνος χαρακτήρας;
- iii) Τι σχέση έχει με την θεωρία της αιτιώδους συνάφειας τούτη η «αδιάσπαστη ενότητα»;
- iv) Γιατί η ενότητα αυτή είναι «αδιάσπαστη» και ποια θεωρία αιτιώδους συνάφειας ακολουθείται προκειμένου να οδηγηθεί κανείς σ' αυτό το συμπέρασμα, που έτσι τουλάχιστον εκτιφρασμένο συνιστά λήψη του αιτούμενου;
- v) Υφίσταται πάντα αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αρχικής παρανόμου μη ζημιογόνου πράξεως και της τελικής ζημίας από την νόμιμη ανάκληση και σύμφωνα με ποια θεωρία αιτιώδους συνάφειας;
- vi) Υποκαθιστά τελικώς η περί ενότητας παράνομης πράξεως - νόμιμης ανακλήσεως θεωρία, τις θεωρίες περί αιτιώδους συνάφειας ή συνιστά έκφανση κάποιας από αυτές και ποιας;

Στην πραγματικότητα κανένα από αυτά τα τελευταία ερωτήματα δεν απαντάται, διότι η 7^η σκέψη της ΣτΕ 980/2002 δεν εμπειρική θεωρία αιτιώδους συνάφειας ούτε αντιπαράκειται πραγματικά με το ζήτημα.

4) Η σημασία του προβληματισμού: Η αναλογική εφαρμογή του επιδικαστικής ακυρώσεως παράνομης πράξεως.

Το ζήτημα έχει θεμελιώδη δογματική σημασία για το ελληνικό διοικητικό δίκαιο και όχι μόνο. Εμφανίζεται κατά τρόπο εντελώς ανάλογο και σε κάθε περίπτωση δικαστικής ακυρώσεως ευμενικής για τον ιδιώτη πράξεως (λ.χ. μιας οικοδομικής άδειας), όταν ο τελευταίος μετά την δικαστική απόφαση ασκεί αγωγή αποζημιώσεως, εξοπλισμένος με δεδικασμένο ως προς την παρανομία της ακυρωθείσης πράξεως¹⁸. Και εδώ η παράνομη πράξη δεν είναι ζημιογόνος. Ζημιογόνος είναι η νόμιμη ακυρωτική δικαστική απόφαση κατά τρόπο ανάλογο με την ζημιογόνο νόμιμη ανακλητική πράξη.

Τα ερωτήματα παραμένουν! Υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της αρχικής παρανόμου (και στην συνέχεια ακυρωθείσης) διοικητικής πράξεως και της τελικής ζημίας; Το ΣτΕ αν αντιμετωπίζει το

18. Το ζήτημα ουδέποτε έχει απασχολήσει σ' αυτό το επίπεδο θεωρία ή νομολογία

ζήτημα θα έπρεπε να πει ότι υφίσταται «αδιάσπαστη ενότητα» παρανόμου πράξεως και δικαστικής ακυρωτικής αποφάσεως, η οποία εμπεριέχει τα στοιχεία τόσο του παρανόμου όσο και του ζημιογόνου, διαστρέφοντας κάπως τις έννοιες και το δόγμα σύμφωνα με τα αναπτυχθέντα ανωτέρω.

5) Η αποκλειστική αντιμετώπιση του ζητήματος υπό την οπτική της αιτιώδους συνάφειας.

Νομίζω πως το ζήτημα μπορεί να αντιμετωπιστεί σε βάθος με «έφοδο» απευθείας και ειλικρινώς στο κλασικό σπλοστάσιο των θεωριών της αιτιώδους συνάφειας όπως αυτές ισχύουν κυρίως στο αστικό (και λιγότερο στο ποινικό) δίκαιο. Δογματική ενότητα και σαφήνεια θα αποκατασταθεί, όταν το πρόβλημα αντιμετωπιστεί επί τη βάση των κυριαρχουσών θεωριών της προσφόρου αιτιότητας και του σκοπού του κανόνα δικαίου εν συνδυασμό. Ο προσεκτικός μελετητής θα αποκαλύψει ιδιαίτερα ενδιαφέρουσες πτυχές αιτιώδους συνάφειας που απαιτούν ενδεχομένως και κάποια αναμόρφωση ή επαναξιολόγηση του κλασικού υφισταμένου σπλοστασίου.

Πρόκειται για λαμπρό, πολλά υποσχόμενο πεδίο προς δογματική έρευνα, η οποία ενδεχομένως θα μπορούσε να διεισδύσει στις ακόλουθες ιδίως πτυχές του ζητήματος:

α) Θα πρέπει να αναζητείται κάθε φορά υπό την οπτική γωνία της θεωρίας της προσφόρου αιτιότητας, αν η παράνομη πράξη θα πρέπει, κατά την αντικειμενική, ex ante κρινόμενη, συνήθη πορεία των πραγμάτων, να αναμένεται ότι θα ακυρωθεί ή θα ανακληθεί. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει πάντοτε ή σχεδόν πάντοτε καταφατική απάντηση στο ερώτημα.

β) Η συν-υπαιτιότητα του ιδιώτη στην έκδοση της παράνομης πράξεως, συνυπολογιζόμενη ούτως ή άλλως στο πλαίσιο του άρθρου 300ΑΚ, θα πρέπει ενδεχομένως να λαμβάνεται υπόψη και ως στοιχείο αιτιώδους συνάφειας. Όσο μεγαλύτερη η υπαιτιότητα του ιδιώτη στην έκδοση της παράνομης πράξεως τόσο πιο περιορισμένη ή τόσο μικρότερη και η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αυτής και της τελικής ζημίας, αφού η ζημία οφείλεται και στην συμπεριφορά του ιδιώτη.

γ) Η θεωρία της προσφόρου αιτιότητας θα πρέπει να διορθώνεται και να εκλεπτύνεται μέσα από το τελικό φίλτρο της πιο ώριμης θεωρίας του σκοπού του παραβιαζόμενου κανόνα δικαίου, ο οποίος

επί νομίμου ανακλήσεως παράνομης πράξεως δεν είναι βέβαια ο α.ν. 261/68 ή οι γενικές αρχές περί ανακλήσεως, αλλά η διάταξη ουσιαστικού δικαίου που παρέβη η αρχική παράνομη (και στην συνέχεια ανακληθείσα ή ακυρωθείσα) διοικητική πράξη.

Έτσι λ.χ. επί εκδόσεως παράνομης και εν συνέχεια ακυρωθείσης οικοδομικής άδειας, λόγω παραβιάσεως πολεοδομικών ρυθμίσεων είναι λίαν αμφίβολο αν ο δικαιούχος της άδειας, έστω και αν δεν έχει καμία ευθύνη, δικαιούται να απαιτήσει αποζημίωση υπό την οπτική της θεωρίας του σκοπού του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου. Οι πολεοδομικές διατάξεις έχουν τεθεί για να προστατεύουν ιδίως του περιοίκους, το κοινωνικό σύνολο και το περιβάλλον και όχι τους παραβάτες- έστω και ανυπαίτους της πολεοδομικής νομοθεσίας.

Εν πάση περιπτώσει κάθε παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου χρήζει ad hoc θεωρήσεως. Μιας θεωρήσεως που μπορεί να οδηγήσει σε δογματική ανανέωση τόσο την θεωρία του σκοπού του κανόνα του δικαίου όσο και την θεωρία της αστικής ευθύνης του κράτους.