

Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή

Σ.τ.Ε 808/2006 Δ' Τμ. (7μελές)

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης, *Αντιπρόεδρος*
 Εισηγητής: Η. Τσακόπουλος, *Πάρεδρος*
 Δικηγόροι: Π. Κανελλόπουλος, Ι. Φιλιώτης, Π. Ασημακοπούλου (*Πάρεδρος ΝΣΚ*)

Νομικές Διατάξεις: οδηγία 77/91/ΕΟΚ, άρθρα 4 παρ. 1, 20 παρ.1, 26, 94 και 95 παρ. 1 Σ., 6 ΕΣΔΑ, 28 ν. 2685/1999

Οι διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999 δεν αντιβαίνουν προς το Σύνταγμα, διότι ο νομοθέτης, σταθμίζοντας μεταξύ αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και ασφάλειας δικαίου, μπορεί να αποκλείσει τη δυνατότητα ευθείας προσβολής προς ακύρωση διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή κανόνα δικαίου που εκ των υστέρων κρίθηκε ανίσχυρος και να περιορίσει την έννομη προστασία μόνο στην καταβολή αποζημίωσης. Οι ίδιες διατάξεις δεν είναι αντίθετες ούτε με το κοινοτικό δίκαιο, διότι, ελλείψει σχετικής κοινοτικής ρύθμισης, ο εθνικός νομοθέτης είχε την ευχέρεια να επιλέξει το προσφορότερο μέσο έννομης προστασίας των προσώπων που θίγονται από την παραβίαση της οδηγίας 77/91/ΕΟΚ. Εξάλλου, δεν συντρέχει παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, διότι η παρέμβαση του νομοθέτη σε εκκρεμείς διοικητικές δίκες δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Μειοψηφία. Παραπομπή στην Ολομέλεια.

[...] Το εν λόγω άρθρο 28 του ν. 2685/1999 (Α' 35) ορίζει τα εξής: "Θεωρούνται έγκυρες και δεν θίγονται τα πάσης φύσεως δικαιώματα των κυρίων τους, μετοχές οι οποίες προήλθαν από αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου ανωνύμων εταιρειών, οι οποίες είχαν υπαχθεί στις ρυθμίσεις του ν. 1386/1983, δυνάμει υπουργικών αποφάσεων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 7 παρ. 8 και 10 παρ. 1 του ν. 1386/1983, όπως ίσχυαν πριν την αντικατάστασή τους από τα άρθρα 47 και 48 του ν. 1882/1990 και οι οποίες αποφάσεις κηρύχθηκαν ή αναγνωρίστηκαν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση άκυρες, εφόσον: α) Οι σχετικές με τις ανωτέρω αυξήσεις, τροποποιήσεις του καταστατικού έχουν εγκριθεί από τις κατά περίπτωση αρμόδιες αρχές εποπτείας, β) Οι σχετικές εγκριτικές αποφάσεις του Υπουργού Εμπορίου ή του Νομάρχη έχουν δημοσιευθεί σύμφωνα με την τότε ισχύουσα νομοθεσία, στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ της ΕτΚ και γ) Οι ανωτέρω δημοσιευθείσες εγκριτικές αποφάσεις παραμένουν σε ισχύ κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. Οι κατά το χρόνο αυξήσεως του κεφαλαίου μέτοχοι των ανωτέρω εταιρειών, καθώς και οι καθολικοί διάδοχοί τους, διατηρούν μόνον αξίωση πλήρους αποζημιώσεως κατά τις περί αδικοπραγιών διατάξεις για τις τυχόν ζημιές που υπέστησαν

συνεπεία των ανωτέρω αυξήσεων. (...)» [...]

11. Επειδή, κατά την πλησιονσηφία στο Τμήμα γνώμη, οι διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999 δεν αντιβαίνουν προς το Σύνταγμα και είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι αναιρέσεως. Ειδικότερα, κατά την γνώμη του Προέδρου του Τμήματος Μ. Βροντάκη και της Συμβούλου, Ε. Δανδουλήκη, ειδικότερη εκδήλωση της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής του Κράτους δικαίου αποτελεί η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία συνίσταται στην προστασία της εμπιστοσύνης των πολιτών στο ευσταθές - μέχρις ενδεχόμενης μελλοντικής τους μεταβολής - των τιθεμένων από την πολιτεία κανόνων δικαίων προς ρύθμιση εννόμων σχέσεων, είτε στο πεδίο του δημοσίου είτε σε εκείνο του ιδιωτικού δικαίου και προς τους οποίους αυτοί, με την εύλογη πεποίθηση ότι συνιστούν έγκυρη και δεσμευτική ρύθμιση, προσαρμόζουν τη συμπεριφορά τους, αποκτώντας δικαιώματα με την καταβολή οικονομικού ανταλλάγματος και αναλαμβάνοντας έναντι τρίτων υποχρεώσεις. Προς την αρχή αυτή είναι ασυμβίβαστη η απεριόριστη, χωρίς καμία στάθμιση μεταξύ συνταγματικών κατοχυρωμένων αξιώσεως προς παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας αφ' ενός και συνταγματικής ωσαύτως αξιουμένης ασφαλείας δικαίου αφ' ετέρου, ενεργούμενη, σε κάθε περίπτωση δικαστικής κρίσεως ότι επίμαχος κανόνας δικαίου δεν είναι σύμφωνος προς υπέρτερο κανόνα, απαγγελία του ανισχύρου τούτου με αναδρομικό αποτέλεσμα, αφ' ότου δηλαδή απέκτησε τυπικώς υπόσταση ως πολιτειακή πράξη, με επακόλουθο τη συλλήβδον ανατροπή του συνόλου των εννόμων σχέσεων, για τη δημιουργία των οποίων αυτός απετέλεσε νόμιμη βάση. Αποτύπωση της αρχής αυτής εμπεριέχει η διάταξη του άρθρου 100 παρ. 4 εδ. β' του Συντάγματος, που έχει πεδίο εφαρμογής οσάκις το Α.Ε.Δ., ως συνταγματική δικαιοδοσία, κρίνει κατά το εδαφ. ε' της παρ. 1 του άρθρου τούτου, προς άρση αμφισβητήσεως για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου, η οποία ορίζει ότι: «Διάταξη νόμου που κηρύσσεται αντισυνταγματική, είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευσή της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση».

Περαιτέρω επί παραπομπής από το Συμβούλιο της Επικράτειας, τον Άρειο Πάγο ή το Ελεγκτικό Συνέδριο, στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο προς άρση δημιουργηθείσας αμφισβητήσεως, ζητήματος συνταγματικότητας τυπικού νόμου, κατά το άρθρο 48 παρ. 2 εδ. β' του ν. 345/1975 «... η υπόθεση παραμένει κατά τα λοιπά εκκρεμής εις το εκδόν την παραπεμπτικήν απόφασην δικαστήριον, το οποίον μετά την έκδοσιν της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου ... επιλαμβάνεται ... της εκδίκασεως εκ νέου της υποθέσεως υποχρεούμενον να συμμορφωθή προς την απόφασην του Ειδικού Δικαστηρίου». Κατά το άρθρο 50 παρ. 3 του νόμου τούτου, «Παν δικαστήριον ενώπιον του οποίου εκκρεμεί υπόθεσις, επί της οποίας έχουν εφαρμογήν διατάξεις τυπικού νόμου, αίτινες αποτελούν αντικείμενον εκκρεμούς ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου αμφισβητήσεως, κατά το άρθρον 48, ως λαβή καθ' οιονδήποτε τρόπον, γνώσιν ταύτης, οφείλει, αυτεπαγγέλτως, να αναβάλη την έκδοσιν οριστικής αποφάσεως μέχρι δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου». Κατά δε το άρθρο 51 του νόμου τούτου, «1. Η απόφασις του Ειδικού Δικαστηρίου δια της οποίας ήρθη αμφισβήτησις περί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητος ... (τυπικού) Νόμου, ισχύει έναντι

πάντων από της εν δημοσία συνεδριάσει δημοσιεύσεώς της, επιφυλάσσομένης της διατάξεως της παραγράφου 4 του παρόντος άρθρου. 2. Δικαστικά αποφάσεις... εκδιδόμεναι μετά την δημοσίευσιν της περί ης η προηγούμενη παράγραφος αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου, κρίνεται δε κατά παράβασιν των δι' αυτής γενομένων δεκτών, υπόκεινται εις τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα. Ειδικώς εάν τοιαύτη απόφασις εξεδόθη υπό του Συμβουλίου Επικρατείας, του Αρείου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου χωρεί δια τον λόγον τούτον η αίτησις επαναλήψεως της υφ' ην εξεδόθη διαδικασίας, ασκουμένη εκ μέρους παντός διαδίκου, εντός ενενήκοντα ημερών από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως, τηρουμένης κατά τα λοιπά της ισχύουσας δι' έκαστον δικαστήριον διαδικασίας. 3. Αι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται και επί των αποφάσεων αίτινες εξεδόθησαν προ της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου κατά παράβασιν των διατάξεων των άρθρων 48 παρ. 2 και 50 παρ. 3. Εν τη περιπτώσει ταύτη η αίτησις επαναλήψεως διαδικασίας ασκείται εντός ενενήκοντα ημερών από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου. 4. Το Ειδικόν Δικαστήριον δύναται δι' ειδικώς πτωλογημένης προς τούτο σκέψεως της αποφάσεώς του, ισχύουσας έναντι πάντων, να κηρύξη και από προγενεστέρου της δημοσιεύσεως αυτής χρόνου το ανίσχυρον της ως αντισυνταγματικής κριθείσης διατάξεως. 5. Επί αναδρομικής κηρύξεως της αντισυνταγματικότητας νόμου, κατά την προηγούμενην παράγραφο 4, εφ' όσον εντός του χρονικού διαστήματος της αναδρομής είχαν εκδοθή αμετάκλητος δικαστική απόφασις κατ' εφαρμογήν της κηρυχθείσης ως αντισυνταγματικής διατάξεως, χωρεί αίτησις επαναλήψεως της εφ' ης εξεδόθη η απόφασις αυτή διαδικασίας, ασκουμένη εκ μέρους παντός διαδίκου εντός προθεσμίας εξ μηνών από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου. Κατά τα λοιπά τηρείται η ισχύουσα διαδικασία εις το δικάζον δικαστήριον, υποχρεούμενον όπως μη εφαρμόσῃ την κηρυχθείσαν ως αντισυνταγματικὴν διάταξιν. 6...». Εκ τούτων προκύπτει ότι η κηρυσσόμενη, με απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, ως αντισυνταγματικὴ διάταξη τυπικού νόμου καθίσταται ανίσχυρη έναντι πάντων, κατ' αρχὴν - εκ λόγων επιβαλλομένων από την συνταγματικὴν ἀρχὴν της ἀσφαλείας δικαίου - ὄχι αναδρομικῶς, ἀφ' ὅτου ο νόμος ἀπέκτησε τυπικὴν ἰσχύ, ἀλλὰ ἀπὸ τῆς δημοσίευσιν τῆς αποφάσεως τοῦ Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Μόνον δε κατ' ἐξαίρεσιν καθίσταται αὐτὴ ἑναντι πάντων ανίσχυρη ἀπὸ προηγούμενου τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἐν λόγῳ αποφάσεως χρόνου, εφ' ὅσον, μετὰ ἀπὸ ἐιδικῶς αιτιολογημένη κρίσιν, ὀρισθῆ τούτου με τὴν ἐν λόγῳ ἀπόφασιν. Ἡ πρόβλεψιν δε, σε ἀπόφασιν τοῦ Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, ἀναδρομικῶς τῆς ἑναντι πάντων ἐπελεύσεως τοῦ ἀποτελέσματος τοῦ ανισχύρου τῆς κηρυσσόμενης ως αντισυνταγματικῆς διατάξεως νόμου καὶ ὁ καθορισμὸς τοῦ χρόνου ἀφ' ὅτου ἀναδρομικὰ ἐπέρχεται τὸ ἀποτέλεσμα τούτου, χωρεῖ ἐκ μέρους τοῦ Δικαστηρίου τούτου μετὰ ἀπὸ λήψιν ὑπόψιν καὶ στάθμισιν - ἐκ παραλήθηρος πρὸς τὴς ἀπαιτήσεις τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς συνταγματικῆς νομιμότητος στὸ πεδίο τῆς νομοθετικῆς ρυθμίσεως καὶ τῆς παροχῆς ἀποτελεσματικῆς δικαστικῆς προστασίας - τῆς ἀπαιτήσεως δραστηρικῆς προστατευτικῆς ἐπεπεργείας τῆς ἀρχῆς τῆς ἀσφαλείας δικαίου. Καὶ τούτου, πρὸς ἀποφυγὴν τῆς σε εὐρείᾳ ἔκτασιν, πού να δημιουργεῖ μείζον πρόβλημα ἀπὸ ἀπόψεως ἀριθμητικῆς ἐκτάσεως θιγομένων ἐννόμων ὁσέσεων, ἀνατροπῆς νομικῶν καταστάσεων,

πού δημιουργήθηκαν με εὐλογὴν πεποιθήσιν ὡς ἐγκυρες κατ' ἐφαρμογὴν νόμου, μὴ παρισταμένου προδήλιως ἐξ ἀρχῆς, ἀλλὰ κριθέντος δικαστικῶς ἐκ τῶν υστέρων ὡς αντισυνταγματικῶς. Εξ ἄλλου, ἡ ἑναντι πάντων ἰσχύς καὶ δεσμευτικότης τῆς αποφάσεως τοῦ ΑΕΔ πού αἶρει ἀμφισβήτησιν ὡς πρὸς τὴν συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου, ἀφορὰ τόσο τὴν ἀπόφανσιν περὶ συμπορεύσεως ἢ μὴ τῆς διατάξεως αὐτῆς πρὸς τὸ Σύνταγμα καὶ, ἐπὶ ἀρνητικῆς ἀποφάνσεως, τὴν κήρυξιν αὐτῆς ὡς αντισυνταγματικῆς, ὅσο καὶ, στὴν τελευταία περίπτωσιν, τὴν ἀπόφανσιν περὶ τοῦ χρόνου ἀφ' ὅτου θα ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ ανισχύρου τῆς κηρυσσόμενης ὡς αντισυνταγματικῆς διατάξεως νόμου, πού συντελεῖται εἴτε με τὴ μὴ διατύπωσιν σχετικῆς προβλεψέως στὴν ἀπόφασιν, ὡστε τὸ ἀποτέλεσμα τούτου να ἐπέλθῃ, κατὰ τὸν συνταγματικὸν κανόνα, ἀπὸ τῆς δημοσίευσιν αὐτῆς τῆς αποφάσεως, εἴτε με τὸν καθορισμὸν παρελθόντος χρόνου, στὸν ὁποῖο θα ἀναδράμῃ τὸ ἀποτέλεσμα τούτου. Ἐκ τούτου ἐπεται ὅτι, ἐπὶ παραπομπῆς στὸ Ανώτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον ζήτηματος αντισυνταγματικότητος διατάξεως τυπικού νόμου, πρὸς ἄρσιν σχετικῆς ἀμφισβήτησεως, τόσο τὰ ἀνώτατο δικαστήριον τὸ ὁποῖο παρέπεμψε τὸ ζήτημα καὶ οφείλῃ κατὰ νόμον να ἀναμείνει τὴν ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου κρίσιν τοῦ Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, ὅσο καὶ κάθε ἄλλο δικαστήριον, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου ἐκκρεμῆι ὑπόθεσιν ὅπου ἔχει ἐφαρμογὴν διάταξιν τυπικού νόμου, τὸ ζήτημα αντισυνταγματικότητος τῆς ὁποίας ἀπετέλεσε ἀντικείμενον παραπομπῆς, καὶ πού οφείλῃ ὡσαύτως κατὰ νόμον να ἀναμείνει τὴν ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου κρίσιν τοῦ Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, δὲν μποροῦν να ἀποστῶν ἀπὸ τὴν κρίσιν αὐτὴν, ὡς πρὸς οτιδήποτε ἐκ τῶν κριθέντων. Συγκεκριμένα, στεροῦνται τῆς ἐξουσίας, προβαίνοντας σε παρεμπόμποντα κατ' ἐπὶ κλήσιν τοῦ ἀρθροῦ 93 παρ. 4 τοῦ Συντάγματος ἔλεγχον τῆς συνταγματικότητος κριθείσης τελικῶς ὡς αντισυνταγματικῆς ἀπὸ τὸ Ανώτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον διατάξεως τυπικού νόμου, να τὴν θεωρήσῃ ἀνίσχυρη καὶ ἀνεφάρμοστη σε χρόνο προγενέστερο ἐκεῖνου, ἀπὸ τὸν ὁποῖο τὸ Ανώτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον ἀπεφάσισε να ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τούτου τῆς κηρύξεως ὡς αντισυνταγματικῆς αὐτῆς τῆς διατάξεως. Ἀπόκλιση δε, καὶ κατὰ τούτου, ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, θεμελιώνῃ, σύμφωνα με τὰ ὀριζόμενα στὴς παρ. 2 καὶ 3 τοῦ ἀρθροῦ 51 τοῦ ν. 345/1976, νόμιμον λόγον γιὰ τὴν ἀσκηση ἐνδίκων μέσων κατὰ δικαστικῶν αποφάσεων πού ἔκριναν διαφόρων, ἢ, ἐπὶ διατυπώσεως διαφορετικῆς κρίσεως ἐκ μέρους ἀνωτάτου δικαστηρίου, γιὰ τὴν ἀσκηση αἰτήσεως επαναλήψεως τῆς διαδικασίας. Διότι ἀλλῶς, ἀν δηλαδὴ δὲν ὑπῆρχε καὶ κατὰ τούτου δέσμευσιν ἀπὸ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, θα ἐστερεῖτο κάθε νοήματος ἡ ἀσκηση ἐκ μέρους τοῦ τῆς κατὰ τὸ Σύνταγμα καὶ τὸ νόμο ἀρμοδιότητος τούτου πρὸς ὀρισμὸν τοῦ χρόνου ἀφ' ὅτου καθίσταται καὶ ἀνεφάρμοστη ἡ κηρυσσόμενη ὡς αντισυνταγματικὴ διάταξιν νόμου. Ἀλλὰ καὶ ὅταν δὲν συμβαίνει να ἀγεται ζήτημα αντισυνταγματικότητος νόμου, πρὸς ἄρσιν ἀμφισβήτησεως ἐνώπιον τοῦ Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, ὡστε να συντρέξῃ περίπτωση ἐφαρμογῆς ἀπὸ αὐτοῦ τῆς, ἀποτυπώσεως τῆς συνταγματικῆς ἀρχῆς τῆς ἀσφαλείας δικαίου, διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 100 παρ. 4 ἐδ. β' τοῦ Συντάγματος, πάντως ἡ ἀναφερθεῖσα συνταγματικὴ ἀρχὴ δὲν παύει να ἰσχύει ἐν γένει καὶ να καθίσταται ἐπιβεβλημένη ἡ ἀποτελεσματικὴ ἐφαρμογὴ τῆς. Εἰδικότερα, ὅταν ἀγεται ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Επικρατείας ἀμφισβήτησιν τῆς νομιμότητος προσταθῆσεως

προς ακύρωση κανονιστικής διοικητικής πράξεως, η ανωτέρω συνταγματική αρχή επιβόλησε να διαθέσει τούτο την εξουσία να απαγορεύσει την έναντι πάντων ακύρωση κανονιστικής πράξεως, κρινόμενη ως παράνομη, όχι κατ' ανάγκην πάντοτε και ανεξαιρέτως αφ' ότου αυτή, με τη δημοσίευσή της, απέκτησε από τυπικής απόψεως νόμιμη υπόσταση, αλλή ενδεχομένως και από μεταγενέστερο χρόνο, δυνατόν δε και από τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως. Και τούτο, λαμβανομένης υπόψη και συνεκτιμωμένης, όπως ακριβώς κατά τα προδιαληφθέντα, εκ μέρους του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου - εκ παραλήθηου προς τις απαιτήσεις της αποκαταστάσεως της νομιμότητας στο πεδίο της κανονιστικής ρυθμίσεως και της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας - της απαιτήσεως δραστηκής προστατευτικής επενεργείας της αρχής της ασφάλειας δικαίου, υπό την διαληφθείσα έννοια (βλ. υπό την εκτεθείσα αντιλήψη CE, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC! et autres). Στις περιπτώσεις όμως προσβολής ατομικών διοικητικών πράξεων, οπότε αμφισβητείται και ελέγχεται παρεπιπόντως το κύρος του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου, η δε παρεπιπτόσα δικαστική κρίση επί του ζητήματος τούτου επάγεται έννομα αποτελέσματα μόνο μεταξύ των διδόνων και δεν ισχύει έναντι πάντων, συντρέχει εκ των πραγμάτων αδυναμία, επί διατυπώσεως δικαστικής κρίσεως περί συμφωνίας του εφαρμοσθέντος κανόνα προς υπέρτερο κανόνα δικαίου, να ορισθεί, εκ λόγων ασφαλείας δικαίου, χρονικό σημείο, μεταγενέστερο εκείνου αφ' ότου η εμπειρεύουσα τον εφαρμοσθέντα κανόνα δικαίου πράξη απέκτησε από τυπικής απόψεως νόμιμη υπόσταση, από το οποίο ο εν λόγω κανόνας δικαίου καθίσταται ανίσχυρος και ανεφάρμοστος. Διότι, άσκηση τέτοιας αρμοδιότητας είναι νοτή μόνον επί αμέσου ελέγχου του κύρους πράξεως θεσπιζούσης κανόνα δικαίου, με έναντι πάντων ισχύ και δεσμευτικότητα της περί τούτου εκφερομένης δικαστικής κρίσεως, ενώ απεναντίας είναι ασυμβίβαστη προς παρεπιπτόντα δικαστικό έλεγχο, από την σκοπία ακριβώς αυτής της ίδιας της αρχής της ασφαλείας δικαίου. Πράγματι, δεν θα συμπορευόταν προς την αρχή αυτή ενδεχόμενη και ουδόλως αποκλεισμένη διατύπωση διαφορετικής εκτιμήσεως από το κάθε δικαστήριο που προβαίνει σε παρεπιπτόντα έλεγχο του χρόνου από τον οποίο επιβάλλεται να θεωρείται ανίσχυρος ο κρινόμενος ως μη έγκυρος κανόνας δικαίου. Εκ του ότι όμως στις περιπτώσεις αυτές του παρεπιπτόντος δικαστικού ελέγχου του κύρους κανόνα δικαίου δεν καθίσταται εφικτή, στα πλαίσια της ασκήσεως δικαιοδοτικής λειτουργίας, η δυνατότητα εφαρμογής της αρχής της ασφαλείας δικαίου, από την εκτεθείσα άποψη, δεν σημαίνει ότι είναι συνταγματικώς ανεκτός παραμερισμός της, με αποκλεισμό της εν γένει εφαρμογής της. Κατά λογική συνέπεια και συνταγματική αναγκαιότητα επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, η διασφάλιση της δραστηκής προστατευτικής επενεργείας της συνταγματικής αρχής της νομικής ασφαλείας αποτελεί έργο του νομοθέτη, - υπό την αυτονόητη δυνατότητα ασκήσεως δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας της νομοθετικής ρυθμίσεως, κατά το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, καθ' όσον αφορά την δι' αυτής λήψη υπόψη και στάθμιση των προεκτεθεισών συνταγματικών απαιτήσεων που τελούν σε αντιθετική σχέση με τη θέσπιση ρυθμίσεως ισοχουσίας έναντι πάντων, ως προς τον χρόνο αφ' ότου, κατά συμπίρευση προς τη συνταγματική αρχή της ασφαλείας δικαίου, καθίσταται ανίσχυρος και ανεφάρμοστος ο κριθείς δικαστικώς ως μη έ-

γκυρος κανόνας δικαίου, κατά παρεπιπτόντα έλεγχο του κύρους του από ανώτατο δικαστήριο. Εξ άλλου, η εκ μέρους του νομοθέτη λήψη υπόψη και στάθμιση, εκ παραλήθηου και από κοινού, των προδιαληφθεισών συνταγματικών απαιτήσεων, δηλαδή αφ' ενός της δια της δικαστικής οδού αποκαταστάσεως της νομιμότητας, ειδικότερα επί προσβολής της με την έκδοση ατομικής διοικητικής πράξεως κατ' εφαρμογήν κανόνα δικαίου κριθέντος δικαστικώς μη εγκύρου, καθώς και της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και αφετέρου της δραστηκής προστατευτικής επενεργείας της αρχής της ασφαλείας δικαίου, προς θέσπιση ρυθμίσεως η οποία να επιτυγχάνει την κατά τον βέλτιστο τρόπο ταυτόχρονη ικανοποίηση των αναφερθεισών συνταγματικών απαιτήσεων, που τελούν μεταξύ τους σε αντιθετική σχέση, είναι δυνατόν και ενδεχομένως να μην πραγματοποιείται με τον καθορισμό του χρόνου, μεταγενεστέρου της προσκλήσεως τυπικής ισχύος, αφ' ότου καθίσταται ανίσχυρος και ανεφάρμοστος ο κριθείς δικαστικώς ως μη έγκυρος κανόνας δικαίου. Αλλή, προς τον σκοπό του μη παντελούς αποκλεισμού κατ' αυτόν τον τρόπο (της μη, ή της περιορισμένης, αναδρομής του ανίσχυρου και ανεφάρμοστου του κριθέντος ως μη έγκυρου κανόνα δικαίου) της δυνατότητας παροχής οιασδήποτε έννομης προστασίας σε παρεληθόντα χρόνο, να έχει ως πεδίο εκδήλωσεως το επίπεδο των δικονομικών ρυθμίσεων, από απόψεως παρεχομένων προς έννομη προστασία ενδίκων βοηθημάτων. Συγκεκριμένα, η εκ παραλήθηου και από κοινού λήψη υπόψη και στάθμιση των προδιαληφθεισών συνταγματικών απαιτήσεων δεν αποκλείει την εκ μέρους του νομοθέτη πρόκριση, ως επιβαλλομένης εκ των πραγμάτων, βέλτιστης ρυθμίσεως, στο επίπεδο του προσδιορισμού των διαθεσίμων ενδίκων βοηθημάτων για την παροχή έννομης προστασίας εξ αιτίας της εκδόσεως ατομικών διοικητικών πράξεων κατ' εφαρμογήν κανόνα δικαίου, κριθέντος δικαστικώς εκ των υστέρων - μετά την έκδοση των πράξεων τούτων - μη συμβατού προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, του αποκλεισμού της δυνατότητας ευθείας προσβολής των πράξεων αυτών προς ακύρωσή τους και του περιορισμού της έννομης προστασίας σε μόνη την δια της καταβολής αποζημιώσεως ανόρθωση της επηθούσης με την έκδοση των πράξεων τούτων βλάβης. Κατ' αυτό τον τρόπο, αποβαίνει δυνατόν, ώστε να καθίσταται εφικτή η αποφυγή της ανατροπής σε ευρεία έκταση, που να δημιουργεί μείζον πρόβλημα από απόψεως αριθμητικού μεγέθους θιγομένων εννόμων σχέσεων, νομικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν με εύλογη πεποίθηση ως έγκυρες, κατόπιν εκδόσεως ατομικής διοικητικής πράξεως κατ' εφαρμογήν κανόνα δικαίου, μη παρισταμένου προδήλως εξ αρχής αλλή κριθέντος δικαστικώς εκ των υστέρων ως μη εγκύρου, ενώ συνάμα να μη επέρχεται παντελής αποστέρηση της έννομης προστασίας, αλλή αυτή με τον αποκλεισμό της ακυρώσεως της ατομικής διοικητικής πράξεως προς διατήρηση συνεστημένων βάσει αυτής εννόμων σχέσεων, να περιορίζεται στην αποζημιωτική ανανόρθωση της επηθούσης με την έκδοση της ατομικής διοικητικής πράξεως βλάβης. Β. Ο Σύμβουλος Δ. Πετρούλιας υπεστήριξε επίσης τη γνώμη ότι, οι διατάξεις του άρθρου 28 του Ν. 2685/1999, με τις οποίες καθορίζονται οι συνέπειες των, κατά παράβαση της δεύτερης εταιρικής Οδηγίας, αυξήσεων του μετοχικού κεφαλαίου ανωνύμων εταιρειών που εμπύπτον στο πεδίο εφαρμογής τους, δεν αντιβαίνουν στο Σύνταγμα, με τις ακόλουθες όμως

σκέψεις: 1. Με το άρθρο 28 του Ν. 2685/1999 δεν καταργούνται εκκρεμείς δίκες, όπως τονίζεται και στην αιτιολογική έκθεση, ούτε σκοπείται η επίλυση της συγκεκριμένης επιδικίας διαφοράς, δεδομένου ότι πρόκειται για γενική και αφηρημένη νομοθετική ρύθμιση που αφορά ολόκληρες κατηγορίες εννόμων σχέσεων, δηλαδή καταλαμβάνει όλες αδιακρίτως τις περιπτώσεις επιχειρήσεων που είχαν τεθεί σε ειδικό καθεστώς εξυγίανσης και συγκεκριμένα τόσο τις ανώνυμες εταιρείες που είχαν υπαχθεί στο Ν. 1386/1983, όσο και τις τραπεζικές ανώνυμες εταιρείες που είχαν υπαχθεί σε καθεστώς προσωρινής Επιτροπείας δυνάμει του Π.Δ. 861/1975, εφ' όσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του εν λόγω άρθρου, που ορίζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και απρόσωπο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 28). 2. Η ανωτέρω ρύθμιση, όπως αναλυτικά εκτίθεται στην αιτιολογική έκθεση, υπαγορεύθηκε από την επιτακτική, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, ανάγκη προστασίας υπέρτερου γενικού συμφέροντος, που συνίσταται όχι μόνο στην προστασία των εννόμων συμφερόντων καθοπιστών τρίτων, αλλιά και του συμφέροντος της εθνικής οικονομίας, με την εξασφάλιση της συνέχισης της λειτουργίας επιχειρήσεων με ιδιαίτερη για τη χώρα οικονομική και κοινωνική σημασία και την αντιμετώπιση, με τη διατήρηση χιλιάδων θέσεων εργασίας, της ανεργίας, που αποτελεί μείζον πρόβλημα για την ελληνική κοινωνία. Επίσης η θέσπιση της ρύθμισης του άρθρου 28 κρίθηκε από το νομοθέτη επιβεβλημένη και δικαιολογείται πράγματι από την ανάγκη σεβασμού των συνταγματικών επιπέδου αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, που συνιστούν εκφάνσεις της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής του κράτους δικαίου. 3. Με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου 28 επιπλέον εξασφαρίζεται η τήρηση των αρχών της αναλογικότητας και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, δεδομένου ότι στους θιγόμενους παλαιούς μετόχους παρέχεται η δυνατότητα της πλήρους αποζημίωσης. 4. Άλλωστε και ο νομοθέτης του Ν. 2522/1997, δύο χρόνια πριν, για λόγους συναπτόμενους ακριβώς με την ασφάλεια των συναλλαγών, αλλιά και με την ομαλή και απρόσκοπτη εκτέλεση των συμβάσεων δημόσιων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών, που έχουν ιδιαίτερη σημασία για την εθνική οικονομία, κάνοντας χρήση της ευχέρειας που του παρέσχε ο κοινοτικός νομοθέτης με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ (άρθρο 2 παρ. 6) και όχι σε εκπλήρωση υποχρέωσης, όρισε ως μόνη συνέπεια της, κατά παράβαση της κοινοτικής ή εσωτερικής νομοθεσίας, ανάθεσης των εν λόγω συμβάσεων, την αποζημίωση αν το δικαστήριο ακυρώσει ή αναγνώρισει την ακυρότητα της προσβαλλομένης πράξης μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, χωρίς δηλαδή να θίγεται η σύμβαση, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταθεί η διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή με προσωρινή διαταγή (άρθρο 4). Προέβλεψε μάλιστα ότι για την επιδίκαση της αποζημίωσης, η οποία δεν είναι πλήρης, απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση, προκειμένου περί διοικητικών συμβάσεων, ή η αναγνώριση της ακυρότητας, προκειμένου περί ιδιωτικών συμβάσεων, της παράνομης πράξης παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο. 5. Πρέπει δε να επισημανθεί, ότι όσον αφορά τις διοικητικές συμβάσεις, τόσο η ανάθεση όσο και η εκτέλεση των συμβάσεων κινούνται καθ' ολοκληρίαν στο χώρο του δημόσιου δικαίου ενώ αντιθέτως το άρθρο 28 του Ν. 2685/1999 αφορά έννομες σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, αφού αποσκοπεί στη δια-

τήρηση της εγκυρότητας μετοχών δύο ειδικών κατηγοριών ανωνύμων εταιρειών, κατ' εφαρμογήν των αρχών ασφάλειας δικαίου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας και με την τήρηση και της αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας που αποτελούν αρχές τόσο του κοινοτικού όσο και του εθνικού συνταγματικού δικαίου. 6. Επίσης πρέπει να σημειωθεί ότι την ανάλογη, με εκείνη του άρθρου 28 του Ν. 2685/1999, ρύθμιση του άρθρου 4 του Ν. 2522/1997 εφαρμόζει επί μία σχεδόν δεκαετία το Συμβούλιο της Επικρατείας, θεωρώντας ότι δεν αντιβαίνει στο άρθρο 95 παρ. 1 του Συντάγματος με το οποίο κατοχυρώνεται η αίτηση ακυρώσεως ως ειδική μορφή δικαστικής προστασίας, μολοντί η ακύρωση, κατόπιν αποδοχής αιτήσεων ακυρώσεως, των διοικητικών πράξεων ανάθεσης δεν επηρεάζει το κύρος των, συνεπεία αυτών, συναφθεισών συμβάσεων, κατά τα ειδικότερα στο νόμο αυτό οριζόμενα. 7. Πέραν όμως αυτών, σύμφωνα με την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι επιτρεπτή, κατά το Σύνταγμα, χωρίς δηλαδή να αποτελεί τούτο παράβαση του άρθρου 95 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το ένδικο μέσο της αιτήσεως ακυρώσεως και επιβάλλει στη διοίκηση την υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, η αναστολή με νέα γενική νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση και του ακυρωτικού αποτελέσματος ήδη εκδοθεισών αποφάσεων του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα έχει κριθεί ότι δεν κωλύεται από το άρθρο 95 του Συντάγματος, η νομοθετική εξουσία ή η κανονιστικές δρώσα διοίκηση να προβαίνει με γενικές διατάξεις σε νέες ρυθμίσεις που μεταβάλλουν το ισχύον νομικό καθεστώς, πλην το νέο αυτό καθεστώς καταλαμβάνει και τις λόγω ακυρωτικών αποφάσεων εκκρεμείς ενώπιον της διοικήσεως υποθέσεις, μόνον όταν τούτο έχει αναδρομική ισχύ ή προκύπτει ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων (ΣτΕ 2827/1980 Ολομ., 4647/1984, 2911/1989, 1614/1993, 952/1996). 8. Με αυτά τα δεδομένα και λαμβάνοντας επίσης υπ' όψη α) τα όσα έχουν γίνει ανωτέρω δεκτά για την καταχρηστική άσκηση του παρεχόμενου, από το άρθρο 25 παρ. 1 της δεύτερης οδηγίας, ιδιωτικού δικαιώματος, β) ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, εφ' όσον μια οδηγία δεν προβλέπει συγκεκριμένες κυρώσεις για την παράβαση των διατάξεών της, τα εθνικά δίκαια μπορούν να προβλέπουν ως κύρωση είτε την επαναφορά στην προτέρα κατάσταση είτε, εναλλακτικώς, την επιδίκαση αποζημίωσης, η οποία θεωρείται ισοδύναμη κύρωση, και 8) το γεγονός ότι οι ρυθμίσεις του Ν. 1386/1983, έχουν κριθεί με σειρά αποφάσεων της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με το Σύνταγμα, οι λόγοι, με τους οποίους προβάλλεται ότι το άρθρο 28 του Ν. 2685/1999 αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 παραγρ. 5 παραγρ. 1, 20 παραγρ. 1 και 26 περ. 1 του Συντάγματος, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. (πρβλ. και Α.Π. 13/2001, με την οποία η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ομοφώνως έκρινε, επί της αιτήσεως αναίρεσεως και των τριών πρώτων αναιρεσιδόντων, σε δίκη που αφορούσε τη νομιμότητα προηγούμενης αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου της ΑΘΗΝΑΪΚΗΣ ΧΑΡΤΟΠΟΙΪΑΣ Α.Ε., ότι το άρθρο 28 του Ν. 2685/1999 δεν αντίκειται στο Σύνταγμα). Γ. Μειοψηφήσαν οι Σύμβουλοι Χ. Ράμμος και Αικ. Χριστοφορίδου, οι οποίοι υποστήριξαν την εξής γνώμη, στην οποία προσχώρησαν και οι Πάρεδροι Δ. Γρατσιάς και Η. Τσακόπουλος: 1. Όπως εκτίθεται και στην μειοψηφήσασα γνώμη που δια-

τυπώνεται στην προηγούμενη σκέψη, από τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος απορρέει ο κανόνας, κατά τον οποίο το αρμόδιο δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να ακυρώσει την ενώπιόν του ευθέως προβληθείσα και κρινόμενη ως παράνομη εκτελεστική πράξη. Η τήρηση των αρχών της ασφαλείας δικαίου, της αναλογικότητας, της απαγορεύσεως καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη προς το νομοθέτη και την διοίκηση εξασφαλίζεται μέσω της νομοθετικής ρυθμίσεως των προϋποθέσεων του παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων που διώκουν την ακύρωση εκτελεστών διοικητικών πράξεων, ιδίως δε της προθεσμίας και του εννόμου συμφέροντος. Αναιρείται δε ο έννομος χαρακτήρας του συμφέροντος, όταν η επιδίωξη της προστασίας του είναι καταχρηστική. Για την συνδρομή της τελευταίας αυτής προϋποθέσεως του παραδεκτού αιτήσεως ακυρώσεως ή προσφυγής ουσίας αποφαίνεται, κατά περίπτωση, το αρμόδιο δικαστήριο, κατ' εκτίμηση των δεδομένων της ένδικης κάθε φορά υποθέσεως και έπειτα από αξιολόγηση και στάθμιση των διαφόρων πτυχών του δημοσίου συμφέροντος και των ιδιωτικών συμφερόντων, τα οποία

τυχόν διακυβεύονται στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαφοράς. 2. Η διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 2685/1999, κατά το μέρος που αφορά εκκρεμείς αιτήσεις ακυρώσεως ή προσφυγής ουσίας κατά υπουργικών αποφάσεων εκδοθεισών κατά τα άρθρα 8 παρ. 8 και 10 παρ. 1 του ν. 1386/1983, εισάγει κατ' ουσίαν, εξαίρεση από τον παραπάνω συνταγματικό επιπέδου κανόνα, διότι στερεί το αρμόδιο κατά περίπτωση δικαστήριο από την δυνατότητα να ακυρώσει την ενώπιόν του ευθέως προσβληθείσα πράξη, περιορίζοντας την εξουσία του σε απλή διάγνωση περί της νομιμότητας της ένδικης πράξης. Η εξαιρετική αυτή ρύθμιση αντιβαίνει προς τον προαναφερθέντα συνταγματικό κανόνα, ο οποίος είναι γενικός και ανεξάρτητος. Επομένως, η διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 2685/1999 είναι, κατά το εξεταζόμενο μέρος της, αντισυνταγματική. Συνεπώς, κατά την μειοψηφήσασα γνώμη, ο προβληθείς λόγος ακυρώσεως περί αντισυνταγματικότητας της διατάξεως του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 2685/1999 θα έπρεπε να γίνει δεκτός ως βάσιμος (...)

(Παραπομπή στην Ολομέλεια)

Σχόλιο

Είναι δυνατός ο περιορισμός της αναδρομικότητας ή ακόμη και η αναίρεση του ακυρωτικού αποτελέσματος αποφάσεων του διοικητικού δικαστή; Αυτό το ερώτημα πρωτίστως απασχολεί τη σχολιαζόμενη απόφαση του Δ' Τμήματος (επταμελής σύνθεση) του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία εκδόθηκε σε αίτηση αναίρεσης κατά απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Πιο συγκεκριμένα, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει εάν είναι αντίθετες με τα άρθρα 4 παρ. 1, 20 παρ. 1, 26, 94 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος, με το κοινοτικό δίκαιο και με το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), οι διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999. Με τις διατάξεις αυτές ορίστηκε ότι είναι έγκυρες μετοχές οι οποίες προήλθαν από την αύξηση μετοχικού κεφαλαίου ανωνύμων εταιριών που είχαν υπαχθεί στις ρυθμίσεις του ν. 1386/1983 (προβληματικές επιχειρήσεις), δυνάμει υπουργικών αποφάσεων που κηρύχθηκαν ή αναγνωρίστηκαν άκυρες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Όσοι ήσαν μέτοχοι των παραπάνω εταιριών κατά το χρόνο αύξησης του κεφαλαίου των τελευταίων, διατηρούν μόνον αξίωση πλήρους αποζημίωσης για τις τυχόν ζημιές που υπέστησαν λόγω της παραπάνω αύξησης. Οι παραπάνω νομοθετικές ρυθμίσεις έχουν ως στόχο να προστατεύσουν όσους απέκτησαν μετοχές που προήλθαν από τις αυξήσεις κεφαλαίου των προβληματικών επιχειρήσεων και όσους

συναλλάχθηκαν με τις επιχειρήσεις αυτές, ενόψει του γεγονότος ότι εκκρεμούν ενώπιον εθνικών δικαστηρίων προσφυγές κατά των αυξήσεων αυτών και ότι, σύμφωνα με μεταγενέστερη απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων¹, οι ειδικές ρυθμίσεις βάσει των οποίων έγιναν οι εν λόγω αυξήσεις είναι αντίθετες με την οδηγία 77/91/ΕΟΚ (δεύτερη εταιρική οδηγία).

Κατά την άποψη που επικράτησε στη σχολιαζόμενη απόφαση, στο πλαίσιο της οποίας διατυπώθηκαν διαφορετικές ειδικότερες γνώμες, οι διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999 δεν αντιβαίνουν προς το Σύνταγμα. Ο νομοθέτης, σταθμίζοντας μεταξύ αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και ασφαλείας δικαίου, μπορεί να αποκλείσει τη δυνατότητα ευθείας προσβολής προς ακύρωση διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή κανόνα δικαίου που εκ των υστέρων κρίθηκε ανίσχυρος και να περιορίσει την έννομη προστασία μόνο στην καταβολή αποζημίωσης για την ανόρθωση της βλάβης που επήλθε με την έκδοση των εν λόγω πράξεων. Εξάλλου, έγινε δεκτό ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999 δεν καταργούν εκκρεμείς δίκες, ούτε επιδιώκουν την επίλυση συγκεκριμένης διαφοράς, και ότι η θέσπισή τους υπαγορεύθηκε από την ανάγκη εξυπηρέτη-

(1) Βλ. ΔΕΚ, 30.5.1991, υποθέσεις C-19/90 και C-20/90, Καρέλλα και Καρέλλας, Συλλογή 1991, I-2691.

σης υπέρτερου γενικού συμφέροντος που συνίσταται στην προστασία των εννόμων συμφερόντων καλόπιστων τρίτων και του συμφέροντος της εθνικής οικονομίας. Συναφώς, κρίθηκε ότι οι επίμαχες νομοθετικές ρυθμίσεις δεν είναι αντίθετες ούτε με το κοινοτικό δίκαιο, διότι, ελλείψει σχετικής κοινοτικής ρύθμισης, ο εθνικός νομοθέτης είχε την ευχέρεια να επιλέξει το προσφορότερο μέσο έννομης προστασίας των προσώπων που θίγονται από την παραβίαση της δεύτερης εταιρικής οδηγίας². Θεωρήθηκε δε ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999 δεν αποτελούν καινοτομία στην ελληνική έννομη τάξη και, επομένως, δεν τίθεται ζήτημα δυσμενούς μεταχείρισης των προσώπων που αντλούν δικαιώματα από την άμεση εφαρμογή της παραπάνω οδηγίας³. Επιπλέον, έγινε δεκτό ότι δεν συντρέχει παραβίαση του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, διότι η παρέμβαση του νομοθέτη σε εκκρεμείς διοικητικές δίκες δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Αντίθετα, κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη, οι επίμαχες νομοθετικές ρυθμίσεις, στο μέτρο που αφορούν σε εκκρεμείς αιτήσεις ακύρωσης ή προσφυγές ουσίας, αντιβαίνουν προς τον γενικό και ανεξαίρετο συνταγματικό κανόνα που απορρέει από τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος, σύμφωνα με τον οποίο το αρμόδιο κατά περίπτωση δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να ακυρώσει την πράξη που προσβάλλεται ευθέως ενώπιόν του. Συναφώς, υποστηρίχθηκε ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999 παραβιάζουν το κοινοτικό δίκαιο, διότι, χωρίς να επιβάλλονται προς αποτροπή καταστρατήγησης κοινοτικών δικαιωμάτων, εισάγουν εξαιρετική ρύθμιση που καθιστά τους όρους υπό τους οποίους παρέχεται δικαστική προστασία σε πρόσωπα που επικαλούνται δικαιώματα που απορρέουν από τη δεύτερη εταιρική οδηγία, δυσμενέστερους από τους όρους υπό τους οποίους παρέχεται δικαστική προστασία έναντι των λοιπών εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Εξάλλου, κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη, οι παραπάνω νομοθετικές ρυθμίσεις είναι εξαιρετικές και αφορούν ολιγάριθμη κατηγορία εκκρεμών διαφορών. Ενόψει δε του γεγονότος ότι ορισμένοι από τους λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος που επικαλείται η εισηγητική έκθεση των εν λόγω ρυθμίσεων δεν συντρέχουν, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι τελευταίες αντιβαίνουν και προς το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.

Στα στενά όρια του σύντομου αυτού σχολίου δεν είναι δυνατή η εκτενής ανάλυση όλων των επί μέρους σημαντικών ζητημάτων εθνικού και ευρωπαϊκού δικαίου που τέθηκαν στο πολυσέλιδο σκεπτικό της παραπάνω απόφασης του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας⁴. Άλλωστε, για μια πιο εμπειριστατωμένη επιστημονική μελέτη είναι σκόπιμο να αναμείνει κανείς την κρίση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, στην οποία δικαιολο-

γημένα παραπέμφθηκε η υπόθεση. Ωστόσο, αξίζει από τώρα να τεθούν κάποιοι πρώτοι προβληματισμοί γύρω από το κεντρικό, συνταγματικής φύσεως ζήτημα που αναπτύσσεται στην ενδέκατη σκέψη της σχολιαζόμενης απόφασης και αφορά στη δυνατότητα και την έκταση περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων. Πιο συγκεκριμένα, αντίθετα με την άποψη που επικράτησε στο Δ' Τμήμα του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, το ισχύον ελληνικό δίκαιο δεν φαίνεται να επιτρέπει τον παραπάνω περιορισμό σε εκκρεμείς διοικητικές δίκες (I). Ωστόσο, υπάρχει περιθώριο νομοθετικής πρόβλεψης της δυνατότητας ενός τέτοιου περιορισμού ως γενικής αρμοδιότητας του διοικητικού δικαστή (II).

I. O *de lege lata* αποκλεισμός του περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων σε εκκρεμείς διοικητικές δίκες

Στις εκκρεμείς διοικητικές δίκες που εκκινούν με την άσκηση διαπλαστικού ένδικου βοηθήματος, ούτε ο δικαστής ούτε ο νομοθέτης μπορούν να επιλέξουν το χρόνο από τον οποίο καθίσταται ανίσχυρη η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη που κρίνεται ακυρωτέα. Πολύ περισσότερο, δεν μπορούν να αποκλείσουν τη δικαστική ακύρωση της παραπάνω πράξης και να περιορίσουν την έννομη προστασία μόνο στην καταβολή αποζημίωσης στους θιγόμενους.

Βέβαια, σχετικά πρόσφατα, στη Γαλλία, κρίθηκε ότι ο διοικητικός δικαστής έχει τη δυνατότητα να προσδιορίσει τις συνέπειες στο χρόνο της ακυρωτικής του απόφασης⁵, κατά το παράδειγμα ανάλογων λύσεων του συγκριτικού δικαίου σχετικά με τη στάθμιση των απαιτήσεων της αρχής της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου, ιδίως στο πλαίσιο του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁶. Πιο συγκεκριμένα, έγινε δεκτό ότι η αναγνώριση της παραπάνω δυνατότητας συνάδει με τη διαπλαστική λειτουργία της δικαστικής ακύρωσης, δεν απαιτεί νομοθετι-

(2) Πρβλ. ΔΕΚ, 2.8.1993, υπόθεση C-271/91, Marshall II, Συλλογή 1993, I-4367, ΔΕΚ, 23.3.2000, υπόθεση C-373/97, Διαμαντής, Συλλογή 2000, I-1707.

(2) Πρβλ. ΔΕΚ, 14.12.1995, υπόθεση C-312/93, Petebroek, Συλλογή 1995, I-4599.

(4) Ας σημειωθεί επίσης ότι στις 29 Ιουνίου 2006 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφάσισε να απευθύνει αιτιολογημένη γνώμη στην Ελλάδα επειδή, κατά τη γνώμη της, το άρθρο 28 του ν. 2685/1999 παραβιάζει το άρθρο 25 παρ. 1 της οδηγίας 77/91/ΕΟΚ.

(5) Βλ. CE, Ass, 11.5.2004, Association AC! et autres, RFDA 2004, σελ. 454, προτάσεις Ch. Devys.

(6) Βλ. J.-H. Stahl et A. Courrèges, Note à l'attention de Monsieur le Président de la Section du contentieux, RFDA 2004, σελ. 438 επ., O. Dubos et F. Melleray, La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif, DA αρ. 8, août 2004, μελέτη 15. Βλ., επίσης, το "dossier" που αφιέρωσε στο θέμα αυτό το νομικό περιοδικό RFDA 2004, σελ. 663 επ.

κή ρύθμιση και συνεχίζει μια εξελικτική πορεία της νομολογίας των γαλλικών διοικητικών δικαστηρίων που επιδιώκουν να διασφαλίζουν το ωφέλιμο αποτέλεσμα των αποφάσεών τους⁷. Ωστόσο, στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο, το οποίο κινείται σε πιο αυστηρά συνταγματικά πλαίσια απ' ό,τι το γαλλικό, δύσκολα θα μπορούσε να υιοθετηθεί παρόμοιος νομολογιακός κανόνας. Συναφώς, το γράμμα του Συντάγματος μπορεί να μην προσδιορίζει απόλυτα τις συνέπειες των παραβιάσεων της αρχής της νομιμότητας ούτε το περιεχόμενο ή την έκταση της δικαστικής ακύρωσης μιας διοικητικής πράξης⁸. Πλην όμως, η αναδρομικότητα της ακύρωσης αυτής φαίνεται να είναι βαθιά ριζωμένη στη θεωρητική νομική μας παράδοση αλλά και στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας⁹.

Αυτή η μονοσήμαντη αντίληψη της δικαστικής ακύρωσης ως αναδρομικής εξαφάνισης της προσβαλλόμενης πράξης συνδέεται με την αυστηρή σύλληψη της διάκρισης των εξουσιών, η οποία αντιλαμβάνεται το δικαστή ως ένα ουδέτερο ελεγκτικό όργανο που απλώς «εξαφανίζει» ή «αναστέλλει» το διοικητικό έργο. Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, η αναγνώριση στο δικαστή της δυνατότητας να προσδιορίζει στο χρόνο το ακυρωτικό αποτέλεσμα των αποφάσεών του θα ισοδυναμούσε με την αναγνώριση της αρμοδιότητάς του να θέτει πρωτογενείς νομικές ρυθμίσεις, η οποία θα παραβίαζε την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Άλλωστε, η άποψη του Γάλλου δικαστή, ότι ο προσδιορισμός των αποτελεσμάτων της δικαστικής ακύρωσης στο χρόνο δεν αφορά στην εκτέλεση της δικαστικής απόφασης, δηλαδή στη σχέση του δικαστή με τη Διοίκηση, αλλά εντάσσεται αποκλειστικά στο πλαίσιο του δικαιοδοτικού έργου, ως μια ιδιαίτερη μορφή μερικής ακύρωσης¹⁰, και, επομένως, δεν απαιτεί ειδική νομοθετική πρόβλεψη, δεν φαίνεται να είναι ιδιαίτερα πειστική στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου. Αν και αδιαμφισβήτητα επηρεάζει την ποιότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας, ο προσδιορισμός των αποτελεσμάτων της δικαστικής ακύρωσης στο χρόνο δεν εντάσσεται *stricto sensu* στο πλαίσιο ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων. Προϋποθέτει τη λήψη υπόψη των αποτελεσμάτων της προσβαλλόμενης πράξης όπως αυτά ισχύουν κατά το χρόνο έκδοσης της δικαστικής απόφασης, γεγονός που αποκλίνει από τη γενική αρχή ότι η νομιμότητα μιας πράξης κρίνεται με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσής της¹¹. Στο πλαίσιο του προσδιορισμού του ακυρωτικού αποτελέσματος στο χρόνο, η ακύρωση της πράξης είναι δεδομένη και απλώς εξετάζονται οι συνέπειές της στις ήδη διαμορφωθείσες καταστάσεις. Πρόκειται δηλαδή για μια προσπάθεια εκ των προτέρων ρύθμισης της συμμόρφωσης της Διοίκησης με μια κλασική, αναδρομικά ακυρωτική απόφαση. Κοντολογίς, ο δικαστι-

κός προσδιορισμός στο χρόνο των αποτελεσμάτων των ακυρωτικών αποφάσεων ουσιαστικά εντάσσεται στην προβληματική της συμμόρφωσης της Διοίκησης με τις εν λόγω αποφάσεις και, κατά τούτο, ούτως ή άλλως επιβάλλεται η πρόβλεψή του με νόμο. Διότι, παρά τις αντίθετες απόψεις που υποστηρίζονται στη θεωρία, το 2001 ο Έλληνας αναθεωρητικός νομοθέτης υιοθέτησε την άποψη ότι ο δικαστής, όταν προσδιορίζει την έκταση της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Διοίκησης με μια δικαστική του απόφαση, ασκεί διοικητική αρμοδιότητα. Για το λόγο αυτόν, θεσπίστηκε η νέα διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 του Συντάγματος, με την οποία εισήχθη ρητή εξαίρεση στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών και επιτράπηκε η δυνατότητα νομοθετικής πρόβλεψης της λήψης διοικητικών μέτρων από το δικαστή για τη συμμόρφωση της Διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις¹².

Η παραπάνω συνταγματική διάταξη προωθεί πάντως την αντίληψη ότι ο δικαστής είναι ένα κρατικό όργανο που ελέγχει και, ενδεχομένως, «ακυρώνει» τμήμα του διοικητικού έργου, αλλά, επιπλέον, μπορεί να προβλέπει και να επιδιώκει να καταστήσει πιο ορθολογική και χρηστή τη διοικητική δράση¹³. Στο πλαίσιο αυτής της αντίληψης, είναι σκόπιμο ο δικαστής, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της ασφάλειας δικαίου, να έχει τη δυνατότητα να προσδιορίσει στο χρόνο το ακυρωτικό αποτέλεσμα των αποφάσεών του. Εντούτοις, η αναγνώριση της δυνατότητας αυτής δεν μπορεί να γίνει νομολογιακά. Η σιωπηρή, έμμεση συναγωγή αρμοδιοτήτων, ιδίως όταν μέσω αυτής επέρχεται απόλυτη μεταστροφή πάγιας νομολογίας, δεν συνάδει με την αρχή του Κράτους Δικαίου, εκδήλωση της οποίας αποτελεί και η αρχή της ασφάλειας δικαίου. Άλλωστε, η απόλυτη μεταστροφή της νομολογίας, όσο καλά και αν προετοιμάζεται¹⁴ και όσο και αν ο ίδιος ο δικαστής θέλει να τη θεωρεί ως ένα μόνιμο ενδεχόμενο¹⁵, κατά βάθος κλονίζει την ορθολογικότητα

(7) Βλ. Ch. Devys, *ό.π.*

(8) Βλ., αντί άλλων, Π.-Μ. Ευστρατίου, Ο θεσμός της βασικής ισχύος στο σύγχρονο διοικητικό δίκαιο, *ΕλλΔνη* 1988, σελ. 1550 επ., ιδίως σελ. 1564.

(9) Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, 3η έκδ., Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2004, αρ. 832.

(10) Βλ. J.-H. Stahl et A. Courrèges, *ό.π.*, 446-447.

(11) Πρβλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11η έκδ., Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2001, αρ. 74.

(12) Βλ. Π. Μουζουράκη, Ο μηχανισμός εξασφάλισης της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις σύμφωνα με το νόμο 3068/2002, *Εφαρμογές ΔΔ ΙΣΤ* (2003), σελ. 683 επ., ιδίως σελ. 701 επ.

(13) Πρβλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Τα δικαιώματα στη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας, in Μ. Τσαπόγα - Δ. Χριστόπουλου (επιμ.), *Τα δικαιώματα στην Ελλάδα 1953-2003*. Από το τέλος του εμφυλίου στο τέλος της μεταπολίτευσης, Εκδόσεις Καστανιώτη, Αθήνα, 2004, σελ. 439 επ.

(14) Βλ. και Κ. Γιαννακόπουλου, σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 764/2006, *Εφημ. ΔΔ* 2006, σελ. 186 επ., ιδίως σελ. 191.

και, επομένως, την πειθώ της σχετικής δικαστικής απόφασης, διότι δεν επιτρέπει στην τελευταία να ενταχθεί σε ένα σύστημα εξελικτικής ροής παρόμοιων δικαστικών αποφάσεων¹⁶. Σε κάθε περίπτωση, λοιπόν, η αναγνώριση της δυνατότητας περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων πρέπει να θεμελιώνεται σε νομοθετικές διατάξεις που θεσπίζουν τη σχετική αρμοδιότητα του δικαστή.

Εντούτοις, στο ισχύον ελληνικό δίκαιο, δεν υπάρχει ρητός κανόνας δικαίου που να επιτρέπει γενικά εξαιρέσεις από την αρχή της αναδρομικής ισχύος της δικαστικής ακύρωσης διοικητικών πράξεων. Συναφώς, ούτε τα στενά περιθώρια που αφήνει η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 50 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989¹⁷, ούτε η επίκληση της ειδικής διάταξης του άρθρου 100 παρ. 4 εδ. β' του Συντάγματος, η οποία αφορά αποκλειστικά στην αρμοδιότητα του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου να ορίζει το χρόνο από τον οποίο είναι ανίσχυρη διάταξη νόμου που κηρύσσεται αντισυνταγματική¹⁸, θα μπορούσαν εύκολα να μεταβάλουν την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, χωρίς να έχει παρεμβληθεί νέα, ειδική προς τούτο νομοθετική ρύθμιση. Σε κάθε περίπτωση, στην υπόθεση της σχολιαζόμενης απόφασης δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τέτοια ρύθμιση είναι εκείνη του άρθρου 28 του ν. 2685/1999. Η τελευταία υιοθετήθηκε ρητώς όχι προκειμένου να ιδρύσει γενική και πάγια αρμοδιότητα του διοικητικού δικαστή αλλά με σκοπό να διαρρυθμίσει την παροχή δικαστικής προστασίας σε συγκεκριμένες, κοινοτικού ενδιαφέροντος υποθέσεις. Επομένως, εισάγει εξαιρετικό κανόνα και, κατά τούτο, ανεξάρτητα από τις όποιες άλλες πλημμελίες εμφανίζει, είναι αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο διότι, όπως επισήμανε η μειοψηφήσασα άποψη, επιφέρει δυσμενή διάκριση σε βάρος εκείνων που αντλούν δικαιώματα από την άμεση εφαρμογή της δεύτερης εταιρικής οδηγίας.

Εφόσον λοιπόν δεν υπάρχει ακόμη έγκυρη νομοθετική πρόβλεψη σχετικής αρμοδιότητάς του, ο διοικητικός δικαστής δεν μπορεί να περιορίσει την αναδρομικότητα του ακυρωτικού αποτελέσματος στις εκκρεμείς δίκες που έχουν εκκινήσει με την άσκηση διαπλαστικού ένδικου βοηθήματος. Πολύ περισσότερο, δεν μπορεί να μετατρέψει την απόφασή του από διαπλαστική σε αναγνωριστική, διότι με τον τρόπο αυτόν κατ' ουσία ανατρέπει την υφιστάμενη αρμοδιότητά του, η οποία προκαθορίζεται από τα άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος και από τις νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις εξουσίες του δικαστή στο πλαίσιο της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας.

Εξάλλου, ούτε ο ίδιος ο νομοθέτης έχει τη δυνατότητα με άμεσες ειδικές διατάξεις να διαρρυθμίσει ή και να αναιρέσει μόνος του την αναδρομικότητα της ακυρωτικής α-

πόφασης σε εκκρεμείς διοικητικές δίκες. Αφενός, μπορεί να μην υπάρχει ανεπίτρεπτη επέμβαση του νομοθέτη στο έργο της δικαστικής εξουσίας, όταν εισάγεται νέα ρύθμιση, η οποία, λόγω του γενικού και πάγιου χαρακτήρα της επιτρεπτός, κατά το Σύνταγμα, καταλαμβάνει όχι μόνον υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον των δικαστηρίων, αλλά και υποθέσεις επί των οποίων έχουν ήδη εκδοθεί αμετάκλητες αποφάσεις¹⁹. Πλην όμως, δεν ισχύει το ίδιο, όταν ρυθμίζονται μεμονωμένες υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον των δικαστηρίων, δηλαδή σκοπεύεται η άμεση ή έμμεση επίλυση συγκεκριμένων δικαστικών διαφορών και δεν τίθεται νέο δίκαιο, που έχει γενικό και απρόσωπο χαρακτήρα, δηλαδή διέπει όλες τις ανήκουσες στην ίδια κατηγορία έννομες σχέσεις, και μόνο παρεμπιπτόντως εμφανίζει αναδρομική ισχύ²⁰. Συναφώς, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4, 20 παρ. 1 και 26 του Συντάγματος νομοθετική ρύθμιση, η οποία, όπως εν προκειμένω συμβαίνει με τη ρύθμιση του άρθρου 28 του ν. 2685/1999, δεν είναι γενική και απρόσωπη αλλά αναφέρεται αποκλειστικά σε συγκεκριμένες υποθέσεις, οι οποίες είτε έχουν κριθεί είτε εκκρεμούν ενώπιον διοικητικών δικαστηρίων. Αφετέρου, δεν έχει σημασία το γεγονός ότι μια τέτοια ρύθμιση φαινομενικά μπορεί να μην αναιρεί αλλά απλώς να μεταλλάσσει την προσδοκώμενη δικαστική προστασία από την ακύρωση της πράξης στη δυνατότητα αναγνώρισης της παρανομίας της και συναφούς αποζημίωσης των θιγομένων. Όταν, στο πλαίσιο εκκρεμούς διοικητικής δίκης που έχει εκκινήσει με την άσκηση διαπλαστικού ένδικου βοηθήματος, προβλέπεται ότι τελικώς θα εκδοθεί αναγνωριστική απόφαση, η προσδοκώμενη δικαστική προστασία κατ' ουσίαν αναιρείται. Συναφώς, πρέπει να υπομνηστεί ότι η αγωγή αποζημίωσης συμπληρώνει τη δικαστική προστασία ή τη διασφαλίζει πρωτογενώς, όταν δεν είναι δυνατή η άσκη-

(15) Πρβλ. ΑΠ 114/1989, σκέψη 2.

(16) Πρβλ. C. Yannakopoulos, L'apport de la notion de fait administratif institutionnel à la théorie du droit administratif, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1997, αρ. 38, σελ. 17 επ., ιδίως σελ. 62 επ.

(17) Η εν λόγω διάταξη ορίζει πως: "Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακύρωσης απαγγέλλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων". Από τη διατύπωση αυτή, θα μπορούσε να συναχθεί ότι "έναντι όλων" ισχύει μόνον η "κατάργηση" της προσβαλλόμενης πράξης, δηλαδή η ακύρωσή της για το μέλλον, ενώ η αναδρομική της ακύρωση μπορεί και να μην ισχύει "έναντι όλων".

(18) Είναι δε ενδεικτικό του ειδικού χαρακτήρα της εν λόγω συνταγματικής ρύθμισης ότι, σύμφωνα με αυτή και αντίθετα με ό,τι γίνεται παγιώς δεκτό για την αναγνώριση του ανίσχυρου των διοικητικών πράξεων ή για τον παρεμπιπτόντα έλεγχο της αντισυνταγματικότητας των νόμων, η αναδρομικότητα της αναγνώρισης από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του ανίσχυρου διάταξης νόμου αποτελεί την εξαίρεση και όχι τον κανόνα.

(19) Βλ. ΣτΕ Ολ. 2827/1980, 952/1996.

(20) Βλ. ΣτΕ Ολ. 3633/2004, σκέψη 10.

ση διαπλαστικού ένδικου βοηθήματος. Πλην όμως, η αγωγή αποζημίωσης δεν μπορεί να υποκαταστήσει τα διαπλαστικά ένδικα βοηθήματα²¹. Η αντίθετη άποψη θα προσέβαλλε το δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης²², το οποίο κατοχυρώνεται στα άρθρα 95 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος ως ειδική έκφραση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας αναφορικά με τις εκτελεστές διοικητικές πράξεις και το οποίο επιβιώνει και στο πλαίσιο άσκησης προσφυγής ουσίας. Άλλωστε, η υποκατάσταση των διαπλαστικών ένδικων βοηθημάτων θα προωθούσε μια αντίληψη που δύσκολα συμβιβάζεται με το Κράτος Δικαίου, ότι, δηλαδή, ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο μπορεί να παρανομεί, εφόσον στη συνέχεια θα αποκαταστήσει την όποια ζημία θα προκαλέσει με την παράνομη δράση του. Τέλος, ρυθμίσεις παρόμοιες με εκείνες του άρθρου 28 του ν. 2685/1999, οι οποίες, σε εκκρεμείς διοικητικές δίκες, μετατρέπουν ένα διαπλαστικό ένδικο βοήθημα σε αναγνωριστικό, δεν μπορούν να δικαιολογηθούν ούτε με την επίκληση τυχόν αποτροπής της καταχρηστικής άσκησης του διαπλαστικού ένδικου βοηθήματος. Διότι, όπως γίνεται δεκτό²³, η εν λόγω αποτροπή δεν απαιτεί ειδικές ρυθμίσεις αλλά διασφαλίζεται από τη γενική ρύθμιση των προϋποθέσεων του παραδεκτού (ιδίως της προθεσμίας και του έννομου συμφέροντος²⁴) και του βάσιμου του επίμαχου ένδικου βοηθήματος.

II. Η *de lege ferenda* δυνατότητα περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων ως γενική αρμοδιότητα του διοικητικού δικαστή

Ενόψει της ανάγκης στάθμισης μεταξύ αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και ασφάλειας δικαίου, δύσκολα θα μπορούσε να αποκλειστεί γενικά και απόλυτα η σκοπιμότητα περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων. Ωστόσο, ένας τέτοιος περιορισμός πρέπει να είναι εξαιρετικός. Θα μπορούσε δε να πραγματοποιηθεί μόνον από το διοικητικό δικαστή μετά από σχετική νομοθετική πρόβλεψη, η οποία θα καθόριζε τις προϋποθέσεις άσκησης μιας γενικής και πάγιας αρμοδιότητας και δεν θα αφορούσε συγκεκριμένες εκκρεμείς υποθέσεις.

Καταρχάς, η δυνατότητα περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων αποτελεί εξαίρεση από την αρχή της αναδρομικότητας της δικαστικής ακύρωσης. Η τελευταία πηγάζει από με την αρχή της νομιμότητας και το δικαίωμα στην άσκηση αίτησης ακύρωσης, ο σεβασμός των οποίων, όπως ήδη τονίστηκε, συνδέεται άμεσα με την πλήρη εξαφάνιση των παράνομων πράξεων. Εξάλλου, ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων δεν είναι πάντοτε ανα-

γκαίος. Δικαιολογείται όταν η αναδρομική ακύρωση μιας διοικητικής πράξης ενδέχεται να διαταράξει ουσιωδώς την ασφάλεια δικαίου και τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη καλόπιστων τρίτων.

Εξάλλου, μόνον ο δικαστής είναι σε θέση να προβεί στην αναγκαία *in concreto* στάθμιση μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία καταρχήν συνδέεται με την αναδρομικότητα των ακυρωτικών αποφάσεων, και της ασφάλειας δικαίου, η οποία μπορεί να δικαιολογήσει τον περιορισμό της παραπάνω αναδρομικότητας. Διότι, μόνον ο δικαστής είναι κανονικά σε θέση να γνωρίζει εάν και υπό ποιους όρους τίθεται ζήτημα ακύρωσης της υπό κρίση διοικητικής πράξης, όπως μόνον αυτός μπορεί να διαπιστώσει εάν και σε ποια έκταση έχουν πράγματι διαμορφωθεί προστατευτέες νομικές καταστάσεις καλόπιστων τρίτων που θίγονται από την αναδρομικότητα της παραπάνω ακύρωσης. Αντίθετα, ο νομοθέτης κατά κανόνα δεν μπορεί να γνωρίζει ούτε εάν, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, θα υπάρξει δικαστική αμφισβήτηση η οποία πρέπει να οδηγήσει στην ακύρωση μιας διοικητικής πράξης ούτε εάν θα υπάρξουν καλόπιστοι τρίτοι που πρέπει να προστατευθούν. Ο νομοθέτης έχει γνώση των παραπάνω δεδομένων μόνον στις εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες, όπως στην υπόθεση της σχολιαζόμενης απόφασης, υπάρχουν εκκρεμείς δίκες και, παράλληλα, έχουν εκδοθεί αποφάσεις άλλων δικαστηρίων (λ.χ. του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων) που προκαθορίζουν την κρίση του διοικητικού δικαστή. Όπως όμως ήδη τονίστηκε, στις περιπτώσεις αυτές, ο νομοθέτης δεν μπορεί να παρέμβει με ειδικές ρυθμίσεις χωρίς να παραβιάσει τις διατάξεις των άρθρων 4, 20 παρ. 1, 26 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος.

(21) Βλ. και Δ. Ράικου, Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή, ΔιΔικ 2005, σελ. 567 επ., ιδίως σελ. 605. Πρβλ., στο κοινοτικό δίκαιο, την απόφαση ΠΕΚ, 3.5.2002, υπόθεση T-177/01, Jégo-Quéré / Επιτροπή, Συλλογή 2002, I-2365, σκέψη 46.

(22) Βλ. Π. Παυλόπουλο, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακύρωσης. Μια σύγχρονη έποψη του κράτους δικαίου, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1982, σελ. 131 επ. Για τις ειδικές περιπτώσεις στις οποίες εκ της φύσεώς τους δικαιολογείται η ύπαρξη "αναγνωριστικής" αίτησης ακύρωσης, βλ. Π. Παυλόπουλο, ό.π., σελ. 148 επ.

(23) Βλ. Π. Παυλόπουλο, ό.π., σελ. 157.

(24) Ας σημειωθεί πάντως ότι στη σχολιαζόμενη απόφαση η μειοψηφούσα άποψη, αναφέροντας ότι "*αναρείται (...)* ο έννομος χαρακτήρας του συμφέροντος, όταν η επιδίωξη της προστασίας του είναι καταχρηστική", αφήνει να εννοηθεί ότι, τελικά, το έννομο συμφέρον προοριζόταν από την τυχόν καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και όχι το αντίστροφο, το οποίο φαίνεται να υιοθετείται στην προηγούμενη πρόταση του σκεπτικού της ίδιας μειοψηφούσας άποψης. Κοντολογίς, η τελευταία αυτή άποψη αφήνει να εννοηθεί ότι είναι ίσως σκόπιμη μια επάνοδος στη νομολογία περί καταχρηστικής άσκησης της αίτησης ακύρωσης, η οποία φαίνεται να έχει εγκαταλειφθεί (βλ., ενδεικτικά, ΣτΕ 764/2006, σκέψη 5).

Στις δε περιπτώσεις, στις οποίες δεν υπάρχουν εκκρεμείς δίκες και ο νομοθέτης περιορίζει *in abstracto* τις συνέπειες μελλοντικών ακυρωτικών αποφάσεων μιας ολόκληρης κατηγορίας διοικητικών διαφορών, ούτως ή άλλως μάλλον θα υπάρχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας που πρέπει να διέπει τη στάθμιση μεταξύ αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και ασφάλειας δικαίου τόσο στο επίπεδο του εθνικού όσο και στο επίπεδο του κοινοτικού δικαίου. Διότι, δύσκολα νοείται *in abstracto* περιορισμός της αναδρομικότητας ακυρωτικών αποφάσεων για την προστασία καλόπιστων τρίτων ή του δημοσίου συμφέροντος. Συναφώς, δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό ότι η περίφημη ρύθμιση του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 2522/1997 δικαιολογείται από το γεγονός πως η επιβίωση της «παράνομης» σύμβασης σε κάθε περίπτωση προβάλλει ως αναγκαίο αποτέλεσμα της διαπίστωσης ότι η ακυρωτική απόφαση δεν μπορεί να θίξει τους καλόπιστους συναλλασσόμενους ή το δημόσιο συμφέρον. Πρώτον, είναι υπερβολικό οι συμβαλλόμενοι να εκλαμβάνονται *a priori* ως καλόπιστοι, δεδομένου ότι μεταξύ τους μπορεί να έχει υπάρξει συμπαιγνία ώστε η σύμβαση να συναφθεί κατά παράβαση της γενικής αρχής προστασίας του ανταγωνισμού. Δεύτερον, είναι εξίσου υπερβολικό να ρυθμίζεται με τον ίδιο τρόπο η περίπτωση της δημοσίευσης απόφασης που ακυρώνει αποσπαστή διοικητική πράξη του προσυμβατικού σταδίου μετά την ολοκλήρωση της εκτέλεσης της σύμβασης με την περίπτωση της δημοσίευσης της ίδιας απόφασης λίγο χρόνο μετά τη σύναψη της σύμβασης και προτού καν αρχίσει στην πράξη η ουσιαστική της εκτέλεση. Τρίτον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, είναι πολύ περισσότερο υπερβολικό και προσβάλλει καταφανώς το δημόσιο συμφέρον, να μην επιτρέπεται η ακύρωση μια παράνομης σύμβασης παραχώρησης που επιφέρει πολυετή «αποκλεισμό» της οικείας αγοράς υπέρ συγκεκριμένου αναδόχου. Το δε γεγονός, το οποίο προβάλλεται από ειδικότερη γνώμη που διατυπώθηκε στο πλαίσιο της κρατήσασας άποψης στη σχολιαζόμενη απόφαση, ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας εφαρμόζει επί δέκα περίπου έτη τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 2522/1997, δεν αποτελεί απόλυτα πειστικό επιχείρημα περί του κύρους της. Δεν πρέπει να λησμονεί κανείς ότι η τυχόν αντίθεση της εν λόγω ρύθμισης με το εθνικό ή και το κοινοτικό δίκαιο μπορεί να αναδειχθεί πρωτίστως ενώπιον του δικαστή της σύμβασης που θα κληθεί να κρίνει επί του κύρους συναφθείσας σύμβασης μετά την ακύρωση αποσπαστής πράξης του προσυμβατικού της σταδίου. Αν όμως ληφθεί υπόψη, αφενός, ότι είναι μάλλον σπάνιο να ακυρωθεί τέτοια αποσπαστή πράξη χωρίς προηγουμένως να έχει γίνει δεκτή σχετική αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή τουλάχιστον αίτηση προσωρινής διαταγής, που

κανονικά θα έχουν οδηγήσει σε αναστολή της σύναψης της σύμβασης, και, αφετέρου, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, τρίτοι μη συμβαλλόμενοι, που συνήθως θα είχαν σχετικό συμφέρον, δεν νομιμοποιούνται να προσφύγουν κατά του κύρους διοικητικής σύμβασης ενώπιον του δικαστή της ουσίας²⁵, γίνεται εμφανές πόσο δύσκολο γενικά είναι να τεθεί ευθέως ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων το ζήτημα του κύρους της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 2522/1997.

Τέλος, τυχόν νομοθετική πρόβλεψη της γενικής αρμοδιότητας του δικαστή να περιορίζει την αναδρομικότητα των ακυρωτικών αποφάσεών του, σκόπιμο είναι να περιλάβει ορισμένους όρους και προϋποθέσεις. Πρώτον, εφόσον θεμελιώνεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου, ο παραπάνω περιορισμός δεν εξαρτάται από το είδος της παρανομίας στην οποία θεμελιώνεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αλλά από τον αριθμό των νομικών καταστάσεων που θίγονται και από τη δυσκολία ή την περιπλοκότητα της θεραπείας τους. Για το λόγο αυτόν, ο εν λόγω περιορισμός προσιδιάζει μόνον σε περίπτωση ακύρωσης κανονιστικών πράξεων ή και ορισμένων διοικητικών συμβάσεων²⁶. Δεύτερον, ενόψει της αρχής της αναλογικότητας και της προστασίας του πυρήνα του δικαιώματος στην άσκηση αίτησης ακύρωσης, όπως προαναφέρθηκε, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή η αναιρέση του ακυρωτικού αποτελέσματος και η αντικατάστασή του με τη δυνατότητα αποζημίωσης των θιγόμενων. Τρίτον, όπως ορθώς επισημαίνεται στο πλαίσιο της κρατήσασας άποψης στη σχολιαζόμενη απόφαση, η δυνατότητα του παραπάνω περιορισμού δεν συνάδει με τον παρεμπόπτοντα δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων. Κάθε δικαστήριο που θα προέβαινε σε έναν τέτοιο έλεγχο ενδέχεται να κατέληγε σε διαφορετική εκτίμηση ως προς το χρόνο από τον οποίο επιβάλλεται να θεωρηθεί ανίσχυρος ο κρινόμενος ως μη έγκυρος κανόνας δικαίου, γεγονός που δεν συμπερεύεται με την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Τέταρτον, η δυνατότητα περιορισμού του ακυρωτικού αποτελέσματος επιβάλλει την παροχή πλήρους και αποτελεσματικής προσωρινής δικαστικής προστασίας και το δραστικό περιορισμό της καθυστέρησης εκδίκασης των υποθέσεων που οφείλεται σε οίκοθεν αναβολές ή στη δυστροπία της διοίκησης να προσκομίσει το φάκελο της υπόθεσης. Συναφώς, θα ήταν ανεπιεικές για τον αιτούντα να βλέπει να περιορίζεται το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης που τον δικαιώνει, προκειμένου να προστατευθούν νομικές καταστάσεις τρίτων που διαμορφώθηκαν ενώ

(25) Βλ., χαρακτηριστικά, ΔΕφΚομωτ 40/1989, ΔιΔικ 1990, σελ. 279.

(26) Βλ. J.-H. Stahl et A.Courrèges, ό.π., σελ. 448 επ.

καθυστερούσε η εκδίκαση της αίτησής του. Πέμπτον, στον περιορισμό του ακυρωτικού αποτελέσματος θα μπορεί να προβαίνει αυτεπαγγέλτως ο δικαστής, μετά από σχετική ακρόαση των διαδίκων και ειδική αιτιολογία της απόφασής του.

Συμπερασματικά, στη σχολιαζόμενη απόφαση αναδεικνύονται για μια ακόμη φορά τα προβλήματα που δημιουργεί η χρονική απόσταση μεταξύ της έναρξης ουσιαστικής ισχύος ενός κανόνα δικαίου και του δικαστικού του ελέγχου. Όσο διευρύνεται αυτή η χρονική απόσταση

τόσο διαμορφώνονται τετελεσμένες καταστάσεις που δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη σκοπιμότητα παροχής πλήρους δικαστικής προστασίας. Με ποιον τρόπο θα αρθούν αυτές οι αμφιβολίες και προς ποια κατεύθυνση; Η απάντηση στα ερωτήματα αυτά είναι μια από τις μεγαλύτερες προκλήσεις του σύγχρονου δικονομικού δικαίου.

Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος

Λέκτορας Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών