

ΠΡΟΚΟΠΗΣ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
II. ΚΑΤΑ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ



ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΙΔΡΥΜΑ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΗ ΤΣΑΤΣΟΥ

ΠΡΟΚΟΠΗΣ ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

II. ΚΑΤΑ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ



ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΙΑΡΥΜΑ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΙ ΤΕΛΕΣΟΥ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Κυριότερες Συντομογραφίες	12
---------------------------------	----

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΟΙ ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	16
---	-----------

I. Η ιδιομορφία του καθεστώτος που ίσχυε πριν από τον Αστικό Κώδικα	17
Α. Οι ειδικές ρυθμίσεις	17
Β. Η επιρροή των αρχών του αστικού δικαίου	19
II. Το ιστορικό της διαμόρφωσης του καθεστώτος που εισάγει ο Αστικός Κώδικας	20
Α. Η υπερνίκηση των δισταγμών	21
1. Η αρχική διατύπωση	22
2. Η δικαιολογητική βάση	23
Β. Η εξέλιξη της οριστικής διατύπωσης	23
III. Η καταγωγή των ρυθμίσεων του Αστικού Κώδικα	25
Α. Η έκταση της επίδρασης του προϊσχύοντος δικαίου	25
Β. Η επιρροή αλλοδαπών προτύπων	27
IV. Το καθεστώς του Αστικού Κώδικα του 1945	29
Α. Το περιεχόμενο των διατάξεων	29
Β. Η σύγκρισή του με τις ισχύουσες διατάξεις	30
1. Τα πλεονεκτήματα	30
2. Τα μειονεκτήματα	31
Γ. Η σχέση με τα δεδομένα του γερμανικού δικαίου	32
ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ	33

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Εισαγωγικές παρατηρήσεις	36
I. Η αστική ευθύνη του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου ως αδιοπραξία	36
Α. Η καταφατική άποψη	36

1. Η θεωρία	37
2. Η νομολογία.....	37
B. Κριτική προσέγγιση	38
1. Το περιεχόμενο του όρου «αδικοπραξία» στο πλαίσιο του ενοχικού δικαίου.....	39
2. Οι συνέπειες στο πλαίσιο του δημόσιου δικαίου.....	40
II. Οι προϋποθέσεις της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου.....	41
A. Η νομολογία.....	41
B. Η θεωρία	42
Γ. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	43

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

ΟΙ ΘΕΤΙΚΕΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΤΜΗΜΑ Ι

Η ΠΡΑΞΗ, ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ Η ΥΛΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΩΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις	45
I. Η πράξη ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.....	51
A. Η εκτελεστή διοικητική πράξη.....	51
1. Εκτελεστή διοικητική πράξη και δικαιοπραξία.....	52
2. Εκτελεστή διοικητική πράξη και αίτηση για ακύρωση	53
3. Παραδείγματα	55
α) Παραδείγματα ατομικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων θετικού περιεχομένου.....	55
β) Παραδείγματα ατομικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων αρνητικού περιεχομένου	56
B. Η μη εκτελεστή διοικητική πράξη.....	56
1. Προπαρασκευαστικές πράξεις.....	56

2. Μέτρα εσωτερικής τάξης.....	57
3. Πράξεις εκτέλεσης.....	58
4. Πράξεις αυτοδέσμευσης της διακριτικής ευχέρειας.....	59
5. Πράξεις παροχής πληροφοριών	60
II. Η παράλειψη ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.....	65
A. Η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.....	66
1. Η έκταση του ελέγχου.....	66
2. Παραδείγματα	67
B. Παραλείψεις κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων ή την επιχείρηση διοικητικών ενεργειών.....	68
III. Η υλική ενέργεια ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.....	70
A. Υλικές ενέργειες.....	71
B. Παραλείψεις υλικής ενέργειας	72

ΤΜΗΜΑ II

Η ΥΠΑΡΕΞ ΟΡΓΑΝΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Ή ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΩΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥΣ

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις	76
A. Η συσταλτική ερμηνεία.....	77
1. Η θεωρία	77
2. Η νομολογία.....	78
B. Η διασταλτική ερμηνεία.....	80
1. Η θεωρία	81
2. Η νομολογία.....	82
Γ. Η αλλοδαπή εμπειρία	83
I. Τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας	85
A. Η αστική ευθύνη από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των επιμέρους οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ	86
1. Η έκταση εφαρμογής του κανόνα	90

2. Η επιρροή των ενεργειών ή παραλείψεων τρίτων, που δεν φέρουν την ιδιότητα του οργάνου	94
α) Η αλλοδαπή εμπειρία.....	94
β) Η ελληνική νομική πραγματικότητα.....	97
3. Η αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στο πλαίσιο των έννομων σχέσεων του δημοσίου με τα λοιπά δημόσια νομικά πρόσωπα	99
α) Η σημασία της ιδιότητας των οργάνων που προβαίνουν στις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες	100
β) Οι επιπτώσεις από τη διαμόρφωση κοινών ενεργειών ή παραλείψεων μεταξύ του νομικού προσώπου του κράτους και άλλων δημόσιων νομικών προσώπων	103
γ) Η αστική ευθύνη του δημοσίου κατά την άσκηση διοικητικής εποπτείας σε άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα	104
4. Η αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στο πλαίσιο των ενεργειών οργάνων αλλοδαπου κράτους ή αλλοδαπών δημόσιων νομικών προσώπων	107
B. Η αστική ευθύνη από την έκδοση και εφαρμογή κανονιστικών διοικητικών πράξεων	110
1. Οι φορείς άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας.....	110
α) Καθορισμός ευθέως από το Σύνταγμα.....	111
β) Καθορισμός με νομοθετική εξουσιοδότηση.....	111
2. Το πρόβλημα της αστικής ευθύνης από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των φορέων άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας.....	112
α) Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα	113
β) Τα θεωρητικά και νομολογιακά δεδομένα	115
Γ. Η αστική ευθύνη από τις κυβερνητικές πράξεις	119
1. Η νομική φύση των κυβερνητικών πράξεων	120
α) Το κριτήριο	120
β) Τα νομολογιακά δεδομένα.....	122
γ) Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	123

2. Το πρόβλημα της αστικής ευθύνης	123
α) Η θεωρία.....	124
β) Η νομολογία	129
II. Τα όργανα της νομοθετικής εξουσίας	134
A. Οι μη νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας	135
1. Η αρνητική απάντηση.....	136
α) Φύση και ρόλος της Βουλής.....	136
β) Φύση και ρόλος του βουλευτή.....	137
2. Η θετική αντιμετώπιση	138
B. Η αστική ευθύνη από τη νομοθετική δραστηριότητα των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας.....	140
1. Η αρνητική απάντηση.....	140
α) Ο νόμος ως πράξη άσκησης κυριαρχίας	140
β) Η γενικότητα και το αφηρημένο του ρυθμιστικού πλαίσιου του νόμου	142
γ) Η συνταγματική θέση του βουλευτή	143
2. Προς μια θετική αντιμετώπιση	145
α) Η μεταβολή των θεωρητικών δεδομένων	145
β) Η νομολογιακή τεκμηρίωση.....	151
3. Τα δεδομένα της ελληνικής έννομης τάξης.....	155
α) Οι υφιστάμενες δυνατότητες.....	156
β) Η νομολογιακή αντιμετώπιση.....	163
III. Τα όργανα της δικαστικής εξουσίας.....	171
A. Η αρνητική απάντηση.....	171
1. Η θεωρία	172
α) Το δόγμα της κυριαρχίας.....	172
β) Η αρχή της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών	172
γ) Οι έννομες συνέπειες του δεδουλευμένου	173
δ) Η βούληση του νομοθέτη	173
2. Η νομολογία.....	174
α) Η νομολογία πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα	175

β) Η νομολογία μετά την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα.....	175
B. Προς μια θετική αντιμετώπιση	177
1. Η αντίκρουση των επιχειρημάτων.....	177
α) Η σχετικοποίηση του περιεχομένου της κυριαρχίας.....	177
β) Οι πραγματικές διαστάσεις της αρχής της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών.....	178
γ) Η έκταση των έννομων συνεπειών του δεδicatedμένου.....	181
δ) Το ουσιαστικό νόημα της βούλησης του νομοθέτη.....	182
2. Η αλλοδαπή εμπειρία	183
α) Τα δεδομένα της γαλλικής έννομης τάξης.....	184
β) Τα δεδομένα της γερμανικής έννομης τάξης	186
3. Τα δεδομένα της ελληνικής νομικής πραγματικότητας.....	188
α) Η θεωρία.....	188
β) Η νομολογία	188
Γ. Συμπερασματικές παρατηρήσεις: Οι υφιστάμενες δυνατότητες.....	190
Δ. Τα βοηθητικά της δικαιοσύνης πρόσωπα.....	194
1. Οι δικηγόροι	194
2. Οι συμβολαιογράφοι.....	195
3. Οι φύλακες υποθηκών.....	195
4. Οι ληξίαρχοι.....	197
5. Οι δικαστικοί επιμελητές.....	198

ΤΜΗΜΑ ΙΙΙ

Η ΑΣΚΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΩΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις	200
I. Η λειτουργία και η έννοια του όρου «δημόσια εξουσία» στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.....	202
Α. Η λειτουργία.....	203

1. Η οριοθέτηση των πεδίων εφαρμογής.....	203
2. Η οριοθέτηση της δικαιοδοσίας	203
B. Η έννοια	206
1. Το περιεχόμενο του όρου.....	207
2. Η ένταξή του στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ	209
α) Η γραμματική ερμηνεία	209
β) Η τελολογική ερμηνεία.....	210
Γ. Η έκταση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ	211
1. Η μονομερής διοικητική δραστηριότητα	212
2. Η συμβατική διοικητική δραστηριότητα	213
II. Η συνάφεια μεταξύ παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και άσκησης δημόσιας εξουσίας.....	223
A. Έννοια και χαρακτηριστικά της συνάφειας.....	223
1. Η έννοια της συνάφειας.....	224
2. Το περιεχόμενο της συνάφειας.....	226
3. Τα χαρακτηριστικά της συνάφειας.....	228
B. Η σημασία της συνάφειας κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.....	229
1. Η αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ως προς την ιδιωτική δραστηριότητα των οργάνων τους	229
2. Η αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ως προς τη δραστηριότητα των οργάνων του επ' ευκαιρία της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί.....	237
α) Ο κανόνας του ανευθύνου και η δικαιολογητική του βάση.....	237
β) Οι φαινομενικές εξαιρέσεις του.....	239
3. Η αρχή της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ως προς	

την παράνομη και ζημιογόνο δράση των οργάνων τους κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί.....	242
α) Η έκταση εφαρμογής της αρχής.....	242
β) Η οριοθέτησή της.....	247

ΤΜΗΜΑ IV

ΤΟ ΠΑΡΑΝΟΜΟ ΩΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις	259
A. Η προϋπόθεση του παρανόμου και η αρχή του κράτους δικαίου και της νομιμότητας	260
1. Η αστική ευθύνη ως κυρωτικός μηχανισμός.....	260
2. Αστική ευθύνη και νόμιμη δραστηριότητα των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου	261
B. Η κανονιστική εμβέλεια της προϋπόθεσης του παρανόμου.....	263
1. Η επιρροή της ενδεχόμενης ασάφειας των διατάξεων που παραβιάζονται.....	264
α) Η αρνητική θέση της νομολογίας	264
β) Η κριτική της	265
γ) Η μεταστροφή της νομολογίας.....	269
2. Ο χρόνος κατά τον οποίο κρίνεται το παράνομο.....	270
α) Οι συνέπειες	271
β) Συμπεράσματα.....	273
I. Η έννοια του παρανόμου	275
A. Η φύση του παρανόμου	275
1. Οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ως «λευκοί» κανόνες δικαίου.....	275
α) Η προσφυγή στις διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ.....	276
β) Η ιδιομορφία των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ	278
2. Η σύγκριση με τις διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ.....	282
α) Το περιεχόμενο της νομιμότητας	282

β) Η μορφή της ευθύνης.....	285
B. Το περιεχόμενο του παρανόμου	286
1. Οι παραβάσεις της αρχής της νομιμότητας.....	286
α) Ως προς τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας	287
β) Ως προς τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας.....	289
2. «Θεμιτή παρανομία» και αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου.....	291
α) Η έννοια της «θεμιτής παρανομίας»	291
β) Το καθεστώς των εξαιρετικών περιστάσεων και η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου	296
3. Ο έλεγχος του παρανόμου.....	300
α) Το αρμόδιο δικαστήριο	301
β) Το ένδικο βοήθημα.....	302
γ) Η τεχνική του ελέγχου	304
Γ. Οι μορφές του παρανόμου	320
1. Η παράβαση των κανόνων της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης	327
α) Η αναρμοδιότητα.....	331
β) Η παράβαση ουσιώδους τύπου.....	334
2. Η παράβαση των κανόνων της εσωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης	340
α) Η παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου.....	340
β) Η εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών περιστατικών.....	351
γ) Η κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης.....	361
δ) Η κατάχρηση εξουσίας	372
Δ. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	385
1. Το δεδουλευμένο από αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων	386
2. Το δεδουλευμένο από αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων	388

3. Το δεδουλευμένο από αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων	389
α) Ως προς τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.....	389
β) Ως προς τις αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου	389
γ) Ως προς τις αποφάσεις των λοιπών διοικητικών δικαστηρίων.....	390
4. Τα δεδομένα της νομολογίας	391
II. Ο αντικειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.....	393
A. Σύντομη ιστορική αναδρομή	393
B. Συγκριτική επισκόπηση	394
1. Τα δεδομένα του αγγλικού δικαίου	395
2. Τα δεδομένα του γαλλικού δικαίου	396
α) Νόθος αντικειμενική ευθύνη	398
β) Γνήσια αντικειμενική ευθύνη.....	398
3. Τα δεδομένα του γερμανικού δικαίου	400
4. Τα δεδομένα του ιταλικού δικαίου.....	401
5. Τα δεδομένα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου	402
Γ. Η ρύθμιση των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ	404
1. Το περιεχόμενο της αντικειμενικής αστικής ευθύνης.....	405
2. Η θέση της θεωρίας και της νομολογίας.....	408
α) Η θεωρία.....	409
β) Η νομολογία	411
Δ. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	413
Βιβλιογραφία	415

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΙΔ	Αρχείον Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
α.ν.	Αναγκαστικός Νόμος
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	αριθμός
άρθρ.	άρθρο
Αρμ.	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
β.δ.	Βασιλικό Διάταγμα
βλ.	βλέπετε
γνμδ	γνωμοδότηση
Δ	Δίκη (περιοδικό)
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕΦΑθ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
ΔΕΦΘεσσ	Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΔΕΦΧαν	Διοικητικό Εφετείο Χανίων
ΔιοικΔικ	Διοικητική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΔΚΚ	Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας
ΔΠρΑθ	Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών
ΔΠρΘεσσ	Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΔΠρΚομ	Διοικητικό Πρωτοδικείο Κομοτηνής
ΔΦΝ	Δελτίον Φορολογικής Νομοθεσίας (περιοδικό)
ΕΔΔ	Επιθεώρησης Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΔΚΑ	Επιθεώρησης Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης (περιοδικό)
ΕΕΑΝ	Εφημερίς Ελληνικής και Αλλοδαπής Νομολογίας (περιοδικό)
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών (περιοδικό)
ΕΕΓΝ	Εφημερίς Ελληνικής και Γαλλικής Νομολογίας (περιοδικό)

ΕΕμπΔ	Επιθεώρησις Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (περιοδικό)
ΕιρΑθ	Ειρηνοδικείο Αθηνών
ΕιρΓιαν	Ειρηνοδικείο Γιαντισών
ΕιρΘεσπ	Ειρηνοδικείο Θεσπρωτίας
ΕιρΚορ	Ειρηνοδικείο Κορίνθου
ΕισΑΠ	Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα
ΕΚΑΕ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενεργείας
ΕΚΑΧ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ανθρακα και Χάλυβα
έκδ.	έκδοση
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
επ.	επόμενα
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικος
ΕΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΤΑ	Επιθεώρησις Τοπικής Αυτοδιοικήσεως (περιοδικό)
ΕτΚ	Εφημερίδα της Κυβερνήσεως
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΔωδ	Εφετείο Δωδεκανήσου
ΕφΘεσσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΘρ	Εφετείο Θράκης
ΕφΚερκ	Εφετείο Κερκύρας
ΕφΚρ	Εφετείο Κρήτης
ΕφΝαυπλ	Εφετείο Ναυπλίου
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιώς
ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών
Θ	Θέμις (περιοδικό)
ibid	ibidem
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚΦΔ	Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας
ΜΠρωτΠειρ	Μονομελής Πρωτοδικείο Πειραιώς
ν.	Νόμος
ν.δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝΔ	Νέον Δίκαιον (περιοδικό)
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
νπδδ	Νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου
νπιδ	Νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου

ΟΤΑ	Οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης
όπ.παρ.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
π.δ.	Προεδρικό διάταγμα
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠλΡοδ	Πλημμελειοδικείο Ρόδου
πρβλ.	παράβαλε
ΠρωτΑθ	Πρωτοδικείο Αθηνών
ΠρωτΕυρ	Πρωτοδικείο Ευρυτανίας
ΠρωτΖακ	Πρωτοδικείο Ζακύνθου
ΠρωτΘεσσ	Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠρωτΚαρδ	Πρωτοδικείο Καρδίτσας
ΠρωτΠειρ	Πρωτοδικείο Πειραιά
ΠρωτΠατρ	Πρωτοδικείο Πατρών
ΠρωτΡεθ	Πρωτοδικείο Ρεθύμνης
σελ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
ΣυνΘΕΚΑΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας
ΣυνΘΕΚΑΧ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ανθρακα και Χάλυβα
ΣυνΘΕΟΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
τ.	τόμος
τεύχ.	τεύχος
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
AJDA	Actualité Juridique, Droit Administratif (περιοδικό)
AoR	Archiv des öffentlichen Rechts (περιοδικό)
Art.	Artikel
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (περιοδικό)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof in Karlsruhe
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CC	Conseil Constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
CDE	Cahiers de Droit Européen (περιοδικό)
CMLRev	Common Market Law Review (περιοδικό)
CourCass	Cour de Cassation
D	Recueil Dalloz (περιοδικό)

DöV	Die öffentliche Verwaltung (περιοδικό)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (περιοδικό)
EDCE	Etudes et Documents du Conseil d'Etat (περιοδικό)
Eur	Europarecht (περιοδικό)
GG	Grundgesetz
IIAP	Institut International d'Administration Publique
JCA	Juris-classeur Administratif (περιοδικό)
JCP	Juris-classeur Périodique (περιοδικό)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (περιοδικό)
JW	Juristische Wochenschrift (περιοδικό)
JZ	Juristenzeitung (περιοδικό)
NJW	Neue juristische Wochenschrift (περιοδικό)
OLG	Oberlandsgericht
RA	La Revue Administrative (περιοδικό)
RDP	Revue du Droit Public et de la Science Politique (περιοδικό)
Rec	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Das Recht im Amt (περιοδικό)
RISA	Revue Internationale des Sciences Administratives (περιοδικό)
RPDA	Revue Pratique du Droit Administratif (περιοδικό)
S	Recueil Sirey (περιοδικό)
TA	Tribunal Administratif
TC	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
VersR	Juristische Rundschau für die Individualversicherung (περιοδικό)
WPM	Wertpapier-Mitteilungen
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches v. 11 August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (περιοδικό)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΟΙ ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Όπως ήδη σημειώθηκε (1) το νομικό καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά την άσκηση, από την πλευρά τους, δημόσιας εξουσίας, ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές:

Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ (2)

«Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο (3), με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών» (4)

(1) Βλ. τ. Ι, σελ. 118.

(2) Σύμφωνα με το αρχικό κείμενο του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ: «Ένεκα παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του δημοσίου κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης αυτοίς δημοσίας εξουσίας, το δημόσιον ενέχεται εις αποζημίωσιν, εκτός αν η πράξις ή η παράλειψις εγένετο κατά παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν του γενικού συμφέροντος. Μετά του δημοσίου ενέχεται εις ολόκληρον και το υπαίτιον πρόσωπον, επιφυλασσομένων των περί ευθύνης υπουργών ειδικών διατάξεων».

(3) Το β εδάφιο του αρ. 105 ΕισΝΑΚ τροποποιήθηκε από τις διατάξεις του ν. 1811/1951 (βλ. τις διατάξεις του άρθρου 85 του π.δ. 611/1977, δηλαδή του υπαλληλικού κώδικα). Πρβλ. και τ. Ι, σελ. 81 και 118-119, σημ. 211.

(4) Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 46 του ν.δ. 802/1971. Για την ερμηνεία των διατάξεων αυτών βλ., ενδεικτικώς, Ν. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, Συνταγματικών δίκαιον, τ. ΙΙ, τεύχος Β, 1972, σελ.

Αντιστοίχως το νομικό καθεστώς της αστικής ευθύνης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 106 ΕισΝΑΚ. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές:

Άρθρο 106⁵ ΕισΝΑΚ (5)

«Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων (6) εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

I.- Η ιδιομορφία του καθεστώτος που ισχύει πριν από τον Αστικό Κώδικα (7).

Πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα δεν υπήρχαν γενικές διατάξεις για τη ρύθμιση της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, που ήταν τότε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ΚΠολΔ, καθ' ύλην αρμόδια για την εκδίκαση των σχετικών διοικητικών διαφορών και κυρίως η νομολογία του Αρείου Πάγου διαμόρφωσαν τις γενικές γραμμές του καθεστώτος της ευθύνης αυτής με βάση τους όρους του ιδιωτικού και, ειδικότερα, του αστικού δικαίου.

A.- Οι ειδικές ρυθμίσεις.

Κατά το χρονικό διάστημα ως την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα είναι δυνατό να ανιχνευθούν, στο πλαίσιο της ελληνικής νομοθεσίας, ειδι-

154 επ., Ε. ΜΠΕΣΙΛΑ-ΒΗΚΑ, Ο θεσμός της αστικής ευθύνης των υπουργών και του δημοσίου για τις πράξεις ή παραλείψεις αυτών στην Ελλάδα, ΝοΒ, 35, σελ. 986 επ. και ιδίως σελ. 988 επ., Α. ΡΑΥΚΟΥ, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, τ. Ι, 15η έκδ., 1984, σελ. 335 επ. και Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Συνταγματικό δίκαιο, Ι, α, 3η έκδ., 1982, σελ. 382. Πρβλ. του ίδιου, Εισηγήσεις συνταγματικού δικαίου, 1980, σελ. 208.

(5) Σύμφωνα με το αρχικό κείμενο του άρθρου 106 ΕισΝΑΚ: «Αι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων έχουν εφαρμογήν και ως προς την ευθύνην των δήμων, κοινοτήτων ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ένεκα πράξεων ή παραλείψεων των εις την υπηρεσίαν αυτών οργάνων.»

(6) Και, άρα, οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

(7) Βλ. εκτενώς τ. Ι, σελ. 100 επ.

κές διατάξεις που ρύθμιζαν συγκεκριμένα θέματα του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας (8). Πρέπει μάλιστα στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι οι διατάξεις αυτές δεν οριοθετούσαν, τουλάχιστον κατά κανόνα, ένα πλαίσιο αστικής ευθύνης, αλλά αντιθέτως καθιέρωναν, κατά βάση, την αρχή του ανευθύνου σε ορισμένους τομείς της δραστηριότητας του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (9). Έτσι προς το αποτέλεσμα αυτό φαίνεται να οδηγούσαν οι διατάξεις:

1. Του άρθρου 4 του ν.4277 της 2/8 Αυγούστου 1929(10) «περί τηλεγραφικής ανταποκρίσεως» (11).

2. Του άρθρου 55 του ν.4581 της 28/30 Απριλίου 1930 «περί ταχυδρομικής ανταποκρίσεως» (12).

3. Του άρθρου 2 του α.ν.202 της 30 Σεπτεμβρίου/5 Οκτωβρίου 1936 «περί κατοχυρώσεως του δεδικασμένου επί διεθνών μεταφορών και περί καθορισμού απαραβιάστου των αρχείων του Υπουργείου των Εξωτερικών» (13).

(8) Βλ. και Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, 1960, σελ. 14.

(9) Και από την άποψη αυτή μπορούν να θεωρηθούν ως υπολείμματα της τάσης καθιέρωσης του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, που είχε διαμορφωθεί σε προγενέστερη χρονική περίοδο. Βλ. τ. Ι, ιδίως σελ. 104 επ.

(10) Που εξειδικεύθηκαν στη συνέχεια με βάση τις διατάξεις του π.δ. της 6/17 Ιουλίου 1931 «περί εκτελέσεως του περί τηλεγραφικής ανταποκρίσεως νόμου», το οποίο εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 29 και 51 του νόμου αυτού.

(11) Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές: «Η τηλεγραφική υπηρεσία υποχρεούται να εξασφαλίζει το απόρρητον των τηλεγραφημάτων, ως και την ταχεία και ακριβή μεταβίβασιν τούτων, ουδεμίαν όμως αναλαμβάνει ευθύνην εκ της διεξαγωγής της τηλεγραφικής ανταποκρίσεως, πλην της επιστροφής των τηλεγραφικών τελών, καθ' ας περιπτώσεις αυτή προβλέπεται υπό του ισχύοντος εκάστοτε κανονισμού. Οι τηλεγραφικοί υπάλληλοι, αν μη υπάρχη δόλος, υπέχουσι μόνον πειθαρχική ευθύνην δια τας εκ της πλημμελούς ενασκήσεως των υπηρεσιακών των καθηκόντων προκύπτουσας συνεπείας».

(12) Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές: «Πλην των ρητώς εν των παρόντι νόμω διαλαμβανόμενων περιπτώσεων η ταχυδρομική υπηρεσία ουδεμίαν αναλαμβάνει ευθύνην επί ενδεχομένη απωλείας, παραβιάσει, βλάβη ή βραδύτητι μεταφοράς των εμπιστευμένων αυτή αντικειμένων αλληλογραφίας. Παύει ωσαύτως η εντός των ορίων του παρόντος νόμου ευθύνη της ταχυδρομικής υπηρεσίας δια τα προς πρόσωπα υπηρετούντα εις στρατιωτικούς και ναυτικούς σχηματισμούς απευθυνόμενα ταχυδρομικά αντικείμενα από της στιγμής της κανονικής παραδόσεως αυτών εις τους προς τούτο εντεταλμένους αγγελιαφόρους και εν γένει αντιπροσώπους των εν λόγω σχηματισμών». Ορισμένης μορφής ευθύνη, ιδίως των υπαλλήλων της ταχυδρομικής υπηρεσίας, καθιερώνουν π.χ. οι διατάξεις των άρθρων 4 επ. του νόμου αυτού.

(13) Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές: «Εκ των διατάξεων ή της εφαρμογής εν γένει διεθνών συμβάσεων καταρτισθεισών μετά ξένων κρατών, ή εκ των κατά τὸ προηγούμενον άρθρον εκδιδομένων αποφάσεων, ουδεμίαν ευθύνην φέρει το Δημόσιον έναντι των τρίτων και ουδεμία

B.- Η επιρροή των αρχών του αστικού δικαίου.

Όπως έχει ήδη αναλυθεί εκτενώς (14) πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα το καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τούς κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας διαμορφώθηκε νομολογιακώς με βάση τις αρχές του ιδιωτικού και, ιδίως, του αστικού δικαίου. Κύριο χαρακτηριστικό της νομολογιακής αυτής εξέλιξης αποτέλεσε η τάση ένταξης του προαναφερόμενου νομικού καθεστώτος αστικής ευθύνης στο ευρύτερο πλαίσιο της αστικής ευθύνης των κάθε είδους νομικών προσώπων.

Κατά την παρατήρηση του Γ. Μαριδάκη (15) «τα της ευθύνης του δημοσίου, υπό το κράτος του ισχύοντος δικαίου, η νομολογία ερρύθμιζε κατά τας autas αρχάς, καθ' ας ερρύθμιζε και την ευθύνη των λοιπών νομικών προσώπων. Επί των συμβατικών σχέσεων ανεγνώριζεν απεριόριστον την ευθύνη του δημοσίου. Το πταίσμα των υπαλλήλων το επιδειχθέν είτε κατά την συντέλεσιν της συμβάσεως είτε κατά την εκπλήρωσιν των εκ της συμβάσεως υποχρεώσεων εθεωρείτο ως πταίσμα αυτού τούτου του νομικού προσώπου του δημοσίου. Επί των εξωσυμβατικών σχέσεων το δημόσιον ευθύνεται μόνον δια τας ζημίας, αίτινες επήλθον εξ αμελείας, ουχί και δια τας ζημίας, αίτινες επήλθον εκ δόλου ή βαρέος πταίσματος των υπαλλήλων. Δια τας ζημίας ταύτας επί τοσούτω ευθύνεται, εφ' όσον κατέστη πλουσιώτερον. Την βάσιν προς αποδοχήν και καθορισμόν της ευθύνης απετέλουν αφ' ενός μεν αι αρχαί της προστήσεως, αφ' ετέρου δε οι νόμοι Dig. 4, 3.15 παρ. 1, Dig. 43, 16, 4.»

Αξίζει να σημειωθεί ότι μετά από επανειλημμένες παλινδρομήσεις (16) και αφού επιχείρησε, τουλάχιστον προς στιγμή, να υπερκεράσει τις αδυναμίες της υιοθέτησης της αρχής της πρόστησης με βάση την προσφυγή στις

γεννάται αξίωσις υπέρ τούτων και όταν δια λογαριασμόν αυτών συνηλλάγη, εκτός εάν δια νόμου ρητώς και ειδικώς ανεγνωρίσθη εις τούτους σχετικόν δικαίωμα, ως επίσης ουδεμίαν ευθύνην υπέχει δια πάσαν πράξιν ή παράλειψιν των οργάνων του συναφή προς την εκτέλεσιν της διεθνούς συμβάσεως ή της διαιτησίας».

(14) Βλ. τ. Ι, ιδίως σελ. 106 επ.

(15) Στην αιτιολογική του έκθεση ως εισηγητή στο «Προσχέδιον Δικαίου των Προσώπων», 1936, σελ. 75-76.

(16) Βλ. σχετικά τ. Ι, ιδίως σελ. 103 επ. Πρβλ. και την προαναφερόμενη αιτιολογική έκθεση του Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗ, ibid, σελ. 76-77.

αρχές του δημόσιου δικαίου (17) (18), η νομολογία (19) εμφάνισε «σαφή εκδήλωσιν της τάσεως και της προσπαθείας, όπως εξευρεθή ασφαλεστέρα βάσις προς θεμελίωσιν της ευθύνης του δημοσίου ως προσώπου περιβεβλημένου την ανωτάτην προστακτικήν εξουσίαν και δη κατά τοιούτον τρόπον, ώστε τα όρια και η έκτασις αυτής να μη αναζητούνται πλέον εις την διάκρισιν μεταξύ αμελείας και δόλου των υπαλλήλων. Η βάσις, την οποίαν εισάγει ο Αρειος Πάγος δια των ανωτέρω αποφάσεών του, δεν απέχει της βάσεως, επί της οποίας θεμελιούται η ευθύνη του δημοσίου κατά το γερμανικόν δίκαιον» (20).

II. Το ιστορικό της διαμόρφωσης του καθεστώτος που εισάγει ο Αστικός Κώδικας.

Κάτω από την επιρροή της άποψης, σύμφωνα με την οποία ο Αστικός Κώδικας δεν είναι επιτρεπτό να επεκτείνεται και στη ρύθμιση θεμάτων δημοσίου δικαίου αλλά οφείλει να περιορίζεται στη νομική αντιμετώπιση των έννομων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου, διατυπώθηκαν, κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες κατάρτισής του, επιφυλάξεις ως προς τη σκοπιμότητα υιοθέτησης στο κείμενό του διατάξεων για την καθιέρωση και οριοθέτηση της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή και υλικές ενέργειες των οργάνων τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Έτσι π.χ. ο Γ. Μαριδάκης (21) υποστήριζε: «Έχω την γνώμην....ότι και ο ημέτερος Κώδιξ

(17) Υπό την επιρροή των θεωρητικών αναλύσεων κυρίως του Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗ («Περί της ευθύνης του κράτους εκ των παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού», (1903) και του Γ. ΜΠΑΛΗ (στην εισήγησή του κατά τη διάρκεια του Συνεδρίου των Δικηγορικών Συλλόγων του έτους 1927). Πρβλ. Του ίδιου, Ευθύνη νομικών προσώπων, Μελέται αστικού δικαίου, 1938, σελ. 323 επ., Του ίδιου, Περί των νομοθετικώς ενδεδειγμένων ως προς την ευθύνη των νομικών προσώπων και δη του δημοσίου δια τας παρανόμους πράξεις των οργάνων αυτού, *ibid*, σελ.450 επ.

(18) Βλ. και τ. Ι, ιδίως σελ. 111 επ.

(19) Βλ. ιδίως τις αποφάσεις ΑΠ 20/1929, Θ, Μ, σελ. 277 (και το σχετικό σχόλιο του Γ.Π.Π. *ibid*), ΑΠ 129/1929, Θ, Μ, σελ. 506, ΑΠ 227/1930, Θ, ΜΒ, σελ. 804. Πρβλ. και ΕφΑθ 443/1926, Θ, ΛΗ, σελ. 112-113.

(20) Κατά τη διατύπωση του Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗ στην προαναφερόμενη αιτιολογική του έκθεση, *ibid*, σελ. 77.

(21) Στο «Σχέδιον Διαγράμματος των Γενικών Αρχών», που απευθύνθηκε «Προς την Συντακτικήν Επιτροπήν», 1930, σελ. 26-27.

δεν πρέπει να περιλάβει διατάξεις αφορώσας τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου» (22).

Α.- Η υπερνίκηση των δισταγμών.

Η ανάγκη ολοκλήρωσης του πλαισίου των θεσμών του κράτους δικαίου αλλά και τα πολλαπλά μειονεκτήματα (23) από την έλλειψη μιας γενικής ρύθμισης του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου οδήγησαν στην τελική παράκαμψη των προμνημονευόμενων δισταγμών του Γ. Μαριδάκη. Έτσι η Συντακτική Επιτροπή του Αστικού Κώδικα υιοθέτησε αρχικά την άποψη ότι, κατά το πρότυπο του γερμανικού κώδικα, έπρεπε να τεθεί στο γενικό μέρος του αντίστοιχου ελληνικού διάταξη που να καθορίζει την ευθύνη της πολιτείας από πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων της. Η Συντακτική Επιτροπή επιφυλάχθηκε όμως να συζητήσει κατά την αρθροποίηση τις λεπτομέρειες του περιεχομένου της διάταξης αυτής (24). Προς την κατεύθυνση της λήψης μιας τέτοιας απόφασης καθοριστική υπήρξε η συμβολή των απόψεων του Κ. Δεμερτζή (25).

(22) Την άποψή του αυτή ο Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ αιτιολόγησε ως εξής (ibid, σελ. 26): «Το πρώτον σχέδιον του Γερμανικού Κώδικος περιείχε κοινάς δια τα νομικά πρόσωπα και του ιδιωτικού και του δημοσίου δικαίου διατάξεις. Η δευτέρα Επιτροπεία υπείκουσα εις την ασκηθείσαν κριτικήν, δεν ανέγραψεν εις τον κώδικα σχετικές διατάξεις, φρονούσα, ότι η νομοθεσία περί νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ανήκει εις το δημόσιον δίκαιον. Μία και μόνη διάταξις υπάρχει, η της παραγρ. 89, ρυθμίζουσα την ευθύνην της Πολιτείας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Ο Ελβετικός Κώδιξ αφήνει και αυτός τα περί νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου εις το δημόσιον δίκαιον». Ας σημειωθεί ότι αντιρρήσεις για την καθιέρωση της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου στο πλαίσιο του Αστικού Κώδικα διατυπώθηκαν και από άλλες πλευρές. Έτσι π.χ. η προσπάθεια για την καθιέρωση αυτή αντιμετώπισε και την «όλως αδικαιολόγητον αντίστασιν των υπηρεσιών του Υπουργείου Οικονομικών, ενδεικτικήν δε της μη κατανόησης των υποχρεώσεων του Δημοσίου έναντι των πολιτών και της κρατούσης παρ' αυτοίς από μακρού τάσεως παραγνωρίσεως αυτών». Βλ. Α. ΤΑΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ. Η ιστορία της αποπερατώσεως του Αστικού Κώδικος, 1943, σελ. 44 (με αντισχέδιο του Υπουργείου Οικονομικών). Πρβλ. και Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΤΙΟΥ, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, 3η έκδ., 1983, σελ. 156.

(23) Τα οποία και επισημάνθηκαν προηγουμένως.

(24) Βλ. περισσότερα στο «Διάγραμμα επί του Σχεδίου Αστικού Κώδικος», 1930, σελ. 27.

(25) Τις απόψεις αυτές εξέφρασε προς την Συντακτική Επιτροπή Αστικού Κώδικος ο Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗΣ κατά τη συνεδρίαση της 20ης Νοεμβρίου 1930. Βλ. ειδικότερα το «Διάγραμμα επί του Σχεδίου Αστικού Κώδικος», όπ. παρ., σελ. 27, στο οποίο επισημαίνεται: «Ο κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗΣ έχει την γνώμην ότι δέον εν τω Κώδικι να περιληφθή, εις το βιβλίον περί Γενικών Αρχών,

1. Η αρχική διατύπωση.

Σ' εκτέλεση της απόφασης αυτής της Συντακτικής Επιτροπής του Αστικού Κώδικα ο Γ. Μαριδάκης, στην εισήγησή του για το «Προσχέδιο Δικαίου των Προσώπων» (26), ενσωμάτωσε το ακόλουθο σχέδιο διάταξης:

Άρθρον 49

(άρθρ.131 γερμ. Συνταγμ.)

«Το Δημόσιον ευθύνεται εκ των πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων αίτινες συνετελέσθησαν κατά την ενάσκησιν της ανατεθείσης εις αυτούς εξουσίας και δια των οποίων παραβιάζεται διάταξις μη αποβλέπουσα εις το γενικόν συμφέρον, αλλ' εις την προστασίαν ωρισμένου προσώπου. Εις πάσας τας λοιπάς περιπτώσεις το Δημόσιον ευθύνεται κατά το άρθρον 48 (27).

Το Δημόσιον δικαιούται εις αναγωγήν κατά του υπαλλήλου.

Αι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και επί των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου».

διάταξις αφορώσα την Πολιτείαν και καθιερούσα την ευθύνην αυτής εκ παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων της, γενομένων κατά την ενάσκησιν ή επ' ευκαιρία της ασκήσεως των καθηκόντων των. Προτείνει δε όπως η τοιαύτη ευθύνη επεκταθή, πέραν των υπό της σημερινής νομολογίας των δικαστηρίων καθιερωμένων ορίων, με τρόπον ώστε αφ' ενός μεν να περιλαμβάνη αυτή και την περίπτωσιν δολίας ενεργείας ή παραλείψεως των υπαλλήλων, αφ' ετέρου δε να μην επεκτείνεται μόνον εις το περιελθόν». Όπως παρατηρεί ο Γ. ΜΠΑΛΗΣ (Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, 8η έκδ., 1961, Νο 20, σελ. 67) «η διοίκησις και λειτουργία των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου διέπεται υπό των ειδικών περί αυτών νόμων και δεν υπάγεται εις την ύλην του κώδικος. Το ζήτημα όμως της ευθύνης τοιούτων νομικών προσώπων εκ των παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων αυτών, ένεκα της εξαιρετικής αυτού, ιδίως όσον αφορά την ευθύνην του κράτους, σπουδαιότητος, εθεωρήθη ότι έχρηζεν ενιαίας ρυθμίσεως, δι' ό και εν τοις άρθροις 104-106 του Εισαγωγικού Νόμου καθωρίσθησαν τα περί τούτου ιδιαιτέρως».

(26) Οπ. παρ., σελ. 9.

(27) Δηλαδή όπως και τα λοιπά νομικά πρόσωπα. Η διατύπωση του άρθρου 48 είχε ως εξής:

Άρθρον 48

(γερμ. 31, ελβ. 55, ιταλ. σχ. 19)

«Τα νομικά πρόσωπα δικαιούνται και υποχρεούνται εκ των δικαιοπραξιών των επιχειρουμένων υπό των οργάνων, ευθύνονται δε εκ πάσης πράξεως ή παραλείψεως αυτών. Μετά του νομικού προσώπου ευθύνεται αλληλεγγύως και το υπάιτιον πρόσωπον».

2. Η δικαιολογητική βάση.

Η ρύθμιση αυτή ήταν, όπως προκύπτει από την ίδια της τη διατύπωση, αρκετά επιφυλακτική και απομακρυνόταν αισθητά από την αρχή της γενικευμένης καθιέρωσης της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Την τάση αυτή ενίσχυε η επιφύλαξη του ανευθύνου σε περίπτωση παραβίασης διατάξεων που αποβλέπουν στο γενικό συμφέρον.

Τη δικαιολογητική βάση της επιφύλαξης αυτής επισημαίνει το ακόλουθο απόσπασμα από την εισηγητική έκθεση του Γ. Μαριδάκη (28): « Η αρχή ότι το Κράτος πρέπει να ευθύνεται εις ανόρθωσιν πάσης ζημίας προκαλουμένης οπωσδήποτε εκ των πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων δεν είναι επιδοκιμαστέα. Επαπειλείται κίνδυνος υπερμέτρου επιβαρύνσεως του δημοσίου ταμείου. Η αρχή, την οποίαν θέτει η πρόσφατος νομολογία του Αρείου Πάγου και το γερμανικόν δίκαιον καθ' ήν η ευθύνη του Κράτους ανακύπτει εις την περίπτωσιν, καθ' ήν παραβιάζεται υπό του υπαλλήλου διάταξις τεθειμένη υπέρ συγκεκριμένου ατόμου και ουχί εις την περίπτωσιν, καθ' ήν παραβιάζεται διάταξις τεθειμένη υπέρ του γενικού συμφέροντος, αποτελεί την ορθοτέραν ρύθμισιν. Ο αποκλεισμός αφ' ετέρου της ευθύνης εξ ελαφρού πταίσματος του υπαλλήλου δεν είναι σκόπιμος. Υπό το πνεύμα τούτο διατυπύται το άρθρον 49» (29).

Β.- Η εξέλιξη της οριστικής διατύπωσης.

Η διατύπωση του σχεδίου διάταξης του άρθρου 49 έδωσε λαβή για έναρξη συζήτησης στο πλαίσιο των συνεδριάσεων της Συντακτικής Επιτροπής του Αστικού Κώδικα . Κατά τις συζητήσεις αυτές προτάθηκαν διατυπώσεις, ιδίως του α εδαφίου, οι οποίες έπαιρναν σημαντικές αποστάσεις από τη διατύπωση του σχεδίου του Γ. Μαριδάκη (30). Τελικά η Επιτροπή υιοθέτησε, σε γενικές τουλάχιστον γραμμές, την αρχή του σχεδίου αυτού και οδηγήθηκε στην ακόλουθη διατύπωση:

(28) Βλ. «Αιτιολογική Έκθεσις του Εισηγητού επί του Δικαίου των Προσώπων», 1936, σελ. 80.

(29) Πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί η ομοιότητα των προηγούμενων επιφυλάξεων, με εκείνες που διατυπώθηκαν κατά τη συζήτηση που αφορούν την ενσωμάτωση στο Σύνταγμα του 1911 διατάξεων για την καθιέρωση και κατοχύρωση της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου. Βλ. τ. Ι, σελ. 115-117.

(30) Βλ. «Εκ των Πρακτικών της Συντακτικής Επιτροπής επί του Σχεδίου αυτής», 1936, σελ. 134, Νο 10. Από τα πρακτικά αυτά προκύπτει ότι κατά τη συζήτηση του α εδαφίου του

Άρθρον 45
(Εισ. 49, σελ.9)

«Το δημόσιον ευθύνεται ένεκα ζημίας εκ παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης εις αυτούς δημοσίας εξουσίας.

Η ευθύνη του δημοσίου αποκλείεται, εάν η δια της πράξεως ή παραλείψεως του υπαλλήλου προσβληθείσα διάταξις νόμου αφορά κυρίως εις το γενικόν συμφέρον.

Εις πάσας τας λοιπάς περιπτώσεις το δημόσιον ευθύνεται κατά το άρθρον 44 (31).

Το δημόσιον δικαιούται εις αναγωγήν κατά του υπαλλήλου.

Αι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και επι των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου».

Όπως είναι φανερό η διατύπωση αυτή αποτέλεσε τη βάση για την οριστική διαμόρφωση του κειμένου, το οποίο σήμερα συνθέτει το περιεχόμενο των άρθρων 104, 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Πραγματικά και εκτός από ορισμένες, μικρής άλλωστε σημασίας, αποκλίσεις η πιο σημαντική διαφορά των διατάξεων που ισχύουν σήμερα σε σχέση με εκείνες του σχεδίου διάταξης του άρθρου 45 έγκειται, κατά βάση, στην ενσωμάτωσή τους σε τρία διαφορετικά άρθρα (32). Η διάσπαση αυτή, εκτός του ότι οδηγεί σε επαναλείψεις αντίθετες προς τη λακωνικότητα που διακρίνει τις λοιπές ρυθμίσεις του

σχεδίου διατάξεων του άρθρου 49 προτάθηκαν οι εξής διατυπώσεις: Από τον Πρόεδρο της Επιτροπής: «Το δημόσιον ευθύνεται εκ πάσης παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως οργάνου αυτού ενεργούντος εντός του κύκλου των ανατεθειμένων αυτώ δημοσίων καθηκόντων, εφ'όσον η πράξις ή παράλειψις προσβάλλει νόμον τεθειμένον κυρίως προς προστασίαν ιδιωτικού συμφέροντος». Από ένα μέλος της Επιτροπής: «Το Κράτος ευθύνεται εις ανόρθωσιν πάσης ζημίας προκυπτούσης εκ του λόγου ότι υπάλληλος αυτού κατά την ενάσκησιν της δημοσίας εξουσίας παρέβη τα έναντι τρίτου προσώπου επιβαλλόμενα αυτώ υπηρεσιακά καθήκοντα». Τέλος, από άλλο μέλος της Επιτροπής: «Το δημόσιον ευθύνεται εις αποζημιώσιν εκ των παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των υπαλλήλων του κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης εις αυτούς δημοσίας εξουσίας εφ' όσον η εξουσία αυτή ανετέθη αυτοίς κυρίως υπέρ του ιδιώτου».

(31) Δηλαδή όπως και τα λοιπά νομικά πρόσωπα. Η διατύπωση του άρθρου 44 είχε ως εξής:

Άρθρον 44
(Εισ.48, σελ. 9)

«Τα νομικά πρόσωπα δικαιούνται και υποχρεούνται εκ των δικαιοπραξιών των επιχειρουμένων υπό των οργάνων, ευθύνονται δε εκ πάσης παρανόμου πράξεως ή παραλείψεως των οργάνων επιχειρηθείσας κατά την εκτέλεσιν των ανατεθειμένων εις αυτά καθηκόντων.Μετά του νομικού προσώπου ευθύνεται αλληλεγγύως και το υπαίτιον πρόσωπον».

(32) 104, 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Αστικού Κώδικα, είναι και αμφίβολης πρακτικής αξίας αφού, χωρίς να προσθέτει κάτι το ουσιαστικό στο περιεχόμενο των διατάξεων, καταλήγει σε βάρος της ενότητας του κανονιστικού τους πλαισίου.

Τέλος η ένταξη των ρυθμίσεων για την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου στον Εισαγωγικό Νόμο του Αστικού Κώδικα και όχι στο Δίκαιο των Προσώπων, όπως προτεινόταν με το σχέδιο της Συντακτικής Επιτροπής, δείχνει το πνεύμα συμβιβασμού, το οποίο και καθόρισε, στο σημείο αυτό, τη γραμμή των οριστικών επιλογών των συντακτών του τελικού κειμένου του Αστικού Κώδικα: Βεβαίως επικράτησε η άποψη της ρύθμισης, μέσα από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, και του θέματος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ομως η ρύθμιση αυτή δεν περιλήφθηκε στο κυρίως κείμενο του Αστικού Κώδικα, το οποίο έτσι περιέλαβε μόνο τις διατάξεις που ανάγονται, τουλάχιστο κατά βάση, σε θέματα εννόμων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου.

ΙΙΙ. Η καταγωγή των ρυθμίσεων του Αστικού Κώδικα.

Η καταγωγή των ρυθμίσεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ θέτει τα ζητήματα αφενός των σχέσεών τους με το αντίστοιχο προγενέστερο νομικό καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου και αφετέρου της επιρροής που άσκησαν ενδεχομένως στη διαμόρφωση του περιεχομένου τους αλλοδαπά πρότυπα.

Α.- Η έκταση της επίδρασης του προΐσχύοντος δικαίου.

Υποστηρίχθηκε πρόσφατα η άποψη ότι «οι διατάξεις του άρθρου 105 Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικος αποτελούν, κατά κύριο λόγο, θεσμοθέτηση των νομολογηθέντων από τα πολιτικά δικαστήρια υπό το προΐσχυσαν του Αστικού Κώδικος δίκαιο στο θέμα της εξωσυμβατικής ευθύνης του Κράτους» (33).

Η άποψη αυτή μόνο μερικώς μπορεί να γίνει δεκτή. Συγκεκριμένα απο-

(33) Βλ. Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του Κράτους. Παράρτημα Δημοσιονομικού Δικαίου, 1988, σελ. 122.

τελεί γεγονός αναμφισβήτητο, το οποίο προκύπτει από το σύνολο των παρασκευαστικών εργασιών κατάρτισης των σχετικών διατάξεων του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (34), ότι οι αρχές που είχε διαπλάσει η νομολογία γύρω από το θέμα της αστικής ευθύνης του δημοσίου αποτέλεσαν τη βάση και την αφετηρία, από την οποία ξεκίνησαν οι συντάκτες του τελικού κειμένου των διατάξεων των άρθρων 104, 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Όπως όμως απορρέει από το ίδιο το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων που περιέχουν τα άρθρα αυτά οι λύσεις που καθιέρωσαν απομακρύνονται αισθητά από τα προηγούμενα νομολογιακά δεδομένα των πολιτικών δικαστηρίων και ιδίως του Αρείου Πάγου. Ειδικότερα οι λύσεις αυτές θεμελιώνονται στο θεωρητικό έδαφος του δημόσιου δικαίου (35) και ιδίως στο τμήμα του εκείνου που αφορά τις σχέσεις του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου με τα όργανά τους (36) και όχι στις ιδιωτικού δικαίου αρχές της πρόσκτησης στις οποίες, όπως ήδη επανειλημμένα έχει επισημανθεί, είχε εμμένει, με κάποιες βεβαίως διακυμάνσεις, η πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία. Και αυτή ακριβώς η θεωρητική θεμελίωση επέτρεψε, σε τελική ανάλυση, και το οριστικό ξεπέρασμα της ανάγκης διάκρισης, στο πλαίσιο επίλυσης του ζητήματος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, μεταξύ δόλου και αμέλειας των υπαλλήλων, στην οποία αναπόφευκτα είχε οδηγήσει η προσκόλληση στις αρχές της πρόσκτησης.

Η προαναφερόμενη άποψη βρίσκει έρεισμα π.χ. τόσο στις απόψεις του **Κ. Δεμερτζή**, ο οποίος είχε προτείνει «όπως η τοιαύτη ευθύνη επεκταθή, πέραν των υπό της σημερινής νομολογίας των δικαστηρίων καθιερωμένων ορίων, εις τρόπον ώστε αφ' ενός μεν να περιλαμβάνη αυτή και την περίπτωση δολίας ενεργείας ή παραλείψεως των υπαλλήλων, αφ' ετέρου δε να μην εκτείνεται μονον εις το περιελθόν» (37) όσο και στις θέσεις του **Γ. Μαριδάκη**.

(34) Βλ. ιδίως την αιτιολογική έκθεση του Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗ «Επί του Προσχεδίου του Δικαίου των Προσώπων», όπ.παρ., ιδίως σελ. 75 επ.

(35) Και από την άποψη αυτή συγγενέστερη προς τις ρυθμίσεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ φαίνεται η τάση εκείνη της νομολογίας που επιχείρησε προς στιγμή, υπό την επιρροή της θεωρητικής ανάλυσης του Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗ, να θεμελιώσει την αρχή της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας σε αρχές που εντάσσονται αμιγώς στο πλαίσιο του δημόσιου δικαίου. Βλ. σχετικά τ. Ι, σελ. 111 επ.

(36) Βλ. και τ. Ι, ιδίως σελ. 77 επ.

(37) Απόψεις που διατυπώθηκαν κατά την προαναφερόμενη (βλ. σημ. 25) συνεδρίαση της 20 Νοεμβρίου 1930 της Συντακτικής Επιτροπής Αστικού Κώδικος. Βλ. σχετικά Διάγραμμα επί του Σχεδίου Αστικού Κώδικος, όπ. παρ., σελ. 27.

Πραγματικά ο τελευταίος επισήμανε ότι λίγο πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, και ιδίως εκείνη του Αρείου Πάγου, η οποία και τελικώς βρίσκεται σε στενότερη επαφή με το πνεύμα των συντακτών του οριστικού κειμένου του Αστικού Κώδικα, αποτελούσε «σαφή εκδήλωσιν της τάσεως και της προσπαθείας όπως εξευρεθή ασφαλεστέρα βάσις προς θεμελίωσιν της ευθύνης του δημοσίου ως προσώπου περιβεβλημένου την ανωτάτην προστακτικήν εξουσίαν και δη κατά τοιούτον τρόπον, ώστε τα όρια και η έκτασις αυτής να μη αναζητούνται πλέον εις την διάκρισιν μεταξύ αμελείας και δόλου των υπαλλήλων»(38).

Β.- Η επιρροή αλλοδαπών προτύπων.

Όπως παρατηρεί ο **Η. Κυριακόπουλος** «ως προκύπτει εκ της..... επισκοπήσεως των ξένων δικαίων, ουδενός τούτων η επίδρασις δύναται να θεωρηθή ότι υπήρξεν άμεσος επί των σχετικών περί ευθύνης του κράτους και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου διατάξεων του Εισαγωγικού Νόμου. Εν τούτοις, δύναται να θεωρηθή ως βέβαιον, ότι η εν τη πρακτική σημειωθείσα εις άλλα κράτη τάσις προς προστασίαν των πολιτών έναντι των επιζημιών ενεργειών των δημοσίων οργάνων, δεν άφησεν ανεπηρέαστον τον παρ' ημίν νομοθέτην. Ενώπιόν του άλλωστε έκειτο ως πρότυπον το γερμανικόν δίκαιον» (39).

Πραγματικά η επίδραση του γερμανικού δικαίου στη διαμόρφωση του κανονιστικού πλαισίου των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν είναι δυνατό να αμφισβητηθεί (40). Προκύπτει άλλωστε σαφώς και από την αναφορά στο άρθρο 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης (41) που συνοδεύει το άρθρο

(38) Ιn «Αιτιολογική Έκθεσις του Εισηγητού επί του Προσχεδίου του Δικαίου των Προσώπων», όπ. παρ., σελ. 77.

(39) ΕρμΑΚ, ΕισΝ 104-106 αριθ. 14.

(40) Κατά τον **Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟ** (Αστική ευθύνη του κράτους, 1950, ανατύπωση 1968, σελ. 57) «η εν των γερμανικώ δικαίω κρατούσα ρύθμισις ενδιαφέρει ημάς περισσότερον, διότι υπό την επίδρασίν της διεμορφώθη το παρ' ημίν εισαχθέν νομοθετικόν καθεστώς». Πρβλ. και **Ε. ΜΠΕΣΙΛΑ-ΒΗΚΑ**. Ο θεσμός της αστικής ευθύνης των υπουργών και του δημοσίου για τις πράξεις ή παραλείψεις αυτών στην Ελλάδα, όπ.παρ., σελ. 988 και **Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ**, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, όπ. παρ., ιδίως σελ. 26 επ.

(41) Βλ. και τ. Ι, σελ. 90 επ.

49 του «Προσχεδίου Δικαίου των Προσώπων» του εισηγητή **Γ.Μαριδάκη** (42) (43).

Βεβαίως πρέπει να σημειωθεί ότι η επίδραση αυτή υπήρξε κυρίως έμμεση, στο μέτρο που αφορά, τουλάχιστον κατά βάση, όχι ευθέως τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αλλά τις τάσεις της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων και ιδίως του Αρείου Πάγου στον τομέα της αστικής ευθύνης του δημοσίου, κατά το χρονικό διάστημα πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα. Όπως παρατηρεί ο **Γ.Μαριδάκης** (44) «η παραβολή των διατάξεων του γερμανικού συντάγματος προς τας αρχάς τας καθιερουμένας υπό της προσφάτου νομολογίας του Αρείου Πάγου αποδεικνύει μεγίστην προσέγγισιν αν μη ταυτότητα. Όπως κατά το γερμανικόν δίκαιον δια να γεννηθή ευθύνη του Κράτους απαιτείται η πράξις ή η παράλειψις του υπαλλήλου να αποτελή εκδήλωσιν της υπερτάτης προστακτικής εξουσίας της προσηκούσης εις το Κράτος, τοιουτοτρόπως και κατά την νομολογίαν του Αρείου Πάγου απαιτείται “σχέσις, εν ή η Πολιτεία παράσταται ως φορέυς της ιδίω δικαίω προσηκούσης αυτή ανωτάτης εξουσίας” Όπως κατά το γερμανικόν δίκαιον δια να γεννηθή ευθύνη του Κράτους απαιτείται η πράξις ή η παράλειψις να προσβάλη υπηρεσιακόν καθήκον απέναντι ωρισμένου προσώπου, τοιουτοτρόπως και κατά την νομολογίαν του Αρείου Πάγου “ο βλαβείς δύναται να αξιώση ανόρθωσιν ζημίας παρά του Κράτους, όταν υφίσταται συγκεκριμένη δικαιολογητική σχέσις μεταξύ αυτού και τινος οργάνου εκείνου και ένεκεν ταύτης η παράλειψις τούτου εν

(42) Οπ. παρ., σελ. 9.

(43) Ας σημειωθεί ότι τη βάση του γερμανικού δικαίου, που επηρέασε, όπως τονίσθηκε, τις ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα για την αστική ευθύνη του δημοσίου αποτελούσαν οι διατάξεις του άρθρου 131 του συντάγματος της Βαϊμάρης και των άρθρων 77 του εισαγωγικού νόμου και 839 του γερμανικού αστικού κώδικα (B.G.B.). Ειδικότερα οι διατάξεις του άρθρου 839 του γερμανικού αστικού κώδικα ρυθμίζουν την ευθύνη του υπαλλήλου που, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, παραβιάζει υπαίτιως, δηλαδή από δόλο ή αμέλεια, τα υπηρεσιακά καθήκοντα που επιβάλλονται σ' αυτόν απέναντι σε τρίτο. Αντιθέτως και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 77 του εισαγωγικού νόμου του γερμανικού αστικού κώδικα η ρύθμιση της ευθύνης του δημοσίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας επαφίενται στην πρωτοβουλία του νομοθέτη των κατ' ιδίαν κρατών (Länder). Τα επιμέρους δίκαια των Länder κατά τη ρύθμιση αυτή ακολούθησαν, τουλάχιστον κατά βάση, την κοινή συνισταμένη που απέδωσε στη συνέχεια το κανονιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 131 του συντάγματος της Βαϊμάρης. Πρβλ. και τις παρατηρήσεις του **Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗ** στην αιτιολογική έκθεση «επί του Προσχεδίου του Δικαίου των Προσώπων», όπ.παρ., ιδίως σελ. 77 επ.

(44) Ibid, σελ. 80.

δεδομένη περιπτώσει εμφανίζεται αφ' εαυτής ως προσβολή κεκτημένου υποκειμενικού δικαίου και ως ενεργός αιτία της επελθούσης βλάβης»».

IV. Το καθεστώς του Αστικού Κώδικα του 1945 (45).

A.- Το περιεχόμενο των διατάξεων.

Διατάξεις για την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας περιέχει και ο Αστικός Κώδικας του 1945. Οι διατάξεις αυτές είχαν περιληφθεί στα άρθρα 67, 68 και 69 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» (46) και είχαν ως εξής:

Άρθρον 67

«Το δημόσιον ευθύνεται εις ανόρθωσιν της ζημίας, ήν πρόσωπον ασκούν δημοσίαν υπηρεσίαν επήνεγκε κατά την άσκησιν αυτής υπαιτίως εις τρίτον κατά παράβασιν των έναντι αυτού υπηρεσιακών του καθηκόντων. Το δημόσιον δικαιούται εις αναγωγήν κατά του εκ δόλου ή μεγάλης αμελείας επενεγκόντος την ζημίαν.

Το αυτό ισχύει αναλόγως και ως προς τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου».

(45) Μετά την περάτωση της σύνταξης (κατά το 1933) των σχεδίων των επιμέρους τμημάτων του Αστικού Κώδικα ανατέθηκε στον Γ. ΜΠΑΛΗ η τελική επεξεργασία. Το προϊόν της εργασίας του τελευταίου αποτέλεσε το κείμενο του α.ν. 2250/1940 «Αστικός Κώδιξ». Επακολούθησε η δημοσίευση του α.ν. 2783/1941 «Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικος». Αλλά ενώ ο Αστικός Κώδικας, κατά το ακροτελεύτιο άρθρο του, θα ετίθετο σε ισχύ από την 1.7.1941, με το ν.δ. 35/1941 έλαβε χώρα επ'αόριστον αναστολή της ισχύος του. Μετά το τέλος της εχθρικής κατοχής δημοσιεύθηκε ο α.ν. 445/1945 «Περί συστάσεως Επιτροπής προς τελικήν διατύπωσιν του Αστικού Κώδικος». Η αναθεώρηση αυτή έγινε από τα μέλη της «Συντακτικής Επιτροπής Αστικού Κώδικος» Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ και Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗ και οδήγησε στη διαμόρφωση του κειμένου του α.ν. 777/1945 «Αστικός Κώδιξ» καθώς και του Α.Ν. 900/1946 «Εισαγωγικός Νόμος του Ελληνικού Αστικού Κώδικος». Τα δύο αυτά νομοθετήματα άρχισαν να εφαρμόζονται από 23.2.1946. Τέλος το ν.δ. 7.5.1946 επανέφερε σε ισχύ, αργαδρομικώς από 23.2.1946, τον Αστικό Κώδικα του 1940. Βλ. π.χ. Α. ΓΑΖΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, Α, 1970, σελ. 26 επ.

(46) Α.ν. 900/1946.

Άρθρον 68

«Εάν εγένετο δεκτή αγωγή κακοδικίας, ευθύνεται το δημόσιον εις ανόρθωσιν της εκ ταύτης επενεχθείσης ζημίας, δικαιούται δε εις αναγωγήν κατά του υπαιτίου.

Το δημόσιον δεν ευθύνεται δια ζημίας εκ της ασκήσεως των λειτουργημάτων του δικηγόρου, του συμβολαιογράφου, του αμίσθου δικαστικού κλητήρος, του διαιτητού, του ενόρκου και λαϊκού εν γένει μέλους δικαστηρίου».

Άρθρον 69

«Το δημόσιον δεν ευθύνεται εις αποζημίωσιν, εάν οι ασκούντες δημοσίαν υπηρεσίαν εξημίωσαν τρίτον δια μέτρων ληφθέντων προς επιβολήν της τάξεως διαταραχθείσης εξ εκτάκτων γεγονότων, ιδία στάσεως, πλην αν η ζημία του τρίτου αποτελή δυσανάλογον θυσίαν χάριν του γενικού συμφέροντος.

Ο δικαστής κρίνει αν εκ των ειδικών συνθηκών η ευθύνη του δημοσίου πρέπει, κατ' επιείκειαν, να περιορισθή εις εύλογον αποζημίωσιν».

B.- Η σύγκρισή του με τις ισχύουσες διατάξεις. (47)

Σε σχέση με τις διατάξεις των άρθρων 104, 105 και 106 ΕισΝΑΚ οι διατάξεις του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα του 1945 παρουσίαζαν πλεονεκτήματα αλλά και μειονεκτήματα.

1. Τα πλεονεκτήματα.

Στα πλεονεκτήματα των ρυθμίσεων του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα του 1945 μπορούν να καταταγούν:

α) Από νομοτεχνική άποψη η αποφυγή της διάσπασης, σε δύο διαφορετικά άρθρα, των ρυθμίσεων που αφορούν την αστική ευθύνη από τη μια πλευρά του δημοσίου και από την άλλη των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

(47) Βλ. και Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, όπ. παρ., αριθ. 18 επ. και Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, όπ.παρ., σελ. 17 επ. Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 86.

β) Από πλευράς περιεχομένου η ρύθμιση ορισμένων ειδικών θεμάτων, των οποίων η επίλυση πολλά προβλήματα είχε δημιουργήσει αλλά και εξακολούθησε να δημιουργεί στη συνέχεια. Στα θέματα αυτά περιλαμβάνονται το καθεστώς της αγωγής κακοδικίας (48), το ανεύθυνο από την άσκηση ορισμένων λειτουργημάτων και η ειδική πρόβλεψη για τα μέτρα που αφορούν την επιβολή της τάξης που έχει διαταραχθεί από έκτακτα γεγονότα (49).

2. Τα μειονεκτήματα.

Αντιθέτως στα μειονεκτήματα των ρυθμίσεων του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα του 1945 μπορούν να καταταγούν:

α) Η μη ρύθμιση του θέματος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους στο πλαίσιο των έννομων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου (50).

β) Η καθιέρωση της αρχής σύμφωνα με την οποία το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου ευθύνεται μόνον αν το πρόσωπο που ασκεί δημόσια υπηρεσία έχει ενεργήσει υπαιτιώς, δηλαδή με δόλο ή αμέλεια. Με άλλες λέξεις η καθιέρωση της αρχής της υποκειμενικής ευθύνης, αντί του ιδιαίτερα προστατευτικού για τον διοικούμενο συστήματος της αντικειμενικής ευθύνης που υιοθέτησαν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

γ) Από ορολογική, τέλος, άποψη η χρησιμοποίηση του όρου «πρόσωπον ασκούν δημόσιαν υπηρεσίαν», ο οποίος πολλά προβλήματα θα μπορούσε

(48) Δηλαδή, κατ'αποτέλεσμα, ένα σημαντικό τμήμα της ευθύνης του δημοσίου για παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά την άσκηση της δικαστικής λειτουργίας.

(49) Αν και πρέπει να τονισθεί ότι το πλεονέκτημα της ειδικής αυτής ρύθμισης του αρ. 69 μειώνει η ιδιαίτερα συντηρητική λύση της καθιέρωσης του κανόνα του ανευθύνου για τις συγκεκριμένες δραστηριότητες που απαριθμούν οι διατάξεις του. Άλλωστε, όπως θα τονισθεί στη συνέχεια, η μεταγενέστερη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, και χωρίς ειδική πρόβλεψη, υιοθέτησε, με βάση την ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, πολύ πιο προοδευτικές θέσεις.

(50) Όπως όμως παρατηρείται ορθώς «δια την ερμηνείαν ... δεν θα ήτο, βεβαίως, δυσχερές να συνάγη το συμπέρασμα, ότι το κράτος κ.λ.π., ευθύνεται συμφώνως προς τον γενικόν κανόνα του άρθρου 106 ΑΚ/1945 (= ΑΚ 71) περί ευθύνης παντός νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαιοφύενκα αδικοπραξιών των οργάνων του». Βλ. Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, όπ. παρ., αριθ. 19.

να δημιουργήσει κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του (51) **αντί του ακριβέστερου και πιο συγκεκριμένου όρου «όργανο» (52)**, που **χρησιμοποιείται στο πλαίσιο της ρύθμισης των άρθρων 104, 105 και 106 ΕισΝΑΚ.**

Γ.- Η σχέση με τα δεδομένα του γερμανικού δικαίου.

Ακόμη και η απλή ανάγνωση των διατάξεων του άρθρου 67 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα του 1945 πείθει ως προς το ότι η επιρροή του γερμανικού δικαίου και ιδίως των διατάξεων του άρθρου 839 του γερμανικού αστικού κώδικα και 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης ήταν ιδιαίτερα αισθητή.

Την επιρροή αυτή είναι σε θέση να αποδείξουν, μεταξύ άλλων και: 1. Η προσφυγή στην έκφραση «πρόσωπον ασκούν δημοσίαν υπηρεσίαν» (53).

2. Η αναφορά στην έννοια της ζημίας που έχει προκληθεί «εις τρίτον κατά παράβασιν των έναντι αυτού υπηρεσιακών του καθηκόντων»(54).

(51) Βλ. π.χ. *Η ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ*, *ibid*, αριθ. 20 (και τη σχετική βιβλιογραφία) και *Μ. ΣΤΑ-ΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Αστική ευθύνη του κράτους, *όπ. παρ.*, σελ. 86.

(52) Που, άλλωστε, ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της καθολικά αποδεκτής, τόσο στο χώρο του δημόσιου όσο και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, οργανικής θεωρίας. Βλ. και τ. Ι, σελ. 75 επ.

(53) Πρβλ. την έκφραση «... jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes...» των διατάξεων του άρθρου 131 του συντάγματος της Βαϊμάρης.

(54) Πρβλ. την έκφραση «...die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht...» των διατάξεων του άρθρου 131 του συντάγματος της Βαϊμάρης και του άρθρου 839 παρ. 1 του γερμανικού αστικού κώδικα.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ

Όπως έχει ήδη τονισθεί (55) το δεύτερο αυτό μέρος είναι αφιερωμένο στην ανάλυση των προϋποθέσεων της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (56) από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Πρόκειται, δηλαδή, για την ανάλυση των διατάξεων του πρώτου εδαφίου του άρθρου 105 και του άρθρου 106 ΕισΝΑΚ, στο μέτρο που οι διατάξεις του τελευταίου παραπέμπουν στο πρώτο εδάφιο του προαναφερόμενου άρθρου 105. Αντιθέτως η ανάλυση των διατάξεων του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (57) (58), δηλαδή η ανάλυση των προϋποθέσεων της προσωπικής ευθύνης του υπαίτιου οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, θα ερευνηθούν στη συνέχεια, σε χωριστή ενότητα (59).

(55) Βλ. τ. Ι, σελ. 21.

(56) Οι θέσεις που ακολουθούν και που αφορούν την αστική ευθύνη του δημοσίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας ισχύουν, όπως άλλωστε προκύπτει και από την παραπομπή των διατάξεων του άρθρου 106 στις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, και για τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου. Επομένως και για λόγους συντομίας στη συνέχεια θα γίνεται λόγος μόνο για «αστική ευθύνη του δημοσίου» και μόνον όπου κρίνεται, για την ακρίβεια της ανάπτυξης, απαραίτητο θα γίνεται ειδική αναφορά και στα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου.

(57) Όπως ισχύουν σήμερα, δηλαδή όπως έχουν τροποποιηθεί, κατά βάση, από τις διατάξεις του άρθρου 85 του π.δ. 611/1977 (υπαλληλικού κώδικα). Βλ. και τ. Ι, σελ. 81 και 118-119.

(58) Και, συνακόλουθα, των διατάξεων του άρθρου 106 ΕισΝΑΚ, στο μέτρο που αυτές παραπέμπουν στις διατάξεις του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

(59) Τρίτο μέρος. Η επιλογή αυτή ως προς το διάγραμμα μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση το γεγονός ότι η προσωπική ευθύνη του υπαίτιου οργάνου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 εδ.β και 106 ΕισΝΑΚ, δεν αφορά την έννομη σχέση της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, δηλαδή τη σχέση μεταξύ του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου και του τρίτου, ο οποίος έχει ζημιωθεί από παράνομη πράξη,

Μετά από μια σειρά εισαγωγικών παρατηρήσεων, αφιερωμένων γενικώς στη φύση αλλά και τη λειτουργία της έννομης σχέσης, την οποία ρυθμίζουν οι διατάξεις των άρθρων 105 εδ.α και 106 ΕισΝΑΚ, στο δεύτερο αυτό μέρος θα θιγούν τα ακόλουθα ζητήματα:

1. Σε ένα πρώτο κεφάλαιο θα αναλυθούν οι θετικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προμνημονευόμενων διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δηλαδή οι προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν κατά τις διατάξεις αυτές για να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου.

2. Σ' ένα δεύτερο κεφάλαιο θα εκτεθούν, αντιθέτως, οι αρνητικές προϋποθέσεις, δηλαδή οι προϋποθέσεις των οποίων η συνδρομή, πάντοτε κατά τις ίδιες διατάξεις, αποκλείει την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου.

παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Αφορά, αντιθέτως, την εσωτερική σχέση του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου με το όργανό τους εκείνο, το οποίο παρανόμως και υπαιτίως προκάλεσε τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης τους.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

**Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΚΑΤΑ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Τονίσθηκε ήδη (1) ότι, από μεθοδολογική άποψη, η ανάλυση που ακολουθεί γίνεται με βάση την ένταξη της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου στο ευρύτερο νομικό πλαίσιο, στο οποίο τοποθετείται ο όρος «ευθύνη» στο χώρο του ενοχικού δικαίου γενικώς. Η επιλογή αυτή δικαιολογείται από το γεγονός ότι η δημιουργία και εξέλιξη του φαινομένου της αστικής ευθύνης του δημοσίου είναι, ουσιαστικώς, αποτέλεσμα της διαμόρφωσης μιας ενοχικής σχέσης μεταξύ του δημοσίου και των προσώπων (φυσικών ή νομικών) που υφίστανται τις δυσμενείς συνέπειες μιας παράνομης πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας των οργάνων του, η οποία αποτελεί ταυτοχρόνως και τη γενεσιουργό αιτία της όλης ενοχής (2).

I. Η αστική ευθύνη του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου ως αδικοπραξία.

Ζήτημα δημιουργείται ως προς το αν με τη μορφή της ενοχικής σχέσης υπό ευρεία, κατά τα παραπάνω, έννοια η έννομη σχέση της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 εδ. α ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να χαρακτηριστεί και ως αδικοπραξία, με το περιεχόμενο βεβαίως που ο όρος αυτός έχει στο πλαίσιο του αστικού και συγκεκριμένα του ενοχικού δικαίου.

A.- Η καταφατική άποψη.

Στο χώρο της θεωρίας και της νομολογίας έχουν διατυπωθεί θέσεις που δίνουν καταφατική απάντηση στο παραπάνω ερώτημα.

(1) Βλ. τ. I, σελ. 31.

(2) Ibid.

1. Η θεωρία.

Ορισμένοι συγγραφείς (3), αναφερόμενοι στις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, κάνουν λόγο ευθέως για «αδικοπραξία», χωρίς όμως και να προβαίνουν σε ειδικότερη αιτιολόγηση της ορολογικής αυτής επιλογής. Στηριζόμενοι όμως στην ιδιαιτερότητα του νομικού καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ άλλοι συγγραφείς θεωρούν ότι οι διατάξεις αυτές καθιερώνουν μια «ειδική αδικοπραξία δημόσιου δικαίου».

Έτσι π.χ. έχει υποστηριχθεί ότι «δια του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ καθιερώνεται η έννοια ειδικής αδικοπραξίας δημοσίου δικαίου δια τα όργανα των δημοσίων οργανισμών εν τη εκτελέσει της ανατεθειμένης αυτοίς δημοσίας λειτουργίας» (4) (5).

2. Η νομολογία.

Παρεμφερείς τάσεις εμφανίζει και η νομολογία κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

Έτσι σε ορισμένες περιπτώσεις γίνεται και εδώ λόγος ευθέως για αδικοπραξία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα η απόφαση ΑΠ 904/1982 (6), η οποία δέχεται ότι «η εξ αδικοπραξίας απαίτησις προς αποζημιώσιν οίαν αποτελεί και η κατά το άρθρον 105 του Εισαγωγικού Νόμου απορρέουσα εκ παρανόμων ενεργειών ή παραλείψεων των οργάνων του Δημοσίου, παραγράφεται μετά πενταετίαν...».

Σε άλλες περιπτώσεις και, μάλλον, υπό την επιρροή της διδασκαλίας του Γ. Μπαλή (7) η νομολογία χρησιμοποιεί τον όρο «ειδική αδικοπραξία δημόσιου δικαίου». Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα προσφέρει η απόφαση

(3) Βλ. π.χ. Ν. ΣΟΤΑΛΕΝΤΑΚΗ, Η διοικητική δικαιοσύνη μετά το Σύνταγμα του 1975, 1986, σελ. 96, Π. ΦΙΛΙΟΥ, Ενοχικόν δίκαιον, Ειδικόν μέρος, 1974, παρ. 48, Β, ΙΙ, 2, σελ. 635 επ., του ίδιου, Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, Ειδικό μέρος, τ. Β, 1986, παρ. 48, Β, ΙΙ, 2, σελ. 224. Εκτενέστερη είναι η ανάλυση του Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ, in Αστική Ευθύνη του κράτους, 1975, σελ. 65 επ.

(4) Βλ. Γ. ΜΠΑΛΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ. 20 σελ. 68.

(5) Για «ειδική αδικοπραξία» κάνει λόγο π.χ. ο Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ (Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 4η έκδ., 1988, σελ. 331-332) και ΟΠ. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ (Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ, 1961, σελ. 3).

(6) ΝοΒ, 31, σελ. 982. Ο όρος «αδικοπραξία» έχει επίσης χρησιμοποιηθεί και στις αποφάσεις ΑΠ 153/1966, ΕΕΝ, 33, σελ. 896, ΑΠ 1554/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 883, ΕΕΝ, 48, σελ. 559, και, πιο πρόσφατα, στην απόφαση ΑΠ 318/1986, ΕΕΝ, 53, σελ. 808.

(7) Βλ. παραπάνω σημ. 4.

ΑΠ 106/1969 (8), στην οποία γίνεται δεκτό: «Επειδή κατά το άρθρον 105 του ΕισΝΑΚ ένεκα παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του Δημοσίου κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης αυτοίς δημοσίας εξουσίας το Δημόσιον ενέχεται εις αποζημίωσιν, εκτός αν η πράξις ή παράλειψις εγένετο κατά παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν του γενικού συμφέροντος. Δια της διατάξεως ταύτης θεσπίζεται ειδική αδικοπραξία δημοσίου δικαίου δια τα όργανα του Δημοσίου εν τη ασκήσει της ανατεθειμένης εις αυτά δημοσίας λειτουργίας, εξ ης αδικοπραξίας γεννάται υποχρέωσις του Δημοσίου εις αποζημίωσιν, εφ' όσον δια της πράξεως ή παραλείψεως του οργάνου, ανεξαρτήτως υπαιτιότητος ή μη αυτού, προσβληθή ιδιωτικόν δικαίωμα ή απλώς ιδιωτικόν συμφέρον, προστατευόμενον υπό της παραβίασθεις διατάξεως» (9).

Β.- Κριτική προσέγγιση.

Η θεωρητική αλλά και νομολογιακή αυτή τακτική ως προς τη χρησιμοποίηση του όρου «αδικοπραξία δημοσίου δικαίου»(10), στο πλαίσιο του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (11), δεν φαίνεται δικαιολογημένη και χρήσιμη. Και τούτο γιατί αφενός δεν ανταποκρίνεται, τουλάχιστον απολύτως, στα δεδομένα και ιδίως την ιδιομορφία του δημοσίου δικαίου και των ρυθμίσεων των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ ειδικότερα και αφετέρου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υποβοηθεί στην επίλυση των προβλημάτων ερμηνείας των διατάξεων αυτών. Αντιθέτως μάλιστα είναι σε θέση να οδηγήσει σε παρανοήσεις (12). Συγκεκριμένα:

(8) ΝοΒ, 17, σελ. 676 και ΕΕΝ, 36, σελ. 426.

(9) Πρβλ. και ΕφΘρ 34/1955, ΝοΒ, 3, σελ. 567, ΑΠ 812/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 79.

(10) Η ακόμη και «ειδική αδικοπραξία δημοσίου δικαίου».

(11) Οι επιφυλάξεις που ακολουθούν δεν αφορούν βεβαίως τη χρησιμοποίηση του όρου «αδικοπραξία» στο πλαίσιο της έννομης σχέσης της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρ. 104 ΕισΝΑΚ. Η συγγένεια των ρυθμίσεων που εισάγουν οι διατάξεις αυτές με τις αντίστοιχες διατάξεις για την αστική ευθύνη των νομικών προσώπων γενικώς δικαιολογεί την τάση ορολογικής ενοποίησης. Το όλο όμως πρόβλημα θα αναλυθεί και πάλι κατά την επεξεργασία της ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ.

(12) Ιδίως στο χώρο της έρευνας που αφορά την παρανομία και την υπαιτιότητα ως προϋποθέσεις εφαρμογής του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρ. 105 ΕισΝΑΚ, όπως θα τονισθεί στη συνέχεια.

1. Το περιεχόμενο του όρου «αδικοπραξία» στο πλαίσιο του ενοχικού δικαίου.

Στο πεδίο του ιδιωτικού και ειδικότερα του αστικού δικαίου δεν μπορεί να διαπιστωθεί ομοφωνία ως προς την έννοια του όρου «αδικοπραξία».

Η επικρατέστερη άποψη κάνει διάκριση μεταξύ «αδικοπραξίας» και «αδικήματος» και «χαρακτηρίζει ως αδικοπραξία (κατ' άλλους αδικοπραξία υπό ευρεία έννοια, αντικειμενική αδικοπραξία) κάθε άδικη πράξη ανεξάρτητα από το αν είναι υπαίτια. Ως αδίκημα (αδικοπραξία υπό στενή έννοια, υποκειμενική αδικοπραξία) την υπαίτια αδικοπραξία, δηλαδή κάθε παράνομη και υπαίτια πράξη ενός προσώπου με την οποία επέρχεται ζημία στα έννομα αγαθά άλλου προσώπου και η οποία γεννά υποχρέωση για αποζημίωση» (13).

Κατά την ορθότερη όμως άποψη «αδικοπραξία (ενίοτε υπό την αυτήν έννοια λαμβάνεται και ο όρος “αδίκημα”....) είναι πάσα παράνομος ενέργεια (πράξις ή παράλειψις) υπαιτίως γενομένη και έχουσα άμεσον και αυτοτελή συνέπειαν την προς αποζημίωσιν υποχρέωσιν» (14) (15). Υπέρ της ορθότητας της άποψης αυτής συνηγορεί και η δομή των περί αδικοπραξιών διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Πραγματικά «από τον τίτλο του 39ου κεφαλαίου του ενοχικού δικαίου του ΑΚ (“αδικοπραξία”) σε συνδυασμό με τον παράτιτλο της ΑΚ 914 (“έννοια”) συνάγεται, ότι αδικοπραξία είναι η παράνομη και υπαίτια πράξη που προκαλεί ζημία σε άλλον και υποχρεώνει τον πράττοντα σε αποζημίωση» (16).

(13) Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Εισαγ. παρατηρήσεις στα άρθρα 914-938, αρ. 1, όπου και παραπέρα βιβλιογραφία. Πρβλ. και Κ. ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ, Η παράλειψις ως ζημιόγονο γεγονός εις τα αδικήματα του Αστικού Δικαίου, 1954, σελ. 121, *Του ίδιου*, Η άδικος αστική πράξις εις την σύγχρονον επιστήμην και νομολογίαν, in Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Α, 1987, σελ. 87 (όπου και παραπέρα παραπομπές σε μελέτες του ίδιου συγγραφέα), Α. ΓΑΖΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, Β, 1973, σελ. 69-70, ιδίως σημ. 12, Αστ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986, παρ. 17, Ι, 1, σελ. 305 επ., Π. ΖΕΠΟΥ, Ενοχικόν δίκαιον, Α, 1968, παρ. 22, σελ. 210 επ., Α. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, Στοιχεία ενοχικού δικαίου, ΙΙ, 1960, παρ. 231, σελ. 334-335 και Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Γενικό ενοχικό δίκαιο, ΙΙ, 1983, σελ. 95 επ.

(14) Βλ. Γ. ΜΠΑΛΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, όπ. παρ., παρ. 170, σελ. 444. Πρβλ. και Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ. παρ., αρ. 1, όπου και παραπέρα βιβλιογραφία.

(15) Η θέση, σύμφωνα με την οποία η υπαιτιότητα αποτελεί συστατικό στοιχείο της αδικοπραξίας, έλκει την καταγωγή της από τον ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗ. Πραγματικά στη «Ρητορική» (1368,β,7-8) παρατίθεται ο ακόλουθος ορισμός: «Διορισάμενοι ουν το αδικείν λέγομεν εξής. Έστω δη το αδικείν το βλάπτειν εκόντα παρά τον νόμον».

(16) Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ. παρ., αρ. 1.

2. Οι συνέπειες στο πλαίσιο του δημόσιου δικαίου.

Οι προαναφερόμενες αμφισβητήσεις ως προς το περιεχόμενο του όρου «αδικοπραξία» στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου αλλά κυρίως το ιδιαίτερο, από νομική πάντα άποψη, βάρος της ορθότερης, κατά τα παραπάνω, άποψης, σύμφωνα με την οποία στοιχείο της αδικοπραξίας είναι η ύπαρξη υπαιτίας παράνομης πράξης δεν επιτρέπουν την αποδοχή της θέσης κατά την οποία οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ καθιερώνουν μια «ειδική αδικοπραξία δημόσιου δικαίου».

Και τούτο γιατί, όπως ήδη επισημάνθηκε (17) αλλά και θα εκτεθεί εκτενώς στη συνέχεια κατά την έρευνα του παρανόμου της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας ως προϋπόθεσης της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, η ευθύνη αυτή είναι αντικειμενική. Πρόκειται δηλαδή για ευθύνη της οποίας ο μηχανισμός τίθεται σε κίνηση ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη υπαιτιότητας (δόλου ή αμέλειας) του οργάνου του δημοσίου, η παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οποίου προκάλεσε τη ζημία (18).

Ο αντικειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ αποτελεί μια από τις βασικές ιδιομορφίες της. Και τούτο, γιατί ο χαρακτήρας αυτός της προσδίδει τη μορφή γνησίως κυρωτικού μηχανισμού, δηλαδή μηχανισμού για τη θέση σε κίνηση του οποίου αρκεί η παραβίαση της αρχής της νομιμότητας, σε αντίθεση με το καθεστώς της αδικοπραξίας κατά τις διατάξεις των άρθρων 914 επ. του Αστικού Κώδικα που προϋποθέτουν και ύπαρξη υπαιτιότητας. Αλλωστε αυτή η χαρακτηριστική σχέση της προαναφερόμενης αστικής ευθύνης του δημοσίου με την αρχή της νομιμότητας (19), σε συνδυασμό με τη συνταγματική θεμελίωση στην αρχή της ισότητας (20), την καθιστά βασικό στοιχείο του καθεστώτος του σύγχρονου κράτους δικαίου (21).

(17) Βλ. τ. Ι, σελ. 120.

(18) Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 85 π.δ. 611/1977 (υπαλληλικού κώδικα), η υπαιτιότητα του οργάνου παίζει ρόλο μόνο στο πλαίσιο της καθιέρωσης της δυνατότητας αναγωγής του δημοσίου κατά του υπαίτιου οργάνου, όταν όμως το τελευταίο έχει ενεργήσει με δόλο ή βαρεία αμέλεια.

(19) Βλ. τ. Ι, ιδίως σελ. 44 επ.

(20) Βλ. τ. Ι, ιδίως σελ. 134 επ.

(21) Βλ. τ. Ι, ιδίως σελ. 44 επ.

ΙΙ. Οι προϋποθέσεις της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου.

Με βάση την ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ τόσο η νομολογία όσο και η θεωρία έχουν προσδιορίσει επανειλημμένα τις προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν για να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου.

Α.- Η νομολογία.

Αποτελεί ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της νομολογίας, ιδίως των πολιτικών δικαστηρίων, το ότι κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ προτάσσουν την κατά συστηματικό τρόπο απαρίθμηση των προϋποθέσεων της αστικής ευθύνης του δημοσίου, τις οποίες καθιερώνουν οι διατάξεις αυτές.

Έτσι π.χ. στην απόφαση (22) ΑΠ 1437/1984 (23) διευκρινίζεται: «Επειδή, εκ των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ σαφώς συνάγεται ότι εκ των πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης εις ταύτα δημοσίας εξουσίας, ενέχονται τα νομικά ταύτα πρόσωπα εις αποζημιώσιν, εάν η πράξις ή παράλειψις των οργάνων των είναι παράνομος, εάν δηλαδή δι' αυτής παραβιάζεται ωρισμένη διάταξις νόμου προστατεύουσα ιδιωτικόν δικαίωμα ή και απλώς συμφέρον του ιδιώτου, αποκλειομένης ούτω της ευθύνης των ανωτέρω νομικών προσώπων εις τας περιπτώσεις καθ' ας η παραβιασθείσα διάταξις σκοπεύει είτε την προστασίαν του γενικού συμφέροντος όλων των πολιτών, είτε του συμφέροντος αυτού τούτου του περί ου πρόκειται νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή άλλου ωρισμένου τρίτου, έστω και αν εκ της παραβίασεως ταύτης προσεβλήθη και συμφέρον άλλου τινός προσώπου» (24).

(22) Η απόφαση αυτή επιλέγεται, όχι βεβαίως χωρίς κάποιο βαθμό αυθαιρεσίας, ως αντιπροσωπευτική της όλης σχετικής νομολογίας αλλά και ως, τουλάχιστον σχετικώς, πρόσφατη.

(23) ΕλλΔνη, 26,σελ.413.Βλ. και Συμπλήρωμα βασικής νομολογίας,1983-1986, Β, 1987, σελ.1019.

(24) Από την πλειάδα των αποφάσεων που απαριθμούν και κατατάσσουν συστηματικά τις προϋποθέσεις αυτές αναφέρονται,ενδεικτικώς,οι ακόλουθες: ΕφΑθ 3259/1954, ΝοΒ, 2, σελ. 993, ΕφΑθ 3541/1954, ΝοΒ, 2, 1197, Εφ Αθ 1014/1955, ΝοΒ, 3, σελ. 868, ΕφΘρ 14/1956,

Β.- Η θεωρία.

Με βάση τα προαναφερόμενα νομοθετικά και νομολογιακά δεδομένα η θεωρία έχει προβεί σε μια αντίστοιχη συστηματική κατάταξη των προϋποθέσεων της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου. Έτσι π.χ. κατά τον **Π. Δαγτόγλου** (25) «οι προϋποθέσεις της ευθύνης για παράνομες ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις διοικητικών οργάνων κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ είναι οι εξής έξι: Η πράξη ή παράλειψη πρέπει: (α) Να προήλθε από όργανα του κράτους ή ενός άλλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

(β) Να ανήκει στην περιοχή της κυριαρχικής διοικήσεως.

(γ) Να έγινε “κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης αυτοίς δημοσίας εξουσίας”.

(δ) Να είναι παράνομη.

(ε) Να παρέβη διάταξη μη κειμένη χάριν του γενικού συμφέροντος.

(στ) Να προξένησε ζημία» (26).

Αρμ., 1956, σελ. 519, ΕφΔωδ 47/1956, ΝοΒ, 4, σελ. 861, ΑΠ 627/1956, ΝοΒ, 5, σελ. 318, Πρωτ. Αθ 14160/1956, ΝοΒ, 4, σελ. 981, ΑΠ 56/1960, ΝοΒ, 8, σελ. 557, ΑΠ 170/1961, ΝοΒ, 9, σελ. 985, ΠρωτΚαρδ 772/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 413, ΑΠ 624/1965, ΝοΒ, 14, σελ. 638 και ΕΕΝ, 33, σελ. 704, ΠρωτΑθ 21668/ 1965, ΕΕΝ, 33, σελ. 59, ΑΠ 368/1966, ΝοΒ, 15, σελ. 128, ΑΠ 239/1967, ΝοΒ, 15, σελ. 986, ΑΠ 492/1967, ΝοΒ, 16, σελ. 75, ΕφΑθ 2722/1968, Αρμ., 1969, σελ. 431, ΑΠ 106/1969, ΝοΒ, 17, σελ. 676, ΠρωτΘεσσ 2238/ 1969, Αρμ., 1970, σελ. 176, ΑΠ 535/1971, ΝοΒ, 19, σελ. 1414, ΑΠ 555/1971, ΝοΒ, 20, σελ. 20, ΑΠ 787/1971, ΝοΒ, 20, σελ. 488, ΕφΑθ 2352/1971, Αρμ., 1971, σελ. 1085, ΑΠ 449/1972, ΝοΒ, 20, σελ. 1183, ΑΠ 1020/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 304, ΕφΑθ 561/1975, ΝοΒ, 23, σελ. 661, ΕφΑθ 4086/1975, ΝοΒ, 23, σελ. 776, ΑΠ 233/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 778 και ΕΕΝ, 43, σελ. 616, ΑΠ 1283/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 903, ΠρωτΑθ 848/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 450, ΕφΑθ 6888/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 749, ΕιρΑθ 1459/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 965, ΑΠ 349/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 168, ΑΠ 747/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 553, ΑΠ 1583/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 1113, ΕφΑθ 2385/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 102, ΕφΑθ 2758/1979, ΝοΒ, 27, σελ. 1629, ΕφΑθ 6044/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 308, ΕφΑθ 9093/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 544, ΕφΑθ 9109/1979, ΕΕΝ, 48, σελ. 306, ΑΠ 1554/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 883, ΑΠ 329/1981, ΝοΒ, 29, σελ. 1524, ΑΠ 729/1981, ΝοΒ, 30, σελ. 231, ΕφΑθ 3150/1983, ΝοΒ, 31, σελ. 1609 και ΑΠ 103/1985, ΕλλΔνη, 26 σελ. 455.

(25) Βλ. Γενικό διοικητικό δίκαιο, 2η έκδ., 1984, σελ. 600.

(26) Παρεμφερείς συστηματοποιήσεις βλ. π.χ. in Κ.ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, 1981, παρ. 14, σελ. 75 επ., Δ. ΠΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Γενικά αρχαί αστικού κώδικος, Α, 1948, σελ. 192, Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Επί της ευθύνης του κράτους διά πράξεις δημοσίας εξουσίας των οργάνων του, ΝοΒ, 3, σελ. 271, Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Διοικητικόν δίκαιον, Α, 5η έκδ., 1964, σελ. 436 επ., Κ. ΚΑΥΚΑ, Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, Θ, ΝΘ, σελ. 857 επ., Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων, 105-106 ΕισΝΑΚ, όπ. παρ., σελ. 5 επ., Δ. ΚΟΡΕΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τ. Α, τεύχος β, 1985, σελ. 95 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, ΕισΝ 105, Νο 13, Του ίδιου, Ελλη-

Γ.- Συμπερασματικές παρατηρήσεις.

Σύμφωνα με τα παραπάνω οι προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν για να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι οι ακόλουθες:

1. Δραστηριότητα που να συνίσταται σε πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια.
2. Προέλευση της δραστηριότητας αυτής από όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου.
3. Η δραστηριότητα αυτή να αναπτύσσεται στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο αρμόδιο όργανο.
4. Παρανομία, δηλαδή παραβίαση της αρχής της νομιμότητας.
5. Η παρανομία αυτή να μη συνίσταται σε παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος.
6. Ζημία.
7. Αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παρανομίας και της ζημίας που έχει προκληθεί.

Στις προϋποθέσεις αυτές πρέπει να προστεθούν και ορισμένες άλλες, αρνητικού χαρακτήρα, οι οποίες συνδυάζονται με τις προηγούμενες και οι οποίες, κατά συνέπεια, θα εξετασθούν σε συνάρτηση με αυτές. Στην κατηγορία των αρνητικών αυτών προϋποθέσεων, δηλαδή των προϋποθέσεων οι οποίες δεν πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημοσίου δικαίου, εντάσσονται ιδίως οι λόγοι αφενός περιορισμού της ευθύνης, όπως είναι το συντρέχον πταίσμα αυτού που ζημιώθηκε, αποκλεισμού της ευθύνης, όπως είναι η συναίνεσή του, και άρσης του παράνομου χαρακτήρα της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και αφετέρου η εξασθένηση της αξίωσης αυτού που ζημιώθηκε, η οποία επέρχεται με την παραγραφή.

νικών διοικητικών δίκαιον, Β, 3η έκδ., 1958, σελ. 478 επ., *Ι. ΛΑΜΠΡΗ*, Η ευθύνη του δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιον, ΕΕΝ, 8, σελ. 161 επ. και ΕΕΝ, 9, σελ. 273 επ., *Γ. ΜΠΑΛΗ*, Γενικάί αρχαί του αστικού δικαίου, όπ. παρ., παρ. 20, σελ. 67 επ., *Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ*, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ. παρ., παρ. 33, σελ. 157 επ., *Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ*, Μελέται επί του δικαίου των διοικητικών διαφορών, 4η έκδ., 1961, ιδίως σελ. 236 επ., *Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ*, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ. παρ., παρ. 27, σελ. 330 επ., *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, 4η έκδ., 1986, σελ. 210 επ., *Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ*, Γενικές αρχές (κατά τον αστικό κώδικα), 1987, σελ. 251 επ., *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Αστική Ευθύνη του κράτους, όπ. παρ., σελ. 91 επ., *Α. ΤΑΧΟΥ*, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 1985, σελ. 356 επ., *Α. ΤΟΥΣΗ*, Γενικάί αρχαί του αστικού δικαίου, 1962, σελ. 285 επ., *Π. ΦΙΛΙΟΥ*, Ενοχικών δίκαιον, Ειδικόν μέρος, όπ. παρ., παρ. 48, Β, ΙΙ, 2, σελ. 635 επ., *Του ιδίου*, Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, Ειδικό μέρος, όπ. παρ., 48, Β, ΙΙ, 2, σελ. 224 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι
ΟΙ ΘΕΤΙΚΕΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ
ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ (1)
ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.

Στις θετικές προϋποθέσεις της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, περιλαμβάνονται οι εξής:

1. Δραστηριότητα που να συνίσταται σε πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια.
2. Προέλευση της δραστηριότητας αυτής από όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.
3. Η δραστηριότητα αυτή να αναπτύσσεται στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο αρμόδιο όργανο.
4. Παρανομία, δηλαδή παραβίαση της αρχής της νομιμότητας.
5. Ζημία.
6. Αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παρανομίας και της ζημίας που έχει προκληθεί.

Καθεμιά από τις προϋποθέσεις αυτές συνθέτει το περιεχόμενο ενός από τα έξι τμήματα που αποτελούν το παρόν κεφάλαιο.

(1) Επισημαίνεται ότι ο χαρακτηρισμός των προϋποθέσεων αυτών ως θετικών γίνεται με βάση τη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Η επισήμανση αυτή είναι σκόπιμη γιατί πρέπει να σημειωθεί ότι οποιαδήποτε από τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις της αστικής ευθύνης του δημοσίου είναι δυνατό να χαρακτηριστεί είτε θετική είτε αρνητική, ανάλογα με τη διατύπωσή της και ιδίως τη σκοπιά, από την οποία παρατηρεί κανείς τη λειτουργία της.

ΤΜΗΜΑ Ι

Η ΠΡΑΞΗ, ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ Η ΥΛΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΩΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ. (2)

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ το δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου ευθύνονται αστικώς «για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις» των οργάνων τους.

Κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων αυτών τόσο στο χώρο της θεωρίας όσο και στο χώρο της νομολογίας γίνεται δεκτό ότι το ρυθμιστικό τους πλαίσιο καταλαμβάνει, εκτός από τις πράξεις και παραλείψεις, και τις υλικές ενέργειες. Πρόκειται για ορθή και επιβαλλόμενη διασταλτική ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων, η οποία επιχειρείται με βάση το σκοπό (3) και τη συνταγματική τους θεμελίωση (4): Το καθεστώς της αστικής αυτής ευθύνης, ως θεσμός κατοχύρωσης του κράτους δικαίου και της αρχής της νομιμότητας, πρέπει να καλύπτει όλο το φάσμα της δράσης των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ανεξάρτητα από την ειδικότερη μορφή, με την οποία η δράση αυτή εμφανίζεται.

Α.- Όπως παρατηρεί ο **Η. Κυριακόπουλος** (5) «ευθύνην του κράτους δύναται να συνεπιφέρει ου μόνο θετική ενέργεια αλλά και παράλειψις τοιαύτης εκ μέρους του οργάνου. Ως πράξις εννοείται ουχί απλώς η εκτελεστή, αλλά κατ' αρχήν και η μη εκτελεστή πράξις, ιδία δε πάσα υλική ενέργεια της

(2) Διευκρινίζεται ότι, για λόγους συστηματικούς και ιδίως για την αποφυγή της διάσπασης της ανάλυσης, ένα μέρος της ανάπτυξης που θα είχε θέση στο τμήμα αυτό θα γίνει στο επόμενο τμήμα, δηλαδή στο τμήμα που αφορά την προέλευση της δραστηριότητας από όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Έτσι π.χ. στο δεύτερο αυτό τμήμα θα αναπτυχθούν τα θέματα που ανάγονται στη δυνατότητα δημιουργίας αστικής ευθύνης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, από κανονιστικές διοικητικές πράξεις, κυβερνητικές πράξεις και πράξεις των νομοθετικών και δικαστικών οργάνων.

(3) Πρόκειται δηλαδή για τελολογική ερμηνεία.

(4) Βλ. τ. Ι, σελ. 134 επ.

(5) Βλ. ΕρμΑΚ, ΕισΝ 105, Νο 23.

αρχής...» (6) . Η ίδια θέση υιοθετείται και από την αλλοδαπή θεωρία και

(6) Πρβλ. ενδεικτικώς και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 602, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 210-211 και Μ. ΣΤΑΣΙ-ΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 150 επ.

(7) Από την άφθονη αλλοδαπή βιβλιογραφία και από τα κυριότερα βασικά συγγράμματα αναφέρονται ενδεικτικώς (με τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπουν): Για τα δεδομένα του αγγλοσαξωνικού δικαίου, J. BEATSON, M.H.MATTHEWS, Administrative Law: Cases and Materials, 1983, σελ. 394 επ., D. FOULKES, Introduction to Administrative Law, 1972, σελ. 220 επ., J.F. GARNER-B.L. JONES, Administrative Law, 6η έκδ., 1985, σελ. 199 επ., J. GRIFFITH-H. STREET, Principles of Administrative Law, 5η έκδ., 1973, σελ. 248 επ., B. SCHWARTZ-H.W.R. WADE, Legal Control of Government, 1972, σελ. 185 επ., S.A. de SMITH, Judicial Review of Administrative Action, 3η έκδ., 1973, ιδίως σελ. 280 επ., Του ίδιου, Constitutional and Administrative Law, 2η έκδ., 1974, σελ. 612 επ. και H.W.R. WADE, Administrative Law, 4η έκδ., 1977, σελ. 617 επ. Για τα δεδομένα του γαλλικού δικαίου βλ. J.M. AUBY-R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, 3η έκδ., 1984, σελ. 486 επ., F.P.BENOIT, Le droit administratif français, 1968, ιδίως σελ. 696 επ., G. BRAIBANT, Le droit administratif français, 1984, σελ. 274 επ., R. CHAPUS, Droit administratif général, 1985, σελ. 828 επ., A.de LAUBADERE, Traité de droit administratif, I, 9η έκδ., 1984, σελ. 743 επ., J. MOREAU, La responsabilité administrative, 1986, σελ. 63 επ., J. RIVERO, Droit administratif, 10η έκδ., 1983, σελ. 285 επ. και G. VEDEL-P.DELVOLLE, Droit administratif, 10η έκδ., 1988, σελ. 491 επ. Για τα δεδομένα του γερμανικού δικαίου βλ. N. ACHTERBERG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1985, σελ. 225 επ., (βλ. και τη δεύτερη έκδοση του ίδιου έργου, 1986, παρ. 25, σελ. 737 επ.), E. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, 10η έκδ., 1973, παρ. 17, σελ. 318 επ., F. MAYER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4η έκδ., 1977, σελ. 226 επ., F. MAYER-F. KOPP, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5η έκδ., 1985, παρ. 49, σελ. 417 επ., W. RÜFNER, in H.U. ERICHSEN/W. MARTENS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1975, παρ. 52, σελ. 374 επ. και H.J. WOLFF-O. BACHOF, Verwaltungsrecht, I, 9η έκδ., παρ. 64, σελ. 558 επ. Για τα δεδομένα του ιταλικού δικαίου βλ. R. ALESSI, Principi di diritto amministrativo, II, 3η έκδ., 1974, σελ. 625 επ., G. LANDI-G.POTENZA, Manuale di diritto amministrativo, 5η έκδ., 1974, σελ. 249 επ., C. MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, I, 9η έκδ., 1975, σελ. 228-230, A. SANDULLI, Manuale di diritto amministrativo, 12η έκδ., 1974, σελ. 783 επ. Πρβλ. και M.S. GIANNINI, Diritto amministrativo, II, 1970, σελ. 930 επ. Προς την αυτή κατεύθυνση κινείται τόσο η νομολογία όσο και η θεωρία στο πλαίσιο του δικαίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 40 παρ.1 και 2 εδ. α Συνθ ΕΚΑΧ («1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 34 πρώτη παράγραφος το Δικαστήριο είναι αρμόδια να επιδικάζει, αιτήσει του ζημιωθέντος διαδίκου, χρηματική αποζημίωση σε βάρος της Κοινότητας, σε περίπτωση ζημίας που προξενείται κατά την εφαρμογή της παρούσης συνθήκης εξ υπηρεσιακού πταίσματος της Κοινότητας. 2. Το Δικαστήριο είναι επίσης αρμόδιο να επιδικάζει αποζημίωση εις βάρος της Κοινότητας, σε περίπτωση ζημίας που προξενείται εξ υπαιτιότητας υπαλλήλου της Κοινότητας κατά την άσκηση των καθηκόντων του») και 188 παρ.2 Συνθ ΕΚΑΕ και 215 παρ.2 Συνθ ΕΟΚ («2. Στο πεδίο της εξωσυμβατικής ευθύνης, η Κοινότης υποχρεούται, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών να αποκαθιστά την ζημία που προξενούν όργανα ή υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους») (εξωσυμβατική ευθύνη). Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Βασική νομοθεσία ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, I, 1981, σελ. 17, 119 και 232. Από τη σχετική νομολογία βλ., ενδεικτικώς, ΔΕΚ 29,31,36,39-47,50,51/1963,

νομολογία (7), η οποία έτσι καταλήγει στο συμπέρασμα ότι αστική ευθύνη μπορεί να δημιουργηθεί από τις κάθε είδους ενέργειες ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου, όταν αυτές παράγουν έννομες συνέπειες (8).

Β.- Την ίδια θέση υιοθετεί, άλλοτε κατά τρόπο ρητό και σαφή και άλλοτε -συνηθέστερα- εμμέσως, και η νομολογία, στο πλαίσιο της οποίας γίνεται δεκτό π.χ. ότι «εν τη εννοία των πράξεων περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και αι υλικαί πράξεις των οργάνων του Κράτους. Ο υλικός καταναγκασμός είναι η τελική εκδήλωσις της δημοσίας εξουσίας προς τον διοικούμενον, δι' ό, τοιαύται πράξεις θεωρούνται ως αναγόμεναι εν ταυτώ "εις την άσκησιν δημοσίας εξουσίας"...» (9).

Γ.- Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι «η πράξη ή παράλειψη δεν χρειάζεται να προέρχεται αμέσως από όργανο του κράτους, αλλά αρκεί να έγκειται στην ελαττωματική λειτουργία ή μη λειτουργία τεχνικών εγκαταστάσεων, όπως οι σηματοδότες οδικής κυκλοφορίας ή οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές, που αντικαθιστούν την λειτουργία διοικητικών οργάνων για την οποία ευθύνεται το κράτος» (10).

Η άποψη αυτή μερικώς μόνο μπορεί να γίνει δεκτή. Ειδικότερα είναι,

S. A. des Laminiers, Hauts fourneaux, Forges, Fonderies et Usines de la Providence et a. c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1965, σελ. 1123 (πρβλ. και την εισήγηση των M. LAGRANGE και K. ROEMER, *ibid*) και ΔΕΚ 169/1973, Compagnie Continentale France c/ Conseil des Communautés européennes, Rec., 1975, σελ. 117. Πρβλ., εμμέσως, και ΔΕΚ 133/1979, Sucrimex, Rec., 1980, σελ. 1299 και ΔΕΚ 217/1981, Interagra, Rec., 1982, σελ. 2233. Από τη βιβλιογραφία βλ. π.χ. F. DUMON, La responsabilité extra-contractuelle des Communautés européennes et de leurs agents, Cahiers de droit europeen (CDE), 1969, σελ. 3 επ., P. GILSDORF, Die Haftung der Gemeinschaft aus normativen Handeln auf dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, Europarecht (Eur) 1975, σελ. 73 επ., M. LAGRANGE, The non contractual liability of the Community in the ECSC and in the EEC, Common Market Law Review (CMLRev), 1965-1966, σελ. 10 επ., Lord MACKENZIE STUART, The non contractual liability of the European Economic Community, CMLRev, 1975, σελ. 493 επ., G. VANDERSANDEN-A.BARAV, Contentieux communautaire, 1977, σελ. 316 επ. και ιδίως σελ. 332 επ. Πρβλ. και J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER, Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, I, 1974, No 68, σελ. 388 επ. και ιδίως 392-393. (Βλ. και ελληνική μετάφραση του Ν. ΡΟΖΟΥ, 1980 No 68, σελ. 408 επ. και ιδίως σελ. 413). Βλ. τέλος π.χ. και Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, I, 2η έκδ., 1985, ιδίως σελ. 463, Α. ΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητος, I, 1980, σελ. 279 επ. και 240 επ. και Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, Η ευθύνη της ΕΟΚ από κανονιστικές πράξεις των οργάνων της, 1985, ιδίως σελ. 19 επ.

(8) Πρβλ. και τις σχετικές παρατηρήσεις του C. GOUR, Faute de service, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 1978, No 193, σελ. 20.

(9) Βλ. ΠρωτΚαρδ 772/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 414.

(10) Βλ. Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 602.

βεβαίως, γεγονός αναμφισβήτητο ότι η κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστική ευθύνη καλύπτει και ζημίες που προέρχονται από την ελαττωματική λειτουργία ή μη λειτουργία τέτοιων τεχνικών εγκαταστάσεων (11). Όμως στις περιπτώσεις αυτές και κατά κυριολεξία η ζημία δεν προέρχεται ευθέως από την ελαττωματική λειτουργία ή μη λειτουργία της τεχνικής εγκατάστασης. Οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη ιδίως σχετική είτε με την κατασκευή είτε με τη συντήρηση της εγκατάστασης ή, προκειμένου π.χ. περί ηλεκτρονικών υπολογιστών, ακόμη και με τον εσφαλμένο προγραμματισμό ή χειρισμό τους (12). Άρα και εδώ η αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου έχει τη ρίζα της σε παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου τους (13).

Δ.- Η ρύθμιση των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και η αντίστοιχη ερμηνεία και εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις οποίες η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου καλύπτει όχι μόνο παράνομες εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις αλλά και παράνομες μη εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις και παράνομες υλικές ενέργειες συμβαδίζει, όπως ήδη σημειώθηκε, με τις σύγχρονες απαιτήσεις του κράτους δικαίου και της αρχής της νομιμότητας, καθώς και με τη συνακόλουθη αρχή της προστασίας του πολίτη — και ιδίως της δικαστικής — κατά της κρατικής αυθαιρεσίας.

Πραγματικά αν το καθεστώς αυτό της αστικής ευθύνης κάλυπτε μόνο τις παράνομες εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, τότε η προαναφερόμενη προστασία του πολίτη θα ήταν ανεπαρκής. Και τούτο ιδίως, γιατί αφενός η αίτηση για ακύρωση «χωρεί μόνον κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου» (14) και αφετέρου «εις προσφυγήν υπόκεινται αι κατά το άρθρον 1 παρ. 1 υπό διοικητικών αρχών ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου εκδιδόμεναι εκτελε-

(11) Βλ. σχετικώς στη συνέχεια, κατά την ανάλυση της παράλειψης ως προϋπόθεσης της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

(12) Βλ. π.χ. Τ. ΜΑΡΙΝΟΥ, Οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές και το δίκαιο, 1980, ιδίως σελ. 33 επ. (όπου και παραπέρα βιβλιογραφία).

(13) Όταν βεβαίως αυτές οι σχετικές με τις τεχνικές εγκαταστάσεις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες μπορούν να αποδοθούν σε όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

(14) Βλ. άρθρο 45 παρ.1, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από τις διατάξεις του άρθρου 27 του ν. 702/1977.

σταί ατομικά διοικητικά πράξεις (άρθρ. 7 παρ.2 Νόμ. 702/1977)» (15). Κατά συνέπεια αν το καθεστώς της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν κάλυπτε και τη ζημία από τις παράνομες μη εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις και τις παράνομες υλικές ενέργειες ο πολίτης στην περίπτωση αυτή θα έμενε, ουσιαστικώς, χωρίς δικαστική προστασία, αφού δεν διαθέτει, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, άλλο αποτελεσματικό μέσο επιβολής δικαστικών κυρώσεων για τέτοιου είδους παραβάσεις της αρχής της νομιμότητας.

Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι εξαιτίας της ιδιομορφίας (16) της νομολογίας των ελληνικών διοικητικών δικαστηρίων η δικαστική προστασία του πολίτη, στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, από παράνομες μη εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις και παράνομες υλικές ενέργειες των οργάνων τους καταλήγει να είναι αποτελεσματικότερη της αντίστοιχης δικαστικής προστασίας από παράνομες ατομικές εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις. Ειδικότερα, και σύμφωνα με την προαναφερόμενη νομολογία (17), στην περίπτωση των παράνομων ατομικών εκτελεστών πράξεων και παραλείψεων που δημιουρ-

(15) Βλ. άρθρο 19 παρ.1 του π.δ. 341/1978. Πρβλ. π.χ. και τις διατάξεις του άρθρου 73 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (ν. 4125/1960).

(16) Μια κριτική των αντιφάσεων, οι οποίες την χαρακτηρίζουν αλλά και των ανεπιεικών αποτελεσμάτων, στα οποία οδηγείται η νομολογία αυτή θα επιχειρηθεί στη συνέχεια, με αφορμή την έρευνα της παράβασης της αρχής της νομιμότητας ως προϋπόθεσης της κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ αστικής ευθύνης του δημοσίου (τμήμα IV, I, Β, 3, γ-2). Βλ. και Β. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Η αυτοτέλεια της αγωγής διοικητικής αποζημίωσης απέναντι στην προσφυγή ουσίας στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, ΔΦΝ, τ. 861-862, 1986, σελ. 210 επ. και 258 επ., Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1084/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 341-342, Α. ΠΕΤΡΟΓΛΟΥ, Η νέα μορφή της αγωγής αποζημιώσεως, ΕΔΚΑ, 1984, σελ. 465 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 564, Ν. ΣΟΤ'ΑΝΤΑΚΗ, Η διοικητική δικαιοσύνη μετά το Σύνταγμα του 1975, όπ.παρ., σελ. 98 επ. και τ. I, σελ. 46, σημ. 42.

(17) Από τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, που συνθέτουν τη νομολογία αυτή, βλ. π.χ. ΣτΕ 1084/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 338, ΕΔΔ, 1984, σελ. 363, ΣτΕ 28/1986, 1211, 3366/1987 και 138/1988. Πρβλ. και ΔΕφαΘ 3488/1981, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 46 (με σχόλιο του Γ. ΡΑΜΜΟΥ), ΔΠρωτΑθ 7451/1981, ΕΔΚΑ, 1982, σελ. 37 και ΔΠρωτΑθ 1591/1987, Εφαρμογές δημόσιου δικαίου, 1988, σελ. 137 (με παρατηρήσεις Κ.Ι.Δ.). Πρέπει να σημειωθεί ότι στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας που συνθέτουν την προαναφερόμενη νομολογιακή γραμμή υπάρχει ιδιαίτερα πειστική μειοψηφία (βλ. π.χ. ΣτΕ 1211/1987 και 138/1988), η οποία δέχεται την πλήρη ανεξαρτησία μεταξύ των ένδικων βοηθημάτων της αγωγής και της προσφυγής. Προς την ορθή αυτή κατεύθυνση βλ. και τις προ του 1984 αποφάσεις ΣτΕ 3431/1982, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 32 και ΣτΕ 3612/1982, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 336. Πρβλ. επίσης και ΔΠρωτΑθ 8299/1984, ΕΔΚΑ, 1984, σελ. 700 (όπου όμως υπάρχει και μειοψηφία).

γούν διαφορές ουσίας (18) απαιτείται προηγούμενη άσκηση προσφυγής (19) ή, τουλάχιστον, σώρευση στο ίδιο δικόγραφο αγωγής και προσφυγής. Σε περίπτωση παράλειψης άσκησης ή, τουλάχιστον, σώρευσης προσφυγής, η αγωγή (20) (21) απορρίπτεται ως ουσία αβάσιμη (22), αφού η ζημιογόνος παράνομη ατομική εκτελεστή πράξη ή παράλειψη έχει θωρακισθεί, απέναντι στον παρεμπόπτοντα δικαστικό έλεγχο, με το τεκμήριο νομιμότητας. Αντιθέτως και επειδή κατά των παράνομων μη εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων και των παράνομων υλικών ενεργειών των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου δεν χωρεί προσφυγή, μπορεί να ζητηθεί ευθέως, με άσκηση αγωγής, η θέση σε κίνηση του μηχανισμού της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστικής ευθύνης, πράγμα που σημαίνει ότι στις περιπτώσεις αυτές ο ενάγων δεν διατρέχει κίνδυνο να του αντιταχθεί το τεκμήριο νομιμότητας λόγω μη εμπρόθε-

(18) Όχι όμως και στην περίπτωση των παράνομων εκτελεστών πράξεων και παραλείψεων που δημιουργούν ακυρωτικές διαφορές. Έτσι το ένδικο βοήθημα της αγωγής παραμένει ανεξάρτητο από το ένδικο βοήθημα της αίτησης για ακύρωση, όπως εμμέσως πλην σαφώς προκύπτει και από τις προαναφερόμενες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας 1084/1984, 28/1986, 1211, 3366/1987 και 138/1988 αλλά και ρητώς και αμέσως π.χ. από την προαναφερόμενη απόφαση ΔΠρωτΑθ 1591/1987 (βλ. σημ. 17). Πρβλ. και τ. Ι, σελ. 46 σημ. 42. Την αντίθετη, πλην όμως μη ορθή, θέση φαίνεται να υιοθετεί π.χ. η απόφαση ΔΠρωτΑθ 16581/1987. Πρβλ. και την απόφαση ΔΠρωτΑθ 13931/1987.

(19) Και έκδοση αμετάκλητης απόφασης επ'αυτής. Βλ. π.χ. Ν. ΣΟΤ'ΑΛΕΝΤΑΚΗ, Η διοικητική δικαιοσύνη μετά το Σύνταγμα του 1975, όπ.παρ., σελ. 98 και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 564.

(20) Είτε πρόκειται για καταψηφιστική είτε πρόκειται για αναγνωριστική αγωγή. Πρβλ. τις διατάξεις των άρθρων 24 παρ.1 και 2 του π.δ. 341/1978 και 1 παρ. 2 περ. η και 2 παρ.2 του ν. 1406/1983. Το αυτό πρέπει να γίνει δεκτό και ως προς την άσκηση πλαγιαστικής αγωγής (κατά τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ.3 του π.δ. 341/1978, σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 1406/1983), αφού η ratio που διέπει τη νομολογιακή αυτή γραμμή δεν φαίνεται να διαφοροποιείται εξαιτίας της ιδιομορφίας της πλαγιαστικής αγωγής.

(21) Σώρευση που γίνεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 26 του π.δ. 341/1978.

(22) Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή Γ. ΡΑΜΜΟΥ, Σχόλιο στην απόφαση ΔΕφΑθ 3488/1981, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 48-49 και Ν. ΣΟΤ'ΑΛΕΝΤΑΚΗ, Η διοικητική δικαιοσύνη μετά το Σύνταγμα του 1975, όπ.παρ., σελ. 99-101. Πρβλ. και την προαναφερόμενη (σημ. 17 και 18) απόφαση ΔΠρωτΑθ 159/1987 (με παρατηρήσεις του Κ.Ι.Δ.). Διαφορετική άποψη φαίνεται να υιοθετεί ο Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ (Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 564), στο μέτρο που δέχεται ότι στην προκείμενη περίπτωση η προηγούμενη άσκηση προσφυγής είναι «προϋπόθεση δια την άσκησης της αγωγής». Υπό την εκδοχή αυτή, που όμως φαίνεται να παραγνωρίζει το στενό σύνδεσμο της νομολογιακής γραμμής των προαναφερόμενων αποφάσεων ΣτΕ 1084/1984 και ΣτΕ 28/1986 με τη φύση και τη λειτουργία του τεκμηρίου νομιμότητας, η μη άσκηση της προσφυγής θα είχε ως συνέπεια το απαράδεκτο της αγωγής.

σμη προηγούμενης ή τουλάχιστον ταυτόχρονης άσκησης άλλου ένδικου βοηθήματος.

Ι. Η πράξη ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Όπως ήδη τονίσθηκε αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να προκύψει από κάθε είδους παράνομη πράξη των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Ειδικότερα ως προς τις παράνομες διοικητικές πράξεις γίνεται δεκτό, και μάλιστα τόσο στο πλαίσιο της θεωρίας (23) όσο και στο πλαίσιο της νομολογίας, ότι είναι δυνατό να προκαλέσουν τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού μιας τέτοιας ευθύνης ανεξάρτητα από το αν είναι εκτελεστές ή όχι. Από πλευράς νομολογίας χαρακτηριστικό παράδειγμα προς την κατεύθυνση αυτή παρέχει η απόφαση ΑΠ 535/1971 (24), στην οποία τονίζεται: «Επειδή προϋποθέσεις της κατ' άρθρ. 105 του ΕισΝΑΚ ευθύνης του Δημοσίου εις αποζημίωσιν είναι το παράνομον της πράξεως, εκτελεστής, εν τη εννοία του άρθρου 46 του ν. 3713, ή μη των οργάνων του» (25).

Α.- Η εκτελεστή διοικητική πράξη.

Κατά πρώτο και κύριο λόγο αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των αρ-

(23) Βλ., εντελώς ενδεικτικά, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 210 επ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 151 επ.

(24) ΝοΒ, 19, σελ. 1414, ΕΕΝ, 38, σελ. 820 και Αρμ, 1971, σελ. 1085 επ. Πρβλ. και την προαναφερόμενη απόφαση ΠρωτΚαρδ 722/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 413.

(25) Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η προμνημονευόμενη απόφαση ΑΠ 535/1971 (σημ. 24) ενώ από τη μια πλευρά υιοθετεί την ορθή άποψη ότι η εκτελεστότητα ή μη της διοικητικής πράξης δεν ενδιαφέρει για τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από την άλλη, στη συνέχεια, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η επίμαχη παράνομη διοικητική πράξη δεν δημιουργεί τέτοια αστική ευθύνη, επειδή «δεν θέτει όρον τινα..... ούτε συνιστά εκτελεστήν πράξιν ...». Πρόκειται να βεβαιώσει για εσφαλμένη διατύπωση του σκεπτικού της που δεν επηρεάζει τον προαναφερόμενο βασικό κανόνα, τον οποίο και ορθώς καθιερώνει. Πρβλ. προς την ίδια εσφαλμένη κατεύθυνση και την απόφαση ΕφΑθ 3201/1958, ΕΕΝ, 26, σελ. 789. Πρβλ. επίσης και την απόφαση ΑΠ 186/1968, ΝοΒ, 16, σελ. 637, η οποία φαίνεται να δέχεται ότι ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ προκύπτει μόνον από πράξεις που εκδίδονται «εν τη ενασκήσει κυριαρχικής τινος εξουσίας».

θρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ μπορεί να προκύψει από εκτελεστή διοικητική πράξη, ανεξάρτητα από τη νομική της φύση ή από το ειδικότερο περιεχόμενό της.

1. Εκτελεστή διοικητική πράξη και δικαιοπραξία.

Στο πλαίσιο της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων που αφορά την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου γίνεται, ορισμένες φορές, δεκτό ότι «η ατομική διοικητική πράξις, ήτοι η εκ της Διοικήσεως προερχομένη δήλωση βουλήσεως, η κυριαρχικώς καθορίζουσα τι δέον να ισχύει εν τη ατομική περιπτώσει, συνιστά την εν τω διοικητικώ δικαίω δικαιοπραξίαν, αντίστοιχον προς την δικαιοπραξίαν του ιδιωτικού δικαίου. Και αι δικαιοπραξίαι του είδους αυτού (του διοικητικού δικαίου), τελειούμεναι δια της συντάξεως, της χρονολογήσεως και της υπογραφής των σχετικών πράξεων υπό του αρμοδίου κατά νόμον οργάνου, παράγουσι τα έννομα αυτών αποτελέσματα, αφ' ης περιέλθωσιν εις γνώσιν των ενδιαφερομένων, δια της οικείας γνωστοποιήσεως» (26).

Η τάση αυτή καθιέρωσης πλήρους αντιστοιχίας μεταξύ εκτελεστής διοικητικής πράξης και δικαιοπραξίας δεν είναι ορθή (27). Και τούτο γιατί εκτός από το ότι αγνοεί την ιδιομορφία της εκτελεστής διοικητικής πράξης ως μέσου άσκησης δημόσιας εξουσίας στο χώρο του δημόσιου δικαίου, παραγνωρίζει τις βασικές διαφορές μεταξύ των δύο αυτών νομικών μεγεθών, οι οποίες οφείλονται και στο διαφορετικό ρόλο που η αρχή της νομιμότητας διαδραματίζει κατά τη διαμόρφωσή τους: Για την εκτελεστή διοικητική πράξη οι ισχύουσες διατάξεις αποτελούν το θεμέλιο, το οποίο και τις στηρίζει νομικώς, αφού η έκδοσή τους επιτρέπεται μόνον αν προβλέπεται από τις διατάξεις αυτές (28). Αντιθέτως, και σύμφωνα με τη θεμελιώδη αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης και τη συνακόλουθη αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, (29), οι κανόνες του ιδιωτικού δικαίου αποτελούν

(26) Βλ. π.χ. ΑΠ 314/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 854.

(27) Ολοκληρωμένη κριτική προσέγγιση της σύγκρισης μεταξύ εκτελεστής διοικητικής πράξης και δικαιοπραξίας επιχειρήθηκε π.χ. από τον P. VIRGA στην μελέτη του *Il provvedimento amministrativo*, 1972.

(28) Για την έννοια αυτή της αρχής της νομιμότητας βλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως. Μια σύγχρονη έποψη του κράτους δικαίου, 1982, ιδίως σελ. 63 (και τη σχετική βιβλιογραφία).

(29) Κατά τις διατάξεις του άρθρου 361 του Αστικού Κώδικα. Βλ. ενδεικτικώς Α. ΓΑΖΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, τ. Β, όπ.παρ., σελ. 82 επ., Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η

για τη δικαιοπραξία το νομικό εκείνο όριο το οποίο δεν είναι δυνατό να υπερβεί χωρίς συνέπειες για το κύρος της.

2. Εκτελεστή διοικητική πράξη και αίτηση για ακύρωση.

Αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από παράνομες εκτελεστές διοικητικές πράξεις δημιουργείται και όταν οι τελευταίες δεν προσβάλλονται με αίτηση για ακύρωση ή με προσφυγή.

Την ορθή αυτή θέση δέχθηκε π.χ. η απόφαση ΑΠ 704/1982 (30), η οποία όμως στηρίχθηκε στην ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 90 παρ.3 του Συντάγματος 1952 και 90 παρ.6 του Συντάγματος 1975. Ειδικότερα με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι οι προμνημονευόμενες διατάξεις, οι οποίες αναφέρονται και σε πράξεις προαγωγών δικαστικών λειτουργών, στο μέτρο που αποκλείουν μόνο την κατ' αυτών άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση δεν επηρεάζουν αντιθέτως το παραδεκτό αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, για ζημία η οποία έχει προκύψει από την παρανομία τους. Αν και η λύση αυτή είναι ικανοποιητική στη συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει να σημειωθεί ότι ορθότερο θα ήταν να είχε αποφευχθεί η αναφορά στις συγκεκριμένες διατάξεις των Συνταγμάτων του 1952 και 1975 και να είχε διακηρυχθεί ευθέως η αρχή

αυτονομία της ιδιωτικής βούλησεως εν τη πολιτική δικονομία, 1963, Π. ΖΕΠΟΥ, Ενοχικών δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 55 επ., *Του ίδιου*, Η κρίσις του δόγματος της ελευθερίας της συμβάσεως εν τω συγχρόνω αστικώ δικαίω, ΑΙΔ, 7, σελ. 137, Π. ΘΕΟΔΩΡΟΠΟΥΛΟΥ, Το συναλλακτικόν δίκαιον υπό την επήρειαν της εξελίξεως της ζωής, ΕΕΝ, 38, σελ. 129 επ., Κ. ΞΥΠΟΛΙΑ, Η αναγκαστική σύμβασις, 1971, Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον δίκαιον, ΕΕΝ, 32, σελ. 301 επ., Ν. ΡΟΚΑ, Η ελευθερία ανταγωνισμού και οι περιορισμοί αυτής, ΕΕμπΔ, 25, σελ. 461 επ., Κ. ΣΟΥΡΛΑ, Αι ατομιστικά και κοινωνικά αντιλήψεις εν των Αστικώ Δικαίω, 1934, *Του ίδιου*, ΕρμΑΚ 361, Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ-Ε. ΠΕΡΡΑΚΗ, Αστικός Κώδιξ, αρ. 361, Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Γενικό ενοχικό δίκαιο, Ι, όπ.παρ., παρ.1, IV, 2, α), σελ. 12-13 και II, 1983, παρ. 13, I, σελ. 45 επ., *Του ίδιου*, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, αρ.361, Π. ΦΙΛΙΟΥ, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1987, παρ. 53, Β, σελ. 328, Κ. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗ, Η οικονομική ανισότης των συμβαλλομένων, 1953, *Του ίδιου*, Το δόγμα της ελευθερίας περί το συμβάλλεσθαι, ΝΔ, ΙΖ, σελ. 1 επ. Πρβλ. και Π. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Η κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, 1986.

(30) ΝοΒ, 31, σελ. 207. Βλ. και την παραπεμπτική απόφαση ΑΠ 1385/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 687 καθώς και την απόφαση ΑΠ 997/1983, ΕΕΝ, 51, σελ. 424. Πρβλ. τέλος και την απόφαση ΑΠ 128/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 27. Στην τελευταία αυτή περίπτωση επρόκειτο για πράξεις προαγωγής και αποστρατείας στρατιωτικών, κατά των οποίων δεν επιτρεπόταν η άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 131 παρ. 4 του «Συντάγματος» του 1968. Με την προαναφερόμενη απόφαση ο Αρειος Πάγος δέχθηκε ότι για τις πράξεις αυτές δεν τίθεται θέμα παραδεκτού ως προς την άσκηση αγωγής κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

ότι το παραδεκτό της αγωγής για αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν συνδέεται, εφόσον δεν υπάρχει βεβαίως αντίθετη συνταγματική ρύθμιση (31), με το παραδεκτό της άσκησης άλλων ένδικων βοηθημάτων, όπως είναι η αίτηση για ακύρωση και η προσφυγή, κατά των σχετικών παράνομων εκτελεστών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων (32).

Η αποσύνδεση αυτή του παραδεκτού της αγωγής για αποζημίωση, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από το παραδεκτό άλλων ένδικων βοηθημάτων, και ιδίως εκείνων της αίτησης για ακύρωση και της προσφυγής, συμβαδίζει με τις αρχές του κράτους δικαίου και της νομιμότητας καθώς και με το θεμελιώδες δικαίωμα αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας που καθιερώνουν οι διατάξεις του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος. Πραγματικά, αν ενδεχόμενη συνταγματική απαγόρευση άσκησης των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης για ακύρωση και της προσφυγής συνεπαγόταν, χωρίς άλλη ρητή πρόβλεψη από την πλευρά του συνταγματικού νομοθέτη, και το απαράδεκτο της αγωγής για αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, τότε ο πολίτης θα έμενε χωρίς καμιά δικαστική προστασία, απέναντι στη ζημία που μπορεί να προκληθεί από την παρανομία μιας σειράς εκτελεστών πράξεων κρατικών αρχών (33) (34).

(31) Οπότε βεβαίως η ρύθμιση αυτή, ως *lex specialis*, εισάγει εξαίρεση στον κανόνα των διατάξεων του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος, οι οποίες καθιερώνουν το θεμελιώδες δικαίωμα της αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας. Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή τις αποφάσεις ΣτΕ 871, 872, 873 και 874/1988, Εφαρμογές δημόσιου δικαίου, 1988, σελ. 141 (με παρατηρήσεις του Κ.Ι.Δ.).

(32) Προς την ορθή αυτή κατεύθυνση φαίνεται να έθετε το ζήτημα η παραπεμπτική ΑΠ 1385/1980, όπ.παρ.

(33) Ετσι δεν φαίνεται ορθή η άποψη σύμφωνα με την οποία «βεβαίως, δια την αποκατάστασιν της εκ παρανόμου πράξεως της διοικήσεως επελθούσης εις τόν πολίτην ή οιονδήποτε τρίτον ζημίας και την έγερσιν της εκ του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ αγωγής κατά του Δημοσίου, δεν τίθεται ως προϋπόθεσις η εις το Συμβούλιον της Επικρατείας προσφυγή και η παρά του Συμβουλίου τούτου επίτευξις ακυρώσεως της πράξεως του παρανόμως ενεργήσαντος διοικητικού οργάνου ... και δύναται τις παραλείπων την προσφυγήν να προσφύγῃ ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, αξιών την επιδίκασιν εις αυτόν αποζημιώσεως παρά των τακτικών δικαστηρίων. Αλλά τούτο δεν δύναται να συμβῇ όταν δεν είναι κατ'αρχήν και δι συνταγματικῶς επιτρεπτή η προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου ν'αποφανθῇ περί του κύρους και της νομιμότητος της πράξεως του διοικητικού οργάνου, Διοικητικού Δικαστηρίου. Ο συνταγματικός νομοθέτης αποκλείσας ευθέως την άνω προσφυγήν, ηθέλησε ν' αποκλείσῃ και την παρεμπίπτουσαν των τακτικών δικαστηρίων περί τούτου έρευναν». Την άποψη αυτή διατύπωσε ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου Κ. ΦΑΦΟΥΤΗΣ στην αγόρευσίν του κατά την έκδοση της απόφασης ΑΠ 704/1982, ΝοΒ, 31, σελ. 207-208.

(34) Για την αντίστοιχη προβληματική στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου των κυβερνητι-

3. Παραδείγματα.

Αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να δημιουργηθεί π.χ. από κάθε είδους παράνομες ατομικές εκτελεστές διοικητικές πράξεις, δηλαδή ανεξάρτητα από τη ρύθμιση του περιεχομένου τους. Έτσι τέτοια αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει τόσο από επωφελείς (35) όσο και από δυσμενείς (36) παράνομες ατομικές εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Επίσης η ευθύνη αυτή μπορεί να προκύψει αφενός από θετικές και αφετέρου από αρνητικές παράνομες ατομικές εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Ως τέτοια παραδείγματα μπορούν να αναφερθούν, εντελώς ενδεικτικά:

(α) Παραδείγματα ατομικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων θετικού περιεχομένου.

- α1) Η παράνομη περικοπή μισθού (37).
- α2) Η παράνομη αφαίρεση άδειας οδήγησης αυτοκινήτου (38).
- α3) Η παράνομη χορήγηση άδειας λειτουργίας ξενοδοχείου (39).
- α4) Η παράνομη ανάκληση άδειας οικοδομής (40).
- α5) Η παράνομη πράξη επιβολής κατάσχεσης αντικειμένου στα χέρια αυτού που το απέκτησε σε αναγκαστικό πλειστηριασμό, με το αιτιολογικό ότι τούτο αποτελεί αντικείμενο λαθρεμπορίας (41) (42).

κών πράξεων βλ. εκτενή ανάλυση στη συνέχεια, Τμήμα ΙΙ, Γ.

(35) Όπως είναι π.χ. η περίπτωση τέτοιας πράξης, η οποία εκδόθηκε παρανόμως, χωρίς υπαιτιότητα του διοικουμένου και στη συνέχεια ακυρώθηκε. Βλ. π.χ. ΑΠ 432/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 16. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 210.

(36) Πρόκειται βεβαίως, όπως είναι φανερό, για τη συνθήστερη περίπτωση αστικής ευθύνης από παράνομες ατομικές εκτελεστές διοικητικές πράξεις.

(37) Βλ. ΑΠ 575/1987, ΝοΒ, 26, σελ. 201.

(38) Βλ. ΕφΑθ 9093/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 544.

(39) Βλ. ΑΠ 1437/1984, ΕλλΔνη, 26, σελ. 413.

(40) Βλ. ΑΠ 966/1985, ΕλλΔνη, 27, σελ. 302.

(41) Βλ. ΑΠ 494/1975, ΕΕΝ, 43, σελ. 113.

(42) Στην κατηγορία αυτή παραδειγμάτων δεν εντάσσεται η περίπτωση αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ από παράνομη προκήρυξη διαγωνισμού ή παράνομη ανάκληση τέτοιας προκήρυξης. (βλ. π.χ. ΑΠ 646/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 17 και ΑΠ 812/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 79). Και τούτο γιατί η πράξη προκήρυξης διαγωνισμού, όταν ο διαγωνισμός διενεργείται κατά τις διατάξεις της διοικητικής νομοθεσίας, έχει χαρακτήρα όχι ατομικής αλλά κανονιστικής διοικητικής πράξης. (βλ. π.χ. ΣτΕ 2992/1983). Αντιθέτως όταν ο διαγωνισμός διενεργείται κατά τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου η πράξη προκήρυξης του δεν έχει χαρακτήρα κανονιστικής διοικητικής πράξης και οι διαφορές που δημιουργεί

(β) Παραδείγματα ατομικών εκτελεστών
διοικητικών πράξεων αρνητικού περιεχομένου.

- β1) Η παράνομη άρνηση του αρμόδιου ταμία να καθορίσει τα δικαιώματα φύλακα σε περίπτωση κατάσχεσης (43).
- β2) Η παράνομη άρνηση παραχώρησης δασμολογικής απαλλαγής (44) σε βιομηχανία, η οποία έχει κάνει εισαγωγή καινούργιου μηχανικού εξοπλισμού σε αντικατάσταση του παλαιού (45).
- β3) Η παράνομη άρνηση πληρωμής αποδοχών που οφείλονται κατά νόμο (46).
- β4) Η παράνομη άρνηση έγκρισης νοσηλείων για νοσηλεία που πραγματοποιήθηκε στο εξωτερικό (47).
- β5) Η παράνομη άρνηση προκαταβολής δαπανών (48).

Β.- Η μη εκτελεστή διοικητική πράξη.

Γενεσιουργός αιτία της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 Εισ-ΝΑΚ αστικής ευθύνης μπορεί να είναι η παρανομία μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων και ειδικότερα π.χ. η παρανομία προπαρασκευαστικών πράξεων (49), μέτρων εσωτερικής τάξης και πράξεων εκτέλεσης. Ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στο σημείο αυτό αφενός για τις πράξεις με τις οποίες η διοίκηση αυτοδεσμεύεται κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας και αφετέρου για τις διοικητικές πράξεις παροχής πληροφοριών.

1. Προπαρασκευαστικές πράξεις.

Από τη νομολογία έχει γίνει δεκτό ότι παράνομες προπαρασκευαστικές

γούνται από την εφαρμογή της ανήκουν στην κατηγορία των διαφορών ιδιωτικού δικαίου. (Βλ. π.χ. ΣτΕ 495/1980). Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 187.

(43) Βλ. ΑΠ 386/1977, ΝοΒ, 25, σελ. 1361.

(44) Κατά τις διατάξεις του ν. 3949/1959.

(45) Βλ. ΑΠ 696/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 369.

(46) Βλ. ΑΠ 49/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1154.

(47) Βλ. ΑΠ 1992/1984, ΕΕΝ, 52, σελ. 782.

(48) Βλ. ΑΠ 141/1981, ΝοΒ, 29, σελ. 1372.

(49) Για μια κατάταξη των πράξεων αυτών βλ., π.χ., Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α και β, 1985, σελ. 234, Του ίδιου, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., ιδίως σελ. 192 επ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 447 επ.

πράξεις είναι δυνατό να θέσουν σε κίνηση τον μηχανισμό της αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ π.χ.

α) Στην περίπτωση της παράνομης απλής γνώμης, την οποία έχει εκδόσει γνωμοδοτικό διοικητικό όργανο. Έτσι π.χ. στην απόφαση ΕφΑθ 7219/1985 (50) γίνεται δεκτό ότι: «Υπάρχει δε παρανομία της τοιαύτης γνωμοδοτήσεως και όταν τα υπ' αυτής και κατά τας νομίμους διατυπώσεις βεβαιούμενα πραγματικά περιστατικά, ενώ κατά νόμον δύνανται να χαρακτηρισθούν ως συνιστώντα άσκησην ψυχολογικής βίας δυναμένης να εξαναγκάσει εις παραίτησην του εφ' ού ησκήθη αυτή υπαλλήλου κατά την εποχήν της δικτατορίας, κρίνονται υπό της Επιτροπής παρανόμως ως μη θεμελιούντα τοιούτον εξαναγκασμόν και ούτω απορρίπτεται η σχετική αίτησις του υπαλλήλου περί επανόδου του εις την υπηρεσίαν» (51).

β) Στην περίπτωση των διοικητικών πράξεων που υπόκεινται σε έγκριση. Ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι είναι δυνατό να υπάρξει αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από παράνομες πράξεις που υπόκεινται σε έγκριση, οπότε και η σχετική ευθύνη βαρύνει το νομικό πρόσωπο στο οποίο ανήκει το όργανο που εξέδωσε τις πράξεις αυτές και όχι το νομικό πρόσωπο στο οποίο ανήκει το όργανο που εξέδωσε τις εγκριτικές πράξεις (52) (53).

2. Μέτρα εσωτερικής τάξης.

Αναμφίβολα αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου είναι δυνατό να θεμελιωθεί στην παρανομία μέτρων εσωτερι-

(50) Βλ. ΝοΒ, 33, σελ. 1716. Πρβλ. και ΑΠ 1484/1981.

(51) Στο πλαίσιο π.χ. της γαλλικής έννομης τάξης η νομολογία εμφανίζεται, οπωσδήποτε αδικαιολογήτως, ιδιαίτερα επιφυλακτική. Έτσι δεν δέχεται, κατά κανόνα, τη δυνατότητα θέσης σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου εξαιτίας της παρανομίας μιας προπαρασκευαστικής διοικητικής πράξης και συγκεκριμένα μιας απλής γνώμης (βλ. π.χ. CE 22.10.1948, Castelnau, Rec., σελ. 391). Εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν εισάγει ενδεχομένως μόνο στην περίπτωση που αφενός η γνώμη εντάσσεται στο πλαίσιο άσκησης αποφασιστικής αρμοδιότητας και αφετέρου μπορεί να διαπιστωθεί ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου, ο οποίος συνδέει ευθέως την παρανομία της απλής γνώμης με τη ζημία που έχει προκληθεί (βλ. π.χ. CE 1.2.1952, Martin, Rec., σελ. 79 και CE 16.2.1966, Echernier, Rec., σελ. 112). Πρβλ. και C. GOUR, Faute de service, όπ. παρ., No 196. Πάντως πρέπει να τονισθεί ότι η εξαίρεση αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική, αφού οδηγεί, σε πολλές τουλάχιστον περιπτώσεις, σε ουσιαστική εξασθένηση του απόλυτου χαρακτήρα του προαναφερόμενου κανόνα.

(52) Βλ. π.χ. ΑΠ 684/1964, EEN, 32, σελ. 340.

(53) Εκτενή κριτική της υπό α) και β) προαναφερόμενης νομολογίας βλ. στη συνέχεια, τμήμα ΙΙ.

κής τάξης ατομικού χαρακτήρα. Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται π.χ. οι ποινές που επιβάλλονται σε μαθητές ή οπλίτες (54) καθώς και οι συστάσεις ή υποδείξεις κυρίως προς υφιστάμενα διοικητικά όργανα. Η ίδια λύση πρέπει να γίνει δεκτή και για την παρανομία μέτρων εσωτερικής τάξης με γενικό και απρόσωπο περιεχόμενο, όπως είναι π.χ. οι εγκύκλιοι (55) και οι οδηγίες προς υφιστάμενα ή εποπτευόμενα όργανα. Επισημαίνεται τέλος ότι προκειμένου περί κανονιστικών εγκυκλίων θα εφαρμοσθεί, όπως είναι αυτονόητο (56), το καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από την έκδοση και εφαρμογή παράνομων κανονιστικών πράξεων (57).

3. Πράξεις εκτέλεσης.

Γενεσιουργό αιτία της ενοχής της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ μπορεί να αποτελέσει και η παρανομία των πράξεων εκτέλεσης. Η νομολογία παρέχει πολλές και επαρκείς αποδείξεις για την ορθότητα του συμπεράσματος αυτού, όπως θα διαπιστωθεί στη συνέχεια, κατά την ανάλυση της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες υλικές ενέργειες (58).

(54) Προβληματική πάντως εμφανίζεται η νομολογία η οποία δέχεται, χωρίς καμιά διάκριση ως προς τα έννομα αποτελέσματα και τις συνέπειές τους, ότι οι κάθε είδους ποινές που επιβάλλονται στους μαθητές (βλ. π.χ. ΣτΕ 1683/1983) ή στους οπλίτες (βλ. π.χ. ΣτΕ 2018/1981 και ΣτΕ 3832/1982) αποτελούν πάντοτε μέτρα εσωτερικής τάξης, τα οποία δεν έχουν εκτελεστικό χαρακτήρα.

(55) Αν και π.χ. το Conseil d'Etat αρνείται ότι είναι δυνατό να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου με αφορμή την έκδοση και εφαρμογή παράνομων εγκυκλίων, οι οποίες δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα. Βλ. π.χ. CE 15.7.1936, Arnaud, Rec., σελ. 781, CE 2.5.1947, Leuret, Rec., σελ. 176, CE 13.7.1968, Chenal, Rec., σελ. 446. Πρβλ. επίσης για τις κανονιστικές εγκυκλίους CE 19.2.1954, Langlade, Rec., σελ. 118 και R. ODENT, Contentieux administratif, 1977-81, τ. IV, σελ. 1375. Πρβλ. προς την κατεύθυνση αυτή και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 154. Ας σημειωθεί όμως ότι η πιο πρόσφατη νομολογία του Conseil d'Etat τείνει να αποστεί από την υιοθέτηση μιας τόσο απόλυτης τοποθέτησης. Βλ. π.χ. CE 9.6.1978, Spire, Rec., σελ. 235 (με σχόλιο του D. TRUCHET in AJDA, Μάιος 1979, σελ. 92).

(56) Αφού οι κανονιστικές εγκύκλιοι θέτουν γενικούς και απρόσωπους κανόνες δικαίου. Βλ. π.χ. ΣτΕ 974/1976, 744, 3238/1983, 1465/1984, 3470 και 3471/1985. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 109 και 447.

(57) Πρβλ. στο σημείο αυτό την προαναφερόμενη νομολογία του CE που παρατίθεται παραπάνω, σημ. 55.

(58) Πάντως χαρακτηριστικό είναι το σκεπτικό της απόφασης ΠρωτΚαρδ 772/1964 (NoB,

4. Πράξεις αυτοδέσμευσης της διακριτικής ευχέρειας.

Στη νομολογία (59) αλλά και τη θεωρία γίνεται δεκτό ότι το διοικητικό όργανο που ασκεί διακριτική ευχέρεια «δεν δύναται κατ' αλλοίωσιν ταύτης να προβή εις τροποποιήσιν ή συμπλήρωσιν του νόμου αντιπoιούμενον κανονιστικήν αρμοδιότητα, αλλ' υποχρεούται να ασκή την εξουσίαν αυτού μόνον δι' ατομικών πράξεων εκδιδομένων μετ' έλεγχον των εν εκάστη συγκεκριμένη περιπτώσει συντρεχουσών συνθηκών» (60). Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται (61) η αυτοδέσμευση του διοικητικού οργάνου κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας με την έκδοση πράξεων γενικού και απρόσωπου περιεχομένου που καθορίζουν εκ των προτέρων τον τρόπο άσκησής της, «όταν αι διέπουσαι το θέμα διατάξεις είναι λίαν ατελείς και αόριστοι, η απονεμηθείσα δε εις το διοικητικόν όργανον διακριτική εξουσία προς λήψιν αποφάσεων είναι αρκούντως ευρεία» (62) (63).

13, σελ. 413), για την οποία έγινε ήδη λόγος. Για άλλα παραδείγματα αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από μη εκτελεστές διοικητικές πράξεις βλ. π.χ., in M. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 153 επ. Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, Α, 1946, ιδίως σελ. 83.

(59) Βλ. π.χ. ΣτΕ 2297/1969.

(60) Βλ. Β. ΡΩΤΗ, Πρί την «αυτοδέσμευσιν» των διοικητικών αρχών, ΕΔΔ, 1971, σελ. 134. Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, 1951, σελ. 333.

(61) Βλ. π.χ. ΣτΕ 617, 620, 1281, 1850, 2161-2164/1950, 318, 564, 772/1951, 2391/1964, 295/1965, 3784/1972, 184/1967 και 1748/1975.

(62) Βλ. Β. ΡΩΤΗ, Πρί την «αυτοδέσμευσιν» των διοικητικών αρχών, όπ.παρ., σελ. 134. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 140-141 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 333.

(63) Παρεμφερείς λύσεις έχουν δοθεί και στο πλαίσιο της αλλοδαπής θεωρίας και νομολογίας. Έτσι για τα δεδομένα του γαλλικού δικαίου βλ. π.χ. CE 11.12.1970, Cedit Foncier de France c/ Demoiselle Gaupillat et Dame Ader, Rec., σελ. 750, εισήγηση BERTRAND. Πρβλ. Μ. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 8η έκδ., 1984, σελ. 542 επ. (όπου και εκτενής νομολογιακή ενημέρωση) και Ρ. PAVLOPOULOS, La directive en droit administratif, 1978 (όπου και παρατίθεται σχετική βιβλιογραφία). Για τα δεδομένα του αγγλικού δικαίου βλ. π.χ. J. GRIFFITH-H. STREET, Principles of Administrative Law, όπ.παρ., σελ. 223, S.A. de SMITH, Constitutional and Administrative Law, όπ.παρ., σελ. 589 και Η. W. R. WADE, Administrative Law, όπ. παρ., σελ. 315 (με τη σχετική νομολογία). Για τα δεδομένα του γερμανικού δικαίου βλ. π.χ. Η. J. WOLFF-O. BACHOF, Verwaltungsrecht, I, όπ.παρ., σελ. 387-388 και Α. FISCHER, Rapport allemand, EDCE, 1971, ιδίως σελ. 40. Τέλος για τα δεδομένα του ιταλικού δικαίου βλ. π.χ. R. ALESSI, Principi di diritto amministrativo, I, όπ.παρ., σελ. 117 επ., Μ. S. GIANNINI, Diritto amministrativo, όπ.παρ., σελ. 295 επ., Α. SANDULLI, Manuale di diritto amministrativo, όπ.παρ., σελ. 184. Πρβλ. και S. d' ALBERGO, La direttiva, Enciclopedia del diritto, XII, σελ. 603 επ., G. POTENZA-A. PEZZANA, Rapport italien, EDCE, 1971, ιδίως σελ. 95.

Κατά την ορθότερη άποψη (64) οι πράξεις, με τις οποίες το διοικητικό όργανο αυτοδεσμεύεται κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που του έχει κατά νομο αναγνωρισθεί, έχουν βεβαίως, όπως ήδη τονίσθηκε, γενικό και απρόσωπο περιεχόμενο, δεν αποτελούν όμως εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Παρά την έλλειψη εκτελεστότητας δεν είναι δυνατό να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι η παρανομία των πράξεων αυτοδέσμευσης της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών οργάνων μπορεί να θέσει σε κίνηση τον μηχανισμό αστικής ευθύνης των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Άλλωστε η ομοιότητα των πράξεων αυτών με τα μέτρα εσωτερικής τάξης γενικού και απρόσωπου περιεχομένου και ιδίως με τις εγκυκλίους επιβάλλει την ομοιόμορφη αντιμετώπισή τους και στο σημείο αυτό.

5. Πράξεις παροχής πληροφοριών.

Ιδιαίτερη σημασία αποκτά με την πάροδο του χρόνου το ζήτημα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, οι οποίες αφορούν την παροχή πληροφοριών προς τους πολίτες. Η σύγχρονη διόγκωση της σημασίας αυτής οφείλεται, κατά κύριο τουλάχιστον λόγο, αφενός στην εξάπλωση του φαινομένου της μηχανοργάνωσης της κρατικής μηχανής, η οποία είναι απόρροια του βαρύνοντος ρόλου των πληροφοριών στη χάραξη και εκτέλεση της κρατικής πολιτικής (65) και αφετέρου στην ολοένα και μεγαλύτερη επιρροή που ασκούν ή είναι δυνατό να ασκήσουν οι πληροφορίες, οι οποίες παρέχονται από όργανα του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου στους πολίτες, στη διαμόρφωση της συμπεριφοράς των τελευταίων. Είναι λοιπόν αυτονόητο ότι ο κίνδυνος πρόκλησης ζημιών στους πολίτες είτε από τη μη παροχή πληροφοριών είτε από την παροχή

(64) Βλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 140-141.

(65) Για το θέμα αυτό βλ., εντελώς ενδεικτικά, π.χ. G. BRAIBANT, L' informatique dans l' administration, Cahiers de l' Institut Français des Sciences Administratives, Cahier No 4, 1969, σελ. 11 επ., M. CROZIER, L' ordinateur remet en cause le pouvoir, Expansion, 1969, σελ. 66 επ., A. FRANÇOIS, L' informatique et l' administration: Trois éléments de réflexion, RISA, 1970, σελ. 57 επ., A. HOLLEAUX, Vers un ordre juridique conventionnel, Bulletin de l' IIAP, octobre-decembre 1974, σελ. 9 επ., F. GALLOED-GENUYS, Informatique et secret dans l' Administration, RISA, 1972, σελ. 141 επ., B. GOURNAY, Administration et décision, 1967-1968, t. I, L. MEHL, L' informatique, la connaissance et l' action, Bulletin de l' IIAP, octobre-decembre 1968, σελ. 7 επ. Πρβλ. και Τ. ΜΑΡΙΝΟΥ, Οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές και το δίκαιο, όπ.παρ. (και τη σχετική πλούσια βιβλιογραφία).

ανακριβών πληροφοριών κάθε άλλο παρά απλό ενδεχόμενο αποτελεί.

α) Η θέση της νομολογίας στο συγκεκριμένο αυτό θέμα χαρακτηρίζεται από μια σειρά διακυμάνσεων (66). Έτσι με την απόφαση ΕφΑθ 3201/1958 (67) υιοθετήθηκε αρχικά η θέση ότι η παροχή ανακριβών πληροφοριών από διοικητικό όργανο δεν συνεπάγεται υποχρέωση του δημοσίου για αποζημίωση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, εκείνου ο οποίος έχει υποστεί ζημία επειδή βάσισε ορισμένες ενέργειές του στις πληροφορίες αυτές (68). Τη θέση αυτή η προαναφερόμενη απόφαση στήριξε στην, οπωσδήποτε εσφαλμένη, άποψη ότι ελλείπει στην προκείμενη περίπτωση η προϋπόθεση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παρανομίας της πράξης παροχής πληροφοριών και της ζημίας του διοικουμένου, επειδή η ζημία οφείλεται, κατ' αποτέλεσμα, στη συμπεριφορά που αυτός, κατά την κρίση του, επέλεξε να ακολουθήσει.

Κάτω από την πίεση των γεγονότων και τις επικρίσεις της θεωρίας (69) η νομολογία παρουσίασε ουσιώδη μεταστροφή (70) και δέχθηκε, τουλάχιστον κατ' αρχή, ότι, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, η παρανομία των διοικητικών πράξεων παροχής πληροφοριών προς τους διοικουμένους δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση κατά τις διατάξεις αυτές (71) (72).

(66) Αντίθετα η θεωρία πήρε από την αρχή θέση υπέρ της άποψης ότι οι παράνομες διοικητικές πράξεις που αφορούν την παροχή ή μη παροχή πληροφοριών μπορούν να θέσουν σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Βλ. π.χ. Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, όπ.παρ., σελ. 44 επ. Πρβλ. τα σχόλια του Α. ΒΑΡΥΜΠΟΠΙΩΤΗ στην απόφαση ΕφΑθ 3201/1958, ΕΕΝ, 26, σελ. 789 επ.

(67) Βλ. ΕΕΝ, 26, σελ. 789.

(68) Στην περίπτωση αυτή επρόκειτο για στρατιωτικό υπάλληλο που παραιτήθηκε, μετά από πληροφορίες που πήρε από υπάλληλο της Δ/νσης Συντάξεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (Υπουργείο Οικονομικών) ως προς το ύψος του ποσού της σύνταξής του.

(69) Βλ. παραπάνω, σημ. 66.

(70) Βλ. π.χ. ΑΠ 492/1967, ΝοΒ, 16, σελ. 492. Πρβλ. και ΑΠ 535/1971, ΕΕΝ, 38, σελ. 820 και ΝοΒ, 19, σελ. 1414.

(71) Προς την ορθή κατεύθυνση που δέχεται ότι οι παράνομες πράξεις παροχής πληροφοριών ή οι παράνομες αρνήσεις παροχής πληροφοριών, οι οποίες προέρχονται από διοικητικά όργανα, είναι σε θέση να δημιουργήσουν υποχρέωση του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου προς αποζημίωση προσανατολίζεται και η αλλοδαπή θεωρία και νομολογία. Για τα δεδομένα του γερμανικού δικαίου βλ. π.χ. τις αποφάσεις BGH 23.3. 1959, BGHZ, 30, σελ. 19, BGH 21.3.1963, VersR, 1963, σελ. 849, BGH 12.3.1964, VersR, 1964, σελ. 1061, BGH 5.4.1965, NJW, 1965, σελ. 1226 και BGH 6.6.1966, VersR, 1966, σελ. 851. Πρβλ. και G. JAENICKE-P. SELMER, La responsabilità dello Stato per l' azione antigiuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca, in La responsabilità de la pubblica

Βεβαίως η νομολογιακή αυτή μεταστροφή δεν μπορεί να θεωρηθεί ολοκληρωμένη. Και τούτο γιατί σε μεταγενέστερη απόφαση (73) έγινε, κατά τρόπο

amministrazione, 1976, σελ. 112-113 και ιδίως *P. SCHNITZERLING*, Falsche und unvollkommene Beamtenauskünfte als Amtspflichtverletzung, RiA, 1966, σελ. 82 επ. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον εμφανίζει το καθεστώς της γαλλικής νομολογίας στην προκείμενη περίπτωση. Ειδικότερα στο πλαίσιο της γίνεται δεκτό ότι η παροχή από διοικητικό όργανο ακριβών πληροφοριών δεν μπορεί να αποτελέσει γενεσιουργό αιτία υποχρέωσης για αποζημίωση, σε βάρος του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, όποιες και αν είναι οι συνέπειες για τους αποδέκτες των πληροφοριών αυτών. (Βλ. π.χ. CE 29.3.1946, Caisse départementale d' assurances sociales de Meurthe et Moselle c/Etat, Rec., σελ. 100 και CE 6.2.1952, Association Le Comité franco-américain du monument à la paix et Beukowsky, Rec., σελ. 85. Πρβλ. και CE 7.10.1987, Ministre de la Culture c/consorts Genty, D, 1987, sel. 213). Αυτονόητη εξαίρεση από τον κανόνα αυτό αποτελεί η παροχή ακριβών πληροφοριών από διοικητικό όργανο, το οποίο όμως δεν έπρεπε να τις χορηγήσει επειδή συνέτρεχε κατά νόμο περίπτωση απορρήτου (βλ. π.χ. CE 6.4.1951, Sersmat, Rec., σελ. 175 και CE 28.11.1962, Ministre des Affaires Etrangères c/Roger Peyrefitte, Rec., σελ. 637). Κατά τα λοιπά ισχύει ο κανόνας ότι δημιουργεί υποχρέωση για αποζημίωση σε βάρος του δημοσίου τόσο η παράνομη άρνηση παροχής πληροφοριών όσο και η παροχή ανακριβών πληροφοριών, υπό την προϋπόθεση όμως ότι οι πληροφορίες αυτές ζητήθηκαν από τον διοικούμενο και δεν δόθηκαν σ' αυτόν από το διοικητικό όργανο αυθορμητώς (βλ. π.χ. CE 26.10.1939, Deydier, Rec., σελ. 546, CE 28.4.1971, Berger-Sabatel, Rec., σελ. 313, CE 17.4.1953, Banque Bastide, S, 1953, 3, σελ. 105 με σχόλια *G. TIXIER*, CE 3.4.1987, Dumontet, αδημοσίευτη, και CE 13.5.1987, Zembra, αδημοσίευτη). Τέλος κατά την αυτή νομολογία δεν δημιουργείται σε βάρος του δημοσίου υποχρέωση για αποζημίωση κατά τ' ανωτέρω αν οι ανακριβείς πληροφορίες παρέχονται από αναρμόδιο όργανο (βλ. CE 22.10.1948, Castelnau, Rec., σελ. 391 και CE 23.10.1957, Corniliat, Rec., σελ. 548). Αντιθέτως δημιουργείται τέτοια υποχρέωση όταν η ανακριβής πληροφορία προέρχεται από όργανο υπηρεσίας η οποία οργανώθηκε από τη διοίκηση για την παροχή πληροφοριών προς τον πολίτη, ακόμη και αν η οργάνωση αυτή δεν προβλέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις (βλ. π.χ. CE 19.2.1954, Langlade, Rec., σελ. 118 και TA de Bordeaux, 29.3.1963, Dufaut c/Ministre de la Construction, AJDA, 1963, σελ. 359 με εισήγηση *M. TOURDIAS*). Πρβλ. και *C. GOUR*, Faute de service, όπ.παρ., No 202 και 242, σελ. 21 και 24 αντιστοίχως. Θα πρέπει να επισημανθεί η ανεδαφικότητα της προαναφερόμενης γαλλικής νομολογίας, στο μέτρο που συνδέει την κατά τα παραπάνω υποχρέωση του δημοσίου προς αποζημίωση αφενός από την αίτηση του διοικουμένου για παροχή πληροφοριών και αφετέρου από την αρμοδιότητα του οργάνου που τις παρέχει. Βεβαίως η τάση αυτή εξηγείται από το γεγονός ότι, όπως ήδη επισημάνθηκε (βλ. τ. Ι, σελ. 86 επ.), η γαλλική έννομη τάξη οργανώνει ένα καθεστώς υποκειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου. Κατά συνέπεια και στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, οι οποίες καθιερώνουν σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου, επιφυλάξεις, όπως αυτές που προαναφέρθηκαν, δεν πρέπει να γίνουν δεκτές.

(72) Την αρχή ότι αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει τόσο από παράνομη μη παροχή πληροφοριών όσο και από παροχή ανακριβών ή ανεπαρκών πληροφοριών δέχεται, κατ' αρχή, και η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Βλ. π.χ. ΔΕΚ 169/1973, Compagnie Continentale France c/Conseil des Communautés européennes, Rec., 1975, σελ. 117. Πρβλ. και *G. VANDERSANDEN-A. BARAV*, Contentieux communautaire, όπ. παρ., σελ. 334.

(73) Βλ. ΑΠ 535/1971, όπ.παρ., σημ 70.

μάλιστα απόλυτο, δεκτό ότι δεν δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση κατά τα παραπάνω διοικητική πράξη «αποτελούσα απλούν έγγραφον διαλαμβάνον σκέψεις και απόψεις της διοικήσεως». Πραγματικά οι σκέψεις και απόψεις της διοίκησης, όταν κοινοποιούνται στους διοικουμένους, δεν αποκλείεται, σε συγκεκριμένες πάντως περιπτώσεις, να ισοδυναμούν με παροχή πληροφοριών, το περιεχόμενο των οποίων είναι σε θέση να επηρεάσει καθοριστικώς τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους.

β) Ένα ειδικό καθεστώς μιας ορισμένης μορφής παροχής πληροφοριών από όργανα του δημοσίου και νομικών προσώπων που εντάσσονται στο δημόσιο τομέα οργανώνουν οι διατάξεις του άρθρου 16 του ν.1599/1986 «σχέσεις κράτους και πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου δελτίου ταυτότητας και άλλες διατάξεις». Οι διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 1599/1986, με τις οποίες επιχειρείται, οπωσδήποτε κατά τρόπο αποσπασματικό, να καλυφθεί ένα μέρος του σημαντικού κενού που δημιουργεί η έλλειψη μιας συνολικής ρύθμισης της προστασίας του πολίτη από την αυθαίρετη χρήση της πληροφορικής και συγκεκριμένα από την αυθαίρετη λειτουργία αρχείων πληροφοριών, καθιερώνουν το δικαίωμα γνώσης των διοικητικών εγγράφων.

Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές: «1. Κάθε πολίτης, με τις επιφυλάξεις των διατάξεων της παραγράφου 3, έχει δικαίωμα να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων, εκτός από εκείνα που αναφέρονται στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτων. Ως διοικητικά έγγραφα, για την εφαρμογή του άρθρου αυτού, θεωρούνται όλα τα έγγραφα που συντάσσονται από όργανα του δημόσιου τομέα, ιδίως εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιοι οδηγίες, απαντήσεις της διοίκησης, γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις. 2. Το δικαίωμα της παραγράφου 1 ασκείται: α) Με επιτόπια μελέτη. β) Με χορήγηση αντιγράφου, εκτός αν η αναπαραγωγή του μπορεί να βλάψει το έγγραφο. Η σχετική δαπάνη αναπαραγωγής βαρύνει τον ενδιαφερόμενο, εκτός αν διαφορετικά ορίζεται στο νόμο. 3. Οι υπηρεσίες του δημόσιου τομέα μπορούν να αρνηθούν την ικανοποίηση του δικαιώματος της παραγράφου 1 στις περιπτώσεις : α) που παραβλάπεται το απόρρητο των συζητήσεων του Υπουργικού Συμβουλίου και των άλλων κυβερνητικών οργάνων, το απόρρητο της εθνικής άμυνας και εξωτερικής πολιτικής, της δημόσιας πίστης και του νομίσματος, της ασφάλειας του κράτους και της δημόσιας τάξης, το ιατρικό, εμπορικό, τραπεζικό ή βιομηχανικό απόρρητο και κάθε άλλο απόρρητο που προβλέπεται από ειδικές διατάξεις ή β) που μπορεί να δυσχεράνει την έρευνα δικαστικών, αστυνομικών, στρατιωτικών ή διοικητικών αρχών σχετικά με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής πα-

ράβαςης. 4. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να ορίζονται και άλλες περιπτώσεις, στις οποίες οι υπηρεσίες του δημόσιου τομέα μπορούν να αρνηθούν την ικανοποίηση του δικαιώματος της παραγράφου 1. 5. Οι υπηρεσίες του δημόσιου τομέα δεν μπορούν να αρνηθούν τη γνώση διοικητικού εγγράφου επικαλούμενες το απόρρητο του ιδιωτικού βίου, το ιατρικό απόρρητο, καθώς και το βιομηχανικό ή εμπορικό απόρρητο, εφόσον αυτά αναφέρονται αποκλειστικά στον πολίτη που ζητεί να λάβει γνώση διοικητικού εγγράφου. Πληροφορίες όμως ιατρικού χαρακτήρα μπορούν να γνωστοποιηθούν στον ενδιαφερόμενο μόνο με τη βοήθεια γιατρού που ορίζεται για το σκοπό αυτό. 6. Η άρνηση της γνωστοποίησης διοικητικού εγγράφου πρέπει να είναι αιτιολογημένη και γνωστοποιείται εγγράφως στον ενδιαφερόμενο σε ένα μήνα από την υποβολή της αίτησης. 7. Η άσκηση του δικαιώματος γνώσης διοικητικών εγγράφων γίνεται με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και δεν περιλαμβάνει για τους δικαιούχους ή τρίτους τη δυνατότητα αναπαραγωγής, διάδοσης και χρησιμοποίησης για εμπορικούς λόγους των εγγράφων αυτών. 8. Με απόφαση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης καθορίζεται κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου αυτού» (74).

Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 16 του ν. 1599/1986 και των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι είναι δυνατό να δημιουργηθούν οι προϋποθέσεις αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου για παραβίαση του κατά τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις δικαιώματος γνώσης των διοικητικών εγγράφων ιδίως:

(74) Είναι φανερό ότι το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων αυτών εμφανίζεται ανεπαρκές. Πραγματικά εκτός από την αποσπασματικότητα που το διακρίνει, και η οποία ήδη επισημάνθηκε, χαρακτηρίζεται από μια εμφανή αντίφαση: Από τη μια πλευρά καθιερώνει ένα δικαίωμα γνώσης των διοικητικών εγγράφων ενώ από την άλλη εισάγει μια σειρά εξαιρέσεων που, σε μεγάλο τουλάχιστον βαθμό, το αναιρούν. Επιπλέον η ευρύτατη και, ταυτόχρονα, προβληματική ως προς τη συνταγματικότητά της (κατά τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος) εξουσιοδότηση των διατάξεων της παρ. 4 δίνει τη δυνατότητα μιας μελλοντικής αποδυνάμωσής του. Έτσι η αξία της ρύθμισης των διατάξεων του άρθρου 16 του ν. 1599/1986 έγκειται, ουσιαστικά, στο γεγονός ότι αποτελεί μια πρώτη, έστω και ατελή, προσπάθεια θεσμοθέτησης της αρχής της διαφάνειας σε ένα συγκεκριμένο τομέα της διοικητικής ζωής. Για μια κριτική των ρυθμίσεων αυτών βλ. π.χ. *Τ. ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ*, Η πρόσβαση στα διοικητικά στοιχεία, ΝοΒ, 34, σελ. 18 επ. και *Α. ΤΑΧΟΥ*, Η πρόσβαση στα διοικητικά στοιχεία κατά το ν. 1599/1986. ΕΔΔ, 1986, σελ. 289 επ.

- β1) Σε περίπτωση παράνομης και ιδίως ανεπαρκώς αιτιολογημένης άρνησης γνωστοποίησης διοικητικού εγγράφου.
- β2) Σε περίπτωση παράνομης παρεμβολής εμποδίων στην πλήρη άσκηση του δικαιώματος γνώσης των διοικητικών εγγράφων (75).
- β3) Σε περίπτωση που τα διοικητικά έγγραφα, τα οποία γνωστοποιούνται, περιέχουν ανακριβείς πληροφορίες, εφόσον βεβαίως η ανακρίβεια δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του ενδιαφερόμενου διοικουμένου (76).
- β4) Σε περίπτωση μη έγκαιρης γνωστοποίησης διοικητικού εγγράφου (77).
- β5) Σε περίπτωση που η γνωστοποίηση του διοικητικού εγγράφου συνιστά παραβίαση της αρχής της προστασίας της ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής τρίτων ή παραβίαση νομοθετικής προβλεπόμενου απορρήτου (78) (79).

ΙΙ. Η παράλειψη ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι δυνατό να προκύψει και από οποιασδήποτε μορφής παράνομη παράλειψη των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Ειδικότερα υποχρέωση για αποζημίωση, ως συνέπεια μιας τέτοιας αστικής ευθύνης, είναι δυνατό να γεννηθεί τόσο από παραλείψεις οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας όσο και από κάθε άλλη παράνομη παράλειψη που δεν φέρει το χαρακτήρα αυτό.

(75) Όπως είναι π.χ. η απόκρυψη διοικητικών εγγράφων ή η γνωστοποίηση ορισμένων μόνο από τα στοιχεία των εγγράφων αυτών.

(76) Βλ. και τη νομολογία που έχει ήδη εκτεθεί πιο πάνω, σημ. 71 και 72.

(77) Επισημαίνεται ότι, κατά την ορθότερη άποψη, η προθεσμία που τάσσουν οι διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 6 του ν. 1599/1986 είναι αποκλειστική. Και τούτο γιατί «θεωρούνται ως ανατρεπτικά αι προθεσμίες εντός των οποίων πρέπει να εκδοθούν διοικητικά πράξεις έχουσαι δυσμενείς συνεπείας δια τους δημοσίους υπαλλήλους ή τους λοιπούς διοικουμένους» (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 145, σημ. 23). Αλλά ακόμη και αν η προθεσμία αυτή θεωρηθεί ως ενδεικτική, η υπέρβασή της, πέρα από ένα εύλογο, κατά τις περιστάσεις, χρονικό διάστημα δεν είναι επιτρεπτή, στο μέτρο που συνιστά παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης. Πρβλ. και ΣτΕ 1967/1966.

(78) Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. α και 3 του ν. 1599/1986.

(79) Βλ. και τις προαναφερόμενες (σημ. 71) αποφάσεις CE 6.4.1951, Sesmat, Rec., σελ. 175 και CE 28.11.1962, Ministre des Affaires Etrangères c/ Roger Peyrefitte, Rec., σελ. 637.

A.- Η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

Η πιο χαρακτηριστική περίπτωση αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ από παράνομη παράλειψη είναι αναμφισβήτητη εκείνη που αφορά αστική ευθύνη από παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

1. Η έκταση του ελέγχου.

Κατά την εκδίκαση των διαφορών που αφορούν μιας τέτοιας μορφής ευθύνη το αρμόδιο δικαστήριο ελέγχει σε πρώτη φάση αν και κατά πόσο συντρέχουν οι προϋποθέσεις δημιουργίας παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (80). Ειδικότερα ελέγχει αν: (81)

α) Υφίσταται κατά νόμο υποχρέωση έκδοσης της διοικητικής πράξης (82), δηλαδή αν υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα ως προς την έκδοση της πράξης αυτής.

β) Έχει υποβληθεί προηγουμένως αίτηση (83) του ενδιαφερόμενου δικαιουμένου προς το αρμόδιο (84) όργανο για την έκδοση της πράξης (85).

γ) Αν αυτός που υπέβαλε την αίτηση για έκδοση της πράξης νομιμοποιείται να προβεί στην ενέργεια αυτή (86).

δ) Αν παρήλθε άπρακτη η ειδική προθεσμία που ενδεχομένως τάσσουν οι ισχύουσες διατάξεις στο διοικητικό όργανο για να ενεργήσει ή, σε περί-

(80) Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 628/1986, Συμπλήρωμα βασικής νομολογίας, ΙΙ, 1987, σελ. 1024.

(81) Για τις προϋποθέσεις δημιουργίας παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας βλ. π.χ. τις διατάξεις των άρθρων 45 παρ.4 του ν.δ. 170/ 1973 και 19 παρ.2 του π.δ. 341/1978. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 115, και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 134 επ., Του ίδιου, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 158 επ. (όπου και σχετική πλούσια νομολογία, κυρίως για το προ του Αστικού Κώδικα ισχύον δίκαιο).

(82) Βλ. π.χ. ΣτΕ 431/1977, 1490/1982, 1482/1985. Πρβλ., e contrario, και ΣτΕ 1712/1964, 2407/1980, 2271, 4628/1983, 2110-2111/1985. Πρβλ. τέλος και την προαναφερόμενη (σημ. 80) απόφαση ΑΠ 628/1986.

(83) Η υποβολή τέτοιας αίτησης δεν αποτελεί προϋπόθεση της δημιουργίας παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας αν ο νόμος προσδιορίζει ευθέως και ρητώς το χρονικό σημείο, από το οποίο το διοικητικό όργανο οφείλει να ενεργήσει. Βλ. σχετικώς π.χ. ΣτΕ 3612/1982.

(84) Αν η αίτηση υποβληθεί σε αναρμόδιο όργανο το τελευταίο οφείλει να την διαβιβάσει στο αρμόδιο, οπότε και η προθεσμία για απάντηση αρχίζει από το χρονικό σημείο της περιέλευσης της αίτησης στο αρμόδιο όργανο. Βλ. π.χ. ΣτΕ 4677/1983.

(85) Βλ. π.χ. ΣτΕ 2074, 3993/1984, 3064, 3065/1985.

(86) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1236/1971.

πτωση που δεν τάσσεται τέτοια προθεσμία, αν παρήλθε τρίμηνο (87).

Επιπλέον η νομολογία έχει καθιερώσει την αρχή ότι, εκτός από τον έλεγχο συνδρομής των παραπάνω προϋποθέσεων «αν ...προκλήθηκε ζημία από παράλειψη των οργάνων του δημοσίου να προβούν σε οφειλόμενη ενέργεια, τότε το δικαστήριο έχει την εξουσία να εξετάσει και τα πραγματικά γεγονότα, για τα οποία θα έκρινε ανελέγκτως η διοίκηση προκειμένου να προβεί στην πράξη που παραλείφθηκε, εφόσον από τη συνδρομή τους ή όχι εξαρτάται η κρίση για την επέλευση ή την έκταση της ζημίας» (88).

2. Παραδείγματα.

Ως χαρακτηριστικά παραδείγματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία μπορεί να δημιουργήσει αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι δυνατό να αναφερθούν:

α) Η παράλειψη χορήγησης άδειας σε οπλίτη, όταν η χορήγηση αυτή είναι κατά νόμο υποχρεωτική (89).

β) Η παράλειψη χορήγησης άδειας οικοδομής σε ακίνητο, για το οποίο έχει ξεκινήσει διαδικασία απαλλοτρίωσης, εφόσον όμως η απαλλοτρίωση αυτή δεν έχει ακόμη συντελεσθεί (90).

(87) Όπως ορίζουν οι προαναφερόμενες (σημ. 81) διατάξεις. Βλ. και ΣτΕ 2135/1977, 3993/1984 και 1482/1985. Επισημαίνεται ότι αν για την έκδοση της διοικητικής πράξης απαιτείται κατά νόμο η υποβολή δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων, η προθεσμία αυτή αρχίζει όχι από το χρονικό σημείο υποβολής της αίτησης αλλά από το χρονικό σημείο της υποβολής τους από τον ενδιαφερόμενο διοικούμενο. Βλ. π.χ. ΣτΕ 3439/1979.

(88) Βλ. π.χ. ΑΠ 703/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 728. Είναι φανερό ότι το προαναφερόμενο τμήμα του σκεπτικού της απόφασης ΑΠ 703/1986 δεν είναι ιδιαίτερα σαφές και διαφωτιστικό. Πραγματικά αν με την εξουσία εξέτασης των πραγματικών γεγονότων εννοεί τον έλεγχο της πλάνης περί τα πράγματα τότε η απόφαση αυτή δεν πρωτοτυπεί αλλά ακολουθεί την πάγια, στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας, νομολογία, που καθορίζει τον έλεγχο της παράβασης νόμου κατ' ουσία. Αν, αντιθέτως, με την έκφραση αυτή εννοεί τον έλεγχο της ουσιαστικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών που έγινε ήδη από τη διοίκηση, τότε η απόφαση αυτή δεν ακριβολογεί. Και τούτο γιατί, όπως ήδη τονίσθηκε, παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας μπορεί να υπάρξει μόνο στο πλαίσιο άσκησης δέσμιας αρμοδιότητας (βλ. και σημ. 82). Όμως πεδίο ουσιαστικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών από την πλευρά της διοίκησης υφίσταται μόνο στο πλαίσιο άσκησης διακριτικής ευχέρειας. Βλ. π.χ. ΣτΕ 2702/1970, 1303/1977, 201/1978, 923, 1369/1983, 1917/1985. Πρβλ. ενδεικτικώς και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 125 επ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 476. Βλ. και πιο κάτω, Τμήμα IV, I, Γ, 2, β, β-3.

(89) Πρβλ. ΕφΑθ 744/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 336.

(90) Πρβλ. ΕφΑθ 3120/1975, ΝοΒ, 23, σελ. 951.

γ) Η παράλειψη κατακύρωσης μιας προμήθειας σε συγκεκριμένο μειοδότη (91).

δ) Η παράλειψη καταβολής οφειλόμενης εργοδοτικής εισφοράς στο ΤΣΑ (92).

ε) Η παράλειψη καταβολής νομοθετημένων παροχών σε δημόσιους υπαλλήλους (93).

στ) Η μη καταβολή μισθού (94).

Β.- Παραλείψεις κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων ή την επιχείρηση διοικητικών ενεργειών.

Εκτός από τις παραλείψεις οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας γενεσιουργό αιτία για τη διαμόρφωση υποχρέωσης αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να αποτελέσουν και οι κάθε μορφής παράνομες παραλείψεις, οι οποίες εκδηλώνονται είτε κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων είτε κατά την επιχείρηση άλλων διοικητικών ενεργειών γενικώς. Ως παραδείγματα τέτοιων παραλείψεων είναι δυνατό να αναφερθούν:

1. Η παράλειψη μνείας δένδρων στον κτηματολογικό πίνακα που συντάσσεται στο πλαίσιο της διαδικασίας απαλλοτρίωσης (95).

2. Η παράλειψη μνείας ιδιοκτητών στον κτηματολογικό πίνακα που συντάσσεται στο πλαίσιο της διαδικασίας απαλλοτρίωσης (96).

3. Η παράλειψη αναφοράς στον κτηματολογικό πίνακα, ο οποίος συντάσσεται στο πλαίσιο της διαδικασίας απαλλοτρίωσης, στοιχείων του ακινήτου, όπως είναι π.χ. το εμβαδόν του (97).

4. Η καθυστερημένη κατάρτιση κτηματολογικού πίνακα στο πλαίσιο της διαδικασίας απαλλοτρίωσης (98).

(91) Πρβλ. ΑΠ 1132/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 936.

(92) Βλ. ΑΠ 709/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 41.

(93) Βλ. ΑΠ 273/1979, ΝοΒ, 27, σελ. 1284. Πρβλ. και την καθυστερημένη καταβολή τέτοιων παροχών (π.χ. ΑΠ 1084/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 501) καθώς και την περίπτωση της καθυστερημένης κατάρτισης πίνακα προακτέων, όταν η έγκαιρη κατάρτισή του είναι κατά νόμο υποχρεωτική (ΑΠ 329/1981, ΝοΒ, 29, σελ. 1524).

(94) Πρβλ. ΠρωτΑθ 9183/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 995.

(95) Βλ. π.χ. ΑΠ 190/1977, ΝοΒ, 25, σελ. 1164 και ΑΠ 1332/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 746. Βλ. και πιο κάτω, Τμήμα IV, I, Γ, 2, β, β-3.

(96) Βλ. π.χ. ΕφΚρ 312/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 337. Βλ. και πιο κάτω, Τμήμα IV, I, Γ, 2, β, β-3.

(97) Βλ. π.χ. ΑΠ 1136/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 522. Βλ. και πιο κάτω, Τμήμα IV, I, Γ, 2, β, β-3.

(98) Βλ. π.χ. ΑΠ 801/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 176.

5. Ο μη έγκαιρος εκτελωνισμός εμπορευμάτων ή άλλων αντικειμένων (99).

6. Η μη έγκαιρη διαβίβαση στο αρμόδιο διοικητικό όργανο αίτησης αναθεώρησης που αφορά πράξη απόλυσης (100).

7. Η παράλειψη νόμιμης απαλλαγής πολίτη, που πάσχει από φυματίωση, από την εκτέλεση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων (101).

8. Η παράλειψη παραπομπής ασθενούς αξιωματικού σε εργαστήριο για τη διενέργεια μικροβιολογικών εξετάσεων, οι οποίες ήταν απαραίτητες για τη θεραπεία του (102).

9. Οι παραλείψεις κατά τη διενέργεια ελέγχου σε πλοίο πριν από τον απόπλου του (103).

10. Οι παραλείψεις κατά τη συντήρηση και επίβλεψη της κανονικής λειτουργίας τεχνικών εγκαταστάσεων, σημάτων της τροχαίας και ιδίως φωτεινών σηματοδοτών (104).

11. Η μη εκπλήρωση υποχρεώσεων που έχει νομίμως αναλάβει η διοίκηση απέναντι σε διοικουμένους (105) (106).

(99) Βλ. π.χ. ΕφΑθ 1047/1957, EEN, 25, σελ. 660.

(100) Βλ. π.χ. ΑΠ 346/1981, ΝοΒ, 29, σελ. 1535.

(101) Βλ. π.χ. ΑΠ 465/1962, EEN, 30, σελ. 24.

(102) Βλ. π.χ. ΑΠ 251/1974, EEN, 41, σελ. 805. Πρβλ. και CE 15.6.1955, Courtial, Rec., σελ. 327, JCP, 1956, II, 9091 (με σχόλιο του F.P. BENOIT).

(103) Βλ. π.χ. ΠρωτΠειρ 2195/1968, ΝοΒ, 16, σελ. 978. Πρβλ. και CE 17.6. 1987, Ste Compagnie d' assurances Le Monde et autres, Rec., σελ. 221, D, 1988, σελ. 165 (με παρατηρήσεις των F. MODERNE και P. BON).

(104) Βλ. π.χ. ΑΠ 125/1957, ΝοΒ, 5, σελ. 651 και ιδίως ΕφΑθ 2352/1971, Αρμ., 1971, σελ. 1085.

(105) Η περίπτωση αυτή παράνομης παράλειψης αποκτά ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της σύγχρονης διοίκησης, η οποία ενεργεί, ιδίως στο πλαίσιο του οικονομικού παρεμβατισμού, πολλές φορές όχι μονομερώς αλλά σε συμφωνία με τους φορείς της ιδιωτικής οικονομίας. Βλ. π.χ. εντελώς ενδεικτικά Γ. ΑΝΑΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Οι δημόσιες ενισχύσεις της οικονομίας, 1982, Α. ΓΕΡΟΝΤΑ, Η συμμετοχή των πολιτών και των κοινωνικών φορέων στη διαδικασία λήψης διοικητικών αποφάσεων, 1986, και ιδίως Σ. ΦΛΟΓΑΪΤΗ, Σύγχρονες όψεις κρατικού παρεμβατισμού. Συμβολή στη μελέτη μεθόδων σύμπραξης κράτους και ιδιωτών στην άσκηση οικονομικής πολιτικής, 1984 (και τη σχετική πλούσια βιβλιογραφία). Από τα σχετικά δεδομένα της γαλλικής νομολογίας και θεωρίας βλ. π.χ. CE 11.5.1956, Société Lesieur Afrique et autres, Rec., σελ. 194, CE 24.4.1964, Société des huileries de Chauny, Rec., σελ. 245 (με την εισήγηση του G. BRAIBANT) και RDP, 1964, σελ. 799 (με σχόλιο του M. WALINE). Βλ. και J.M. ANDRE, La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d' engagements non contractuels de l' administration, AJDA, 1976, σελ. 20 επ. Από τα αντίστοιχα νομολογιακά δεδομένα στο πλαίσιο του δικαίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων βλ., π.χ., ΔΕΚ 169/1973, Compagnie Continentale France c/ Conseil des Communautés européennes, Rec., 1975, σελ. 117. Πρβλ. και G. VANDERSANDEN-A. BARAV, Contentieux communautaire, όπ. παρ., σελ. 334.

(106) Ιδιαίτερο ενδιαφέρον εμφανίζει το θέμα της παράλειψης άσκησης ποινικής δίωξης

III. Η υλική ενέργεια ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Αναλύθηκε ήδη (107) εκτενώς ότι, κατά την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αστική ευθύνη σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές είναι δυνατό να προκύψει και από παράνομες υλικές ενέργειες.

Ως προς τη φύση των υλικών ενεργειών των διοικητικών οργάνων πρέπει να τονισθεί ότι, σε αντίθεση προς τη διοικητική πράξη η οποία περιέχει και εκδηλώνει προς τα έξω τη δήλωση βούλησης του διοικητικού οργάνου, η υλική ενέργεια του τελευταίου δεν αποτελεί, κατά νομική ακρίβεια, μέσο δήλωσης της βούλησής του αλλά συμπεριφορά, με την οποία πραγματώνεται η βούληση αυτή. Ετσι μέσα από μια τέτοια πραγμάτωση η βούληση του διοικητικού οργάνου δεν δηλώνεται αλλά απλώς εξωτερικεύεται και, συνακόλουθα, εξακριβώνεται (108).

εκ μέρους διοικητικών οργάνων κατά ιδιωτών, οι οποίοι έχουν προβεί σε ποινικώς κολάσιμες ενέργειες, στην περίπτωση βεβαίως που οι ισχύουσες διατάξεις αναγνωρίζουν τέτοια αρμοδιότητα στη διοίκηση (όπως συμβαίνει π.χ. για τα όργανα του Υπουρ. Οικονομικών κατά την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής ή για τα όργανα του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων κατά την εφαρμογή της περιβαλλοντικής και πολεοδομικής νομοθεσίας). Ορθή φαίνεται η λύση που καθιερώνει στην περίπτωση αυτή η νομολογία του Conseil d'Etat, η οποία δέχεται ότι δεν συντρέχει παράνομη παράλειψη, κατάλληλη να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δηmosίου. Και τούτο γιατί οι σχετικές διατάξεις παρέχουν στο πεδίο αυτό ευρεία διακριτική ευχέρεια στα διοικητικά όργανα, ως προς την επιλογή των μέσων καταναγκασμού, τα οποία είναι δυνατό να χρησιμοποιήσουν. Βλ. π.χ. CE 21.5.1971, Ministre de l' Economie et des Finances et ville de Bordeaux c/ Sastre, Rec., σελ. 335 (με την εισήγηση του M. GENTOT), CE 20.3.1974, Ministre de l' Equipement c/ Navarra, Rec. σελ. 200 (με την εισήγηση του M. ROUGEVIN-BAVILLE), D, 1974, σελ. 480 (με σχόλιο του J.P. GILLI), RDP, 1974, σελ. 294 (με σχόλιο του J. de SOTO), JCP 1974, II, 17752 (με σχόλιο του G. LIET-VEAUX).

(107) Βλ. τις προκαταρκτικές παρατηρήσεις στο τμήμα αυτό.

(108) Με όλες τις επιφυλάξεις που, κατ' ανάγκη, συνοδεύουν οποιαδήποτε μεταφορά εννοιών του ιδιωτικού δικαίου στο χώρο του δηmosίου (και για τις οποίες έγινε ήδη λόγος στην παρ. I των εισαγωγικών παρατηρήσεων αυτού του μέρους) θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι υλικές ενέργειες των διοικητικών οργάνων αντιστοιχούν, ως ένα σημείο βεβαίως, στις «πράξεις βούλησης» (Erklärungshandlungen) του ιδιωτικού δικαίου. Κατά τον Ε. ΜΙΧΕΛΑΚΗ (ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 127-200, Νο 58) «η πράξις βουλήσεως συνίσταται εις την άμεσον πραγματοποίησης της βουλήσεως, η δε συμπεριφορά δι' ής πραγματοποιείται η βούλησις δεν είναι μέσον δηλώσεως της βουλήσεως, αλλά μέσον εξακριβώσεως ή εξωτερικεύσεως αυτής, μη υπάρχοντος του σκοπού εις τον πράττοντα, όπως καταστή γνωστόν, ότι η βούλησις αυτού κατευθύνεται εις ωρισμένον έννομον αποτέλεσμα». Πρβλ. και Α. ΓΑΖΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δι-

Με γνώμονα την σύμφωνα με τις αρχές του κράτους δικαίου και της νομιμότητας πλήρη προστασία του πολίτη από την κάθε είδους αυθαιρεσία των κρατικών οργάνων και των οργάνων των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου τόσο η θεωρία (109) όσο και η νομολογία (110) καθιερώνουν την αρχή ότι υποχρέωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να δημιουργηθεί αφενός από παράνομες υλικές ενέργειες και αφετέρου από παράνομες παραλείψεις υλικών ενεργειών (111).

Ως χαρακτηριστικά παραδείγματα περιπτώσεων, κατά τις οποίες γίνεται δεκτή η ύπαρξη αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ από παράνομες υλικές ενέργειες ή παράνομες παραλείψεις υλικών ενεργειών μπορούν να αναφερθούν τα ακόλουθα:

Α.- Υλικές ενέργειες.

1. Η κατάληψη ακινήτου που πραγματοποιείται χωρίς να έχει λάβει χώρα ή χωρίς να έχει ακόμη συντελεσθεί η απαλλοτρίωσή του (112) ή μετά την νόμιμη ανάκληση της απαλλοτρίωσης (113).

2. Η παράνομη εισβολή σε ακίνητο (114).

3. Η άσκηση ψυχολογικής βίας σε ιδιοκτήτη ακινήτου προκειμένου να δεχθεί την κατάληψη ακινήτου του από εταιρεία, ενώ προηγουμένως είχε αυτοδικαίως ανακληθεί η σχετική απαλλοτρίωση (115).

καίου, Β, όπ. παρ., σελ. 70-71, Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ. παρ., παρ. 32, σελ. 405-406, Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 390 επ.

(109) Βλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 312 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 155-157 (όπου και παρατίθεται σχετική πλούσια νομολογία, η οποία αφορά κυρίως το πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα καθεστώς).

(110) Η οποία και εκτίθεται στη συνέχεια.

(111) Για λόγους συστηματικούς οι παραλείψεις υλικών ενεργειών εξετάζονται στο σημείο αυτό και όχι στο πλαίσιο των παραλείψεων, για το οποίο έγινε λόγος προηγουμένως.

(112) Βλ. π.χ. ΑΠ 730/1985, ΕΕΝ, 53, σελ. 257. Πρβλ. και ΑΠ 208/1969, ΝοΒ, 17, σελ. 955.

(113) Βλ. π.χ. ΑΠ 1258/1985, ΝοΒ, 34, σελ. 858.

(114) Βλ. π.χ. ΑΠ 1554/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 883 και ΕΕΝ, 48, σελ. 559.

(115) Επρόκειτο για απειλή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 150 και 151 ΑΚ, που προερχόταν από όργανα της χωροφυλακής. Βλ. π.χ. ΑΠ 1583/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 1113 και ΑΠ 1701/1984, ΕΕΝ, 52, σελ. 686.

4. Η καταβολή της αποζημίωσης για απαλλοτρίωση σε τρίτο πρόσωπο και όχι στον κατά νόμο δικαιούχο (116).
5. Η αυθαίρετη κατάληψη ιδιωτικής ιαματικής πηγής (117).
6. Η παράνομη κατάληψη ακινήτου από δυνάμεις του στρατού(118).
7. Η φθορά που προκλήθηκε σε αυτοκίνητο κατά τη μεταφορά του από γερανοφόρο, μετά από παράνομη στάθμευση (119).
8. Το ατύχημα που προκλήθηκε από οδηγό πυροσβεστικού οχήματος (120).
9. Η θανάτωση επιβάτη μετά από ανατροπή αυτοκινήτου, το οποίο οδηγούσε παρανόμως αξιωματικός (121).
10. Ο τραυματισμός ή η θανάτωση προσώπου, το οποίο παρέλαβε οδηγός στρατιωτικού αυτοκινήτου κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας (122).
11. Ο τραυματισμός ιδιώτη, κατά τα γεγονότα του Πολυτεχνείου, από σφαίρες που έρριχναν άνδρες τεθωρακισμένων ελαστικοφόρων οχημάτων του στρατού (123).
12. Η επιχείρηση ενεργειών για την εκτέλεση νόμου, κανονιστικής πράξης και εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης (124).

Β. Παραλείψεις υλικής ενέργειας.

1. Η παράλειψη αποχώρησης τμημάτων του στρατού από ακίνητο, το οποίο είχαν καταλάβει κατά τη διάρκεια του εμφύλιου πολέμου, μετά τη λήξη των εχθροπραξιών (125).
2. Η παράλειψη επικάλυψης τάφρου, που είχε ανοιγεί για την έρευνα ανεύρεσης ύδατος (126).

(116) Βλ. π.χ. ΑΠ 595/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 1612.

(117) Βλ. π.χ. ΑΠ 317/1958, ΝοΒ, 6, σελ. 980.

(118) Βλ. π.χ. ΠρωτΘεσσ 1492/1961, Αρμ., 1962, σελ. 617.

(119) Βλ. π.χ. ΕφΑθ 7704/1966, ΝοΒ, 14, σελ. 1157 (με σχόλιο του Κ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ).

(120) Βλ. π.χ. ΕφΘρ 14/1956, Αρμ., 1956, σελ. 519.

(121) Βλ. π.χ. ΑΠ 515/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1946.

(122) Βλ. π.χ. ΑΠ 1114/1986, ΕλλΔνη, 28, σελ. 102 και ΝοΒ, 35, σελ. 765.

(123) Βλ. π.χ. ΠρωτΑθ 848/1976, ΕΕΝ, 43, σελ. 209.

(124) Βλ. π.χ. ΠρωτΚαρδ 772/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 413.

(125) Βλ. π.χ. ΕιρΓιαν 37/1954, Αρμ., 1954, σελ. 409.

(126) Βλ. π.χ. ΠρωτΖακ 90/1965, ΝοΒ, 14, σελ. 154.

3. Η παράλειψη περίφραξης παραλίας, η οποία σχηματίζει κρημό και στην οποία συχνάζουν λουόμενοι (127).

4. Η παράλειψη λήψης μέτρων, π.χ. κατά τις διατάξεις του ν. 2458/1953 που αφορούσε την Αστυνομία Πόλεων, για την τήρηση της τάξης και την πρόληψη καταστροφών και διαρπαγών κατά τη διάρκεια διαδήλωσης (128).

5. Η μετά τη λήξη στρατιωτικών επιχειρήσεων παράλειψη άρσης της επικίνδυνης κατάστασης που δημιουργήθηκε από την μεταβολή οικίας σε οχυρωματικό στρατιωτικό κατάλυμα (129).

6. Η παράλειψη λήψης μέτρων προκειμένου να αποκλεισθεί περίπτωση της αρπαγής και οδήγησης στρατιωτικού οχήματος από τρίτους (130).

7. Η παράλειψη ορισμού συνοδηγού, κατά παράβαση του στρατιωτικού κανονισμού και των διαταγών της μονάδας (131).

8. Η παράλειψη λήψης προστατευτικών μέτρων, κατάλληλων να εμποδίσουν την είσοδο θαλάσσιου ύδατος σε πηγή και η κατ' ακολουθία της παράλειψης αυτής καταστροφή κηπευτικών προϊόντων (132).

9. Εκτενέστερη μνεία πρέπει να γίνει για τις περιπτώσεις παράνομων παραλείψεων υλικών ενεργειών στο πλαίσιο του καθεστώτος των δημόσιων πραγμάτων (133) και μάλιστα τόσο των κοινόχρηστων όσο και των ιδιόχρη-

(127) Βλ. π.χ. ΑΠ 205/1960, ΝοΒ, 8, σελ. 930 (με σχόλια των Δ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ και Κ.Ι.Π.). Πρβλ. και CE 5.3.1971, Le Fichaut, Rec., σελ. 185 και CE 12.6.1974, Association d'entraide familiale de l' Aquitaine, Rec., σελ. 336. Για παρεμφερές ζήτημα που αφορούσε την παράλειψη προστασίας πίστας σκι από τον κίνδυνο χιονοστιβάδων βλ. π.χ. CE 28.4.1967, Lefont, Rec., σελ. 182, JCP, 1967, II, 15296 (σχόλιο W. RABINOVITCH), S, 1967, σελ. 434 (σχόλιο J.M. GALABERT.)

(128) Βλ. π.χ. ΑΠ 106/1969, ΝοΒ, 17, σελ. 676.

(129) Βλ. π.χ. ΠρωτΑθ 1415/1953, Θ, ΞΔ, σελ. 503.

(130) Βλ. π.χ. ΑΠ 161/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1405.

(131) Βλ. π.χ. ΑΠ 349/1978, ΕΕΝ, 45, σελ. 586.

(132) Βλ. π.χ. ΕφΑθ 1644/1957, ΝοΒ, 6, σελ. 238.

(133) Οι αναλύσεις που ακολουθούν ισχύουν βέβαια, κατά βάση, και για την αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από κάθε είδους πράξεις και παραλείψεις σχετικές με το καθεστώς των δημόσιων πραγμάτων (π.χ. από πράξεις καθιέρωσης, ήτοι πράξεις χαρακτηρίσμου και διάθεσης, από πράξεις κατάργησης, ήτοι πράξεις αποχαρακτηρίσμου και αποδιάθεσης, από πράξεις και υλικές ενέργειες απαγόρευσης ή παρεμπόδισης της κοινής χρήσης, καθώς και από ενδεχόμενες παραλείψεις οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας ή άλλης μορφής παραλείψεις). Η ειδικότερη ανάλυση της περίπτωσης παράνομης παράλειψης υλικής ενέργειας, σχετικά με τα δημόσια πράγματα, δικαιολογείται από το γεγονός ότι είναι και η συνθηθέστερη γενεσιουργός αιτία αστικής ευθύνης για τον φορέα που έχει την επιμέλειά τους.

στων (134). Και τούτο, γιατί όπως παρατηρεί ο Π. Δαγτόγλου (135) «το ζήτημα της ευθύνης για τις ζημιές αυτές αποκτά ιδιαίτερη σημασία, λόγω της κατά πολύ μεγαλύτερης και εντονότερης χρήσεως των περισσότερων δημόσιων πραγμάτων και ιδίως των δημόσιων οδών στην εποχή μας». Ειδικότερα και ανεξάρτητα από συγκεκριμένες νομοθετικές ή κανονιστικές ρυθμίσεις πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία βρίσκει έρεισμα τόσο στο χαρακτήρα αλλά και στον προορισμό (136) των δημόσιων πραγμάτων όσο και στην αρχή της χρηστής διοίκησης, υφίσταται νόμιμη υποχρέωση «για την καλή κατασκευή και συντήρηση αφενός και εύλογη ρύθμιση της χρήσεώς τους αφετέρου» (137). Η υποχρέωση αυτή, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη (138), βαρύνει τον κύριο ή τον νομέα του δημόσιου πράγματος, ο οποίος στις περισσότερες περιπτώσεις είναι είτε το δημόσιο ή ένα νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου. Κάθε πράξη και ιδίως κάθε μορφής παράλειψη (139), που συνιστά μη συμμόρφωση προς την υποχρέωση αυτή, είναι δυνατό να αποτελέσει γενεσιουργό αιτία διαμόρφωσης υποχρέωσης αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ (140) (141). Από την άποψη αυτή ιδιαίτερο ενδιαφέρον

(134) Για την έννοια και τις διακρίσεις των δημόσιων πραγμάτων βλ. π.χ. ενδεικτικώς Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 171 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ελληνικόν διοικητικόν δίκαιον, Γ, 3η έκδ., 1959, σελ. 394 επ., Σ. ΠΑΠΠΑ, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, αρ. 966-971 (με περαιτέρω βιβλιογραφία και νομολογία) και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Νομικά μελέται, 1972, σελ. 35 επ. (με περαιτέρω βιβλιογραφία και νομολογία). Ειδικότερα ως προς την αστική ευθύνη των φορέων, οι οποίοι έχουν την επιμέλεια των δημόσιων πραγμάτων, και ιδίως την ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *ibid*, σελ. 518, Σ. ΠΑΠΠΑ, όπ.παρ., Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 966-971 ΑΚ, Νο 32.

(135) Βλ. Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 518.

(136) Δηλαδή στην ικανοποίηση μιας συγκεκριμένης μορφής δημόσιου συμφέροντος, την πραγμάτωση του οποίου εξυπηρετεί το δημόσιο πράγμα.

(137) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 518. Πρβλ. και Σ. ΠΑΠΠΑ, Εισαγ. παρατηρήσεις στα άρθρα 966-971 ΑΚ, όπ. παρ., Νο 32.

(138) Όπως συμβαίνει π.χ. στις περιπτώσεις της δημιουργίας ειδικών ταμείων (Ταμεία Οδοποιίας) για την επισκευή και συντήρηση των δημόσιων οδών.

(139) Και συνθηθέτερα, όπως ήδη σημειώθηκε (βλ. σημ. 133), κάθε παράλειψη υλικής ενέργειας.

(140) Και κατά τούτο φαίνεται μάλλον υπερβολική η επιφύλαξη, σύμφωνα με την οποία «οι απλές τεχνικές, “υλικές” πράξεις κατασκευής, συντήρησης και επισκευής μιας οδού δεν αποτελούν καθ’ εαυτές άσκηση δημόσιας εξουσίας. Αν όμως εντάσσονται σε ένα σύμπλεγμα διοικητικών ενεργειών που αποτελεί κατά βάση άσκηση διακριτικής εξουσίας, η αστική ευθύνη του κράτους παραμένει». (Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 519). Αντίθετα και με δεδομένο το ιδιόμορφο καθεστώς δημόσιου δικαίου, το οποίο διέπει

εμφανίζουν οι παραλείψεις οι σχετικές με τη δημιουργία και ιδίως τη συντήρηση δημόσιων πραγμάτων που είναι αποτέλεσμα της εκτέλεσης δημόσιων έργων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιων παραλείψεων αποτελούν εκείνες που αφορούν την κατασκευή και τη συντήρηση οδών. Είναι βέβαια αλήθεια ότι αν αναλογισθεί κανείς την κακή κατάσταση του οδικού δικτύου στη χώρα μας μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η αποδοχή της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από τέτοιες παραλείψεις είναι δυνατό να δημιουργήσει σημαντικά οικονομικά προβλήματα. Τούτο όμως δεν αποτελεί σοβαρή δικαιολογία για μια ενδεχόμενη συσταλτική ερμηνεία των διατάξεων αυτών ειδικότερα στον τομέα των δημόσιων πραγμάτων (142) (143).

τα δημόσια πράγματα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κάθε πράξη, παράλειψη ή και υλική ενέργεια που εντάσσεται στο πλαίσιο του καθεστώτος αυτού συνιστά κατ' αρχή άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ο κανόνας αυτός διασπάται μόνον όταν και όπου οι προαναφερόμενες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες διαμορφώνονται στο πλαίσιο έννομων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου.

(141) Βλ. π.χ. ΑΠ 1020/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 304. Πρβλ. και την απόφαση ΔΠρωτΚομ 102/1988 (Διοικητική Δικαιοσύνη, 1988, σελ. 286), στο πλαίσιο της οποίας γίνεται δεκτό ότι παραλείψεις, ως προς τη συντήρηση των δημοτικών οδών, πλατειών, γεφυρών, κ.λ.π., αποτελούν γενεσιουργό αιτία αξίωσης αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

(142) Αντιθέτως μάλιστα η καθιέρωση και γενίκευση της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου στον τομέα αυτό θα αποτελέσει ισχυρό κίνητρο για την βελτίωση της κατάστασης των δημόσιων πραγμάτων.

(143) Όπως άλλωστε δεν αποτέλεσε δικαιολογία για μια τέτοια συσταλτική ερμηνεία στο πλαίσιο αλλοδαπών έννομων τάξεων. Έτσι π.χ. στη Γαλλία έχει προ πολλού καθιερωθεί χωρίς περιορισμούς ο κανόνας της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου για κάθε είδους παραλείψεις ως προς την κανονική συντήρηση των δημόσιων πραγμάτων που προκύπτουν από την εκτέλεση δημόσιων έργων (*défaul d'entretien normal de l'ouvrage*). Βλ. π.χ. ενδεικτικώς εκτός από τα γενικά συγγράμματα, και *R. CHAPUS*, *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics*, *Mélanges M. Waline*, II, 1974, σελ. 307 επ., *R. LATOURNERIE*, *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics*, *RDP*, 1945, σελ. 1 επ., 133 επ. και 292 επ., *A. MATHIOT*, *Les accidents causés par les travaux publics*, 1934 και *J.F. PICARD*, *Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages de travaux publics*, *Annales de la Faculté de Droit de Clermont Ferrant*, 1975, σελ. 171. Πρβλ. από την πιο πρόσφατη νομολογία και *CE 22.4.1968, Ville de Marseille*, *Rec.*, σελ. 278, *CE 26.4.1968, Ville de Cannes*, *AJDA*, 1968, σελ. 652 (με σχόλιο του *J. MOREAU*), *JCP*, 1969, II, 15870 (εισήγηση *G. CALMOT*), *CE 7.1.1969, Commune de Cassis*, *D*, 1970, σελ. 744 (με σχόλιο *J. PRIEUR*), *CE 16.1.1970, Ville de Lomme*, *AJDA*, 1970, σελ. 255, *CE 30.10.1970, Ville de Troyes*, *AJDA*, 1971, σελ. 80, *CE 9.1.1976, Berkowitz* και *CE 17.11.1976, Singer*, *JCP*, 1977, II, 18756 (με σχόλιο του *F. MODERNE*). Ως προς το αγγλικό δίκαιο παρεμφερές σύ-

ΤΜΗΜΑ II

Η ΥΠΑΡΕΞ ΟΡΓΑΝΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Η ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΩΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥΣ.

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ προκύπτει ότι το δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου ευθύνονται για παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των «οργάνων» τους. Στο σημείο αυτό οι προαναφερόμενες διατάξεις διαφοροποιούνται αισθητά, ως προς την ορολογία που χρησιμοποιούν, από τις ρυθμίσεις:

1. Τόσο του σχεδίου του **Γ. Μαριδάκη** (144) προς τη Συντακτική Επιτροπή Αστικού Κώδικα όσο και του «Προσχεδίου του Δικαίου των Προσώπων» της Επιτροπής αυτής, όπου είχε χρησιμοποιηθεί ο όρος «υπάλληλος» (145) (146).

2. Των διατάξεων του άρθρου 67 του Αστικού Κώδικος του 1945 (147), όπου είχε χρησιμοποιηθεί η έκφραση «πρόσωπον ασκούν δημοσίαν υπηρεσίαν».

Η προσφυγή αυτή στον όρο «όργανο», η οποία οφείλεται στην επιρροή του **Γ. Μπαλή** (148), εμφανίζει εναργώς, από την πλευρά των συντακτών

στημα ευθύνης, στο πλαίσιο του νομικού καθεστώτος των αυτοκινητοδρόμων (highways), έχει καθιερωθεί από το συνδυασμό των διατάξεων των Highways (Miscellaneous Provisions) Act 1961, Sect I (που τέθηκε σε εφαρμογή το 1964), Crown Proceedings Act, 1947, Sect 40 (2) (e) και Highways Act 1959, Part II. Πρβλ. π.χ. και τις αποφάσεις *Griffiths v. Liverpool Corporation* (1966) 3 W.L.R. 467 και *Levine v. Morris* (1970) 1 W.L.R. 72. Για την ανάλυση των διατάξεων αυτών και για περισσότερα νομολογιακά δεδομένα βλ. π.χ. *J.F. GARNER-B.L. JONES*, Administrative Law, όπ. παρ., ιδίως σελ. 224-226, *J.A.G. GRIFFITH-H. STREET*, Principles of Administrative Law, όπ.παρ., ιδίως σελ. 252-253 και *H.W.R. WADE*, Administrative Law, όπ.παρ., ιδίως σελ. 630-631.

(144) Άρθρον 49. Βλ. παραπάνω, Εισαγωγή, II, Α, 1.

(145) Άρθρον 45. Βλ. παραπάνω, Εισαγωγή, II, Β.

(146) Υπό την επιρροή, όπως ήδη σημειώθηκε (βλ. παραπάνω, Εισαγωγή, III, Β), των διατάξεων του άρθρου 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης, όπου είχε χρησιμοποιηθεί ο όρος «Beamte». Όπως όμως παρατηρεί ο **Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ** (Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 92 σημ. 1 και 108-109) «ο όρος ούτος εκεί είναι αισθητά ευρύτερος του παρ' ημίν».

(147) Βλ. παραπάνω, Εισαγωγή, IV, Α.

(148) Βλ. π.χ. **Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ**, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ. Ν. Αστ. Κ., όπ.παρ., σελ. 5. Πρβλ. *Του ιδίου*, Το πρόβλημα της ευθύνης του νομοθετούντος κράτους, κατά τα εν Ελλάδι κρατούντα, ΝοΒ, 24, σελ. 940.

του τελικού κειμένου του Αστικού Κώδικα, αφενός την υιοθέτηση των διδασμάτων της οργανικής θεωρίας (149) και αφετέρου την τάση διεύρυνσης των ορίων εφαρμογής του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, ώστε να καταλάβει πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που προέρχονται από κάθε είδους πρόσωπα τα οποία ενεργούν για λογαριασμό τους και όχι μόνο από πρόσωπα που έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου τους.

Παρά την ύπαρξη των σημαντικών αυτών ερμηνευτικών ενδείξεων η θεωρία και, κυρίως, η νομολογία εμφάνισαν δείγματα έντονων δισταγμών ώσπου να καταλήξουν στην πλήρη αξιοποίηση των δυνατοτήτων που παρέχει η χρησιμοποίηση του όρου «όργανο» από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

Α.- Η συσταλτική ερμηνεία.

Ένα μέρος των εκπροσώπων της θεωρίας αλλά και η νομολογία, τουλάχιστον για μια ορισμένη περίοδο, επιχείρησαν να προσδώσουν στον όρο «όργανο» ένα περιεχόμενο αισθητώς πιο περιορισμένο από αυτό που είναι σε θέση να επιτρέψει η γραμματική και, ιδίως, η τεολογική ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

1. Η θεωρία.

Έτσι π.χ. κατά τον Γ. Μπαλή «ως τοιούτον όργανον εννοεί ενταύθα ο νόμος πάντα υπάλληλον νομίμως διατελούντα εν τη υπηρεσία, ήν ασκεί» (150). Όμως όπως ήδη τονίσθηκε προηγουμένως «η έννοια του οργάνου είναι διάφορος και δή ευρύτερα της του “υπαλλήλου”» (151).

Χωρίς να ταυτίζει, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, τους όρους «όργανο» και «δημόσιος υπάλληλος» και

(149) Βλ. παραπάνω, τ. Ι, σελ. 75 επ. και ιδίως σελ. 78 επ. Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 93, όπου γίνεται λόγος περί «οργάνου, ήτοι παντός φυσικού προσώπου, συνδεδεμένου δι' οργανικής σχέσεως με την Πολιτείαν».

(150) Βλ. Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.20, σελ. 68. Ας σημειωθεί ότι, όπως ήδη τονίσθηκε (βλ. και σημ. 148), ο Γ. ΜΠΑΛΗΣ ήταν εκείνος που άσκησε αποφασιστική επιρροή για την υιοθέτηση του όρου «όργανο» αντί του όρου «υπάλληλος».

(151) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 93. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 601.

μάλιστα επισημαίνοντας ότι ο πρώτος είναι, εννοιολογικώς, ευρύτερος του δεύτερου, ο **Π. Δαγτόγλου** υιοθετεί την άποψη ότι ως όργανο νοείται «κάθε πρόσωπο στο οποίο ανατέθηκε η άσκηση δημόσιας εξουσίας» (152). Αλλά η άποψη αυτή, η οποία χρησιμοποιεί το κριτήριο της άσκησης δημόσιας εξουσίας (153) ως μέσο οριοθέτησης του όρου «όργανο» κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αφήνει έξω από το ρυθμιστικό πλαίσιο των προαναφερόμενων διατάξεων μια μεγάλη κατηγορία πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών που προέρχονται από πρόσωπα, στα οποία ενώ δεν έχει ανατεθεί η άσκηση δημόσιας εξουσίας έχει όμως παραχωρηθεί η αρμοδιότητα ανάπτυξης δραστηριότητας ως προς την εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας. Αυτή ακριβώς η αναφορά στην εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας (154) είναι σε θέση να δώσει στον όρο «όργανο» τις πραγματικές εννοιολογικές του διαστάσεις, κατά το γράμμα και το πνεύμα των ρυθμίσεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Πραγματικά, όπως παρατηρεί ο **Μ. Στασινόπουλος** (155), ευθύνη κατά τις διατάξεις αυτές «τίκτεται εκ πράξεων ή παραλείψεων παντός οργάνου ήτοι παντός φυσικού προσώπου, συνδεδεμένου δι' οργανικής σχέσεως με την Πολιτείαν, προς άσκησιν αρμοδιότητος αναγομένης εις την λειτουργίαν δημοσίας τινός υπηρεσίας».

2. Η νομολογία.

Η προαναφερόμενη στενή αυτή ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ως προς τον όρο «όργανο» βρίσκει ανταπόκριση αλλά και έρεισμα σε μέρος της νομολογίας, η οποία στο σημείο αυτό φαίνεται να παρουσιάζει την ακόλουθη διακύμανση:

(152) Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 601. Βλ. και **Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ-ΝΟΥΑΡΟΥ**, ΕρμΑΚ, αρ. 334, Νο 35 επ. *Του ίδιου*, Το πρόβλημα της ευθύνης του προστήσαντος δια τας κατά κατάχρησιν της υπηρεσίας προξενηθείσας ζημίας, ΕΕΝ, 23, σελ. 801 επ. Πρβλ. και **Κ. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ**, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ. 14, σελ. 78, **Κ. ΚΑΥΚΑ**, Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, Θ, ΝΘ, σελ. 858-859, **Κ. ΚΑΥΚΑ-Δ. ΚΑΥΚΑ**, Ενοχικών δίκαιον, ΙΙ, 5η έκδ., 1975, σελ. 819, **Δ. ΚΟΡΣΟΥ**, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 96 και **Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ**, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.27, σελ. 330.

(153) Στην ερμηνεία αυτή οδηγείται ο **Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ** επηρεασμένος προφανώς και από την έκφραση των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ «κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί».

(154) Για την-οποία βλ. εκτενή ανάλυση στη συνέχεια (Τμήμα ΙΙΙ), κατά την ερμηνεία της έκφρασης των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ «κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί».

(155) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 93.

α) Σε ορισμένες περιπτώσεις, υιοθετώντας μια απόλυτη διατύπωση, δέχεται ότι όργανο του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου είναι μόνον εκείνο που εκφράζει προς τα έξω τη βούλησή τους (156) στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας. Έτσι π.χ. στην απόφαση ΠρωτΘεσσ 683/1954 (157) γίνεται δεκτό ότι η διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ «έχει εφαρμογήν μόνον ξεχωριστά προκειμένου περί παρανόμων πράξεων κ.λ.π. των οργάνων του Δημοσίου, των περιβεβλημένων με δημοσίαν εξουσίαν, ήτοι των βουλευτικών οργάνων αυτού και ουχί παντός δημοσίου υπαλλήλου ή υπηρέτου μη ασκούντος δημοσίαν εξουσίαν, διότι εν τη δευτέρα περιπτώσει η ευθύνη του Δημοσίου απορρέει εκ των άρθρων 334 παρ.1, 922 και 926 ΑΚ». Είναι φανερό ότι η νομολογιακή αυτή θέση συγχέει τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ με εκείνες των διατάξεων του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ. Τούτο φαίνεται εναργέστερα στην απόφαση ΕφΠατρ 57/1965 (158), στην οποία αφού επιχειρείται κοινή ερμηνεία των διατάξεων των δύο αυτών άρθρων τονίζεται ότι «προϋποθέτουν αμφοτέρω, ότι το δρών φυσικόν πρόσωπον είναι εκ των διοικούντων ή αντιπροσωπευόντων αυτό οργάνων, όπερ εκφράζει την βούλησιν αυτού, εις συγκεκριμένην περίπτωσιν, καθ' ήν τα καθήκοντά του διαγράφονται υπό του καταστατικού ή άλλου Κανονισμού του νομικού προσώπου ή, προκειμένου περί οργάνων του Δημοσίου, υπό των νόμων και διαταγμάτων, προϋποθέτουν τουτέστιν αμφοτέρω τα άρθρα ταύτα, ότι το δρών φυσικόν πρόσωπον είναι εκ των βουλευτικών, ως αποκαλούνται, οργάνων του εν τη εκτελέσει των εις αυτά ανατεθειμένων καθηκόντων και ουχί όταν πρόκειται περί απλού υπαλλήλου ή περί άλλου μη καταστατικού οργάνου, δρώντος εκτός των ως άνω ορίων και εις το οποίον έχει ανατεθεί η εκτέλεσις ωρισμένης εργασίας, διότι τότε δεν πρόκειται περί βουλευτικού οργάνου του νομικού προσώπου.....» (159).

(156) Εξαιρώντας έτσι π.χ. πρόσωπα, τα οποία ενώ έχουν οργανικό δεσμό με το δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου δεν προβαίνουν προς τα έξω σε δηλώσεις βούλησης αλλά έχουν απλώς αρμοδιότητα επιχείρησης υλικών πράξεων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της τελευταίας αυτής κατηγορίας είναι το κάθε είδους βοηθητικό προσωπικό των δημοσίων υπηρεσιών. Βλ. και παραπάνω, Τμήμα Ι, ΙΙΙ.

(157) Βλ. Αρμ., 1954, σελ. 302.

(158) Βλ. ΝοΒ, 13, σελ. 1186.

(159) Η σύγχυση αυτή έχει ως επακόλουθο την αναφορά των αποφάσεων αυτών, ακόμη και στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, στις αρχές της πρόσληψης. Βλ. π.χ. και Εφ Πατρ 149/1959, ΝοΒ, 7, σελ. 914. Πρβλ. και ΑΠ 812/1954, ΝοΒ, 3, σελ. 179 και ΕφΘρ 54/1955, ΝοΒ, 3, σελ. 567. Όπως όμως ήδη σημειώθηκε, η ιδιομορφία του καθεστώτος του δημοσίου δικαίου που διακρίνει τις ρυθμίσεις των άρθρων

β) Σε άλλες, τέλος, περιπτώσεις υιοθετώντας μια πιο επιφυλακτική διατύπωση, η νομολογία δέχεται ότι κατά το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ως όργανο, στο πλαίσιο εφαρμογής τους, νοείται μόνον εκείνο στο οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση δημόσιας εξουσίας (160). Έτσι στην απόφαση ΠρωτΡεθ 138/1961 (161) γίνεται δεκτό ότι «ως όργανον δε νοείται ου μόνον ο υπάλληλος του Δημοσίου αλλά γενικώτερον παν πρόσωπον εις ό είναι εμπεπιστευμένη υπό του Κράτους δημοσία εξουσία» (162).

Β.- Η διασταλτική ερμηνεία.

Με δεδομένο το γεγονός ότι το καθεστώς αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι πολύ περισσότερο προστατευτικό για τους ζημιούμενους τρίτους από εκείνο των διατάξεων του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ —ιδίως στο μέτρο που το πρώτο εισάγει την αρχή της αντικειμενικής ευθύνης— και σύμφωνα με την αρχή της συνταγματικής κατοχύρωσης της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (163), ο κατά τα παραπάνω όρος «όργανο του δημοσίου» ή «όργανο νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου», στο πλαίσιο εφαρμογής των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, πρέπει να ερμηνευθεί με τη μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα. Ειδικότερα πρέπει να αποφευχθεί κάθε αναφορά στο «βουλευτικό» στοιχείο ώστε στον κύκλο των οργάνων κατά τις παραπάνω διατάξεις να συμπεριληφθούν και εκείνα που προβαίνουν σε απλές υλικές ενέργειες

αυτών δεν επιτρέπει αναφορά στις ιδιωτικού δικαίου αρχές της πρόσθησης. Τέτοια αναφορά μπορεί να γίνει δεκτή μόνο στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ, που αφορά αστική ευθύνη στο πλαίσιο έννομων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου, όπως άλλωστε ορθώς δέχεται π.χ. και η απόφαση ΕφΘεσσ 301/1970, Αρμ., 1970, σελ. 686. Αποτελεί επίσης εντελώς εσφαλμένη ερμηνεία των θέσεων του Δ. ΜΠΟΣΔΑ στο άρθρο του «Η ευθύνη εξ αλλοτρίων πράξεων κατά τον Αστικόν Κώδικα» (Θ, Ξ, σελ. 393 επ.) η αναφορά σ'αυτή που γίνεται με την προαναφερόμενη απόφαση ΕφΠατρ 57/1965.

(160) Διευρύνεται έτσι αισθητά ο κύκλος των προσώπων, που εμπίπτουν στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αφού δεν απαιτείται η συνδρομή του «βουλευτικού» στοιχείου.

(161) ΕλλΔνη, 2, σελ. 816.

(162) Πρβλ. και ΑΠ 186/1968, ΝοΒ, 16, σελ. 637, όπου απαιτείται η κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια να «έλαβε χώραν εν τη ενασχόσει κυριαρχικής τινος εξουσίας».

(163) Βλ. τ. Ι, σελ. 140 επ.

(164). Επίσης πρέπει να αποφευχθεί η αναφορά στην έννοια της «δημόσιας εξουσίας» ώστε στον κύκλο των οργάνων αυτών να συμπεριληφθούν και πρόσωπα τα οποία, χωρίς να ασκούν δημόσια εξουσία, ενεργούν, πάντοτε στο χώρο έννομων σχέσεων δημόσιου δικαίου, στο πλαίσιο άσκησης αρμοδιότητας που αφορά τη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας.

Σύμφωνα με τα παραπάνω ως «όργανα», κατά τις διατάξεις αυτές, νοούνται όλα εκείνα τα φυσικά πρόσωπα που ασκούν κάθε είδους αρμοδιότητες, οι οποίες δημιουργούν έννομες σχέσεις δημόσιου δικαίου, ανεξάρτητα από το αν οι αρμοδιότητες αυτές οδηγούν σε έκδοση εκτελεστών ή μη πράξεων και παραλείψεων ή στη διενέργεια απλών υλικών ενεργειών και, επίσης, ανεξάρτητα από το αν τα πρόσωπα αυτά συνδέονται με το δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου με μονομερή ή με συμβατικό δεσμό (165). Για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι επίσης αδιάφορο αν το όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου ασκεί την αρμοδιότητά του στην Ελλάδα ή, κατ'εφαρμογή του εσωτερικού ή του διεθνούς δικαίου, στο εξωτερικό, υπό τον όρο βεβαίως ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση το όργανο ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του ελληνικού κράτους ή άλλου ελληνικού νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

1. Η θεωρία.

Την παραπάνω διασταλτική ερμηνεία φαίνεται να υιοθετεί ένα ολοένα και περισσότερο διευρυνόμενο με την πάροδο του χρόνου τμήμα της θεωρίας. Ετσι π.χ. κατά τον Ε. Σπηλιωτόπουλο (166) «πλήν των προσώπων,

(164) Βλ. παραπάνω, Τμήμα Ι, ΙΙΙ.

(165) Έτσι π.χ. ως «όργανα», κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, νοούνται, εκτός από τους μόνιμους δημόσιους υπαλλήλους, και εκείνοι που υπηρετούν με θητεία, καθώς και όλα τα πρόσωπα που συνδέονται με σύμβαση, είτε πρόκειται για σύμβαση δημόσιου είτε πρόκειται για σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι η διασταλτική αυτή ερμηνεία καταλαμβάνει, εκτός από τους συμβασιούχους που προσλαμβάνονται για την κάλυψη οργανικών θέσεων ειδικού επιστημονικού και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού, και τους συμβασιούχους που καλύπτουν απρόβλεπτες, επείγουσες ή και παροδικές ανάγκες κατά την τριπλή κατάταξη του ν. 993/1979 «περί του επί συμβάσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικού του Δημοσίου των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου», όπως ισχύει σήμερα. Ο νόμος αυτός εκδόθηκε στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 103 παρ.3 του Συντάγματος. Βλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Βασικοί θεσμοί δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, 1984, ιδίως σελ. 54-55 και Α. ΤΑΧΟΥ, Δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο, 1984, ιδίως σελ. 52 επ.

(166) Βλ. Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 217-218.

τα οποία αποτελούν τα εν στενή εννοία όργανα, τα δημόσια νομικά πρόσωπα απασχολούν επίσης μέγα πλήθος φυσικών προσώπων, τα οποία έχουν ως καθήκον ή έργον, είτε την προπαρασκευήν ή την εκτέλεσιν των νομικών πράξεων των διοικητικών οργάνων είτε την διενέργειαν υλικών πράξεων προς πραγματοποίησιν των επιδιωκομένων υπό εκάστου δημοσίου νομικού προσώπου σκοπών... Τα φυσικά αυτά πρόσωπα αποτελούν, δια την εφαρμογήν των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, “όργανα” εν ευρεία εννοία του δημοσίου νομικού προσώπου, μετά του οποίου συνδέονται δι’ ειδικής νομικής σχέσεως, που έχει προαιρετικόν ή υποχρεωτικόν χαρακτήρα». Επίσης κατά τον Μ. Στασινόπουλο (167) «δυνάμεθα να είπωμεν, ότι ευθύνη τίκτεται εκ πράξεων ή παραλείψεων παντός οργάνου ήτοι παντός φυσικού προσώπου, συνδεδεμένου δι’ οργανικής σχέσεως με την πολιτείαν, προς άσκησιν αρμοδιότητος αναγομένης εις την λειτουργίαν δημοσίας τινός υπηρεσίας» (168).

2. Η νομολογία.

Τέλος τη διασταλτική αυτή ερμηνεία υιοθετεί και τμήμα της νομολογίας. Έτσι π.χ. στην απόφαση ΠρωτΚαρδ 772/1964 (169) γίνεται δεκτό ότι ως όργανο «υπό έννοιαν δημοσιολογικήν είναι το φυσικόν πρόσωπον το οποίον διατελεί εν τη υπηρεσία του Κράτους, αδιακρίτως αν είναι ανώτερος ή κατώτερος, αν ασκή αποφασιστικήν αρμοδιότητα, αν είναι βοηθητικόν ή εκτελεστικόν πρόσωπον, αν είναι νομίμως ή παρανόμως διωρισμένον ή προσελήφθη δια συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου ή de facto όργανον». Επίσης στην απόφαση ΠρωτΘεσσ 2238/1969 (170) γίνεται δεκτό ότι για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ απαιτείται πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου, «ως τοιούτου νοουμένου παντός φυσικού προσώπου διατελούντος εν τη υπηρεσία του Κράτους» (171).

(167) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 93.

(168) Πρβλ. προς την ίδια, κατά βάση, κατεύθυνση και Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105 106 Εισαγ.Ν.Αστ.Κ., όπ.παρ., σελ. 5 επ., Η ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, όπ.παρ., Νο 14 επ., Ι. ΛΑΜΠΙΡΗ, Η ευθύνη του δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιον, ΕΕΝ, 8, σελ. 161 επ. και 9, σελ. 273 επ. και ιδίως σελ. 282, Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.33, σελ. 157-158., Π. ΣΜΑΤΛΗ, Αστική ευθύνη του κράτους δια πράξεις και παραλείψεις των δικαστικών υπαλλήλων και ληξιάρχων, ΝοΒ, 7, ιδίως σελ. 991, Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 251.

(169) Βλ. ΝοΒ, 13, σελ. 413.

(170) Βλ. Αρμ., 1970, σελ. 176.

(171) Πρβλ. και τις αποφάσεις ΕιρΘεσπ 11/1961, ΝοΒ, 10, σελ. 604, Πλ.Ρόδου 219/1962,

Γ.- Η αλλοδαπή εμπειρία.

Αυτή η τάση διεύρυνσης του κύκλου των προσώπων από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οποίων μπορεί να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις αρχές του δημοσίου δικαίου χαρακτηρίζει και την αλλοδαπή θεωρία αλλά και τη νομολογία.

Έτσι π.χ. σε μια από τις αποφάσεις που αποτέλεσαν τη βάση διαμόρφωσης του σύγχρονου γαλλικού δημοσίου δικαίου (172), την απόφαση Blanco (173), το γαλλικό Tribunal des Conflits δέχθηκε τη δημιουργία αστικής ευθύνης του δημοσίου από υλικές ενέργειες εργατών, οι οποίοι είχαν προσληφθεί από μια δημόσια υπηρεσία επεξεργασίας καπνού (174).

Η ίδια τάση παρατηρείται επίσης και στο χώρο του γερμανικού δικαίου, ιδίως μετά την έναρξη ισχύος του Θεμελιώδους Νόμου του 1949 και την αντικατάσταση του άρθρου 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης, όπου είχε χρησιμοποιηθεί ο όρος «υπάλληλος» (Beamte) με το άρθρο 34, όπου χρησιμοποιείται ο όρος «οποιοσδήποτε» (jemand) (175). Έτσι π.χ. έγινε δεκτό ότι υφίσταται αστική ευθύνη του δημοσίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης από υλικές ενέργειες των εθελοντών πυροσβεστών (176) (177).

Αρμ., 1963, σελ. 304. Πρβλ. και ΕφΘεσσ 1395/1975, ΕΕΝ, 44, σελ. 445. Στην τελευταία αυτή απόφαση διευκρινίζεται ότι κατά την εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ «το όργανον νοείται υπό την ευρείαν της λέξεως ταύτης έννοιαν περιλαμβανομένου παντός δημοσίου λειτουργού, ασκούντος εν τη συγκεκριμένη περιπτώσει κρατικήν εξουσίαν, δημιουργούσαν αυτή υποχρεώσεις και καθήκοντα».

(172) Για τη σημασία της απόφασης αυτής βλ., π.χ., αντί άλλης παραπομπής J. MOREAU, La responsabilité administrative, όπ.παρ., σελ. 11 επ. (και τη σχετική βιβλιογραφία με τις αντικρουόμενες απόψεις).

(173) Βλ. T.C. 8.2.1873, Blanco, Rec., σελ. 61, D, 1873, III, σελ. 17 (εισήγηση J. DAVID), S, 1873, III, σελ. 153 (εισήγηση J. DAVID). Πρβλ. και M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., 1984, σελ. 5 επ. και J. LUCHET, L'arrêt Blanco, La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'état.

(174) Πρβλ. π.χ. και τις μεταγενέστερες αποφάσεις T.C. 14.11.1960, Compagnie des bateaux à vapeur du Nord, Rec., σελ. 871, RDP, 1960, σελ. 1198 (με σχόλιο του M. WALINE), T.C. 20.11.1961, dame Kouyoumdjian, Rec., σελ. 882, AJDA, 1962, II, σελ. 230 (με σχόλιο του A. de LAUBADERE), CE 10.1.1962, Ministère des Armées-Air c/Dame veuve Coppier de Chanrond, Rec., σελ. 16, AJDA, 1962, II, σελ. 230 (με σχόλιο του A. de LAUBADERE), T.C. 19.10.1973, Barbou, Rec., σελ. 848, AJDA, 1974, σελ. 94, (εισήγηση G. BRAIBANT) και D, 1975, σελ. 184 (με σχόλιο του F. MODERNE).

(175) Βλ. και παραπάνω, σημ 146.

(176) Βλ. BGH 23.4.1956, BGHZ, 20, σελ. 290. Για άλλα παραδείγματα βλ. π.χ. τις αποφάσεις BGH 26.9.1960, WPM, 1960 σελ. 1305, BGH 27.5.1963, BGHZ, 39, σελ. 358, BGH, 30.11.1967, NJW, 1968 σελ. 443 και OLG Κολωνίας, 19.1.1968, NJW, 1968, σελ. 655.

(177) Για την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 34 του Θεμελιώδους Νόμου του 1949

Παραμεφερείς λύσεις υιοθετεί η θεωρία και η νομολογία και στο πλαίσιο π.χ. του αγγλικού (178), του ιταλικού (179) αλλά και του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (180).

Δ.- Τέλος ως προς το αν η κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει ανεξάρτητα από την παρεμβολή οργάνου, αν δηλαδή μπορεί να δημιουργηθεί ευθέως από την ελαττωματική λειτουργία ή και μη λειτουργία τεχνικών εγκαταστάσεων τονίζεται αυτό που ήδη έχει επισημανθεί (181): Στις περιπτώσεις αυτές, κατ' ακρίβεια, η ευθύνη έχει ως γενεσιουργό αιτία όχι την ελαττωματική λειτουργία ή τη

βλ., εκτός από τη γενική βιβλιογραφία, και τις αναλύσεις των F. GIESE-E. SCHUNK-K. WINKLER, *Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik*, τ. 20-21, H. MANGOLDT-F. KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, 2η έκδ., ανατύπωση 1966, Th. MAUNZ-G. DÜRIG-R. HERTZOG-R. SCHOLZ, *Grundgesetz* (Bonner Kommentar), 2η επεξεργασία, 1970, τ. 4.

(178) Βλ. π.χ. J.F. GARNER-B.L. JONES, *Administrative Law*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 207 επ., J.A. GRIFFITH-H. STREET, *Principles of Administrative Law*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 248 επ. και H.W.R. WADE, *Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 617 επ. (με τη σχετική νομολογία). Πρβλ. και Σ. ΦΛΟΓΑΤΤΗ, Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης, 1985, σελ. 228-229.

(179) Στην αποδοχή μιας τέτοιας διεύρυνσης των φυσικών προσώπων, από τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οποίων ευθύνονται το δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου στο ιταλικό δίκαιο οδηγεί και η διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 28 του ιταλικού συντάγματος του 1947, το οποίο κάνει λόγο όχι μόνο για «funzionari» αλλά και για «dipendenti». Βλ. σχετικώς π.χ. R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, όπ.παρ., σελ. 625 επ., G. LANDI-G. POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, όπ.παρ., σελ. 295 επ. και ιδίως A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 783-785 (με τη σχετική νομολογία). Πρβλ. και E. CANNADA-BARTOLI, *Introduzione alla responsabilità della pubblica amministrazione in Italia*, in *La responsabilità della pubblica amministrazione*, όπ.παρ., σελ. 9 επ. και ιδίως σελ. 15-19.

(180) Αστική ευθύνη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 40 παρ.2 Συνθήκης ΕΚΑΧ, 118 παρ. 2 Συνθήκης ΕΚΑΕ και 215 παρ.2 Συνθήκης ΕΟΚ, είναι δυνατό να προκύψει από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες όχι μόνο των μόνιμων υπαλλήλων αλλά και του λοιπού προσωπικού, που διέπεται από ειδικούς κανόνες απασχόλησης. (Ως προς τη διάκριση αυτή του προσωπικού βλ. π.χ. Π.ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 247 και 250). Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι από τη νομολογία του ΔΕΚ φαίνεται να προκύπτει ότι αστική ευθύνη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων μπορεί να γεννηθεί γενικότερα ακόμη και από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των κάθε είδους προσώπων που έχουν ενταχθεί με οποιοδήποτε τρόπο στην ιεραρχία των κοινοτικών οργάνων ή ενεργούν με βάση τις εντολές των οργάνων αυτών. Χαρακτηριστική της τάσης αυτής είναι π.χ. η απόφαση ΔΕΚ 23/1959, *Acciaieria Ferriera di Roma* (F.E.R.A.M.) c/ Haute Autorité de la C.E.C.A., Rec. 1958-1959, σελ. 501. (Βλ. και την εισήγηση του M. LAGRANGE, *ibid*). Πρβλ. και τα σχόλια των J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER, in *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, όπ.παρ., No 67, σελ. 380 επ. και ιδίως 385-386 (και ελληνική μετάφραση N. POZOY, όπ.παρ., σελ. 401 επ. και ιδίως σελ. 406-407).

(181) Βλ. παραπάνω, Τμήμα I, Προκαταρκτικές διευκρινίσεις, Γ.

μη λειτουργία της τεχνικής εγκατάστασης, αλλά την πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια που αφορά την κατασκευή της ή τη συντήρησή της ή, προκειμένου π.χ. περί ηλεκτρονικών υπολογιστών, ακόμη και τον εσφαλμένο προγραμματισμό ή χειρισμό τους.

Μετά τις παραπάνω προκαταρκτικές διευκρινίσεις απομένει να εξετασθεί αν ως όργανα του δημοσίου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, νοούνται εκτός από τα όργανα της εκτελεστικής και τα όργανα της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας.

Ι. Τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας.

Ως όργανα της εκτελεστικής εξουσίας νοούνται εκείνα που «είναι ενσωματωμένα και ανήκουν εις το νομικόν πρόσωπον του Κράτους και εις τα λοιπά νομικά πρόσωπα, τα οποία απαρτίζουν τη Δημοσίαν Διοίκησιν» (182). Πρόκειται δηλαδή για τα όργανα εκείνα του κράτους και των λοιπών δημόσιων νομικών προσώπων, τα οποία εντάσσονται στο πλαίσιο της διοικητικής ιεραρχίας που έχει ως επικεφαλής τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση (183) και τα οποία συνδέονται με τα τελευταία αυτά επικεφαλής όργανα με σχέση ιεραρχικού ελέγχου ή και διοικητικής εποπτείας. Με δεδομένο το γεγονός ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ρυθμίζουν αστική ευθύνη σύμφωνα με τις αρχές του δημόσιου δικαίου είναι φανερό ότι το κανονιστικό τους πλαίσιο, σε ό,τι αφορά τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας, καταλαμβάνει τα διοικητικά όργανα του νομικού προσώπου του κράτους, των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου και, κατ'εξάιρεση, των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημόσιου τομέα, όταν τα τελευταία ενεργούν ασκώντας δημόσια εξουσία, οπότε βεβαίως και εξομοιώνονται, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (184), με νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου.

(182) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 117. Πρβλ. ενδεικτικώς και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 343 επ., Ν. ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Διοικητικά δικαστήρια και διοικητικά όργανα, 1943, και Γ. ΣΑΚΚΑ, Συμβολή εις την οργανικήν έννοιαν της διοικητικής αρχής, 1968.

(183) Κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ.2 του Συντάγματος.

(184) Πρόκειται για τα λεγόμενα «διφυή» ή «μικτά» νομικά πρόσωπα. Το χαρακτήρα αυτό αναγνωρίζει νομολογία π.χ. στην Τράπεζα της Ελλάδας (για τις πράξεις εκείνες που αφορούν την ταμειακή διαχείριση του κράτους και τη διαχείριση του εξωτερικού συναλλάγματος, ΣτΕ 1232/1940 2308/1952, 1052/1954, 67/1959, 2691-2700/1969, 174/1970, 2325/1976, 1625/1985, 1463/1986, 2378/1988), στην Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδας (ως προς την άσκηση εποπτείας

Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν η κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστική ευθύνη προκύπτει από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των κάθε είδους οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας. Ιδιαίτερη ανάλυση θα επιχειρηθεί ως προς τα όργανα που εκδίδουν κανονιστικές και κυβερνητικές πράξεις.

Α.- Η αστική ευθύνη από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των επιμέρους οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Από τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως προκύπτει ότι αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι δυνατό να προκύψει από τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οποιουδήποτε διοικητικού οργάνου του νομικού προσώπου του κράτους ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου ή «διφυδούς» ή «μικτού» νομικού προσώπου, όταν το τελευταίο ενεργεί στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας.

Για την εφαρμογή του κανόνα αυτού τόσο στη θεωρία (185) όσο και στη νομολογία (186) γίνεται δεκτό ότι το όργανο πρέπει να έχει νόμιμη υπόσταση. Νόμιμη υπόσταση έχει το διοικητικό όργανο (187) όταν υπάρχει πράξη

στους γεωργικούς συνεταιρισμούς, ΣτΕ 191/1931 και 210/1943), στη ΔΕΗ (στις περιπτώσεις που ενεργεί ως φορέας κοινωνικής ασφάλισης του προσωπικού της, ΣτΕ 1457/1969 και 864, 865/1970, 4204/1984, 2132/1985, 2035, 3761/1986), στον Αυτόνομο Σταφιδικό Οργανισμό (ως προς τη δραστηριότητά του που αφορά τη ρύθμιση της καλλιέργειας και εμπορίας σταφίδας, ΣτΕ 56/1934, 1271/1949, 2099/1957 και 125, 721/1972) και στη Φιλεκπαιδευτική Εταιρεία (ως προς τις πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση του εκπαιδευτικού προσωπικού της, ΣτΕ 1665/1973). Είναι φανερό ότι όταν τα όργανα των προαναφερόμενων νομικών προσώπων ενεργούν στο πλαίσιο των συγκεκριμένων αυτών δραστηριοτήτων, η σχετική ευθύνη διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Βλ. εκτενώς στη συνέχεια, Τμήμα ΙΙΙ, Ι, Γ, 1.

(185) Βλ. σχετικώς π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 601 602, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 217 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 143 επ.

(186) Βλ. π.χ. ΠρωτΑθ 848/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 449, ΤοΣ, 1976, σελ. 515, ΕΕΝ, 43, σελ. 208, ΕφΑθ 6888/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 749, ΕφΑθ 4154/1979, ΝοΒ, 27, σελ. 1332. Για πρόσθετη προγενέστερη νομολογία βλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 143 επ.

(187) Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 121 επ.

διορισμού του ή κάθε άλλη μορφή ανάθεσης καθηκόντων (188) ή εκλογής του, υπό τον όρο ότι η πράξη αυτή δεν είναι ανυπόστατη. Προκειμένου περί συλλογικών οργάνων νόμιμη υπόσταση υπάρχει αν υφίσταται υποστατή πράξη συγκρότησής του (189). Ε contrario προκύπτει ότι, σύμφωνα με τα παραπάνω θεωρητικά και νομολογιακά δεδομένα, δεν υπάρχει νόμιμη υπόσταση οργάνου και, συνακόλουθα, αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, όταν η ζημιόγonos πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια προέρχεται είτε από όργανο που δεν έχει πράξη διορισμού ή κάθε άλλης μορφής ανάθεσης καθηκόντων ή πράξη εντολής ή πράξη συγκρότησης (190) ή όταν η πράξη αυτή είναι ανυπόστατη.

Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η θέση που καταλήγει στην άποψη ότι δεν υπάρχει όργανο, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σε κάθε περίπτωση που η πράξη διορισμού, ανάθεσης καθηκόντων, εκλογής ή συγκρότησης είναι ανυπόστατη, εμφανίζεται ιδιαίτερα αυστηρή. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτή η ακόλουθη διάκριση: Αν κατά την κρίση του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (191) ο διοικούμενος, που ζημιώθηκε από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνου για το οποίο υπάρχει ανυπόστατη πράξη διορισμού, ανάθεσης καθηκόντων, εκλογής ή συγκρότησης, δεν γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει το ανυπόστατο, τότε λαμβάνοντας υπόψη και τις ιδιαιτερότητες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, υπάρχει πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Στην αντίθετη περίπτωση η πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια δεν μπορεί να αποδοθεί στο δημόσιο ή στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου κατά τις παραπάνω διατάξεις. Η λύση αυτή είναι σύμφωνη με την αρχή της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου, η οποία εδώ βρίσκει έρεισμα στη δημιουργία κατάστασης αντικειμενικής επίφασης νομιμότητας και συμβαδίζει με την αντίστοιχη λύση που

(188) Κατά τον Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 601) «η ανάθεση δεν χρειάζεται να είναι θεμελιωμένη σε διοικητική πράξη ή σε σύμβαση. Αρκεί να υπάρχει *de facto*».

(189) Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 217.

(190) Με άλλες λέξεις σε όλες τις περιπτώσεις που υπάρχει «νόσφιση εξουσίας» ή «σφετερισμός εξουσίας» ή «αντιποίηση αρχής». Πρβλ. και ΣτΕ 531/1971. Βλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 121 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ. παρ., σελ. 143 επ.

(191) Η οποία βεβαίως υπόκειται πλήρως σε δικαστικό έλεγχο.

καθιερώνεται ως προς τα *de facto* διοικητικά όργανα (192).

Ειδικότερα γίνεται καθολικώς δεκτό (193) ότι τα *de facto* διοικητικά όργανα θεωρούνται ως όργανα κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ως *de facto* διοικητικά όργανα αντιμετωπίζονται εκείνα για τα οποία υπάρχει πράξη διορισμού ή άλλης μορφής ανάθεση καθηκόντων ή πράξη συγκρότησης. Όμως οι πράξεις αυτές, χωρίς να είναι ανυπόστατες, είναι απλώς παράνομες (194). Ο λόγος υιοθέτησης αυτής της ορθής και ευνοϊκής για τους διοικουμένους λύσης έγκειται κυρίως στην προαναφερόμενη διαμόρφωση αντικειμενικής επίφασης νομιμότητας η οποία αποτελεί τη βάση για την επίκληση στο συγκεκριμένο αυτό πεδίο του διοικητικού δικαίου της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αρχής της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου (195) (196). Προς την κατεύθυνση αυτή προσανατολίζει τη θεωρία και τη νομολογία ως προς τα δε φαστο όργανα και η ισχύουσα νομοθεσία. Έτσι κατά τις διατάξεις του άρθρου

(192) Την ορθή αυτή λύση έχει υιοθετήσει και η νομολογία του Conseil d'Etat, όταν, μετά την εισβολή εχθρικών δυνάμεων, οι νόμιμες κοινοτικές και δημοτικές αρχές αποχώρησαν εγκαταλείποντας τις θέσεις τους και στις θέσεις αυτές σχηματίστηκαν από πολίτες αυθορμητώς κοινοτικές και δημοτικές αρχές που ανέλαβαν αυτογνωμόνως τη διοίκηση και διαχείριση των τοπικών υποθέσεων. Ειδικότερα με την απόφαση CE 5.3.1948, Marion et autres (S, 1948, III, σελ. 270) έγινε δεκτό ότι επειδή οι πράξεις αυτές δεν είναι ξένες προς την κατά νόμο αρμοδιότητα των δημοτικών αρχών, σταθμιζομένων και των εξαιρετικών περιστάσεων που προέκυψαν από την εχθρική εισβολή, πρέπει οι πράξεις αυτές να θεωρηθούν κατ'εξάίρεση ως διοικητικές. Πρβλ. και το σχόλιο του B. GERVAIS in RDP, 1948, σελ. 270 επ. Πρβλ. επίσης και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 146-147.

(193) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 601-602, Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 96-97, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 122-123 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 143.

(194) Για την ιστορική εξέλιξη του θεσμού των *de facto* οργάνων και τη νομική σημασία του θεσμού αυτού βλ., π.χ., αντί άλλης παραπομπής Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 143 επ.

(195) Πρόκειται δηλαδή για ένα είδος εφαρμογής του κανόνα *non venire contra factum propter*.

(196) Τέτοια ανάγκη προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου δεν υπάρχει βεβαίως όταν ο διοικούμενος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την παρανομία που αφορά την πράξη διορισμού, ανάθεσης καθηκόντων, εκλογής ή συγκρότησης του διοικητικού οργάνου. Βέβαια η γνώση αυτή δεν επηρεάζει την ιδιότητα του *de facto* οργάνου ως οργάνου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αλλά αφορά τις προϋποθέσεις συνδρομής συντρέχοντος πταίσματος και, επομένως, τις προϋποθέσεις ενδεχόμενου περιορισμού της έκτασης της ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Συμπερασματικώς το *de facto* διοικητικό όργανο σε κάθε περίπτωση αποτελεί όργανο κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

56 παρ.3 του υπαλληλικού κώδικα (197), οι οποίες ρυθμίζουν *de lege lata* το θεσμό των *de facto* διοικητικών οργάνων, «ο διορισθείς του οποίου ο διορισμός ανεκλήθη κατά την παράγραφον 1, υπέχει, δια τον χρόνον κατά τον οποίον εξετέλεσε τα καθήκοντα του δημοσίου υπαλλήλου ή του υπαλλήλου του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τας ευθύνας τούτου, αι δε πράξεις αυτού είναι έγκυροι».

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, από πλευράς ελληνικής εμπειρίας, το θέμα της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες *de facto* οργάνων πολιτικού χαρακτήρα. Αφορμή για τη διαμόρφωση νομολογιακών προηγούμενων στο σημείο αυτό, στο χώρο της ελληνικής νομολογίας, έδωσε η δραστηριότητα των κυβερνήσεων βίας που προέκυψαν μετά το πραξικόπημα της 21ης Απριλίου και οι ζημιές που προξένησαν τα όργανα τα οποία εκτελούσαν διαταγές τους, ιδίως κατά τα γεγονότα που ακολούθησαν μετά την εξέγερση του Πολυτεχνείου.

Συγκεκριμένα, κατά την απόφαση ΕφΑθ 4154/1979 (198) «η ευθύνη των *de facto* ασκησάντων την Πολιτειακήν εξουσίαν κυβερνήσεων της κρίσιμου περιόδου ανεξαρτήτως της πραξικοπηματικής καταγωγής των, υπήρξεν δεδομένη, εφ' όσον εξέφραζον εν τη πράξει την κρατικήν υπόστασιν». Επίσης κατά την απόφαση ΕφΑθ 6898/1977 (199) αστική ευθύνη του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ «υφίσταται και όταν η πολιτική εξουσία ασκείται υπό *de facto* Κυβερνήσεως, ήτοι υπό Κυβερνήσεως βίας μη εχούσης την λαϊκήν αναγνώρισιν λόγω της αρχής της συνεχείας και της ανάγκης συνεχούς λειτουργίας του Κράτους... Δεν αναιρείται δε η τοιαύτη ευθύνη του Δημοσίου όταν η παράνομος πράξις ή παράλειψις κατέτεινεν εις την διατήρησιν της δημιουργηθείσης παρανόμου καταστάσεως διότι και εις την περίπτωσιν ταύτην το κράτος υφίσταται και συνεχίζει την πορείαν του, τα δε όργανα αυτού, και αν προς διατήρησιν της δημιουργηθείσης παρανόμου καταστάσεως ενήργησαν, δεν παύουν να είναι όργανα της πολιτείας» (200).

(197) Π.δ. 611/1977, όπως ισχύει σήμερα.

(198) Βλ. ΝοΒ, 27, σελ. 1332.

(199) Βλ. ΝοΒ, 26, σελ. 748.

(200) Πρβλ. όμως και την απόφαση ΠρωτΑθ 848/1976 (ΝοΒ, 24, 449, όπ.παρ., σημ.186) στην οποία εσφαλμένως, κατά τα παραπάνω, τονίζεται ότι «ο ούτω παρανόμως ενεργήσας υπάλληλος απαιτείται να ευρίσκεται εν υπηρεσία κατά την ενέργειαν της παρανόμου πράξεως και να ήτο αρμόδιος δια την εκτέλεσιν αυτής υφισταμένης κατά την διάταξιν ταύτην ευθύνης του Δημοσίου κατ'αρχήν και εν περιπτώσει ασκήσεως υπό του οργάνου τούτου *de facto*

Η νομολογιακή αυτή γραμμή εκτός από τη νομική της ορθότητα είναι ευπρόσδεκτη και επειδή καθιερώνει ένα καθεστώς ιδιαίτερα προστατευτικό για τους διοικουμένους, οι οποίοι έχουν ζημιωθεί. Πραγματικά η εγγύηση που παρέχει η ευθύνη του δημοσίου αποτρέπει τους διοικουμένους αυτούς να αρχίσουν ατέρμονες δικαστικούς αγώνες ευθέως κατά προσώπων, τα οποία είναι συνήθως αφερέγγυα (201) (202).

1. Η έκταση εφαρμογής του κανόνα.

Από τα όσα ήδη επισημάνθηκαν προκύπτει, τουλάχιστον κατά την ορθότερη άποψη, πως με την επιφύλαξη ότι ενεργούν κατά την άσκηση αρμοδιοτήτων που τους έχουν ανατεθεί για την εκτέλεση μιας δημόσιας υπηρεσίας και οι οποίες δημιουργούν έννομη σχέση δημόσιου δικαίου, όλα τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας υπάγονται στο καθεστώς των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Και τούτο, ανεξάρτητα αν πρόκειται για «βουλευτικά» όργανα ή όργανα που προβαίνουν σε απλές υλικές ενέργειες καθώς επίσης ανεξάρτητα από το νομικό δεσμό (203) που τα συνδέει με το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου. Αντιθέτως δεν υπάρχει περίπτωση θέσης σε κίνηση του μηχανισμού αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες φυσικών προσώπων που δεν έχουν οργανικό δεσμό με το δημόσιο ή με νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου όπως είναι π.χ. οι δικηγόροι (204) ή οι συμβολαιογράφοι (205) (206).

εξουσίας, πλην αν τυχόν η παράνομος διαταγή εδόθη εν αιτιώδει σχέσει προς την κήρυξη της στασιαστικής ενέργειας προς νοσηρισμόν εξουσίας κ.λ.π.». Ας σημειωθεί ότι η νομολογιακή αυτή γραμμή δεν έγινε, και ορθώς, δεκτή στη συνέχεια. Βλ. πιο πάνω τη νομολογία που παρατίθεται στις σημ. 198 και 199.

(201) Εκτός από το γεγονός ότι η ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι αντικειμενική, ενώ η προσωπική ευθύνη του οργάνου, όταν αποσυνδέεται εντελώς από το πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι υποκειμενική (κατά τις διατάξεις π.χ. του άρθρου 914 ΑΚ).

(202) Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 145 επ. και τις σχετικές αναφορές στην πλούσια βιβλιογραφία και νομολογία.

(203) Μονομερή ή συμβατικό και μάλιστα είτε ο συμβατικός αυτός δεσμός διέπεται από το δημόσιο είτε από το ιδιωτικό δίκαιο.

(204) Κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 του Κώδικα Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954, όπως ισχύει σήμερα), «ο δικηγόρος είναι άμισθος Δημόσιος υπάλληλος». (Βλ. και Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Αστικό οικονομικό δίκαιο, Ι, 2η έκδ., 1983, σελ. 113 επ., Χ. ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗ-Ε. ΣΠΙΝΘΟΥΡΑΚΗ-Ζ. ΚΑΤΣΕΤΟΥ, Συλλογή νομοθεσίας και νομολογίας περί δικηγόρων, 1987, σελ. 9 και σελ. 861 όπου

Έτσι π.χ. και εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές κατά νόμο προϋποθέσεις τέτοια αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες:

και πλούσια βιβλιογραφία). Παρά τον χαρακτηρισμό αυτό, που απλώς τονίζει το δημόσιο χαρακτήρα του δικηγορικού λειτουργήματος, ο δικηγόρος δεν συνδέεται με το κράτος με υπαλληλική σχέση αλλά ασκεί ελεύθερο επάγγελμα. Βλ. π.χ. ΣτΕ 1772/1969, ΝοΒ, 17, σελ. 1019, ΣτΕ 2768/1969, ΝοΒ, 18, σελ. 113, ΣτΕ 1624/1970, 2244/1970, ΝοΒ, 18, σελ. 1230, ΣτΕ 558/1971, ΝοΒ, 19, σελ. 538, ΣτΕ 841/1973, ΕΔΔ, 1973, σελ. 385, ΣτΕ 1179, 2630/1973, ΣτΕ 1985/1981, 1797/1982, ΕΔΚΑ, 1982, σελ. 219 και ΕισΑΠ 4/1967, ΝοΒ, 16, σελ. 219, ΕισΑΠ 15/1981, ΕΕΝ, 49, σελ. 719, ΑΠ 251/1981, ΝοΒ, 29, σελ. 1481. Για προγενέστερη νομολογία και βιβλιογραφία βλ. π.χ. Μ. ΣΤΑΞΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 134 επ. Πρβλ. και Γ. ΒΙΔΑΛΗ, Ο δικηγόρος, Αρμ., 1982, σελ. 334., Π. ΤΣΑΛΔΑΡΗ, Γνωμοδότηση, Δικαιοσύνη, Β, σελ. 111. Πρβλ. και τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ.2 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος», του 1945, οι οποίες καθιέρωναν ρητώς το ανεύθυνο του δημοσίου για ζημία από την άσκηση του λειτουργήματος του δικηγόρου. Εντελώς διαφορετικά τίθεται το ζήτημα στις περιπτώσεις όπου ο δικηγόρος προσλαμβάνεται και υπηρετεί στο δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου ως όργανό του, και ιδίως ως υπάλληλος, οπότε και εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου ευθύνεται για τις παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες του αλλά μόνο κατά την άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας (π.χ. για τη συμμετοχή του στην έκδοση διοικητικών πράξεων). Και τούτο ανεξάρτητα από το αν μια τέτοια οργανική και ιδίως υπαλληλική σχέση είναι σύμφωνη με τον Κώδικα Δικηγόρων, αφού ακόμη και αν απαγορεύεται από τον Κώδικα αυτόν εφαρμόζεται η θεωρία του *de facto* οργάνου, για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως (βλ. π.χ. τις διατάξεις των άρθρων 62 επ. του Κώδικα Δικηγόρων).

(205) Όσα έγιναν δεκτά προηγουμένως για τους δικηγόρους ισχύουν, *mutatis mutandis*, και για τους συμβολαιογράφους. Πραγματικά ο χαρακτηρισμός τους ως δημοσίων υπαλλήλων «δέν να θεωρηθή ως αποβλέπων εις την έξαρσιν της δημοσίας σημασίας του λειτουργήματος του συμβολαιογράφου ένεκα των εκ της ασκήσεως αυτού σημαντικωτάτων συνεπειών επί των νομικών σχέσεων των πολιτών, ουχί δε ίνα αποδοθή εις τους συμβολαιογράφους η ιδιότης του δημοσίου υπαλλήλου υπό την τεχνικήν έννοιαν. Και οι συμβολαιογράφοι λοιπόν, ως και οι δικηγόροι, δεν κατέστησαν όργανα της Πολιτείας και η βούλησις αυτών δεν είναι βούλησις της Πολιτείας». (Βλ. Μ. ΣΤΑΞΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., ιδίως σελ. 135 με περαιτέρω βιβλιογραφία και νομολογία). Βλ. και Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 118-119, Ι. ΛΑΜΠΡΗ, Η ευθύνη του δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιο, όπ.παρ., ιδίως σελ. 283. Πρβλ. και ΣτΕ 3025, 4520/1984, 809, 3070/1985. Πρβλ. επίσης και τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ.2 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» του 1945, οι οποίες καθιέρωναν ρητώς το ανεύθυνο του δημοσίου για ζημία από την άσκηση του λειτουργήματος του συμβολαιογράφου. Όπως και στην περίπτωση των δικηγόρων πρέπει να γίνει δεκτό ότι όταν ο συμβολαιογράφος ενεργεί, κατ' εξαίρεση και κατά νομοθετική πρόβλεψη, ως υπάλληλος του δημοσίου δημιουργείται για το τελευταίο αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που ο συμβολαιογράφος επιχειρεί κατά την άσκηση των συγκεκριμένων αυτών καθηκόντων του (π.χ. ευθύνεται το δημόσιο αν ο συμβολαιογράφος έχει καταχρασθεί εκπλειστηρίασμα που κατατέθηκε σ' αυτόν. Βλ. Πρωτ.Πατρ 1773/1901, Θ,ΙΒ, σελ. 592. Πρβλ. και ΕφΠατρ

α) Των κάθε είδους μονοπρόσωπων ή συλλογικών οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας, συμπεριλαμβανομένων και των επικεφαλής (207) της εξουσίας αυτής, δηλαδή του Προέδρου της Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης. Συνακόλουθα ευθύνεται το δημόσιο για κάθε είδους παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια κατά την άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας του Προέδρου της Δημοκρατίας (208), της Κυβέρνησης (209), των λοιπών συλλογικών κυβερνητικών οργάνων (ΚΥΣΥΜ, ΚΥΣΕΑ,

1045/1901, Θ, ΙΓ, σελ. 523, Πρωτ.Πατρ 1252/1910, Θ, ΚΔ, σελ. 619. Ας σημειωθεί όμως ότι ενώ στις δύο πρώτες περιπτώσεις ο συμβολαιογράφος είχε αντιμετωπισθεί ως όργανο της εκτελεστικής εξουσίας στην τελευταία αντιμετωπίζεται ως όργανο της δικαστικής). Τέλος, κατά την ορθότερη άποψη, «εις τας περιπτώσεις, καθ' ός τα καθήκοντα του συμβολαιογράφου ασκούνται, δυνάμει διατάξεως του νόμου, παρά δημοσίου οργάνου..... δέον να δεχθώμεν, ότι δεν λαμβάνεται υπ' όψιν η ιδιότης του οργάνου, υπό την οποίαν τούτο δεν ενεργεί, αλλ' η ιδιότης και η κατάσταση του αναπληρουμένου συμβολαιογράφου, ήν δυνάμει της αναπληρώσεως, περιβάλλεται προσωρινώς το δημόσιον όργανον. Συνεπώς εφαρμόσεται εις την περίπτωση ταύτην είναι αι αρχαί αι διέπουσαι, ως άνω, την ευθύνην των συμβολαιογράφων και ουχί αι διέπουσαι την ευθύνην των δημοσίων οργάνων». Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 136-137 (με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία).

(206) Συμπληρωματικές παρατηρήσεις για την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των βοηθητικών της δικαιοσύνης προσώπων βλ. στη συνέχεια, κατά την έρευνα της ευθύνης από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της δικαστικής εξουσίας (Τμήμα ΙΙ, ΙΙΙ, Δ).

(207) Είναι εντελώς διαφορετικό το ζήτημα που θέτουν οι διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν το καθεστώς της ευθύνης του Προέδρου της Δημοκρατίας και των μελών της Κυβέρνησης. Έτσι π.χ. οι διατάξεις του ν. 265/1976 «περί ευθύνης του Προέδρου της Δημοκρατίας» και του ν.δ. 802/1971 «περί ευθύνης των μελών της Κυβερνήσεως και των Υπουργών» προσδιορίζουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες υπάρχει προσωπική ευθύνη (ποινική, αστική κ.λ.π.) των οργάνων αυτών. Δεν θίγουν όμως το καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειές τους το οποίο διέπεται από τις αρχές του άρθρου 105 Εισ.ΝΑΚ. Πρβλ. ενδεικτικώς και Ν. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, Συνταγματικόν δίκαιον, τ. Β, τεύχος β, 1972, σελ. 154 επ., Ε. ΜΠΕΣΙΛΑ-ΒΗΚΑ, Ο θεσμός της αστικής ευθύνης των υπουργών και του δημοσίου για τις πράξεις ή παραλείψεις αυτών στην Ελλάδα, όπ.παρ., σελ. 986 επ., Α. ΡΑΥΤΚΟΥ, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, Α, 1978, σελ. 274 επ. και 335 επ. και Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Εισηγήσεις συνταγματικού δικαίου, 1980, σελ. 326-327.

(208) Και μάλιστα ανεξάρτητα αν πρόκειται για πράξεις που χρήζουν προσυπογραφής ή όχι, κατά τους ορισμούς των διατάξεων του άρθρου 35 του Συντάγματος. Είναι εντελώς διαφορετικό το ζήτημα αν, προκειμένου περί των πράξεων του Προέδρου της Δημοκρατίας και ιδίως εκείνων για τις οποίες δεν χρειάζεται προσυπογραφή, συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 Εισ.ΝΑΚ για να δημιουργηθεί αστική ευθύνη του δημοσίου. Το σημαντικό είναι ότι για όλες αυτές τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, εφόσον συντέλούνται στο πλαίσιο άσκησης της εκτελεστικής λειτουργίας, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας θεωρείται «όργανο του δημοσίου», κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 Εισ.ΝΑΚ.

(209) Χωρίς να γίνεται διάκριση αν πρόκειται για νόμιμα εκλεγμένη κυβέρνηση ή για κυ-

ΑΣΟΠ, ΕΤΕ), του Πρωθυπουργού, των Αντιπροέδρων της Κυβέρνησης, των Υπουργών (210), των Αναπληρωτών Υπουργών, των Υπουργών άνευ Χαρτοφυλακίου, των Υφυπουργών καθώς και των Μόνιμων Υπηρεσιακών Υφυπουργών. Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός ότι οι διατάξεις του άρθρου 46 παρ.2 του ν.δ. 802/1971 επαναλαμβάνουν, ως εκ περισσού, τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ και ορίζουν: «Το Δημόσιον ενέχεται εις αποζημίωσιν ένεκα παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων μελών της Κυβερνήσεως και Υφυπουργών, εκτός αν η πράξις ή η παράλειψις εγένετο κατά παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν του γενικού συμφέροντος. Μετά του Δημοσίου ενέχεται εις ολόκληρον και το μελος της Κυβερνήσεως ή ο Υφυπουργός, αν η πράξις ή η παράλειψις αυτού είναι υπαιτία, και εφ' όσον εχώρησεν καταδίκη» (211).

β) Των οργάνων που έπονται των προηγουμένων στη διοικητική ιεραρχία, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για μονοπρόσωπα (212) ή συλλογικά (213) όργανα ή αν ασκούν αποφασιστικές ή γνωμοδοτικές (214) αρμοδιότητες.

βερνήσεις βίας. Βλ. τη νομολογία που εκτέθηκε προηγουμένως, σημ. 198, 199, 200.

(210) Βλ. π.χ. ΠρωτΑθ 10756/1955, Αρμ, 1955, σελ. 393.

(211) Τα όσα εκτίθενται στο σημείο αυτό και θα εκτεθούν στη συνέχεια αφορούν βεβαίως και τα κάθε είδους όργανα των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, κατά το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 Εισ ΝΑΚ.

(212) Π.χ. (και σύμφωνα με την ορολογία του ν. 1558/1985 «Κυβέρνηση και κυβερνητικά όργανα») γενικών γραμματέων, ειδικών γραμματέων, συμβούλων, των κάθε είδους λοιπών ανώτατων και ανώτερων υπαλλήλων (μετακλητών ή μη) καθώς και όλου του λοιπού υπαλληλικού προσωπικού. Το ίδιο ισχύει και για τις παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των μελών του τέως Νομικού Συμβουλίου του κράτους (βλ. άρθρο 10 του ν. 1256/1982 και π.δ. 671/1982), δηλαδή των Νομικών Συμβούλων της Διοίκησης, των Παρέδρων και των Δικαστικών Αντιπροσώπων. (Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ.270271). Και τούτο γιατί οι προαναφερόμενοι είναι δημόσιοι υπαλλήλοι του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Βλ. από την πιο πρόσφατη νομολογία και ΣτΕ 364, 4434/1986.

(213) Π.χ. των επιτροπών αναδιασμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 του β.δ. 357/1965. Βλ. π.χ. ΑΠ 426/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 404. Πρβλ. ως προς την κατά τις διατάξεις του α.ν. 1015/1946 (όπως τροποποιήθηκε στη συνέχεια) Νομισματική Επιτροπή ΑΠ 1077/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 783 και ΠρωτΑθ 18615/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 916. Για την αντισυνταγματικότητα των διατάξεων που αποκλείουν την αστική ευθύνη από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες της Νομισματικής Επιτροπής (άρθρο μόνο παρ.3 του ν.δ. 659/1948) βλ. τ. Ι, σελ. 146 επ. Ας σημειωθεί ότι κριτική των απόψεων ως προς τη συνταγματική θεμελίωση της αστικής ευθύνης του δημοσίου στην αρχή της ισότητας επιχειρεί ο Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΣ in Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ. Η κριτική αυτή δεν φαίνεται να επηρεάζει την ορθότητα των επιχειρημάτων που θεμελιώνουν μια τέτοια συνταγματική κατοχύρωση.

(214) Όπως είναι π.χ. η κατά τις διατάξεις του ν.δ. 76/1974 και του π.δ. 677/1974 γνωμοδοτική επιτροπή. Βλ. ΕφΑθ 7219/1985, ΝοΒ, 33, σελ. 1716.

γ) Των κάθε είδους λοιπών «μη βουλευτικών» διοικητικών οργάνων, τα οποία κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους ή των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί προβαίνουν σε απλές υλικές ενέργειες. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται π.χ.

γ1. Οι οδηγοί (215)

γ2. Οι οπλίτες που υπηρετούν στις ένοπλες δυνάμεις (216)

γ3. Τα όργανα της Ελληνικής Αστυνομίας που είναι επιφορτισμένα με την επιτήρηση και διαφύλαξη της τάξης (217).

2. Η επιρροή των ενεργειών ή παραλείψεων τρίτων, που δεν φέρουν την ιδιότητα του οργάνου.

Έντονο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες όχι βεβαίως οργάνων του, κατά την έννοια που ήδη αναλύθηκε, αλλά τρίτων φυσικών προσώπων τα οποία παρέχουν, χωρίς οργανικό δεσμό, τις υπηρεσίες τους στην άσκηση διοικητικών αρμοδιοτήτων είτε μετά από σχετικό αίτημα των αρμόδιων οργάνων του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ή και αυθορμητώς. Το φαινόμενο μιας τέτοιας συνεργασίας εμφανίζεται σήμερα τόσο περισσότερο συνηθισμένο και, ίσως, τρέχον, όσο η πολυσχιδής διοικητική δράση και η ανεπάρκεια των διοικητικών οργάνων, σε συνδυασμό με την ανάγκη κάλυψης επειγόντων περιστατικών και εξαιρετικών καταστάσεων, αναγκάζει το δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου να προστρέχουν στις υπηρεσίες τρίτων προσώπων ή και να τις αποδέχονται.

α) Η αλλοδαπή εμπειρία.

Χαρακτηριστικά αλλά και πλούσια είναι τα δεδομένα της γαλλικής θεω-

(215) π.χ. οδηγός διοικητικής υπηρεσίας, ΑΠ 247/1957, ΝοΒ, 6, σελ. 854, οδηγός γερανοφόρου οχήματος, ΕφΑθ 7704/1966, ΝοΒ, 14, σελ. 1157 (με σχόλια του κ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ), οδηγός πυροσβεστικού οχήματος, ΕφΘρ 14/1956, Αρμ, 1956, σελ. 519, οδηγός χωροφύλακας, ΑΠ 1114/1986, ΕλλΔνη, 28, σελ. 102 και ΝοΒ, 35, σελ. 765.

(216) Βλ. π.χ. ΑΠ 515/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1946, ΑΠ 103/1985, ΝοΒ, 33, σελ. 1563, ΑΠ 161/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1405. Πρβλ. και ΠρωτΘεσσ 1492/1961, Αρμ, 1962, σελ. 617, ΠρωτΑθ 848/1976, ΕΕΝ, 43, σελ. 209.

(217) Βλ. π.χ. ΑΠ 1583/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 1113, ΑΠ 1701/1984, ΕΕΝ, 52, σελ. 686.

ρίας (218) και νομολογίας (219) κατά τη διαμόρφωση του νομικού καθεστώτος των «περιστασιακών συνεργατών» (*collaborateurs occasionnels*). Οι προϋποθέσεις και τα αποτελέσματα της εφαρμογής του καθεστώτος αυτού έχουν ως εξής:

α-1. Η έννοια του περιστασιακού συνεργάτη της διοίκησης.

Ως περιστασιακός συνεργάτης κατά την παραπάνω έννοια θεωρείται το τρίτο φυσικό πρόσωπο, που δεν έχει οργανικό δεσμό με το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, και το οποίο τους προσφέρει τις υπηρεσίες του στο πλαίσιο ανάπτυξης μιας διοικητικής δραστηριότητας είτε μετά από αίτημα αρμόδιου οργάνου ή και αυθορμήτως. Κατά την προαναφερόμενη νομολογία του *Conseil d'Etat* το καθεστώς των περιστασιακών συνεργατών της διοίκησης εφαρμόζεται όταν:

- Ο τρίτος συνεργάτης συμμετέχει στην εκτέλεση μιας δραστηριότητας, η οποία αποτελεί εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας. Το *Conseil d'Etat* ερμηνεύει στο σημείο αυτό τον όρο δημόσια υπηρεσία με μεγάλη ευρύτητα (220).
- Η συνεργασία αυτή εκ μέρους του τρίτου είτε ζητήθηκε, ατομικώς

(218) Βλ. π.χ., εκτός από τα γενικά συγγράμματα, *P. AMSELEK*, *La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative*, *Mélanges Eisenmann*, 1975, σελ. 233 επ., *J.C. BONICHOT*, *Collaborateurs bénévoles*, *Repertoire de la responsabilité de la puissance publique*, όπ.παρ., σελ. 1 επ., *C. BLAEVOET*, *Responsabilité des collectivités publiques à l'égard de leurs requis et de leurs collaborateurs bénévoles*, *La vie communale et départementale*, 1962, σελ. 309 επ., *B. CHERAMI*, *La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public*, *EDCE*, 1965-1966, σελ. 25 επ., *C. EMERI*, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, 1966, *D.G. LAVROFF*, *Le collaborateur bénévole de l'administration*, *AJDA*, 1959, I, σελ. 121 επ., *M. MIGNON*, *La socialisation du risque*, *D*, 1974, σελ. 37 επ., *J.F. PREVOIT*, *La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public*, *RDP*, 1980, σελ. 1071 επ., και *C. ROY-LOUSTAUNAU*, *Du dommage éprouvé en prêtant assistance bénévole à autrui*, 1980.

(219) Βλ. π.χ. *CE* 21.6.1895, *Cames*, *Rec.*, σελ. 509, *CE* 22.11.1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, *Rec.*, σελ. 279, *S*, 1947, 3, σελ. 105 (σχόλιο *F.P.B.*) και *D*, 1947, σελ. 375 (σχόλιο *C. BLAEVOET*), *CE* 12.3.1957, *Compagnie d'assurances «L' Urbaine et la Seine»*, *Rec.*, σελ. 200, *AJDA*, 1957, II, σελ. 185 (σχόλιο *J. FOURNIER-G. BRAIBANT*), *CE* 11.10.1957, *Commune de Grigny*, *Rec.*, σελ. 524, *RDP*, 1958, σελ. 298 (σχόλιο *M. WALINE*) και *AJDA*, 1957, II, σελ. 499 (σχόλιο *J. FOURNIER-G. BRAIBANT*). Πρβλ. και *M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 296 επ.

(220) Βλ. π.χ. προς την κατεύθυνση αυτή τις αποφάσεις *CE* 3.10.1953, *Bossuyt*, *Rec.*, σελ. 466, *RDP*, 1954, σελ. 178 (σχόλιο *M. WALINE*) και *CE* 24.6. 1966, *Ministre des Finances c/Lemaire*, *Rec.*, σελ. 416, *D*, 1967, σελ. 343 (σχόλιο *D.G. LAVROFF*).

(221) ή συλλογικώς (222) ή έγινε αποδεκτή εκ των υστέρων, έστω και σιωπηρώς (223), από την αρμόδια διοικητική αρχή. Η δεύτερη αυτή προϋπόθεση δεν απαιτείται όταν η εξαιρετική φύση των περιστάσεων που πρέπει να εξυπηρετηθούν δεν δικαιολογεί καθυστέρηση (224). — Ο τρίτος συνεργάτης προσφέρει πραγματικά τις υπηρεσίες του υπό τις οδηγίες και τη διεύθυνση της αρμόδιας διοικητικής αρχής (225). — Τέλος το καθεστώς αυτό δεν εφαρμόζεται αν ο συνεργάτης δεν είναι ουσιαστικά τρίτος αλλά π.χ. είτε πρόσωπο που έχει διατεθεί στην αρμόδια υπηρεσία από άλλη υπηρεσία ή από άλλο νομικό πρόσωπο είτε χρήστης της δημόσιας υπηρεσίας στην οποία συμμετέχει (226).

α-2. Τα αποτελέσματα εφαρμογής του στην πράξη.

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές η προαναφερόμενη θεωρία και νομολογία δέχεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη θέση σε κίνηση της αστικής ευθύνης του δημοσίου. Συγκεκριμένα το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ευθύνεται:

- τόσο έναντι των χρηστών εκείνων της δημόσιας υπηρεσίας που υφίστανται τις ζημιογόνες συνέπειες από τη συμμετοχή του περιστασιακού συνεργάτη,
- όσο και έναντι αυτού τούτου του περιστασιακού συνεργάτη, όταν ο τελευταίος υφίσταται ζημία από τη συμμετοχή του στην εκτέλεση της δημόσιας υπηρεσίας. Αξίζει μάλιστα να σημειωθεί ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση καθιερώνεται, κατ' εξαίρεση, σύστημα αντικειμενικής ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ενώ, όπως ήδη τονίσθηκε (227), το καθεστώς της αστικής ευθύ-

(221) Βλ. π.χ. CE 24.6.1961, Chevalier, Rec., σελ. 431.

(222) Βλ. π.χ. CE 22.3.1957, Compagnie d' assurances «L'Urbaine et la Seine», Rec., σελ. 200.

(223) Βλ. π.χ. CE 16.11.1960, Commune de Gouloux, Rec., σελ. 628.

(224) Βλ. π.χ. CE 17.4.1953, Pinguet, Rec., σελ. 177, S, 1954, III, σελ. 69 (σχόλιο J. ROBERT).

(225) Βλ. π.χ. CE 3.10.1980, Gambini, Rec., σελ. 335.

(226) Εκτός αν η συμβολή του χρήστη στη συγκεκριμένη περίπτωση υπερβαίνει καταφανώς τη συμπεριφορά που θα ανέμενε κανείς από την πλευρά του σε σχέση με τα όσα του παρέχει η υπηρεσία, στην εκτέλεση της οποίας συμβάλλει. Βλ. π.χ. CE 9.6.1976, Gonfond, Rec., σελ. 354, AJDA, 1976, σελ. 560 (σχόλιο J. NAUWELAERS-L. FABIUS).

(227) Βλ. τ. Ι, σελ. 86 επ.

νης του δημοσίου στη Γαλλία βασίζεται, κατ' αρχή, στον κανόνα της υποκειμενικής ευθύνης. Το σύστημα αυτό αντικειμενικής ευθύνης θεμελιώνεται στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών (228).

β) Η ελληνική νομική πραγματικότητα.

Τίθεται το ζήτημα αν με βάση τα δεδομένα των ρυθμίσεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ θα ήταν δυνατό να γίνουν δεκτές, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, ρυθμίσεις αντίστοιχες προς εκείνες που καθιερώνει η γαλλική θεωρία και νομολογία ως προς τους περιστασιακούς συνεργάτες της διοίκησης (229).

Πρέπει κατά πρώτο λόγο να σημειωθεί ότι ούτε το γράμμα ούτε το πνεύμα των προαναφερόμενων διατάξεων του ΕισΝΑΚ αντιτίθεται στο να δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό. Πραγματικά οι διατάξεις αυτές καθιερώνουν ένα σύστημα αντικειμενικής ευθύνης. Επίσης τονίσθηκε προηγουμένως επανειλημμένα ότι ο όρος «όργανο», τον οποίο χρησιμοποιούν, ερμηνεύεται τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία με σημαντική ευρύτητα. Χαρακτηριστικό είναι μάλιστα το γεγονός ότι σύμφωνα με μια άποψη για τη διαμόρφωση οργανικού δεσμού κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ «η ανάθεση δημόσιας εξουσίας δεν χρειάζεται καν να είναι θεμελιωμένη σε διοικητική πράξη ή σε σύμβαση αρκεί να υπάρχει *de facto*» (230). Παρά τις δυνατότητες αυτές το προαναφερόμενο ζήτημα δεν φαίνεται να έχει αντιμετωπισθεί, τουλάχιστον συστηματικά, στο πλαίσιο της ελληνικής θεωρίας και νομολογίας. Όμως ορισμένα νομολογιακά δεδομένα φαίνεται να απηχούν μερικές από τις απόψεις της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας, τις σχετικές με το καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου από παράνομες ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των περιστασιακών συνεργατών της διοίκησης.

β-1. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ΑΠ 316/1983 (231) με την

(228) «Egalité devant les charges publiques». Πρβλ. και J.C. BONICHOT, Collaborateurs bénévoles, όπ.παρ., No 58, σελ. 9.

(229) Είναι φανερό ότι η καταφατική λύση στο ερώτημα αυτό αποβαίνει ιδιαίτερα προστατευτική τόσο για τους τρίτους διοικουμένους όσο και για τους ίδιους τους περιστασιακούς συνεργάτες της διοίκησης.

(230) Βλ. Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 601. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 218, ιδίως σημ. 22. Πρβλ. προηγουμένως και σημ. 188.

(231) Βλ. ΝοΒ, 31, σελ. 1571.

οποία έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: Κατά την έκρηξη πυρκαγιάς σε δημόσια δασική έκταση τα αρμόδια όργανα αστυνομικού τμήματος ζήτησαν, προκειμένου να διευκολυνθεί η διάνοιξη αντιπυρικών ζωνών, τη συνδρομή υπαλλήλου τεχνικής εταιρείας ο οποίος εργαζόταν ως χειριστής φορτωτή σε κοντινό εργοτάξιο. Ο τελευταίος, παρά τις αρχικές αντιρρήσεις του ως προς την τεχνική ακαταλληλότητα του φορτωτή και το ανώμαλο του εδάφους, υπέκυψε στις πιέσεις. Κατά την εκτέλεση όμως της εργασίας ο φορτωτής υπέστη βλάβη και κατά την αποχώρησή του από το πεδίο της πυρκαγιάς ανατράπηκε, με αποτέλεσμα τον τραυματισμό του οδηγού του. Με την προαναφερόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι το δημόσιο ευθύνεται, έστω και περιορισμένως (232), κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ έναντι του οδηγού του φορτωτή.

Βέβαια με την απόφαση ΑΠ 316/1983 λύθηκε μόνο ένα μικρό μέρος από το σύνολο των προβλημάτων που θέτει η θεωρία της ευθύνης του δημοσίου από ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των περιστασιακών συνεργατών της διοίκησης. Ετσι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η θεωρία αυτή βρίσκει πλήρη ανταπόκριση στα ελληνικά θεωρητικά και νομολογιακά δεδομένα. Δεν παύει όμως να αποτελεί μια αφετηρία η οποία, ιδίως με βάση τις ισχύουσες διατάξεις, μπορεί να έχει συνέχεια.

β-2. Σε διαφορετική βάση τίθεται το ζήτημα της ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου π.χ. σε περίπτωση παράνομων ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών που ενώ γίνονται για λογαριασμό τους προέρχονται όμως από πρόσωπα στα οποία το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου έχει αναθέσει, σε διαφορετικό ή παρεμφερή με αυτές τομέα, συμβατικώς την εκτέλεση ορισμένου έργου. Ειδικότερα για την αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού η νομολογία (233) προβαίνει σε συνδυασμένη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105, 106 ΕισΝΑΚ και 297, 298, 914 και 926 ΑΚ και δέχεται ότι μεταξύ του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου και του εργολάβου δημιουργείται στις περιπτώσεις αυτές ευθύνη εις ολόκληρον.

Είναι όμως φανερό ότι η προσφυγή αυτή στις αρχές της πρός τησης, δηλαδή στις αρχές του ιδιωτικού δικαίου, αλλοιώνει, με το στοιχείο υπαιτιό-

(232) Κατ' εφαρμογή της αρχής του συντρέχοντος πταισματος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 300 ΑΚ.

(233) Βλ. ΑΠ 1554/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 833. Βλ. και ΑΠ 300/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1723, ΕφΑθ 1014/1955, ΝοΒ, 3, σελ. 867, ΕφΑθ 2758/1979, ΝοΒ, 27, σελ. 1629, και e contrario Πρωτ-Ζακ 90/1965, ΝοΒ, 14, σελ. 154. Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 348.

τητας που, μοιραία, εισάγει, το σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Εδώ ακριβώς φαίνεται ότι η πλήρης εκμετάλλευση των δεδομένων της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας των σχετικών με την αστική ευθύνη του δημοσίου κατά τη συνεργασία του με περιστασιακούς συνεργάτες της διοίκησης είναι σε θέση να τοποθετήσει το όλο ζήτημα σε ένα αμιγές πλαίσιο δημόσιου δικαίου και να οδηγήσει σε αντίστοιχη πλήρη εκμετάλλευση των δυνατοτήτων του κανονιστικού πλαισίου των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

3. Η αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στο πλαίσιο των έννομων σχέσεων του δημοσίου με τα λοιπά δημόσια νομικά πρόσωπα.

Σημαντική ιδιομορφία εμφανίζει η εφαρμογή του καθεστώτος της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στο πλαίσιο των έννομων σχέσεων που δημιουργούνται κατά την άσκηση των κάθε είδους μορφών διοικητικής εποπτείας του νομικού προσώπου του κράτους στα λοιπά δημόσια νομικά πρόσωπα. Η ιδιομορφία αυτή εντοπίζεται, μεταξύ άλλων, και στο γεγονός ότι η νομολογία δεν φαίνεται να αντιμετωπίζει πάντοτε το όλο ζήτημα της αστικής ευθύνης κατά την άσκηση διοικητικής εποπτείας με βάση τα δημόσιου δικαίου βασικά χαρακτηριστικά της τελευταίας. Αποτέλεσμα μιας τέτοιας αντιμετώπισης υπήρξε η υιοθέτηση λύσεων που δύσκολα συμβιβάζονται με τη νομική λογική, η οποία διέπει την καθιέρωση αλλά και την οριοθέτηση της έκτασης της διοικητικής εποπτείας (234). Ειδικότερα η διοικητική εποπτεία, ως δημόσιου δικαίου έννομη σχέση μεταξύ του νομικού προσώπου του κράτους και των λοιπών δημοσίων νομικών προσώπων, εκφράζει την ανάγκη αφενός της κατοχύρωσης της αυθύπαρκτης νομικής προσωπικότητας των τελευταίων και αφετέρου της διατήρησης, κατά τους ορισμούς του Συντάγματος (235) και των λοι-

(234) Ως προς την έννοια της διοικητικής εποπτείας βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 359 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ.239 επ., Α. ΤΑΧΟΥ, Η εποπτεία του κράτους επί των αυτοδιοικουμένων οργανισμών δημοσίου δικαίου, 1968, *Του ίδιου*, Η εποπτεία του κράτους επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, Αρμ., 1978, σελ. 777 επ. και Α. ΤΣΟΥΤΣΟΥ, Η διοικητική εποπτεία επί των αυτοδιοικουμένων οργανισμών, 1955. Πρβλ. και Γ. ΜΑΡΑΓΚΟΠΟΥΛΟΥ, Η σχέσις της δημοτικής αυτοδιοικήσεως προς την κρατικήν διοίκησιν, ΕΤΑ, 1939, σελ. 247 επ.

(235) Όπως συμβαίνει π.χ. με τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 3 (ως προς την Εκκλησία της Ελλάδας), 16 παρ.5 (ως προς τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα) και ιδίως 102 παρ.5 (ως προς τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης).

πών νομοθετικού ή και κανονιστικού περιεχομένου ρυθμίσεων, ενός αμοιβαίου δεσμού, ο οποίος και αποκλείει την πλήρη ανεξαρτητοποίηση των αυθύπαρκτων νομικών ενοτήτων από το νομικό πρόσωπο του κράτους (236).

Η προαναφερόμενη έννοια αλλά και *ratio* καθιέρωσης της διοικητικής εποπτείας συνεπάγεται, ως προς το καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημόσιου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τους κανόνες δημόσιου δικαίου, τις ακόλουθες συνέπειες:

α) Η σημασία της ιδιότητας των οργάνων που προβαίνουν στις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες.

Εφόσον εμπλέκονται περισσότερα του ενός νομικά πρόσωπα ο προσδιορισμός του νομικού προσώπου το οποίο υπέχει, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αστική ευθύνη γίνεται με βάση την ιδιότητα του οργάνου από το οποίο εκπορεύεται η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Ειδικότερα, ευθύνη κατά τις διατάξεις αυτές υπέχει το νομικό εκείνο πρόσωπο, στο όνομα και για λογαριασμό του οποίου έχει ενεργήσει το όργανο στο οποίο αποδίδεται η προαναφερόμενη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Κατά συνέπεια τη βαρύνουσα σημασία για τον προσδιορισμό του αστικώς υπεύθυνου νομικού προσώπου, είτε πρόκειται για το νομικό πρόσωπο του κράτους ή για άλλο νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, έχει όχι ο *in abstracto* δεσμός του οργάνου με το νομικό πρόσωπο, στο οποίο μονίμως και διαρκώς υπάγεται αλλά η *in concreto* σύνδεση της παράνομης και ζημιογόνου δραστηριότητας με το νομικό πρόσωπο, για λογαριασμό του οποίου διενεργείται. Τούτο σημαίνει σε τελική ανάλυση ότι το νομικό πρόσωπο του κράτους ευθύνεται κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ όχι μόνο για τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του αλλά και για εκείνες που προέρχονται από όργανα άλλων δημόσιων νομικών προσώπων, εφόσον ενεργούν

(236) Κατά την έκφραση του Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 360) «η απόσπαση των διοικητικών αυτών ενοτήτων από τον κορμό της κρατικής διοικήσεως θα ήταν άσκοπη, αν τα όργανά τους εξακολουθούσαν να τελούν σε ιεραρχική σχέση προς τα κρατικά όργανα. Από την άλλη πλευρά, η απόσπαση αυτή δεν πρέπει να οδηγήσει σε διάσπαση της διοικήσεως στο σύνολό της σε άσχετες μεταξύ τους μονάδες. Το κράτος που δημιουργεί τους οργανισμούς αυτούς δεν μπορεί να απαλλάξει εαυτό από κάθε ευθύνη για τον τρόπο λειτουργείας τους. Προς τον σκοπό αυτό έχει όμως ανάγκη μιας ελαττωμένης δυνατότητας ελέγχου, που στην περίπτωση αυτή καλείται διοικητική εποπτεία».

στη συγκεκριμένη περίπτωση για λογαριασμό του. Και αντιθέτως, ένα νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου ευθύνεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ τόσο για τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του όσο και για εκείνες που προέρχονται από όργανα του κράτους ή άλλων δημόσιων νομικών προσώπων, όταν και εφόσον τα τελευταία ενεργούν για λογαριασμό του. Από την άποψη αυτή ορθώς γίνεται δεκτό π.χ. ότι:

α-1. Ευθύνεται το νομικό πρόσωπο του κράτους όταν:

- Όργανά του εκδίδουν παράνομες διοικητικές πράξεις σχετικές με την επιβολή και είσπραξη φόρων, ακόμη και όταν οι φόροι αυτοί αποτελούν πόρους υπέρ άλλου δημόσιου νομικού προσώπου (237).
- Όργανά του εκδίδουν παράνομες διοικητικές πράξεις σχετικές με κρατήσεις, ακόμη και αν οι κρατήσεις αυτές γίνονται υπέρ άλλου δημόσιου νομικού προσώπου (238).
- Όργανά του προβαίνουν στην έκδοση παράνομων πράξεων ή στη λήψη παράνομων μέτρων σχετικών με προσωπικό το οποίο ανήκει σε άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο (239).
- Η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια προέρχεται από όργανο που ενεργεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση και κατά τις κείμενες διατάξεις, για λογαριασμό του, έστω και αν το όργανο αυτό ανήκει σε άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο (240).

(237) Π.χ. του κατά τις διατάξεις του α.ν. της 19 Νοεμβρίου 1935 Ινστιτούτου Βάμβακος. Βλ. ΑΠ 447/1962 (παραπεμπτική), ΝοΒ, 11, σελ. 24 και ΑΠ 657/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 555.

(238) Π.χ. κρατήσεις κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 1050/1942 υπέρ του Μετοχικού Ταμείου Πολιτικών Υπαλλήλων. Βλ. ΑΠ 657/1971, ΝοΒ, 20, σελ. 211.

(239) Όπως π.χ. στην περίπτωση των επιτροπών του ν.δ. 76/1974, οι οποίες κρίνουν για την επάνοδο υπαλλήλων που απολύθηκαν κατά τη διάρκεια του δικτατορικού καθεστώτος της περιόδου 1967-1974, ανεξάρτητα από το αν οι υπάλληλοι αυτοί ανήκουν στο κράτος ή σε άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο. Βλ. ΕφΑθ 3143/1982, ΝοΒ, 30, σελ. 1084.

(240) Έτσι π.χ. με την απόφαση ΕφΘεσσ 1395/1975 (ΕΕΝ, 44, σελ. 445) έγινε ορθώς δεκτό ότι στο πλαίσιο εκτέλεσης της υποχρέωσης του νομικού προσώπου του κράτους για μισθοδοσία των εφημερίων των ενοριακών ναών τόσο ο αρμόδιος Μητροπολίτης όσο και τα αρμόδια Μητροπολιτικά Συμβούλια κατά την άσκηση των καθηκόντων και υποχρεώσεων «εν οίς και η υποχρέωσις της εκκαθαρίσεως και εντολής προς τα Δημόσια Ταμεία δια την πληρωμήν των αποδοχών των δικαιούχων εφημερίων και ιδία ως προς τον πρώτον (Μητροπολίτην) του διορίζει, μεταθέτει και εποπτεύει τους εφημερίους και ως προς τα δεύτερα του συντάσσει και θεωρείν τας μισθοδοτικές καταστάσεις.... ενεργούν ουχί υπό την ιδιότητα του οργάνου και εκπροσώπου του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου της μη κεκτημένης διοικητικής τινος περί τα εκκλησιαστικά πράγματα δικαιοδοσίας Μητροπόλεως.... αλλά υπό την ιδιότητα..... Εκκλησιαστικής Αρχής..... ήτις.... ασκεί δημοσίαν ή κρατικήν εξουσίαν.....». Κατά

- Η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια αποδίδεται βεβαίως σε άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση και κατά τις κείμενες διατάξεις ενεργεί για λογαριασμό του νομικού προσώπου του κράτους και όχι στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που του έχουν αναγνωρισθεί και ανατεθεί (241) (242) (243).

συνέπεια η σχετική ευθύνη από τέτοιου είδους παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες βαρύνει το δημόσιο.

(241) Έτσι π.χ. με την απόφαση ΕφΑθ 1047/1957 (ΕΕΝ, 25, σελ. 660) έγινε ορθώς δεκτό ότι η αστική ευθύνη από μη έγκαιρο εκτελωνισμό εμπορεύματος βαρύνει το νομικό πρόσωπο του κράτους, έστω και αν η σχετική αμέλεια αποδίδεται στο δημόσιο νομικό πρόσωπο της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδας, εφόσον η τελευταία «είχε προσληφθεί υπό του εναγομένου δημοσίου ως βοηθός εκτελέσεως της μεταξύ των διαδίκων καταρτισθείσης συμβάσεως».

(242) Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι η θέση που διαμόρφωσε η νομολογία στις προαναφερόμενες περιπτώσεις δεν ακολουθείται πάντα πιστά. Έτσι από την ορθή αυτή νομολογιακή γραμμή αδικαιολόγητη εξαίρεση φαίνεται να εισάγει π.χ. η απόφαση ΑΠ 555/1971 (NoB, 20, σελ. 20). Ειδικότερα με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι το νομικό πρόσωπο του κράτους δεν ευθύνεται έναντι του δημόσιου νομικού προσώπου της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού, όταν το τελευταίο κατέβαλε μισθούς σε υπαλλήλους του, οι οποίοι μετείχαν σε προσωρινώς συνεστημένη δημόσια υπηρεσία (για την κατασκευή και θέση σε λειτουργία εργοστασίου αζωτούχων λιπασμάτων στην Πτολεμαίδα κατά τις διατάξεις του ν. 3946/1959), ενώ προβλεπόταν κατά νόμο ότι η μισθοδοσία των υπαλλήλων αυτών θα βαρύνει το νομικό πρόσωπο του κράτους και συγκεκριμένα τις πιστώσεις δημόσιων επενδύσεων. Επισημαίνεται ότι και στο πλαίσιο της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας γίνεται δεκτό ότι για τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες ενός οργάνου ευθύνεται, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση, πάντοτε το δημόσιο νομικό πρόσωπο στο οποίο ανήκει το όργανο αυτό, ανεξάρτητα από το αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το τελευταίο ενήργησε στο όνομα και για λογαριασμό άλλου δημόσιου νομικού προσώπου (Amtsübertragungstheorie). Ως δικαιολογία της ανορθόδοξης, από νομική άποψη, αυτής λύσης αναφέρεται ιδίως η συνδρομή πρακτικών λόγων, όπως είναι π.χ. το γεγονός ότι το δημόσιο νομικό πρόσωπο, στο οποίο ανήκει το όργανο που έχει προβεί στην παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια, έχει κατ' αυτού τη δυνατότητα άσκησης αναγωγής. Ως νομικό επιχείρημα αναφέρεται και το ότι το δημόσιο νομικό πρόσωπο, στο οποίο ανήκει το όργανο αυτό, υφίσταται γενικώς τις συνέπειες της επιλογής του προσωπικού του (culpa in eligendo). Βλ. π.χ. E. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., παρ.17, σελ. 325 (και τη σχετική νομολογία) και H. J. WOLFF-O. BACHOF, Verwaltungsrecht, I, όπ.παρ., παρ.64, II, γ, 2, σελ. 567. Πρβλ. και M. FROMONT-A. RIEG, Introduction au droit allemand, II, 1984, σελ. 188-189.

(243) Ας σημειωθεί ότι κατά την προμνημονευόμενη νομολογία η εφαρμογή ή μη των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ σε κάθε περίπτωση δεν εξαρτάται από την ειδικότερη φύση του δημόσιου νομικού προσώπου που συνεργάζεται, αμέσως ή εμμέσως, με το νομικό πρόσωπο του κράτους, δηλαδή από το αν το νομικό αυτό πρόσωπο είναι δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου. Ορθώς γίνεται δεκτό ότι η εφαρμογή αυτή εξαρτάται αποκλειστικώς από τη φύση των αρμοδιοτήτων, στην άσκηση των οποίων εμπλέκεται το δημόσιο νομικό πρόσωπο ή τα όργανά του, δηλαδή από το αν οι αρμοδιότητες αυτές ασκούνται στο πλαίσιο εφαρμογής των κανόνων του δημόσιου δικαίου.

α-2. Ευθύνεται, αντιθέτως, όχι το νομικό πρόσωπο του κράτους αλλά άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο, όταν:

- Η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια προέρχεται από όργανα του δημοσίου, τα οποία όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση και κατά τις κείμενες διατάξεις ενεργούν για λογαριασμό του δημόσιου νομικού προσώπου (244).
- Η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια αποδίδεται σε συλλογικό όργανο του δημόσιου νομικού προσώπου, έστω και αν στη σύνθεση του συλλογικού αυτού οργάνου μετέχουν κατά νόμο όργανα του νομικού προσώπου του κράτους (245).

β) Οι επιπτώσεις από τη διαμόρφωση κοινών ενεργειών ή παραλείψεων μεταξύ του νομικού προσώπου του κράτους και άλλων δημόσιων νομικών προσώπων.

Εφόσον η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οφείλεται σε δραστηριότητα, η οποία είναι κατά τις κείμενες διατάξεις προϊόν ισότιμης συμμετοχής του νομικού προσώπου του κράτους με άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα, τότε δημιουργείται ευθύνη εις ολόκληρον. Ειδικότερα έγινε ορθώς δεκτό ότι τέτοια ευθύνη εις ολόκληρον δημιουργείται σε περίπτωση:

β-1) Σύμπραξης οργάνων του νομικού προσώπου του κράτους με όργανα των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (246).

β-2) Όπου ένα και το αυτό όργανο ενήργησε σε μια συγκεκριμένη περίπτωση ταυτοχρόνως ως όργανο του νομικού προσώπου του κράτους και

(244) Π.χ. όταν οι ταμίες των Δημόσιων Ταμείων ενεργούν, κατά τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ.1, 7 παρ.1 και 2 περ.α και 8 του π.δ.25.8/5.9.1934 «περί τρόπου διεξαγωγής των υπηρεσιών του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων εν ταις επαρχίαις» (όπως τροποποιήθηκαν με το β.δ. της 26.8/ 1.9.1936), ως όργανα του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Βλ. ΑΠ 599/1979, ΝοΒ, 27, σελ. 1612.

(245) Όπως στην περίπτωση της κατά τις διατάξεις του α.ν. 454/1968 επιτροπής που έκρινε θέματα σχετικά με την απόσβεση αγροτικών χρεών. Ειδικότερα η επιτροπή αυτή θεωρήθηκε ορθώς ως όργανο της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδας, χωρίς να έχει σημασία το γεγονός ότι στη σύνθεσή της μετείχαν εκπρόσωποι των Υπουργείων Οικονομικών και Γεωργίας. Βλ. ΕφΑθ 6791/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 329.

(246) Όπως π.χ. σε περίπτωση σύμπραξης δημάρχου, νομάρχη, αστυνομικού διευθυντή, διοικητών των οικείων αστυνομικών τμημάτων και άλλων υπηρεσιακών παραγόντων. Βλ. ΑΠ 1262/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 890. Στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι η εις ολόκληρον ευθύνη διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 926 ΑΚ.

άλλου δημόσιου νομικού προσώπου (247)(248).

γ) Η αστική ευθύνη του δημοσίου κατά την άσκηση διοικητικής εποπτείας σε άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα.

Το νομικό πρόσωπο του κράτους ευθύνεται για παράνομες ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες σχετικές με την άσκηση ή μη άσκηση εποπτείας στα λοιπά δημόσια νομικά πρόσωπα (249). Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από την ίδια την έννοια και τη φύση της διοικητικής εποπτείας.

Ειδικότερα η διοικητική εποπτεία, η οποία, αντίθετα από τον ιεραρχικό έλεγχο, δεν τεκμαίρεται, «δέον να προβλέπεται ειδικώς αι δε σχετικές διατάξεις πρέπει να καθορίζουν τα μέσα και τα όρια της» (250). Κάθε παράβαση των διατάξεων που καθορίζουν τα μέσα και τα όρια της εποπτείας είναι σε θέση, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προβλεπόμενες προϋποθέσεις, να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Η θέση αυτή είναι σύμφωνη με τη ratio καθιέρωσης της διοικητικής εποπτείας επί των δημόσιων νομικών προσώπων, αφού όπως ορθώς γίνεται δεκτό, «το κράτος που δημιουργεί τους οργανισμούς αυτούς δεν μπορεί να απαλλάξει εαυτό από κάθε ευθύνη για τον τρόπο λειτουργίας τους» (251).

(247) Όπως π.χ. στην περίπτωση όπου καταλλήλως εκπαιδευμένοι αστυφύλακες τοποθετήθηκαν εκτάκτως ως οδηγοί της Εταιρείας Μεταφορών για την αντιμετώπιση απεργίας. Βλ. ΑΠ 367/1964, ΝοΒ, 12, σελ. 919. Στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι η εις ολόκληρον ευθύνη διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 480-495 ΑΚ. Πρέπει να σημειωθεί ότι στην προαναφερόμενη απόφαση ο Αρειος Πάγος προσφεύγει στην έννοια της πρόστισης, η οποία όμως, όπως ήδη σημειώθηκε (βλ. παραπάνω, σημ. 233), δεν συμβιβάζεται με τις αρχές του δημόσιου δικαίου.

(248) Παρεμφερείς προς τις προαναφερόμενες υπό β-1 και β-2 λύσεις αποδέχεται και καθιερώνει η γερμανική θεωρία και νομολογία, κατ' επίκληση και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 840 και 426 BGB. Πρβλ. E. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., παρ.17, σελ. 325.

(249) Βεβαίως εφόσον η εποπτεία αφορά νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου «διφυδούς» ή «μικτού» χαρακτήρα, —όταν τα τελευταία ενεργούν στο πλαίσιο των κανόνων του δημόσιου δικαίου— η σχετική αστική ευθύνη ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Στις λοιπές περιπτώσεις —καθώς επίσης ακόμη και όταν η εποπτεία επί νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου διέπεται, κατ' εξαίρεση, από διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου— η σχετική αστική ευθύνη ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ.

(250) Βλ. E. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 239.

(251) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 360.

γ-1. Έτσι αστική ευθύνη του νομικού προσώπου του κράτους κατά την άσκηση διοικητικής εποπτείας, και μάλιστα τόσο στις πράξεις όσο και στα πρόσωπα άλλων δημόσιων νομικών προσώπων, είναι δυνατό να προκύψει π.χ.

- από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις ή υλικές ενέργειες σχετικές με την άσκηση της εποπτείας αυτής,
- από παράνομες και ζημιογόνες παραλείψεις σχετικές με την εποπτεία αυτή.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας παράλειψης μπορεί να αποτελέσει η μη άσκηση ή η ανεπαρκής άσκηση εποπτείας, κατά παράβαση των διατάξεων που καθορίζουν το περιεχόμενο και την έκτασή της.

Επισημαίνεται ότι η κατά τα προαναφερόμενα αστική ευθύνη του νομικού προσώπου του κράτους κατά την άσκηση ή μη άσκηση διοικητικής εποπτείας μπορεί να προκύψει τόσο έναντι των διοικουμένων όσο και έναντι των δημόσιων νομικών προσώπων στα οποία ασκείται ή στα οποία παραλείπεται να ασκηθεί το ιδίομορφο αυτό σύστημα διοικητικού ελέγχου.

Τέλος στην περίπτωση που η σχετική με την διοικητική εποπτεία παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια αποδίδεται από κοινού στο αρμόδιο όργανο του νομικού προσώπου του κράτους και σε όργανο του εποπτευόμενου δημόσιου νομικού προσώπου δημιουργούνται οι προϋποθέσεις ευθύνης εις ολόκληρον κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατά-

(252) Βλ. π.χ. J.F. AUBY, Responsabilité à l'occasion de l'exercice de la tutelle, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, όπ.παρ., σελ. 1 επ., F.P. BENOIT, La responsabilité de la puissance publique du fait de la tutelle administrative, RPDA, 1955, σελ. 178 επ., A. BOCKEL, La responsabilité des collectivités locales du fait des actes des autorités de tutelle, Revue Administrative, 1966, σελ. 135 επ., P. LARQUE, La tutelle administrative, 1930, A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, I, όπ. παρ., σελ. 751, R. ODENT, Contentieux administratif, όπ.παρ., σελ. 1556 επ. και G. VEDEL-P. DELVOLLE, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 513.

(253) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις CE 29.3.1946, Caisse départementale d' assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, Rec., σελ. 100, S, 1947, III, σελ. 73 (με σχόλιο του A. MATHIOT) και RDP, 1946, σελ. 490 (με σχόλιο του G. JEZE), CE 27.12.1948, Cne de Champigny, D, 1949, σελ. 408, CE 28.6.1963, Bapst, AJDA, 1963, σελ. 464, CE 24.1.1964, Achard, AJDA, 1964, σελ. 187 και RDP, 1965, σελ. 75 (με σχόλιο του M. WALINE), CE 29.12.1978, Darmon, D, 1979, σελ. 278. Πρβλ. και M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 290 επ. (όπου και παραπέρα νομολογία).

(254) Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η προοδευτική αυτή τάση της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας σχετικοποιείται σημαντικά στην πράξη. Τούτο οφείλεται ιδίως στο γεγονός ότι κατά την προαναφερόμενη νομολογία του Conseil d' Etat αστική ευθύνη του νομικού προσώπου του κράτους στην περίπτωση παράνομης άσκησης ή μη άσκησης διοικητικής εποπτείας μπορεί να υπάρξει μόνον εφόσον συντρέχει πταίσμα ιδιαίτερης βαρύτητας (faute lourde,

ξεων του άρθρου 926 ΑΚ.

γ-2. Προς την ορθή αυτή κατεύθυνση, η οποία τονώνει το αίσθημα ευθύνης που πρέπει να διακρίνει το κράτος έναντι των δημόσιων νομικών προσώπων τα οποία ιδρύει, έχει κατά βάση προσανατολισθεί από μακρού χρόνου π.χ. τόσο η θεωρία (252) όσο και η νομολογία (253) στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου (254).

Αντιθέτως δεν φαίνεται να συμμερίζεται και να υιοθετεί ανάλογες λύσεις η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων και ιδίως εκείνη του Αρείου Πάγου. Βεβαίως πρέπει να σημειωθεί ότι τα νομολογιακά δεδομένα στο σημείο αυτό είναι ιδιαίτερα πενιχρά. Αρκούν όμως για να καταδείξουν, κατά τρόπο αντιπροσωπευτικό, την αντίστοιχη τάση του έλληνα δικαστή.

Ειδικότερα το ζήτημα της αστικής ευθύνης του νομικού προσώπου του κράτους από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του κατά την άσκηση διοικητικής εποπτείας έχει προκύψει κυρίως με αφορμή τις αποφάσεις έγκρισης πράξεων οργάνων των εποπτευόμενων δημόσιων νομικών προσώπων. Έτσι π.χ. στο πλαίσιο της απόφασης ΑΠ 684/1964 (255) τέθηκε το ζήτημα της αστικής ευθύνης από πράξεις του Νοσηλευτικού Ιδρύματος του Μετοχικού Ταμείου Στρατού, το οποίο είναι νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, πράξεις οι οποίες έπρεπε να εγκριθούν, προκειμένου να αποκτήσουν εκτελεστικότητα, από τον τότε Υπουργό Στρατιωτικών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι «προκειμένου όμως δια πράξιν ...συνισταμένην εις απλήν έγκρισιν πράξεως νομικού τινος προσώπου δημοσίου δικαίου και ενεργηθείσαν εν τη ασκήσει ανατεθειμένης υπό του νόμου εις το κράτος εποπτείας του νομικού προσώπου δεν δύναται, κατά την έννοιαν της διατάξεως ταύτης, να ιδρυθεί ευθύνη του κράτους προς αποζημίωσιν του υποστάντος ζημίαν προσώπου, εκ του παρآنόμου τυχόν χαρακτήρος της εγκριθείσης πράξεως, διότι εις την περίπτωσιν ταύτην αποτελεί μεν η πράξις του οργάνου του δημοσίου άσκησιν δημοσίας εξουσίας, η προξενουμένη όμως ζημία δεν είναι αποτέλεσμα της εγκρίσεως αλλά της εγκριθείσης πράξεως, και κατά συνέπειαν την προς αποζημίωσιν ευθύνην φέρει μόνον το νομικόν πρόσωπον δημοσίου δικαίου όπερ προέβη εις την εγκριθείσαν πράξιν ή παράλειψιν, και το οποίον συμ-

δηλαδή, κατά βάση, δόλος ή βαρεία αμέλεια), από την πλευρά του κρατικού οργάνου που είναι επιφορτισμένο κατά νόμο με την εποπτεία του δημόσιου νομικού προσώπου.

(255) Βλ. ΕΕΝ, 32, σελ. 340. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΑΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 218.

φώνως τω άρθρω 106 ΑΚ ευθύνεται καθ' όν τρόπον και το δημόσιον, ένεκα των παρανόμων πράξεων των οργάνων αυτού».

Όπως είναι φανερό η άποψη που υιοθετεί η απόφαση ΑΠ 684/1964 και σύμφωνα με την οποία το ζημιογόνο αποτέλεσμα συνδέεται αποκλειστικά με την παρανομία της εγκρινόμενης πράξης και όχι και με την ενδεχόμενη παρανομία της εγκριτικής, οφείλεται σε παρανόηση του μηχανισμού της διοικητικής εποπτείας, όπως αυτή λειτουργεί με βάση τους κανόνες του δημόσιου δικαίου. Πραγματικά οι διατάξεις που προβλέπουν αλλά και οριοθετούν την εποπτεία του νομικού προσώπου του κράτους σε άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα και ειδικότερα οι διατάξεις εκείνες που προβλέπουν έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των προσώπων αυτών καθιερώνουν αρμοδιότητα και, συνακόλουθα, υποχρέωση του νομικού προσώπου του κράτους να ελέγχει, με τα κατά περίπτωση αρμόδια όργανά του, το αν και κατά πόσο οι πράξεις των προαναφερόμενων προσώπων είναι σύννομες και να μην προβαίνει στην έγκρισή τους αν είναι αντίθετες προς τις επιταγές της αρχής της νομιμότητας. Κατά συνέπεια όταν τα αρμόδια όργανα του νομικού προσώπου του κράτους εγκρίνουν παράνομες και ζημιογόνες πράξεις οργάνων δημόσιων νομικών προσώπων παραβιάζουν, κατ' αποτέλεσμα, τις διατάξεις εκείνες που προβλέπουν τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων αυτών. Άρα η σχετική ζημία οφείλεται και στην παρανομία της πλημμελούς, από την άποψη της αρχής της νομιμότητας, άσκησης της διοικητικής εποπτείας, πράγμα που σημαίνει ότι δεν είναι νομικώς ορθό να αποκλείεται στην περίπτωση αυτή η αστική ευθύνη του νομικού προσώπου του κράτους. Επιβεβλημένη, σύμφωνα με τα παραπάνω, είναι η υιοθέτηση της λύσης εκείνης που αποδέχεται ότι η ζημία προέρχεται ταυτοχρόνως από την παρανομία τόσο της εγκρινόμενης πράξης όσο και της εγκριτικής πράξης, οπότε και δημιουργείται εις ολόκληρον ευθύνη τόσο του νομικού προσώπου του κράτους όσο και του εποπτευόμενου δημόσιου νομικού προσώπου (256).

4. Η αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων

105 και 106 ΕισΝΑΚ στο πλαίσιο των ενεργειών οργάνων

αλλοδαπού κράτους ή αλλοδαπών δημόσιων νομικών προσώπων (257).

Με βάση την αρχή ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ

(256) Για τη ρύθμιση του καθεστώτος της εις ολόκληρον αυτής ευθύνης πρέπει να εφαρμοσθούν αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 926 ΑΚ. (Βλ. και παραπάνω υπό γ-1).

(257) Βλ. σχετικώς Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 55.

καθιερώνουν καθεστώς αστικής ευθύνης για πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου συνάγεται περαιτέρω, *e contratio*, ο κανόνας ότι το ελληνικό δημόσιο και τα ελληνικά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου δεν ευθύνονται για ζημία, η οποία οφείλεται στην παρανομία πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας οργάνου που ανήκει σε αλλοδαπό δημόσιο ή δημόσιο νομικό πρόσωπο. Ο κανόνας αυτός πρέπει να εφαρμοσθεί με τις ακόλουθες διευκρινίσεις:

α) Δεν δημιουργείται αστική ευθύνη του ελληνικού δημοσίου ή ελληνικού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων αλλοδαπού δημοσίου ή δημόσιου νομικού προσώπου (258) (259). Εξαιρέση από τη θέση αυτή μπορεί να βοηθεί μόνο στην περίπτωση που καθιερώνεται αντίθετη ρύθμιση με βάση διατάξεις τόσο του εσωτερικού όσο και του διεθνούς δικαίου (260). Εντελώς διαφορετικά τίθεται

Πρβλ. *Του ιδίου*, Responsabilité civile de l' état du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales, Σύμμικτα Σεφεριάδου, II, 1961, σελ. 641 επ. και ιδίως σελ. 668 επ., (όπου και περαιτέρω νομολογία ιδίως του Conseil d'Etat) και *M.ROUGEVIN-BAVILLE*, Irresponsabilité de la puissance publique, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, όπ.παρ., ιδίως Νο 18-22 και 52-54, σελ. 4-5 και 9-10.

(258) Την αρχή αυτή καθιερώνει π.χ. η νομολογία του Conseil d'Etat. Βλ. σχετικώς CE 30.11.1962, Manfred-Weiss, AJDA, 1963, σελ. 92 (με σχόλιο των *M. GENTOT-J. FOURRÉ*), CE 18.12.1974, Argpoudom et autres, Rec., σελ. 1142. Μάλιστα η αρχή αυτή ισχύει και ως προς τις πράξεις (ατομικού ή κανονιστικού χαρακτήρα) των οργάνων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Βλ. π.χ. CE 5.11.1971, Comptoire Agricole du pays bas-normand, Rec., σελ. 1187. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ως προς την ευθύνη των Κοινοτήτων αυτών από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων των κρατών μελών, ακόμη και αν αυτές αναφέρονται σε παραβάσεις κανόνων του κοινοτικού δικαίου. Βλ. π.χ. *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 463 και *G. VANDERSANDEN-A. BARAV*, Contentieux communautaire, όπ.παρ., σελ. 338-339 και 342-344 (όπου και παραδείγματα από τη νομολογία του ΔΕΚ). Πρβλ. και τις αποφάσεις ΔΕΚ 99/1974, Société des grands moulins des Antilles c/Commission des Communautés européennes, Rec., 1975, σελ. 1531, ΔΕΚ 60/1975, C.A. Russo et Azienda di Stato per gli interventi sul mercato agricolo, Rec., 1976, σελ. 45.

(259) Αντιθέτως, όπως είναι αυτονόητο, δημιουργείται τέτοια ευθύνη όταν παράλληλως προς τα όργανα του αλλοδαπού δημοσίου ή δημόσιου νομικού προσώπου έχουν συμπράξει, καθ' οιονδήποτε τρόπο και μάλιστα είτε θετικό είτε αρνητικό, στη διαμόρφωση της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και όργανα του ελληνικού δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου.

(260) Οι οποίες, στις περισσότερες τουλάχιστον περιπτώσεις, καθιερώνουν ένα καθεστώς υποκατάστασης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου στην ευθύνη αλλοδαπού δημοσίου ή δημόσιου νομικού προσώπου. Χαρακτηριστικά παραδείγματα παρέχει η γαλλική νομολογία. βλ. π.χ. CE 5.12.1952, Cie des hydrocarbures, Rec., σελ. 562, TC 24.6.1954, Barbaran et autres c/ Etat, Rec., σελ. 712, TC 11.5.1964, Bucciali, D, 1964, σελ. 522 και CE

βεβαίως το ζήτημα της αστικής ευθύνης τού ελληνικού δημοσίου ή ελληνικού νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου από την παράνομη, σύμφωνα με διατάξεις του εσωτερικού ή και του διεθνούς δικαίου, μη αντιμετώπιση ή πλημμελή αντιμετώπιση των επιπτώσεων από ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνου αλλοδαπού δημοσίου ή δημόσιου νομικού προσώπου. Ειδικότερα και σε περίπτωση που οι ισχύουσες διατάξεις του εσωτερικού ή του διεθνούς δικαίου καθιερώνουν υποχρέωση του ελληνικού δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου να λαμβάνει μέτρα, προληπτικά ή κατασταλτικά, για την αντιμετώπιση των ζημιογόνων επιπτώσεων από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων αλλοδαπού δημοσίου ή δημόσιου νομικού προσώπου, η παραβίαση της υποχρέωσης αυτής μπορεί, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό εφαρμογής των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Όπως είναι φανερό η υιοθέτηση της άποψης αυτής εμφανίζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ιδίως στο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων του διεθνούς δικαίου που αφορούν την αντιμετώπιση της διασυνοριακής ρύπανσης ή μόλυνσης του φυσικού ή και του ανθρωπογενούς περιβάλλοντος. Έτσι π.χ. στο πλαίσιο αυτό μπορεί να δημιουργηθεί ζήτημα αστικής ευθύνης του ελληνικού δημοσίου ή ελληνικών νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου για τη μη λήψη ή την πλημμελή λήψη μέτρων αντιμετώπισης των επιπτώσεων από ρύπανση ή μόλυνση, της οποίας η πηγή ανάγεται στη δραστηριότητα ή την αδράνεια αλλοδαπού δημοσίου ή δημόσιου νομικού προσώπου.

β) Με βάση την ίδια νομική συλλογιστική και *e contrario* εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση του εσωτερικού ή του διεθνούς δικαίου δεν δημιουργείται αστική ευθύνη του ελληνικού δημοσίου ή ελληνικού νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, όταν τα όργανά τους ενεργούν, σύμφωνα με ειδικές διατάξεις, στο όνομα και για λογαριασμό αλλοδαπού δημοσίου ή δημόσιου νομικού προσώπου. Και τούτο γιατί, όπως είναι αυτονόητο, ενέργειες ή παραλείψεις που συντελούνται κατ' εφαρμογή του ειδικού αυτού καθεστώτος αποδίδονται στο αλλοδαπό δημόσιο ή δημόσιο νομικό πρόσωπο (261).

19.2.1975, *Ministre de la Défense Nationale c/Société Campenon-Bernard et autres*, Rec., σελ. 143.

(261) Αντιπροσωπευτικά παραδείγματα αντλούνται από τη γαλλική νομολογία. Βλ. π.χ. CE 1.12.1933, *Société le Nickel*, Rec., σελ. 1132, CE 17.5. 1935, *Sidi Hamida*, Rec., σελ. 567, CE 14.5.1937, *Boyer*, Rec., σελ. 500, CE 18.4.1947, *Lemaigre-Dubreuil*, Rec., σελ. 149, TC 2.2.1950, *Radiodiffusion française*, RDP, 1950, σελ. 418 (με εισήγηση του R. ODENT και σχόλιο

Β.- Η αστική ευθύνη από την έκδοση και εφαρμογή κανονιστικών διοικητικών πράξεων.

Παρά το γεγονός ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν φαίνεται να δημιουργούν ιδιαίτερο ερμηνευτικό πρόβλημα ζήτημα τίθεται, ιδίως-εξαιτίας των παλινδρομήσεων της νομολογίας, ως προς το αν ως όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, θεωρείται και το όργανο εκείνο το οποίο κατά το Σύνταγμα ή το νόμο είναι εξουσιοδοτημένο να εκδίδει κανονιστικές διοικητικές πράξεις.

1. Οι φορείς άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας.

Οι φορείς άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας καθορίζονται από το Σύνταγμα (262), το οποίο είτε παρέχει ευθέως εξουσιοδότηση για την

του *M. WALINE*), CE 29.6.1951, *Société Bonduelle et Cie*, Rec., sel. 376, CE 10.7.1954, *Kelm*, Rec., sel. 469, CE 8.1. 1959, *Baladi*, Rec., sel. 17.

(262) Για το θέμα της ρύθμισης της κανονιστικής αρμοδιότητας κατά το ισχύον Σύνταγμα βλ. π.χ. *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., sel. 56 επ., *Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ*, Σκέψεις γύρω από την έννοια και τον δικαστικό έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, I, 1979, sel. 583 επ., *Μ. ΔΕΚΛΕΡΗ*, Η κανονιστική αρμοδιότητα του Υπουργικού Συμβουλίου και οι όροι εργασίας, Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου, 1980, sel. 137 επ., *Δ. ΚΟΡΣΟΥ*, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τ. Α, τεύχος α, 1977, sel. 166 επ., *Α. ΜΑΝΕΣΗ*, Συνταγματικότης νομοθετικής εξουσιοδότησεως προς τροποποίηση καταστατικών οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως, Αρμ., 1976, sel. 260 επ., *Π. ΠΑΡΑΡΑ*, Ο θεσμός των νόμων-πλαισίων και η αντισυνταγματική επίβολή εξισωτικών δασμών κατά το νέον σύνταγμα, ΤοΣ, 1977, sel. 280 επ., *Του ίδιου*, Η ανύπαρκτος εκ του Συντάγματος εξουσία των Υπουργών προς εκτέλεσιν των νόμων, ΤοΣ, 1980, sel. 138 επ., *Του ίδιου*, Συνταγματικές ελευθερίες και αυθαίρετες κυβερνητικές πράξεις, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986, sel. 367 επ., *Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ*, Η αρχή της νομιμότητας και το Σύνταγμα του 1975, Σύγχρονα Θέματα, 1980, τ. 8, sel. 76 επ., *Του ίδιου*, Το φαινόμενο της υπέρπουσας κανονιστικής δραστηριότητας της διοίκησης και η επιρροή του στο καθεστώς άσκησης των συνταγματικών ελευθεριών, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, όπ.παρ., sel. 353 επ., *Α. ΡΑΤΚΟΥ*, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, όπ.παρ., sel. 68 επ., *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., sel. 55 επ., *Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ*, Συνταγματικό δίκαιο, Α, 3η έκδ., 1985, sel. 245 επ. Πρβλ. και *Δ. ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗ*, Η θεωρία της κυβερνητικής νομοθεσίας, 1954, *Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ*, Η νομοπαραγωγική δράσις της διοικήσεως, ΕΕΝ, 29, sel. 273 επ., *Του ίδιου*, Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, 1955, sel. 90 επ., *Μ. ΚΥΠΡΑΙΟΥ*, Η νομοθετική εξουσιοδότησις, 1970, *Α. ΜΑΝΕΣΗ*, Ζητήματα νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων, Συνταγματική θεωρία και πράξη, 1980, sel. 277 επ., *Δ. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΪΔΗ*, Η κανονιστική αρμοδιότης του Ανωτάτου Αρχοντος, 1954, *Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ*, Κανόνες χρήσεως των νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων, ΕΔΔ, 1957, sel. 128 επ., *Β. ΡΩΤΗ*, Η νομοθετική δραστηριότης της εκτελεστικής εξουσίας εις την Γαλλίαν. Αντίστοιχα προβλήματα εις την χώραν μας,

έκδοση κανονιστικών διοικητικών πράξεων είτε προβλέπει τη δυνατότητα παροχής σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης.

α) Καθορισμός ευθέως από το Σύνταγμα.

Ευθέως από το κείμενο του Συντάγματος παρέχεται εξουσιοδότηση για την έκδοση κανονιστικών πράξεων ιδίως (263):

α-1) Στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας αφενός για την έκδοση των εκτελεστικών διαταγμάτων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ.1 (264) και αφετέρου για την έκδοση του κανονιστικού διατάγματος καθορισμού του αριθμού των βουλευτών κάθε βουλευτικής περιφέρειας, σύμφωνα με τον νόμιμο πληθυσμό της, κατά τις διατάξεις του άρθρου 54 παρ. 2.

α-2) Στον Πρωθυπουργό, για τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων των υπουργών χωρίς χαρτοφυλάκιο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 83 παρ.1.

α-3) Από κοινού στον Πρωθυπουργό και τον οικείο Υπουργό, για τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων των Υφυπουργών, κατά τις διατάξεις του άρθρου 83 παρ. 2.

β) Καθορισμός με νομοθετική εξουσιοδότηση.

Με νομοθετική εξουσιοδότηση, η οποία είναι «η δια πράξεως του νομοθετικού οργάνου ανάθεσις εις ωρισμένον διοικητικόν όργανον της αρμοδιότητος να θεσπίζη δια κανονιστικών πράξεών του πρωτεύοντα απρόσωπον κανόνα δικαίου, ιδρύοντα νέας υποχρεώσεις ή δικαιώματα δια τους διοικουμένους» (265), άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας μπορεί να ανατεθεί:

β-1) Κατά κανόνα στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας προς έκδοση αφενός κανονιστικών διαταγμάτων, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων

ΕΔΔ, 1962, σελ. 146 επ. και 249 επ., Ν.Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, Περί του κανονιστικού δικαιώματος του Βασιλέως και περί αναγκαστικών διαταγμάτων, 1903, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Ζητήματα κανονιστικής αρμοδιότητος, 1968, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Τα νομοθετικά διατάγματα κατά το άρθρον 35 παρ.2 του Συντάγματος, Θ, ΞΕ, σελ. 1010 επ., Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η έννοια του άρθρου 59 παρ.2 του Συντάγματος, Θ, ΞΔ, σελ. 823 επ.

(263) Αρμοδιότητα για την έκδοση κανονιστικών πράξεων φαίνεται να προκύπτει ευθέως, πλην όμως εμμέσως, π.χ. από τις διατάξεις των άρθρων 3 (ιδίως παρ.1, για την Εκκλησία της Ελλάδας) και 16 (ιδίως παρ.5, για τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα) του Συντάγματος.

(264) Η παρ.3 του άρθρου 43, με την οποία είχε προβλεφθεί κανονιστική αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας για την έκδοση οργανωτικών διαταγμάτων, καταργήθηκε κατά την αναθεώρηση του 1986.

(265) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 59.

του άρθρου 43 παρ.2 εδ.α του Συντάγματος, μετά από ειδική και ορισμένη εξουσιοδότηση και αφετέρου κανονιστικών διαταγμάτων με βάση νόμο-πλαίσιο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 43 παρ.4 του Συντάγματος.

β-2) Και σε άλλα όργανα της διοίκησης (266), κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β του Συντάγματος, «προκειμένου να ρυθμισθούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό».

2. Το πρόβλημα της αστικής ευθύνης από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των φορέων άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας.

Κατά την επικρατέστερη στη θεωρία και τη νομολογία άποψη οι κανονιστικές πράξεις είναι εκτελεστές διοικητικές πράξεις, όπως άλλωστε αποδίδικνύεται και από το γεγονός ότι «χωρεί αίτησις ακυρώσεως κατά των κανονιστικών πράξεων των εκδιδομένων βάσει νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως» (267). Με βάση την προηγούμενη διαπίστωση πρέπει να γίνει δεκτό, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ότι αφενός οι φορείς άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας είναι όργανα του δημοσίου ή νομικού προσώπου δήμοσιου δικαίου κατά την έννοια των διατάξεων αυτών και ότι, συνακόλουθα, οι πράξεις, παραλείψεις τους ή υλικές ενέργειές τους κατά την άσκηση της κανονιστικής αυτής αρμοδιότητας είναι δυνατό, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των προαναφερόμενων διατάξεων, να θέσουν σε κίνηση το μηχανισμό της αντίστοιχης αστικής ευθύνης (268).

(266) Στο οποίο συμπεριλαμβάνονται βεβαίως και όργανα νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, όπως είναι π.χ. ιδίως τα όργανα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

(267) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 444. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 261. Από την πιο πρόσφατη νομολογία βλ. π.χ. ΣτΕ 1124, 1851, 1852, 1921, 2274, 2747, 3470, 3471, 3588, 3589/1985.

(268) Η θέση αυτή γίνεται παγίως δεκτή π.χ. στο πλαίσιο της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας. Βλ. σχετικώς Β. JEANNEAU, Autour de l'arrêt «Commune de Gavarnie». La responsabilité du fait des règlements légalement pris, Mélanges R. Savatier, 1965, σελ. 375 επ., J. KOUATLY, La responsabilité de la puissance publique du fait des règlements, 1954 και Α. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, I, όπ.παρ., σελ. 765. Βλ. επίσης και CE 21.5.1954, Société Brodard, Droit Social, 1954, σελ. 468 (με την εισήγηση του R. LETOURNEUR), CE 22.2.1962, Commune de Gavarnie, RDP, 1963, σελ. 1019 (με σχόλιο του M. WALINE) και AJDA, 1963, σελ. 208 (με σχόλιο των M. GENTOT-G. FOURRE). Αλλά και στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού

α) Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα.

Ειδικότερα αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να προκύψει κατ' αρχή τόσο από την παράνομη και ζημιογόνο άσκηση όσο και από την επίσης παράνομη και ζημιογόνο μη άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας. Συγκεκριμένα τέτοια αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει:

α-1. Από την παράνομη άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας, δηλαδή από την έκδοση και εφαρμογή κανονιστικών πράξεων, οι οποίες είναι παράνομες (269) και ζημιογόνες. Είναι φανερό, με βάση το τελευταίο συμπέρασμα, ότι αστική ευθύνη κατά την έκδοση και εφαρμογή κανονιστικών πράξεων είναι δυνατό να δημιουργηθεί όταν η κανονιστική πράξη αφενός έχει άμεση εφαρμογή, δηλαδή δεν προϋποθέτει τη μεταγενέστερη έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης εφαρμογής της και αφετέρου προκαλεί ζημία, όπως π.χ. συμβαίνει όταν «καταργεί ή περιορίζει δικαίωμα του διοικουμένου ή επιβάλλει εις αυτόν μίαν ιδιαιτέραν υποχρέωσιν, η δε εφαρμογή της επισύρει σοβαράς κυρώσεις ή επιτρέπει την άσκησιν διοικητικού καταναγκασμού» (270). Αν, αντιθέτως, η κανονιστική πράξη δεν έχει άμεση εφαρμογή αλλά προϋποθέτει για την πραγμάτωση του ρυθμιστικού της πε-

κοινοτικού δικαίου γίνεται, κατ' αρχή, δεκτή η ευθύνη της Κοινότητας για ζημία, η οποία έχει προκύψει από κανονιστικού περιεχομένου παράνομες πράξεις των οργάνων της (ως προς τα είδη των πράξεων αυτών βλ., π.χ., Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, Η ευθύνη της ΕΟΚ από κανονιστικές πράξεις των οργάνων της. Άρθρο 215 παρ.2 ΣυνθΕΟΚ, 1985, σελ. 111 επ.). Σημαντική στο σημείο αυτό υπήρξε η απόφαση ΔΕΚ 5/1971, Aktien-Zuckerfabrik Schoppenstedt c/Conseil des Communautés européennes, Rec., 1971, σελ. 675 (με την εισήγηση του Κ. ROEMER). Πρβλ. π.χ. και τις αποφάσεις ΔΕΚ 40/1977 Bayerische H.L.N., Rec., 1978, σελ. 1209, ΔΕΚ 143/1977, Koninklijke Scholten-Honig, Rec., 1979, σελ. 3583, ΔΕΚ 238/1978, Ireks-Arkady, Rec., 1979, σελ. 2955 και ΔΕΚ 106/1981, Kind, Rec., 1982, σελ. 288. Όπως όμως παρατηρεί ο Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Ι, όπ.παρ., σελ. 466), το Δικαστήριο περιορίζει διπλά μια τέτοια αξίωση αποζημίωσης, στο μέτρο που αφενός δέχεται ότι «πράξεις που περιέχουν κρίσεις οικονομικής πολιτικής δεν μπορούν να θεμελιώσουν κοινοτική ευθύνη» και αφετέρου «αρνείται την αποκατάσταση ζημίας που βρίσκεται μέσα στο πλαίσιο του "ομαλού επιχειρηματικού κινδύνου"». Πρβλ. σχετικώς J. BOULOUIS-R.M.CHEVALLIER, Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes (μετάφραση Ν.ΠΟΖΟΥ), όπ.παρ., σελ. 426 επ. (και τη σχετική λοιπή νομολογία); G. VANDERSANDEN-A. BARAV, Contentieux communautaire, όπ.παρ., σελ. 328 επ. και ιδίως την προαναφερόμενη στη σημείωση αυτή μελέτη της Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, κυρίως σελ. 111 επ.

(269) Η παρανομία αυτή μπορεί να συνίσταται ιδίως στην έλλειψη εξουσιοδότησης, στην παραβίαση συνταγματικών διατάξεων ή στην οποιασδήποτε άλλης μορφής υπέρβαση των ορίων της εξουσιοδότησης.

(270) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 211.

ριεχομένου την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων ή την πραγματοποίηση υλικών ενεργειών, τότε ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης μπορεί να τεθεί σε κίνηση μετά την έκδοση και εφαρμογή των πράξεων αυτών. Βεβαίως ως προς την τελευταία αυτή περίπτωση πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά νομική ακριβολογία, γενεσιουργός αιτία της υποχρέωσης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου προς αποζημίωση παραμένει πάντοτε η παρανομία της κανονιστικής πράξης, αφού η παρανομία της ατομικής διοικητικής πράξης δεν παρουσιάζει αυτοτέλεια (271) αλλά έλκει αναγκαιώς την καταγωγή της από την πράξη εκείνη της οποίας αποτελεί εφαρμογή. Άρα, και πάλι κατά νομική ακριβολογία, όπου η παράνομη κανονιστική πράξη δεν έχει άμεση εφαρμογή η αναμονή της έκδοσης των διοικητικών πράξεων εφαρμογής της αποτελεί όρο της θέσης σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης όχι γιατί δεν συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου αλλά γιατί δεν έχει ακόμη επέλθει η ζημία, η οποία και μόνον είναι δυνατό να θεμελιώσει το παραδεκτό (272) αλλά και το βάσιμο του ένδικου βοηθήματος της αγωγής αποζημίωσης.

α-2. Από την παράνομη παράλειψη άσκησης της κανονιστικής αρμοδιότητας. Βεβαίως, όπως είναι αυτονόητο, τούτο μπορεί να συμβεί μόνον όταν και όπου ιδρύεται από τις ισχύουσες διατάξεις υποχρέωση άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας, δηλαδή, σε τελική ανάλυση, όταν και όπου κατά τις διατάξεις αυτές η μη άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας ισοδυναμεί με παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι, κατ' αρχή, δεν δημιουργείται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας από τη μη άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας (273), στο μέτρο που η άσκηση αυτή «εναπόκειται.... εις την διακριτικήν ευχέρειαν του εξουσιοδοτούμενου οργάνου το οποίον και μόνον δύναται να εκτιμήση την σκοπιμότητα της εκδόσεως των κανονιστικών πράξεων, μη δυναμένου να υποχρεωθεί εις τούτο δι' αιτήσεως ακυρώσεως κατά της παραλείψεως» (274) (275). Το αντίθετο πρέπει όμως να γίνει δεκτό όταν από την εξουσιοδοτική

(271) Εκτός βεβαίως αν η παρανομία της ατομικής διοικητικής πράξης εφαρμογής δεν έχει σχέση με την παρανομία της κανονιστικής, οπότε και γενεσιουργός αιτία της σχετικής αστικής ευθύνης είναι η αυτοτελής και ανεξάρτητη παρανομία της ατομικής διοικητικής πράξης.

(272) Ιδίως από πλευράς συνδρομής των όρων και προϋποθέσεων ύπαρξης έννομου συμφέροντος.

(273) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1222/1981.

(274) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 64.

(275) Πρβλ. και ΣτΕ 641/1979, 1601/1982.

διάταξη προκύπτει σαφώς ότι η αρμοδιότητα για την έκδοση κανονιστικών πράξεων στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι δέσμια, όταν δηλαδή ιδρύεται από τη διάταξη αυτή υποχρέωση έκδοσης κανονιστικών πράξεων (276). Όπως είναι φανερό μόνο στην τελευταία αυτή περίπτωση και εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να δημιουργηθεί σχετική αστική ευθύνη (277).

β) Τα θεωρητικά και νομολογιακά δεδομένα.

Παρά το γεγονός ότι ούτε η διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ φαίνεται, όπως ήδη τονίσθηκε, να δημιουργεί ιδιαίτερο ερμηνευτικό πρόβλημα ούτε η θεωρία διατύπωσε ουσιαστικές επιφυλάξεις (278), η νομολογία και ιδίως εκείνη του Αρείου Πάγου δέχθηκε με αρκετούς δισταγμούς την αποδοχή της άποψης ότι αστική ευθύνη μπορεί να δημιουρ-

(276) Βλ. π.χ. ΣτΕ 2052/1980.

(277) Ιδιαίτερα αντιπροσωπευτική είναι στο σημείο αυτό η νομολογία του Conseil d'Etat, η οποία δέχεται ότι συντρέχει περίπτωση παράλειψης άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας, ικανής να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου, π.χ. όταν την άσκηση αυτή προβλέπουν ως υποχρεωτική οι ισχύουσες διατάξεις (βλ. π.χ. CE 2.12.1960, Dame Franc, AJDA, 1961, σελ. 144 με την εισήγηση του A. BERNARD και A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, I, όπ.παρ., σελ. 271), όταν οι αρμόδιες διοικητικές αρχές δεν προβαίνουν στην έκδοση κανονιστικών πράξεων για την αντιμετώπιση σοβαρών κινδύνων που απειλούν τη δημόσια τάξη και ασφάλεια (βλ. π.χ. CE 23.10.1959, Doublet, RDP, 1959, σελ. 1235, με την εισήγηση του A. BERNARD, RDP, 1960, σελ. 802, με σχόλιο του M. WALINE και D, 1960, σελ. 191, με σχόλιο του G. LAVROFF) ή όταν οι αρμόδιες διοικητικές αρχές δεν προβαίνουν στην έκδοση των κανονιστικών πράξεων που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση των νόμων ή άλλων κανονιστικών πράξεων (βλ. π.χ. CE 27.2.1948, Société Vie, Rec., σελ. 99, CE 13.7.1951, Union des anciens militaires, Rec., σελ. 403, CE 13.7.1962, Kevers Pascalis, D, 1963, σελ. 606 με σχόλιο του J.M. AUBY, CE 10.3.1967, Société «Les ardoisières d'Angers», AJDA, 1967, σελ. 399) ή των δικαστικών αποφάσεων (βλ. π.χ. CE 3.12.1967, Dame Fiat, AJDA, 1968, σελ. 257). Πρβλ. και J.M. AUBY, Dans quelle mesure l'administration est-elle tenue d'user de ses pouvoirs pour faire appliquer la loi? L'obligation de mettre fin aux situations illégales, D, 1962, σελ. 6 επ., P. NORMAND, Recherche sur le caractère discretionnaire de l'élaboration des actes réglementaires, 1968 και L. TALLINEAU, Les tolérances administratives, AJDA, 1978, σελ. 3 επ..

(278) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 601 επ., Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τ. Α, τεύχος β, όπ. παρ., σελ. 102, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 211 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 151 επ. Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 33 (ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 697 του Ποινικού Νόμου και 101 παρ.6 του ν.δ. της 7.6.1935, που αφορά τον οργανισμό της Χωροφυλακής).

γηθεί και από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που ανάγονται στην άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας.

β-1. Η αρνητική θέση.

Έτσι π.χ. αρνητική θέση, απέναντι στη δυνατότητα διαμόρφωσης υποχρέωσης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου προς αποζημίωση στο πλαίσιο άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας των οργάνων τους, υιοθέτησε ο Άρειος Πάγος στην απόφασή του 665/1975 (279) με το ακόλουθο σκεπτικό: «Επειδή υπό της διατάξεως του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ καθιερύεται ευθύνη του Δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του κατά την άσκηση διοικητικών καθηκόντων των. Συνεπώς τοιαύτη ευθύνη δεν ανακύπτει οσάκις ταύτα επιτελούν νομοθετικά έργα κατά νομοθετικήν εξουσιοδότησιν. Ενώ εξ άλλου δια την ύπαρξιν της δέον να υφίσταται παράνομος πράξις ή παράλειψις οία (παράνομος πράξις ή παράλειψις) δεν υφίσταται οσάκις τα όργανα της διοικήσεως εξουσιοδοτημένα υπό νόμου επί ειδικών θεμάτων προς έκδοσιν πράξεων νομοθετικού περιεχομένου παραλείπουν να πράξουν τούτο και εντεύθεν επέρχεται ζημία εις ατομικόν συμφέρον ιδιώτου, διότι το κράτος νομοθετούν ή παραλείπον να νομοθετήσῃ δι' οιοδήποτε όργανον του, δεν αδικεί».

Από την απόλυτη διατύπωση της απόφασης αυτής προκύπτει ότι ο Άρειος Πάγος οδηγείται, στο πλαίσιο της βεβαίως, στην γενική απόρριψη της δυνατότητας διαμόρφωσης αξίωσης προς αποζημίωση όχι μόνο στην περίπτωση της παράλειψης άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας (280) αλλά ακόμη και στην περίπτωση της παράνομης άσκησης της αρμοδιότητας αυτής από τα κατά νόμο εξουσιοδοτημένα διοικητικά όργανα. Η θέση αυτή θεμελιώνεται, όπως προκύπτει από το ίδιο το σκεπτικό της απόφασης 665/1975, σε μια αυθαίρετη (281), και μάλλον επηρεασμένη από τη θεωρητική και νομολογιακή επεξεργασία του καθεστώτος των κανονιστικών πρά-

(279) Βλ. ΝοΒ, 24, σελ. 59 και ΕΕΝ, 43, σελ. 162 και το σχετικό σχόλιο του Κ. ΑΝΑΣΤΑΣΙΑΔΗ, *ibid*, σελ. 163.

(280) Θέση η οποία, όπως ήδη σημειώθηκε, θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή με δεδομένο το γεγονός ότι, τουλάχιστον κατ' αρχή, δεν υπάρχει δέσμια αρμοδιότητα ως προς την έκδοση κανονιστικών διοικητικών πράξεων. Βλ. και πιο πάνω σημ. 273, 274 και 275.

(281) Αφού, όπως ήδη εκτέθηκε προηγουμένως, στο χώρο του ελληνικού δικαίου θεωρία και νομολογία δεν αμφισβητούν το διοικητικό χαρακτήρα των κανονιστικών πράξεων που εκδίδουν όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Πρβλ. όμως και την άποψη του Δ. ΚΟΡΣΟΥ (Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τ. Α, τεύχος β, όπ. παρ., σελ. 102), ο οποίος κάνει λόγο για «κανονιστικές (νομοθετικές) πράξεις».

ξων στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου (282), εξομοίωση της άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας με την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας (283).

(282) Πραγματικά στο χώρο του γερμανικού δικαίου το καθεστώς των κανονιστικών πράξεων είναι μάλλον συγγενέστερο προς το καθεστώς των νομοθετικών παρά προς εκείνο των ατομικών διοικητικών πράξεων. Η τάση εξομοίωσης των κανονιστικών πράξεων προς τις νομοθετικές στο γερμανικό δίκαιο προκύπτει ιδίως από το γεγονός ότι ενώ είναι πάντοτε δυνατός ο κατ'ένσταση έλεγχος της νομιμότητάς τους με την ευκαιρία της δικαστικής επίλυσης μιας συγκεκριμένης διαφοράς, αντιθέτως ευθεία προσβολή τους (και αφηρημένος έλεγχός τους, *abstrakte Normenkontrolle*) είναι δυνατή, τουλάχιστον κατ' αρχή, μόνον ενώπιον του *Bundesverfassungsgericht* (αν και πρέπει να σημειωθεί ότι έχει επιτραπεί η ευθεία προσβολή κανονιστικών πράξεων και ενώπιον των συνταγματικών δικαστηρίων ορισμένων *Länder*). Αντιθέτως τέτοια ευθεία προσβολή δεν είναι επιτρεπτή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Ο τελευταίος όμως αυτός κανόνας υφίσταται τη σημαντική εξαίρεση του άρθρου 47 του νόμου του 1960 για τα διοικητικά δικαστήρια, ο οποίος επέτρεψε στη νομοθεσία των *Länder* να καθιερώσει τη δυνατότητα ευθέως ελέγχου, από τα διοικητικά δικαστήρια, ορισμένων κανονιστικών πράξεων. Χρήση της δυνατότητας αυτής έχει ήδη γίνει σε μεγάλη έκταση, αλλά η καθιέρωση του ευθέως ελέγχου αφορά μόνο κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται από αρχές των *Länder*, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των αυτοτελών διοικητικών υπηρεσιών (αποκλείονται επομένως οι κανονιστικές πράξεις που εκδίδουν τα όργανα του Ομοσπονδιακού Κράτους) και εν πάση περιπτώσει δεν περιλαμβάνει κανονιστικές πράξεις, των οποίων η εφαρμογή δημιουργεί διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων, όπως είναι ιδίως οι κανονιστικές πράξεις οι σχετικές με τη φορολογία και την κοινωνική ασφάλιση. Βλ. σχετικά *N. ACHTERBERG*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 92 επ. (και δεύτερη έκδοση, όπ. παρ., σελ. 397 επ.), *E. FORSTHOFF*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, όπ.παρ., παρ. 7, σελ. 131 επ., *F. MAYER*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 185 επ., *F. OSSENBUHL*, in *H.U. ERICHSEN-W. MARTENS*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 67 επ. Πρβλ. και *G. BRAIBANT-N. QUESTIAUX-C. WIENER*, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, 1973, σελ. 55-57, *M. FROMONT-A. RIEG*, *Introduction au droit public allemand*, II, όπ.παρ., σελ. 146. Είναι πάντως αξιοσημείωτο ότι η προσέγγιση αυτή των κανονιστικών πράξεων προς τις νομοθετικές, στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου, δεν εμπόδισε τη νομολογία να προχωρήσει σταδιακά στην αποδοχή της δυνατότητας γέννησης αξίωσης προς αποζημίωση από την έκδοση και εφαρμογή παράνομων κανονιστικών πράξεων. Όμως η αποδοχή αυτή είναι έμμεση, στο μέτρο όπου στηρίζεται στη νομική βάση της *de facto* απαλλοτρίωσης, δηλαδή «στην κατασκευή της όμοιας προς την απαλλοτρίωση προσβολής» (βλ. *Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ*, Η ευθύνη της ΕΟΚ από κανονιστικές πράξεις των οργάνων της, όπ.παρ., σελ. 98) (*enteignungsgleicher Eingriff*). Βλ. π.χ. *E. FORSTHOFF*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, όπ.παρ., παρ. 18, ιδίως σελ. 354 επ., *F. MAYER*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 233 επ. και *W. RUFNER*, in *H.U. ERICHSEN-W. MARTENS*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 387 επ. Πρβλ. και τ. Ι, σελ. 160 σημ. 75. Επισημαίνεται τέλος ότι στο πλαίσιο εφαρμογής του *Staatshaftungsgesetz* (ο οποίος ψηφίστηκε μετά από μακρόχρονες προσπάθειες, την 26.6.1981 αλλά κηρύχθηκε αντισυνταγματικός με την απόφαση *BVerfGE* 61, 149, την 19.10.1982) δεν φαίνεται να αποκλειόταν η αστική ευθύνη για παράνομες και ζημιογόνες κανονιστικές πράξεις. Βλ. π.χ. *Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ*, Η ευθύνη της ΕΟΚ από κανονιστικές πράξεις των οργάνων της, όπ.παρ., σελ. 98-99 (όπου και περαιτέρω παραπομπές).

(283) Άλλωστε, όπως θα σημειωθεί στη συνέχεια (βλ. πιο κάτω υπό II) και κατά την ορθό-

β-2. Η μεταστροφή.

Με μεταγενέστερες αποφάσεις τους τα πολιτικά δικαστήρια και κυρίως ο Αρειος Πάγος φαίνεται να εγκατέλειψαν οριστικά την αρχική τους αρνητική τοποθέτηση και οδηγήθηκαν στην αποδοχή της ορθής αντίληψης, σύμφωνα με την οποία -και εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ- είναι δυνατή η θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες κατά την άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας. Βεβαίως στις μεταγενέστερες αυτές αποφάσεις δεν διατυπώνεται ιδιαίτερη σκέψη, με την οποία να δικαιολογείται η μεταστροφή από την αρνητική θέση που υιοθέτησε η προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 665/1975. Αλλά η έλλειψη αυτή δεν φαίνεται ιδιαίτερα σημαντική ούτε μειώνει τη σημασία της όλης μεταστροφής, στο μέτρο μάλιστα που η επέλευσή της πρέπει, σύμφωνα και με τα όσα προεκτέθηκαν, να θεωρηθεί ως αυτονόητη και, συνεπώς, αναμενόμενη.

Έτσι ως σήμερα έχει γίνει δεκτή η δυνατότητα διαμόρφωσης, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ευθύνης προς αποζημίωση π.χ. για κανονιστική διοικητική πράξη που παρανόμως δεν περιέλαβε στο ρυθμιστικό της πλαίσιο τους γενικούς υλικονόμους της Ελληνικής Αεροπορίας (284) καθώς και για κανονιστικές διοικητικές πράξεις που καθορίζουν κατά τρόπο παράνομο το ωράριο εργασίας δημόσιων υπηρεσιών (285).

Επισημαίνεται τέλος ότι η προαναφερόμενη μεταστροφή της νομολογίας είναι τόσο περισσότερο σημαντική, όσο είναι δυνατό να επιτρέψει, μέσα από τη γενικευμένη αυτή εφαρμογή του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, μεταξύ άλλων και την πιο αποτελεσματική και αποδοτική καταπολέμηση της διοικητικής αυθαιρεσίας που εκδηλώνεται με την άσκηση υπέρπρους κανονιστικής δραστηριότητας (286).

τερη άποψη, δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι αποκλείεται πάντοτε η αστική ευθύνη του δημοσίου από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων που ασκούν τη νομοθετική λειτουργία.

(284) Βλ. ΕφΑθ 2590/1975, ΝοΒ, 23, σελ. 773.

(285) Βλ. π.χ. ΑΠ 413/1981 (κατά παραπομπή μετά την ΑΠ 1223/1979), ΝοΒ, 30, σελ. 204 και ΑΠ 226/1982, ΕλλΔνη, 1983, σελ.22.

(286) Δηλαδή της δραστηριότητας εκείνης που εκδηλώνεται ιδίως με την έκδοση ψευδοερ-

Γ.- Η αστική ευθύνη από τις κυβερνητικές πράξεις.

Η γενικότητα της διατύπωσης των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ ως προς την έννοια της έκφρασης «πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του δημοσίου», σε συνδυασμό με τις συνέπειες που έχει η θεμελίωση της αστικής ευθύνης την οποία θεσπίζουν οι διατάξεις αυτές στη συνταγματική βάση της αρχής της ισότητας, επιβάλλουν την αποδοχή της άποψης ότι, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές κατά νόμο οριζόμενες προϋποθέσεις (287), τέτοια αστική ευθύνη μπορεί να δημιουργηθεί και από τη δραστηριότητα οργάνων του δημοσίου που πρόβαίνουν στην έκδοση ή παραλείπουν την έκδοση καθώς και από την εφαρμογή κυβερνητικών πράξεων.

μηνευτικών εγκυκλίων. Για τη συχνότητα και την έκταση του φαινομένου της δραστηριότητας αυτής αλλά και για τις επιπτώσεις του βλ. π.χ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, Συνταγματικές ελευθερίες και αυθαίρετες κυβερνητικές πράξεις, όπ.παρ., σελ. 367 επ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Το φαινόμενο της υπέρπρουςας κανονιστικής δραστηριότητας της διοίκησης και η επιρροή του στο καθεστώς άσκησης των συνταγματικών ελευθεριών, όπ.παρ., σελ. 353 επ. Ας σημειωθεί επιπροσθέτως για την περίπτωση της νομοθετικής κύρωσης παράνομων κανονιστικών διοικητικών πράξεων ότι όταν η κύρωση αυτή δεν θίγει το χαρακτήρα της πράξης ως διοικητικής το καθεστώς της σχετικής αστικής ευθύνης διέπεται από τους κανόνες που εκτέθηκαν προηγουμένως. Όταν όμως η κύρωση προσδίδει στην κανονιστική διοικητική πράξη ισχύ τυπικού νόμου, τότε ως προς τη σχετική αστική ευθύνη ισχύουν όσα θα εκτεθούν στη συνέχεια (υπό ΙΙ) για την αστική ευθύνη από πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Βλ. π.χ. εκτός από την προαναφερόμενη μελέτη του Π. ΠΑΡΑΡΑ και Γ. ΑΓΓΕΛΙΔΗ, Η δια νόμου κύρωση παρανόμων διοικητικών πράξεων προσβληθεισών ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΔΔ, 1960, σελ. 125 επ., Ν. ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας, 1951, ιδίως σελ. 160, Α. ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ, Το ζήτημα των «επεμβάσεων» της νομοθετικής εξουσίας εις τα «έργα» της δικαστικής, Τιμητικός Τόμος Αρείου Πάγου, 1963, σελ. 123 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 173 επ., Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 285 επ. και Ν. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ, Το πρόβλημα της δια νόμου κυρώσεως ανυποστάτων ή πλημμελών απλώς διοικητικών πράξεων, ΤοΣ, 1978, σελ. 618 επ. Πρβλ. και S. FLOGAÏTIS, La ratification des règlements illégaux par des lois rétroactives en droit grec, Annuaire Européen d'Administration Publique, 1981, σελ. 476-478 και P. PAVLOPOULOS, La validation législative des actes administratifs illégaux saisis d'un recours pour excès de pouvoir, ibid, σελ. 478 επ.

(287) Πρέπει να τονισθεί ότι ιδιαίτερες δυσχέρειες φαίνεται να παρουσιάζει, στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης από την έκδοση ή την παράλειψη έκδοσης κυβερνητικών πράξεων, η πλήρωση της προϋπόθεσης εκείνης των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ που ορίζει ότι το δημόσιο δεν ενέχεται σε αποζημίωση «αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος».

1. Η νομική φύση των κυβερνητικών πράξεων.

Είναι γνωστό (288) ότι η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων διαμορφώθηκε, τουλάχιστον κατά βάση, με αφετηρία τα δεδομένα της νομολογίας του Conseil d'Etat (289). Σταδιακά η θεωρία αυτή βρήκε ανταπόκριση και στο πλαίσιο της θεωρητικής επεξεργασίας των στοιχείων του δημόσιου δικαίου άλλων έθνων τάξεων (290).

α) Το κριτήριο.

Σε μια πρώτη φάση ως κριτήριο της διάκρισης των κυβερνητικών πράξεων από τις διοικητικές πράξεις χρησιμοποιήθηκε το κίνητρο (*mobile*) και το περιχόμενό της. Με βάση το κριτήριο αυτό θεωρήθηκαν ως κυβερνητικές

(288) Βλ. αναλυτικά π.χ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 258 επ.

(289) Βλ. π.χ. από τη γαλλική βιβλιογραφία, εντελώς ενδεικτικά, J.M. AUBY-R.DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 161 επ., R. CAPITANT, *De la nature des actes de gouvernement*, Mélanges L. Julliot de la Morandière, 1964, σελ. 99 επ., P.H. CHALVIDAN, *Doctrine et acte de gouvernement*, AJDA, 1982, σελ. 4 επ., R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, όπ.παρ., σελ. 613 επ., Του ίδιου, *L'acte de gouvernement, monstre ou victime?*, D, 1958, σελ. 5 επ., P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, 1934, P. EISENBERG, *Les actes de gouvernement en droit français*, 1957, A.GROS, *Survivance de la raison d'état*, 1932, A. de LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 296 επ., P. MONTANE DE LA ROQUE, *Les actes de gouvernement*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, 1960, σελ. 71 επ., G. PUISOYE, *Pour une conception plus restrictive de l'acte de gouvernement*, AJDA, 1965, σελ. 211 επ., Του ίδιου, *Etat actuel de la jurisprudence de l'acte de gouvernement*, JCP, 1965, I, No 1939, J. RIVERO, *Droit administratif*, όπ. παρ., σελ. 161 επ., G. VEDEL-P.DELVOLLE, *Droit administratif*, όπ. παρ., σελ. 422 επ., M. VIRALLY, *L'introuvable acte de gouvernement*, RDP, 1952, σελ. 317 επ., P. WEIL, *Le droit administratif*, 1973, σελ. 83 επ.

(290) Όπως π.χ. στη Γερμανία (βλ. π.χ. E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, όπ.παρ., παρ.Ι, σελ. 16 επ., K. OBERMAYER, *Der gerichtsfreie Hoheitsakt und die verwaltungsrechtliche Generalklausel*, in *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1955, σελ. 129 επ. και 173 επ., P. RUMPF, *Regierungsakte im Rechtsstaat*, 1955, H.SCHNEIDER, *Gerichtsfreie Hoheitsakte*, 1951, C.H. ULE, *Verwaltungsprozessrecht*, 7η έκδ., 1978, σελ. 161 επ., H.J. WOLFF-O. BACHOF, *Verwaltungsrecht*, I, όπ.παρ., παρ.46, III, β, σελ. 377-378. Πρβλ. και G. APELT, *L'acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne*, Livre Jubilaire du Conseil d'Etat, 1952, σελ. 633 επ.) και στην Ιταλία (βλ. π.χ. R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, II, όπ.παρ., σελ. 832, P. BARILE, *Atto di governo*, *Enciclopedia del diritto*, IV, σελ. 220 επ., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9η έκδ., 1976, σελ. 1349 επ., A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, όπ. παρ., σελ. 13-14, P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, όπ. παρ., σελ. 12-13 με περαιτέρω παραπομπές). Ως προς την ιδιομορφία του αγγλικού δικαίου στο σημείο αυτό βλ., αντί άλλης παραπομπής, D. LEVY, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, 1957, σελ. 102-103.

πράξεις εκείνες που αφορούσαν τη λύση ενός πολιτικού θέματος (291). Η ασάφεια όμως και η ρευστότητα του κριτηρίου αυτού οδήγησε στην εγκατάλειψή του (292). Αλλά η εγκατάλειψη αυτή δεν σήμανε και την υιοθέτηση νέου κριτηρίου, αφού το Conseil d' Etat αρκέστηκε στην κατά τρόπο εμπειρικό και συγκεκριμένο ανίχνευση των κυβερνητικών πράξεων. Έτσι αντί κριτηρίου η νομολογία του Conseil d' Etat παρέχει τη δυνατότητα απαρίθμησης των κυβερνητικών πράξεων, οι οποίες, από συστηματική άποψη, μπορούν να καταταγούν (293) σε δύο κατηγορίες. Η πρώτη περιλαμβάνει τις πράξεις εκείνες που αναφέρονται στις σχέσεις της κυβέρνησης με τη βουλή και η δεύτερη τις πράξεις που αναφέρονται στις εξωτερικές σχέσεις και τις σχέσεις με διεθνείς οργανισμούς.

Στο πλαίσιο της ελληνικής θεωρίας (294) δύο ρεύματα φαίνεται να αντιπροσωπεύουν την τάση θεωρητικής επεξεργασίας των κυβερνητικών πράξεων. Το πρώτο, που αποδίδει την αποκαλούμενη «συνταγματική θεωρία», δέχεται ότι κυβερνητικές είναι οι πράξεις εκείνες που «εκδίδονται κατ' εφαρμογήν διατάξεων του Συντάγματος, προβλεπουσών περί αυτών και αναφερομένων εις τα γενικώτατα συμφέροντα» (295). Το δεύτερο στηρίζεται

(291) Βλ. π.χ. CE 1.5.1822, Laffitte, Rec., 1821-1822, σελ. 202, CE 9.5.1867, Duc d'Aumale et Michel Lévy, Rec., σελ. 472. Πρβλ. και τις παρατηρήσεις του G. KASSIMATIS, in Der Bereich der Regierung, 1967, κυρίως σελ. 141.

(292) Με την απόφαση CE 19.2.1875, Prince Napoleon, Rec., σελ. 155. Βλ. και M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 14 επ. Πρβλ. και TC 5.11.1880, Marquigny, Rec., σελ. 800.

(293) Βλ. και M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, ibid.

(294) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 269 επ., Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 229 επ., Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Αι πράξεις κυβερνήσεως εν τη ελληνική νομοθεσία και νομολογία, 1932, Του ίδιου, Το κράτος δικαίου και αι πράξεις κυβερνήσεως, 1932, Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητος στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 210 επ., Δ. ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Το ένδικο μέσο της αιτήσεως ακυρώσεως, 1976, σελ. 16 επ., Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 96 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ελληνικών διοικητικών δίκαιον, Γ, όπ.παρ., σελ. 107 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Μελέται, όπ.παρ., σελ. 44 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 95-96 και 455, Π. ΣΤΑΜΑΤΟΥΛΗ, Πράξεις κυβερνήσεως, Πειθαρχία, Β, 2, σελ. 19 επ., Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 34 επ., Α. ΤΑΧΟΥ, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 265, Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 3η έκδ., 1971, σελ. 175 επ. Πρβλ. και Σ. ΠΑΠΑΦΡΑΓΚΟΥ, Πορίσματα εκ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1935, σελ. 156 επ. και Πορίσματα νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929-1959, 1969, σελ. 231 επ.

(295) Βλ. Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Διοικητικών δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 155. Πρβλ. του ίδιου, Το κράτος

στην υιοθέτηση της άποψης, σύμφωνα με την οποία υπάρχει χωριστή κυβερνητική λειτουργία, διαφορετική από τη διοικητική, της οποίας η οριοθέτηση γίνεται με βάση τη σπουδαιότητα των συμφερόντων που εξυπηρετεί (296).

β) Τα νομολογιακά δεδομένα.

Ακολουθώντας το παράδειγμα της νομολογίας του Conseil d'Etat η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν έχει καθιερώσει ένα συγκεκριμένο κριτήριο για την ανίχνευση των κυβερνητικών πράξεων αλλά περιορίζεται στον *ad hoc* χαρακτηρισμό τους. Έτσι η νομολογία αυτή παρέχει απλώς τη δυνατότητα απαρίθμησης των κυβερνητικών πράξεων, οι οποίες, με βάση τα ως τώρα προαναφερόμενα νομολογιακά δεδομένα, μπορούν να ταξινομηθούν στις ακόλουθες κατηγορίες.

β-1) Πράξεις που αναφέρονται στις διεθνείς σχέσεις του κράτους (297).

β-2) Πράξεις που αναφέρονται στις σχέσεις μεταξύ εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας (298).

δικαίου και οι πράξεις κυβερνήσεως, *όπ.παρ., του ίδιου, La fonction gouvernementale et les actes de son exercice, 1936. Πρβλ. επίσης Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπ. παρ., σελ. 178 επ. (ο οποίος κάνει λόγο και για «κυβερνητική αρμοδιότητα»).*

(296) Βλ. π.χ. Η ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ελληνικών διοικητικών δίκαιον, Γ, *όπ. παρ., σελ. 108 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 35 επ. Ως προς τα προβλήματα που εμφανίζει και τις δυσχέρειες τις οποίες συναντά η άποψη, η οποία δέχεται την ύπαρξη μιας χωριστής κυβερνητικής λειτουργίας και αντίστοιχης κυβερνητικής αρμοδιότητας βλ. ενδεικτικώς Ρ. ΡΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, La directive en droit administratif, όπ. παρ., σελ. 11 επ. (με περαιτέρω παραπομπές).*

(297) Όπως είναι π.χ. οι πράξεις οι σχετικές με τη σύναψη διεθνών συμβάσεων (βλ. π.χ. ΣτΕ 873/1934, 3235/1967) και την εκτέλεσή τους (βλ. π.χ. ΣτΕ 56, 311, 646/1930, 210/1933, 878/1934, 352/1938, 678/1939, 885/1946), με τη διπλωματική προστασία των ελλήνων υπηκόων στο εξωτερικό (βλ. π.χ. ΣτΕ 796/1931) και, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι πράξεις που αφορούν τη χορήγηση ή μη άδειας παραμονής σε αλλοδαπό (βλ. π.χ. ΣτΕ 31/1934). Πρβλ. και Κ. ΚΟΥΦΑ, Η λειτουργία του φαινομένου των πράξεων κυβερνήσεως στις διεθνείς σχέσεις, Ι, 1983. Δεν θεωρούνται όμως κυβερνητικές πράξεις εκείνες που εκδίδονται με βάση τυπικό νόμο, με τον οποίο οργανώνεται το πλαίσιο εφαρμογής διεθνούς σύμβασης (βλ. π.χ. ΣτΕ 727/1930).

(298) Όπως είναι π.χ. οι πράξεις που αφορούν τη σύγκληση της Βουλής, την αναστολή των εργασιών της, τη διάλυσή της, την προκήρυξη και τη διενέργεια εκλογών, την άσκηση νομοθετικής πρωτοβουλίας, την προκήρυξη δημοψηφίσματος, την αποδοχή της παραίτησης της Κυβέρνησης, την εντολή σχηματισμού Κυβέρνησης, κ.λ.π. Βλ. π.χ. ΣτΕ 102/1930, 1596, 1789/1951, 318/1956, 1810/1961, 1467/1967, 2468/1968, 347/1977, 484/1978.

β-3) Πράξεις που αναφέρονται σε ορισμένες πτυχές της άσκησης και διαχείρισης της δικαστικής λειτουργίας (299)(300).

γ) Συμπερασματικές παρατηρήσεις.

Από τις παραπάνω παρατηρήσεις δεν φαίνεται να ανταποκρίνεται στη σύγχρονη νομική πραγματικότητα η άποψη ότι «η τοιαύτη εξαίρεσις ωρισμένων πράξεων της εκτελεστικής εξουσίας από της εις τον νόμον υπαγωγής υπήρξεν αναπόφευκτος διότι αι εκδηλώσεις αύται, ως εκ της φύσεως αυτών, δυστροπούσιν εις την υπαγωγήν εις ωρισμένον κανόνα και απαιτούνσιν αδέσμευτον ελευθερίαν ενεργείας»(301). Ορθότερη φαίνεται, αντιθέτως, η άποψη, σύμφωνα με την οποία οι κυβερνητικές πράξεις δεν είναι διοικητικές πράξεις, υπό την τεχνική του όρου έννοια (302), δηλαδή «δεν είναι δυνατό να υπαχθούν στην κατηγορία των εκτελεστών διοικητικών πράξεων»(303). Από την άποψη αυτή «η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων είναι λοιπόν στις περισσότερες περιπτώσεις περιττή» (304) και αποτελεί μια απλή επιβίωση του παρελθόντος παρά αντιπροσωπευτική έκφραση της σύγχρονης νομικής πραγματικότητας (305).

2. Το πρόβλημα της αστικής ευθύνης.

Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία εμφανίζουν σημαντικές διακυμάνσεις ως προς την αποδοχή ή μη της θέσης, σύμφωνα με την οποία αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι δυνατό να προκύψει και από παράνομες και ζημιογόνες κυβερνητικές πράξεις.

(299) Έτσι π.χ. κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας χαρακτήρα κυβερνητικών πράξεων εμφανίζουν οι πράξεις που αφορούν την απονομή χάριτος. Βλ. ΣτΕ 23, 24, 25/1945. Ως προς το χαρακτήρα του διατάγματος περί απονομής αμνηστίας ως κυβερνητικής πράξης βλ. π.χ. Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπ.παρ., σελ. 183.

(300) Από τη νομολογία έχουν ακόμη χαρακτηριστεί ως κυβερνητικές πράξεις εκείνες που αφορούν την εξωτερική και εσωτερική ασφάλεια του κράτους (βλ. π.χ. ΣτΕ 164/1940) καθώς και την έκδοση δημόσιου δανεισμού (βλ. π.χ. ΣτΕ 646/1930).

(301) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών διαφορών, 4η έκδ., 1974, σελ. 178.

(302) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο,α, όπ.παρ., σελ. 271.

(303) Βλ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 264.

(304) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο,α, όπ.παρ., σελ. 271.

(305) Πρβλ. Μ. VIRALLY, L'irresponsable acte de gouvernement, όπ.παρ., σελ. 317 επ. Πρβλ. και G. VEDEL-P. DELVOLLE, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 422 επ.

α) Η θεωρία.

Πρέπει να τονισθεί με έμφαση ότι στο πλαίσιο της ελληνικής θεωρίας δεν αμφισβητείται (306) η δυνατότητα διαμόρφωσης συνθηκών δημιουργίας

(306) Αντίθετα από ό,τι συμβαίνει στο πλαίσιο της θεωρητικής επεξεργασίας των δεδομένων άλλων έννομων τάξεων, όπου αμφισβητείται, με βάση και τα αντίστοιχα νομολογιακά στοιχεία, η δυνατότητα διαμόρφωσης αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από κυβερνητικές πράξεις. Έτσι π.χ. στο χώρο του αγγλικού δικαίου δεν νοείται η ευθύνη τόσο του Στέμματος (Crown) όσο και του οργάνου του Στέμματος από κυβερνητικές πράξεις (Acts of State), δηλαδή από πράξεις όπως η κήρυξη πολέμου, η αναγνώριση άλλου κράτους ή η δραστηριότητα που αφορά μη βρεττανούς υπηκόους. Τούτο προκύπτει από το γεγονός ότι τα αγγλικά δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία να κρίνουν τη νομιμότητα και τα ζημιογόνα αποτελέσματα τέτοιων πράξεων. Βλ. π.χ. *Buron v. Denman* (1848) 2 Ex 167, *Salaman v. Secretary of State for India* (1906) 1 KB, 613. Βλ. και *D. LEVY, La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, όπ.παρ., σελ. 102-103. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι ο κύκλος των κυβερνητικών αυτών πράξεων, για τις οποίες δεν δημιουργείται ευθύνη του Στέμματος και των οργάνων του, είναι ιδιαίτερα στενός, αφού περιλαμβάνει κυρίως τις πράξεις που είναι σχετικές με τις εξωτερικές σχέσεις, ενώ φαίνεται να βρίσκονται έξω από τον κύκλο αυτό (και, επομένως, να δημιουργούν αστική ευθύνη) πράξεις με έντονο πολιτικό χαρακτήρα, οι οποίες όμως θίγουν τα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα βρεττανών υπηκόων. Βλ. π.χ. *H.W.R. WADE, Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 646 επ., (όπου και πλούσια νομολογιακή τεκμηρίωση). Με έντονο σκεπτικισμό αντιμετωπίζει η θεωρία και η νομολογία στη Γερμανία το θέμα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από κυβερνητικές πράξεις (βλ. σχετική βιβλιογραφία πιο πάνω, στη σημ. 290). Έτσι στο χώρο του γερμανικού δικαίου υποστηρίζεται (βλ. π.χ. *F. MAYER, Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 145-146 και *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως*, 1962, σελ. 38 επ.) ότι δεν συνιστούν διοικητικές πράξεις και παραμένουν δικαστικώς ανεξέλεγκτες (*gerichtsfree Hoheitsakte*) πράξεις, οι οποίες έχουν καθαρώς πολιτικό χαρακτήρα και οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο της διοικητικής λειτουργίας. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται πράξεις που αφορούν την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, πράξεις χάραξης και άσκησης κυβερνητικής πολιτικής καθώς και πράξεις στις οποίες συμπίπτουν και όργανα της νομοθετικής εξουσίας. Πρβλ. και τις ειδικές διατάξεις του νόμου της 22.5.1910 (ιδίως παρ.5 αρ.2) ως προς τον αποκλεισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις των οργάνων του, που αναφέρονται στις εξωτερικές σχέσεις. Για την ισχύ των διατάξεων αυτών υπό το καθεστώς τόσο του Συντάγματος του 1919 όσο και του ισχύοντος γερμανικού Συντάγματος βλ. π.χ. *G. JAENICKE-P.SELMER, La responsabilità dello Stato per l'azione anti giuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca*, όπ. παρ., σελ. 124-125 και *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως*, όπ.παρ., σελ. 39 επ. Επισημαίνεται πάντως ότι η στάση αυτή της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας δεν είναι απόλυτη, αφού π.χ. έγινε δεκτό ότι παραδεκτώσ ασκείται ένδικο βοήθημα κατά μιας ειδικής κατηγορίας κυβερνητικών πράξεων, όπως είναι οι πράξεις που αφορούν την απονομή ή την άρνηση απονομής χάριτος. Βλ. τις αποφάσεις της 26.3.1971 του *Verfassungsgerichtshof* της Βαυαρίας (*BayVbl.*, 1972, σελ. 15) και της 18.11.1973 του *Staatsgerichtshof* της Έσσης (*HessStaatsGH, NJW*, 1974, σελ. 791).

αστικής ευθύνης του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από κυβερνητικές πράξεις αλλά μόνον η αντίστοιχη νομική θεμελίωση.

α-1. Η αυστηρή άποψη.

Σύμφωνα με μια αυστηρή, τόσο ως προς τη νομική της θεμελίωση όσο και ως προς τα αποτελέσματά της για τους διοικουμένους, άποψη οι δικαστές «μη όντες ιδιαίτεροι εμπειροτέχναι των διπλωματικών, πολιτικών, στρατιωτικών κλπ. συμφερόντων του Κράτους, είναι αναρμόδιοι να αποφανθούν επί ζητημάτων πολιτικής φύσεως, κατά συνέπειαν και επί των εξ αυτών προερχομένων κυβερνητικών πράξεων» (307). «Συνακόλουθα «ευθύνη δύναται να καταλογισθή εις την Διοίκησιν εκ κυβερνητικής πράξεως μόνον εφ' όσον θα συνέτρεχον οι όροι εφαρμογής άλλης τινος αρχής, μη καθεστώσης αναγκαίαν την έρευνα της νομιμότητος της πράξεως, ως είναι δια την νομολογίαν μας η προσβολή της ιδιοκτησίας, αλλ' οία θα έπρεπε να είναι η διάσπασις της ισότητος των πολιτών έναντι των δημοσίων βαρών πέραν του ανεκτού μέτρου» (308). Συμπερασματικώς «τα πολιτικά δικαστήρια δεν είναι δυνατόν, παρεμπιπτόντως κρίνοντα επί αγωγής αποζημιώσεως ιδιώτου ζημιωθέντος εκ “κυβερνητικής πράξεως”, να εξετάσουν την νομιμότητα ή την κατ' ουσίαν συνταγματικότητα αυτής και, θεωρούντα ταύτην παράνομον ή αντισυνταγματικήν να επιδικάσουν την αιτουμένην αποζημίωσιν, κατά την διάταξιν του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Δυνατότης επιδικάσεως αποζημιώσεως εις ζημιωθέντα εκ κυβερνητικής πράξεως ιδιώτην θα υφίστατο ουχί συνέπεια θεωρήσεως ταύτης παρανόμου....ή αντισυνταγματικής κατ' ουσίαν, αλλ' είτε συνεπεία κατά τύπους μόνον αντισυνταγματικότητας (αναρμοδιότης οργάνου, παραβίασις τύπου επί ποινή ακυρότητας επιβαλλομένου υπό του Συντάγματος) της κυβερνητικής πράξεως, οπότε η αποζημίωσις θα επεδικάζετο βάσει του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, είτε συνεπεία αναγνωρίσεως ρητώς υπό του Συντάγματος ή του νομοθέτου δικαιώματος αποζημιώσεως εις τον ζημιωθέντα ιδιώτηνοπότε η αποζημίωσις θα επεδικάζετο βάσει του Συντάγματος ή του προβλέποντος αυτήν ιδιαίτερου νόμου» (309).

(307) Βλ. Μ. ΔΕΝΑΙΑ, Το κράτος δικαίου και αι πράξεις κυβερνήσεως, όπ. παρ., σελ. 117. Πρβλ. και Ι. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 2448/1969, Αρμ, 1970, σελ. 237. Πρέπει να τονισθεί ότι σε άλλη μελέτη του ο Μ. ΔΕΝΑΙΑΣ (βλ. Αι πράξεις κυβερνήσεως εν τη Ελληνική νομοθεσία και νομολογία, όπ.παρ., σελ. 51 επ.) υποστηρίζει εντελώς διαφορετική άποψη, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια.

(308) Βλ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της Διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 231.

(309) Βλ. Ι. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Παρατηρήσεις, όπ.παρ., σελ. 237-238 (με παραπέρα παραπομ-

Για τη θεμελίωση της αυστηρής αυτής άποψης προβάλλεται το επιχείρημα ότι «σε περίπτωση προσβολής της κυβερνητικής πράξεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και απορρίψεως της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως ως απαραδέκτου, λόγω προφανώς της νομικής φύσεως της πράξεως, δημιουργείται δεδικασμένο περί της νομιμότητός της οπότε κωλύεται ο δικαστής της αστικής ευθύνης να ελέγξει εμμέσως την νομιμότητα της κυβερνητικής πράξεως» (310).

α-2. Η επιεικής αντιμετώπιση του θέματος.

Εκτός από το γεγονός ότι αφενός καταλήγει σε ανεπιεική, για τους διοικουμένους που υφίστανται ζημιά, αποτελέσματα και αφετέρου δεν συμβαδίζει τόσο προς τη συνταγματική κατοχύρωση του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου όσο και προς την ευρεία διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, η αυστηρή αυτή άποψη πάσχει ως προς την θεωρητική της θεμελίωση.

Είναι βέβαια ακριβές πως κοινό χαρακτηριστικό των κυβερνητικών πράξεων, το οποίο προκύπτει ευθέως από τις διατάξεις του άρθρου 45 παρ.6 του ν.δ.170/1973, αποτελεί το ότι δεν ασκείται κατ' αυτών παραδεκτός το ένδικο βοήθημα της αίτησης για ακύρωση. Όπως όμως παρατηρείται ορθώς (311) «εκ του κανόνος ότι αι κυβερνητικάί πράξεις δεν υπόκεινται εις αίτησιν ακυρώσεως δεν προκύπτει ότι επ' αυτών δεν έχει εφαρμογήν η αρχή της νομιμότητος, δεδομένου ότι η έκδοσίς των κατά παράβασιν του Συντάγματος και των νομοθετικών πράξεων, αι οποίαι προβλέπουν την έκδοσίν των, δύναται να θεμελιώση ευθύνην του Προέδρου της Δημοκρατίας και των Υπουργών, οι οποίοι τας υπέγραψαν ή προσυπέγραψαν ως και

πές στη θεωρία). Παρεμφερείς αντιλήψεις, στο πλαίσιο του ιταλικού δικαίου, δέχεται και ο Α. SANDULLI, (*Manuale di diritto amministrativo*, όπ. παρ., σελ. 881 883). Κατά την ορθότερη όμως άποψη (βλ. R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, όπ.παρ., σελ. 832) η θέση αυτή δεν ευσταθεί αλλά, αντιθέτως, είναι δυνατός ο παρεμπόπων έλεγχος της νομιμότητας των κυβερνητικών πράξεων και η επιδίκαση αποζημίωσης, εφόσον βεβαίως συγτρέχουν και οι λοιπές κατά νόμο προβλεπόμενες προϋποθέσεις, ιδίως υπό το καθεστώς των διατάξεων του άρθρου 113 παρ.1 και 2 του ισχύοντος ιταλικού Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες: «Κατά των πράξεων της δημόσιας διοίκησης υπάρχει πάντοτε η δικαστική προστασία των δικαιωμάτων και των έννομων συμφερόντων, ενώπιον των οργάνων της τακτικής ή της διοικητικής δικαιοσύνης. Η προστασία αυτή δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί ή να περιορισθεί σε ειδικά ένδικα βοηθήματα ή μέσα ή για συγκεκριμένες κατηγορίες πράξεων».

(310) Βλ. Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 216. Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 230-231.

(311) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 96.

ευθύνην του Κράτους προς αποζημίωσιν» (312). Την ορθότητα της διαπίστωσης αυτής ενισχύει και η ακόλουθη σειρά επιχειρημάτων.

Κατά πρώτο λόγο και από πλευράς ισχυουσών διατάξεων πρέπει να τονισθεί ότι, όπως άλλωστε ήδη σημειώθηκε επανειλημμένα, τόσο η συνταγματική θεμελίωση του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου στην αρχή της ισότητας όσο και η γενικότητα της διατύπωσης αλλά και ο σκοπός θέσπισης των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ όχι μόνο δεν αποκλείουν αλλά, αντιθέτως, επιβάλλουν την αποδοχή της άποψης ότι αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις αυτές, μπορεί να προκύψει και από κυβερνητικές πράξεις. Είναι εντελώς διαφορετικό το ζήτημα του αν και κατά πόσο είναι δυνατό, κυρίως λόγω της νομικής ιδιοσυστασίας των κυβερνητικών πράξεων, να πληρούνται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, ώστε να ευδοκιμήσει το ένδικο βοήθημα της αγωγής και να επιδιωχθεί, συνακόλουθα, αποζημίωση. Με άλλες λέξεις και σύμφωνα με το ισχύον καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ο κανόνας είναι ότι, κατ' αρχή, τέτοια ευθύνη μπορεί να προκύψει και από κυβερνητικές πράξεις.

Κατά δεύτερο λόγο το γεγονός ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 παρ.6 του ν.δ. 170/1973, δεν ασκείται παραδεκτώς αίτηση για ακύρωση κατά των κυβερνητικών πράξεων δεν μπορεί να επηρεάσει τη δυνατότητα διαμόρφωσης αστικής ευθύνης από αυτές. Και τούτο γιατί, όπως ήδη τονίσθηκε (313), αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, μπορεί να δημιουργηθεί και όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη δεν υπόκειται, από πλευράς παραδεκτού, σε αίτηση για ακύρωση. Πραγματικά σκοπός του αποκλεισμού του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση κατά κυβερνητικών πράξεων είναι η αποφυγή ανάμειξης του δικαστή, με τη μορφή παροχής σ' αυτόν της δυνατότητας ακύρωσης και, άρα, εξαφάνισης των σχετικών πράξεων, στη διαχείριση υποθέσεων που εμφανίζουν έντονο πολιτικό χαρακτήρα και κυρίως ανάγονται στην προστασία της εθνικής κυριαρχίας. Όμως με το ένδικο βοήθημα της αγωγής για αποζημίωση από τέτοιες πράξεις δεν θίγεται η νομική υπό-

(312) Προς την ίδια ορθή κατεύθυνση βλ. π.χ. και Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Αι πράξεις κυβερνήσεως εν τη Ελληνική νομοθεσία και νομολογία, όπ.παρ., ιδίως σελ. 51 επ., Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, τ. Β, τεύχος α, όπ.παρ., σελ. 102 και ιδίως Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 162 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και νομολογία).

(313) Βλ. παραπάνω, Τμήμα Ι, Α, 2.

σταση και ισχύς τους αλλά απλώς ελέγχεται παρεμπιπτόντως η νομιμότητα και κυρίως η συνταγματικότητά τους, ενώ κατά τα λοιπά παραμένουν ισχυρές και παράγουν έννομα αποτελέσματα. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι η θέση αυτή είναι και η μόνη συμφωνη με τις αρχές του κράτους δικαίου και της νομιμότητας και ιδίως με την αρχή της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος. Και τούτο γιατί έτσι εξασφαλίζεται στον ενδιαφερόμενο διοικούμενο μια δίοδος δικαστικής προστασίας «και όταν ακόμη η χρησιμοποίηση του ένδικου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως δεν είναι δυνατή» (314) ενώ υπό την αντίθετη εκδοχή θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι υπάρχει ένα τμήμα της κρατικής δράσης, το οποίο δεν υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας και δεν μπορεί να τεθεί υπό δικαστικό έλεγχο, ανεξάρτητα από τις ζημιολόγους συνέπειές του.

Τέλος είναι αβάσιμο το επιχείρημα, σύμφωνα με το οποίο ο δικαστής της αστικής ευθύνης δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα κυβερνητικής πράξης, επειδή η απόρριψη ως απαράδεκτης ενδεχόμενης αίτησης για ακύρωση κατά τέτοιας πράξης παράγει δεδικασμένο. Και τούτο γιατί το επιχείρημα αυτό αφενός δεν ισχύει οπωσδήποτε όταν δεν έχει ασκηθεί προηγουμένως τέτοια αίτηση για ακύρωση και αφετέρου —και εν πάση περιπτώσει— αγνοεί ότι το δεδικασμένο από μια τέτοια απορριπτική απόφαση καλύπτει μόνο το χαρακτηρισμό της πράξης ως κυβερνητικής και τις συνακόλουθες δικονομικές συνέπειες ως προς το ένδικο βοήθημα της αίτησης για ακύρωση (315). Αντιθέτως δεν καλύπτει, στο μέτρο που δεν αποτελούν αντικείμενο δικαστικού ελέγχου, ζητήματα σχετικά με την εξωτερική ή εσωτερική νομιμότητα της κυβερνητικής πράξης. Κατά συνέπεια τέτοια ζητήματα μπορεί να ερευνήσει, χωρίς να υπάρχει σχετικό δικονομικό εμπόδιο, ο δικαστής της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Από την προαναφερόμενη επιχειρηματολογία προκύπτει ότι, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, τόσο από την έκδοση και εκτέλεση του

(314) Βλ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 266.

(315) Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 134-135 και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 526 επ.

περιεχομένου όσο και από την παράλειψη έκδοσης (316) κυβερνητικών πράξεων.

β) Η νομολογία.

Η νομολογιακή αντιμετώπιση του ζητήματος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από κυβερνητικές πράξεις, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ακολούθησε, και μάλιστα μέσα σε μικρό σχετικώς χρονικό διάστημα, μια θεαματική διακύμανση.

β-1. Η αρνητική τοποθέτηση.

Σε μια πρώτη φάση η νομολογία αυτή υιοθέτησε, κατά τρόπο ιδιαίτερα κατηγορηματικό, μια αρνητική θέση, την οποία χαρακτηρίζει η αδικαιολόγητη από νομική άποψη, όπως σημειώθηκε προηγουμένως, σύνδεση των επιπτώσεων του απαραδέκτου της προσβολής των κυβερνητικών πράξεων με το ένδικο βοήθημα της αίτησης για ακύρωση με τις προϋποθέσεις άσκησης αγωγής αποζημίωσης.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της τάσης αποτελεί η απόφαση ΕφΑθ 2770/1962 (317). Η απόφαση αυτή εκδόθηκε με αφορμή την άρνηση χορήγησης διαβατηρίου σε δικηγόρο, ο οποίος είχε προσκληθεί να μετάσχει σε εκδήλωση της Διεθνούς Ένωσης Δημοκρατικών Νομικών, που επρόκειτο να πραγματοποιηθεί στη Βουλγαρία και συγκεκριμένα στη Σόφια (318).

(316) Αν και πρέπει να διευκρινισθεί ότι αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου από παράλειψη έκδοσης κυβερνητικής πράξης είναι ιδιαίτερα δύσκολο να εμφανισθεί στην πράξη. Και τούτο γιατί μια τέτοια ευθύνη προϋποθέτει ότι οι κείμενες διατάξεις προβλέπουν σαφώς και ανενδοιάστως την ύπαρξη δέσμιας αρμοδιότητας ως προς την έκδοση της κυβερνητικής πράξης. Αν αναλογισθεί όμως κανείς τόσο τη φύση των κυβερνητικών πράξεων όσο και το πεδίο της κρατικής δράσης, στο πλαίσιο του οποίου εκδίδονται, μπορεί εύκολα να συμπεράνει ότι η θέσπιση τέτοιας δέσμιας αρμοδιότητας είναι μάλλον σπάνια.

(317) Βλ. ΝοΒ, 11, σελ. 34.

(318) Πρέπει να σημειωθεί ότι με βάση τα κριτήρια που εκτέθηκαν προηγουμένως ο χαρακτηρισμός της άρνησης χορήγησης διαβατηρίου ως κυβερνητικής πράξης, εμφανίζεται, σύμφωνα βεβαίως με τα δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης, αδικαιολόγητος. Και τούτο γιατί, όπως είναι φανερό, η άρνηση αυτή δεν αφορά πρωτίστως τις «διεθνείς σχέσεις της Ελληνικής Πολιτείας», όπως δέχεται η απόφαση ΕφΑθ 2770/1962 αλλά τις σχέσεις του Ελληνικού Κράτους με υπήκοό του. Είναι άλλο —και οπωσδήποτε νομικώς αδιάφορο για τις σχέσεις κράτους και πολίτη— το γεγονός ότι ενδεχομένως μια τέτοια άρνηση ήταν δυνατό να έχει

Ειδικότερα στην απόφαση αυτή περιλαμβάνεται το ακόλουθο αντιπροσωπευτικό απόσπασμα σκεπτικού: «Εάν δε ληφθή υπ' όψιν ότι αι πράξεις αι αφορώσαι εις τας διεθνείς σχέσεις της Ελληνικής Πολιτείας, εν αις και η αποδημία και εντεύθεν επικοινωνία των πολιτών της μετά προσώπων αλλοδαπών εν τη αλλοδαπή, είναι πράξεις Κυβερνητικάι, εκφεύγουσαι και της ακυρωτικής αρμοδιότητος του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά το άρθρον 46 παρ. 2 εδάφ. β του νόμου 3713/1928 αναμφισβήτητον τυγχάνει ότι ο έλεγχος της ουσιαστικής κρίσεως των διοικητικών οργάνων αναγόμενος εις καθήκοντα ξένα προς τα δικαστικά, εξαιρείται της δικαιοδοσίας των τακτικών δικαστηρίων. Η συνδρομή δηλαδή των όρων υφ' ούς συγχωρείται η άρνησις της χορηγήσεως της τοιαύτης αδείας ερευνάται παρά των αρμοδίων αρχών μόνον, αίτινες και ενεργούσι κατ' οικείαν και ελευθέραν κρίσιν».

β-2. Η μεταστροφή.

Η μεταστροφή της νομολογίας προς την ορθή κατεύθυνση της αποδοχής της δυνατότητας δημιουργίας ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου προς αποζημίωση από κυβερνητικές πράξεις πραγματοποιήθηκε, κάτω και από την πίεση σημαντικής μερίδας της θεωρίας (319), με βάση τις αποφάσεις ΕφΑθ 1725/1966 (320) και ΕφΑθ 2448/1969 (321). Συγκεκριμένα με τις αποφάσεις αυτές κρίθηκε το ζήτημα του αν και κατά πόσο μπορούσε να δημιουργηθεί αστική ευθύνη του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, από πράξη με την οποία απαγορεύθηκε, σε ένδειξη πένθους, η λειτουργία των θεάτρων και λοιπών δημόσιων θεαμάτων για το χρονικό διάστημα μεταξύ της ημέρας του θανάτου του Βασιλέως Παύλου ως την κηδεία του. Ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικό της νομολογιακής αυτής μεταστροφής και, συνακόλουθα, της καθιέρωσης της αρχής ότι είναι δυνατή, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, η επιδίκαση αποζημίωσης και από κυβερνητικές πράξεις, εμφανίζεται το ακόλουθο απόσπασμα της απόφασης ΕφΑθ 2448/1969: «Επειδή ναι μεν κατά το άρθρο 46 παρ. 3 του Κωδικοποιημένου Νόμου 3713 περί Συμβουλίου Επικρατείας δεν υπόκει-

και επιπτώσεις στις διεθνείς σχέσεις της Χώρας. (Βλ. στη συνέχεια και τη σημ. 322). Πρβλ. τέλος τις παρατηρήσεις του H.W.R. WADE, *Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 646-647.

(319) Βλ. παραπάνω, σημ. 312.

(320) Βλ. ΝοΒ, 15, σελ. 341.

(321) Βλ. Αρμ., 1970, σελ. 236 (με τις παρατηρήσεις του Ι. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, για τις οποίες γίνεται λόγος προηγουμένως).

νται εις αίτησιν ακυρώσεως αι κυβερνητικάί πράξεις και διαταγαί αναγόμεναι, ανεξαρτήτως του τύπου, ον περιεβλήθησαν, εις την διαχείρισιν της πολιτικής εξουσίας, τα τακτικά όμως δικαστήρια δεν κωλύονται να εξετάσουν παρεμπιπτόντως την νομιμότητα των πράξεων τούτων και να επιδικάσουν αποζημίωσιν υπέρ του εντεύθεν ζημιωθέντος, εφ' όσον συντρέχουν αι προϋποθέσεις του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου Α.Κ. Και αν, επομένως, θεωρηθή ότι η κατά την 6.3.1964 ληφθείσα απόφασις της Κυβερνήσεως όπως μη λειτουργήσουν από της ημέρας του θανάτου του Βασιλέως Παύλου μέχρι της κηδείας αυτού, ήτοι από της 6ης μέχρι και της 12ης Μαρτίου 1964, τα θέατρα και λοιπά δημόσια θεάματα, εξαιρέσει των κινηματογράφων, ως προς ούς ωρίσθη όπως μη λειτουργήσουν μόνον κατά την ημέραν της κηδείας του θανόντος Βασιλέως, φέρει χαρακτήρα κυβερνητικής πράξεως (322) και συνεπώς δεν δύναται να προσβληθή δι' αίτησεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν κωλύονται τα τακτικά δικαστήρια, κρίνοντα παρεμπιπτόντως ως παράνομον την απόφασιν ταύτην, να επιδικάσουν υπέρ του εξ αυτής ζημιωθέντος αποζημίωσιν υπό τας προϋποθέσεις του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Α.Κ.».

Η ορθή αυτή γραμμή, την οποία χάραξαν οι δύο προαναφερόμενες αποφάσεις του Εφετείου Αθηνών, φαίνεται να αποδίδει ως σήμερα την επικρατέστερη στη νομολογία άποψη ως προς το θέμα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από κυβερνητικές πράξεις (323). Αξίζει μάλιστα να τονισθεί με έμφαση ότι η γραμμή αυτής

(322) Όπως και στο πλαίσιο της απόφασης ΕφΑθ 2770/1962 (βλ. πιο πάνω, σημ. 318) έτσι και στην προκείμενη περίπτωση δεν είναι ορθό να γίνεται λόγος για κυβερνητική πράξη. Όπως ορθώς παρατηρεί ο Ι. Μανωλεδάκης (Παρατηρήσεις, όπ.παρ., σελ. 238) «η ελάσσων πρότασις, δι' ής χαρακτηρίζεται, έστω και υπό αμυδρώς διαφαινομένην επιφύλαξιν, η υπό της κυβερνήσεως ληφθείσα την 6.3.1964 απόφασις, όπως μη λειτουργήσουν από της ημέρας του θανάτου του Βασιλέως Παύλου μέχρι της κηδείας αυτού.... τα θέατρα και λοιπά δημόσια θεάματα, κατά την ημέραν δε της κηδείας και οι κινηματογράφοι, ως “πράξις κυβερνήσεως”, δυσκόλως δύναται να ευστάθησιν.... Ούτε η προέλευσις μιας πράξεως εκ της Κυβερνήσεως ούτε ο κυρίως πολιτικός χαρακτήρ αυτής αρκούν, δια να προσδώσουν εις αυτήν τον χαρακτήρα της “πράξεως κυβερνήσεως”, υπό την έννοιαν του καθιερωμένου εις το δημόσιον δίκαιον όρου τούτου».

(323) Ερμηνευτικό πρόβλημα φαίνεται πάντως να δημιουργεί η απόφαση ΑΠ 997/1983 (ΕΕΝ, 51, σελ. 424), στο σκεπτικό της οποίας αναφέρεται ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ: «Περαιτέρω εις τον άνω έλεγchon υπόκειται και η κατά το άρθρον 90 παρ.5 του Συντάγματος και το άρθρον 19 παρ.1 του Δ/τος 869/1960 κατ' εκλογήν προαγωγή δια διατάγματος, κατόπιν αποφάσεως του Υπουργικού Συμβουλίου, εις Αντιπρόεδρον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ήτις έχει χαρακτήρα διοικητικής πράξεως και δεν αποτελεί κυβερνητικήν πράξιν, αναγομένην εις την διαχείρισιν της πολιτικής εξουσίας εν τη

της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων εμφανίζεται πολύ περισσότερο προοδευτική και σύμφωνη με τις αρχές του κράτους δικαίου και της νομιμότητας από ό,τι η αντίστοιχη γραμμή αλλοδαπών δικαστηρίων, η οποία μπορεί βεβαίως να υιοθετεί την αρχή της αποδοχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου από κυβερνητικές πράξεις, εισάγει όμως περιορισμούς τέτοιας έκτασης και σημασίας ώστε ο μηχανισμός της ευθύνης αυτής να είναι δυνατό να τεθεί σε κίνηση μόνο μετά την υπερνίκηση ιδιαίτερα σοβαρών νομικών εμποδίων. Έτσι π.χ. η σύγκριση της προαναφερόμενης ελληνικής νομολογίας με την αντίστοιχη γαλλική (324) αποβαίνει σαφώς υπέρ της πρώτης. Και τούτο γιατί ενώ είναι αλήθεια πως η νομολογία του Conseil d'Etat όχι μόνον έχει υιοθετήσει (325) την αρχή ότι είναι δυνατό να επιδιωχθεί αποζημίωση από παράνομες και ζημιογόνες κυβερνητικές πράξεις αλλά και καθιερώνει στο συγκεκριμένο αυτό σημείο, σε αντίθεση προς το γενικό κανόνα της υποκειμενικής αστικής ευθύνης (326), ένα σύστημα αντικειμενικής ευθύνης (327) από την άλλη πλευρά εισάγει τόσο σημαντικούς πε-

ενοία του άρθρου 45 παρ.6 του Ν.Δ/τος 170/1973, ουδέ η εν τη πράξει ταύτη παρανομία, λόγω καταχρήσεως της διακριτικής εξουσίας κατά την επιλογήν του ικανωτέρου, αποτελεί παράβασιν διατάξεως κειμένης αποκλειστικώς χάριν του γενικού συμφέροντος, ώστε να μη έχη εφαρμογήν το άρθρον 105 του Εισ.Ν.Α. Κώδικος, όπερ καθιεροί εξαίρεσιν της ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημιώσιν εις την περίπτωσιν ταύτην, καθ' ήν η παράνομος πράξις ή παράλειψις εγένετο κατά παράβασιν διατάξεως κειμένης χάριν του γενικού συμφέροντος». Από την ιδιαίτερα ασαφή αυτή διατύπωση δεν μπορεί να συναχθεί, e contrario, ότι ο Άρειος Πάγος υιοθετεί την άποψη της a priori μη εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ σε περίπτωση ζημίας που προέρχεται από παράνομη και ζημιογόνο κυβερνητική πράξη. Εκείνο που φαίνεται να προκύπτει από το προαναφερόμενο σκεπτικό —και το οποίο μάλιστα δεν είναι υπερβολικό, όπως τονίζεται πιο πάνω, στη σημ. 316— είναι το συμπέρασμα ότι με βάση τη νομική φυσιογνωμία των κυβερνητικών πράξεων ενδεχόμενη παρανομία τους αφορά, τουλάχιστον κατά κανόνα, παράβαση διάταξης που έχει τεθεί αποκλειστικώς για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Για το λόγο τούτο και μόνο —και, άρα, όχι a priori, λόγω του χαρακτηρισμού τους ως κυβερνητικών— οι πράξεις αυτές αντιμετωπίζονται με τον τρόπο που υιοθετεί η απόφαση ΑΠ 997/1983 κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

(324) Βλ. και την βιβλιογραφία που παρατίθεται πιο πάνω, στη σημ. 289.

(325) Με αφετηρία την απόφαση CE 30.3.1966, Compagnie générale d' énergie radio-électrique, Rec., σελ. 257. Βλ. και D, 1966, σελ. 582 (με σχόλιο του J.F. LACHAUME), RDP, 1966, σελ. 774 και 955 (με την εισήγηση του M. BERNARD και το σχόλιο του M. WALINE αντιστοίχως), JCP, 1967, II, 15000 (με σχόλιο του J. DEHAUSSY) και AJDA, 1966, σελ. 381 και 350 (με σχόλιο των J.P. PUISOCHET-J.Ph. LECAT). Πρβλ. και τις αναλύσεις των M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, in Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 526 επ.

(326) Βλ. σχετικά τ. I, σελ. 86 επ.

(327) Responsabilité sans faute. Το σύστημα αυτό θεμελιώνεται στην εφαρμογή της αρχής της εξισορρόπησης της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών (égalité devant les charges

ριορισμούς (328) ως προς την ενεργοποίηση και θέση σε εφαρμογή του συ-

publiques). Ανάλυση του συστήματος αυτού της αντικειμενικής ευθύνης από παράνομες και ζημιογόνες κυβερνητικές πράξεις, με σημείο αναφοράς την αρχή της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών, βλ. στη μελέτη του Μ. STASSINOPOULOS, Responsabilité civile de l' état du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales, όπ.παρ., σελ. 641 επ. Βλ. επίσης και Ρ. AMSELEK, La responsabilité sans faute des personnes publiques d' après la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, 1975, σελ. 233 επ., Ρ. DELVOLVE, Le principe d' égalité devant les charges publiques, 1969, ιδίως σελ. 347 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και νομολογία), J.P. GILLI, La «responsabilité d' équité» de la puissance publique, D, 1971, σελ. 125 επ., Μ. ROUGEVIN-BAVILLE, Responsabilité sans faute, όπ.παρ., Νο 142 επ., σελ. 24 επ. Τέλος για την απήχηση που έχει στην ελληνική πραγματικότητα η γαλλική θεωρία ως προς την αστική ευθύνη του δημοσίου από κυβερνητικές πράξεις βλ. π.χ. Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., ιδίως σελ. 210 επ. Η μεταφορά όμως αυτούσιων των θέσεων και απόψεων της γαλλικής νομολογίας και θεωρίας στην ελληνική νομική πραγματικότητα αγνοεί το γεγονός ότι ο αντικειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης, που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, απαλλάσσει τον ερμηνευτή και εφαρμοστή των διατάξεων αυτών από τις ιδιαίτερα περίπλοκες αλλά και περιοριστικές της αστικής ευθύνης κατασκευές που έχουν διαμορφωθεί στο πλαίσιο του γαλλικού δημοσίου δικαίου.

(328) Οι περιορισμοί αυτοί απορρέουν από τις προϋποθέσεις που τάσσει η νομολογία του Conseil d' Etat για την θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου από κυβερνητικές πράξεις. (Εκτός από τη νομολογία που εκτίθεται στη σημ. 325 βλ. π.χ. και CE 4.10.1968, Lévy, Rec., σελ. 473, CE 29.11.1968, Tallagrand, Rec., σελ. 607, CE 18.12.1974, Arpoudam et autres, Rec, σελ. 1144, CE 13.7.1979, Société anonyme Cie de participations, de recherches et d' exploitations pétrolières, Rec., σελ. 319, AJDA, 1980, σελ. 371 με την εισήγηση του Α. BACQUET). Ειδικότερα και σύμφωνα με τη νομολογία αυτή οι προϋποθέσεις της αστικής ευθύνης του δημοσίου από κυβερνητικές πράξεις είναι οι ακόλουθες τέσσαρες: α) Το νομοθετικό κείμενο (π.χ. νόμος ή διεθνής σύμβαση), στο οποίο στηρίζεται η κυβερνητική πράξη, δεν πρέπει να αποκλείει τη δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης, στην περίπτωση της έκδοσής της ή της εφαρμογής της. (Πρβλ. και τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.1 του α.ν. 202 της 30.9./5.10. 1936 «περί κατοχυρώσεως του δεδikaσμένου επί διεθνών διαφορών και περί καθορισμού απαραβίαστου των αρχείων του υπουργείου των εξωτερικών», σύμφωνα με τις οποίες: «Εκ των διατάξεων ή της εφαρμογής εν γένει διεθνών συμβάσεων καταρτισθεισών μετά ξένων κρατών, ή εκ των κατά το προηγούμενον άρθρον εκδιδομένων αποφάσεων, ουδεμίαν ευθύνην φέρει το Δημόσιον έναντι των τρίτων και ουδεμία γεννάται αξιώσις υπέρ τούτων και όταν δια λογαριασμόν αυτών συνηλλάγη, εκτός εάν, δια νόμου ρητώς και ειδικώς ανεγνωρίσθη εις τούτους σχετικών δικαίωμα, ως επίσης ουδεμίαν ευθύνην υπέχει δια πάσαν πράξιν ή παράλειψιν των οργάνων του συναφή προς την εκτέλεσιν της διεθνούς συμβάσεως ή της διαιτησίας». Βλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 168, σημ. 2). β) Εφόσον το κείμενο αυτό είναι διεθνής σύμβαση, αυτή πρέπει να έχει νομίμως κυρωθεί ώστε να είναι ενσωματωμένη στην εσωτερική έννομη τάξη. γ) Η ζημία που προκύπτει από την εφαρμογή της παράνομης κυβερνητικής πράξης πρέπει αφενός να παρουσιάζει μια ιδιαίτερη βαρύτητα και αφετέρου να έχει χαρακτήρα ειδικό, δηλαδή να αφορά ένα ή και περισσότερα αλλά σαφώς προσδιορισμένα ή προσδιορίσιμα πρόσωπα. (Πρβλ. και την προϋπόθεση των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, κατά την οποία δεν δημιουργείται αστική ευθύνη από

στήματος αυτού ώστε ως σήμερα το σχετικό ένδικο βοήθημα προς αποζημίωση να έχει ευδοκιμήσει σε ελάχιστες μόνο περιπτώσεις (329).

II. Τα όργανα της νομοθετικής εξουσίας.

Σημαντικό ζήτημα δημιουργείται κατά την έρευνα του θέματος που αφορά το αν και κατά πόσο η έννοια του οργάνου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, καλύπτει και τα όργανα στα οποία έχει άνατεθεί η άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας και, συνακόλουθα, το αν και κατά πόσο αστική ευθύνη του δημοσίου, κατά τις ίδιες πάντα διατάξεις, δημιουργείται από τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειές τους που εμπíπτουν στο πλαίσιο της λειτουργίας αυτής.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ.1 του Συντάγματος όργανα άσκησης της νομοθετικής λειτουργίας είναι η Βουλή και ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας. Στα όργανα όμως αυτά πρέπει να προστεθεί και η Κυβέρνηση. Και τούτο γιατί η τελευταία συμμετέχει στην άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας αφενός ασκώντας την αρμοδιότητα της νομοθετικής πρωτοβουλίας, ιδίως κατά τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ.1 του Συντάγματος και 84 παρ.1 του Κανονισμού της Βουλής και αφετέρου προτείνοντας στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας την έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου (330), κατά τις διατάξεις των άρθρων 44 παρ.1 και 48 παρ.5 του Συντάγματος.

«παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος»). δ) Εφόσον πρόκειται για κυβερνητική πράξη που εκδίδεται στο πλαίσιο διεθνούς σύμβασης η ζημία πρέπει να προκύπτει από την εφαρμογή των διατάξεων της σύμβασης αυτής και όχι από κενά ή ανεπάρκειες του ρυθμιστικού της πλαισίου.

(329) Για την ακρίβεια το ένδικο αυτό βοήθημα ευδοκίμησε ως τώρα μόνο μια φορά, στο πλαίσιο της απόφασης CE 29.10.1976, *Ministre des Affaires Etrangères c/consorts Burgat, Letourneur et dame Loiseau*, Rec., σελ. 452, RDP, 1977, σελ. 213 (με την εισήγηση του J. MASSOT), AJDA, 1977, σελ. 30 (με το σχόλιο των J. NAUWELAERS-L.FABIUS). Πρβλ. και M. LONG-P. WEILG.-BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., σελ. 532. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου, εξαιτίας της εφαρμογής αφενός της από 2.7.1954 διεθνούς σύμβασης μεταξύ Γαλλίας και UNESCO και αφετέρου της από 18.4.1961 διεθνούς σύμβασης της Βιέννης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή των διεθνών αυτών συμβάσεων είχε ως αποτέλεσμα την πρόκληση ζημίας σε ιδιοκτήτη παρισινού διαμερίσματος. Ειδικότερα ο τελευταίος είδε να του απορρίπτεται ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων κανόνων του διεθνούς δικαίου, αγωγή που επιδίωκε τη λύση της σύμβασης μίσθωσης του διαμερίσματος, η οποία είχε συναφθεί μεταξύ του ιδιοκτήτη και της συζύγου αλλοδαπού διπλωμάτη (μόνιμου αντιπροσώπου της Ονδούρα στην UNESCO).

(330) Οι οποίες, κατά την ορθότερη άποψη, αποτελούν ιδιόμορφους, λόγω των συνθηκών

Τέλος ενδιαφέρον παρουσιάζει η εξέταση του ζητήματος αν κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει και από πράξεις των οργάνων που είναι αρμόδια για τη θέσπιση των κανόνων του υπό τυπική έννοια συντάγματος. Πρέπει βεβαίως να διευκρινισθεί ήδη από το σημείο αυτό ότι το προαναφερόμενο ζήτημα δεν αφορά πράξεις των οργάνων που ασκούν την πρωτογενή συντακτική εξουσία, αφού λόγω της σημασίας και του ρόλου των πράξεων αυτών κατά τη θεμελίωση και την οικοδόμηση της έννομης τάξης δεν είναι νοητή η γέννηση αξίωσης αποζημίωσης από αυτές (331). Αντιθέτως η σημασία του ζητήματος αυτού εντοπίζεται στο ενδεχόμενο γέννησης τέτοιας αξίωσης από πράξεις που εκδίδουν τα όργανα που ασκούν την αναθεωρητική λειτουργία, η οποία, στο μέτρο που οριοθετείται από τους κανόνες του Συντάγματος (332), είναι συντεταγμένη λειτουργία.

Α.- Οι μη νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας.

Η κατά το Σύνταγμα, τον Κανονισμό της Βουλής και τις λοιπές διατάξεις δραστηριότητα των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας δεν εξαντλείται στη συμβολή τους κατά την άσκηση του νομοθετικού έργου αλλά εμφα-

και των προϋποθέσεων υπό τις οποίες εκδίδονται κατά το Σύνταγμα, τυπικούς νόμους: Βλ. π.χ. εντελώς ενδεικτικά Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΟΥ, Η ρύθμιση των έκτακτων περιστάσεων στο Σύνταγμα του 1975, 1985, ιδίως σελ. 107 επ., Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 52 επ., Ι. ΚΡΙΑΡΗ, Οι συνταγματικοί θεσμοί αντιμετώπισης κρατικών κρίσεων στην Ελλάδα και την αλλοδαπή, 1985, ιδίως σελ. 239 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 51 επ. και Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Συνταγματικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 257-258. Βλ. ανάπτυξη της αντίθετης άποψης από τον Π. ΠΑΡΑΡΑ in Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας, 1981.

(331) Η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να υποστηριχθεί, αλλά και τότε με ιδιαίτερους διασταγμούς, αν γινόταν δεκτή η ύπαρξη όχι απλώς προσυνταγματικών αλλά υπερσυνταγματικών αρχών, στις οποίες υπόκειται και η πρωτογενής συντακτική εξουσία. Βλ. εντελώς ενδεικτικά Γ. ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ, Μαθήματα συνταγματικού δικαίου, α, 1975, σελ. 36-37, Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, Συνταγματικό δίκαιο, ΙΙ, α, 1980, ιδίως σελ. 32 επ., Α. ΜΑΝΕΣΗ, Συνταγματικό δίκαιο, Ι, 1980, σελ. 159, Του ίδιου, Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, Ι, 1956, σελ. 235 επ., Α. ΧΙΩΤΕΛΗ, Οι αντισυνταγματικές διατάξεις του Συντάγματος, ΤοΣ, 1977, σελ. 71 επ. Βλ. εκτενέστερη ανάλυση in Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 41 επ. (και τη σχετική βιβλιογραφία).

(332) Άρθρο 110 του Συντάγματος. Βλ. ενδεικτικώς Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, 1984. Πρβλ. και Γ. ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ, Η αναθεώρησης του Συντάγματος και το νόημα του συντακτικού έργου, 1950, Δ. ΨΑΡΟΥ, Η αναθεώρησης του Συντάγματος, 1970.

νίζεται και υπό άλλες μορφές. Έτσι τα όργανα αυτά ασκούν και αρμοδιότητες διοικητικού ή και κοινοβουλευτικού, υπό την ευρεία του όρου έννοια, περιεχομένου. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν η μη νομοθετική αυτή δραστηριότητα εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

1. Η αρνητική απάντηση.

Κατά τον 19ο αιώνα αλλά ακόμη και κατά τις αρχές του 20ου τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία, στηριζόμενες στις επικρατούσες τότε αστικές φιλελεύθερες αντιλήψεις γύρω από τη φύση και το ρόλο της βουλής και του βουλευτή (333), έδιναν στο ερώτημα αυτό αρνητική απάντηση. Τη θέση τους αυτή βάσιζαν στις ακόλουθες απόψεις:

α) Φύση και ρόλος της βουλής

«Η βουλή ως μία συνέλευσις αντιπροσώπων των υπηκόων του μονάρχου, της οποίας ηυξάνετο διαρκώς η αποφασιστική εξουσία, δεν ήτο κατά τον 18ον και 19ον αιώνα —υπό δικαιοκοινωνιολογικήν και δικαιοψυχολογικήν έποψιν— όργανον του κράτους αλλά της κοινωνίας»(334). Ειδικότερα «η βουλήήτο το κατ' εξοχήν όργανον της κοινωνίας, το οποίον αντεπροσώπευε την κοινωνίαν έναντι του κράτους, δηλαδή του μονάρχου και της υπαλληλίας του. Κράτος και κοινωνία ήσαν δύο διαφορετικά δυνάμεις, αι οποίαι ίσταντο έναντι αλλήλων εις μίαν σχέσιν σημαντικώς τεταμένην» (335) (336). Φυσική απόρροια των απόψεων αυτών ήταν το συμπέρασμα

(333) Απόψεις οι οποίες είχαν θεμελιωθεί στο δόγμα της απόλυτης διάκρισης μεταξύ κράτους και κοινωνίας ή, κατά τη γκραμσιανή ορολογία, της απόλυτης διάκρισης μεταξύ πολιτικής κοινωνίας και κοινωνίας των πολιτών.

(334) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 12. Η μελέτη αυτή εκδόθηκε το 1963 στη γερμανική γλώσσα με τίτλο «Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht.»

(335) Ibid, σελ. 12.

(336) Πρβλ. και R. von MOHL, Das deutsche Reichsstaatsrecht. Rechtliche und politische Erörterungen, 1873, σελ. 335. Παρεμφερείς απόψεις είχαν υποστηριχθεί και από τον L. von STEIN στο έργο του Begriff und Wesen der Gesellschaft, 1856. Πρβλ., στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου, τις απόψεις του P. DUEZ (La responsabilité de la puissance publique, 1927, ιδίως σελ. 192), σύμφωνα με τις οποίες δεν νοείται αστική ευθύνη του κράτους από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των νομοθετικών οργάνων αφενός γιατί το κοινοβούλιο είναι σώμα κυρίαρχο και αφετέρου γιατί δεν προβλέπεται από την έννομη τάξη ένδικο βοήθημα κατά τέτοιας φύσης πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών.

ότι χωρίς αντίθετη συνταγματική ή και νομοθετική πρόβλεψη δεν ήταν δυνατό να δημιουργηθεί ευθύνη του κράτους για πράξεις της βουλής.

Παρεμφερείς θεωρητικές απόψεις οδήγησαν, πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα, και τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων στην Ελλάδα προς την αποδοχή της άποψης ότι δεν είναι δυνατό να προκύψει αστική ευθύνη του δημοσίου για πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, ακόμη και όταν αυτές δεν ανάγονται, κατά το περιεχόμενό τους, στη *stricto sensu* άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση Ε-φΑθ 1143/1907 (337), με την οποία έγινε δεκτό ότι «ο Πρόεδρος της Βουλής, μη διοριζόμενος υπό της εκτελεστικής εξουσίας, ουδ' απ' αυτής εξαρτώμενος, ουδέ εις τας διαταγάς αυτής υπείκων, δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως υπάλληλος υπό την σημασίαν ταύτην της λέξεως, και δια τας παρανόμους πράξεις ή παραλείψεις εν τη ενασκήσει των εαυτού καθηκόντων, ουδεμίαν ευθύνην το Δημόσιον έχει αφού η νομοθετική εξουσία είναι εντελώς ανεξάρτητος της εκτελεστικής, και αυτή ουδένα επ' εκείνης έλεγchon ασκεί, ατομικώς αυτού ευθυνομένου».

β) Φύση και ρόλος του βουλευτή.

«Η αστική φιλελευθέρα αντίληψις του βουλευτού ως ενός ελεύθερου αντιπροσώπου του λαού, ο οποίος δεν δεσμεύεται από εντολές και οδηγίες, υποτάσσεται μόνον εις την συνείδησίν του και προστατεύεται δια των θεσμών του βουλευτικού ανευθύνου και της βουλευτικής ασυλίας, ήτο ασυμβίβαστος αρχικώς προς την εφαρμογήν του θεσμού της αστικής ευθύνης του κράτους επί της δραστηριότητος της νομοθετικής εξουσίας. Διότι η βουλή δεν ήτο του κράτους αλλά της κοινωνίας όργανον και επομένως ο βουλευτής δεν ετέλει προς το κράτος, αλλά προς την κοινωνίαν — από την οποίαν εδέχeto και την “εντολήν” του — εις μίαν “οργανικήν σχέσιν”. Το γεγονός τούτο απέκλειε πάσαν ευθύνην του κράτους δια τας ενεργείας του βουλευτού» (338) (339).

(337) Βλ. 8, ΙΒ, σελ. 305.

(338) Βλ. Π. ΔΑΙΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 14.

(339) Πρβλ. και Η. KELSEN, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2η έκδ., 1923, σελ. 412.

2. Η θετική αντιμετώπιση.

Η βαθμιαία εμφάνιση του κοινωνικού κράτους δικαίου, με κύριο χαρακτηριστικό την εξάπλωση και θεσμοθέτηση του κρατικού παρεμβατισμού και η συνακόλουθη εγκατάλειψη της στεγανής διάκρισης μεταξύ κράτους και κοινωνίας (340), οδήγησε βαθμιαία στην αποδοχή της αντίθετης άποψης, δηλαδή της άποψης σύμφωνα με την οποία τόσο η βουλή όσο και οι βουλευτές αποτελούν, από νομική άποψη, όργανα του κράτους, με την ευρεία βεβαίως του όρου έννοια. Όπως παρατηρεί επιγραμματικά ο Π. Δαγτόγλου (341) «μετά τον πρώτον παγκόσμιον πόλεμον η ενσωμάτωση του κράτους υπό της κοινωνίας ωδήγησεν εις έν “κοινωνικόν κράτος”. Εις εν τοιούτον κράτος λαμβάνει η βουλή αναμφιβόλως την θέσιν ενός κρατικού οργάνου και οι βουλευταί την θέσιν του φορέως του οργάνου τούτου. Εις ποίον βαθμόν ο βουλευτής του συγχρόνου κοινωνικού κράτους είναι περισσότερον ή ολιγώτερον ανεξάρτητος από ό,τι ήτο υπό το κράτος του 19ου αιώνος, δύναται να παραμείνη εδώ εκτός ερεύνης. Εν πάση περιπτώσει εδημιουργήθη εις ωρισμένους οργανικούς σύνδεσμος μεταξύ βουλής (της οποίας μέλος είναι ο βουλευτής) και του κράτους, ο οποίος αποτελεί *conditio sine qua non* δια την εφαρμογήν του θεσμού της αστικής ευθύνης του κράτους» (342).

Με βάση την προαναφερόμενη θεωρητική θεμελίωση και με δεδομένη αφενός την ευρεία διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ιδίως ως προς το περιεχόμενο του όρου «όργανα του δημοσίου» και αφετέρου τη συνταγματική τους θεμελίωση στην αρχή της ισότητας (343), πρέπει να γίνει δεκτό ότι στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋπο-

(340) Πρβλ. και C. SCHMITT, *Der Hütter der Verfassung*, 1931, ιδίως σελ. 82 επ., R. SMEND, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 1955, ιδίως σελ. 68 επ. και 119 επ.

(341) Βλ. Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 14-15.

(342) Υπό το κράτος παρεμφερών αντιλήψεων, έστω και χωρίς ρητή αναφορά σ' αυτές λόγω της *imperatoria brevisitas* που χαρακτηρίζει τις αποφάσεις του Conseil d'Etat, η γαλλική νομολογία άρχισε να δέχεται, ήδη από τα τέλη του περασμένου αιώνα, την αρχή της δυνατότητας δημιουργίας υποχρέωσης αποζημίωσης από τη λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών που εντάσσονται στη νομοθετική εξουσία. Έτσι π.χ. με την απόφαση CE 9.2.1899, *Héritiers de Joly* (Rec., σελ. 83) έγινε δεκτή αγωγή αποζημίωσης η οποία αφορούσε ευθύνη του γαλλικού δημοσίου από δημόσια έργα που είχαν εκτελεσθεί στο κτίριο του κοινοβουλίου (Palais de Bourbon). Για άλλα δείγματα της γαλλικής νομολογίας προς την αυτή κατεύθυνση βλ. π.χ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, *Αστική ευθύνη του κράτους*, όπ.παρ., σελ. 107.

(343) Όπως επανειλημμένα έχει τονισθεί προηγουμένως.

θέσεις που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των κάθε είδους οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, που δεν εντάσσονται στο χώρο της *stricto sensu* άσκησης της νομοθετικής λειτουργίας. Μεταξύ των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών αυτής της κατηγορίας περιλαμβάνονται ιδίως εκείνες που αφορούν τη διοικητική οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών της Βουλής, όπως είναι π.χ. οι διοικητικού περιεχομένου δραστηριότητες του Προέδρου και των άλλων οργάνων της Βουλής, καθώς και οι κοινοβουλευτικές δραστηριότητες των βουλευτών (344). Την ορθή αυτή άποψη δέχεται ο **Μ. Στασινόπουλος** (345), ο οποίος παρατηρεί: «Και παρ' ημίν, εκ πράξεων των οργάνων των νομοθετικών σωμάτων, αι οποίαι ανάγονται εις διοικητικά θέματα και δεν φέρουσι τον τύπον του νόμου, δέον να αναγνωρίζεται ευθύνη της Πολιτείας κατά το άρθρον 105 του Εισ. Νόμου, το οποίον δεν μνημονεύει διάκρισιν τινά εντός της εννοίας των οργάνων της Πολιτείας, υπό τον όρον ότι συντρέχουσι και αι λοιπαί προϋποθέσεις δια την ύπαρξιν της ευθύνης ταύτης, ιδία δε ότι η παραβιασθείσα δια τοιούτων πράξεων διατάξεις είναι τεθειμένη ουχί υπέρ του γενικού συμφέροντος αλλ' υπέρ του συμφέροντος του ζημιωθέντος ιδιώτου».

Την αποδοχή του προαναφερόμενου συμπεράσματος διευκολύνει, κατά μεγάλο μέρος, η αποσύνδεση του παραδεκτού της αγωγής για αποζημίωση από το παραδεκτό άλλων ένδικων βοηθημάτων, και ιδίως της αίτησης για ακύρωση και της προσφυγής, κατά των πράξεων και παραλείψεων που θεμελιώνουν την ουσιαστική και τη νομική της βασιμότητα (346). Με άλλες λέξεις δεν είναι δυνατό πια σήμερα να προβληθεί ως επιχείρημα, για την απόρριψη της άποψης που δέχεται την αρχή της αστικής ευθύνης του δημοσίου από μη νομοθετικού περιεχομένου παράνομες και ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, το γεγονός ότι αυτές δεν προσβάλλονται παραδεκτώς με αίτηση για ακύρωση ή προσφυγή.

Άλλωστε το γεγονός ότι, κατά σημαντική καινοτομία του Συντάγματος του 1975, οι διατάξεις του άρθρου 65 παρ.6 εδ.β ορίζουν πως «οι πράξεις του Προέδρου που αφορούν την πρόσληψη και την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού της Βουλής υπόκεινται σε προσφυγή ή αίτηση ακύρωσης

(344) Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 14.

(345) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 107-108. Πρβλ. και Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 98-99.

(346) Βλ. και παραπάνω, Τμήμα Ι, Α, 2 και Τμήμα ΙΙ, Γ, 2, α, α-2. Πρβλ και Ρ. DUEZ, La responsabilité de la puissance publique, όπ.παρ., σελ. 84 επ.

στο Συμβούλιο της Επικρατείας», παρέχει ένα ακόμη, και μάλιστα ιδιαίτερα σημαντικό λόγω της αυξημένης τυπικής ισχύος του κανόνα που το θεμελιώνει, επιχείρημα προς την ίδια κατεύθυνση.

Β.- Η αστική ευθύνη από τη νομοθετική δραστηριότητα των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας.

Σε πολύ μεγαλύτερες δυσχέρειες, όχι μόνο θεωρητικές αλλά και πρακτικές, προσέκρουσε η προσπάθεια αναγνώρισης αστικής ευθύνης του δημοσίου από τη νομοθετική δραστηριότητα των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Από πλευράς ελληνικού δικαίου το ζήτημα αυτό τίθεται, όπως ήδη τονίστηκε, ως εξής: Είναι δυνατό να χαρακτηρισθούν όργανα του δημοσίου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, η Βουλή, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας και η Κυβέρνηση, κατά τη δραστηριότητά τους εκείνη που αντιστοιχεί στη συμβολή θέσπισης από τη μια πλευρά των τυπικών νόμων και από την άλλη των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 44 παρ.1 και 48 παρ.5 του Συντάγματος;

1. Η αρνητική απάντηση

Σε μια πρώτη φάση, που διήρκεσε ως και τα μέσα του 20ου αιώνα, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία έδιναν, τουλάχιστον στην πλειονότητά τους, αρνητική απάντηση στο προαναφερόμενο ερώτημα. Κατά μείζονα λόγο έδιναν την ίδια αρνητική απάντηση στο ερώτημα αν μπορεί να δημιουργηθεί αστική ευθύνη του δημοσίου κατά την άσκηση της αναθεωρητικής λειτουργίας. Η αρνητική αυτή στάση θεμελιώθηκε κατά καιρούς σε πολλές και διαφορετικές βάσεις, οι οποίες μπορούν, έστω και κάπως σχηματικά, να συνοψισθούν στις ακόλουθες τρεις θεωρητικές τοποθετήσεις.

α) Ο νόμος ως πράξη άσκησης κυριαρχίας.

Στις περισσότερες περιπτώσεις η απόκρουση της αποδοχής της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου από τη νομοθετική δραστηριότητα των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας βασίσθηκε στη φύση του νόμου ως πράξης άσκησης κυριαρχίας. Όπως παρατηρεί ο Π. Δαγτόγλου «είς περαιτέρω λόγος δια την απόρριψιν της υποχρεώσεως του κράτους προς αποζημίωσιν

δι' αδίκους νομοθετικές πράξεις αναφέρεται εις την παλαιότεραν αντίληψιν του νόμου ως απεριορίστου κυριαρχικής πράξεως» (347).

De lege lata νομοθετικό έρεισμα αλλά και θεσμική έκφραση της άποψης αυτής αποτέλεσε η διάταξη του άρθρου 6 της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, η οποία καθιέρωσε την αρχή σύμφωνα με την οποία «ο νόμος αποτελεί έκφραση της γενικής θέλησης» (348). Ειδικότερα ως έκφραση της γενικής θέλησης ο νόμος αποτελεί κατ' εξοχή μέσο άσκησης κυριαρχίας και επιβάλλει ταυτόχρονα την αρχή της υπεροχής των νομοθετικών σωμάτων στο πλαίσιο της ιεραρχίας των κρατικών οργάνων (349), αρχή η οποία βρήκε την πιο απόλυτη έκφρασή της στο αγγλικό δόγμα της Supremacy of Parliament (350). Αποτέλεσμα του χαρακτηρισμού του νόμου ως μέσου άσκησης κυριαρχίας είναι το γεγονός ότι δεν είναι δυνατό να νοηθεί αστική ευθύνη του κράτους από τη νομοθετική δραστηριότητα των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες όπου ο ίδιος ο νομοθέτης προνοεί για την αναγνώριση και καθιέρωση μιας τέτοιας ευθύνης. Όπως παρατηρούσε ο **E. Laferrière** (351) «κατά γενική αρχή οι ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από

(347) Βλ. ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ. παρ., σελ. 15. Πρβλ. και **Μ. ΔΕΝΔΙΑ**, Διοικητικών δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 440-441, **Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ**, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 94.

(348) Art. 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1778: «La loi est l'expression de la volonté générale». Το δόγμα αυτό έλκει την καταγωγή του από τον **J.J. ROUSSEAU** και συγκεκριμένα από τις θεωρητικές θέσεις του τελευταία πάνω στο θέμα της λαϊκής κυριαρχίας και τις προεκτάσεις της. Πρβλ. και **Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ**, Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του συντάγματος, ΝοΒ, 36, σελ. 14.

(349) Την πιο ολοκληρωμένη ανάλυση της αρχής του νόμου ως έκφρασης της γενικής θέλησης και των συνεπειών της επιχείρησε ο **R. CARRE DE MALBERG** στο έργο του «La Loi, expression de la volonté générale», 1931 (φωτοτυπική ανατύπωση 1984, με αναλυτικό πρόλογο του **G. BURDEAU**) ιδίως σελ. 16 επ. και 67 επ. Βλ. επίσης Του ίδιου, Contribution à la théorie générale de l'Etat, I, 1920, σελ. 284 επ., **A. ESMEIN-H. NEZARD**, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 7η έκδ., 1921, II, σελ. 274 επ. και **Μ. HAURIOU**, Précis de droit constitutionnel, 2η έκδ., 1929, σελ. 469 επ. Πρβλ. όμως και τις κριτικές παρατηρήσεις του **L. DUGUIT** in Traité de droit constitutionnel, II, 3η έκδ., 1928, ιδίως σελ. 160 επ.

(350) Για την καταγωγή, την εξέλιξη και τις συνέπειες του δόγματος αυτού βλ., από την πλουσιότερη σχετική βιβλιογραφία, αντί άλλης παραπομπής, **Μ. de LOLME**, Constitution de l'Angleterre, I, 4η έκδ., 1787, σελ. 55 επ. Από τις σύγχρονες μελέτες πάνω στο θέμα αυτό κλασσική είναι εκείνη του **I. JENNINGS**, Parliament, 2η έκδ., 1970 (με τη σχετική βιβλιογραφία). Στη μελέτη του αυτή ο Jennings, αναφερόμενος στο αγγλικό κοινοβούλιο, ομιλεί για «Authority transcendent and absolute» (βλ. σελ. 1 επ.).

(351) Βλ. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, I, 2η έκδ., 1896,

νομοθετικά μέτρα δεν τους παρέχουν οποιοδήποτε δικαίωμα για αποζημίωση. Πραγματικά ο νόμος είναι πράξη άσκησης κυριαρχίας και ίδιο της κυριαρχίας είναι να επιβάλλεται σ' όλους χωρίς να μπορεί κανείς να ζητήσει οποιασδήποτε μορφής επανόρθωση. Μόνον ο ίδιος ο νομοθέτης μπορεί να εκτιμήσει αν οφείλει να παραχωρήσει μια τέτοια επανόρθωση» (352).

β) Η γενικότητα και το αφηρημένο του ρυθμιστικού πλαισίου του νόμου.

Ως πρόσθετη θεμελίωση του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου για νομοθετικές πράξεις των νομοθετικών οργάνων προβάλλονται η γενικότητα και το αφηρημένο ως θεμελιώδη χαρακτηριστικά του ρυθμιστικού πλαισίου του νόμου. Ειδικότερα «ως επιχείρημα κατά της ευθύνης του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως θα ηδύνατο τέλος να προταθή η αρχή του αφηρημένου και της γενικότητας του νόμου. Ο αφηρημένος αυτός και γενικός χαρακτήρ του νόμου αποκλείει λογικώς την άμεσον υπό του νόμου πρόκλησιν ζημίας. Το πρώτον δια της τον νόμον εφαρμοζούσης διοικητικής πράξεως καθίσταται η πρόκλησις της ζημίας δυνατή. Εάν όμως εκδοθή διοικητική πράξις, τότε δύναται να προσβληθή αυτή επί ακυρώσει ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και κατόπιν να ζητηθή αποζημιώσεις ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων. Το ερώτημα περί της ευθύνης του κράτους δια ζημίας εκ νομοθετικής πράξεως στερείται πλέον αντικειμένου» (353).

σελ. 12. Για την απήχηση της θέσης αυτής στην ελληνική νομολογία, βλ. π.χ. ΑΠ 37/1957, ΝοΒ, 5, σελ. 517.

(352) Για την υποστήριξη και ανάλυση παρεμφερών απόψεων βλ. και *L. MICHOU*, De la responsabilité de l'Etat, RDP, 1895, II, σελ. 254, *G. SCELLE*, Etude sur la responsabilité de l'état législateur, RDP, 1913, σελ. 637 επ. και *G. TEISSIER*, Responsabilité de la puissance publique, 1906, No 17. Οι ανάλογες απόψεις στο πλαίσιο της θεωρίας του γερμανικού δικαίου συνοψίζονται στο έργο του *O.v.GIERKE*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, σελ. 800-801. Για τις παρεμφερείς τάσεις στο πλαίσιο της θεωρίας του ιταλικού δικαίου βλ. π.χ. *R. ALESSI*, La responsabilità de la pubblica amministrazione, II, 1941, ιδίως σελ. 140 και *G. la TORRE*, Nozioni di diritto amministrativo, 1946, ιδίως σελ. 215. Αναλυτική κριτική των προαναφερόμενων θέσεων ως προς το ανεύθυνο των νομοθετικών οργάνων κατά την ανάπτυξη της νομοθετικής τους δραστηριότητας βλ. ιδίως in *L. DUGUIT*, Traité de droit constitutionnel, III, 3η έκδ., 1930, σελ. 551 επ.

(353) Βλ. *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 16. Για την ιστορική καταγωγή και εξέλιξη της άποψης που δέχεται ότι θεμελιώδες στοιχείο του νόμου είναι η γενικότητα και το αφηρημένο του ρυθμιστικού του πλαισίου βλ. ενδεικτικώς, *R. CARRE de MALBERG*, La Loi expression de la volonté générale, όπ.παρ. σελ. 4 επ., *Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ*, Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου, ΤοΣ, 1985, ιδίως σελ. 306 (με τη σχετική βιβλιογραφία). Στη νεότερη εποχή καθοριστική υπήρξε προς την κατεύθυνση αυτή η επιρροή του *MONTESQUIEU* (De l'esprit des

Το θεωρητικό αυτό επιχείρημα είχε όμως και καθαρώς πρακτικές ρίζες αλλά και προεκτάσεις. Κατά τη διατύπωση του Μ. Στασινόπουλου (354) «αν η Πολιτεία ήτο υποχρεωμένη να καταβάλει εκάστοτε χρηματικά ανταλλάγματα εις τους κατά διαφόρους τρόπους ζημιουμένους εκ των εκάστοτε θεσπιζομένων νομοθετικών μεταρρυθμίσεων, τούτο θ' απετέλει ανυπέρβλητον πρόσκομμα δια την εξέλιξιν της νομοθεσίας και θα συνεπήγετο αφόρητον επιβάρυνσιν των δημοσίων οικονομικών» (355).

γ) Η συνταγματική θέση του βουλευτή.

Ως ένα τελευταίο επιχείρημα προς την κατεύθυνση της θεμελίωσης της αρχής του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου για τη νομοθετική δραστηριότητα των νομοθετικών οργάνων προβλήθηκε επίσης η κατά το Σύνταγμα και την αντίστοιχη εκτελεστική νομοθεσία θέση του βουλευτή (356). Ειδικότερα προς την κατεύθυνση αυτή έγινε επίκληση της αρχής σύμφωνα με την οποία δεν υφίσταται μεταξύ του κράτους και του βουλευτή υπηρεσιακή σχέση ανάλογη με εκείνη που υπάρχει ιδίως μεταξύ του κράτους και των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας. Κατά συνέπεια δεν είναι νομικώς επιτρεπτή η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που ιδρύουν την αστική ευθύνη του δημοσίου για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του, στην περίπτωση της νομοθετικής αρμοδιότητας των νομοθετικών σωμάτων (357).

Ο απόηχος των τοποθετήσεων αυτών άσκησε σημαντική και καθοριστικής σημασίας επιρροή στη διαμόρφωση των θεωρητικών αλλά και νομολογιακών δεδομένων στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα. Την αρχή, σύμφωνα με την οποία δεν είναι νομικώς δυνατή η δημιουργία ευθύνης του δημοσίου προς αποζημίωση από τη νομοθετική δραστηριότητα των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, συ-

lois, βιβλ. XI, παρ. 6), και του J.J. ROUSSEAU, (Du contrat social, βιβλ. II, παρ. 6 και βιβλ. III, παρ. 1).

(354) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ. παρ. σελ. 94-95.

(355) Πρβλ. τη ratio καθιέρωσης της κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ αρχής, σύμφωνα με την οποία δεν δημιουργείται αξίωση για αποζημίωση όταν η παρανομία της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας οφείλεται σε παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Βλ. πιο πάνω, εισαγωγή, II, Α, 2 και τ. 1, σελ. 117.

(356) Βλ. G. SCHACK, Entschädigung bei «legislativem Unrecht»? in Monatsschrift für deutsches Recht, 1953, σελ. 514 επ. και ιδίως σελ. 515.

(357) Πρβλ. και Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 31 επ.

νόμισε ο **Β. Οικονομίδης** (358) ως εξής: «Η αποζημίωσις προϋποτίθησιν αδικίαν. Αλλ' η νομοθετική εξουσία δεν αδικεί νομοθετούσα» (359). Στην απόλυτη αυτή διατύπωση της αρχής του ανευθύνου ο **Β. Οικονομίδης** επέφερε δύο μετριασμούς. Ο πρώτος είναι αυτονόητος: Ο νομοθέτης, στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων του, μπορεί να προβλέψει την καταβολή αποζημίωσης σε εκείνους που βλάπτονται από τις ρυθμίσεις που υιοθετεί. Ο δεύτερος παρουσιάζει μεγαλύτερο ενδιαφέρον, στο μέτρο που προετοιμάζει, ήδη από τα τέλη του περασμένου αιώνα, το άνοιγμα της θεωρίας και της νομολογίας προς την εγκατάλειψη της αρχής του ανευθύνου: Ευθύνη προς αποζημίωση από τυπικό νόμο μπορεί να δημιουργηθεί όταν προσβάλλεται συνταγματικώς κατοχυρωμένο ατομικό δικαίωμα.

Οι απόψεις του **Β. Οικονομίδου** αποτέλεσαν τη βάση, πάνω στην οποία στηρίχθηκε, τουλάχιστον κατά το μεγαλύτερο μέρος της, η εξέλιξη της ελληνικής θεωρίας (360) και νομολογίας πάνω στο ζήτημα αυτό. Ιδιαίτερη μάλιστα υπήρξε η επιρροή του στην πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απόφαση ΑΠ 198/1941 (361), στην οποία γίνεται δεκτό: «Επειδή η Πολιτεία, εν τη ιδιότητί της ως κυριάρχου, έχει απόλυτον εξουσίαν να μεταβάλη τας εκ της συμβάσεως υποχρεώσεις των συμβληθέντων, επαυξάνουσα ή περιστελλούσα ταύτας και εν γένει ρυθμίζουσα ταύτας άλλως ή ως ούτοι συνέθεντο, έστω και αν συμβαλλομένη είναι αυτή η Πολιτεία εν τη διακεκριμένη της πρώτης ιδιότητι αυτής ως *fiscus*, ήτοι προσώπου ιδιωτικού δικαίου, υποκειμένου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ως οι λοιποί ιδιώται. Η τοιαύτη

(358) Βλ. Εγχειρίδιον πολιτικής δικονομίας, 3η έκδ. 1890, παρ. 65, σελ. 203-204. Προς την ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι παρατηρήσεις του Μ.Γ. Λιβαδά στην έκδοση του προαναφερόμενου έργου του Β. Οικονομίδου, που πραγματοποιήθηκε το 1924.

(359) Πρβλ. και τις απόψεις των Σ. ΕΥΚΛΕΙΔΗ-Κ.Γ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, in Ερμηνεία της πολιτικής δικονομίας, 3η έκδ., 1932, I, παρ. 39.

(360) Για τα δεδομένα της θεωρίας αυτής και ιδίως για τις διαφορές απόψεων που έχουν κατά καιρούς διατυπωθεί μεταξύ των συγγραφέων βλ., π.χ., Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, 1955, σελ. 280 επ. και ιδίως σελ. 309 επ., Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Διοικητικόν δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 470 επ., Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 203 επ., Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ.Ν.Αστ.Κ., όπ.παρ., σελ. 55 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ελληνικόν διοικητικόν δίκαιον, β, όπ.παρ., σελ. 498 επ., Του ίδιου, Ερμ.ΑΚ, 105 ΕισΝΑΚ, όπ.παρ., Νο 55 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Μελέται, όπ.παρ., σελ. 262 επ. και ιδίως 279, Ν.Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, Σύστημα συνταγματικού δικαίου, Γ, 4η έκδ., 1923, σελ. 24 επ. και 252 επ., Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ. παρ., σελ. 93 επ. και Α. ΤΟΥΣΗ, Νομικά πρόσωπα, 1946, σελ. 70.

(361) Βλ. ΕΕΝ, 8, σελ. 280.

δε νομοθετική παντοδυναμία της Πολιτείας δεν περιστέλλεται εξ άλλων περιορισμών είτε εκ συμβατικών τοιούτων, αναληφθέντων υπό την διακεκριμένην αυτής ιδιότητα, παρά μόνον υπό τοιούτων του συντάγματος, όπερ όμως ουδένα διαλαμβάνει περιορισμόν της νομοθετικής εξουσίας εν τη ρυθμίσει των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, του εκ του άρθρου 17 αναγομένου μόνον εις την προστασίαν της ιδιοκτησίας». Ακόμη περισσότερο αντιπροσωπευτική του πνεύματος αυτού είναι η απόφαση ΑΠ 115/1931 (362), στην οποία επισημαίνεται: «Επειδή αξίωσις προς αποζημίωσιν εναντίον του κράτους δεν δύναται να παραχθή κατά κανόνα, οπότεν εκ πράξεως της νομοθετικής εξουσίας ήθελε προσβληθή ιδιωτικόν τι δικαίωμα, διότι αύτη υποτίθεται δεν αδικεί νομοθετούσα πλην αν, είτε επεφύλαξε τοιούτον δικαίωμα εις τον εκ της πράξεως αυτής βλαπτόμενον, είτε προσέβαλε δια ταύτης δικαίωμα προστατευόμενον υπό του Συντάγματος, δηλονότι οπότεν αντιτίθεται η πράξις αυτής, εξ ής επήλθεν η ζημία, εις ρητήν αυτού διάταξιν» (363).

2. Προς μια θετική αντιμετώπιση.

Η εξέλιξη των θεωρητικών αλλά και των πρακτικών δεδομένων, στα οποία στηρίχθηκαν οι προαναφερόμενες τρεις, κατά βάση, θέσεις που θεμελίωσαν την αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από τις νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, αποδεικνύει με ενάργεια την ανεδαφικότητα της αρχής αυτής στο πλαίσιο των σύγχρονων τάσεων του κράτους δικαίου. Μια ανεδαφικότητα την οποία χρωματίζει ιδιαίτερα η διαρκώς γενικευόμενη τάση αναγνώρισης της ορθότητας της άποψης που οδηγεί στο συμπέρασμα ότι καμιά πλευρά της κρατικής δράσης, με αυτονόητη οπωσδήποτε εξαίρεση την άσκηση της πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας, δεν εξαιρείται από τον κανόνα της δυνατότητας διαμόρφωσης, υπό ορισμένες βεβαίως προϋποθέσεις, αστικής ευθύνης για τους φορείς της.

α) Η μεταβολή των θεωρητικών δεδομένων.

Ως προς την μεταβολή των θεωρητικών δεδομένων που θεμελίωσαν την

(362) Βλ. 8, ΜΒ, σελ. 333.

(363) Βλ. και ΕφΑθ 61/1918 (Θ, Α, σελ. 41), όπου τονίζεται ότι «η νομοθετική εξουσία ούσα παντοδύναμος δύναται να επιβάλη περιορισμούς και άνευ προηγουμένης αποζημίωσης». Πρβλ. τέλος και ΕφΑθ 73/1918, Θ, Α, σελ. 56, ΕφΑθ 711/1922, Θ, ΑΔ, σελ. 68, ΕφΑθ 657/1930, Θ, ΜΑ, σελ. 714.

αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από τις νομοθετικές ενέργειες των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα:

α-1. Η σχετικοποίηση του περιεχομένου της κυριαρχίας (364).

Η σύγχρονη έννοια της κυριαρχίας δεν είναι δυνατό να αποτελέσει εμπόδιο στην αναγνώριση της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Και τούτο γιατί σήμερα η κυριαρχία δεν αποτελεί την απεριόριστη και αποκλειστική αρμοδιότητα της αρμοδιότητας. «Η κυριαρχία έχει νομικά όρια, υπάγεται εις κανόνες δικαίου, ουχί δ' όμως εκτός αυτής ευρισκομένους, ουδ' υπ' άλλης, εκτός αυτής, υπερτέρας βουλήσεως τιθεμένους, αλλ' υπ' αυτής ταύτης, ήτις ούτως αυτοπεριορίζεται» (365). Εφόσον όμως η κυριαρχία ασκείται μέσα στο πλαίσιο κανόνων δικαίου είναι αυτονόητο αφενός ότι σύμφωνα με τις αρχές του κράτους δικαίου και της νομιμότητας κατά την άσκηση της πρέπει να τηρούνται οι κανόνες αυτοί και αφετέρου ότι πρέπει να θεσμοθετούνται και να λειτουργούν οι ανάλογοι κυρωτικοί μηχανισμοί σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης τήρησης των προαναφερόμενων κανόνων. Κατ' ακολουθία και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι οι νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας συνιστούν πράξεις άσκησης κυριαρχίας αφενός οι πράξεις αυτές οφείλουν να μην παραβιάζουν τις υπερκείμενες στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου διατάξεις — και ιδίως εκείνες του τυπικού συντάγματος — και αφετέρου πρέπει να λειτουργούν μηχανισμοί κύρωσης για την περίπτωση μιας τέτοιας παράβασης. Υπό το πρίσμα αυτό η αστική ευθύνη του δημοσίου, ως μηχανισμός κύρωσης που λειτουργεί στο πλαίσιο του κράτους δικαίου, δεν είναι ασυμβίβαστη με τη φύση και τη λειτουργία του νόμου στο χώρο της έννομης τάξης. Σύμφωνα με τη συλλογιστική αυτή «αι νομοθετικάί πράξεις δεν αποτελούν πλέον τον αντίποδα των κατά κυριολεξίαν κρατικών πράξεων, δηλ. των δικαστικών και των διοικητικών πράξεων, αλλ' είναι κρατικάί πράξεις υπό την πλήρη και κυρίαν έννοιαν της λέξεως. Ως εκ τούτου δεν δύνανται πλέον να εγερθούν απ' αυτής της πλευράς δισταγμοί κατά της υποχρέωσεως του κράτους προς αποζημίωσιν δια νομοθετικάς πράξεις» (366).

(364) Για μια εκτενή ανάλυση της σχετικοποίησης αυτής βλ. τ. 1, σελ. 72 επ. όπου και παραπέρα βιβλιογραφία.

(365) Βλ. Ν.Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, *Περί Πολιτείας και των στοιχείων αυτής* εν γένει, 1921, ελ. 56.

(366) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξε-*

Και οι τελευταίοι θεωρητικοί δισταγμοί ως προς τη βασιμότητα των προαναφερόμενων θέσεων πρέπει να παραμερισθούν, από τη στιγμή κατά την οποία έχει πλέον γενικευθεί η αρχή του ελέγχου —και κυρίως του δικαστικού— της συνταγματικότητας των νόμων (367). Έτσι π.χ. και για να περιορισθεί κανείς στα δεδομένα των έννομων τάξεων των ευρωπαϊκών χωρών, ο έλεγχος αυτός καθιερώθηκε στη Γερμανία με την απόφαση του Reichsgericht της 4.11.1925 (368). Ακόμη και στη Γαλλία, όπου, όπως ήδη τονίσθηκε, η διδασκαλία του Rousseau και οι αρχές της Γαλλικής Επανάστασης του 1789 καθιστούσαν το νόμο απρόσβλητο από κάθε είδους νομική αμφισβήτηση, μετά το 1958 (369) και, ορθότερα, μετά το 1971 (370) «το δόγμα “του νόμου ως έκφρασης της γενικής θέλησης” άρχισε να υποχωρεί σταδιακά, ιδίως μπροστά στην ολοένα και πιο επιτακτική σύγχρονη ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου από την κρατική αυθαιρεσία, αφήνοντας πίσω του πρόσφορη θέση για την εξόρυξη των σταθερών

ως, όπ.παρ., σελ. 13. Πρβλ. και την απόλυτη θέση του L. DUGUIT (Traité de droit constitutionnel, III, όπ.παρ., σελ. 554) σύμφωνα με την οποία: «Αλλά εάν, όπως πιστεύω ότι έχω αποδείξει, η έννοια τη κυριαρχίας είναι εξωπραγματική και ξεπερασμένη, εάν, από την άλλη πλευρά, στο πλαίσιο των σύγχρονων νομικών θεωρήσεων, το Κράτος διαδραματίζει ένα εξασφαλιστικό ρόλο απέναντι στους διοικουμένους για κάθε κίνδυνο που προκύπτει από τη γενική του δραστηριότητα, δεν πρέπει να πει κανείς ότι η ασφάλιση αυτή καλύπτει ακόμη και τον κίνδυνο που προκύπτει από την εφαρμογή ενός νόμου, αφού, σε τελική ανάλυση, κάθε νόμος έχει ως σκοπό να δημιουργήσει μια δημόσια υπηρεσία ή να ρυθμίσει τη λειτουργία της;» Πρβλ., τέλος, του ίδιου, Les transformations du droit public, 1921, σελ. 224 επ. και ιδίως σελ. 227.

(367) Αντί άλλης παραπομπής βλ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του συντάγματος;, όπ.παρ., σελ. 13 επ., όπου και παραπέρα βιβλιογραφία. Πρβλ. και την αναλυτική βιβλιογραφία που παραθέτει ο Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, in Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 397-398.

(368) RGZ, 111, σελ. 322-323. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 16.

(369) Δηλαδή μετά την έναρξη ισχύος του Συντάγματος της 4.10.1958. Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι οι περί συνταγματικής δικαιοσύνης διατάξεις του Συντάγματος αυτού και συγκεκριμένα οι διατάξεις του άρθρου 61 αναθεωρήθηκαν με το κείμενο του συνταγματικού νόμου της 29.10.1974. Πρβλ. και Σ. ΠΑΠΠΑ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Σχόλιο στην απόφαση του Συνταγματικού Συμβουλίου της Γαλλίας της 25.7.1979, ΤοΣ, 1980, σελ. 421 επ.

(370) Όταν εκδόθηκε η καθοριστικής σημασίας απόφαση του Conseil Constitutionnel της 16.7.1971, με την οποία και αναγνωρίσθηκε πλήρης συνταγματική ισχύς στις διατάξεις του «Προοιμίου» του Συντάγματος και στις «Θεμελιώδεις Αρχές τις αναγνωρισμένες από τους νόμους της Δημοκρατίας». Βλ. π.χ. J. RIVERO, Le Conseil Constitutionnel et les libertés, 1984, σελ. 9 επ. και L. FAVOREU-L. PHILIP, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 3η έκδ., 1984. Η προαναφερόμενη απόφαση του Conseil Constitutionnel μεταφράστηκε στα ελληνικά και σχολιάστηκε από τον Ν. ΡΩΤΗ (βλ. ΤοΣ, 1975, σελ. 75 επ.).

θεμελίων μιας αποτελεσματικής συνταγματικής δικαιοσύνης» (371). Οι προηγούμενες διαπιστώσεις ισχύουν πολύ περισσότερο στο χώρο της ελληνικής έννομης τάξης, όπου πολύ ενωρίς, και συγκεκριμένα από τα μέσα του προηγούμενου αιώνα, τόσο η θεωρία (372) όσο και η νομολογία (373) αποδέχθηκαν χωρίς δισταγμούς —θα μπορούσε μάλιστα να πεί κανείς ως αυτονόητο— το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων.

α-2. Η εμφάνιση νόμων χωρίς γενικό και αφηρημένο ρυθμιστικό πλαίσιο.

Ούτε όμως και το επιχείρημα ότι ο νόμος έχει γενικό και αφηρημένο περιεχόμενο είναι δυνατό να αποκλείσει την εφαρμογή της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου προκειμένου περί νομοθετικών πράξεων των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Δύο, κατά βάση, επιχειρήματα συνηγορούν προς την κατεύθυνση αποδοχής του συμπεράσματος αυτού.

Κατά πρώτο λόγο πρέπει να σημειωθεί πως σε άλλες περιπτώσεις η γενικότητα και το αφηρημένο του κανόνα δικαίου που θεσπίζει μια πράξη οργάνου του δημοσίου δεν θεωρήθηκε από τη θεωρία και τη νομολογία ως ανυπέρβλητο εμπόδιο για τη διαμόρφωση αστικής ευθύνης από την εφαρμογή του. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η αστική ευθύνη από κανονιστικού περιεχομένου διοικητικές πράξεις, για την οποία έγινε εκτενώς λόγος προηγουμένως (374). Κατά συνέπεια, και παρά τη διαφορά που υπάρχει μεταξύ τυπικού νόμου και κανονιστικής διοικητικής πράξης από πλευράς τυπικής ισχύος, η ομοιότητα που διακρίνει, τουλάχιστο κατά κανόνα, το περιεχόμενο του ρυθμιστικού πλαισίου το οποίο οριοθετούν επιβάλλει την ομοιόμορφη αντιμετώπισή τους ως προς το ζήτημα της δημιουργίας αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά την εφαρμογή τους.

Καταλυτικό όμως υπέρ της άποψης, κατά την οποία είναι δυνατό να δημιουργηθεί αστική ευθύνη από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, παρουσιάζεται το επιχείρημα, το οποίο συνίσταται στο

(371) Βλ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του Συντάγματος, όπ. παρ., σελ. 14.

(372) Βλ. π.χ. Ν. ΠΑΠΠΑΔΟΥΚΑ, Ιππόδαμος. Αρχαί του Συνταγματικού Δικαίου, 1848, σελ. 176 και Ν.Ι. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, Πραγματεία του Συνταγματικού Δικαίου, ΙΙΙ, 1874, σελ. 154-155.

(373) Τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων προοιωνίσε η απόφαση του Αρείου Πάγου 198/1847 (έλεγχος των εξωτερικών στοιχείων του νόμου) και εμπέδωσε η απόφαση του ίδιου δικαστηρίου 18/1871. (Βλ. Σ. ΜΠΑΛΑΝΟΥ-Σ. ΓΚΙΝΗ, Νομολογία του Αρείου Πάγου, 1835-1893, σελ. 482).

(374) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, Ι, Β.

ότι εμφανίζεται ολοένα και πιο συχνά το φαινόμενο νόμων που δεν εισάγουν γενική και αφηρημένη ρύθμιση. Το φαινόμενο αυτό είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την εξέλιξη του κοινωνικού κράτους δικαίου και την εξάπλωση του κρατικού παρεμβατισμού, ιδίως στο μέτρο που η ιδιομορφία του τελευταίου επιβάλλει, σε πολλές περιπτώσεις, τη λήψη εξειδικευμένων μέτρων προκειμένου να αντιμετωπισθούν αποτελεσματικά και αποδοτικά συγκεκριμένες εκφάνσεις της κοινωνικής και οικονομικής ζωής. Και είναι χαρακτηριστικό το γεγονός ότι τόσο η θεωρία (375) όσο και η νομολογία (376) επισήμαναν βεβαίως τους κινδύνους που συνεπάγεται ιδίως η γενίκευση της προσφυγής στη μέθοδο θέσπισης νόμων με ατομικό και συγκεκριμένο περιεχόμενο (377) δεν έθεσαν όμως, τουλάχιστον κατ' αρχή, ζήτημα αντίθεσης της προς τις συνταγματικές διατάξεις που αφορούν τη διαδικασία παραγωγής και το περιεχόμενο των νομοθετικών πράξεων. Όπως επισήμανε επιγραμματικά ο Ν.Ν. Σαρίπολος (378) «το γενικόν και αφηρημένον του κανόνος είναι σύνηθες, αλλ' ουχί αναγκαίον, προκειμένου περί ουσιαστικού νόμου, μή αποτελούν απαραίτητον στοιχείον της εννοίας ταύτης, αλλ' ον απλώς *naturale* και όχι *essentiale*, ως λέγει ο Laband, της εννοίας του νόμου». Η επισήμανση αυτή οδηγεί περαιτέρω στο συμπέρασμα πως «σήμερον όμως δεν υφίσταται αμφιβολία ότι η αρχή του αφηρημένου και της γενικότητας του νόμου απώλεσε πολύ την απόλυτον αξίαν της» (379).

(375) Βλ. π.χ. E. FORSTHOFF, Über Massnahmegesetze, Τιμητικός τόμος W. Jellinek, 1955, σελ. 211 επ. Η. SCHNEIDER, Über Einzelfallgesetze, Τιμητικός τόμος C. Schmitt, 1959, σελ. 159 επ. Πρβλ. και C. SCHMITT, Legitimität und Legitimität, 1932, σελ. 70 επ. Πρβλ. τέλος Μ. ΒΡΟΝΤΑΚΗ, Το πρόβλημα της χρονικής ισχύος των νόμων-μέτρων, ΤοΣ, 1977, σελ. 394 επ., Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του Κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 16 επ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου, όπ.παρ., σελ. 310-311. Για την ειδικότερη διάκριση μεταξύ νόμουμέτρου (Massnahmegesetz), ήτοι νόμου που εκδίδεται για την συγκεκριμένη αντιμετώπιση πρόσκαιρων κοινωνικών, οικονομικών ή πολιτικών δεδομένων και ατομικού νόμου (Einzelfallgesetz), ήτοι νόμου που αναφέρεται στη ρύθμιση καταστάσεων που αφορούν συγκεκριμένο ή συγκεκριμένα πρόσωπα βλ., εκτός από την προαναφερόμενη βιβλιογραφία, και Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Συνταγματικό δίκαιο, Α, 3η έκδ., 1985, ιδίως σελ. 226-227.

(376) Για τη νομολογία αυτή βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 17 ιδίως σημ.25 (αναφορά στην απόφαση του Bundesverfassungsgericht της 20.7.1954).

(377) Massnahmegesetze, Einzelfallgesetze, κατά τη γερμανική ορολογία. Για τη διάκριση μεταξύ των όρων αυτών βλ. τη βιβλιογραφία που εκτίθεται πιο πάνω, στη σημ. 375.

(378) Βλ. Σύστημα του συνταγματικού δικαίου της Ελλάδος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών, Β, 4η έκδ., 1923, σελ. 38. Πρβλ. και τη βιβλιογραφία που παρατίθεται στη σελ. 38-39, σημ.2.

(379) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 16-17.

α-3. Η διευκρίνιση της επιρροής της συνταγματικής θέσης του βουλευτή.

Τέλος ούτε η έλλειψη υπηρεσιακής σχέσης μεταξύ κράτους και βουλευτή είναι δυνατό να αποτελέσει εμπόδιο στην αποδοχή της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Και πάλι δύο επιχειρήματα θεμελιώνουν τη βασιμότητα της άποψης αυτής.

Τονίσθηκε ήδη εκτενώς (380) ότι για την αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν έχει σημασία η φύση, η μορφή και το περιεχόμενο της σχέσης που συνδέει το φυσικό πρόσωπο, το οποίο προβαίνει στην παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια, με το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου. Σημασία έχει το αν και κατά πόσο το φυσικό αυτό πρόσωπο ενεργεί για λογαριασμό του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας ή της εκτέλεσης δημόσιας υπηρεσίας. Και είναι βέβαια αλήθεια ότι κατά τις διατάξεις του άρθρου 51 παρ.2 του Συντάγματος «οι βουλευτές αντιπροσωπεύουν το Έθνος» (381). Όμως οι διατάξεις αυτές αποβλέπουν στον αποκλεισμό του θεσμού της «επιτακτικής» ή «δεσμευμένης» εντολής. Δεν αποκλείουν, αντιθέτως, το χαρακτηρισμό του βουλευτή ως οργάνου του κράτους, με την ευρεία οπωσδήποτε του όρου έννοια. Ειδικότερα ο βουλευτής δεν είναι υπάλληλος. Είναι όμως μέλος συλλογικού κρατικού οργάνου, της Βουλής (382), μέλος το οποίο μπορεί και πρέπει να χαρακτηριστεί ως φορέας άσκησης δημόσιου λειτουργήματος (383). Όπως ορθώς παρατηρείται (384) «η βουλή, μετά την ενσωμάτωσιν του Κράτους εις την κοινωνίαν δεν είναι εις oligώτερον βαθμόν κρατικόν όργανον από ό,τι επί παραδείγματι η κυβέρνησις. Οι βουλευταί είναι επομένως φορείς του οργάνου τούτου. Θα ήτο άλλωστε απολύτως αδικαιολόγητον, να επιφυλαχθή η λέξις “λειτουργήμα” μόνον δια την διοίκησιν. Ο χαρακτήρ του λειτουργήματος, τόσον από της απόψεως του θεσμού όσον και από της απόψεως του καθορισμού της αρμοδιότητος, συναντάται και εις την περίπτωσιν του βουλευτού».

(380) Βλ. Τμήμα II, I, Α.

(381) Για την ανάλυση των διατάξεων αυτών βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, Σύνταγμα 1975 Corpus, II, 1985, άρθρο 51 παρ.2, αρ.7 επ., σελ. 6 επ., με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία.

(382) Βλ. και Α. ΡΑΤΚΟΥ, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 186-187.

(383) Inhaber eines öffentlichen Amtes, κατά τη διατύπωση του Bundesverfassungsgericht. Βλ. π.χ. την απόφαση της 5.11.1975, in NJW, 1975, σελ. 2331.

(384) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδικού νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 72.

Το δεύτερο επιχείρημα συνδέεται αμέσως με το πρώτο: Στο μέτρο που γίνεται δεκτό ότι ο βουλευτής χαρακτηρίζεται ως φορέας άσκησης δημοσίου λειτουργήματος πρέπει, συνακόλουθα, να γίνει δεκτό ότι ασκεί και καθήκοντα, δηλαδή ότι αναπτύσσει δραστηριότητα που εντάσσεται στο πλαίσιο της κρατικής δράσης και υπόκειται στο σύνταγμα και στους νόμους που εκδίδονται σ' εκτέλεσή του. Και τούτο γιατί «παν λειτουργήμα συνεπάγεται καθήκοντα. Ούτω επίσης το λειτουργήμα του βουλευτού» (385). Εφόσον όμως ο βουλευτής ασκεί τέτοιας φύσης καθήκοντα είναι αυτονόητο, κατά τις αρχές του κράτους δικαίου και της νομιμότητας, ότι σε περίπτωση παράβασης των κανόνων που διέπουν την εκτέλεση των καθηκόντων αυτών τίθενται σε κίνηση οι ανάλογοι και αντίστοιχοι κυρωτικοί μηχανισμοί που οργανώνει η έννομη τάξη. Από τη στιγμή που ο θεσμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου θεωρείται -και είναι- ένας από τους μηχανισμούς αυτούς (386), είναι φανερό ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ασυμβίβαστος με τη φύση και το περιεχόμενο του βουλευτικού λειτουργήματος, στο μέτρο μάλιστα που δεν υπάρχει συνταγματική διάταξη η οποία να οδηγεί στην υιοθέτηση του αντίθετου συμπεράσματος.

β) Η νομολογιακή τεκμηρίωση.

Την τάση προς την αποδοχή της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου ακόμη και απο νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές κατά νόμο οριζόμενες προϋποθέσεις, έρχεται να επιβεβαιώσει και η αλλοδαπή νομολογιακή εμπειρία.

β-1. Τα δεδομένα της γερμανικής νομολογίας.

Ενδεικτική προς την κατεύθυνση αυτή είναι η τακτική της γερμανικής νομολογίας.

Είναι βέβαια αλήθεια ότι αρχικά το γερμανικό ακυρωτικό, στηριζόμενο στην Kabinettsordre της 4.12.1831, με την οποία αποκλείστηκε η δυνατότητα (387) διαμόρφωσης υποχρέωσης αποζημίωσης από νομοθετική πράξη που προκαλεί επέμβαση στην ιδιοκτησία, απέρριπτε γενικώς την ιδέα δη-

(385) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *ibid*, σελ. 33.

(386) Βλ. τ. Ι, ιδίως σελ. 44 επ., με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία.

(387) Δυνατότητα η οποία είχε εισαχθεί με την παρ.75 της Εισαγωγής στο Πρωσσικό Γενικό Δίκαιο της Χώρας.

μιουργίας αστικής ευθύνης του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις (388). Αξίζει μάλιστα να σημειωθεί ότι οι κείμενες διατάξεις και ιδίως τόσο αυτές του άρθρου 34 του Θεμελιώδους Νόμου (GG) όσο και εκείνες του άρθρου 839 του αστικού κώδικα (BGB) φαίνεται να παρέχουν έρεισμα για μια τέτοια απόρριψη. Επιπλέον οι διατάξεις της παρ. 5 εδ. 2 του Staatshaftungsgesetz καθιέρωσαν την αρχή του αποκλεισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου από τυπικούς νόμους και μάλιστα είτε αυτοί προέρχονται από τα νομοθετικά όργανα του ομοσπονδιακού κράτους (Bund) είτε από τα αντίστοιχα όργανα των επιμέρους κρατιδίων (Länder). Κατά το νόμο αυτό μια τέτοια ευθύνη ήταν δυνατό να προκύψει μόνον όταν και όπου το προέβλεπε ο ίδιος ο νόμος (389).

Παρά τις *de lege lata* αυτές αντιξοότητες η νομολογία ξεπέρασε την αρχική αρνητική στάση, που είχε υιοθετήσει το γερμανικό ακυρωτικό. Έρεισμα για το ξεπέρασμα αυτό της αρχής του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας προσέφεραν οι θεσμοί της *de facto* απαλλοτρίωσης (*enteignungsgleicher Eingriff*) (390) και ιδίως της αποκατάστασης της βλάβης που προέρχεται από την επιβολή ενός ιδιαίτερου βάρους (*Aufopferung*) (391). Αφετηρία για τη σημαντική αυτή μεταστροφή αποτέλεσε η απόφαση του γερμανικού ακυρωτικού της 19.2.1953 (392), η οποία εκδόθηκε με αφορμή την πρόκληση βλάβης από την επιχείρηση γενικού εμβολιασμού προς προστασία της δημόσιας υγείας. Σχολιάζοντας τη νομολογία αυτή ο Π. Δαγτόγλου (393) παρατηρεί: «Ούτω απεφάσισεν το γερμανικόν Ακυρωτικόν εις νεωτέραν νομολογίαν του ότι η εξ “ιδιαιτέρας θυσίας” αξιώσις δύναται να υφίσταται και επί επεμβάσεων επί τη βάσει νόμου. Το δικαστήριον τονίζει μιν, ότι όλαι αι θυσίαι, αι οποίαι ανταποκρίνονται εις την θέλησιν του νόμου, ουδεμίαν αξίωσιν

(388) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις RGZ τ.79, σελ. 65, τ.144, σελ. 333 και τ.156, σελ. 305.

(389) Βλ. π.χ. G. HAVERKATE, Neues und Altes zum Staatshaftungsrecht, ZRP, 1977, σελ. 33 επ. Πρβλ. και την πριν από τον Staatshaftungsgesetz μελέτη του ίδιου συγγραφέα με τίτλο «Amtshaftung bei legislativem Unrecht und die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers», NJW, 1973, σελ. 441 επ. Βλ. τέλος και G. SCHWERDTFEGER, Das system staatlicher Ersatzleistungen nach Inkrafttreten des Staatshaftungsgesetzes, IuS, 1982, σελ. 1 επ.

(390) Βλ. τη σχετική βιβλιογραφία που παρατίθεται στον τ. Ι, σελ. 160, σημ. 75.

(391) Βλ. τη σχετική βιβλιογραφία που παρατίθεται στον τ. Ι, σελ. 161, σημ. 76. Προς την ίδια κατεύθυνση βλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ., σελ. 5-6, 25-26 και ιδίως 47 επ.

(392) BGHZ, τ. 9, σελ. 83 επ. Πρβλ. και το σχόλιο του Α. ΛΙΠΟΒΑΤΣ, in NoB, 10, σελ. 942.

(393) Βλ. Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, όπ. παρ., σελ. 51.

αποζημιώσεως δύνανται να θεμελιώσουν και ότι μόνον τα μειονεκτήματα, τα οποία υπερβαίνουν το όριον εκείνων τα οποία ο ιδιώτης κατά την θέλησιν του νόμου οφείλει ν' ανέχεται, δύνανται να θεωρηθούν ως "ιδιαιτέρα θυσία", θεμελιούσα δικαίωμα αποζημιώσεως. Είναι όμως προφανές, ότι το γερμανικόν Ακυρωτικόν είχε σχετικώς υπ' όψιν του συνταγματικούς νόμους. Όταν εἰς νόμος εἶναι αντισυνταγματικός και κηρυχθῇ ως τοιούτος υπό του Συνταγματικού Δικαστηρίου, εἶναι άκυρος, και τούτο σημαίνει ότι η "θέλησις" του νόμου ουδεμίαν έχει ισχύν εις την περίπτωσιν αυτήν. Όταν εἰς νόμος παραβιάζη το σύνταγμα, αι ζημίαι, τας οποίας προξενεί, υπερβαίνουν πάντοτε τα μειονεκτήματα, τα οποία κατά το σύνταγμα οφείλει ν' ανέχεται ο ιδιώτης».

β-2. Τα δεδομένα της γαλλικής νομολογίας (394).

Όπως και στη Γερμανία έτσι και στη Γαλλία σε μια πρώτη φάση η νομολογία, και ιδίως εκείνη του Conseil d' Etat, υιοθέτησε την αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου απο νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας (395). Μόνο σε εξαιρετικές και μεμονωμένες περιπτώσεις

(394) Για τη θεωρητική επεξεργασία των δεδομένων αυτών βλ. π.χ. J.M.AUBY-R.DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 153 επ., F.P. BENOIT, JCA, τ. 715, G. BRAIBANT, *Le droit administratif français*, 1984, σελ. 293 επ., J. BRUNET, *De la responsabilité de l' état législateur*, 1936, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, όπ.παρ., σελ. 870 επ., B. CHAUMONT, *La responsabilité extracontractuelle de l' état dans l' exercice de la fonction législative*, RDP, 1940-41, σελ. 200 επ., CH. DEBBASCH, *Contentieux administratif*, 1975, σελ. 757, G. DESPAX, *De la responsabilité de l' état en matière des actes législatifs*, 1909, P. DURANTON, *La responsabilité du fait des lois*, 1950, J. KAHN, *L' évolution de la jurisprudence relative a la responsabilité du fait des lois*, EDCE, 1962, σελ. 63 επ., A. de LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 765 επ., G. MORANGE, *L' irresponsabilité de l' état législateur. Evolution et avenir*, D, 1962, σελ. 163 επ., R. ODENT, *Contentieux administratif*, όπ.παρ., σελ. 1422 επ., J. RIVERO, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 304 επ., M. ROUGEVIN-BAVILLE, *Responsabilité sans faute*, όπ.παρ., No 117 επ., σελ. 21 επ., E. SAYAGUES-LASO, *Responsabilité de l' état en raison des actes législatifs*, Livre Jubilaire du Conseil d' Etat, όπ. παρ., σελ. 619 επ., G. VEDEL-P. DELVOLVE, *Droit administratif*, όπ. παρ., σελ. 547 επ., Του ίδιου, Σχόλιον in JCP, 1963, II, 13326. Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ευθύνη του Κράτους εκ νομοθετικών πράξεων. Γαλλική νομολογία και θέσις του ζητήματος παρ' ημίν, Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, όπ. παρ., σελ. 280 επ., Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Το πρόβλημα της αστικής ευθύνης του Κράτους εκ νομοθετικών πράξεων, κατά τα εν Γαλλία κρατούντα, EEN, 24, σελ. 769 επ., Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 93 επ.

(395) Με αφετηρία την απόφαση CE 11.1.1838, Duchâtelet, Rec., σελ. 7. Χαρακτηριστική υπήρξε και η απόφαση CE 5.2.1875, Moroge, Rec., σελ. 89. Για τη διαμόρφωση και εξέλιξη της νομολογίας αυτής καθοριστική υπήρξε η επιρροή του E. LAFERRIERE. Βλ. παραπάνω, σήμ. 351.

έγινε δεκτή η δυνατότητα διαμόρφωσης τέτοιας ευθύνης, όταν διατάξεις νόμων καθιέρωσαν σε βάρος συγκεκριμένων πολιτών νέα και απρόβλεπτα βάρη (396).

Σημαντική —αν και όχι ολοκληρωμένη, όπως θα φανεί στη συνέχεια της ανάλυσης— στροφή (397) πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της νομολογίας αυτής το 1938, με αφορμή την απόφαση του Conseil d' Etat «Société Anonyme des Produits Laitiers “La Fleurette”» (398). Ειδικότερα με την απόφαση αυτή καθιερώθηκε η αρχή, σύμφωνα με την οποία είναι δυνατή η θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου από κάθε μορφής τυπικό νόμο, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, τις οποίες καθόρισε, κατά βάση, τόσο η προαναφερόμενη απόφαση όσο και η μεταγενέστερη νομολογία του Conseil d' Etat. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι οι προϋποθέσεις αυτές είναι τόσο αυστηρές, ώστε στην πραγματικότητα οδηγούν ως την αναίρεση του περιεχομένου της αρχής, την οποία καθιερώνουν (399). Συγκεκριμένα οι προϋποθέσεις που θέτει προς την κατεύθυνση αυτή η νομολογία του Conseil d' Etat είναι οι ακόλουθες:

— Η πρώτη συνδέεται με τη ίδια τη βούληση του νομοθέτη: Τότε μόνο μπορεί να γίνει κατ' αρχή δεκτή η δυνατότητα αποζημίωσης από τη θέσπιση και εφαρμογή νομοθετικής πράξης όταν η αποζημίωση αυτή δεν αποκλεί-

(396) «Charges nouvelles et imprévues». Βλ. π.χ. CE 27.7.1906, Compagnie PLM, Rec., σελ. 702 (με την εισήγηση του G. TEISSIER), CE 12.7. 1929, Chemins de Fer de l' Etat, Rec., σελ. 721, CE 2.3.1932, Société Mines de Soudreville, Rec., σελ. 246. Πρβλ. την ομοιότητα της νομολογίας αυτής με την αντίστοιχη γερμανική, η οποία προσφεύγει στο θεσμό της Aufopferung και για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως.

(397) Την οποία είχαν όμως προετοιμάσει οι αποφάσεις CE 29.4.1921, Société Premier et Henry, Rec., σελ. 424, Σ, 1923, 3, σελ. 14 (με σχόλιο του M. HAURIOU), CE 14.11.1923, Chambre syndicale des marchands de reconnaissance du Mont-de-Piété, Rec., σελ. 726 και CE 11.3. 1934, Société Amann-Firmerie, Rec., σελ. 354.

(398) Rec., σελ. 25. Βλ. και D, 1938, 3, σελ. 41 (με την εισήγηση του R. ROUJOU και σχόλιο του L. ROLLAND) καθώς και RDP, 1938, 3, σελ. 87 (με την εισήγηση του R. ROUJOU και σχόλιο του G. JEZE). Πρβλ. και M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 242 επ.

(399) Εύγλωττη απόδειξη της βασιμότητας του συμπεράσματος αυτού παρέχει το γεγονός ότι από μια πλειάδα σχετικών προσφυγών στη γαλλική διοικητική δικαιοσύνη μόνο δύο έχουν ως τώρα ευδοκιμήσει. Η πρώτη ήταν εκείνη με αφορμή την οποία εκδόθηκε η προμνημονευόμενη απόφαση «La Fleurette». Η δεύτερη αποτέλεσε την αφετηρία έκδοσης της απόφασης CE 21.1.1944, Caucheteux et Desmonts, Rec., σελ. 22. Είναι πιθανό ότι με την ευνοϊκή εξέλιξη του καθεστώτος του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη Γαλλία, για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως (βλ. πιο πάνω, σημ. 370), θα μειωθεί ο βαθμός αυστηρότητας της νομολογίας που αφορά την αστική ευθύνη του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις.

σθηκε από τον ίδιο το νομοθέτη. Και μάλιστα ο αποκλεισμός αυτός μπορεί να είναι όχι μόνον άμεσος αλλά και έμμεσος (400).

— Η δεύτερη συνδέεται με τη φύση της ζημίας που προκαλείται από την εφαρμογή του νόμου: Πραγματικά η ζημία αυτή πρέπει αφενός να πλήττει κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο αυτόν που ασκεί το σχετικό ένδικο βοήθημα (401) και αφετέρου να εμφανίζει ιδιαίτερα μεγάλη βαρύτητα (*préjudice anormalement grave*) (402).

3. Τα δεδομένα της ελληνικής έννομης τάξης.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει πως και στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης δεν υπάρχει εμπόδιο, το οποίο να καθιστά αδύνατη την υιοθέτηση της αρχής ότι αστική ευθύνη του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, μπορεί να προκύψει, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, και από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Πραγματικά «δεδομένου δε ότι, κατά το άρθρο 105 ΕισΝ, το κράτος ευθύνεται ένεκα “παρανόμων πράξεων των οργάνων” αυτού, ο αντισυνταγματικός νόμος συνιστά πράξιν του νομοθετικού οργάνου παράνομον, του όρου τούτου

(400) Μπορεί δηλαδή να προκύπτει όχι μόνον από το κείμενο του νόμου αλλά αφενός από τις προπαρασκευαστικές εργασίες κατάρτισής του και αφετέρου από τα δεδομένα και την ιδιομορφία της συγκεκριμένης περίπτωσης για την οποία ζητείται η αποζημίωση. (Βλ. π.χ. CE 22.11.1957, *Compagnie de navigation Fraissinet*, Rec., σελ. 635). Κατά τη νομολογία του Conseil d'Etat τέτοιος έμμεσος αποκλεισμός συνάγεται κατ' αρχή όταν ο σκοπός του νόμου εξυπηρετεί ένα γενικό και υπέρτερο συμφέρον (*intérêt général et prééminent*). (Βλ. π.χ. CE 15.7.1949, *Ville d' Elbeuf*, Rec., σελ. 359, CE 6.1.1956, *Manufacture française d' armes et de cycles*, Rec., σελ. 3, CE 16.11.1960, *Secrétaire d' Etat aux affaires économiques c/Société d'exploitation des chantiers d' Ajaccio*, Rec., σελ. 621, AJDA, 1960, I, σελ. 191 με σχόλιο των M. GALABERT-M. GENTOT, CE 14.3.1975, *Société civile immobilière de la vallée de Chevreuse*, Rec., σελ. 197). Επίσης κατά την ίδια νομολογία έμμεσος αποκλεισμός της αστικής ευθύνης συνάγεται και όταν ο ίδιος ο νόμος οργανώνει ένα ιδιαίτερο σύστημα αποκατάστασης της ζημίας. (Βλ. π.χ. CE 7.10.1966, *Asore*, Rec., σελ. 523).

(401) Κατά τούτο η προϋπόθεση αυτή συνδέεται με εκείνη που, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σημ. 400), συνδέεται με την εξυπηρέτηση, από την πλευρά του νόμου, ενός γενικού και υπέρτερου συμφέροντος. (Βλ. π.χ. CE 10.2.1961, *Ministre de l'Intérieur c/ Consorts Chauche*, Rec., σελ. 108). Πρβλ. και την προϋπόθεση των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, σύμφωνα με τις οποίες αστική ευθύνη δεν δημιουργείται αν «η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος».

(402) Βλ. π.χ. CE 22.10.1943, *Société des Etablissements Lacauscade*, Rec., σελ. 231, CE 27.1.1961, *Vannier*, Rec., σελ. 60 και CE 20.1.1973, *Commune de Chateauf-neuf-sur-Loire*, Rec., σελ. 428, AJDA, 1973, σελ. 545 (με την εισήγηση του M. ROUGEVIN-BAVILLE).

λαμβανομένου εν τη ευρεία αυτού σημασία» (403). Όπως παρατηρεί επιγραμματικά ο Μ. Στασινόπουλος (404) «εις τας περιπτώσεις όμως, κατά τας οποίας ο νόμος είναι αντισυνταγματικός, προσβάλλων αμέσως ή εμμέσως δικαιώματα προστατευόμενα υπό του Συντάγματος, γεννάται ζήτημα αστικής ευθύνης της Πολιτείας κατά το άρθρον 105 του Εισ. Νόμου διότι, όπως είπομεν, ο αντισυνταγματικός νόμος υπάγεται εις την υπό ευρείαν έννοιαν “παράνομον πράξιν δημοσίου οργάνου”».

α) Οι υφιστάμενες δυνατότητες.

Σύμφωνα με τα παραπάνω οι δυνατότητες που παρέχει η ελληνική έννομη τάξη για την ενδεχόμενη διαμόρφωση αστικής ευθύνης από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, πάντοτε βεβαίως υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, μπορούν να συνοψισθούν στις ακόλουθες προτάσεις.

α-1. Η φύση των πράξεων.

Όπως ήδη τονίσθηκε είναι, από νομική άποψη, αδιανόητη η υπόθεση ενδεχόμενης δημιουργίας αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις που αφορούν την άσκηση της πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας (405). Με βάση την αρχή της τυπικής ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων (406) είναι επίσης αδιανόητη η δημιουργία αστικής ευθύνης από την εφαρμογή συγκεκριμένης ή συγκεκριμένων συνταγματικών διατάξεων. Αντιθέτως και επειδή η αναθεωρητική λειτουργία είναι συντεταγμένη, δηλαδή λειτουρ-

(403) Βλ. Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ 105 ΕισΝΑΚ, Νο 58.

(404) Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ.99.Πρβλ. και Π. ΔΑΓΙΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 628 επ., Α. ΜΑΝΙΤΑΚΙΣ, L'illicéité comme élément de la responsabilité de l'état en droit hellénique, Journées de la Société de Législation Comparée, 1984, σελ.17 επ.

(405) Στο μέτρο που οι κανόνες οι οποίοι απορρέουν από αυτές αποτελούν το πρωταρχικό θεμέλιο της έννομης τάξης. Βλ. πιο πάνω, σημ. 331.

(406) Την οποία καθιέρωσε ρητώς η απόφαση ΣτΕ 292/1984, ΤοΣ, 1985, σελ.511 επ. Βλ. και το σχόλιο του Φ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, ibid, σελ. 506 επ. με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία. Για την ανάλυση της απόφασης αυτής καθώς και των μεταγενέστερων διακυμάνσεων της νομολογίας, οι οποίες άρχισαν με την απόφαση ΣτΕ 400/1986, βλ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του Συντάγματος; όπ.παρ., σελ. 22 επ., με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία.

γία η οποία πρέπει να ασκείται σύμφωνα με τις κείμενες συνταγματικές διατάξεις (407), είναι νομικώς νοητή η διαμόρφωση αστικής ευθύνης από πράξεις που αφορούν την άσκησή της όταν οι τελευταίες δεν κινούνται μέσα στο συνταγματικώς καθοριζόμενο πλαίσιο. Το επιχείρημα αυτό ενισχύεται επιπλέον και από το γεγονός ότι, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (408), «η υπό του αναθεωρητικού οργάνου άσκησης της αναθεωρητικής του Συντάγματος λειτουργίας υπόκειται εις τον δικαστικόν έλεγχον» (409). Την ορθότητα του προηγούμενου συμπεράσματος δεν είναι δυνατό να επηρεάσει η διαπίστωση ότι προκειμένου περί πράξεων ή παραλείψεων, που αναφέρονται στην άσκηση της αναθεωρητικής λειτουργίας, είναι ιδιαιτέρως δυσχερές να συντρέξουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, οι οποίες τίθενται για τη διαμόρφωση αξίωσης προς αποζημίωση. Άλλωστε η διαπίστωση αυτή ισχύει, λίγο ως πολύ, και για την αστική ευθύνη από τις νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας.

Είναι επίσης, κατ' αρχή, δυνατή η θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 Εισ ΝΑΚ, από τη θέσπιση και εφαρμογή τυπικών νόμων. Πρέπει μάλιστα να γίνει δεκτό ότι τέτοια ευθύνη μπορεί να προκύψει από κάθε είδους τυπικό νόμο, δηλαδή ακόμη και από τυπικό νόμο που εκδίδεται εφάπαξ, κατά τις διατάξεις του άρθρου 107 του Συντάγματος (410), από διεθνή σύμβαση, που έχει επικυρωθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28 του Συντάγματος, με τυπικό νόμο (411) καθώς και από τυπικό νόμο που προσαρμόζει

(407) Ήτοι τις διατάξεις του άρθρου 110 του Συντάγματος.

(408) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΣτΕ 1899/1952, 401, 798, 799, 954, 1224, 1495/1953. Πρβλ. και Κ. ΧΑΛΑΖΩΝΙΤΗ, Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, Τιμητικός Τόμος για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, ιδίως σελ. 434 επ.

(409) Βλ. Πορίσματα νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929-1959, 1969, σελ. 33. Πρέπει εδώ να σημειωθεί πως επειδή δεν είναι νοητή η παράλειψη άσκησης της αναθεωρητικής λειτουργίας δεν είναι, συνακόλουθα, νοητή η αστική ευθύνη του δημοσίου από τέτοια παράλειψη.

(410) Είναι αυτονόητο ότι αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 Εισ ΝΑΚ, είναι δυνατό να δημιουργηθεί από τις κάθε είδους διοικητικές πράξεις εφαρμογής νόμων που εκδίδονται εφάπαξ.

(411) Είναι εντελώς διαφορετικό το ζήτημα της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξη ή παράλειψη που αφορά τη διαδικασία σύναψης διεθνούς σύμβασης, ζήτημα το οποίο εξετάστηκε προηγουμένως, με αφορμή την αστική ευθύνη του δημοσίου από κυβερνητικές πράξεις (βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, Ι, Γ). Είναι επίσης διαφορετικό το ζήτημα της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, η οποία καθιερώνεται ευθέως από τις διατάξεις διεθνούς σύμβασης, που έχει επικυρωθεί με τυπικό νόμο και όχι από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 Εισ ΝΑΚ. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της κατηγορίας αστικής

το ελληνικό δίκαιο σε διατάξεις του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Τέλος η ίδια μορφή αστικής ευθύνης μπορεί να προκύψει και από τη θέσπιση και εφαρμογή του Κανονισμού της Βουλής.

α-2. Το περιεχόμενο των πράξεων.

Αστική ευθύνη του δημοσίου μπορεί να προκύψει όχι μόνον από πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, με τις οποίες ασκείται η νομοθετική λειτουργία, αλλά και από ενδεχόμενη παράλειψη άσκησης της λειτουργίας αυτής. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι τέτοια παράλειψη είναι δυνατό να διαμορφωθεί μόνο στην περίπτωση εκείνη όπου, κατά το Σύνταγμα, προβλέπεται ως υποχρεωτική η άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας *in concreto*, όπου δηλαδή οι συνταγματικές διατάξεις οργανώνουν ένα πλαίσιο δέσμιας νομοθετικής αρμοδιότητας (412). Ένα τέτοιο ενδεχόμενο είναι βεβαίως σπάνιο αλλά όχι απίθανο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα προς την κατεύθυνση αυτή παρέχουν:

— Οι διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 5 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες «νόμος ορίζει τις περιπτώσεις υποχρεωτικής ικανοποίησης των δικαιούχων για την πρόσοδο, την οποία έχασαν από το ακίνητο που απαλλοτριώθηκε έως το χρόνο καταβολής της αποζημίωσης».

— Οι διατάξεις του άρθρου 24 παρ.6 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες «τα μνημεία, οι παραδοσιακές περιοχές και τα παραδοσιακά στοιχεία προστατεύονται από το Κράτος. Νόμος θα ορίσει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας, καθώς και τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης των ιδιοκτητών».

ευθύνης αποτελούν οι διατάξεις του ν. 1758/1988, με τις οποίες κυρώθηκε το πρωτόκολλο που τροποποίησε τη σύμβαση για την αστική ευθύνη στον τομέα της πυρηνικής ενέργειας της 29 Ιουλίου 1960 (όπως η τελευταία αυτή σύμβαση τροποποιήθηκε από το πρόσθετο πρωτόκολλο της 28 Ιανουαρίου 1964). Ειδικότερα και στο μέτρο που αφορούν το δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, όταν αυτά εκμεταλλεύονται πυρηνική εγκατάσταση, οι διατάξεις του άρθρου 3 παρ.α της σύμβασης αυτής καθιερώνουν αστική ευθύνη για κάθε ζημία ή απώλεια σε πρόσωπα καθώς και για κάθε ζημία ή απώλεια σε περιουσιακά στοιχεία (με την εξαίρεση των περιουσιακών στοιχείων που προβλέπονται στις περιπτ. 1 και 2 της ίδιας παραγράφου). Τέλος με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.β της ίδιας σύμβασης καθορίζονται, κατά περίπτωση, ανώτατα και κατώτατα όρια ποσού ευθύνης αυτού που εκμεταλλεύεται πυρηνική εγκατάσταση για ζημίες που προκλήθηκαν από πυρηνικό ατύχημα.

(412) Αντίστοιχη, *grosso modo*, της δέσμιας αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων.

α-3. Το ρυθμιστικό πλαίσιο των κανόνων δικαίου που θέτουν οι πράξεις.

Είναι προφανές ότι ζήτημα αστικής ευθύνης του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ευθέως από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας είναι δυνατό να δημιουργηθεί μόνον όταν οι πράξεις αυτές είναι δεκτικές άμεσης εφαρμογής, όταν δηλαδή για την εφαρμογή των πράξεων αυτών δεν είναι αναγκαία η έκδοση διοικητικών πράξεων κανονιστικού ή ατομικού περιεχομένου. Και τούτο γιατί στην αντίθετη περίπτωση, και από δικονομική άποψη, τέτοια αστική ευθύνη μπορεί να δημιουργηθεί και το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα της αγωγής μπορεί να εγερθεί μόνο μετά την έκδοση των διοικητικών πράξεων εφαρμογής (413).

Η προαναφερόμενη δυνατότητα είναι δυνατό να προκύψει ιδίως από νομοθετικές πράξεις που θεσπίζουν ατομικούς κανόνες δικαίου, δηλαδή από νομοθετικές πράξεις που αφορούν είτε μια ειδική και συγκεκριμένη περίπτωση είτε κατηγορία ή κατηγορίες περιπτώσεων, οι οποίες όμως μπορούν να αναλυθούν με τη σειρά τους σε ένα σύνολο ειδικών και συγκεκριμένων περιπτώσεων.

α-4. Η αντίθεση των πράξεων προς την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας. (414)

Στο μέτρο που κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ προϋπόθεση της αστικής ευθύνης του δημοσίου είναι η παρανομία της πράξης, παράλει-

(413) Αν και είναι δυνατό να διατυπωθούν έντονες επιφυλάξεις ως προς τη νομική ακρίβεια μιας τέτοιας άποψης. Πραγματικά και με βάση το γεγονός ότι, όπως θα τονισθεί στη συνέχεια (βλ. Τμήμα IV), γενεσιουργός αιτία της αξίωσης προς αποζημίωση είναι η παρανομία της πράξης, η οποία δημιουργεί τη ζημία, είναι φανερό πως και μετά την έκδοση των διοικητικών πράξεων εφαρμογής θεμέλιο της αξίωσης προς αποζημίωση παραμένει η αντίθεση της νομοθετικής πράξης προς την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας, εφόσον βεβαίως η παρανομία των διοικητικών πράξεων εφαρμογής δεν είναι αυτοτελής αλλά απορρέει από την αντίθεση της νομοθετικής πράξης προς την προαναφερόμενη αρχή της νομιμότητας. Αρα στις περιπτώσεις αυτές δεν μεταβάλλεται, κατά βάση, το νομικό θεμέλιο της αξίωσης προς αποζημίωση που είναι πάντοτε η αντίθεση της νομοθετικής πράξης προς την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας. Απλώς μετατίθεται ο χρόνος της διαμόρφωσης της σχετικής ενοχής και της δικονομικής της επιδίωξης, αφού η επέλευση της ζημίας και η άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αγωγής εξαρτώνται από την έκδοση και εφαρμογή των σχετικών διοικητικών πράξεων.

(414) Στη θεωρία γίνεται λόγος για «άδικη νομοθετική πράξη», προφανώς υπό την επιρροή του γερμανικού όρου «legislatives Unrecht». (Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδικού νομοθετικής πράξεως, όπ.παρ.). Έχει ήδη επισημανθεί (βλ. πιο πάνω, Εισαγωγικές παρατηρήσεις, Ι) ότι η μεταφορά των όρων «αδικοπραξία» και «άδικη πράξη»

ψης ή υλικής ενέργειας, από την οποία προκλήθηκε η ζημία, είναι φανερό ότι αστική ευθύνη από νομοθετικές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας μπορεί να προκύψει μόνον εφόσον οι πράξεις ή παραλείψεις αυτές είναι αντίθετες προς την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας. Ειδικότερα:

— Προκειμένου περί πράξεων που αφορούν την άσκηση της αναθεωρητικής λειτουργίας προϋπόθεση της αστικής ευθύνης από αυτές είναι η παραβίαση των περί αναθεώρησης διατάξεων του άρθρου 110 του Συντάγματος.

— Προκειμένου περί των αυξημένης τυπικής ισχύος νόμων, όπως είναι οι νόμοι που εκδίδονται εφάπαξ ή οι διεθνείς συνθήκες που έχουν επικυρωθεί με τυπικό νόμο, προϋπόθεση της αστικής ευθύνης από αυτούς είναι η παραβίαση των διατάξεων του Συντάγματος καθώς και των κανόνων που, σύμφωνα με την ιεράρχηση η οποία καθορίζει την πυραμίδα την έννομης τάξης, έχουν υπέρτερη τυπική ισχύ από αυτούς (415).

— Προκειμένου περί των κοινών τυπικών νόμων προϋπόθεση της αστικής ευθύνης από αυτούς είναι η παραβίαση των κανόνων του Συντάγματος ή η παραβίαση των κάθε άλλης μορφής κανόνων που έχουν υπέρτερη τυπική ισχύ (π.χ. των κανόνων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, των κανόνων που θεσπίζουν νόμοι οι οποίοι εκδίδονται εφάπαξ ή διεθνείς συνθήκες, που έχουν επικυρωθεί με τυπικό νόμο) καθώς και η διείσδυση σε ρυθμιστικό πλαίσιο το οποίο έχει επιφυλαχθεί κατά το Σύνταγμα σε επέμβαση που επιχειρείται με άλλης μορφής κρατική πράξη, όπως είναι ο Κανονισμός της Βουλής.

— Προκειμένου περί του Κανονισμού της Βουλής προϋπόθεση της αστικής ευθύνης από αυτόν είναι είτε η ευθεία παραβίαση των διατάξε-

από το χώρο του ιδιωτικού και ιδίως του αστικού δικαίου, στο πλαίσιο του οποίου διαμορφώθηκαν, στο πεδίο του δημόσιου δικαίου αφενός είναι δυνατό να δημιουργήσει σύγχυση και αφετέρου δεν εμφανίζει ιδιαίτερη θεωρητική και πρακτική χρησιμότητα. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο γίνεται εδώ προσφυγή στην έκφραση «αντίθεση προς την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας», δηλαδή προς την αρχή της νομιμότητας, της οποίας το κανονιστικό πλαίσιο περιλαμβάνει τους κάθε είδους κανόνες οι οποίοι συνθέτουν την έννομη τάξη. (Βλ. σχετικώς Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., ιδίως σελ. 35 επ., με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(415) Όπως είναι, κατά την ορθότερη άποψη, οι κανόνες του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Βλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 90 επ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 72 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

ων του Συντάγματος είτε η ρύθμιση θεμάτων τα οποία βρίσκονται έξω από τον κύκλο, τον οποίο το Σύνταγμα επιφυλάσσει στον Κανονισμό της Βουλής (416).

α-5. Η παραβίαση διατάξεων που υπάρχουν για χάρη του γενικού συμφέροντος.

Τονίσθηκε επανειλημμένα ότι τότε μόνον είναι δυνατό να γίνει λόγος για θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, όταν συντρέχουν και οι λοιπές —πλην της οργανικής— προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Κατά συνέπεια λόγος για τέτοιου είδους αστική ευθύνη δεν μπορεί να γίνει αν η σύμφωνα με τα όσα προαναφέρθηκαν παραβίαση της υπό ευρεία έννοια αρχής της νομιμότητας από τις νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας συνίσταται σε αντίθεσή τους προς διατάξεις, οι οποίες υπάρχουν για χάρη του γενικού συμφέροντος.

Η τελευταία αυτή διαπίστωση είναι τόσο περισσότερο σημαντική, όσο το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει αποτελεί και τον σπουδαιότερο λόγο, με βάση τον οποίο μπορεί να εξηγηθεί το γιατί η δυνατότητα διαμόρφωσης αστικής ευθύνης από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας είναι ιδιαίτερα περιορισμένη. Ειδικότερα η φύση των κανόνων που συνθέτουν το ρυθμιστικό πλαίσιο της προναφερόμενης υπό ευρεία έννοια νομιμότητας αποδεικνύει ευχερώς ότι στη συντριπτική τους πλειοψηφία οι κανόνες αυτοί υπάρχουν για χάρη του γενικού συμφέροντος. Χαρακτηριστικό παράδειγμα προσφέρουν οι περισσότεροι από τους κανόνες του υπό τυπική έννοια Συντάγματος, ιδίως στο μέτρο που οι κανόνες αυτοί αποτελούν το θεμέλιο, στο οποίο στηρίζεται και από το οποίο ξεκινά η οικοδόμηση της πυραμίδας της έννομης τάξης. Έτσι π.χ. η παραβίαση τέτοιων κανόνων δικαίου από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας δεν είναι σε θέση να επιτρέψει τη διαμόρφωση αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ από τις πράξεις αυτές, όταν η αντίθεσή τους προς την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας συνίσταται σε οποιασδήποτε μορφής τυπική αντισυνταγματικότητα

(416) Όπως είναι φανερό στην περίπτωση αυτή πρόκειται για μια άλλης μορφής, κατά βάση έμμεση, παραβίαση του Συντάγματος. Βλ. π.χ. Ε. ΒΟΛΟΥΔΑΚΗ, Ο Κανονισμός της Βουλής του 1987, 1987, Γ. ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ, Η νομική φύση του Κανονισμού των αντιπροσωπευτικών σωμάτων, 1937, Α. ΡΑΤΚΟΥ, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 67 επ. και Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Συνταγματικό δίκαιο, Α, όπ.παρ., σελ. 239 επ.

(417). Πραγματικά και ανεξάρτητα από τη λύση του ζητήματος που αφορά το αν και κατά πόσο ελέγχεται από τα δικαστήρια και η τυπική αντισυνταγματικότητα των νομοθετικών πράξεων των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας (418) είναι φανερό ότι ιδίως οι διατάξεις του Συντάγματος που καθορίζουν την αρμοδιότητα, τον τύπο και τη διαδικασία έκδοσής τους υπάρχουν —και μάλιστα αποκλειστικώς— για χάρη του γενικού συμφέροντος. Άρα η παραβίαση των διατάξεων αυτών δεν μπορεί να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

Βεβαίως οι παραπάνω διαπιστώσεις δεν πρέπει να οδηγήσουν στο απόλυτο συμπέρασμα ότι κάθε παραβίαση συνταγματικής διάταξης από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας είναι απρόσφορη να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, με το αιτιολογικό ότι όλες οι διατάξεις του Συντάγματος αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Και τούτο γιατί είναι αναμφισβήτητο ότι το Σύνταγμα περιέχει και

(417) Δηλαδή αντισυνταγματικότητα η οποία αφορά τόσο την αρμοδιότητα όσο και τον τύπο και τη διαδικασία έκδοσης των νομοθετικών πράξεων των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας.

(418) Πρέπει να σημειωθεί ότι κατά την επικρατέστερη στην ελληνική θεωρία και τη νομολογία άποψη (που στηρίζεται στην ερμηνεία ιδίως των διατάξεων των άρθρων 87 παρ.2, 93 παρ.4 και 100 παρ.1 περιπτ.ε του Συντάγματος) προκειμένου περί νομοθετικών πράξεων των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας «πρέπει να εξετάζεται και η καλουμένη τυπική συνταγματικότητα των πράξεων τούτων, δηλαδή η έκδοσής των υπό των κατά το Σύνταγμα αρμοδίων οργάνων, ήδη της Βουλής. Ο έλεγχος όμως της τυπικής συνταγματικότητας δεν περιλαμβάνει την έρευναν της τηρήσεως υπό των αρμοδίων οργάνων της διαδικασίας εκδόσεως των νομοθετικών πράξεων, η οποία θεωρείται ότι αφορά εσωτερικά στοιχεία των νομοθετικών πράξεων». (Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 400). Πλήρη ανάλυση του όλου ζητήματος, με παραπέρα παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία, βλ. ιδίως στην προαναφερόμενη μελέτη του Κ. ΧΑΛΑΖΩΝΙΤΗ με τίτλο: «Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου». Ο Κ. ΧΑΛΑΖΩΝΙΤΗΣ καταλήγει στο συμπέρασμα (ibid, σελ. 400) ότι «το παραδεκτό ή μη του ελέγχου θα πρέπει έστω να καθορίζεται με βάση τη σπουδαιότητα του συγκεκριμένου τυπικού στοιχείου, και το χαρακτήρα του ως ουσιώδους ή μη για το κύρος του νόμου, κατά την έννοια της συνταγματικής διατάξεως που το καθιερώνει και όχι με βάση στο στάδιο της διαδικασίας καταρτίσεως του νόμου, στο οποίο εντάσσεται». Για το ίδιο ζήτημα βλ. π.χ. και Ν. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, Συνταγματικών δίκαιον, τόμος Γ, τεύχος β, 1974, σελ. 66, Α. ΜΑΝΕΣΗ, Συνταγματική θεωρία και πράξη, 1980, ιδίως σελ. 488, Α. ΜΑΝΕΣΗ-Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, ΝοΒ, 29, σελ. 1202, Ν.Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, Σύστημα συνταγματικού δικαίου, Β, όπ.παρ., ιδίως σελ. 365, Χ. ΓΟΥΡΙΤΣΑ, Συνταγματικών δίκαιον, τόμος Β, τεύχος α, 1962, ιδίως σελ. 62, Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Συνταγματικό δίκαιο, Ι, 1982, ιδίως σελ. 150 και Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπ.παρ., ιδίως σελ. 257.

διατάξεις οι οποίες έχουν βεβαίως θεσπισθεί για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος αλλά όχι όμως κατά τρόπο αποκλειστικό, στο μέτρο που ταυτοχρόνως αποβλέπουν και στη διασφάλιση δικαιωμάτων και συμφερόντων των πολιτών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα παρέχουν οι περισσότερες από τις διατάξεις που οργανώνουν το καθεστώς άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων, είτε πρόκειται για ατομικά είτε πρόκειται για κοινωνικά δικαιώματα. Είναι φανερό ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ η παραβίαση τέτοιου είδους κανόνων από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας μπορεί να δημιουργήσει τις προϋποθέσεις διαμόρφωσης αστικής ευθύνης του δημοσίου.

Έτσι και εντελώς ενδεικτικά αυτής της μορφής η ευθύνη είναι δυνατό να προκύψει όταν οι προαναφερόμενες πράξεις παραβιάζουν π.χ.:

- Τις διατάξεις που καθιερώνουν την αρχή της ισότητας, ιδίως με τη μορφή της ισότητας στα δημόσια βάρη (άρθρα 4 παρ.1 και 5 του Συντάγματος αντιστοίχως).
- Τις διατάξεις που καθιερώνουν και οριοθετούν την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης (άρθρο 13 του Συντάγματος).
- Τις διατάξεις που καθιερώνουν την ελευθερία της έρευνας και της διδασκαλίας (άρθρο 16 παρ.1 του Συντάγματος).
- Τις διατάξεις που καθιερώνουν και οριοθετούν την προστασία της ατομικής ιδιοκτησίας (άρθρα 17 και 18 του Συντάγματος).
- Τις διατάξεις που καθιερώνουν αφενός το δικαίωμα αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας και αφετέρου την υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις (άρθρα 20 παρ.1, 26 παρ.1 και 3 και 95 παρ.5 του Συντάγματος).

β) Η νομολογιακή αντιμετώπιση.

Παρά τις δυνατότητες που, όπως προαναφέρθηκε, παρέχει η ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ προς την κατεύθυνση της αποδοχής της άποψης ότι ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου μπορεί να τεθεί σε κίνηση και από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, ακόμη και σήμερα η νομολογία παραμένει ιδιαίτερα επιφυλακτική. Σταθερά προσηλωμένη στην άποψη του **Β. Οικονομίδου**, σύμφωνα με την οποία (419) «η αποζημίωσις προϋποτίθησιν αδικίαν. Αλλ' η νομοθετική εξουσία δεν αδικεί νομοθετούσα», εξακολουθεί να δέχεται ότι «το

(419) Βλ. πιο πάνω, σημ. 358.

Κράτος νομοθετούν ή παραλείπον να νομοθετήσει δι' οιοδήποτε όργανο του, δεν αδικεί» (420).

Περισσότερο αντιπροσωπευτική εμφανίζεται η απόφαση ΑΠ 37/1957 (421), στο μέτρο που αφού καθιερώνει την αρχή του ανευθύνου του δημοσίου από τις νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, καθορίζει τούς όρους και τις προϋποθέσεις με τη συνδρομή των οποίων είναι δυνατό, κατ' εξαίρεση, να γίνει δεκτή μια τέτοιας μορφής ευθύνη. Ειδικότερα με την απόφαση αυτή αφού γίνεται δεκτό ότι προϋπόθεση της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ είναι η ύπαρξη πράξης ή παράλειψης οργάνου του δημοσίου επισημαίνεται: «Ως τοιαύται όμως πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου δεν δύνανται να χαρακτηρισθώσιν αι διατάξεις της Πολιτείας εν τη ενασκήσει του νομοθετικού αυτής έργου, είτε αύται εξεδόθησαν παρά της Νομοθετικής Εξουσίας είτε παρά των εξουσιοδοτηθέντων προς τούτο επί ειδικών θεμάτων οργάνων του Δημοσίου, καθ' όσον αι διατάξεις αύται είναι πράξεις κυριαρχίας και ως τοιαύται αύται είναι υποχρεωτικά προς πάντας, πλην εάν δια τούτων θίγονται δικαιώματα δια του Συντάγματος προστατευόμενα, και συνεπώς ουδεμία δια το Δημόσιον γεννάται υποχρέωσις προς λήψιν μέτρων προς αποτροπήν ζημίας, ήτις ήθελεν επέλθει εις τρίτον έκ τινος νομοθετικής μεταβολής ή προς ανόρθωσιν τοιαύτης ζημίας, εκτός εάν δι' άλλης τινός διατάξεως ο Νομοθέτης ήθελε λάβει πρόνοιαν σχετικώς εις βάρος του Δημοσίου ή άλλου τινός, όστις ήθελεν ωφεληθή εκ της τοιαύτης μεταβολής».

(420) Βλ. π.χ. ΑΠ 665/1975, ΕΕΝ, 43, σελ. 163. Η ίδια άποψη διατυπώνεται και στην απόφαση ΑΠ 1562/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 1043, με την οποία γίνεται δεκτό ότι «με το άρθρο δε 105 ΕισΝΑΚ θεμελιώνεται ευθύνη του δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του, κατά την ενάσκησιν των διοικητικών καθηκόντων τους. Το κράτος παραλείπον να νομοθετήσει με οποιοδήποτε όργανό του δεν αδικεί». Σημαντική αλλά μεμονωμένη υιοθέτηση της αντίθετης και ορθής, όπως ήδη σημειώθηκε, άποψης εκδηλώνεται π.χ. στο πλαίσιο της απόφασης ΕιρΑθ 9428/1981 (ΝοΒ, 30, σελ. 473), σύμφωνα με ένα χαρακτηριστικό σκεπτικό της οποίας «εκ της διατάξεως του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ προκύπτει ότι παράνομον πράξιν των οργάνων του Δημοσίου, συνεπεία της οποίας, συντρεχόντων και των λοιπών προς τούτο απαιτουμένων όρων, ευθύνεται τούτο εις αποζημίωσιν, συνιστά η έκδοσις νόμου, αντικειμένου εις το Σύνταγμα, εφ' όσον ούτος κατά την εφαρμογήν του υπό των διοικητικών οργάνων προσβάλλει δικαίωμα ή απλώς συμφέρον του ιδιώτου, προστατευόμενον υπό του Συντάγματος και εκ της προβολής ταύτης επέρχεται εις αυτόν ζημία, η αποκατάστασις της οποίας εν περιπτώσει αρνήσεως της Διοικήσεως, γίνεται υπό των δικαστηρίων, ενεργούντων εντός των ορίων της δικαιοδοσίας των».

(421) Βλ. ΝοΒ, 5, σελ. 517.Πρβλ. π.χ. και ΠρωτΑθ 7700/1964, ΝοΒ, 12, σελ. 1037.

β-1. Ο κανόνας και οι εξαιρέσεις του.

Από το παραπάνω σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 37/1957 προκύπτει ότι η νομολογία αυτή δέχεται, όπως ήδη τονίστηκε, ως κανόνα το αστικώς ανεύθυνο του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ από τις κάθε είδους νομοθετικές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Με άλλες λέξεις το ανεύθυνο αυτό καλύπτει όχι μόνο τη ζημία από νομοθετικές πράξεις αλλά και τη ζημία από την οποιασδήποτε μορφής παράλειψη θέσπισης κανόνων δικαίου με νομοθετική πράξη εκ μέρους των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Στον κανόνα αυτό το ίδιο σκεπτικό εισάγει δύο εξαιρέσεις.

Η πρώτη αφορά την περίπτωση κατά την οποία ο ίδιος ο νόμος αναγνωρίζει τη δυνατότητα διαμόρφωσης αξίωσης προς αποζημίωση από τη θέσπιση και εφαρμογή των διατάξεων του (422).

Η δεύτερη, η οποία είναι οπωσδήποτε και η σπουδαιότερη, αφορά την περίπτωση, κατά την οποία θίγονται δικαιώματα που προστατεύονται από το ίδιο το Σύνταγμα. Πρόκειται, όπως είναι ευνόητο, κατά κύριο λόγο για τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα που εγγυώνται ευθέως οι διατάξεις των άρθρων 4 επ. του Συντάγματος και, δευτερευόντως, για όσα άλλα δικαιώματα απορρέουν εμμέσως από αυτά (423). Η τελευταία αυτή προσθήκη είναι απαραίτητη, στο μέτρο που χωρίς αυτή η συνταγματική εγγύηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων θα έμενε, τουλάχιστον κατά μεγάλο μέρος, χωρίς πρακτικό αποτέλεσμα. Πρέπει να τονισθεί με έμφαση ότι αν αναλογισθεί κανείς πως οι διατάξεις νομοθετικών πράξεων των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, που αφορούν την άσκηση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, έχουν πολλαπλασιασθεί με εντυπωσιακό ρυθμό, ιδίως λόγω της εξάπλωσης του κρατικού παρεμβατισμού, η σημασία της δευτε-

(422) Όπως είναι φανερό στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται, κατά νομική κυριολεξία, για εξαίρεση από τον κανόνα του ανευθύνου. Και τούτο ιδίως γιατί η σχετική αξίωση προς αποζημίωση από τη θέσπιση και εφαρμογή των κανόνων που εισάγει ο νόμος έχει ως πηγή τις ρυθμίσεις του τελευταίου και όχι τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Παραδείγματα προς την κατεύθυνση της εξαίρεσης αυτής βλ. π.χ. in Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τόμος Α, τεύχ. β, όπ.παρ., σελ. 97.

(423) Όπως είναι τα δικαιώματα που δεν προστατεύονται ευθέως από το Σύνταγμα, έχουν όμως π.χ. αναγνωρισθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Για την προβληματική που αφορά την αστική ευθύνη του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, οι οποίες παραβιάζουν ενοχικά δικαιώματα βλ. ιδίως Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Σύνταγμα και ενοχικά δικαιώματα, Τιμητικός τόμος για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπ.παρ., σελ. 211 επ.

ρης αυτής εξαίρεσης είναι ιδιαίτερα μεγάλη. Και τούτο γιατί μειώνει αισθητά το πεδίο εφαρμογής του κανόνα του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από τις νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, ενώ ταυτόχρονα συμβαδίζει με το πνεύμα του κράτους δικαίου και της αρχής της νομιμότητας.

β-2. Οι επιπτώσεις.

Πρέπει όμως με την ίδια έμφαση να τονισθεί και το γεγονός ότι η έκταση και η επιρροή της προαναφερόμενης εξαίρεσης δεν είναι σε θέση να εξαλείψει όλες τις αρνητικές, για την προστασία των πολιτών από την κρατική αυθαιρεσία, επιπτώσεις από την καθιέρωση του κανόνα του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από τις νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Πραγματικά ακόμη και σήμερα δεν είναι δυνατή η αποκατάσταση μεγάλων κατηγοριών ζημιών που προκαλούν τέτοιου είδους πράξεις (424), μολονότι συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ και ιδίως η προϋπόθεση του παρανόμου, με τη μορφή της παραβίασης κανόνων δικαίου με υπέρτερη τυπική ισχύ.

Αντιλαμβανόμενη τη βαρύτητα των επιπτώσεων αυτών στην οικοδόμηση και εφαρμογή του καθεστώτος της προστασίας των πολιτών από την κρατική αυθαιρεσία χωρίς όμως και να εκδηλώνει σαφή πρόθεση πλήρους εγκατάλειψης του προαναφερόμενου κανόνα του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, η νομολογία οδηγήθηκε, σε πολλές περιπτώσεις, στην υιοθέτηση λύσεων, οι οποίες μπορεί βεβαίως να επιφέρουν ουσιαστικά διορθωτικά αποτελέσματα, είναι όμως νομικώς ανορθόδοξες και προκαλούν αισθητή παραμόρφωση μιας σειράς συνταγματικών ρυθμίσεων. Οι πιο χαρακτηριστικές από τις λύσεις αυτές αφορούν, μεταξύ άλλων, θέματα σχετικά με την παραβίαση, από την πλευρά της νομοθετικής εξουσίας, των διατάξεων που κατοχυρώνουν την αρχή της ισότητας και την προστασία της ατομικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα: (425)

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ.1 του Συντάγματος η αρχή της ισότητας επιβάλλει αφενός την ίση μεταχείριση των ουσιαστώδους όμοιων

(424) Η και παραλείψεις, όπως προαναφέρθηκε.

(425) Πρβλ. και Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ.Ν.Αστ.Κ., όπ.παρ., ιδίως σελ. 59 επ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 100 επ.

και αφετέρου τη διαφορετική μεταχείριση των ουσιασώς ανόμοιων καταστάσεων (426). Όμως η ελληνική νομοθετική εμπειρία έχει να επιδείξει πολλές περιπτώσεις διατάξεων, οι οποίες ενώ από τη μια πλευρά καθιερώνουν ένα συγκεκριμένο ευνοϊκό καθεστώς μεταχείρισης μιας κατηγορίας προσώπων από την άλλη δεν επεκτείνουν το ρυθμιστικό πλαίσιο του καθεστώτος αυτού σε άλλη ή άλλες κατηγορίες, οι οποίες έχουν τα ίδια ή παρεμφερή χαρακτηριστικά. Όπως είναι φανερό τέτοιες ρυθμίσεις παραβιάζουν την κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας. Με βάση τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως τέτοιες αντισυνταγματικές διατάξεις θα μπορούσαν, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, να θέσουν σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου, οπότε η αντισυνταγματική διαφοροποίηση μιας η περισσότερων κατηγοριών προσώπων θα ήταν δυνατό να αντισταθμισθεί από την καταδίκη του δημοσίου σε ανόρθωση της ζημίας, η οποία προκαλείται από την αντισυνταγματικότητα αυτή (427).

Αντί για τη λύση αυτή η νομολογία, και ιδίως εκείνη του Αρείου Πάγου (428), υιοθέτησε μια περίπλοκη και αμφίβολης ορθότητας νομική κατασκευή. Συγκεκριμένα η νομολογία αυτή δέχεται ότι «με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ.1 του ισχύοντος Συντάγματος που ορίζει ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου και καθιερώνει, όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων απέναντι στο νόμο, αλλά και την ισότητα του νόμου απέναντι σ' αυτούς,

(426) Βλ. εκτενή ανάλυση στον τ. Ι, σελ. 141 με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία (σημ. 34) και τη βιβλιογραφία (σημ. 33 και 35).

(427) Η ορθή αυτή θέση φαίνεται να υιοθετείται εμμέσως από τις αποφάσεις ΣτΕ 871, 872, 873 και 874/1988. (Βλ. Εφαρμογές δημοσίου δικαίου, όπ.παρ., σελ. 141, με τις παρατηρήσεις του Κ.Ι.Δ.). Και τούτο γιατί από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει πως το Συμβούλιο της Επικρατείας θεωρεί ότι είναι δυνατό να εγερθεί αγωγή αποζημίωσης κατά του δημοσίου, με περιεχόμενο την ανόρθωση της ζημίας που έχει προκληθεί από διάταξη νόμου, η οποία εισάγει αντισυνταγματική διάκριση σε βάρος των δικαστικών λειτουργών. Πρβλ. και το σκεπτικό της απόφασης ΠρωτΑθ 10742/1977 (ΝοΒ, 26, σελ. 763-764), σύμφωνα με το οποίο: «Συνεπώς οι μετεκπαιδευόμενοι εις το εσωτερικόν αξιωματικοί της Αστυνομίας Πόλεων δικαιούνται των χορηγηθεισών εις τους διοικητικούς υπαλλήλους παροχών αυτών, κατ' ανάλογον εφαρμογήν του άρθρου 5 παρ.2 του α.ν. 340/1968, επιβαλλομένων προς συμμόρφωσιν με την συνταγματικήν επιταγήν της ισότητος των πολιτών, και εν αρνήσει καταβολής αυτών εις τους μετεκπαιδευμένους εις το εσωτερικόν αξιωματικούς της Αστυνομίας Πόλεων υπό των αρμοδίων οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, δημιουργείται ευθύνη του τελευταίου προς αποζημίωσίν των εκ του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ». Πρβλ. τέλος και την απόφαση ΕφΑθ 9428/1981, ΝοΒ, 30, σελ. 473.

(428) Αξίζει να σημειωθεί ότι η νομολογία αυτή διαμορφώθηκε κατά κυριο λόγο με αφορμή διατάξεις νόμων που αφορούν το μισθολογικό καθεστώς των δικαστικών λειτουργών (άρθρ. 88 παρ.2 του Συντάγματος).

δεσμεύεται ο κοινός νομοθέτης, ώστε στη ρύθμιση ουσιωδώς όμοιων πραγμάτων, σχέσεων και καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων, να μη νομοθετεί κατά διάφορο τρόπο, εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλεται από λόγους κοινωνικούς ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων. Κατά συνέπεια, αν γίνει με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση, κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλεισθεί από την ειδική αυτή ρύθμιση, κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, ως προς την οποία συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος ευμενούς μεταχειρίσεως, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη σαν αντισυνταγματική» (429). Κατά την ίδια πάντοτε νομολογία η αντιμετώπιση της αντισυνταγματικότητας αυτής από το δικαστή επιβάλλει την, χωρίς καμιά προηγούμενη τροποποίηση των αντισυνταγματικών διατάξεων, ευθεία από την πλευρά του επέκταση της εισαγόμενης ευνοϊκής ρύθμισης και στην κατηγορία ή τις κατηγορίες εκείνες προσώπων, σε βάρος των οποίων έγινε η αυθαίρετη δυσμενής διάκριση. Όπως είναι όμως φανερό η τακτική αυτή (430) απολήγει στην καθέρωση μιας πρακτικής επέμβασης της δικαστικής εξουσίας στα έργα της νομοθετικής η οποία, έστω και με τον μανδύα της «αναλογικής εφαρμογής κανόνα δικαίου» (431), είναι αμφίβολο αν συμβιβάζεται με την κατά

(429) Βλ. ΑΠ 1104/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 759. Πρβλ. π.χ. και ΑΠ 1470, 1471/ 1977, ΤοΣ, 1978, σελ. 197 και 200 αντιστοίχως, ΑΠ 53/1983, ΝοΒ, 31, σελ. 1370, ΑΠ 152/1983, ΝοΒ, 31, σελ. 1545, ΑΠ 690/1983, ΝοΒ, 32, σελ. 277, ΑΠ 1051/1983, ΝοΒ, 32, σελ. 828, ΑΠ 1218/1983, ΝοΒ, 32, σελ. 845, καθώς και ΕφΑθ 2457/1984, ΝοΒ, 32, σελ. 863, ΕφΑθ 9702/ 1984, ΝοΒ, 33, σελ. 128.

(430) Την οποία όμως φαίνεται να αποκρούει σε ορισμένες περιπτώσεις η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Βλ. π.χ. την απόφαση ΣτΕ 12/1932. Βλ. όμως αντιθέτως και τις αποφάσεις ΣτΕ 2080/1949 και 26/ 1951, καθώς και τις ορθές κριτικές επισημάνσεις του Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, in Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 112 επ.

(431) Έτσι παρατηρείται ότι «η αναλογική εφαρμογή στην υπό κρίση περίπτωση του προγενέστερου γενικού κανόνα δικαίου... σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι αποτελεί επέμβαση του δικαστή στο έργο του νομοθέτη, γιατί κρίνεται μια όμοια περίπτωση, σύμφωνα με τον προηγούμενο γενικό κανόνα δικαίου, από τον οποίο αντισυνταγματικά είχε αυτή εξαιρεθεί». Βλ. την αγόρευση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Κ. ΣΤΑΜΑΤΗ στην προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 1104/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 764. Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση και Φ. ΔΩΡΗ, Σημείωση στην απόφαση ΕφΑθ 9702/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 130 καθώς και Α. ΜΑΝΕΣΗ, Συνταγματική θεωρία και πράξη, όπ.παρ., ιδίως σελ. 331 επ., με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία.

τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ.1 και 3 του Συντάγματος διάκριση των εξουσιών (432).

Επισημάνθηκε ήδη (433) πως η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων έχει καθιερώσει την αρχή ότι είναι συνταγματικώς επιτρεπτή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 17 του Συντάγματος, η καθιέρωση νομοθετικών περιορισμών της ιδιοκτησίας, εφόσον οι περιορισμοί αυτοί δεν οδηγούν σε εξαφάνιση ή ολοσχερή αδρανοποίησή της σε σχέση με τον προορισμό της. Στο ίδιο σημείο επισημάνθηκε επίσης πως η αυτή νομολογία σπανίως και κυρίως σε εντελώς ακραίες περιπτώσεις δέχεται ότι συντρέχει τέτοιου είδους ανεπίτρεπτη συνταγματικώς εξαφάνιση ή ολοσχερής αδρανοποίηση της ιδιοκτησίας. Παρατηρείται έτσι μια αισθητή μείωση της αποτελεσματικότητας των εγγυήσεων, με τις οποίες περιβάλλεται κατά το Σύνταγμα η άσκηση του δικαιώματος επί της ατομικής ιδιοκτησίας, μείωση η οποία είναι τόσο περισσότερο έντονη όσο αυξάνεται η κρατική παρέμβαση στον τομέα αυτό για λόγους που αφορούν την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, ιδίως με τη μορφή της προστασίας του περιβάλλοντος (άρθρο 24 του Συντάγματος) και της εθνικής οικονομίας (άρθρο 106 του Συντάγματος). Η κατάσταση αυτή, η οποία π.χ. στο πλαίσιο της γερμανικής έννομης τάξης προκάλεσε την εισαγωγή του θεσμού του *enteignungsgleicher Eingriff* (434), θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί στο χώρο του ελληνικού δικαίου με την αναγνώριση της αρχής ότι, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, τέτοιου είδους νομοθετικές επεμβάσεις στην ιδιοκτησία είναι δυνατό να θέσουν σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου. Η άρνηση όμως της νομολογίας να επιλέξει αυτή τη διέξοδο έχει οδηγήσει στη νομοθέτηση παραμορφωτικών νομικών λύσεων, τις οποίες απεικονίζει ανάγλυφα π.χ. η απόφαση ΣτΕ 3146/1986 (435).

Στο πλαίσιο της απόφασης αυτής κρίθηκε το θέμα της συμφωνίας ή μη των διατάξεων των άρθρων 50 και 51 του ν. 5351/1932 (436), που αφορά την προστασία των αρχαιοτήτων, με τις διατάξεις των άρθρων 17 (προστα-

(432) Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή τις ιδιαίτερα εύστοχες παρατηρήσεις του Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ στις προαναφερόμενες αποφάσεις ΑΠ 1470 και 1471/1977, ΤοΣ, 1978, σελ. 202 επ. Πρβλ. και Β.ΣΚΟΥΡΗ, Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας, Σύμμεκτα προς τιμήν Φ. Βεγλερή, Ι, 1988, σελ. 291 επ.

(433) Βλ. τ. Ι, σελ. 160 σημ. 75.

(434) Ibid.

(435) Βλ. ΤοΣ, 1987, σελ. 146.

(436) Όπως κωδικοποιήθηκε με το π.δ. της 9/24.8.1932.

σία της ατομικής ιδιοκτησίας) και 24 (προστασία του περιβάλλοντος) του Συντάγματος. Συγκεκριμένα έγινε κατά πρώτο λόγο δεκτό ότι είναι συνταγματική, για λόγους προστασίας υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, η απαγόρευση ανοικοδόμησης σε ιδιοκτησία η οποία εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 50 του ν. 5351/1932. Κατά δεύτερο όμως λόγο έγινε δεκτό ότι αντιβαίνει προς τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ.1 και 6 του Συντάγματος, που καθιερώνουν την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, η ρύθμιση των διατάξεων του άρθρου 51 του ν. 5351/1932, η οποία ορίζει ότι αν παρέλθει διετία από την υποβολή σχετικής αίτησης εκ μέρους του ενδιαφερομένου χωρίς να έχει λάβει χώρα απαλλοτρίωση του ακινήτου του, το οποίο καταλαμβάνεται από το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 50 του ν. 5351/1932, αυτός μπορεί να διαθέσει την ιδιοκτησία του κατά βούληση. Έτσι η προστασία των αρχαιοτήτων δεν επιδέχεται χρονικούς περιορισμούς. Όπως όμως είναι φανερό μετά την υιοθέτηση της ορθής αυτής για την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος λύσης τέθηκε το ζήτημα του αντιβάρου το οποίο έπρεπε να καθιερωθεί, για να αντιμετωπισθεί η ενδεχόμενη αδρανοποίηση της ιδιοκτησίας από την εφαρμογή της λύσης αυτής. Ορθότερο θα ήταν να γίνει δεκτό ότι σε περίπτωση που η αδρανοποίηση της ιδιοκτησίας για λόγους προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 50 και 51 του ν. 5351/1932, διαρκούσε για διάστημα που υπερβαίνει τον κατ' αντικειμενικά κριτήρια εύλογο χρόνο χωρίς να γίνεται απαλλοτρίωση, ο ιδιοκτήτης έχει, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, αξίωση για αποζημίωση. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την προαναφερόμενη απόφασή του δεν υιοθέτησε τη λύση αυτή. Αντιθέτως, και προσφεύγοντας στην καθιέρωση ενός αμφίβολης νομικής ορθότητας πλάσματος, δέχθηκε ότι στην προμνημονευόμενη περίπτωση ο βλαπτόμενος ιδιώτης μπορεί να ζητήσει αποζημίωση κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 24 παρ.6 εδ.β του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες «νόμος θα ορίσει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας, καθώς και τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης των ιδιοκτητών», έστω και αν ο σχετικός εκτελεστικός νόμος δεν έχει ακόμη ψηφισθεί.

Όπως είναι φανερό και στην περίπτωση αυτή, όπως και στην προαναφερόμενη περίπτωση της εφαρμογής της αρχής της ισότητας, εμφανίζεται το φαινόμενο μιας προβληματικής, από πλευράς συνταγματικότητας, επέμβασης της δικαστικής εξουσίας στα έργα της νομοθετικής.

III. Τα όργανα της δικαστικής εξουσίας.

Ζήτημα, τέλος, δημιουργείται σχετικά με το αν ο όρος «όργανα του δημοσίου», στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, καταλαμβάνει και τα όργανα που εντάσσονται στο πλαίσιο άσκησης της δικαστικής λειτουργίας. Η αμφιβολία ως προς την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αυτό οφείλεται κατά μεγάλο μέρος στην έλλειψη ρητής γενικής ρύθμισης (437).

Η εξέλιξη της θεωρίας και της νομολογίας ως προς την αντιμετώπιση του προαναφερόμενου ζητήματος παρουσίασε αλλά και παρουσιάζει σημαντικές διακυμάνσεις. Σε γενικές όμως γραμμές και με βάση τα δεδομένα της ελληνικής νομικής εμπειρίας είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι μετά από μια πρώτη περίοδο, η οποία χαρακτηρίζεται από την άρνηση αποδοχής της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας, η σύγχρονη θεωρία αλλά και νομολογία προσανατολίζεται σταθερά προς την καθιέρωση της αντίθετης τάσης, έστω και με σημαντικούς περιορισμούς ή έντονες επιφυλάξεις.

A.- Η αρνητική απάντηση.

Τόσο πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα όσο και μετέπει-

(437) Ρητή γενική ρύθμιση περιείχε ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα του 1945, το άρθρο 68 του οποίου καθιέρωνε τις ακόλουθες διατάξεις: «Εάν εγένετο δεκτή αγωγή κακοδικίας, ευθύνεται το δημόσιον εις ανόρθωσιν της εκ ταύτης επενεχθείσης ζημίας, δικαιοῦται δε εις αναγωγήν κατά του υπαιτίου. Το δημόσιον δεν ευθύνεται δια ζημίας εκ της ασκήσεως των λειτουργημάτων του δικηγόρου, του συμβολαιογράφου, του αμίσθου δικαστικού κλητήρος, του διαιτητού, του ενόρκου και λαϊκού εν γένει μέλους δικαστηρίου». Ρητές επίσης γενικές ρυθμίσεις καθιερώνονται π.χ. στο χώρο: α) Του γαλλικού δικαίου. Ειδικότερα οι διατάξεις του άρθρου 11 του νόμου της 5.7.1972 ορίζουν ότι «το Κράτος είναι υποχρεωμένο να επανορθώσει τη ζημία, η οποία έχει προκληθεί από την ελαττωματική λειτουργία της υπηρεσίας της δικαιοσύνης. Η ευθύνη αυτή προκύπτει μόνο σε περίπτωση που συντρέχει βαρύ πταίσμα ή αρνησιδικία». β) Του γερμανικού δικαίου. Ειδικότερα οι διατάξεις του άρθρου 839 παρ.2 του BGB ορίζουν ότι «υπάλληλος ο οποίος παραβαίνει το υπηρεσιακό του καθήκον κατά την έκδοση δικαστικής απόφασης τότε μόνον ευθύνεται για τη ζημία που προκύπτει από την παράβαση αυτή, όταν η τελευταία τιμωρείται κατά το ποινικό δίκαιο. Ο κανόνας αυτός δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση άρνησης ή καθυστέρησης άσκησης του λειτουργήματος που είναι αντίθετες με το υπηρεσιακό καθήκον». Κοινό σημείο όλων των προαναφερόμενων ρυθμίσεων είναι οι σημαντικοί περιορισμοί που καθιερώνουν για την αναγνώριση της αστικής ευθύνης από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας. Οι περιορισμοί αυτοί απηχούν τους μεγάλους δισταγμούς, στους οποίους προσέκρουσε, όπως θα τονισθεί στη συνέχεια, η αποδοχή της αρχής μιας τέτοιας αστικής ευθύνης.

τα ένα μεγάλο μέρος της θεωρίας και το σύνολο, σχεδόν, των δικαστηρίων απέρριψαν την υιοθέτηση της άποψης ότι είναι δυνατό να δημιουργηθεί αστική ευθύνη του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας.

1. Η θεωρία (438).

Τέσσερα, κατά βάση, επιχειρήματα προέβαλαν οι υποστηρικτές της άποψης, σύμφωνα με την οποία δεν είναι νομικώς δυνατό να θεμελιωθεί αστική ευθύνη του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας.

α) Το δόγμα της κυριαρχίας.

Το πρώτο επιχείρημα στηρίχθηκε στην υιοθέτηση της αρχής ότι οι πράξεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας ανάγονται στη σφαίρα άσκησης κυριαρχίας. Όπως παρατηρεί ο Μ. Δένδιας (439) «ούτε η άσκησης της δικαστικής εξουσίας επάγεται ευθύνην του Κράτουςκατ'ακολουθίαν του δόγματος της κυριαρχίας, ής εκδήλωσιν αποτελεί επίσης και η άσκησης της δικαστικής εξουσίας».

β) Η αρχή της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών.

Το δεύτερο επιχείρημα στηρίχθηκε στην άποψη ότι η αστική ευθύνη του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξου-

(438) Προς την κατεύθυνση αυτή βλ. π.χ. Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Διοικητικόν δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 442, Κ. ΚΑΥΚΑ, Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, Θ, ΝΘ, σελ. 859-860, Του ίδιου, Ενοχικόν δίκαιον, Β, όπ.παρ., σελ. 766-768, Γ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ-Μ.ΓΛΙΒΑΔΑ, Εγχειρίδιον πολιτικής δικονομίας, όπ.παρ., παρ. 254, Γ.ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Η αστική ευθύνη των διοικητικών υπαλλήλων και των δικαστών εις το σύγχρονον δίκαιον, ΝΔ, 1951, σελ. 231, Κ.ΡΑΚΤΙΒΑΝ-Σ. ΣΕΛΙΒΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, Γνωμοδότηση, Θ, ΙΑ, σελ. 223-224, Γ. ΡΑΜΜΟΥ, in Ε. GLASSON-A.TISSIER-R.MOREL, Σύστημα πολιτικής δικονομίας (μετ. από την 3η έκδ.), 1931, Ι, παρ.76, σελ. 232 επ., Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 306/1896, Θ, Η, σελ. 4. Κατά την εποχή αυτή μόνη εξαίρεση προς την αντίθετη κατεύθυνση αποτελούσε, ουσιαστικώς, η άποψη του Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗ (Περί της ευθύνης του κράτους εκ των παρανόμων πράξεων και παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού, 1903), ο οποίος δεχόταν ότι «ευθύνεται το κράτος δια τας παρανόμους πράξεις και παραλείψεις των υπαλλήλων της δικαστικής εξουσίας» (ibid, σελ. 54).

(439) Βλ. Διοικητικόν δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 442.

σίας δεν συμβιβάζεται με την αρχή της συνταγματικώς κατοχυρωμένης προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών. Κατά τον **Κ. Κανκά** «είναι προφανές ότι δεν δύναται να θεωρηθή υπεύθυνον το Δημόσιον δια πράξεις εκείνων των οργάνων του ...τα οποία, ασκούντα δυνάμει του Συντάγματος ιδίαν εξουσίαν εν τη Πολιτεία, ουδεμίαν εξάρτησιν έχουσι παρά της Εκτελεστικής τοιαύτης, ήτις ως εκ τούτου ουδαμώς δύναται να επέμβη ρυθμιστικώς εν τη ασκήσει της ιδιαιτέρας δικαιοδοσίας των δικαστικών λειτουργών, υποδεικνύουσα ή διαγράφουσα εις αυτούς ποίαν απόφασιν δέον να λάβωσιν εφ'εκάστης υποθέσεως, γεγονός όπερ αυτη δύναται να πράξη επί πάντων των λοιπών διοικητικών υπαλλήλων» (440).

γ) Οι έννομες συνέπειες του δεδικασμένου.

Το τρίτο επιχείρημα βασίζεται στη διαπίστωση ότι η φύση και οι έννομες συνέπειες του δεδικασμένου αποκρούουν την αρχή της αστικής ευθύνης του δημοσίου απο δικαστικές αποφάσεις. «Εάν επιτραπή, λέγουν, εις τον ιδιώτην να διεκδικήση αποζημίωσιν επί τω ισχυρισμώ, ότι οι δικάσαντες αυτόν δικασταί παρέβησαν τον νόμον, είναι ως να τίθεται επί τάπητος και πάλιν το δια της αποφάσεως κριθέν ζήτημα. Ούτως όμως διασαλεύεται ο θεσμός του δεδικασμένου και η εκ τούτου προκύπτουσα ασφάλεια των συναλλαγών, ήτις εξυπηρετεί σημαντικώτατον κοινωνικόν συμφέρον» (441).

δ) Η βούληση του νομοθέτη.

Τέλος ένα τέταρτο επιχείρημα για την καθιέρωση της αρχής του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας στηρίχθηκε στην αναζήτηση της βούλησης του νομοθέτη. Έτσι υποστηρίχθηκε (442) ότι εφόσον ο συνταγματικός ή ο κοινός νομοθέτης καθιερώνει σε ορισμένες περιπτώσεις ειδικές ρυθμίσεις οριοθέτησης της αστικής ευθύνης από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστι-

(440) Βλ. Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όπ.παρ., σελ. 859. Πρβλ. και Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τόμος Α, τεύχος β, όπ.παρ., σελ. 100-101.

(441) Κατά τη διατύπωση του Μ.ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (in Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 125), ο οποίος όμως υποστηρίζει την αντίθετη άποψη. Πρβλ. και Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Διοικητικόν δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 442.

(442) Ιδίως από τον Κ. ΚΑΥΚΑ, in Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όπ.παρ., σελ. 859-860.

κής εξουσίας —όπως συμβαίνει π.χ. στις περιπτώσεις της παράνομης κατακράτησης (443), της αποζημίωσης όσων καταδικάσθηκαν, προφυλακίσθηκαν ή με άλλο τρόπο στερήθηκαν άδικο ή παράνομα την προσωπική τους ελευθερία (444), της αγωγής κακοδικίας (445) (446)— *e contrario* συνάγεται ότι απέκλεισε τη γενική αστική ευθύνη του δημοσίου από τέτοιες πράξεις ή παραλείψεις. Πραγματικά αν οι γενικές διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ καταλάμβαναν και τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας δεν υπήρχε λόγος διαμόρφωσης ειδικής ρύθμισης (447).

2. Η νομολογία.

Στηριζόμενη σε θεωρητικές βάσεις όπως εκείνες που εκτέθηκαν προηγουμένως η νομολογία υιοθέτησε αρχικώς αρνητική θέση απέναντι στο ζήτημα της δυνατότητας δημιουργίας αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας.

(443) Άρθρο 6 παρ.3 εδ. β του Συντάγματος. Πρβλ. και τα άρθρα 325 και 326 ΠΚ (ως προς την ποινική ευθύνη), 297-299, 914 και 943 ΑΚ (ως προς την αστική ευθύνη) και 206 παρ.1 εδ. κη και 207 παρ.4 εδ. β του υπαλληλικού κώδικα (π.δ. 611/1977) (ως προς την πειθαρχική ευθύνη). Βλ. και Α. ΜΑΝΕΣΗ, Ατομικές ελευθερίες, α, 1979, σελ. 188-189.

(444) Άρθρο 7 παρ.4 του Συντάγματος. Πρβλ. και τις διατάξεις των άρθρων 533-545 του ΚΠΔ. Βλ. Α. ΜΑΝΕΣΗ, Ατομικές ελευθερίες, όπ.παρ., σελ. 209-210 και Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Corpus*, Ι, όπ.παρ., σελ. 163 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(445) Βλ. άρθρο 99 του Συντάγματος. Πρβλ. και τις διατάξεις του ν. 693/ 1977 «περί εκδικάσεως αγωγών κακοδικίας». Βλ. και Ε. ΚΑΨΑΛΗ, Η νομολογία του Ειδικού Δικαστηρίου Κακοδικίας (1929-1984), 1985, ιδίως σελ. 9 επ.

(446) Προς την ίδια κατεύθυνση αντλεί επιχείρημα ο Κ. ΚΑΥΚΑΣ (Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όπ.παρ., σελ. 859-860) και από το γεγονός ότι οι διατάξεις του άρθρου 1345 ΑΚ καθιέρωσαν ειδικώς το ανεύθυνο του δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις των φυλάκων υποθηκών κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. Είναι όμως φανερό ότι το επιχείρημα αυτό είναι ιδιαίτερα ασθενές, στο μέτρο που το περιεχόμενο των καθηκόντων των φυλάκων υποθηκών δεν σχετίζεται, τουλάχιστον άμεσα, με την άσκηση της δικαστικής λειτουργίας. Πραγματικά οι φύλακες υποθηκών μόνον ως πρόσωπα βοηθητικά —και μάλιστα υπό ευρεία έννοια— της δικαιοσύνης είναι δυνατό να εκληφθούν. Βλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ. παρ., σελ. 140 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(447) Όπως παρατηρεί ο Δ. Κόρσος (Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 100-101) «η αρνητική γνώμη, ότι δηλαδή το κράτος δεν υπέχει ευθύνη από κακόδικες αποφάσεις των δικαστικών του λειτουργών, είναι ορθότερη και ευρύτερη σε καλλίτερη συμφωνία και προς την λειτουργικώς ανεξάρτητη θέση του δικαστικού οργάνου μέσα στο από το Σύνταγμα εισαγόμενο σύστημα της απονομής της Δικαιοσύνης και προς το μηχανισμό της προσωπικής ευθύνης του δικαστού, της αναζητούμενης με την αγωγή κακοδικίας».

α) Η νομολογία πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα.

Η αρνητική αυτή θέση υπήρξε απόλυτη και διατυπώθηκε με ιδιαίτερη έμφαση ιδίως σε αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα (448). Έτσι π.χ. στην απόφαση ΑΠ 227/1900 (449) εμφανίζεται η αρχή ότι «ο νομοθέτης, κατ'εξαιρέσειν του κοινού δικαίου, καθ'ό το Δημόσιον ευθύνεται δια τας υπό των εκπροσωπούντων αυτό υπαλλήλων ενεργουμένας εντός του κύκλου των καθηκόντων αυτών πράξεις, καθιέρωσεν, ως προς τους εν άρθρω 56 της Πολ.Δικ. αναφερομένους δικαστικούς υπαλλήλους και δια τας εν αυτό προβλεπομένας περιπτώσεις, την αρχήν ότι μόνον τα δικαστικά ταύτα πρόσωπα ευθύνονται». Αξίζει μάλιστα να σημειωθεί ότι η προαναφερόμενη αρχή του αστικώς ανευθύνου επεκτάθηκε και στις πράξεις ή παραλείψεις οργάνων που χωρίς να φέρουν την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού ασκούν απλώς δικαστικές, υπό την ευρεία μάλιστα του όρου έννοια, αρμοδιότητες. Έτσι π.χ. με την απόφαση ΑΠ 213/1914 (450) έγινε δεκτό ότι «εκ της παρανόμου ενεργείας των ανακριτικών αρχών και υπαλλήλων ή μη δικαίας ενεργείας αυτών, απ'ευθείας ευθυνομένων, ουδεμίαν εκ νόμου τινός ευθύνην υπέχει το Δημόσιον, μη ον ως προς τους ειρημένους υπαλλήλους προστησάμενον».

β) Η νομολογία μετά την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα.

Δείγματα της προσκόλλησης της νομολογίας στην αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από οποιοσδήποτε πράξεις ή παραλείψεις των κάθε είδους οργάνων της δικαστικής εξουσίας μπορεί κανείς να ανιχνεύσει και μετά την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα. Και τούτο μολονότι τόσο η γενικότητα της διατύπωσης των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ όσο και η εξέλιξη της έννοιας του κράτους δικαίου και της αρχής της νομιμότητας δεν φαίνεται να ευνοούν μια τέτοια στασιμότητα.

Έτσι π.χ. με την απόφαση ΕφΑθ 6044/1979 (451) έγινε δεκτό ότι «κατά την αληθή έννοιαν της διατάξεώς του, το ρηθέν άρθρον 105 ΕισΝΑΚ εφαρμόζεται αποκλειστικώς και μόνον όταν η παράνομος και επιζήμιος ενέρ-

(448) Βλ. π.χ. ΑΠ 484/1905, Θ, ΙΖ, σελ. 505, ΑΠ 33/1906, Θ, ΙΖ, σελ. 557, ΑΠ 365/1906, Θ, ΙΗ, σελ. 225, ΑΠ 73/1907, Θ, ΙΗ, σελ. 598, ΕφΑθ 510/1921, Θ, ΑΓ, σελ. 585, ΕφΑθ 897/1931, Θ, ΜΒ, σελ. 841, ΕφΑθ 125/1934, ΕΕΝ, 1, σελ. 208, ΕφΘεσσ 410/1936, ΕΕΝ, 4, σελ. 96.

(449) Βλ. Θ, ΙΑ, σελ. 550.

(450) Βλ. Θ, ΚΣΤ, σελ. 2. Για περισσότερα παραδείγματα από τη νομολογία αυτή βλ. π.χ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., ιδίως σελ. 130 επ.

(451) Βλ. ΝοΒ, 28, σελ. 308-309. Πρβλ. και ΕφΑθ 10436/1984.

γεια κατά την ενάσκησιν της εις αυτά ανατεθείσης δημοσίας εξουσίας εκπορεύεται εξ οργάνων, συλλογικών ή μη, υπαγομένων εις την διοικητικήν ιεραρχίαν της εκτελεστικής εξουσίας. Ουχί δε και όταν αι ρηθείσαι ενέργειαι προήλθον, κατά την εκτέλεσιν των καθηκόντων των, εκ Δικαστικών Λειτουργιών, δρώντων ατομικώς ή συλλογικώς ανεξαρτήτως α) του εάν αι αποφάσεις των τελευταίων είναι καθαρώς δικαιοδοτικάί, τουτέστιν αφορούν υποθέσεις υπαγομένας εις την δικαιοδοσίαν των συμφώνως προς τους κώδικας της πολιτικής και ποινικής δικονομίας, ή β) εάν αύται λαμβάνονται επί διοικητικών, ως εκ της λύσεώς των, θεμάτων (πρβλ. συναφώς Ολ.ΣτΕ 813/1947, 814/1947, 591/1976, 4048/1976, το οποίον παγίως δέχεται ότι και αι ως άνω υπό στοιχείον “β” αποτελούν δικαστικάς αποφάσεις μη υποκειμένας εις έλεγχον νομιμότητος ενώπιόν του)». Ως θεωρητικό στήριγμα για την υιοθέτηση μιας τέτοιας γραμμής η προαναφερόμενη απόφαση και άλλες, μεταγενέστερες από αυτήν, επικαλούνται τόσο τη νομική φύση της δικαστικής απόφασης και το θεσμό της αγωγής κακοδικίας όσο και —ιδίως— την αρχή της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικώς από τις διατάξεις του άρθρου 87 παρ.1 του Συντάγματος και τις λοιπές συναφείς προς αυτές συνταγματικές διατάξεις.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα επίκλησης των επιχειρημάτων αυτών και ιδίως της αρχής της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας του δικαστή για τον αποκλεισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας παρέχει η απόφαση ΕφΑθ 6772/1987 (452), με την οποία γίνεται δεκτό ότι: «Οι δικαστικοί λειτουργοί κατά την άσκηση των δικαστικών τους καθηκόντων ενεργούν θωρακισμένοι με την ανεξαρτησία που τους παρέχει το Σύνταγμα, γι’ αυτό όταν προκαλέσουν ζημιά σε διάδικο, ευθύνονται ατομικά, σε αντίθεση με τους δημοσίους υπαλλήλους, για τις πράξεις ή παραλείψεις των οποίων ευθύνεται το Δημόσιο.... Η στενή σχέση που υπάρχει ανάμεσα στην ευθύνη των δικαστών και τις εγγυήσεις της ανεξαρτησίας που απολαμβάνουν, συνηγορεί υπέρ του αποκλεισμού της ευθύνης του Κράτους» (453) (454).

(452) Βλ. ΝοΒ, 35, σελ. 1630.

(453) Είναι χαρακτηριστικό ότι τόσο η απόφαση ΕφΑθ 6044/1979 όσο και η απόφαση ΕφΑθ 6772/1987 επικαλούνται και αναπτύσσουν περίπου τα ίδια επιχειρήματα, που απηχούν, κατά βάση, τις προαναφερόμενες απόψεις του Κ. ΚΑΥΚΑ, στις οποίες άλλωστε γίνεται ρητή αναφορά από τη δεύτερη (in Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όπ.παρ., σελ. 859-860).

(454) Πρβλ. προς την κατεύθυνση της στενής σύνδεσης της αρχής του αστικώς ανευθύνου

B.- Προς μια θετική αντιμετώπιση.

Η μακρόχρονη θεωρητική επεξεργασία των επιχειρημάτων, στα οποία έγινε προσπάθεια να στηριχθεί η αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από οποιεσδήποτε πράξεις ή παραλείψεις των κάθε είδους οργάνων της δικαστικής εξουσίας, απέδειξε βαθμιαία τη σαθρότητά τους. Η εξέλιξη αυτή, σε συνδυασμό με την επιρροή των λύσεων που υιοθετήθηκαν σε αντίστοιχες περιπτώσεις στο πλαίσιο αλλοδαπών έννομων τάξεων και ιδίως εκείνων της Γαλλίας και της Γερμανίας, προκάλεσε μια σειρά μεταβολών και στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, η οποία κινείται πλέον σταθερά προς μια θετικότερη αντιμετώπιση του όλου προβλήματος.

1. Η αντίκρουση των επιχειρημάτων.

Κανένα από τα επιχειρήματα που προαναφέρθηκαν δεν φαίνεται σήμερα, υπό το φώς των σύγχρονων εξελίξεων της αρχής του κράτους δικαίου και της νομιμότητας, να είναι σε θέση, μεμονωμένα ή από κοινού με άλλο, να στηρίξει τον κανόνα του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας. Έτσι:

α) Η σχετικοποίηση του περιεχομένου της κυριαρχίας.

Ως προς τη βασιμότητα του επιχειρήματος που αφορά το δόγμα της κυριαρχίας επισημαίνονται όσα αναφέρθηκαν προηγουμένως, με αφορμή την αστική ευθύνη του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας. Επομένως αρκεί το συμπέρασμα, το οποίο προκύπτει σαφώς από τις αναλύσεις που προηγήθηκαν: Και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι οι πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας συνθέτουν μορφές άσκησης κυριαρχίας αφενός οφείλουν να μην παραβιάζουν τους υπερκείμενους, στην ιεραρχία της έννομης τάξης, κανόνες δικαίου και αφετέρου πρέπει να λειτουργούν μηχανισμοί κύρωσης για την αντιμετώπιση μιας τέτοιας παράβασης. Κατά συνέπεια ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου, ως κυρωτικός μηχανισμός που τίθεται σε κίνηση όταν δεν τηρείται η υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ως ασυμβίβαστος με τη φύση και το περιεχόμενο των πράξε-

του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των δικαστικών λειτουργών με την αρχή της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας τους και τις αποφάσεις BGHZ, 50, 14, 19 επ., NJW, 1968, σελ. 989.

ων ή παραλείψεων, στις οποίες αναλύεται η άσκηση της δικαστικής λειτουργίας (455).

β) Οι πραγματικές διαστάσεις της αρχής της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών (456).

Όπως ορθώς παρατηρείται «η προσωπική ανεξαρτησία των δικαστών και γενικώτερον των δικαστικών λειτουργών συνίσταται εις την θέσπισιν εγγυήσεων σχετικών με την υπηρεσιακήν των κατάστασιν εις τρόπον ώστε να μη φοβούνται ότι θα υποστούν και να μην υφίστανται δυσμενή υπηρεσιακήν μεταχείρισιν λόγω της υπ' αυτών αμερολήπτου και κατά συνείδησιν ασκήσεως των καθηκόντων των, και, προκειμένου περί δικαστών, της απονομής της δικαιοσύνης. Αι εγγυήσεις αυταί, έχουσαι ως βάσιν την ισοβιότητα αφορούν τον διορισμόν, τας αποδοχάς, την ομαλήν υπηρεσιακήν εξέλιξιν, τας μεταθέσεις, την πειθαρχικήν ευθύνην, την απόλυσιν και την αποχώρησιν εκ της υπηρεσίας και ρυθμίζονται κατ' αρχήν υπό των διατάξεων

(455) Βλ. τ. Ι, σελ. 72 επ. και Τμήμα ΙΙ, ΙΙ, Β, 2, α, α-1, όπου και παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία.

(456) Για την έννοια και την έκταση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών βλ., ενδεικτικώς, *Ε. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Οι εγγυήσεις της δικαστικής ανεξαρτησίας, ΝοΒ, 27, σελ. 365 επ., *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 56 επ., *Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 85 επ. (με εκτενείς παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), *Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΥ*, Πολιτική δικονομία, Α, 1972, σελ. 66 επ., *Κ. ΜΠΕΝ*, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ., 1981, σελ. 52 επ., *Ν. ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΥ*, Διοικητικά δικαστήρια και διοικητικά όργανα, 1943, *Β. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ*, Περί της σχέσεως της δικαστικής εξουσίας προς την νομοθετικήν, Νέος Πανδέκτης, Δ, σελ. 344 επ., *Ι. ΠΛΑΤΣΗ*, Το πειθαρχικόν συμβούλιον των δημοσίων υπαλλήλων είναι όργανον της διοικήσεως και όχι δικαιοδοτικόν, ΝΔ, 1964, σελ. 160 επ., *Α. ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ*, Διοικητικά αρχαί και διοικητικά δικαστήρια, ΝΔ, 1962, σελ. 541 επ., *Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ*, Σκέψεις γύρω από το θεσμό του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου στην Ελλάδα και στη Γαλλία, ΕΔΔ, 1978, σελ. 229 επ., *Κ. ΣΗΜΙΤΗ*, Η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, Δ, 10, σελ. 800 επ., *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 371 επ., *Χ. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑ*, Δικαστική ανεξαρτησία, Επετηρίς Παν/μίου Θεσσ/κης, ΣΤ, 1940, ιδίως σελ. 12 επ. Πρβλ. και τις εισηγήσεις που έγιναν, την 5η και 6η Φεβρουαρίου 1986, στο πλαίσιο δημόσιας συζήτησης για την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, την οποία οργάνωσε η «Εταιρεία Δικαστικών Μελετών». Οι εισηγήσεις αυτές δημοσιεύθηκαν στην «Ελληνική Δικαιοσύνη» του 1986 ως εξής: *Α. ΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ*, Η ανεξαρτησία της δικαστικής λειτουργίας, σελ. 9 επ., *Ν. ΚΛΑΜΑΡΗ*, Η ανεξαρτησία της δικαιοδοτικής λειτουργίας έναντι επεμβάσεων της εκτελεστικής και της νομοθετικής λειτουργίας, σελ. 19 επ., *Ε. ΚΡΟΥΣΤΑΛΛΑΚΗ*, Η δικαστική εξουσία, η ανεξαρτησία της και η κοινή γνώμη, σελ. 36 επ. Πρβλ. ακόμη τη συζήτηση που επακολούθησε και που δημοσιεύθηκε στο ίδιο τεύχος, σελ. 46 επ.

(457) Βλ. *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 373-374.

του Συντάγματος (άρθρα 87 έως 91) και των σχετικών νόμων» (457). Η λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών αφορά τις σχέσεις της δικαστικής με τη νομοθετική και την εκτελεστική εξουσία αντιστοίχως. Έναντι της νομοθετικής εξουσίας η ανεξαρτησία αυτή σημαίνει τη δυνατότητα αλλά και την υποχρέωση των δικαστηρίων να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων. Έναντι της εκτελεστικής εξουσίας η ανεξαρτησία αυτή σημαίνει «ότι η διοίκηση δεν μπορεί να απευθύνει ούτε γενικές ούτε ειδικές διαταγές ή οδηγίες προς τους δικαστές, ούτε δηλαδή σχετικά με την επίλυση μιας ορισμένης διαφοράς ούτε σχετικά με τον τρόπο ερμηνείας ενός κανόνα δικαίου» (458).

β-1. Όπως προκύπτει από τις παραπάνω διαπιστώσεις το καθεστώς της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών αναφέρεται στο υπηρεσιακό τους status και τις έναντι της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας εγγυήσεις που επιτρέπουν την ορθή και απρόσκοπτη άσκηση των καθηκόντων τους. Δεν συνδέεται επομένως με το θέμα της αστικής ευθύνης του δημοσίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις τους. Και τούτο «διότι η ευθύνη της Πολιτείας δια τας πράξεις των εαυτής οργάνων δεν στηρίζεται εις την ιεραρχικήν εξάρτησιν και διάρθρωσιν, ήτις είναι δυνατόν να υπάρξη ή να μην υπάρξη εν εκάστη κατηγορία οργάνων της Πολιτείας και ήτις αποτελεί πάντως ζήτημα εσωτερικόν» (459). Επιπλέον η έλλειψη αυτή ιεραρχικής εξάρτησης δεν σημαίνει ότι δεν υπάρχει οργανική σχέση μεταξύ των δικαστικών λειτουργών και του νομικού προσώπου του κράτους. Αντιθέτως είναι βέβαιο ότι οι δικαστικοί λειτουργοί είναι κρατικά όργανα, τα οποία υπάγονται σε ένα ιδιαίτερο νομικό καθεστώς για λόγους που αφορούν τη φύση και τη σημασία των καθηκόντων που ασκούν. «Εν τοιαύτη λοιπόν οργανική σχέσει ευρίσκονται τόσο οι διοικητικοί, όσον και οι δικαστικοί υπάλληλοι, χωρίς να είναι δυνατή οιαδήποτε διαβάθμισις της οργανικής ταύτης σχέσεως αναλόγως προς τον βαθμόν της ιεραρχικής εξαρτήσεως ή ανεξαρτησίας, της θεσπιζομένης εν τω εσωτερικώ εκάστου κλάδου. Η οργανική δε αυτή σχέσις δικαιολογεί κατ' αρχήν, θεωρητικώς, την εφαρμογήν του άρθρου 105 και επί δικαστικών οργάνων» (460) (461).

(458) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ.62.

(459) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ.,σελ.124.

(460) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, *ibid*. Αξίζει να τονισθεί ότι ήδη από το 1903 ο Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗΣ (Περί της ευθύνης του Κράτους εκ των παρανόμων πράξεων και παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού, όπ. παρ., σελ. 56-57, σημ.56) παρατηρούσε, μεταξύ άλλων: «Όσον είνε αληθές ότι η δικαστική εξουσία είνε ανεξάρτητος της εκτελεστικής, επί τοσούτον είνε επίσης αληθές

β-2. Πρέπει τέλος να επισημανθεί μια άλλη, σημαντική, αδυναμία του επιχειρήματος της αρχής της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών να θεμελιώσει το αστικώς ανεύθυνο του δημοσίου από τις πράξεις ή παραλείψεις των κάθε είδους οργάνων της δικαστικής εξουσίας. Πραγματικά η αρχή αυτή, όπως προκύπτει από τις ίδιες τις συνταγματικές διατάξεις στις οποίες θεμελιώνεται, έχει εφαρμογή μόνο στα πρόσωπα εκείνα που έχουν την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού καθώς και στα πρόσωπα που εξομοιώνονται προς δικαστικούς λειτουργούς. Δεν καλύπτει επομένως ούτε τα όργανα της δικαστικής εξουσίας που δεν έχουν την ιδιότητα αυτή, όπως είναι ιδίως οι διοικητικοί υπάλληλοι της δικαιοσύνης (δηλαδή, κατά βάση, οι υπάλληλοι της γραμματείας των δικαστηρίων και των εισαγγελιών) (462) ούτε και τα όργανα άλλων εξουσιών στα οποία ανατίθεται, κατά το Σύνταγμα ή το νόμο, η άσκηση δικαστικών καθηκόντων (όπως είναι π.χ. τα όργανα της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας όταν ασκούν δικαστικά ή απλώς ανακριτικά καθήκοντα). Δεν καλύπτει επίσης τα βοηθητικά της δικαιοσύνης πρόσωπα (463). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι και αν ακόμη γινόταν δεκτό ότι η αρχή της προσωπικής και λει-

ότι η δικαστική εξουσία είναι ανεξάρτητος της δικαστικής. Αρα πρέπει ή να δεχθώμεν το ανεύθυνο του Κράτους δια τας πράξεις αμφοτέρων των εξουσιών τούτων, ή να απορρίψωμεν αυτό δια τας πράξεις αμφοτέρων.... Επομένως, εάν το Κράτος κατ' αρχήν πρέπει να ευθύνεται δια τας πράξεις των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας από του υπουργού μέχρι του τελευταίου γραφέως, δια τον αυτόν λόγον πρέπει να ευθύνεται και δια τας πράξεις των της δικαστικής εξουσίας από του Προέδρου του Αρείου Πάγου μέχρι του τελευταίου ειρηνοδίκου. Διότι όπως τα όργανα της εκτελεστικής ούτω και τα της δικαστικής εξουσίας εισί νόμιμοι και ανεξάρτητοι και άμεσοι αντιπρόσωποι του Κράτους, δι' ων τούτο ενασκει κατά διαφόρους κατευθύνσεις την ενυπάρχουσαν αυτώ κυριαρχίαν.... Αλλά και το ισόβιον των δικαστικών λειτουργών, εφ' όσον τούτο υπάρχει, εξασφαλίζει μόνον τους δικαστάς εκ της αμέσου κυβερνητικής επηρείας, δεν εξασφαλίζει όμως και τους τρίτους εκ παρανόμων πράξεων των ισοβίων δικαστών. Διότι είναι φανερόν, ότι και οι ισόβιοι δικαστικοί λειτουργοί δύνανται να πταισώσιν όπως και οι μη ισόβιοι». Πρβλ. προς την ίδια, κατά βάση, κατεύθυνση, και Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 100.

(461) Κριτική —έστω και από εντελώς διαφορετική σκοπιά, λόγω της ιδιομορφίας των διατάξεων του άρθρου 839 παρ.2 BGB— της επίκλησης του καθεστώτος της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών για την απόκρουση της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις και παραλείψεις τους βλ. π.χ. από τον H.J.PAPIER in K. REBMANN-F.J. SÄCKER, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Halbband 2, 1980, άρθρο 839, No 204 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(462) Για τα οποία βλ. π.χ. Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 110 επ.

(463) Για τα οποία βλ. π.χ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 134 επ. Πρβλ. και Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 113 επ.

τουργικής ανεξαρτησίας είναι δυνατό να αποτελέσει ασφαλές νομικό έρεισμα για τον αποκλεισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του ως προς τα οποία εφαρμόζεται η αρχή αυτή, τέτοιος αποκλεισμός δεν είναι επιτρεπτό να υιοθετηθεί ως προς τις πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του δημοσίου τα οποία δεν υπάγονται σε ένα τέτοιο προστατευτικό καθεστώς. Άρα εν πάση περιπτώσει από τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων αυτών είναι δυνατό να προκύψει, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, αστική ευθύνη του δημοσίου.

γ) Η έκταση των έννομων συνεπειών του δεδικασμένου.

Ως προς το επιχείρημα που αφορά τις έννομες συνέπειες του δεδικασμένου πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα.

Και αν ακόμη γίνει ενδεχομένως δεκτό ότι με την αποδοχή της αρχής της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις της δικαστικής εξουσίας «διασαλεύεται ο θεσμός του δεδικασμένου και η εκ τούτου προκύπτουσα ασφάλεια των συναλλαγών, ήτις εξυπηρετεί σημαντικώτατον κοινωνικόν συμφέρον» (464), μια τέτοια αιτίαση αφορά αποκλειστικώς και μόνο την αστική ευθύνη από δικαστικές αποφάσεις που παράγουν δεδικασμένο. Αντιθέτως «δι' όλας τας λοιπάς πράξεις, αίτινες, χωρίς να έχουν την μορφήν δικαστικών αποφάσεων ενεργούνται εντός του πλαισίου της δικαστικής λειτουργίας, ως είναι αι προπαρασκευαστικάί της αποφάσεως, αι ανακριτικάί, αι προφυλακίσεις και κρατήσεις ή αι αποβλέπουσαι εις εκτέλεσιν των δικαστικών αποφάσεων ή αι πράξεις υπαλλήλων τελούντων απλώς υπό την εποπτείαν δικαστικών οργάνων, ως είναι οι υποθηκοφύλακες, φύλακες κτηματολογίων κλπ. δεν τίθεται βεβαίως ζήτημα δεδικασμένου» (465). Το ίδιο συμπέρασμα ισχύει, και μάλιστα *a fortiori*, ως προς τη δραστηριότητα των δικαστικών λειτουργιών η οποία δεν έχει σχέση με την άσκηση δικαστικών καθηκόντων. Η δραστηριότητα αυτή οριοθετείται από τις διατάξεις του άρθρου 89 παρ.1, 2 και 3 του Συντάγματος. Ειδικότερα οι διατάξεις αυτές καθιερώνουν κατ' αρχή τον κανόνα, σύμφωνα με τον

(464) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 125.

(465) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, *ibid* και Ρ. DUEZ, La responsabilité de la puissance publique, όπ.παρ., σελ. 254-255. Πρβλ. και Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗ, Περί της ευθύνης του κράτους εκ των παρανόμων πράξεων και παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού, όπ.παρ., σελ. 54 επ.

οποίο: «απαγορεύεται στους δικαστικούς λειτουργούς να παρέχουν κάθε άλλη μισθωτή υπηρεσία καθώς και να ασκούν οποιοδήποτε επάγγελμα» (άρθρο 89 παρ.1). Από την άλλη όμως πλευρά ορίζουν ότι «κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στους δικαστικούς λειτουργούς να εκλέγονται μέλη της Ακαδημίας ή καθηγητές ή υφηγητές αντάτων σχολών, καθώς και να μετέχουν σε ειδικά διοικητικά δικαστήρια και σε συμβούλια ή επιτροπές, εκτός από τα διοικητικά συμβούλια επιχειρήσεων και εμπορικών εταιριών» (άρθρο 89 παρ. 2). Τέλος κατά τις διατάξεις του άρθρου 89 παρ. 3 «επιτρέπεται επίσης η ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς, είτε παράλληλα με την άσκηση των κύριων καθηκόντων τους είτε αποκλειστικά, για ορισμένο χρονικό διάστημα, όπως νόμος ορίζει».

δ) Το ουσιαστικό νόημα της βούλησης του νομοθέτη.

Τέλος το συνταγματικό υπόβαθρο του θεσμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου, σε συνδυασμό με τη γενικότητα της διατύπωσης των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, εμποδίζει την αποδοχή της άποψης σύμφωνα με την οποία στο μέτρο που ο νομοθέτης (συνταγματικός ή κοινός) καθιέρωσε ειδικές ρυθμίσεις αστικής ευθύνης του δημοσίου σε συγκεκριμένες περιπτώσεις πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της δικαστικής εξουσίας, απέκλεισε, *e contrario*, την επέκταση μιας τέτοιας ευθύνης στις λοιπές. Πραγματικά το μόνο που μπορεί να συναχθεί από τις ειδικές και συγκεκριμένες αυτές επεμβάσεις του νομοθέτη είναι ότι στο πεδίο εκείνο της κρατικής δράσης που καλύπτουν, από ρυθμιστική άποψη, οι σχετικές διατάξεις δεν εφαρμόζεται ο κανόνας του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Αντιθέτως το καθεστώς αστικής ευθύνης το οποίο καθιερώνει ο τελευταίος ισχύει για κάθε μορφή κρατικής δράσης που ανάγεται στην άσκηση της δικαστικής λειτουργίας, η οποία δεν υπάγεται σε ειδική ρύθμιση (466).

Το ίδιο συμπέρασμα ισχύει και ως προς τις συνέπειες που δημιουργούνται από την καθιέρωση του θεσμού της αγωγής κακοδικίας. Ειδικότερα η καθιέρωση αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι εμποδίζει την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ μόνο σε πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας που καλύπτονται από το θεσμό της αγωγής κακοδικίας, δηλαδή πράξεις ή παραλείψεις που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό

(466) Όπως είναι φανερό η συλλογιστική αυτή στηρίζεται στην ερμηνεία εκείνη, η οποία αποδίδει τη σχέση μεταξύ *lex generalis* και *lex specialis*. Πρβλ. και Π. ΛΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 634.

πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 6 παρ.1 του ν. 693/1977, σύμφωνα με τις οποίες: «Οι δικαστικοί λειτουργοί ευθύνονται κατά την άσκηση των αναγομένων εις την δικαστικήν λειτουργίαν καθηκόντων των μόνον ένεκα δόλου, βαρείας αμελείας ή αρνησιδικίας, εφ' όσον εκ τούτων προέκυψεν ζημία εις τον ενάγοντα». Αντιθέτως οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ καταλαμβάνουν πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας που δεν υπάγονται στο καθεστώς της αγωγής κακοδικίας. Από την άποψη αυτή «ο μηχανισμός της προσωπικής ευθύνης του δικαστού από κακόδικες αποφάσεις του (αγωγή κακοδικίας) δεν κλονίζει, αλλ' αντιθέτως βοηθεί την σκέψη ότι ημπορεί να υπάρξη επικουρική ευθύνη του κράτους από κακόδικες αποφάσεις των δικαστικών λειτουργών» (467).

Άρα πρέπει να γίνει δεκτό ότι «ο θεσμός της προσωπικής ευθύνης των δικαστικών υπαλλήλων δια του μηχανισμού της αγωγής κακοδικίαςδεν φαίνεται ν' αποβλέπη εις τον ειδικόν σκοπόν του αποκλεισμού της ευθύνης της Πολιτείας εκ των πράξεων των υπαλλήλων τούτων, αλλά μάλλον εις την ειδικήν προστασίαν και εξασφάλισιν των ασκούντων την δικαστικήν λειτουργίαν προσώπων από της ενοχλήσεως, εις ήν θα υπέκειντο, αν υπήγοντο εις τους κοινούς κανόνας ευθύνης, εις τους οποίους υπόκεινται και οι λοιποί υπάλληλοι» (468).

2. Η αλλοδαπή εμπειρία.

Η τάση αποδοχής της αρχής ότι δεν αποκλείεται η θέση σε κίνηση του

(467) Βλ. Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 100.

(468) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 124. Πρβλ. και την άποψη του Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗ (in Περί της ευθύνης του Κράτους εκ των παρανόμων πράξεων και παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού, όπ.παρ., σελ. 57), σύμφωνα με την οποία από τις διατάξεις που εισάγουν το θεσμό της αγωγής κακοδικίας «ουδόλως εξάγεται το ανεύθυνον του Κράτους». Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση και τις αναλύσεις του Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, in Ελληνικόν διοικητικόν δίκαιον, Β, όπ.παρ., ιδίως σελ. 472-473 καθώς και στην ΕρμΑΚ, άρθρο 105, όπ. παρ., αρ. 15 επ. Τέλος παρεμφερείς θέσεις υποστηρίχθηκαν π.χ. από τους Α. ΓΑΖΗ (Γενικά αρχαί, Β 2, Νομικά πρόσωπα, 1974, παρ.45, ΙΩ, 4), Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ (Περί του ισχύοντος εν Ελλάδι συστήματος αστικής ευθύνης εκ κακοδικίας, Ξένον Festchrift fur Pap.I.Zeros, III, σελ.93 επ. και 136 επ.), Ε. ΚΑΨΑΛΗ (Η νομολογία του Ειδικού Δικαστηρίου Κακοδικίας, όπ.παρ., σελ. 42 επ.), Ι. ΛΑΜΠΙΡΗ (Η ευθύνη του Δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιον και τον Αστικόν Κώδικα, όπ.παρ., σελ. 282 επ.), Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ (Πολιτική δικονομία, όπ.παρ., σελ. 95), Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, (Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 330), Π. ΣΜΑΤΛΗ (Αστική ευθύνη του κράτους δια τας πράξεις και παραλείψεις των δικαστικών υπαλλήλων και ληξιάρχων, όπ.παρ., σελ. 992 επ.), Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ (Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 251) και Π. ΦΙΛΙΟ (Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, Ειδικό μέρος, β, 1986, παρ. 48, ΙΙ, 1, σελ. 223-224).

μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας επιβεβαιώνεται, έστω και με αρκετούς δισταγμούς ή περιορισμούς, και από την εμπειρία αλλοδαπών έννομων τάξεων. Έτσι π.χ.

α) Τα δεδομένα της γαλλικής έννομης τάξης (469).

Στη Γαλλία, ως τις αρχές της δεκαετίας του 50, επικράτησε ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο δεν ήταν δυνατή η δημιουργία αστικής ευθύνης του δημοσίου για πράξεις ή παραλείψεις που αφορούν την οργάνωση και λειτουργία των υπηρεσιών της δικαιοσύνης. Εξαίρεση στον κανόνα αυτό είχαν επιφυλάξει σποραδικά νομοθετικά κείμενα (470).

α-1. Αποφασιστικής σημασίας καμπή προς την κατεύθυνση της εγκατάλειψης του προαναφερόμενου κανόνα του ανευθύνου αποτέλεσε η απόφαση της Cour de Cassation Cass.Civ. 23.11.1956, *Tresor Public c. Giry* (471).

(469) Βλ. ενδεικτικώς, *J.M. AUBY*, *La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire*, AJDA, 1973, σελ. 4 επ., *J.M. AUBY-R. DRAGO*, *Contentieux administratif*, όπ.παρ., I, σελ. 715 επ. και II σελ. 554 επ., *Ph. ARDANT*, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, 1956, *Ch. BRECHON-MOULENES*, *Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la fonction judiciaire*, *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, όπ.παρ., No 566 επ., σελ. 53 επ. (με παραπέρα πολυάριθμες παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία), *C. GOUR*, *Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif (problèmes de compétence)*, 1959, *R. CHAPUS*, *Droit administratif général*, I, όπ.παρ., σελ. 844 επ., *A. de LAUBADERE*, *Traité de droit administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 769 επ., *A. LEFAS*, *Responsabilité de l'Etat du fait des services judiciaires*, EDCE, 1949, σελ. 48 επ., *M. LOMBARD*, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle de la loi du 5.7. 1972*, RDP, 1975, σελ. 585 επ., *P. MONTANE de la ROQUE*, *Essai sur la responsabilité du juge administratif*, RDP, 1952, σελ. 609 επ., *E. PISIER-KOUCHNER*, *La responsabilité de l'Etat à raison d'une détention provisoire de la loi du 17.7.1970*, AJDA, 1971, σελ. 571 επ., *J. RIVERO*, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 306 επ., *A. TOUFFAIT*, *Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire*, D, 1971, σελ. 189 επ., *A. TOUFFAIT-L. AVERSING*, *Détention provisoire et responsabilité de l'Etat*, D, 1976, σελ. 261 επ., *G. VEDEL-P. DELVOLVE*, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 558 επ.

(470) Και συγκεκριμένα ο νόμος της 8.6.1895(αποζημίωση από αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων που εκδόθηκαν κατά δικαστική πλάνη) και το άρθρο 505 του ΚΠολΔ, το οποίο τροποποιήθηκε με το ν. της 7.2.1933 και καταργήθηκε με το ν. της 5.7.1972 (προσωπική ευθύνη του δικαστή σε περίπτωση παράβασης των αρχών της αμεροληψίας ή σε περίπτωση αρνησιδικίας ή σε περίπτωση που συνέτρεχε άλλης μορφής βαρύ πταίσμα).

(471) Bull, II, σελ. 407. Βλ. και τα σχόλια στην απόφαση αυτή των *P. ESMEIN*, JCP, 1956, II, 9681, *J. FOURNIER-G. BRAIBANT*, AJDA, 1957, II, σελ. 91 επ. και *M. WALINE*, RDP, 1958, σελ. 298 επ. Πρβλ. και *M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ. παρ., σελ. 459 επ. Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε π.χ. και από τις αποφάσεις *C.A. Douai*, 3.1.1962, *Lenfant* (JCP, 1962, II, 15260 με σχόλιο του *G. VEDEL*), *Cass.*

Στο πλαίσιο της απόφασης αυτής έγινε δεκτό ότι τα κατά περίπτωση αρμόδια δικαστήρια είναι δυνατό, εφαρμόζοντας τις διατάξεις και γενικές αρχές του δικαίου που αφορούν την αστική ευθύνη του δημοσίου, να επιδικάσουν αποζημίωση και στις περιπτώσεις πράξεων ή παραλείψεων οι οποίες ανάγονται στην οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης.

α-2. Την ιδιαίτερα προοδευτική αυτή τάση της νομολογίας, η οποία επεξέτεινε, όπως τονίσθηκε, την εφαρμογή του συνόλου των κανόνων της αστικής ευθύνης του δημοσίου και στο χώρο πράξεων ή παραλείψεων σχετικών με την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης, ήρθε να ανακόψει ο νομοθέτης εισάγοντας τις ρυθμίσεις του άρθρου 11 του νόμου της 5.7.1972. Όπως προαναφέρθηκε (472) κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού η ευθύνη του Κράτους προς επανόρθωση της ζημίας, η οποία προκαλείται από την ελαττωματική λειτουργία της υπηρεσίας της δικαιοσύνης, «προκύπτει μόνο σε περίπτωση που συντρέχει βαρύ πταίσμα ή αρνησιδικία».

Επιχειρώντας από τη μια πλευρά να περιχαρακώσει τα αρνητικά αποτελέσματα των περιορισμών αυτών σε όσο το δυνατό μικρότερη έκταση και από την άλλη να περισώσει ένα μέρος, τουλάχιστον, της προόδου που συντελέσθηκε με την προμνημονευόμενη απόφαση *Giry* και τις αποφάσεις που την ακολούθησαν, η γαλλική θεωρία και νομολογία έχουν ως τώρα καταλήξει ότι το αυστηρό καθεστώς των διατάξεων του άρθρου 11 του νόμου της 5.7.1972:

— Εφαρμόζεται μόνον ως προς πράξεις και παραλείψεις που αφορούν τη λειτουργία των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και ιδίως την έκδοση και εκτέλεση των αποφάσεων των δικαστηρίων αυτών.

— Δεν εφαρμόζεται —και, αντιθέτως, ισχύουν ακόμη και σήμερα οι κανόνες τους οποίους καθιέρωσε η νομολογία *Giry*— στις περιπτώσεις πράξεων και παραλείψεων οι οποίες ανάγονται στα λοιπά θέματα της οργάνωσης και λειτουργίας της δημοσίας υπηρεσίας της δικαιοσύνης (όπως π.χ. στα θέματα της οργάνωσης και λειτουργίας της δικαστικής αστυνομίας) καθώς και σε όλα τα θέματα που είναι σχετικά με την οργάνωση και λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης (473).

24.11.1965, *Polès* (Bull, II, σελ. 654 επ.), T.G.I. Paris, 13.5.1970, *Vavon* (AJDA, 1970, σελ. 508 επ. με σχόλιο της G. DREYFUS), C.A. Paris, 18.1.1974, *Thepot* (D, 1974, σελ. 353) κλπ. (Βλ. παραπέρα παραπομπές στη νομολογία in M. LONG-P. WEIL- G. BRAIBANT, ibid, σελ. 466).

(472) Βλ. παραπάνω, σημ. 437.

(473) Είναι χαρακτηριστικό ότι η νομολογία του Conseil d'Etat θεωρεί πως από το γράμμα

β) Τα δεδομένα της γερμανικής έννομης τάξης.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 34 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης (474) και 839 παρ.2 του BGB (475) προκύπτει ότι η γερμανική έννομη τάξη δεν αποκλείει τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της δικαστικής εξουσίας (476).

β-1. Είναι βέβαια ακριβές ότι κατά τις διατάξεις του άρθρου 839 παρ. 2 BGB ο δικαστικός λειτουργός ευθύνεται κατά την άσκηση των καθηκόντων του μόνον αν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη ή παραλείψη αποτελεί ταυτοχρόνως και παράβαση, η οποία τιμωρείται ποινικώς. Όμως η προνομιακή αυτή μεταχείριση (*Spruchrichterprivileg*) του δικαστή κατά τη ρύθμιση του καθεστώτος της αστικής του ευθύνης, αφορά μόνο την άσκηση των *stricto sensu* δικαιοδοτικών του καθηκόντων, δηλαδή των καθηκόντων, στο πλαίσιο των οποίων «ο δικαστής δικαιοδοτεί (*Spruchrichter*), δηλαδή τέμνει δια δικαστικής αποφάσεως διαφοράν αστικήν, ποινικήν ή διοικητικήν» (477) (*spruchrichterliche Tätigkeit*).

β-2. Αντιθέτως ως προς όλες τις λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας, ήτοι ως προς τις πράξεις ή παραλείψεις

και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 11 του νόμου της 5.7.1972 προκύπτει η αδυναμία εφαρμογής τους και στο χώρο της οργάνωσης και λειτουργίας της διοικητικής δικαιοσύνης. Με τη νομολογία αυτή καθιερώθηκαν επίσης οι αρχές κατά τις οποίες το δημόσιο ευθύνεται από τη λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης η οποία αφορά την άσκηση δικαιοδοτικών καθηκόντων μόνο σε περίπτωση που διαπιστώνεται ύπαρξη βαρέος πταίσματος (*faute lourde*). Αντιθέτως ως προς πράξεις και παραλείψεις που ανάγονται σε λοιπά θέματα οργάνωσης και λειτουργίας της υπηρεσίας της διοικητικής δικαιοσύνης ισχύουν οι κανόνες που διέπουν γενικώς την αστική ευθύνη του δημοσίου, σύμφωνα με τους οποίους αρκεί, κατ' αρχή, η διαπίστωση ύπαρξης και απλού ακόμη πταίσματος. Βλ. σχετικώς CE 29.12.1978, *Darmont*, AJDA, 1979, σελ. 45 (με σχόλιο της *M. LOMBARD*), D, 1979, σελ. 1742 (με σχόλιο του *J.M. AUBY*). Πρβλ. επίσης και CE 12.10.1983, *Consorts Levi*, Rec., σελ. 406, *R. CHAPUS*, *Droit administratif general*, I, όπ.παρ., σελ. 848-849.

(474) Βλ. το κείμενο του άρθρου αυτού in τ. I, σελ. 93.

(475) Βλ. το κείμενο του άρθρου αυτού πιο πάνω, στη σημ. 437.

(476) Βλ., εντελώς ενδεικτικά, *B. BENDER*, *Staatshaftungsrecht*, 2η έκδ., 1974, ιδίως No 628 επ., *K.A. BETTERMANN*, *Die Grundrechte*, III, 2, 2η έκδ., 1972, Art. 34 GG, σελ. 838, *P. DAGTOGLOU*, Art. 34 GG, in *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, 2η έκδ., 1970, No 442 επ., *K.MERTEN*, *Zum Spruchrichterprivileg des Art.839 Abs. 2 BGB*, in *Festgabe für Wilhelm Wengler*, II, 1973, σελ. 519 επ., *H.J. PAPIER*, *Münchener Kommentar*, όπ.παρ., Art. 839, No 203 επ., σελ. 1542, επ. Πρβλ. και *Ι. ΛΑΜΠΙΡΗ*, Η ευθύνη του δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιον και τον Αστικόν Κώδικα, όπ.παρ., σελ. 283, *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 120-121.

(477) Βλ. *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ.120-121.

τόσο των οργάνων της εξουσίας αυτής που δεν έχουν την ιδιότητα του δικαστή όσο και των δικαστών, εφόσον όμως δεν ασκούν *stricto sensu* δικαιοδοτικά καθήκοντα, το καθεστώς της αστικής ευθύνης διέπεται από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 34 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης και του άρθρου 839 παρ. 1 BGB (478). Πρόκειται δηλαδή για τις διατάξεις εκείνες που ρυθμίζουν γενικώς την αστική ευθύνη του δημοσίου και των οργάνων του από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των τελευταίων (479) (480).

(478) Βλ. π.χ. *H.J. PAPIER*, *Münchener Kommentar*, όπ.παρ., Art.839, No 203 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(479) Στο πλαίσιο του δικαίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων γίνεται δεκτό ότι η Κοινότητα ευθύνεται για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις του Δικαστηρίου, αλλά μόνο στο μέτρο που οι τελευταίες έχουν διοικητικό περιεχόμενο. Με άλλες λέξεις η Κοινότητα δεν ευθύνεται για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις του Δικαστηρίου, οι οποίες αφορούν την άσκηση των δικαιοδοτικών του αρμοδιοτήτων. Βλ. π.χ. *Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ*, *Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*, όπ. παρ., σελ. 463, *G. VANDERSANDEN-A.BARAV*, *Contentieux communautaire*, όπ.παρ., σελ. 337. Πρβλ. και την απόφαση ΔΕΚ 9/1969, Sayag et a. c/Leduc et a., Rec., 1969, σελ. 329. Πρβλ. και *J. BOULOUIS-R.M.CHEVALLIER*, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, I, όπ.παρ., No 72, σελ. 418 επ. (Βλ. και ελληνική μετάφραση του *N. ΡΟΖΟΥ*, όπ. παρ., σελ. 443 επ.).

(480) Αντιθέτως στο πλαίσιο του αγγλικού δικαίου και υπό το καθεστώς της *Crown Proceedings Act* του 1947 ουδέποτε τίθεται θέμα αστικής ευθύνης του Στέμματος (*Crown*) για πράξεις ή παραλείψεις των δικαστικών λειτουργών κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. (βλ. π.χ. *H.W.R. WADE*, *Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 640 επ. και *D. LEVY*, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, όπ. παρ., σελ. 103). Στις περιπτώσεις αυτές τίθεται μόνο θέμα προσωπικής ευθύνης των δικαστικών λειτουργών. Συγκεκριμένα το καθεστώς της προσωπικής ευθύνης των δικαστικών λειτουργών στηριζόταν στην ακόλουθη διάκριση: Προκειμένου περί δικαστικών λειτουργών των ανώτερων δικαστηρίων (*superior courts*) δεν ήταν δυνατό να γίνει λόγος για προσωπική ευθύνη από πράξεις ή παραλείψεις τους. Αντιθέτως η ιδιαίτερη αυτή μεταχείριση ίσχυε προκειμένου περί δικαστικών λειτουργών των κατώτερων δικαστηρίων (*inferior courts* και συγκεκριμένα των δικαστηρίων που υπόκεινται σε έλεγχο με τα ένδικα μέσα *mandamus*, *certiorari* και *prohibition*) μόνον ως προς τις πράξεις ή παραλείψεις που προέκυπταν μέσα στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους (*within their jurisdiction*). Για τις λοιπές (*outside their jurisdiction*) η προστασία αυτή δεν ίσχυε. Βλ. π.χ. τις αποφάσεις *Jones v. Gurdon* (1842), 2 Q.B. 600, *Clark v. Woods* (1848), 2 Ex. 395, *Fray v. Blackburn* (1863), 3 B.and S., 576 και 578, *Anderson v. Gorrie* (1895), 1 Q.B. 668. Πρβλ. και *H.W.R. WADE*, *Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 640-641 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία). Η προαναφερόμενη διάκριση δεν ισχύει σήμερα. Βλ. π.χ. την απόφαση *Sirros v. Moore* (1975), Q.B.118. Πρβλ. και ένα χαρακτηριστικό απόσπασμα των απόψεων του *LORD DENNING* προς την κατεύθυνση αυτή, το οποίο παραθέτει ο *H.W.R. WADE* in *Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 641.

3. Τα δεδομένα της ελληνικής νομικής πραγματικότητας.

Η προαναφερόμενη τάση μεταστροφής προς την κατεύθυνση της αποδοχής της αρχής της δυνατότητας θέσης σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της δικαστικής εξουσίας επιβεβαιώνεται και στο πλαίσιο της ελληνικής νομικής πραγματικότητας.

α) Η θεωρία.

Έτσι η επικρατέστερη αλλά και ορθότερη γνώμη (481) στο χώρο της θεωρίας αποδέχεται τη βασιμότητα της αρχής αυτής. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι, όπως τονίσθηκε προηγουμένως, η γνώμη αυτή φθάνει ως την αποδοχή της άποψης, σύμφωνα με την οποία τέτοια αστική ευθύνη σε βάρος του δημοσίου είναι δυνατό να προκύψει ακόμη και από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των δικαστικών λειτουργών οι οποίες ανάγονται στο πλαίσιο άσκησης των *stricto sensu* δικαιοδοτικών τους αρμοδιοτήτων, δηλαδή των αρμοδιοτήτων εκείνων που αφορούν την εκδίκαση μιας υπόθεσης και την έκδοση της σχετικής απόφασης.

β) Η νομολογία.

Αναμφισβήτητη τάση εγκατάλειψης της αρχικής αρνητικής —και σε απόλυτο βαθμό— θέσης της στο σημείο αυτό και υιοθέτησης της αρχής σύμφωνα με την οποία αστική ευθύνη του δημοσίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ είναι δυνατό να δημιουργηθεί και από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της δικαστικής εξουσίας, παρατη-

(481) Βλ. π.χ. Α. ΓΑΖΗ, Γενικάί αρχαί, Β 2, όπ.παρ., παρ. 45, ΙΩ, 4, Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗ, Περί της ευθύνης του Κράτους εκ των παρανόμων πράξεων και παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού, όπ.παρ., σελ. 54 επ., Γρ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, Περί του ισχύοντος εν Ελλάδι συστήματος αστικής ευθύνης εκ κακοδικίας, όπ.παρ., σελ. 136 επ., Ε. ΚΑΨΑΛΗ, Η νομολογία του Ειδικού Δικαστηρίου Κακοδικίας, όπ. παρ., σελ. 42 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ελληνικόν διοικητικόν δίκαιον, Β, όπ.παρ., σελ. 472-473, Του ίδιου, ΕρμΑΚ άρθρο 105, όπ.παρ., αρ. 15 επ., Ι. ΛΑΜΠΙΡΗ, Η ευθύνη του Δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιον και τον Αστικόν Κώδικα, όπ.παρ., σελ. 282 επ., Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΥ, Πολιτική δικονομία, όπ.παρ., σελ. 95, Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 330, Π. ΣΜΑΤΛΗ, Αστική ευθύνη του κράτους δια τας πράξεις και παραλείψεις των δικαστικών υπαλλήλων και ληξιάρχων, όπ.παρ., σελ. 992 επ., Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 251, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 117 επ., Π. ΦΙΛΙΟΥ, Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, όπ.παρ., παρ. 48, ΙΙ, 1, σελ. 223-224.

ρείται και στο πλαίσιο της νομολογίας και μάλιστα τόσο αυτής των πολιτικών όσο και εκείνης των διοικητικών δικαστηρίων. Βεβαίως πρέπει να διευκρινισθεί ότι ως σήμερα η νομολογία αυτή δεν έχει να παρουσιάσει παραδείγματα αποδοχής μιας τέτοιας αστικής ευθύνης από πράξεις ή παραλείψεις που ανάγονται στην άσκηση *stricto sensu* δικαιοδοτικών καθηκόντων των οργάνων της δικαστικής εξουσίας. Χαρακτηριστικό είναι το απόσπασμα της απόφασης Ειρ.Αθ. 2641/ 1973 (482), με το οποίο γίνεται δεκτό ότι «εις την έννοιαν δε του οργάνου κατά την γενικήν διάταξιν του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ δέον να γίνη δεκτόν ότι εμπίπτουσι και οι δικαστικοί υπάλληλοι και τα δικαστικά όργανα εν γένει, νομίμως διατελούντα εν τη υπηρεσίαν ήν ασκούσι...».

β-1. Κατά τα λοιπά η νομολογία έχει να επιδείξει παραδείγματα αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της δικαστικής εξουσίας ιδίως στην περίπτωση διαφορών σχετικών με τις αποδοχές των δικαστικών λειτουργών. Ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικές στο σημείο αυτό είναι οι αποφάσεις ΣτΕ 871, 872, 873 και 874/1988 (483), στο σκεπτικό των οποίων αναφέρεται: «Επειδή είναι αληθές ότι η υπογραφόμενη από δικαστικό λειτουργό μισθοδοτική κατάσταση, που αφορά σε αμοιβή δικαστικού λειτουργού για ενάσκηση καθηκόντων αναγομένων στη λειτουργία και απονομή της δικαιοσύνης, δεν συνιστά πράξη διοικητικής αρχής προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, (ΣΕ 241/1978, Ολομ.), ή με προσφυγή ουσίας. Πλην όμως ειδικώς όταν ο δικαστικός λειτουργός επιδιώκει να ικανοποιήσει χρηματική του απαίτηση, αμφισβητώντας τη νομιμότητα μισθοδοτικής κατάστασης, μπορεί, για να εξασφαλισθεί η κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος δικαστική προστασία, να ασκήσει απ' ευθείας αγωγή αποζημίωσης κατά του Δημοσίου ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων» (484).

β-2. Τέλος και χωρίς ιδιαίτερη δυσκολία η νομολογία υιοθέτησε την αρχή της δυνατότητας θέσης σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, στις περιπτώσεις παράνομων και ζημιογόνων πράξεων ή παραλείψεων οι οποίες ενώ

(482) Βλ. ΝοΒ, 21, σελ. 1514.

(483) Βλ. Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 2-3, 1988, σελ. 141 επ. (με παρατηρήσεις του Κ.Ι.Δ.). Στο πλαίσιο της νομολογιακής αυτής γραμμής εντάσσεται π.χ. και η απόφαση ΔΠρωτΑθ 4780/1988, Διοικητική Δικαιοσύνη, 1988, σελ. 188.

(484) Πρβλ. και ΑΠ 722/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 380, ΑΠ 1470, 1471/1977, ΤοΣ, 1978, σελ. 197 και 200 αντιστοίχως, ΑΠ 1104/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 759 και ΕφΑθ 9702/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 128.

προέρχονται από όργανα άλλης εξουσίας (π.χ. της εκτελεστικής ή της νομοθετικής) ανάγονται στην άσκηση της δικαστικής λειτουργίας. Έτσι π.χ. η νομολογία δέχθηκε ότι τέτοιας μορφής αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει από πράξεις ή παραλείψεις:

— Αξιώματικών της χωροφυλακής και, γενικώς, αστυνομικών οργάνων, στα οποία έχει κατά νόμο ανατεθεί η άσκηση ανακριτικών καθηκόντων (485).

— Του Υπουργικού Συμβουλίου, σχετικές με τις προαγωγές δικαστικών λειτουργών, οι οποίες εντάσσονται στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 90 παρ.5 του Συντάγματος (486).

Γ.- Συμπερασματικές παρατηρήσεις: Οι υφιστάμενες δυνατότητες.

Σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως και με βάση το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, όπως αυτές βρίσκουν συνταγματικό θεμέλιο στις διατάξεις που καθιερώνουν την αρχή της ισότητας (487), η δυνατότητα θέσης σε κίνηση της αστικής ευθύνης του δημοσίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της δικαστικής εξουσίας μπορεί να συνοψισθεί στις ακόλουθες προτάσεις:

1. Χωρίς καμιά αμφιβολία τέτοια ευθύνη μπορεί να προκύψει από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των κάθε είδους οργάνων της δικαστικής εξουσίας, τα οποία δεν ασκούν δικαιοδοτική αρμοδιότητα, δηλαδή των οργάνων που ασκούν διοικητικής φύσης αρμοδιότητες στο πλαίσιο της διοίκησης της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης.

2. Το ίδιο συμπέρασμα πρέπει να γίνει δεκτό και για πράξεις, παραλεί-

(485) Βλ. π.χ. Εφαθ 927/1951, Θ, ΞΓ, σελ. 184 και ΕιρΑθ 2641/1973, ΝοΒ, 21, σελ. 1514.

(486) Κατά τις οποίες «Οι προαγωγές στις θέσεις του προέδρου και των αντιπροέδρων του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου ενεργούνται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, με επιλογή μεταξύ των μελών του αντίστοιχου ανώτατου δικαστηρίου, όπως νόμος ορίζει. Η προαγωγή στη θέση του εισαγγελέα του Αρείου Πάγου ενεργείται με όμοιο διάταγμα, με επιλογή μεταξύ των μελών του Αρείου Πάγου και των αντεισαγγελέων του». Βλ. π.χ. την απόφαση ΑΠ 704/1982, ΝοΒ, 31, σελ.207, που εκδόθηκε σε Ολομέλεια καθώς και την παραπεμπτική του Α Τμήματος ΑΠ 1385/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 687.

(487) Βλ. τ. Ι, σελ. 134 επ.

ψεις ή υλικές ενέργειες των δικαστικών λειτουργών, οι οποίες ανάγονται στην άσκηση διοικητικής φύσης αρμοδιοτήτων που τους έχουν ανατεθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 89 παρ.2 και 3 του Συντάγματος καθώς και των εκτελεστικών των διατάξεων αυτών νόμων και κανονιστικών πράξεων.

3. Όπου ο νομοθέτης (συνταγματικός ή κοινός) οργανώνει ειδικό καθεστώς προσωπικής ευθύνης ορισμένων οργάνων της δικαστικής εξουσίας (όπως π.χ. στις περιπτώσεις της παράνομης κατακράτησης, κατά τα άρθρα 6 παρ.3 εδ.β του Συντάγματος, 325, 326 ΠΚ, 297-299, 914 ΑΚ καθώς και 206 παρ.1 εδ. κη και 207 παρ.4 εδ. β του υπαλληλικού κώδικα, της αποζημίωσης όσων καταδιώχθηκαν, προφυλακίσθηκαν ή με άλλο τρόπο στερήθηκαν άδικα ή παράνομα την προσωπική τους ελευθερία, κατά τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ.4 του Συντάγματος και 533-545 ΚΠΔ και κυρίως στην περίπτωση του θεσμού της αγωγής κακοδικίας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 99 του Συντάγματος και του ν.693/1977) δεν αποκλείεται στις ίδιες περιπτώσεις και η θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου, υπό τον όρο βεβαίως ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Και τούτο γιατί οι προμνημονευόμενες ειδικές ρυθμίσεις απλώς καθορίζουν πότε και υπό ποιους όρους υπάρχει στάδιο προσωπικής ευθύνης του οργάνου του δημοσίου. Δεν αποκλείουν όμως την ευθύνη του δημοσίου, εφόσον βεβαίως υπάρχει πεδίο εφαρμογής των διατάξεων που την οργανώνουν. Η λύση αυτή είναι ιδιαίτερα ευνοϊκή για την προστασία των πολιτών από την κρατική αυθαιρεσία. Και τούτο γιατί οι κείμενες διατάξεις θέτουν ιδιαίτερα αυστηρούς όρους και προϋποθέσεις για τη διαμόρφωση προσωπικής ευθύνης των οργάνων της δικαστικής εξουσίας κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Αν λοιπόν γινόταν δεκτό ότι η ευθύνη αυτή είναι αποκλειστική και δεν επιτρέπει τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου θα μπορούσε να υπάρξει ένα ευρύ φάσμα περιπτώσεων εκδήλωσης παράνομης και ζημιογόνου δραστηριότητας, έναντι των οποίων ο πολίτης δεν διαθέτει αποτελεσματικά και αποδοτικά μέσα δικαστικής προστασίας. Με την προτεινόμενη λύση ο κίνδυνος αυτός εκλείπει. Πραγματικά όπου συντρέχουν οι αυστηρές προϋποθέσεις της προσωπικής ευθύνης των οργάνων της δικαστικής εξουσίας ο πολίτης μπορεί να προστατευθεί με το να στραφεί κατά του οργάνου του δημοσίου προσωπικώς. Αν όμως δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προσωπικής αυτής ευθύνης, υπάρχει όμως στάδιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ο πολίτης έχει τη δυνα-

τότητα να ζητήσει δικαστική προστασία στρεφόμενος κατά του δημοσίου μέσω του θεσμού της αστικής του ευθύνης (488) (489).

4. Αστική ευθύνη του δημοσίου στο πλαίσιο άσκησης της δικαιοδοτικής λειτουργίας μπορεί να προκύψει μόνο από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων του δημοσίου, στα οποία έχει ανατεθεί η άσκηση της λειτουργίας αυτής. Αντιθέτως τέτοιας μορφής ευθύνη δεν μπορεί να προκύψει από αντίστοιχες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που δεν προέρχονται από όργανα του δημοσίου. Έτσι π.χ. δεν δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες μελών διαιτητικών δικαστηρίων, στο μέτρο που τα τελευταία δεν είναι όργανα του δημοσίου αλλά όργανα που λειτουργούν έξω από το πλαίσιο του κρατικού κορμού, στα οποία κατά το άρθρο 8 του Συντάγματος και τις σύμφωνες με το άρθρο αυτό λοιπές διατάξεις έχει αναγνωρισθεί η δυνατότητα απονομής μιας μορφής δικαιοσύνης, όταν και όπου αυτός που ζητεί δικαστική προστασία στερείται με τη θέλησή του το δικαστή που του έχει ορίσει ο νόμος. Η διαπίστωση αυτή ισχύει και όταν ακόμη μέλος ή μέλη του διαιτητικού δικαστηρίου είναι πρόσωπα τα οποία έχουν και την ιδιότητα του οργάνου του δημοσίου. Και τούτο γιατί στην περίπτωση αυτή τα προαναφερόμενα πρόσωπα δεν ενεργούν με την ιδιότητα του οργάνου του δημοσίου και, συνακόλουθα, οι επίμαχες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι εκφράζουν τη βούληση του δημοσίου. Συμφωνα τέλος με την ίδια λογική είναι δυνατό, εφόσον βεβαίως συντρέχουν οι κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ προβλεπόμενες προϋποθέσεις, να προκύψει ευθύνη του δημοσίου από πράξεις παραλείψεις ή υλικές ενέργειες ενόρκων ή λαϊκών δικαστών ή προσώπων που δεν έχουν την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού (π.χ. οργάνων του δημοσίου που δεν ανήκουν στη δικαστική εξουσία αλλά είναι, με ορισμένη ιδιότητα, μέλη ειδικών ή εξαιρετικών δικαστηρίων) μετέχουν όμως, όπου και όπως το Σύνταγμα και ο νόμος ορίζει, σε συλλογικά

(488) Η αστική αυτή ευθύνη μπορεί έτσι να καλύψει παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οι οποίες ανάγονται π.χ. στην προπαρασκευή μιας δίκης, στη διαδικασία συζήτησης της υπόθεσης και στην έκδοση της σχετικής δικαστικής απόφασης καθώς και στις φάσεις που μεσολαβούν ως την ολοκληρωμένη εκτέλεση του περιεχομένου της τελευταίας.

(489) Οι παρατηρήσεις αυτές και τα αντίστοιχα συμπεράσματα ισχύουν για το σύνολο της δραστηριότητας των κρατικών οργάνων απονομής της δικαιοσύνης, ανεξάρτητα από το αν η απονομή αυτή γίνεται στο πλαίσιο της αμφισβητούμενης ή της εκούσιας δικαιοδοσίας.

όργανα της δικαστικής εξουσίας, υπό τον αυτονόητο όρο ότι οι παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες εντάσσονται στο πλαίσιο άσκησης των δικαστικών καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί. Και τούτο γιατί τα πρόσωπα αυτά δεν έχουν βεβαίως την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού, αποτελούν όμως, όπου το προβλέπει το Σύνταγμα και ο νόμος, μέλη συλλογικού οργάνου της δικαστικής εξουσίας, το οποίο μετέχει στη διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης. Πρέπει πάντως να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι οι διατάξεις του άρθρου 68 παρ.2 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» του 1945 καθιέρωναν ρητώς την αρχή του ανευθύνου του δημοσίου για ζημία από την άσκηση του λειτουργήματος «του διαιτητού, του ενόρκου και λαϊκού εν γένει μέλους δικαστηρίου».

5. Α fortiori πρέπει να γίνει δεκτό ότι αστική ευθύνη του δημοσίου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, μπορεί να προκύψει από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων τόσο της εκτελεστικής όσο και της νομοθετικής εξουσίας, στα οποία κατά το Σύνταγμα και τις λοιπές σύμφωνες με αυτό διατάξεις έχει ανατεθεί, κατ' εξαίρεση και σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, η άσκηση δικαστικής φύσης αρμοδιοτήτων.

6. Είναι αυτονόητο ότι αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι δυνατό να προκύψει από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες μονοπρόσωπων ή συλλογικών οργάνων τους, τα οποία καταχρηστικώς θεωρούνται ως «δικαστήρια», ενώ στην πραγματικότητα είναι διοικητικά όργανα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της περίπτωσης αυτής αποτελούν τα «εκκλησιαστικά δικαστήρια», τα οποία, εκτός από τις περιπτώσεις όπου ασκούν αρμοδιότητες που αφορούν ζητήματα πνευματικά (490), είναι διοικητικά όργανα του νομικού προσώπου της Εκκλησίας της Ελλάδος και εκδίδουν διοικητικές πράξεις (491).

(490) Οπότε και οι σχετικές πράξεις που εκδίδονται δεν έχουν το χαρακτήρα εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Βλ., εντελώς ενδεικτικά, π.χ. ΣτΕ 491/1940, 2336, 2635, 4120/1980 και 2154/1988 (Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, 2-3, σελ. 295 επ., με την εισήγηση του Β. ΜΠΟΤΟΠΟΥΛΟΥ και σχετικό ενημερωτικό σημείωμα).

(491) Αρχικώς η νομολογία είχε δεχθεί ότι π.χ. οι αποφάσεις του Εκκλησιαστικού Συνοδικού Δικαστηρίου «καθιστάμενοι τελεσίδικοι, επέχουσι θέσιν ποινικού δεδικασμένου» (βλ. ΣτΕ 2565/1969). Η νομολογία αυτή εγκαταλείφθηκε (βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΣτΕ 2800/1972, 368/1977, 507/1983) για να οδηγηθεί στην άποψη ότι τα «εκκλησιαστικά δικαστήρια», «ανήκοντα εις την έννομον τάξιν της Εκκλησίας, δεν είναι δικαστήρια της Πολιτείας, δηλαδή

Δ.- Τα βοηθητικά της δικαιοσύνης πρόσωπα.

Τέλος ιδιόμορφο εμφανίζεται ως προς τη λύση του το πρόβλημα της αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των βοηθητικών της δικαιοσύνης προσώπων (492), στο μέτρο που η λύση αυτή πρέπει να αντιμετωπισθεί με βάση το ειδικό καθεστώς καθεμιάς από τις κατηγορίες αυτές προσώπων. Έτσι π.χ.

1. Οι δικηγόροι.

Ως προς τους δικηγόρους τονίσθηκε ήδη (493) ότι δεν συνδέονται με το δημόσιο με υπαλληλική σχέση αλλά ασκούν ελευθέριο επάγγελμα. Κατά συνέπεια το δημόσιο δεν ευθύνεται αστικώς για τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που προκύπτουν κατά την άσκηση του επαγγέλματος αυτού. Αντιθέτως ευθύνεται αστικώς το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες δικηγόρων οι οποίοι έχουν προσληφθεί και υπηρετούν, εφόσον και όπου επιτρέπεται τούτο από τις κείμενες

δεν ανήκουν εις την δικαστικήν εξουσίαν, αι δε αποφάσεις αυτών εφ'όσον δεν εκδίδονται εις εφαρμογήν νόμου τινός αλλ'εις εφαρμογήν διεπόντων την εκκλησιαστικήν πειθαρχίαν Ιερών Κανόνων, δεν είναι ούτε δικαστικάι αποφάσεις αλλ'ούτε διοικητικάι πράξεις υποκείμεναι εις αίτησιν ακυρώσεως» (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 444, σημ. 55. Πρβλ. εκτενή ανάλυση με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία in Α. ΜΑΡΙΝΟΥ, Σχέσεις Εκκλησίας και Πολιτείας, 1984, σελ. 174 επ.). Τη δυνατότητα χαρακτηρισμού πράξης των «εκκλησιαστικών δικαστηρίων» ως εκτελεστής διοικητικής πράξης και, συνακόλουθα, το παραδεκτό της προσβολής μιας τέτοιας πράξης με το ένδικο βοήθημα της αίτησης για ακύρωση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας δέχθηκε η απόφαση ΣτΕ 825/1988 (Δίκαιο και Πολιτική, 15, σελ. 293), σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας: «Την πειθαρχική αυτή αρμοδιότητα η Εκκλησία ασκεί με τα όργανά της αυτά, άλλοτε μεν επιβάλλουσα πνευματικής μόνο φύσεως ποινές, που σαν τέτοιες διαφεύγουν το δικαστικό έλεγχο, άλλοτε δε με ποινές, που επηρεάζουν αμέσως την υπηρεσιακή σχέση κληρικού-Εκκλησίας και τα από αυτή προκύπτοντα δικαιώματα Στην τελευταία αυτή περίπτωση τα πειθαρχικά όργανα της Εκκλησίας, όταν λειτουργούν συλλογικά, έχουν τον χαρακτήρα πειθαρχικών συμβουλίων.... οι εκδιδόμενες δε από αυτά αποφάσεις, ως εκτελεστές πράξεις διοικητικών αρχών, προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας». Πρβλ. και Γ. ΠΟΥΛΗ, «Εκκλησιαστική Δικαιοσύνη» και δικαστικός έλεγχος. Παρατηρήσεις στην απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ 825/1988, Δίκαιο και Πολιτική 15, σελ. 205 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία).

(492) Κατά την έκφραση του Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, in Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 134.

(493) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα II, σημ. 204.

διατάξεις, ως όργανά τους και ιδίως ως υπάλληλοί τους αν βεβαιώς οι πράξεις, παραλείψεις ή υλικές αυτές ενέργειες προκύπτουν όταν ο δικηγόρος ασκεί αρμοδιότητες ως όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου.

2. Οι συμβολαιογράφοι.

Ως προς τους συμβολαιογράφους τονίσθηκε επίσης (494) ότι ισχύουν, *mutatis mutandis*, όσα έγιναν δεκτά και για τους δικηγόρους. Έτσι θέμα αστικής ευθύνης του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες συμβολαιογράφου μπορεί να τεθεί μόνον όταν ο τελευταίος ενεργεί, κατ' εξαίρεση και κατά νομοθετική πρόβλεψη, ως υπάλληλος του δημοσίου. Αυτονόητο είναι επίσης ότι το δημόσιο ευθύνεται αστικώς από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που αφορούν άσκηση αρμοδιοτήτων οι οποίες ανάγονται στα καθήκοντα του συμβολαιογράφου, στις περιπτώσεις εκείνες όπου σύμφωνα με ρητή νομοθετική πρόβλεψη τα καθήκοντα αυτά ασκούνται από όργανα του δημοσίου.

3. Οι φύλακες υποθηκών.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1345 ΑΚ «το δημόσιο δεν έχει καμία ευθύνη από οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη του φύλακα υποθηκών κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του» (495).

Οι διατάξεις αυτές, που καθιέρωναν το ανεύθυνο του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των φυλάκων υποθηκών κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, κατακρίθηκαν ότι απέβλεπαν «εις το συμφέρον του δημοσίου ταμείου» και παρέβλεπαν «την άποψιν, ότι δια την λειτουργίαν δημοσίων υπηρεσιών τοσαύτης σημασίας, η ευθύνη της τε Πολιτείας και υπαλλήλου

(494) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, σημ. 205.

(495) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 624, Κ. ΚΑΥΚΑ, Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, όπ.παρ., ιδίως σελ. 859-860, Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 101, Ι. ΛΑΜΠΙΡΗ, Η ευθύνη του δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιον και τον Αστικόν Κώδικα, όπ.παρ. ιδίως σελ. 276., Π. ΜΑΖΗ, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 1345, αρ.1 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Κ. ΜΠΕΗ, Αστικός Κώδικας, 4η κριτική έκδοση, 1984, άρθρο 1345, Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ-Ε. ΠΕΡΡΑΚΗ, Αστικός Κώδιξ, Γ, άρθρο 1345, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 140 επ. Πρβλ. και Π. ΘΕΟΔΩΡΟΠΟΥΛΟΥ, Περιπτώσεις ανευθύνου του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων αυτού, ΝοΒ, 15, σελ. 80 επ.

είναι δεδικαιολογημένη και σκόπιμος» (496) (497).

α) Σημαντική μεταβολή του καθεστώτος αυτού επήλθε με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν.δ. 4201/1961, σύμφωνα με τις οποίες «το Δημόσιον ευθύνεται δια τας πράξεις ή παραλείψεις των εμμίσθων φυλάκων των υποθηκών και των υπαλλήλων των εμμίσθων υποθηκοφυλακείων συμφώνως προς το άρθρον 105 εδ α του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικος». Όπως είναι φανερό οι διατάξεις αυτές περιόρισαν σημαντικά το πεδίο του ανευθύνου του δημοσίου από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των φυλάκων υποθηκών και των υπαλλήλων των υποθηκοφυλακείων.

β) Ειδικότερα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν.δ. 4201/1961 καταργήθηκαν μερικώς (498) οι διατάξεις του άρθρου 1345 ΑΚ και καθιερώθηκε η ακόλουθη διάκριση:(499)

β-1. Προκειμένου περί πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των έμμισθων φυλάκων υποθηκών και των υπαλλήλων των έμμισθων υποθηκοφυλακείων το δημόσιο ευθύνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (500).

β-2. Αντιθέτως το ανεύθυνο του δημοσίου από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των φυλάκων υποθηκών κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, το οποίο καθιερώνουν οι διατάξεις του άρθρου 1345 ΑΚ, εξακολουθεί να ισχύει όταν η ζημία προέρχεται από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες άμισθων φυλάκων υποθηκών ή υπαλλήλων των άμισθων υποθηκοφυλακείων.

(496) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 142. Ανάλυση των επιχειρημάτων υπέρ και κατά της ρύθμισης που εισάγουν οι διατάξεις του άρθρου 1345 ΑΚ βλ. in Π. ΜΑΖΗ, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.παρ., αρ.4 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(497) Για το προ του Αστικού Κώδικα καθεστώς ευθύνης του δημοσίου από πράξεις ή παραλείψεις των φυλάκων υποθηκών βλ. π.χ. Π. ΜΑΖΗ, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.παρ., αρ. 7 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(498) Και όχι στο σύνολό τους,όπως φαίνεται να δέχεται ο Κ. ΜΠΕΝΣ, in Αστικός Κώδικας, όπ.παρ., άρθρο 1345, σημ.1'. Πρβλ. και Π. ΜΑΖΗ, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.παρ., αρ. 12.

(499) Όπως ορθώς παρατηρεί ο Π. ΜΑΖΗΣ (ibid, αρ. 6) «ήδη η ΑΚ 1345 έχει κατά ένα μεγάλο μέρος πάψει να ισχύει, με την καθιέρωση της αντίθετης για τους έμμισθους υποθηκοφύλακες και υπαλλήλους έμμισθων υποθηκοφυλακείων διατάξεως αρθρ. 13 ν.δ. 4201/1961, και ενδεδειγμένη θα ήταν η ολοκληρωτική στο μέλλον κατάργησή της».

(500) Βλ.και Εφαθ 309/1972, ΝοΒ, 21, σελ. 385 (με σημείωση του Σ.Α.Μ.). Πρβλ.και Α. ΓΑΖΗ, Η μεταρρύθμιση του συστήματος των τηρουμένων εις τα υποθηκοφυλακεία βιβλίων, ΝοΒ, 14, σελ. 193 επ., Του ίδιου, Τροποποιήσεις του Αστικού Κώδικος υπό του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, ΝοΒ, 17, σελ. 2 σημ. 1, Π. ΜΑΖΗ, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.παρ., αρ.11.

4. Οι ληξίαρχοι.

Οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ.3 και 4 του ν. 5097/1931 καθιέρωσαν την αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου από ορισμένες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των ληξιάρχων και των υπαλλήλων τους κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές: «3. Οι ληξίαρχοι ευθύνονται ατομικώς εις αποζημίωσιν δια την ζημίαν την προξενθείσαν εξ υπαιτιότητος αυτών, είτε υπ' αυτών τούτων, είτε υπό των υπαλλήλων αυτών ένεκεν παραλείψεων ή αλλοιώσεων ή παραλείψεων εν τοις ληξιαρχικοίς βιβλίοις, επιφυλαττομένοις αυτοίς του δικαιώματος της κατά των αυτοργών αναγωγής. 4. Το Δημόσιον δεν ευθύνεται δια τας τοιαύτας πράξεις ή παραλείψεις».

Όπως παρατηρεί ο Π. Σμαϊλης (501) «η διαταξίς αυτή ληφθείσα εκ του Γαλλικού Νόμου είναι αποτέλεσμα της εκείσε ισχυσάσης παλαιότερον αρχής του ανευθύνου της Πολιτείας. Το ανεύθυνον όμως το καθιερούμενον υπό του ληξιαρχικού νόμου εκάλυπτε μόνον ωρισμένας περιπτώσεις, δια δε τας λοιπάς υφίστατο προφανής ευθύνη της Πολιτείας, βάσει των αρχών της προστήσεως» (502).

Κατά την επικρατέστερη και ορθότερη γνώμη (503) οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 3 και 4 του ν. 5097/1931, στο μέτρο που καθιέρωναν το ανεύθυνο του δημοσίου από ορισμένες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των ληξιάρχων και των υπαλλήλων τους, καταργήθηκαν από τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, με τις οποίες θεσμοθετήθηκε η αστική ευθύνη του δημοσίου από τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των κάθε είδους οργάνων του δημοσίου. Έτσι και με δεδομένο το γεγονός ότι τόσο οι ληξίαρχοι όσο και οι υπάλληλοι των ληξιαρχείων αποτελούν όργανα του δημοσίου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (504), το δημόσιο ευθύνεται για τις παράνομες και ζημιο-

(501) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους δια τας πράξεις και παραλείψεις των δικαστικών υπαλλήλων και ληξιάρχων, όπ.παρ., σελ. 993-994.

(502) Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 143.

(503) Βλ. π.χ. Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική κατάσταση φυσικών προσώπων, 1956, παρ. 55, σελ. 31, Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 101, Π. ΣΜΑΤΛΗ, Αστική ευθύνη του κράτους δια τας πράξεις και παραλείψεις των δικαστικών υπαλλήλων και ληξιάρχων, όπ.παρ., σελ. 994, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 143.

(504) Η θέση αυτή ενισχύεται αποφασιστικά και από την εγκύκλιο αρ. 17851/ 1955 του Υπουργείου Δικαιοσύνης (το κείμενό της παρατίθεται από τον Κ. ΣΙΦΝΑΙΟ in Οργανισμός Δικαστηρίων, σελ. 152), κατά την οποία οι ληξίαρχοι γενικώς και οι υπάλληλοι των έμμισθων

γόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές τους ενέργειες σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές (505).

5. Οι δικαστικοί επιμελητές (506).

Τέλος και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.δ. 1210/1972 «περί κώδικος δικαστικών επιμελητών» οι δικαστικοί επιμελητές είναι βοηθητικά όργανα της δικαιοσύνης (507), τα οποία φέρουν την ιδιότητα του άμισθου δημόσιου υπαλλήλου (508). Οι διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 6057/1934 «περί άμισθων δικαστικών κλητήρων» καθιέρωναν ένα καθεστώς προσωπικής ευθύνης των οργάνων αυτών για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, αποκλείοντας έτσι την αστική ευθύνη του δημοσίου από μια τέτοια δραστηριότητα (509). Η ίδια λύση πρέπει να γίνει δεκτή και υπό το νομικό καθεστώς του ν.δ. 1210/1972.

Ειδικότερα το δημόσιο δεν ευθύνεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, για τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των δικαστικών επιμελητών, όταν αυτοί ενεργούν με την ιδιότητα του άμισθου δημόσιου υπαλλήλου (510). Και τούτο γιατί στην περι-

ληξιαρχείων θεωρούνται διοικητικοί υπάλληλοι, που υπάγονται στο πειθαρχικό καθεστώς του υπαλληλικού κώδικα.

(505) Το ίδιο συμπέρασμα πρέπει να γίνει δεκτό *a fortiori* και ως προς τις ανάλογου περιεχομένου παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις και υλικές ενέργειες άλλων οργάνων του δημοσίου, στα οποία έχει ανατεθεί κατά νόμο και σε συγκεκριμένες περιπτώσεις η άσκηση ληξιαρχικής φύσης αρμοδιοτήτων.

(506) «Άμισθοι δικαστικοί κλητήρες», κατά την ορολογία του ν.6057/1934. Το επίθετο «άμισθοι» «απέβλεπε στη διάκρισή τους από τους έμμισθους κλητήρες των δικαστηρίων, που είναι δικαστικοί ή εισαγγελικοί υπάλληλοι.... Ήδη όμως και οι έμμισθοι αυτοί υπάλληλοι αποκαλούνται “επιμελητές δικαστηρίων” Α-ΣΤ τάξεως. Βλ. σήμερα ν. 965/1979 άρθρ.1, ΙΙ, Β».

(Βλ. Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 120 σημ.2).

(507) Βλ. Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, *ibid*, σελ. 120-121.

(508) Με κύρια καθήκοντα αφενός την επίδοση των δικογράφων, αποφάσεων και γενικώς των κοινοποιητέων δικαστικών πράξεων και των εξώδικων εγγράφων και αφετέρου την εκτέλεση των αποφάσεων και γενικώς των εκτελεστών εγγράφων. Βλ. Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, *ibid*, σελ. 120.

(509) Βλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 137 επ. και ιδίως σελ. 140.

(510) Αστική ευθύνη μπορεί να προκύψει για το δημόσιο μόνον αν συγκεκριμένη διάταξη ορίσει ότι σε ορισμένη περίπτωση οι δικαστικοί επιμελητές συνδέονται οργανικώς με αυτό και ενεργούν ως όργανά του. Είναι φανερό ότι για πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που εκδηλώνονται στο ιδιόμορφο πλαίσιο άσκησης μιας τέτοιας μορφής αρμοδιότητας μπορεί να προκύψει ευθύνη για το δημόσιο κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

πτωση αυτή οι δικαστικοί επιμελητές δεν αποτελούν όργανα του δημοσίου, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, αφού δεν υπάρχει μεταξύ αυτών και του δημοσίου οργανικός δεσμός (511). Η λύση αυτή είναι τόσο περισσότερο επιβεβλημένη, όσο εξομοιώνει, από πλευράς αστικής ευθύνης, το καθεστώς των δικαστικών επιμελητών με το αντίστοιχο καθεστώς των άμισθων φυλάκων υποθηκών, καθιερώνοντας έτσι την ίδια μεταχείριση περιπτώσεων που είναι ουσιαδώς όμοιες (512). Αντίθετο επιχείρημα δεν είναι δυνατό να αντληθεί από τις διατάξεις των άρθρων 29 και 37 παρ. 1 του ν.δ. 1210/1972, οι οποίες ορίζουν αντιστοίχως ότι «η παρεχόμενη προς τον δικαστικόν επιμελητήν εντολή προς ενέργειαν εκτελέσεως ή ετέρας πράξεως δημιουργεί σχέσιν δημοσίου δικαίου, ο δε δικαστικός επιμελητής ενεργεί ως δημόσιον όργανον της πολιτείας και κατά τας επιταγάς του νόμου» και ότι «ο δικαστικός επιμελητής εν τη εκτελέσει της υπηρεσίας του είναι υπάλληλος εν τη εννοία του άρθρου 13 του Ποινικού Κώδικος». Και τούτο γιατί οι διατάξεις αυτές απλώς καθορίζουν το νομικό καθεστώς, στο πλαίσιο του οποίου ο δικαστικός επιμελητής ασκεί τα καθήκοντά του, χωρίς όμως και να παρέχουν οποιαδήποτε ένδειξη ως προς το καθεστώς της ευθύνης από την άσκηση των καθηκόντων αυτών.

Αντιθέτως πειστική ένδειξη προς την κατεύθυνση της αποδοχής της άποψης ότι ο δικαστικός επιμελητής ευθύνεται προσωπικώς για τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του φαίνεται να παρέχουν οι διατάξεις του άρθρου 27 του ν.δ. 1210/1972, σύμφωνα με τις οποίες «ο δικαστικός επιμελητής κατά την εκτέλεσιν της υπηρεσίας του υπάγεται εις τον έλεγχον του παρά τω Πρωτοδικείω παρ' ω τυγχάνει διωρισμένος Εισαγγελέως. Η νομιμότης των πράξεων του δικαστικού επιμελητού κρίνεται υπό των αρμοδίων δικαστηρίων». Και τούτο γιατί οι προαναφερόμενες διατάξεις αφενός επικεντρώνουν το ρυθμιστικό τους αντικείμενο στον δικαστικό επιμελητή και αφετέρου καθιερώνουν την αρμοδιότητα του «αρμοδίου δικαστηρίου» γενικώς χωρίς να αναφέρονται —πράγμα που θα ήταν ευχερέστερο και πιο συ-

(511) Αντιθέτως το δημόσιο ευθύνεται, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 Εισ. ΝΑΚ, για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των επιμελητών δικαστηρίων. Και τούτο γιατί οι τελευταίοι είναι, όπως ήδη σημειώθηκε, (βλ. σημ. 506), δικαστικοί ή εισαγγελικοί υπάλληλοι, δηλαδή κρατικά όργανα που ασκούν διοικητικής φύσης αρμοδιότητες στο πλαίσιο της διοίκησης της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης (βλ. και πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, ΙΙΙ, Γ, 1).

(512) Αφού, όπως ήδη τονίσθηκε, τόσο οι άμισθοι φύλακες υποθηκών όσο και οι δικαστικοί επιμελητές είναι άμισθοι δημόσιοι υπάλληλοι.

γκεκριμένο, αν σκοπός του νομοθέτη ήταν η καθιέρωση στην περίπτωση αυτή αστικής ευθύνης του δημοσίου— στο δικαστή, ο οποίος είναι αρμόδιος να κρίνει τις διαφορές από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου (513).

ΤΜΗΜΑ ΙΙΙ Η ΑΣΚΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΩΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου είναι δυνατό να τεθεί σε κίνηση μόνον αν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων τους διαμορφώνεται και εμφανίζεται «κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί».

Α.- Στο σημείο αυτό η ρύθμιση του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ ακολούθησε, κατά βάση, τόσο τη διατύπωση του άρθρου 49 παρ.1, που περιέλαβε ο Γ. Μαριδάκης στην εισήγησή του για το «Προσχέδιον Δικαίου των Προσώπων» (514) και σύμφωνα με την οποία το δημόσιο ευθύνεται για πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων «αίτινες συνετελέσθησαν κατά την ενάσκησιν της ανατεθείσης εις αυτούς εξουσίας» όσο και τη διατύπωση του άρθρου 45 παρ. 1 που υιοθέτησε η Συντακτική Επιτροπή του Αστικού Κώδικα και σύμφωνα με την οποία το δημόσιο ευθύνεται για ζημιές από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων του «κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης εις αυτούς δημοσίας εξουσίας» (515). Απόκλιση από τη γραμμή αυτή διατύπωσης παρουσίαζε το άρθρο 67 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» του 1945 (516), στο μέτρο που αντί του όρου «δημο-

(513) Το ανεύθυνο του δημοσίου για ζημία από την άσκηση του λειτουργήματος του «αμίσθου δικαστικού κλητήρος» καθιέρωναν ρητώς οι διατάξεις του άρθρου 68 παρ.2 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» του 1945.

(514) Βλ. πιο πάνω, Εισαγωγή, ΙΙ, Α, 1.

(515) Βλ. πιο πάνω, Εισαγωγή, ΙΙ, Β.

(516) Βλ. πιο πάνω, Εισαγωγή, ΙV, Α.

σία εξουσία» χρησιμοποιούσε τον όρο «δημοσία υπηρεσία», καθιερώνοντας έτσι την αρχή της υποχρέωσης του δημοσίου να ανορθώσει τη ζημία που προκάλεσε «πρόσωπον ασκούν δημοσίαν υπηρεσίαν».

Β.- Εμφανής, ως προς όλες τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις και ιδίως ως προς εκείνες του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, είναι και στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση η επιρροή του γερμανικού δικαίου (517). Ειδικότερα κατά τις διατάξεις του άρθρου 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης του 1919 (518) (519) το κράτος ή ένα νομικό πρόσωπο ευθύνονται, κατά κανόνα, αν υπάλληλός του παραβεί την επιβαλλόμενη απέναντι σε τρίτο υπηρεσιακή του υποχρέωση, εφόσον η παράβαση αυτή εκ μέρους του υπαλλήλου συντελείται «κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί» (520). Διαφορά παρουσιάζει στο σημείο αυτό η διατύπωση του άρθρου 34 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης, αφού στο πλαίσιο του δεν χρησιμοποιείται ο όρος «δημόσια εξουσία» (*öffentliche Gewalt*) αλλά ο όρος «δημόσιο λειτουργήμα» (ή «δημόσιο καθήκον») (*öffentliches Amt*).

Γ.- Όπως είναι ευνόητο η προϋπόθεση που θέτουν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και σύμφωνα με την οποία αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου είναι δυνατό να δημιουργηθεί μόνον αν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου τους εμφανίζεται «κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί», περιορίζει αισθητά το πεδίο της ευθύνης αυτής. Και μάλιστα ο περιορισμός αυτός λειτουργεί προς δύο κατευθύνσεις:

1. Κατά πρώτο λόγο ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ μπορεί να τεθεί σε κίνηση μόνον όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων τους εντάσσεται στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας. Αντιθέτως αν μια τέτοια πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια εκδηλώνεται όταν το δημόσιο ή το νομικό

(517) Βλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 604.

(518) Το οποίο, όπως ήδη τονίσθηκε (βλ. πιο πάνω, Εισαγωγή, ΙΙ, Α, Ι και ΙΙΙ, Β), αναφέρεται ρητώς από τον Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗ ως πηγή έμπνευσης του άρθρου 49 που περιέλαβε στην εισήγηση του για το «Προσχέδιον Δικαίου των Προσώπων».

(519) Βλ. και τ. Ι, σελ. 91-92.

(520) «In Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt». Αντιθέτως δεν είναι ορθό, τουλάχιστον κατ' αρχήν, να γίνει λόγος για ανάλογη επιρροή από την πλευρά των διατάξεων του άρθρου 839 παρ. 1 BGB. Και τούτο γιατί οι διατάξεις αυτές ρυθμίζουν το θέμα της προσωπικής ευθύνης του υπαλλήλου και θέτουν ως προϋπόθεση, μεταξύ άλλων, την παράβαση επιβαλλόμενης απέναντι σε τρίτο υπηρεσιακής υποχρέωσης, χωρίς να αναφέρονται στο θέμα της σύνδεσης της παράβασης αυτής με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

πρόσωπο δημόσιου δικαίου ενεργούν ως *fiscus*, όταν δηλαδή η δραστηριότητά τους διέπεται από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, τότε η αντίστοιχη αστική ευθύνη δεν ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 αλλά από τις διατάξεις των άρθρων 104 και 106 ΕισΝΑΚ.

2. Κατά δεύτερο λόγο ο προαναφερόμενος μηχανισμός αστικής ευθύνης μπορεί να τεθεί σε κίνηση μόνον αν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Με άλλες λέξεις προϋπόθεση της αστικής αυτής ευθύνης είναι η ύπαρξη συνάφειας μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου και της δημόσιας εξουσίας, η άσκηση της οποίας του έχει ανατεθεί. *E contrario* δεν ευθύνεται αστικώς το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του όταν αυτές δεν συνδέονται με την άσκηση της δημόσιας εξουσίας, όταν δηλαδή ελλείπει το στοιχείο της συνάφειάς τους με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Στην τελευταία αυτή περίπτωση δημιουργούνται οι προϋποθέσεις προσωπικής μόνον ευθύνης του οργάνου.

Δ.-Προς τις δύο αυτές κατευθύνσεις θα στραφεί στη συνέχεια η ανάλυση των προϋποθέσεων εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα στις δύο παραγράφους που ακολουθούν εξετάζονται διαδοχικά και πάντοτε κατά το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ πρώτα το περιεχόμενο του όρου «δημόσια εξουσία» και στη συνέχεια η έννοια και η φύση της συνάφειας μεταξύ της άσκησης δημόσιας εξουσίας και της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

I. Η λειτουργία και η έννοια του όρου «δημόσια εξουσία» στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Η ανάλυση των νομικών συνεπειών της χρησιμοποίησης του όρου «δημόσια εξουσία», στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, προϋποθέτει από τη μια πλευρά την έρευνα των λειτουργιών που επιτελεί η προσφυγή στον όρο αυτό και από την άλλη τη διαλεύκανση του περιεχομένου του. Μετά τη διευκρίνιση των δύο αυτών σημείων

καθίσταται δυνατή η συναγωγή των βασικών συμπερασμάτων ως προς την επίρροή της χρησιμοποίησης του προαναφερόμενου όρου στην έκταση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ .

A.- Η λειτουργία.

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 με εκείνες του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ ο όρος «δημόσια εξουσία», ο οποίος χαρακτηρίζει το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων των δύο πρώτων άρθρων, επιτελεί μια διπλή λειτουργία:

1. Η οριοθέτηση των πεδίων εφαρμογής.

Κατά πρώτο λόγο οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων που περιέχονται στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ σε σχέση με εκείνες που καθιερώνουν οι διατάξεις του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ. Ταυτοχρόνως προσδιορίζει τον κύκλο των περιπτώσεων αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες διέπονται από τις αρχές του δημοσίου δικαίου που θεσπίζονται από το κανονιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Αντιστοίχως, και *e contrario*, προσδιορίζει τον κύκλο των περιπτώσεων αστικής ευθύνης των ίδιων νομικών ενοτήτων, οι οποίες διέπονται από τις αρχές του ιδιωτικού δικαίου, δηλαδή από τις διατάξεις του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ, στο μέτρο που οι τελευταίες παραπέμπουν στις ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 71 ΑΚ.

2. Η οριοθέτηση της δικαιοδοσίας.

Κατά δεύτερο λόγο αποτελεί το μέσο αλλά και το μέτρο οριοθέτησης της δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στον τομέα επίλυσης των διαφορών, που σχετίζονται με την αποκατάσταση της ζημίας η οποία προκύπτει από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Ειδικότερα τότε μόνον η επίλυση τέτοιου είδους διαφορών υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, όταν αυτές αναφύονται κατά την εφαρμογή πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών, οι οποίες αποτελούν μέσο ή έκφραση άσκησης δημόσιας εξουσίας. Στις λοιπές περιπτώσεις η δικαιοδοσία επίλυσης των διαφορών που

σχετίζονται με την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια (521).

α) Η οριοθέτηση αυτή των δικαιοδοσιών μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στον τομέα της αστικής ευθύνης του δημοσίου δεν αποτελεί συνέπεια μιας συγκεκριμένης επιλογής του κοινού νομοθέτη αλλά επιβάλλεται από την επιταγή του ίδιου του Συντάγματος και συγκεκριμένα από την επιταγή των διατάξεων του άρθρου 94 παρ. 1 και 3, σύμφωνα με την οποία ενώ «η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια», αντιθέτως «στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας που τους ανατίθενται με νόμο» (522).

(521) Έχει όμως υποστηριχθεί και μια απόλυτη άποψη, σύμφωνα με την οποία σε οποιαδήποτε περίπτωση (δηλαδή ανεξάρτητα από την άσκηση ή μη δημόσιας εξουσίας) η εκδίκαση των διαφορών που σχετίζονται με την αστική ευθύνη του δημοσίου υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Και τούτο γιατί ο θεσμός της αστικής ευθύνης, ως μορφή αποκατάστασης ζημίας, δεν είναι δυνατό, από την ίδια τη φύση του, να δημιουργεί διοικητικές διαφορές (βλ. Γ. ΤΑΜΠΑΚΗ, Η αξίωσης αποζημιώσεως εκ των 105, 106 ΕισΝΑΚ, Δ, 16, σελ. 103 επ.). Η άποψη αυτή δεν βρήκε υποστηρικτές στη θεωρία ούτε αντίκρουσμα στη νομολογία. Αντιθέτως γίνεται σήμερα καθολικώς δεκτό ότι μετά την έναρξη ισχύος του ν. 1446/1983 και οι διαφορές που σχετίζονται με την αστική ευθύνη του δημοσίου, η οποία ρυθμίζεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Βλ. π.χ., αντί άλλης παραπομπής, Γ. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Οι διοικητικές διαφορές ουσίας και ο ν. 1406/1983, ΕΔΔ, 1985, σελ. 5 επ. Προς την κατεύθυνση αυτή βαίνει π.χ. και η απόφαση ΠρωτΑθ 2786/1987 (Αρμ., 1978, σελ. 1091), στο πλαίσιο της οποίας γίνεται, μεταξύ άλλων, δεκτό ότι: «Με βάση όμως τα αναπτυχθέντα πιο πάνω δεδομένα η επίδικη διαφορά έχει πια υπαχθεί στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, διότι πρόκειται για διοικητική διαφορά. Είναι δε η διαφορά διοικητική διότι, οι, δια του κρατικού τηλεοπτικού σταθμού της ΕΡΤ 2, προβολές διαφόρων προγραμμάτων, τα οποία έχουν ετοιμάσει είτε υπάλληλοί της είτε συνεργάτες της αποτελούν εκδηλώσεις της κυριαρχικής εξουσίας της δημόσιας διοίκησης, δηλαδή η ΕΡΤ 2 κατά την προβολή των προγραμμάτων της ασκεί δημόσια εξουσία που της έχει ανατεθεί με το άρθρο 15 παρ.2 του Συντάγματος, με αποτέλεσμα αν παραβιαστεί με πράξη ή παράλειψη κάποιου οργάνου της διάταξη νόμου προστατευτική ορισμένου δικαιώματος ή και απλού συμφέροντος να ευθύνεται προς αποζημίωση σύμφωνα με το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ».

(522) Πρέπει να σημειωθεί ότι η συνταγματική αυτή οριοθέτηση της δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων με κριτήριο την έννοια των ιδιωτικών και διοικητικών διαφορών επικρίθηκε έντονα, ιδίως επειδή δεν έχει διαμορφωθεί, και μάλιστα τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, ασφαλές κριτήριο διάκρισης μεταξύ των δύο αυτών ειδών διαφορών. Η ασάφεια αυτή οδηγεί, σύμφωνα με τη γνώμη εκείνων που υιοθετούν την επικριτική αυτή θέση, σε ανασφάλεια ως προς το δικαστήριο, στο οποίο πρέπει να υποβληθεί η αίτηση παροχής δικαστικής προστασίας, ανασφάλεια η οποία σήμερα είναι πλέον αντίθετη προς το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος. Κυριότερος υποστηρικτής της θέσης αυτής είναι ο Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ (βλ. π.χ., αντί άλλων παραπομπών, Η διοικητική

β) Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι το κριτήριο της δημόσιας εξουσίας αποτελεί το κυριότερο αλλά και το ασφαλέστερο μέσο οριοθέτησης της δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων γενικώς και όχι μόνο στο συγκεκριμένο πλαίσιο των διαφορών που σχετίζονται με την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Και τούτο γιατί το κριτήριο αυτό χρησιμοποιείται από την επικρατέστερη στη θεωρία αλλά και τη νομολογία τάση για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της διοικητικής διαφοράς (523).

Ειδικότερα είναι βέβαια αλήθεια ότι σε ορισμένες περιπτώσεις στη θεωρία και τη νομολογία υιοθετήθηκαν ως μέσα καθορισμού της ιδιομορφίας της διοικητικής διαφοράς κριτήρια όπως η σύνδεση της διοικητικής δράσης, από την οποία αναφύεται η διαφορά, με την οργάνωση και λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας (524) ή με την εξυπηρέτηση δημόσιου συμφέρο-

δικαιοσύνη υπό το Σύνταγμα, 1960, Η διοικητική δικαιοσύνη και τα προβλήματά της, 2η έκδ., 1977, και Ιδιομορφίες και στάδια του ελληνικού διοικητικού δικαίου, in Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Α, 1987, σελ. 107 επ. και ιδίως σελ. 131 επ.). Στο πλαίσιο των εργασιών της Δ Αναθεωρητικής βουλής ανάλογες επιφυλάξεις είχαν εκφρασθεί και από τους (βλ. Εστε-νογραφημένα πρακτικά της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Α, 1948), Α. ΒΑΜΒΕΤΣΟ (σελ. 115), Χ. ΘΗΒΑΙΟ (σελ. 298), Π. ΛΥΚΟΥΡΕΖΟ (σελ. 177) και Θ. ΤΣΑΤΣΟ (σελ. 6-7 της Εισήγησής του). Παρεμφερείς θέσεις υποστήριζε και ο Κ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ στο πλαίσιο των εργασιών της Ε Αναθεωρητικής Βουλής (βλ. σελ. 687 των Πρακτικών).

(523) Οι διατάξεις του άρθρου 94 παρ.1 και 3 του Συντάγματος δεν καθορίζουν την έννοια της διοικητικής και της ιδιωτικής διαφοράς. Ο καθορισμός αυτός επιχειρείται, κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της θεωρίας και της νομολογίας. Συνακόλουθα και επειδή η οριοθέτηση της δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων έχει, όπως ήδη τονίσθηκε, συνταγματικό υπόβαθρο καθώς και επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος, «τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα», ο ρητός χαρακτηρισμός, από την πλευρά του νομοθέτη, μιας διαφοράς ως ιδιωτικής ή διοικητικής δεν είναι δεσμευτικός για το δικαστή, ο οποίος, στο πλαίσιο άσκησης του ελέγχου της συνταγματικότητας της διάταξης που εφαρμόζει, μπορεί να αποφανθεί διαφορετικά. Πρβλ. π.χ. Π. ΠΑΡΑΡΑ, Κριτήρια διακρίσεως δημόσιας υπηρεσίας και νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ΕΔΔ, 1972, σελ. 146 επ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 4295/1982, ΝοΒ, 31, σελ. 227 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία).

(524) Την άποψη αυτή υποστήριζε ιδίως ο Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (βλ. π.χ. Δίκαιον των διοικητικών διαφορών, 4η έκδ., 1974, σελ. 61 επ.). Η απήχυσή της όμως στη νομολογία υπήρξε περιορισμένη. Βλ. π.χ. την απόφαση ΑΠ 447/1959 ΝοΒ, 8, σελ. 86 και ΕΕΝ, 27, σελ. 24. Πρβλ. και τις αποφάσεις ΑΠ 105/1971, ΕΕΝ, 38, σελ. 315 και ΑΠ 418/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 192. Στην προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 447/1959 γίνεται δεκτό ότι «ως διοικητικά διαφοραί θεωρούνται αι μεταξύ του Κράτους και των παρ' αυτού διοικουμένων εξ εκτελεστών διοικητικών πράξεων, σχετιζομένων προς την λειτουργίαν δημοσίας τινος υπηρεσίας, αναφύομεναι».

ντος ή δημόσιου σκοπού (525). Σήμερα είναι πλέον σαφής η τάση υιοθέτησης του κριτηρίου της δημόσιας εξουσίας και συγκεκριμένα ο χαρακτηρισμός μιας διαφοράς ως διοικητικής στις περιπτώσεις εκείνες όπου αυτή αναφύεται στο πλαίσιο διοικητικής δράσης, η οποία διέπεται από τους κανόνες του δημόσιου δικαίου (526) και, συνακόλουθα, αναπτύσσεται με μέσα άσκησης δημόσιας εξουσίας (527) (528).

Β.- Η έννοια.

Ο καθορισμός της έννοιας του όρου «δημόσια εξουσία», στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, φέρνει στο φως σημαντικές δυσχέρειες οι οποίες δημιουργούνται κατά την ερμηνεία του.

(525) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας 551, 1870/1954, 113/1964, 3395/1973, 1168, 4168/1976, 4193/1977, 801, 2301, 2311, 2402, 3003, 3016/1978, 1698, 4151/1979, 1258/1981, 26, 924, 2011, 2337, 3862/1982, 336, 493/1983. Πρβλ. και τις αναλύσεις των *Ι. ΤΖΕΒΕΛΕΚΑΚΗ*, (in Οικονομική παρέμβασις και διοικητικά διαφοράι, Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, 1979, ιδίως σελ.180 επ.) και *Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ* (in Η επέκταση της δικαιοδοσίας των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων στις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, ΝοΒ, 32, σελ. 1297 επ.).

(526) Πρβλ. και *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 102 επ., *Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 23 και *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 377.

(527) Από τη νομολογία βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 61/1914, Θ, ΚΕ, σελ. 193, ΑΠ 160/1930, Θ, ΜΑ, σελ. 471, ΑΠ 262/1950, Θ, ΞΑ, σελ. 532, ΑΠ 679/ 1954, ΕΕΝ, 22, σελ. 216, ΑΠ 264/1961, ΝοΒ, 9, σελ.994, ΑΠ 213/1968, ΕΕΝ, 35, σελ. 32, ΑΠ 105/1971, ΕΕΝ, 38, σελ. 315, ΣτΕ 4703, 4704, 5026/1987, ΤοΣ, 1988, σελ. 529, 2378/1988 και ΔΕφΑθ 245/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 826. Προς την ίδια κατεύθυνση βλ. και *Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Π.ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ*, Γνωμοδότηση, ΝοΒ, 35, σελ. 701 επ. και ιδίως 703, *Μ. ΔΕΝΔΙΑ*, Διοικητικών δίκαιον, τ. Γ, 2η έκδ., 1965, σελ. 60, *Γ.ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΥ*, Πολιτική δικονομία, όπ.παρ., σελ. 108 επ., *Γ.ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ*, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 908. Πρβλ. και *Γ. ΜΠΙΛΑΣΙΟΥ*, Έννοια διοικητικών διαφορών υπαγομένων εις τα πολιτικά δικαστήρια, Τόμος προς τιμήν Γ. Ράμμου, ΙΙ, 1979, σελ. 705 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία), *Ι. ΜΠΡΙΝΙΑ*, Διοικητική εκτέλεση, Β, 1987, ιδίως παρ. 269, σελ. 675 επ.

(528) Πρέπει να σημειωθεί ότι η απομάκρυνση της νομολογίας και κυρίως εκείνης του Συμβουλίου της Επικρατείας, από το κριτήριο της εξυπηρέτησης του δημόσιου σκοπού για τον προσδιορισμό της έννοιας της διοικητικής διαφοράς και ο αντίστοιχος προσανατολισμός της στο κριτήριο της δημόσιας εξουσίας προκύπτει σαφώς ιδίως από το περιεχόμενο των προαναφερόμενων αποφάσεων ΣτΕ 4703,4704/1987. Πραγματικά στις αποφάσεις αυτές διευκρινίζεται ρητώς ότι στο μέτρο που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις άσκησης δημόσιας εξουσίας δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά, έστω και αν η διοικητική δράση, από την οποία προκλήθηκε η διαφορά, αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού.

1. Το περιεχόμενο του όρου.

Αντίθετα από εκείνο το οποίο προκύπτει κατά την επιφανειακή και *prima facie* αντιμετώπιση του νοήματός του, ο όρος «άσκηση δημόσιας εξουσίας», στο χώρο του δημόσιου δικαίου, προσδιορίζεται από δύο, κατά βάση, συνιστώσες και αντιπροσωπεύει, συνακόλουθα, ένα διττό περιεχόμενο:

α) Η πρώτη συνιστώσα σχετίζεται με την αναγνώριση στο δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου της δυνατότητας άσκησης αρμοδιότητας υπό καθεστώς ιδιαίτερων προνομίων, άγνωστων στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, ήτοι του τμήματος εκείνου της έννομης τάξης που διέπει τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Στην κατηγορία των προνομίων αυτών περιλαμβάνονται ιδίως:

α-1. Η αρμοδιότητα έκδοσης μονομερώς, ήτοι ανεξάρτητα από τη βούληση εκείνων τους οποίους αφορούν και προς τους οποίους απευθύνονται (529), εκτελεστών διοικητικών πράξεων.

α-2. Η αρμοδιότητα προσφυγής στη διαδικασία του δημόσιου καταναγκασμού (530).

β) Η δεύτερη συνιστώσα σχετίζεται με την επιβολή στο δημόσιο ή στα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου ιδιαίτερων υποχρεώσεων (531), επίσης

(529) Βλ. εντελώς ενδεικτικά, *G. DUPUIS* (μετάφραση Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ), Ορισμός της μονομερούς πράξεως, ΕΔΑ, 1977, σελ. 113 επ. (με εκτενείς παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία). Από την πρόσφατη νομολογία βλ., επίσης εντελώς ενδεικτικά, τις αποφάσεις ΣτΕ 5026/1987 και 2378/1988. Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι η απόφαση ΑΠ 186/ 1968 (NoB, 16, σελ. 637), με την οποία έγινε δεκτό ότι δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ σε πράξη του προέδρου μιας κοινότητας, η οποία αφορά την εκμίσθωση κοινοτικών δασών. Και τούτο «διότι η ειρημένη πράξις του Προέδρου δεν έλαβε χώραν εν τη ενασκήσει κυριαρχικής τινός εξουσίας του νομικού προσώπου της Κοινότητας ταύτης, ήτις αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεσιν εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου τούτου».

(530) *Hoheitliche Zwangsmittel*. Πρβλ. *E. FORSTHOFF*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, όπ.παρ., παρ. 17, σελ. 322.

(531) Με αφετηρία τη γερμανική νομολογία και θεωρία, η οποία διαμορφώθηκε υπό το καθεστώς εφαρμογής του άρθρου 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης του 1919, γίνεται σήμερα καθολικώς, σχεδόν, δεκτό ότι ο όρος «άσκηση δημόσιας εξουσίας» περιλαμβάνει όχι μόνο την άσκηση αρμοδιοτήτων υπό καθεστώς ιδιαίτερων προνομίων αλλά και την εκπλήρωση ιδιαίτερων υποχρεώσεων, από την πλευρά του δημοσίου ή ενός νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Έτσι στο πλαίσιο της απόφασης RGZ τ. 121, σελ. 254 (JW, 1927, 1994, αρ.6) έγινε δεκτό: «Denn eine Ausübung öffentlicher Gewalt, wenn auch nicht in der Betätigung staatlicher Zwanges, sondern in der Ausübung staatlicher Fürsorge, waltet bei allen eine solche Fürsorge in sich schliessenden Betätigungen ob, denen sich der Staat öbrikeitlich unterrichtet». Πρβλ. σχετικώς *N. ACHTERBERG*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 225 επ., *P. DAGTOGLOU*,

άγνωστων στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, των οποίων η φύση αλλά και η έκταση ποικίλλει και εξαρτάται από την εξέλιξη του κοινωνικού κράτους δικαίου και του παρεμβατισμού, τον οποίο αυτό συνεπάγεται. Στις κατηγορίες των υποχρεώσεων αυτών περιλαμβάνονται ιδίως οι κάθε είδους παροχές δημόσιου δικαίου (532), δηλαδή οι παροχές αγαθών και υπηρεσιών, την εκπλήρωση των οποίων είναι δυνατό να διεκδικήσει ο πολίτης κυρίως μέσα από τη διαδικασία άσκησης των κοινωνικών του δικαιωμάτων.

Σύμφωνα με τα όσα ήδη εκτέθηκαν ως άσκηση δημόσιας εξουσίας, στο χώρο του δημόσιου δικαίου, νοείται η δραστηριότητα εκείνη των οργάνων του δημοσίου ή ενός νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου η οποία αναπτύσσεται υπό εξαιρετικό νομικό καθεστώς, εντελώς διάφορο εκείνου που καθορίζουν οι διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου, το οποίο χαρακτηρίζεται είτε από την αναγνώριση στα όργανα αυτά ιδιαίτερων προνομίων είτε από την επιβάρυνσή τους με τη δέσμευση εκπλήρωσης ιδιαίτερης υποχρέωσης. Η εφαρμογή του συμπεράσματος αυτού στο πλαίσιο της ερμηνείας των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ οδηγεί στην άποψη πως «η κρατική ευθύνη προς αποζημίωση προϋποθέτει.... ότι η πράξη ή παράλειψη του οργάνου ανήκει στο πεδίο της κυριαρχικής διοικήσεως. Στην κυριαρχική διοίκηση δεν ανήκει μόνο η παραδοσιακή περιοριστική, αλλά και η παροχική και ρυθμιστική διοίκηση. Εξαιρείται δηλαδή μόνο η συναλλακτική διοίκηση» (533).

Bonner Kommentar, όπ.παρ., Art. 34, αρ. 42 επ., E. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, όπ.παρ., παρ. 17, σελ. 322-323, F. MAYER-F. KOPP, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., σελ. 422 επ., W. RUFNER, in H.U.ERICHSEN-W. MARTENS, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., σελ. 365 επ. Η ίδια θέση γίνεται δεκτή και στο πλαίσιο της γαλλικής θεωρίας. Κύριος υποστηρικτής της είναι ο J. RIVERO, ο οποίος και ανέλυσε εκτενώς τις διαστάσεις της στο άρθρο του: «Existe-t-il un critère du droit administratif?», RDP, 1953, σελ. 279 επ. Πρβλ. και G. DUPUIS, Les privilèges de l'administration, 1962, M. ROUSSET, L'idée de puissance publique en droit administratif, 1960, G.VEDEL- P. DELVOLLE, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 64-66, J.C. VENEZIA, Puissance publique, puissance privée, Mélanges Eisenmann, 1975, σελ. 363 επ. Για την επιρροή της θέσης αυτής στο πλαίσιο της ελληνικής θεωρίας και νομολογίας βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 602, Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Γνωμοδότηση, όπ.παρ., σελ. 702 και την απόφαση ΔΕφΑθ 245/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 826.

(532) Όπως παρατηρεί ο E. FORSTHOFF (Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., παρ. 17, σελ. 322) «so hat man insbesondere die Ausübung der fürsorgerischen Tätigkeit unter die Ausübung öffentlicher Gewalt gerechnet».

(533) Βλ. Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 602.

2. Η ένταξή του στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

Τα δεδομένα, με βάση τα οποία οριοθετήθηκε ήδη το περιεχόμενο του όρου «άσκηση δημόσιας εξουσίας» στο χώρο του δημόσιου δικαίου, αποκάλυπτουν και τις δυσχέρειες οι οποίες δημιουργούνται στην ερμηνεία του όρου αυτού κατά την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

α) Η γραμματική ερμηνεία.

Ειδικότερα και με βάση τη γραμματική, αποκλειστικώς, ερμηνεία των διατάξεων αυτών ο εφαρμοστής τους θα καταλήξει, μοιραίως, στο συμπέρασμα ότι το δημόσιο και, κατά τις διατάξεις του άρθρου 106 ΕισΝΑΚ, τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου ευθύνονται μόνο για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων, με τις οποίες εκδηλώνεται άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια που εκτέθηκε προηγουμένως. Μια τέτοια όμως ερμηνευτική τακτική συστέλλει υπέρμετρα το ρυθμιστικό πλαίσιο που προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και αντιστοίχως διευρύνει τον κύκλο των περιπτώσεων οι οποίες εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ. Συγκεκριμένα η ερμηνευτική αυτή τακτική υπάγει στις τελευταίες αυτές διατάξεις όχι μόνο τη ζημία από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που διαμορφώνονται στο πλαίσιο έννομων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου αλλά και τη ζημία από ανάλογη δραστηριότητα των οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου η οποία ενώ συνδέεται με τη λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας και διαμορφώνεται στο πλαίσιο έννομων σχέσεων δημόσιου δικαίου δεν αποτελεί μέσο άσκησης δημόσιας εξουσίας (534).

(534) Με τον ερμηνευτικό αυτό προσανατολισμό υπάγονται στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ (και όχι του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ) περιπτώσεις ζημίας από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου που αφορούν π.χ. την οδήγηση και συντήρηση οχημάτων του δημοσίου, τη χρήση και συντήρηση των δημόσιων πραγμάτων κ.λ.π. Έτσι π.χ. στην απόφαση ΕφΑθ 5920/1987 (ΕλλΔνη, 1988, σελ. 956-957), κατά την ερμηνεία του όρου «δημόσια εξουσία» στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, γίνεται δεκτό ότι: «Τέτοια όμως άσκηση εξουσίας, που να δημιουργεί διοικητική διαφορά ουσίας, δεν εκφράζει η απλή οδήγηση (από μέρους οργάνου του Δημοσίου ή προσώπων που έχουν προστεθεί στην υπηρεσία του) αυτοκινήτων των Δημοσίων Υπηρεσιών, αφού τα πρόσωπα αυτά δεν ενεργούν ως όργανα ή φορείς δημόσιας εξουσίας αλλά εκτελούν απλή υλική πράξη, που δεν μπορεί να ταυτισθεί

Με δεδομένο το γεγονός ότι το καθεστώς των διατάξεων του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ είναι ιδιαίτερα αυστηρό και, οπωσδήποτε, αυστηρότερο εκείνου των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ιδίως στο μέτρο που καθιερώνει ένα σύστημα υποκειμενικής αστικής ευθύνης, είναι φανερό ότι η εμμονή στη γραμματική ερμηνεία του όρου «άσκηση δημόσιας εξουσίας», η οποία οδηγεί σε υπέρμετρο περιορισμό του ρυθμιστικού πλαισίου των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, έρχεται σε αντίθεση προς τη συνταγματική κατοχύρωση του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Κατά συνέπεια η γραμματική αυτή ερμηνεία πρέπει να συμπληρωθεί αλλά και να διορθωθεί με την τελεολογική ερμηνεία (535), έτσι ώστε στον κύκλο των περιπτώσεων που αποτελούν άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, να συμπεριληφθούν οι κάθε είδους παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, οι οποίες εκδηλώνονται, πάντοτε στο χώρο έννομων σχέσεων δημόσιου δικαίου, στο πλαίσιο άσκησης αρμοδιότητας, που αφορά τη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας (536).

β) Η τελεολογική ερμηνεία.

Η προαναφερόμενη τελεολογική ερμηνεία του όρου «άσκηση δημόσιας

με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Το γεγονός ότι η υπηρεσία στην οποία ανήκει το ζημιόγono αυτοκίνητο ασκεί δημόσια εξουσία, δεν αποτελεί το μόνο κριτήριο για να χαρακτηριστεί η οδήγησή του και το από αυτή προκαλούμενο ατύχημα, διοικητική διαφορά ουσίας, με την έννοια ότι πηγάζει από παράνομη διοικητική πράξη του οργάνου».

(535) Βλ. την ανάλυση που προηγήθηκε στο τμήμα II, Προκαταρκτικές διευκρινίσεις, Β.

(536) Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 93 όπου τονίζεται: «Όθεν δυνάμεθα να είπωμεν, ότι ευθύνη τί κτεται εκ πράξεων ή παραλείψεων παντός οργάνου ήτοι παντός φυσικού προσώπου, συνδεδεμένου δι' οργανικής σχέσεως με την Πολιτείαν, προς άσκησιν αρμοδιότητος αναγομένης εις την λειτουργίαν δημοσίας τινός υπηρεσίας». Πρβλ. επίσης και Θ. ΨΥΧΟΓΥΙΟΥ, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΜΠρΠειρ 1833/1987, Δ, 19, σελ. 447 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Την ορθή αυτή θέση υιοθετεί π.χ. και η απόφαση ΔΠρωτΑθ 860/1988 (ΕΔΚΑ, 1988, σελ. 252) η οποία, με εντελώς αντίθετη επιχειρηματολογία από εκείνη της προαναφερόμενης (βλ. πιο πάνω, σημ. 534) απόφασης ΕφΑθ 5920/1987, δέχεται ως προς το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ: «Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, όπως παγίως έχει ερμηνευθεί, το Δημόσιο ευθύνεται για πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του, οι οποίες βρίσκονται σε εσωτερική συνάφεια με την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στα όργανα αυτά. Υπάρχει δε τέτοια ενάσκηση όταν η πράξη κ.λ.π. του οργάνου ανάγεται στη λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας».

εξουσίας» οδηγεί στο συμπέρασμα ότι από το πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ εκφεύγουν μόνον οι περιπτώσεις ζημίας από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου που εκδηλώνονται στο χώρο έννομων σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου. Αντίθετα εμπίπτουν σ' αυτό όλες οι λοιπές περιπτώσεις ζημίας από την παράνομη άσκηση κάθε είδους αρμοδιότητας τέτοιων οργάνων, εφόσον η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής δημιουργεί έννομη σχέση δημόσιου δικαίου. Και τούτο ανεξάρτητα από το αν η αρμοδιότητα αυτή οδηγεί στην έκδοση εκτελεστών ή μη πράξεων και παραλείψεων ή στη διενέργεια απλών υλικών ενεργειών και, επίσης, ανεξάρτητα από το αν τα προαναφερόμενα όργανα συνδέονται με το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου με μονομερή ή με συμβατικό δεσμό.

Από την άποψη αυτή γίνεται φανερό ότι είναι περισσότερο επιτυχημένη και σύμφωνη με την ιδιομορφία αλλά και την αποστολή του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου η διατύπωση του άρθρου 34 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης, η οποία, όπως ήδη τονίσθηκε (537), αντικατέστησε τον όρο «δημόσια εξουσία» (*öffentliche Gewalt*), που χρησιμοποιούσαν οι διατάξεις του άρθρου 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης του 1919, με τον όρο «δημόσιο λειτουργήμα» (ή «δημόσιο καθήκον») (*öffentliches Amt*) (538).

Γ. Η έκταση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Το περιεχόμενο του όρου «άσκηση δημόσιας εξουσίας» προσδιορίζει, βεβαίως μαζί με άλλα στοιχεία του ρυθμιστικού πλαισίου των διατάξεων που τον καθιερώνουν στο χώρο της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, και την έκταση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Το ειδικότερο ενδιαφέρον του προσδιορισμού αυτού εντοπίζεται αφενός στον τομέα της μονομερούς διοικητικής δραστηριότητας και αφετέρου στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων.

(537) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙΙ, Προκαταρκτικές παρατηρήσεις, Β.

(538) Για τη σημασία της μεταβολής αυτής βλ. π.χ. *E. FORSTHOFF*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 6η έκδ., παρ. 17, σελ. 322-323 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

1. Η μονομερής διοικητική δραστηριότητα.

Σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως ως προς την έννοια και τη λειτουργία του όρου «άσκηση δημόσιας εξουσίας» είναι φανερό ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ εφαρμόζονται σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις όπου όργανα του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου αναπτύσσουν μονομερώς παράνομη και ζημιογόνο δραστηριότητα, υπό τον όρο ότι η τελευταία δεν δημιουργεί έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου. Με βάση την ίδια όμως ανάλυση είναι επίσης φανερό ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις εφαρμόζονται και σε ορισμένες περιπτώσεις παράνομης και ζημιογόνου δραστηριότητας «διφυών» ή «μικτών» νομικών προσώπων, ήτοι νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου στα οποία, κατ'εξαίρεση, έχει αναγνωρισθεί ως προς συγκεκριμένους τομείς της δραστηριότητάς τους η δυνατότητα άσκησης δημόσιας εξουσίας.

Πραγματικά, όπως ήδη τονίσθηκε (539), όταν ασκούν, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις των διατάξεων που διέπουν τη δράση τους, δημόσια εξουσία τα νομικά αυτά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου εξομοιώνονται με νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, πράγμα άλλωστε που δικαιολογεί και το χαρακτηρισμό τους ως «διφυών» ή «μικτών» νομικών προσώπων. Συνεπώς η αστική ευθύνη από τη δράση τους εκείνη που εκδηλώνεται στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας διέπεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Έτσι, και με βάση την ως τώρα νομολογία ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι από τις διατάξεις αυτές διέπεται η αστική ευθύνη για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων π.χ.

α) Της Τράπεζας της Ελλάδας που σχετίζονται με την ταμειακή διαχείριση του κράτους καθώς και με τη διαχείριση του εξωτερικού συναλλάγματος (540).

β) Της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδας που σχετίζονται με την ά-

(539) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα II, I καθώς και τη σημείωση 184. Ας σημειωθεί επιπλέον ότι ο θεσμός των «διφυών» ή «μικτών» νομικών προσώπων απαντάται και σε άλλες έννομες τάξεις. Έτσι π.χ. στο πλαίσιο της γαλλικής έννομης τάξης απαντάται ο θεσμός των «établissements publics à double visage». Βλ. από την πρόσφατη γαλλική νομολογία, TC 8.11.1982, Syndic de la société «Au Grenier de la France» c/ O.N.I.C., Rec., σελ. 460, TC 12.11.1984, Société Interfrost c/ F.I.O.F., Rec., σελ. 450. Πρβλ. και A.de LAUBADERE-P. DELVOLVE, Droit public économique, 5η έκδ., 1986, ιδίως σελ. 397 επ.

(540) Πρβλ. π.χ. ΣτΕ 2308/1952, 1052/1954, 67/1959, 1239, 1240, 2691-2700/ 1969, 174/1970, 2325/1976, 1625/1985, 1463/1986, 2378/1988.

σκηση εποπτείας στους γεωργικούς συνεταιρισμούς (541).

γ) Της ΔΕΗ που σχετίζονται με τη δραστηριότητά της ως φορέα κοινωνικής ασφάλισης του προσωπικού της (542).

δ) Του Αυτόνομου Σταφιδικού Οργανισμού (ΑΣΟ) που σχετίζονται με τη ρύθμιση της καλλιέργειας και της εμπορίας σταφίδας (543).

ε) Της Φιλεκπαιδευτικής Εταιρείας που σχετίζονται με την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού της (544).

2. Η συμβατική διοικητική δραστηριότητα.

Ζήτημα δημιουργείται ως προς το αν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ εφαρμόζονται και στο πλαίσιο της ζημίας που προκαλούν παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, όταν αυτές διαμορφώνονται κατά τη σύναψη, εκτέλεση ή λύση συμβάσεων μεταξύ του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου και τρίτων. Στο αντίστοιχο ερώτημα η *prima facie* θεώρηση της ιδιομορφίας των προαναφερόμενων διατάξεων φαίνεται να οδηγεί στην αποδοχή της αρνητικής απάντησης. Και τούτο ιδίως γιατί το γράμμα αλλά και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ συνδυάζεται και συνδέεται ευχερέστερα με τη φύση και τη λειτουργία της μονομερούς διοικητικής δράσης, ιδίως στο μέτρο που μια από τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους είναι η ένταξη της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας από την πλευρά των οργάνων που τις προκαλούν.

Η αποδοχή όμως του προηγούμενου συμπεράσματος σ' όλη του την έκταση πρέπει, μάλλον, να απορριφθεί. Η υιοθέτηση της θέσης αυτής θεμελιώνεται, κατά βάση, στο γεγονός ότι άσκηση δημόσιας εξουσίας, κατά την έννοια που προαναφέρθηκε και που αποδίδει τόσο το γράμμα όσο και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, μπορεί να παρατηρηθεί όχι μόνο στο χώρο της μονομερούς διοικητικής δραστηριότητας αλλά και στο χώρο της αντίστοιχης συμβατικής. Το κοινό αυτό σημείο μεταξύ μονομερούς και συμβατικής διοικητικής δραστηριότητας, το οποίο χαρακτηρίζεται από την παρουσία του στοιχείου της δημόσιας εξουσίας, επιβάλλει

(541) Πρβλ. π.χ. ΣτΕ 121/1931 και 210/1943.

(542) Πρβλ. π.χ. ΣτΕ 1457/1969, 864, 865/1970, 4204/1984, 2132/1985, 2035, 3761/1986.

(543) Πρβλ. π.χ. ΣτΕ 56/1934, 1271/1949, 2099/1957, 125, 721/1972.

(544) Πρβλ. π.χ. ΣτΕ 1665/1973.

την αποδοχή της ερμηνείας εκείνης, η οποία επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και στο τμήμα της συμβατικής δραστηριότητας του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, το οποίο εξελίσσεται υπό καθεστώς άσκησης δημόσιας εξουσίας. Πρόκειται για τεολογική ερμηνεία, ή οποία όμως έχει με το μέρος της και το γράμμα των διατάξεων αυτών, στο μέτρο που κανένα στοιχείο της δομής τους δεν φαίνεται να περιορίζει, τουλάχιστον ρητώς, το πεδίο εφαρμογής τους στο χώρο της μονομερούς διοικητικής δράσης.

Σύμφωνα με το συμπέρασμα αυτό πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες διακρίσεις:

α) Η αστική ευθύνη του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους, οι οποίες εντάσσονται στο πλαίσιο συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου, διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ (545), στο μέτρο που, όπως προβλέπουν οι τελευταίες αυτές διατάξεις, «ανάγονται σε έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου ή σχετικές με την ιδιωτική... περιουσία» του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (546). Το συμπέρασμα αυτό ισχύει για την αστική ευθύνη από κάθε είδους παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που αφορούν την ιδιωτικού δικαίου δραστηριότητα των οργάνων του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, είτε αυτή συνδέεται με την προπαρασκευή είτε με τη σύναψη είτε με την εκτέλεση και τη λύση μιας σύμβασης που διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο. (547).

β) Εντελώς διαφορετικά εμφανίζονται τα πράγματα ως προς την αστική ευθύνη του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (548) από

(545) Και, κατ' αποτέλεσμα, από τις διατάξεις του άρθρου 71 ΑΚ (ευθύνη νομικού προσώπου), στις οποίες παραπέμπουν οι διατάξεις του άρθρου 104 ΕισΝΑΚ.

(546) Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 201 επ.

(547) Είναι βεβαίως αυτονόητο ότι διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο η έναντι του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου αστική ευθύνη του αντισυμβαλλομένου του (φυσικού ή νομικού προσώπου), στο πλαίσιο μιας σύμβασης που διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο.

(548) Πρέπει όμως να τονισθεί ότι και στο πλαίσιο των διοικητικών συμβάσεων η έναντι του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου αστική ευθύνη του αντισυμβαλλομένου του (φυσικού ή νομικού προσώπου) διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο (βλ. και τη σημ. 547), εφόσον βεβαίως από τις ισχύουσες διατάξεις ή από την ίδια τη σύμβαση δεν προκύπτει το αντίστροφο. Και τούτο γιατί ακόμη και στις διοικητικές συμβάσεις το συμβαλλόμενο με το δημόσιο ή ένα νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου μέρος δεν ασκεί δημόσια εξουσία. Η επιφύλαξη που διατυπώθηκε προηγουμένως, ως προς τη δυνατότητα καθιέρωσης εξαιρέσεων

παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους, οι οποίες εντάσσονται στο πλαίσιο διοικητικών συμβάσεων. Ειδικότερα:

β-1. Ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους που εντάσσονται στο στάδιο της προπαρασκευής και κατάρτισης της διοικητικής σύμβασης. Τη θέση αυτή θεμελιώνει η διαπίστωση ότι τέτοιες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, στο μέτρο που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης, αποτελούν εκδήλωση μονομερούς δράσης και, άρα, δημόσιας εξουσίας, η οποία κείται εκτός του συμβατικού δεσμού. Άλλωστε είναι χαρακτηριστικό ότι πολλές από τις πράξεις και παραλείψεις αυτές χαρακτηρίζονται από τη θεωρία (549) και τη νομολογία (550) ως «αποσπαστές» και υπόκεινται παραδεκτώσ στο ένδικο βοήθημα της αίτησης για ακύρωση.

Στην κατηγορία των προαναφερόμενων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών περιλαμβάνονται ιδίως εκείνες που αφορούν:

— Τη διακήρυξη του διαγωνισμού για τη σύναψη μιας διοικητικής σύμβασης (551).

στον κανόνα αυτό από τις ισχύουσες διατάξεις ή από την ίδια τη σύμβαση (βεβαίως μετά από πρόβλεψη των διατάξεων που τη διέπουν), αφορά κυρίως την περίπτωση όπου η διοικητική σύμβαση έχει συναφθεί είτε μεταξύ του δημοσίου και ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή μεταξύ δύο νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

(549) Βλ. σχετικώς π.χ. *Ε.ΣΙΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 186 επ. και ιδίως 453 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία). Πρβλ. και *H. CHARLES*, *Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français*, 1968, *C.A. COLLIARD*, *La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, *Mélanges A. Mestre*, 1956, σελ. 115 επ., *A. de LAUBADERE*, *Traité de droit administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 591 592, *Του ίδιου*, *Traité des contrats administratifs*, II, 2η έκδ., 1984, σελ. 1035 επ.

(550) Στη γαλλική νομολογία, η οποία υπήρξε πρωτοπόρος στον τομέα διαμόρφωσης της έννοιας των αποσπαστών διοικητικών πράξεων, τις απαρχές του νομικού καθεστώτος τους διαμόρφωσε η απόφαση CE 4.8.1905, *Martin*, Rec., σελ. 749. Πρβλ. και τα σχόλια των *M. HAURIOT* (S, 1906, 3, σελ. 49) και *G. JEZE* (RDP, 1906, σελ. 249). Πρβλ. τέλος την ανάλυση των *M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT* in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., σελ. 63 επ.

(551) Πρβλ. π.χ. CE 20.8.1970, *Rousselot*, RDP, 1972, σελ. 970. Πρβλ. την απόφαση *Martin*, που παρατίθεται στη σημ. 550, καθώς και τις αποφάσεις CE 19.5.1922, *Légal*, Rec., σελ. 436, CE 19.1.1938, *Société Céramique Française*, Rec., σελ. 51, CE 7.7.1967, *O.P.H.L.M. de la Ville du Mans*, Rec., σελ. 306, CE 4.6.1976, *Désforets*, Rec., σελ. 301.

- Την κατακύρωση, ανάθεση ή έγκριση του πρακτικού του διαγωνισμού (552).
- Την άρνηση κατακύρωσης, ανάθεσης ή έγκρισης του πρακτικού του διαγωνισμού (553).
- Την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού (554).

β-2. Με βάση το ίδιο σκεπτικό και, άρα, για την ταυτότητα του λόγου πρέπει να γίνει δεκτό ότι διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες σχετικές με την εφαρμογή και εκτέλεση κανονιστικού χαρακτήρα και περιεχομένου όρων της σύμβασης, οι οποίοι αφορούν τις σχέσεις του αντισυμβαλλομένου με τρίτους, μη συμβαλλομένους (555). Τέτοιοι όροι εμφανίζονται ιδίως στις συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας (556) και επηρεάζουν κατά τρόπο άμεσο όχι μόνο το νομικό δεσμό μεταξύ των αντισυμβαλλόμενων μερών αλλά και τις σχέσεις με τρίτους, μη συμβαλλομένους, οι οποίοι όμως έχουν την ιδιότητα του χρήστη της δημόσιας υπηρεσίας που έχει παραχωρηθεί με τη σύμβαση. Πρόκειται συγκεκριμένα για συμβατικούς όρους που αναφέρονται στην οργάνωση και, κυρίως, στη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, την οποία αφορά η σύμβαση παραχώρησης.

β-3. Ρυθμίζεται, τέλος, επίσης από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους και όταν ακόμη αυτές εντάσσονται πλέον στο

(552) Πρβλ. π.χ. CE 9.11.1934, Chambre de commerce de Tamatave, Rec., σελ. 1034, CE 7.2.1936, Département de la Creuse, Rec., σελ. 171, 20.1.1968, Syndicat national de l'enseignement agricole public, Rec., σελ. 22.

(553) Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι η απόφαση ΠρωτΑθ 1508/1987. Στο σκεπτικό της απόφασης αυτής τονίζεται ότι σε περίπτωση παράνομης παράλειψης κατακύρωσης του διαγωνισμού αυτός που ζημιώνεται «δικαιούται κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 298 ΑΚ να απαιτήσει αποζημίωση.» Πρβλ. π.χ. και CE 6.5. 1931, Tondut, Rec., σελ. 477, CE 17.10.1980, Gaillard, σελ. 378, CE 4.3.1981, Commune d'Azereix-s/Pescader, Rec., σελ. 820.

(554) Πρβλ. π.χ. CE 29.12.1905, Petit, Rec., σελ. 1014, CE 25.4.1951, Commune de Boisguillaume, Rec., σελ. 69, CE 4.2.1955, Ville de Saverne, Rec., σελ. 73.

(555) Πρβλ., e contrario, ΣτΕ 902/1985, 3708/1987 (και την παραπεμπτική ΣτΕ 2264/1986, που κινείται προς την ίδια κατεύθυνση).

(556) Βλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 350-351.

πλαίσιο εκτέλεσης των όρων και του περιεχομένου της διοικητικής σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπάρχουν ειδικές διατάξεις ή γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, οι οποίες να εισάγουν ειδική και διαφορετική ρύθμιση της ευθύνης αυτής. Το συμπέρασμα αυτό, ως προς την αστική ευθύνη του συμβαλλόμενου δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την εκτέλεση της σύμβασης, αναλύεται στις ακόλουθες προτάσεις.

Εφόσον υφίσταται ειδική ρύθμιση της συμβατικής αστικής ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου στο πλαίσιο μιας διοικητικής σύμβασης, η ρύθμιση αυτή, ως *lex specialis*, εφαρμόζεται κατ' αποκλεισμό κάθε άλλης γενικής διάταξης. Τέτοια ειδική ρύθμιση μπορεί να περιέχεται:

- Σε κείμενο νόμου ή κανονιστικής πράξης, που έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση διάταξης νόμου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα ειδικής ρύθμισης αυτής της κατηγορίας παρέχουν οι διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 (557), σύμφωνα με τις οποίες «αν ο κύριος του έργου καταστεί υπερήμερος ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του, ο ανάδοχος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση μόνο για τις θετικές ζημιές που προκαλούνται μετά την επίδοσή από αυτόν σχετικής έγγραφης όχλησης. Σε περίπτωση υπερημερίας από καθυστέρηση πληρωμής οι θετικές ζημιές οφείλονται κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τον τόκο υπερημερίας» (558). Πρέπει να διευκρινισθεί στο σημείο αυτό ότι στις ειδικές ρυθμίσεις της συμβατικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά την προαναφερόμενη έννοια περιλαμβάνονται ακόμη και διατάξεις του Αστικού Κώδικα. Πρόκειται για τις διατάξεις εκείνες που, κατά την κρίση του διοικητικού δικαστή ο οποίος εκδικάζει τις διοικητικές διαφορές ουσίας τις σχετικές με τις διοικητικές συμβάσεις, δεν είναι ασυμβίβαστες με την ιδιομορφία του νομικού καθεστώτος των συμβάσεων αυτών και, άρα, έχουν εφαρμογή, ευθέως ή κατ' αναλογία, και στο πλαίσιο του καθεστώτος αυτού. Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα μιας τέτοιας ρύθμισης της συμβατικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τον Αστικό Κώδικα παρέχουν οι διατάξεις του άρθρου 145 ΑΚ, σύμφωνα με τις οποίες «όποιος αξιώνει να ακυρωθεί

(557) Πρβλ. και τις ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 11 παρ.1 του ν.δ. 1266/1972.

(558) Πρβλ. τις αποφάσεις ΔΕφΑθ 2106/1987, ΝοΒ, 36, σελ. 820 και 3256/1988.

η δικαιοπραξία επειδή πλανήθηκε έχει υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία που επέρχεται από την ακύρωση στο μέτρο που δεν υπερβαίνει το διαφέρον από την έγκυρη δικαιοπραξία. Η υποχρέωση για αποζημίωση αποκλείεται αν αυτός που ζημιώθηκε γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την πλάνη» (559). Άλλο αντιπροσωπευτικό παράδειγμα προς την ίδια κατεύθυνση παρέχουν οι διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, οι οποίες ρυθμίζουν την ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις (560).

- Σε γενική αρχή του διοικητικού δικαίου και ιδίως σε γενική αρχή την οποία συνάγει ο αρμόδιος δικαστής στο πλαίσιο εκδίκασης των διοικητικών διαφορών ουσίας που προκύπτουν κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων. Χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων γενικών αρχών, που ρυθμίζουν τη συμβατική αστική ευθύνη του δημόσιου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, παρέχουν εκείνες που αφορούν τις συνέπειες της μονομερούς μεταβολής των όρων της διοικητικής σύμβασης (561), της

(559) Βλ. π.χ. την απόφαση ΔΕφΧαν 39/1988, στην οποία ορίζεται ρητώς ότι οι διατάξεις του άρθρου 145 ΑΚ εφαρμόζονται και επί των διοικητικών συμβάσεων κατασκευής δημόσιων έργων. Πρβλ., εντελώς ενδεικτικά, *Ι. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗ*, στον ΑΚ *ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ*, άρθρο 145 και *Δ. ΜΠΟΣΔΑ*, Η προς αποζημίωσιν υποχρέωσις του πλανηθέντος, Θ, ΞΕ, σελ. 507-509.

(560) Και οι οποίες εφαρμόζονται επίσης επί διοικητικών συμβάσεων. Βλ. π.χ. τις αποφάσεις του ΔΕφΑθ 245/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 826 και 1837/ 1987. Πρβλ. ενδεικτικώς *Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ*, Γνωμοδότηση, όπ.παρ., σελ. 701 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), καθώς και *Μ. ΚΑΡΑΣΗ*, στον ΑΚ *ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ*, άρθρα 197-198, άρ.3, *Δ. ΚΟΡΣΟΥ*, Η σύμβασις του διοικητικού δικαίου, 1961, σελ. 136, *Γ. ΚΟΥΜΑΝΤΟΥ*, ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198, αρ. 20.

(561) Κατά τη γενική αυτή αρχή το συμβαλλόμενο δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου μπορεί να μεταβάλει μονομερώς το περιεχόμενο των όρων μιας διοικητικής σύμβασης. Όμως η εξουσία αυτή περιορίζεται μόνο στη μεταβολή των όρων εκείνων που αφορούν την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, την πραγμάτωση του οποίου αφορά η ίδια η σύμβαση. Αντίθετα τέτοια εξουσία δεν υφίσταται ως προς την τροποποίηση των καθαρώς συμβατικών όρων, όπως είναι π.χ. οι όροι που αναφέρονται στον προσδιορισμό του τιμήματος (πρβλ. την απόφαση ΔΕφΧαν 39/1988). Σε περίπτωση επιτρεπτής, κατά τ' ανωτέρω, μονομερούς μεταβολής των όρων της διοικητικής σύμβασης το συμβαλλόμενο δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου υποχρεούται, έναντι του βλαπτόμενου αντισυμβαλλομένου του, σε πλήρη αποζημίωση, ήτοι σε αποζημίωση που αποκαθιστά τόσο τη θετική ζημία (*dammnum emergens*) όσο και το τυχόν διαφυγόν κέρδος (*lucrum cessans*). Βλ. π.χ. την απόφαση ΔΕφΑθ 497/1987 (Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1, 1988, σελ. 36). Πρβλ. σχετικώς π.χ. *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 281-283, *Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ*, Σημείωση στην απόφαση ΔΕφΑθ 497/1987, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, όπ.παρ., σελ. 37 επ. (με παραπέρα

ζημιογόνου πράξης της αντισυμβαλλόμενης αρχής (562) και της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης της διοικητικής σύμβασης (563) (564).

παραπομπές στη βιβλιογραφία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, σελ. 198-199. Πρβλ. και Ρ.Μ. ΕΦΣΤΡΑΤΙΟΥ, Die Bestandskraft des öffentlichrechtlichen Vertrags, 1988, ιδίως σελ. 278 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(562) *Fait du prince*, κατά τη γαλλική ορολογία. Σύμφωνα με τη γενική αυτή αρχή αν η μεταβολή των όρων της σύμβασης, από την πλευρά του συμβαλλόμενου δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, επέρχεται όχι αμέσως (ήτοι ευθέως, οπότε υπάρχει περίπτωση εφαρμογής της γενικής αρχής που εκτέθηκε προηγουμένως, στη σημ. 561) αλλά εμμέσως και συγκεκριμένα κατά την άσκηση αρμοδιοτήτων που αφορούν όχι τη συγκεκριμένη διοικητική σύμβαση αλλά άλλη δραστηριότητα την οποία το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου οφείλει κατά νόμο να διεκπεραιώσει, και πάλι υφίσταται έναντι του αντισυμβαλλομένου υποχρέωση πλήρους αποκατάστασης της σχετικής ζημίας (δηλαδή αποκατάσταση τόσο της θετικής ζημίας όσο και του διαφυγόντος κέρδους). Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 497/1987 (Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, όπ.παρ., σελ. 36) και 1019/1987. Πρβλ. σχετικώς και Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Η θεωρία της ζημιογόνου πράξεως της αρχής — *fait du prince* — εν τω γαλλικώ και τω παρ' ημίν Διοικητικώ Δικαίω, ΕΔΔ, 1969, σελ. 28 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Δ. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, 1966, σελ. 144 επ., Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Σημείωση στην απόφαση ΔΕΦΑΘ 497/1987, όπ.παρ., σελ. 38 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(563) Σύμφωνα με τη γενική αυτή αρχή όταν η οικονομική ισορροπία της διοικητικής σύμβασης διαταράσσεται ουσιαδώς ή και ανατρέπεται από την επέλευση έκτακτων και ασυνήθιστων γεγονότων, τα οποία αφενός δεν εκπορεύονται από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη και αφετέρου καθιστούν ιδιαιτέρως επαχθή (όχι όμως και αδύνατη, γιατί τότε η σύμβαση λύεται κατ' εφαρμογή της θεωρίας της ανωτέρας βίας) την εκτέλεση της σύμβασης αυτής ο βλαπτόμενος αντισυμβαλλόμενος μπορεί να ζητήσει από το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, με το οποίο έχει συμβληθεί, να αναλάβει μέρος της ζημίας, προκαλώντας έτσι την αναπροσαρμογή του οικονομικού θεμελίου της σύμβασης. Όπως είναι φανερό στις διοικητικές συμβάσεις δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 388 ΑΚ. Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι σε ορισμένες περιπτώσεις ο νομοθέτης προνοεί, με ρητές ρυθμίσεις, για την αντιμετώπιση της επιρροής της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών στη διοικητική σύμβαση. Τέτοια πρόνοια εκδηλώνεται π.χ. μέσα από τις διατάξεις του άρθρου 10 (αναθεώρηση τιμών) του ν. 1418/1984. Στις περιπτώσεις αυτές η προαναφερόμενη γενική αρχή εφαρμόζεται μόνο στο μέτρο που οι κείμενες διατάξεις δεν επαρκούν προκειμένου να αντιμετωπισθεί η επέλευση της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης της διοικητικής σύμβασης. Βλ. σχετικώς τις αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 2968/1987, ΝοΒ, 36, σελ. 988 και 85/1988. Πρβλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΔΑΓΓΟΥΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 278 επ., Του ιδίου, Η θεωρία του προβλέπτου εις το δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, ΕΕΝ, 35, σελ. 204 επ., Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τόμος Β, τεύχος β, όπ.παρ., σελ. 73 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Δ. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, όπ.παρ., σελ. 137 επ., Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Σημείωση στην απόφαση ΔΕΦΑΘ 497/1987, όπ.παρ., σελ. 40-41 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 199-200.

(564) Όπως προκύπτει από τα όσα εκτέθηκαν ενώ η εφαρμογή των γενικών αρχών της

Σε όλες τις λοιπές περιπτώσεις, δηλαδή στις περιπτώσεις εκείνες που η συμβατική αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου στο πλαίσιο εκτέλεσης μιας διοικητικής σύμβασης δεν ρυθμίζεται από ειδικές διατάξεις ή γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η συμβατική αστική ευθύνη διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αντιστοίχως. Η αποδοχή του συμπεράσματος αυτού επιβάλλεται τόσο για λόγους καθαρώς νομικούς όσο και για λόγους προστασίας του αντισυμβαλλόμενου ιδιώτη, φυσικού ή νομικού προσώπου.

Ειδικότερα τονίσθηκε ήδη πως χαρακτηριστικό γνώρισμα του ρυθμιστικού πλαισίου που προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι ότι το πλαίσιο αυτό διέπει την αστική ευθύνη από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οι οποίες αποτελούν εκδήλωση άσκησης δημόσιας εξουσίας. Τονίσθηκε όμως επίσης ότι η άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν χαρακτηρίζει την ανάπτυξη μόνο της μονομερούς διοικητικής δράσης αλλά, σε πολλές τουλάχιστον περιπτώσεις, και τη συμβατική δράση του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Πραγματικά στο χώρο των διοικητικών συμβάσεων η άσκηση δημόσιας εξουσίας αποτελεί βασικό συστατικό στοιχείο του όλου συμβατικού δεσμού, δεδομένου ότι το στοιχείο αυτό, κατά την επικρατέστερη στη θεωρία (565) και τη νομολογία (566) άποψη, συνθέτει

μονομερούς μεταβολής των όρων της διοικητικής σύμβασης και της ζημιογόνου πράξης της αντισυμβαλλόμενης αρχής συνεπάγεται πλήρη αποζημίωση του βλαπτόμενου αντισυμβαλλόμενου (δηλαδή αποζημίωση που, όπως σημειώθηκε, καλύπτει τόσο τη θετική ζημία όσο και το τυχόν διαφυγόν κέρδος), η εφαρμογή της γενικής αρχής που σχετίζεται με τη θεωρία του απροβλέπτου συνεπάγεται μερική μόνον αποκατάσταση της αντίστοιχης ζημίας, αφού οδηγεί στην αναπροσαρμογή του οικονομικού θεμελίου της διοικητικής σύμβασης).

(565) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 253 επ., Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Η σύμβασις του διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 105 επ., Του ίδιου, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 50 επ., Του ίδιου, Πρόσφατος νομολογία των τακτικών δικαστηρίων, συναφής προς την ύλην των διοικητικών συμβάσεων, ΕΔΔ, 1963, σελ. 58 επ., Του ίδιου, Η εξέλιξις των συμβατικών σχέσεων εις το πεδίο του διοικητικού δικαίου, ΕΔΔ, 1968, σελ. 139 επ., Ν. ΜΑΣΟΥΡΙΔΗ, Αι συμβάσεις της διοικήσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΔΔ, 1959, σελ. 225 επ. και 360 επ., Δ. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, όπ.παρ., σελ. 8 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 855 επ., Του ίδιου, Η επέκταση της δικαιοδοσίας των διοικητικών πρωτοδικείων και εφετείων στις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, ΝοΒ, 32, σελ. 1297 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 182 επ., Τ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Παραδόσεις διοικητικού δικαίου, 1970, Β, σελ. 168 επ., Α. ΤΣΙΤΣΕΚΛΗ, Αι διοικητικάί συμβάσεις, 1958, ιδίως σελ. 11 επ., Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Γνωμοδότηση, όπ.παρ., σελ. 702 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία). Πρβλ. και Ρ. AMSELEK, La qualification des contrats de l'administration, AJDA, 1983, σελ. 3 επ., Ρ. M. EFSTRATIOU, Die Bestandskraft

ένα από τα κριτήρια, η συνδρομή των οποίων θεωρείται ως ο αναγκαίος όρος για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής. Κατά συνέπεια και αφού η άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά την έννοια των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν παρουσιάζει όχι μόνο ποιοτική αλλά ούτε και ποσοτική διαφορά σε σχέση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, η οποία αποτελεί χαρακτηριστικό των διοικητικών συμβάσεων, είναι φανερό ότι ο προαναφερόμενες διατάξεις μπορούν και πρέπει να εφαρμόζονται, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη ειδική ρύθμιση, και στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων (567).

Η προμνημονευόμενη ερμηνευτική τοποθέτηση ως προς την έκταση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι ιδιαίτερα προστατευτική για τον βλαπτόμενο αντισυμβαλλόμενο ιδιώτη. Και τούτο γιατί με την επέκταση της εφαρμογής τους και στο πεδίο της εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων εισάγεται ταυτοχρόνως στο ίδιο αυτό πεδίο ένα καθεστώς αντικειμενικής ευθύνης, δηλαδή ευθύνης της οποίας η θέση σε κίνηση δεν προϋποθέτει την ύπαρξη πταίσματος (δόλου ή αμέλειας) από την πλευρά των οργάνων του συμβαλλόμενου δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τα οποία προβαίνουν στην ανάπτυξη παράνομης και ζημιογόνου δραστηριότητας κατά την εκτέλεση της διοικητικής σύμβασης (568). Αν, αντιθέτως, γινόταν δεκτό ότι σε περίπτωση ανυπαρξίας

des öffentlichrechtlichen Vertrags, όπ.παρ., ιδίως σελ. 87 επ., *M. IMBODEN*, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1958, σελ. 38 επ., *J. LAMARQUE*, Les difficultés présentes et les perspectives d'avenir de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé, *AJDA*, 1961, σελ. 123 επ., *A. de LAUBADERE*, Traité des contrats administratifs, I, όπ.παρ., σελ. 125 επ., *M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT*, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 431 επ., *G. VEDEL* Le critère du contrat administratif en crise, *Mélanges M. Waline*, II, 1974, σελ. 831 επ.

(566) Από την πολύ πλούσια νομολογία μνημονεύονται μόνο, ως πιο αντιπροσωπευτικές, οι εξής πρόσφατες αποφάσεις: ΑΕΔ 10/1987, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1, 1988, σελ. 33, ΣτΕ 2655/1987 (και η παραπεμπτική 222/1987), Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1, 1988, σελ. 22 (με σχόλιο του *Ι. ΑΝΑΣΤΟΠΟΥΛΟΥ*), ΣτΕ 4703, 4704/1987, ΔΕΦΑΘ 312/1986, 313/1986, 6150/1986, 245/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 826, 497/1987, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1, 1988, σελ. 36, 1019/1987, 2106/1987, ΝοΒ, 36, σελ. 820, 2968/1987, ΝοΒ, 36, σελ. 988, 85/1988, 3256/1988, 3488/1988 και ΔΕΦΧαν 39/1988.

(567) Πρβλ. και *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., ιδίως σελ. 203.

(568) Είναι φανερό ότι με την καθιέρωση της αρχής της αντικειμενικής αστικής ευθύνης του συμβαλλόμενου δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την εκτέλεση της διοικητικής σύμβασης ενισχύεται η θέση του αντισυμβαλλόμενου ιδιώτη (φυσικού ή νομι-

ειδικής ρύθμισης εφαρμόζονται και στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων οι αρχές του Αστικού Κώδικα ως προς την αστική ευθύνη του συμβαλλόμενου δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την εκτέλεση της σύμβασης, τότε θα γενικευόταν η εισαγωγή στο πεδίο αυτό ενός καθεστώτος υποκειμενικής αστικής ευθύνης, αφού οι ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα υιοθετούν, τουλάχιστον κατά βάση, τον κανόνα της υποκειμενικής αστικής ευθύνης κατά την εκτέλεση των συμβάσεων.

Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι η θέση που τάσσεται με το μέρος της επέκτασης εφαρμογής του καθεστώτος της αντικειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ακόμη και στο πλαίσιο της εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων δεν ανατρέπει, τουλάχιστον σε σημαντικό βαθμό, τις αρχές που ήδη κρατούν *de lege lata* στο χώρο αυτό. Πραγματικά αρκεί να παρατηρηθεί ότι οι περισσότερες από τις κείμενες ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν συγκεκριμένα τμήματα της αστικής αυτής ευθύνης έχουν ήδη υιοθετήσει το σύστημα της αντικειμενικής αστικής ευθύνης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 1 του ν.δ. 1266/1972 και του άρθρου 7 παρ.2 του ν. 1418/1984, οι οποίες ρυθμίζουν τις επιπτώσεις της υπερημερίας του κυρίου του έργου, ήτοι του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο πλαίσιο της σύμβασης κατασκευής δημόσιου έργου. Ειδικότερα γίνεται παγίως δεκτό ότι από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 351 και 358 ΑΚ, προκύπτει πως σε περίπτωση υπερημερίας του κυρίου του έργου ως προς την εκπλήρωση συμβατικών ή νόμιμων υποχρεώσεων του δημιουργείται για τον ανάδοχο του έργου δικαίωμα αποζημίωσης. Για να γίνει όμως υπερήμερος ο κύριος του έργου δεν χρειάζεται να συντρέχει πταίσμα του αλλά αρκεί η παράλειψή του, «το γεγονός δηλαδή ότι δεν προβαίνει, μολονότι προσκλήθηκε από τον ανάδοχο του έργου, στην απαιτούμενη

κού προσώπου). Και η ενίσχυση αυτή είναι τόσο περισσότερο επιβεβλημένη όσο η ύπαρξη προνομίων δημόσιας εξουσίας στο πλαίσιο της διοικητικής σύμβασης καθιερώνει και εδραιώνει μια κατάσταση *de jure* και *de facto* ανισότητας μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, κατάσταση η οποία είναι, τουλάχιστον κατ' αρχή, αντίθετη προς την ίδια τη φύση του συμβατικού δεσμού, στο μέτρο που ο τελευταίος, κατά την καταγωγή και τον προορισμό του, διαπνέεται ή πρέπει να διαπνέεται από το ρυθμό της ισότητας. Βλ. Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Γνωμοδότηση, *όπ.παρ.*, σελ. 702-703, Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, *όπ.παρ.*, σελ. 262 και Μ. ΙΜΒΟΔΕΝ, *Der Verwaltungsrechtliche Vertrag*, *όπ.παρ.*, σελ. 38 επ. Πρβλ. και Ν. ΑΧΤΕΡΒΕΡΓ, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, *όπ.παρ.*, σελ. 131 επ., Η.Υ. ΕΡΙΧΣΕΝ-Β. ΜΑΡΤΕΝΣ, in *ERICHSEN-MARTENS, Allgemeines Verwaltungsrecht*, *όπ.παρ.*, σελ. 204 επ., Α. de LAUBADERE, *Traité des contrats administratifs*, I, *όπ.παρ.*, σελ. 24 επ., Α. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, *όπ.παρ.*, σελ. 408 επ.

πράξη ή σύμπραξη χωρίς την οποία δεν μπορεί ο ανάδοχος να εκπληρώσει τη παροχή». (569)

ΙΙ. Η συνάφεια μεταξύ παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και άσκησης δημόσιας εξουσίας.

Όπως προκύπτει από το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου μπορεί να γεννηθεί μόνον όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια προκύπτει «κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί». Ε contra το λοιπόν συνάγεται ότι μια τέτοια αστική ευθύνη δεν είναι δυνατό να δημιουργηθεί όταν η γενεσιουργός της πράξης, παράλειψη ή υλική ενέργεια δεν μπορεί να ενταχθεί στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί σε όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

Α.- Έννοια και χαρακτηριστικά της συνάφειας.

Η γενική, κατ' ανάγκη, διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στο σημείο αυτό δημιουργεί σημαντικά ερμηνευτικά προβλήματα ως προς το πότε και υπό ποιές προϋποθέσεις η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου θεωρείται ότι έλαβε χώρα «κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί». Κοινή και ομόφωνη, τόσο στο πλαίσιο της θεωρίας όσο και στο πλαίσιο της νομολογίας, φαίνεται να είναι, σε γενικές τουλάχιστον γραμμές, η διαπίστωση ότι με τη διατύπωση αυτή οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ τάσσουν ως προϋπόθεση της θέσης σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου την ύπαρξη συνάφειας μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και του τμήματος εκείνου δημόσιας εξουσίας, το οποίο του

(569) Βλ. ΔΕΦΑΘ 2106/1987, ΝοΒ, 36, σελ. 820. Πρβλ. και ΑΠ 300/1971, ΝοΒ 19, σελ. 882, ΕφΠατρ 958/1985, ΝοΒ, 34, σελ. 694.

έχει κατά νόμο ανατεθεί. Συνάφεια, η οποία επιπλέον πρέπει να είναι εσωτερική και άμεση (570).

1. Η έννοια της συνάφειας.

Όπως παρατηρεί ο Μ. Στασινόπουλος (571) «κατά την γενικώς κρατούσαν γνώμην, η αληθής έννοια της προϋποθέσεως ταύτης, είναι ότι, δια να υπάρξη ευθύνη της Πολιτείας, δέον όπως η ζημιογόνος πράξις ή παράλειψις του οργάνου τελή εις την ειδικήν εκείνην σχέσιν προς την αντεθειμένην αυτό υπό του νόμου υπηρεσίαν, την οποίαν καλούμεν “συνάφειαν εσωτερικήν”» (572).

Αλλά και στη νομολογία γίνεται παγίως δεκτό ότι ζήτημα αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου γεννάται μόνον όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου τους «έλαβε χώραν κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης αυτό δημοσίας εξουσίας, και... τελή εν συναφεία εσωτερική προς την άσκησιν των καθηκόντων αυτού» (573).

(570) Δεν είναι ορθό να γίνεται στην προκείμενη περίπτωση λόγος για «αιτιώδη συνάφεια», δεδομένου ότι η ορολογία αυτή μπορεί να οδηγήσει σε επικίνδυνη, από πλευράς ερμηνείας των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σύγχυση μεταξύ της προϋπόθεσης που εξετάζεται στο σημείο αυτό και της προϋπόθεσης εκείνης, κατά την οποία απαιτείται και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παρανομίας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου και της ζημίας που επικαλείται ο βλαπτόμενος διοικούμενος. Η χρησιμοποίηση όμως του όρου «αιτιώδης συνάφεια», παρά τους κινδύνους που περικλείει, δεν είναι άγνωστη στο χώρο της ελληνικής νομολογίας και θεωρίας. Βλ. π.χ. την απόφαση ΑΠ 810/1954, ΝοΒ, 3, 178-179 καθώς και Π. ΚΟΡΑΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ, όπ.παρ., σελ. 8, Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 331. Πρβλ. και την αγόρευση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Α. ΤΟΥΣΗ στην απόφαση ΑΠ 810/1954, ΝοΒ, 3, σελ. 179.

(571) Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 171.

(572) Βλ. παρεμφερώς π.χ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 604, Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 101, Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, αρ. 38 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 219.

(573) Βλ. ΕφΑθ 3541/1954, ΝοΒ, 2, σελ. 1197. Πρβλ. και ΑΠ 352/1953, ΝοΒ, 1, σελ. 588, ΑΠ 810/1954, ΝοΒ, 3, σελ. 178, ΑΠ 420/1962, ΝοΒ, 10, σελ. 1327, ΑΠ 624/1965, ΝοΒ, 14, σελ. 638, ΑΠ 153/1966, ΝοΒ, 14, σελ. 934, ΑΠ 1262/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 890, ΑΠ 1583/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 1112, ΑΠ 515/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1946, ΑΠ 103/1985, ΝοΒ, 33, σελ. 1563, ΕΕΝ, 52, σελ. 515, ΑΠ 165/1985, ΝοΒ, 33, σελ. 1706, ΑΠ 1114/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 765, ΑΠ 161/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1405, ΕφΑθ 790/1958, ΝοΒ, 7, σελ. 266, ΕφΑθ 3150/1983, ΝοΒ, 31, σελ. 1609,

Παρεμφερείς είναι τέλος οι θέσεις που υιοθετούνται στο πλαίσιο άλλων έννομων τάξεων, όπως είναι π.χ. η γερμανική (574), η γαλλική (575) και η ευρωπαϊκή κοινοτική (576), παρά τις διαφορές που εμφανίζουν μεταξύ

ΠρωτΠεθ 22/1955, Αρμ., σελ. 258, ΠρωτΚαρδ 772/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 413, ΕιρΚορ 20/1962, ΝοΒ, 10, σελ. 388.

(574) Κατά τη διατύπωση του *E.FORSTHOFF* (Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., παρ. 17, σελ. 323) «die deliktische Handlung muss "in Ausübung" nicht nur bei Gelegenheit der Ausübung des Amtes begangen worden sein. Das heisst, die Handlung darf zur Ausübung des öffentlichen Amtes nicht nur in einem blossen Zusammenhang nach Ort und Zeit stehen, sondern sie muss sich nach ihrem inneren Zusammenhang als solche erweisen». Πρβλ. και *N. ACHTERBERG*, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., 1η έκδ., σελ. 225-226 και 2η έκδ., παρ. 25, αρ. 90 επ., σελ. 745 επ., *F. MAYER-F. KOPP*, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., παρ.50, σελ. 423-424, *H.J. PAPIER*, Bürgerliches Gesetzbuch, Münchener Kommentar, όπ.παρ., Art. 839, ιδίως αρ. 123 επ., σελ. 1515-1516 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και τις αποφάσεις RGZ τ. 104, σελ. 286, τ. 159, σελ. 238, τ. 161, σελ. 151, τ. 168, σελ. 233 και BGHZ τ. 11, σελ. 181, τ. 29, σελ. 38 και τ. 42, σελ. 176.

(575) Όπως παρατηρεί ο *A. de LAUBADERE* (Traité de droit administratif, I, όπ.παρ., σελ. 722) «la réparation incombe à l'administration si l'acte dommageable résulte d'un fait de service...». Πρβλ. και *G. BRAIBANT*, Le droit administratif français, 1984, σελ. 275-276, *R. CHAPUS*, Droit administratif général, I, όπ.παρ., σελ. 876 επ., *P. COT*, La responsabilité civile des fonctionnaires publics, 1922, *H. DUPEYROUX*, Faute personnelle et faute du service public, 1922, *C. GOUR*, Faute de service, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, όπ.παρ., ιδίως σελ. 3 επ. (με παραπέρα πλούσιες παραπομπές στη νομολογία και βιβλιογραφία), *J.C. HELIN*, Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illegalité, 1969, *M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT*, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 100 επ., 144 επ., 225 επ., 329 επ., 371 επ., *J.C. MAESTRE*, La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français, 1962, *M. PAILLET*, La faute du service public en droit administratif français, 1980, *L. RICHER*, La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, 1978, *J. RIVERO*, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 285 επ., *G. VEDEL-P. DELVOLLE*, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 491 επ., *M. WALINE*, De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens pour y remédier, RDP, 1948, σελ. 5 επ. Πρβλ. και τις αποφάσεις CE 3.2.1911, Anguet, Rec., σελ. 146, S, 1911, 3, σελ. 137 (με σχόλιο του *M. HAURIOU*), CE 26.7.1918, Epoux Lemonnier, Rec., σελ. 761 (με την εισήγηση του *L. BLUM*), RDP, 1919, σελ. 41 (με σχόλιο του *G. JEZE*), TC 14.1.1934, Thépez, Rec., σελ. 224, S, 1935, 3, σελ. 17 (με σχόλιο του *P. ALIBERT*), CE 18.11.1949, Demoiselle Mimeur, Rec., σελ. 492, RDP 1950, σελ.183 (με σχόλιο του *M. WALINE*), CE, 28.7.1951, Laruelle et Delville, Rec. σελ. 464, RDP, 1951, σελ. 1087 (με σχόλιο του *M.WALINE*), JCP, 1952, II, 6734, (με σχόλιο του *Ch. EISENMANN*), CE 7.7.1971, Ministre de l'Intérieur c/ Girard, Rec., σελ. 513, CE 23.3.1984, Ministre du Commerce Extérieur c/Société Alivar, Rec., σελ. 128, AJDA, 1984, σελ. 396 (με σχόλιο του *B. GENEVOIS*).

(576) Στο πλαίσιο ερμηνείας των διατάξεων των άρθρων 40 παρ.2 ΣυνθΕΚΑΧ, 188 παρ.2 ΣυνθΕΚΑΕ και 215 ΣυνθΕΟΚ, που ρυθμίζουν το καθεστώς της αστικής ευθύνης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η νομολογία του ΔΕΚ δέχθηκε ότι: «La Communauté n'est responsable que de ceux des actes de ses agents qui, en vertu d'un rapport interne et direct, constituent le prolongement nécessaire des missions confiées aux institutions». Βλ. την απόφαση ΔΕΚ 9/1969,

τους ως προς τη δομή του νομικού καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου.

2. Το περιεχόμενο της συνάφειας.

Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει, ως προς το περιεχόμενο της συνάφειας κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ότι αυτή πρέπει να υπάρχει μεταξύ αφενός της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου και αφετέρου του τμήματος εκείνου της δημόσιας εξουσίας, η άσκηση του οποίου του έχει, κατά νόμο, ανατεθεί. Δηλαδή, σε τελική ανάλυση, η προαναφερόμενη συνάφεια συναρτάται προς τα καθήκοντα, η άσκηση των οποίων έχει, κατά νόμο, ανατεθεί στο όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Η προσήλωση του ερμηνευτή και εφαρμοστή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στην έννοια των καθηκόντων, τα οποία έχουν κατά νόμο ανατεθεί στο όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, είναι επιβεβλημένη (577) επειδή και σαφέστερη είναι, ως προς τη νομική της οριοθέτηση (578) και επιτρέπει, όπως θα τονισθεί στη συνέχεια, μια δια-

Sayag et a. c/ Leduc et a., Rec., 1969, σελ. 329 (με την εισήγηση του J. GAND), J. BOULOIS-R.M. CHEVALLIER, Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, όπ.παρ., No 72, σελ. 418 επ., (βλ. και την ελληνική μετάφραση του Ν. ΡΟΖΟΥ, όπ.παρ., σελ. 443 επ.). Πρβλ. και τις αποφάσεις ΔΕΚ 23/1959, F.E.R.A.M. c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1958-1959, σελ. 501 (με την εισήγηση του Μ. LAGRANGE), ΔΕΚ 29, 31, 36, 39-47, 50 και 51/1963, S.A. des Laminoirs, Hauts fourneaux, Forges, Fonderies et Usines de la Providence et a. c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1965, σελ. 1132 (με την εισήγηση των Μ. LAGRANGE-K.ROEMER), ΔΕΚ 5, 7 και 13-24/1966, Firma E. Kampffmeyer et a. c/ Commission des Communautés Europeennes, Rec., 1967, σελ. 317 (με την εισήγηση του J. GAND). Βλ. και τις σχετικές αναλύσεις των J. BOULOIS-R.M. CHEVALLIER in Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, όπ.παρ., No 67, σελ. 380 επ., No 68, σελ. 388 επ., No 70, σελ. 400 επ. (βλ. και την ελληνική μετάφραση του Ν. ΡΟΖΟΥ, όπ. παρ., No 67 σελ. 401 επ. No 68, σελ. 408 επ., No 70, σελ. 420 επ.). Πρβλ. τέλος και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Ι, όπ. παρ., σελ. 463-464, G. VANDERSANDEN-A. BARAV, Contentieux communautaire, όπ.παρ., ιδίως σελ. 332 επ.

(577) Και κατά τούτο είναι ιδιαίτερα επιτυχής η διατύπωση της απόφασης ΕφΑθ 3541/1954 (NoB, 2, σελ. 1197), στην οποία γίνεται δεκτό ότι η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου πρέπει «να τελή εν συναφεία εσωτερική προς την άσκηση των καθηκόντων αυτού». Πρβλ. π.χ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 604, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 219.

(578) Στο μέτρο που η οριοθέτηση αυτή μπορεί να γίνει με σχετική ασφάλεια σύμφωνα

σταλτική και ιδιαίτερα προστατευτική για το διοικούμενο αντιμετώπιση του ρυθμιστικού πλαισίου των διατάξεων αυτών. Αντιθέτως η οποιαδήποτε σύνδεση της συνάφειας αυτής με την έννοια της υπηρεσίας (579) του οργάνου ή της αρμοδιότητάς του (580) είναι όχι μόνο νομικώς επισφαλής αλλά και, από πλευράς ερμηνευτικής τακτικής των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ιδιαίτερα αυστηρή και, άρα, ανεπιεικής. Πραγματικά από τη μια πλευρά πρέπει να σημειωθεί ότι δεν υπάρχει συγκεκριμένη διάταξη ή συγκεκριμένες διατάξεις, σύμφωνα με τις οποίες να είναι δυνατή η νομική οριοθέτηση του όρου «υπηρεσία», στο πλαίσιο εφαρμογής των προηγούμενων διατάξεων. Μοιραίως λοιπόν η οριοθέτηση αυτή θα πρέπει να γίνει με την προσφυγή στην έννοια των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στο όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, οπότε όμως η αναφορά στον όρο «υπηρεσία» κρίνεται αλυσιτελής. Από την άλλη πλευρά η σύνδεση της συνάφειας, για την οποία έγινε λόγος πιο πάνω, με την έννοια της αρμοδιότητας του οργάνου μπορεί να οδηγήσει σε υπέρμετρο περιορισμό του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, περιορισμό ο οποίος κείται εκτός όχι μόνο του πνεύματος αλλά και του ίδιου του γράμματος των διατάξεων αυτών. Και τούτο γιατί μια τέτοια σύνδεση, κατ' αυ-

με τους κανόνες που διέπουν τη δράση του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

(579) Η τακτική όμως αυτή είναι ιδιαίτερα διαδεδομένη τόσο στη νομολογία όσο και στη θεωρία. Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 352/1953, ΝοΒ, 1, σελ. 588, ΑΠ 420/1962, ΝοΒ, 10, σελ. 1327, ΑΠ 1262/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 890, ΑΠ 1583/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 1112, ΑΠ 515/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1946, ΑΠ 103/1985, ΝοΒ, 33, σελ. 1563, ΕΕΝ, 52, σελ. 515, ΑΠ 1114/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 765, ΑΠ 161/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1405. Βλ. και Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ, αρ. 38 επ., Γ. ΜΠΑΛΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.19 και 20, σελ. 64 επ., Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 331, Μ. ΣΤΑΣΙ-ΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 171 επ., Κ. ΣΤΑΜΑΤΗ, Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 1114/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 776 επ. Είναι φανερό ότι η αναφορά αυτή από τη νομολογία και τη θεωρία στον όρο «υπηρεσία», κατά την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, έχει τη ρίζα της στην επιρροή που ασκεί, ακόμη και στο πεδίο της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 922 ΑΚ, οι οποίες, ρυθμίζοντας την ευθύνη του προστήσαντος, ορίζουν ότι «ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστεθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του» (επιρροή η οποία ομολογείται, από τη ρητή αναφορά και στις διατάξεις του άρθρου 922 ΑΚ, π.χ. στις προαναφερόμενες αποφάσεις ΑΠ 352/1953 και ΑΠ 810/1954). Όμως η διαφορά διατύπωσης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σε συνδυασμό με τα όσα εκτίθενται στη συνέχεια ως προς τους κινδύνους που συνεπάγεται εδώ η αναφορά στην έννοια της «υπηρεσίας», επιβάλλει την εγκατάλειψη της ερμηνευτικής αυτής τακτικής.

(580) Βλ. π.χ. Δ.ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 101.

στηρή νομική λογική, επιβάλλει περαιτέρω την αποδοχή της άποψης ότι κάθε ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, η οποία βρίσκεται εκτός του πεδίου της κατά νόμο ορισμένης αρμοδιότητάς του, —και μάλιστα ακόμη και της απλής κατά τόπο ή καθ' ύλην αρμοδιότητας— δεν δημιουργεί αστική ευθύνη για το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου έχει ενεργήσει το όργανο που την προκάλεσε. Οπως όμως θα σημειωθεί στη συνέχεια μια τόσο αυστηρή άποψη βρίσκεται σε καταφανή αντίθεση με τα θεωρητικά και νομολογιακά δεδομένα της ελληνικής νομικής πραγματικότητας.

3. Τα χαρακτηριστικά της συνάφειας.

Περαιτέρω η κατά τα προηγούμενα συνάφεια μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου και του τμήματος εκείνου της δημόσιας εξουσίας, η άσκηση του οποίου του έχει κατά νόμο ανατεθεί, παρουσιάζει τα ακόλουθα δύο χαρακτηριστικά:

α) Είναι, κατά πρώτο λόγο, συνάφεια εσωτερική (581), πράγμα που σημαίνει ότι κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου μπορεί να προκύψει μόνον όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων τους αποτελεί αφενός μέσο και αφετέρου έκφραση της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί. Όπως επιγραμματικά παρατηρεί ο **Μ. Στασινόπουλος** (582) «εσωτερική συνάφεια της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως προς την υπηρεσίαν υφίσταται εις όλες τας περιπτώσεις, κατά τας οποίας ο υπάλληλος ενεργεί υπό την ιδιότητα του δημοσίου οργάνου και εξ αιτίας της ιδιότητος ταύτης». Έτσι π.χ. δεν ευθύνεται το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του, οι οποίες όμως ανάγονται στη δραστηριότητά τους ως ιδιωτών, στο μέτρο που αυτές δεν αποτελούν μέσο και έκφραση της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει κατά νόμο ανατεθεί.

(581) «Innere Zusammenhang», κατά την έκφραση του *E. FORSTHOFF* (Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., παρ.17, σελ. 323). Πρβλ. και *H.J. PAPIER*, in Bürgerliches Gesetzbuch, Münchener Kommentar, όπ.παρ., Art. 839, αρ. 123, σελ. 1515).

(582) Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 172.

β) Είναι, κατά δεύτερο λόγο, συνάφεια άμεση (583), υπό την έννοια ότι η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου τότε μόνο δημιουργεί σε βάρος τους ευθύνη, όταν εμφανίζεται ως μέσο ευθείας άσκησης του τμήματος της δημόσιας εξουσίας που έχει, κατά νόμο, ανατεθεί στο όργανο αυτό. Συνακόλουθα δεν υπάρχει τέτοια συνάφεια όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια εμμέσως μόνο συνδέεται με την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που έχει κατά νόμο ανατεθεί στο αρμόδιο όργανο. Όπως παρατηρεί ο Π. Δαγτόγλου «μεταξύ της πράξεως ή παραλείψεως αφενός και της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας αφετέρου πρέπει να υπάρχει όχι απλή τοπική ή χρονική σχέση, αλλά αντικειμενική συνάφεια. Η παρανομία πρέπει να διαπράχθηκε κατά την άσκηση και όχι μόνο επ' ευκαιρία της ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας. Έτσι, ο υπάλληλος που κατά την ώρα της υπηρεσίας του γράφει ιδιωτικές εξυβριστικές επιστολές δεν ασκεί δημόσια εξουσία, αντιθέτως προς τον έφορο που αμφισβητεί δημοσία την εμπορική πίστη φορολογουμένου» (584).

Β.- Η σημασία της συνάφειας κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως ως προς τη συνάφεια που πρέπει να υπάρχει μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου και της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί, προκύπτουν, ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, τα ακόλουθα συμπεράσματα:

1. Η αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ως προς την ιδιωτική δραστηριότητα των οργάνων τους.

Δεν ευθύνεται το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους, οι οποίες αποτελούν μέσο και έκφραση της δραστηριότητάς τους ως ιδιωτών, δηλαδή μέσο και έκφραση της ιδιωτικής και όχι της υπη-

(583) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 219.

(584) Βλ. Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 604.

ρεσιακής τους δραστηριότητας (585). Έτσι π.χ. δεν δημιουργείται ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου για αστικώς (αδικοπραξίες) ή ποινικώς (εγκλήματα) κολάσιμες ζημιογόνες πράξεις των οργάνων τους (586), οι οποίες εκδηλώνονται εκτός υπηρεσίας και δεν παρουσιάζουν οποιοδήποτε σύνδεσμο με την άσκηση δημόσιας εξουσίας που τους

(585) Α fortiori προκύπτει ότι δεν δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες προσώπων, τα οποία ενεργούν είτε κατά νόσφιση εξουσίας είτε μετά από ανυπόστατη (και όχι απλώς παράνομη, όπου υπάρχει *de facto* διοικητικό όργανο) πράξη διορισμού. Και τούτο γιατί, όπως ήδη σημειώθηκε (βλ. πιο πάνω, τμήμα II, I, Α), δεν υπάρχει στις περιπτώσεις αυτές «όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου», κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. (Βλ. στο σημείο αυτό όμως και τις επιφυλάξεις που εκτέθηκαν προηγουμένως, στο τμήμα II, I, Α, ως προς την αποδοχή μιας τέτοιας άποψης σ' όλη της την έκταση). Για τον ίδιο ακριβώς λόγο πρέπει να γίνει επίσης δεκτό ότι δεν ευθύνεται αστικώς το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων τους, οι οποίες όμως συντελούνται μετά την καθ' οιονδήποτε νόμιμο τρόπο λύση της υπηρεσιακής τους σχέσης (π.χ. μετά την συντέλεση της απόλυσης ή της παραίτησης. Βλ. π.χ. τις διατάξεις των άρθρων 248 επ. του Υπαλληλικού Κώδικα. Πρβλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Βασικοί θεσμοί δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, 1984, σελ. 143 επ. και Α. ΤΑΧΟΥ, Δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο, 1985, σελ. 163 επ., με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Στο σημείο όμως αυτό και σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως (βλ. πιο πάνω Τμήμα II, I, Α) φαίνεται ορθότερο να διατυπωθεί η ακόλουθη επιφύλαξη: Αν μετά τη λήξη της υπηρεσιακής σχέσης το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου επέτρεψε ή δεν παρεμπόδισε, όπως είχε κατά νόμο υποχρέωση, να εμφανίζεται ένα πρόσωπο ως όργανό του, ο δε βλαπτόμενος διοικούμενος δεν γνώριζε, ούτε όφειλε να γνωρίζει, με βάση την κρίση του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, τη λύση αυτή της υπηρεσιακής σχέσης, τότε υπάρχει πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες του προσώπου αυτού, οι οποίες εκδηλώθηκαν μετά το προαναφερόμενο χρονικό σημείο. Τέλος, όπως είναι αυτονόητο, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, οι οποίες επισυμβαίνουν κατά το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από την έναρξη ως το πέρας της κατά νόμο προβλεπόμενης διαδικασίας λήξης της υπηρεσιακής τους σχέσης (π.χ. από την κίνηση της πειθαρχικής διαδικασίας ως την ολοκλήρωση της απόλυσης καθώς και από την υποβολή παραίτησης ως την απόδοχή της ή την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας, μετά τη λήξη της οποίας θεωρείται κατά νόμο ότι η παραίτηση έγινε δεκτή). Και τούτο γιατί κατά το χρονικό αυτό διάστημα υπάρχει «όργανο», κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

(586) Όπως είναι π.χ. η εκτός υπηρεσίας και χωρίς σύνδεσμο προς την άσκηση δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί πρόκληση βλάβης του σώματος ή της υγείας τρίτου (άρθρο 929 ΑΚ) ή ανθρωποκτονία με πρόθεση (άρθρο 299 ΠΚ). Για περισσότερα παραδείγματα, κυρίως από τα δεδομένα της γαλλικής και γερμανικής θεωρίας και νομολογίας, βλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 172 επ. Πρβλ. και τα σχετικά παραδείγματα από τις αποφάσεις ΕφΑθ 88/1900, Θ, ΙΑ, σελ. 438, ΕφΑθ 130/1904, Θ, ΙΣΤ, σελ. 360, ΕφΑθ 263/1905, Θ, ΙΣΤ, σελ. 409.

έχει ανατεθεί. Και τούτο γιατί, όπως ήδη τονίσθηκε, σ' αυτές τις περιπτώσεις λείπει η εσωτερική συνάφεια μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου και της άσκησης δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί, εσωτερική συνάφεια η οποία αποτελεί προϋπόθεση της θέσης σε κίνηση του μηχανισμού ευθύνης των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ (587). Στο σημείο όμως αυτό είναι ανάγκη να γίνουν οι ακόλουθες διευκρινίσεις:

α) Η έλλειψη της κατά τα προαναφερόμενα εσωτερικής συνάφειας αποκλείει, κατ' αρχή, την αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ σε περιπτώσεις που η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια προέρχεται από όργανό τους, το οποίο χωρίς να έχει διακόψει οριστικώς τον υπηρεσιακό του δεσμό με αυτά, βρίσκεται όμως υποχρεωτικώς (588) εκτός της ενεργού υπηρεσιακής του κατάστασης. Τούτο συμβαίνει π.χ. στις περιπτώσεις οργάνων που τελούν νομίμως υπό καθεστώς διαθεσιμότητας, αργίας, προσωρινής παύσης ή αναγκαστικής άδειας. Πραγματικά, όπως παρατηρεί ο Μ. Στασινόπουλος (589), «η εις τοιαύτην κατάσταση θέσις του υπαλλήλου δεν έχει την σημασίαν ότι απλώς ηρεμεί η υπηρεσιακή αυτού αρμοδιότης..., αλλ' ότι προσκαίρως αφαιρείται από τον υπάλληλον η υπηρεσιακή αυτή αρμοδιότης. Συνεπώς η πράξις η εκδιδομένη υπό υπαλλήλου, τελούντος εις τοιαύτην υπηρεσιακήν κατάστασιν, δέον να θεωρήται ως εκδιδομένη υπό προσώπου στερουμένου της προς έκδοσιν αυτής αρμοδιότητος και άρα μη τελούσα εις εσωτερικήν συνάφειαν προς την υπηρεσίαν» (590).

(587) Κατά την επιγραμματική αναφορά του R.H. HERRNRITT (*Grundlehren des Verwaltungsrechts*, 1921, σελ. 164) στο λατινικό ρητό: «quid excessit privatus est». Ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικό προς την κατεύθυνση αυτή είναι και το ακόλουθο απόσπασμα της προαναφερόμενης (σημ. 586) απόφασης ΕφΑθ 88/1900 (που αποδίδει βεβαίως το προ του ΑΚ νομικό και νομολογιακό καθεστώς): «Επειδή η κατά τας περί προσήσεως αρχάς του ισχύοντος αστικού δικαίου ευθύνη του Δημοσίου δια τας επιζημίους πράξεις των ιδίων υπαλλήλων δεν απορρέει εκ μόνης της ιδιότητος των επενεγκόντων την ζημίαν ως δημοσίων υπαλλήλων, αλλ' εκ του γεγονότος ότι ούτοι ασκούντες την υπό της πολιτείας ανατεθειμένην αυτοίς υπηρεσίαν, κατά την διεξαγωγήν αυτής, εγένοντο εκ δόλου ή πταίσματος πρόξενοι ζημίας οίας δη τινος» (Θ, ΙΑ, σελ. 438).

(588) Δηλαδή με βάση προηγούμενη σύννομη απόφαση, η οποία φέρει το χαρακτήρα αναγκαστικού υπηρεσιακού μέτρου. Βλ. π.χ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, ό.π.παρ., σελ. 177.

(589) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, ό.π.παρ., σελ. 177-178. Πρβλ. π.χ. και Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, ό.π.παρ., σελ. 104.

(590) Πρέπει όμως να τονισθεί ότι στις περιπτώσεις αυτές είναι δυνατό να τεθεί θέμα αστι-

β) Αντιθέτως τέτοια εσωτερική συνάφεια «δεν αποκλείεται να υπάρξει ακόμη και εις περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ πράξις ἐνηργήθη εις χρόνον, καθ' ὃν ὁ ἐνεργήσας δὲν ἐτέλει ἐν ὑπηρεσίᾳ, διότι εἶναι δυνατόν ὁ ἐκτὸς ὑπηρεσίας τελὼν ὑπάλλληλος νὰ χρησιμοποίησιν ἐξ ἀπροόπτου τὴν ὑπηρεσιακὴν αὐτοῦ ιδιότητα καὶ νὰ δράσῃ ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην, εἰάν αἰφνιδίως προκύψωσι συνθήκαι ἐνδεικνύουσαι τὴν τοιαύτην ἐνέργειαν» (591). Ἐτσι π.χ. «το γεγονός καὶ μόνο ὅτι τὸ ὄργανο βρίσκεται σὲ ἀδεία δὲν αποκλείει ἐκ τῶν προτέρων ὅτι ἐνήργησε κατὰ τὴν ἀσκηση τῆς δημόσιας ἐξουσίας πού του ἔχει ἀνατεθεῖ (παράδειγμα: παράνομη ἀσκηση ἀστυνομικῆς ἐξουσίας ἀπὸ ἀστυνομικό κατὰ τὴ διάρκεια τῆς ἀδείας του)» (592). Τὴν ἀποψη αὐτὴ φαίνεται νὰ υιοθετεῖ καὶ ἡ νομολογία. Εἰδικότερα ἔχει γίνει π.χ. δεκτὸ ὅτι εὐθύνεται ἀστικῶς τὸ δημόσιο, κατὰ τὶς διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 105 ΕισΝΑΚ, γιὰ ζημίᾳ πού προκάλεσε κατὰ τὴν οδήγηση αὐτοβούλως αὐτοκινήτου πού ἀνήκε σ' αὐτὸ σμηνίᾳς, ὁ ὁποῖος ἀνέλαβε τὴν οδήγηση αὐτὴ πρὶν λήξει τυπικῶς ἡ ἀδεία του καὶ ἐνῶ ὅχι μόνο δὲν εἶχε ἐπανεέλθει κανονικῶς στὴν ὑπηρεσία του ἀλλὰ καὶ ἡ οδήγηση τοῦ αὐτοκινήτου εἶχε ἀρμολογῶς ἀνατεθεῖ, κατὰ τὴν ἡμέρα τοῦ ατυχήματος καὶ ἐπειδὴ ἀκριβῶς ὁ σμηνίᾳς ἀπουσίαζε με κανονικὴ ἀδεία, σὲ ἄλλο ὄργανο (σμηνίτη) (593).

κῆς εὐθύνῃς τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ νομικοῦ προσώπου δημοσίου δικαίου κατὰ τὶς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 105 καὶ 106 ΕισΝΑΚ ὅχι βεβαίως ἀπὸ τὶς παράνομες καὶ ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ἢ υλικῆς ἐνέργειες τῶν ὀργάνων πού βρῖσκονται νομίμως ἐκτὸς τῆς ἐνεργοῦ ὑπηρεσιακῆς τούς κατὰστασης, ἀλλὰ ἀπὸ παράνομη καὶ ζημιογόνου δραστηριότητα ἄλλων ὀργάνων τούς, ἡ ὁποία κατέστησε δυνατὴ τὴν ἐνέργεια τῶν προαναφερόμενων παράνομων καὶ ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ἢ υλικῶν ἐνεργειῶν. Ἐτσι π.χ. δημιουργεῖται τέτοια εὐθὴν ἂν ἡ παράνομη καὶ ζημιογόνος πράξις, παράλειψη ἢ υλικὴ ἐνέργεια τοῦ ὀργάνου, πού βρίσκεται νομίμως ἐκτὸς τῆς ἐνεργοῦ ὑπηρεσιακῆς τού κατὰστασης, κατέστη δυνατὴ εἴτε ἀπὸ τὴ μὴ ἀσκηση ἢ τὴν πλημμελὴ ἀσκηση ἐλέγχου ἐποπτείας σ' αὐτὸ ἀπὸ τὴν πλευρὰ τῶν ἀναρμολογῶν ὀργάνων τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ νομικοῦ προσώπου δημοσίου δικαίου εἴτε με τὴ χρῆση μέσου (π.χ. ὑπηρεσιακοῦ ὄπλου, προκειμένου περὶ ἀστυνομικῶν ὀργάνων), τὸ ὁποῖο ὅμως ἔπρεπε κατὰ νόμο νὰ ἔχει ἀφαιρεθεῖ μετὰ τὴ θέση τοῦ ὀργάνου ἐκτὸς τῆς ἐνεργοῦ ὑπηρεσιακῆς τού κατὰστασης.

(591) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Ἀστικὴ εὐθὴν τοῦ κράτους, ὅπ.παρ., σελ. 176. Πρβλ. π.χ. καὶ Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εἰσηγήσεις διοικητικοῦ δικαίου, ὅπ.παρ., σελ. 104.

(592) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικὸ διοικητικὸ δίκαιο, ὅπ.παρ., σελ. 604. Εἶναι φανερό ὅτι τὸ συμπέρασμα στο ὁποῖο καταλήγει, με βάση τὸ προαναφερόμενο παράδειγμα, ὁ Π. Δαγτογλου εἶναι ὀρθὸ ὑπὸ τὸν ὅρο ὅτι τὸ ὄργανο πού βρίσκεται σὲ ἀδεία ἐπεμβαίνει καὶ ἐνεργεῖ ὑπὸ τὴν ὑπηρεσιακὴ τού ιδιότητα καὶ ὅχι ὡς ιδιώτης. Πρβλ. καὶ Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εἰσηγήσεις διοικητικοῦ δικαίου, ὅπ.παρ., σελ. 104.

(593) Βλ. ΑΠ 420/1962, ΝοΒ, 10, σελ. 1327. Ἀντιθέτως εἶχε ἀποφανθεῖ τὸ Εφετεῖο Ἀθηνῶν, με τὴν ἀπόφασί του ἀρ. 957/1961, ἡ ὁποία καὶ ἀναίρετήκε μερικῶς ἀπὸ τὸν Ἀρειὸ Πάγο με τὴν προαναφερόμενη ἀπόφασί του.

γ) Ζήτημα δημιουργείται αν γεννάται αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου από παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου που δεν έλαβε μεν χώρα εντός υπηρεσίας και, ακριβέστερα, κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί, η πραγματοποίησή της όμως κατέστη δυνατή με μέσο, το οποίο νομίμως και λόγω της υπηρεσιακής του ιδιότητας (594) κατείχε το όργανο αυτό. Αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό φαίνεται να δίνει, με ορισμένες τουλάχιστον αποφάσεις, η νομολογία, στο μέτρο που σε παραπλήσιες περιπτώσεις έχει γίνει δεκτό ότι πρέπει «η ενέργεια της πράξεως ταύτης να έλαβε χώραν κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης τω οργάνω δημοσίας εξουσίας, ήτοι να διατελή τούτο εν τη ασκήσει της υπηρεσίας του» (595).

Η θέση όμως αυτή δεν είναι μόνον ανεπιεικής αλλά και νομικώς αστήρι-

(594) Αν, αντιθέτως, η κατοχή ενός τέτοιου μέσου εκτός υπηρεσίας είναι παράνομη, αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι δυνατό να δημιουργηθεί μόνον αν διαπιστώνεται παράνομη παράλειψη είτε ως προς την άσκηση ελέγχου ή εποπτείας στο όργανο αυτό είτε ως προς τη μη αφαίρεση του μέσου από την κατοχή του, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που εκτέθηκαν προηγουμένως (βλ. πιο πάνω, σημ. 590).

(595) Βλ. ΠρωτΑθ 848/1976, ΤοΣ, 1976, σελ. 516. Παρεμφερής είναι και η άποψη που υιοθέτησε το Εφετείο Αθηνών στην απόφασή του αρ.3150/1983, (ΝοΒ, 31, σελ. 1609). Ειδικότερα με την απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι δεν ευθύνεται, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, το δημόσιο για το θάνατο στρατιώτη, που προκλήθηκε από πυροβολισμό προερχόμενο από το όπλο αρχιφύλακα, το οποίο περιεργαζόταν, εκτός υπηρεσίας και χάριν παιδιάς, λοχίας που βρήκε το όπλο αυτό μέσα στο δωμάτιο του αρχιφύλακα. Κατά την απόφαση αυτή για την προαναφερόμενη πράξη «μη τελεσθείσαν κατά την εκτέλεσιν της ανατεθειμένης αὐτῷ υπηρεσίας, ἔστω και κατά κατάχρησιν αὐτῆς, δεν ἐνέχεται το ἐναγόμενον Ἑλληνικὸν Δημόσιον κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 105 τοῦ ΕἰσΝΑΚ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰς τοιαύτας τῶν ἀρθρῶν 914 καὶ 922 ΑΚ, ἀλλ' ὁ δράστης προσωπικῶς». (Βλ. και τις αντίθετες παρατηρήσεις της Π. ΧΡΙΣΤΑΚΑΚΟΥ-ΦΩΤΙΑΔΗ, in ΝοΒ, 31, σελ. 1610). Εκτός από το εσφαλμένο συμπέρασμα, στο οποίο καταλήγει, η απόφαση αυτή πάσχει και κατά το ότι συνδέει το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ με εκείνο των άρθρων 914 και 922 ΑΚ. Όμως οι μεν διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ εισάγουν σύστημα υποκειμενικής αστικής ευθύνης ενώ εκείνες του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ οργανώνουν σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης. Ως προς τα προβλήματα που δημιουργεί ο συσχετισμός των διατάξεων του άρθρου 922 ΑΚ με εκείνες του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ βλ. ὅσα ἐκτέθηκαν πιο πάνω, στη σημ. 579. Πρέπει τέλος να σημειωθεί ὅτι ἡ ἀπόφαση ΕφΑθ 3150/1983 ἀναίρεθῆκε με τὴν ἀπόφαση ΑΠ 103/1985 (ΝοΒ, 33, σελ. 1564, ΕΕΝ, 52, σελ. 515). Η αναίρετική όμως αυτή απόφαση αποτελεί βέβαια μια ένδειξη εγκατάλειψης της νομολογιακής αυτής γραμμής δεν συνθέτει όμως απόδειξη πλήρους ανατροπής της, επειδή η αναίρεση έγινε δεκτή διότι «η τοιαύτη αιτιολογία περί μη συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 105 ΕισΝΑΚ και 914 είναι τοσούτον ασαφής ώστε καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος υπό του Αρείου Πάγου της ορθής εφαρμογής των εν λόγω ουσιαστικών διατάξεων».

κτη. Ανεπιεικής, γιατί δεν καθιστά το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπεύθυνο για τον κοινωνικό κίνδυνο που δημιουργείται από το γεγονός ότι τα όργανά τους κατέχουν νομίμως μέσα, με τα οποία είναι δυνατό σε κάθε στιγμή, δηλαδή εντός ή εκτός του πλαισίου άσκησης των καθηκόντων τους, να αναπτύξουν επικίνδυνη δραστηριότητα για τους διοικουμένους. Νομικώς αστήρικτη, γιατί υπό ορισμένες προϋποθέσεις, που θα εκτεθούν στη συνέχεια, και μόνη η νόμιμη κατοχή των μέσων αυτών είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι δημιουργεί την κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ εσωτερική συνάφεια μεταξύ της παράνομης χρήσης τους από τα όργανα που τα κατέχουν και της άσκησης δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί.

Όπως ορθώς παρατηρεί ο Π. Δαγτόγλου (596) «η εκτός υπηρεσίας χρησιμοποίηση μέσων που παρέχει στο όργανο η υπηρεσία (π.χ. αυτοκινήτου, στολής ή πυροβόλου όπλου) για διάπραξη της παρανομίας δεν αίρει κατ' ανάγκη την αντικειμενική συνάφεια, αν είναι σαφές ότι η πρόσβαση του οργάνου στα μέσα αυτά οφείλεται στην υπηρεσιακή του ιδιότητα».

Ειδικότερα και μόνον η νόμιμη δυνατότητα ή και η υποχρέωση, κατά περίπτωση, της κατοχής τέτοιων μέσων από το όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, και μάλιστα ακόμη και όταν αυτό βρίσκεται εκτός υπηρεσίας, ήτοι εκτός του πλαισίου άσκησης των καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί, πρέπει να θεωρηθεί ότι αρκεί για να διαμορφώσει την απαιτούμενη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, εσωτερική συνάφεια μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας (597) του οργάνου αυτού και της δημόσιας εξουσίας, η άσκηση της οποίας του έχει ανατεθεί, ακόμη και όταν αυτές οι πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες λαμβάνουν χώρα εκτός υπηρεσίας.

Το προαναφερόμενο συμπέρασμα πρέπει να γίνει δεκτό με βάση την ακόλουθη διάκριση:

γ-1. Αν η ζημία έχει προκύψει μετά από χρησιμοποίηση του μέσου που κατέχει νομίμως το όργανο λόγω της υπηρεσιακής του ιδιότητας, η οποία θεμελιώνεται σε βαρύ πταίσμα του οργάνου αυτού, δηλαδή σε δόλο ή βαρεία αμέλεια, τότε βεβαίως η αντίστοιχη και γενεσιουργός της ζημίας παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια αποσυνδέεται εντελώς από την άσκηση

(596) Βλ. Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 604.

(597) Υπό τον αυτονόητο βεβαίως όρο ότι αυτές καθίστανται, αμέσως ή εμμέσως, δυνατές με τη χρησιμοποίηση τέτοιων μέσων.

της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί. Έτσι λοιπόν η έλλειψη αυτή εσωτερικής συνάφειας καθιστά αδύνατη την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ επί του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο. Κατά συνέπεια τα τελευταία σε μια τέτοια περίπτωση μπορεί να ευθύνονται κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις μόνον εξ άλλης αιτίας και συγκεκριμένα:

- Είτε για παρανομία ως προς την επιλογή του οργάνου κατά τη διαδικασία πρόσληψής του (598).
- Είτε για μη άσκηση ή πλημμελή άσκηση του ενδεχομένως κατά νόμο προβλεπόμενου ελέγχου ή της επίσης ενδεχομένως κατά νόμο προβλεπόμενης εποπτείας της δραστηριότητας του υπαίτιου οργάνου ακόμη και κατά την εκτός υπηρεσίας δραστηριότητά του (599).

γ-2. Αν, αντιθέτως, η ζημία έχει προκύψει μετά από χρησιμοποίηση του μέσου που κατέχει νομίμως το όργανο λόγω της υπηρεσιακής του ιδιότητας, η οποία θεμελιώνεται σε ελαφρύ πταίσμα, δηλαδή ελαφρά αμέλεια ή, πολύ περισσότερο, σε τυγχρό γεγονός (π.χ. τυχαία εκπυρσοκρότηση πυροβόλου όπλου), τότε ευθύνεται το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο αυτό. Καί τούτο γιατί στην περίπτωση αυτή η νόμιμη κατοχή του μέσου, η χρησιμοποίηση του οποίου προκάλεσε τη ζημία, ακόμη και εκτός υπηρεσίας, αρκεί για να διαμορφώσει την κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ απαιτούμενη εσωτερική συνάφεια μεταξύ παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της άσκησης δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο αυτό (600).

(598) Πρόκειται για μιας μορφής *culpa in eligendo*, για την οποία βλ. εκτενώς πιο κάτω, αρ. 2.

(599) Πρόκειται για μιας μορφής *culpa in vigilando*, για την οποία βλ. εκτενώς πιο κάτω, αρ. 2.

(600) Είναι χαρακτηριστικό ότι τις θέσεις αυτές υιοθέτησε σχετικώς προσφάτως και η γαλλική νομολογία. Έτσι στο πλαίσιο της νομολογίας αυτής έγινε π.χ. δεκτό ότι ευθύνεται το δημόσιο για το θάνατο αστυνομικού, ο οποίος προκλήθηκε από πυροβολισμό λόγω αδέξιου χειρισμού του υπηρεσιακού πυροβόλου όπλου από την πλευρά συναδέλφου του. Το γεγονός αυτό είχε συμβεί εκτός του πλαισίου άσκησης των καθηκόντων των δύο αστυνομικών, στο κοινό διαμέρισμα στο οποίο διέμεναν. (Βλ. CE 26. 10.1973, Sadoudi, Rec., σελ. 603, RDP, 1974, σελ. 936, εισήγηση Α. BERNARD, D, 1974, σελ. 255, σχόλιο J.M. AUBY, JCP, 1974, II, 17596, σχόλιο C. FRANCK, RDP, 1974, σελ. 554, σχόλιο M. WALINE. Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Τα όρια της ευθύνης του κράτους κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ, Τιμητικός τόμος Κ.Καραβά, 1978, σελ.1093 επ.). Πρβλ. την εισήγηση του L. BLUM στην απόφαση CE 26.7.1918,

Κοινό θεμέλιο των απόψεων που εκτέθηκαν προηγουμένως (υπό το στοιχείο γ) είναι η όλη λογική της αρχής της «ευθύνης από διακινδύνευση» (*Gefährdungshaftung*, *responsabilité pour risque*, *risk liability*). Όπως παρατηρεί ο **Μ. Σταθόπουλος** (601) σύμφωνα με την αρχή αυτή «αυτός που με τη δραστηριότητά του ή και με την απλή κατοχή αντικειμένων κυρίως της σημερινής αναπτυσσόμενης τεχνολογίας (π.χ. αυτός που εκμεταλλεύεται επικίνδυνες εγκαταστάσεις, βιομηχανικές, ηλεκτρικές, πυρηνικές κ.λ.π., ο κάτοχος αυτοκινήτων, άλλων μεταφορικών μέσων, μηχανημάτων, ζώων, όπλων, ο παραγωγός φαρμάκων, χημικών προϊόντων κ.λ.π.) δημιουργεί κινδύνους για τρίτους, πρέπει, ως δημιουργός ή κάτοχος της πηγής του κινδύνου, να ευθύνεται για τις ζημιές που τελικά πράγματι προκλήθηκαν» (602). Ειδικότερα στο χώρο του δημόσιου δικαίου η αρχή αυτή εισάγει την έννοια και το θεμέλιο του «κοινωνικού κινδύνου». Όπως χαρακτηριστικά σημειώνει ο **Μ. Στασινόπουλος**, κατά το σχολιασμό της προαναφερόμενης απόφασης *Sadoudi* (603), «αυτόν τον κοινωνικόν κίνδυνον χρησιμοποιεί η απόφασις ως μοχλόν δια να ανυψώση την ευθύνην, από το απλούν άτομον, τον ιδιώτην, οίος είναι ο φύλαξ κατά τον εκτός της υπηρεσίας βίον του, κατά την διάρκειαν του οποίου διαπράττει εν πρόσωπικόν πταίσμα, δια να ανυψώση, λέγομεν, την ευθύνην από του σημείου τούτου μέχρι του ύψους της Πολιτείας και να καταστήση αυτήν υπεύθυνον». (604)

Eroux Lemonnier, Rec., σελ. 761 επ. στην οποία τονίζεται: «Les moyens et les instruments de la faute aient été mis à la disposition du coupable par le service». Βλ. όμως και κριτική της απόλυτης αυτής άποψης in *M. LONG-P. WEIL - G. BRAIBANT*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., σελ. 332.

(601) Βλ. Γενικό ενοχικό δίκαιο, II, 1983, παρ. 15, Ω, 131-132.

(602) Πρβλ. π.χ. και Π. ΧΡΙΣΤΑΚΑΚΟΥ-ΦΩΤΙΑΔΗ, Σημείωση στην απόφαση ΕφΑθ 3150/1983, όπ.παρ., σελ. 1611 (με παρατέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(603) Βλ. Τα όρια της ευθύνης του κράτους κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ, όπ. παρ., σελ. 1094.

(604) Ως προς την έννοια της *Gefährdungshaftung* βλ., εντελώς ενδεικτικά, Ν. *ACHTERBERG*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2η έκδ., όπ.παρ., παρ. 25, αρ. 119 επ., σελ. 753 επ., *E. FORSTHOFF*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, όπ.παρ., παρ. 19, σελ. 359 επ., *F. MAYER*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 248, *H.J. RINCK*, *Gefährdungshaftung*, 1959, *W. RÜFNER*, in *H.U. ERICHSEN-W.MARTENS*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 408 επ. και κυρίως *G. JAENICKE-W.LEISNER*, *Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?*, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, No 20, 1963, σελ. 135 επ. και 185 επ. αντιστοίχως (με παρατέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Ως προς την έννοια της *responsabilité pour risque* βλ., εντελώς ενδεικτικά, *R. CHAPUS*, *Droit administratif général*, I, όπ.παρ., σελ. 851 επ., *J.M.COTTERET*, *Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif*, *Etudes de droit public*, 1964, σελ. 377 επ., *A. de LAUBADERE*, *Traité de droit administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 756 επ., *M.LONG-P. WEIL - G. BRAIBANT*, *Les grands*

2. Η αρχή του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ως προς τη δραστηριότητα των οργάνων τους επ' ευκαιρία της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί.

Το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου δεν ευθύνονται αστικώς, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, για παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους, οι οποίες έλαβαν χώρα απλώς επ' ευκαιρία και όχι κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί.

α) Ο κανόνας του ανευθύνου και η δικαιολογητική του βάση.

Στην πράξη δεν είναι πάντοτε ευχερής η διάκριση ως προς το πότε το όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ενεργεί, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, απλώς επ' ευκαιρία και όχι στο πλαίσιο άσκησης της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί. Πρέπει όμως να αποκλεισθεί η χρησιμοποίηση ως κριτηρίου, για την επιχείρηση της διάκρισης αυτής, της βαρύτητας της παραβίασης της αρχής της νομιμότητας από την πλευρά του οργάνου. Και τούτο γιατί κατά πρώτο λόγο υπάρχουν παραβιάσεις της αρχής αυτής οι οποίες, μολονότι δεν διακρίνονται για την ιδιαίτερη βαρύτητά τους, δεν εμφανίζουν καμιά εσωτερική συνάφεια αλλά απλώς τοπικό ή χρονικό σύνδεσμο με την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο αυτό, πράγμα βεβαίως που αποκλείει την κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο (605). Από την άλλη πλευρά υπάρχουν βα-

arrêts de la jurisprudence administrative, όπ. παρ., σελ. 153 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), J. MOREAU, Les choses dangereuses en droit administratif français, Travaux de l'Association H. Capitant, 1967, σελ. 256 επ., J. RIVERO, Droit administratif, όπ. παρ., σελ. 289-291, M. SFEZ, La notion de chose dangereuse dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, 1956, G. VEDEL-P. DELVOLLE, Droit administratif, όπ. παρ., σελ. 503 επ. και ιδίως M. ROUGEVIN-BAVILLE, Responsabilité sans faute, όπ. παρ., ιδίως άρ. 65 επ., σελ. 12 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Ως προς την έννοια της risk liability βλ., εντελώς ενδεικτικά, J.F. GARNER-B.L. JONES, Administrative Law, όπ. παρ., σελ. 199 επ., J.A.G. GRIFFITH-H. STREET, Principles of Administrative Law, όπ. παρ., σελ. 248 επ. και ιδίως H.W.R. WADE, Administrative Law, όπ. παρ., σελ. 631 επ., Σ. ΦΛΟΓΑΤΤΗ, Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης, 1985, σελ. 221 επ. Πρβλ. τέλος και τ. Ι, σελ. 99 σημ. 147 και σελ. 161, σημ. 78 όπου και παραπέρα βιβλιογραφία και νομολογία ως προς τις προαναφερόμενες τρεις έννοιες.

(605) Ο Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 604), αναφέρει το χαρα-

ρύτετες παραβιάσεις της αρχής της νομιμότητας, από μέρους των οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, οι οποίες δεν είναι δυνατό να θεωρηθούν ως μη συνδεόμενες με την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στα όργανα αυτά. Πρόκειται για τις παραβιάσεις εκείνες, των οποίων η διάπραξη καθίσταται δυνατή μόνο μέσα από τη διαδικασία άσκησης δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στα όργανα αυτά. Στις περιπτώσεις αυτές και επειδή, όπως ήδη τονίσθηκε, παρά τη βαρύτητα της παραβίασης της αρχής της νομιμότητας η διάπραξή της συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, δεν μπορεί να γίνει, κατά νομική κυριολεξία, λόγος για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που προκύπτουν «επ' ευκαιρία» άσκησης της δημόσιας εξουσίας (606). Χαρακτηριστικό παράδειγμα παραβίασης της αρχής της νομιμότητας που εμπίπτει στην κατηγορία αυτή αποτελούν τα εγκλήματα τα σχετικά με την υπηρεσία, των οποίων η αντικειμενική υπόσταση προσδιορίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 235 επ. του Ποινικού Κώδικα (δωδέκατο κεφάλαιο).

Αρα μόνο και σχετικά ασφαλές κριτήριο προκειμένου να θεωρηθεί ότι μια παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια έλαβε χώρα απλώς και μόνον επ' ευκαιρία της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο που την προκάλεσε είναι η ειδικότερη φύση της σχέσης τους με την άσκηση της δημόσιας εξουσίας: Μόνον αν η ενέργεια που την προκαλεί μπορούσε να διαμορφωθεί ακόμη και ανεξάρτητα από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας, δηλαδή πέρα και έξω από αυτή, τότε πρέπει να θεωρείται ότι λαμβάνει χώρα «επ' ευκαιρία» της άσκησης αυτής, με την έννοια που δόθηκε προηγουμένως.

Από τα όσα εκτέθηκαν προκύπτει και η ratio της αρχής, κατά την οποία το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου δεν ευθύνεται, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, για τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους που

κτηριστικό παράδειγμα υπαλλήλου, που κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας του, άφαιε ιδιωτικές εξυβριστικές επιστολές.

(606) Είναι εντελώς διαφορετικό το ζήτημα αν από τέτοιου είδους παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ζήτημα που θα εξετασθεί στη συνέχεια (υπό 3). Αυτό που διευκρινίζεται στο σημείο αυτό είναι απλώς και μόνον ότι οι πράξεις, παραλείψεις ή υλικές αυτές ενέργειες δεν είναι δυνατό, κατά νομική κυριολεξία, να θεωρηθούν ότι έλαβαν χώρα «επ' ευκαιρία» της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο που τις προκάλεσε.

γίνονται επ' ευκαιρία άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί: Σε τέτοιες περιπτώσεις απουσιάζει η απαιτούμενη κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις εσωτερική συνάφεια μεταξύ των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών αυτών ενεργειών και της άσκησης δημόσιας εξουσίας που έχει κατά νόμο ανατεθεί στο όργανο που τις προκάλεσε. Αν υπάρχει κάποια συνάφεια αυτή δεν είναι εσωτερική αλλά εξωτερική και μάλιστα τοπική ή χρονική. (607)

β) Οι φαινομενικές εξαιρέσεις του.

Ο προμνημονευόμενος κανόνας δεν επιδέχεται, από την ίδια του τη φύση, εξαιρέσεις ως προς την εφαρμογή του. Φαινομενική μόνον είναι η εξαίρεση, σύμφωνα με την οποία είναι δυνατό να προκύψει αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σε περίπτωση παράνομων και ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των οργάνων τους που έλαβαν χώρα επ' ευκαιρία της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, αν διαπιστώνεται παρανομία ως προς την επιλογή των οργάνων αυτών ή την επίβλεψη κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (608). Ειδικότερα τέτοια ευθύνη μπορεί να δημιουργηθεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις:

β-1. Αν παρανόμως, και ιδίως κατά παράβαση των διατάξεων που καθορίζουν τα κωλύματα διορισμού (609), έχει προσληφθεί (610) στο δημόσιο

(607) Η τοπική και χρονική μαζί. Βλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 604.

(608) Κατά την έκφραση των G. JAENICKE-P.SELMER (La responsabilità dello Stato per l'azione antigiuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca, όπ.παρ., σελ. 116) «un illecito commesso solo "in occasione" dell'esercizio dell'ufficio puo tuttavia condurre a una responsabilità dello Stato quando il danno e stato reso possibile da una manchevolezza relativa alla scelta o alla sorveglianza del titolare dell'ufficio che ha agito. La responsabilità si riallaccia allora al comportamento contrario al dovere d'ufficio da parte del superiore responsabile».

(609) Π.χ. κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 21 επ. του υπαλληλικού κώδικα, που καθορίζουν τα κωλύματα διορισμού.

(610) Δεν πρόκειται, κατά νομική κυριολεξία, εδώ για culpa in eligendo. Και τούτο γιατί ο όρος αυτός προϋποθέτει την ύπαρξη πταίσματος από την πλευρά αυτού που επιλέγει. Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση αρκεί, για τη διαμόρφωση της αστικής ευθύνης, η απλή παρανομία του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου ως προς την επιλογή του υπαλλήλου του, χωρίς να απαιτείται επιπροσθέτως και η ύπαρξη πταίσματος κατά τη διάπραξη της παρανομίας αυτής.

ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου το όργανο, στο οποίο αποδίδεται η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια που έλαβε χώρα επ' ευκαιρία άσκησης της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί. Πρέπει όμως να διευκρινισθεί ότι μια τέτοια αστική ευθύνη δεν διαμορφώνεται σε κάθε περίπτωση που παραβιάσθηκαν γενικώς οι διατάξεις περί κωλύματων διορισμού, αλλά μόνον όταν υπάρχει ιδιαίτερη και μάλιστα εσωτερική σχέση μεταξύ ενός τέτοιου κωλύματος και της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, στην οποία έχει προβεί το όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου επ' ευκαιρία άσκησης της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί. Έτσι π.χ. μπορεί να τεθεί θέμα αστικής ευθύνης του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, αν το τελευταίο προσέλαβε, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 22 παρ. 2 του υπαλληλικού κώδικα, ως υπάλληλο πρόσωπο που είχε καταδικασθεί για κλοπή και ο υπάλληλος αυτός, επ' ευκαιρία άσκησης των καθηκόντων του των σχετικών με την επίδοση δημόσιου εγγράφου στην οικία του αποδέκτη του, διέπραξε σειρά κλοπών αντικειμένων που υπήρχαν σ' αυτή.

β-2. Αν η συντέλεση της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας απ' ευκαιρία άσκησης της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί σε όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου οφείλεται, είτε αποκλειστικώς είτε κατά ένα μέρος (611), σε παράβαση των κανόνων οι οποίοι προσδιορίζουν τον έλεγχο ή την εποπτεία, που πρέπει να ασκείται στο όργανο αυτό (612). Έτσι π.χ. μπορεί να τεθεί θέμα αστικής ευθύνης του δημοσίου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, αν ο προϊστάμενος μιας υπηρεσίας του, κατά παράβαση των διατάξεων που απαιτούν, για λόγους αμοιβαίου ελέγχου, την παρουσία δύο οργάνων κατά την κατάσχεση κινητών στην οικία ενός οφειλέτη του δημοσίου, απέστειλε ένα μόνον όργανο, το οποίο, επ' ευκαιρία της άσκησης των καθηκόντων του, διέπραξε κλοπή αντικειμένων που βρίσκονταν στην οικία αυτή (613).

Όπως όμως ήδη τονίσθηκε και στις δύο προαναφερόμενες περιπτώσεις (614) η εξαίρεση από τον κανόνα του αστικώς ανευθύνου του δημοσίου

(611) Οπότε όμως και η σχετική αστική ευθύνη περιορίζεται αναλόγως.

(612) Για τον ίδιο λόγο που εκτέθηκε προηγουμένως (σημ. 610) δεν πρόκειται, κατά νομική κυριολεξία, εδώ για *culpa in vigilando*.

(613) Το παράδειγμα είναι υποθετικό.

(614) Η εφαρμογή, έστω και με τις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν προηγουμένως (βλ. 1-

ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, για παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψει ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους επ' ευκαιρία της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, είναι μόνο φαινομενική. Και τούτο γιατί και στις δύο αυτές περιπτώσεις γενεσιουργός αιτία της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου δεν είναι η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου τους, που έλαβε χώρα επ' ευκαιρία της άσκησης δημόσιας εξουσίας η οποία του είχε ανατεθεί, αλλά η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια που σχετίζεται στη μεν πρώτη περίπτωση με το διορισμό ή την πρόσληψη του οργάνου στη δε δεύτερη με τη μη άσκηση ή πλημμελή άσκηση ελέγχου ή εποπτείας στο όργανο αυτό κατά την άσκηση των καθηκόντων του.

δίως σημ. 610 και 612), στις περιπτώσεις αυτών των αρχών περί culpa in eligendo και culpa in vigilando δείχνει, από μια ακόμη σκοπιά, τη διαφορά που υπάρχει μεταξύ των ρυθμιστικών πλαισίων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και 922 ΑΚ. (Για τη διαφορά αυτή αλλά και την αντίστοιχη στάση της νομολογίας βλ. πιο πάνω, ιδίως σημ. 579 και 595). Πραγματικά στο πλαίσιο της νομολογίας (βλ. π.χ. ΑΠ 156/1953, ΝοΒ, 1, σελ. 192, ΑΠ 691/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 525, ΕφΠειρ 668/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 2047) αλλά και της θεωρίας γίνεται δεκτό, ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 922 ΑΚ, ότι «δεν ανήκει, αντίθετα, στη ραττο της διατάξεως η σκέψη, ότι δήθεν πίσω από το πραγματικό της κρύβεται κάποιο πταίσμα του προστήσαντος (ως προς την επιλογή ή επιτήρηση κ.λ.π. του προστηθέντος -culpa in eligendo, instruendo, custodiendo». Βλ. Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ στον ΑΚ Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 922, αρ.3, με παραπέρα παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία. Πρβλ. και τα σχετικά σχόλια των Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ (in Ζητήματα αστικής ευθύνης, 1972, σελ. 29 επ.), Α. ΖΟΛΩΤΑ (in ΕΕΝ, 24, σελ. 568) και Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ (in ΝοΒ 24, σελ. 978). Για τις αντίστοιχες λύσεις των διατάξεων του άρθρου 334 ΑΚ βλ. π.χ. Α. ΓΑΖΗ, Περί την έννοια του βοηθού εκπληρώσεως και του προστηθέντος, Εράνιον Μαριδάκη, ΙΙ, 1963, σελ. 227 επ., Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ-ΝΟΥΑΡΟΥ, ΕρμΑΚ, 334, Του ίδιου, Το πρόβλημα της ευθύνης του προστήσαντος δια τας κατά «κατάχρησιν υπηρεσίας» προξενηθείσας ζημίας, ΕΕΝ, 23, σελ. 801 επ., Δ. ΜΠΟΣΔΑ, Η ευθύνη εξ αλλοτρίων πράξεων κατά τον Αστικόν Κώδικα, Θ, Ξ, σελ. 393 επ., Α. ΣΑΚΕΛΛΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Σημείωση στην απόφαση ΑΠ 352/1953, ΝοΒ, 1, σελ. 589 επ., Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, στον ΑΚ Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 334 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Ας σημειωθεί τέλος ότι αντίθετη λύση καθερώνουν π.χ. οι διατάξεις του άρθρου 831 του ΒΓΒ, στο πλαίσιο των οποίων η ευθύνη του προστήσαντος, για ζημία που προκάλεσε ο προστηθείς σε τρίτο, θεμελιώνεται σε τεκμαιρόμενο (μαχητό τεκμήριο) πταίσμα του ως προς την επιλογή, καθοδήγηση και επίβλεψη του προστηθέντος. Βλ. π.χ. αντί άλλης παραπομπής Η.Ι. ΜΕΡΤΕΝΣ, Bürgerliches Gesetzbuch, Münchener Kommentar, όπ.παρ., Art. 831 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, στον ΑΚ Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 922, αρ.3.

3. Η αρχή της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ως προς την παράνομη και ζημιογόνο δράση των οργάνων τους κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου ευθύνεται σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις όπου η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου τους εντάσσεται στο πλαίσιο άσκησης της δημόσιας εξουσίας, που τους έχει ανατεθεί, δεδομένου ότι στις περιπτώσεις αυτές συντρέχει, μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου δράσης του οργάνου και της δημόσιας εξουσίας που ασκεί, η κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις απαιτούμενη εσωτερική συνάφεια. Η διαπίστωση ως προς το αν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου εντάσσεται τελικά στο πλαίσιο άσκησης της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί είναι ζήτημα νομικό (615) και πρέπει να ερευνάται με κριτήριο το αν και κατά πόσο η παράνομη και ζημιογόνος αυτή συμπεριφορά αποτελεί μέσο μιας προς τα έσω πραγμάτωσης και προς τα έξω εκδήλωσης της άσκησης της δημόσιας εξουσίας.

α) Η έκταση εφαρμογής της αρχής.

Σύμφωνα με το τελευταίο αυτό κριτήριο αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δημιουργείται και όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων τους έλαβε χώρα κατά κατάχρηση της δημόσιας εξουσίας, η άσκηση της οποίας τους έχει κατά νόμο ανατεθεί. Στο πλαίσιο της νομολογίας έχει γίνει δεκτό ότι τέτοια κατάχρηση υπάρχει «όταν η ζημιογόνος πράξη τελέστηκε καθ' υπέρβαση των ανατεθέντων καθηκόντων ή επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής της υπηρεσίας, αλλά κατά παράβαση των δοθισών εις αυτά διαταγών» (616). Είναι φανερό ότι

(615) Και όχι πραγματικό. Πραγματικό ζήτημα είναι μόνον η διαπίστωση των περιστατικών και των συνθηκών, που συνθέτουν το περιεχόμενο της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας. Η διάκριση αυτή μεταξύ πραγματικού και νομικού ζητήματος έχει σημασία κυρίως για την οριοθέτηση του αναιρετικού ελέγχου από το αρμόδιο δικαστήριο και συγκεκριμένα, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 1406/1983, ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας. Βλ. π.χ. τις προαναφερόμενες (στη σημ. 573) αποφάσεις ΑΠ 352/1953, 810/1954, 1262/1976, 1583/1979, 515/1980, 103/1985, 1114/1986 και 161/1987.

(616) Βλ. ΑΠ 161/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1405. Πρβλ. π.χ. ΑΠ 352/1953, ΝοΒ, 1, σελ. 588,

κατά τη νομολογία αυτή τέτοια κατάχρηση υπάρχει όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων εμφανίζει βεβαίως εσωτερική συνάφεια με τη δημόσια εξουσία, η άσκηση της οποίας τους έχει ανατεθεί, εκδηλώνεται όμως είτε καθ' υπέρβασή της είτε κατά παράβαση των οδηγιών που διέπουν την άσκηση αυτή και οι οποίες καθορίζονται από τις κείμενες διατάξεις ή από το αρμόδιο ιεραρχικώς προϊστάμενο όργανο (617).

Πρέπει να σημειωθεί ότι η στάση της θεωρίας και της νομολογίας, μετά την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα, γύρω από την έννοια και τις συνέπειες της κατάχρησης κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας, στο πλαίσιο εφαρμογής των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δεν υπήρξε στατική. Αντιθέτως ακολούθησε μια εξελικτική πορεία, η οποία και εκφράζει, κατά τρόπο μάλιστα ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικό, την όλη πορεία προσαρμογής της ερμηνείας και εφαρμογής του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου προς τις σύγχρονες επιταγές του κράτους δικαίου και της αρχής της νομιμότητας και ιδίως της έκφανσής τους εκείνης που σχετίζεται με την αρχή της προστασίας του πολίτη από τις κάθε μορφής εκδηλώσεις της κρατικής αυθαιρεσίας (618).

Χαρακτηριστικό παράδειγμα της εξελικτικής αυτής πορείας παρέχει η νομολογιακή αλλά και θεωρητική επεξεργασία των δεδομένων που αφορούν εκείνη τη μορφή κατάχρησης κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, η οποία αφορά τη δραστηριότητα οργάνων, στα οποία έχει ανατεθεί η οδήγηση οχημάτων που ανήκουν στο δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου. Η εξέλι-

ΑΠ 810/1954, ΝοΒ, 3, σελ. 178, ΑΠ 515/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1946, ΑΠ 103/1985, ΝοΒ, 33, σελ. 1563, ΕΕΝ, 52, σελ. 515, ΑΠ 1114/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 765, ΕφΑθ 3150/1983, ΝοΒ, 31, σελ. 1609. Πρβλ. και την αγόρευση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Κ. ΣΤΑΜΑΤΗ στην προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 1114/1986, όπ.παρ., σελ. 766 επ. και ιδίως σελ. 767.

(617) Είναι προφανές ότι ανακριβώς αναφέρεται στην προαναφερόμενη νομολογία πως αποτελεί τέτοιας μορφής κατάχρηση η «επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής της υπηρεσίας» ενέργεια του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Και τούτο γιατί, όπως ήδη τονίσθηκε (βλ. πιο πάνω, υπό 2), όταν το όργανο αυτό ενεργεί πραγματικά «επ' ευκαιρία» ή «εξ αφορμής» της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί δεν συντρέχει η απαιτούμενη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ εσωτερική συνάφεια, οπότε και δεν δημιουργείται ευθύνη για το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο.

(618) Ως προς την έννοια και τις πρακτικές συνέπειες της εφαρμογής των αρχών αυτών βλ., π.χ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 89 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

ξη αυτή μπορεί να συνοψισθεί, κατά βάση, στις ακόλουθες φάσεις (619):

α-1. Σε μια πρώτη φάση, η οποία είναι και η χρονικώς πρότερη, έγινε δεκτή η αυστηρή για τους διοικουμένους θέση, ότι η εκ μέρους οδηγού κρατικού αυτοκινήτου και κατά τη διάρκεια της διαδρομής που είχε ορισθεί από την υπηρεσία του (620) παραλαβή τρίτου από φιλοφροσύνη και η πρόκληση του θανάτου του τρίτου αυτού προσώπου ύστερα από ανατροπή του οχήματος δεν αποτελεί άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον οδηγό, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ αλλά ούτε καν κατάχρηση της εξουσίας αυτής. Δεν δημιουργείται επομένως αστική ευθύνη σε βάρος του δημοσίου (621). Όπως παρατηρεί ο **Κ. Σταμάτης** (622) «η πρώτη άποψη δέχεται ότι η παραλαβή στην παραπάνω περίπτωση κάποιου τυχαίου διαβάτη από φιλοφροσύνη ή από παράκληση, όχι μόνο είναι γεγονός άσχετο με τα καθήκοντα του οδηγού που του ανέθεσε το Ελληνικό Δημόσιο, αλλά ακόμη δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τελέσθηκε κατά “κατάχρηση υπηρεσίας”, σύμφωνα βέβαια με την έννοια που δίδει η άποψη αυτή στον όρο αυτό». (623) (624).

(619) Η κατάταξη αυτή ακολουθεί, κατά βάση, εκείνη την οποία υιοθέτησε ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου **Κ. ΣΤΑΜΑΤΗΣ** κατά την αγόρευσή του στην απόφαση ΑΠ 1114/1986, όπ.παρ., σελ. 766 επ. και ιδίως σελ. 767-768, (όπου και παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(620) Επισημαίνεται ότι η παραλαβή τρίτου προσώπου από φιλοφροσύνη εκ μέρους οδηγού κρατικού αυτοκινήτου είτε εντελώς εκτός της υπηρεσίας του είτε και εκτός της διαδρομής που έχει ορισθεί από την υπηρεσία του αποτελεί ενέργεια, η οποία εντάσσεται στη δραστηριότητα που αναπτύσσεται επ' ευκαιρία άσκησης της δημόσιας εξουσίας η οποία του έχει ανατεθεί. Κατά συνέπεια στην περίπτωση αυτή ισχύουν όσα εκτέθηκαν προηγουμένως, υπό 2.

(621) Αντιπροσωπευτική της άποψης αυτής είναι η προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 352/1953, ΝοΒ, 1, σελ. 588, στην οποία γίνεται δεκτό ότι: «Τοιαύτη δε συνάφεια δεν υφίσταται εις την περίπτωση, κατ'ήν μισθωτός του Δημοσίου, οδηγών κρατικών αυτοκινήτων προς εκτέλεσιν διατεταγμένης αὐτῷ υπηρεσίας, παρέλαβεν ἐπ' αὐτοῦ κατὰ την διαδρομήν, καίτοι τούτο απαγορεύεται νόμῳ, χάριν φιλοφροσύνης διαβάτην, ὅστις συνεπεία ἐπακολουθησάσης ανατροπῆς του οχήματος ἐκ πταίσματος του προστηθέντος οδηγού ἐφονεύθη, του γεγονότος της τοιαύτης ἐπὶ αυτοκινήτου παραλαβῆς του παθόντος ὄντος ἀσχέτου προς τα ὑπὸ του προστήσαντος Δημοσίου ἀνατεθέντα εἰς τον οδηγόν καθήκοντα ἐξ οὗ το Δημόσιον δεν εὐθύνεται ἐκ της οὕτω λαβούσης χώραν ζημιογόνου πράξεως, ἥτις δεν δύναται να χαρακτηρισθῇ οὐδ' ὡς τελεσθεῖσα κατὰ κατάχρησιν της υπηρεσίας του προστηθέντος, ὑπάρχουσας ὅταν η ζημιογόνος πράξις ἐτελέσθη ἐντὸς των ὁρίων των καθηκόντων τούτου, ἀλλὰ κατὰ παράβασιν των δοθεισῶν αὐτῷ οδηγιῶν».

(622) Βλ. την αγόρευσή του στην ΑΠ 1114/1986, όπ.παρ., σελ. 767.

(623) Τη θέση αυτή, η οποία θεμελιώνεται σ' έναν ανακριβή, όπως ήδη τονίσθηκε (βλ. π.χ. τις σημ. 579, 595 και 614), συσχετισμό των ρυθμιστικών πλαισίων των διατάξεων των άρθρων 105 ΕισΝΑΚ και 922 ΑΚ, επικρότησε σε σχετικό σχόλιό του στην απόφαση ΑΠ 352/1953

α-2. Σε μια δεύτερη φάση (625) έγινε δεκτή η ευνοϊκότερη για τους δικαιουμένους θέση, σύμφωνα με την οποία η υπό τις προαναφερόμενες συνθήκες χρησιμοποίηση κρατικού οχήματος συνιστά κατάχρηση κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που έχει αντεθεί στον οδηγό του οχήματος,

(όπ.παρ., σελ.589-590) ο Α. ΣΑΚΕΛΛΑΡΟΠΟΥΛΟΣ, ο οποίος και τόνισε με έμφαση: «Η απόφασις περαιτέρω ορθώς δέχεται, ότι η ζημιογόνος πράξις δεν δύναται να χαρακτηρισθῇ οὐδ' ὡς τελεσθεῖσα κατὰ κατάχρησιν της υπηρεσίας του προστηθέντος. Κατάχρησις δ' ἐξουσίας υπάρχει, όταν η ζημιογόνος πράξις ετελέσθη εντός των ορίων των καθηκόντων του προστηθέντος, ἀλλὰ κατὰ παράβασιν των δοθεισών αὐτῷ διαταγών» (σελ. 590). Στο αυτό, κατὰ βάση, συμπέρασμα καταλήγει και ο Κ. ΣΤΑΜΑΤΗΣ (όπ. παρ., σελ. 769), στο μέτρο που δέχεται ὅτι «η παραλαβὴ λοιπὸν τυχαίων διαβατῶν ἀπὸ τον οδηγὸ του κρατικὸ οχήματος, χωρὶς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προαναφέρθηκαν, δεν ἐμπίπτει μέσα στην υπηρεσία του οδηγού, οὐτε ἀποτελεῖ συνηθισμένη ἢ χαρακτηριστικὴ πράξις αὐτῆς. Ἐτσι ὁμως δεν μπορεῖ να θεμελιώσει αστική ευθύνη του Ἑλληνικοῦ Δημοσίου για ἀποζημίωση....».

(624) Πρβλ. και τη λύση που υιοθέτησε το Δικαστήριό των Ευρωπαϊκῶν Κοινοτήτων, ὅταν ἔκρινε το θέμα της αστικής ευθύνης της Ευρωπαϊκῆς Κοινότητος Ατομικῆς Ενέργειας (ΕΚΑΕ) για ζημία που προκάλεσε υπάλληλός της, ο οποίος κατὰ τη διάρκεια ἐκτέλεσης υπηρεσιακῆς ἀποστολῆς και χρησιμοποιώντας, μετὰ ἀπὸ σχετικὴ ἄδεια που ἐκδόθηκε ἀρμοδίως, το προσωπικό του αυτοκίνητο, παρέλαβε δύο πρόσωπα τα οποία στη συνέχεια τραυματίστηκαν βαρεῖα σε ατύχημα. Ειδικά στην ἀπόφαση ΔΕΚ 9/1969, Sayag et a. c/ Leduc et a., Rec., σελ. 329 (με εισηγήση J. GAND) έγινε δεκτό ὅτι: «Qu'en désignant à la fois les dommages causés par les institutions et ceux causés par les agents de la Communauté, l'article 188 indique que la Communauté n'est responsable que de ceux des actes de ses agents qui, en vertu d'un rapport interne et direct, constituent le prolongement nécessaire des missions confiées aux institutions; qu'en considération du caractère spécial de ce régime juridique, il ne serait donc pas loisible de l'étendre aux actes accomplis en dehors des cas ainsi caractérisés; que l'utilisation par un agent de sa voiture personnelle pour se déplacer lors de l'accomplissement de son service ne répond pas aux conditions définies ci-dessus». (Βλ. και το ἀντίθετο σχόλιο των J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER, in Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, ὅπ.παρ., σελ. 419 ἐπ. και την ελληνικὴ μετάφραση του Ν. ΡΟΖΟΥ, ὅπ.παρ., σελ. 443 ἐπ.). Εἶναι βέβαια ἀλήθεια ὅτι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ἐπρόκειτο για τη χρησιμοποίησις υπηρεσιακοῦ ἀλλὰ του προσωπικοῦ αυτοκινήτου του ὁργάνου της ΕΚΑΕ. Πρέπει ὁμως να γίνει δεκτό ὅτι η διαφορά αὐτὴ δεν εἶναι ουσιώδης, στο μέτρο που, σύμφωνα με τα δεδομένα της ἀπόφασης, εἶχε ρητῶς ἐπιτραπεί στο ὄργανο αὐτό η χρησιμοποίησις, κατὰ την ἐκτέλεση της υπηρεσίας του, του προσωπικοῦ του αυτοκινήτου, πράγμα που παρέχει τη δυνατότητα της ομοιόμορφης νομικῆς ἀντιμετώπισης των δύο περιπτώσεων (ἴτοι της χρησιμοποίησις υπηρεσιακοῦ και προσωπικοῦ αυτοκινήτου).

(625) Την οποία προανήγγειλε η ἀγόρευση του Ἀντεισαγγελέα του Ἀρείου Πάγου Α. ΤΟΥΣΗ στην προαναφερόμενη ἀπόφαση ΑΠ 810/1954, ΝοΒ, 3, σελ. 178. Στην ἀγόρευση αὐτὴ υποστηρίχθηκε ὅτι: «...Υπὸ αὐστηρῶς λοιπὸν νομικὴν ἐφαρμογὴν ὁ προστηθεὶς ἐν τη ὁδηγίᾳ του αυτοκινήτου υποχρεώνει δια πάσας τὰς ζημίας, ας ἐπῆνεγκε κατὰ ταύτην εἰς τρίτους και δεν ἔχει καμμίαν σημασίαν, ἀν οὗτος ὁδηγὼν αυτοκίνητον ἐφόνευσεν ἀνύποπτον ἐπὶ του πεζοδρομίου περιπατοῦντα διαβάτην ἢ ἀν παρέλαβε διαβάτην ἐπὶ του αυτοκινήτου και εἴτα δι' ἀνατροπῆς του αυτοκινήτου ἐξ ἀμελείας του τον ἐφόνευσε» (σελ. 179).

η οποία κατάχρηση εντάσσεται στο ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ και δημιουργεί, κατ' αρχή, αστική ευθύνη για το δημόσιο. Κατά τη θέση όμως αυτή υιοθετείται περαιτέρω ο σημαντικός περιορισμός, σύμφωνα με τον οποίο το δημόσιο δεν ευθύνεται αστικώς αν το πρόσωπο το οποίο επιβιβάσθηκε στο κρατικό όχημα και έχει υποστεί τη βλάβη γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι απαγορεύεται η επιβίβαση τρίτων στο όχημα αυτό. Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι η προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 810/1954 (626), στο πλαίσιο της οποίας έγινε δεκτό πως το δημόσιο «ευθύνεται δια τας υπό του προστηθέντος και εν τη εκτελέσει της ανατεθείσης αυτώ υπηρεσίας προξενηθείσας παρανόμους εις τρίτον ζημίας, ως επίσης και όταν ταύτας προξένησεν ούτος καταχρώμενος της υπηρεσίας του ταύτης, υπό την προϋπόθεσιν όμως, ότι εις την δευτέραν ταύτην περίπτωσιν ο ζημιωθείς τρίτος ηγγόνει την υπό του προστηθέντος γενομένην κατάχρησιν, διότι αν εγνώριζεν ταύτην ή όφειλε να την γνωρίζη αίρεται η ευθύνη του προστήσαντος ως εκ της ελλείψεως αιτιώδους συναφείας μεταξύ της εκ της σχέσεως της προστήσεως υπηρεσίας του προστηθέντος και της υπ' αυτού τελεσθείσης ζημιογόνου πράξεως» (627).

α-3. Σε μια τρίτη, τέλος, φάση, επικράτησε η πιο προοδευτική, ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, άποψη, σύμφωνα με την οποία πάντοτε η πρόκληση βλάβης σε τρίτο, τον οποίο παρέλαβε από λόγους φιλοφροσύνης οδηγός οχήματος του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την άσκηση των καθηκόντων του, δημιουργεί αστική ευθύνη με βάση τις προαναφερόμενες διατάξεις. Κατά τη φάση δηλαδή αυτή η νομολογία δεν φαίνεται να ασχολείται

(626) Πρβλ. και τις αποφάσεις ΑΠ 593/1955, ΕΕΝ, 23, σελ. 31, ΑΠ 57/1968, Νοβ, 16, σελ. 474, ΑΠ 183/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 712, ΑΠ 330/1977, ΝοΒ, 25, σελ. 1342. Και ως προς το σημείο αυτό είναι χαρακτηριστική η επιρροή των αρχών που συνάγονται από τις διατάξεις του άρθρου 922 ΑΚ στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, (βλ. πιο πάνω, σημ. 579, 595, 614 και 623).

(627) Προς την ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι απόψεις π.χ. των Αστ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Γενικών μέρος του ενοχικού δικαίου, Α, 1984, σελ. 116, σημ. 105 και Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ-Ε. ΠΕΡΑΚΗ, Αστικός Κώδιξ, 1978, Β/2, άρθρο 922, αρ. 15 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι στο πλαίσιο της θεωρίας και της νομολογίας δεν παρατηρείται ομοφωνία ως προς το αν για τον προαναφερόμενο αποκλεισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου απαιτείται οπωσδήποτε, από την πλευρά του προσώπου που ζημιώθηκε, γνώση ή αν αρκεί και υπαίτια άγνοια της απαγόρευσης επιβίβασης τρίτου στο όχημα που οδηγούσε όργανό τους. Βλ. σχετικώς π.χ. Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ-Ε. ΠΕΡΑΚΗ, *ibid*, αρ. 15 και Κ. ΣΤΑΜΑΤΗ, Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 1114/1986, σελ. 768 (όπου και παραπέρα παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία).

με την επιφύλαξη της γνώσης και πολύ περισσότερο της υπαίτιας άγνοιας της απαγόρευσης της επιβίβασης σε όχημα του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, αλλά καθιερώνει γενικώς την αρχή ότι αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δημιουργείται και όταν ο οδηγός ενεργεί κατά κατάχρηση της δημόσιας εξουσίας, η άσκηση της οποίας του έχει ανατεθεί, «που υπάρχει όταν η ζημιογόνος πράξη τελέστηκε καθ' υπέρβαση των ανατεθέντων καθηκόντων ή επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής της υπηρεσίας, αλλά κατά παράβαση των δοθειςών..... οδηγιών».

β) Η οριοθέτησή της.

Η προαναφερόμενη αρχή της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων τους εντάσσεται στο πλαίσιο άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, ακόμη και όταν αποτελεί μέσο καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας αυτής, δεν έχει εφαρμογή όταν εκλείπει η εσωτερική συνάφεια μεταξύ της πράξης, παράλειψης ή υλικής αυτής ενέργειας και της άσκησης της δημόσιας εξουσίας. Και η εσωτερική αυτή συνάφεια είναι δυνατό να εκλείψει σε δύο, κατά βάση, περιπτώσεις. Η πρώτη σχετίζεται με την παρανομία εκείνης της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, η οποία αφορά την παράβαση ορισμένων κανόνων ως προς την αρμοδιότητα των οργάνων του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Η δεύτερη σχετίζεται με τη βαρύτητα του πταίσματος των οργάνων αυτών κατά τη διαμόρφωση του περιεχομένου της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας (629).

β-1. Η αναρμοδιότητα.

Η παράβαση των περί αρμοδιότητας κανόνων, που διέπουν τη δράση

(628) Βλ. την απόφαση ΑΠ 1114/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 765. Πρβλ. και τις επιφυλάξεις που εκτέθηκαν πιο πάνω, στη σημ. 617, ως προς την ακρίβεια της διατύπωσης της απόφασης αυτής. Προς την ίδια, κατά βάση, γραμμή κινούνται π.χ. και οι αποφάσεις ΑΠ 398/1954, ΕΕΝ, 21, σελ. 619, ΑΠ 101/1966, ΝοΒ, 14, σελ. 875, ΑΠ 1324/1976, ΕΕΝ, 44, σελ. 421, ΑΠ 691/1978, ΝοΒ, 26 σελ. 525, ΑΠ 380/1979, ΝοΒ, 27, σελ. 1437, ΑΠ 515/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1946 και ΕφΑθ 3150/1983, ΝοΒ, 31, σελ. 1609.

(629) Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 180 επ.

των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, είναι δυνατό να οδηγήσει στην εξαφάνιση της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ απαιτούμενης εσωτερικής συνάφειας μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας των οργάνων τους και της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί και, συνακόλουθα, στο ανεύθυνο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

Βεβαίως πρέπει να τονισθεί με ιδιαίτερη έμφαση ότι στο αποτέλεσμα αυτό δεν είναι δυνατό να καταλήξει κάθε μορφής παράβαση των περί αρμοδιότητας κανόνων. Όπως παρατηρεί ο Μ. Στασινόπουλος (630) «δεν είναι.... κατ' αρχήν ορθόν, να δεχθώμεν ότι, οσάκις η ζημιώσασα πράξις προήλθεν εξ οργάνου αναρμοδίου κατά τόπον ή καθ' ύλην, αργεί η ευθύνη της Πολιτείας εκ της παρανόμου ταύτης πράξεως..... Κατ' αρχήν, είναι δεκτόν ότι η απλή υπέρβασις των ορίων της αρμοδιότητος του ενεργήσαντος οργάνου δεν λύει αναγκάως την εσωτερική συνάφειαν της πράξεως προς την υπηρεσίαν». (631). Με άλλες λέξεις η απλή αναρμοδιότητα, είτε πρόκειται για κατά τόπο είτε πρόκειται για καθ' ύλην, δεν είναι δυνατό, κατά το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, να οδηγήσει στην εξαφάνιση της προαναφερόμενης εσωτερικής συνάφειας. Έτσι π.χ. στη νομολογία γίνεται δεκτό ως προς την απλή κατά τόπο αναρμοδιότητα ότι η συνάφεια αυτή «δεν λύεται όταν προκειμένου περί υπηρέτου εκτελούντος αστυνομικά καθήκοντα, οίος ο αγροφύλαξ, και έχοντας,

(630) Ibid, σελ. 182. Πρβλ. και Δ.ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 103.

(631) Η θέση αυτή επικράτησε ιδίως μετά την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα. Πριν από το χρόνο αυτό η νομολογία, στηριζόμενη στις αρχές της πρόστησης, ήταν πολύ πιο αυστηρή και είχε δεχθεί ότι και απλές, σχετικώς, παραβάσεις των περί αρμοδιότητας κανόνων ήταν δυνατό να καταλήξουν σε εξαφάνιση της προαναφερόμενης εσωτερικής συνάφειας. Έτσι είχε γίνει δεκτό ότι δεν προέκυπτε αστική ευθύνη του δημοσίου, ακριβώς λόγω μη ύπαρξης μιας τέτοιας εσωτερικής συνάφειας, π.χ στην περίπτωση πράξης λιμενάρχη που διέταξε την παροχή βοήθειας για τη σβέση πυρκαϊάς σε τόπο όπου δεν είχε αρμοδιότητα (βλ. ΕφΑθ 1239/1929, Θ, ΜΑ, σελ. 415), στην περίπτωση πράξης απαγόρευσης διάθεσης ξυλείας εκ μέρους εμπόρου, επειδή η πράξη εκδόθηκε αναρμοδίως από τοπική επιτροπή επισιτισμού (βλ. ΑΠ 49/1930, Θ, ΜΑ, σελ. 506) καθώς και στην περίπτωση διαρπαγής αγαθών εκ μέρους στρατιωτών (βλ. ΕφΑθ 263/1905, Θ, ΙΣΤ, σελ. 409). Πρβλ. και τις αποφάσεις ΑΠ 349/1900, Θ, ΙΒ, σελ. 197, ΑΠ 30/1910, Θ, ΚΒ, σελ. 70, ΑΠ 102/ 1924, Θ, ΛΕ, σελ. 513, ΑΠ 95/1931, Θ, ΜΒ, σελ. 327. Για άλλες τέτοιου είδους νομολογιακές εφαρμογές καθώς και για την κριτική της νομολογίας αυτής βλ. π.χ. Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, όπ.παρ., αρ. 41 επ., Α. ΤΟΥΣΗ, Νομικά πρόσωπα, όπ.παρ., σελ. 55 και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ. σελ. 180-181.

ως εκ της αποστολής του, πανταχού και πάντοτε το καθήκον της επαγρυπνήσεως επί της αγροτικής ασφαλείας προς καταστολήν ή πρόληψιν αξιοποιώνων πράξεων, ούτος ενήργησεν εκτός της τοπικής του περιφέρειας» (632).

Αρα μόνον όταν η αναρμοδιότητα υπερβαίνει ένα ορισμένο όριο είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι εκλείπει η κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ απαιτούμενη εσωτερική συνάφεια μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της άσκησης της δημόσιας εξουσίας η οποία έχει ανατεθεί σε όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Και ως μόνον ασφαλές κριτήριο για τον καθορισμό του ορίου αυτού πρέπει να θεωρηθεί η μορφή εκείνη αναρμοδιότητας, η οποία οδηγεί στο ανυπόστατο της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, η οποία συντελείται στο πλαίσιο της. Με άλλες λέξεις τότε μόνον η υπέρβαση των ορίων της αρμοδιότητας είναι δυνατό να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι εκλείπει η προαναφερόμενη εσωτερική συνάφεια, όταν η φύση της είναι τέτοια ώστε να προκαλεί ταυτοχρόνως όχι απλώς την αντίθεση της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας με την αρχή της νομιμότητας αλλά το από νομική άποψη ανυπόστατό της ως δραστηριότητας, η οποία μπορεί να αποδοθεί στο δημόσιο ή σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Το κριτήριο του ανυποστάτου έχει υπέρ αυτού όχι μόνο το πλεονέκτημα της ακρίβειας, αφού, όπως θα τονισθεί στη συνέχεια, είναι, τουλάχιστον κατά μεγάλο μέρος, σαφώς καθορισμένος ο κύκλος των περιπτώσεων όπου η αναρμοδιότητα οδηγεί στο ανυπόστατο, αλλά και το πλεονέκτημα της νομικής λογικής. Πραγματικά η μορφή εκείνη αναρμοδιότητας που οδηγεί στο ανυπόστατο αφαιρεί «από την πράξιν την υπηρεσιακήν της φύσιν και... καθιστά αυτήν προσωπικήν πράξιν του ενεργήσαντος, μη ευθύνουσαν την Πολιτείαν, αλλά το ενεργήσαν πρόσωπον» (633) (634).

(632) Βλ. ΕιρΚορ 20/1962, ΝοΒ, 10, σελ. 388. Περαιτέρω κατά την άποψη του Γ. ΜΠΑΛΗ (Γενικαί αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.19, σελ. 66) για τη δημιουργία αστικής ευθύνης του νομικού προσώπου από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνου του «δεν απαιτείται...ίνα τούτο ενεργή και εντός των ορίων της αντιπροσωπευτικής του εξουσίας». Είναι, κατά συνέπεια, μάλλον υπερβολική π.χ. η άποψη του Κ. ΔΕΜΕΡΤΖΗ (Περί της ευθύνης του κράτους, όπ.παρ., σελ. 41-42), σύμφωνα με την οποία «εφ' όσον όμως ο υπάλληλος ενεργή υπέρ τα όρια της ανατεθειμένης αυτώ δικαιοδοσίας, παύει πλέον ών νόμιμος αντιπρόσωπος του Κράτους, παρίσταται δε απλώς ως τρίτος εν σχέσει προς το Κράτος, ουδόλως άρα δύναται να εκθέση αυτό προς ευθύνην δι' οιανδήποτε αυτού πράξιν ή παράλειψιν».

(633) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 183 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

Σύμφωνα με τα παραπάνω πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν υπάρχει περίπτωση δημιουργίας αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αλλά προσωπικής ευθύνης του οργάνου τους όταν η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου αυτού πάσχει αναρμοδιότητα η οποία συνιστά: (635)

(634) Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει ότι άλλες μορφές ανυποστάτου των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, δηλαδή μορφές ανυποστάτου που δεν οφείλονται στην πέραν ορισμένου ορίου υπέρβαση των περί αρμοδιότητας κανόνων, δεν οδηγούν πάντοτε στην εξαφάνιση της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ απαιτούμενης εσωτερικής συνάφειας. Έτσι από ορισμένες μορφές ανυπόστατων και ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου μπορεί να προκύψει αστική ευθύνη κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι περιπτώσεις ανυποστάτου, οι οποίες οφείλονται σε παράβαση τύπου ή διαδικασίας που έχει ταχθεί *ad substantiam* και όχι *ad probationem*. Έτσι π.χ. είναι βέβαια αλήθεια ότι η εκτέλεση μιας διοικητικής πράξης πριν υπογραφεί δεν δημιουργεί αστική ευθύνη για το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που είχε κατά νόμο αρμοδιότητα να υπογράψει την πράξη ή που έχει προβεί στην εκτέλεσή της. Και τούτο γιατί στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται διόλου διοικητική πράξη, αφού «το άνευ αναγκαίων υπογραφών κείμενο δεν συνιστά διοικητικήν πράξιν, αλλά σχέδιον αυτής». (Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 161). Αντιθέτως πρέπει να γίνει δεκτό ότι δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από πράξεις των οποίων το ανυπόστατο οφείλεται π.χ. είτε στην έλλειψη έγγραφου τύπου, ο οποίος δεν ήταν δυνατό να παραληφθεί νομίμως (βλ. π.χ. Ε.ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *ibid*, σελ. 159-160) είτε στην έλλειψη δημοσίευσης κατά τους όρους του νόμου (βλ. π.χ. ΣτΕ 4580, 4699/1983, 1992/1984, 4295/1986 και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 211-212, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 163). Και τούτο γιατί στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις η διοικητική πράξη είναι βεβαίως ανυπόστατη, το περιεχόμενο της όμως και ειδικότερα η ρύθμιση την οποία εισάγει και της οποίας η επιταγή εκτελείται δεν κείται εκτός του πλαισίου της άσκησης της δημόσιας εξουσίας, η οποία έχει ανατεθεί στο όργανο που την εξέδωσε. Άρα και σύμφωνα με το σκοπό που υπηρετούν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στις περιπτώσεις πάντοτε αυτές δεν είναι ορθό να θεωρηθεί ότι εκλείπει, εξαιτίας του ανυποστάτου που αφορά τον τύπο ή τη διαδικασία παραγωγής της διοικητικής πράξης, η εσωτερική συνάφεια μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης και της άσκησης δημόσιας εξουσίας, η οποία έχει ανατεθεί στο όργανο που την εξέδωσε.

(635) Για το ζήτημα του ανυποστάτου (*inexistence*, *Nichtigkeit*) των πράξεων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, το οποίο προκύπτει ιδίως από την παράβαση των περί αρμοδιότητας κανόνων, βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 252-253, Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, όπ.παρ., τ. γ, τεύχος β, σελ. 174 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ελληνικών διοικητικών δικαίων, Β, όπ.παρ., σελ. 368, Κ. ΛΑΣΣΑΔΟΥ, Περί την διάκρισιν μεταξύ ακύρων και ανυπάρχτων διοικητικών πράξεων, ΕΑΔ, 1958, σελ. 253 επ., Γ. ΝΑΥΠΛΙΩΤΗ, Η αρμοδιότης εις τα πλαίσια της εκτελεστικής

- Υπέρβαση καθηκόντων. Η υπέρβαση καθηκόντων αποτελεί τη βαρύτερη μορφή αναρμοδιότητας και συνίσταται στην εκ μέρους πολιτειακού οργάνου άσκηση αρμοδιότητας, η οποία βρίσκεται εκτός του πλαισίου της πολιτειακής εκείνης λειτουργίας, στην οποία ανήκει το όργανο αυτό (636). Όπως παρατηρεί ο **Μ. Στασινόπουλος** (637) «η καθ' υπέρβασιν καθηκόντων εκδιδομένη πράξις αφίσταται τόσον εκδήλως των ορίων της αρμοδιότητος του εκδίδοντος αυτήν υπαλλήλου, ώστε απογυμνούνται της εσωτερικής συναφείας προς τα υπηρεσιακά καθήκοντα του υπαλλήλου και απομένει προσωπική αυτού ενέργεια, δι' ήν ευθύνεται ούτος προσωπικώς».
- Υπέρβαση των ορίων του υπηρεσιακού κλάδου. Η μορφή αυτή αναρμοδιότητας είναι ηπιότερη από εκείνη που αποτελεί υπέρβαση καθηκόντων. Η υπέρβαση των ορίων του υπηρεσιακού κλάδου συνίσταται στην εκ μέρους οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου άσκηση αρμοδιότητας, η οποία βρίσκεται μεν μέσα στο πλαίσιο της πολιτειακής λειτουργίας, στην οποία

εξουσίας, 1974, σελ. 105 και 211 επ., *Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ*, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 449 επ., *Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ*, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 149, *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 463-464, *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Μαθήματα διοικητικού δικαίου, 1957, σελ. 228 επ. Πρβλ. και *J.M. AUBY*, La théorie de l'inexistence des actes administratifs, 1947, *P. BADURA*, in *H.U. ERICHSEN-W. MARTENS*, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ. παρ., σελ. 251 επ., *H.U. ERICHSEN-W. MARTENS*, ibid, σελ. 170 επ., *E. FORSTHOFF*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., παρ.12, σελ. 220 επ., *F. GAZIER-M. LONG*, La notion d'acte administratif inexistant, *AJDA*, 1954, σελ. 5 επ., *A. de LAUBADERE*, Traité de droit administratif, I, όπ.παρ., σελ. 275 επ., *P. LE MIRE*, Inexistence et voie de fait, *RDP*, 1978, σελ. 1219 επ., *F. MAYER*, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., σελ. 158 επ., *F. MAYER-F. KOPP*, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., σελ. 230-231, *G. VEDEL-P. DELVOLLE*, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 754 επ., *P. WEIL*, Une résurrection: La théorie de l'inexistence en droit administratif, *D*, 1958, σελ. 49 επ., *F. WODIE*, L'inexistence des actes administratifs unilatéraux en droit administratif français, *AJDA*, 1969, σελ. 76 επ.

(636) Πρβλ. π.χ. και *Δ. ΚΟΡΣΟΥ*, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 103, *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 464 και *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ. παρ., σελ. 184. Ως παράδειγμα υπέρβασης καθηκόντων, από την οποία δεν δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ο *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ* (ibid) αναφέρει την άσκηση δικαιοδοτικού λειτουργήματος από διοικητικό όργανο και συγκεκριμένα την εκ μέρους διοικητικού οργάνου έκδοση απόφασης που επιλύει ζήτημα κυριότητας ιδιωτικού κτήματος. Πρβλ. τέλος και τις αποφάσεις ΣτΕ 206-209/1929 και 365/1930.

(637) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 184. Πρβλ. και *Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ*, ΕρμΑΚ, άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, όπ.παρ., αρ. 44.

το όργανο ανήκει, εξέρχεται όμως των ορίων της αρμοδιότητας που έχει ανατεθεί στην οργανωτική ενότητα, στην οποία το όργανο αυτό έχει κατά νόμο ενταχθεί (638). Η προαναφερόμενη οργανωτική ενότητα συμπίπτει, κατά κανόνα, με το υπουργείο (639). Κατά την επικρατέστερη άποψη (640) οι πράξεις που εκδίδονται καθ' υπέρβαση των ορίων του υπηρεσιακού κλάδου είναι, από νομική άποψη, ανυπόστατες και σύμφωνα με τα όσα ήδη εκτέθηκαν δεν παράγουν αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σε βάρος του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που τις εξέδωσε. Η θέση αυτή είναι ορθή, εφόσον όμως συμπληρωθεί και διευκρινισθεί με τις ακόλουθες παρατηρήσεις: Είναι προφανές ότι η ένταση αλλά ιδίως η έκταση του κρατικού παρεμβατισμού, σε συνδυασμό με τον λεπτομερή καταμερισμό των αρμοδιοτήτων κυρίως στο πλαίσιο της εκτελεστικής εξουσίας, έχουν καταστήσει δυσδιάκριτα τα όρια μεταξύ των διαφορετικών υπηρεσιακών κλάδων. Έτσι ακόμη και η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων κατά υπουργεία δεν αποτελεί πάντοτε ασφαλές κριτήριο για τη διάγνωση που αφορά το πότε υπάρχει υπέρβαση ορίων του υπηρεσιακού κλάδου, ικανή να οδηγήσει στο χαρακτηρισμό των πράξεων, οι οποίες αποτελούν έκφρασή της, ως ανυπόστατων. Και τούτο γιατί σε πολλές περιπτώσεις η επικάλυψη αρμοδιοτήτων οδηγεί στη διαμόρφωση του φαινομένου της άσκησης της αρμοδιότητας του αυτού καθ' ύλη περιεχομένου από περισσότερα του ενός υπουργεία (641). Κατά

(638) Όπως είναι φανερό η κατά κλάδο αναρμοδιότητα έχει σχέση αποκλειστικώς και μόνο με την οργανωτική ενότητα, στην οποία υπηρετεί το όργανο και όχι με τον κλάδο στον οποίο το όργανο αυτό εντάσσεται από υπηρεσιακή άποψη σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 62 επ. του υπαλληλικού κώδικα (όπως τροποποιήθηκαν ιδίως με τις διατάξεις του ν. 1586/1986).

(639) Βλ. π.χ. Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 103 *Του ίδιου*, Εισηγήσεις διοικητικού οικονομικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 172, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 136 και 464, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 185 επ. και ιδίως σελ. 187-188, *Του ίδιου*, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 43.

(640) Βλ. π.χ. Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 103, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 187-188.

(641) Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η άσκηση των αρμοδιοτήτων που αφορούν την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος από περισσότερα του ενός υπουργεία και κυρίως από τα υπουργεία Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και Εμπορικής Ναυτι-

συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτό ότι τότε μόνον η υπέρβαση των ορίων του υπηρεσιακού κλάδου οδηγεί στο νομικώς ανυπόστατο της πράξης που εκδίδεται στο πλαίσιό της και ότι, συνακόλουθα, δεν υφίσταται, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 Εισ-ΝΑΚ, αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που την εξέδωσε, όταν πρόκειται για υπέρβαση που αφορά υπηρεσιακούς κλάδους των οποίων τα όρια διακρίνονται με απόλυτη σαφήνεια. Ως κριτήρια για το πότε υπάρχει πραγματικά μια τέτοιας μορφής σαφής διάκριση ορίων μεταξύ υπηρεσιακών κλάδων πρέπει να χρησιμοποιούνται αφενός το περιεχόμενο της κατά κλάδο αρμοδιότητας και αφετέρου η αντίληψη και κρίση του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, «εις τρόπον ώστε ο μέσης αντιλήψεως πολίτης να δύναται ν' αντιληφθή ότι ο υπάλληλος δεν ενήργει χρησιμοποιών την υπηρεσιακήν αυτού αρμοδιότητα» (642). Αντιθέτως όπου δεν υφίσταται τέτοιος σαφής διαχωρισμός αρμοδιοτήτων μεταξύ διαφορετικών υπηρεσιακών κλάδων η υπέρβαση των ορίων τους δεν οδηγεί ούτε στο ανυπόστατο των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιό της ούτε, συνακόλουθα, στο ανεύθυνο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, στο οποίο αποδίδονται οι πράξεις αυτές. Έτσι «είναι δυνατόν να υποχρεοί την πολιτείαν ζημιογόνος πράξεις αναρμοδίως εκδοθείσα, ανήκουσα δε εις την αρμοδιότητα υπηρεσίας ετέρου έστω Υπουργείου, πλην όμως υπηρεσίας συγγενούς καθ' ύλην και ευχερώς δυναμένης να συγχισθή υπό του μέσης αντιλήψεως πολίτου προς την αναρμοδίως ενεργήσασαν, ως π.χ. όταν η ζημιογόνος πράξις προήλθεν από τελωνειακόν υπάλληλον, ενώ ανήκεν εις την αρμοδιότητα λιμενικού υπαλλήλου» (643). Α fortiori το ίδιο συμπέρασμα πρέπει να γίνει δεκτό όταν πρόκειται

λίας. Ανάλογο παράδειγμα παρέχουν επίσης οι αρμοδιότητες που αφορούν την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος και οι οποίες ασκούνται κυρίως από τα υπουργεία Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και Πολιτισμού.

(642) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ.187. Ο Δ. ΚΟΡΣΟΣ (Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 103), αναφέρει ως χαρακτηριστικά παραδείγματα μιας τέτοιας stricto sensu υπέρβασης των ορίων του υπηρεσιακού κλάδου την περίπτωση που ο Υπουργός Γεωργίας χορηγεί με απόφασή του άδεια βιομηχανίας, την περίπτωση που ο Υπουργός Βιομηχανίας παρέχει άδεια υλοτομίας ή άδεια λειτουργίας φαρμακείου καθώς και την περίπτωση που ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας προβαίνει σε διορισμό δικαστή.

(643) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ.188.

για υπέρβαση των ορίων που αφορά συγγενείς ως προς την αρμοδιότητα υπηρεσιακούς κλάδους οι οποίοι ανήκουν στο αυτό υπουργείο (644).

- Προφανή υπέρβαση των ορίων της κατά τόπο αρμοδιότητας. Όπως σημειώθηκε προηγουμένως κατ' αρχή η κατά τόπο αναρμοδιότητα δεν οδηγεί στο ανυπόστατο της πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο της. Ούτε, επομένως, στο ανεύθυνο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου στο οποίο αποδίδεται. Με βάση όμως τη συλλογιστική που εκτέθηκε πιο πάνω το αντίθετο συμπέρασμα πρέπει να γίνει δεκτό όταν πρόκειται για πράξη που εκδίδεται κατά προφανή υπέρβαση των ορίων της κατά τόπο αρμοδιότητας, όπως π.χ. συμβαίνει όταν ο Νομάρχης Μεσσηνίας εκδίδει πράξη που ανάγεται στην κατά τόπο αρμοδιότητα του Νομάρχη Ξάνθης ή όταν ο Δήμαρχος Καλαμάτας εκδίδει πράξη που ανάγεται στην αρμοδιότητα του Δημάρχου Ξάνθης. Πραγματικά σε παρόμοιες περιπτώσεις η παράβαση των περί κατά τόπο αρμοδιότητας διατάξεων είναι τόσο εμφανής, ώστε κατά την αντίληψη και κρίση του μέσου κοινωνικού ανθρώπου είναι δυνατό να εξαχθεί ευχερώς το συμπέρασμα ότι το όργανο που ενήργησε δεν χρησιμοποίησε την υπηρεσιακή του αρμοδιότητα. Άρα η ζημιόγόνος πράξη που εκδόθηκε στο πλαίσιο μιας τέτοιας ενέργειας δεν είναι δυνατό να αποδοθεί στο δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο, ούτε να δημιουργήσει σε βάρος τους τις προϋποθέσεις αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Και τούτο γιατί «η εκδοθείσα πράξις, τόσο αντικειμενικώς από πλευράς ισχύουσας νομοθεσίας όσον και υποκειμενικώς από πλευράς προστασίας της καλής πίστεως του διοικουμένου, ουδέν απολύτως έρεισμα δύναται να εύρη με αποτέλεσμα να τυγχάνη ανυπόστατος». (645)

(644) Π.χ. στο Υπουργείο Οικονομικών, όπως συμβαίνει στην περίπτωση έκδοσης ζημιόγону πράξης από τελωνειακό υπάλληλο, ο οποίος άσκησε κατά την έκδοση της πράξης αυτής τις αρμοδιότητες εφοριακού υπαλλήλου (κατά το παράδειγμα του Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους όπ.παρ., σελ. 188).

(645) Βλ. Γ. ΝΑΥΠΛΙΩΤΗ, Η αρμοδιότης εις τα πλαίσια της εκτελεστικής εξουσίας, όπ.παρ., σελ. 242 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία). Πρβλ. και Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., ιδίως σελ. 701.

β-2. Η βαρύτητα του πταίσματος του οργάνου.

Εκτός από τις περιπτώσεις αναρμοδιότητας, για τις οποίες έγινε λόγος προηγουμένως, και ορισμένες άλλες μορφές παρανομίας που χαρακτηρίζουν τις ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου είναι δυνατό να οδηγήσουν στην εξαφάνιση της εσωτερικής συνάφειας, η οποία απαιτείται κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Για να συντρέχουν όμως οι προϋποθέσεις μιας τέτοιας εξαφάνισης απαιτείται επιπλέον η παρανομία να συνδυάζεται και με πταίσμα των οργάνων αυτών, το οποίο αφενός υπερβαίνει έναν ορισμένο βαθμό βαρύτητας και αφετέρου έλαβε χώρα για την εξυπηρέτηση σκοπών που κείνται εκτός του πλαισίου του δημόσιου συμφέροντος, το οποίο σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, οφείλουν να εξυπηρετούν τα προαναφερόμενα όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. Όπως παρατηρεί ο Μ. Στασινόπουλος «εάν ο υπάλληλος εκ δόλου υπερέβη την αρμοδιότητά του, ίνα χρησιμοποιήση την υπηρεσιακήν του εξουσίαν προς ικανοποίησιν προσωπικών του σκοπών, υφίσταται κατά κανόνα λύσις της εσωτερικής συναφείας της ζημιογόνου πράξεως προς την υπηρεσίαν και συνεπώς η πράξις δεν υποχρεοί την Πολιτείαν, αλλά τον υπάλληλον προσωπικώς». (646)

Στις περιπτώσεις αυτές η εξαφάνιση της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ απαιτούμενης εσωτερικής συνάφειας και, συνακόλουθα, το αστικώς ανεύθυνο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου οφείλεται στο γεγονός ότι η μορφή της παρανομίας, η οποία χαρακτηρίζει την ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια, σε συνδυασμό με το πταίσμα του οργάνου και τον προσανατολισμό του πταίσματος αυτού, αποσυνδέουν την παράνομη και ζημιογόνο δραστηριότητα του οργάνου από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί και την εντάσσουν στο πλαίσιο της σφαίρας της προσωπικής του, αποκλειστικώς, ενέργειας. (647). Κατά τα προηγούμενα οι προϋποθέσεις που πρέπει

(646) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 188.

(647) Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει σαφώς ότι οι περιπτώσεις αυτές εξαφάνισης της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ απαιτούμενης εσωτερικής συνάφειας διαφέρουν ουσιωδώς από τις περιπτώσεις εκείνες, όπου η ανυπαρξία της εσωτερικής αυτής συνάφειας οφείλεται στο γεγονός ότι η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια έλαβε χώρα επ' ευκαιρία της άσκησης της δημόσιας εξουσίας, η οποία έχει ανατεθεί στα όργανα που τις προκάλεσαν (βλ. πιο πάνω, υπό 2). Πραγματικά στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις ουδέποτε δημιουργείται εσωτερική συνάφεια αυτής της μορφής, δεδομένου ότι,

να συντρέχουν, και μάλιστα σωρευτικώς, για να θεωρηθεί ότι εξαφανίζεται η προαναφερόμενη εσωτερική συνάφεια και ότι δεν ευθύνεται, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, είναι οι ακόλουθες:

— Η πρώτη αφορά τη μορφή της παρανομίας, η οποία χαρακτηρίζει τη ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Ειδικότερα η παρανομία αυτή πρέπει να συνδυάζεται με την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου που την προκάλεσε. Και τούτο συμβαίνει μόνον όταν η συντέλεση μιας τέτοιας παρανομίας έχει καταστεί δυνατή επειδή —και εξαιτίας του γεγονότος ότι— στο όργανο αυτό έχει ανατεθεί εκείνου του είδους η άσκηση δημόσιας εξουσίας, η οποία είναι πρόσφορη, λόγω του περιεχομένου των αρμοδιοτήτων που τη διακρίνουν, να επιτρέψει τη συντέλεση αυτή (648). Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιων μορφών παρανομίας συνθέτουν, όπως ήδη σημειώθηκε (649), οι ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου που ανταποκρίνονται στην αντικειμενική υπόσταση εγκλημάτων σχετικών με την υπηρεσία, κατά τις διατάξεις των άρθρων 235 επ. του Ποινικού Κώδικα. Πραγματικά η συντέλεση της παρανομίας που οδηγεί στη διάπραξη των εγκλημάτων αυτών δεν θα ήταν δυνατή αν στο πρόσωπο στο οποίο η παρανομία αποδίδεται δεν είχε ανατεθεί η άσκηση

όπως ήδη σημειώθηκε, μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της άσκησης δημόσιας εξουσίας δεν υπάρχει εσωτερική αλλά απλώς εξωτερική και μάλιστα τοπική ή χρονική σχέση (βλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 614). Αντιθέτως στις περιπτώσεις που εξετάζονται εδώ η προαναφερόμενη εσωτερική συνάφεια υφίσταται κατ' αρχή, αφού η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια εντάσσεται στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας, η οποία έχει ανατεθεί στο όργανο που τις προκαλεί. Όμως η εσωτερική αυτή συνάφεια εξαφανίζεται, επειδή από το συνδυασμό της παρανομίας με τη βαρύτητα και τον προσανατολισμό του πταίσματος του οργάνου προκύπτει ότι η παράνομη και ζημιογόνος δραστηριότητά του αποσυνδέεται τελικώς από το πλαίσιο άσκησης τη δημόσιας που του έχει ανατεθεί. (Πρβλ. π.χ. και Ο. FISCHBACH, Deutsches Beamtengesetz, 1937, sel. 144).

(648) Στην αντίθετη περίπτωση πρόκειται, όπως ήδη σημειώθηκε, για παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια που δεν δημιουργεί ευθύνη για το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, επειδή διαμορφώθηκε όχι κατά την άσκηση αλλά επ' ευκαιρία της άσκησης της δημόσιας εξουσίας, η οποία έχει ανατεθεί στο όργανο που την προκάλεσε.

(649) Βλ. πιο πάνω υπό 2 α).

(650) Πρβλ. και την απόφαση ΕφΑθ 3541/1954, ΝοΒ, 2, σελ. 1197.

μιας συγκεκριμένης μορφής δημόσιας εξουσίας (650).

— Η δεύτερη αφορά τη βαρύτητα του πταίσματος του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο αποδίδεται η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Ειδικότερα το πταίσμα αυτό πρέπει να συνίσταται σε δόλο, είτε πρόκειται για άμεσο δόλο (πρώτου ή δεύτερου βαθμού) είτε πρόκειται για ενδεχόμενο δόλο. Και τούτο γιατί μόνον όταν συντρέχει δόλος, δηλαδή πταίσμα του οποίου τα συστατικά στοιχεία είναι (651) αφενός η γνώση της υφιστάμενης κατάστασης και η πρόβλεψη της μελλοντικής εξέλιξης των πραγμάτων (διανοητικό ή γνωστικό στοιχείο) και αφετέρου η καταφάσκουσα την παράνομη συμπεριφορά ψυχική στάση του οργάνου, δηλαδή συμπεριφορά που περιλαμβάνει τόσο την επιδίωξη του παράνομου αποτελέσματος όσο και την απλή αποδοχή του (βουλευτικό στοιχείο), δημιουργούνται οι προϋποθέσεις αποσύνδεσης της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας από το πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας η οποία έχει ανατεθεί στο όργανο που την προκάλεσε και η ένταξή της στη σφαίρα της προσωπικής του, αποκλειστικής, συμπεριφοράς (652).

— Η τρίτη αφορά τον προσανατολισμό του πταίσματος του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, το οποίο και προκάλεσε την παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Ειδικότερα μόνον όταν η εκ δόλου διάπραξη της παρανομίας, από την πλευρά του οργάνου αυτού, κατευθύνεται προς την εξυπηρέτηση των προσωπικών του συμφερόντων και όχι του δημόσιου συμφέροντος, το οποίο αφορά η άσκηση δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί, επέρχεται η πλήρης αποσύνδεση μεταξύ της τελευταίας και της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου και, συνακόλουθα, το αστικώς ανεύθυνο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο. Έτσι π.χ. δεν ευθύνεται το δημόσιο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, για τη ζημία που προκαλεί σε τρίτο πράξη διαχειριστή του Ταμείου Εσόδων Ανώνυμων Εταιρειών, η οποία συνιστά υπεξαίρεση στην υπηρεσία, κατά τις διατάξεις του αρ-

(651) Βλ., εντελώς ενδεικτικά, Ν. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ, Ποινικών δίκαιον, Δ, 1970, σελ. 332 επ. Πρβλ. και Γ.Α. ΜΑΓΚΑΚΗ, Ποινικό δίκαιο; 2η έκδ., 1981, ιδίως σελ 309 επ., Ν. ΧΩΡΑΦΑ, Ποινικών δίκαιον, Α, 9η έκδ., 1978, ιδίως σελ. 253 επ.

... (652) Ε contraίο δεν υπάρχει, κατ' αρχή, τέτοια αποσύνδεση όταν συντρέχει περίπτωση αμέλειας (απλής ή βαρείας).

θρου 258 ΠΚ. Και τούτο γιατί «αι ως άνω εκ δόλου ενέργειαι και παραλείψεις του οργάνου....του Ταμείου Εσόδων Ανωρύμων Εταιρειών, γενόμεναι προς ικανοποίησιν ιδίων αθεμίτων προσωπικών σκοπών και κατά παράβασιν των καθηκόντων του δεν συνιστώσιν την εκ του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικος παράνομον ενέργειαν ή παράλειψιν την θεμελιούσαν την προς αποζημίωσιν ευθύνην του δημοσίου, μη υφισταμένης της απαιτουμένης εσωτερικής συναφείας» (653). Αν, αντιθέτως, η εκ δόλου διάπραξη της παρανομίας κατευθύνεται όχι προς την εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων του οργάνου που την προκάλεσε αλλά προς την εξυπηρέτηση του δημόσιου εκείνου συμφέροντος, το οποίο αφορά η άσκηση της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο αυτό, τότε δεν εξαφανίζεται η εσωτερική συνάφεια μεταξύ της τελευταίας και της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και, συνακόλουθα, δημιουργείται αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο. Έτσι π.χ. το δημόσιο ευθύνεται, αστικώς, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, όταν όργανό του, προκειμένου να εκπληρώσει το σκοπό στον οποίο απέβλεπε η άσκηση δημόσιας εξουσίας που του είχε ανατεθεί, τραυματίσε ελαφρώς άτομο που κατεδίωκε (654) ή άσκησε παρανόμως κατά τρίτου, ιδιοκτήτη ακινήτου, ψυχολογική βία προκειμένου να συνδράμει, σύμφωνα με έγγραφες εντολές που είχε, άλλον ιδιώτη στην προσπάθειά του να καταλάβει το ακίνητο του τρίτου. (655) (656).

(653) ΕφΑθ 3541/1954, ΝοΒ, 2, σελ. 1197.

(654) Π.χ. όταν «δασοφύλαξ, συνδεόμενος μετά του Ελληνικού Δημοσίου δια σχέσεως ιδιωτικού δικαίου, κατά την εκτέλεσιν των καθηκόντων του (διατεταγμένης υπηρεσίας) προς ανακάλυσιν και σύλληψιν λαθρουλοτόμων, εν τω αυτόθι δημοσίω δάσει, εκ προθέσεως, θέλων να τραυματίση αυτόν ελαφρώς και συλλάβη τούτον, επυροβόλησεν εξ εγγυτάτης αποστάσεως, δια του υπ' αυτού φερομένου πυροβόλου όπλου, και έπληξε και έτραυματίσε αυτόν εις τον αριστερόν πόδα». Βλ. ΠρωτΚαρδ 772/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 413.

(655) Όταν δηλαδή αποδεικνύεται π.χ. «ότι τα αστυνομικά όργανα του εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου, κατά την ενάσκησιν της ανατεθείσης αυτοίς δημοσίας υπηρεσίας, ασκήσαντα κατά του ενάγοντος ψυχολογικήν βίαν, εν τη εννοία των άρθρων 150 και 151 ΑΚ, έκαμψαν την μέχρι τότε προβαλλομένην αντίστασίν του κατά της παρανόμου καταλήψεως υπό της πρώτης των εναγομένων ως άνω εταιρείας ακινήτου του και ούτως η τελευταία αύτη δια των υπ' αυτής προστηθέντων προσώπων επί παρουσία δε και τη συμπαραστάσει των οργάνων της Αστυνομικής Αρχής, κατέλαβε παρά την πραγματική βούλησίν του το ακίνητον τούτο και προέβη εν συνεχεία εις την καταστροφήν των εν αυτό υπαρχόντων δένδρων κ.λ.π.». Βλ. ΑΠ 1583/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 1112.

(656) Οι αναλύσεις που προηγήθηκαν ανταποκρίνονται, κατά ένα μέρος, στα δεδομένα

ΤΜΗΜΑ IV
ΤΟ ΠΑΡΑΝΟΜΟ ΩΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ
ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.

Προκαταρκτικές διευκρινίσεις.

Από το γράμμα αλλά και από το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ προκύπτει ότι τότε μόνον είναι δυνατό να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προ-

της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας που αφορά τη διάκριση μεταξύ προσωπικού (*faute personnelle*) και υπηρεσιακού πταίσματος (*faute de service*), με βάση την οποία και καθορίζεται πότε και υπό ποιές προϋποθέσεις ευθύνεται αστικώς το δημόσιο ή ο υπάλληλος προσωπικώς ή υπάρχει περίπτωση καταμερισμού της ευθύνης μεταξύ δημοσίου και υπαλλήλου (*cumul de fautes*). Βλ. σχετικώς *R. CHAPUS*, *Droit administratif général*, I, όπ.παρ., ιδίως σελ. 876 επ. Πρβλ. και *J.M. AUBY-R. DRAGO*, *Traité de contentieux administratif*, I, όπ. παρ., σελ. 496 επ., *G. BRAIBANT*, *Le droit administratif français*, όπ.παρ., σελ. 276-277, *P. COUZINET*, *L'infraction pénale de l'agent public et le problème de la responsabilité civile*, *Mélanges G. Magnel*, 1948, σελ. 115 επ., *DOUC-RASY*, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, 1963, *C. GOUR*, *Faute de service*, όπ.παρ., σελ. 5 επ., αρ. 18 επ., *A. de LAUBADERE*, *Traité de droit administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 722 επ., *J. RIVERO*, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 285 επ., *G. VEDEL-P. DELVOLLE*, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 491 επ., *J. VIDAL*, *L'infraction pénale commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions*, *Mélanges P. Couzinet*, 1974, σελ. 779 επ. Κατά την κλασσική έκφραση του *E. LAFERRIERE* (στην εισήγησή του στην απόφαση TC 5.5.1877, *Laumonnier-Carriol*, Rec., σελ. 437) υπάρχει προσωπικό πταίσμα «si l'acte dommageable révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences». Για τις νομολογιακές εφαρμογές της διάκρισης μεταξύ *faute personnelle* και *faute de service* βλ. την απόφαση TC 30.7.1873, *Pelletier*, Rec., σελ. 117 καθώς και τις αποφάσεις CE 3.2.1911, *Anguet*, CE 26.7.1918, *Lemonnier*, TC 14.1. 1935, *Thépaz*, CE 18.11.1949, *Demoiselle Mimeur*, CE 28.7.1951, *Laruelle et Delville*, για τις οποίες έγινε λόγος προηγουμένως (βλ. σημ. 575). Πρβλ. και *M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., σελ. 9 επ., 100 επ., 144 επ., 225 επ., 329 επ., 371 επ. Η αναφορά όμως στα δεδομένα της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας ως προς τη διάκριση μεταξύ *faute personnelle* και *faute de service*, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, πρέπει να γίνεται με ιδιαίτερη προσοχή και επιφύλαξη. Και τούτο γιατί όπως ορθώς παρατηρείται (βλ. *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 604) «το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ ακολουθεί το γερμανικό πρότυπο της αντικειμενικής συνάφειας, αντί της βασικής γαλλικής διακρίσεως μεταξύ υπηρεσιακού και προσωπικού πταίσματος». (Πρβλ. και πιο πάνω, σημ. 517). Για τα δεδομένα της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας ως προς την έννοια της προαναφερόμενης «αντικειμενικής συνάφειας» βλ. πιο πάνω, σημ. 581.

σώπων δημόσιου δικαίου, όταν η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια είναι παράνομη. Η προϋπόθεση αυτή προσδιορίζει με ακρίβεια τόσο τη θέση όσο και τη λειτουργία του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου στο πλαίσιο του κράτους δικαίου και της αρχής της νομιμότητας.

A.- Η προϋπόθεση του παρανόμου και η αρχή του κράτους δικαίου και της νομιμότητας.

Ειδικότερα και επειδή, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, το δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου ευθύνονται αστικώς από τις ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους μόνο όταν οι τελευταίες είναι παράνομες προκύπτει ότι ο θεσμός της αστικής αυτής ευθύνης αποτελεί κυρωτικό μηχανισμό της παράβασης των αρχών του κράτους δικαίου και της νομιμότητας (657).

1. Η αστική ευθύνη ως κυρωτικός μηχανισμός.

Συγκεκριμένα ο θεσμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αποτελεί μια μορφή μηχανισμού κύρωσης των παραβάσεων της νομιμότητας κατά την ανάπτυξη της δραστηριότητας των οργάνων τους, κύρωσης η οποία επιβάλλεται, σε τελική φάση (658), από τα αρμόδια

(657) Βλ. και τ. Ι, σελ. 44 επ.

(658) Η έκφραση αυτή επισημαίνει το γεγονός ότι τίποτε δεν κωλύει το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, το όργανο του οποίου προκάλεσε την παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια, να καταβάλει στον βλαπτόμενο τρίτο το κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ οφειλόμενο ποσό αποζημίωσης, χωρίς να υφίσταται ανάγκη προσφυγής του τρίτου στη δικαιοσύνη. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι κατά πάγια, σχεδόν, πρακτική, η οποία και αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της ελληνικής νομικής πραγματικότητας, τόσο το δημόσιο όσο και τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου καταβάλλουν την αποζημίωση μόνον όταν υπάρχει προηγούμενη δικαστική απόφαση. Μάλιστα πολλές φορές απαιτούν για μια τέτοια καταβολή όχι απλώς τελεσίδικη αλλά αμετάκλητη απόφαση κατά παράβαση των περί δεδικασμένου και περί εφαρμογής των δικαστικών αποφάσεων διατάξεων. Έτσι στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων η αξίωση για αποζημίωση κατά του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ικανοποιείται μέσω της δικαστικής οδού, με όλες τις δυνάμεις των δαπανών και της χρονοτριβής που η οδός αυτή συνεπάγεται. Από την άλλη όμως πλευρά πρέπει να τονισθεί ότι η δικαστική αυτή παρέμβαση αποτελεί και μια σημαντική εγγύηση για την αποφυγή ενδεχόμενων αυθαιρεσιών από την πλευρά των

για την εκδίκαση των σχετικών διοικητικών διαφορών ουσίας διοικητικά δικαστήρια (659).

Τη σημασία του κυρωτικού ρόλου, τον οποίο διαδραματίζει ο προαναφερόμενος μηχανισμός αστικής ευθύνης, επιτείνει το γεγονός ότι, όπως ήδη τονίσθηκε εκτενώς (660), ο μηχανισμός αυτός όχι μόνον εγγυάται ευθέως την αποτελεσματική και αποδοτική εφαρμογή των αρχών του κράτους δικαίου και της νομιμότητας αλλά, λόγω της ιδιομορφίας της λειτουργίας του, είναι σε θέση να διορθώσει την ανεπάρκεια ή τα κενά άλλων παρεμφερών μηχανισμών, όπως είναι π.χ. ιδίως η ανεπάρκεια και τα κενά του ελέγχου της νομιμότητας τον οποίο ασκεί ο διοικητικός δικαστής, όταν εκδικάζει διαφορές που εισάγονται ενώπιόν του με το ένδικο βοήθημα της αίτησης για ακύρωση.

2. Αστική ευθύνη και νόμιμη δραστηριότητα των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου.

Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν και ιδίως από το γεγονός ότι βασική προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι η παρανομία της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας των οργάνων του δημοσίου προκύπτει ότι δεν είναι νομικώς δυνατή, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, η διαμόρφωση αστικής ευθύνης από νόμιμη ενέργεια ή παράλειψη των οργάνων αυτών. Επομένως όχι μόνο πρέπει να απαντηθεί αρνητικώς αλλά, κατά νομική ακριβολογία, δεν είναι καν δυνατό να τεθεί το ερώτημα αν «κατά το σύστημα του άρθρου 105 του Εισ.Ν., δύναται να υπάρξει ευθύνη της Πολιτείας προς αποζημίωσιν άνευ παρανομίας» (661) (662).

οργάνων του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τον καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης ευθέως από αυτά.

(659) Μετά την υπαγωγή των διαφορών αυτών στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1 και 2 η) του ν.1406/1983. Η εκδίκαση των προαναφερόμενων διαφορών από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια άρχισε από 11.6.1985 κατά τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 1 γ) του ν. 1406/1983. Για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών «λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος, κατά τον οποίο εκδόθηκε η διοικητική πράξη ή συντελέστηκε η παράλειψη ή κατά τον οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είνεια δυνατή η δικαστική επιδίωξή της» (άρθρο 9 παρ.2 του ν. 1406/1983).

(660) Βλ. τ. Ι, σελ. 45 επ.

(661) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ.286. Πρβλ. π.χ. και Λ. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του Κράτους, όπ.παρ., σελ. 144 επ.

(662) Στο πλαίσιο της νομολογίας η σύνδεση μεταξύ παρανόμου και αστικής ευθύνης του

Αν όμως δεν είναι δυνατό να γίνεται λόγος για αστική ευθύνη του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από νόμιμες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, τίποτε δεν εμποδίζει την «αποζημίωση για νόμιμη ζημιόγono πράξη της διοικήσεως» (663). Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι μια τέτοια υποχρέ-

δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αποδίδεται χαρακτηριστικά π.χ. μέσα από το ακόλουθο σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 1283/1976 (ΝοΒ, 25, σελ. 903-904): «Επειδή κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ προς θεμελίωσιν ευθύνης του Δημοσίου ένεκα πράξεως ή παραλείψεως των οργάνων αυτού κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης αυτοίς δημοσίας εξουσίας απαιτείται όπως η πράξις ή παράλειψις αυτών είναι παράνομος... Επί ζημιών όμως επελθουσών εις τον ιδιώτην λόγω αναγκαστικής απαλλοτριώσεως δια δημοσίαν ωφέλειαν, ιδιοκτησίας αυτού, δεν γεννάται ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημιώσιν του εκ της διαληφθείσης διατάξεως, διότι η δημοσία εξουσία ενεργεί εν τη περιπτώσει ταύτη νομίμως κατά συνταγματικήν επιταγήν και δεν συντρέχει επομένως το στοιχείον της παρανομίας». Από πλευράς συγκριτικού δικαίου πρέπει επίσης να τονισθεί ότι η αρχή, σύμφωνα με την οποία η αστική ευθύνη του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου προϋποθέτει παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων τους και, e contrario, το συμπέρασμα ότι τέτοια ευθύνη δεν είναι δυνατό να έχει ως γενεσιουργό αιτία νόμιμη δραστηριότητα αποτελεί κοινό τόπο, ιδίως στις έννομες τάξεις που καθιερώνουν ειδικό καθεστώς ως προς την ευθύνη αυτή. Έτσι π.χ. εντελώς ενδεικτικά στη Γαλλία γίνεται δεκτό ότι «l'illégalité de l'acte est en principe nécessaire et suffisante de la responsabilité pour faute de service» (βλ. C. GOUR, Faute de service, όπ.παρ., αρ. 255, σελ. 25. Πρβλ. και R. CHAPUS, Droit administratif général, I, όπ.παρ., σελ. 828 επ., A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, I, όπ.παρ., σελ. 748, J. RIVERO, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 287, G. VEDEL-P. DELVOLLE, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 496 επ.). Την ίδια γραμμή υιοθετεί και η νομολογία. Βλ. π.χ. τις αποφάσεις CE 16.8.1926, Tresallet, Rec., σελ. 751, CE 22.2.1963, Commune de Gavarnie, RDP, 1963, σελ. 1019 (με σχόλιο του M. WALINE), CE 16.4.1958, Commune de Roquefort sur Garonne, Rec., σελ. 209, CE 8.1.1960, Laiterie Saint-Cyprien, Rec., σελ. 10, CE 1.7.1966, Société Conserveries de Saint Nazaire, Rec., σελ. 433 και CE 19.6.1981, Mme Carliez, AJDA, 1982, σελ. 103 (με την εισήγηση του B. GENEVOIS). Αλλά και στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και συγκεκριμένα κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 40 ΣυνθΕΚΑΧ, 188 ΣυνθΕΚΑΕ και 215 ΣυνθΕΟΚ, μολονότι οι διατάξεις αυτές δεν καθιερώνουν ρητά την παρανομία ως προϋπόθεση ευθύνης, γίνεται δεκτό ότι «αστική ευθύνη θεμελιώνει μόνο η παράνομη συμπεριφορά του κοινοτικού οργάνου ή υπαλλήλου... Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει... ταυτίσει ως τώρα την εξωσυμβατική ευθύνη με την ευθύνη για παράνομη δραστηριότητα. Οπου διαπιστώσει νομιμότητα της ζημιόγono πράξεως, απορρίπτει την αγωγή, χωρίς να εισέλθει στην εξέταση της αξιώσεως αποζημιώσεως». (Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 465. Πρβλ. και Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ, Η ευθύνη της ΕΟΚ από κανονιστικές πράξεις των οργάνων της, όπ.παρ., σελ. 133 επ.). Και στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων γίνεται δεκτό π.χ. ότι δεν υφίσταται ευθύνη για νόμιμη πράξη οργάνου της Κοινότητας. Βλ. π.χ. ΔΕΚ 9 και 11/1971, Compagnie d'approvisionnement, Rec., 1972, σελ. 391. Πρβλ. και τις αποφάσεις ΔΕΚ 63-69/1972, Werhahn, Rec., 1973, σελ. 1229, ΔΕΚ 112/1977, Topfer, Rec., 1978, σελ. 1019, ΔΕΚ 49/1979, Pool, Rec., 1980, σελ. 569.

(663) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκιο, όπ.παρ., σελ. 635 επ., Α. ΤΑΧΟΥ, Ελ-

ωση αποζημίωσης δεν προκύπτει ευθέως και γενικώς από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αλλά δημιουργείται ειδικώς μόνο στις περιπτώσεις εκείνες όπου το Σύνταγμα ή η ισχύουσα νομοθεσία την προβλέπει και τη ρυθμίζει ρητώς. Ως παραδείγματα τέτοιων περιπτώσεων έχουν ήδη αναφερθεί ιδίως: (664)

α) Οι διάφορες μορφές απαλλοτρίωσης ή άλλης στέρησης ή ελεύθερης χρήσης και κάρπωσης της ιδιοκτησίας, οι οποίες προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 17 και 18 του Συντάγματος.

β) Η κατά τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ.3 του Συντάγματος επίταξη.

γ) Η κατά τις διατάξεις των άρθρων 285-286 ΑΚ κατάσταση ανάγκης.

δ) Οι κατά τις διατάξεις του άρθρου 245 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα επεμβάσεις στην ιδιοκτησία, που αφορούν τη διενέργεια δοκιμαστικών εκσκαφών για την ανεύρεση υδάτων, την καλλιέργεια υφιστάμενων πηγών ή την τοποθέτηση σωλήνων ύδρευσης, άρδευσης και αποχέτευσης.

Επισημαίνεται τέλος ότι η προβλεπόμενη σε περιπτώσεις όπως οι προαναφερόμενες αποζημίωση και η καταβολή της έχουν ως κύριο σκοπό τον αποκλεισμό ενδεχόμενης αντισυνταγματικότητας των ρυθμίσεων εκείνων, οι οποίες καθιστούν επιτρεπτή τη δραστηριότητα των οργάνων του δημόσιου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, την οποία και αφορά η αποζημίωση. Πραγματικά στις περιπτώσεις αυτές, όπου η ανάπτυξη μιας τέτοιας δραστηριότητας συνεπάγεται την επιβολή βαρών ή την επέλευση ζημίας για συγκεκριμένα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή για συγκεκριμένη κατηγορία φυσικών ή νομικών προσώπων, η μη πρόβλεψη καθώς και η μη καταβολή αποζημίωσης, η οποία αντισταθμίζει το βάρος ή τη ζημία, θα πρέπει να θεωρηθεί ως αντίθετη προς την αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ.1 του Συντάγματος) και ειδικότερα ως αντίθετη προς την αρχή της ισότητας ως προς τα δημόσια βάρη (άρθρο 4 παρ.5 του Συντάγματος) (665).

Β.- Η κανονιστική εμβέλεια της προϋπόθεσης του παρανόμου.

Από το γράμμα και το πνεύμα του συνδυασμού των διατάξεων των άρ-

ληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 363-364. Πρβλ. και την απόφαση ΒGH 30.1.1958, (NJW, 1958, σελ. 709), της οποίας απόσπασμα δημοσιεύθηκε μεταφρασμένο στο ΝοΒ, 10, σελ. 942 με σημείωση του Α. ΛΙΠΟΒΑΤΣ.

(664) Βλ. τ. Ι, σελ. 157 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και τις προοπτικές εξέλιξης της τάσης αναγνώρισης και καθιέρωσης τέτοιων μορφών αποζημίωσης, *ibid*, σελ. 159 επ.

(665) Βλ. και τ. Ι, σελ. 156-157.

θρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ καθώς και από τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως προκύπτει ότι και μόνο το γεγονός ότι η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια είναι παράνομη, δηλαδή μη σύμφωνη προς τους κανόνες που διέπουν την άσκηση της αρμοδιότητας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου από το οποίο προέρχονται, αρκεί για να θέσει σε κίνηση τον αντίστοιχο μηχανισμό αστικής ευθύνης που οργανώνουν οι προαναφερόμενες διατάξεις. Από τη διαπίστωση αυτή, η οποία συμπληρώνεται με το συμπέρασμα ότι η αστική ευθύνη που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι αντικειμενική (666), συνάγονται τα εξής:

1. Η επιρροή της ενδεχόμενης ασάφειας των διατάξεων που παραβιάζονται.

Για τη δημιουργία αξίωσης αποζημίωσης κατά του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις ουδεμία ασκεί επιρροή το αν και κατά πόσο είναι σαφείς ή ασαφείς, ως προς το ρυθμιστικό τους περιεχόμενο, οι διατάξεις, κατά παράβαση των οποίων διαμορφώνεται η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων τους. Με άλλες λέξεις για τη δημιουργία μιας τέτοιας αξίωσης αρκεί η διαπίστωση ότι υφίσταται αντίθεση των ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών προς την αρχή της νομιμότητας, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε περαιτέρω έρευνα ως προς το σαφές ή ασαφές της οριοθέτησης του κανονιστικού πλαισίου των διατάξεων που παραβιάζονται.

α) Η αρνητική θέση της νομολογίας.

Απέναντι στο σχεδόν αυτονόητο, με βάση τη γραμματική και τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αυτό συμπέρασμα η νομολογία αντέταξε σε μια πρώτη φάση μια καθαρώς αρνητική τοποθέτηση. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικό είναι το ακόλουθο απόσπασμα της απόφασης ΑΠ 395/1955: «Πλην όμως τότε μόνον δύναται να κριθῇ ότι διαπράττει παρανομίαν το ὄργανον του δημοσίου όταν η παρ'αυτοῦ εφαρμοσθεῖσα διάταξις του νόμου εἶναι σαφής, ὑπὸ την ἐννοίαν ὅτι δύναται να ἐξευ-

(666) Για τον αντικειμενικό χαρακτήρα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, βλ. εκτενώς στη συνέχεια υπό II.

ρεθή η αληθής έννοια αυτής δια της ερμηνείας και ουχί όταν αυτή είναι επί τοσούτον ασαφής και αμφίβολος, ώστε να μη είναι δυνατόν να καταλήξουν τις δια της ερμηνείας εις την εξεύρεσιν του αμφιβόλου περιεχομένου του νόμου, και την εν αυτώ διατυπωθείσης θελήσεως του νομοθέτου». (667)

Είναι φανερό ότι κατά τη γραμμή που χάραξαν τα νομολογιακά αυτά δεδομένα κάθε παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου δεν είναι σε θέση να οδηγήσει στη διαμόρφωση αξίωσης αποζημίωσης εναντίον τους. Ειδικότερα ένα τέτοιο ενδεχόμενο τότε μόνον είναι δυνατό να συμβεί όταν οι διατάξεις που παραβιάζονται είναι σε τέτοιο βαθμό σαφείς και αναμφίβολες, ώστε να μπορεί ο ερμηνευτής και εφαρμοστής τους μέσω της ερμηνείας τους να εξεύρει το περιεχόμενό τους και, συνακόλουθα, τη θέληση του δημιουργού τους, όπως διατυπώθηκε σ'αυτές. Ε contrarío η παρανομία που απορρέει από την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ασαφών και αμφιβόλων, ως προς το περιεχόμενο και το νόημά τους, διατάξεων δεν είναι κατάλληλη για να θέσει σε κίνηση τον κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ μηχανισμό αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

β) Η κριτική της.

Αν και υπήρξαν ορισμένες —μεμονωμένες, είναι η αλήθεια— απόψεις οι οποίες επικρότησαν τη νομολογιακή αυτή κατασκευή και θέση (668) το

(667) Βλ. ΝοΒ, 3, σελ. 864. Με την απόφαση αυτή επικυρώθηκε η απόφαση ΕφΑθ 4544/1954, ΕΕΝ, 22, σελ. 128. Ταυτόσημο είναι και το σκεπτικό π.χ. των αποφάσεων ΑΠ 447/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 24, ΕΕΝ, 30, σελ. 18, ΕφΑθ 2166/1961 και ΕφΑθ 805/1967. Ιδιομορφία παρουσιάζει, χωρίς να αφίσταται όμως της γενικής αυτής αρνητικής γραμμής, και η απόφαση ΕφΑθ 744/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 336. Αντιθέτως αξιοσημείωτη είναι η απόφαση ΑΠ 439/1962, ΕΕΝ, 30, σελ. 11, η οποία και αποτελεί, έστω και εμμέσως, τον πρόάγγελο της εγκατάλειψης της αρνητικής αυτής θέσης από τη νομολογία. Ειδικότερα με την τελευταία αυτή απόφαση αναιρέθηκε η προαναφερόμενη απόφαση ΕφΑθ 2166/1961, επειδή εκδόθηκε «επί τη αιτιολογία και μόνον ότι η μνημονευθείσα εν αρχή διάταξις του οικοδομικού κανονισμού είναι ασαφής και ότι δια την επελθούσαν εκ της βάσεως αυτής ενεργείας των οργάνων της διοικήσεως δεν ευθύνεται το Δημόσιον». Είναι αλήθεια ότι στην απόφαση ΑΠ 439/1962 δεν διευκρινίζεται σαφώς αν το παραπάνω σκεπτικό της στηρίζεται στο ότι οι επίμαχες διατάξεις είναι επαρκώς σαφείς ή αν, αντιθέτως, η ασάφειά τους ουδεμία μπορεί να ασκήσει επίδραση στη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου. Αν επιλεγεί η δεύτερη αυτή ερμηνεία τότε το προαναφερόμενο σκεπτικό πρέπει να θεωρηθεί ότι προετοίμασε τη νομολογιακή μεταστροφή που επακολούθησε.

(668) Βλ. ιδίως Κ. ΚΑΥΚΑ-Δ. ΚΑΥΚΑ, Ενοχικόν δίκαιον, Β, 5η έκδ., 1975, σελ. 823 σημ. 7. Πρβλ. και Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 105.

σύνολο σχεδόν των εκπροσώπων της θεωρίας την κατέκρινε με σειρά ορθών και πειστικών επιχειρημάτων (669). Τρεις είναι, κατά βάση, οι λόγοι, πάνω στους οποίους βασίσθηκε η κριτική της προαναφερόμενης νομολογίας. Ο πρώτος αφορά την ίδια τη νομική οικονομία του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ο δεύτερος αναφέρεται στην φύση και το σκοπό της διαδικασίας ερμηνείας των νομικών κανόνων. Ο τρίτος, τέλος, σχετίζεται με τον χαρακτηρισμό της ευθύνης που καθιερώνουν οι προαναφερόμενες διατάξεις του ΕισΝΑΚ ως ευθύνης αντικειμενικής. Ειδικότερα:

β-1. Όπως ορθώς παρατηρείται «ουδαμόθεν προκύπτει ότι κατ'άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ η παραβιαζόμενη διάταξις δέον να είναι σαφής, υφ'οιανδήποτε έννοιαν του σαφούς και ασαφούς, δια να χαρακτηρισθή η παραβιάζουσα ταύτην πράξις του οργάνου του Δημοσίου παράνομος» (670). Αντιθέτως μάλιστα οι διατάξεις του άρθρου αυτού είναι διατυπωμένες στο σημείο αυτό με τέτοια ευρύτητα, ώστε η νομολογιακή τακτική που εισάγει το κριτήριο του σαφούς του παραβιαζόμενου κανόνα ως πρόσθετη προϋπόθεση για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών όχι μόνον οδηγείται σε μια *contra legem* συσταλτική ερμηνεία τους αλλά και έρχεται σε αντίθεση προς τις απαιτήσεις της όλης συνταγματικής θεμελίωσης του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (671).

β-2. Κατά δεύτερο λόγο η προσφυγή αυτή στο κριτήριο του χαρακτηρισμού μιας διάταξης ως σαφούς ή ασαφούς, προκειμένου να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, αφενός αποτελεί προϊόν σύγχυσης και αφετέρου εμφανίζεται ιδιαίτερα επικίνδυνη για την αποτελεσματικότητα και την αποδοτικότητα της λειτουργίας του μηχανισμού αυτού. Πραγματικά είναι φανερό ότι «δεν υπάρχει διάταξις νόμου, ής να μη δύναται να ευρεθή η έννοια δια της ερμηνείας» (672). Με άλλες λέξεις από την ίδια τη φύση και το σκοπό της ερμηνείας, ως μέσου προσέγγισης του κανόνα δικαίου με σκοπό την οριοθέ-

(669) Βλ. ενδεικτικώς Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 605, Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ.Ν.Αστ.Κ., όπ.παρ., σελ. 46-48, Δ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΑΠ 447/1962, ΕΕΝ, 30, σελ.19-20, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 216217, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 282, Α. ΦΛΩΡΟΥ, Τίνα περί του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Αστ.Κώδικος, ΕΕΝ 35, σελ. 761-762.

(670) Βλ. Δ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Παρατηρήσεις, όπ.παρ., σελ. 20.

(671) Βλ. τ. Ι, ιδίως σελ. 134 επ.

(672) Βλ. Δ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Παρατηρήσεις, όπ.παρ., σελ. 19.

τηση του κανονιστικού του πλαισίου και την εφαρμογή του, συνάγεται ότι κάθε τέτοιος κανόνας, ανεξάρτητα από το σαφές ή μη του περιεχομένου του, είναι επιδεκτικός ερμηνείας. Αρα η κατά τα προαναφερόμενα προσφυγή στο χαρακτηρισμό μιας διάταξης ως σαφούς ή ασαφούς, για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αποδεικνύει τη σύγχυση που υπάρχει μεταξύ της φύσης και του σκοπού της διαδικασίας της νομικής ερμηνείας και των δυσχερειών στις οποίες κατά περίπτωση η εξέλιξη της διαδικασίας αυτής προσκρούει (673). Από την άλλη πλευρά πρέπει να τονισθεί με έμφαση ότι δεν υπάρχει διάταξη, η οποία να είναι τόσο σαφώς και πλήρως διατυπωμένη, ώστε η ερμηνεία της και, συνακόλουθα, η εφαρμογή της να εμφανίζεται ως διανοητική εργασία η οποία εκτυλίσσεται χωρίς οποιαδήποτε δυσχέρεια. Αντιθέτως από την ίδια της τη φύση η νομική ερμηνεία και η υπαγωγή, στην οποία οδηγεί, συνεπάγονται επέμβαση του ερμηνευτή προκειμένου να οριοθετηθεί, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, το κανονιστικό πλαίσιο του ερμηνευόμενου κανόνα δικαίου. Από τη διαπίστωση αυτή προκύπτουν σαφώς οι κίνδυνοι που προκαλούνται από την υιοθέτηση της νομολογιακής γραμμής η οποία, κατά τα προαναφερόμενα, βασίζεται στη διάκριση μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Πραγματικά ένας ενδεχόμενος προσανατολισμός της νομολογίας προς την κατεύθυνση του χαρακτηρισμού ενός ολοένα και μεγαλύτερου αριθμού διατάξεων ως ασαφών, ιδίως με γνώμονα τη διαφύλαξη και την προστασία του δημόσιου χρήματος, θα μπορούσε να καταλήξει σε μια υπέρμετρη —αν όχι πλήρη— αποδυνάμωση του θεσμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

β-3. Κατά τρίτο, τέλος, λόγω η διάκριση μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, συνδέεται, όπως είναι φανερό, με την υπαιτιότητα του οργάνου που τις ερμηνεύει και τις εφαρμόζει. Πραγματικά στη βάση της διάκρισης αυτής βρίσκεται η δυνατότητα ή μη του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου να αναζητήσει και να ανεύρει το νόημα της διάταξης που εφαρμόζει. Έτσι η νομολογία που υιοθετεί την προαναφερμένη διάκριση αποδέχεται, κατ' αποτέλεσμα, ότι όταν η παρανομία της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου του δημο-

(673) Πρβλ. και Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ. Ν. Αστ. Κ., όπ. παρ., σελ. 47 και Δ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Παρατηρήσεις, όπ. παρ., σελ. 19-20.

σίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου οφείλεται στην παράβαση ασαφούς διάταξης δεν δημιουργείται αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, επειδή δεν είναι δυνατό να αποδοθεί στο όργανο αυτό υπαιτιότητα (δόλος ή αμέλεια), ως προς την πρόκληση της παρανομίας που προκάλεσε τη ζημία. Είναι όμως φανερό ότι μια τέτοια θέση και κατασκευή συμβιβάζεται μόνον όταν εντάσσεται στο πλαίσιο εφαρμογής ενός συστήματος υποκειμενικής αστικής ευθύνης (674), δηλαδή ευθύνης της οποίας προϋπόθεση είναι η ύπαρξη πταίσματος από την πλευρά του οργάνου, στο οποίο αποδίδεται η παράνομη και ζημιόγόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια (675). Από τη στιγμή όμως που από το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αποδεικνύε-

(674) Έτσι π.χ. ο Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΣ (Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του Κράτους, όπ.παρ., σελ. 128 επ. και ιδίως σελ. 130) φαίνεται να επικροτεί τη νομολογιακή διάκριση μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων, στο μέτρο που υιοθετεί την —μη κρατούσα, όπως θα τονισθεί πιο κάτω υπό II— άποψη ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ καθιερώνουν σύστημα υποκειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Αντιθέτως ορθώς επικρίνει τη διάκριση αυτή ο Δ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ (Παρατηρήσεις, όπ. παρ., σελ. 20), στο μέτρο που δέχεται ότι ο συνδυασμός των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ εισάγει σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Πρβλ. και Α. ΦΛΩΡΟΥ, Τινά περί του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Αστ.Κώδικος, όπ.παρ., σελ. 761-762.

(675) Είναι χαρακτηριστικό ότι π.χ. στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου, το οποίο καθιερώνει ένα σύστημα υποκειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου βασισμένο στην έννοια του υπηρεσιακού πταίσματος (*faute de service*), η νομολογία και η θεωρία υιοθετούν, σε γενικές γραμμές, τη διάκριση μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων και καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι η παρανομία (*illégalité*) δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε ευθύνη (*responsabilité*), αφού η ζημία που προκύπτει από την παραβίαση ασαφούς διάταξης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως υπηρεσιακό πταίσμα και, άρα, δεν μπορεί να οδηγήσει στη δημιουργία αξίωσης αποζημίωσης. (Πρβλ. π.χ. CE 7.6.1940, *Vuldy*, Rec., σελ. 197, CE 4.6.1943, *Dechavassine*, Rec., σελ. 143 καθώς και L. DELBEZ, *De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité*, RDP, 1932, σελ. 441 επ., P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, 1927, σελ. 51 επ.). Πάντως είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι ακόμη και στο πλαίσιο ενός συστήματος υποκειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου, όπως είναι το γαλλικό, παρατηρείται μια τάση εγκατάλειψης της διάκρισης αυτής μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων καθώς και μια συνακόλουθη τάση ολοένα πιο στενής και πλήρους σύνδεσης της παρανομίας με την δυνατότητα δημιουργίας αξίωσης αποζημίωσης. Έτσι και η γαλλική νομολογία τείνει σήμερα να οδηγηθεί στο συμπέρασμα ότι κάθε μορφής παρανομία μπορεί, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές κατά τις κείμενες διατάξεις και γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου προβλεπόμενες προϋποθέσεις, να καταλήξει στη δημιουργία αστικής ευθύνης του δημοσίου. (Πρβλ. π.χ. CE 7.8.1971, *Ministre de l'Intérieur c/ Girard*, Rec., σελ. 513, CE 26.1.1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec., σελ. 78, *Revue Administrative*, 1974, σελ. 29, με σχόλιο του F. MODERNE, CE 22.5.1974, *Charrois*, Rec., σελ. 297, CE 28.3.1980, *Yverneau*, RDP, 1980, σελ. 1745. Βλ. και C. GOUR, *Faute de service*, όπ.παρ., No 260 επ., σελ. 25-26, G. TEISSIER, *Responsabilité de la puissance publique*, 1906, σελ. 178.)

ται ευχερώς αλλά και η νομολογία και η θεωρία δέχονται, σχεδόν χωρίς εξαίρεση, ότι η κατά τις διατάξεις αυτές αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου είναι ευθύνη αντικειμενική, δηλαδή ευθύνη για τη γέννηση της οποίας δεν απαιτείται πταίσμα, η προαναφερόμενη νομολογιακής προέλευσης διάκριση μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων είναι όχι μόνον ανεδραφική αλλά και εσφαλμένη. Συγκεκριμένα από τη στιγμή κατά την οποία για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν απαιτείται πταίσμα αρκεί, για να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός της αστικής ευθύνης που οργανώνουν, η ύπαρξη παράνομης πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε έρευνα ως προς το αν η σχετική παρανομία οφείλεται σε πταίσμα, δηλαδή δόλο ή αμέλεια, του οργάνου που την προκάλεσε. Μια τέτοια έρευνα μπορεί να φανεί χρήσιμη και αναγκαία μόνο σε ένα μεταγενέστερο στάδιο και συγκεκριμένα στο στάδιο της αναζήτησης που αφορά το αν και κατά πόσο ευθύνεται, έναντι του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, το όργανο που προκάλεσε την παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Και τούτο γιατί σύμφωνα με τις διατάξεις του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ μια τέτοια ευθύνη δημιουργείται μόνον όταν το όργανο έχει ενεργήσει υπαιτίως.

γ) Η μεταστροφή της νομολογίας.

Η αρνητική αλλά και ασυμβίβαστη, όπως ήδη τονίσθηκε, με το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, που καθιερώνουν σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης, νομολογιακή αυτή γραμμή που διέκρινε μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων εγκαταλείφθηκε οριστικώς στη συνέχεια. Έτσι σήμερα έχει παγιωθεί στη νομολογία η ορθή άποψη ότι για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αρκεί η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου να είναι παράνομη, χωρίς να χρειάζεται περαιτέρω οποιασδήποτε μορφής έρευνα ως προς το σαφές ή ασαφές του περιεχομένου των διατάξεων, από την παράβαση των οποίων προκύπτει η παρανομία.

Αφετηρία της σημαντικής και ιδιαίτερα χαρακτηριστικής αυτής μεταστροφής υπήρξε η απόφαση ΑΠ 449/1969 (676), στο πλαίσιο της οποίας

(676) Βλ. ΝοΒ, 18, σελ. 35, ΕΕΝ, 37, σελ. 25. Με την απόφαση αυτή αναιρέθηκε η απόφαση ΕφΑθ 805/1967, η οποία είχε υιοθετήσει την αρχική θέση της νομολογίας που διέκρινε μεταξύ σαφών και ασαφών διατάξεων.

έγινε δεκτό ότι: «Το ζήτημα δε αν η υπό του οργάνου του Δημοσίου εφαρμοσθείσα διάταξις είναι σαφής υπό την έννοιαν ότι ηδύνατο να ευρεθί η αληθής έννοια αυτής δια της ερμηνείας ή τοσούτον ασαφής και αμφίβολος ώστε να μη είναι δυνατόν να καταλήξη τις δια της ερμηνείας εις την εξεύρεσιν του αναμφιβόλου περιεχομένου αυτής και της εν αυτή διατυπωθείσης θελήσεως του νομοθέτου, ανάγεται ουχί εις την αντικειμενικήν παρανομίαν, ήν απαιτεί η διάταξις του άρθρου 105 του Εισαγωγικού νόμου δια την ευθύνην του δημοσίου, αλλά εις την υπαιτιότητα του οργάνου, οία όμως δεν απαιτείται κατά την διαληφθείσαν διάταξιν» (677).

2. Ο χρόνος κατά τον οποίο κρίνεται το παράνομο.

Επειδή, όπως ήδη σημειώθηκε, ο θεσμός της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου αποτελεί κυρωτικό μηχανισμό, ο οποίος λειτουργεί σε περιπτώσεις παραβίασης της αρχής της νομιμότητας και επειδή, για τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού αυτού, αρκεί η ύπαρξη παρανομίας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, χωρίς να ερευνάται περαιτέρω και η υπαιτιότητα του οργάνου που την προκάλεσε, «κρίσιμος χρόνος για την εκτίμηση του συννόμου ή παρανόμου χαρακτήρα της πράξεως είναι ο χρόνος που έλαβε χώρα (ή θα έπρεπε να λάβει χώρα) η πράξη» (678). Και τούτο γιατί κατά το χρόνο αυτό συντελείται η παραβίαση της αρχής της νομιμότητας και, επομένως, κατά τον ίδιο ακριβώς χρόνο πρέπει να κριθεί αν και κατά πόσο θα κινηθεί ο μηχανισμός που τείνει, κατά προορισμό, στην αποκατάσταση των αποτελεσμάτων της παραβίασης αυτής (679).

(677) Ταυτόσημο είναι και το περιεχόμενο π.χ. των αποφάσεων ΑΠ 449/1972, ΝοΒ, 20, σελ. 1183, ΕΕΝ, 39, σελ. 710, ΑΠ 1024/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 308 και ΑΠ 1003/1976, ΤοΣ, 1977, σελ. 655 (βλ. και το σχετικό σχόλιο του Π. ΠΑΡΑΡΑ με τίτλο «Το κρίσιμον νομικόν καθεστώς των διοικητικών πράξεων και η αρμοδιότης του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου επί σχετικής αμφισβήτησεως, ΤοΣ, 1977, σελ. 607 επ. Πρβλ. e contrario και την απόφαση ΑΠ 172/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1467.

(678) Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ.607.

(679) Π.χ. όπως ορθώς παρατηρεί ο Π. ΠΑΡΑΡΑΣ (in Το κρίσιμον νομικόν καθεστώς των διοικητικών πράξεων και η αρμοδιότης του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου επί σχετικής αμφισβήτησεως, όπ.παρ., σελ.611-612) «για λόγους νομικής ασφαλείας, ιδίως στις σχέσεις μεταξύ Διοικήσεως και διοικουμένων, ο έλεγχος της τηρήσεως της αρχής της νομιμότητος, όχι μόνον από τον δικαστή αλλά και από την ίδια την Διοίκηση, θα πρέπει να γίνεται με αναφορά κάποιου σταθερού οπωσδήποτε χρονικού σημείου ήτοι, δεδομένου ότι τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας ενεργούν secundum legem, σύμφωνα με τον κανόνα που εφηρημόσθη από την Διοίκηση

α) Οι συνέπειες.

Από το παραπάνω συμπέρασμα προκύπτουν, ως προς το κρίσιμο χρονικό σημείο για την έρευνα του αν και κατά πόσο συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, τα ακόλουθα:

α-1. Μεταγενέστερη τροποποίηση του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, με βάση την οποία η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια καθίσταται νόμιμη, δεν επηρεάζει τη δυνατότητα θέσης σε κίνηση του μηχανισμού αστικής ευθύνης των προαναφερόμενων διατάξεων. Η ευθύνη αυτή θα λειτουργήσει και θα καλύψει τη ζημία η οποία έχει δημιουργηθεί κατά το χρονικό διάστημα που εκτείνεται μεταξύ της διαμόρφωσης των παράνομων και ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών και της μεταβολής του νομικού καθεστώτος, η οποία και τις κατέστησε νόμιμες.

α-2. Μεταγενέστερη τροποποίηση του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, στην οποία προσδίδεται από το νομοθέτη ή, κατ'εξουσιοδότηση του τελευταίου, από την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, αναδρομική ισχύς επηρεάζει το παράνομο ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα:

- Διάταξη στην οποία προσδίδεται αναδρομική ισχύς και με την οποία χαρακτηρίζεται ως νόμιμη εξ υπαρχής μια ζημιογόνος πράξη, παράλειψη, ή υλική ενέργεια, η οποία προηγουμένως είχε εκδοθεί ή δημιουργηθεί παρανόμως, εμποδίζει τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις αστικής ευθύνης του δημοσίου, στο μέτρο που δεν συντρέχει πλέον η προϋπόθεση του παρανόμου. Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι μια τέτοια αναδρομικότητα είναι επιτρεπτή μόνον όταν δεν προσκρούει σε συνταγματική διάταξη. Και τούτο γιατί στην αντίθετη περίπτωση η περί αναδρομικότητας διάταξη δεν θα εφαρμοσθεί *in concreto*,

και ίσχυε, καθ' όν χρόνον εισήλθε στην έννομο τάξη (δηλαδή άρχισε να ισχύη) ο κανών δικαίου που η Διοίκηση ηθέλησε να θεσπίση, εξειδικεύοντας έτσι τον ανώτερο και περισσότερο αφηρημένο κανόνα αναφοράς». Άρα δεν είναι ορθή η θέση που υιοθετεί η προαναφερόμενη ΑΠ 1003/1976, (ΤοΣ, 1977, σελ. 655), σύμφωνα με την οποία «το παράνομον ή μη διοικητικής τινος πράξεως κρίνεται κατ' αρχήν επί τη βάσει του νομικού καθεστώτος του κρατούντος εν τω χρόνω καθ' όν αύτη κατέστη απρόσβλητος δια της παρόδου απράκτου της τεταγμένης προθεσμίας ασκήσεως ή της ακάρπου εξαντλήσεως των κατ' αυτής επιτρεπομένων ενδίκων μέσων».

ως αντισυνταγματική και, άρα, ως ανίσχυρη. Ως χαρακτηριστικά παραδείγματα αντισυνταγματικής αναδρομικότητας μιας διάταξης μπορούν να αναφερθούν εκείνα που οδηγούν σε παραβίαση π.χ. της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 του Συντάγματος) ή των εγγυήσεων που αφορούν την προστασία των εμπράγματων δικαιωμάτων (άρθρα 17 και 18 του Συντάγματος).

- Διάταξη, στην οποία προσδίδεται αναδρομική ισχύς και από την εφαρμογή της οποίας προκύπτει ότι οι ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που εκδόθηκαν ή διαμορφώθηκαν νομίμως στο παρελθόν έχουν ήδη καταστεί εξ υπαρχής παράνομες, δημιουργεί αστική ευθύνη για το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που τις προκάλεσε (680).
- Τέλος διάταξη με την οποία ερμηνεύεται αυθεντικώς, κατά τις διατάξεις του άρθρου 77 παρ.1 του Συντάγματος, άλλη διάταξη, δεσμεύει, και μάλιστα αναδρομικώς όπως είναι ευνόητο, ως προς το παράνομο ή μη μιας ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, τόσο το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο από το οποίο αυτές προέρχονται, όσο και το δικαστή που εκδικάζει τις διαφορές τις σχετικές

(680) Έχει βεβαίως υποστηριχθεί πρόσφατα και η ακραία άποψη ότι από τις διατάξεις του άρθρου 77 παρ.2 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες «νόμος που δεν είναι πράγματι ερμηνευτικός ισχύει μόνο από τη δημοσίευσή του», «συνάγεται αβίαστα γενική αποδοκιμασία των αναδρομικών νόμων» (βλ. Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου, Τιμητικός Τόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, σελ. 45). Αν γίνει δεκτή η θέση αυτή κάθε αναδρομικός νόμος, ως αντίθετος προς το Σύνταγμα (άρθρ. 77 παρ.2), είναι ανίσχυρος στο μέτρο που προσδίδει αναδρομική ισχύ στις διατάξεις του και, συνακόλουθα, δεν είναι δυνατό να επηρεάσει διαχρονικώς το ήδη παράνομο ή νόμιμο μιας ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Η ακραία όμως αυτή άποψη δεν είναι η κρατούσα. Αντιθέτως γίνεται σήμερα σχεδόν καθολικώς δεκτό ότι ο νομοθέτης είναι δυνατό να προσδώσει αναδρομική δύναμη στις διατάξεις που θεσπίζει —και, κατ' ακολουθία, να επηρεάσει διαχρονικώς και το ήδη παράνομο ή νόμιμο μιας ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου— υπό τον όρο ότι η αναδρομικότητα αυτή δεν προσκρούει σε συγκεκριμένες και ειδικές συνταγματικές ρυθμίσεις, όπως είναι π.χ. οι ρυθμίσεις που αφορούν την αρχή της ισότητας ή την προστασία των εμπράγματων δικαιωμάτων. Βλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΠΑΡΑΡΑ, Corpus, II, 1985, άρθρο 77, αρ.159 επ., σελ. 515 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία) και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου, ΤοΣ, 1985, ιδίως σελ. 310 επ. (με επίσης με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

με την αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ (681). Αντιθέτως και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 77 παρ.2 του Συντάγματος ψευδοερμηνευτικός νόμος δεν έχει αναδρομική ισχύ αλλά ισχύει μόνον από τη δημοσίευσή του (682).

β) Συμπεράσματα.

Από τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως προκύπτει σαφώς και η μεγάλη διαφορά αλλά και απόσταση που χωρίζει το πεδίο της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατά-

(681) Πρβλ. την προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 1003/1976, ΤοΣ, 1977, σελ. 655-656, όπου τονίζεται ότι: «Εάν όμως δια μεταγενεστέρου νόμου γνησίως ερμηνευτικού προσεδόθη εις την εφ' ής εστηρίχθη η πράξις διάταξιν έννοια διάφορος εκείνης, ήν το εκδόν ταύτην όργανον εδέχθη, τότε δια τον έλεγchon της νομιμότητος της πράξεως λαμβάνεται υπ' όψιν ο νεώτερος ούτος νόμος, αφού η αυθεντική ερμηνεία, αποκαλύπτουσα την αληθή έννοιαν της ερμηνευομένης διατάξεως, αποκαλύπτει ταυτοχρόνως και την δια της προσδώσεως εις αυτήν υπό της διοικήσεως διαφόρου έννοιας συντελεσθείσαν αντικειμενικήν παρανομίαν». Αλλά και με την απόφαση ΑΠ 859/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 745 (746) έγινε δεκτό ότι «εάν ασαφής διάταξις προστατεύουσα δικαίωμα ή και απλούν συμφέρον, ηρμηνεύθη δια νόμου και ούτως εις ταύτην, από της ενέρξεως της ισχύος της, απεδόθη η αληθής έννοιά της, προς ήν αντίκειται προγενεστέρα της εκδόσεως του ερμηνευτικού νόμου πράξις ή παράλειψις του κατ' εφαρμογήν της ασαφούς ταύτης διατάξεως ασκήσαντος εξουσίαν όργανον, προσβάλλουσα το προστατευόμενον δικαίωμα ή απλούν συμφέρον του ιδιώτου και ζημιούσα, ως εκ τούτου, αυτόν, υποχρεούται εις αποζημίωσιν του το εις ό ανήκει το όργανον τούτο νομικόν πρόσωπον δημοσίου δικαίου».

(682) Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι είναι καταφανώς αντίθετη όχι μόνο προς το γράμμα αλλά και προς το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 77 παρ.2 του Συντάγματος η νομολογιακή εκείνη γραμμή του Αρείου Πάγου, η οποία όταν βρίσκεται προ ψευδοερμηνευτικού νόμου τον χαρακτηρίζει όχι βεβαίως ως νόμο γνησίως ερμηνευτικό αλλά ως νόμο ο οποίος προσδίδει στις διατάξεις του αναδρομική δύναμη, δηλαδή, σε τελική ανάλυση, ως αναδρομικό νόμο. Έτσι οδηγείται στην αποδοχή της θέσης ότι ο ψευδοερμηνευτικός νόμος, χαρακτηριζόμενος ως νόμος αναδρομικός, διατηρεί την αναδρομική ισχύ του, με το αιτιολογικό ότι ούτως ή άλλως ο νομοθέτης θα ήταν δυνατό να θεσπίσει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αντί ερμηνευτικού νόμου αναδρομικό νόμο (βλ. σχετικώς π.χ. ΑΠ 558/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 197 καθώς και την απόφαση ΑΠ 1362/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 675, στην οποία όμως δεν περιλαμβάνεται ειδικότερη αιτιολόγηση). Για την παρουσίαση αλλά και την κριτική της αντισυνταγματικής αυτής τακτικής της νομολογίας του Αρείου Πάγου βλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Coprus*, ΙΙ, όπ.παρ., άρθρο 77, αρ. 154 επ., σελ. 513 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και Ε. ΡΙΚΟΥ, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΑΠ 1038/1983, ΕλλΔνη, 1984, σελ. 459-460. Την αντίθετη και συνταγματικώς ορθή ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία ουδέποτε ο ψευδοερμηνευτικός νόμος δύναται να έχει αναδρομική ισχύ, ακολουθεί το Συμβούλιο της Επικρατείας. Βλ. π.χ. από την πιο πρόσφατη νομολογία ΣτΕ 894/1979, 1351, 1526, 1556, 2555, 3266/1984, 738, 1816-1842/1986.

ξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από το πεδίο του ποινικού δικαίου ως προς τα συγκεκριμένα σημεία τόσο της μεταβολής του νομικού καθεστώτος, με βάση το οποίο κρίνεται το νόμιμο ή μη μιας πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, όσο και της αναδρομικής μεταβολής του καθεστώτος αυτού.

Ειδικότερα η εφαρμογή, στο χώρο του ποινικού δικαίου, της αρχής *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* συνεπάγεται τα εξής: (683)

β-1. «Ποινή δεν επιβάλλεται παρά μόνο για τις πράξεις εκείνες για τις οποίες ο νόμος την είχε ρητά ορίσει πριν από την τέλεσή τους» (άρθρο 1 ΠΚ). Ο κανόνας αυτός καθιερώνει την πλήρη απαγόρευση της αναδρομικότητας ως προς τη θεμελίωση ή την επαύξηση του αξιοποιήσιμου.

β-2. «1. Αν από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται αυτός που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις. 2. Αν μεταγενέστερος νόμος χαρακτήρισε την πράξη όχι αξιόποινη παύει και η εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε καθώς και τα ποινικά επακόλουθά της» (άρθρο 2 ΠΚ). Ο κανόνας αυτός επιτάσσει την αναδρομική εφαρμογή κάθε νεότερου ηπιότερου ποινικού νόμου.

Είναι φανερό ότι οι κανόνες αυτοί του ποινικού δικαίου εισάγουν αρχές, οι οποίες έχουν διαμετρικώς αντίθετο περιεχόμενο από εκείνο που χαρακτηρίζει τις αντίστοιχες αρχές που ισχύουν, όπως ήδη τονίσθηκε, στο πεδίο της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστικής ευθύνης. Η εξήγηση της αντίθεσης αυτής είναι ευχερής και εντοπίζεται στα βασικά χαρακτηριστικά των δύο πιο σημαντικών μεγεθών του ποινικού δικαίου, ήτοι της ποινής και του εγκλήματος: Επειδή από τη μια πλευρά σκοπός της ποινής είναι η πρόληψη και από την άλλη στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος είναι η υπαιτιότητα, καθίσταται σαφές ότι η ίδια η υφή του ποινικού δικαίου είναι αντίθετη τόσο προς το φαινόμενο της αναδρομικότητας ως προς τη θεμελίωση ή την επαύξηση του αξιοποιήσιμου όσο και προς τη μη αναδρομική εφαρμογή νεότερων ηπιότερων ποινικών νόμων. Αντιθέτως η εφαρμογή των αρχών αυτών στο πεδίο της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αστικής ευθύνης δεν είναι νοητή, στο μέτρο που κατά τη νομική οικονομία των διατάξεων αυτών η προαναφερόμενη αστική ευθύνη είναι αντικειμενική, δηλαδή αφενός δεν συνδέεται

(683) Βλ. σχετικώς π.χ. Ν. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ, Ποινικόν δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 170 επ., Γ.Α. ΜΑΓΚΑΚΗ, Ποινικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 93 επ., Ν. ΧΩΡΑΦΑ, Ποινικόν δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 66 επ.

με την υποκειμενική συμπεριφορά και, άρα, την υπαιτιότητα του οργάνου από το οποίο προέρχεται η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια και αφετέρου μπορεί να δημιουργηθεί εκ μόνου του γεγονότος ότι η ζημιογόνος συμπεριφορά του οργάνου βρίσκεται σε αντίθεση προς τους κανόνες που συνθέτουν την αρχή της νομιμότητας.

Με βάση τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως θα αναλυθούν στη συνέχεια από τη μια πλευρά η έννοια του παρανόμου στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και από την άλλη ο χαρακτήρας της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις ως ευθύνης αντικειμενικής.

I. Η έννοια του παρανόμου.

Η ολοκληρωμένη έρευνα της έννοιας του παρανόμου ως προϋπόθεσης της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου επιβάλλει διαδοχικώς την ανάλυση της φύσης του παρανόμου, του περιεχομένου του και, τέλος, των μορφών υπό τις οποίες εμφανίζεται.

A.- Η φύση του παρανόμου.

Από το γράμμα αλλά και το πνεύμα των ρυθμίσεων που προκύπτουν από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ συνάγεται ότι το παράνομο της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας των οργάνων αποτελεί βεβαίως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου δεν καθορίζεται όμως το ειδικότερο περιεχόμενο του παρανόμου. Με άλλες λέξεις οι προαναφερόμενες διατάξεις θέτουν ως προϋπόθεση της αστικής αυτής ευθύνης την παραβίαση της αρχής της νομιμότητας χωρίς όμως και να προσδιορίζουν το πότε υπάρχει *in concreto* μια τέτοια παραβίαση.

1. Οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ως «λευκοί» κανόνες δικαίου.

Η προηγούμενη διαπίστωση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, στο μέτρο που καθιερώνουν την προϋπόθεση

του παρανόμου με την παραπάνω έννοια, αποτελούν «λευκούς» κανόνες δικαίου (Blankettnormen), δηλαδή κανόνες οι οποίοι ενώ επιτάσσουν ότι το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου είναι υποχρεωμένο να ανορθώσει τη ζημία που προέρχεται από ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνου του που είναι παράνομες, δεν προσδιορίζουν περαιτέρω πότε η πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια είναι παράνομη.

α) Η προσφυγή στις διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ.

Κατά τούτο το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ εμφανίζει σημαντικές ομοιότητες με το αντίστοιχο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ, το οποίο καθιερώνει την αρχή της αδιοπρακτικής ευθύνης στο χώρο του αστικού δικαίου (684). Πραγματικά σύμφωνα με την επικρατέστερη αλλά και ορθότερη στη θεωρία άποψη οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ έλκουν την καταγωγή τους (685) από τις αντίστοιχες ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 41 του Ελβετικού Κώδικα Ενοχών (686). Περαιτέρω οι υποστηρικτές της άποψης αυ-

(684) Για τη σύγκριση αυτή βλ. ιδίως Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, 1985, κυρίως σελ. 25 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι, όπως θα τονισθεί και στη συνέχεια, η ομοιότητα αυτή αφενός σε καμμία περίπτωση δεν σημαίνει ταύτιση των δύο ρυθμίσεων και αφετέρου δεν μπορεί να δικαιολογήσει το χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ως «αδιοπραξίας δημόσιου δικαίου». Βλ. και πιο πάνω, Εισαγωγικές Παρατηρήσεις, I.

(685) Για τις θέσεις που υποστηρίχθηκαν κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες διαμόρφωσης του περιεχομένου των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ βλ., αντί άλλης παραπομπής, Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ-ΝΟΥΑΡΟΥ, Ευθύνη εξ αδικήματος έναντι του έχοντος δικαίωμα επί πράγματος κατά τον νέον Αστικόν Κώδικα, ΑΙΔ, 10, σελ. 153 επ. και ιδίως 160 επ.

(686) Βλ. π.χ. προς την κατεύθυνση αυτή Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, στον ΑΚ Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Μ.ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 914, αρ. 5, I. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Το παράνομον ως στοιχείον του αστικού αδικήματος, ΕΕΝ, 23, σελ. 153 επ., Του ιδίου, Η παραιομία ως προϋπόθεση της αδιοπρακτικής ευθύνης, Τιμητικός τόμος Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρου, Α, 1987, σελ. 303 επ. και ιδίως σελ. 306 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Κ. ΚΑΥΚΑ-Δ. ΚΑΥΚΑ, Ενοχικόν δικαίον, όπ.παρ., σελ. 689, Α. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, Στοιχεία ενοχικού δικαίου, Β, 1960, ιδίως σελ. 347 επ., Δ. ΜΑΓΓΙΒΑ, Η ευθύνη του κατασκευαστού τυποποιημένων προϊόντων, 1978, παρ.6, σελ. 31, Γ. ΜΠΑΛΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ. 171, σελ. 447 επ., Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., ιδίως σελ. 29-30, Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Γενικό ενοχικό δίκαιο, II, όπ.παρ., ιδίως παρ. 15, IV, σελ. 111 επ., Π. ΦΙΛΙΟΥ, Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, Ειδικό μέρος, Β, 1986, σελ.195. Κατ' άλλη όμως άποψη οι διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ έλκουν την καταγωγή τους από τις διατάξεις του άρθρου 1382 του γαλλικού Αστικού Κώδικα. Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή Κ. ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ, ιδίως Το αστικόν αδικήμα

τής υιοθετούν τη λεγόμενη «αντικειμενική θεωρία» (687), σύμφωνα με την οποία «η ΑΚ 914 υποχρεώνει απλώς τον υπαίτιο μιας ζημιογόνας πράξης να αποκαταστήσει τη ζημία που προξένησε σε άλλον “παρά τον νόμον”». Πότε όμως τούτο συμβαίνει, δηλαδή πότε η πράξη είναι παράνομη, συνάγεται όχι από την ΑΚ 914 αλλά κρίνεται από την αντίθεση της πράξης σε άλλες διατάξεις, οι οποίες βρίσκονται έξω από την ΑΚ 914 και στις οποίες αυτή παραπέμπει. Με άλλα λόγια η ΑΚ 914 δεν ορίζει τι επιτρέπεται ή απαγορεύεται, αλλά παραπέμπει για το χαρακτηρισμό μιας πράξης ως παράνομης ή μη στο σύνολο της νομοθεσίας» (688) (689). Όπως όμως παρατηρεί

εις την ελληνικήν νομολογίαν υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ, 21, σελ. 124 επ., Το αστικόν αδίκημα εις τας περιπτώσεις ηθικής ζημίας υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ, 22, σελ. 82 επ., Παρατηρήσεις στην απόφαση ΠρωτΑθ 5866/1955, ΕΕΝ, 23, σελ. 254 επ., Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 564/1961, Αρμ., 1963, σελ. 378 επ., Η άδικος αστική πράξις εις την σύγχρονον επιστήμην και νομολογίαν, Τιμητικός τόμος Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρου, Α, όπ.παρ., σελ. 87 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ-ΝΟΥΑΡΟΥ, Ευθύνη εξ αδικήματος έναντι του έχοντος δικαίωμα επί πράγματος κατά τον νέον Αστικόν Κώδικα, όπ.παρ., σελ. 153 επ., (του οποίου όμως οι απόψεις φαίνονται να διαφοροποιούνται στη συνέχεια, βλ. π.χ. Ενοχικό δίκαιο, 1958, σελ. 233), Αστικά αδικήματα κατά τον Αστικόν Κώδικα, ΕΕΝ, 14, σελ. 362 επ. Πρβλ. και την άποψη του Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ, in Σχέδιον διαγράμματος ενοχικού δικαίου, Προς την Συντακτικήν Επιτροπήν Αστικού Κώδικος, σελ. 8 και Πρακτικά της Αναθεωρητικής Επιτροπής του Αστικού Κώδικος, Ενοχικόν Δίκαιον, ιδίως, σελ. 56-57.

(687) Για τη διάσταση μεταξύ «υποκειμενικής» και «αντικειμενικής» θεωρίας στο σημείο αυτό βλ. τη βιβλιογραφία που παρατέθηκε στην προηγούμενη σημείωση (686) και ιδίως Ι. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, όπ.παρ., σελ. 308 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(688) Βλ. Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, στον ΑΚ Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.παρ., αρ. 6. Πρβλ. και Ι. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, όπ.παρ., ιδίως σελ. 310, Α. ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1981, σελ. 148, Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 29-30, καθώς και τη βιβλιογραφία που παρατίθεται στο πρώτο τμήμα της υποσημείωσης αρ. (686). Από τη νομολογία προς την κατεύθυνση αυτή βλ. π.χ. ΑΠ 492/1966, ΝοΒ, 15, σελ. 333, ΑΠ 1240/ 1976, ΑΠ 1286/1976, ΕφΚρ 29/1964, ΝοΒ, 12, σελ. 483, ΠρωτΑθ 22937/ 1965, ΝοΒ, 13, σελ. 1190, ΠρωτΑθ 22812/1965, ΝοΒ, 14, σελ. 742, Πρωτ Αθ 985/1975, ΝοΒ, 23, σελ. 532. Πρβλ. όμως και τη διαφορετική εκτίμηση ορισμένων από τα δεδομένα της νομολογίας αυτής που διατυπώνεται από τον Κ. ΒΑΒΟΥΣΚΟ, in Η άδικος αστική πράξις εις την σύγχρονον επιστήμην και νομολογίαν, όπ.παρ., ιδίως σελ. 103 επ.

(689) Οι συγγραφείς που υποστηρίζουν ότι οι διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ έλκουν την καταγωγή τους από τις διατάξεις του άρθρου 1382 του γαλλικού Αστικού Κώδικα (βλ. τις παραπομπές που παρατίθενται στο δεύτερο τμήμα της υποσημείωσης αρ. 686) υιοθετούν την «υποκειμενική» θεωρία, σύμφωνα με την οποία, κατά την έκφραση του Π. ΦΙΛΙΟΥ (Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 195) «παράνομος είναι πάσα ζημιογόνος πράξις, η οποία επιχειρείται άνευ δικαϊώματος. Η πρόκλησις της ζημίας τυγχάνει παράνομος καθ' εαυτήν. Ο ζημιώ-

ο **Ι. Δεληγιάννης (690)** «οι οπαδοί της αντικειμενικής θεωρίας συνήγαγαν παραπέρα, τουλάχιστον σε μια πρώτη φάση, ορισμένες συνέπειες που δεν προέκυπταν απαραίτητα από αυτήν. Συγκεκριμένα, ταύτισαν την παρανομία με την προσβολή του απόλυτου δικαιώματος ενός άλλου, ή, έστω, και μόνον ενός έννομου συμφέροντός του, εφόσον η προσβολή του τελευταίου προκύπτει από την παραβίαση μιας διάταξης νόμου και αποσκοπεί ειδικά στην προστασία αυτού του συμφέροντος... Έτσι όμως, οι οπαδοί της αντικειμενικής θεωρίας διέπραξαν ένα διπλό σφάλμα: από τη μια μεριά οδηγήθηκαν σε μια θεώρηση της παρανομίας από τη σκοπιά αυτού που υπέστη τη ζημία, και, από την άλλη, κατέληξαν, σε τελευταία ανάλυση, σ'έναν περιορισμό του πεδίου της. Αυτές ακριβώς οι αδυναμίες της αντικειμενικής θεωρίας οδήγησαν τελικά στη διατύπωση μιας παραλλαγής της, σύμφωνα με την οποία παρανομία στο πλαίσιο ενός συστήματος υποκειμενικής ευθύνης από αδικοπραξία, είναι η παραβίαση ενός οποιουδήποτε κανόνα δικαίου που επιτάσσει ή υπαγορεύει ορισμένη συμπεριφορά, στην πιο πλατειά σημασία του».

β) Η ιδιομορφία των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως τότε μόνον είναι δυνατό να γίνει λόγος, στο συγκεκριμένο αυτό σημείο της φύσης του παρανόμου, για ομοιότητα μεταξύ του ρυθμιστικού πλαιίου των άρθρων 914 ΑΚ και 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αν υιοθετηθεί, στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ, η λεγόμενη «αντικειμενική» θεωρία υπό την αμιγή της μορφή και όχι με τις παραμορφωτικές παρεκβάσεις που επισημαίνονται στο προμνημονευόμενο απόσπασμα του **Ι. Δεληγιάννη**. Και τούτο γιατί ανεξάρτητα από τις όποιες αμφισβητήσεις μπορεί να γεννήσει το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ, ως προς τις προϋποθέσεις του παρανόμου, οι ρυθμίσεις των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ως προς την ίδια προϋπόθεση, δεν φαίνεται να επιτρέπουν τη διατύπωση οποιασδήποτε μορφής επιφύλαξης: Από τη γραμματική αλλά

σας υποχρεούται προς απαλλαγήν του να αποδείξει ότι ενήργησε μετά δικαίωματος». Από τη νομολογία προς την κατεύθυνση αυτή βλ. π.χ. ΑΠ 266/ 1965, ΝοΒ, 14, σελ. 654, ΑΠ 175/1966, ΝοΒ, 14, σελ. 1013, ΑΠ 771/1982, ΝοΒ, 31, σελ. 665, ΕφΑθ 2510/1975, ΝοΒ, 23, σελ. 674, ΠρωτΑθ 22722/ 1963, ΝοΒ, 12, σελ. 215, ΠρωτΕυρ 30/1967, ΝοΒ, 15, σελ. 918. Για μια περαιτέρω ανάλυση των σχετικών νομολογιακών δεδομένων βλ. π.χ. Κ. ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ, Η άδικος αστική πράξις εις την σύγχρονον επιστήμην και νομολογίαν, όπ.παρ., ιδίως σελ. 103 επ.

(690) Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, όπ.παρ., σελ. 310-311.

και την τελολογική τους ερμηνεία, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι καθιερώνουν ένα σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης, συνάγεται ότι ναι μεν προβλέπουν ως προϋπόθεση της θέσης σε κίνηση του μηχανισμού ευθύνης που υιοθετούν το παράνομο της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, από την άλλη όμως πλευρά δεν περιέχουν καμιά ένδειξη ως προς το περιεχόμενο του παρανόμου και ειδικότερα ως προς τις συγκεκριμένες διατάξεις, με βάση τις οποίες θα κριθεί το παράνομο αυτό. Έτσι για την κρίση αυτή παραπέμπουν «εν λευκώ» στο σύνολο των διατάξεων που συνθέτουν το πλέγμα της υπό ευρεία έννοια αρχής της νομιμότητας.

Κατά τούτο είναι ορθή, έστω και με ορισμένες αμφιβολίες εξαιτίας του ότι αποδίδει, κατά βάση, μόνο τα δεδομένα της αστικής ευθύνης από τη δραστηριότητα της εκτελεστικής εξουσίας, η θέση του **Μ. Στασινόπουλου** (691), σύμφωνα με την οποία «δεδομένου ότι το άρθρον 105 του Εισ.Νόμου ρυθμίζει ευθύνη της Πολιτείας εκ παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των διοικητικών κυρίως οργάνων, είναι ορθόν να θεωρήσωμεν, ότι ο συντάκτης του άρθρου 105, προς καθορισμόν της εννοίας της “παρανόμου” πράξεως ή παραλείψεως, απέβλεπεν κατά πρώτον λόγον εις την νομοθετικήν εκείνην πηγήν, η οποία καθορίζει την έννοιαν και εις περιπτώσεις παρανομίας των πράξεων των οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας, δηλαδή των διοικητικών οργάνων». Για τον ίδιο ακριβώς λόγο ορθή είναι, κατ'αρχή, και η άποψη, σύμφωνα με την οποία κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 Εισ.ΝΑΚ «παράνομη είναι η πράξη ή παράλειψη του οργάνου, όταν με αυτή παραβιάζεται διάταξη που αναγνωρίζει δικαίωμα ή (ιδιωτικό) έννομο συμφέρον» (692), υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι η αναφορά στο δικαίωμα ή στο έννομο συμφέρον αποσκοπεί όχι να θεμελιώσει τη φύση και το περιεχόμενο του παρανόμου που αναλύονται, εν πάση περιπτώσει, όπως ήδη σημειώθηκε, στην παραβίαση οποιασδήποτε διάταξης η οποία αποτελεί τμήμα της αρχής της νομιμότητας, αλλά να τονίσει, e contrario, ότι δεν δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου

(691) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 244. Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση π.χ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 605, Δ. ΚΟΡΕΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 105, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 214.

(692) Βλ. Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 252. Πρβλ. και Κ. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 78-79, Κ. ΚΑΥΚΑ-Δ. ΚΑΥΚΑ, Ενοχικών δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 823, Γ. ΜΠΑΛΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 68, Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 332, Π. ΦΙΛΙΟΥ, Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 224.

δικαίου από την παράβαση διατάξεων που υπάρχουν για χάρη του γενικού συμφέροντος (693). Τη γραμμή αυτή ακολουθεί, συνήθως και κατά βάση, και η νομολογία, στο πλαίσιο της οποίας γίνεται δεκτό ότι παράνομο, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, υφίσταται «ιδία εις την περίπτωση καθ' ην παραβιάζεται ο νόμος ή γενική αρχή εξ αυτού συναγομένη και διέπуща την ενέργειαν της διοικήσεως» (694).

Συνακόλουθα δεν είναι, κατά τα όσα ήδη εκτέθηκαν, σύμφωνες με το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ π.χ. οι θέσεις εκείνες που βασίζονται στο ότι το κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις παράνομο υφίσταται:

β-1. «Όταν το όργανον παραβαίνει το νόμω επιβαλλόμενον αυτώ υπηρεσιακόν καθήκον» (695), δεδομένου ότι η παράβαση αυτή σχετίζεται, όπως αναλύθηκε εκτενώς (696), όχι με το παράνομο αλλά με το αν και κατά πόσο το όργανο έχει ενεργήσει στο πλαίσιο άσκησης της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί.

β-2. «Όταν έχει προσβληθεί απόλυτο ή ατομικό δικαίωμα του ζημιωθέντος» επειδή, πάντα κατά την ίδια θέση, «το “παράνομο” ενδείκνυται από

(693) Βλ. πιο κάτω, Τμήμα V.

(694) Βλ. την απόφαση ΑΠ 535/1971, ΝοΒ, 19, σελ. 1414. Πρβλ. προς την ίδια, ουσιαστικώς, κατεύθυνση π.χ. και τις αποφάσεις ΑΠ 56/1960, ΝοΒ, 8, σελ. 557, ΑΠ 196/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 112, ΑΠ 766/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 617, ΑΠ 446/1969, ΝοΒ, 18, σελ. 35, ΑΠ 555/1971, ΝοΒ, 20, σελ. 620, ΑΠ 1020/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 30, ΑΠ 1283/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 903, ΑΠ 45/1978, ΝοΒ, 26, σελ. 1346, ΑΠ 308/1981, ΝοΒ, 29, σελ. 1507, ΑΠ 729/1981, ΝοΒ, 30, σελ. 231, ΕφΠατρ 217/1970, Αρμ., 1971, σελ. 242, ΕφΑθ 19428/1981, ΝοΒ, 30, σελ. 473, ΕφΑθ 3143/1982, ΝοΒ, 30, σελ. 1084.

(695) Βλ. *Η ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ*, ΕρμΑΚ, όπ.παρ., άρθρο 105, αρ.25. Τη θέση αυτή είχε υιοθετήσει αρχικώς (στη 2η έκδοση του βιβλίου του αρ.480) και ο *Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ*. Στην τελευταία όμως έκδοση του βιβλίου αυτού (όπ.παρ., σελ. 322, ιδίως σημ. 36) ο ίδιος ο συγγραφέας την εγκαταλείπει με το ορθό αιτιολογικό ότι αφενός «ο νόμος δεν αναφέρει αυτή την προϋπόθεση» και αφετέρου «η έννοια του παρανόμου σύμφωνα με τον ΑΚ είναι ευρύτερη και δεν αντιστοιχεί στην προκειμένη περίπτωση με την παράβαση μόνον υπηρεσιακών καθηκόντων». Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι τη μη ορθή αυτή θέση φαίνεται να έχει, σε ορισμένες και εντελώς μεμονωμένες περιπτώσεις, υιοθετήσει κατ' αρχή και η νομολογία, προφανώς επηρεασμένη από την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 839 BGB, όπως προκύπτει π.χ. από το ακόλουθο απόσπασμα της απόφασης ΑΠ 185/1967 (ΝοΒ, 15, σελ. 895): «Η τοιαύτη δε παρανομία υφίσταται, δημιουργουμένης εντεύθεν ευθύνης του Δημοσίου, ου μόνον όταν το όργανον ευθέως παραβαίνει το νόμω επιβαλλόμενον αυτώ υπηρεσιακόν καθήκον απέναντι τρίτου τινος υπέρ ου είναι νομοθετημένη η παραλειφθείσα ενέργεια ή η επιχειρηθείσα πράξις...».

(696) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα III, ιδίως II.

μόνη την προσβολή αυτή» (697). Είναι φανερό ότι η θέση αυτή, η οποία απηχεί, ως προς την έννοια του παρανόμου, τις αντιλήψεις της υποκειμενικής ή, επίσης, και της παραμορφωμένης, κατά την ανάλυση του **Ι. Δελγιάννη** (698), έκφρασης της αντικειμενικής θεωρίας, συγγέει, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, τις προϋποθέσεις του παρανόμου με άλλες προϋποθέσεις της θέσης σε κίνηση του μηχανισμού αστικής ευθύνης που οργανώνουν οι διατάξεις αυτές. Πραγματικά για τη θεμελίωση του παρανόμου, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, αρκεί, όπως ήδη επανειλημμένα τονίσθηκε, η παράβαση ενός κανόνα δικαίου που αποτελεί τμήμα της αρχής της νομιμότητας. Αντιθέτως η προσβολή δικαιώματος ή έννομου συμφέροντος συνδέεται π.χ. αφενός με τη θεμελίωση του ότι δεν υφίσταται η κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις αρνητική προϋπόθεση, σύμφωνα με την οποία δεν συντρέχει περίπτωση αποζημίωσης όταν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος και αφετέρου με την απόδειξη της ύπαρξης ζημίας, από την πλευρά εκείνου που υφίσταται τις συνέπειες της παράνομης πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας καθώς και, συνακόλουθα, με την απόδειξη του έννομου συμφέροντος για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αγωγής αποζημίωσης.

Επιπλέον η θέση κατά την οποία το παράνομο, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, κρίνεται ευθέως, δηλαδή χωρίς προηγούμενη έρευνα για τη διαπίστωση παραβίασης οποιασδήποτε διάταξης, με βάση την προσβολή δικαιώματος (απόλυτου ή σχετικού) είναι και από άλλη άποψη ανεδαφική και αντίθετη προς τις ρυθμίσεις των διατάξεων αυτών. Ειδικότερα οδηγεί στην αυθαίρετη διάκριση και διαφοροποίηση μεταξύ του παρανόμου που προκύπτει από την προσβολή δικαιώματος και του παρανόμου που προκύπτει από την προσβολή απλού έννομου συμφέροντος. Και τούτο γιατί οδηγεί στην υιοθέτηση του συμπεράσματος ότι

(697) Βλ. **Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ**, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 149. Πρβλ. προς την ίδια, τουλάχιστον κατ' αρχή, κατεύθυνση και **Π. ΚΟΡΑΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ**, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ.Ν. Ασ.Κ., όπ.παρ., σελ. 12. Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι ο **Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΣ** (ibid, σελ. 155 επ.) θεωρεί εσφαλμένως ότι η άποψη που υποστηρίζει επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία. Οι αποφάσεις όμως στις οποίες αναφέρεται όλως αντιθέτως αντικρούουν την επιχειρηματολογία του, στο μέτρο που και από την απλή ανάγνωσή τους προκύπτει ότι θεμελιώνουν ορθώς το παράνομο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, όχι στην προσβολή δικαιώματος αλλά στην παράβαση διάταξης νόμου, γενικής αρχής ή κανονιστικής πράξης, που προστατεύει δικαίωμα ή και απλό έννομο συμφέρον.

(698) Βλ. πιο πάνω, σημ. (690).

«όταν έχει θιγεί συμφέρον, η αναγωγή ή μη του “απλού” συμφέροντος σε “έννομο” διαπιστώνεται μετά από έρευνα του σκοπού του διοικητικού νόμου, ο οποίος παραβιάσθηκε» (699). Όμως μια τέτοια διάκριση και διαφοροποίηση όχι μόνο δεν προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αλλά και δεν είναι ορθή, αφού τόσο το δικαίωμα όσο και το έννομο συμφέρον θεμελιώνονται, ως προς την υπόσταση αλλά και ως προς την έκταση της προστασίας τους, αποκλειστικώς και μόνο στις διατάξεις που τα προβλέπουν και τα οργανώνουν (700).

2. Η σύγκριση με τις διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ.

Αν όμως εξαιρέσει κανείς το ότι ως προς τη φύση του παρανόμου, ως προϋπόθεσης της αστικής ευθύνης, τόσο οι διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ όσο και οι αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ περιέχουν «λευκούς» κανόνες δικαίου, δεν είναι δυνατό να γίνει λόγος για άλλες ομοιότητες μεταξύ των δύο αυτών ρυθμιστικών πλαισίων. Έτσι δεν φαίνεται ορθή η άποψη, σύμφωνα με την οποία στο πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ «η έννοια του παρανόμου.... δεν υπάρχει κανένας λόγος να μην εναρμονίζεται με εκείνη που δίνουμε όταν ερμηνεύουμε το άρθρο 914. Αντίθετα αυτό το επιβάλλει η ενότητα της έννομης τάξεως αλλά και η σκέψη ότι με το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ καθιερώνεται μια ειδική αδικοπραξία» (701).

α) Το περιεχόμενο της νομιμότητας.

Ειδικότερα η κυριότερη διαφορά μεταξύ των ρυθμίσεων των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ και των ρυθμίσεων των διατάξεων των άρθρων 105 και

(699) Βλ. Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 149.

(700) Είναι χαρακτηριστικό το γεγονός ότι και στο πλαίσιο της νομολογίας, η οποία αφορά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δεν γίνεται διάκριση μεταξύ δικαϊώματος και έννομου συμφέροντος για τη θεμελίωση της ύπαρξης της προϋπόθεσης του παρανόμου. Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 56/1960, ΝοΒ, 8, σελ. 557, ΑΠ 196/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 112 και ΑΠ 766/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 617.

(701) Βλ. Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 331-332. Την ίδια άποψη υποστηρίζει και ο Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΣ (in Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., ιδίως σελ. 111 επ.), ο οποίος στη βάση της θεμελιώνει και την όλη προβληματική της μελέτης του αυτής. Πρβλ. επίσης προς την ίδια κατεύθυνση και Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ.Ν.Αστ.Κ., όπ.παρ., σελ. 12 επ. και Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 251-252.

106 ΕισΝΑΚ ως προς την προϋπόθεση του παρανόμου εντοπίζεται στο καίριο σημείο της έννοιας της νομιμότητας, η παραβίαση της οποίας οδηγεί στην εκπλήρωση της προϋπόθεσης του παρανόμου.

Συγκεκριμένα στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου η αρχή της νομιμότητας της δράσης των ιδιωτών (φυσικών ή νομικών προσώπων) προσδιορίζεται, κατά βάση, από την αρχή της δικαιοπρακτικής ελευθερίας, την οποία καθιερώνουν οι διατάξεις του άρθρου 361 ΑΚ, στο μέτρο που ορίζουν ότι «για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά». Η αρχή της δικαιοπρακτικής ελευθερίας αποτελεί «άμεση απόρροια της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησεως, στην οποία στηρίζεται το ιδιωτικό δίκαιο» (702). Με τη σειρά της η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης συνίσταται (703): «Πρώτον εις την δια δικαιοπραξίας ίδρυσιν ή μη πάσης φύσεως εννόμων σχέσεων αναγνωριζομένων υπό του ιδιωτικού δικαίου, ελευθέρα δε είναι η τέλεσις της δικαιοπραξίας και νόμιμος η άρνησις τελέσεως αυτής... Δεύτερον εις την δια δικαιοπραξίας διαμόρφωσιν του περιεχομένου της εννόμου σχέσεως, εις ην περιλαμβάνεται και η δια δικαιοπραξίας τροποποιήσις

(702) Βλ. Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, στον ΑΚ Α.ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Μ.ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 361, αρ.1. Πρβλ., ενδεικτικά, και Α. ΓΑΖΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, Β, 1973, σελ. 82 επ., Π. ΖΕΠΟΥ, Ενοχικόν δίκαιον, Α, 1968, σελ. 55 επ., Του ίδιου, Η κρίσις του δόγματος της ελευθερίας των συμβάσεων, ΑΙΔ, 7, σελ. 137 επ., Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, Νέες μορφές παρέμβασης στο σύστημα οικονομικής παραγωγής, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, όπ.παρ., σελ. 229 επ., Α. ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, όπ.παρ., Α. ΜΑΝΕΣΗ-Α. ΜΑΝΤΑΚΗ, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, ΝοΒ, 29, σελ. 1199 επ., Ε. ΜΙΧΕΛΑΚΗ, ΕρμΑΚ, Εισαγωγικά παρατηρήσεις εις άρθρα 127-200, αρ. 19 επ., Κ. ΞΥΠΟΛΙΑ, Η αναγκαστική σύμβασις, 1971, Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον δίκαιον, ΕΕΝ, 32, σελ. 301 επ., Β. ΣΚΟΥΡΗ, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στο άρθρο 106 παρ. 3-5 του Συντάγματος, Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο, 1981, σελ. 113 επ., Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ-Ε. ΠΕΡΑΚΗ, Αστικός Κώδιξ, άρθρο 361 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Γενικό ενοχικό δίκαιο, Ι, όπ.παρ., παρ. 1, ΙΩ, 2, α), σελ. 12-13, Του ίδιου, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ, 1981, σελ. 517 επ. Από τη νομολογία βλ., εντελώς ενδεικτικά, ΑΠ 185/1971, ΝοΒ, 19, σελ. 720 και ΑΠ 208/1972, ΝοΒ, 20, σελ. 897. Από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας βλ., και πάλι εντελώς ενδεικτικά, τις αποφάσεις 1094 και 1095/1987 (ΤοΣ, 1987, σελ. 313) καθώς και την εισήγηση του Β. ΜΠΟΤΟΠΟΥΛΟΥ στην απόφαση 1095/1987 (ΤοΣ, 1987, σελ. 321 επ.).

(703) Πρβλ. ενδεικτικώς και τις αποφάσεις ΑΠ 674/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 62, ΑΠ 797/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 160, ΑΠ 64/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 604.

(704) Βλ. Α. ΓΑΖΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, Β, όπ.παρ., σελ. 86. Πρβλ. και Π.

της υφισταμένης» (704). Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει ότι η αρχή της νομιμότητας της δραστηριότητας των ιδιωτών (φυσικών ή νομικών προσώπων) στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου συνίσταται, κατ' αρχή, στο ότι καθένας μπορεί να πράττει ή να παραλείπει οτιδήποτε δεν απαγορεύεται από τους κανόνες δικαίου που συνθέτουν το συγκεκριμένο αυτό τμήμα της έννομης τάξης. Κατά συνέπεια, και στον ίδιο πάντα νομικό χώρο, αφενός η νομιμότητα αποτελεί, κατ' αρχή, το όριο πέρα από το οποίο η δραστηριότητα των ιδιωτών καθίσταται παράνομη και αφετέρου —και συνακόλουθα— το παράνομο συνίσταται στην παραβίαση των κανόνων δικαίου που απαγορεύουν την ανάπτυξη μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας.

Εντελώς διαφορετική εμφανίζεται η εικόνα της αρχής της νομιμότητας στο πλαίσιο του δημόσιου δικαίου και ιδίως στο τμήμα του εκείνου που αφορά την ανάπτυξη της δραστηριότητας των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας. Ειδικότερα στο πλαίσιο αυτό οι κανόνες δικαίου που συνθέτουν το πλέγμα της αρχής της νομιμότητας δεν αποτελούν το όριο αλλά, αντιθέτως, τη βάση και την αφετηρία της δράσης των διοικητικών οργάνων. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με αυτή τη μορφή της αρχής της νομιμότητας «η διοικητική ενέργεια πρέπει να είναι σύμφωνος προς τον διέποντα την δράσιν της Διοικήσεως κανόνα δικαίου, όταν ο κανών περιγραφή λεπτομερώς τας προϋποθέσεις υπό τας οποίας η ενέργεια αυτή είναι υποχρεωτική και το περιεχόμενον το οποίον πρέπει να έχη, δηλαδή, επί δεσμίας αρμοδιότητος.... Η διοικητική ενέργεια πρέπει να εναρμονίζεται προς τον κανόνα δικαίου, όταν ο κανών καθορίζει, κατά τρόπον ευρύτερον ή στενότερον, το πλαίσιον εντός του οποίου η εν λόγω ενέργεια δύναται ή πρέπει να λάβη χώραν, ήτοι επί διακριτικής ευχερείας» (705). Από τις προηγούμενες παρα-

ΖΕΠΟΥ, Ενοχικόν δίκαιο, Α, όπ.παρ., σελ. 55 επ., Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, στον ΑΚ Α.ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Μ.ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.παρ., αρ.3.

(705) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 82. Πρβλ. π.χ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., ιδίως σελ. 105 επ., Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Διοικητικόν δίκαιον, Α, 1972, σελ. 47 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Διοικητικόν δίκαιον, Α, όπ.παρ., σελ. 73-74, Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, Α, 1977, σελ. 76 επ., και 121 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ελληνικόν διοικητικόν δίκαιον, Α, 3η έκδ.κ 1958, σελ. 26 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., ιδίως σελ. 587 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 63 επ., Του ίδιου, Η αρχή της νομιμότητος και το Σύνταγμα του 1975, Σύγχρονα Θέματα, 7, 1980, σελ. 86 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 23 επ., Α. ΤΑΧΟΥ, Σύγχρονοι τάσεις της αρχής τη νομιμότητος εις το διοικητικόν δίκαιον, 1973, ιδίως σελ. 112 επ., Του ίδιου, Ελλη-

τηρήσεις προκύπτει ότι, αντίθετα από αυτό που συμβαίνει στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, «εν όψει της αρχής της νομίμου διοικήσεως, πάσα ενέργεια ή παράλειψις των διοικητικών οργάνων πρέπει να στηρίζεται εις τον νόμον» (706) για να θεωρηθεί νόμιμη (707). Συνακόλουθα στο πεδίο του δημόσιου δικαίου η διοικητική δράση είναι παράνομη όχι απλώς όταν είναι αντίθετη προς τους κείμενους ως προς αυτή κανόνες δικαίου αλλά, γενικότερα, όταν δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις εκείνες, οι οποίες καθορίζουν το πλαίσιο, το περιεχόμενο και τον τρόπο άσκησης της αρμοδιότητας των οργάνων που αναπτύσσουν τη δράση αυτή (708).

β) Η μορφή της ευθύνης.

Την εικόνα αυτή της αντίθεσης, ως προς την έννοια του παρανόμου, μεταξύ των ρυθμιστικών πλαισίων των άρθρων 914 ΑΚ από τη μια πλευρά και 105 και 106 ΕισΝΑΚ από την άλλη συμπληρώνει και η διαφορά της μορφής της αστικής ευθύνης που καθιερώνει καθένα τους. Έτσι οι διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ καθιερώνουν ένα σύστημα υποκειμενικής αστικής ευθύνης, δηλαδή σύστημα η θέση σε κίνηση του οποίου απαιτεί όχι μόνο παρανομία αλλά και υπαιτιότητα (δόλο ή αμέλεια), από την πλευρά αυτού που την προκαλεί. Αντιθέτως οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ καθιερώνουν ένα σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης, δηλαδή σύστημα η θέση σε κίνηση του οποίου απαιτεί απλώς και μόνο παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια, χωρίς να εξετάζεται περαιτέρω η ενδιάθετη τοποθέτηση του οργάνου ως προς την παρανομία αυτή. Όμως για τη διαφορά αυτή μεταξύ των προαναφερόμενων ρυθμιστικών πλαισίων θα γίνει λόγος εκτενώς στη συνέχεια (709).

νικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 44 επ., Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Παραδόσεις διοικητικού δικαίου, Α, 1970, σελ. 27 επ. και 68-69.

(706) Βλ. Α. ΤΑΧΟΥ, Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητας εις το διοικητικόν δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 122.

(707) Από τη νομολογία βλ., εντελώς ενδεικτικά, ΣτΕ 2258/1947 και 1299/1954.

(708) Βλ., αντι άλλης παραπομπής, Α. ΤΑΧΟΥ, Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητας εις το διοικητικόν δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 122 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Ως προς την ιδιομορφία της νομιμότητας και, άρα, του παρανόμου αφενός των κανονιστικών πράξεων των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας και αφετέρου των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των οργάνων της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας βλ. πιο κάτω, Β, 1, β και ιδίως τη σημ. (725).

(709) Βλ. πιο κάτω υπό ΙΙ.

Β.- Το περιεχόμενο του παρανόμου.

Η έρευνα του περιεχομένου του παρανόμου οδηγεί διαδοχικώς στην ανάλυση πρώτον των κανόνων, η παραβίαση των οποίων καταλήγει στο παράνομο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δεύτερον της σχέσης της θεωρίας της «θεμιτής παρανομίας» με το θεσμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις και, τέλος, τρίτον του τρόπου με τον οποίο ο δικαστής, ο οποίος εκδικάζει τις διαφορές ως προς την αστική αυτή ευθύνη, ελέγχει την ύπαρξη ή μη του παρανόμου.

1. Οι παραβάσεις της αρχής της νομιμότητας.

Το νομικό πλαίσιο, η παραβίαση του οποίου οδηγεί στη διαμόρφωση του παρανόμου κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, οριοθετείται από το σύνολο των κανόνων δικαίου, οι οποίοι διέπουν τη δράση των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Και το σύνολο αυτό περιλαμβάνει τους κάθε είδους κανόνες, οι οποίοι συνθέτουν την υπό την προαναφερόμενη ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας, ανεξάρτητα τόσο από το όργανο από το οποίο προέρχονται όσο και από τη θέση που κατέχουν στην ιεραρχία που καθιερώνεται από την πυραμιδοειδή διάταξη της έννομης τάξης. Έτσι το προαναφερόμενο σύνολο συντίθεται από κανόνες οποιοί περιέχονται π.χ. στο Σύνταγμα, στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, στους νόμους που εκδίδονται εφάπαξ, στις διεθνείς συνθήκες που έχουν επικυρωθεί με νόμο, στον Κανονισμό της Βουλής, στους τυπικούς νόμους και τις πολιτειακές πράξεις που έχουν ίση με αυτούς τυπική δύναμη (π.χ. πράξεις νομοθετικού περιεχομένου), στις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, στις κανονιστικές πράξεις, στις ατομικές διοικητικές πράξεις και τις συμβάσεις (710). Αυτονόητο είναι ότι το πότε υπάρχει παρανομία, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, συναρτάται προς το αν οι ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες

(710) Η προαναφερόμενη σειρά παράθεσης των πηγών της αρχής της νομιμότητας δεν σημαίνει αναγκαίως και την κατά τον αυτό τρόπο ιεράρχησή τους. Για το θέμα αυτό, το οποίο εξέρχεται των ορίων της ανάλυσης που γίνεται εδώ, βλ., εντελώς ενδεικτικά, τις θέσεις, ως προς τις πηγές του διοικητικού δικαίου, των Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 46 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 37 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία) και Α. ΤΑΧΟΥ, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., σελ. 57 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

των οργάνων του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου παραβιάζουν κανόνες δικαίου οι οποίοι περιέχονται σ' αυτές. Έτσι:

α) Ως προς τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας.

Οι ατομικές πράξεις ή παραλείψεις καθώς και οι υλικές ενέργειες των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας είναι παράνομες αφενός όταν παραβιάζουν κανόνες που έχουν υπέρτερη τυπική δύναμη από εκείνη που διαθέτουν οι κανόνες δικαίου οι οποίοι περιέχονται σ' αυτές ή τους οποίους αφορούν και αφετέρου όταν παραβιάζονται κανόνες που περιέχονται ακόμη και σε σύμβαση ή άλλη ατομική διοικητική πράξη. Πράγματι αν π.χ. αναφερθεί κανείς στην αμοιβαία έννομη σχέση μεταξύ ατομικών διοικητικών πράξεων οδηγείται στο συμπέρασμα ότι μια ατομική διοικητική πράξη είναι δυνατό να προκαλέσει νόμιμη επέμβαση στο ρυθμιστικό πλαίσιο του κανόνα δικαίου που έχει θέσει μια άλλη ατομική διοικητική πράξη κυρίως μέσα από τη σύμφωνη με τις αρχές της νομιμότητας διαδικασία ανάκλησης της τελευταίας. Συνακόλουθα αυθαίρετη ανάκληση μιας ατομικής διοικητικής πράξης από μια άλλη συνιστά παρανομία, η οποία εμπίπτει στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, όπως άλλωστε έχει δεχθεί και η νομολογία π.χ. στις περιπτώσεις παράνομης ανάκλησης άδειας εξαγωγής εφημερίδων και περιοδικών στο εξωτερικό (711) ή υπουργικής απόφασης με την οποία καθορίζεται αποζημίωση των υπαλλήλων που απέρχονται στην αλλοδαπή προς εκτέλεση υπηρεσίας (712), (713). Οι ίδιες σκέψεις καθορίζουν, *mutatis mutandis*, τις γενικές γραμμές

(711) Βλ. Εφαθ 4866/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 314.

(712) Βλ. ΑΠ 314/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 854.

(713) Τα αυτά ισχύουν και ως προς την παράνομη ανάκληση μιας διοικητικής πράξης, με την οποία έχει ήδη επέλθει νομίμως ανάκληση μιας άλλης. Πρβλ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η ανάκληση ανακλήσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως, ΕΔΔ, 1980, σελ. 253 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία για την κατάργηση και ανάκληση των διοικητικών πράξεων γενικώς). Ας σημειωθεί επίσης ότι το παράνομο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου είναι δυνατό να συνίσταται ακόμη και στην παράβαση μέτρων εσωτερικής τάξης (όπως π.χ. εγκυκλίων, διαταγών, κ.λ.π.), εφόσον η τήρηση των επιταγών που περιέχονται στα μέτρα αυτά επιβάλλεται από το καθήκον υπακοής, το οποίο οριοθετούν οι διατάξεις του άρθρου 71 παρ.2 επ. του υπαλληλικού κώδικα. Βλ. π.χ. Γ. ΚΡΙΠ-ΠΑ, Τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων, 1980, σελ. 33 επ., Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ Δίκαιον των πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων, 1954, σελ. 122 επ., Ν. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗ-Β.

του τρόπου με τον οποίο ερευνάται το παράνομο των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών που αναφέρονται στη σύναψη, εκτέλεση και λύση των διοικητικών συμβάσεων, ως προς τις οποίες, όπως ήδη τονίσθηκε (714), δεν αποκλείεται η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Τέλος οι διοικητικές πράξεις κανονιστικού χαρακτήρα (715) είναι παράνομες είτε όταν εκδίδονται χωρίς προηγούμενη εξουσιοδότηση (716) είτε όταν το ρυθμιστικό τους περιεχόμενο υπερβαίνει καθ' οιονδήποτε τρόπο

ΑΝΔΡΟΝΟΠΟΥΛΟΥ-Σ. ΧΑΤΖΗΘΕΟΔΩΡΟΥ, Ερμηνεία υπαλληλικού κώδικα, 1979, σελ. 80-81, Τ. ΜΑΡΙΝΟΥ, Τα όρια της υπακοής των διοικητικών οργάνων εις τας πράξεις της νομοθετικής εξουσίας, ΕΔΔ, 1967, σελ. 253 επ., Γ. ΝΑΥΠΛΙΩΤΗ, Ερμηνεία του κώδικος δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων υπδδ, Α, 1981, σελ. 229 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., ιδίως σελ. 312 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Βασικοί θεσμοί δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 83, Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Τα όρια της υπακοής των δημοσίων υπαλλήλων, Επιστημονική Επετηρίς ΠΑΣΠΕ, 1950, σελ. 107 επ., Α. ΤΑΧΟΥ, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων, 1981, σελ. 57 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Του ίδιου, Δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο, 1985, σελ. 98 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Χ. ΦΘΕΝΑΚΗ, Σύστημα υπαλληλικού δικαίου, Α, 1965, σελ. 229 επ. Ως προς το γαλλικό δίκαιο πρβλ., εντελώς ενδεικτικά, C.GOUR, Faute de service, όπ.παρ., No 197 και 249, σελ. 20 και 24 αντιστοίχως. Τέλος για τις ανάλογες θέσεις του γερμανικού δικαίου ως προς τη δυνατότητα δημιουργίας αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από την παραβίαση, εκ μέρους των οργάνων τους, μέτρων εσωτερικής τάξης βλ., εντελώς ενδεικτικά, G.JAENICKE-P.SELMER, La responsabilité dello Stato per l'azione antigiuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca, όπ.παρ., σελ. 109-110 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία).

(714) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, Γ, 2.

(715) Βλ. και πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, Β. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικό, ως προς τη μορφή του παρανόμου των κανονιστικών πράξεων στο πλαίσιο εκδίκασης της αγωγής αποζημίωσης κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι το ακόλουθο απόσπασμα της απόφασης ΑΠ 1253/1985 (ΕΕΝ, 53), σελ. 535) : «Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. εν συνδυασμό και προς τα άρθρα 914, 297 και 298 Α.Κ., υφίσταται παρανομία των οργάνων του Δημοσίου ή παράλειψις αυτών εν τη εκτέλεσει της υπηρεσίας των, και εντεύθεν αξιώσις αποζημιώσεως του ζημιωθέντος εναντίον του Δημοσίου, και οσάκις η ζημία αυτού (ζημιωθέντος), προήλθεν εκ της υπό των οργάνων της Διοικήσεως εφαρμογής ουσιαστικής τινος διοικητικής διατάξεως, διατάγματος ή άλλης πράξεως των εκτελεστικών της Πολιτείας οργάνων, εκδοθείσης παρανόμως, τούτέστιν είτε καθ' υπέρβασιν της χορηγηθείσης εις αυτά εξουσιοδοτήσεως, είτε κατ' αντίθεσιν προς τον νόμον ή το Σύνταγμα».

(716) Η μορφή αυτή παρανομίας είναι και η συνηθέστερη στο πλαίσιο της ελληνικής νομικής πραγματικότητας. Βλ. τη Βιβλιογραφία που παρατίθεται πιο πάνω, στη σημ. (262) και ιδίως Π. ΠΑΡΑΡΑ, Συνταγματικές ελευθερίες και αυθαίρετες κυβερνητικές πράξεις, όπ.παρ. Πρβλ. επιπροσθέτως και S. FLOGAÏTIS, La ratification de réglemets illégaux par des lois rétroactives en droit grec, όπ.παρ., σελ. 476 επ., Ρ. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, La validation législative des actes administratifs illégaux saisis d'un recours pour excès de pouvoir, ibid, σελ. 478 επ. Βλ. και τα όσα εκτίθενται πιο κάτω, στη σημ. (864).

πο τα όρια της σχετικής εξουσιοδότησης (717) είτε όταν η ίδια η εξουσιοδότηση, με βάση την οποία εκδίδονται, παραβιάζει κανόνες δικαίου που έχουν υπέρτερη τυπική δύναμη από εκείνη του κανόνα δικαίου που θεσπίζεται με την εξουσιοδοτική διάταξη (718) είτε όταν αφορούν θέματα, η ρύθμιση των οποίων είναι κατά το Σύνταγμα δυνατή μόνο με άλλης μορφής πολιτειακή πράξη (719).

β) Ως προς τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας.

Ως προς την παράβαση της αρχής της νομιμότητας και, κατ' επέκταση, το περιεχόμενο του παρανόμου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας αντιστοίχως, ισχύουν όσα εκτέθηκαν προηγουμένως, με την ευκαιρία της ανάλυσης του αν και κατά πόσο στην έννοια του οργάνου, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, περιλαμβάνονται και τα όργανα της νομοθετικής (720) και της δικαστικής εξουσίας (721).

Πρέπει να σημειωθεί ότι η ουσία της αρχής της νομιμότητας, υπό την ευρεία του όρου έννοια που εκτέθηκε προηγουμένως και, συνακόλουθα, η ουσία του παρανόμου που προκύπτει από την παράβαση της αρχής αυτής δεν είναι ενιαία για τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των κάθε είδους οργάνων οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Έτσι και με δεδομένο το γεγονός ότι, όπως ήδη σημειώθηκε

(717) Βλ. π.χ. ΑΠ 997/1983, ΕΕΝ, 51, σελ. 424 και την προαναφερόμενη (σημ. 715) απόφαση ΑΠ 1253/1985, ΕΕΝ, 53, σελ. 535. Σημειώνεται επίσης ότι μορφή της παρανομίας αυτής αποτελεί και η παροχή, χωρίς προηγούμενη πρόβλεψη στην εξουσιοδοτική διάταξη, υπεξουσιοδότησης προς έκδοση κανονιστικών πράξεων. Πρβλ., εντελώς ενδεικτά, και τις αποφάσεις ΣτΕ 2583/1968, 2004/1980 καθώς και τα πρακτικά επεξεργασίας του ΣτΕ αρ. 1009, 1304/1977 και 1170/1984. Βλ. π.χ. και Π. ΠΑΡΑΡΑ, *Corpus*, Ι, όπ.παρ., άρθρο 43, αρ. 66 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου*, όπ.παρ., σελ. 65.

(718) Όπως είναι π.χ. οι κανόνες δικαίου που περιέχονται στο Σύνταγμα, στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, στους νόμους που εκδίδονται εφάπαξ καθώς και στις διεθνείς συνθήκες που έχουν επικυρωθεί με τυπικό νόμο.

(719) Όπως π.χ. όταν μια κανονιστική πράξη ρυθμίζει θέματα που ανάγονται στο ρυθμιστικό πλαίσιο του Κανονισμού της Βουλής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 65 παρ.1 του Συντάγματος.

(720) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, ΙΙ, ιδίως Β, 3, α-4.

(721) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙ, ΙΙΙ, ιδίως Γ.

(722), κατά την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης που εκδηλώνεται με πράξεις ή παραλείψεις ατομικού περιεχομένου η τελευταία, για να είναι νόμιμη, πρέπει να είναι σύμφωνη ή, τουλάχιστον, να εναρμονίζεται προς τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν, παρανομία, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, υφίσταται κάθε φορά που οι πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας δεν είναι σύμφωνες ή, τουλάχιστον, δεν βρίσκονται σε αρμονία με τους προμνημονευόμενους κανόνες δικαίου. Ως προς τα όργανα της δικαστικής εξουσίας πρέπει να διευκρινισθεί ότι η νομιμότητα της δράσης τους και, άρα, το παράνομο της δράσης αυτής κατά την άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν ανάγονται στα δικαιοδοτικά τους καθήκοντα κρίνεται με βάση τις αρχές που ισχύουν για τη νομιμότητα ή το παράνομο της δράσης των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας γενικώς. Αντιθέτως και με βάση το γεγονός ότι κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών τους καθηκόντων τα όργανα της δικαστικής εξουσίας δεν διαθέτουν διακριτική ευχέρεια (723) πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όπως και στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας, η νομιμότητα των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών τους ενεργειών κατά την άσκηση των καθηκόντων τους αυτών και, συνακόλουθα, η παρανομία τους κρίνεται με βάση το αν και κατά πόσο η προαναφερόμενη δράση τους είναι ή όχι σύμφωνη με τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν. Τέλος ιδιομορφία εμφανίζει η διαμόρφωση της κρίσης ως προς αν ανταποκρίνονται ή όχι προς την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας αφενός οι κανονιστικές πράξεις των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας και αφετέρου οι νομοθετικού περιεχομένου πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας (724). Επειδή οι πράξεις αυτές για

(722) Βλ. πιο πάνω, I, Α, 2, α.

(723) Κατά την επικρατέστερη και ορθότερη στη θεωρία άποψη «ο δικαστής ασκεί δεσμίαν εκτίμησιν, διότι η υπ' αυτού διδομένη λύσις δεν είναι η εκλογεΐσα μεταξύ πλειόνων εξ ίσου νομίμων λύσεων, αλλ' είναι η μόνη αντικειμενικώς νόμιμος λύσις, η μοναδική λύσις, ήν θα επεδοκίμαζεν ο νομοθέτης». Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 242. Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα προς την ίδια κατεύθυνση είναι η σχετική ανάλυση του R. DWORKIN, ιδίως in *Taking Rights Seriously*, 1980, σελ. 31 επ. Για την όλη σχετική προβληματική πρβλ. και L. GOLDENBERG, *Le Conseil d'Etat juge de fait*, 1932, ιδίως σελ. 37 επ., R. LAUN, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, 1913, ιδίως σελ. 60 επ., L. MICHOUD, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire*, 1914, ιδίως σελ. 11 επ., F. TEZNER, *Das détournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde*, JöR, 1911, ιδίως σελ. 107 επ., M. WALINE, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel*, RDP, 1930, ιδίως σελ. 201 επ.. Πρβλ. τέλος και Κ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 1932, ιδίως σελ. 192 επ.

(724) Είναι φανερό ότι οι διοικητικοί ή δικαστικού χαρακτήρα και περιεχομένου πράξεις,

να είναι νόμιμες αρκεί να μην είναι αντίθετες προς τους κανόνες δικαίου που διέπουν την έκδοσή τους, συνάγεται ότι η παρανομία τους, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, θα κριθεί όχι με βάση την ασυμφωνία τους ή τη μη εναρμόνισή τους προς τους προαναφερόμενους κανόνες δικαίου αλλά με βάση την αντίθεσή τους προς αυτούς (725) (726).

2. «Θεμιτή παρανομία» και αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου.

Ζήτημα δημιουργείται αν προκύπτει αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους που πάσχουν «θεμιτή παρανομία».

α) Η έννοια της «θεμιτής παρανομίας».

Στο πλαίσιο της θεωρίας και της νομολογίας του δημόσιου δικαίου γίνεται, κατ' αρχή, δεκτό ότι υπό ορισμένες προϋποθέσεις η επέλευση εξαιρετικών περιστάσεων είναι δυνατό να συγχωρήσει την παραβίαση συγκεκριμένων επιμέρους εκφάνσεων της αρχής της νομιμότητας, όταν η παραβίαση αυτή θεωρείται δικαιολογημένη τόσο από πλευράς έκτασης, όσο και από

παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας κρίνονται, ως προς τη νομιμότητά τους και, άρα, ως προς την αντίθεσή τους προς την αρχή της νομιμότητας, με τα ίδια κριτήρια, με βάση τα οποία κρίνεται αντιστοίχως η νομιμότητα ή το παράνομο των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των οργάνων της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας.

(725) Και κατά τούτο η μορφή αυτή παρανόμου, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες με τη μορφή του παρανόμου που ανάγεται στην ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ, για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως. Βλ. πιο πάνω, Ι, Α, 2, α.

(726) Το συμπέρασμα αυτό, ιδίως ως προς τις νομοθετικές πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας, ενισχύεται, εκτός από τα δεδομένα της νομολογίας (για τα οποία έγινε λόγος εκτενώς πιο πάνω, ιδίως Τμήμα ΙΙ, Β, 3), και από τη διατύπωση των διατάξεων του Συντάγματος. Έτσι π.χ. οι διατάξεις του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος, οι οποίες καθιερώνουν την αρχή του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, οδηγούν στην αποδοχή της άποψης ότι η συνταγματικότητα αυτή κρίνεται όχι με βάση τη συμφωνία ή την εναρμόνιση του περιεχομένου του νόμου με τους κανόνες του Συντάγματος αλλά με βάση τη μη αντίθεσή του προς αυτούς. Πραγματικά κατά τις προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις «τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα».

πλευράς έντασης, επειδή λόγω των εξαιρετικών περιστάσεων δεν θα ήταν δυνατό να ικανοποιηθεί η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος υπό καθεστώς πλήρους τήρησης της αρχής της νομιμότητας.

α-1. Η θεσμική κατοχύρωση του καθεστώτος των εξαιρετικών περιστάσεων.

Σε ορισμένες περιπτώσεις το καθεστώς των εξαιρετικών περιστάσεων, το οποίο θεμελιώνεται στην αρχή *salus populi suprema lex esto*, οργανώνεται από την ίδια την έννομη τάξη και μάλιστα από το ίδιο το Σύνταγμα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, αποτελούν οι διατάξεις των άρθρων 44 παρ.1 και 48 παρ. 5 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες επιτρέπεται κατ' εξαίρεση της υπό κανονικές συνθήκες άσκησης της νομοθετικής λειτουργίας, κατά τις διατάξεις των άρθρων 73 επ. του Συντάγματος, η έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου αντιστοίχως σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικώς επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης (727) καθώς και σε περίπτωση θέσης σε εφαρμογή σ' ολόκληρη την Επικράτεια ή σε τμήμα της του νόμου για την κατάσταση πολιορκίας (728) (729). Παρεμφερείς θεσμικές ρυθμίσεις του καθεστώτος των εξαιρετικών περιστάσεων καθιερώνουν π.χ. οι διατάξεις του άρθρου 16 του γαλλικού Συντάγματος του 1958 (730) καθώς και του άρθρου 115 α) επ. του Θεμε-

(727) Από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ύστερα από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου.

(728) Από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ύστερα από Πρόταση της Κυβέρνησης.

(729) Για το καθεστώς έκδοσης πράξεων νομοθετικού περιεχομένου και τη νομική φύση τους βλ., π.χ., Π. ΒΥΘΟΥΛΚΑ, Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 1980, ιδίως σελ. 53 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Του ίδιου, Συμβολή εις την ανάλυσιν των άρθρων 44 και 48 του Ελληνικού Συντάγματος, ΕΔΔ, 1977, σελ. 365 επ., Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΟΥ, Η ρύθμιση των έκτακτων περιστάσεων στο Σύνταγμα 1975, 1985, Ι. ΚΡΙΑΡΗ, Οι συνταγματικοί θεσμοί αντιμετώπισης κρατικών κρίσεων στην Ελλάδα και την αλλοδαπή, 1985, Π. ΠΑΡΑΡΑ, Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας, 1981 (με εκτενείς παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Του ίδιου, *Corpus*, Ι, όπ.παρ., άρθρα 44 και 48, σελ. 524 επ. και 564 επ. αντιστοίχως, Του ίδιου, Η εφαρμογή του άρθρου 44 παρ.1 του Συντάγματος, ΤοΣ, 1976, σελ. 195 επ., Α. ΡΑΪΚΟΥ, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 290 επ. Πρβλ. και Α. ΜΑΝΕΣΗ, Περί αναγκαστικών νόμων, 1953, Α.Ι. ΜΕΤΑΞΕ, Το δίκαιον της ανάγκης και η διάστασις της νομολογίας Συμβουλίου της Επικρατείας και Αρείου Πάγου, 1970. Πρβλ. και ΣτΕ 2289/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1096, ΕΔΔ, 1987, σελ. 250.

(730) Από την ειδική και μόνο γύρω από το θέμα αυτό βιβλιογραφία βλ., π.χ. G. BERLIA, *Le contrôle du recours à l'art. 16 et de son application*, RDP, 1962, σελ. 288 επ., G. CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, 1965, J. LAMARQUE, *La théorie de la nécessité et l'art.16 de*

λιώδους Νόμου της Βόννης του 1949 (731).

α-2. Η νομολογιακή διαμόρφωση του καθεστώτος των εξαιρετικών περιστάσεων.

Αλλά ακόμη και σε περίπτωση ανυπαρξίας ειδικών κανόνων ρύθμισης του καθεστώτος των εξαιρετικών περιστάσεων ή σε περίπτωση ανεπάρκειας του κανονιστικού πλαισίου των ειδικών αυτών κανόνων γίνεται δεκτό, ιδίως στο χώρο του διοικητικού δικαίου, ότι η συνδρομή τέτοιων περιστάσεων είναι δυνατό να δικαιολογήσει τη διαμόρφωση της διοικητικής δράσης κατά τρόπο που παραβιάζει τις διατάξεις εκείνες της αρχής της νομιμότητας, οι οποίες έχουν ισχύ υπό κανονικές συνθήκες. Ειδικότερα μια τέτοια παραβίαση θεωρείται επιτρεπτή όταν συντρέχει «μια ανώμαλη και εξαιρετική σύμπτωσης πραγματικών περιστατικών» η οποία οδηγεί τη διοίκηση «σε αδυναμία να εκπληρώσει την αποστολή της αν ενεργήσει σύμφωνα με τις επιταγές της αρχής της νομιμότητας, που διέπει τη διοικητική δραστηριότητα κάτω από ομαλές περιστάσεις» (732).

Αφετηρία για την ανάπτυξη της όλης αυτής προβληματικής αποτέλεσε ιδίως η νομολογία του Conseil d'Etat (733), στο πλαίσιο της οποίας έγινε

la Constitution de 1958, RDP, 1961, σελ. 558 επ., *P. LEROY*, L'organisation constitutionnelle et les crises, 1966, *M. VOISSET*, L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958, 1969. Πρβλ. και το ειδικό αφιέρωμα του περιοδικού «Pouvoirs», No 10, 1979, με τίτλο «Les pouvoirs de crise».

(731) Από την ειδική και μόνο γύρω από το θέμα αυτό βιβλιογραφία βλ., π.χ. *E. FRAENKEL*, Der Staatsnotstand, 1965, *C.O. LENZ*, Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Kommentar, 1971, *R. TÖFFER-F. LIND*, Notstandsrecht der Bundesrepublik Deutschlands, 4 τόμοι, 1979. Πρβλ. και *H. BALLREICH-K. DOEHRING-G. JAENICKE*, κ.λ.π., Das Staatsnotrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 31, 1955.

(732) Βλ. *Π. ΒΥΘΟΥΛΑΚΑ*, Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 21. Για τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θεωρείται ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της θεωρίας των εξαιρετικών περιστάσεων στη Γαλλία βλ., αντί άλλης παραπομπής, *M. LONG-P. WEIL - G. BRAIBANT*, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., ιδίως σελ. 141-142.

(733) Με βάση ιδίως τις αποφάσεις CE 28.6.1918, Heyriès, Rec., σελ. 651, Σ, 1922, 3, σελ. 49, (με σχόλιο του *M. HAURIU*), CE 28.2.1919, Dames Dol et Laurent, Rec., σελ. 208, S, 1918-1919, 3, σελ. 33 (με σχόλιο του *M. HAURIU*), RDP, 1919, σελ. 338 (με σχόλιο του *G. JEZE*) και CE 30.11.1923, Couitéas, Rec., σελ. 789, S, 1923, 3, σελ. 57 (με σχόλιο του *M. HAURIU*), RDP, 1924, σελ. 75 και 208 (με σχόλιο του *G. JEZE*). Πρβλ. και *M. LONG-P. WEIL - G. BRAIBANT*, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 136 επ., 150 επ. και 182 επ. Πρβλ. από την ειδική και μόνο βιβλιογραφία στο θέμα αυτό π.χ. *FAHMY-MEDANY*, La théorie des circonstances exceptionnelles en droit français et égyptien, 1954, *P.L. FRIER*, L'urgence, 1987, *A. MATHIOT*, La théorie des circonstances exceptionnelles, Mélanges A. Mestre, 1956, σελ. 413 επ.,

δεκτό ότι η επέλευση εξαιρετικών περιστάσεων είναι δυνατό να οδηγήσει στη μη αμφισβήτηση της νομιμότητας διοικητικών πράξεων οι οποίες εκδίδονται κατά παράβαση:

- Των κανόνων που αφορούν την εξωτερική τους νομιμότητα, ήτοι την αρμοδιότητα (734) και τον τύπο και τη διαδικασία έκδοσής τους (735).
- Των κανόνων που αφορούν την εσωτερική τους νομιμότητα και ιδίως το περιεχόμενό τους (736).

Στο πλαίσιο της ελληνικής νομικής πραγματικότητας η νομολογιακή αντιμετώπιση και ιδίως αποδοχή του καθεστώτος των εξαιρετικών περιστάσεων υπήρξε ιδιαίτερα περιορισμένη (737). Αντιπροσωπευτική εμφανίζεται κυρίως η απόφαση ΣτΕ 636/1932, στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε η νομιμότητα της άρνησης του τότε Υπουργού επί των Στρατιωτικών να αποφασίσει την επανάληψη διαγωνισμού, μετά από προηγούμενη ακύρωση του πίνακα των σχετικών εξετάσεων, για παρανομίες που έλαβαν χώρα κατά

L. NIZARD, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, 1962, *J. RAICU*, *Légalité et nécessité*, 1937, *G. ROIG*, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence et la doctrine*, 1958.

(734) Βλ. π.χ. CE 1.8.1919, *Société des établissements Saupiquet*, Rec., σελ. 713, CE 7.1.1944, *Lecocq*, Rec., σελ. 5, CE 26.6.1946, *Viguiet*, Rec., σελ. 179, CE 5.3.1948, *Marion*, Rec., σελ. 113, CE 16.4.1948, *Laugier*, Rec., σελ. 161.

(735) Βλ. π.χ. CE 16.5.1941, Rec., σελ. 89, CE 10.11.1944, *Auvray*, Rec., σελ. 291 και CE 28.3.1947, *Crespin*, Rec., σελ. 142.

(736) Βλ. π.χ. TC 26.2.1948, *Arnoux et Delle Charvolin*, Rec., σελ. 507, TC 19.5.1954, *Office publicitaire de France*, Rec., σελ. 703, CE 10. 12.1954, *Andréani et Desfont*, Rec., σελ. 656, CE 18.5.1983, *Rodes*, Rec., σελ. 199.

(737) Αντιθέτως η αντίστοιχη θεωρητική επεξεργασία είναι ιδιαίτερα σημαντική. Βλ. π.χ. *Σ. ΑΝΔΡΕΑΔΗ*, *Διοικητικόν δίκαιον*, 2η έκδ., 1968, σελ. 350 επ., *Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ*, *Η συμμόρφωσις της διοικήσεως εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας*, 1934, σελ. 54 επ., *Του ίδιου*, *Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως*, όπ.παρ., σελ. 27, σημ. 17, *Π. ΒΥΘΟΥΛΑΚΑ*, *Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, όπ. παρ., *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, *Γενικό διοικητικό δίκαιο*, όπ. παρ., σελ. 114, *Μ. ΔΕΝΔΙΑ*, *Πολιτική θεωρία της καταστάσεως ανάγκης και θεμιτή παρανομία*, *Κοινωνική δικαιοσύνη*, 1945, τεύχος γ, σελ. 91-92, *Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ*, *Ελληνικόν διοικητικόν δίκαιον*, Γ, όπ.παρ., σελ. 133 επ., *Σ. ΠΑΠΑΦΡΑΓΚΟΥ*, *Πορίσματα εκ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας*, 2η έκδ., 1935, σελ. 206 επ., *Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ*, *Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου*, όπ.παρ., σελ. 710 επ., *Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ*, *Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου*, όπ. παρ., σελ. 83-85, *Π. ΣΤΑΜΑΤΟΥΛΗ*, *Η θεμιτή παρανομία*, *Δικαστική*, τ. 5, 1933, σελ. 207 επ., *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων*, όπ.παρ., σελ. 180, *Α. ΤΑΧΟΥ*, *Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητος εις το διοικητικόν δίκαιον*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 144 επ., *Θ. ΣΕΑΤΣΟΥ*, *Παραδόσεις διοικητικού δικαίου*, Α, όπ.παρ., σελ. 51 επ., *Του ίδιου*, *Μελέται διοικητικού δικαίου*, όπ.παρ., σελ.177-179.

τη διεξαγωγή του. Στο σκεπτικό της απόφασης αυτής εμφανίζεται το ακόλουθο απόσπασμα: «Επειδή ουχ ήττον δυνατόν να υπάρξωσι περιπτώσεις, κατά τας οποίας η παράλειψις της αρχής να προβή εις ενέργειαν, εις ήν υποχρεούται εκ του νόμου, δεν παρίσταται αυθαίρετος και εν γένει αδικαιολόγητος αλλ' οφείλεται εις εξαιρετικές περιστάσεις, καθιστώσας της παραληφθείσαν ενέργειαν αδύνατον ή ασύμφορον από γενικωτέρας απόψεως δημοσίου συμφέροντος. Ο έλεγχος δε περί της πραγματικής υπόστάσεως και της σπουδαιότητος των περιστάσεων τούτων, υπάγεται πάντως εις την αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίνοντος περί της νομιμότητος της παραλείψεως της αρχής. Εν τω τοιούτω άρα ελέγχω δύναται το Συμβούλιον της Επικρατείας να αχθή εις το συμπέρασμα, ότι υπήρξε δεδικοιολογημένη η παράλειψις της διοικήσεως, ώστε δεν υφίσταται κατ' ουσίαν παράβασις νόμου και κατ' αναγκαίαν συνέπειαν, ότι συντρέχει αποχρών λόγος να μην υποχρεωθή η αρμοδία αρχή εις εκτέλεσιν της παραλειφθείσης ενεργείας, ανεξαρτήτως του ενδεχομένου αναλόγως των περιστάσεων δικαιώματος του εκ της τοιαύτης παραλείψεως ζημιουμένου ιδιώτου να επιδιώξη την ανόρθωσιν της επιγενομένης αυτώ περιουσιακής ζημίας» (738).

(738) Τη θέση αυτή επιβεβαιώνει αφενός η απόφαση ΣτΕ 116/1942, με την οποία έγινε δεκτό ότι «και η υποκειμένη εις έγγραφον τύπον πράξις (ως η εγκριτική αποφάσεως τοπικής αρχής πράξις του νομάρχου) δύναται, εις εξαιρετικές περιστάσεις, ως η εμπόλεμος κατάσταση, να γίνη προφορικός» (βλ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ. παρ., σελ. 27, σημ. 17) και ε contrarío- η απόφαση ΣτΕ 1585/ 1946. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε με αφορμή τη δημοσίευση βασιλικού διατάγματος, με το οποίο τέθηκε σε αυτεπάγγελτη αποστρατεία αξιωματικός του ναυτικού και το οποίο υπογράφηκε όχι από τον αρμόδιο τότε Υπουργό των Ναυτικών αλλά από το ναύαρχο Π. Βούλγαρη. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε: «Επειδή η κατά τ' ανωτέρω ακυρότης του προσβαλλομένου διατάγματος ουδ' επί τη βάσει της αρχής της θεμιτής παρανομίας δύναται να καλυφθή, ως αβασίμως υπεστηρίχθη υπό του πληρεξουσίου του δημοσίου. Διότι η δια του διατάγματος τούτου θέσις του προσφεύγοντος εις αυτεπάγγελτον αποστρατείαν, δεν δύναται να θεωρηθή ότι ήτο τόσον επιτακτικός αναγκαία και επείγουσα, ώστε να μην ηδύνατο να καθυστερήση άνευ σοβαράς βλάβης του δημοσίου συμφέροντος μέχρι της εκδόσεως διατάγματος νομίμως προσυπογεγραμμένου υπό του Υπουργού των Ναυτικών, ή της προς έκδοσιν τούτου συγκαταθέσεως αυτού». Ας σημειωθεί ότι από την απόφαση αυτή προκύπτει ήδη η τάση του Συμβουλίου της Επικρατείας να συγχέει, σε ορισμένες περιπτώσεις, το καθεστώς των εξαιρετικών περιστάσεων με το καθεστώς του επείγοντος. Πρβλ. και ΣτΕ 1928, 1929, 2175-2179, 3151 και 3650/1971. Πρβλ. τέλος, ως προς τη διάκριση μεταξύ των εννοιών αυτών, Π. ΒΥΘΟΥΛΑΚΑ, Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 44 επ. και 83, σημ. 100 καθώς και P.L. FRIER, L'urgence, όπ.παρ., ιδίως σελ. 124 επ.

β) Το καθεστώς των εξαιρετικών περιστάσεων και η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου.

Ως προς το αν είναι δυνατό να δημιουργηθεί αξίωση αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, οι οποίες διαμορφώνονται υπό καθεστώς εξαιρετικών περιστάσεων πρέπει να γίνει η ακόλουθη διάκριση:

Αν πρόκειται για πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, οι οποίες εμφανίζονται στο χώρο εφαρμογής των κανόνων του θεσμικώς κατοχυρωμένου καθεστώτος των εξαιρετικών περιστάσεων η νομιμότητά τους και, συνακόλουθα, η δυνατότητα δημιουργίας αστικής ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου στο οποίο ανήκει το όργανο που τις προκάλεσε θα κριθεί με βάση το αν παραβιάζουν ή όχι τους κανόνες δικαίου, στο πλαίσιο των οποίων πρέπει να διαμορφώνεται το περιεχόμενό τους. Έτσι π.χ. η νομιμότητα των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου των άρθρων 44 παρ. 1 και 48 παρ. 5 του Συντάγματος και, άρα, η δυνατότητα δημιουργίας αστικής ευθύνης από ενδεχόμενη παρανομία τους θα κριθεί με βάση το αν και κατά πόσο οι πράξεις αυτές παραβιάζουν ή όχι αφενός το συνταγματικό πλαίσιο, εντός του οποίου επιτρέπεται η έκδοσή τους και αφετέρου το σύνολο των λοιπών κανόνων δικαίου, οι οποίοι έχουν κατά το Σύνταγμα υπέρτερη τυπική δύναμη από τους κανόνες που οι πράξεις αυτές θέτουν (π.χ. κανόνες του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, των νόμων που εκδίδονται εφάπαξ καθώς και των διεθνών συμβάσεων που έχουν επικυρωθεί με νόμο) (739). Ανάλογες σκέψεις προσδιορίζουν και τη λύση του προβλήματος που αφορά τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες είναι δυνατό να δημιουργηθεί αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου π.χ. από παράνομες διοικητικές πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ε-

(739) Βλ. και πιο πάνω, Τμήμα II, II. Είναι επομένως δυνατή, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 105 Εισ ΝΑΚ, η δημιουργία αστικής ευθύνης του δημοσίου από πράξεις νομοθετικού περιεχομένου των άρθρων 44 παρ.1 και 48 παρ.5 του Συντάγματος, εφόσον από το περιεχόμενο των κανόνων που θεσπίζουν και την εφαρμογή τους παραβιάζονται π.χ. είτε η αρχή της ισότητας (και ιδίως η αρχή της ισότητας ως προς τα δημόσια βάρη) ή άλλο συνταγματικώς κατοχυρωμένο ατομικό ή κοινωνικό δικαίωμα. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο δεν πρέπει να θεωρείται απίθανο δεδομένου ότι οι πραγματικές και νομικές συνθήκες, υπό τις οποίες εκδίδονται οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, ευνοούν την εμφάνιση αυτής της μορφής παραβιάσεων και μάλιστα σε μεγάλη έκταση.

νέργειες που εμφανίζονται στο πλαίσιο εφαρμογής των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου (740).

Μεγαλύτερο όμως όχι μόνο θεωρητικό αλλά και πρακτικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η επίλυση του προβλήματος σχετικά με το αν και κατά πόσο δημιουργείται αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους που διαμορφώνονται υπό συνθήκες εξαιρετικών περιστάσεων, οι οποίες όμως δεν εντάσσονται στο χώρο του κατά το Σύνταγμα θεσμικώς κατοχυρωμένου πλαισίου που αναλύθηκε προηγουμένως. Η επίλυση του προβλήματος αυτού πρέπει να επιχειρηθεί με βάση την ακόλουθη σειρά συλλογισμών.

Αν γίνει δεκτή η άποψη ότι η δράση των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας, που αναπτύσσεται υπό καθεστώς εξαιρετικών περιστάσεων και παραβιάζει ορισμένους κανόνες της αρχής της νομιμότητας είναι μεν παράνομη, η παρανομία της όμως αυτή είναι θεμιτή (741) με βάση τις συγκεκριμένες ανάγκες εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος, στο οποίο η δράση αυτή αποβλέπει, τότε είναι δυνατό να γίνει λόγος για αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου στο οποίο ανήκει το όργανο που έχει προβεί στη ζημιολογική πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Και τούτο γιατί εν πάση περιπτώσει η πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια που διαμορφώθηκε υπό τις προαναφερόμενες συνθήκες είναι παράνομη, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ (742). Πραγματικά «εάν δεχθώμεν ότι η Διοίκησης ενήργησεν ή παρέλειψέ τι παράνομως, αλλά —υπό ωρισμένας προϋποθέσεις— θεμιτώς, τότε δυνάμεθα

(740) Έτσι η παρανομία τους θα κριθεί αφενός με βάση το αν και κατά πόσο παραβιάζουν ή όχι τους κανόνες των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου, στο πλαίσιο των οποίων εμφανίζονται και αφετέρου με βάση το αν και κατά πόσο οι ίδιες οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου παραβιάζουν το πλαίσιο κανόνων δικαίου οι οποίοι έχουν, κατά το Σύνταγμα, υπέρτερη τυπική δύναμη από εκείνη που διαθέτουν οι κανόνες που θέτουν οι πράξεις αυτές.

(741) Έτσι δικαιολογείται και η χρησιμοποίηση του όρου «θεμιτή παρανομία», κατ' απόδοση του γαλλικού όρου «illégalité légitime».

(742) Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι η έκφραση των G. VEDEL και P. DELVOLLE (in Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 415 επ.), οι οποίοι θεωρούν ότι «le principe de légalité subit certaines inflexions dans le cas où des circonstances exceptionnelles interviennent pour en modifier la portée ou le contenu» (σελ. 415). Πρβλ.: π.χ. και Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Πολιτική θεωρία της καταστάσεως ανάγκης και θεμιτή παρανομία, όπ.παρ., σελ. 91-92, Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, άρθρο 105, όπ. παρ., αρ. 62 επ., Σ. ΠΑΠΑΓΩΦΡΑΓΚΟΥ, Πορίσματα εκ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπ.παρ., σελ. 206 επ., Μ.ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 169-170.

να δεχθώμεν ότι ευσταθεί και η έγερσις αγωγής αποζημιώσεως κατά του Κράτους» (743). Η άποψη αυτή θεμελιώνει το συμπέρασμά της στο ότι είναι βεβαίως, για λόγους που ανάγονται στην εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, συγγνωστή, από την πλευρά του ακυρωτικού δικαστή ή και του δικαστή της προσφυγής ουσίας, η παρανομία της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας. «Αλλ' από του σημείου τούτου, κραυγάζον εισορμά το δικαίωμα του διοικουμένου, όπως, αφού, εκ λόγων γενικωτέρου συμφέροντος, εστερήθη του δικαιώματος να ίδη αποκαθισταμένην *erga omnes* την εις βάρος του δημιουργηθείσαν διοικητικήν κατάστασιν, τουλάχιστον μη στερηθή του δικαιώματος προς ανόρθωσιν της εκ της ούτω διατηρουμένης καταστάσεως προξηνηθείσης αυτώ περιουσιακής ζημίας» (744).

Κατά την ορθότερη όμως άποψη η επέλευση εξαιρετικών περιστάσεων δεν συνεπάγεται την εξαίρεση και, πολύ περισσότερο, την απαλλαγή της διοικητικής δράσης από την υποχρέωση εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας, δεδομένου ότι μια τέτοια εξαίρεση ή απαλλαγή θα ήταν κατάφωρα αντίθετη προς την συνταγματικώς, και μάλιστα με πολλαπλές εγγυήσεις, κατοχυρωμένη αρχή του κράτους δικαίου. Ειδικότερα σε περίπτωση επέλευσης εξαιρετικών περιστάσεων «απλώς θα αναγνωρισθή ότι εις τους κανόνας δικαίου, οι οποίοι διέπουν την δράσιν της Διοικήσεως, περιλαμβάνεται και κανών, συμφώνως προς τον οποίον η Διοίκησης δύναται να ενεργήση κατά τρόπον διάφορον από τον υπό των σχετικών διατάξεων επιβαλλόμενον, εφ' όσον τούτο δικαιολογείται εις την συγκεκριμένην περίπτωσιν προς εξυπηρέτησιν του δημοσίου συμφέροντος» (745). Κατά συνέπεια σε περίπτωση επέλευσης εξαιρετικών περιστάσεων ένα τμήμα του κανονιστικού πλαισίου της αρχής της νομιμότητας αντικαθίσταται από ένα άλλο, προσαρμοσμένο στις ανάγκες εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος υπό τις περιστάσεις αυτές, το οποίο οφείλουν πάντως να σέβονται και να

(743) Βλ. Α. ΤΑΧΟΥ, Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητος εις το διοικητικόν δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 159.

(744) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 170. Προς την ίδια κατεύθυνση φαίνεται να κινείται και η νομολογία που προκύπτει από την προαναφερόμενη απόφαση ΣτΕ 636/1932, στο μέτρο ιδίως που η τελευταία δέχεται ότι «δεν υφίσταται κατ' ουσίαν παράβασις νόμου και κατ' αναγκαίαν συνέπειαν, ότι συντρέχει αποχρών λόγος να μην υποχρεωθεί η αρμοδία αρχή εις εκτέλεσιν της παραληφθείσης ενεργείας, ανεξαρτήτως του ενδεχομένου αναλόγως των περιστάσεων δικαιώματος του εκ της τοιαύτης παραλείψεως ζημιουμένου ιδιώτου να επιδιώξη την ανόρθωσιν της επιγενομένης αυτώ περιουσιακής ζημίας».

(745) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 84, σημ. 4.

μην παραβιάζουν ιδίως τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας κατά την ανάπτυξη της δραστηριότητάς τους. Και ο αρμόδιος για τον έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής δράσης δικαστής θα κρίνει, σε κάθε περίπτωση, αφενός αν συντρέχουν πραγματικά εξαιρετικές περιστάσεις, κατά την προαναφερόμενη έννοια και αφετέρου σε ποιά έκταση και με ποιά ένταση οι ανάγκες εξυπηρέτησης συγκεκριμένων μορφών δημόσιου συμφέροντος υπό τις περιστάσεις αυτές επιβάλλουν την αντικατάσταση ενός τμήματος του κανονιστικού πλαισίου της αρχής της νομιμότητας με ένα άλλο, κατάλληλο να εξασφαλίσει την αντιμετώπιση των αναγκών αυτών (746).

Υπό τις συνθήκες όμως αυτές και με δεδομένο το γεγονός ότι η υπό καθεστώς εξαιρετικών περιστάσεων αναπτυσσόμενη διοικητική δράση, στο πλαίσιο μιας αρχής της νομιμότητας προσαρμοσμένης στο καθεστώς αυτό, δεν είναι παράνομη, δεν είναι δυνατό να γίνει λόγος για ενδεχόμενη αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Όπως παρατηρεί ο Α. Τάχος (747) «εάν, αντιθέτως, δεχθώμεν ότι η Διοίκησης ενήργησε νομίμως, τότε δεν δυνάμεθα να δεχθώμεν ότι ευσταθεί έγερσις αγωγής αποζημιώσεως, διότι το Κράτος ευθύνεται μόνον δια τας παρανόμους ενεργείας ή παραλείψεις των οργάνων του». Συμπερασματικά τότε μόνον είναι δυνατό να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ από ζημιογόνες πράξεις, παρα-

(746) Όπως παρατηρεί ο P. WEIL (in *Le droit administratif*, 12η έκδ., 1987, σελ. 88-89) σε περίπτωση επέλευσης εξαιρετικών περιστάσεων «le principe de légalité n'est cependant pas écarté; une légalité de rechange, une légalité de crise, se substitue à la légalité normale. Aussi appartient-il au juge de vérifier, dans chaque cas, si les circonstances étaient bien exceptionnelles et si la bonne marche des services publics exigeait la violation de la légalité normale». Βλ. και Α. de LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, I, όπ.παρ., σελ. 292, J. RIVERO, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 88. Πρβλ. και Π. ΒΥΘΟΥΛΑΚΑ, Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., ιδίως σελ. 29, Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 114, Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 710 επ.

(747) Βλ. Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητος εις το διοικητικόν δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 159. Πρβλ. και την ανάλογη και ορθή κριτική του Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, (in Η συμμόρφωσις της διοικήσεως εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, σελ. 56-57) στην προαναφερόμενη απόφαση ΣτΕ 636/1932, η οποία, όπως ήδη σημειώθηκε (σημ. 744), φαίνεται, αντιθέτως, να αναγνωρίζει τη δυνατότητα διαμόρφωσης τέτοιας αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, για ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους που διαμορφώνονται υπό καθεστώς εξαιρετικών περιστάσεων. Πρβλ. τέλος προς την ίδια ορθή κατεύθυνση και P. WEIL, *Le droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 88, ο οποίος δέχεται ότι, υπό καθεστώς εξαιρετικών περιστάσεων «un agissement normalement fautif n'engagera pas la responsabilité de l'administration».

λείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, οι οποίες διαμορφώνονται υπό καθεστώς εξαιρετικών περιστάσεων, όταν αυτές:

- Είτε παραβιάζουν αυτό τούτο το κανονιστικό πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, το οποίο ρυθμίζει τη δράση των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τη διάρκεια των εξαιρετικών περιστάσεων.
- Είτε παραβιάζουν κανόνες δικαίου, των οποίων η ισχύς και ο σεβασμός δεν είναι δυνατό, με βάση τη θέση που κατέχουν στην από το Σύνταγμα οριζόμενη ιεραρχία τους, να παρακαμφθεί από τις επιταγές της εξαιρετικής αυτής αρχής της νομιμότητας, η οποία εφαρμόζεται σε περίοδο εξαιρετικών περιστάσεων (όπως είναι π.χ. ο συνταγματικός κανόνας της κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 αρχής της ισότητας και ιδίως της κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 5 αρχής της ισότητας ως προς τα δημόσια βάρη καθώς και οι λοιποί κανόνες του Συντάγματος, με βάση τους οποίους οργανώνεται η άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων).
- Είτε, τέλος, ανταποκρίνονται στο ρυθμιστικό πλαίσιο μιας εξαιρετικής αρχής της νομιμότητας, το οποίο όμως χαρακτηρίζουν τέτοιας φύσης και έκτασης παρεκβάσεις από την αρχή της νομιμότητας που ισχύει υπό κανονικές συνθήκες, οι οποίες δεν δικαιολογούνται, με βάση την αρχή της αναλογίας, αφενός από την ιδιομορφία των συγκεκριμένων εξαιρετικών περιστάσεων που πρέπει να αντιμετωπισθούν και αφετέρου από τις επιταγές των συγκεκριμένων εκείνων μορφών δημόσιου συμφέροντος, που πρέπει να ικανοποιηθούν υπό το καθεστώς των περιστάσεων αυτών.

3. Ο έλεγχος του παρανόμου.

Ο έλεγχος του παρανόμου μιας ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, ως προϋπόθεσης της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, διενεργείται από το αρμόδιο για την εκδίκαση των σχετικών διοικητικών διαφορών ουσίας δικαστήριο και είναι έλεγχος παρεμπίπτων. Ειδικότερα :

α) Το αρμόδιο δικαστήριο.

Μετά την ολοκλήρωση της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, δηλαδή μετά την έναρξη της ισχύος του ν. 1406/1983, αρμόδιο για την εκδίκαση των κάθε είδους διοικητικών διαφορών ουσίας που αφορούν την ευθύνη του δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου προς αποζημίωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι το τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο (748) . Η κατά τόπο αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου καθορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 του π.δ. 458/1985, σύμφωνα με τις οποίες «για την εκδίκαση των αγωγών αποζημίωσης της παρ. 2 του άρθρ.1 του ν. 1406/1983, όταν οι διατάξεις του νόμου αυτού και εκείνες στις οποίες αυτός παραπέμπει δεν καθορίζουν την κατά τόπον αρμοδιότητα, αρμόδιο κατά τόπον είναι το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου γεννήθηκε η αξίωση για αποζημίωση και σε κάθε άλλη περίπτωση το δικαστήριο της πρωτεύουσας ή το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου αν πρόκειται για αγωγή κατά τέτοιου νομικού προσώπου» (749) .

(748) Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1 και 2 η) και του άρθρου 3 παρ. 1 του ν. 1406/1983. Ας σημειωθεί ότι κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 παρ.1 του ν. 1406/1983, η εκδίκαση των διαφορών αυτών από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια άρχισε την 11η Ιουνίου 1985. Τέλος, ως προς τον τρόπο προσδιορισμού της χρονικής αυτής αφετηρίας και προκειμένου να καλυφθούν τα θέματα αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου όχι μόνον από παράνομες και ζημιογόνες πράξεις και παραλείψεις αλλά και από αντίστοιχες υλικές ενέργειες των οργάνων τους, οι διατάξεις του άρθρου 9 παρ.2 του ν. 1406/1983 ορίζουν ότι «για την εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος, κατά τον οποίο εκδόθηκε η διοικητική πράξη ή συντελέστηκε η παράλειψη ή κατά τον οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της». Τέλος επισημαίνεται ότι ορισμένες διοικητικές διαφορές ουσίας σχετικές με την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είχαν ήδη μεταβιβασθεί στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 και 5 του ν. 702/1977 και του εκτελεστικού του π.δ. 341/1978. Προηγουμένως οι διοικητικές διαφορές ουσίας οι σχετικές με την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ανήκαν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 δ) του ΚΠολΔ. Βλ., αντί άλλης παραπομπής, Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ. παρ., σελ. 53 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 550 επ. και ιδίως σελ. 559 επ.

(749) Είναι φανερό πως η αναφορά των διατάξεων αυτών, μεταξύ άλλων, και στο δικαστήριο «στην περιφέρεια του οποίου γεννήθηκε η αξίωση για αποζημίωση» είναι ανεπιτυχής, στο μέτρο που μπορεί να δημιουργήσει, λόγω της ασαφείας της, πολλά ερμηνευτικά προβλήματα ως προς τον προσδιορισμό της κατά τόπο αρμοδιότητας του δικαστηρίου της αποζημίωσης

Τέλος από το συνδυασμό των διατάξεων ιδίως των άρθρων 8 παρ. 2 του ν. 702/1977, 3 παρ. 2 του ν. 1406/1983, 66 επ. και 79 του π.δ. 341/1978 και 53 του ν.δ. 170/1973 προκύπτει ότι οι αποφάσεις του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου επί των προαναφερόμενων διοικητικών διαφορών ουσίας υποκείνται σε έφεση στο κατά τόπο αρμόδιο τριμελές διοικητικό εφετείο και οι αποφάσεις του τελευταίου σε αίτηση για αναίρεση στο Συμβούλιο της Επικρατείας (750).

β) Το ένδικο βοήθημα.

Από το συνδυασμό των διατάξεων ιδίως των άρθρων 7 παρ. 5 του ν. 702/1977, 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983 και 1 παρ. 2 και 24 επ. του π.δ. 341/1978 συνάγεται ότι το ένδικο βοήθημα, με το οποίο εισάγονται ενώπιον του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου οι διοικητικές διαφορές ουσίας οι σχετικές με την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι η αγωγή (751). Το αίτημα της αγωγής αυτής μπορεί να είναι:

β-1. Καταψηφιστική αγωγή.

Καταψηφιστικό, σύμφωνα ιδίως με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1 του π.δ. 341/1978, δηλαδή αίτημα του οποίου το περιεχόμενο προσανατολίζεται στην καταδίκη του εναγόμενου δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε αποζημίωση έναντι του ενάγοντος (752).

αυτής. Ορθότερος και ασφαλέστερος εμφανίζεται ο προσδιορισμός της κατά τόπο αυτής αρμοδιότητας με βάση την περιφέρεια, στην οποία αφενός εδρεύει η αρχή ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, το όργανο του οποίου έχει προβεί στην παράνομη και ζημιογόνο πράξη ή παράλειψη και αφετέρου, προκειμένου περί παράνομων και ζημιογόνων υλικών ενεργειών, έλαβε χώρα η υλική αυτή ενέργεια.

(750) Για τα ένδικα μέσα της ανακοπής ερημοδικίας και της αναθεώρησης προβλέπουν ιδίως οι διατάξεις των άρθρων 65 και 77 του π.δ. 341/1978.

(751) Για την έννοια και τη φύση της αγωγής αυτής βλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 53 επ., Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας, Ερευνα, 1, 1986, σελ. 150 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία) και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 550 επ. και ιδίως 559 επ.

(752) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 57 και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας, όπ.παρ., σελ. 154 επ.

β-2. Αναγνωριστική αγωγή.

Αναγνωριστικό, σύμφωνα ιδίως με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 2 του π.δ. 341/1978, δηλαδή αίτημα του οποίου το περιεχόμενο προσανατολίζεται στη δικαστική αναγνώριση, υπέρ αυτού που έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει τη σχετική αγωγή,δικαιώματος αποζημίωσης (753).

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι η καταψηφιστική αγωγή περιέχει, οπωσδήποτε, και αναγνωριστικό αίτημα, στο μέτρο που αναγκαία και λογικώς και χρονικώς προηγούμενη προϋπόθεση για την καταδίκη σε αποζημίωση είναι η αναγνώριση του αντίστοιχου δικαιώματος. Τέλος ως προς το αίτημα που μπορεί να περιέχει η αναγνωριστική αγωγή αποζημίωσης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Στη νομολογία έχει γίνει ορθώς δεκτό (754) ότι η αναγνωριστική αγωγή παρέχεται ακόμη και για την άρση αβεβαιότητας σχετικά με την έννοια μιας διάταξης, αν το νομικό ζήτημα συνδέεται με συγκεκριμένη έννομη σχέση. Έτσι με την απόφαση ΕιρΑθ 1459/1977 (755) υιοθετήθηκε η θέση «ότι είναι δυνατή η δι' αγωγής αναγνώρισις της υπάρξεως ή μη εννόμου σχέσεως τελούσης εν αβεβαιότητι, εφ' όσον συντρέχει έννομον συμφέρον, ως έννομος δε σχέσις νοείται η βιοτική σχέσις του προσώπου η αναφερομένη προς έτερον πρόσωπον ή πράγμα, η οποία ρυθμίζεται υπό του εξ αντικειμένου δικαίου, αδιαφόρως του αν εγεννήθη η εκ ταύτης αξίωσις ή όχι». Στην ίδια νομολογία έχει γίνει, επίσης ορθώς, δεκτό ότι, αντιθέτως, η αναγνωριστική αγωγή δεν παρέχεται για τη δικαστική βεβαίωση της ορθής ερμηνείας μιας διάταξης. Έτσι με την ίδια απόφαση ΕιρΑθ 1459/1977 (756) υιοθετήθηκε η θέση «ότι οσάκις η αγωγή έχει ως αντικείμενον γενικόν αναγνωριστικόν αίτημα, ήτοι όχι την αναγνώρισιν συγκεκριμένης τινος σχέσε-

(753) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 63 επ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας, όπ.παρ., σελ. 157 επ.

(754) Βεβαίως υπό το καθεστώς εφαρμογής του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων 127 ΕισΝΑΚ και 70 ΚΠολΔ. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι τα αυτά πρέπει να γίνουν δεκτά και υπό το καθεστώς εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 24 παρ.2 του π.δ. 341/1978 που αφορούν την αναγνωριστική αγωγή, αφού οι διατάξεις αυτές δεν διαφοροποιούνται, ως προς τον τρόπο ρύθμισης της αναγνωριστικής αγωγής αποζημίωσης, ουσιαστικώς από τις διατάξεις του άρθρου 70 ΚΠολΔ.

(755) Βλ. ΝοΒ, 26, σελ. 965.

(756) Βλ. και ΑΠ 240/1971, ΝοΒ, 19, σελ. 750. Πρβλ. και ΑΠ 170/1970, ΝοΒ, 18, σελ. 921, ΕφΑθ 3384/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 389, ΕφΑθ 7001/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 750, ΜΠρλωαν 211/1977, ΕΕΝ, 44, σελ. 577.

ως, αλλά την δικαστικήν βεβαίωσιν περί της ορθής εννοίας των διατάξεων τούτων,.... αυτή, ως αντικειμένη εις την ρηθείσαν διάταξιν του άρθρου 70 ΚΠολΔ είναι ανεπίτρεπτος και απορριπτέα νόμω». (757)(758)

Τέλος οι διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 3 του π.δ. 341/1978 αναγνωρίζουν και οργανώνουν το θεσμό της πλαγιαστικής αγωγής αποζημίωσης, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, στο μέτρο που ορίζουν ότι «οι δανεισταί του δικαιούχου της αποζημιώσεως δικαιούνται να ζητήσουν δικαστικήν προστασίαν, ασκούντες τα δικαιώματα του οφειλέτου των, πλην των στενώς συνδεομένων προς το πρόσωπον αυτού, εφ' όσον ούτος δεν ασκεί ταύτα». (759)

γ) Η τεχνική του ελέγχου.

Ο έλεγχος της νομιμότητας της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας στο πλαίσιο εκδίκασης των διοικητικών διαφορών ουσίας, που αναφύονται κατά την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο είναι παρεμπίπτων. Τούτο σημαίνει ότι ο έλεγχος αυτός δεν πλήττει ευθέως το κύρος και την ισχύ της ζημιολόγου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας ούτε, a fortiori, οδηγεί στην εξαφάνισή της αλλά αποτελεί προϋπόθεση για την αποδοχή του βασίμου της αγωγής. Τη θέση αυτή υιοθετούσε παγίως η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, πριν από την έναρξη ισχύος των διατάξεων του ν. 1406/1983, στο μέτρο που στο πλαίσιό της γινόταν πάντοτε δεκτό (760) ότι «κατά την αληθή έννοιαν του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, καλούμενα να κρίνουν επί απαιτήσεως λόγω ζημίας, ήτις προεκλήθη παρά τον νόμον, έχουν εξουσίαν να εξετάσουν παρεμπιπτόντως προς επιδίκασιν

(757) Βλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., ιδίως σελ. 67 επ. Πρβλ. γενικότερα π.χ. και Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ-Α. ΣΙΝΑΝΙΩΤΗ, Ερμηνεία Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, Α, 1968, άρθρο 71, ιδίως σελ. 204, Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986, σελ. 133 επ., Π. ΚΩΣΤΑΚΟΥ-Γ. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Α, 1984, άρθρο 70, σελ. 214, Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΥ, Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, 1947, σελ. 124 επ., Κ. ΜΠΕΗ, Πολιτική δικονομία, 2, 1973, άρθρο 70, σελ. 382 επ., Γ. ΡΑΜΜΟΥ, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, Ι, 1978, σελ. 431-433, Σ. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Ερμηνεία του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, Ι, 2η έκδ., 1979, άρθρο 70, σελ. 138.

(758) Πρβλ. τη θέση σύμφωνα με την οποία στο χώρο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου «το ζήτημα της ευθύνης δεν μπορεί να αποφασισθεί στο πλαίσιο της προδικαστικής διαδικασίας του άρθρου 177 ΣυνθΕΟΚ». (Βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 478). Βλ. και την απόφαση ΔΕΚ 101/1978, Granaria, Rec., 1979, σελ. 623.

της τοιαύτης απαιτήσεως ως αναγκαίαν αυτής προϋπόθεσιν το παράνομον της πράξεως ή παραλείψεως των ως άνω οργάνων, ήτις προεκάλεσε την ζημίαν εκτός αν δι' ιδιαιτέρας διατάξεως ειδικότερας ήθελεν αποκλεισθή η τοιαύτη εξέτασις ανατιθεμένη αποκλειστικώς εις τας διοικητικές αρχάς» (761). Παρεμπίπτων παραμένει πάντοτε ο έλεγχος αυτός, και μετά την έ-

(759) Πρέπει να σημειωθεί ότι ο θεσμός της πλαγιαστικής αγωγής στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας δεν παρουσιάζει αξιόλογο πρακτικό ενδιαφέρον. Αποδείξει είναι το γεγονός ότι ως τώρα δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ουσιαστικής νομολογιακής αντιμετώπισης ή και ευρύτερου θεωρητικού προβληματισμού. Για τη δυνατότητα άσκησης πλαγιαστικής αγωγής στο πλαίσιο του προ του π.δ. 341/1978 ισχύοντος νομικού καθεστώτος βλ. π.χ. την απόφαση ΠρωτΑθ 7066/1959, ΝοΒ, 8, σελ. 33.

(760) Βλ. ΕφΑθ 5372/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 520. Πρβλ., εντελώς ενδεικτικά, και ΑΠ 379/1973, ΝοΒ, 21, σελ. 1201, ΑΠ 1077/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 783, ΑΠ 1385/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 687, ΕΕΝ, 48, σελ. 378, ΑΠ 997/1983, ΕΕΝ, 51, σελ. 424, ΑΠ 703/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 728.

(761) Η τελευταία αυτή επιφύλαξη (η οποία επαναλαμβάνεται και σε άλλες αποφάσεις, όπως στην προαναφερόμενη απόφαση ΑΠ 1077/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 783, καθώς και στις αποφάσεις ΑΠ 303/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 284, ΑΠ 528/1985, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 293 και ΑΠ 925/1986, ΕΕΝ, 54, σελ. 299) είναι αμφίβολης συνταγματικότητας, στο μέτρο που καταλήγει στο συμπέρασμα ότι με διάταξη νόμου ή, κατ' εξουσιοδότηση του τελευταίου, με διάταξη κανονιστικής πράξης, είναι δυνατό ο έλεγχος της νομιμότητας μιας παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας να ανατεθεί αποκλειστικώς σε όργανα της εκτελεστικής εξουσίας και να αφαιρεθεί γενικώς από την εξουσία του δικαστή και ειδικώς από την εξουσία του δικαστή της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ο οποίος έτσι δεσμεύεται a priori ως προς το βάσιμο του ένδικου βοηθήματος της αγωγής. Πραγματικά όπως ήδη τονίσθηκε (βλ. τ. Ι, σελ. 147) μια τέτοια πρακτική είναι αντίθετη προς την αρχή της συνταγματικής κατοχύρωσης του θεσμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, δηλαδή προς τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.1 και 5 του Συντάγματος που καθιερώνουν την αρχή της ισότητας ως προς τα δημόσια βάρη. Είναι επίσης αντίθετη και προς τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος, που καθιερώνουν το θεμελιώδες δικαίωμα αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας, στο μέτρο που εισάγει υπέρμετρους περιορισμούς ως προς την προβολή των λόγων, οι οποίοι σχετίζονται με το νόμο βάσιμο του ένδικου βοηθήματος της αγωγής στην προκείμενη περίπτωση. (Πρβλ. και την απόφαση ΣτΕ 245/ 1955. Βλ. και τ. Ι, σελ. 153. Για μια αναλυτική παρουσίαση της ως το 1946 νομολογίας στο σημείο αυτό, με ιδιαίτερα εύστοχες κριτικές παρατηρήσεις, βλ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 101 επ.). Βεβαίως η επιφύλαξη αυτή ως προς τη συνταγματικότητα τέτοιων ρυθμίσεων δεν ισχύει -τουλάχιστον στον ίδιο βαθμό όταν διάταξη νόμου ή κανονιστικής πράξης αφαιρεί από το δικαστή της κατά τ' ανωτέρω αγωγής αποζημίωσης τη δυνατότητα παρεμπίπτοντος ελέγχου της νομιμότητας της διοικητικής πράξης ή παράλειψης, αναθέτοντάς την αποκλειστικώς, και σύμφωνα με τις ισχύουσες συνταγματικές προβλέψεις, στη δικαιοδοσία άλλου δικαστηρίου (π.χ. του Συμβουλίου της Επικρατείας, με αίτηση για ακύρωση ή των λοιπών διοικητικών δικαστηρίων, με προσφυγή). Και τούτο γιατί στην περίπτωση αυτή ο προαναφερόμενος έλεγχος νομιμότητας δεν ανατίθεται αποκλειστικώς σε όργανα της εκτελεστικής εξουσίας αλλά απλώς καθιερώνεται, κατ' αποτέλεσμα, η προϋπόθεση, σύμφωνα με την οποία το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης μπορεί να

ναρξη ισχύος των διατάξεων του ν. 1406/1983, μετά δηλαδή την υπαγωγή στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όλων των διοικητικών διαφορών ουσίας, που αναφέρονται στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Το συμπέρασμα τούτο προκύπτει αφενός από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας και 5 του π.δ. 341/1978, στις οποίες ρητώς παραπέμπουν οι διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 1406/1983 και αφετέρου από τη διαπίστωση ότι δεν συντρέχει λόγος απομάκρυνσης από την προηγούμενη πρακτική των πολιτικών δικαστηρίων, αφού με τις διατάξεις του ν. 1406/1983 δεν αλλοιώθηκαν ουσιωδώς η φυσιογνωμία και τα χαρακτηριστικά του *modus operandi* του ένδικου βοηθήματος της αγωγής στη συγκεκριμένη περίπτωση αλλά απλώς ανατέθηκε, κατά συνταγματική επιταγή, η εκδίκασή του στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (762).

Ο χαρακτηρισμός του ελέγχου που διενεργεί ο διοικητικός δικαστής της αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ως παρεμπιπτόντος (763) έχει τις ακόλουθες συνέπειες:

θεμελιωθεί μόνο σε απόφαση δικαστηρίου, η οποία έχει θωρακισθεί με δύναμη δεδικασμένου και η οποία εκδίδεται μετά την προηγούμενη άσκηση του κατάλληλου ένδικου βοηθήματος ενώπιον του δικαστηρίου αυτού. Ας σημειωθεί τέλος επιπροσθέτως ότι, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 95 παρ.1 εδ.α και 20 παρ.1 του Συντάγματος, το Συμβούλιο της Επικρατείας αρνείται παγίως να δεχθεί πως είναι δυνατός ο αποκλεισμός του δικαιώματος άσκησης αίτησης για ακύρωση, κατά εκτελεστών διοικητικών πράξεων, με βάση διατάξεις που ορίζουν, αμέσως ή εμμέσως, ότι συγκεκριμένη μορφή διοικητικής δραστηριότητας δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Βλ. π.χ. Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., ιδίως σελ. 211 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία).

(762) Την όλη αυτή προβληματική αντιπροσωπεύει χαρακτηριστικά π.χ. η απόφαση ΔΕ-φΑθ 1591/1987 (Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, 2-3, σελ. 137 επ.), με την οποία γίνεται δεκτό (σελ. 140) ότι «το διοικητικό δικαστήριο, επιλαμβανόμενο της αγωγής αυτής, θα ελέγξει παρεμπιπτόντως, κατ' άρθρ. 4 του ν.1406/1983, 5 του π.Δ/τος 341/1978 και 2 του ΚΦΔ, το κύρος και τη νομιμότητα της ζημιογόνου πράξης ή παράλειψης και θα επιδικάσει τις αιτούμενες παροχές χωρίς να θίγει το κύρος της». Βλ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Ο θεσμός των «εφ' άπαξ» εκδιδόμενων νόμων στο πλαίσιο του Συντάγματος του 1975, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 803. Πρβλ. όμως και την κριτική του Π.Μ. ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ, in Ο θεσμός της βασικής ισχύος στο σύγχρονο διοικητικό δίκαιο, ΕλλΔνη, 1988, (ανάτυπο σελ.9).

(763) Επισημαίνεται ότι κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, το οποίο όμως καλύπτει πλήρως μόνο τις εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις, αποκλείεται, κατ' αρχή, ο παρεμπιπτόντων έλεγχος της νομιμότητάς τους μετά την εκπνοή της προθεσμίας άσκησης του ένδικου βοηθήματος, το οποίο οργανώνει κατά περίπτωση ή έννομη τάξη προκειμένου να επιτευχθεί από το διοικούμενο που έχει έννομο συμφέρον η ακύρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου τους (π.χ. αίτηση για ακύρωση ενώπιον του Συμ-

γ-1. Ως προς το δεδικοσμένο.

Η επ' ευκαιρία της εκδίκασης της αγωγής αποζημίωσης, η οποία προκύπτει από την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ,

βουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, προσφυγή ενώπιον των Διοικητικών Πρωτοδικείων ή του Διοικητικού Εφετείου, έφεση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κ.λ.π.) (βλ. π.χ. ΣτΕ 3633/1974, 992, 4330/1976, 1943/1978, 2010/ 1983, 3971/1984, 152, 2655, 2656, 3564/1986). Ο κανόνας αυτός της κατ' αρχή απαγόρευσης του παρεμπόπτοντος ελέγχου καλύπτει τόσο το δικαστικό όσο και το διοικητικό έλεγχο (βλ. π.χ. ΣτΕ 1441/1950, 1283, 2184/1951, 1255, 2251, 2252/1952, 415, 416/1963, 1555/1980). Στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτό έχουν αναγνωρισθεί, εκτός από τις περιπτώσεις για τις οποίες έγινε λόγος αμέσως προηγουμένως, και στις περιπτώσεις του παρεμπόπτοντος ελέγχου της νομιμότητας εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων από α) τα πολιτικά δικαστήρια, κατά την εκδίκαση των διαφορών που κατά το Σύνταγμα και τους νόμους υπάγονται στη δικαιοδοσία τους, εφόσον ο έλεγχος αυτός είναι αναγκαίος για τη διάγνωση και επίλυση των διαφορών αυτών (βλ. π.χ. και ΑΠ 578/1966, ΝοΒ, 15, σελ. 500, ΑΠ 1301/1974, ΝοΒ, 23, σελ. 749 επ.), β) τα ποινικά δικαστήρια, όταν ο έλεγχος αυτός αποτελεί προϋπόθεση για την επιβολή ποινής (βλ. π.χ. ΑΠ 782/1979, ΤοΣ, 1979, σελ. 642) γ) τα διοικητικά δικαστήρια, όταν αποφαινόμενοι ως προς τη νομιμότητα κανονιστικής διοικητικής πράξης, για την έκδοση της οποίας όμως αναγκαία προϋπόθεση αποτέλεσε η προηγούμενη έκδοση εκτελεστικής ατομικής διοικητικής πράξης (βλ. π.χ. ΣτΕ 1554/1980). Επίσης υπό ορισμένες προϋποθέσεις τέτοιος παρεμπόπτων έλεγχος μπορεί να γίνει και από διοικητική αρχή, όπως π.χ. από το Ελεγκτικό Συνέδριο, όταν ως διοικητικό όργανο προβαίνει σε έλεγχο των δαπανών του κράτους, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των άλλων νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ή όταν ελέγχει τους όρους και τις προϋποθέσεις ικανοποίησης συνταξιοδοτικού δικαιώματος (βλ. ΕΣ, ΙΙ Τμ., 55/1979, Διοικητική Μεταρρύθμιση, Νο 12, 1982, σελ. 47) καθώς και από τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, κατά τη διαδικασία αναγνώρισης δικαιώματος ασφαλιστικών παροχών (βλ. π.χ. ΣτΕ 794/1964, 2366/1969, 1808/ 1973, 3408/1977 κ.λ.π.). Βλ. σχετικώς π.χ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 131 επ., Του ίδιου, Νομιμοποιείται το κράτος εις άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, ΤοΣ, 1978, σελ. 626 επ., Π. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η προσβολή των εγγράφων ως πλαστών εις την πολιτικήν δίκην, τόμος προς τιμήν Γ. Ράμμου, Ι, 1979, σελ. 179 επ., Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 224 επ. (όπου και κριτική του όρου «τεκμήριο νομιμότητας»), Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η δέσμευσις εκ διοικητικών πράξεων και αποφάσεων, 1968, Π.Μ. ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ, Ο θεσμός της βασικής ισχύος στο σύγχρονο διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 3 επ., Γ. ΜΠΑΛΤΣΙΟΥ, Αι διοικητικάί διαφοραί ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, Δ, 5, σελ. 1 επ., Γ. ΝΑΥΠΑΙΩΤΗ, Το τεκμήριον της νομιμότητος των διοικητικών πράξεων, ΕΕΝ, 42, σελ. 932 επ., Σ. ΠΑΠΠΑ, Το τεκμήριο της νομιμότητος, Διοικητική Μεταρρύθμιση, 3, 1980, σελ. 50 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 704 επ., Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Το τεκμήριο νομιμότητος των διοικητικών πράξεων και η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου, ΕΔΔ, 1987, σελ. 193 επ., Δ. ΠΟΘΟΥ, Έλεγχος των διοικητικών πράξεων υπό των πολιτικών δικαστηρίων, ΕΕΝ, 33, σελ. 656 επ., Ν. ΡΟΖΟΥ, Η παρεμπόπτοια κρίση του αναρμοδίου διοικητικού οργάνου, ΤοΣ, 1980, σελ. 699 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 105 επ., Ε. ΣΤΕΦΑΝΟΥ, Τα «αίτια» στη διαμόρφωση του τεκμηρίου νομιμότητος των διοικητικών πράξεων,

παρεμπίπτουσα κρίση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου ως προς το νόμιμο ή μη της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας ουδέποτε παράγει διαπλαστικό αποτέλεσμα, δεδομένου ότι ουδέποτε δύναται να καταλήξει στην ακύρωση και εξαφάνιση ή και στην τροποποίηση του περιεχομένου τους, αφού το αποτέλεσμα αυτό επιφυλάσσεται αποκλειστικώς και μόνο σε άλλα ένδικα βοηθήματα, όπως είναι π.χ. η αίτηση για ακύρωση, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, η προσφυγή, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου ή του Διοικητικού Εφετείου και η έφεση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (764). Δεν παράγει επίσης δεδικασμένο, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 4 του ν. 1406/1983, 2 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας και 5 του π.δ. 341/1978, τόσο έναντι των δικαστηρίων τα οποία είναι αρμόδια, εφόσον ασκηθεί ενώπιόν τους το κατάλληλο, κατά τα προαναφερόμενα, ένδικο βοήθημα και εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις του παραδεκτού (και ιδίως η πρόθεσμία) άσκησής του, να προβούν στην ακύρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου τους όσο και έναντι των διοικητικών αρχών, σε ό, τι βεβαίως αφορά την παραγωγή των έννομων αποτελεσμάτων τους. Πραγματικά έναντι των διοικητικών αρχών, και αν ακόμη η αγωγή αποζημίωσης ευδοκιμήσει και η σχετική απόφαση θωρακισθεί με δύναμη δεδικασμένου, η παράνομη και ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της και να δεσμεύει αυτούς προς τους οποίους απευθύνεται (765). Αντιθέτως παράγει τυπικό και ουσιαστικό δεδικασμένο (766), εφόσον συντρέχουν οι σχετικές κατά νόμο προβλεπόμενες προϋποθέσεις, κατά τις διατάξεις ιδίως του άρθρου 57 του π.δ. 341/1978 «υπέρ και κατά των διαδίκων και των κατά την διάρκεια της δίκης ή μετά το πέρας αυτής γενομένων καθολικών ή

1986, Α. ΤΑΧΟΥ, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 275-276, Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Ο έλεγχος της κατ' ουσίαν κρίσεως των διοικητικών αρχών υπό των τακτικών δικαστηρίων, Μελέται διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 19 επ.

(764) Βλ. την προαναφερόμενη απόφαση ΔΠρΑθ 1591/1987. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 252-253 και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ. παρ., σελ. 148, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχείριδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 578.

(765) Είναι αυτονόητο ότι η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί πάντοτε, τηρώντας τη σχετική διαδικασία, να προβεί π.χ. είτε σε ανάκληση ή κατάργηση της παράνομης και ζημιογόνου διοικητικής πράξης είτε σε άρση των παράνομων και ζημιογόνων αποτελεσμάτων της υλικής ενέργειας.

(766) Ως προς τη διάκριση αυτή βλ., αντί άλλης παραπομπής, Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 117 επ.

ειδικών διαδόχων αυτών» (παρ. 1) όσον αφορά το ζήτημα που κρίθηκε. Και το ζήτημα αυτό είναι το αν και κατά πόσο το εναγόμενο δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου οφείλει ή όχι αποζημίωση για τη ζημία του ενάγοντος, η οποία προκλήθηκε από την παρανομία της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου τους. Με την επιφύλαξη αυτή πρέπει να γίνει δεκτή και η άποψη του Π. Δαγτόγλου (767), σύμφωνα με την οποία «στη δίκη περί αποζημιώσεως ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου το δεδικασμένο καλύπτει και το προδικαστικό ζήτημα της νομιμότητας της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως της διοικήσεως, γιατί το ζήτημα αυτό υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του διοικητικού δικαστηρίου».

γ-2. Ως προς την αυτοτέλεια του ένδικου βοηθήματος της αγωγής.

Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει σαφώς η αυτοτέλεια του ένδικου βοηθήματος της αγωγής, ως μέσου επιδίκασης αποζημίωσης κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, έναντι των λοιπών ένδικων βοηθημάτων στο χώρο της διοικητικής δικονομίας και ιδίως έναντι της αίτησης για ακύρωση, της προσφυγής και της έφεσης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ειδικότερα με τα ένδικα αυτά βοηθήματα επιδιώκονται και επιτυγχάνονται, κατά τους όρους του νόμου, εντελώς διαφορετικά δικονομικά και ουσιαστικά αποτελέσματα από εκείνα που επιδιώκονται και επιτυγχάνονται με την αγωγή. Πραγματικά η αίτηση για ακύρωση, η προσφυγή και η έφεση πλήττουν ευθέως το κύρος και, κατ' αποτέλεσμα, την ισχύ της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης στο μέτρο που είναι δυνατό να οδηγήσουν είτε στην ακύρωση και εξαφάνισή τους (όπως συμβαίνει με την αίτηση για ακύρωση) είτε, εκτός από την ακύρωση και εξαφάνιση αυτή, και στην τροποποίηση του περιεχομένου τους (όπως συμβαίνει με την προσφυγή και την έφεση). Αντιθέτως η αγωγή δεν πλήττει ευθέως το κύρος και την ισχύ των παράνομων και ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών που αποτελούν την αιτία της ζημίας, την ανόρθωση της οποίας επιδιώκει ο ενάγων με το ένδικο αυτό βοήθημα (768). Απλώς η αγω-

(767) Βλ. Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, *ibid*, σελ. 137. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, *όπ.παρ.*, σελ. 581.

(768) Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο στο πλαίσιο άσκησης της αγωγής δεν νοείται η λειτουργία του θεσμού της αναστολής εκτέλεσης της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, ενώ, αντιθέτως, νοείται και οργανώνεται από την έννομη τάξη η λειτουργία του θεσμού αυτού, υπό διαφορετικές για κάθε ένδικο βοήθημα προϋποθέσεις, στις περιπτώσεις των παράνομων και ζημιογόνων πράξεων ή παραλείψεων που αποτελούν αντικείμενο προσβολής π.χ. με αίτηση για ακύρωση, προσφυγή ή έφεση.

γή εμμέσως και συγκεκριμένα παρεμπιπτόντως, όπως ήδη τονίσθηκε, οδηγεί στον έλεγχο της παρανομίας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας αφού, κατ' αποτέλεσμα, τείνει όχι στην ακύρωση ή εξαφάνισή τους ή στην τροποποίηση του περιεχομένου τους αλλά στην ικανοποίηση της αξίωσης αποζημίωσης, είτε με τη μορφή της καταψήφισης (καταψηφιστική αγωγή), είτε με τη μορφή της αναγνώρισης (αναγνωριστική αγωγή). Από την άποψη αυτή η αγωγή αποζημίωσης, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, λειτουργεί, όπως ήδη σημειώθηκε (769), ως μηχανισμός εξασφάλισης των εγγυήσεων εφαρμογής των αρχών του κράτους δικαίου και της νομιμότητας, ο οποίος όχι μόνο παρέχει αυτοτελώς έννομη προστασία κατά της αυθαιρεσίας των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου αλλά και από τη μια πλευρά αποτελεί αντίβαρο της ανεπάρκειας και από την άλλη καλύπτει τα κενά άλλων μορφών δικαστικού ελέγχου, όπως είναι ιδίως ο ακυρωτικός.

Σε καταφανή αντίθεση προς τα προαναφερόμενα συμπεράσματα η πρόσφατη νομολογία, και ιδίως εκείνη του Συμβουλίου της Επικρατείας (770), ήλθε να αμφισβητήσει την αυτοτέλεια της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, έναντι άλλων ένδικων βοηθημάτων στο χώρο της διοικητικής δικονομίας και ιδίως έναντι της προσφυγής, καθιερώνοντας την αρχή σύμφωνα με την οποία η προηγούμενη ή, τουλάχισ-

(769) Βλ. τ. Ι, σελ. 45 επ.

(770) Ουσιαστική αφετηρία της νομολογιακής αυτής κατεύθυνσης αποτέλεσε η απόφαση ΣτΕ 1084/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 338, ΕΔΔ, 1984, σελ. 363. Βλ. και ΣτΕ 4678/1984, 208, 1599/1985, 28/1986, 1211, 3366/1987, 138/1988 και 2238/1988, ΕΔΚΑ, 1988, σελ. 690. Πρβλ. και ΔΕφΑθ 10241/1987, ΔΠρΑθ 6022/1985, ΔΠρΑθ 2533/1986, ΔΠρΑθ 1591/1987, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, σελ. 137, ΔΠρΑθ 13931/1987 και ΔΠρΑθ 16581/1987. Από την προγενέστερη νομολογία βλ. π.χ. και ΣτΕ 3431/1982, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 32, ΣτΕ 3612/1982, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 336, ΔΕφΑθ 3488/1981, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 46, ΔΠρΑθ 7451/1981, ΕΔΚΑ, 1982, σελ. 37, ΔΠρΑθ 10064/1982, ΔΠρΑθ 5985/1984 και ΔΠρΑθ 8299/1984, ΕΔΚΑ, 1984, σελ. 700. Για μια παρουσίαση αλλά και ουσιαστική κριτική της νομολογίας αυτής βλ., π.χ., Π.Μ. ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ, Ο θεσμός της βασικής ισχύος στο σύγχρονο διοικητικό δίκαιο, όπ. παρ., ιδίως σελ. 8-9, Κ.Ι.Δ., Σχόλιο στην απόφαση ΔΠρΑθ 1591/1987, όπ. παρ., σελ. 137 επ., Β. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Η αυτοτέλεια της αγωγής διοικητικής αποζημίωσης, απέναντι στην προσφυγή ουσίας στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όπ. παρ., σελ. 210 επ., Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1084/1984, όπ. παρ., σελ. 341-342, Α. ΠΕΤΡΟΓΛΟΥ, Η νέα μορφή αγωγής αποζημιώσεως, όπ. παρ., σελ. 465 επ., Γ. ΡΑΜΜΟΥ, Σχόλιο στην απόφαση ΔΕφΑθ 3488/1981, όπ. παρ., σελ. 46 επ., Ν. ΣΟΤΑΛΕΝΤΑΚΗ, Η διοικητική δικαιοσύνη μετά το Σύνταγμα του 1975, όπ. παρ., σελ. 98 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 576-577. Βλ. και πιο πάνω, τ. Ι, σελ. 46 σημ. 42 και Τμήμα Ι, Προκαταρκτικές διευκρινίσεις, Δ.

στον, και όπου τούτο είναι δικονομικώς δυνατό, η ταυτόχρονη άσκηση της τελευταίας αποτελεί προϋπόθεση για την ευδοκίμηση του ένδικου βοηθήματος της αγωγής. Ειδικότερα:

Η νομολογία αυτή αποδέχεται και καθιερώνει, έστω και *e contrario* (771), την ορθή αρχή της αυτονομίας της αγωγής έναντι της αίτησης για ακύρωση, στο μέτρο που οδηγείται στην υιοθέτηση της άποψης ότι αφενός η προηγούμενη άσκηση της αίτησης για ακύρωση δεν αποτελεί προϋπόθεση της ευδοκίμησης της αγωγής και αφετέρου —και κατά συνέπεια— η αγωγή αποζημίωσης μπορεί να ασκηθεί και μετά την παρέλευση της προσθεσμίας άσκησης της αίτησης για ακύρωση, οπότε και το κύρος της παράνομης και ζημιογόνου εκτελεστής διοικητικής πράξης ή παράλειψης δεν είναι δυνατό να αμφισβητηθεί.

Η ίδια νομολογία, και προκειμένου περί παράνομων και ζημιογόνων ατομικών εκτελεστών διοικητικών πράξεων που η εφαρμογή τους δημιουργεί διοικητικές διαφορές ουσίας, δέχεται ότι η αγωγή αποζημίωσης δεν είναι δυνατό να ευδοκιμήσει αν προηγουμένως ή, τουλάχιστον, ταυτόχρονα, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 26 του π.δ. 341/1978 (σώρευση αγωγής και προσφυγής) (772), δεν ασκηθεί κατ' αυτών προσφυγή και εκδοθεί σχετική αμετάκλητη απόφαση. Με άλλες λέξεις στις προαναφερόμενες περιπτώσεις, αν δεν ασκηθεί προηγουμένως προσφυγή ή αν δεν σωρευθεί στο ίδιο δικόγραφο αγωγή και προσφυγή, η αγωγή αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμη (773). Η θέση αυτή βασίζεται στα εξής, κυρίως, επιχειρήματα:

(771) Δηλαδή με βάση το γεγονός ότι οι σχετικές αποφάσεις (βλ. σημ. 770) αφενός αναφέρονται ρητώς μόνο στο ένδικο βοήθημα της προσφυγής και αφετέρου στηρίζονται σε μια προβληματική η οποία, όπως θα σημειωθεί στη συνέχεια, προσιδιάζει μόνο στο ένδικο βοήθημα της προσφυγής. Ρητή σκέψη προς την ορθή αυτή κατεύθυνση περιέχει π.χ. η προαναφερόμενη απόφαση ΔΠρΑθ 1591/1987. Επομένως ελέγχεται ως ανακριβής η αντίθετη άποψη, η οποία βασίζεται σε μια εσφαλμένη εκτίμηση αλλά και διεύρυνση των όσων ήδη έχουν γίνει δεκτά από την προμνημονευόμενη νομολογία (βλ. π.χ. ΔΠρΑθ 13931/1987 και ιδίως ΔΠρΑθ 16581/1987 καθώς και Π.Μ. ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ, Ο θεσμός της βασικής ισχύος στο σύγχρονο διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., ιδίως σελ. 9 σημ. 27).

(772) Κατά τις διατάξεις αυτές «η αγωγή περί αποζημιώσεως εκ παρανόμου διοικητικής πράξεως δύναται να ενωθή εις το αυτό δικόγραφο μετά της προσφυγής του αυτού διαδίκου της στρεφόμενης κατά της αυτής πράξεως».

(773) Βεβαίως πρέπει να σημειωθεί ότι από την προαναφερόμενη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας φαίνεται να προκύπτει ότι στις περιπτώσεις αυτές η αγωγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Πραγματικά στις αποφάσεις αυτές τονίζεται ότι «νόμιμον προϋπόθεσιν δια την υπό του πρωτοδικείου εκδίκασιν της αγωγής αποζημιώσεως αποτελεί η υπό του ενάγοντος θεμελίωσις της αξιώσεως τούτου επί αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως διαπιστούσης την

- Κατά πρώτο λόγο επειδή ούτε στο ν. 702/1977 ούτε στο π.δ. 341/1978, υπάρχει διάταξη αντίστοιχη προς εκείνη του άρθρου 2 του ΚΠολΔ περί παρεμπόμπτος ελέγχου. Έτσι μετά την έναρξη της ισχύος και του ν. 1406/1983 και, συνακόλουθα, την υπαγωγή όλων των διοικητικών διαφορών ουσίας των σχετικών με τις αξιώσεις αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, στα διοικητικά δικαστήρια, δεν είναι νομικώς δυνατός ο παρεμπόμπτος έλεγχος της νομιμότητας, μέσω της αγωγής, των παράνομων και ζημιολογικών εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων που δημιουργούν διοικητικές διαφορές ουσίας, για τις οποίες ισχύει πλήρως το τεκμήριο νομιμότητας μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής. Το επιχείρημα αυτό είναι αφενός νομικώς αβάσιμο και αφετέρου ανακόλουθο. Νομικώς αβάσιμο, γιατί και στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας υπάρχουν διατάξεις που προβλέπουν και επιτρέπουν τέτοιου είδους παρεμπόμπτος έλεγχο νομιμότητας. Πρόκειται για τις διατάξεις του άρθρου 2 του ΚΦΔ (774), στις οποίες ρη-

παρανομίαν της ζημιολογού διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως ή, εις περίπτωσιν σωρεύσεως προσφυγής και αγωγής εις το αυτό δικόγραφο, η εμπρόθεσμος άσκησις της προσφυγής, οπότε το δικαστήριον προχωρεί εις την εκδίκασιν της αγωγής μόνον αφού προηγουμένως δεχθή το βάσιμον της προσφυγής». (Βλ. π.χ. ΣτΕ 1084/1984, ενώ παρεμφερές είναι το περιεχόμενο και των λοιπών αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, που αναφέρονται στη σημ. 770. Ρητή σκέψη προς την κατεύθυνση αυτή κάνουν π.χ. οι αποφάσεις ΔΠρΑθ 10064/1982 και ΔΠρΑθ 5985/1984, καθώς και η μειοψηφούσα γνώμη στην απόφαση ΔΠρΑθ 6022/1985. Το αυτό προκύπτει, e contrario, και από την προαναφερόμενη απόφαση ΔΠρΑθ 1591/1987). Η θέση όμως αυτή δεν είναι ορθή. Πραγματικά όπως θα σημειωθεί εκτενώς στη συνέχεια η ραττο της υιοθέτησης της νομολογιακής αυτής γραμμής σ' όλη της την έκταση θεμελιώνεται στο ότι η μη προηγούμενη εμπρόθεσμη άσκηση ή, τουλάχιστον, η μη σώρευση, στο αυτό με την αγωγή δικόγραφο, της προσφυγής, ήτοι η παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής, καθιστά αδύνατο τον παρεμπόμπτος έλεγχο νομιμότητας της ζημιολογού εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Τούτο σημαίνει ότι υπό το προαναφερόμενο ενδεχόμενο ο ενάγων δεν είναι σε θέση να θεμελιώσει το νόμο βάσιμο της αγωγής του, αφού, κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου νομιμότητας, η ζημιολογός αυτή πράξη ή παράλειψη τεκμαίρεται πλέον ως νόμιμη. Κατά συνέπεια σε μια τέτοια περίπτωση η αγωγή θα απορριφθεί ως νόμο αβάσιμη (και όχι ως απαράδεκτη). Την ορθή αυτή γραμμή υιοθέτησαν ρητώς π.χ. οι αποφάσεις ΔΕφΑθ 1024/1987 και ΔΠρΑθ 6022/1985 (contra μειοψηφία, όπως ήδη σημειώθηκε), ΔΠρΑθ 2533/1986.

(774) Σύμφωνα με τις οποίες «τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, επιφυλασσομένων των περί δεδικασμένου διατάξεων του άρθρου 120 του παρόντος, δικαιούνται να εξετάζωσι τα παρεμπόμπτος ανακύπτοντα ζητήματα αρμοδιότητος των λοιπών δικαστηρίων, της επί τούτων αποφάσεως αυτών ισχυούσης μόνον επί της κριθείσης φορολογικής διαφοράς».

τως παραπέμπουν οι διατάξεις του άρθρου 5 του π.δ. 341/1978. Ανακόλουθο, γιατί η αυτή λογική θα έπρεπε να οδηγήσει και στην εξάρτηση της ευδοκίμησης της αγωγής από την προηγούμενη άσκηση αίτησης για ακύρωση, αφού κατά την προαναφερόμενη επιχειρηματολογία δεν θα έπρεπε να θεωρείται νομικώς δυνατός, μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας άσκησης αίτησης για ακύρωση, ο μέσω της αγωγής αποζημίωσης παρεμπίπτων έλεγχος των παράνομων και ζημιογόνων εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων, που δημιουργούν ακυρωτικές διαφορές. Όπως όμως ήδη σημειώθηκε ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν γίνεται —και ορθώς— δεκτό από την προαναφερόμενη νομολογία.

- Κατά δεύτερο λόγο επειδή η καθιέρωση της δυνατότητας ενός τέτοιου παρεμπίπτοντος ελέγχου στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης θα παρέτεινε την εκκρεμότητα, τόσο λόγω του απροθέσμου της αγωγής και λόγω του μακρού χρόνου παραγραφής των σχετικών αξιώσεων όσο και λόγω της παροχής δεύτερου βαθμού δικαστικής κρίσης, ως προς τη νομιμότητα των εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων και παραλείψεων. Αλλά και το δεύτερο αυτό επιχείρημα είναι αφενός νομικώς αβάσιμο και αφετέρου ανακόλουθο. Νομικώς αβάσιμο, αφού δεν δημιουργείται από τον παρεμπίπτοντα αυτό έλεγχο εκκρεμότητα ως προς τη νομιμότητα των προαναφερόμενων πράξεων και παραλείψεων. Και τούτο γιατί ένας τέτοιος παρεμπίπτων έλεγχος δεν θίγει το κύρος και την ισχύ της σχετικής πράξης ή παράλειψης, η οποία ανεξαρτήτως του αποτελέσματος του παρεμπίπτοντος αυτού ελέγχου παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της. Ως προς την ανακολουθία του επιχειρήματος αυτού ισχύει η συλλογιστική που αναπτύχθηκε και ως προς την ανακολουθία του προηγούμενου επιχειρήματος. Ας προστεθεί όμως και το αντεπιχείρημα ότι δεν παρουσιάστηκαν σημαντικά προβλήματα στον τομέα αυτό κατά τη μακρόχρονη εκδίκαση της αγωγής αποζημίωσης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ από τα πολιτικά δικαστήρια, στο πλαίσιο της οποίας ουδέποτε ετέθη θέμα εξάρτησης της ευδοκίμησης της αγωγής από την προηγούμενη ή, τουλάχιστον, ταυτόχρονη άσκηση άλλου ένδικου βοηθήματος (775).

(775) Βλ. και Β. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, Η αυτοτέλεια της αγωγής διοικητικής αποζημίωσης απέναντι

- Κατά τρίτο λόγο επειδή στο πλαίσιο της προσφυγής τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια έχουν πλήρη δικαιοδοσία και, άρα, μπορούν εκτός από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης να προβούν στην αναμόρφωση του ουσιαστικού περιεχομένου της επίδικης έννομης σχέσης ακόμη δε και, ευθέως, στην ικανοποίηση χρηματικών αξιώσεων. Το επιχείρημα αυτό είναι μερικώς μόνον ορθό. Πραγματικά σε ορισμένες περιπτώσεις, και ιδίως στις περιπτώσεις διαφορών σχετικών με την κοινωνική ασφάλιση, έχει γίνει δεκτό (776) ότι «το δικαστήριο, εφ' όσον σχηματίσει δικανικήν πεποίθησιν περί του βασίμου της προσφυγής, δύναται να μη περιορισθή μόνον εις ακύρωσιν ή τροποποίησιν της προσβαλλομένης πράξεως, αλλά και να προβή περαιτέρω, εάν υφίσταται σχετικόν αίτημα εις την προσφυγήν, εις τον καθορισμόν και την καταψήφισιν υπέρ του προσφεύγοντος ωρισμένου ποσού, το οποίον ανταποκρίνεται εις το ουσιαστικόν περιεχόμενον του αναγνωριζομένου δικαιώματος, εφ' όσον η καταψήφισις δεν αποκλείεται εξ άλλων λόγων» (777). Είναι αλήθεια ότι στις περιπτώσεις αυτές η παρεχόμενη από την προσφυγή δικαστική προστασία επικαλύπτει ή και υπερκαλύπτει τη δικαστική προστασία που παρέχει η αγωγή αποζημίωσης. Ορθώς λοιπόν θεωρείται ότι εδώ η μη εξάρτηση της ευδοκίμησης της αγωγής αποζημίωσης από την προηγούμενη ή, τουλάχιστον, ταυτόχρονη άσκηση προσφυγής θα μπορούσε να οδηγήσει σε σημαντικές καταστρατηγήσεις της προϋπόθεσης εκείνης του παραδεκτού της προσφυγής που αφορά την προθεσμία άσκησής της και, ίσως, γενικότερα στην παραμόρφωση του όλου θεσμού του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής. Όμως η γενίκευση του προαναφερόμενου επιχειρήματος δεν είναι δυνατή. Και τούτο γιατί η προβληματική του δεν είναι δυνατό να καλύψει και όλες εκείνες τις περιπτώσεις — οι οποίες μάλιστα είναι και οι περισσότερες αλλά και πιο σημαντικές (778) — όπου η εμβέλεια του δικονομικού και ουσιαστικού modus

στην προσφυγή ουσίας στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όπ.παρ., σελ. 267.

(776) Βλ. π.χ. ΣτΕ 3212/1981, 2632/1982 και 3872/1983.

(777) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 578. Επισημαίνεται ότι η ίδια λύση φαίνεται να γίνεται δεκτή ως προς τον προσδιορισμό του δικαιώματος εκ τόκων και μάλιστα τόσο στο πλαίσιο των διαφορών που είναι σχετικές με την κοινωνική ασφάλιση όσο και στο πλαίσιο των φορολογικών διαφορών.

(778) Οι περιπτώσεις αυτές αφορούν ιδίως την ικανοποίηση των γνήσιων αξιώσεων αποζη-

operandi της προσφυγής δεν είναι δυνατό όχι μόνο να υπερκαλύψει αλλά ούτε καν να επικαλύψει την εμβέλεια του αντίστοιχου *modus operandi* της αγωγής. Άρα τότε μόνο το επιχείρημα αυτό θα ήταν ορθό αν η προαναφερόμενη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας υιοθετούσε μεν την εξάρτηση της ευδοκίμησης της αγωγής από την προηγούμενη ή, τουλάχιστον, ταυτόχρονη άσκηση της προσφυγής όταν η τελευταία επικαλύπτει ή και υπερκαλύπτει την πρώτη, αναγνώριζε όμως την αυτοτέλεια της αγωγής και, συνακόλουθα, τη δυνατότητα παρεμπιπτοντος ελέγχου της νομιμότητας των εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων και μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας της προσφυγής, σε όλες τις λοιπές περιπτώσεις όπου η ιδιομορφία της διοικητικής διαφοράς καθιστά αδύνατη μια τέτοια υπερκάλυψη ή επικάλυψη. Μια τέτοια όμως θέση δεν φαίνεται να μπορεί να συναχθεί από την ως τώρα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (779).

- Κατά τέταρτο, τέλος, λόγο επειδή την έναντι της προσφυγής αυτοτέλεια της αγωγής απέκρουσε ρητώς και ο νομοθέτης, δεδομένου ότι οι διατάξεις του άρθρου 9 παρ.3 του ν. 1649/1986 χορηγούν νέα, τετράμηνη, προθεσμία για την άσκηση προσφυγής σε όσες περιπτώσεις είχαν εγερθεί, μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού, αγωγές αποζημίωσης ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, οι οποίες απορρίφθηκαν ή πρόκειται να απορριφθούν για το λόγο ότι δεν είχε προηγηθεί η έκδοση, ύστερα από άσκηση προσφυγής, δικαστικής απόφασης που να διαπιστώνει ευθέως την παρανομία των πράξεων ή παραλείψεων της διοίκησης, επί των οποίων στηρίζεται η αξίωση για αποζημίωση. Αλλά και το τελευταίο αυτό επιχείρημα δεν είναι διόλου πειστικό. Και τούτο γιατί ο νομοθέτης, με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 9 παρ.3 του ν. 1649/1986, ήρθε όχι να καθιερώσει ρητώς την έλλειψη αυτοτέλειας και, άρα, την εξάρτηση μεταξύ αγωγής και προσφυγής. Απλώς οι διατάξεις αυτές αποσκοπούν στο να ανατρέψουν τα άκρως ανε-

μίσωσης, δηλαδή των περιπτώσεων αποκατάστασης της *stricto sensu* ζημίας που προκαλείται από την εφαρμογή της παράνομης πράξης ή παράλειψης, κατά της οποίας χωρεί προσφυγή.

(779) Αν και ορισμένες, ιδίως πρόσφατες, αποφάσεις φαίνεται να κάνουν ένα βήμα —όχι όμως ολοκληρωμένο— προς την κατεύθυνση αυτή. Βλ. π.χ. ΣτΕ 138/1988 και 2238/1988, ΕΔ-ΚΑ, 1988, σελ. 690.

πεική, για τους βλαπτόμενους διοικουμένους, αποτελέσματα της αιφνίδιας μεταστροφής της νομολογίας, η οποία, όπως ήδη σημειώθηκε, εγκαινιάσθηκε ιδίως με την απόφαση ΣτΕ 1084/1984 (780), και οδήγησε, σε πολλές περιπτώσεις, στην αδυναμία αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας με το ένδικο βοήθημα της αγωγής και ικανοποίησης σημαντικών αξιώσεων, λόγω απώλειας της προθεσμίας προηγούμενης άσκησης προσφυγής (781).

Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει, συμπερασματικά, ότι η προαναφερόμενη νομολογιακή γραμμή του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς τις αμοιβαίες σχέσεις των ενδίκων βοηθημάτων της προσφυγής και της α-

(780) Το πόσο ελάχιστα πειστικό είναι το επιχείρημα αυτό φαίνεται και από το γεγονός ότι η νομοθετική αυτή ρύθμιση πραγματοποιήθηκε δύο ολόκληρα χρόνια μετά την παγίωση της νομολογίας που εγκαινιάσθηκε με την απόφαση ΣτΕ 1084/1984.

(781) Μια συνοπτική αλλά ιδιαίτερα περιεκτική και ακριβή, από νομική αλλά και ουσιαστική άποψη, αντίκρουση όλων αυτών των επιχειρημάτων παρέχει η γνώμη που μειοψήφησε στην απόφαση ΣτΕ 138/1988 (αλλά και στις περισσότερες από τις σχετικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας που αναφέρονται στη σημ. 770). Σύμφωνα με τη γνώμη αυτή η οποία, ως σημειωθεί, περιέχει και άλλες —και μάλιστα σημαντικές— σκέψεις από εκείνες που εκτέθηκαν προηγουμένως «με το άρθρο 7 του ν. 702/1977 και τις συναφείς διατάξεις του π.δ. 341/1978 εσκοπήθη απλώς η κατ'εφαρμογή του άρθρου 94 παρ.1 και 2 του Συντάγματος μεταφορά των διαφορών αποζημιώσεως από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις της Διοικήσεως στα διοικητικά δικαστήρια από τα πολιτικά δικαστήρια, όπου υπήγοντο, υπό την έννοια ότι οι διαφορές αυτές μεταφέρονται όπως ήταν, βάσει του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ. και των γενικών διατάξεων, δηλαδή ως αυτοτελείς διαφορές μη συνδεόμενες με προηγούμενη άσκηση προσφυγής κατά των διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων από τις οποίες πηγάζει η αξίωση για αποζημίωση. Τα ένδικα μέσα της προσφυγής και της αγωγής αποζημιώσεως είναι, κατά τη γνώμη αυτή, αυτόνομα και διακεκριμένα, τόσο ως προς τη νομική θεμελίωση και τη λειτουργία τους, όσο και ως προς τα έννομα αποτελέσματά τους, όπως αυτό συνάγεται ιδία από τη διάταξη του άρθρου 54 παρ.1 του π. δ/τος 341/1978, η πληρότητα δε της έννομης προστασίας επιβάλλει την παράλληλη συνύπαρξή τους και δεν είναι δυνατό ελλείψει ρητής αντίθετης διατάξεως νόμου, να καταστεί το ένα παρακολούθημα του άλλου. Η καθυποβολή της αγωγής αποζημιώσεως στην προϋπόθεση της προηγούμενης ασκήσεως προσφυγής συνεπάγεται, κατά τη γνώμη αυτή, ενόψει και των αυστηρών προϋποθέσεων του παραδεκτού της προσφυγής, αλλοίωση της κατά τη γενική θεωρία του δικαίου μορφής της αγωγής και εκμνηδένιση της παρεχόμενης με αυτήν έννομης προστασίας... Τέλος, κατά την αυτή ως άνω γνώμη, η αγωγή αποζημιώσεως, λόγω της αυτοτέλειας του αντικειμένου της και των επιδιωκόμενων με αυτήν αποτελεσμάτων, ενόψει και του ότι ο ν. 702/1977 προβλέπει διαφορετικά ένδικα μέσα για την απόφαση επί της αγωγής σε σχέση με την απόφαση επί προσφυγής, δεν μπορεί να σωρευθεί στο ίδιο δικόγραφο με την προσφυγή και το διοικητικό πρωτοδικείο οφείλει να αποφαινεται, κάθε φορά, με βάση το περιεχόμενο του δικογράφου και το αιτητικό αυτού, αν πρόκειται για αγωγή αποζημιώσεως ή προσφυγή, ενώ η διάταξη του άρθρου 26 του π.δ. 341/1978 που προβλέπει τη σωρευση των δύο αυτών ενδίκων μέσων είναι, ελλείψει ρητού εξουσιοδοτικού ερείσματος, ανίσχυρη».

γωγής αποζημίωσης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, είναι νομικώς αστήρικτη αλλά και ιδιαίτερα ανεπιεικής. Νομικώς αστήρικτη, αφού παραμορφώνει το ένδικο βοήθημα της αγωγής, ως μέσο αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας στην περίπτωση της ικανοποίησης αξίωσης προς αποζημίωση. Και τούτο, γιατί από τη μια πλευρά καταργεί, κατ' αποτέλεσμα, το απρόθεσμο του ένδικου αυτού βοηθήματος, στο μέτρο που με την καθιέρωση της εξάρτησης της ευδοκίμησής του από την προηγούμενη ή, τουλάχιστον, ταυτόχρονη άσκηση προσφυγής το εγκλωβίζει στα ιδιαίτερα στενά περιθώρια της προθεσμίας της τελευταίας (782). Από την άλλη —και συνακόλουθα— οδηγεί στην κατάργηση του θεσμού της παραγραφής, ο οποίος, όπως προκύπτει και από τη σύγκριση με τις σχετικές ρυθμίσεις στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου και της πολιτικής δικονομίας, συνάπτεται στενώς προς τη νομική φυσιογνωμία του ένδικου βοηθήματος της αγωγής. Το ανεπιεικές της νομολογιακής αυτής γραμμής προκύπτει ευχερώς από το ότι οι λύσεις που καθιερώνει οδηγούν εύκολα, ιδίως λόγω τόσο των μικρών χρονικών περιθωρίων της προθεσμίας της προσφυγής όσο και των πολλαπλών δικονομικών προϋποθέσεων που παρεμβάλλονται (783), στην αδυναμία ικανοποίησης σημαντικών δικαιωμάτων και αξιώσεων που αναγνωρίζει η έννομη τάξη υπέρ των διοικουμένων και, τελικά, στην καθιέρωση, μέσα σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα,

(782) Καταλήγει έτσι σε μία *de facto* αλλά και εντελώς πρόχειρη και τεχνητή ενοποίηση, στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας, των ένδικων βοηθημάτων της αγωγής και της προσφυγής. Μια τέτοια ενοποίηση είναι, ίσως, ευκατὰ —αν και θα αντιμετωπίσει στην πράξη ανυπέρβλητα, ενδεχομένως, εμπόδια— πρέπει όμως να επιχειρηθεί κατά τρόπο συστηματικό και να τηρεί ορισμένες στοιχειώδεις προϋποθέσεις σεβασμού των διατάξεων ιδίως του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος. Βλ. σχετικώς και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η διεύρυνση της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με το άρθρο 7 του ν. 702/1977, Τιμητικός τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, 1979, σελ. 271 επ. και ιδίως 288 επ. Πρβλ. και Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 55.

(783) Η κατάσταση αυτή επιτείνεται από το γεγονός ότι η προαναφερόμενη νομολογιακή γραμμή εξαρτά, κατ' ακρίβεια, την ευδοκίμηση της αγωγής αποζημίωσης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ όχι απλώς από την προηγούμενη ή, τουλάχιστον, ταυτόχρονη άσκηση προσφυγής αλλά από την έκδοση αμετάκλητης απόφασης επ' αυτής. Η ιδιαίτερα αυστηρή αυτή τοποθέτηση, η οποία δεν αρκείται στο δεδικασμένο, το οποίο, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 56 του π.δ. 341/1978 και 119 ΚΦΔ, επέρχεται από την τελεσίδικια (καί όχι από το αμετάκλητο) της απόφασης επί της προσφυγής, φαίνεται να εμπνέεται από την ανησυχία έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων από τα διοικητικά δικαστήρια, μετά από ενδεχόμενη ευδοκίμηση του ένδικου μέσου της αίτησης αναίρεσης κατ' απόφασης που έχει εκδοθεί επί προσφυγής. Μια τέτοια όμως ανησυχία είναι εντελώς εξεζητημένη, αν λάβει κανείς υπόψη του, όπως ήδη σημειώθηκε εκτενώς προηγουμένως, τη διαφορά που χωρίζει τη νομική φυσιογνωμία των δύο ένδικων βοηθημάτων (ήτοι της αγωγής και της προσφυγής).

του απυροβλήτου, από δικονομική αλλά και ουσιαστική άποψη, της κρατικής αυθαιρεσίας. Από την άποψη αυτή η προαναφερόμενη νομολογιακή γραμμή είναι αντίθετη γενικώς προς την ίδια την έννοια και το περιεχόμενο των αρχών του κράτους δικαίου και της νομιμότητας και ειδικότερα προς τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που καθιερώνουν το θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα αίτησης και παροχής δικαστικής προστασίας (784).

γ-3. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον, από πλευράς συγκριτικού δικαίου, εμφανίζει η ομοιότητα της σχετικής προβληματικής ως προς τις σχέσεις της αγωγής αποζημίωσης με άλλα ένδικα βοηθήματα στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ακολούθησε μια πορεία η οποία διακρίνεται από σημαντικές παλινδρομήσεις και η οποία μπορεί να συνοψισθεί ως εξής: (785)

Σε μια πρώτη φάση (786) το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, συγκρίνοντας το καθεστώς της αγωγής αποζημίωσης ιδίως με εκείνο της αίτησης για ακύρωση αρχικά και της προσφυγής κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας στη συνέχεια, δέχθηκε ότι το ένδικο αυτό βοήθημα είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο, τόσο ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού όσο και ως προς τις προϋποθέσεις του βασίμου του, από τα άλλα ένδικα βοηθήματα και ιδίως από τα δύο προαναφερόμενα (787).

(784) Αλλά και προς τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ.1 της ευρωπαϊκής σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, οι οποίες καθιερώνουν και οργανώνουν εγγυήσεις ως προς την αίτηση και παροχή δικαστικής προστασίας (εφόσον βέβαια γίνει δεκτό, όπως φαίνεται να είναι και ορθότερο, ότι οι διατάξεις αυτές έχουν εφαρμογή και στο πλαίσιο εκδίκασης διοικητικών διαφορών). Βλ., αντί άλλης παραπομπής, J.E.S. FAWCETT, *The application of the European Convention on Human Rights*, 2η έκδ., 1987, σελ. 126 επ.

(785) Βλ. ιδίως Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, *Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*, Ι, όπ.παρ., σελ. 476 επ. Πρβλ. και Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Ευρωπαϊκόν δικονομικόν δίκαιον*, 1986, σελ. 377-379, Α. ΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, *Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας*, όπ.παρ., σελ. 279 επ., Μ. ΠΥΡΟΒΕΤΗ, *Οι θεσμοί και το δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, όπ.παρ., σελ. 223 επ., G. ISAAC, *Droit communautaire général*, 1983, ιδίως σελ. 231, Κ.Ρ.Ε. LASOK, *The European Court of Justice. Practice and procedure*, 1983, ιδίως σελ. 329, H. SCHERMERS, *Judicial Protection in the European Communities*, 3η έκδ., 1983, ιδίως σελ. 330, G. VANDERSANDEN-A. BARAV, *Contentieux communautaire*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 327 επ.

(786) Την οποία σηματοδότησε η απόφαση ΔΕΚ 9 και 12/1960, *Sté commerciale A. Vloeberghs c/ Haute Autorité de la CECA*, Rec, 1961, σελ. 391 (με την εισήγηση του Κ. ROEMER). Σχολιασμό της απόφασης αυτής βλ. π.χ. in J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER, *Grands arrêts de Cour de Justice des Communautés Européennes*, όπ.παρ., σελ.374 επ. (βλ. και την ελληνική μετάφραση του Ν. ΡΟΖΟΥ, όπ.παρ., σελ. 393 επ.), με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΚ.

(787) Βλ. και Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, *Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*, όπ.παρ., σελ. 476.

Στη συνέχεια όμως (788) το ίδιο Δικαστήριο υιοθέτησε, κατά μεγάλο μέρος, την αντίθετη άποψη. Ειδικότερα κατά τη φάση αυτή δέχθηκε ότι έναντι της αίτησης για ακύρωση η αγωγή έχει, κατά κάποιο τρόπο, επικουρικό χαρακτήρα, αφού η άσκηση της αγωγής δεν είναι δυνατό να οδηγήσει στην άρση των έννομων συνεπειών που παράγει μια πράξη, η οποία δεν έχει κριθεί ακόμη και συγκεκριμένα στην ικανοποίηση αξίωσης αποζημίωσης από την εφαρμογή μιας πράξης η οποία δεν έχει ακυρωθεί (789).

Μερικά χρόνια αργότερα (790) το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων καθιέρωσε και πάλι, σε γενικές τουλάχιστον γραμμές, την αρχή της αυτοτέλειας της αγωγής έναντι των άλλων ένδικων βοηθημάτων και ιδίως έναντι της αίτησης για ακύρωση και της προσφυγής κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Η τελευταία αυτή νομολογιακή γραμμή επεκτάθηκε και σε άλλους τομείς του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (791) και φαίνεται να παγιώθηκε στη συνέχεια (792). Επισημαίνεται πάντως ότι δεν πρέπει να υπερτιμάται η έκταση της εφαρμογής της προαναφερόμενης αρχής της αυτοτέλειας της αγωγής αποζημίωσης στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου. Και τούτο, γιατί η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχει εισαγάγει σημαντικές εξαιρέσεις (793) από τον κανόνα της αυτοτέλειας αυτής, ιδίως αναγνωρίζοντας την αρχή της εξάρτησης του ένδικου βοηθήματος της αγωγής από την προηγούμενη άσκηση άλλων ένδικων βοηθημάτων και κυρίως της αίτησης για ακύρωση. Έτσι π.χ. στο πλαίσιο της προαναφερόμενης νομολογίας έχει γίνει δεκτό

(788) Και συγκεκριμένα στο πλαίσιο της απόφασης ΔΕΚ 25/1962, *Plaumann et Co c/ Commission de la CEE*, Rec., 1963, σελ. 211.

(789) Βλ. και *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 476.

(790) Και συγκεκριμένα στο πλαίσιο της απόφασης ΔΕΚ 4/1969, *Alfons Lütticke GmbH c/ Commission des Communautés Européennes*, Rec., 1971, σελ. 325 (με την εισήγηση του *A. DUTHEILLET DE LAMOTHE*).

(791) Όπως π.χ. στο χώρο των σχέσεων της αγωγής με την αίτηση για ακύρωση που στρέφεται κατά πράξεων και, γενικότερα, μέτρων που περιέχουν κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής δύναμης από εκείνη που έχουν οι κανόνες δικαίου, οι οποίοι περιέχονται στις πράξεις ή τα μέτρα, η παρανομία των οποίων προκάλεσε τη ζημία. Βλ. π.χ. την απόφαση ΔΕΚ 5/1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schoppenstedt c/ Conseil des Communautés Européennes*, Rec., 1971, σελ. 975 (με την εισήγηση του *K. ROEMER*). Πρβλ. και *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 477.

(792) Για παραπομπές στη νομολογία αυτή βλ., π.χ., *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 477 καθώς και *J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER*, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, όπ.παρ., σελ. 376 επ. (Βλ. και την ελληνική μετάφραση του *N. POZOY*, όπ.παρ., σελ. 395).

(793) Ως προς τις εξαιρέσεις αυτές βλ., π.χ. *Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ*, *ibid*, σελ. 477-478.

ότι η αγωγή αποζημίωσης ασκείται απαραδέκτως, όταν η άσκησή της αυτή εμφανίζεται ως καταχρηστική, όπως όταν π.χ.:

- Ο ενάγων με την άσκηση της αγωγής επιδιώκει να επιτύχει τα έννομα εκείνα αποτελέσματα που δεν είναι δυνατό να επιδιώξει πλέον επειδή άφησε να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης για ακύρωση (794) ή ο ενάγων θα ήταν δυνατό να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα, με εκείνο που επιδιώκει ασκώντας αγωγή, αν είχε ασκήσει εμπροθέσμως αίτηση για ακύρωση (795).
- Όταν υπάρχει στενός δεσμός μεταξύ των σκοπών των ένδικων βοηθημάτων της αγωγής και της αίτησης για ακύρωση (796) και ιδίως όταν η αγωγή ασκείται *in fraudem legis*, δηλαδή π.χ. για να καταστρατηγηθούν οι έννομες συνέπειες που προκύπτουν από την απαράδεκτη άσκηση αίτησης για ακύρωση (797).

Γ.- Οι μορφές του παρανόμου.

Η έρευνα των μορφών του παρανόμου, ως προϋπόθεσης της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, συνιστά, ταυτοχρόνως, έρευνα των επιμέρους μέσων με βάση τα οποία ο ενάγων είναι σε θέση να θεμελιώσει το νόμω βάσιμο της αγωγής του.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε ως τώρα προκύπτει ότι το παράνομο, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, συνίσταται, γενικώς και σε κάθε περίπτωση, στην παράβαση της υπό ευρεία έννοια αρχής της νομιμότητας από τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Θα μπορούσε λοιπόν να υποστηριχθεί η άποψη ότι στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων αυτών το παράνομο δεν έχει παρά μία και μόνη μορφή, την παράβαση της υπό ευρεία έννοια αρχής της νομιμότητας

(794) Βλ. π.χ. ΔΕΚ 106/1980, Fournier, Rec., 1981, σελ. 2759.

(795) Βλ. π.χ. ΔΕΚ 4/1967, Anne Collignon, épouse Jean Claude Müller, c/ Commission des Communautés Européennes, Rec., 1967, σελ. 469.

(796) Βλ. π.χ. την προαναφερόμενη (σημ. 795) απόφαση ΔΕΚ 4/1967. Πρβλ. και ΔΕΚ 9/1975, Martin Meyer-Burckhardt c/ Commission des Communautés Européennes, Rec., 1975, σελ. 1171.

(797) Βλ. π.χ. ΔΕΚ 59/1965, Heinrich Schreckenberc c/ Commission de la CECA, Rec., 1966, σελ. 785. Πρβλ. και τις αποφάσεις στις οποίες παραπέμπει ο Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, in Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 478 σημ. 20.

(798) και ότι, συνακόλουθα, η περαιτέρω αναζήτηση και ανάλυση ειδικότερων μορφών του δεν έχει παρά θεωρητικό και διδακτικό χαρακτήρα.

Η θέση όμως αυτή δεν είναι ορθή, αφού στο συγκεκριμένο αυτό σημείο η αναζήτηση και ανάλυση των επιμέρους μορφών του παρανόμου παρουσιάζει σημαντικό πρακτικό ενδιαφέρον. Ειδικότερα, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια εκτενώς, η ως τώρα πορεία της νομολογίας, και ιδίως εκείνης των πολιτικών δικαστηρίων, μπορεί να καταδείξει ότι ο δικαστής της κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αγωγής αποζημίωσης αφενός δεν αντιμετωπίζει με τον αυτό τρόπο, από δικονομική αλλά και ουσιαστική άποψη, κάθε μορφή παρανόμου κατά την έρευνα του νόμου βασίμου του ένδικου αυτού βοηθήματος και αφετέρου, σε ορισμένες τουλάχιστον περιπτώσεις, είτε δεν φαίνεται να δέχεται ότι όλες οι μορφές του παρανόμου είναι δυνατό να αποτελέσουν έρεισμα του νόμου βασίμου της αγωγής είτε αντιμετωπίζει ορισμένες από αυτές με πολύ μεγαλύτερη επιφυλακτικότητα απ' ό,τι άλλες.

Οι επιμέρους μορφές του παρανόμου, στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, προσδιορίζονται σήμερα από τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 του π.δ. 341/1978 (799). Βεβαίως πρέπει να τονισθεί ότι οι διατάξεις αυτές δεν αναφέρονται ρητώς και αποκλειστικώς στην αγωγή αποζημίωσης. Στο μέτρο όμως που αφενός ο τίτλος του άρθρου αυτού («Όρια ελέγχου της πράξεως-Λόγοι ακυρώσεως») και αφετέρου η γενικότητα της διατύπωσης των διατάξεων της παρ. 1 του ίδιου άρθρου οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι ρυθμίσεις του επεκτείνονται σε όλα τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπουν και οργανώνουν οι διατάξεις

(798) Ανάλογες σκέψεις ισχύουν και στο χώρο των λόγων ακύρωσης που θεμελιώνουν το νόμο βάσιμο π.χ. της αίτησης για ακύρωση ή και της προσφυγής. Όπως ορθώς παρατηρούν οι G. VEDEL-P. DELVOLLE (in Droit Administratif, όπ.παρ., σελ. 772) «dans le langage du droit administratif, différent sur ce point de celui de la procédure civile, l'excès de pouvoir est tout simplement synonyme de l'illégalité». Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 279280 και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 283-284.

(799) Πριν από την έναρξη ισχύος του π.δ. 341/1978 η νομολογία, και ιδίως εκείνη των πολιτικών δικαστηρίων, ακολουθούσε, έστω και με αρκετές αποκλίσεις ή και παρανοήσεις, όπως θα τονισθεί στη συνέχεια, τη διάκριση των μορφών του παρανόμου που είχε καθιερωθεί κατά το Σύνταγμα και τους εκτελεστικούς του νόμους στο πλαίσιο του θεσμού της αίτησης για ακύρωση (βλ. π.χ. τις διατάξεις των άρθρων 82 περ.γ του Συντάγματος του 1911, 99 περ.β του Συντάγματος του 1925, 102 περ.γ του Συντάγματος του 1927, 83 περ.γ του Συντάγματος του 1952, 95 παρ.1 περ.α του Συντάγματος του 1975, 47 παρ.1 του ν. 3713/1928 και 48 του ν.δ. 170/1973).

του π.δ. 341/1978, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι μορφές του παρανόμου που προσδιορίζονται από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 53 ισχύουν και στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης. Ειδικότερα και κατά τις διατάξεις αυτές «2. Λόγοι ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως είναι: α) αναρμοδιότης της εκδούσης την πράξιν διοικητικής αρχής, β) παράβασις ουσιώδους τύπου διατεταγμένου περί την ενέργειαν της πράξεως, γ) παράβασις κατ' ουσίαν διαταξέως τινος του νόμου, δ) εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμησης περί της συνδρομής ή μη πραγματικών περιστατικών, ε) κακή χρήσις της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως, στ) κατάχρησις εξουσίας, οσάκις πράξις της διοικήσεως φέρει μεν καθ' εαυτήν πάντα τα στοιχεία της νομιμότητος, γίνεται όμως προς σκοπόν καταδήλως άλλον παρά τον δι' ον ενομοθετήθη».

Από το περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 του π.δ. 341/1978 προκύπτουν και τα ακόλουθα. Κατά πρώτο λόγο οι διατάξεις αυτές υιοθετούν, κατά βάση, την επιλογή αλλά και την ταξινόμηση των λόγων ακύρωσης που καθιερώνουν οι διατάξεις του άρθρου 48 του ν.δ. 170/1973, ως προς την αίτηση για ακύρωση, όπως οι τελευταίες αυτές διατάξεις έχουν ερμηνευθεί από την ως τώρα νομολογία ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας (800)(801). Κατά δεύτερο λόγο η διατύπωσή τους, στο μέτρο που αφορά το ένδικο βοήθημα της αγωγής αποζημίωσης, δεν είναι ακριβής και πλήρης. Και τούτο γιατί χρησιμοποιούν την έκφραση «λόγοι ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως», η οποία, όπως είναι φανερό, προσιδιάζει σε ένδικα

(800) Πραγματικά νομολογιακής προέλευσης είναι η υπό των διατάξεων του άρθρου 53 παρ.2 περ.γ, δ και ε του π.δ. 341/1978 διάσπαση του λόγου, ο οποίος αφορά την παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 48 παρ.3 του ν.δ. 170/1973, σε τρεις υποπεριπτώσεις ήτοι στην παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου, στην εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών περιστατικών και στην κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας. Βλ. Πορίσματα νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959, 1969, σελ.266 επ. καθώς και όλα τα ετήσια ευρετήρια καθ' ύλην του Συμβουλίου της Επικρατείας. Πρβλ. π.χ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 461-462, ιδίως σημ. 103.

(801) Η διαμόρφωση των επιμέρους μορφών των λόγων ακύρωσης, στο πλαίσιο της αίτησης για ακύρωση, έγινε σταδιακά ιδίως από τη νομολογία του Conseil d'Etat, με βάση τη εξέλιξη και επέκταση του ελέγχου νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Από την ειδική, και μόνο, βιβλιογραφία στο θέμα αυτό βλ. ενδεικτικώς, J. IMBERT, L'évolution du recours pour excès de pouvoir (1872-1900), 1952, P. LANDON, Aux sources du recours pour excès de pouvoir, 1942, Του ιδίου, Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir, des origines à 1954, 1962, Του ιδίου, Le recours pour excès de pouvoir depuis 1954, 1968, L. di QUAL, La compétence liée, ιδίως σελ.21 επ. Πρβλ. π.χ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ.283-284 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 460-461.

βοηθήματα με τα οποία επιδιώκεται και επιτυγχάνεται η ακύρωση ή και μεταρρύθμιση του περιεχομένου διοικητικής πράξης, όπως είναι, κατά κύριο λόγο, η αίτηση για ακύρωση και η προσφυγή. Η ανακρίβεια αυτή οφείλεται, μάλλον, στο ότι οι συντάκτες του π.δ. 341/1978 είχαν, κατά τη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2, κατά νού το ένδικο βοήθημα της προσφυγής, στη φυσιογνωμία του οποίου ανταποκρίνεται και το όλο πνεύμα των διατάξεων αυτών. Με βάση τα παραπάνω και επειδή η αγωγή δεν αποσκοπεί, όπως ήδη τονίσθηκε, στην ακύρωση ή μεταρρύθμιση διοικητικής πράξης αλλά στην ικανοποίηση της αξίωσης προς αποζημίωση, και μάλιστα από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες όχι μόνον οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας αλλά γενικώς οργάνων του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κρίνεται αναγκαίο να γίνει η εξής διευκρίνιση: Ως προς την αγωγή αποζημίωσης οι λόγοι ακύρωσης των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 πρέπει αφενός να ερμηνευθούν και να εφαρμοσθούν ως μορφές παρανόμου και αφετέρου να θεωρηθεί ότι καλύπτουν -και μάλιστα κατά διασταλτική ερμηνεία, αφού κάνουν λόγο μόνο για διοικητική πράξη- μόνο το παράνομο των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών, που ανάγονται στην άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας. Έτσι οι μορφές παρανόμου, πάντα στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης, ως προς τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που ανάγονται στην άσκηση των δύο άλλων εξουσιών (της νομοθετικής και της δικαστικής), προκύπτουν από γενικές αρχές του δικαίου, οι οποίες συνάγονται από την έννοια του κράτους δικαίου και την υπό ευρεία έννοια αρχή της νομιμότητας. Κατά τρίτο, τέλος, λόγο και παρά τις ελλείψεις που προαναφέρθηκαν, η ρητή καθιέρωση των μορφών του παρανόμου στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 του π.δ. 341/1978 παρουσιάζει σημαντικά πλεονεκτήματα. Και τούτο γιατί, όπως θα αναλυθεί εκτενώς στη συνέχεια, πριν από την έναρξη ισχύος τους ο δικαστής της αγωγής αποζημίωσης και ιδίως τα πολιτικά δικαστήρια είτε δεν αναγνώριζαν σε ορισμένες από τις μορφές αυτές παρανόμου τη δυνατότητα θεμελίωσης του νόμου βασίμου της αγωγής είτε έκαναν μεν δεκτή, κατ' αρχή, τη δυνατότητα αυτή αλλά με εξαιρετική δυσχέρεια, καθιστώντας έτσι δυσμενή, από δικονομική αλλά και ουσιαστική άποψη, τη θέση του ενάγοντος. Μετά όμως τη ρητή πρόβλεψή τους από τις προαναφερόμενες διατάξεις ο δικαστής δεσμεύεται πλέον να τις δεχθεί, στο σύνολό τους, ως ικανές να θεμελιώσουν, κατά περίπτωση, το νόμο βασίμο της αγωγής (802).

(802) Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ.

Στη συνέχεια θα επιχειρηθεί η ανάλυση των μορφών του παρανόμου αποκλειστικώς και μόνο των ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών που ανάγονται στην άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας (803) κατά τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 του π.δ. 341/1978, με βάση τη διάκριση των αντίστοιχων λόγων ακύρωσης σε εκείνους που αφορούν την εξωτερική νομιμότητα (αρμοδιότητα, τύπος, διαδικασία) και σε εκείνους που αφορούν την εσωτερική νομιμότητα (παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου, εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών περιστατικών, κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας, κατάχρηση εξουσίας) (804). Η διάκριση αυτή εξυπηρετεί όχι τόσο θεωρητικούς και συστη-

215, σημ. 17. Και στο πλαίσιο π.χ. του γαλλικού δικαίου γίνεται δεκτό ότι: «Toutes les hypothèses d'illégalité systématisées dans les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir se retrouvent à la base d'actions en responsabilité. Elles sont toutes constitutives de fautes de service et généralement l'analyse des formes de l'illégalité n'a pas de répercussion directe sur l'étendue de la responsabilité». (Βλ. C. GOUR, Faute de service, όπ.παρ., Νο 250, σελ. 24). Τέλος και στο χώρο του γερμανικού δικαίου, και παρά τη διαφορά διατύπωσης των σχετικών διατάξεων (πραγματικά, όπως επανειλημμένα έχει τονισθεί, στις διατάξεις των άρθρων 34 GG και 839 παρ. 1 BGB γίνεται λόγος όχι για παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια αλλά για παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος η διατύπωση δε ορισμένων από τις διατάξεις αυτές άσκησε επιρροή στην ανάλογη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 67 παρ. 1 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» του 1945), η έννοια του παρανόμου ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης του δηmosίου και των νομικών προσώπων δηmosίου δικαίου, τείνει να καταλάβει κάθε μορφή παρανόμου, είτε αυτή ανάγεται στην εξωτερική είτε στην εσωτερική νομιμότητα της διοικητικής δράσης. Βλ. π.χ. ιδίως P. DAGTOGLOU, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, όπ.παρ., Art. 34, ιδίως Νο 111 επ., E. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., κυρίως σελ. 323 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), G. JAENICKE-P. SELMER, La responsabilité dello Stato per l'azione antiggiuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca, όπ.παρ., σελ. 106 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), H.J. PAPIER, Münchener Kommentar, όπ.παρ., Art. 839, κυρίως Νο 126 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και τη βιβλιογραφία που παρατίθεται in τ. I, σελ. 93, σημ. 125.

(803) Ως προς τις μορφές του παρανόμου των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών που ανάγονται στην άσκηση των δύο άλλων εξουσιών (της νομοθετικής και της δικαστικής) ισχύουν όσα εκτέθηκαν προηγουμένως (υπό Β, 1, β).

(804) Η διάκριση μεταξύ εξωτερικής και εσωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης έλκει την καταγωγή της κυρίως από τη γαλλική θεωρία και νομολογία (distinction entre légalité externe et légalité interne). Βλ. ιδίως J.M. AUBY-R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, II, όπ.παρ., σελ. 237 επ., A. CALOGEROPOULOS, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, 1983, B. CHAPUS, Droit administratif général, I, όπ.παρ., σελ. 657-658, A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, I, όπ.παρ., σελ. 594, J. RIVERO, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 253-254, G. VEDEL-P. DELVOLVE, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 772 επ. Πρβλ. και Α. ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, Το κριτήριο της διακρίσεως μεταξύ της «εξωτερι-

ματικούς όσο πρακτικούς σκοπούς. Πραγματικά όπως θα φανεί στη συνέχεια η νομολογία αντιμετώπισε και αντιμετωπίζει με ιδιαίτερη επιφυλακτικότητα τη δυνατότητα θεμελίωσης του νόμου βάσιμου της αγωγής αποζημίωσης σε παρανομία, ή οποία αφορά παράβαση των κανόνων της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης, ενώ εμφανίζεται πολύ περισσότερο εφεκτική ως προς τις μορφές του παρανόμου που ανάγονται στην παραβίαση κανόνων της εσωτερικής νομιμότητας.

Πριν όμως από την ανάλυση αυτή, και από δικονομική άποψη, πρέπει να διευκρινισθεί ότι για όλες τις μορφές παρανόμου, οι οποίες κατά τα προαναφερόμενα είναι δυνατό να θεμελιώσουν το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ισχύει ο κανόνας ότι πρέπει να προτείνονται, και μάλιστα κατά τρόπο ορισμένο, από το διάδικο είτε με το αρχικό δικόγραφο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ.341/1978 είτε με δικόγραφο πρόσθετων λόγων, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 30 του ίδιου π.δ. Κατά τούτο η αγωγή αποζημίωσης διαφέρει από άλλα ένδικα βοηθήματα, όπως π.χ. από την αίτηση για ακύρωση ή την προσφυγή. Ειδικότερα, και για να περιορισθεί η σύγκριση στο πλαίσιο του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση και μόνο, στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας γίνεται δεκτό ότι ορισμένοι λόγοι ακύρωσης εξετάζονται από το δικαστή του ένδικου αυτού βοηθήματος αυτεπαγγέλτως (805), δηλαδή και χωρίς προηγούμενη επίκλησή τους από τον ενδιαφερόμενο διάδικο. Στους λόγους αυτούς περιλαμβάνονται π.χ. η αναρμοδιότητα (806), ορισμένες μορφές παράβασης ουσιώδους τύπου (807) και ιδίως η κακή συγκρότηση συλλογικού διοικητικού οργάνου (808), η παράβαση διάταξης που απαιτεί την παρεμβολή γνώμης άλλου οργάνου πριν από τη λήψη της απόφασης (809) καθώς και οι περιπτώσεις εκείνες παράβασης ουσιώδους τύπου που οδηγούν

κής και εσωτερικής νομιμότητας» των διοικητικών πράξεων εις το γαλλικόν δίκαιον, ΕΔΔ, 1975, σελ.128 επ., Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 284, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 461.

(805) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 279 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. σελ. 460 επ.

(806) Βλ. π.χ. ΣτΕ 434, 1097, 1292, 2200, 4460-4/1984, 978, 1028, 2718, 2753, 2754, 2755, 2762/1985, 381, 1629, 2643, 2644, 2645, 4340/1986. Αυτεπαγγέλτως εξετάζεται και η κατά χρόνον αναρμοδιότητα (βλ. π.χ. ΣτΕ 2456/1984).

(807) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1310/1984.

(808) Βλ. π.χ. ΣτΕ 4409/1984, 2921, 3384/1986.

(809) Βλ. π.χ. ΣτΕ 263/1980, 433/1984.

στο ανυπόστατο της διοικητικής πράξης (810), η παράβαση δεδικασμένου (811) και η ανυπαρξία ή η υπέρβαση εξουσιοδότησης κατά την έκδοση κανονιστικής πράξης (812). Η αυτεπάγγελτη αυτή εξέταση είναι απόρροια ιδίως του ανακριτικού συστήματος (813) που διέπει, κατά κύριο λόγο, την εξέλιξη της διαδικασίας στο πλαίσιο της εκδίκασης της αίτησης για ακύρωση (814). Αντιθέτως στο πλαίσιο της εκδίκασης της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, η εφαρμογή του ανακριτικού συστήματος περιορίζεται, λόγω της φύσης του ένδικου αυτού βοηθήματος, σημαντικά (815). Χαρακτηριστικό παράδειγμα του περιορισμού αυτού παρέχει το γεγονός ότι, όπως σημειώθηκε προηγουμένως, ο δικαστής της αγωγής αποζημίωσης ουδέποτε ερευνά αυτεπαγγέλτως τους λόγους που θεμελιώνουν το νόμο βάσιμο του ένδικου αυτού βοηθήματος. Το συμπέρασμα τούτο προκύπτει σαφώς αφενός από τη φύση της αγωγής αποζημίωσης, ως δικονομικού μέσου με το οποίο επιδιώκεται και επιτυγχάνεται όχι η ακύρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου μιας πράξης ή παράλειψης αλλά η ικανοποίηση της αξίωσης αποζημίωσης και αφετέρου από τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ.341/1978, οι οποίες ορίζουν ότι, μεταξύ των άλλων στοιχείων, το δικόγραφο της αγωγής πρέπει να περιέχει και «τους συγκεκριμένους λόγους επί των οποίων ερείδεται αυτή». Η χρησιμοποίηση του οριστικού άρθρου είναι χαρακτηριστική και καθοριστικής σημασίας για τη συναγωγή του προμνημονευόμενου συμπεράσματος (816).

(810) Βλ. π.χ. ΣτΕ 743/1984, 3463-6/1985, 181, 1656, 1657, 2795/1986.

(811) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1645/1985.

(812) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1463/1986.

(813) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 138 επ. και Ε. ΣΠΗΛΙΑΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 390.

(814) Καθώς επίσης π.χ. και την εξέλιξη της διαδικασίας στο πλαίσιο εκδίκασης της προσφυγής, όπως προκύπτει ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 34 επ. του π.δ. 341/1978.

(815) Όπως προκύπτει επίσης ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 25, 34 επ. του π.δ. 341/1978. Θα μπορούσε μάλιστα να διερωτηθεί κανείς αν ισχύει πραγματικά το ανακριτικό σύστημα στην περίπτωση της προαναφερόμενης αγωγής αποζημίωσης ή μήπως, αντιθέτως, οι διατάξεις αυτές καθιερώνουν κατά βάση μια μορφή συζητητικού συστήματος με ορισμένες (έστω και ουσιαστικές) αποκλίσεις προς το ανακριτικό. Ο προβληματισμός αυτός αφήνει να φανεί αφενός η ομοιότητα του θεσμού της αγωγής στους χώρους της πολιτικής και της διοικητικής δικονομίας και αφετέρου —και συνακόλουθα— το γεγονός ότι οι μεταξύ των δύο αυτών δικονομικών τάξεων διαφορές οφείλονται κυρίως στη διαφορά των ένδικων βοηθημάτων που καθιερώνουν. Οπου, αντιθέτως, οι δύο δικονομικές τάξεις καθιερώνουν κοινά ένδικα βοηθήματα (όπως στην περίπτωση της αγωγής), οι ομοιότητές τους είναι αξιοσημείωτες.

(816) Ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο οι λόγοι που θεμελιώνουν το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης (δηλαδή οι μορφές του παρανόμου κατά τις διατάξεις του άρθρων 105

1. Η παράβαση των κανόνων της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης.

Οι κανόνες της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης καθορίζουν από τη μια πλευρά το όργανο που είναι αρμόδιο να την αναπτύξει και από την άλλη τη μορφή με την οποία εμφανίζεται προς τα έξω. Με άλλες λέξεις οι κανόνες της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης αφορούν την αρμοδιότητα των διοικητικών οργάνων και τον τύπο και τη διαδικασία άσκησης της αρμοδιότητας αυτής. Συνακόλουθα οι μορφές του παρανόμου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 Εισ-ΝΑΚ, που ανάγονται στην εξωτερική νομιμότητα της διοικητικής δράσης είναι, κατά βάση, δύο: η αναρμοδιότητα και η παράβαση ουσιώδους τύπου.

Όπως όμως είναι φανερό οι δύο αυτές μορφές παρανόμου -στις οποίες, για την πληρότητα της ανάλυσης, πρέπει να προστεθεί και εκείνη η μορφή του παρανόμου που αφορά την παράβαση των κανόνων περί αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων (817) -εξεταζόμενες στο πλαίσιο των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης για ακύρωση, της προσφυγής ή της έφεσης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (818), εμφανίζουν τυπικό χαρακτήρα. Και τούτο, γιατί και μετά την ακύρωση και εξαφάνιση της προσβαλλόμενης

και 106 ΕισΝΑΚ) πρέπει να προτείνονται από το διάδικο και δεν εξετάζονται αυτεπαγγέλτως δεν φαίνεται να είναι επιδεκτικός εξαίρεσης. Ακόμη και η αντισυνταγματικότητα, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 87 παρ.2 και 93 παρ.4 του Συντάγματος, ως λόγος που θεμελιώνει το νόμο βάσιμο της αγωγής, υπακούει στον κανόνα αυτό. Η θέση αυτή δεν αντιβαίνει προς το γράμμα και το πνεύμα των συνταγματικών αυτών διατάξεων. Και τούτο γιατί εκείνο που προκύπτει από το ρυθμιστικό τους πλαίσιο είναι η υποχρέωση του δικαστή να μην εφαρμόζει αντισυνταγματικό νόμο, έστω και αν δεν προβάλλεται κατά τη διάρκεια της δίκης σχετικό αίτημα από τους διαδίκους. Ουδέποτε όμως η ερμηνεία τους μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ο δικαστής είναι υποχρεωμένος να ερευνά αυτεπαγγέλτως ακόμη και το αν συγκεκριμένη ή συγκεκριμένες μορφές αντισυνταγματικότητας νόμου οδηγούν στη διαμόρφωση υποχρέωσης αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Είναι, τέλος, αυτονόητο ότι ο δικαστής της αγωγής αποζημίωσης είναι, αντιθέτως, υποχρεωμένος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 87 παρ.2 και 93 παρ.4 του Συντάγματος, να ερευνά και αυτεπαγγέλτως την αντισυνταγματικότητα η οποία αφορά όχι το νόμο βάσιμο της αγωγής αλλά κάθε θέμα σχετικό με την έναρξη, την εξέλιξη και τη λύση της έννομης σχέσης της δίκης.

(817) Είτε η παράβαση αυτή αφορά τους κανόνες της εξωτερικής νομιμότητας, όταν δηλαδή η αιτιολογία επιβάλλεται από συγκεκριμένη διάταξη, οπότε πρέπει να υπάρχει, έστω και συνοπτικώς, στο σώμα της πράξης, είτε η παράβαση αυτή ανάγεται στην εσωτερική νομιμότητα, όταν δηλαδή η αιτιολογία επιβάλλεται από τη φύση της διοικητικής πράξης. Για τη διάκριση αυτή θα γίνει λόγος και στη συνέχεια.

(818) Ήτοι των κυριότερων ένδικων βοηθημάτων, στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας, με τα οποία είναι δυνατό να επιδιωχθεί και να επιτευχθεί κατά περίπτωση η ακύρωση

πράξης ή παράλειψης, με βάση μια ή περισσότερες από τις μορφές αυτές παρανόμου, είναι δυνατή η επαναφορά τους στο νομικό κόσμο, αυτή τη φορά από το αρμόδιο όργανο, με το νόμιμο τύπο και τη νόμιμη διαδικασία και με τη νόμιμη αιτιολογία (819). Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν και κατά πόσο τέτοιες μορφές παρανόμου, με τυπικό, κατά τα προαναφερόμενα, χαρακτηριστήρα, είναι δυνατό να θεμελιώσουν το νόμο βάσιμο αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Σε ορισμένες περιπτώσεις η νομολογία έχει δώσει στο ερώτημα αυτό αρνητική απάντηση. Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα παρέχει η απόφαση ΑΠ 128/1978 (820), στο πλαίσιο της οποίας φαίνεται να γίνεται δεκτό πως από τη στιγμή που η μορφή του παρανόμου της ζημιογόνου διοικητικής πράξης έχει χαρακτήρα τυπικό (821) και επειδή η διοίκηση στις περιπτώ-

και η εξαφάνιση και μεταρρύθμιση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης.

(819) Και μάλιστα αναδρομικώς, υπό τον όρο ότι η επαναφορά τους αυτή λαμβάνει χώρα μέσα σε εύλογο χρόνο. Βλ. π.χ. ΣτΕ 2165/1968, 2522/1980, 2999, 3443/1983. Πρβλ. π.χ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 142-143, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 169-170 και σελ. 532 και ιδίως Δ. ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Αι συνέπειες της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως, 1980, σελ. 205 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(820) Βλ. ΝοΒ, 27, σελ. 27. Προς την ίδια κατεύθυνση είχε κινηθεί, σε αρκετές περιπτώσεις, και η πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία. (Βλ. ιδίως Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 70 επ.). Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι κατά τη νομολογία αυτή το νόμο αβάσιμο της αγωγής, όταν επιχειρείται η θεμελίωσή της σε τυπικό λόγο (π.χ. αναρμοδιότητα, παράβαση ουσιώδους τύπου, έλλειψη νόμιμης, πλήρους και επαρκούς αιτιολογίας), στηρίχθηκε σε δύο, κατά βάση, επιχειρήματα. Το πρώτο, για το οποίο έγινε λόγος προηγουμένως, αφορά το γεγονός ότι τίποτε δεν αποκλείει την επανέκδοση της ίδιας, κατά περιεχόμενο, διοικητικής πράξης, αυτή τη φορά από το αρμόδιο όργανο και με τη νόμιμη διαδικασία (βλ. π.χ. ΑΠ 176/1927, Θ, ΛΗ, σελ. 577, ΕφΑθ 38/1911, Θ, ΚΓ, σελ. 76, ΕφΑθ 781/1914, Θ, ΚΣΤ, σελ. 194, ΕφΑθ 402/1924, Θ, ΛΣΤ, σελ. 87, ΕφΑθ 877/1924, Θ, ΛΖ, σελ. 86, ΕφΑθ 143/1936, Θ, ΜΖ, σελ. 606, ΠρωτΑθ 9479/1900, Θ, ΙΑ, σελ. 589). Το δεύτερο, το οποίο παρακολουθεί αλλά και προεκτείνει το πρώτο, αφορά το γεγονός ότι σε περίπτωση αποδοχής του νόμου βασίμου της αγωγής, ακόμη και όταν η παρανομία της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας ανάγεται σε τυπικό λόγο, ισοδυναμεί με εκ των προτέρων επέμβαση του δικαστηρίου στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου, η οποία συνιστά ανεπίτρεπτη, κατά την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, υποκατάσταση της δικαστικής αρχής στα έργα της εκτελεστικής εξουσίας (βλ. π.χ. ΑΠ 23/1917, Θ, ΚΗ, σελ. 290, ΑΠ 82/ 1925, Θ, ΛΣΤ, σελ. 497, ΕφΑθ 495/190, Θ, ΙΑ, σελ. 618, ΕφΑθ 857/1911, Θ, ΚΓ, σελ. 600, ΕφΑθ 508/1915, Θ, ΚΖ, σελ. 550, ΕφΑθ 366/1923, Θ, ΛΕ, σελ. 26, ΠρωτΑθ 5087/1909, Θ, ΚΒ, σελ. 349, ΠρωτΑθ 8537/1910, Θ, ΚΓ, σελ. 600, ΠρωτΑθ 991/1918, Θ, Λ, σελ. 262).

(821) Στη συγκεκριμένη περίπτωση επρόκειτο για έλλειψη νόμιμης, πλήρους και επαρκούς

σεις αυτές έχει τη δυνατότητα να προβεί, και μάλιστα αναδρομικώς, σε επανέκδοση της παράνομης πράξης κατά νόμιμο πλέον τρόπο αλλά με το ίδιο πάντα περιεχόμενο, δεν είναι νοητή ούτε δυνατή η θεμελίωση του νόμου βάσιμου της αγωγής αποζημίωσης σε τέτοιας μορφής παράνομο. Άρα στις περιπτώσεις αυτές η αγωγή απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμη. Είναι χαρακτηριστικό ότι παρεμφερείς θέσεις έχουν υποστηριχθεί και από τη γαλλική θεωρία (822) και νομολογία (823), στο πλαίσιο των οποίων γίνεται, ακόμη και σήμερα (824), δεκτό ότι μορφές παρανόμου, αναγόμενες στην εξωτερική νομιμότητα της διοικητικής δράσης, δεν είναι δυνατό να οδηγήσουν στην ευδοκίμηση της αγωγής αποζημίωσης (825).

Η προαναφερόμενη τοποθέτηση αλλά και αρνητική απάντηση είναι αβάσιμη για δύο, κυρίως, λόγους. Κατά πρώτο —και σπουδαιότερο για τη συγκεκριμένη ανάλυση— λόγο το επιχείρημα ότι οι μορφές παρανόμου που έχουν τυπικό χαρακτήρα δεν είναι δυνατό να θεμελιώσουν το νόμω βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης επειδή είναι πάντα δυνατή, και μάλιστα αναδρομικώς, ή με νόμιμο πλέον τρόπο επάνοδος της διοίκησης στην ίδια, κατά περιεχόμενο, συμπεριφορά εμφανίζεται νομικώς ανακόλουθο. Και τούτο, γιατί η ουσία του επιχειρήματος αυτού, έτσι όπως αναπτύσσεται, ανάγεται όχι στο αν συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου αλλά στο αν υφίσταται πραγματικά ζημία. Έτσι και εφόσον υιοθετήσει κανείς σ' όλη του την έκταση το προαναφερόμενο επιχείρημα πρέπει να κάνει περαιτέρω δεκτό το συμπέρασμα ότι στις περιπτώσεις αυτές η αγωγή απορρίπτεται όχι ως νόμω αλλά ως ουσία αβάσιμη. Αλλά ακόμη και η κατάληξη αυτή δεν είναι νομικώς ορθή, υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα —και εδώ τοποθετείται ο δεύτερος λόγος αντίκρουσης όλου του προμνημονευόμενου επιχειρήματος— η άποψη που δέχεται την αδυναμία

αιτιολογίας, κατά παράβαση σχετικής υποχρέωσης της διοίκησης η οποία προέκυπτε από τη φύση της διοικητικής πράξης (πράξη αποστρατείας).

(822) Βλ. π.χ. *L. DELBEZ*, De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité, *όπ.παρ.*, σελ. 441 επ., *P. DUEZ*, La responsabilité de la puissance publique, *όπ.παρ.*, σελ. 51. Πρβλ. και την εισήγηση του *F. GAZIER* στην υπόθεση CE 30.7.1949, *Thibaud*, D, 1950, σελ. 109.

(823) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις CE 20.11.1942, *Vally*, Rec., σελ. 326, CE 29.10.1943, *Landry*, Rec., σελ. 236, CE 11.7.1960, *Lafosse*, Rec., σελ. 1128, CE 1.3.1968, *Dame veuve Supiot*, Rec., σελ. 155.

(824) Σε ορισμένες βεβαίως περιπτώσεις. Βλ. ιδίως την εισήγηση του *D. LATOURNERIE* στην απόφαση CE 5.5.1986, *Fontanilles-Laurelli*, *AJDA*, 1986, σελ. 510.

(825) Κατά την έκφραση του *C. GOUR* (in *Faute de service*, *όπ.παρ.*, No 261, σελ. 25) «l'argument le plus convaincant résidait dans le fait que souvent en cas d'irrégularité externe de l'acte, l'illégalité formelle ne fait pas obstacle à sa reprise ultérieure».

ευδοκίμησης της κατά τις προηγούμενες διατάξεις αγωγής αποζημίωσης όταν η μορφή του παρανόμου έχει τυπικό χαρακτήρα οδηγεί στο συμπέρασμα αυτό επειδή θεωρεί ότι ο κατά τις διατάξεις αυτές αιτιώδης σύνδεσμος πρέπει να υπάρχει μεταξύ της ζημίας και της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας. Πραγματικά μόνο υπό την προϋπόθεση αυτή μπορεί να γίνει δεκτό ότι η σχετική αγωγή αποζημίωσης θα απορριφθεί, αφού η διοίκηση μπορεί να επανέλθει αναδρομικώς, αλλά με νόμιμο τρόπο, στην προγενέστερη συμπεριφορά της. Όμως — και όπως θα αναλυθεί εκτενώς στη συνέχεια (826) — κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ για τη δημιουργία αστικής ευθύνης σε βάρος του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου ο αιτιώδης σύνδεσμος πρέπει να υφίσταται μεταξύ της ζημίας και της παρανομίας της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου τους. Τούτο σημαίνει ότι κατά τις διατάξεις αυτές π.χ. η δυνατότητα επανέκδοσης με νόμιμο τρόπο, και μάλιστα αναδρομικώς, μιας διοικητικής πράξης με ταυτόσημο περιεχόμενο, δεν μπορεί να αποκλείσει, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις που θέτουν προς το σκοπό αυτό, τη δημιουργία αξίωσης αποζημίωσης για τη ζημία που έχει υποστεί ο ενάγων από την παρανομία την οποία έπασχε η ίδια πράξη κατά την αρχική της εμφάνιση στο νομικό κόσμο. Η διοικητική πρακτική παρέχει τα μέσα επιβεβαίωσης αυτού του ενδεχομένου. Έτσι αυτός στον οποίο παραχωρήθηκε άδεια εγκατάστασης βιομηχανίας ή οικοδομής, η οποία ακυρώθηκε για τυπικό λόγο, δεν αποκλείεται, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, να ζητήσει και να επιτύχει, ακόμη και μετά την επανέκδοση κατά νόμιμο τρόπο των αδειών αυτών, την ανόρθωση της ζημίας που ενδεχομένως έχει υποστεί επειδή καθυστέρησε ανυπαίτως, και λόγω της ακύρωσης που παρεμβλήθηκε, η πρόοδος των εργασιών ανέγερσης του βιομηχανικού κτιρίου ή της οικοδομής.

Υπό τα παραπάνω δεδομένα και στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις μορφές του παρανόμου, οι οποίες μπορούν να θεμελιώσουν το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης, περιλαμβάνονται και εκείνες που έχουν τυπικό χαρακτήρα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται κατά κύριο λόγο αυτές που ανάγονται στην παραβίαση των κανόνων της εξωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Τη θέση αυτή επιβεβαιώνουν και οι σύγχρονες τάσεις της θεωρίας και της νομολογίας (827) όπως θα φανεί στη συνέ-

(826) Βλ. πιο κάτω, Τμήμα VI.

(827) Στο χώρο της ελληνικής θεωρίας δεν φαίνεται να αμφισβητείται η ορθότητα της απο-

χεια. Έτσι κατά την επικρατέστερη και ορθότερη άποψη στην κατηγορία αυτών των μορφών παρανόμου εντάσσονται:

α) Η αναρμοδιότητα.

Κάθε μορφή αναρμοδιότητας διοικητικού οργάνου αποτελεί παρανομία, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Και μάλιστα ανεξάρτητα από τη βαρύτητα της παράβασης των περί αρμοδιότητας κανόνων. Έτσι πρέπει, κατά νομική ακριβολογία, να γίνει δεκτό ότι παρανομία, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, υπάρχει ακόμη και σε περίπτωση που η αναρμοδιότητα συνίσταται σε νόσφιση εξουσίας, υπέρβαση καθηκόντων, υπέρβαση των ορίων του υπηρεσιακού κλάδου ή και σε περίπτωση βαρειάς μορφής κατά τόπο αναρμοδιότητας, δηλαδή ακόμη και όταν η αναρμοδιότητα οδηγεί στο ανυπόστατο της διοικητικής πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας. Είναι εντελώς διαφορετικό το ζήτημα ότι στις περιπτώσεις αυτές δεν δημιουργείται, τελικά, αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Και τούτο γιατί η αδυναμία δημιουργίας μιας τέτοιας αστικής ευθύνης, όταν συντρέχει αυτής της μορφής η αναρμοδιότητα, δεν οφείλεται στην έλλειψη της προϋπόθεσης του παρανόμου αλλά στην έλλειψη άλλων προϋποθέσεων που τάσσουν οι προαναφερόμενες διατάξεις, όπως π.χ. στην ανυπαρξία οργάνου (στην περίπτωση της νόσφισης εξουσίας)(828), ή στην έλλειψη εσωτερικής συνάφειας μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της άσκησης δημόσιας εξουσίας η οποία έχει ανατεθεί σε όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου (στις περιπτώσεις της υπέρβασης καθηκόντων, της υπέρβασης των ορίων του υπηρεσιακού κλάδου και της προφανούς υπέρβασης των ορίων της κατά τόπο αρμοδιότητας) (829).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω παρανομία, κατά την έννοια των διατάξε-

ψης αυτής. Βλ. π.χ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 243 επ. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 604 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 214 επ. Αλλά και η γαλλική θεωρία και νομολογία, με αφετηρία τις θέσεις του G. TEISSIER (in Responsabilité de la puissance publique, όπ.παρ., ιδίως σελ. 178), φαίνεται να προσανατολίζεται οριστικά προς την κατεύθυνση αυτή. Βλ. ιδίως την απόφαση CE 7.7.1971, Ministre de l'Intérieur c/ Girard, Rec., σελ. 513. Βλ. και C. GOUR, Faute de service, όπ.παρ., No 255 επ., σελ. 25-26.

(828) Βλ. και πιο πάνω, τμήμα ΙΙ, Ι, Α.

(829) Βλ. και πιο πάνω Τμήμα ΙΙΙ, ΙΙ, Β, 3, β, β-1.

ων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, προκύπτει από την κάθε είδους παραβίαση διατάξεων που αφορούν (830):

- Την καθ' ύλην αρμοδιότητα. Παράδειγμα προς την κατεύθυνση αυτή φαίνεται να παρέχει το σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 747/1978 (831). Πραγματικά από το σκεπτικό αυτό συνάγεται ότι δεν αποκλείεται, κατ' αρχή, η θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις απόλυσης προσωπικού που εκδόθηκαν από αναρμόδιο καθ' ύλη όργανο (832) (833).
- Την κατά τόπο αρμοδιότητα (834).
- Την κατά χρόνο αρμοδιότητα (835). Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι στις περιπτώσεις που τίθενται από τις κείμενες διατάξεις χρονικοί περιορισμοί στην άσκηση της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων τότε μόνον υπάρχει κατά χρόνο αναρμοδιότητα και, άρα, παράνομο, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, όταν οι σχετικές προθεσμίες χαρα-

(830) Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση και τις αναλύσεις του Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, in Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 245-246. Ως προς τη γαλλική νομική πραγματικότητα βλ. και C. GOUR, Faute de service, όπ.παρ., No 252, σελ. 25. Τέλος ως προς τις παρεμφερείς θέσεις της γερμανικής έννομης τάξης για τις παραβάσεις των περί αρμοδιότητας κανόνων (Kompetenzüberschreitung) βλ. π.χ. τις αποφάσεις RGZ, τ.104, σελ. 348, τ. 144, σελ. 395. Πρβλ. π.χ. και E. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., σελ. 323 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία) και G. JAENICKE-P. SELMER, La responsabilit  dello Stato per l'azione anti giuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca, όπ.παρ., σελ. 108 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία).

(831) NoB, 27, σελ. 553.

(832) Στη συγκεκριμένη περίπτωση επρόκειτο για την υπ' αριθμ. 185/31998/ 8.3.1969 κοινή απόφαση των τότε Υπουργών Οικονομικών και Συγκοινωνιών, με την οποία κρίθηκε ότι έληξε, λόγω έλλειψης νομιμοφροσύνης, η σύμβαση παροχής νομικών υπηρεσιών ορισμένων δικηγόρων του ΕΚΤΕΛ. Με την προαναφερόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι οι υπουργοί αυτοί δεν είχαν καθ' ύλην αρμοδιότητα.

(833) Παρεμφερείς είναι οι λύσεις που έχει υιοθετήσει π.χ. και η νομολογία του Conseil d'Etat. Βλ. ενδεικτικώς CE 10.2.1978, Lejeune, D, 1978, σελ. 218 (με παρατηρήσεις του P. DELVOLLE), CE 12.6.1987, Preynol, D, 1988, σελ. 164 επ. (με παρατηρήσεις των F. MODERNE-P. BON).

(834) Από τη νομολογία του Conseil d'Etat βλ. π.χ. την απόφαση CE 23.12. 1953, Richer des Froges, Rec., σελ. 743.

(835) Από τη νομολογία του Conseil d'Etat βλ. π.χ. CE 8.12.1948, Epoux Brusteau, RDP, 1949, σελ. 226 (με σχόλιο του G. JEZE), CE 23.6.1976, Ministre de l'Economie et des Finances c/ cooperative de céréales des régions de Saint-Sauveur, Etais et Toucy et union des cooperatives de céréales de l'Yonne, Rec., σελ. 324.

κτηρίζονται από τις διατάξεις αυτές ως ανατρεπτικές (836) (837). Και τούτο γιατί είναι γνωστό (838) ότι στο πλαίσιο του διοικητικού δικαίου οι προθεσμίες που τάσσουν οι κείμενες διατάξεις στα διοικητικά όργανα για την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους έχουν, εφόσον οι διατάξεις αυτές δεν ορίζουν το αντίθετο, χαρακτήρα ενδεικτικό. Πάντως πρέπει να επισημανθεί ότι «δεν πρέπει να γίνεται υπέρβασις των ενδεικτικών προθεσμιών πέραν ωρισμένων ευλόγων χρονικών ορίων δεδομένου ότι, εν πάση περιπτώσει και όταν αι σχετικά διατάξεις ουδεμίαν τάσσουν προθεσμίαν, κατά γενικήν αρχήν, το διοικητικόν όργανον πρέπει να ασκήση τας αρμοδιότητάς του εντός ευλόγου χρόνου» (839). Άρα και επί ενδεικτικών ακόμη προθεσμιών η υπέρβασή τους πέραν του ευλόγου ορίου —το οποίο πρέπει να κρίνεται με βάση τα δεδομένα του μέσου κοινωνικού ανθρώπου και με γνώμονα το συγκερασμό αφενός της αρχής της προστασίας του διοικουμένου και αφετέρου της αρχής της ικανοποίησης του δημόσιου συμφέροντος in concreto— συνιστά κατά χρόνο αναρμοδιότητα, δηλαδή παρανομία κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ (840).

(836) Ή όταν ο χαρακτήρας αυτός προκύπτει από τις ισχύουσες διατάξεις ή γενικές αρχές. Βλ. π.χ. ΣτΕ 828/1961, 1220/1985. Βλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 145. Χαρακτηριστικό παράδειγμα διατάξεων που καθιερώνουν ανατρεπτική προθεσμία άσκησης αρμοδιότητας διοικητικού οργάνου είναι εκείνες του άρθρου 8 του ν. 3200/1955, στο μέτρο που καθορίζουν το χρονικό όριο, μέσα στο οποίο ο κατά περίπτωση αρμόδιος υπουργός οφείλει να αποφανθεί για ειδική διοικητική προσφυγή διοικουμένου κατ' απόφασης νομάρχη που τον αφορά.

(837) Και εφόσον δεν συγχωρείται η υπέρβαση των ανατρεπτικών αυτών προθεσμιών. Ως προς το πότε συγχωρείται τέτοια υπέρβαση βλ. π.χ. ΣτΕ 958/1957, 2280/1961, 4210/1977, 3828/1984. Πρβλ. π.χ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 145.

(838) Βλ. π.χ. ΣτΕ 2093/1969, 2472/1982, 812, 2712, 2713, 3071, 3072/1984, 2312/1985, 1772/1986. Πρβλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 144-145.

(839) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *ibid*, σελ. 145. Πρβλ. και ΣτΕ 1967/1966.

(840) Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι η απόφαση ΑΠ 329/1981 (ΝοΒ, 29, σελ. 1524). Στο σκεπτικό της περιλαμβάνεται το ακόλουθο απόσπασμα: «Εκ του συνδυασμού πασών των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι ο τελικός πίναξ προακτέων των ως είρηται εκπαιδευτικών λειτουργών, εκ του οποίου θα επληρούντο αι κεναί θέσεις του έτους 1918, έδει να καταρτισθή μέχρι τέλους Δεκεμβρίου 1967. Η προθεσμία αυτή είναι ενδεικτική, αποτελούσα απλώς νομοθετικήν υπόμνησιν προς ταχείαν ενέργειαν άνευ επιβλαβούς αποτελέσματος εκ μόνης της παρόδου απράκτου αυτής. Οφείλει όμως η Διοίκησης, προκειμένου να απολεσθούν δικαιώματα διοικουμένου εκ τους καθυστερημένης ενεργείας της, να ενεργήση εγκαίρως πριν ή εκ

β) Η παράβαση ουσιώδους τύπου.

Επίσης κάθε μορφής παράβαση ουσιώδους τύπου πληροί την προϋπόθεση του παρανόμου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, και μπορεί να θέσει έτσι σε κίνηση το μηχανισμό αστικής ευθύνης που καθιερώνουν οι διατάξεις αυτές, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που προβλέπουν (841). Πρέπει μάλιστα να τονισθεί ότι η κατά τ' ανωτέρω προϋπόθεση του παρανόμου σε περίπτωση παράβασης ουσιώδους τύπου συντρέχει ανεξάρτητα από το αν η βαρύτητα της παράβασης αυτής οδηγεί στην ακυρωσία ή στο ανυπόστατο της διοικητικής πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας (842). Έτσι αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου μπορεί να προκύψει από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους, οι οποίες έχουν εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου η οποία τις καθιστά, ανάλογα με τη βαρύτητά της, είτε απλώς ακυρώσιμες είτε και ανυπόστατες. Κατ' ακολουθία των όσων ήδη εκτέθηκαν, και με εξαίρεση την περίπτωση διοικητικής πράξης η οποία αποτελεί απλώς σχέδιο, επειδή δεν έχει ακόμη υπογραφεί (843), ακόμη και η παράβαση ουσιώδους τύπου που οδηγεί στο

της παρόδου του χρόνου επέλθη η απώλεια αυτή, διότι άλλως παρανομεί, υποχρεωμένη εις αποζημίωσιν κατά το άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ». Και αντιθέτως με την απόφαση ΑΠ 1084/1979 (ΝοΒ, 28, σελ. 501, ΕΕΝ, 46, σελ. 794) έγινε δεκτό ότι «απλή καθυστέρησης καταβολής υπό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου των νομίμως κατ' έκτασιν καθορισμένων απολαυόν, ων δικαιούται ο υπάλληλος αυτών, έστω και αν η τοιαύτη καθυστέρησης οφείλεται εις άρνησιν της πληρωμής αυτών, ως μη οφειλομένων, κατά την υπό των ιδίων αποδοιμόνην εις τον νόμον έννοιαν, εξ ής πάντως δεν παρακωλύεται η δικαστική επιδίωξις της καταβολής των αποδοχών, δεν συνιστά παρανομίαν υπό την έννοιαν του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ ... ώστε ένεκεν της τοιαύτης καθυστερήσεως να χορηγήται εις τον υπάλληλον αγωγή αποζημιώσεως».

(841) Βλ. εκτενέστερα π. χ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 246 επ. Στο σημείο αυτό ιδιαίτερα χαρακτηριστική είναι η ακόλουθη διαπίστωση του Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ (in Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 68-69), έστω και αν αποδίδει τα δεδομένα της νομολογίας που είχε διαμορφωθεί πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα: «Αι παραβάσεις των τύπων, αποτελούσαι την πλέον σαφή δια τα τακτικά δικαστήρια μορφήν διοικητικής παραβάσεως του νόμου, εσχημάτισαν την αφθονωτέραν πηγήν ευθύνης των διοικητικών νομικών προσώπων εις τον κύκλον της δια διοικητικών πράξεων διεξαγομένης δράσεώς των». Πρέπει να σημειωθεί ότι στην προαναφερόμενη μελέτη του, και ιδίως στη σελ. 64 επ., ο Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ αναλύει πληρέστατα όλες τις πτυχές του ζητήματος της πριν από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους που πάσχουν παράβαση ουσιώδους τύπου. Οι περισσότερες μάλιστα από τις αναλύσεις αυτές δεν έχουν χάσει την επικαιρότητά τους.

(842) Βλ. και τα όσα εκτίθενται πιο πάνω, στη σημ. (634).

(843) Πρβλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 161.

ανυπόστατο της διοικητικής πράξης (όπως συμβαίνει π.χ. ιδίως στις περιπτώσεις έλλειψης εγγράφου τύπου, όπου ο έγγραφος αυτός τύπος δεν είναι δυνατό κατά νόμο να παραλειφθεί (844), καθώς και στις περιπτώσεις έλλειψης δημοσίευσης, όπου η δημοσίευση αυτή απαιτείται ως συστατικός τύπος της πράξης) (845) μπορεί να οδηγήσει, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, στη δημιουργία αστικής ευθύνης του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που τις προκάλεσε.

Και τούτο γιατί στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται διοικητική πράξη που μπορεί να αποδοθεί στο δημόσιο ή στο νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που συνέταξε το σχέδιο. Πραγματικά σε μια τέτοια περίπτωση η παρανομία του σχεδίου και η σχετική ζημία του βλαπτόμενου διοικουμένου βαρύνουν αποκλειστικώς και προσωπικώς το όργανο που τις προκάλεσε. Φαινομενική και μόνον εξαίρεση από τον κανόνα αυτό είναι δυνατό να γίνει δεκτή π.χ. στην περίπτωση που κατά την προεργασία διαμόρφωσης του σχεδίου διοικητικής πράξης το όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου έχει προβεί σε πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, με τις οποίες δημιουργείται και παγιώνεται στον ενδιαφερόμενο διοικούμενο η πεποίθηση ότι το σχέδιο της διοικητικής πράξης θα εξελιχθεί σε διοικητική πράξη με ολοκληρωμένη, κατά νόμο, μορφή και θα οδηγήσει στην παραγωγή των κατά νόμο προβλεπόμενων αποτελεσμάτων της. Όμως, και υπό το ενδεχόμενο αυτό, εδώ αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δημιουργείται για το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου όχι από το σχέδιο της διοικητικής πράξης αλλά από τις ενέργειες ή παραλείψεις προπαρασκευής του η δε σχετική παρανομία δεν αφορά παράβαση ουσιώδους τύπου αλλά παράβαση νόμου κατ'ουσία, και συγκεκριμένα παράβαση της γενικής αρχής της προστασίας της εμπιστοσύνης του ενδιαφερόμενου διοικουμένου. Ως προς την αρχή αυτή βλ. π.χ. Γ. ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΥ, Η προστασία της δεδικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτου προς το κράτος, Διοικητική Δικαιοσύνη, 1980, σελ. 9 επ., Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικώ δικαίω, 1969, Σ.ΠΑΠΠΑ, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, Διοικητική Μεταρρύθμιση, Νο 29, 1987, σελ. 80 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία), Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου, όπ.παρ., σελ. 103 επ., Ν. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης εις την θεωρίαν και την νομολογίαν, ΤοΣ, 1979, σελ. 282 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 89 επ. Πρβλ. και Ε. FORSTHOFF, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., ιδίως παρ. 13, σελ. 257-258, Κ.Η. LENZ, Das Vertrauensschutzprinzip, 1968, Ρ. LE MIRE, La stabilité des situations juridiques, AJDA, 1980, σελ. 203 επ., Η.Ι. WOLFF-Ο. BACHOF, Verwaltungsrecht, I, όπ.παρ., ιδίως παρ. 53, σελ. 460 επ.

(844) Βλ. π.χ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 26 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 159-160.

(845) Και μάλιστα τόσο επί κανονιστικών όσο και επί ατομικών διοικητικών πράξεων. Βλ. από την πρόσφατη νομολογία π.χ. ΣτΕ 4580, 4699/1983, 1992/1984, 4295/1986. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 211-212 και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 163.

β-1. Η σημασία της διάκρισης των τύπων σε ουσιώδεις και επουσιώδεις. (846).

Με δεδομένο το γεγονός κατά τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 β) του π.δ. 341/1978 λόγο ακύρωσης συνιστά μόνο η παράβαση τύπου που είναι ουσιώδης, συνάγεται και ότι η παράβαση ουσιώδους τύπου και μόνο πληροί την προϋπόθεση του παρανόμου κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Συνακόλουθα ο δικαστής της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις αυτές, προκειμένου να κρίνει το νόμω βάσιμο του ένδικου αυτού βοηθήματος, πρέπει σε κάθε περίπτωση να κρίνει αν ο τύπος που παραβιάστηκε από τη ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου είναι ουσιώδης (847). Η κρίση αυτή του δικαστή της αγωγής αποζημίωσης διαμορφώνεται με τα ίδια εκείνα κριτήρια με τα οποία οδηγείται σε ανάλογη κρίση ο δικαστής της αίτησης για ακύρωση ή της προσφυγής. Ειδικότερα ως προς το χαρακτηρισμό των τύπων των ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών ως ουσιωδών ή μη, στο πλαίσιο εφαρ-

(846) Βλ. γενικότερα και ιδίως ως προς το κριτήριο της διάκρισης αυτής, π.χ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 65 επ., Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 282 επ., Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η παράβασις ουσιώδους τύπου ως λόγος ακυρώσεως των διοικητικών πράξεων, 1970, ιδίως σελ. 29 επ. (με εκτενείς παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Ν. ΚΟΛΥΒΑ, Περί του ενδίκου μέσου της αιτήσεως ακυρώσεως εν τω διοικητικώ δικαίω, 1915, σελ. 236 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 464 επ., Μ.ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Παρατηρήσεις επί της σημασίας των τύπων εις την διοικητικήν διαδικασίαν, Τιμητικός Τόμος Μ. Δένδια, 1978, σελ. 757 επ., Του ίδιου, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 227 επ., Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 3η έκδ., 1971, σελ. 222 επ.

(847) Είναι χαρακτηριστικό ότι η προ της έναρξης της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία δεχόταν, κατά κανόνα, αφενός ότι κάθε τύπος που προβλέπεται από ειδική διάταξη είναι άνευ ετέρου ουσιώδης (με το αιτιολογικό ότι όλες οι διατάξεις των διοικητικών νόμων αποτελούν *jus cogens*) και αφετέρου ότι δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης ο τύπος εκείνος ο οποίος δεν προβλέπεται από ειδική διάταξη. Βλ. π.χ. ΕφΑθ 1008/1908, Θ, Κ, σελ. 331, ΕφΑθ 457/1911, Θ, ΚΓ, σελ. 378, ΕφΑθ 1555/1911, Θ, ΚΔ, σελ. 328, ΕφΑθ 548/1915, Θ, ΚΖ, σελ. 598, ΕφΑθ 544/1921, Θ, ΛΓ, σελ. 10, ΕφΑθ 220/1924, Θ, ΛΕ, σελ. 552, ΕφΠατρ 440/ 1931, Θ, ΜΓ, σελ. 679. Στις λίγες εκείνες περιπτώσεις όπου δέχθηκε να θέσει το ζήτημα της διάκρισης μεταξύ ουσιωδών και μη τύπων, ακόμη και όταν ο τύπος δεν προβλέπεται από ειδική διάταξη, στηρίχθηκε στην ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί δικονομικών ακυροτήτων του άρθρου 201 της Πολιτικής Δικονομίας (πριν από την τροποποίησή της με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. ΓΨΟΘ/1911). Βλ. π.χ. ΑΠ 31/1895, Θ, ΣΤ, σελ. 179, ΕφΑθ 858/1899, Θ, ΙΑ, σελ. 101, Εφ Αθ 321/1918, Θ, Λ, σελ. 259, ΕφΑθ 464/1919, Θ, ΛΑ, σελ. 164. Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 65 επ.

μογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ισχύουν κατά βάση ακόλουθα:

- Είναι ουσιώδεις οι τύποι εκείνοι που χαρακτηρίζονται ως τέτοιοι από ειδική διάταξη.
- Σε περίπτωση σιωπής των κείμενων διατάξεων «η διάκρισις καθ' εαυτήν είναι μάλλον ασαφής και τελικώς παραμένει εξηρητημένη εκ της ιδιαιδούς σημασίας ενός εκάστου τύπου, εκ του βαθμού της εγγυήσεως, ήν η τήρησις αυτού εξασφαλίζει υπέρ του διοικουμένου (848) και εκ του βαθμού της χρησιμότητος, ήν η τήρησις του τύπου έχει δια τον δικαστήν, ως βεβαίωσις περί της ορθής εφαρμογής του νόμου» (849). Κατ' άλλη ταξινόμηση «ως κριτήρια δε δια τον σχηματισμόν της εν λόγω κρίσεως λαμβάνονται: α) η σημασία την οποίαν έχει η διαδικαστική ενέργεια i/ δια την προστασίαν του διοικουμένου, ως παρέχουσα εις αυτόν δυνατότητα διαφωτίσεως της Διοικήσεως επί της ενδιαφερούσης αυτόν υποθέσεως ή δυνατότητα ασκήσεως του δικαιώματος ακροάσεως ως και εγγυήσεις αμερολήπτου κρίσεως της υποθέσεως, ii/ δια την καλήν λειτουργίαν της Διοικήσεως εν όψει και της εξυπηρετήσεως του δημοσίου συμφέροντος, iii/ δια τον δικαστικόν έλεγχον της πράξεως, ως και β) η επιρροή της παραλείψεως του τύπου επί της δια της πράξεως θεσπισθείσης ρυθμίσεως» (850).
- Κατά την ορθότερη άποψη in dubio ο τύπος θεωρείται ως ουσιώδης (851) και, άρα, η παραβίασή του συνεπάγεται αφενός ακυρότητα

(848) Το κριτήριο αυτό είχε ιδιαίτερη σημασία για το χαρακτηρισμό ενός τύπου ως ουσιώδους, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, ιδίως κατά την πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία. Βλ. π.χ. ΑΠ 291/1899, Θ, Ι, σελ. 611, ΑΠ 63/1903, Θ, ΙΔ, σελ. 452, ΑΠ 136/1925, Θ, ΛΣΤ, σελ. 641, ΕφΑθ 1631/1899, Θ, Η, σελ. 26, ΕφΑθ 1809/1900, Θ, ΙΒ, σελ. 509, ΕφΑθ 1811/1900, ibid. Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 66. Από την μετά την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία βλ. π.χ. τη χαρακτηριστική απόφαση ΕφΑθ 2866/1957 (Αρμ., 1957, σελ. 556 και τη σχετική νομολογία που παρατίθεται στο τέλος της απόφασης, σελ. 557, σημ. 1), στο πλαίσιο της οποίας γίνεται δεκτό αφενός ότι το ουσιώδες ή μη του τρόπου δειγματοληψίας προϊόντος, ως προϋπόθεσης της χορήγησης άδειας νόμιμης κυκλοφορίας του, κρίνεται ιδίως με βάση την προστασία του ενδιαφερόμενου επαγγελματία κατά την άσκηση του επαγγέλματός του και αφετέρου ότι η παράβαση της σχετικής διαδικασίας είναι δυνατό να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

(849) Βλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 247-248.

(850) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 465. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 282 επ.

(851) Βλ. π.χ. ΣτΕ 237/1935.

της διοικητικής πράξης ή παράλειψης και αφετέρου δυνατότητα δημιουργίας αστικής ευθύνης για το δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που την προκάλεσε (852).

Αντιθέτως η παράβαση τύπου που δεν χαρακτηρίζεται ως ουσιώδης ούτε ακυρότητα συνεπάγεται ούτε αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που την προκάλεσε (853).

β-2. Περιπτώσεις παράβασης ουσιώδους τύπου.

Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει ότι η παράβαση οποιουδήποτε τύπου, εφόσον βεβαίως αυτός χαρακτηρίζεται ως ουσιώδης, αποτελεί μορφή παρανόμου, ικανή να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και να οδηγήσει στη δημιουργία υποχρέωσης αποζημίωσης, αν βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που καθιερώνουν οι διατάξεις αυτές. Έτσι τέτοια μορφή παρανόμου συνθέτουν οι παραβάσεις ουσιώδους τύπου που αναφέρονται είτε στο σώμα (*instrumentum*) είτε στη διαδικασία (*negotium*) παραγωγής της ζημιολογού πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας.

Ως παραβάσεις ουσιωδών τύπων που αναφέρονται στο σώμα της ζημιολογού πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας μπορούν να μνημονευθούν π.χ. εκείνες που αφορούν τον έγγραφο τύπο (όπου βεβαίως δεν επιτρέπεται από τις κείμενες διατάξεις η έκδοση προφορικής διοικητικής πράξης), τη δημοσίευση της διοικητικής πράξης (όπου η δημοσίευση απαιτείται, κατά τις κείμενες διατάξεις, *ad substantiam*), την, έστω και συνοπτική, παράθεση της αιτιολογίας στο σώμα της διοικητικής πράξης (όταν η αιτιολογία προβλέπεται και επιβάλλεται από ειδική διάταξη) καθώς και τη μνεία ορισμένων τυπικών στοιχείων στο σώμα της διοικητικής πράξης (όταν τούτο απαιτείται ή προκύπτει από τις κείμενες διατάξεις) (854).

(852) Βλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ. παρ., σελ. 245.

(853) Στο πλαίσιο της προ της έναρξης της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογίας ως παραδείγματα μη ουσιωδών τύπων αναφέρονται π.χ., στην περίπτωση της λειτουργίας συλλογικών διοικητικών οργάνων, η έλλειψη μνείας στο σχετικό πρακτικό του ότι η συνεδρίαση έγινε κεκλεισμένων των θυρών (ΑΠ 172/1898, Θ, Θ, σελ. 498, ΕφΑθ 1811/1900, Θ, ΙΒ, σελ. 509) ή του ότι ο πρόεδρος του συλλογικού οργάνου ρώτησε, μετά το πέρας της συνεδρίασης, αν τα μέλη του είχαν πλήρως ενημερωθεί (ΑΠ 187/1901, Θ, ΙΒ, σελ. 650). Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ. παρ., σελ. 66-67.

(854) Έτσι π.χ. κατά την προ της έναρξης της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία

Ως παραβάσεις ουσιωδών τύπων που αναφέρονται στη διαδικασία έκδοσης ή διαμόρφωσης της ζημιολόγησης πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας μπορούν να μνημονευθούν π.χ. εκείνες που αφορούν τη διενέργεια των προβλεπόμενων από τις κείμενες διατάξεις προπαρασκευαστικών πράξεων και ιδίως τη λήψη υπόψη προηγούμενης πρότασης ή γνώμης (απλής ή σύμφωνης), τη συγκρότηση, σύνθεση και λειτουργία των συλλογικών διοικητικών οργάνων (855) καθώς και την τήρηση του δικαιώματος ακρόασης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος (856). Ως προς την τελευταία αυτή μορφή παράβασης ουσιώδους τύπου ιδιαίτερα αντιπροσωπευτική εμφανίζεται η απόφαση ΑΠ 1077/1978 (857), στο πλαίσιο της οποίας και με αφορμή τις μορφές παρανόμου που μπορούν να θέσουν σε κίνηση το μηχανισμό αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, έγινε δεκτό ότι: «Στοιχείο δε της νομιμότητας, άρα δε και του κύρους πάσης βλαπτικής των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του διοικουμένου διοικητικής πράξεως, οίαν συνιστούν και αι αποφάσεις αι εκδιδόμεναι υπό της δια του α.ν. 1015/1946 συσταθείσης Νομισματικής Επιτροπής, ήτις δυναμένη να καθορίζει δια πράξεών της υποχρεωτικής ισχύος την χρηματοδότησιν των διαφόρων παραγωγικών κλάδων και τους όρους της χορηγήσεως των πιστώσεων (άρθρ. 2 ν.δ. 588/1948) και την παρ' ιδωτών απόκτησιν και διάθεσιν συναλλάγματος (άρθρ. 2 α.ν. 1837/1951) αποτελεί διοικητικήν αρχήν, είναι κατά γενικήν αρχήν του διοικητικού δικαίου, εφαρμοζομένην όπου ο νόμος δεν ορίζει άλλως, ρητώς δε εκφραζομένην εις το άρθρον 20 παρ. 2 του ισχύοντος Συντάγματος η ακρόασις του διοικου-

είχε θεωρηθεί ως παράβαση ουσιώδους τύπου, στο πλαίσιο της πειθαρχικής διαδικασίας, η έλλειψη μνείας στο σώμα διοικητικής πράξης του ότι ο πειθαρχικός διωκόμενος είχε κληθεί σε απολογία. Βλ. π.χ. ΑΠ 31/1895, Θ, ΣΤ, σελ. 179, ΑΠ 291/1899, Θ, Ι, σελ. 611. Βλ. όμως και την αντίθετη λύση στην απόφαση ΑΠ 187/1898, Θ, Θ, σελ. 610 (με την εισήγηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΥ).

(855) Από την πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα νομολογία βλ. σχετικώς π.χ. ΑΠ 126/1914, Θ, ΚΕ, σελ. 388, ΑΠ 22/1915, Θ, ΚΣΤ, σελ. 345, ΑΠ 22/1932, Θ, ΜΔ, σελ. 161 και ΑΠ 320/1933, Θ, ΜΔ, σελ. 606. Βλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 250 επ. Πρβλ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Το πλαίσιο λειτουργίας των συλλογικών διοικητικών οργάνων, ΝοΒ, 34, σελ. 770 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(856) Για την ήδη ιδιαίτερος πλούσια νομολογία και βιβλιογραφία στο θέμα της ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 20 παρ.2 του Συντάγματος βλ., αντί άλλης παραπομπής, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Προϋποθέσεις νόμιμης άσκησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, ΝοΒ, 35, σελ. 335 επ. (και ιδίως σελ. 336 επ.).

(857) ΝοΒ, 27, σελ. 783-784.

μένου προ της εκδόσεώς της, εφ' όσον αυτή στηρίζεται εις προσωπικάς κατ' αυτού αιτιάσεις» (858).

2. Η παράβαση των κανόνων της εσωτερικής νομιμότητας της διοικητικής δράσης.

Όπως ήδη σημειώθηκε, από τους λόγους ακύρωσης που αναφέρουν οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 του π.δ. 341/1978 την εσωτερική νομιμότητα της διοικητικής δράσης αφορούν η παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου, η εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών περιστατικών, η κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας και η κατάχρηση εξουσίας. Στο πλαίσιο της έρευνας του νόμου βασίμου της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ οι λόγοι αυτοί ακύρωσης και, άρα, οι αντίστοιχες μορφές παρανόμου της διοικητικής δράσης εμφανίζονται ως εξής:

α) Η παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου.

Η μορφή αυτή παρανόμου, η οποία απο πλευράς συχνότητας εμφάνισης είναι και η περισσότερο συνηθισμένη και, άρα, η τρέχουσα πηγή αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, προκύπτει όταν το περιεχό-

(858) Παρεμφερείς είναι και οι λύσεις που έχουν γίνει δεκτές στο πλαίσιο της γαλλικής νομολογίας ως προς το θέμα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους που πάσχουν παράβαση ουσιαστικού τύπου. Βλ. π.χ. CE 3.12.1952, Dubois, Rec., σελ. 555, CE 9.6.1961, Pioro et autres, RDP, 1962, σελ. 129, CE 23.4.1975, Commune de Tracy-sur-Loire c/ Martin, Rec., σελ. 253 και CE 17.6.1983, Ministre de l'Environnement et de cadre de vie c/ Société civile immobilière Italie-Vaudrezanne, Rec., σελ. 267. Πρβλ. και C. GOUR, Faute de service, όπ.παρ., Νο 251, σελ. 24-25. Αλλά και στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου — υπό την επιρροή των διατάξεων του άρθρου 173 παρ.1 ΣυνθΕΟΚ που συμπεριλαμβάνουν, μεταξύ των λόγων ακύρωσης, και την παράβαση ουσιαστικού τύπου— γίνεται δεκτό ότι αστική ευθύνη, π.χ. κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 215 παρ.2 Συνθ ΕΟΚ, δημιουργείται μόνον αν ο τύπος που παραβιάζεται είναι ουσιαστικός. Αλλά η διάκριση μεταξύ ουσιαστικών και μη ουσιαστικών τύπων είναι δυσχερής και, όπως παρατηρεί ο Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (in Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 466), «το Δικαστήριο αποφεύγει σε ορισμένες αποφάσεις του τις λογικές αυτές δυσχέρειες, απαιτώντας ζημιόγono συμπεριφορά που να προσεγγίζει την αυθαιρεσία, μιας έννοιας όμως ξένης προς το άρθρο 215 παρ.2 ΣυνθΕΟΚ». Πρβλ. και τις αποφάσεις ΔΕΚ 116 και 124/ 1977, Amylum, Rec., 1979, σελ. 3497 και ΔΕΚ 143/1977, Koninklijke Scholten-Honig, Rec., 1979, σελ. 3583.

μενο των πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των οργάνων τους παραβιάζουν κανόνες δικαίου, οι οποίοι, με βάση την ιεραρχία που χαρακτηρίζει την έννομη τάξη, έχουν υπέρτερη τυπική δύναμη. Ειδικότερα η μορφή αυτή παρανόμου διαμορφώνεται όταν οι προαναφερόμενες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες παραβιάζουν π.χ. τους κανόνες του Συντάγματος, του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, των νόμων που εκδίδονται εφάπαξ, των γενικώς παραδεδεγμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων που έχουν επικυρωθεί με νόμο, των τυπικών νόμων και των διατάξεων που έχουν ίση με αυτούς τυπική δύναμη, των γενικών αρχών του δικαίου, των κανονιστικών πράξεων που έχουν εκδοθεί κατ'εξουσιοδότηση του Συντάγματος ή τυπικού νόμου και μέσα στο πλαίσιο της εξουσιοδότησης αυτής, καθώς και των εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων που έχουν ήδη θωρακισθεί με το τεκμήριο νομιμότητας. Πρέπει επιπλέον να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από την ως τώρα νομολογία (859), η προαναφερόμενη μορφή παρανόμου και, συνακόλουθα, η δυνατότητα διαμόρφωσης αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δημιουργείται μόνον όταν για την ικανοποίηση δικαιώματος ή και απλού έννομου συμφέροντος του διοικουμένου απαιτείται κατά νόμο η εκδήλωση προηγούμενης ενέργειας της διοίκησης (860). Αν, αντιθέτως, δεν απαιτείται κατά νόμο μια τέτοια εκδήλωση προηγούμενης ενέργειας για την ικανοποίηση δικαιώματος ή απλού έννομου συμφέροντος αλλά η σχετική απαίτηση απορρέει ευθέως εκ του νόμου (861), τότε, κατά την αυτή πάντοτε νομολογία (862), η σχετική αγωγή αποζημίωσης δεν θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αλλά στις ειδικές εκείνες διατάξεις από τις οποίες απορρέει, όπως προαναφέρθηκε, ευθέως η απαίτηση. Όμως η διάκριση αυτή δεν είναι βάσιμη και δικαιολογημένη. Και τούτο γιατί, όπως είναι φανερό, ακόμη και όταν η απαίτηση απορρέει ευθέως εκ του νόμου η μη ικανοποίηση ή και η μερική της ικανοποίηση έλκει οπωσδήποτε

(859) Βλ. π.χ. ΑΠ 676/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 356, ΑΠ 1470/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 1190, ΑΠ 1471/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 1192.

(860) Και τούτο γιατί, πάντα κατά την ίδια νομολογία, μόνο τότε η μη εκδήλωση της ενέργειας αυτής, με τη μορφή της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας, συνιστά παράβαση κατ'ουσία διάταξης νόμου σύμφωνα με τις ρυθμίσεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

(861) Όπως π.χ. στην περίπτωση των εκ του νόμου οφειλόμενων αποδοχών ή άλλων απολαυών των υπαλλήλων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου.

(862) Βλ. π.χ. και ΑΠ 273/1979, ΝοΒ, 27, σελ. 1284, ΑΠ 1084/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 501, ΑΠ 49/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1154.

και κατ'ανάγκη την καταγωγή της από αντίστοιχη παράνομη παράλειψη του αρμόδιου, κατά περίπτωση, διοικητικού οργάνου, οπότε το νόμο βάσιμο της σχετικής αγωγής θεμελιώνεται σ'αυτήν ακριβώς την παράλειψη, η οποία, με τη σειρά της, συνιστά μορφή παρανόμου κατάλληλη να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Κατά τα λοιπά η παράβαση κατ'ουσία διάταξης νόμου, ως προϋπόθεση της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 γ του π.δ. 341/1978, ανάγεται στο σύνολο του συλλογισμού στον οποίο προβαίνει το διοικητικό όργανο πριν από τη διαμόρφωση της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και, συνακόλουθα, μπορεί να αφορά οποιοδήποτε τμήμα του συλλογισμού αυτού. Μπορεί δηλαδή να αφορά τη μείζονα πρόταση, την ελάσσονα πρόταση και το συμπέρασμα του προαναφερόμενου συλλογισμού. Η νομολογία επιβεβαιώνει ευχερώς τη θέση αυτή. Πραγματικά στη νομολογία απαντώνται μορφές της κατά τα παραπάνω παράβασης κατ'ουσία διάταξης νόμου οι οποίες ανάγονται: (863)

α-1. Στη μείζονα πρόταση του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου.

Είναι φανερό ότι η μορφή αυτή παρανόμου συνδέεται είτε με την επιλογή του εφαρμοστέου στη συγκεκριμένη περίπτωση κανόνα δικαίου (864) είτε με την ερμηνεία του. Έτσι π.χ. έχει γίνει δεκτό ότι αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, προκύπτει από το γεγονός ότι:

(863) Από την πλούσια γαλλική νομολογία, η οποία στο σημείο αυτό παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες με την αντίστοιχη ελληνική, βλ., εντελώς ενδεικτικά, π.χ. C.E. 24.3.1922, *Chambre syndicale des fabricants d' eaux gazeuses de Paris*, RDP, 1922, σελ. 247, C.E. 24.7.1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte d'Or*, Rec., σελ. 86, C.E. 10.7. 1946, *Société Charles Frères*, *Droit Social*, 1947, σελ. 95, C.E. 9.3. 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, *Droit social*, 1951, σελ. 368 (όπου και σχόλιο του J. RIVERO), C.E. 29.11.1961, *Goarin*, Rec., σελ. 671, C.E. 25.3.1966, *Société les films Marceau*, Rec., σελ. 240, C.E. 24.6.1977, *Dame Doleuse*, Rec., σελ. 294, C.E. 18.11.1978, *Société d'exploitation agricole de Creully*, Rec., σελ. 432. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι η νομολογία του Conseil d'Etat, μετά από μια περίοδο όπου υιοθέτησε την αρνητική λύση (βλ. π.χ. C.E. 13.7.1968, *Chenal*, Rec., σελ. 446), δέχθηκε ότι μορφή παρανόμου που μπορεί να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου είναι και η παραβίαση μέτρων εσωτερικής τάξης, όπως είναι ιδίως οι εγκύκλιοι (βλ. π.χ. C.E. 9.6.1978, *Spire*, Rec., σελ. 237).

(864) Αντιθέτως, και κατά την επικρατέστερη άποψη (βλ. και ΣτΕ 2518/1968), αν η παρανομία της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας οφείλεται στο γεγονός ότι η δια-

- Η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια διαμορφώθηκε με βάση άλλο κανόνα δικαίου από εκείνο τον οποίο το αρμόδιο διοικητικό όργανο έπρεπε κατά νόμο να επιλέξει και να εφαρμόσει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της μορφής παρανόμου αποτελεί η περίπτωση υπολογισμού της σύνταξης υπαλλήλου, ο οποίος αποχωρεί από την υπηρεσία λόγω συμπλήρωσης τριακονταπενταετίας, με βάση τη ρύθμιση εκείνη που αφορά το μισθό του τέταρτου βαθμού, ενώ ο υπολογισμός αυτός έπρεπε να γίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τη ρύθμιση που αφορά το μισθό του τρίτου βαθμού, στον οποίο στο μεταξύ είχε προαχθεί ο υπάλληλος (865). Στην ίδια αυτή μορφή παρανόμου πρέπει, από συστηματική άποψη, να καταταγούν και οι περιπτώσεις παράνομου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου που διαμορφώνονται είτε, γενικότερα, κατά παράβαση της υποχρέωσης συμμόρφωσης στις δικαστικές αποφάσεις είτε, ειδικότερα, κατά παράβαση του δεδεδειγμένου. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από το ότι, κατά την ορθότερη άποψη (866), η δικαστική απόφαση, η οποία υποχρεώνει το δημόσιο ή

μόρφωσή της έλαβε χώρα αν και δεν υπάρχει κανόνας δικαίου που να την προβλέπει, τότε η παρανομία αυτή φέρει τα χαρακτηριστικά όχι της παράβασης κατ'ουσία διάταξης νόμου αλλά της αναρμοδιότητας, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση καλείται «υπερβάση εξουσίας». Όπως παρατηρεί ο Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ (Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 469 σημ. 122) «η διοικητική πράξις η εκδοθείσα άνευ “νομίμου ερείσματος”, δηλαδή είτε άνευ υπάρξεως διατάξεως του Συντάγματος ή νομοθετικής πράξεως ή κανονιστικής πράξεως ή γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου, η οποία προβλέπει την έκδοσίν της, είτε βάσει διατάξεως νομοθετικής ή κανονιστικής πράξεως κριθείσης ανισχύρου ή της οποίας έληξεν η ισχύς, πάσχει ακυρότητα, όχι λόγω παραβάσεως νόμου, αλλά λόγω αναρμοδιότητος και δη υπερβάσεως εξουσίας δεδομένου ότι ουδέν διοικητικόν όργανον είναι αρμόδιον δια την έκδοσίν της» (βλ. και *ibid*, σελ. 462-463). Χαρακτηριστικό παράδειγμα αστικής ευθύνης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, η οποία θεμελιώνεται σε τέτοιας μορφής παρανομία παρέχει η απόφαση ΑΠ 1262/1976 (ΝοΒ, 25, σελ. 890). Στο πλαίσιο της απόφασης αυτής κρίθηκε ότι δημιουργούνται οι προϋποθέσεις αστικής ευθύνης δήμου, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, από την κατεδάφιση παλαιών κτισμάτων μετ' απόφαση του δημάρχου «ενώ ... ουδεμία διάταξις νόμου υφίσταται, επιτρέπουσα την κατεδάφισιν κτισμάτων ανηκόντων εις ιδιώτας δι'όν λόγον και καθ'όν τρόπον ... εγένετο η κατεδάφισις του καταστήματος του αναιρεσιβλήτου».

(865) Με το σκεπτικό αυτό έγινε δεκτό το νόμω βάσιμο σχετικής αγωγής αποζημίωσης με την απόφαση ΕφΑθ 4984/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 231.

(866) Βλ., αντί άλλης παραπομπής, *H. Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2η έκδ., 1960 (γαλλική

τα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου σε συμμόρφωση και ιδίως η δικαστική απόφαση που παράγει δεδικασμένο, θέτει κανόνα δικαίου, τον οποίο το αρμόδιο όργανο οφείλει να χρησιμοποιήσει ως μείζονα πρόταση του συλλογισμού που θα το οδηγήσει στην πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργειά του. Με την παραπάνω λοιπόν διευκρίνιση είναι παράνομη και μπορεί να θέσει σε κίνηση τον κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις μηχανισμό αστικής ευθύνης η πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου η οποία είτε δεν συμμορφώνεται προς αποφάσεις δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης είτε αγνοεί το διαπλαστικό (867) αποτέλεσμα που προκύπτει από αυτές είτε παραβιάζει το δεδικασμένο που οι αποφάσεις αυτές παράγουν. Τις θέσεις αυτές επιβεβαιώνει και η νομολογία, στο πλαίσιο της οποίας γίνεται δεκτό ότι δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 Εισ-ΝΑΚ, π.χ. η μη συμμόρφωση της διοίκησης προς απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (868), με την οποία ακυρώνεται πρά-

μετάφραση του Ch. Eisenmann, 1962), ιδίως σελ. 334 επ., *Του ίδιου*, General Theory of Law and State, 1945 (ιταλική μετάφραση των S. Cotta και G. Treves, 5η έκδ., 1966, 1η ανατύπωση, 1974), ιδίως σελ. 137 επ.

(867) Για τη διάκριση μεταξύ της διάπλασης (ήτοι του έργα ομνεσ αποτελέσματος) και δεδικασμένου των ακυρωτικών αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας βλ., αντί άλλης παραπομπής, Χ. ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗ, Η δέσμευση από το «δεδικασμένο» των ακυρωτικών αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1988, ιδίως σελ. 29 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η δέσμευσις εκ διοικητικών πράξεων και αποφάσεων, 1968, ιδίως σελ. 36 επ.

(868) Για την υποχρέωση συμμόρφωσης ιδίως στις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (που σήμερα οριοθετείται από το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 95 παρ.5 του Συντάγματος), βλ., εντελώς ενδεικτικά, Β. ΒΕΓΛΕΡΗ, Η συμμόρφωσις της Διοικήσεως προς τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπ.παρ., Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 140 επ., *Του ίδιου*, Το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς κατά την θετική συμμόρφωση της διοικήσεως στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, Τιμητικός τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, όπ.παρ., σελ. 575 επ., Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η δέσμευσις εκ διοικητικών πράξεων και αποφάσεων, όπ. παρ., ιδίως σελ. 36 επ., Μ. ΚΥΠΡΑΙΟΥ, Οι αιτιολογίες των αναιρετικών και των ακυρωτικών αποφάσεων και τα όρια του δεδικασμένου, ΔΦΝ, 1982, σελ. 946 επ., Δ. ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως, όπ.παρ., Ε. ΜΙΧΕΛΑΚΗ, Η ισχύς και το δεδικασμένον της αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΕΝ, 19, σελ. 753 επ., Β. ΡΩΤΗ, Το φαινόμενο της δυστροπίας της διοικήσεως στην εκτέλεση των ακυρωτικών αποφάσεων. Το αδιέξοδο και τα αντίδοτα, Τιμητικός τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, όπ.παρ., σελ. 343 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου,

ξη επιβολής επίταξης (869) ή παράλειψη άρσης απαλλοτρίωσης (870) καθώς και η παράβαση δεδικασμένου (871).

- Η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια διαμορφώθηκε με βάση εσφαλμένη ερμηνεία της διάταξης εκείνης, την οποία το αρμόδιο όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου ορθώς επέλεξε ως μείζονα πρόταση του συλλογισμού του στη συγκεκριμένη περίπτωση. Έτσι, στο πλαίσιο της νομολογίας έχει γίνει δεκτό ότι συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σε περίπτωση π.χ. άρνησης απονομής ασφαλιστικής παροχής που στηρίχθηκε σε εσφαλμένη ερμηνεία των ουσιαστικού περιεχομένου διατάξεων ασφαλιστικού κανονισμού (872) ή κατάσχεσης πράγματος το οποίο θεωρήθηκε ως αντικείμενο λαθρεμπορίας, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 100 παρ. 1 εδ. α του τελωνειακού κώδικα (873) (874). Προφανώς η ίδια θέση

όπ.παρ., σελ. 526 επ., Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Το εκ των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας δεδικασμένον, Μελέται διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 159 επ., Κ. ΧΙΩΛΟΥ, Η υποχρέωσις της Διοικήσεως προς συμμόρφωσιν εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΤΑ, 1976, σελ. 1277 επ., Του ίδιου, Το εκ των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας απορρέον δεδικασμένον, ΕΔΔ, 1977, σελ. 145 επ. Πρβλ. και J. RIVERO, (μετάφραση Π. Αθανασοπούλου), Μερικαί απλοϊκαί σκέψεις περί της αιτήσεως ακυρώσεως, ΕΔΔ, 1966, σελ. 225 επ.

(869) Βλ. π.χ. την απόφαση ΕφΑθ 1390/1957, ΝοΒ, 5, σελ. 884, στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε ως νόμω βάσιμη αγωγή αποζημίωσης με την οποία ζητήθηκε η αποκατάσταση της ζημίας που προήλθε αφενός από την παράνομη άρνηση του Υπουργού Οικονομικών να άρει υφιστάμενη επίταξη ακινήτου και αφετέρου από τη μη συμμόρφωση του ιδίου Υπουργού προς την απόφαση ΣτΕ 2249/1952, με την οποία ακυρώθηκε η προαναφερόμενη άρνηση.

(870) Βλ. π.χ. την απόφαση ΑΠ 393/1961, ΝοΒ, 10, σελ. 79, ΕΕΝ, 29, σελ. 107, στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε ως νόμω βάσιμη αγωγή αποζημίωσης, με την οποία ζητήθηκε η αποκατάσταση της ζημίας που προήλθε από τη μη συμμόρφωση της διοίκησης στην απόφαση ΣτΕ 358/1958, με την οποία ακυρώθηκε παράλειψη άρσης απαλλοτρίωσης.

(871) Βλ. π.χ. την απόφαση ΑΠ 449/1972, ΝοΒ, 20, σελ. 1183, στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε ως νόμω βάσιμη αγωγή αποζημίωσης, με την οποία ζητήθηκε η αποκατάσταση της ζημίας που προήλθε από άρνηση της διοίκησης να αποδόσει σε ιδιοκτήτη πράγματα τα οποία είχαν κατασχεθεί, άρνηση που παραβίαζε το δεδικασμένο αφενός της ποινικής απόφασης αρ. 665 α/1956 του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών και αφετέρου της απόφασης ΑΠ 567/1962 (που εκδόθηκε μετά από άσκηση αναγνωριστικής αγωγής). Ως προς το νόμω βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, λόγω παράβασης του δεδικασμένου, πρβλ. και ΕφΘεσσ 646/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 658.

(872) Βλ. ΕφΑθ 148/1970, Αρμ., 1970, σελ. 446.

(873) Βλ. ΑΠ 494/1975, ΝοΒ, 23, σελ. 1245.

(874) Τη θέση ότι η εσφαλμένη ερμηνεία κανόνα δικαίου αποτελεί μορφή παρανόμου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, επιβεβαιώνουν με σαφήνεια π.χ.

πρέπει να γίνει επίσης δεκτή και στην περίπτωση που η ζημιογόνος πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια προήλθε από το γεγονός ότι το αρμόδιο όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατ'εσφαλμένη ερμηνεία κατέληξε στο συμπέρασμα πως έπρεπε να δράσει κατά δέσμια αρμοδιότητα, ενώ οι σχετικές διατάξεις του παρείχαν διακριτική ευχέρεια, και αντιστρόφως. Τέλος εσφαλμένη ερμηνεία κείμενης διάταξης, ικανή να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, υφίσταται π.χ. και όταν το αρμόδιο όργανο του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προσθέτει όρους και προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής που δεν προκύπτουν από το γράμμα και το πνεύμα της καθώς και όταν το όργανο αυτό προβαίνει σε ανάκληση προηγούμενης πράξης του επειδή θεωρεί, κατ'εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων που διέπουν την έκδοση της πράξης αυτής, ότι η τελευταία είναι παράνομη (875). Πρέπει να τονισθεί ότι, όπως ήδη διευκρινίσθηκε (876), η μορφή αυτή παρανόμου, που είναι σε θέση να κινήσει το μηχανισμό αστικής ευθύνης κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, συντρέχει ακόμη και όταν το εσφαλμένο της ερμηνείας είναι απόρροια αυθεντικής ερμηνείας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 77 παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία ενεργεί αναδρομικώς, επειδή ο σχετικός ερμηνευτικός νόμος είναι μεταγενέστερος της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας (877).

α-2. Στην ελάχισσυνα πρόταση του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου.

Η μορφή αυτή παρανόμου συνδέεται, κατά βάση, αφενός με την κρίση ως προς την ύπαρξη ή την ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών, των οποίων η συνδρομή ή η έλλειψη, κατά περίπτωση, αποτελούν προϋπόθεση

και οι αποφάσεις ΑΠ 1134/1977, ΝοΒ, 26, σελ. 938, ΑΠ 539/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 386, ΕφΑθ 6029/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1253.

(875) Βλ. π.χ. την απόφαση ΑΠ 492/1967, ΕΕΝ, 34, σελ. 920, σύμφωνα με την οποία συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 Εισ ΝΑΚ όταν όργανο του δημοσίου ανακαλεί άδεια οικοδομής, επειδή, κατ'εσφαλμένη ερμηνεία της κείμενης πολεοδομικής νομοθεσίας, θεωρεί ότι η άδεια αυτή εκδόθηκε παρανόμως.

(876) Βλ. πιο πάνω, Προκαταρκτικές διευκρινίσεις, Β, 2, α, α-2.

(877) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 1003/1976 και ΑΠ 851/1978 που παρατίθενται πιο πάνω, στη σημ. (681).

της εφαρμογής του κανόνα δικαίου που έχει ορθώς επιλεγεί και ερμηνευθεί προηγουμένως και αφετέρου με την υπαγωγή των πραγματικών αυτών περιστατικών στον προαναφερόμενο κανόνα δικαίου. Συνακόλουθα, και πάντοτε στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 Εισ-ΝΑΚ, οι μορφές παρανόμου που ανάγονται στην ελάσσονα πρόταση του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου αφορούν, κυρίως, την εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών περιστατικών (878), τον εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό των περιστατικών αυτών, την κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας (879) και την ανυπαρξία ή τα ελαττώματα της αιτιολογίας, όταν η αιτιολόγηση της διοικητικής πράξης επιβάλλεται από τη φύση της (880). Ειδικότερα στο πλαίσιο της νομολογίας γίνεται δεκτό ότι συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου και είναι δυνατό να δημιουργηθεί αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις:

— Όταν η ζημιόγonos πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου τους διαμορφώνεται ύστερα από εσφαλμένο νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών, η ύπαρξη ή η ανυπαρξία των οποίων αποτελεί προϋπόθεση, κατά τις κείμενες διατάξεις, για την άσκηση συγκεκριμένης αρμοδιότητας. Τούτο συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση του παράνομου μη χαρακτηρισμού ενός ατυχήματος ως «εργατικού», κατ' ακολουθία του οποίου υπήρξε παράνομη άρνηση απονομής σχετικής σύνταξης (881) καθώς και του παράνομου χαρακτηρισμού, με βάση τα συγκεκριμένα περιστατικά που έλαβαν χώρα, ως υπαίτιας της ανυπαίτιας μη μετάβασης σε νέα θέση ή μη επιστροφής στην παλαιά θέση υπαλλήλου που μεταβαίνει στην αλλοδαπή για εκπαίδευση, κατ' ακολουθία του οποίου χαρακτηρισμού υπήρξε παράνομη περικοπή αποδοχών (882).

— Όταν η ζημιόγonos πράξη ή παράλειψη δεν φέρει αιτιολογία ενώ

(878) Για την οποία θα γίνει λόγος αυτοτελώς και εκτενώς στη συνέχεια, υπό δ).

(879) Για την οποία επίσης θα γίνει λόγος αυτοτελώς και εκτενώς στη συνέχεια, υπό ε).

(880) Αφού οι ελλείψεις ως προς την αιτιολογία, όταν η τελευταία επιβάλλεται από συγκεκριμένη διάταξη, συνιστούν παράβαση ουσιαστικού τύπου. Βλ. και πιο πάνω, υπό β, β-2.

(881) Βλ. ΑΠ 733/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 565.

(882) Βλ. ΑΠ 141/1981, ΝοΒ, 29, σελ. 1371. Πρβλ. και ΕιρΑθ 900/1953, Θ,ΞΔ, σελ. 1181 (στην οποία τίθεται το ζήτημα του εσφαλμένου νομικού χαρακτηρισμού φορολογητέου αυτοκινήτου ως επιβατικού ιδιωτικής χρήσης ή φορτηγού δημόσιας χρήσης).

έπρεπε, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (883), η οποία επιβάλλει την αιτιολογία των ατομικών δυσμενών διοικητικών πράξεων, να έχει αιτιολογία που μπορούσε να προκύπτει ακόμη και από τα στοιχεία του φακέλλου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα προς την κατεύθυνση αυτή παρέχει η απόφαση ΕφΑθ 148/1970 (884), η οποία έκρινε το θέμα της έλλειψης αιτιολογίας, ως προϋπόθεσης της αστικής ευθύνης νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, στην περίπτωση έκδοσης πράξης συνταξιοδότησης ασφαλισμένου. Κατά το σκεπτικό της απόφασης αυτής «η κρίσις των οργάνων του εκκαλούντος περί της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων προς συνταξιοδότησιν του ησφαλισμένου, λόγω του χαρακτήρος αυτής και επί σκοπώ διευκολύνσεως του δικαστικού ελέγχου περί της ουσιαστικής νομιμότητος αυτής, δέον να ή ητιολογημένη, βεβαιούσα κατά τρόπον συγκεκριμένον τα πραγματικά περιστατικά, εφ' ών εστηρίχθη, ιδιαιτέρως δε η άγούσα εις απόρριψιν κρί-

(883) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 219 επ., Δ. ΚΑΡΒΕΛΛΑ, Επί της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, ΕΤΑ, 1933, σελ. 3 επ., Α. ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, Οι πρόσφατες εξελίξεις της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως των διοικητικών πράξεων στο γαλλικό δίκαιο, ΕΔΔ, 1979, σελ. 286 επ., Θ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ, Περὶ της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, 1976, ιδίως σελ. 81 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Του ίδιου, Παρατηρήσεις υπό την ΣτΕ 314/1975, ΕΕΝ, 43, σελ. 57 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., 163 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., ιδίως σελ. 333 επ. Από την πιο πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΣτΕ 579, 1552, 2272, 4705/1984, 617, 1263, 1448, 1548, 2662, 2923, 2928, 2930, 4474/1985, 700, 741, 2253, 3162, 3166, 3284/1986.

(884) Βλ. Αρμ., 1970, σελ. 446. Πρβλ. και τη νομολογία που εκτίθεται στο σκεπτικό της απόφασης αυτής. Πρέπει στο σημείο αυτό να τονισθεί ότι η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, κατά τον παρεμπόντονα έλεγχο της νομιμότητος των εκτελεστών διοικητικών πράξεων, συχνά συγγέει την έλλειψη αιτιολογίας, ως μορφή παρανόμου που αφορά την εξωτερική νομιμότητά τους και ειδικότερα την παράβαση ουσιώδους τύπου, για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως (υπό β, β-2), με την έλλειψη αιτιολογίας, ως μορφή παρανόμου που αφορά την εσωτερική τους νομιμότητα, όπως συμβαίνει στην περίπτωση που εξετάζεται εδώ. Συγκεκριμένα η προαναφερόμενη νομολογία εμφανίζει την τάση να χαρακτηρίζει αδιακρίτως την κάθε είδους έλλειψη αιτιολογίας ως παράβαση ουσιώδους τύπου. Αντιπροσωπευτική είναι π.χ. η απόφαση ΑΠ 925/1986 (ΕΕΝ, 54, σελ.299), στο πλαίσιο της οποίας γίνεται δεκτό ότι κατά τον παρεμπόντονα έλεγχο της διοικητικής δράσης το δικαστήριο ελέγχει, μεταξύ άλλων, άν το αρμόδιο διοικητικό όργανο έχει ενεργήσει «συμφώνως προς τους κατά νόμο διαγραφόμενους τύπο και όρους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η ύπαρξη ειδικής, σαφούς και πλήρους αιτιολογίας όταν αυτή επιβάλλεται από το νόμο ή απαιτείται από τη φύση της πράξεως».

σις, επί τη αιτήσει του ενδιαφερομένου, δέον να ή ειδικώς ητιολογημένη, εκ τούτου δε παρέπεται ότι απόφασις των οργάνων του εκκαλούνος δεχομένη αορίστως ότι η ασφαλιστική περίπτωσης επήλθε καθ' ωρισμένον, αμφισβητούμενον σφόδρα, χρονικόν σημείον και ότι ένεκα τούτου παρήλθε τριετία και παρεγράφη το συνταξιοδοτικόν δικαίωμα του ησφαλισμένου, άνευ εκθέσεως συγκεκριμένων γεγονότων, δεν δύναται να δικαιολογήση παράλειψιν απονομής συντάξεως, ως αναιτιολόγητος τελείως, ως περιέχουσα δε παράβασιν νόμου κατ' ουσίαν και ούσα ως εκ τούτου άκυρος, συνιστά παρανομίαν ιδρύουσαν ευθύνην του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωσιν» (885). Το ίδιο συμπέρασμα πρέπει να γίνει δεκτό και στην περίπτωση που η ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη φέρει μεν αιτιολογία, όμως η αιτιολογία αυτή είναι ελαττωματική (886) ήτοι π.χ. όταν η αιτιολογία αυτή είναι αόριστη ή ανεπαρκής (887) ή το περιεχόμενο της αιτιολογίας είναι παράνομο (888) (889).

Πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων ενώ από τη μια πλευρά οδηγήθηκε σταδιακώς στον έλεγχο της αιτιολογίας, για να διαπιστώσει τη συνδρομή ή μη της προϋπόθεσης

(885) Βλ. και την απόφαση ΕφΑθ 4866/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 314, στο πλαίσιο της οποίας έγινε δεκτό ότι το αναιτιολόγητο απόφασης, με την οποία ανακαλείται άδεια εξαγωγής εφημερίδων, συνιστά παρανομία, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και γενννά συνακόλουθα αξίωση προς αποζημίωση. Πρβλ. τέλος και την απόφαση ΑΠ 314/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 854.

(886) Για τα ελαττώματα της αιτιολογίας βλ. τη βιβλιογραφία και νομολογία που εκτίθεται πιο πάνω, στη σημ. (883). Βλ. ιδίως Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 481 επ.

(887) Βλ. π.χ. την προαναφερόμενη (σημ. 884) απόφαση ΕφΑθ 148/1970.

(888) Όπως π.χ. στην περίπτωση άρνησης καταβολής σύνταξης σε σύζυγο, με την αιτιολογία ότι αρνήθηκε να υπογράψει εξοφλητική απόδειξη με το πατρικό της όνομα, ενώ αυτή έφερε, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, υποχρεωτικώς το όνομα του συζύγου της (βλ. ΕιρΑθ 7139/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 1198).

(889) Ας σημειωθεί ότι η έλλειψη, τα ελαττώματα καθώς και το παράνομο της αιτιολογίας μπορούν να οδηγήσουν στη δημιουργία αξίωσης αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ακόμη και επί κανονιστικών πράξεων, όταν και όπου, κατ' εξαίρεση, η ανάγκη αιτιολόγησης των πράξεων αυτών προβλέπεται ρητώς από το νόμο ή τούτο προκύπτει σαφώς από αυτόν. Βλ. π.χ. ΣτΕ 1108/1972, 2040/ 1977, 3831/1978, 3850/1985, 400, 691/1986. Πρβλ. και τη βιβλιογραφία που εκτίθεται στη σημ.(883), στην οποία ας προστεθεί και Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Σκέψεις για την έννοια και το δικαστικό έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, Τιμητικός τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, όπ.παρ., σελ. 583 επ. και ιδίως σελ. 599 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία).

του παρανόμου στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, από την άλλη δεν έφθασε ως το σημείο εκείνο ελέγχου της αιτιολογίας, στο οποίο συνήθως οδηγείται ο διοικητικός δικαστής και ιδίως ο δικαστής της αίτησης για ακύρωση, κατά τον έλεγχο της νομιμότητας των εκτελεστών διοικητικών πράξεων και παραλείψεων. Και τούτο μολονότι, ήδη από το 1946, ο Φ. Βεγλερής (890) είχε τονίσει ότι «η στάθμη του περί δικαίου αισθήματος είναι ενιαία. Υψουμένη προς όφελος ενός ωρισμένου εκ των δικαστικών θεσμών ή χαρίς εις την προσπάθειάν του κατ' ανάγκην υψούται και δια κάθε άλλον, και τον νόμον τούτον της εξελίξεως των ιδεών αντιστρατεύεται η παραδεδομένη στεγανότης της αστικής μας νομολογίας». Σήμερα υπάρχει βάσιμη ελπίδα ότι η υπαγωγή της επίλυσης και των κάθε είδους διοικητικών διαφορών ουσίας, ως προς την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, στα διοικητικά δικαστήρια, με βάση τις διατάξεις του ν. 1406/1983 (ιδίως άρθρο 1 παρ. 2 περ. η), θα οδηγήσει όχι μόνο στην ενοποίηση αλλά και στην ολοκλήρωση του ελέγχου της αιτιολογίας, ανεξάρτητα από το δικαστή που προβαίνει στον έλεγχο αυτό και ανεξάρτητα από το ένδικο βοήθημα, με το οποίο ο έλεγχος αυτός επιχειρείται.

α-3. Στο συμπέρασμα του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου.

Η μορφή αυτή παρανόμου εμφανίζεται όταν η ζημιόγonos πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια είναι αποτέλεσμα του γεγονότος ότι το διοικητικό όργανο ενώ ορθώς, από νομική άποψη, διαμόρφωσε τα δύο σκέλη του σχετικού συλλογισμού του, ήτοι τη μείζονα και την ελάσσονα πρόταση του συλλογισμού αυτού, δεν συνήγαγε το ορθό συμπέρασμα από τη λογική σύνθεση των σκελών αυτών. Όπως είναι φανερό η μορφή του παρανόμου που συνδέεται με ελαττώματα αναφερόμενα στο συμπέρασμα του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου είναι η περισσότερο εμφανής και, συνακόλουθα, η ευχερέστερα διαγνώσιμη από την πλευρά του δικαστή που κρίνει το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ως παραδείγματα αυτής της μορφής παρανομίας είναι δυνατό να αναφερθούν:

- Η παράνομη επιστράτευση υπεrhλίκου (891).
- Η μετά την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας εκποίηση εμπορευμάτων που είχαν παραδοθεί προς αποταμίευση, χωρίς να έχει λάβει

(890) In Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 185.

(891) Βλ. ΠρωτΑθ 13502/1954, ΝοΒ, 3, σελ. 196.

- χώρα η κατά νόμο προβλεπόμενη προηγούμενη πρόσκληση παραλαβής (892).
- Η παράλειψη περιφραξης παραλίας παρά την ύπαρξη σχετικής υποχρέωσης κατά τις κείμενες διατάξεις (893).
 - Η, κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν την μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων, άρνηση αναδιορισμού υπαλλήλου, ο οποίος είχε απολυθεί λόγω κατάργησης θέσης, μετά την ανασύσταση της θέσης αυτής (894).
 - Η εκ μέρους δημόσιου υπαλλήλου παράβαση της υποχρέωσής του να εκτελεί επιμελώς την υπηρεσία του (895).
 - Η άρνηση του αρμόδιου ταμία να καθορίσει το ύψος των δικαιωμάτων φυλάκων κατά τον ΝΕΔΕ ή ο καθορισμός των δικαιωμάτων αυτών κάτω από τα κατά νόμο προβλεπόμενα κατώτατα όρια (896).
 - Η ανάθεση οδήγησης φορτηγού στρατιωτικού οχήματος σε οδηγό στρατιώτη άπειρο για το είδος του δρόμου που έπρεπε να ακολουθηθεί κατά το σχετικό δρομολόγιο (897).
 - Η παρά την ανάκληση της σχετικής απαλλοτρίωσης κατάληψη ακινήτου από εκείνον υπέρ του οποίου η απαλλοτρίωση είχε κηρυχθεί καθώς και η κάμψη της αντίδρασης των ιδιοκτητών του ακινήτου με απειλές οργάνων της χωροφυλακής (898).

β) Η εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών περιστατικών.

Η μορφή αυτή παρανόμου της διοικητικής δράσης, ως προϋπόθεση της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, συμπίπτει με την έννοια και το περιεχόμενο του λόγου ακύρωσης που αφορά την πλάνη περί τα πράγματα, στο πλαίσιο της εκδίκασης του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση. Αποδίδοντας τα δεδομένα της νομολογίας του Συμ-

(892) Βλ. ΑΠ 706/1958, ΝοΒ, 7, σελ. 238.

(893) Βλ. ΑΠ 205/1960, ΝοΒ, 8, σελ. 930.

(894) Βλ. ΑΠ 162/1967, ΝοΒ, 15, σελ. 1028.

(895) Βλ. Εφαθ 1256/1970, Αρμ., 1970, σελ. 932.

(896) Βλ. ΑΠ 386/1977, ΝοΒ, 25, σελ. 1361.

(897) Βλ. ΑΠ 349/1978, ΝοΒ, 27, σελ. 168, ΕΕΝ, 45, σελ. 586.

(898) Βλ. ΑΠ 1258/1985, ΝοΒ, 34, σελ. 858. Πρβλ. και ΑΠ 1701/1984, ΕΕΝ, 52, σελ. 686.

βουλίου της Επικρατείας (899) ο **Ε. Σπηλιωτόπουλος** (900) δέχεται ότι συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα «οσάκις αποδεικνύεται η αντικειμενική (ήτοι άνευ ουσιαστικής κρίσεως) ανυπαρξία των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, αι οποίαι ελήφθησαν υπ' όψιν υπό του διοικητικού οργάνου δια την εφαρμογήν του προβλέποντος την έκδοσιν της πράξεως απροσώπου κανόνος δικαίου, δηλαδή όταν αποδεικνύεται ότι το διοικητικόν όργανον πεπλανημένως εξέλαβεν ότι υφίστανται αι νόμιμοι προϋποθέσεις». Αντιθέτως στην περίπτωση των αρνητικών διοικητικών πράξεων καθώς και στην περίπτωση της παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, πλάνη περί τα πράγματα υπάρχει όταν το αρμόδιο διοικητικό όργανο εσφαλμένως υπέλαβε ότι δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσης της διοικητικής πράξης (901).

Από τα όσα ήδη εκτέθηκαν προκύπτει ότι δεν είναι ακριβής η διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 περ. δ του π.δ. 341/1978, στο μέτρο που κάνει λόγο για εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση περί της συνδρομής ή μη πραγματικών περιστατικών. Και τούτο, γιατί η διατύπωση αυτή συμπλέκει την πλάνη ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών περιστατικών με την εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, ενώ είναι φανερό ότι οι δύο αυτές μορφές παρανόμου όχι μόνο διαφέρουν ουσιαδώς μεταξύ τους αλλά και ανάγονται σε διαφορετικούς λόγους ακύρωσης της διοικητικής πράξης στο πλαίσιο της εκδίκασης π.χ. του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση. Πραγματικά η εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, η οποία επέρχεται λογικώς και χρονικώς μετά τη διαπίστωση ως προς την ύπαρξη των περιστατικών αυτών, ανάγεται στην κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, και, συνακόλουθα, ελέγχεται μόνον από πλευράς υπέρβασης των άκρων ορίων της ευχέρειας αυτής (902) (903). Και τούτο γιατί δυνατότητα τέτοιας ουσιαστι-

(899) Βλ., εντελώς ενδεικτικά, π.χ. τις αποφάσεις ΣτΕ 143/1954, 1664/1962, 1440/1963, 1028/1966, 3336/1978, 2924/1983, 365/1985.

(900) Βλ. Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 476. Πρβλ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 291.

(901) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1440/1963. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 476.

(902) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΣτΕ 1186, 2702/1970, 1303/1977, 201/1978, 923, 1369, 3080/1983, 418, 1709/1984. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 476-477.

(903) Η αυθαίρετη και, άρα, μη ορθή αυτή συμπλοκή της πλάνης περί τα πράγματα με την εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών είναι διάχυτη σε πολλές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων που εκδόθηκαν τόσο πριν όσο και μετά την έναρξη

κής εκτίμησης είναι νοητή μόνον όταν οι κείμενες διατάξεις αναγνωρίζουν στο αρμόδιο διοικητικό όργανο διακριτική ευχέρεια.

Σύμφωνα με τα παραπάνω στο πλαίσιο της μορφής αυτής παρανόμου κατά τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. δ του π.δ. 341/1978 θα αναλυθεί μόνον η πλάνη περί τα πράγματα, με την προαναφερόμενη έννοια και όχι η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, η οποία θα εξετασθεί στη συνέχεια, με αφορμή την έρευνα της μορφής εκείνης παρανόμου που ανάγεται στην κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης.

Για να θεμελιώσει το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ η πλάνη περί τα πράγματα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις που γίνονται δεκτές και στο πλαίσιο της νομολογίας, η οποία έχει διαμορφωθεί με βάση την εκδίκηση ιδίως του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση. Ειδικότερα η πλάνη περί τα πράγματα πρέπει: (904)

- Να είναι ουσιώδης, δηλαδή να έχει ασκήσει ουσιώδη επιρροή στη διαμόρφωση της κρίσης του διοικητικού οργάνου (905).
- Να αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλλου ή και από επαρκή στοιχεία που προσκομίζονται και υποβάλλονται από το διάδικο που τα προτείνει (906).

Όπως τονίσθηκε προηγουμένως (907) η ρητή πλέον απαρίθμηση, από τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 του π.δ. 341/1978, συγκεκριμένων μορφών παρανόμου, συνεπάγεται ότι όλες αυτές οι μορφές είναι δυνατό να θεμελιώσουν το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Τούτο ισχύει και για την πλάνη περί τα πράγματα. Η διαπίστωση αυτή μπορεί βεβαίως σήμερα να φαίνεται αυτονόητη, όμως η εξέλιξη της νομολογίας δείχνει με ενάργεια ότι η διαδρομή

ισχύος του Αστικού Κώδικα. Από την πρόσφατη και μόνο νομολογία βλ. π.χ., εντελώς ενδεικτικά, ΑΠ 303/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 284, ΑΠ 595/1985, ΕΕΝ, 53, σελ. 157, ΑΠ 925/1986, ΕΕΝ, 54, σελ. 299, όπου η διατύπωση μοιάζει με εκείνη που χρησιμοποιούν οι διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ.δ του π.δ. 341/1978.

(904) Βλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 477.

(905) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1664/1962, 418/1984.

(906) Βλ. π.χ. ΣτΕ 3336/1978, 2924/1983, 2998/1984, 695, 696, 3221/1986. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι κατά την ίδια νομολογία η θεμελίωση της πλάνης περί τα πράγματα δεν μπορεί να γίνει με βάση την επίκληση στοιχείων που δεν είχαν τεθεί υπόψη του αρμόδιου διοικητικού οργάνου (βλ. π.χ. ΣτΕ 662/1978, 2187/1984) ούτε με βάση αποδεικτικά στοιχεία μεταγενέστερα του χρόνου έκδοσης της πράξης (βλ. π.χ. ΣτΕ 4799/1977). Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 477 σημ. 141.

(907) Υπό Γ.

ως την οριστική αποδοχή της όχι μόνον υπήρξε μακρά αλλά και χαρακτηρίστηκε από σημαντικές διακυμάνσεις. Τις φάσεις των διακυμάνσεων αυτών απεικονίζει, σε γενικές γραμμές, η ακόλουθη κριτική παρουσίαση, η οποία αποδίδει τα δεδομένα της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων (908).

β-1. Η αρνητική τοποθέτηση.

Σε μια πρώτη φάση η νομολογία αυτή αρνήθηκε, κατ' αρχή, να δεχθεί ότι είναι δυνατός, από την πλευρά του πολιτικού δικαστή, ο παρεμπόμπων έλεγχος της νομιμότητας της κρίσης δικαστικού οργάνου ως προς τη συνδρομή ή μη των πραγματικών περιστατικών, στα οποία το όργανο αυτό στηρίχθηκε για να προβεί σε πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Συνακόλουθα, και κατά την πρώτη αυτή φάση, η ίδια νομολογία υιοθέτησε την αρχή ότι η πλάνη περί τα πράγματα δεν είναι σε θέση, ως μορφή παρανόμου της διοικητικής δράσης, να θεμελιώσει, μεταξύ άλλων, και το νόμω βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης που αφορά αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου. Προάγγελος της νομολογιακής αυτής γραμμής υπήρξε η απόφαση ΑΠ 166/1894 (909). Η προαναφερόμενη νομολογιακή γραμμή σταθεροποιήθηκε με την απόφαση ΑΠ 60/1914 (910), με την οποία έγινε π.χ. δεκτό ότι δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο «το βάσιμον και ειλικρινές της προτάσεως του επιθεωρητού καίπερ βεβαιούσης την προϋπόθεσιν του νόμου, και το νόμιμον της επί τη βάσει ταύτης επακολουθησάσης ενεργείας του υπουργού» (911).

(908) Επισημαίνεται ότι η ανάλυση που ακολουθεί αφορά, κατά βάση, το θέμα του παρεμπόμπωντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων ως προς την πλάνη περί τα πράγματα από τα πολιτικά δικαστήρια γενικώς και όχι μόνο στο πλαίσιο της εκδίκασης από αυτά της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Για πληρέστερη ανάλυση, ιδίως του προ της ισχύος του Αστικού Κώδικα καθεστώτος της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων, βλ. Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., ιδίως σελ. 81 επ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 254 επ.

(909) Βλ. Θ, Ε, σελ. 377. Πρβλ. και τις αποφάσεις ΑΠ 323/1911, Θ, ΚΓ, σελ. 97, ΕφΑθ 346/1892, Θ, Γ, σελ. 167, ΕφΑθ 134/1911, Θ, ΚΓ, σελ. 139.

(910) Βλ. Θ, ΚΕ, σελ. 179.

(911) Η γραμμή αυτή παγιώθηκε στη συνέχεια. Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 123/1929, Θ, Μ, σελ. 473, ΑΠ 303/1930, Θ, ΜΒ, σελ. 45, ΑΠ 200/1936, Θ, ΜΖ, σελ. 758, ΕΕΝ, 3, σελ. 839, ΑΠ 342/1936, Θ, ΜΗ, σελ. 140, ΕΕΝ, 4, σελ. 84, ΕφΑθ 611/1928, Θ, Μ, σελ. 69, ΕφΑθ 142/1935, Θ, ΜΣΤ, σελ. 784, ΕφΑθ 521/1935, Θ, ΜΣΤ, 1001. Πρβλ. και ΕφΚερκ 49/1932, Θ, ΜΔ, σελ. 175, ΠρΑρτ 233/1931, Θ, ΜΓ, σελ. 295.

Η αρνητική αυτή τοποθέτηση της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων ως προς τη δυνατότητα άσκησης αλλά και την έκταση του παρεμπόπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων για πλάνη περί τα πράγματα στηρίχθηκε, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των περισσότερων από τις αποφάσεις που προεκτέθηκαν, στις διατάξεις του άρθρου 3 του ΚΠολΔ που ίσχυε τότε και σύμφωνα με τις οποίες «οποία αντικείμενα δεν πρέπει να αποφασίζονται παρά των δικαστηρίων αλλά παρά των διοικητικών αρχών, προσδιωρίσθη δι' ιδιαιτέρων νόμων, και πάσα επέμβασις των τε δικαστηρίων εις διοικητικά αντικείμενα, και τανάπαλιν των διοικητικών αρχών εις (ιδιωτικές διαφοράς) διαφοράς του ιδιωτικού δικαίου απαγορεύεται». Όπως είναι όμως φανερό το νομοθετικό αυτό έρεισμα ούτε ασφαλές ούτε επαρκές εμφανίζεται για να δικαιολογήσει, τουλάχιστον σ' όλη της την έκταση, τη νομολογιακή γραμμή για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως. Πραγματικά και πέρα από τα προβλήματα συνταγματικότητας που εμφανίζει η ρύθμιση αυτή και για τα οποία έγινε λόγος με άλλη ευκαιρία (912), πρέπει να τονισθεί ότι το κανονιστικό πλαίσιο που καθιέρωνε δικαιολογούσε, ενδεχομένως, την αδυναμία άσκησης, εκ μέρους των πολιτικών δικαστηρίων, παρεμπόπτοντος ελέγχου των διοικητικών πράξεων για πλάνη περί τα πράγματα μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που υπήρχε σχετική πρόβλεψη νόμου ή κανονιστικής πράξης που είχε εκδοθεί με εξουσιοδότηση νόμου. Όπως όμως προκύπτει από το περιεχόμενο των περισσότερων από τις αποφάσεις που συνθέτουν την προαναφερόμενη νομολογιακή γραμμή τα πολιτικά δικαστήρια υιοθετούσαν παγίως αρνητική θέση ως προς τη δυνατότητα παρεμπόπτοντος ελέγχου των δικαστικών πράξεων για πλάνη περί τα πράγματα, ακόμη και όταν δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη διάταξης προς την κατεύθυνση αυτή, στηριζόμενα ευθέως στις διατάξεις του άρθρου 3 του ΚΠολΔ. Από τα παραπάνω λοιπόν προκύπτει ότι η τακτική αυτή των πολιτικών δικαστηρίων πρέπει να αναζητηθεί ιδίως στην εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 3 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με την έλλειψη εξοικείωσης προς την έννοια της διοικητικής πράξης και την ιδιομορφία του ελέγχου της νομιμότητάς της. Ενδεχομένως μπορεί να αναφερθεί ως επικουρική αιτία της προαναφερόμενης τακτικής και η προσπάθεια αποφυγής επιβάρυνσης των πολιτικών δικαστηρίων κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών τους καθηκόντων, επιβάρυνσης η οποία θα μπορούσε να προέλθει από τη διενέργεια όλων εκείνων των πρόσθετων διαδικαστικών πράξεων που απαιτούνται από τη φύση του ελέγχου της πλάνης περί τα πράγματα.

(912) Βλ. πιο πάνω σημ. (761).

β-2. Η προσωρινή και περιορισμένης έκτασης μεταστροφή.

Το 1946 ο Φ. Βεγλερής υποστήριξε ότι «τα περισσότερα πρόσφατα τεκμήρια εκ της νομολογίας πείθουν ότι η γνώμη, κατά την οποία η διαπίστωση απλών πραγματικών προϋποθέσεων του νόμου ανάγεται εις την ενεξέλεγκτον “ουσίαν” της διοικητικής ενεργείας, ευρίσκεται εν υποχωρήσει» (913). Την άποψή του αυτή στήριξε ιδίως στο σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 470/1938 (914). Ειδικότερα με την απόφαση αυτή, και κατ’ ορθή ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 3 του ΚΠολΔ, έγινε δεκτό ότι τα πολιτικά δικαστήρια μπορούσαν, κατά την εκδίκαση διεκδικητικής αγωγής, να ελέγξουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της κρίσης διοικητικού οργάνου ως προς το αν και κατά πόσο μια έκταση ήταν ή όχι ανεπίδεκτη καλλιεργείας και για το λόγο αυτό, σύμφωνα με σχετική νομοθετική πρόβλεψη, ανεπίδεκτη ή επιδεκτική αναγκαστικής απαλλοτριώσης υπέρ γεωργικού συνεταιρισμού. Και τούτο γιατί στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπήρχε διάταξη που ανέθετε την κρίση αυτή αποκλειστικώς στην αρμοδιότητα διοικητικού οργάνου (915).

Όμως η μεταστροφή αυτή υπήρξε όχι μόνο περιορισμένης εμβέλειας αλλά και προσωρινή. Περιορισμένης εμβέλειας, γιατί δεν υιοθέτησε γενικώς και σ’ όλη της την έκταση τη δυνατότητα παρεμπιπτόντος ελέγχου της διοικητικής πράξης ως προς την πλάνη περί τα πράγματα (916). Προσωρινή, γιατί εκτός από ορισμένες, διάσπαρτες άλλωστε, ανάλογες αποφάσεις (917), η νομολογία έμεινε πιστή, τουλάχιστον κατά κανόνα, στην αρχική αρνητική τοποθέτησή της, για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως (918).

(913) Βλ. Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 88.

(914) Βλ. EEN, 6, σελ. 197. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε από την Ολομέλεια του δικαστηρίου μετά τη διαφάνια που εμφανίσθηκε από την έκδοση των αποφάσεων ΑΠ 290/1934 (Θ, ME, σελ. 753, EEN, 1, σελ. 716) και ΑΠ 200/1936 (Θ, MZ, σελ. 758).

(915) Ας σημειωθεί ότι μετά τη νομολογιακή αυτή εξέλιξη εκδόθηκε τέτοια διάταξη. Επρόκειτο για τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 1722/1939. Βλ. και ΑΠ 579/1939, EEN, 7, σελ. 143. Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 88, σημ. 10.

(916) Είναι βέβαια αλήθεια ότι μια τέτοια γενίκευση θα προσέκρουε στο γράμμα αλλά και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 3 του ΚΠολΔ.

(917) Μερικές από τις οποίες μάλιστα είναι προγενέστερες της προαναφερόμενης απόφασης ΑΠ 470/1938 και μπορεί να θεωρηθεί ότι προετοίμασαν το έδαφος της. Βλ. π.χ. ΑΠ 173/1934, Θ, ME, σελ. 471 και ΕφΑθ 855/1933, Θ, ME, σελ. 92.

(918) Βλ. π.χ. κυρίως την απόφαση ΑΠ 536/1938, Θ, Ν, σελ. 342, EEN, 6, σελ. 182.

β-3. Οι σύγχρονες τάσεις.

Η προαναφερόμενη νομολογιακή γραμμή των πολιτικών δικαστηρίων, η οποία υιοθετεί, κατά κανόνα, το ανεξέλεγκτο της πλάνης περί τα πράγματα κατά τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, επιβίωσε και επιβιώνει (919) και υπό το καθεστώς των διατάξεων του άρθρου 2 του ισχύοντος ΚΠολΔ, οι οποίες διαπνεόμενες, κατά βάση, από το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 3 του προϊσχύσαντος ΚΠολΔ, ορίζουν, μεταξύ άλλων, ότι «τα πολιτικά δικαστήρια απαγορεύεται να επεμβαίνουν σε διοικητικές διαφορές ή υποθέσεις που υπάγονται σε διοικητικά δικαστήρια ή αρχές».

Πραγματικά εφαρμόζοντας τις διατάξεις αυτές και κατά την εκδίκαση των αγωγών αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 Εισ-ΝΑΚ, τα πολιτικά δικαστήρια εξακολουθούν να δέχονται ότι στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους δεν είναι δυνατός ο παρεμπύπτων έλεγχος των διοικητικών πράξεων ως προς την πλάνη περί τα πράγματα. Τη θέση τους αυτή θεμελιώνουν μάλιστα και πάλι ευθέως στις προαναφερόμενες διατάξεις, χωρίς να ερευνούν προηγουμένως αν υπάρχει ειδική διάταξη που τους αφαιρεί μια τέτοια δυνατότητα (920), ενώ είναι φανερό ότι η έρευνα αυτή είναι απαραίτητη σύμφωνα με το γράμμα αλλά και το πνεύμα των διατάξεων αυτών (921). Χαρακτηριστικό παράδειγμα παρέχει η απόφαση ΑΠ 303/1984 (922), στο σκεπτικό της οποίας αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Επειδή τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια, κρίνοντας περί των εις αυτά υπαγομένων κατά το άρθρον 1 ΚΠολΔ διαφορών περί ιδιωτικών δικαιωμάτων,

(919) Ιδίως όσο ακόμη τα πολιτικά δικαστήρια εξακολουθούν να εκδικάζουν διοικητικές διαφορές, σύμφωνα με τις διαχρονικού περιεχομένου αλλά και μεταβατικές διατάξεις του ν. 1406/1983.

(920) Για τις αμφιβολίες ως προς τη συνταγματικότητα τέτοιων διατάξεων, ιδίως μετά την έναρξη της ισχύος του Συντάγματος του 1975, βλ. πιο πάνω, σημ. (761).

(921) Πραγματικά κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 του ΚΠολΔ τότε μόνο τα δικαστήρια απαγορεύεται να επεμβαίνουν σε διοικητικές διαφορές ή υποθέσεις όταν αυτές υπάγονται σε διοικητικά δικαστήρια ή αρχές. Προφανώς η υπαγωγή αυτή πρέπει να προκύπτει *ad hoc* και από ειδική διάταξη με την οποία ρητώς εξαιρείται συγκεκριμένο θέμα διοικητικής φύσης από την κρίση του πολιτικού δικαστηρίου. Άρα ουδέποτε δύναται να θεωρηθεί ότι πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 2 του ΚΠολΔ η απλή καθιέρωση αποφασιστικής αρμοδιότητας διοικητικού οργάνου ως προς την επίλυση συγκεκριμένου ζητήματος διοικητικής φύσης.

(922) Βλ. ΝοΒ, 33, σελ. 284. Πρβλ., από την πρόσφατη και μόνο νομολογία, προς την ίδια κατεύθυνση και τις αποφάσεις ΑΠ 528/1985, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 293, ΑΠ 925/1986, ΕΕΝ, 54, σελ. 299.

δύνανται, εφ' όσον δεν απεκλείσθη τούτο υπό του νόμου, να εξετάσωσι παρεμπιπτόντως το κύρος και τη νομιμότητα των πράξεων της διοικήσεως. Εν τω ελέγχω όμως της νομιμότητος ταύτης περιορίζονται εις το να ερευνησωσι, εάν τα όργανα της διοικήσεως ενήργησαν κατά τους διαγεγραμμένους υπό του νόμου όρους και τύπους και εντός της ανηκούσης εις αυτά εξουσίας, χωρίς να δύνανται να ελέγχωσι και την ουσιαστικήν αυτών κρίσιν, ως προς την ύπαρξιν ή μη των απαιτουμένων πραγματικών προϋποθέσεων».

Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων είναι δυνατό να ανιχνευθούν ορισμένες, όμως διάσπαρτες και χωρίς συνοχή μεταξύ τους, περιπτώσεις όπου επιχειρείται ο έλεγχος της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων ως προς την πλάνη περί τα πράγματα. Οι λόγοι των εξαιρέσεων αυτών από την προαναφερόμενη και πάγια νομολογιακή γραμμή, δεν είναι πάντοτε οι αυτοί. Ειδικότερα έχει γίνει ως τώρα δεκτό ότι ελέγχεται η πλάνη περί τα πράγματα:

- Στις περιπτώσεις όπου τα πολιτικά δικαστήρια ελέγχουν το κύρος και τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων, οι οποίες δημιουργούν όχι διοικητικές διαφορές αλλά διαφορές ιδιωτικού δικαίου, όπως π.χ. συμβαίνει στην περίπτωση του ελέγχου του κύρους και της νομιμότητας πράξης της τελωνειακής αρχής, με την οποία αυτοκίνητο κηρύσσεται ως αζήτητο και περιέρχεται αυτοδικαίως στην κυριότητα του δημοσίου (923). Βεβαίως εδώ, και επειδή πρόκειται για διαφορά ιδιωτικού δικαίου, ο έλεγχος του κύρους και της νομιμότητας της διοικητικής πράξης δεν είναι παρεμπιπτόντων αλλά ευθύς. Αυτός φαίνεται να είναι και ο λόγος που τα πολιτικά δικαστήρια δέχονται, σε ανάλογες περιπτώσεις, να επεκτείνουν τον έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και στην πλάνη περί τα πράγματα, στο μέτρο που θεωρούν ότι οι περιορισμοί των διατάξεων του άρθρου 2 του ΚΠολΔ —όπως τα πολιτικά δικαστήρια ερμηνεύουν τους περιορισμούς αυτούς— ισχύουν μόνον όταν ο έλεγχός τους είναι παρεμπιπτόντων, δηλαδή μόνον όταν πρόκειται για πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες που εντάσσονται στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας.
- Στις περιπτώσεις όπου τα πολιτικά δικαστήρια ελέγχουν παρεμπιπτόντως, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, αν υφίσταται ή όχι ζημιογόνος παράλειψη οφει-

(923) Βλ. π.χ. ΑΠ 714/1985, ΝοΒ, 34, σελ. 559.

λόμενης νόμιμης ενέργειας οργάνων του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου (924). Την αιτιολογία της απόκλισης αυτής παρέχει με ιδιαίτερη σαφήνεια π.χ. το ακόλουθο απόσπασμα της απόφασης ΑΠ 703/1986 (925): «Επειδή τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια, όταν κρίνουν τις υπαγόμενες στη δικαιοδοσία τους κατά το άρθρο 1 περ. γ και δ του ΚΠολΔ διαφορές, που αφορούν σε ιδιωτικά δικαιώματα, μπορούν, αν δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη νόμου, να εξετάσουν παρεμπιπτόντως το κύρος και τη νομιμότητα των πράξεων της διοίκησης, χωρίς να μπορούν να ελέγξουν και την ουσιαστική κρίση των οργάνων της διοίκησης σε ό,τι αφορά την ύπαρξη ή όχι των εκάστοτε πραγματικών προϋποθέσεων. Αν όμως προκλήθηκε ζημία από παράλειψη των οργάνων του δημοσίου να προβούν σε οφειλόμενη ενέργεια, τότε το δικαστήριο έχει την εξουσία να εξετάσει και τα πραγματικά γεγονότα, για τα οποία θα έκρινε ανελέγκτως η διοίκηση προκειμένου να προβεί στην πράξη που παραλείφθηκε, εφόσον από τη συνδρομή τους εξαρτάται η κρίση για την επέλευση ή την έκταση της ζημίας» (926). Η ίδια ratio, ήτοι η σύνδεση του ελέγχου της πλάνης περί τα πράγματα με τη δυνατότητα κρίσης ως προς την επέλευση ή την έκταση της ζημίας, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, φαίνεται να εμπνέει και τη νομολογία εκείνη των πολιτικών δικαστηρίων, η οποία δέχεται, πάντοτε κατ' εξαίρεση, να προβεί στον έλεγχο αυτής της μορφής παρανομίας, όταν πρόκειται για εσφαλμένη σύνταξη του κτηματολογικού πίνακα κατά την εξέλιξη και ολοκλήρωση της διαδικασίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (927). Πρέπει να σημειωθεί πάντως ότι η

(924) Πρβλ. και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., ιδίως σελ. 68 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές κυρίως στην προ της ισχύος του Αστικού Κώδικα βιβλιογραφία και νομολογία), Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Ι, όπ.παρ., σελ. 104-105 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Π. ΚΩΣΤΑΚΟΥ-Γ. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Α, όπ.παρ., άρθρο 2, ιδίως σελ. 26 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Κ. ΜΠΕΗ, Πολιτική Δικονομία, Ι, 1973, άρ. 2, ιδίως σελ. 145, Σ. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Ερμηνεία του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, Ι, όπ.παρ., άρθρο 2, σελ. 31. Βλ. και πιο πάνω, Τμήμα Ι, ΙΙ, Α.

(925) Βλ. ΝοΒ, 35, σελ. 728.

(926) Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση και τις αποφάσεις ΑΠ 54/1974, ΝοΒ, 22, σελ. 802, ΑΠ 423/1986, Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου, 46, σελ. 165.

(927) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 1332/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 746, ΑΠ 459/1980, ΝοΒ, 28, σελ. 1929 και ΕφΚρ 312/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 335. Βεβαίως πρέπει να σημειωθεί ότι στις περιπτώ-

- προαναφερόμενη απόκλιση από την πάγια νομολογιακή γραμμή των πολιτικών δικαστηρίων, μολοντί βαίνει προς την ορθή κατεύθυνση, ήτοι την υπαγωγή στο δικαστικό έλεγχο του συνόλου της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, δεν φαίνεται επαρκώς αιτιολογημένη, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 2 του ΚΠολΔ. Και τούτο, γιατί η μορφή εκείνη παρανομίας της διοικητικής δράσης που αφορά την πλάνη περί τα πράγματα, από την ίδια της τη φύση και την ιδιομορφία, συνδέεται πάντοτε, και όχι μόνο στις προαναφερόμενες περιπτώσεις, με τη διαπίστωση αφενός της επέλευσης και αφετέρου της έκτασης της ζημίας. Κατά συνέπεια η αιτιολογία αυτή θα μπορούσε — πράγμα άλλωστε που θα ήταν ευκαταίω σύμφωνα με τα όσα προεκτέθηκαν — να συνηγορήσει υπέρ της επέκτασης του παρεμπιπτοντος ελέγχου των πολιτικών δικαστηρίων, ως προς την πλάνη περί τα πράγματα κατα τη διαμόρφωση της διοικητικής δράσης, σε όλες τις περιπτώσεις και όχι μόνο στις εξαιρέσεις που επισημάνθηκαν προηγουμένως.
- Σε διάφορες άλλες περιπτώσεις, όπως π.χ. στις περιπτώσεις της παράνομης χορήγησης άδειας οικοδομής (928) ή της διαπίστωσης του αν και κατά πόσο υφίσταται παράνομη διοικητική πράξη υποκείμενη σε ανάκληση, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου (929). Είναι αξιοσημείωτο ότι εδώ η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων δέν παρέχει οποιαδήποτε εξήγηση ως προς την απόκλιση που καθιερώνει από την πάγια γραμμή, την οποία και ακολουθεί. Η τακτική της λοιπόν αυτή θα μπορούσε να ερμηνευθεί και ως τάση σταδιακής εγκατάλειψης των περιορισμών που παραδοσιακά καθιερώνει ως προς τον έλεγχο της πλάνης περί τα πράγματα κατά τη διαμόρφωση της διοικητικής δράσης.

σεις αυτές δεν ομολογείται ρητώς (όπως π.χ. συμβαίνει στην περίπτωση της προαναφερόμενης απόφασης ΑΠ 703/1986) ότι το πολιτικό δικαστήριο προβαίνει σε έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής δράσης ως προς την πλάνη περί τα πράγματα. Τούτο όμως προκύπτει εμμέσως πλην σαφώς από το σκεπτικό των σχετικών αποφάσεων, στο πλαίσιο των οποίων γίνεται δεκτό ότι η παράλειψη μνείας στο σχετικό κτηματολογικό πίνακα π.χ. είτε των ιδιοκτητών των ακινήτων που υπόκεινται στην απαλλοτρίωση είτε των δένδρων που περιλαμβάνουν τα ακίνητα αυτά ελέγχεται παρεμπιπτόντως, προκειμένου να αποκατασταθεί η ζημία η οποία επέρχεται από το γεγονός ότι οι παραλείψεις αυτές δεν επέτρεψαν τον υπολογισμό και, συνακόλουθα, την καταβολή πλήρους αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ.2 του Συντάγματος. Βλ. και πιο πάνω, Τμήμα Ι, Β, 1, 2, 3.

(928) Βλ. π.χ. ΑΠ 439/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 16.

(929) Βλ. π.χ. ΑΠ 595/1985, ΕΕΝ, 53, σελ. 157.

Στο τέλος της παρουσίασης της θέσης της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων ως προς τον παρεμπόμποντα έλεγχο της μορφής εκείνης παρανομίας της διοικητικής δράσης, που αφορά την πλάνη περί τα πράγματα, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, πρέπει να τονισθεί ότι η θέση αυτή δεν είναι μόνον ανεπαρκώς αιτιολογημένη και ανακόλουθη αλλά και αντιφατική. Πραγματικά όπως ήδη τονίσθηκε (930) η ίδια αυτή νομολογία και στο ίδιο πλαίσιο αποδέχεται τη δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας, και ιδίως της πληρότητας και της επάρκειας, της αιτιολογίας της διοικητικής πράξης. Όμως ο έλεγχος της αιτιολογίας, χωρίς τη δυνατότητα ελέγχου της πλάνης περί τα πράγματα κατά τη διαμόρφωση της διοικητικής δράσης, είναι ανεπαρκές. Και τούτο γιατί, όπως είναι αυτονόητο, στις περισσότερες, τουλάχιστον, περιπτώσεις η νομιμότητα και ιδίως η πληρότητα και η επάρκεια της αιτιολογίας προϋποθέτει την ορθότητα της διαπίστωσης ως προς την ύπαρξη ή την ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών, τα οποία αποτελούν την αφετηρία εκκίνησης της δράσης αυτής. Για όλους αυτούς τους λόγους μπορεί να υποστηριχθεί η άποψη ότι, μετά την έναρξη της ισχύος του ν. 1406/1983, από τη μια πλευρά η ρητή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 περ. δ του π.δ. 341/1978, ως προς τη δυνατότητα ελέγχου της πλάνης περί τα πράγματα και από την άλλη η μακρόχρονη εξοικείωση του διοικητικού δικαστή με τον πλήρη έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, σε συνδυασμό με την ανυπαρξία περιορισμών αντίστοιχων προς εκείνους που φαίνεται να προκύπτουν από τις διατάξεις του άρθρου 2 του ΚΠολΔ, θα επιτρέψουν την πλήρη και σε κάθε περίπτωση αναγνώριση της πλάνης περί τα πράγματα ως μορφής παρανομίας, ικανής να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

γ) Η κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας (931) της διοίκησης.

Η μορφή αυτή παρανόμου, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των

(930) Βλ. πιο πάνω, υπό γ, γ-2.

(931) Ο όρος αυτός αποδίδει στην ελληνική γλώσσα τον γαλλικό όρο «pouvoir discrétionnaire». Πρβλ. π.χ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Ο έλεγχος της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως, 1929, *Του ίδιου*, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., σελ. 235 επ., *Του ίδιου*, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 263 επ. Μολονότι ο όρος αυτός χρησιμοποιείται και στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 53 παρ.2 περ.ε) του π.δ. 341/1978 στη συνέχεια θα γίνεται λόγος για διακριτική ευχέρεια, στο μέτρο που ο τελευταίος αυτός όρος είναι πιο διαδεδομένος στη σύγχρονη ελληνική θεωρία. Πρβλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητι-

άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ανάγεται στην ελάχιστονα πρόταση του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου. Ακριβέστερα η διάγνωση του αν και κατά πόσο υφίσταται διακριτική ευχέρεια του διοικητικού οργάνου επιχειρείται με βάση τον κανόνα δικαίου, ο οποίος και θεμελιώνει την αρμοδιότητα του οργάνου στη συγκεκριμένη περίπτωση. Συνακόλουθα η διάγνωση αυτή ανάγεται στη μείζονα πρόταση του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου. Η άσκηση όμως της διακριτικής ευχέρειας και, κατά συνέπεια, η κακή χρήση της ευχέρειας αυτής ανάγεται, όπως ήδη σημειώθηκε, στην ελάχιστονα πρόταση του προαναφερόμενου συλλογισμού. Και τούτο, γιατί η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας συνίσταται στην ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών προϋποθέσεων (932) που τάσσει ο νόμος για τη διαμόρφωση του περιεχομένου της διοικητικής δράσης, πράγμα που σημαίνει ότι προηγείται η διαπίστωση ως προς τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων αυτών και έπεται η ουσιαστική τους εκτίμηση. Άρα η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας που παρέχει ο νόμος στο διοικητικό όργανο ουδέποτε μπορεί να αναχθεί στη μείζονα πρόταση του συλλογισμού του διοικητικού οργάνου, αφού στο επίπεδο αυτό ανάγεται μόνον η επιλογή του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου και η ερμηνεία του (933)(934).

γ-1. Τα κριτήρια του ελέγχου της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας.

Επιστημαίνεται ότι το νομικό ζήτημα της κακής χρήσης της διακριτικής

κό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 118 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 146 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία). Ας σημειωθεί επιπλέον ότι στη νομολογία, και ιδίως στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, χρησιμοποιούνται αδιακρίτως και οι δύο όροι. Βλ., εντελώς ενδεικτικά, από την πιο πρόσφατη νομολογία, τις αποφάσεις ΣτΕ 168, 169, 807 και 2907/1986.

(932) Και κατά τούτο δεν είναι ορθό να ταυτίζονται η πλάνη περί τα πράγματα και η εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών προϋποθέσεων υπό τις οποίες κατά νόμο επιτρέπεται η διαμόρφωση της διοικητικής δράσης.

(933) Από την εξαιρετικά πλούσια βιβλιογραφία, βλ., εντελώς ενδεικτικά, Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 118 επ., Δ. ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής εξουσίας εν τη δημοσία διοίκησει, 1965, Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Η διακριτική ευχέρεια των διοικητικών αρχών, Μελέται, όπ.παρ., σελ. 262 επ., Του ίδιου, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 716 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 146 επ. και 478 επ., Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Ο έλεγχος της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως, όπ.παρ., Του ίδιου, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, όπ.παρ., ιδίως σελ. 265 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(934) Βλ. και πιο πάνω, υπό δ.

ευχέρειας τίθεται από τη στιγμή που έχει ήδη διαπιστωθεί, με βάση τον κανόνα δικαίου που θεμελιώνει την αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου και την ερμηνεία του, ότι το όργανο αυτό διαθέτει κατά νόμο διακριτική ευχέρεια. Έτσι, και σύμφωνα με τα όσα έχουν εκτεθεί προηγουμένως, η εσφαλμένη επιλογή του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, καθώς και η εσφαλμένη ερμηνεία του κανόνα αυτού, ως προς το αν αναγνωρίζει ή όχι διακριτική ευχέρεια, δεν αποτελεί κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας αλλά ανάγεται σε άλλη μορφή παρανόμου και συγκεκριμένα στην παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου (935). Το αυτό πρέπει να γίνει δεκτό και όταν, *in dubio*, το διοικητικό όργανο ερμηνεύει τη διάταξη που θεμελιώνει την αρμοδιότητά του προς την κατεύθυνση της ύπαρξης δέσμιας αρμοδιότητας (936). Άρα μόνο κατά τη διαδικασία εφαρμογής των διατάξεων που παρέχουν στο διοικητικό όργανο διακριτική ευχέρεια είναι δυνατό να γίνει λόγος για κακή χρήση της.

Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. ε η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας και συγκεκριμένα η υπέρβαση των άκρων ορίων της, αποτελεί μορφή παρανόμου της διοικητικής δράσης, η οποία είναι δυνατό να θεμελιώσει το νόμω βάσιμο αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Η ρητή αυτή διατύπωση του νόμου, σε συνδυασμό προς την εξοικείωση του διοικητικού δικαστή με τον έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής δράσης στο σύνολό του, ελπίζεται ότι θα επιτρέψει, μετά τη σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1406/1983 υπαγωγή και των διοικητικών διαφορών ουσίας, που αναφύονται κατά την εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, στη δικαιοδοσία των διοικητικών

(935) Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, οπ. παρ., σελ. 478-479, σημ. 143.

(936) Ενώ γίνεται δεκτό ότι «κατά την γενικήν ... του Διοικητικού Δικαίου αρχήν, όπου δεν ιδρύεται σαφής και επιτακτική εν τω νόμω υποχρέωσις δια την Διοίκησιν, δέον εν αμφιβολία υπέρ της διακριτικής αυτής εξουσίας να αποκλίνωμεν». Βλ. ΣτΕ 46/1930 και την πλούσια μεταγενέστερη νομολογία. Πρβλ. π.χ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 128-129 και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 148. Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι η τάση της νομολογίας να επεκτείνει την εφαρμογή του υπέρ της διακριτικής ευχέρειας τεκμηρίου σε όλο το φάσμα της διοικητικής δράσης δεν είναι ορθή. Όπως παρατηρεί ορθώς ο Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 128-129), «αντιθέτως, το τεκμήριο υπέρ της διακριτικής εξουσίας δεν μπορεί να ισχύσει όταν πρόκειται για περιορισμό ατομικού δικαιώματος». Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση και τις αποφάσεις ΣτΕ 21/1934 και 125/1935, στο πλαίσιο των οποίων γίνεται δεκτό ότι *in dubio* η διοίκηση οφείλει να χορηγεί άδεια οικοδομής, αφού η μη χορήγηση της άδειας αυτής αποτελεί περιορισμό του δικαιώματος της ιδιοκτησίας.

δικαστηρίων, τον πληρέστερο έλεγχο της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας στο πλαίσιο της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Μια τέτοια εξέλιξη είναι τόσο περισσότερο σημαντική όσο, όπως θα αναλυθεί εκτενώς στη συνέχεια, η παλαιότερη ιδίως νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων απέφευγε να προβεί στον έλεγχο της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας από τα διοικητικά όργανα όταν έκρινε διοικητικές διαφορές και κυρίως διαφορές ως προς την αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ακόμη και μετά την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα. Επιπλέον η εξέλιξη αυτή συμβαδίζει και με τα δεδομένα άλλων έννομων τάξεων, όπως της αγγλικής (1937), της γαλλικής (1938) και της γερμανικής (1939), στο πλαίσιο των οποίων

(1937) Όπως παρατηρεί ο H.W.R. WADE, (in Administrative Law, όπ.παρ. σελ. 628) «liability for negligence in a discretionary decision is a corollary of the principle of ultra vires». Επίσης κατά τον Lord DENNING (υπόθεση Loker Airways Ltd. v/ Department of Trade (1977), Q.B., σελ. 634) ο έλεγχος της διακριτικής ευχέρειας γίνεται με γνώμονα το αν και κατά πόσο οι πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο της εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον (public good). Πρβλ. και J.F. GARNER-B.L.JONES, Administrative Law, όπ.παρ., σελ. 207, επ., B. SCHWARTZ-H.W.R. WADE, Legal Control of Government, 1972, σελ. 187 επ. και ιδίως σελ. 195-196 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), S.A. de SMITH, Judicial Review of Administrative Action, 3η έκδ., 1973, σελ. 281 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία). Πρβλ. τέλος και H.W.R. WADE (μετ. Κ. ΣΠΑΝΟΥ), Η αναγέννηση του διοικητικού δικαίου στην Αγγλία. Ο έλεγχος της διακριτικής εξουσίας, ΤοΣ, 1982, σελ. 39 επ.

(1938) Έτσι π.χ. στο πλαίσιο της γαλλικής νομολογίας και θεωρίας, και με βάση πάντοτε το γεγονός ότι η αστική ευθύνη του δημοσίου στο γαλλικό δίκαιο είναι, κατ' αρχή, υποκειμενική, γίνεται δεκτό πως η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας, η οποία εμφανίζεται με τη μορφή του έκδηλου σφάλματος εκτίμησης (erreur manifeste d'appréciation), ταυτίζεται, τουλάχιστον κατά κανόνα, με βαρύ πταίσμα (δόλο ή αμέλεια) του διοικητικού οργάνου και συνιστά μορφή παρανομίας ικανή να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης του δημοσίου (βεβαίως υπό τον όρο ότι το σφάλμα αυτό δεν οδηγεί στην πλήρη αποσύνδεση της πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας από την άσκηση, εκ μέρους του αρμόδιου οργάνου, δημόσιας εξουσίας και στη διαμόρφωση προσωπικής του ευθύνης). Πρβλ. π.χ. τις αποφάσεις TC 25.2.1922, Immariglon c/ Perrin et autres, Rec., σελ. 185, TC 9.7.1953, Dame Bernadas, JCP, 1953, II, 7797 (με σχόλιο του J. RIVERO), CE 5.11.1955, Dame veuve Paumier, Rec., σελ. 564. Πρβλ. επίσης π.χ. P. DUEZ, La responsabilité de la puissance publique, όπ.παρ., ιδίως σελ. 30, L. GOLDENBERG, Le Conseil d'Etat juge de fait, όπ.παρ., ιδίως σελ. 337, C. GOUR, Faute de service, όπ.παρ., ιδίως No 41 επ., σελ. 7 επ., Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 267. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι τα προηγούμενα συμπεράσματα στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου πρέπει να γίνουν δεκτά με μεγάλη προσοχή και, ίσως, επιφύλαξη, αφού ένα τμήμα της νομολογίας που προαναφέρθηκε είναι πολύ προγενέστερο της καθιέρωσης, ιδίως από τις αποφάσεις του Conseil d'Etat, της έννοιας και του περιεχομένου του «έκδηλου σφάλματος εκτίμησης» (erreur manifeste d'appréciation). Πραγματικά το

γίνεται, από μακρού ήδη χρόνου, δεκτό ότι η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών οργάνων θεμελιώνει το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου.

Κατά τον παρεμπιπτόντα έλεγχο της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας και συγκεκριμένα της υπέρβασης των άκρων ορίων της ευχέρειας αυτής από τα διοικητικά όργανα ο δικαστής της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, οφείλει να χρησιμοποιήσει τα κριτήρια εκείνα ελέγχου τα οποία έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία, στο πλαίσιο εκδίκασης της αίτησης για ακύρωση και της προσφυγής. Τα κριτήρια αυτά είναι, κατά βάση, τα εξής (940):

— Ο in concreto προσδιορισμός του περιεχομένου της αόριστης αξιο-

κριτήριο του έκδηλου σφάλματος εκτίμησης, στο χώρο του ελέγχου της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών οργάνων, εμφανίζεται κυρίως μετά το 1953 (βλ. π.χ. την απόφαση CE 13.11.1953, *Denizet*, Rec., σελ. 489) και συστηματοποιείται ιδίως με την απόφαση CE 2.11.1973, *Société Anonyme «Librairie François Maspero»* (Rec., σελ. 611, JCP, 1974, II, 17642, εισήγηση G. BRAIBANT, σχόλιο R. DRAGO). Βλ. ιδίως M. LONG-P. WEIL- G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., σελ. 567 επ. Επισημαίνεται ότι η βιβλιογραφία γύρω από την έννοια και τη φύση του έκδηλου σφάλματος εκτίμησης είναι ήδη ιδιαίτερα πλούσια. Εδώ αναφέρονται μόνο, και εντελώς ενδεικτικά, δύο πρόσφατες αναλύσεις, στην ελληνική γλώσσα, των Ν. ΜΑΡΚΟΥΛΑΚΗ (Το έκδηλον σφάλμα εκτιμήσεως κατά την νομολογίαν του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατίας, ΕΑΔ, 1979, σελ. 185 επ., με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία) και Θ. ΦΟΡΤΣΑΚΗ (Η προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση και η αρχή της σταθμίσεως κόστους-οφέλους, ΝοΒ, 35, σελ. 1315 επ., επίσης με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(939) Μετά από μια πρώτη περίοδο, κατά τη διάρκεια της οποίας φαίνεται να επικράτησε η αρχή του δικαστικώς ανελέγκτου της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας (βλ. π.χ. τις αποφάσεις RGZ, τ. 60, σελ. 329 και RGZ, τ. 62, σελ. 282), η γερμανική νομολογία υιοθέτησε τη θέση σύμφωνα με την οποία ο δικαστής της νομιμότητας της διοικητικής δράσης ελέγχει και την κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας (βλ. π.χ. τις αποφάσεις RGZ, τ. 99, σελ. 254, RGZ, τ. 121, σελ. 232 και RGZ, τ. 121 σελ. 225). Με βάση την εξέλιξη αυτή η γερμανική νομολογία και θεωρία δέχεται σήμερα ότι η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας (*fehlerhafte Ermessensbetätigung*) μπορεί να θεμελιώσει το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Βλ. π.χ. τις αποφάσεις RGZ, τ. 140, σελ. 430, RGZ, τ. 146, σελ. 375 και BGHZ, τ. 22, σελ. 258. Βλ. π.χ. και E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, όπ.παρ., παρ. 17, σελ. 323 (με παραπέρα παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία), W. RÜFNER, in H.U. ERICHSEN-W. MARTENS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 368 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία). Πρβλ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 267-269.

(940) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 131 επ., Δ. ΟΙΚΟΝΟ-

λογικής έννοιας —από την ένταξη της οποίας στο πλαίσιο του ε-
φαρμοστέου κανόνα δικαίου προκύπτει η ύπαρξη διακριτικής
ευχέρειας— με βάση τις αρχές της λογικής και τα διδάγματα της
κοινής πείρας και σε συνδυασμό με την αρχή της εξυπηρέτησης
του δημόσιου συμφέροντος.

- Η αρχή της χρηστής διοίκησης «δηλαδή η αγαθή κρίσις, η οποία
πρέπει να διέπη γενικώς τα διοικητικά όργανα κατά την άσκησιν
των αρμοδιοτήτων των, εν όψει της εξυπηρέτησεως του δημοσίου
συμφέροντος και της ευρύθμου λειτουργίας της Διοικήσεως, αλλά
και εις το πλαίσιον του διέποντος την έννομον τάξιν πνεύματος
επιεικείας» (941) (942). Ειδικότερες εκφάνσεις της αρχής της χρ-
στής διοίκησης είναι π.χ. η αρχή του σεβασμού της δικαιολογημέ-
νης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, η οποία και συνεπάγεται τή-
ρηση του κανόνα non venire contra factum proprium (943) καθώς
και η αρχή της απαγόρευσης της επανειλημμένης έκδοσης διοικη-
τικών πράξεων με την αιτιολογία εκείνη, η οποία έχει ήδη κριθεί
δικαστικώς ως παράνομη (944).

ΜΟΥ, Ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής εξουσίας εν τη δημοσία διοίκησει, όπ.παρ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 478 επ., Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥ-
ΛΟΥ, Ο έλεγχος της διακριτικής εξουσίας, όπ.παρ., Ε. ΣΤΕΦΑΝΟΥ, Η συμβολή της νομολογίας
του Συμβουλίου της Επικρατείας στη διαμόρφωση λόγων ακυρώσεως σχετικών με τα ελαττώ-
ματα χειρισμού της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως, 1976.

(941) Βλ. π.χ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 480.

(942) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1382/1948, 810/1983, 382/1984.

(943) Βλ. π.χ., από την πιο πρόσφατη νομολογία, εντελώς ενδεικτικά, ΣτΕ 180, 3113/1979,
247/1980, ΤοΣ, 1980, σελ. 653, 2193/1982, 2861, 2934/ 1984, 3916/1985, 3309, 4304, 4354,
4633/1986, 805, 1602/1987. Πρβλ. και Γ. ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΥ, Η προστασία της δεδικοιολογη-
μένης εμπιστοσύνης του ιδιώτου προς το Κράτος, Διοικητική Δικαιοσύνη, όπ.παρ., σελ. 9 επ.,
Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικώ δικαίω, όπ.παρ.,
Σ. ΠΑΠΠΑ, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, Διοικητική Μεταρ-
ρύθμιση, όπ.παρ., σελ. 80 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ,
Το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και η αρχή της προστασίας της εμπιστο-
σύνης του διοικουμένου, όπ.παρ., σελ. 193 επ. και ιδίως σελ. 196, Ν. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ, Η αρχή
της προστατευομένης εμπιστοσύνης εις την θεωρίαν και την νομολογίαν, όπ.παρ., σελ. 282
επ. (με παραπέρα παραπομπές στη θεωρία και τη νομολογία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρί-
διον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 89 επ. Πρβλ. επίσης και Ε. FORSTHOFF, Lehrbuch des
Verwaltungsrechts, I, όπ.παρ., παρ.13, σελ. 257 επ., Κ.Η. LENZ, Das Vertrauensschutzprinzip,
όπ.παρ., Ρ. LE MIRE, La stabilité des situations juridiques, όπ.παρ., σελ. 203 επ., Η.Ι. WOLFF-
O. BACHOF, Verwaltungsrecht, I, όπ.παρ., σελ. 460 επ.

(944) Βλ. π.χ. ΣτΕ 2728/1983.

- Η αρχή της ισότητας, δηλαδή η ίση μεταχείριση ουσιασώς όμοιων καταστάσεων και η άνιση μεταχείριση ουσιασώς ανόμοιων καταστάσεων (945) η οποία έχει, στο πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας, ως ειδικότερη έκφραση και την αρχή του σεβασμού της κατάδηλης υπεροχής (946). Στο ίδιο αυτό πλαίσιο γίνεται δεκτό ότι δεν υφίσταται ισότητα στην παρανομία (947).
- Ως αυτοτελές κριτήριο, λόγω ιδίως της σημασίας που έχει αποκτήσει στο χώρο της πρόσφατης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (948), πρέπει πλέον να θεωρηθεί ο σεβασμός της αρχής της αναλογίας, η οποία «επιτάσσει ότι μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση» (949). Με βάση τις θέσεις που έχουν γίνει δεκτές κυρίως στο χώρο της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας (950) η *lato sensu* αρχή της αναλογίας (*Prinzip der Verhältnismässigkeit*) προϋποθέτει ότι ένα διοικητικό μέτρο, το οποίο λαμβάνεται κατά διακριτική ευχέρεια, πρέπει να ανταποκρίνεται στα στοιχεία της αναγκαιότητας (*Erforderlichkeit*), της καταλληλότητας (*Geeignetheit*) και της αναλογίας υπό στενή έννοια (*Proportionalität*) (951).

Συμπερασματικώς και με βάση τα όσα ήδη εκτέθηκαν πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν συντρέχει κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης αλλά άλλης μορφής παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου, όταν το διοικητικό όργανο αφενός αρνείται να προβεί στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας (952) και αφετέρου αυτοδεσμεύεται πλήρως και εκ των προτέρων κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, μετατρέποντάς την

(945) Βλ. τ. Ι, σελ. 141, όπου και παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη νομολογία και τη βιβλιογραφία.

(946) Βλ. π.χ. ενδεικτικώς ΣτΕ 99/1964, 704, 3599/1973, 4640/1984.

(947) Βλ. π.χ. ενδεικτικώς ΣτΕ 2597/1970, 3484/1973, 415/1983, 2427/1984.

(948) Βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ 4651/1986, 257, 2217/1987, ΝοΒ, 35, σελ. 1292, 168/1988, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, σελ. 176, 2173/1988. Πρβλ. και ΔΕφΑθ 3057/1988, ΕΔΚΑ, 1988, σελ. 728.

(949) Βλ. Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 135.

(950) Αναφέρεται, ενδεικτικώς και μόνο, η βασική μελέτη του P. LERCHE, *Übermass und Verfassungsrecht*, 1961. Πρβλ. και Α. ΓΕΡΟΝΤΑ, Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, ΤοΣ, 1983, σελ. 20 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(951) Πληρέστερη και εκτενέστερη κατάταξη αλλά και ανάλυση των κριτηρίων αυτών βλ. in Π. ΔΑΙΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 131 επ.

(952) Το ζήτημα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου

έτσι, κατ' αποτέλεσμα, σε δέσμια αρμοδιότητα (953). Και τούτο, γιατί και στις δύο αυτές περιπτώσεις δεν πρόκειται για κακή χρήση αλλά για μη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας.

γ-2. Η εξέλιξη της νομολογίας.

Αν σήμερα, και ιδίως μετά την έναρξη της ισχύος των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 περ. ε του π.δ. 341/1978, φαίνεται σχεδόν αυτονόητος ο παρεμπίπτων έλεγχος της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών οργάνων από το δικαστή της αγωγής αποζημίωσης κατά τις

δικαίου λόγω μη άσκησης της διακριτικής ευχέρειας έχει υποστεί ιδιαίτερη θεωρητική και νομολογιακή επεξεργασία π.χ. στο πλαίσιο του αγγλικού δικαίου. Βλ. π.χ. G. SCHWARTZ-H.W.R. WADE, *Legal Control of Government*, όπ. παρ., ιδίως σελ. 187 επ., S.A. de SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, όπ. παρ., ιδίως σελ. 246 επ. και κυρίως H.W.R. WADE, *Administrative Law*, όπ. παρ., ιδίως σελ. 629-630 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία).

(953) Γίνεται όμως σήμερα γενικώς δεκτό ότι ένα διοικητικό όργανο νομίμως υιοθετεί (ή και αποδέχεται, εκ μέρους του προϊσταμένου ή του εποπτευόντος οργάνου) εκ των προτέρων κριτήρια που αποσκοπούν στην κατά το δυνατό ομοιόμορφη άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, υπό τον όρο όμως ότι τα κριτήρια αυτά αφενός δεν μετατρέπουν τη διακριτική ευχέρεια σε δέσμια αρμοδιότητα και δεν απαλλάσσουν το διοικητικό όργανο από την *in concreto* έρευνα ως προς το αν η εφαρμογή τους είναι νόμιμη και αφετέρου αποτελούν απλώς στοιχεία αναφοράς και ιδίως αιτιολογίας του τρόπου με τον οποίο γίνεται χρήση της διακριτικής ευχέρειας. Από τις παρατηρήσεις αυτές συνάγεται περαιτέρω ότι η δράση ενός διοικητικού οργάνου μπορεί να είναι παράνομη είτε όταν αυθαίρετως παραβιάζει, *in concreto*, τις αρχές που νομίμως έχει υιοθετήσει κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, είτε όταν ενεργεί, και πάλι *in concreto*, βάσει αρχών με τις οποίες παρανόμως έχει *a priori* αυτοδεσμευθεί κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας. Για το ζήτημα αυτό βλ., αντί άλλης παραπομπής, P. PAVLOPOULOS, *La directive en droit administratif*, όπ. παρ., με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία τόσο της γαλλικής, όσο και της αγγλικής (σελ. 125-126), της βελγικής (σελ. 123-125), της γερμανικής (σελ. 121-123) και της ιταλικής (σελ. 116 επ.) έννομης τάξης. Ως προς τις αντίστοιχες λύσεις που γίνονται δεκτές από την ελληνική θεωρία και νομολογία βλ., αντί άλλης παραπομπής, B. ΡΩΤΗ, *Περί την «αυτοδέσμευση» των διοικητικών αρχών*, όπ. παρ., σελ. 128 επ. και 245 επ. Τέλος ας σημειωθεί ότι το ειδικότερο ζήτημα της αστικής ευθύνης και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από ζημιολόγους πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, οι οποίες προκύπτουν, κατά τα παραπάνω, είτε από τη μη τήρηση των κανόνων, τους οποίους νομίμως έχει εκ των προτέρων υιοθετήσει το διοικητικό όργανο για την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας είτε από παράνομη αυτοδέσμευση του διοικητικού οργάνου κατά την άσκηση της ευχέρειάς του αυτής, έχει ιδιαίτερος απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία π.χ. στην Αγγλία (βλ. κυρίως S.A. de SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, όπ. παρ., σελ. 263 επ. και ιδίως 274 επ., με εκτενείς παραπέρα παραπομπές στη νομολογία) και στη Γερμανία (βλ. κυρίως H.J. PAPIER, *Münchener Kommentar*, όπ. παρ., Art. 839, No 142, σελ. 1521, με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και τις αναλύσεις που αναπτύχθηκαν πιο πάνω, Τμήμα I, I, B, 4.

διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, πρέπει να τονισθεί ότι για μεγάλο χρονικό διάστημα επικράτησε η άποψη ότι ένας τέτοιος παρεμπόπων έλεγχος δεν είναι δυνατός. Πραγματικά τα πολιτικά δικαστήρια, υπό το καθεστώς του συστήματος της ενιαίας δικαιοδοσίας, μόνο μετά από μια μακροχρόνια περίοδο άρνησης και ύστερα από την υπερνίκηση σημαντικών δισταγμών δέχθηκαν τη δυνατότητα του παρεμπόπτοντος ελέγχου της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας από τα διοικητικά όργανα γενικώς στο πλαίσιο άσκησης της δικαιοδοσίας τους αλλά και ειδικότερα κατά την εκδίκαση της αγωγής αποζημίωσης κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Συγκεκριμένα η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων στο σημείο αυτό παρουσίασε την ακόλουθη εξέλιξη (954):

Σε μια πρώτη φάση, η οποία από πλευράς χρόνου είναι και η μεγαλύτερη, επικράτησε η άποψη ότι τα πολιτικά δικαστήρια δεν επιτρέπεται να προβαίνουν σε παρεμπόπτοντα έλεγχο της ουσιαστικής εκτίμησης των διοικητικών οργάνων κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους και, συνακόλουθα, της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας που τους έχει αναγνωρίσει η κείμενη νομοθεσία. Τη θέση της αυτή η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων θεμελίωσε, κατά βάση, στην άποψη ότι από τη στιγμή που η διάταξη, η οποία καθορίζει την αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου, παρέχει διακριτική ευχέρεια εξαιρεί ταυτοχρόνως, σύμφωνα με το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων του άρθρου 3 του τότε ισχύοντος ΚΠολΔ, τον παρεμπόπτοντα έλεγχο του τρόπου άσκησης της ευχέρειας αυτής από τη δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου. Ο παρεμπόπων αυτός έλεγχος είναι δυνατό να αφορά μόνο τους τύπους και τις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος για την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας όχι όμως και το αποτέλεσμα της άσκησης αυτής, δηλαδή την κατ' ουσία κρίση του διοικητικού οργάνου (955). Στον κανόνα αυτόν του ανελέγκτου της κακής χρήσης της

(954) Για την εξέλιξη αυτή βλ., ενδεικτικώς, Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., ιδίως σελ. 97 επ. (με εκτενή παρουσίαση και ανάλυση της σχετικής νομολογίας), Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 263 επ.

(955) Από την ιδιαίτερα πλούσια νομολογία βλ., ενδεικτικώς, τις αποφάσεις ΑΠ 225/1891, Θ, Β, σελ. 550, ΑΠ 385/1894, Θ, ΣΤ, σελ. 69, ΑΠ 722/1898, Θ, Θ, σελ. 569, ΑΠ 208/1900, Θ, ΙΑ, σελ. 514, ΑΠ 25/1901, Θ, ΙΒ, σελ. 322, ΑΠ 83/1901, Θ, ΙΒ, σελ. 435, ΑΠ 424/1901, Θ, ΙΓ, σελ. 403, ΑΠ 580/1903, Θ, ΙΕ, σελ. 280, ΑΠ 610/1903, Θ, ΙΕ, σελ. 327, ΑΠ 154/1904, Θ, ΙΕ, σελ. 552, ΑΠ 177/1905, Θ, ΙΖ, σελ. 147, ΑΠ 378/1908, Θ, Κ, σελ. 306, ΑΠ 292/1909, Θ, ΚΑ, σελ. 55, ΑΠ 346/1909, Θ, ΚΑ, σελ. 151, ΑΠ 17/1910, Θ, ΚΑ, σελ. 214, ΑΠ 309/1910, Θ, ΚΑ, σελ. 596, ΑΠ 94/1911, Θ, ΚΒ, σελ. 259, ΑΠ 47/1919, Θ, Λ, σελ. 433, ΑΠ 176/1927, Θ, ΛΗ, σελ. 577, ΑΠ 129/1929, Θ, Μ, σελ. 506, ΑΠ 127/1930, Θ, ΜΑ, σελ. 607, ΑΠ 284/1930, Θ, ΜΒ, σελ. 35, ΑΠ 207/1931, Θ, ΜΒ, σελ. 541, Εφαθ 1200/1894, Θ, Ε, σελ. 333, Εφαθ

διακριτικής ευχέρειας από τα διοικητικά όργανα η ίδια νομολογία φαίνεται να είχε εισαγάγει δύο εξαιρέσεις. Η πρώτη αφορά τη δυνατότητα παρεμπόπτοντος ελέγχου της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας προκειμένου περί διοικητικών μέτρων που αποτελούσαν επέμβαση στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας (956). Η δεύτερη αφορά τη δυνατότητα παρεμπόπτοντος ελέγχου της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας προκειμένου περί ορισμένων κατηγοριών πράξεων, με τις οποίες η διοίκηση επέβαλλε κυρώσεις στον αντισυμβαλλόμενο της (957) (958). Πρέπει να τονισθεί ότι ο απόηχος της πρώτης αυτής φάσης της νομολογίας φθάνει ακόμη και ως το 1965, δηλαδή πολύ μετά την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα. Έτσι π.χ. στο σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 475/1965 (959) περιλαμβάνεται η σκέψη σύμφωνα με την οποία «δεν θεωρείται παράνομος η πράξις και δεν δύναται να θεμελιωθεί

251/1900, Θ, ΙΒ, σελ. 536, ΕφΑθ 638/1900, Θ, ΙΒ, σελ. 36, ΕφΑθ 1155/1900, Θ, ΙΒ, σελ. 247, ΕφΑθ 1115/1902, Θ, ΙΔ, σελ. 171, ΕφΑθ 641/1909, Θ, ΚΑ, σελ. 285, ΕφΑθ 1328/1909, Θ, ΚΑ, σελ. 603, ΕφΑθ 88/1910, Θ, ΚΑ, σελ. 292, ΕφΑθ 265/1911, Θ, ΚΓ, σελ. 264, ΕφΑθ 1020/1914, Θ, ΚΣΤ, σελ. 596, ΕφΑθ 506/1915, Θ, ΚΖ, σελ. 548, ΕφΑθ 875/1921, Θ, ΛΓ, σελ. 280, ΕφΑθ 171/1922, Θ, ΛΓ, σελ. 426, ΕφΑθ 366/1923, Θ, ΛΕ, σελ. 26, ΕφΑθ 325/1931, Θ, ΜΒ, σελ. 590, ΕφΑθ 671/1932, Θ, ΜΔ, σελ. 329, ΕφΑθ 37/1933, Θ, ΜΔ, σελ. 554, ΕφΑθ 250/1934, Θ, ΜΕ, σελ. 503, ΕφΝαυπλ 167/1924, Θ, ΛΣΤ, σελ. 11, ΕφΠατρ 76/1930, Θ, ΜΑ, σελ. 486, ΠρΑθ 5087/1909, Θ, ΚΒ, σελ. 359.

(956) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 137/1892, Θ, Γ, σελ. 138, ΑΠ 207/1896, Θ, Ζ, σελ. 436, ΑΠ 183/1898, Θ, Ι, σελ. 290, ΑΠ 414/1907, Θ, ΙΘ, σελ. 364, ΑΠ 84/1923, Θ, ΛΔ, σελ. 338, ΕφΑθ 2202/1892, Θ, Δ, σελ. 118, ΕφΑθ 398/1894, Θ, Ε, σελ. 183, ΕφΑθ 711/1898, Θ, Θ, σελ. 546, ΕφΑθ 1474/1904, Θ, ΙΣΤ, σελ. 170, ΕφΠατρ 370/1891, Θ, Β, σελ. 411, ΕφΠατρ 782/1894, Θ, ΣΤ, σελ. 43, ΕφΠατρ 103/1933, Θ, ΜΔ, σελ. 833. Εκτενέστερη νομολογιακή ανάλυση βλ. in *Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ*, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 124 επ.

(957) Βλ. π.χ. τις αποφάσεις ΑΠ 108/1910, Θ, ΚΑ, σελ. 322, ΕφΑθ 2359/1896, Θ, Η, σελ. 153, ΕφΑθ 1177/1929, Θ, ΛΗ, σελ. 508, ΕφΠατρ 470/1903, Θ, ΙΕ, σελ. 562. Εκτενέστερη νομολογιακή ανάλυση βλ. in *Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ*, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 145 επ.

(958) Ορισμένες άλλες, διάσπαρτες όμως και χωρίς συνοχή μεταξύ τους, περιπτώσεις όπου η νομολογία (και μάλιστα όχι τόσο εκείνη του Αρείου Πάγου όσο των κατώτερων δικαστηρίων) φαίνεται να δέχεται τη δυνατότητα του παρεμπόπτοντος ελέγχου της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας βλ. in *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 265.

(959) Βλ. ΝοΒ, 14, σελ. 354, ΕΕΝ, 33, σελ. 551. Πρβλ. όμως και τις, έστω και μεμονωμένες, αποφάσεις ΑΠ 442/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 18 και ΑΠ 614/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 309, από το σκεπτικό των οποίων προκύπτει ότι δεν αποκλείεται ο παρεμπόπτων έλεγχος της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης από τα πολιτικά δικαστήρια. Οι αποφάσεις αυτές μπορούν να χαρακτηρισθούν ως προπομποί της παγίωσης της νομολογιακής μεταστροφής, για την οποία γίνεται λόγος στη συνέχεια, παρά το γεγονός ότι θεμελιώνουν τον έλεγχο της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης στην εσφαλμένη νομική βάση των διατάξεων του άρθρου 281 ΑΚ (βλ. και πιο κάτω, υπό δ, δ-1).

αξίωσις κατά του δημοσίου, προς ανόρθωσιν της εκ ταύτης ζημίας, εάν η ενέργεια του αρμοδίου διοικητικού οργάνου εξηρτάτο εκ της διακριτικής αυτού εξουσίας».

Σε μια δεύτερη φάση, η οποία φαίνεται να αρχίζει περίπου το 1967, παρατηρείται μια ουσιαστική μεταστροφή της νομολογίας. Από τη χρονολογία αυτή τα πολιτικά δικαστήρια αρχίζουν, με ρητές σκέψεις στο πλαίσιο των σχετικών αποφάσεων, να δέχονται τη δυνατότητα του παρεμπίπτοντος ελέγχου της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας από τα διοικητικά όργανα κατά την εκδίκαση αγωγής αποζημίωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, χρησιμοποιώντας μάλιστα για τον παρεμπίπτοντα αυτόν έλεγχο τα κριτήρια για τα οποία έγινε λόγος προηγουμένως και τα οποία διαμόρφωσε σταδιακά ιδίως η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στη βάση της νομολογιακής αυτής μεταστροφής προς την ορθή κατεύθυνση φαίνεται να βρίσκεται η αντίληψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 3 του προϊσχύσαντος ΚΠολΔ καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 2 του ισχύοντος ΚΠολΔ δεν αποκλείουν, *a priori*, τη δυνατότητα του παρεμπίπτοντος ελέγχου, εκ μέρους των πολιτικών δικαστηρίων, της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας από τα αρμόδια διοικητικά όργανα. Θέμα τέτοιου αποκλεισμού μπορεί, κατά συνέπεια, να τεθεί μόνον αν ειδική και ρητή διάταξη περιέχει σχετική πρόβλεψη ως προς ορισμένο ή ορισμένους τομείς της διοικητικής δράσης. Χαρακτηριστική της μεταστροφής αυτής είναι η απόφαση ΑΠ 185/1967 (960), στο πλαίσιο της οποίας τέθηκε το θέμα των μορφών παρανομίας που είναι δυνατό να θεμελιώσουν το νόμω βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα στο σκεπτικό της απόφασης αυτής διαλαμβάνεται η ακόλουθη σκέψη: «Η τοιαύτη δε παρανομία υφίσταται, δημιουργουμένης εντεύθεν ευθύνης του Δημοσίου, ου μόνον όταν το όργανον ευθέως παραβαίνει το νόμω επιβαλλόμενον αυτώ υπηρεσιακόν καθήκον απέναντι τρίτου τινός υπέρ ου είναι νομοθετημένη η παραληφθείσα ενέργεια ή η επιχειρηθείσα πράξις, αλλά και όταν το δημόσιον όργανον ενεργούν εκ του νόμου κατ' ελευθέραν εκτίμησιν υπερβαίνει το μέτρον ταύτης, ή ποιείται κακὴν χρήσιν της τοιαύτης εξουσίας του εν τη επιχειρουμένη πράξει ή τη παραλείψει του, υπερβαίνει δηλαδή τα ακραία λογικά όρια κατά την χρήσιν της διακριτικής του εξουσίας αντίκρυ της αληθείας και κατά προδήλως αυθαίρετον και μη εις πράγματα στηριζομένην κρίσιν». Έκτοτε η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων δεν φαίνεται να εγκατέλειψε την άποψη ότι εφόσον

(960) Βλ. ΝοΒ, 15, σελ. 895, ΕΕΝ, 34, σελ. 551.

δεν υπάρχει αντίθετη ειδική και ρητή διάταξη (961) ελέγχεται, και στο πλαίσιο εκδίκασης της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, παρεμπιπτόντως η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών οργάνων (962) ακόμη και όταν η ουσιαστική εκτίμηση των οργάνων αυτών αφορά θέματα που απαιτούν τεχνική κρίση (963).

δ) Η κατάχρηση εξουσίας.

Η μορφή αλλά και το περιεχόμενο αυτής της μορφής παρανόμου, στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, προσδιορίζεται ρητώς από τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 περ. στ του π.δ. 341/1978. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, οι οποίες υιοθετούν τη διατύπωση των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 48 του ν.δ. 170/1973 για την κατάχρηση εξουσίας ως λόγο που θεμελιώνει το νόμο βάσιμο της αίτησης για ακύρωση (964), κατάχρηση εξουσίας, ως λόγος που θεμελιώνει και το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης, συντρέχει «οσάκις πράξις τις της διοικήσεως φέρει μεν καθ' εαυτήν πάντα τα στοιχεία της νομιμότητος, γίνεται όμως προς σκοπόν καταδήλως άλλον παρά τον δι' όν ενομοθετήθη».

δ-1. Η φουσιγνωμία της κατάχρησης εξουσίας. (965) (966)

Από τον ίδιο το νομοθετικό ορισμό της προκύπτει ότι η μορφή εκείνη

(961) Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή π.χ. την απόφαση ΕφΑθ 9109/1979, ΕΕΝ, 48, σελ. 306 καθώς και τη σχετική νομολογία που παρατίθεται στο σκεπτικό της απόφασης αυτής.

(962) Έτσι έχει γίνει δεκτό ότι ελέγχεται, στο ίδιο αυτό πλαίσιο, παρεμπιπτόντως, η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας διοικητικού οργάνου που αφορά π.χ. την ολοκλήρωση της διαδικασίας κρίσης διδακτικών βιβλίων (βλ. ΑΠ 812/1980, ΝοΒ, 29, σελ. 79 και τη σχετική παραπεμπτική στην Ολομέλεια ΑΠ 646/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 17), τη μη έγκριση μελέτης ανέγερσης ξενοδοχειακής εγκατάστασης (βλ., εμμέσως, ΑΠ 342/1982, ΝοΒ, 30, σελ. 1461, ΕΕΝ, 50, σελ. 176), την άσκηση αρμοδιοτήτων των ασφαλιστικών οργανισμών (βλ. ΕφΑθ 2096/1970, Αρμ., 1971, σελ. 26), τη χορήγηση άδειας εξαγωγής, προς κυκλοφορία, εφημερίδων και περιοδικών (βλ. ΕφΑθ 4866/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 314), τη λήψη μέτρων για τη συντήρηση της δημόσιας κτήσης (βλ. ΕφΠατρ 200/1971, Αρμ., 1971, σελ. 900). Πρβλ. τέλος και την απόφαση ΕφΑθ 9109/1979, ΕΕΝ, 48, σελ. 306.

(963) Όπως είναι η κρίση που αφορά θέματα, σχετικά με την άσκηση του ιατρικού λειτουργήματος. Πρβλ., εμμέσως, ΑΠ 251/1974, ΝοΒ, 22, σελ. 1260 και ΑΠ 1992/1984, ΕΕΝ 52, σελ. 782.

(964) Πρβλ. και το περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 47 του ν. 3713/ 1928, ο οποίος ίσχυσε πριν από το ν.δ. 170/1973.

(965) Βλ. σχετικώς Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ. παρ., σελ. 189 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ,

παρανόμου της διοικητικής δράσης που αφορά την κατάχρηση εξουσίας υφίσταται όταν η δράση αυτή είτε ουδένα σκοπό δημόσιου συμφέροντος εξυπηρετεί (967) είτε εξυπηρετεί σκοπό δημόσιου συμφέροντος αλλά διαφορετικό από εκείνο, για την επιδίωξη του οποίου έχει, κατά τις κείμενες διατάξεις, ταχθεί (968). Σύμφωνα με τα δεδομένα αυτά «η έννοια της καταχρήσεως εξουσίας προϋποθέτει ατομική διοικητική πράξη» (969) και δεν είναι νοητή προκειμένου περί νομοθετικών ή περί κανονιστικών πράξεων ως προς τις οποίες είναι, αντιστοίχως, νοητή μόνον η αντισυνταγματικότητα (970) ή η υπέρβαση των ορίων της εξουσιοδότησης (971). Σύμφωνα με τη

Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ. παρ., σελ. 292, Μ. ΔΕΝΔΙΑ, Διοικητικόν δίκαιον, Γ, 2η έκδ., σελ. 342 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Δ. ΚΟΡΣΟΥ, Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, τ. β, 1976, σελ. 242 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ο θεσμός της καταχρήσεως εξουσίας εν τω διοικητικώ δικαίω, Αρμ., 1950, σελ. 3 επ., Σ. ΠΑΠΑΦΡΑΓΚΟΥ, Πορίσματα εκ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπ.παρ., σελ. 185 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 736 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία), Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 483 επ., Π. ΣΤΑΜΑΤΟΥΛΗ, Η κατάχρησις εξουσίας, Πειθαρχία, 25, σελ. 680 επ., Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 272 επ., Θ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Η αίτησις ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 326 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Του ίδιου, Η επέκτασις της εννοίας της καταχρήσεως εξουσίας, Αρχείον Νομολογίας, 1952, σελ. 1 επ., Κ. ΧΙΩΛΟΥ, Η κατάχρηση εξουσίας, 1985 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(966) Ο όρος «κατάχρηση εξουσίας» αποδίδει τον γαλλικό όρο «détournement de pouvoir» (βλ. π.χ. Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ο θεσμός της καταχρήσεως εξουσίας εν τω διοικητικώ δικαίω, όπ.παρ., σελ. 3 επ., Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 736 επ. και Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 272 επ.). Ας σημειωθεί ότι ως προς τη σχετική όρολογία στην ελληνική νομική επιστήμη δεν υφίσταται ομοφωνία. Έτσι ο Μ. ΔΕΝΔΙΑΣ είχε προτείνει (Διοικητικόν δίκαιον, Γ, 1950, σελ. 153 επ.) τον όρο «παράχρησις εξουσίας», ως συγγενέστερο προς το γαλλικό όρο «détournement de pouvoir». (Πρβλ. όμως και την 3η έκδ. του Γ τόμου του έργου του, όπ.παρ., σελ. 342 επ., όπου φαίνεται να υιοθετεί πλήρως τον όρο «κατάχρηση εξουσίας»). Επίσης ο Σ. ΠΑΠΑΦΡΑΓΚΟΣ (Πορίσματα εκ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπ.παρ., σελ. 188 σημ.3) θεωρούσε ότι τον γαλλικό όρο «détournement de pouvoir» αποδίδει καλύτερα ο όρος «εκτροπή της εξουσίας». Για την όλη προβληματική βλ. Κ. ΧΙΩΛΟΥ, Η κατάχρηση εξουσίας, όπ.παρ., ιδίως σελ. 21 επ.

(967) Όπως π.χ. συμβαίνει στην περίπτωση όπου η διοικητική δράση εξυπηρετεί ιδιωτικά συμφέροντα. Πρβλ. και ΣτΕ 1889/1961.

(968) Πρβλ., εντελώς, ενδεικτικά, και ΣτΕ 2769, 2998/1984.

(969) Βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 485 σημ. 162. Πρβλ. π.χ. και τις αποφάσεις ΣτΕ 193/1965, 2591/1968, 3390/1970, 4358/1976, 950/1981 και ιδίως ΣτΕ 664/1988, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 4, 1988, σελ. 552 (558).

(970) Πρβλ. π.χ. και ΣτΕ 1722/1983.

(971) Πρβλ. π.χ. και ΣτΕ 453/1973, 1934/1977.

νομολογία, και ιδίως εκείνη του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατάχρηση εξουσίας είναι δυνατό να εμφανισθεί μόνο προκειμένου περί ατομικών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια (972), η προβολή δε του λόγου αυτού ακύρωσης οδηγεί στον έλεγχο του σκοπού της διοικητικής πράξης και ουδέποτε στον έλεγχο της ουσιαστικής εκτίμησης — και πολύ περισσότερο της τεχνικής κρίσης — του διοικητικού οργάνου (973). Κατά την ίδια πάντα νομολογία ο λόγος της κατάχρησης εξουσίας ουδέποτε εξετάζεται αυτεπαγγέλτως. Αντιθέτως πρέπει να προτείνεται, και μάλιστα κατά τρόπο ορισμένο (974), από το διάδικο που τον επικαλείται. Ειδικότερα ο τελευταίος πρέπει να κατονομάζει το σκοπό που επιδιώκει η διοίκηση με την πράξη, της οποίας αμφισβητείται η νομιμότητα (975). Επιπλέον η κατάχρηση εξουσίας πρέπει να προκύπτει, και μάλιστα καταδήλως (976), είτε από τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται και προσκομίζει ο διάδικος, ο οποίος την προβάλλει (977) είτε και από τα στοιχεία του φακέλλου (978). Όπως ορθώς παρατηρεί ο **Ε. Σπηλιωτόπουλος** (979) η γενική τάση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας «είναι η απόρριψις του συνήθως προβαλλομένου λόγου περί καταχρήσεως εξουσίας, εκτός εάν αποδειχθή καταδήλως η υπό του διοικητικού οργάνου εκ προθέσεως επιδίωξις συγκεκριμένου σκοπού, διαφόρου του υπό των σχετικών διατάξεων καθοριζομένου». Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι σπανίως — αν ποτέ (980) — ευδοκιμεί η προβολή του λόγου που αφορά την κατάχρη-

(972) Άρα δεν υφίσταται περίπτωση κατάχρησης εξουσίας ως προς ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο δέσμιας αρμοδιότητας. Πρβλ. π.χ. και ΣτΕ 924/1983, 1628/1986).

(973) Έτσι αν με την προβολή του λόγου της κατάχρησης εξουσίας σκοπείται όχι ο έλεγχος του σκοπού της διοικητικής πράξης αλλά ο έλεγχος της ουσιαστικής εκτίμησης του διοικητικού οργάνου, ο λόγος της κατάχρησης εξουσίας προβάλλεται απαραδέκτως. Βλ. π.χ. ΣτΕ 1099/1984.

(974) Αν η κατάχρηση εξουσίας προβάλλεται αορίστως ο σχετικός λόγος ακύρωσης απορρίπτεται ως απαράδεκτος. Βλ. π.χ. ΣτΕ 1121/1978, 343/1983, 3761/1985, 4057/1986.

(975) Βλ. π.χ. ΣτΕ 536/1983.

(976) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1996, 3190/1984, 1187/1985.

(977) Βλ. π.χ. ΣτΕ 4083/1973, 422/1977, 531, 4893/1983, 441/1984, 1149/1985, 1788, 2269, 2270, 2271/1986.

(978) Βλ. π.χ. ΣτΕ 2644/1973, 4275/1977, 1922, 2701, 2339/1985, 103, 276, 2023, 2124-2130, 4756/1986.

(979) Βλ. Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 485. Πρβλ. και **Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ**, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 292.

(980) Βλ. **Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ**, *ibid*, σελ. 292. Πρβλ. εκτενέστερα και **Κ. ΧΙΩΛΟΥ**, Η κατάχρηση εξουσίας, όπ.παρ., ιδίως σελ. 77 επ.

ση εξουσίας. Οι λόγοι της δυσχέρειας αυτής ευδοκίμησης είναι πολλοί. Μεταξύ αυτών μεγαλύτερη βαρύτητα παρουσιάζουν δύο: Ο πρώτος σχετίζεται με τις πολλαπλές προϋποθέσεις που θέτει τόσο η κείμενη νομοθεσία όσο και η νομολογία που την ερμηνεύει και την εφαρμόζει για την αποδοχή του λόγου αυτού (981). Ο δεύτερος αφορά τις αμοιβαίες σχέσεις των λόγων ακύρωσης, ιδίως στο πλαίσιο εκδίκασης του ένδικου βοηθήματος της αίτησης για ακύρωση. Ειδικότερα η εξέλιξη και η τελειοποίηση του ελέγχου αφενός της πλάνης περί τα πράγματα και αφετέρου —και ιδίως— της αιτιολογίας της διοικητικής πράξης, έχουν καταστήσει σε τέτοιο βαθμό δευτερεύουσα την ανάγκη ελέγχου της κατάχρησης εξουσίας, ώστε στη θεωρία να γίνεται λόγος για «επικουρικότητα» του λόγου αυτού (982). Πραγματικά, και όπως προκύπτει ευχερώς από τα όσα ήδη εκτέθηκαν, η μορφή εκείνη διοικητικής δράσης, η οποία αναπτύσσεται κατά κατάχρηση εξουσίας, αναπτύσσεται αναγκαίως —αν όχι σε όλες στις περισσότερες, τουλάχιστον, περιπτώσεις— είτε κατά πλάνη περί τα πράγματα είτε κατ' έλλειψη νόμιμης, πλήρους και επαρκούς αιτιολογίας. Με δεδομένο όμως το γεγονός ότι ο δικαστικός έλεγχος των δύο προαναφερόμενων μορφών παρανόμου όχι μόνο είναι ευχερέστερος, από πλευράς προϋποθέσεων, αλλά και προηγείται, συνήθως, του ελέγχου της κατάχρησης εξουσίας, είναι φανερό ότι ο δικαστής της νομιμότητας της διοικητικής δράσης σπανίως φθάνει να ελέγξει —και πολύ περισσότερο να δεχθεί— τον τελευταίο αυτό λόγο.

Ζήτημα τέλος δημιουργείται ως προς τη σχέση της κατάχρησης εξουσίας, ως μορφής παρανομίας της διοικητικής δράσης, με άλλες παρεμφερείς έννοιες στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης και ιδίως με την έννοια της κατάχρησης δικαιώματος είτε κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες «η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται» (983) είτε κατά τις διατάξεις του άρθρου 281

(981) Βλ. σχετικώς, ως προς τις προϋποθέσεις αυτές, Κ. ΧΙΩΛΟΥ, *ibid*, ιδίως σελ. 72 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(982) Βλ. π.χ. Κ. ΧΙΩΛΟΥ, *ibid*, σελ. 77 επ.

(983) Για τη νομική φύση και την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, βλ., π.χ., Ν. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΥ, Παρατηρήσεις στην ΕφΔωδ 30/1981, ΝοΒ, 30, 484, Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το άρθρο 25 παρ.3 Σ στη νομολογία, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, όπ.παρ., σελ.97 επ. (και τη σχετική βιβλιογραφία), Ν. ΚΟΥΡΑΚΗ, Κατάχρησις δικαιώματος κατά το ιδιωτικόν και δημόσιον δίκαιον, 1978 (και τη σχετική βιβλιογραφία), Α. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, Κατάχρησις της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, Αφιέρωμα εις Αλέξανδρον Τσιριντάνην, 1980, σελ. 435 επ., Α. ΜΑΝΕΣΗ, Ατομικές ελευθερίες, όπ.παρ., σελ.57 επ., Α. ΠΑΝΤΕΛΗ, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, 1984, σελ. 226 επ. (και τη σχετική βιβλιογραφία), Α. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ, Σημείωση στην Εφ Αθ 5444/1982, ΝοΒ, 30,

ΑΚ, σύμφωνα με τις οποίες «η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος» (984). Σχετικώς έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι «ειδικώς παρ' ημίν η υπό του άρθρ. 47

σελ. 1488, Π. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983, ιδίως σελ. 154 επ. και 298 επ. (και τη σχετική βιβλιογραφία), Π. ΠΑΡΑΡΑ, Corpus, I, όπ.παρ., σελ. 394-396, Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ. παρ., σελ. 154 επ. Πρβλ. και Κ.Α. BETTERMANN, Grenzen der Grundrechte, 1968, H.U.GALLWAS, Der Missbrauch von Grundrechten, 1967, E.v.HIPPEL, Grenze und Wesensgehalt der Grundrechte, 1965, W. SCHMITT-GLAESER, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968, ιδίως σελ. 136 επ. Τέλος, από την πιο πρόσφατη νομολογία, βλ., π.χ., ΑΠ 1842/1984, ΤοΣ, 1986, σελ. 92, ΣτΕ 4592/1977, 2034/1978, 911, 1069/1984, 4077/1985, ΤοΣ, 1986, σελ. 239. Πρβλ. και Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Γνωμοδότηση, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, τ. 2-3, 1988, σελ. 309 επ.

(984) Για την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 281 ΑΚ βλ., π.χ. Κ. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 175 επ., Ε. ΒΟΥΖΙΚΑ, Η περί καταχρήσεως δικαιώματος διάταξις του άρθρου 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον, ΕΔΔ, 1968, σελ. 120 επ., Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρ. 281, Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Περί της καταχρηστικής ασκήσεως δικονομικών δικαιωμάτων, ΝοΒ, 13, σελ. 327 επ., Π. ΖΕΠΟΥ, Κατάχρησις δικαιώματος και αι συνέπειαι της κατά τον ΑΚ, 1947, Π. ΘΕΡΑΠΟΥ, Η απαγόρευσις της καταχρήσεως δικαιώματος και αι συνέπειαι της κατά τον ΑΚ, 1947, Του ιδίου, Το άρθρον 281 ΑΚ, 1951, Χ. ΚΑΘΑΡΕΙΟΥ, Τινά περί της ενστάσεως καταχρήσεως δικαιώματος, ΕΕΝ, 41, σελ. 709 επ., Σ. ΚΑΡΑΚΑΝΤΑ, Η αχρησία και η άσκησις δικαιώματος εν τω ελληνικώ δικαίω, 1954, Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η εν τη ελληνική νομολογία εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, ΕΕΝ, 12, σελ. 458 επ., Του ιδίου, Νεώτερα δεδομένα εν τη εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, ΕΕΝ, 31, σελ. 409 επ., Του ιδίου, Το άρθρον 281 και το άρθρον 919 ΑΚ, ΕΕΝ, 33, σελ. 502 επ., Ν. ΚΛΑΜΑΡΗ, Η κατάχρησις δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 2 τόμοι, 1981, Ν. ΚΟΥΡΑΚΗ, Κατάχρησις δικαιώματος κατά το ιδιωτικόν και δημόσιον δίκαιον, όπ.παρ., Θ. ΛΙΒΑΘΗΝΟΥ, Σκέψεις τινές επί της καταχρήσεως δικαιώματος, ΝοΒ, 22, σελ. 161 επ., Α. ΛΙΠΟΒΑΤΣ, Το πεδίον εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ και αι δημοσίας τάξεως διατάξεις, ΝοΒ, 4, σελ. 245, Του ιδίου, Κατάχρησις δικαιώματος και δημοσία τάξις εν όψει της προσφάτου νομολογίας του ΑΠ, ΝοΒ, 9, σελ. 890, Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑ, Τινά περί της καταχρήσεως δικαιώματος, 1960, Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ-ΝΟΥΑΡΟΥ, Περί της εννοίας των λειτουργικών δικαιωμάτων και της καταχρήσεως αυτών, Τιμητικός τόμος Μαρτιδάκη (συμπλήρωμα), 1967, σελ. 3 επ., Γ. ΜΠΑΛΗ, Γενικάί αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 425 επ., Π. ΜΠΑΡΜΠΑΛΙΑ, Η κατάχρησις δικαιώματος εν τω δικονομικώ δικαίω, Δ, 1, σελ. 520 επ., Δ. ΜΠΟΣΣΑ, Διακριτικά όρια μεταξύ χρήσεως και καταχρήσεως δικαιώματος, ΕλλΔικ, 9, σελ. 321 επ., Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, 1957, Του ιδίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 216 επ., Ι. ΠΑΣΣΙΑ, Επί του άρθρου 281 ΑΚ, ΝΔ, 5, σελ. 103 επ. και 432 επ., Γ. ΡΑΜΜΟΥ, Η κατάχρησις δικαιώματος εις την πολιτικήν δικονομίαν μετά τον ΑΚ, ΝΔ, 4 σελ. 239 επ. και 5, σελ. 125 επ., Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 212 επ. Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 130 επ., Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ-Ε. ΠΕΡΑΚΗ, Αστικός Κώδιξ, Α, 1976, άρθρο 281 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Πρβλ. και Α. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Γνωμοδότηση, όπ.παρ., σελ. 309 επ.

ν. 3713/1928 προβλεπομένη κατάχρησις εξουσίας αντιστοιχεί ακριβώς προς την υπό του άρθρου 281 ΑΚ προβλεπομένην προφανή υπέρβασιν των ορίων, των επιβαλλομένων «εκ του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος»» (985). Όπως όμως ορθώς παρατηρεί ο Μ. Στασινόπουλος «εν τούτοις κατ' ακριβολογίαν, η έννοια της καταχρήσεως δικαιώματος δεν συμπίπτει προς την έννοιαν της καταχρήσεως εξουσίας» (986). Και τούτο, γιατί τόσο οι διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος όσο και οι διατάξεις του άρθρου 281 ΑΚ προϋποθέτουν ύπαρξη δικαιώματος, και συγκεκριμένα οι πρώτες συνταγματικού δικαιώματος (987) και οι δεύτερες οποιουδήποτε άλλου δικαιώματος (988). Με βάση λοιπόν το γεγονός ότι τα όργανα του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου ασκούν όχι δικαιώματα αλλά αρμοδιότητες (989), με βάση δηλαδή το γεγονός ότι η έννοια του δικαιώματος δεν μεταφυτεύεται στο χώρο του δημοσίου

(985) Βλ. Ε. ΒΟΥΖΙΚΑ, Η περί καταχρήσεως δικαιώματος διάταξις του άρθρου 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 128 σημ. 27 (με παραπέρα παραπομπές σε συγγραφείς που υποστηρίζουν παρεμφερείς θέσεις). Την άποψη αυτή ενστερνίζεται, κατά βάση, και η νομολογία του Αρείου Πάγου, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια (υπό δ-3).

(986) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 277. Τη θέση του όμως αυτή μετριάξει, χωρίς ιδιαίτερη αιτιολογία, στη συνέχεια (ibid), στο μέτρο που δέχεται την εφαρμογή της αρχής της κατάχρησις δικαιώματος «κατά την αναζήτησιν του πταίσματος εις τας υλικάς ιδία ενεργείας των διοικητικών οργάνων». Πρβλ. και Κ. ΧΙΩΛΟΥ, Η κατάχρησις εξουσίας, όπ.παρ., σελ. 23 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(987) Ήτοι ατομικού ή κοινωνικού δικαιώματος. Βλ. π.χ. και ΑΠ 1842/1984, ΤοΣ, 1986, σελ. 92, ΣτΕ 4592/1977, 2034/1978, 911, 1069/1984, ΣτΕ 4077/1985, ΤοΣ, 1986, σελ. 239. Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 485, σημ. 163.

(988) Αν μάλιστα κρίνει κανείς το ζήτημα της ερμηνείας και εφαρμογής τους από την ένταξή τους στο πλαίσιο των γενικών αρχών του Αστικού Κώδικα (συστηματική ερμηνεία) μπορεί να οδηγηθεί στην άποψη ότι αφορούν μόνο ιδιωτικού δικαίου δικαιώματα. Μια τέτοια όμως θέση φαίνεται μάλλον υπερβολική, αφού από τη μια πλευρά υφίστανται και δημόσιου δικαίου δικαιώματα και από την άλλη ενδεχόμενη κατάχρησις των τελευταίων αυτών δικαιωμάτων θα έμενε χωρίς κυρώσεις, στο μέτρο που η ρύθμιση των διατάξεων του άρθρου 25 παρ.3 του Συντάγματος καλύπτει, όπως ήδη σημειώθηκε, την κατάχρησις συνταγματικών και μόνο δικαιωμάτων. Την άποψη αυτή υποστήριξε π.χ. ο Γ. ΜΠΑΛΗΣ, στο υπόμνημά του της 17ης Δεκεμβρίου 1939, που συνόδευε το τελικό σχέδιο του Αστικού Κώδικα. Πρβλ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωσις της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ. παρ., σελ. 151.

(989) Την αντίθετη άποψη έχουν υποστηρίξει, εκτός από τον Ε. ΒΟΥΖΙΚΑ (in Η περί καταχρήσεως δικαιώματος διάταξις του άρθρου 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον, όπ.παρ.) π.χ. ο Σ. ΚΑΡΑΚΑΝΤΑΣ (in Το δικαίωμα εν τω ιδιωτικώ και δημοσίω δικαίω και αι γενικαί αρχαί του δικαίου, Τιμητικός τόμος Η. Κυριακοπούλου, 1966, σελ. 1263-1264) και (τουλάχιστον εν μέρει) ο Ν. ΚΟΥΡΑΚΗΣ (in Η κατάχρησις δικαιώματος κατά το ιδιωτικόν και δημόσιον δίκαιον, όπ.παρ., σελ. 110). Πρβλ. και Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωσις της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 151, ιδίως σημ. 146 και 147.

δικαίου, τουλάχιστον με τη μορφή που έχει στο χώρο του ιδιωτικού (990), δεν είναι δυνατό να υπάρξει κατάχρηση δικαιώματος από πλευράς των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους ούτε, κατά συνέπεια, εξομοίωση ή και προσέγγιση μεταξύ κατάχρησης εξουσίας και κατάχρησης δικαιώματος. Την ορθή αυτή θέση δέχεται και υιοθετεί παγίως η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων (991) και ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία ως προς την έκταση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 281 ΑΚ συμπεραίνει ότι «το ρηθέν άρθρον του Κώδικος, απαγορεύον την κατάχρησιν δικαιώματος, αφορά εις την άσκησιν ιδιωτικών δικαίων και δεν δύναται να θεμελιώση λόγον ακυρώσεως διοικητικής πράξεως εκδιδομένης επί τη βάσει διοικητικού νόμου, παρέχοντος εις την διοίκησιν την εξουσίαν ρυθμίσεως διοικητικών θεμάτων» (992). Συμπερασματικώς το μόνο κοινό σημείο που μπορεί να ανιχνευθεί και να υπάρξει μεταξύ κατάχρησης εξουσίας, ως μορφής παρανομίας της διοικητικής δράσης και της κατάχρησης δικαιώματος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 3 του Συντάγματος και 281 ΑΚ, είναι η γενική απαγόρευση κάθε μορφής κατάχρησης, η οποία αποτελεί αρχή που συνδέεται αναποσπástως με τον ηθικό ρυθμό ο οποίος διατρέχει το σύνολο της έννομης τάξης.

δ-2. Η κατάχρηση εξουσίας ως μορφή παρανόμου στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ

Όσα εκτέθηκαν προηγουμένως για την κατάχρηση εξουσίας, κατά την εκδίκαση της αίτησης για ακύρωση και της προσφυγής, ισχύουν, mutatis

(990) Πρέπει πάντως να τονισθεί ότι η κατάχρηση δικαιώματος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 281 ΑΚ, είναι νοητή και στο πλαίσιο της δράσης του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, όταν τα τελευταία ενεργούν ως φισψθς, όπως συμβαίνει π.χ. κατά τη διαχείριση της ιδιωτικής τους περιουσίας.

(991) Και, σε ορισμένες όμως μόνο περιπτώσεις, η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων. Βλ. π.χ. ΑΠ 564/1960, ΝοΒ, 9, σελ. 440, ΕφΑθ 3110/1970, Αρμ., 1971, σελ. 307, ΠρωτΑθ 8232/1964, ΕΕΝ, 31, σελ. 475.

(992) Βλ. ΣτΕ 2474/1964. Βλ. προς την ίδια κατεύθυνση και ΣτΕ 1434, 1653/1948, 770/1957, 2474/1964, 770/1965, 1129, 1130/1971, 1635/1973, 953, 3150/1976, 2233, 3249/1977, 386, 2255/1978, 3807/1983, 3675/ 1985. Πρβλ. προς την ίδια ορθή κατεύθυνση π.χ. και Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α, όπ.παρ., σελ. 292, Α. ΜΑΝΕΣΗ, Ατομικές ελευθερίες, όπ.παρ., σελ. 88, Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, όπ.παρ., σελ. 150 επ., Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 485-486.

mutandis, και για τη θέση που κατέχει η μορφή αυτή παρανομίας της διοικητικής δράσης όταν ερευνάται ως λόγος που μπορεί να θεμελιώσει το νόμω βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα, και με βάση τα όσα ήδη τονίσθηκαν, στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις προμνημονευόμενες διατάξεις δεν νοείται οποιασδήποτε μορφής κατάχρηση δικαιώματος αλλά μόνο κατάχρηση εξουσίας. Η μορφή αυτή παρανόμου αφορά μόνο ζημιογόνες ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις (993) που εκδίδονται κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας και για να θεμελιώσει το νόμω βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης πρέπει —όπως άλλωστε συμβαίνει και για κάθε άλλο λόγο που θεμελιώνει το νόμω βάσιμο του ένδικου αυτού βοηθήματος— να προτείνεται κατά τρόπο ορισμένο και σαφή από το διάδικο και να αποδεικνύεται, και μάλιστα καταδήλως, είτε από τα στοιχεία που επικαλείται και προσκομίζει ο τελευταίος είτε από τα στοιχεία του φακέλλου. Τέλος και ως προς την αγωγή αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ισχύουν οι παρατηρήσεις που έγιναν πιο πάνω για την επικουρικότητα της μορφής παρανομίας της διοικητικής δράσης που εμφανίζει τα χαρακτηριστικά της κατάχρησης εξουσίας.

Συμπερασματικώς και με βάση τα δεδομένα και την ιδιομορφία του θεσμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τους κανόνες του δημόσιου δικαίου, πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα, ως προς τη μορφή παρανομίας της διοικητικής δράσης που συνιστά κατάχρηση εξουσίας. Κατά πρώτο λόγο, και σύμφωνα με τον ορισμό της κατάχρησης εξουσίας που ήδη υιοθετήθηκε, είναι φανερό ότι αν μια ζημιογόνος ατομική διοικητική πράξη ή παράλειψη καθώς και υλική ενέργεια εμφανίζει τα διακριτικά γνωρίσματα αυτής της μορφής παρανομίας δυσχερώς και μόνον είναι δυνατό να προκύψει αστική ευθύνη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, σε βάρος του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που προκάλεσε την πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Και τούτο, γιατί ναι μεν συντρέχει σε μια τέτοια περίπτωση η προϋπόθεση του παρανόμου, όμως η κατάχρηση εξουσίας, ιδίως όταν εμφανίζεται με την πιο ακραία μορφή της ήτοι την ανάπτυξη δράσης που ουδένα σκοπό δημόσιου συμφέροντος εξυπηρετεί, ευχερώς αποσυνδέει τη διοικητική δράση του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου από την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που του έχει ανατεθεί. Αν όμως δεν υπάρχει συνά-

(993) Η και υλικές ενέργειες.

φεια μεταξύ της παράνομης και ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της άσκησης δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο, στο οποίο οι μορφές αυτές διοικητικής δράσης αποδίδονται, δεν είναι δυνατό, όπως ήδη εκτενώς αναλύθηκε (994), να τεθεί σε κίνηση ο μηχανισμός αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Κατά δεύτερο λόγο η κατάχρηση εξουσίας, ως μορφή παρανομίας της διοικητικής δράσης, εμφανίζει, από τη φύση της, ιδιαίτερη βαρύτητα, αφού ανάγεται στα κίνητρα του οργάνου που ενεργεί. Τούτο σημαίνει ότι η διαπίστωση της συνδρομής κατάχρησης εξουσίας ισοδυναμεί — τουλάχιστον κατά κανόνα και ιδίως όταν η κατάχρηση εξουσίας συνίσταται στην επιδίωξη ικανοποίησης ιδιωτικών συμφερόντων και όχι σκοπού που ανάγεται στο δημόσιο συμφέρον — με διαπίστωση της υπαιτιότητας του οργάνου που προκάλεσε την αντίστοιχη ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια, και μάλιστα υπαιτιότητας που συνίσταται αν όχι σε δόλο πάντως σε βαρεία αμέλεια του οργάνου αυτού. Συνακόλουθα η διαπίστωση της συνδρομής κατάχρησης εξουσίας είναι σε θέση να οδηγήσει ευχερώς αφενός στην εφαρμογή των διατάξεων του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ ως προς την εις ολόκληρον ευθύνη του υπαίτιου οργάνου —όπου και όταν οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται— και αφετέρου στη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αναγωγής του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, που καταδικάσθηκε σε αποζημίωση, κατά του υπαίτιου οργάνου του.

δ-3. Τα νομολογιακά δεδομένα.

Η ρητή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 περ. στ του π.δ. 341/1978 αλλά και η μακρόχρονη εξοικείωση του διοικητικού δικαστή με την έννοια και τη φύση της κατάχρησης εξουσίας δεν αφήνουν πλέον —ήτοι μετά την έναρξη της ισχύος του ν. 1406/1983 και την ολοκλήρωση της δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων— περιθώρια αμφιβολίας ως προς το αν και κατά πόσο ο δικαστής της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, μπορεί να εξετάσει παρεμπιπτόντως τη μορφή εκείνη παρανομίας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας που συνίσταται σε κατάχρηση εξουσίας (995).

(994) Βλ. πιο πάνω, Τμήμα ΙΙΙ, ΙΙ.

(995) Χαρακτηριστικά παραδείγματα περιπτώσεων όπου η κατάχρηση εξουσίας μπορεί να αποτελέσει την αφετηρία της θέσης σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του

Αν όμως ένα τέτοιο συμπέρασμα φαίνεται σήμερα αυτονόητο πρέπει να τονισθεί ότι, όπως συνέβη και με τις μορφές παρανόμου που αφορούν την πλάνη περί τα πράγματα και την κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας

δημοσίου παρέχει η γαλλική νομολογία. Πραγματικά στο πλαίσιο της τελευταίας γίνεται δεκτό ότι τόσο η κατάχρηση εξουσίας (*détournement de pouvoir*) όσο και η κατάχρηση διαδικασίας (*détournement de procédure*) αποτελούν μορφές παρανόμου (βλ., από την ειδική και μόνο βιβλιογραφία, π.χ. G. CAMUS, *Réflexions sur le détournement de procédure*, RDP, 1966, σελ. 65 επ., R. GOY, *La notion de détournement de procédure*, *Mélanges Eisenmann*, όπ.παρ., σελ. 321 επ., J. LEMASURIER, *La preuve dans le détournement de pouvoir*, RDP, 1959, σελ. 36 επ., M. RAYNAUD, *Le détournement de procédure*, 1950, R. VIDAL, *L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative*, RDP, 1952, σελ. 275 επ., M. WELTER, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, 1929) που μπορούν να οδηγήσουν στη διαμόρφωση αστικής ευθύνης σε βάρος του δημοσίου. Από τις σχετικές πρόσφατες αποφάσεις βλ., π.χ., CE 17.6.1953, *Barthélemy*, Rec., σελ. 294, CE 30.4.1976, *Simeon*, Rec., σελ. 225. Πρβλ. και C. GOUR, *Faute de service*, όπ.παρ., No 254, σελ. 25. Πρβλ. τέλος και την ανάλυση του Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, *Αστική ευθύνη του κράτους*, όπ.παρ., σελ. 278. Παρεμφερείς θέσεις γίνονται δεκτές στο πλαίσιο της ιταλικής θεωρίας και νομολογίας (βλ. π.χ. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, όπ.παρ., σελ. 785-786), όπου η κατάχρηση εξουσίας έχει παραπλήσιο περιεχόμενο με εκείνο που έχει διαμορφωθεί στο αντίστοιχο πλαίσιο της γαλλικής θεωρίας και νομολογίας (*eccesso di potere*). Πρβλ. και R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, όπ.παρ., σελ. 410 επ., G. LANDI-G. POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, όπ.παρ., σελ. 268 επ., A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, όπ.παρ., σελ. 480 επ. Αντιθέτως στο χώρο της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας η κατάχρηση εξουσίας, ως μορφή παρανόμου της διοικητικής δράσης, δεν ερευνάται αυτοτελώς αλλά αντιμετωπίζεται ως μορφή κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Ειδικότερα στο χώρο αυτό γίνεται λόγος για «κατάχρηση εκτίμησης» (*Ermessensmissbrauch*), η οποία αποτελεί σφάλμα εκτίμησης (*Ermessensfehler*) κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας από την πλευρά των διοικητικών οργάνων. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση BVerwG της 29.10.1964 (E, 19, 335), με την οποία γίνεται δεκτό ότι η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης είναι «kein durch den Gesetzeszweck bestimmtes und begründetes pflichtmässiges Verwaltungsermessen». Πρβλ. π.χ. και την απόφαση BVerwG της 25.2.1969, DVBl, 1969, σελ. 586, καθώς και τις αποφάσεις τις οποίες παραπέμπει ο Κ. ΧΙΩΛΟΣ, in *Η κατάχρηση εξουσίας*, όπ.παρ., σελ. 36, σημ. 16. Βλ. γενικώς, π.χ. N. ACHTERBERG, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2η έκδ., όπ.παρ., παρ.18, ιδίως σελ. 345 επ., H.U. ERICHSEN-W. MARTENS, in H.U. ERICHSEN-W. MARTENS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 151 επ., E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, όπ.παρ., παρ.5, σελ. 97 επ. (κατά την χαρακτηριστική έκφραση του οποίου, *ibid*, σελ. 97, «das Ermessen ist pflichtgebunden»), F. MAYER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 43 επ., F. MAYER-F. KOPP, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., παρ.9, σελ. 158 επ., H.J. WOLFF-O. BACHOF, *Verwaltungsrecht*, I, όπ.παρ., παρ.31, σελ. 185 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία). Επίσης και στο χώρο της αγγλικής νομολογίας υπάρχουν ενδείξεις ότι η κατάχρηση εξουσίας, υπό τη γενική του όρου έννοια (ήτοι υπό την έννοια της αντίθεσης προς το δημόσιο συμφέρον) ερευνάται όχι αυτοτελώς αλλά στο πλαίσιο της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας. Βλ. σχετικώς τις θέσεις του Lord DENNING στην υπόθεση *Laker Airways Ltd v/ Department of Trade* (1977), Q.B. Πρβλ. και πιο πάνω, σημ. (937).

και για τις οποίες έγινε λόγος προηγουμένως (996), η νομολογία, και συγκεκριμένα εκείνη των πολιτικών δικαστηρίων, παρουσίασε σημαντικές διακυμάνσεις έως ότου οδηγηθεί στην υιοθέτησή του. Ειδικότερα η νομολογία αυτή εμφάνισε δύο όψεις.

Πραγματικά σε μια πρώτη περίοδο (997) η προαναφερόμενη νομολογία απέρριπτε τη δυνατότητα παρεμπόμπτος ελέγχου, ακόμη και στο πλαίσιο της εκδίκασης της αγωγής αποζημίωσης κατά του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, της μορφής εκείνης παρανομίας της διοικητικής δράσης η οποία συνιστά κατάχρηση εξουσίας. Ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικό είναι το σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 210/1925 (998), σύμφωνα με το οποίο «κατ' ουδεμίαν νόμου διάταξιν τα δικαστήρια έχουν την εξουσίαν της ακυρώσεως των ενεργειών της Διοικήσεως των συγχωρουμένων μεν εν αυτή υπό των νόμων κατ' ελευθέραν αυτής κρίσιν, γενομένων όμως πράγματι ουχί δια τους υπό των νόμων επιδιωκομένους και εν τω πνεύματι αυτών κειμένους σκοπούς, αλλά προς επίτευξιν σκοπών αδίκων κατ' ουσίαν, πλαγίων ή επιβλαβών, ουδ' ορίζεται υπό νόμου τινος ότι εκ των τοιούτων πράξεων της Διοικήσεως πηγάζει υποχρέωσις του Κράτους προς αποζημίωσιν του εντεύθεν βλαβέντος» (999). Η εξήγηση της θέσης αυτής της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων δεν είναι δυσχερής, προκύπτει δε ευθέως από το σκεπτικό των περισσότερων από τις αποφάσεις που την αποτελούν. Συγκεκριμένα, και έντονα επηρεασμένη από τη γερμανική θεωρία και νομολογία (1000), η προαναφερόμενη νομολογία θεωρούσε ότι η κατάχρηση εξουσίας, ως μορφή παρανομίας της διοικητικής δράσης, εντάσσεται πάντοτε στο πλαίσιο της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και αποτελεί μια από τις εκφάνσεις της. Άρα και στο μέτρο που, όπως ήδη σημειώθηκε (1001), τα πολιτικά δικαστήρια απέρριπταν τη δυνατότητα παρεμπόμπτος ελέγχου της ουσιαστικής εκτίμησης των διοικητικών οργάνων κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που τους παρέχουν οι κείμενες διατάξεις, απέρριπταν επίσης και τη δυνατότητα παρεμπόμπτος ελέγχου της κατάχρησης εξουσίας.

(996) Βλ. πιο πάνω, υπό β και γ.

(997) Ως προς την οποία βλ., π.χ., Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 189 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 273-275.

(998) Θ, ΑΖ, σελ. 17.

(999) Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση π.χ. και τις αποφάσεις ΑΠ 207/1931, Θ, ΜΒ, σελ. 541, ΠρωτΚορ 1044/1931, Θ, ΜΓ, σελ. 250.

(1000) Για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως (βλ. σημ. 995).

(1001) Βλ. πιο πάνω, υπό γ, γ-2.

Σε μια δεύτερη όμως περίοδο παρατηρείται σαφής μεταστροφή της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων προς την κατεύθυνση της αποδοχής της δυνατότητας του παρεμπόπτοντος ελέγχου της κατάχρησης εξουσίας, ιδίως στο πλαίσιο της εκδίκασης αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Η μεταστροφή αυτή συνέπεσε, όπως άλλωστε ήταν αναμενόμενο λόγω της προαναφερόμενης σύνδεσης της κατάχρησης εξουσίας με την κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας, κατά βάση με την αντίστοιχη οριστική μεταστροφή της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων προς την κατεύθυνση της αποδοχής της δυνατότητας του παρεμπόπτοντος ελέγχου της κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι στην ίδια απόφαση, με την οποία φαίνεται να καθιερώνεται οριστικά η τάση των πολιτικών δικαστηρίων να ελέγχουν παρεμπιπτόντως την κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ήτοι με την απόφαση ΑΠ 185/1967 (1002), οριστικοποιείται και καθιερώνεται αντιστοίχως, κατά τρόπο απερίφραστο, η τάση των ίδιων δικαστηρίων να προβαίνουν στον παρεμπόπτοντα έλεγχο της κατάχρησης εξουσίας, ως μορφής παρανομίας της διοικητικής δράσης ικανής να θεμελιώσει το νόμο βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις. Ειδικότερα στο σκεπτικό της απόφασης αυτής γίνεται, μεταξύ άλλων, δεκτό ότι «τα τακτικά δε δικαστήρια δικάζοντα επι αγωγής αποζημιώσεως εκ της παρανομίας κέκτηνται εν τη ερεύνη του ζημιογόνου γεγονότος την εξουσίαν να ερευνώσιν εάν τα όργανα του Δημοσίου..... εποίησαντο κατάχρησιν εξουσίας εν τη επιχειρηθείση πράξει ή παραλείψει των υπό την εν άρθρω 47 παρ. 4 του ν. 3713/1928 έννοιαν ως προς την τελευταίαν ταύτην, της επιχειρήσεως δηλονότι ταύτης ή της παραλείψεως ηθελημένως και προς σκοπόν καταδήλως άλλον παρά τον δι' όν ενομοθετήθη προς ωφέλειαν του Δημοσίου ή επί βλάβη του όν αύτη αφορά» (1003). Την τάση αυτή

(1002) Για την οποία έγινε λόγος προηγουμένως, υπό γ, γ-2. Βλ. και τη σημ.(960).

(1003) Πρέπει βεβαίως να διευκρινισθεί ότι και πολύ πριν από την απόφαση αυτή υπήρχαν δείγματα τάσης της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων να ελέγχουν παρεμπιπτόντως την κατάχρηση εξουσίας εκ μέρους των διοικητικών οργάνων. Με δεδομένη μάλιστα την προαναφερόμενη σύνδεση, μεταξύ κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης με τη μορφή εκείνη παρανομίας της διοικητικής δράσης, που συνιστά κατάχρηση εξουσίας, θα μπορούσε κανείς να υιοθετήσει την άποψη ότι τα δείγματα αυτά αποδεικνύουν ταυτόχρονα αυτή την τάση των πολιτικών δικαστηρίων να ελέγξουν παρεμπιπτόντως και την κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. (Πρβλ. και τα όσα εκτίθενται πιο πάνω, στη σημ. 959). Για τη θεμελίωση της παρατήρησης αυτής αναφέρονται, ενδεικτικώς, οι αποφάσεις Πρω-

της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων επιβεβαιώνουν και πρόσφατες αποφάσεις (1004). Στο σημείο αυτό πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες προβαίνουν σε παρεμπόμπτοντα έλεγχο της μορφής εκείνης παρανομίας της διοικητικής δράσης που συνιστά κατάχρηση εξουσίας, δεν φαίνεται να συνδέουν τη διενέργεια του ελέγχου αυτού με την προϋπόθεση της ανυπαρξίας ειδικής διάταξης που τον αποκλείει, αναθέτοντας τη σχετική κρίση αποκλειστικώς στην αρμοδιότητα της διοίκησης, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 2 του ΚΠολΔ. Η στάση αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως —απολύτως ορθή άλλωστε, όπως έκτέθηκε προηγουμένως— προσπάθεια πλήρους αποσύνδεσης της κατάχρησης εξουσίας από την κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας, ως προς τον έλεγχο της οποίας από τα πολιτικά δικαστήρια η προαναφερόμενη προϋπόθεση φαίνεται να διατηρεί πάντοτε την αξία της (1005).

Τέλος επισημαίνεται ότι, σε αντίθεση προς την ορθή πρακτική που ακολουθούν παγίως τα διοικητικά δικαστήρια και ιδίως το Συμβούλιο της Επικρατείας (1006), η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων υιοθετεί, τουλάχιστον κατ' αρχή, τη νομικώς αβάσιμη (1007) θέση, σύμφωνα με την οποία αφενός οι διατάξεις του άρθρου 281 ΑΚ έχουν εφαρμογή και στο πλαίσιο άσκησης αρμοδιοτήτων εκ μέρους των διοικητικών οργάνων (1008) (1009)

τΑθ 9781/1951, ΕΕΝ, 19, σελ. 328, ΑΠ 437/1956, ΝοΒ, 5, σελ. 72 (με τη σημείωση του Α. ΛΙΠΩΒΑΤΣ, *ibid*, σελ. 74 επ.), ΑΠ 442/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 18, ΑΠ 614/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 309, ΑΠ 615/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 309. Όπως όμως σαφώς προκύπτει από το σκεπτικό των προαναφερόμενων αποφάσεων κατά την περίοδο αυτή, η οποία προετοίμασε το έδαφος της οριστικής μεταστροφής της νομολογίας, παρατηρείται ακόμη πλήρης σύγχυση μεταξύ της έννοιας της κατάχρησης εξουσίας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 47 του ν. 3713/ 1928 που ίσχυε τότε και της κατάχρησης εξουσίας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 281 ΑΚ. Η σύγχυση αυτή δεν επιτρέπει να οδηγηθεί κανείς στο συμπέρασμα ότι τα προμνημονευμένα δείγματα της νομολογίας αποδεικνύουν την οριστική αποδοχή της αρχής του ολοκληρωμένου ελέγχου της κατάχρησης εξουσίας από τα πολιτικά δικαστήρια. Για τέτοια οριστική αποδοχή μπορεί να γίνει λόγος, κατά νομική ακριβολογία, από τη στιγμή που ο σχετικός παρεμπόμπτον έλεγχος γίνεται με βάση τις ειδικές, διοικητικού δικαίου, διατάξεις, ήτοι τις διατάξεις του τότε ισχύοντος άρθρου 47 του ν. 3713/1928. Ας σημειωθεί όμως ότι ακόμη και σήμερα παρατηρείται, στο πλαίσιο της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων, η προαναφερόμενη τάση σύγχυσης μεταξύ κατάχρησης εξουσίας και κατάχρησης δικαιώματος. Βλ. π.χ. ΑΠ 704/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 728.

(1004) Από τις οποίες αναφέρονται, εντελώς ενδεικτικά, οι εξής: ΑΠ 342/ 1982, ΝοΒ, 30, σελ. 1461, ΕΕΝ 50, σελ. 176 και ΑΠ 704/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 728.

(1005) Βλ. πιο πάνω, υπό γ, γ-2.

(1006) Βλ. πιο πάνω, υπό δ, δ-1, καθώς και τη σημ.(992).

(1007) Βλ. πιο πάνω, *ibid*.

(1008) Βλ. π.χ. ΑΠ 437/1956, ΝοΒ, 5, σελ. 72 (και την προαναφερόμενη σημείωση του Α.

και αφετέρου οι έννοιες της κατάχρησης εξουσίας εκ μέρους των διοικητικών οργάνων και της κατάχρησης δικαιώματος, ιδίως κατά τις διατάξεις του άρθρου 281 ΑΚ, περίπου ταυτίζονται (1010). Βεβαίως υπάρχουν και περιπτώσεις όπου η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων επιχειρεί — έστω και ανεπιτυχώς (1011) — να διαστείλει τις έννοιες της κατάχρησης δικαιώματος και της κατάχρησης εξουσίας καθώς και περιπτώσεις όπου η ίδια αυτή νομολογία δεν αφίσταται από την ορθή, και σύμφωνη με τα δεδομένα της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων και ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας, αντιμετώπιση της κατάχρησης εξουσίας αποκλειστικώς με βάση τις αρχές του δημόσιου δικαίου (1012) (1013).

Δ.- Συμπερασματικές παρατηρήσεις.

Από τα όσα εκτέθηκαν προηγουμένως προκύπτει ότι κάθε μορφή παρανομίας, είτε αυτή αφορά την εξωτερική είτε την εσωτερική νομιμότητα της διοικητικής δράσης, μπορεί να θεμελιώσει το νόμω βάσιμο της αγωγής αποζημίωσης και να οδηγήσει στη διαμόρφωση αστικής ευθύνης σε βάρος του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που θέτουν σχετικώς οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Η ρητή αλλά και ολοκληρωμένη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 2 του π.δ. 341/1978 ως προς τις μορφές παρανόμου της διοικητικής δράσης, σε συνδυασμό με την εξοικείωση του διοικητικού δικαστή σε ό,τι αφορά το περιεχόμενο και την έκταση του ελέγχου της νομιμότητας της δράσης αυτής, ελπίζεται ότι θα μειώσουν ή και

ΛΙΠΟΒΑΤΣ, *ibid*, σελ. 74 επ. και ιδίως σελ. 76, Νο 12), ΑΠ 651/1957, ΝοΒ, 6, σελ. 437 (και τη σημείωση του Α. ΛΙΠΟΒΑΤΣ), ΑΠ 33/1959, ΝοΒ, 7, σελ. 450, ΑΠ 442/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 18, ΑΠ 614/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 309, ΑΠ 615/1964, ΝοΒ, 13, σελ. 309. Για περισσότερα νομολογιακά δεδομένα πρὸς την κατεύθυνση αυτή βλ., π.χ., Ε. ΒΟΥΖΙΚΑ, Η περί καταχρήσεως δικαιώματος διάταξις του άρθρου 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον, *όπ.παρ.*, σελ. 120 επ.

(1009) Πρβλ. όμως προς την αντίθετη —και ορθή— κατεύθυνση π.χ. τις αποφάσεις που εκτίθενται πιο πάνω, στη σημ. (991).

(1010) Βλ. π.χ. τις προαναφερόμενες (σημ. 1003 και 1008) αποφάσεις ΑΠ 437/1956, ΑΠ 442/1962, ΑΠ 614/1964, ΑΠ 615/1964. Πρβλ. και ΠρωτΑθ 9781/1951. Για άλλα νομολογιακά δεδομένα αυτού του περιεχομένου βλ., π.χ., Ε. ΒΟΥΖΙΚΑ, Η περί καταχρήσεως δικαιώματος διάταξις του άρθρου 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον, *όπ.παρ.*, σελ. 120 επ.

(1011) Όπως συμβαίνει π.χ. στο πλαίσιο της απόφασης ΑΠ 704/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 728.

(1012) Βλ. προς την κατεύθυνση αυτή π.χ. ΑΠ 185/1967, ΝοΒ, 15, σελ. 895 και ΑΠ 342/1982, ΝοΒ, 30, σελ. 1461, ΕΕΝ, 50, σελ. 176.

(1013) Για την όλη αυτή προβληματική βλ. και πιο πάνω, υπό δ-1.

θα εξαφανίσουν τα κενά αλλά και τις αντιφάσεις που έχει ως τώρα εμφανίσει στο σημείο αυτό η αντίστοιχη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, μετά την πλήρη έναρξη της ισχύος των διατάξεων του ν. 1406/1983.

Η έρευνα της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, εναπόκειται στην κρίση του αρμόδιου για την εκδίκαση της αγωγής αυτής δικαστηρίου, ενώ η προαναφερόμενη κρίση υπόκειται στον έλεγχο ο οποίος διενεργείται ύστερα από την άσκηση των τακτικών και έκτακτων ένδικων μέσων που προβλέπονται κατά περίπτωση και ιδίως ύστερα από την άσκηση της έφεσης και της αναίρεσης. Από τον κανόνα αυτό εξαίρεση εισάγουν οι διατάξεις περί δεδικασμένου. Ειδικότερα ο δικαστής της κατά τις προμνημονευόμενες διατάξεις αγωγής αποζημίωσης δεσμεύεται, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές κατά νόμο προβλεπόμενες προϋποθέσεις, από το δεδικασμένο αποφάσεων άλλων δικαστηρίων, τα οποία έχουν ήδη αποφανθεί, στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους, ως προς τη νομιμότητα της ζημιογόνου διοικητικής δράσης στην οποία θεμελιώνεται το ουσία βάσιμο της αγωγής αυτής. Ως προς τις προϋποθέσεις και την έκταση μιας τέτοιας δέσμευσης ισχύουν τα ακόλουθα.

1. Το δεδικασμένο από αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων.

Με δεδομένο το γεγονός ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ ρυθμίζουν το ζήτημα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου από ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί δεν φαίνεται να δημιουργείται ζήτημα δέσμευσης του δικαστή της αγωγής αποζημίωσης κατά τις διατάξεις αυτές ως προς το νόμο βάσιμο του ένδικου αυτού βοηθήματος από αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων. Και τούτο γιατί, ιδίως μετά την ολοκληρωμένη έναρξη της ισχύος του ν. 1406/1983, τα πολιτικά δικαστήρια και όταν ακόμη έχουν κατά νόμο τη δυνατότητα να κρίνουν ζητήματα που αφορούν τη νομιμότητα της διοικητικής δράσης κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας αφενός προβαίνουν σε παρεμπύπτοντα έλεγχο και αφετέρου δεν αποφαίνονται ως προς τα ζητήματα αυτά με δύναμη δεδικασμένου, όπως σαφώς προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 331 του ΚΠολΔ. Πραγματικά κατά τις διατάξεις αυτές «το δεδικασμένο εκτείνεται και στα ζητήματα που κρίθηκαν παρεμπιπτόντως και αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση του κύριου ζητήματος, αν το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να αποφασίσει για τα παρεμ-

πίπτοντα αυτά ζητήματα» (1014). Ανεξαρτήτως όμως τούτου και όπου ακόμη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 321 επ. και ιδίως του άρθρου 331 του ΚΠολΔ, οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων παράγουν δεδικασμένο, το τελευταίο δεν δεσμεύει πάντοτε και *eo ipso* το διοικητικό δικαστήριο που εκδικάζει την αγωγή αποζημίωσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 58 του π.δ. 341/1978 και 120 παρ. 2 του ΚΦΔ, οι οποίες καθορίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις δέσμευσης του διοικητικού δικαστή από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων. Κατά τις διατάξεις αυτές του ΚΦΔ «αι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, αι κατά τας διατάξεις της πολιτικής δικονομίας ισχύουσαι έναντι πάντων και εκδιδόμεναι επί υποθέσεων, εις άς είναι αναζητητέα η αντίκειμενική αλήθεια εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος, αποτελούσι δεδικασμένον και εν τη φορολογική δίκη, εφ' όσον αι έναντι του Δημοσίου συνέπειαι της αποφάσεως δεν ανετράπησαν δια της ασκήσεως των εις αυτό παρεχομένων υπό της πολιτικής δικονομίας ενδίκων βοηθημάτων. Επί των λοιπών περιπτώσεων, επί των οποίων έχει εκδοθή απόφασις του αρμοδίου καθ' ύλην πολιτικού δικαστηρίου, ο διοικητικός δικαστής δικαιούται να κρίνη αντιθέτως, αιτιολογών ειδικώς την τοιαύτην κρίσιν» (1015). Η ρύθμιση αυτή του διοικητικού δικονομικού δικαίου φαίνεται να δικαιολογείται από τη διαφορά των συστημάτων που εφαρμόζονται αφενός στην πολιτική και αφετέρου στη διοικητική δίκη. Ειδικότερα η προαναφερόμενη ρύθμιση φαίνεται να απηχεί τη θέση ότι όπου τα πολιτικά δικαστήρια εφαρμόζουν το συζητητικό σύστημα, ήτοι το σύστημα εκείνο όπου ο δικαστής αποφασίζει *secundum allegata et probata*, δεν μπορούν να δεσμεύουν κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες το διοικητικό δικαστή, ο οποίος, εφαρμόζοντας το ανακριτικό σύστημα, αναζητεί την αντικειμενική αλήθεια. Αντιθέτως όπου, κατ' εξαίρεση βε-

(1014) Βλ., ενδεικτικώς, Δ. ΓΙΑΚΟΥΜΗ, Περί των παρεμπιπτόντων ζητημάτων και της επ' αυτών επεκτάσεως του δεδικασμένου, Δ, σελ. 14 επ., Κ. ΚΕΡΑΜΕΩΣ, Ουσιαστικόν δεδικασμένον περί προδικαστικών ζητημάτων, 1967, Του ίδιου, Αστικό δικονομικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 307 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Π. ΚΩΣΤΑΚΟΥ-Γ. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Α, όπ.παρ., σελ. 871 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Κ. ΜΠΕΗ, Πολιτική Δικονομία, 6, 1974, σελ. 1341-1343 (με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), Γ. ΡΑΜΜΟΥ, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, Ι, όπ.παρ., σελ. 553 επ., Σ. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΥ, Ερμηνεία του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, Ι, όπ. παρ., σελ. 442-443.

(1015) Βλ. π.χ. ΣτΕ 1345/1978, 1682/1981. Πρβλ. π.χ. και Π. ΚΟΥΤΡΕΤΣΗ, Κώδιξ Φορολογικής Δικονομίας, 2η έκδ., 1981, σελ. 150, Ν. ΧΑΤΖΗΤΖΑΝΗ, Φορολογική δικονομία, τ. Β, ημίτομος ΙΙ, 1984, σελ. 451-453.

βαίως, τα πολιτικά δικαστήρια εφαρμόζουν κατά νόμο το ανακριτικό σύστημα και αναζητούν, για λόγους δημόσιου συμφέροντος, την αντικειμενική αλήθεια, εκδίδουν αποφάσεις των οποίων το δεδικασμένο ενεργεί *erga omnes* (1016) και δεσμεύουν και τα διοικητικά δικαστήρια (1017).

2. Το δεδικασμένο από αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 58 του π.δ. 341/1978 και 120 παρ. 3 του ΚΦΔ προκύπτει ότι έναντι του διοικητικού δικαστή της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, «δεδικασμένον αποτελούσι και αι αμετάκλητοι καταδικαστικάι αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, όσον αφορά την ενοχήν και τας καταγνωσθείσας ποινάς» (1018). Η δέσμευση αυτή από τις καταδικαστικές και μόνον αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή και τις ποινές που καταγνώσθηκαν βρίσκει τη δικαιολογία της στην εξήγηση που δόθηκε και προηγουμένως: Ο ποινικός δικαστής, όπως και ο διοικητικός, εφαρμόζει το ανακριτικό σύστημα και αναζητεί την αντικειμενική αλήθεια. Έτσι η ταυτότητα των δικονομικών συστημάτων οδηγεί στην καθιέρωση της αμοιβαίας δέσμευσης με την προαναφερόμενη έννοια και έκταση. Η μη δέσμευση από τις απαλλακτικές αποφάσεις και τα απαλλακτικά βουλεύματα των ποινικών δικαστηρίων φαίνεται να βασίζεται στο γεγονός ότι, τουλάχιστον κατά κανόνα, τα ποινικά δικαστήρια απαλλάσσουν λόγω αμφιβολιών. Μια τέτοια επιφύλαξη δεν μπορεί όμως να δικαιολογήσει τη μη δέσμευση του διοικητικού δικαστή και από αποφάσεις ή βουλεύματα ποινικών δικαστηρίων που διαπιστώνουν με δύναμη δεδικασμένου και χωρίς αμφιβολία την ανυπαρξία πραγματικών περιστατικών, τα οποία εντάσσονται στο πλαίσιο της αντικειμενικής υπόστασης ενός εγκλήματος. Κατά τούτο η γενική και απόλυτη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 120 παρ. 3 του ΚΦΔ κρίνεται υπερβολική.

(1016) Όπως συμβαίνει π.χ. στις περιπτώσεις εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 592 επ. (και ιδίως 613) και 614 επ. (και ιδίως 618) του ΚΠολΔ.

(1017) Ως προς το δεδικασμένο από αποφάσεις αλλοδαπών δικαστηρίων ισχύουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 58 του π.δ. 341/1978, οι διατάξεις του άρθρου 323 του ΚΠολΔ.

(1018) Βλ. τη βιβλιογραφία που παρατίθεται πιο πάνω, στη σημ.(1015). Πρβλ. και Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ-Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ, Γνωμοδότηση, όπ.παρ., ιδίως σελ. 339 επ. (με παραπέ-
ρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

3. Το δεδικασμένο από αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων.

Η διάπλαση καθώς και το δεδικασμένο από αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων δεσμεύουν αφενός τα πολιτικά δικαστήρια, όσο τα τελευταία εξακολουθούν να έχουν σχετική δικαιοδοσία κατά τις διαχρονικού δικαίου αλλά και μεταβατικές διατάξεις του ν. 1406/1983, και αφετέρου τα διοικητικά δικαστήρια, κατά την εκδίκαση αγωγών αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει, κατά βάση, από τις ρυθμίσεις του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων 58 του π.δ. 341/1978 και 120 παρ. 1 του ΚΦΔ. Πραγματικά σύμφωνα με τις τελευταίες αυτές διατάξεις «αποφάσεις άλλων τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, καθ' όσον αποτελούσι δεδικασμένον κατά τους διέποντας ταύτα ορισμούς, έχουνσι την αυτήν ισχύν και εν τη φορολογική δίκη».

Ειδικότερα η δέσμευση αυτή από τη διάπλαση και το δεδικασμένο αποφάσεων των λοιπών διοικητικών δικαστηρίων θεμελιώνεται ιδίως στις διατάξεις:

α) Ως προς τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Του άρθρου 50 παρ. 5 του ν.δ. 170/1973, σύμφωνα με τις οποίες «αι αποφάσεις της Ολομελείας, ακυρωτικάί τε και απορριπτικάί, ως και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένον, ισχύον και εν πάση ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής υποθέσει ή διαφορά, καθ'ήν προέχει το υπό του Συμβουλίου κριθέν διοικητικής φύσεως ζήτημα» (1019) (1020).

β) Ως προς τις αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Του άρθρου 91 του π.δ. 1225/1981, σύμφωνα με τις οποίες «αι οριστικάι αποφάσεις των Τμημάτων, αι μη υποκείμεναι εις ανακοπήν, είναι τελεσίδικοι και αποτελούν δεδικασμένον».

(1019) Βλ. τη βιβλιογραφία που παρατίθεται πιο πάνω, στη σημ. (868).

(1020) Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 41 επ. και 50 παρ.5 του ν.δ. 170/1973 και 4 του ν.702/1977 και 50 παρ.5 του ν.δ.170/1973 το συμπέρασμα που προκύπτει από την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 50 παρ.5 του ν.δ. 170/1973 αφορά επίσης αφενός τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας που εκδίδονται επί προσφυγής και αφετέρου τις αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων στο πλαίσιο άσκησης της ακυρωτικής τους δικαιοδοσίας.

γ) Ως προς τις αποφάσεις των λοιπών διοικητικών δικαστηρίων.

Του προαναφερόμενου άρθρου 120 παρ. 1 του ΚΦΔ (1021).

Συμπερασματικώς επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει ιδίως από τις διατάξεις του προαναφερόμενου άρθρου 50 παρ. 5 του ν.δ. 170/1973, αφενός δεδικασμένο προκύπτει όχι μόνον από ακυρωτικές αλλά και από απορριπτικές αποφάσεις και αφετέρου το δεδικασμένο καλύπτει το διοικητικής φύσης ζήτημα που κρίθηκε. Όπως παρατηρεί ο **Ε. Σπηλιωτόπουλος** (1022) «το.... εξ αποφάσεων επί αιτήσεων ακυρώσεως δεδικασμένον εκτείνεται εφ'όλων των σχετικών με την κριθείσαν υπόθεσιν διοικητικής φύσεως ζητημάτων, τα οποία, αναφερόμενα εις την μείζονα ή την ελάσσονα πρότασιν του συλλογισμού της αποφάσεως, απετέλεσαν αντικείμενον διαγνώσεως και κρίσεως και ευρίσκονται εν συναρτήσει προς το υπό της αποφάσεως εξαχθέν συμπέρασμα».

Σύμφωνα με τα όσα γίνονται δεκτά στο πλαίσιο της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων και ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας (1023) ως διοικητικής φύσης ζήτημα που κρίθηκε θεωρείται εκείνο που βρίσκεται σε συνάρτηση με το συμπέρασμα, το οποίο έγινε δεκτό από την απόφαση και αποτελεί αναγκαίο στήριγμά του. Στο κατά την προαναφερόμενη έννοια ζήτημα που κρίθηκε δεν περιλαμβάνονται άλλα περιστατικά που ενώ αναφέρονται ιστορικά δεν είναι αναγκαία για τη συναγωγή του συμπεράσματος του διατακτικού της απόφασης. Κατά την ίδια νομολογία (1024) το δεδικασμένο καταλαμβάνει οποιασδήποτε μορφής διοικητικής φύσης ζήτημα που κρίθηκε, είτε τούτο ανάγεται στα στοιχεία της εξωτερικής είτε αναφέρεται στα στοιχεία της εσωτερικής νομιμότητας της διοικητικής

(1021) Είναι αυτονόητο ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 100 παρ.1 ε του Συντάγματος και 51 (ιδίως παρ.1) του ν. 345/1976, και ο δικαστής της αγωγής αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δεσμεύεται από τις αποφάσεις του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου με τις οποίες αίρεται η αμφισβήτηση ως προς την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια τυπικού νόμου. Και τούτο γιατί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 51 παρ.1 του ν. 345/1976 οι αποφάσεις αυτές ισχύουν και ενεργούν *erga omnes*. Πρβλ. και **Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ**, Ορια της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του ΑΕΔ σχετικά με την άρση αμφισβήτησεως της συνταγματικότητας τυπικού νόμου και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των κανονιστικών πράξεων της διοικήσεως, ΕΔΚΑ, ΚΤ, σελ. 193 επ., **Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ**, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 403 επ., **Π. ΤΖΙΦΡΑ**, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριο, 1976, σελ. 138 επ.

(1022) Βλ. Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 532-533.

(1023) Βλ. π.χ. ΣτΕ 995/1965, 3007/1985, 1429/1986.

(1024) Βλ. π.χ. ΣτΕ 613/1976. Πρβλ. και **Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ**, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, β, όπ.παρ., σελ. 136.

δράσης. Τέλος γίνεται δεκτό (1025) ότι και στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας το δεδικασμένο καλύπτει και διοικητικής φύσης ζητήματα που κρίθηκαν παρεμπιπτόντως, εφόσον όμως συντρέχουν σωρευτικώς δύο προϋποθέσεις (1026): 'Ητοι εφόσον από τη μια πλευρά τα ζητήματα αυτά αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση του κύριου ζητήματος και από την άλλη το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να αποφασίσει για τα παρεμπύπτοντα αυτά ζητήματα.

4. Τα δεδομένα της νομολογίας.

Λίγο μετά την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα ο **Φ. Βεγλερής** (1027) υποστήριξε με πειστικά αλλά και ιδιαίτερα τεκμηριωμένα επιχειρήματα την ανάγκη δέσμευσης του δικαστή της αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, δηλαδή, την εποχή εκείνη, των πολιτικών δικαστηρίων από το δεδικασμένο το οποίο προκύπτει από αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων και συγκεκριμένα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Σ' ένα χαρακτηριστικό απόσπασμα που συνοψίζει αντιπροσωπευτικά την επιχειρηματολογία του τόνιζε: «Σήμερα και ολονέν περισσότερο, εις τας ημέρας πρακτικού και ορθολογιστικού πνεύματος τας οποίας πρέπει να αναμένωμεν και να παρασκευάζωμεν, η διατήρησις νομικών θέσεων, τας οποίας στηρίζει μόνη η δύναμις δογματικών προλήψεων ή κεκτημένων έξεων, είναι απαράδεκτος. Η εναρμόνισις των αντιλήψεων περί διοικητικής νομιμότητος, όσαι κινούν την σκέψιν των διαφόρων δικαστηρίων μιας και της αυτής χώρας, είναι ανάγκη της λογικής και αίτημα της συνειδήσεως, αι οποίοι δεν θα στέρξουν ποτέ να αναγνωρίσουν ως νομικώς ανεκτόν το γεγονός ότι διοικητικάί πράξεις, τελούσαι υπό τας αυτάς συνθήκας, δύνανται να είναι παράνομοι δια το Σ. της Ε., νόμιμοι ή, συνηθέστερον, ανεξέλεγκτοι δια τα τακτικά δικαστήρια. Κατά την εναρμόνισιν δε ταύτην, είναι φυσικόν αι αντιλήψεις αι περισσότερο προοδευτικάί και φέρουσαι τους καρπούς νομολογιακής και επιστημονικής επεξεργασίας την οποίαν κατεχώρισε και το θετικόν μας δίκαιον, να δείξουν τον δρόμον». (1028).

(1025) Βλ. π.χ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *ibid*, σελ. 137.

(1026) Πρβλ. και τις διατάξεις του άρθρου 331 του ΚΠολΔ.

(1027) Βλ. Ο δικαστικός έλεγχος της Διοικήσεως, όπ.παρ., σελ. 177 επ. και ιδίως σελ. 183 επ. (όπου και παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(1028) Βλ., *ibid*, σελ. 184.

Η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων υιοθέτησε παγίως και χωρίς ιδιαίτερη δυσχέρεια την ορθή αυτή θέση. Ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικό της νομολογιακής αυτής γραμμής είναι το ακόλουθο απόσπασμα από το σκεπτικό της σχετικώς πρόσφατης απόφασης ΑΠ 492/1967 (1029), με την οποία κρίθηκε το θέμα της αστικής ευθύνης του δημοσίου λόγω ζημίας που προκλήθηκε από παράνομη ανάκληση άδειας οικοδομής και ύστερα από ακύρωση της ανάκλησης αυτής με την απόφαση ΣτΕ 1428/1957: «Η απόφασις δ' αυτή του Σ.τ.Ε. επάγεται μεν, κατά την παρ.1 άρθρου 50 του κωδικοποιημένου νόμου 3713/1928 περί Συμβουλίου της Επικρατείας (β.δ. 92/1961), νόμιμον κατάργησιν των προσβληθεισών πράξεων έναντι πάντων, ούτως ώστε αναιρείται εξ ολοκλήρου η ισχύς αυτών ου μόνον έναντι του αιτήσαντος την ακύρωσιν, αλλά έναντι και παντός ετέρου προσώπου και της εκδούσης ταύτας αρχής, εξ ου παρέπεται ότι η δια της ακυρωθείσης πράξεως ανακληθείσα πράξις, επί του προκειμένου η άδεια οικοδομής, θεωρείται μη ανακληθείσα νόμω, παράγει δε η απόφασις του Σ.τ.Ε. κατά την παρ.5 του αυτού άρθρου (ως και αι απορριπτικά αποφάσεις) μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένων, ισχύον και εν πάση ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής υποθέσει ή διαφορά καθ' ήν προέχει το υπό του Συμβουλίου κριθέν διοικητικής φύσεως ζήτημα» (1030).

Είναι φανερό ότι η ίδια νομολογιακή τακτική θα τηρηθεί και μετά την υπαγωγή των κάθε είδους διαφορών που προκύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ στα διοικητικά δικαστήρια, ύστερα από την έναρξη της ισχύος του ν. 1406/1983. Οι ολοκληρωμένες και ρητές ρυθμίσεις των διατάξεων, για τις οποίες έγινε λόγος προηγουμένως (1031), σε συνδυασμό με την ανάγκη ενιαίας αντιμετώπισης του ελέγχου της νομιμότητας της διοικητικής δράσης κατ' επιταγή των αρχών του κράτους δικαίου, φαίνεται να θεμελιώνουν επαρκώς τη βασιμότητα του συμπεράσματος αυτού.

(1029) Βλ. ΕΕΝ, 34, σελ. 920 (921).

(1030) Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση, εντελώς ενδεικτικά, και τις αποφάσεις ΑΠ 233/1976, ΝοΒ, 24, σελ. 778, ΑΠ 1015/1977, ΤοΣ, 1979, σελ. 130, ΑΠ 966/1985, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 302, ΕφΑθ 1390/1957, ΝοΒ, 5, σελ. 884, ΕφΑθ 4866/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 314, ΕφΘεσσ 646/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 658, ΠρωτΑθ 10756/1955, Αρμ., 1955, σελ. 393 (όπου και παραπέρα παραπομπές σε προγενέστερη σχετική νομολογία).

(1031) Βλ. πιο πάνω, υπό 3.

ΙΙ. Ο αντικειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Όπως έχει ήδη τονισθεί επανειλημμένα ένα από τα πιο βασικά διακριτικά γνωρίσματα της αστικής ευθύνης που οργανώνουν οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι και το γεγονός ότι η ευθύνη αυτή έχει χαρακτήρα αντικειμενικό (1032), στο μέτρο που για τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της δεν απαιτείται και πταίσμα, ήτοι δόλος ή αμέλεια του οργάνου, το οποίο προκάλεσε την παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Το γνώρισμα αυτό διαφοροποιεί το καθεστώς της κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου τόσο από το καθεστώς που ίσχυσε σχετικώς πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα όσο και από το καθεστώς αστικής ευθύνης του δημοσίου που ισχύει σε άλλες έννομες τάξεις.

Α.- Σύντομη ιστορική αναδρομή (1033).

Πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα κυριάρχησε η ιδέα του υποκειμενικού χαρακτήρα της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, ακόμη και από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, οι οποίες αποτελούσαν εκδήλωση άσκησης δημόσιας εξουσίας. Ο χαρακτήρας αυτός είναι ευδιάκριτος ακόμη και στο σκεπτικό των πρώτων αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες αποδέχθηκαν και καθιέρωσαν την αρχή της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Έτσι π.χ. στην απόφαση ΑΠ 11/1858 (1034) τονίζεται χαρακτηριστικά: «...ώστε εάν... ο δημόσιος υπάλληλος επιφέρει εις τον ιδιώτην εκ προθέσεως ή εκ καταλογιστής ραθυμίας βλάβην, αυτή λογίζεται επενεχθείσα υπό της Πολιτείας και ανάγκη να α-

(1032) Αντίθετα προς τον υποκειμενικό, τουλάχιστον κατά κανόνα, χαρακτήρα της αστικής ευθύνης που οργανώνουν οι διατάξεις των άρθρων 104 και 106 ΕισΝΑΚ και για τον οποίο θα γίνει λόγος εκτενώς σε ειδική για τις διατάξεις αυτές ανάλυση. Επισημαίνεται μόνο ότι ο κατά κανόνα υποκειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης που οργανώνουν οι διατάξεις αυτές προκύπτει από το γεγονός ότι παραπέμπουν στις διατάξεις του άρθρου 71 ΑΚ.

(1033) Βλ. εκτενώς τ.Ι, σελ. 100 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(1034) Ibid, σελ. 102-103.

νορθωθή παρ' αυτής....». Η νομολογιακή αυτή γραμμή και τακτική βρίσκει την εξήγησή της στο γεγονός ότι κατά την εκδίκαση των διαφορών των σχετικών με την προαναφερόμενη αστική ευθύνη και μπροστά στο υφιστάμενο νομοθετικό κενό, δηλαδή μπροστά στην απουσία ειδικής ρύθμισης, τα πολιτικά δικαστήρια και ιδίως ο Άρειος Πάγος δεν θεώρησαν, τουλάχιστον στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων (1035), σκόπιμο να εφαρμόσουν κανόνες ή αρχές του δημόσιου δικαίου αλλά προσέφυγαν στους γνωστούς και ήδη επεξεργασμένους από θεωρητική και νομολογιακή άποψη κανόνες της πρόστησης, ήτοι σε κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Μόνον η έναρξη της εφαρμογής των διατάξεων του Αστικού Κώδικα μετέβαλε εκ βάθρων το καθεστώς αυτό υποκειμενικής αστικής ευθύνης.

Αξίζει επίσης να τονισθεί ότι υποκειμενικό χαρακτήρα εμφάνιζε και το καθεστώς αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που καθιέρωναν οι διατάξεις του άρθρου 67 παρ.1 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» του 1945. Πραγματικά κατά τις διατάξεις αυτές (1036) «το δημόσιον ευθύνεται εις ανόρθωσιν της ζημίας ήν πρόσωπον ασκούν δημοσίαν υπηρεσίαν επήνεγκε κατά την άσκησιν αυτής υπαιτίως εις τρίτον κατά παράβασιν των έναντι αυτού υπηρεσιακών του καθηκόντων». Είναι χαρακτηριστική στο σημείο αυτό (1037) η επιρροή των αντίστοιχων ρυθμίσεων του γερμανικού δικαίου και ιδίως των διατάξεων του άρθρου 839 παρ. 1 BGB.

B.- Συγκριτική επισκόπηση.

Σύστημα υποκειμενικής, κατά βάση, αστικής ευθύνης του δημοσίου καθιερώνουν ακόμη και σήμερα πολλές έννομες τάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση καταλαμβάνουν, ιδίως λόγω της θεωρητικής και πρακτικής σημασίας των δεδομένων τους για την ελληνική έννομη τάξη, η αγγλική, η γαλλική, η γερμανική, η ιταλική και η έννομη τάξη των ευρωπαϊκών κοινοτήτων.

(1035) Βλ., όμως, *ibid*, σελ. 111 επ.

(1036) Βλ. και πιο πάνω, Εισαγωγή IV.

(1037) Όπως και σε άλλα, βεβαίως, σημεία. Βλ. και πιο πάνω, Εισαγωγή, IV, Γ.

1. Τα δεδομένα του αγγλικού δικαίου (1038).

Υποκειμενική είναι, κατά κανόνα, η ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου στο πλαίσιο της αγγλικής έννομης τάξης (1039).

Ειδικότερα ως προς τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του το Στέμμα (Crown) ευθύνεται, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις της Crown Proceedings Act, παραλλήλως με τα όργανα αυτά για τη ζημία που τα τελευταία προκαλούν παρανόμως και υπαιτίως κατά την εκτέλεση των νόμιμων υπηρεσιακών τους καθηκόντων. Αλλά και ως προς τις παράνομες και ζημιογόνες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων που δεν ανήκουν στο Στέμμα αλλά σε άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα γίνεται δεκτό ότι τα τελευταία ευθύνονται αστικώς κατά το δίκαιο των torts, το οποίο προϋποθέτει υπαιτιότητα. Από τις παρατηρήσεις αυτές προκύπτει ότι το Στέμμα ή άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο υπέχει υποχρέωση αποζημίωσης μόνον αν συντρέχει και προσωπική ευθύνη του οργάνου του εκείνου, το οποίο προκάλεσε την παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια (1040). Η προσωπική αυτή ευθύνη προϋποθέτει υπηρεσιακό πταίσμα, το οποίο «περιλαμβάνει μία ή περισσότερες ζημιογόνες πράξεις ενός διοικητικού οργάνου, οι οποίες μπορούν να του καταλογισθούν προσωπικά» (1041). Στο χώρο της έννοιας του υπηρεσιακού πταίσματος κατά το αγγλικό δίκαιο σημαντικές διαστάσεις έχει προσλάβει σταδιακά η φυσιογνωμία του γενικού παραπτώματος της αμέλειας (negligence) (1042). Ας σημειωθεί επιπλέον ότι το βάρος της απόδειξης του

(1038) Βλ. και τ. Ι, ιδίως σελ. 97 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(1039) Βλ., εντελώς ενδεικτικά, J.F. GARNER-B.L.JONES, *Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 199 επ., J.A.G. GRIFFITH-H. STREET, *Principles of Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 248 επ., S.A. de SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 19-21, H.W.R. WADE, *Administrative Law*, όπ.παρ., σελ. 617 επ. Πρβλ. και D. LEVY, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, όπ. παρ., ιδίως σελ. 289-290, C. HARLOW-M. DISTEL, *Légalité, illégalité et responsabilité de la puissance publique en Angleterre*, EDCE, 1977-1978, σελ. 335 επ., Ε. ΣΑΧΠΕΚΙΑΟΥ, Η ευθύνη της ΕΟΚ από κανονιστικές πράξεις των οργάνων της, όπ.παρ., σελ. 99 επ. και Σ. ΦΛΟΓΑΪΤΗ, Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης, 1985, σελ. 210 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(1040) Αντιπροσωπευτική αλλά και ιδιαίτερα χαρακτηριστική είναι π.χ. η απόφαση Cooper v. Wandsworth Board of Works (1863) 14 C.B. (N.S.), σελ. 180.

(1041) Βλ. Σ. ΦΛΟΓΑΪΤΗ, Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης, όπ. παρ., σελ. 212.

(1042) Για την έννοια αυτή της αμέλειας, εκτός από την προαναφερόμενη βιβλιογραφία,

πταίσματος κατά το αγγλικό δίκαιο φέρει ο βλαπτόμενος διοικούμενος (1043).

Τέλος η εξέλιξη του αγγλικού δικαίου ως προς την ευθύνη του δημοσίου γενικώς παρέχει σαφή δείγματα ενός ξεπεράσματος του κανόνα της υποκειμενικής αστικής ευθύνης. Έτσι εμφανίζονται ολοένα και περισσότεροι τομείς της δραστηριότητας του Στέμματος ή άλλων δημόσιων νομικών προσώπων όπου και μόνον η παρανομία των ζημιογόνων πράξεων, παραλείψεων ή υλικών ενεργειών των οργάνων τους αρκεί για να θέσει σε κίνηση το μηχανισμό της αστικής ευθύνης τους, χωρίς να απαιτείται και υπαιτιότητα από την πλευρά του οργάνου. Τέτοιες περιπτώσεις αντικειμενικής ευθύνης (*strict liability*) προβλέπονται και οργανώνονται σήμερα ρητώς π.χ. από τις διατάξεις των *Nuclear Installations Act* (1965) και *Deposit of Poisonous Waste Act* (1972) (1044).

2. Τα δεδομένα του γαλλικού δικαίου (1045).

Υποκειμενική είναι, και πάλι κατά κανόνα, και η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου. Τούτο προκύπτει από το γεγονός ότι για τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης δεν αρκεί η συνδρομή της προϋπόθεσης της παρανομίας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέρ-

βλ., αντί άλλης παραπομπής, *J. CRABB*, *Le système juridique Angloaméricain*, 1972, ιδίως σελ. 200 επ.

(1043) Το αγγλικό δίκαιο γνωρίζει και την περίπτωση της νόθου αντικειμενικής ευθύνης του δημοσίου ήτοι δηλαδή την περίπτωση της υποκειμενικής ευθύνης, στο πλαίσιο όμως της οποίας έχει καθιερωθεί αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Η νόθος αυτή αντικειμενική ευθύνη έχει εφαρμογή ιδίως στο πλαίσιο της θεωρίας της αναπόφευκτης ζημίας. Βλ. *Σ. ΦΛΟΓΑΤΤΗ*, Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης, όπ.παρ., σελ. 221 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία).

(1044) Για το καθεστώς αυτό αντικειμενικής ευθύνης βλ. εκτενώς τ. Ι, σελ. 99, ιδίως σημ. 147 (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(1045) Από την υπερβολικά εκτεταμένη γαλλική βιβλιογραφία βλ., εντελώς ενδεικτικά, τις γενικές αναλύσεις (με τη σχετική βιβλιογραφία και νομολογία) των *G. BRAIBANT*, *Le droit administratif français*, όπ.παρ., σελ. 275 επ., *F.P. BENOIT*, *Le droit administratif français*, όπ.παρ., σελ. 709 επ., *R. CHAPUS*, *Droit administratif général*, Ι, όπ.παρ., σελ. 827 επ., *A.de LAUBADERE* *Traité de droit administratif*, Ι, όπ. παρ., σελ. 723 επ., *J. RIVERO*, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 285 επ., *G. VEDEL-P.DELVOLLE*, *Droit administratif*, όπ.παρ., σελ. 401 επ. Από την ειδική βιβλιογραφία βλ., αντί άλλης παραπομπής, *G. GOUR*, *Faute de service*, όπ.παρ., σελ. 1 επ., *M. PAILLET*, *La faute du service public en droit administratif français*, όπ.παρ. και *L. RICHER*, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d' Etat*, όπ.παρ. Πρβλ. και *Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ*, Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 281.

γειας του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου. Απαιτείται επιπλέον η παρανομία αυτή να συνιστά υπηρεσιακό πταίσμα (*faute de service*), απαιτείται δηλαδή η προαναφερόμενη παρανομία να οφείλεται σε δόλο ή αμέλεια του οργάνου κατά την εκτέλεση της δημόσιας υπηρεσίας, στο πλαίσιο της οποίας ασκεί την αρμοδιότητά του. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι κατά το γαλλικό δίκαιο, και συγκεκριμένα κατά τη νομολογία του *Conseil d'Etat*, σε ορισμένες περιπτώσεις απαιτείται όχι απλώς η συνδρομή απλού αλλά βαρέως υπηρεσιακού πταίσματος (*faute lourde*), ήτοι υπηρεσιακού πταίσματος το οποίο συνίσταται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια, οπότε και εμφανίζεται άκρως δυσχερής η διάκριση μεταξύ υπηρεσιακού πταίσματος που συνεπάγεται αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που το προκάλεσε και προσωπικού πταίσματος (*faute personnelle*), που συνεπάγεται απλώς και μόνο προσωπική ευθύνη του οργάνου αυτού. Πάντοτε κατά τη νομολογία του *Conseil d'Etat* η συνδρομή βαρέως υπηρεσιακού πταίσματος, για τη δημιουργία αστικής ευθύνης σε βάρος του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, απαιτείται ιδίως στις περιπτώσεις της δραστηριότητας που αφορά την άσκηση ιατρικών καθηκόντων (1046), την ικανοποίηση των χρηματικών αξιώσεων του δημοσίου (1047), την εκτέλεση των ποινών (1048), την άσκηση διοικητικού ελέγχου και ιδίως διοικητικής εποπτείας (1049), την πυροσβεστική υπηρεσία (1050), τη διοικητική αστυ-

(1046) «Activité médicale». Όχι όμως και τη διοίκηση των ιατρικών υπηρεσιών. Βλ. π.χ. CE 26.6.1959, Rouzet, Rec., σελ. 405, CE 2.12.1977, Dme Rossier, Rec., σελ. 485, CE 29.10.1980, Marty, Rec., σελ. 874.

(1047) «Détermination et recouvrement des créances publiques». Βλ. π.χ. CE 24.6.1953, Briançon, Rec., σελ. 317, CE 21.12.1962, Dme HussonChiffre, Rec., σελ. 701, CE 16.10.1964, De Lorient, Rec., σελ. 475, CE 14.12.1981, Bouchon, Rec., σελ. 470, CE 21.1.1983, Ville de Bastia, Rec., σελ. 22.

(1048) «Activité du service pénitentiaire». Βλ. π.χ. CE 3.10.1958, Rakotoarinouy, Rec., σελ. 470, CE 14.11.1973, Dme Zanzi, Rec., σελ. 645, CE 26.5.1978, Consorts Wachter, Rec., σελ. 222.

(1049) «Activités de contrôle». Βλ. π.χ. CE 29.3.1946, Caisse départementale d'Assurances Sociales de Meurthe-et-Moselle, Rec., σελ. 100. (Βλ. και *M.LONG-P.WEIL - G. BRAIBANT*, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 290 επ. με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), CE 20.6.1973, Commune de Chateaufort-sur-Loire, Rec., σελ. 428, CE 2.7.1979, Dme Triolle, Rec., σελ. 873.

(1050) «Activités de secours et de lutte contre l'incendie». Βλ. π.χ. CE 21.2.1964, Ville de Wattrelos, Rec., σελ. 118, CE 7.10.1966, Société agricole d'Oyres, Rec., σελ. 533, CE 18.1.1974, Millet, Rec., σελ. 48, CE 23.5.1980, Cie d'assurances La Zurich, Rec., σελ. 243.

νομία (1051), την άσκηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας (1052) κ.λ.π. (1053).

Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι και στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου παρατηρείται μια τάση αντικειμενικοποίησης του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, η οποία εκδηλώνεται ιδίως προς δύο κατευθύνσεις:

α) Νόθος αντικειμενική ευθύνη.

Κατά πρώτο λόγο υπάρχουν περιπτώσεις όπου αναγνωρίζεται και καθιερώνεται ένα σύστημα νόθου αντικειμενικής ευθύνης, ήτοι υποκειμενικής ευθύνης στο πλαίσιο της οποίας λειτουργεί το σύστημα της αντιστροφής του βάρους απόδειξης (1054). Η πιο χαρακτηριστική από τις περιπτώσεις αυτές είναι εκείνη που αφορά τη ζημία από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες σχετικές με την έλλειψη κανονικής συντήρησης δημόσιου έργου (1055).

β) Γνήσια αντικειμενική ευθύνη. (1056)

Κατά δεύτερο λόγο υπάρχουν περιπτώσεις όπου αναγνωρίζεται και κα-

(1051) «Police administrative». Βλ. π.χ. CE 23.5.1958, Consorts Amoudruz, Rec., σελ. 301, CE 25.3.1966, Société Les films Marceau, Rec., σελ. 240, CE 5.3.1971, Le Fichant, Rec., σελ. 185, CE 26.1.1973, Driancourt, Rec., σελ. 78, CE 27.4.1979, Société Le Profil, Rec., σελ. 170, CE 3.4.1981, Ville de Bayonne, Rec., σελ. 905, CE 13.5.1983, Dme Lefebvre, Rec., σελ. 194.

(1052) «Fonctionnement du service public de la justice». Βλ. τις αναλύσεις (με τη σχετική βιβλιογραφία και νομολογία) που παρατίθενται πιο πάνω, Τμήμα II, III, B, 2, α.

(1053) Πρβλ. π.χ. τις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης από τη λειτουργία της ταχυδρομικής και της τηλεφωνικής υπηρεσίας. Βλ. π.χ. R. CHAPUS, Droit administratif général, I, όπ.παρ., σελ. 843.

(1054) «Présomption de faute». Από τη σχετική πλούσια βιβλιογραφία βλ., αντί άλλης παραπομπής, την ολοκληρωμένη ανάλυση της F.LLORENS-FRAYSSE, in La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, 1985 (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(1055) Από τη νομολογία βλ., εντελώς ενδεικτικά, CE 24.4.1963, Dme Abelsom, Rec., σελ. 239, CE 5.10.1966, Del Carlo, Rec., σελ. 522, CE 13.10.1972, Caisse régionale de réassurances agricoles de l'Est, Rec., σελ. 635, CE 14.3.1980, Commune urbaine de Bordeaux, Rec., σελ. 152. Πρβλ. και F. LLORENS-FRAYSSE, La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, όπ.παρ., ιδίως σελ. 227 επ. (με παραπέρα εκτενείς παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(1056) «Responsabilité sans faute». Από τη γενική και μόνο βιβλιογραφία βλ., εντελώς ενδεικτικά (με παραπέρα παραπομπές στην ειδικότερη βιβλιογραφία καθώς και τη νομολογία),

θιερώνεται ένα σύστημα γνήσιας αντικειμενικής ευθύνης, ήτοι ευθύνης για τη θέση σε κίνηση της οποίας δεν είναι αναγκαία ούτε, συνακόλουθα, αναζητείται η ύπαρξη πταίσματος (δόλου ή αμέλειας). Με βάση τα ως τώρα νομολογιακά δεδομένα οι περιπτώσεις αυτές μπορούν να καταταγούν σε δύο κατηγορίες.

β-1. Ευθύνη για διακινδύνευση. (1057)

Η πρώτη αφορά την αστική ευθύνη η οποία προκύπτει ιδίως είτε από ανάπτυξη επικίνδυνης δραστηριότητας (1058) είτε από τη χρησιμοποίηση επικίνδυνων μέσων (1059) είτε από τη δημιουργία επικίνδυνων καταστάσεων (1060).

β-2. Ευθύνη για καταστρατήγηση της αρχής της ισότητας ως προς τα δημόσια βάρη. (1061)

Η δεύτερη αφορά την αστική ευθύνη που διαμορφώνεται προκειμένου

G. BRAIBANT, Le droit administratif français, όπ.παρ., σελ. 285 επ., *F.P. BENOIT*, Le droit administratif français, όπ.παρ., σελ. 712, *R. CHAPUS*, Droit administratif général, I, όπ.παρ., σελ. 850 επ., *A.de LAUBADERE*, Traité de droit administratif, I, όπ.παρ., σελ. 751 επ., *J. RIVERO*, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 289 επ., *G. VEDEL-P. DELVOLLE*, Droit administratif, όπ.παρ., σελ. 501 επ. Από την ειδική βιβλιογραφία, βλ., αντί άλλων παραπομπών, *P. AMSELEK*, La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, όπ.παρ., σελ. 233 επ., *J.F. DAVIGNON*, La responsabilité objective de la puissance publique, 1977, *J.P. GILLI*, La «responsabilité d'équité» de la puissance publique, D, 1971, σελ. 125 επ., *M. MIGNON*, La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative, D, 1950, σελ. 53 επ. και ιδίως *M. ROUGEVIN-BAVILLE*, Responsabilité sans faute, όπ.παρ., σελ. 1 επ. (με εκτενείς παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία).

(1057) «Responsabilité pour risque».

(1058) Βλ. π.χ. CE 3.2.1956, *Touzellier* Rec., σελ. 49, CE 13.7.1967, *Département de la Moselle*, Rec., σελ. 341, CE 2.12.1981, *Theys*, Rec., σελ. 456.

(1059) Βλ. π.χ. CE 28.3.1919, *Regnault-Desrosiers*, Rec., σελ. 329 (βλ. και *M.LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT*, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, όπ.παρ., σελ. 153 επ., με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), CE 1.5.1942, *Société du gaz et de l'électricité de Marseille*, Rec., σελ. 142, CE 24.6.1949, *Consorts Lecompte et Franquette* και *Daramy* (2 αποφάσεις), Rec., σελ. 307, CE 27.7.1951, *Dme Auberge et Dumont*, Rec., σελ. 447, CE 21.10.1966, *S.N.C.F.*, Rec., σελ. 557.

(1060) Βλ. π.χ. CE 19.10.1962, *Perruche*, Rec., σελ. 555, CE 6.11.1968, *Dme Saulze*, Rec., σελ. 550, CE 16.10.1970, *Epoux Martin*, Rec., σελ. 593.

(1061) «Rupture de l'égalité devant les charges publiques».

να αποκατασταθεί η αρχή της ισότητας ως προς τα δημόσια βάρη, όταν και όπου η τελευταία έχει διαταραχθεί ιδίως από ατομικές διοικητικές πράξεις με τις οποίες επιβάλλονται ιδιαίτερα βάρη (1062) (1063).

3. Τα δεδομένα του γερμανικού δικαίου (1064).

Το σύστημα της υποκειμενικής αστικής ευθύνης (1065) του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου υιοθετεί, κατ'αρχή, και το γερμανικό δίκαιο. Η διαπίστωση αυτή θεμελιώνεται κυρίως στις διατάξεις του άρθρου 839 παρ. 1 του B.G.B. (1066), στο μέτρο που οι διατάξεις αυτές καθιερώνουν τον κανόνα ότι ο μηχανισμός που οργανώνουν τίθεται σε κίνηση μόνον όταν ο υπάλληλος παραβαίνει το έναντι τρίτου επιβαλλόμενο σ'αυτόν υπηρεσιακό καθήκον υπαιτίως, ήτοι με πρόθεση ή από αμέλεια (*vorsätzlich oder fahrlässig*). Όπως σαφώς προκύπτει από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 839 παρ. 1 του B.G.B., η υπαιτιότητα, ως προϋ-

(1062) Βλ. π.χ. CE 30.11.1923, *Couiteas*, Rec., σελ. 789 (βλ. και M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., σελ.182 επ., με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), CE 3.6.1938, *Société «La Cartonnerie et Imprimerie Saint-Charles»*, Rec., σελ.529 (βλ. και M. LONG-P. WEIL-G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, όπ.παρ., σελ.253 επ., με παραπέρα παραπομπές στη νομολογία), CE 23.12.1970 *EDF c/ Farsat*, Rec., σελ. 790, CE 7.12.1979, *Société «Les Fils de H. Ramel»*, Rec., σελ. 456.

(1063) Πρβλ. και τις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης αφενός έναντι και από τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των «περιστασιακών συνεργατών» της διοίκησης (*collaborateurs occasionnels de l'administration*) (βλ. πιο πάνω, τμήμα II, I, A, 2, α) και αφετέρου από κυβερνητικές πράξεις (βλ. πιο πάνω, Τμήμα II, I, Γ, 2, β, β-2) και πράξεις των οργάνων της νομοθετικής εξουσίας (βλ. πιο πάνω, Τμήμα II, II, B, 2, β, β-2).

(1064) Από την ιδιαιτέρως πλούσια σχετική βιβλιογραφία βλ., εντελώς ενδεικτικά, τις γενικές αναλύσεις (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία) των N. ACHTERBERG, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2η έκδ., όπ.παρ., παρ.25, No 102, σελ. 747, E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, όπ.παρ., παρ.17, σελ. 322-323, F. MAYER-F. KOPP, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., παρ.50, σελ. 430-431, H.J. PAPIER, *Münchener Kommentar*, όπ.παρ. Art.839, No 173 επ., σελ. 1533 επ., W. RÜFNER, in H.U. ERICHSEN-W. MARTENS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, όπ.παρ., σελ. 369 επ. Πρβλ. τέλος και G. JAENICKE-P. SELMER, *La responsabilità dello Stato per l'azione anti giuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 116 επ.

(1065) «Verschuldensprinzip».

(1066) Όπως όμως παρατηρεί ο H.J. PAPIER (*Münchener Kommentar*, όπ.παρ., Art.839, No 173) «dieses Verschuldenserfordernis gilt auch für die Amtshaftung des Staates aus Art. 34 GG, weil diese die Erfüllung des Tatbestandes der Eigenhaftungsnorm des Art. 839 voraussetzt». Πρβλ. και P. DACTOGLU, *Bonner Kommentar*, όπ.παρ., Art. 34, No 173.

πόθεση της αστικής ευθύνης, αναφέρεται στην παράβαση του υπηρεσιακού καθήκοντος (1067).

Πάντως πρέπει να τονισθεί ότι και στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου παρατηρείται μια ολοένα και πιο έντονη τάση αντικειμενικοποίησης του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου (1068). Προς την κατεύθυνση αυτή ιδιαίτερα χαρακτηριστική είναι η στάση της θεωρίας και της νομολογίας ιδίως ως προς την έννοια και τα αποτελέσματα από τη μια πλευρά της *de facto* απαλλοτρίωσης (1069) και από την άλλη της αποζημίωσης εξαιτίας της επιβολής ενός ιδιαίτερου βάρους (1070). Προς την κατεύθυνση της αντικειμενικοποίησης του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, ιδίως ως προς τη ζημία από προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, προσανατολιζόταν και το ρυθμιστικό πλαίσιο του *Staatshaftungsgesetz*, ο οποίος, όπως ήδη σημειώθηκε, ψηφίσθηκε την 26.6.1981, κηρύχθηκε όμως αντισυνταγματικός με την απόφαση του *BVerfG* της 19.10.1982, ως αντίθετος προς τις διατάξεις του *GG* που αφορούν την κατανομή των νομοθετικών αρμοδιοτήτων μεταξύ *Bund* και *Länder*.

4. Τα δεδομένα του ιταλικού δικαίου (1071).

Και στο χώρο του ιταλικού δικαίου γίνεται καθολικώς δεκτό ότι η αστική ευθύνη του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου προϋ-

(1067) Από την πλούσια σχετική νομολογία βλ., ενδεικτικώς, τις αποφάσεις BGH 28.11.1955, VersR, 1956, σελ. 96, BGH 20.3.1961, BGHZ, 34, σελ.375, BGH 13.3.1966, VersR, 1966, σελ. 875.

(1068) Βλ., αντί άλλης παραπομπής, *P. DAGTOGLOU*, Bonner Kommentar, όπ. παρ., Art. 34, ιδίως No 191 επ. Πρβλ. και *H.J. PAPIER*, Münchener Kommentar, όπ.παρ., Art. 839, No 174 και *W. RÜFNER*, in *H.U.ERICHSEN-W. MARTENS*, Allgemeines Verwaltungsrecht, όπ.παρ., σελ. 369 επ.

(1069) «Enteignungsgleicher Eingriff». Βλ. και τ. I, σελ. 160, σημ. (75), με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία.

(1070) «Aufopferung». Βλ. και τ. I, σελ. 161, σημ. (76), με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία.

(1071) Από τη γενική και μόνο βιβλιογραφία (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), βλ. π.χ. *R. ALESSI*, Principi di diritto amministrativo, II, όπ.παρ., σελ. 666 επ., *G. LANDI-G. POTENZA*, Manuale di diritto amministrativo, όπ.παρ., σελ. 294 επ., *A. SANDULLI*, Manuale di diritto amministrativo, όπ.παρ., σελ. 787 επ. Πρβλ. τέλος και *E. CANNADA-BARTOLI*, Introduzione alla responsabilità della pubblica amministrazione in Italia, in *La responsabilità della pubblica amministrazione*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 24-26.

ποθέτει όχι μόνο παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια αλλά και πταίσμα, από την πλευρά του οργάνου που την προκάλεσε. Το υποκειμενικό αυτό στοιχείο (1072) ως προϋπόθεση της προαναφερόμενης αστικής ευθύνης συνάγεται, στο πλαίσιο της ιταλικής θεωρίας και νομολογίας, από τις διατάξεις του άρθρου 2043 του Codice Civile. Πραγματικά κατά τις διατάξεις αυτές η διαμόρφωση κάθε μορφής αδιοπραξίας προϋποθέτει πταίσμα, δηλαδή δόλο ή αμέλεια, από την πλευρά εκείνου που προκαλεί τη ζημία.

Ειδικότερα για τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου αρκεί η ύπαρξη, από την πλευρά του οργάνου τους, οποιασδήποτε μορφής πταίσματος. Δεν γίνεται δηλαδή διάκριση μεταξύ δόλου ή αμέλειας. Ας σημειωθεί όμως ότι σε ορισμένες περιπτώσεις η νομοθεσία ή η νομολογία καθιερώνουν την αρχή ότι μια τέτοια αστική ευθύνη προϋποθέτει όχι απλό αλλά βαρύ πταίσμα (1073) και συγκεκριμένα δόλο ή βαρεία αμέλεια (1074). Τέλος αντικειμενική αστική ευθύνη (1075), ήτοι ευθύνη που δεν προϋποθέτει την ύπαρξη πταίσματος, καθιερώνεται μόνο όταν και όπου ρητώς προβλέπεται, όπως συμβαίνει π.χ. ιδίως σε ορισμένες διατάξεις του Codice Civile, οι οποίες εισάγουν εξαιρέσεις από τις ρυθμίσεις των γενικών διατάξεων του άρθρου 2043 (1076).

5. Τα δεδομένα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

Τέλος και στο χώρο της έννομης τάξης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ισχύει η αρχή της υποκειμενικής αστικής ευθύνης. Την αρχή αυτή καθιερώνουν ρητώς οι διατάξεις του άρθρου 40 παρ. 1 ΣυνθΕΚΑΧ, στο μέτρο που ορίζουν, μεταξύ άλλων, ότι χρηματική αποζημίωση σε βάρος της Κοινότητας επιδικάζεται «σε περίπτωση ζημίας που προξενείται κατά την εφαρμογή της παρούσης συνθήκης εξ υπηρεσιακού πταίσματος της Κοινότητας»

(1072) «Elemento psichico», κατά την έκφραση του A. SANDULLI (in Manuale di diritto amministrativo, όπ.παρ., σελ. 787).

(1073) «Maggiore intensità di colpevolezza».

(1074) Πρβλ. π.χ. A. SANDULLI, ibid, σελ. 787-788.

(1075) «Responsabilità oggettiva». Πρβλ. R. ALESSI, Principi di diritto amministrativo, II, όπ.παρ., σελ. 628, A. SANDULLI, Manuale di diritto amministrativo, όπ.παρ., σελ. 791-792.

(1076) Όπως όμως παρατηρεί ο R. ALESSI (Principi di diritto amministrativo, II, όπ.παρ., σελ. 682) «essendo le ipotesi di responsabilità oggettiva (senza colpa) un fatto del tutto anormale ed eccezionale».

(1077). Είναι όμως χαρακτηριστικό ότι την ίδια αρχή, ήτοι την αρχή της υποκειμενικής αστικής ευθύνης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, καθιέρωσε το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 188 παρ. 2 ΣυνθΕΚΑΕ και 215 παρ. 2 ΣυνθΕΟΚ (1078), μολονότι οι διατάξεις αυτές δεν κάνουν αναφορά στην έννοια του «υπηρεσιακού πταίσματος», όπως συμβαίνει με τις διατάξεις του άρθρου 40 παρ. 1 ΣυνθΕΚΑΧ. Με τον τρόπο όμως αυτό το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αφήνει να περάσει ανεκμετάλλευτη η ευκαιρία προώθησης της αντικειμενικοποίησης της αστικής ευθύνης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αντικειμενικοποίησης που δεν φαίνεται μάλιστα να αποκλείεται *de lege lata* (1079).

Επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δεν έχει ως τώρα διαμορφώσει μια συγκεκριμένη αντίληψη ως προς την έννοια του «υπηρεσιακού πταίσματος». Πραγματικά από τη νομολογία του προκύπτει ότι αναζητεί και διαπιστώνει το «υπηρεσιακό πταίσμα» *ad hoc*, ήτοι κατά περίπτωση, βασιζόμενο κυρίως στην έννοια της «χρηστής διοίκησης»

(1077) Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 40 παρ.1 ΣυνθΕΚΑΧ την αρχή αυτή καθιέρωσε με ιδιαίτερη έμφαση το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην απόφαση 23/1959, *Acciaieria Ferriera di Roma (FERAM) c/ Haute Autorité de la CECA*, Rec., 1958-1959, σελ. 501 (με την εισήγηση του *M. LAGRANGE*). Βλ. και *J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER*, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, όπ.παρ., No 67, σελ. 380 επ. (Πρβλ. και τη μετάφραση του *N. POZOY*, όπ.παρ., No 67, σελ. 401 επ.). Πρβλ. προς την ίδια κατεύθυνση π.χ. τις αποφάσεις ΔΕΚ 29, 31, 36, 39-47, 50, 51/1963, *S.A. des Laminoirs, Hauts Fourneaux, Forges, Fonderies et Usines de la Providence et a. c/ Haute Autorité de la CECA*, Rec., 1965, σελ. 1123 (με την εισήγηση των *M. LAGRANGE* και *K. ROEMER*). Βλ. και *J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER*, *ibid*, No 68 και 69, σελ. 388 επ. και 393 επ. αντιστοίχως (καθώς και τη μετάφραση του *N. POZOY*, *ibid*, No 68 και 69, σελ.408 επ. και 413 επ. αντιστοίχως).

(1078) Βλ. σχετικώς την απόφαση ΔΕΚ 5, 7, 13-24/1966, *Firma E. Kampffmeyer et a. c/ Commission des Communautés Européennes*, Rec., 1967, σελ. 317 (με την εισήγηση του *J. GAND*). Πρβλ. και *J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER*, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, όπ.παρ., No 70 και 71, σελ. 400 επ. και 407 επ. αντιστοίχως (και τη μετάφραση του *N. POZOY*, όπ.παρ., No 70 και 71, σελ. 420 επ. και 432 επ. αντιστοίχως). Βλ. επιπλέον τις αποφάσεις ΔΕΚ 13/1969, *August Joseph von Eick c/ Commission des Communautés Européennes*, Rec., 1970, σελ. 3, ΔΕΚ 19, 20, 25, 30/1969, *Denise Richer-Parise et a. c/ Commission des Communautés Européennes*, Rec., 1970, σελ.325.

(1079) Η στάση αυτή του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων μπορεί να εξηγηθεί αφενός από μια προσπάθεια περιορισμού της αστικής ευθύνης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για λόγους προστασίας των οικονομικών τους και αφετέρου -και ιδίως- από την επιρροή των εθνικών δικαίων, τα οποία, όπως ήδη τονίσθηκε, υιοθετούν κατά κανόνα και στην συντριπτική πλειοψηφία τους την αρχή της υποκειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου. Πρβλ. και *G. VANDERSANDEN-A. BARAV*, *Contentieux communautaire*, όπ.παρ., ιδίως σελ. 332 επ.

(bonne administration) (1080). Επίσης από την ίδια νομολογία προκύπτει ότι το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υιοθετεί μια περιοριστική αντίληψη ως προς το περιεχόμενο αλλά και τους όρους συνδρομής του υπηρεσιακού πταίσματος. Και τούτο κυρίως γιατί από τη μια πλευρά αποκλείει την δυνατότητα ύπαρξης ενός τέτοιου πταίσματος —και, άρα, αστικής ευθύνης— στο πλαίσιο άσκησης της οικονομικής πολιτικής *stricto sensu* (1081) ενώ από την άλλη απαιτεί αυξημένο βαθμό βαρύτητας του πταίσματος (βαρύ πταίσμα) αφού δέχεται π.χ. ότι αστική ευθύνη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων μπορεί να προκύψει μόνο από «ασυγχώρητα κακή διαχείριση» ή από «ασυγχώρητα σφάλματα» (1082).

Γ.- Η ρύθμιση των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ .

Από την επισκόπηση που προηγήθηκε προκύπτει ότι οι ρυθμίσεις των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ εμφανίζονται πολύ περισσότερο προοδευτικές αλλά και προστατευτικές για το διοικούμενο που ζημιώθηκε τόσο από το καθεστώς αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που ίσχυε πριν από την έναρξη της ισχύος

(1080) Και κατά τούτο υπάρχει ουσιαστική διαφορά με την αντίστοιχη νομολογία του γαλλικού Conseil d'Etat ως προς την έννοια του «υπηρεσιακού πταίσματος». Όπως ορθώς επισημαίνουν οι *G. VANDERSANDEN-A. BARAV* (Contentieux communautaire, *όπ.παρ.*, σελ. 333, σημ. 82), «il faut prendre garde à une confusion à laquelle peut prêter une terminologie identique. En droit administratif français, on qualifie la faute de service comme étant celle commise par le fonctionnaire en accomplissant un "fait de service", par opposition à la faute résultant d'un "fait personnel" Ici la faute de service est celle qui résulte de l'attitude fautive du service public, de l'institution même, du fait des actes que celle-ci émet pour l'accomplissement de sa mission d'intérêt général». Πρβλ. και την εισήγηση του *M. LAGRANGE* στην προαναφερόμενη (σημ. 1077) απόφαση ΔΕΚ 23/1959, FERAM c/ Haute Autorité de CECA, Rec., 1958-1959, σελ. 501. Πρβλ. επίσης και τις παρατηρήσεις των *J. BOULOUIS-R.M. CHEVALLIER*, Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, *όπ.παρ.*, σελ. 384-385 (και τη μετάφραση του *N. POZOY*, *όπ.παρ.*, σελ. 405-406).

(1081) Βλ. ιδίως την προαναφερόμενη (σημ. 1077 και 1080) απόφαση ΔΕΚ 23/1959, FERAM c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1958-1959, σελ. 501.

(1082) *G. VANDERSANDEN-A. BARAV*, Contentieux communautaire, *όπ.παρ.*, σελ. 333-334. Πρβλ. π.χ. και τις αποφάσεις ΔΕΚ 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/1960 και 1/1961, Meroni et Co et a. c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1961, σελ. 319, ΔΕΚ 19, 21/1960 και 2, 3/1961, Société Fives Lille Cail et a. c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1961, σελ. 559 καθώς και την προαναφερόμενη (σημ. 1077) απόφαση ΔΕΚ 29, 31, 36, 3947, 50, 51/1963 S.A. des Laminiers, Hauts Fourneaux, Forges, Fonderies et Usines de la Providence et a. c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1965, σελ. 1123.

του Αστικού Κώδικα όσο και από το καθεστώς που καθιερώνουν άλλες έννομες τάξεις στον ευρωπαϊκό χώρο καθώς και η έννομη τάξη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Και τούτο γιατί οι ρυθμίσεις αυτές, στο μέτρο που δεν απαιτούν και τη συνδρομή της προϋπόθεσης της υπαιτιότητας για τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού αστικής ευθύνης που οργανώνουν, διευκολύνουν την ευδοκίμηση της όλης διαδικασίας αποκατάστασης της ζημίας, η οποία έχει προκληθεί από παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου. Από την άποψη αυτή οι προαναφερόμενες ρυθμίσεις ανταποκρίνονται περισσότερο αφενός προς τον προορισμό του θεσμού της αστικής ευθύνης του δημοσίου ως μέσου πραγμάτωσης των αρχών του κράτους δικαίου και της νομιμότητας (1083) και αφετέρου προς τις συνέπειες που προκύπτουν από τη συνταγματική του κατοχύρωση (1084).

1. Το περιεχόμενο της αντικειμενικής αστικής ευθύνης.

Από το ίδιο το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ συνάγεται ότι η ουσία της αντικειμενικής αστικής ευθύνης που καθιερώνουν συνίσταται στο ότι για τη διαμόρφωση υποχρέωσης αποζημίωσης σε βάρος του δημοσίου ή νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου αρκεί η συνδρομή της προϋπόθεσης της παρανομίας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου τους και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παρανομίας αυτής και της ζημίας που προέκυψε, χωρίς να ερευνάται περαιτέρω αν η παρανομία και, συνακόλουθα, η ζημία οφείλεται ή όχι σε πταίσμα (δόλο ή αμέλεια) του οργάνου. Με άλλες λέξεις η ύπαρξη ή μη ενός τέτοιου πταίσματος δεν ασκεί επιρροή στην ευδοκίμηση της διαδικασίας αποζημίωσης που υιοθετούν οι προαναφερόμενες διατάξεις. Όπως ορθώς παρατηρεί επιγραμματικά ο Μ. Στασινόπουλος (1085) «συνήθως βεβαίως η υπαιτιότητα του ενεργήσαντος υπαλλήλου συνυπάρχει μετά της παρανομίας, διότι, κατά κανόνα, η παράνομος πράξις ή παράλειψις του υπαλλήλου, δηλαδή στάσις αυτού αντίθετος προς τον νόμον, ενέχει πιθανότητα και έλλειψιν της παρά τω υπαλλήλω επιμελείας και προθυμίας, όπως εκτελή ορθώς και νομίμως τα καθήκοντά του. Εν τούτοις δεν αποκλείεται και η περίπτωσης, καθ' ήν η παρανομία της πράξεως εδημιουργήθη

(1083) Βλ. τ. Ι, σελ. 42 επ.

(1084) Βλ. τ. Ι, σελ. 123 επ.

(1085) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 282.

άνευ πταίσματος του ενεργήσαντος οργάνου, ως όταν η παρανομία συνίσταται εις εσφαλμένην ερμηνείαν διατάξεως τόσον αμφιβόλου εννοίας, ώστε η δοθείσα ερμηνεία, καίτοι αντικειμενικώς μη ορθή, εν τούτοις δύναται να θεωρηθή ως συγγνωστή και ως οφειλομένη εις σύνηθες σφάλμα υπαλλήλου κεκτημένου την συνήθη υπηρεσιακήν κατάρτισιν και καταβάλλοντος την συνήθη προσοχήν. Όθεν, το πταίσμα δεν είναι απαραίτητον να συνυπάρχη μετά της παρανομίας, δια την ύπαρξιν ευθύνης κατά το άρθρον 105 του Εισ.Ν.». Άρα, και σύμφωνα με τα όσα ήδη εκτέθηκαν, το πταίσμα του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου δεν ασκεί επιρροή ως προς τη διαμόρφωση αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ αλλά η συνδρομή του μπορεί να αποτελέσει αφετηρία για την επέλευση άλλων μορφών έννομων συνεπειών και ιδίως για τη διαμόρφωση προσωπικής αστικής ευθύνης του οργάνου αυτού, όπως π.χ. στην περίπτωση των διατάξεων του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (1086) ή στην περίπτωση της μετά την αποκατάσταση της ζημίας αναγωγής του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά του οργάνου του, εφόσον το τελευταίο προκάλεσε την παράνομη και ζημιόγόνον πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια με δόλο ή από βαρεία αμέλειά του.

Πρέπει όμως στο σημείο αυτό να διευκρινισθεί ότι το ζήτημα του αν και κατά πόσο η υπαιτιότητα αποτελεί ή όχι προϋπόθεση για τη θέση σε κίνηση του μηχανισμού της αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ διαφέρει ριζικά από το ειδικότερο ζήτημα που αφορά το αν και κατά πόσο το πταίσμα του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, ως προς την εκπλήρωση των υπηρεσιακών του καθηκόντων, αποτελεί, από μόνο του, μορφή παρανόμου, ικανή να οδηγήσει στη διαμόρφωση ευθύνης των τελευταίων κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις. Η αντιμετώπιση της επίλυσης του δεύτερου αυτού ζητήματος μπορεί να επιχρησθεί με βάση την ακόλουθη σειρά συλλογισμών (1087).

(1086) Σε όση έκταση και όπου οι διατάξεις αυτές έχουν σήμερα εφαρμογή, μετά την μερική τροποποίησή τους από τις διατάξεις του ν. 1811/1951 (άρθρο 85 του π.δ. 611/1977). Βλ. και τ.Ι, σελ. 81 και 118-119.

(1087) Πρβλ. και τη σχετική ανάλυση του Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, in Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 282 επ. (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία). Ας σημειωθεί όμως ότι δεν φαίνεται ορθή η άποψη του Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, σύμφωνα με την οποία η απάντηση στο ζήτημα αυτό πρέπει να δοθεί με βάση τις αντίστοιχες λύσεις κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 131 του Συντάγματος της Βαϊμάρης και 839 του BGB, επειδή οι διατάξεις αυτές επηρέασαν και τις ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ (ibid, σελ. 284). Και τούτο γιατί, όπως προκύπτει από τα όσα έχουν ως τώρα εκτεθεί, το σύστημα αστικής ευθύνης των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ διαφέρει

Στις περισσότερες — και, ίσως, σπουδαιότερες — περιπτώσεις η συνδρομή του πταίσματος ως προς την εκπλήρωση των υπηρεσιακών καθηκόντων από την πλευρά του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου συνδέεται αναπόσπαστα με την παράβαση μιας συγκεκριμένης και ειδικής διάταξης, η οποία καθορίζει τον τρόπο άσκησης των αρμοδιοτήτων του οργάνου αυτού, με την έννοια ότι το πταίσμα αυτό συνίσταται ακριβώς στην παράβαση μιας τέτοιας διάταξης. Στις περιπτώσεις λοιπόν αυτές το προαναφερόμενο πταίσμα του οργάνου αναλύεται, κατ' αποτέλεσμα, σε μια παράνομη πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ικανή να οδηγήσει στη διαμόρφωση αξίωσης αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές. Χαρακτηριστικό παράδειγμα προς την κατεύθυνση αυτή παρέχει η απόφαση ΑΠ 251/1974 (1088), από το σκεπτικό της οποίας προκύπτει ότι η εκ μέρους ιατρού, υπαλλήλου του δημοσίου, παράβαση των διατάξεων του άρθρου 24 του α.ν. 1565/1939 «περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» λόγω παροχής ιατρικών υπηρεσιών κατά τρόπο αντίθετο προς τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης και της εμπειρίας που οφείλει να έχει, συνιστά ταυτοχρόνως πταίσμα ως προς την εκπλήρωση των υπηρεσιακών καθηκόντων αλλά και παρανομία, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Αλλά και όταν ακόμη — κατ' εξαίρεση — το πταίσμα του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου ως προς την εκπλήρωση των υπηρεσιακών του καθηκόντων δεν συνδέεται με την παράβαση μιας συγκεκριμένης και ειδικής διάταξης που ρυθμίζει τον τρόπο άσκησης των καθηκόντων αυτών και πάλι συνδέεται οπωσδήποτε με την παράβαση των γενικών διατάξεων ή αρχών, οι οποίες καθιερώνουν την υποχρέωση της νομιμότητας των υπηρεσιακών ενεργειών στο πλαίσιο της διοικητικής ιεραρχίας (1089). Συγκεκριμένα και εδώ το πταί-

στο σημείο αυτό ουσιωδώς από το αντίστοιχο σύστημα του γερμανικού δικαίου. Αντιθέτως το τελευταίο αυτό σύστημα επηρέασε καθοριστικά το ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 67 του «Εισαγωγικού Νόμου του Ελληνικού Αστικού Κώδικος» του 1945. Βλ. και πιο πάνω, Εισαγωγή, IV, Γ.

(1088) Βλ. ΝοΒ, 22, σελ. 1260.

(1089) Έτσι π.χ. ως προς τους υπαλλήλους που υπάγονται στο καθεστώς του υπαλληλικού κώδικα (π.δ. 611/1977) οι διατάξεις του άρθρου 71 καθιερώνουν τη γενική αρχή της νομιμότητας των υπηρεσιακών ενεργειών. Κατά τις διατάξεις αυτές «1. Ο υπάλληλος είναι υπεύθυνος δια την εκτέλεσιν των καθηκόντων αυτού και την νομιμότητα των υπηρεσιακών του ενεργειών. 2. Ο υπάλληλος οφείλει υπακοήν εις τας διαταγάς των προϊσταμένων του ...» Επίσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 205 του ίδιου νομοθετήματος (ορισμός πειθαρχικού αδικήματος) «1. Πάσα δι' υπαιτίου πράξεως ή παραλείψεως παράβασις υπαλληλικού καθήκοντος, δυναμένη

σμα ως προς την εκπλήρωση των καθηκόντων αναλύεται στην παράβαση, εκ μέρους του οργάνου, των προαναφερόμενων γενικών διατάξεων ή αρχών, οπότε και πάλι συντρέχει η προϋπόθεση του παρανόμου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Την ορθή αυτή άποψη αποδίδει π.χ. το ακόλουθο σκεπτικό της απόφασης ΑΠ 349/1978 (1090), στο πλαίσιο του οποίου ερμηνεύονται οι διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ: «Κατά την σαφή έννοιαν της διατάξεως, δι' αυτής ρυθμίζεται η ευθύνη του δημοσίου δια ζημίας επενεχθείσας εις ιδιώτας εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων αυτού, κατά την εκτέλεσιν της ανατεθείσης αυτοίς υπηρεσίας, εφ' όσον είναι παράνομοι και δη ου μόνον όταν παραβιάζεται δι' αυτών ωρισμένη διάταξις νόμου, δι' ής προστατεύεται δικαίωμα ή και απλούν συμφέρον του ιδιώτου, αλλά και όταν συντρέχη περίπτωσις πταίσματος του ενεργήσαντος υπαλλήλου, όπερ εξομοιούται προς την έννοιαν της παρανομίας και δημιουργεί ευθύνην, υπό την προϋπόθεσιν ότι η παράνομος ενέργεια τελή εν εσωτερική συναφεία προς την υπηρεσίαν και έχη ως αποτέλεσμα την ζημίαν του ιδιώτου εις ανόρθωσιν της οποίας είναι υπόχρεον το Δημόσιον».

Συμπερασματικώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι το πταίσμα του οργάνου του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου ως προς την εκπλήρωση των υπηρεσιακών του καθηκόντων αποτελεί πάντοτε μορφή παρανομίας, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ικανή να οδηγήσει, εφόσον βεβαίως συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που τάσσουν οι διατάξεις αυτές, στη δημιουργία σχετικής αξίωσης αποζημίωσης.

2. Η θέση της θεωρίας και της νομολογίας .

Η ορθή άποψη, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ καθιερώνουν σύστημα αντικειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, γίνεται δεκτή σχεδόν χωρίς εξαιρέσεις τόσο στο πλαίσιο της θεωρίας όσο και στο πλαίσιο της νομολογίας.

να καταλογισθή, αποτελεί πειθαρχικόν αδίκημα. 2. Το υπαλληλικόν καθήκον προσδιορίζεται τόσον εκ των υπό των κειμένων διατάξεων, εγκυκλίων, οδηγιών και διαταγών επιβαλλομένων εις τον υπάλληλον υποχρεώσεων, όσον και εκ της καθόλου εντός και εκτός της υπηρεσίας εκάστοτε τηρητέας εν γένει διαγωγής αυτού».

(1090) Βλ. ΝοΒ, 27, σελ. 168, ΕΕΝ, 45, σελ. 586.

α) Η θεωρία.

Ο Μ. Στασινόπουλος, αναφερόμενος διεξοδικά στο χαρακτήρα του συστήματος αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 Εισ-ΝΑΚ, παρατηρεί ότι το σύστημα αυτό «απαιτεί ουχί παράβαση καθήκοντος, ουδέ πταίσμα του υπαλλήλου, αλλά παράνομον πράξιν ή παράλειψιν, δηλονότι παρανομίαν αντικειμενικήν» (1091). Η προαναφερόμενη διαπίστωση προκύπτει ευθέως από το γράμμα αλλά και το πνεύμα των ρυθμίσεων των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Πραγματικά από την ίδια τη διατύπωση των διατάξεων αυτών απορρέει το ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν η καθιέρωση συστήματος αντικειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Συνακόλουθα δεν φαίνεται να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα η άποψη ότι «το άρθρ. 105 εδ. 1 ΕισΝΑΚ παρέλειψε να αναφέρει μεταξύ των προϋποθέσεων ευθύνης του δημοσίου το πταίσμα των οργάνων. Η παράλειψις αυτή οφείλεται εις την προσπάθειαν του νομοθέτου να θεσπίση “ουδετέραν” διάταξιν, δηλ. διάταξιν δυνάμενην να προσαρμοσθή εις την εκάστοτε μορφήν ευθύνης, αντικειμενικήν ή υποκειμενικήν» (1092). Για τους ίδιους, κατά βάση, λόγους δεν φαίνεται επίσης σύμφωνη με το γράμμα και το πνεύμα των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και η άποψη ότι ο αντικειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης που καθιερώνουν στηρίζεται σε εθνικό κανόνα (1093).

(1091) Βλ. Αστική ευθύνη του κράτους, όπ.παρ., σελ. 281. Πρβλ. προς την ίδια ακριβώς κατεύθυνση, εντελώς ενδεικτικά, Κ. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.14, σελ. 79, Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 609, Του ίδιου, Επί της ευθύνης του κράτους δια πράξεις δημοσίας εξουσίας των οργάνων του, όπ.παρ., σελ. 271, Π. ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 Εισαγ.Ν.Αστ.Κ., όπ.παρ., σελ. 4, Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ΕρμΑΚ, αρ. 105, όπ.παρ., Νο 74-75, Κ. ΚΑΥΚΑ, Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, Θ, ΝΘ, σελ. 860, Α. ΜΑΝΤΑΚΙΣ, L'illégitimité comme élément de la responsabilité de l'état en droit hellénique, όπ.παρ., σελ. 18 και 21, Γ. ΜΠΑΛΗ, Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.20, σελ. 69-70, Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, όπ.παρ., παρ.33, σελ. 157158, Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 334-335, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, όπ.παρ., σελ. 216-217, Ι. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Γενικές αρχές, όπ.παρ., σελ. 253, Α. ΤΑΧΟΥ, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, όπ.παρ., σελ. 364-365, Π. ΦΙΛΙΟΥ, Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, Ειδικό μέρος, όπ.παρ., σελ. 225, Α.ΦΛΩΡΟΥ, Τινά περί του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, όπ.παρ., σελ. 761.

(1092) Βλ. Π. ΦΙΛΙΟΥ, Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, Ειδικό μέρος, όπ.παρ., σελ. 225.

(1093) Βλ. Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, όπ.παρ., σελ.334.

Από την προαναφερόμενη και επικρατέστερη στη θεωρία άποψη φαίνεται να αποκλίνουν ορισμένοι συγγραφείς, οι οποίοι δέχονται, αντιθέτως, ότι οι διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ καθιερώνουν σύστημα υποκειμενικής αστικής ευθύνης (1094). Η σχετική όμως επιχειρηματολογία δεν φαίνεται πειστική, ιδίως στο μέτρο αφενός που καταλήγει σε μια *contra legem* ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων και αφετέρου στηρίζεται σε αλλοδαπά πρότυπα, ξένα προς την ιδιομορφία των σχετικών ρυθμίσεων του ΕισΝΑΚ (1095). Ειδικότερα δεν είναι πειστικό π.χ.:

α-1. Το επιχείρημα ότι επιφυλάχθηκε «ο νομοθέτης κατά την γραμματική διατύπωση του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ και επιφυλάχθηκε σκόπιμα για να επιτρέψει στην επιστήμη και την νομολογία να διερευνήσουν κάθε μια από τις ειδικότερες περιπτώσεις αστικής ευθύνης του κράτους, εξακριβώνοντας πότε απαιτείται πταίσμα και πότε όχι» (1096). Και τούτο, γιατί ουδεμία σχετική επιφύλαξη φαίνεται να προκύπτει τόσο από τη γραμματική διατύπωση όσο και από την όλη οικονομία των ρυθμίσεων που περιέχονται στις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Αντιθέτως μάλιστα όπου οι συντάκτες των διατάξεων αυτών θέλησαν να αναφερθούν στην προϋπόθεση του πταίσματος το έπραξαν ρητώς, όπως συνέβη στο πλαίσιο των ρυθμίσεων του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Και *e contrario* λοιπόν συνάγεται ότι το πταίσμα δεν αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων του πρώτου εδαφίου του άρθρου 105 καθώς και των διατάξεων του άρθρου 106 ΕισΝΑΚ.

α-2. Το επιχείρημα, σύμφωνα με το οποίο «είναι αναμφισβήτητο ότι η παρανομία στον τομέα της αστικής ευθύνης του Κράτους ως δημοσίας εξουσίας από υλικές πράξεις ή παραλείψεις των αρμοδίων οργάνων του δεν δύναται διαφορετικά ν' αποδειχθεί παρά μόνον εάν θεμελιωθεί στην πται-

(1094) Βλ. π.χ. Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους, *όπ.παρ.*, ιδίως σελ.128 επ., Π.ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ, Αστική ευθύνη του Κράτους, *όπ.παρ.*, σελ. 105 επ. Προς την αυτή κατεύθυνση φαίνεται να κινούνται και ορισμένες αναλύσεις του Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ (in Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, *όπ.παρ.*, ιδίως σελ. 217 επ.). Πρέπει όμως να τονισθεί ότι οι αναλύσεις αυτές αφορούν τα θεωρητικά και κυρίως νομολογικά δεδομένα που ίσχυαν πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα.

(1095) Έτσι π.χ. ο Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΣ (in Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του Κράτους, *όπ.παρ.*, σελ. 128 επ. και ιδίως σελ. 135 επ.) θεμελιώνει τη σχετική επιχειρηματολογία του και στα δεδομένα της νομολογίας του Conseil d'Etat ως προς τη φύση και την έννοια του υπηρεσιακού πταίσματος (*faute de service*). Όμως το γαλλικό πρότυπο είναι εντελώς ξένο όχι μόνο προς την καταγωγή αλλά και προς το γράμμα και το πνεύμα των ρυθμίσεων που προκύπτουν από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

(1096) Βλ. Π. ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ, Αστική ευθύνη του κράτους, *όπ.παρ.*, σελ. 106.

σματική συμπεριφορά τους, περιλαμβανομένης και της ελαττωματικής οργανώσεως και λειτουργίας της σχετικής δημοσίας υπηρεσίας ως συνόλου» (1097). Και τούτο, γιατί στο πλαίσιο του επιχειρήματος αυτού παρατηρείται σύγχυση μεταξύ του πταίσματος ως προϋπόθεσης της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου και του πταίσματος ως μορφής παρανομίας κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, για την οποία έγινε λόγος αμέσως προηγουμένως (1098). Πραγματικά και σύμφωνα με τα όσα ήδη εκτέθηκαν εκεί είναι αναμφισβήτητο ότι το πταίσμα του οργάνου του δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων του συνιστά παρανομία, ικανή να οδηγήσει στη δημιουργία αξίωσης αποζημίωσης κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις. Τούτο όμως δεν σημαίνει περαιτέρω ότι το πταίσμα αυτό ανάγεται, πάντοτε κατά τις ίδιες διατάξεις, σε αυτοτελή προϋπόθεση του συστήματος αστικής ευθύνης που οργανώνουν οι τελευταίες.

α-3. Το επιχείρημα, κατά το οποίο «στον τομέα της αστικής ευθύνης του Κράτους, ως δημοσίας εξουσίας, από παράνομες νομικές πράξεις της Δημοσίας Διοικήσεως, η παρανομία..... συνοδεύεται πάντοτε από την έννοια “του πταίσματος της δημοσίας υπηρεσίας”» (1099). Και τούτο, γιατί και αν ακόμη θεωρηθεί ότι στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ η έννοια του παρανόμου ταυτίζεται με την έννοια του «πταίσματος της δημοσίας υπηρεσίας» η ταύτιση αυτή παρουσιάζει θεωρητικό και μόνον ενδιαφέρον, αφού για τη δημιουργία αξίωσης αποζημίωσης κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις αρκεί η συνδρομή της προϋπόθεσης του παρανόμου, χωρίς να ασκεί οποιαδήποτε επιρροή στο σημείο αυτό ο περαιτέρω χαρακτηρισμός της παρανομίας ως «πταίσματος της δημοσίας υπηρεσίας».

β) Η νομολογία.

Ο αντικειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ γίνεται δεκτός, και με ρητές μάλιστα σκέψεις, και στο πλαίσιο της νομολογίας.

(1097) Βλ. Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του Κράτους, όπ.παρ., σελ. 134.

(1098) Υπό 1.

(1099) Βλ. Α. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, ibid, σελ. 134. Πρβλ. τις παρατηρήσεις που εκτίθενται αμέσως πιο πάνω, στη σημ. (1095).

Είναι βέβαια αλήθεια ότι σε ορισμένες -ορθότερα ελάχιστες- περιπτώσεις τα πολιτικά δικαστήρια υιοθέτησαν την ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία η αστική ευθύνη του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις είναι υποκειμενική, στο μέτρο που προϋποθέτει τη συνδρομή πταίσματος εκ μέρους του οργάνου που προκάλεσε την παράνομη και ζημιογόνο πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια. Έτσι π.χ. η απόφαση ΕιρΑθ 900/1953 (1100), ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, δέχθηκε ότι «εκ της διατάξεως ταύτης του νόμου συνάγεται ότι προϋπόθεσις της ευθύνης του δημοσίου είναι το πταίσμα του οργάνου (υπαλλήλου) αυτού κατά την ενάσκησιν της ανατεθειμένης αυτώ εξουσίας» (1101). Οι οριακές αυτές εξαιρέσεις παρατηρούνται αποκλειστικώς και μόνο κατά την πρώτη περίοδο μετά την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα, όταν ακόμη αφενός δεν είχε διαμορφωθεί πλήρως η σχετική νομολογία (1102) και αφετέρου τα πολιτικά δικαστήρια διατηρούσαν έντονες τις μνήμες του καθεστώτος της υποκειμενικής αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου σύμφωνα με τις αρχές που εφάρμοζαν πριν από την έναρξη της ισχύος του Αστικού Κώδικα. Σχετικά γρήγορα επίσης εγκαταλείφθηκε και η έντονα επηρεασμένη τόσο από το προ του Αστικού Κώδικα ισχύον δίκαιο όσο και από την υποκειμενικού χαρακτήρα αστική ευθύνη που καθιερώνουν οι διατάξεις του άρθρου 914 νομολογιακή τάση, η οποία υιοθετούσε την αρχή ότι δεν προκύπτει αστική ευθύνη του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, όταν η παρανομία της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου τους οφείλεται σε παραβίαση ασαφούς διάταξης (1103).

Κατά τα λοιπά στη νομολογία γίνεται πλέον παγίως δεκτό πως από τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ «σαφώς συνάγεται ότι δια την ως άνω ευθύνην του Δημοσίου προς αποζημίωσιν εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του κατά την ενάσκησιν της ανατεθείσης αυτοίς δημοσίας εξουσίας, απαιτείται μόνον όπως η πράξις ή παράλειψις αυτών είναι παράνομος, να παραβιάζεται δηλαδή δι' αυτής ωρισμένη διάταξις νόμου, δι' ής

(1100) Βλ. Θ, ΞΔ, σελ. 1181.

(1101) Πρβλ. και την απόφαση ΕφΑθ 1129/1955, ΕΕΝ, 21, σελ. 1138, στο πλαίσιο της οποίας γίνεται λόγος για υπαίτια παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

(1102) Όπως άλλωστε ορθώς παρατηρεί ο Χ. ΚΟΜΙΣΟΠΟΥΛΟΣ (Θ, ΞΕ, σελ. 213), επικρίνοντας το σκεπτικό της προαναφερόμενης απόφασης ΕιρΑθ 900/1953 και ως προς το σημείο της εκείνο, κατά το οποίο δέχεται ότι η αστική ευθύνη κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ προϋποθέτει πταίσμα και, άρα, εμφανίζει υποκειμενικό χαρακτήρα.

(1103) Βλ. εκτενώς πιο πάνω, Προκαταρκτικές διευκρινίσεις, Β, 1.

προστατεύεται δικαίωμα ή και απλούν συμφέρον του ιδιώτου, ουχί δε και όπως υφίσταται και υπαιτιότης των οργάνων του Δημοσίου» (1104).

Δ. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.

Ο αντικειμενικός χαρακτήρας της αστικής ευθύνης του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, φέρνει στο φως τα όρια της σύγκρισης και ιδίως τις διαφορές που χωρίζουν το καθεστώς της ευθύνης αυτής από το καθεστώς της αντίστοιχης αστικής ευθύνης κατά τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κυρίως κατά τις διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ: Η αστική ευθύνη των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, απαλλαγμένη από την ανάγκη συνδρομής και της προϋπόθεσης του πταίσματος, μπορεί να δημιουργηθεί ακόμη και όταν υπάρχει απλώς αντικειμενική παρανομία της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας. Έτσι η αστική αυτή ευθύνη λειτουργεί ως αμιγώς κυρωτικός μηχανισμός για την περίπτωση της παράβασης των διατάξεων που διέπουν τη δράση των οργάνων του δημοσίου και των νομικών προσώπων δημόσιου δικαίου, δηλαδή, κατ' αποτέλεσμα, ως μηχανισμός που εντάσσεται στο πλαίσιο των θεσμών, μέσα από τους οποίους εκφράζεται η αρχή της νομιμότητας και του κράτους δικαίου (1105). Συνακόλουθα και ως προς το σημείο αυτό ο μηχανισμός αστικής ευθύνης των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ διαφέρει ουσιωδώς από τον αντίστοιχο μηχανισμό του ιδιωτικού δικαίου και κυρίως των διατάξεων του άρθρου 914 ΑΚ, ο οποίος προϋποθέτει επιπλέον και την ύπαρξη πταίσματος και μόνο κατ' εξαίρεση αναγνωρίζει τη δυνατότητα διαμόρφωσης αντικειμενικής ευθύνης (γνήσιας ή νόθου) (1106).

(1104) Βλ. ΑΠ 449/1972, ΝοΒ, 20, σελ. 1183. Από την πλούσια προς την ίδια κατεύθυνση νομολογία βλ., ενδεικτικώς και μόνο, ΑΠ 447/1962, ΝοΒ, 11, σελ. 24, ΑΠ 106/1969, ΝοΒ, 17, σελ. 676, ΑΠ 1024/1975, ΝοΒ, 24, σελ. 308, ΑΠ 1003/1976, ΝοΒ, 25, σελ. 365, ΑΠ 1583/1979, ΝοΒ, 28, σελ. 1112, ΑΠ 172/1980, ΕΕΝ, 47, σελ. 475, ΑΠ 1701/1984, ΕΕΝ, 52, σελ. 686, ΑΠ 1258/1985, ΝοΒ, 34, σελ. 858, ΕφΘρ 54/1955, ΝοΒ, 3, σελ. 567, ΕφΑθ 790/1958, ΝοΒ, 7, σελ. 266, ΕφΑθ 1468/1958, ΝοΒ, 7, σελ. 496, ΕφΑθ 3143/1982, ΝοΒ, 30, σελ. 1084.

(1105) Βλ. και τ. Ι, σελ. 42 επ. και ιδίως σελ. 45 επ.

(1106) Βλ., εντελώς ενδεικτικά και από τη γενική και μόνο βιβλιογραφία (με παραπέρα παραπομπές στη βιβλιογραφία και τη νομολογία), Π. ΖΕΠΟΥ, Ενοχικόν δίκαιον, Α, Μέρος Γενικών, όπ.παρ., ιδίως σελ. 31 επ., Α. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΥ, Στοιχεία ενοχικού δικαίου, όπ.παρ., ιδίως παρ. 248, σελ. 365 επ., Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Γενικό ενοχικό δίκαιο, ΙΙ, όπ.παρ., ιδίως παρ.

Από την άποψη λοιπόν αυτή κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ δεν είναι ορθό, όπως ήδη έχει επισημανθεί (1107), να γίνεται λόγος για «αδικοπραξία δημόσιου δικαίου» ή ακόμη και για «ειδική αδικοπραξία δημόσιου δικαίου».

15, Ω, σελ. 130 επ., Π. ΦΙΛΙΟΥ, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1987, ιδίως παρ.36 επ., σελ. 229 επ.

(1107) Βλ. εκτενώς πιο πάνω, Εισαγωγικές παρατηρήσεις.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. ΕΛΛΗΝΙΚΗ

A. ΒΙΒΛΙΑ

- ΑΝΑΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Γ.), Οι δημόσιες ενισχύσεις του οικονομίας, 1982.
- ΑΝΔΡΕΑΔΗ (Σ.), Διοικητικόν δίκαιον, 2η έκδ., 1968.
- ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ (Ν.), Ποινικόν δίκαιον, Δ, 1970.
- ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ (Ν.), Συνταγματικόν δίκαιον, τ. Β, τευχ.β, 1972 και τ. Γ, τευχ. β, 1974.
- ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗ (Δ.), Η θεωρία της κυβερνητικής νομοθεσίας, 1954.
- ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΟΥΣ, Ρητορική.
- ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ (Κ.), Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, 1981.
- ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ (Κ.), Η παράλειψις ως ζημιογόνον γεγονός εις τα αδικήματα του Αστικού Δικαίου, 1954.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Η συμμόρφωσις της διοικήσεως εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1934.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Ο δικαστικός έλεγχος της διοικήσεως, Α, 1946.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, 1955.
- ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ (Ε.), Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, 1984.
- ΒΟΛΟΥΔΑΚΗ (Ε.), Ο Κανονισμός της Βουλής του 1987, 1987.
- ΒΥΘΟΥΛΑΚΑ (Π.), Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 1980.
- ΓΑΖΗ (Α.), Γενικάί αρχαί του αστικού δικαίου, Α, 1970, Β1, 1973, Β2, 1974.

- ΓΕΡΟΝΤΑ (Α.), Η συμμετοχή των πολιτών και των κοινωνικών φορέων στη διαδικασία λήψης διοικητικών αποφάσεων, 1986.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ (Α.), Ζητήματα αστικής ευθύνης, 1972.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ (Αστ.), Γενικό μέρος του ενοχικού δικαίου, Α, 1984.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ (Αστ.), Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΟΥ (Α.), Η ρύθμιση των έκτακτων περιστάσεων στο Σύνταγμα του 1975, 1985.
- ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Κ.), Αστική κατάσταση φυσικών προσώπων, 1956.
- ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Δ.), Γενικά αρχαία αστικού κώδικος, Α, 1948.
- GLASSON (Ε.)-TISSIER (Α.)-MOREL (Ρ.)-PAMMOY (Γ.), Σύστημα πολιτικής δικονομίας (μετ. από την 3η έκδ.), 1931.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Βασική νομοθεσία ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, 1981.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Γενικό διοικητικό δίκαιο, 2η έκδ., 1984.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, α και β, 1985.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Ι, 2η έκδ., 1985.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Η ευθύνη του κράτους δια ζημίας εξ αδίκου νομοθετικής πράξεως, 1962.
- ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ (Γ.), Η νομική φύσις των Κανονισμών των αντιπροσωπευτικών σωμάτων, 1937.
- ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ (Γ.), Η αναθεώρησης του Συντάγματος και το νόημα του συντακτικού έργου, 1950.
- ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ (Γ.), Μαθήματα συνταγματικού δικαίου, α, 1975.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν τη πολιτική δικονομία, 1963.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Η δέσμευσις εκ διοικητικών πράξεων και αποφάσεων, 1968.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικώ δικαίω, 1969.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Η παράβασις ουσιώδους τύπου ως λόγος ακυρώσεως των διοικητικών πράξεων, 1970.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Διοικητικόν δίκαιον, Α, 1972.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Ευρωπαϊκόν δικονομικόν δίκαιον, 1986.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.)-ΣΙΝΑΝΙΩΤΟΥ (Α.), Ερμηνεία Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας, Α, 1968.
- ΔΕΜΕΡΤΖΗ (Κ.), Περί της ευθύνης του κράτους εκ των παρανόμων πράξεων και παραλείψεων των υπαλλήλων αυτού, 1903.
- ΔΕΝΔΙΑ (Μ.), Αι πράξεις κυβερνήσεως εν τη ελληνική νομοθεσία και νομολογία, 1932.

- ΔΕΝΔΙΑ (Μ.), Το κράτος δικαίου και αι πράξεις κυβερνήσεως, 1932.
- ΔΕΝΔΙΑ (Μ.), Διοικητικόν δίκαιον, τ. Α, 5η έκδ., 1964, τ. Γ, 2η έκδ., 1965.
- Διάγραμμα επί του Σχεδίου Αστικού Κώδικος, 1930.
- Εκ των Πρακτικών της Συντακτικής Επιτροπής επί του Σχεδίου αυτής, 1936.
- Ερμηνεία Αστικού Κώδικος (ΕρμΑΚ).
- ΕΥΚΛΕΙΔΗ (Σ.)-ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ (Κ.Γ.), Ερμηνεία της πολιτικής δικονομίας, 3η έκδ., 1932.
- ΖΕΠΟΥ (Π.), Κατάχρησις δικαιώματος και αι συνέπειά της κατά τον ΑΚ, 1947.
- ΖΕΠΟΥ (Π.), Ενοχικόν δίκαιον, Α, 1968.
- ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους. Παράρτημα Δημοσιονομικού Δικαίου, 1988.
- ΘΕΡΑΠΟΥ (Π.), Η απαγόρευσις της καταχρήσεως δικαιώματος και αι συνέπειά της κατά τον ΑΚ, 1947.
- ΘΕΡΑΠΟΥ (Π.), Το άρθρον 281 ΑΚ, 1951.
- ΚΑΡΑΚΑΝΤΑ (Σ.), Η αχρησία και η άσκησις δικαιώματος εν τω ελληνικώ δικαίω, 1954.
- ΚΑΣΙΜΑΤΗ (Γ.), Συνταγματικό δίκαιο, ΙΙ, α, 1980.
- ΚΑΥΚΑ (Κ.)-ΚΑΥΚΑ (Δ.), Ενοχικόν δίκαιον, ΙΙ, 5η έκδ., 1975.
- ΚΑΨΑΛΗ (Ε.), Η νομολογία του Ειδικού Δικαστηρίου Κακοδικίας (1929-1984), 1985.
- ΚΕΡΑΜΕΩΣ (Κ.), Ουσιαστικόν δεδικασμένον περί προδικαστικών ζητημάτων, 1967.
- ΚΕΡΑΜΕΩΣ (Κ.), Αστικό δικονομικό δίκαιο, Ι, 2η έκδ., 1983.
- ΚΕΡΑΜΕΩΣ (Κ.), Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1986.
- ΚΛΑΜΑΡΗ (Ν.), Η κατάχρησις δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 2 τόμοι, 1981.
- ΚΟΛΥΒΑ (Ν.), Περί του ενδίκου μέσου της αιτήσεως ακυρώσεως εν τω διοικητικώ δικαίω, 1915.
- ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ (Δ.), Το ένδικο μέσο της αιτήσεως ακυρώσεως, 1976.
- ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ (Δ.), Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως, 1980.
- ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Η νομολογιακή εφαρμογή των άρθρων 105-106 ΕισΝΑΚ, 1961.
- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Η σύμβασις του διοικητικού δικαίου, 1961.
- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τ. Α, τευχ.α, 1977.

- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Εισηγήσεις διοικητικού δικαίου, τ. Α, τευχ. β, 1985.
- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, τ. Β, τευχ. α, 1976.
- ΚΟΥΡΑΚΗ (Ν.), Κατάχρησις δικαιώματος κατά το ιδιωτικόν και δημόσιον δίκαιον, 1978.
- ΚΟΥΤΡΕΤΣΗ (Π.), Κώδιξ Φορολογικής Δικονομίας, 2η έκδ., 1981.
- ΚΟΥΦΑ (Κ.), Η λειτουργία του φαινομένου των πράξεων κυβερνήσεως στις διεθνείς σχέσεις, Ι, 1983.
- ΚΡΙΑΡΗ (Ι.), Οι συνταγματικοί θεσμοί αντιμετώπισης κρατικών κρίσεων στην Ελλάδα και την αλλοδαπή, 1985.
- ΚΡΙΠΠΑ (Γ.), Τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων, 1980.
- ΚΥΠΡΑΙΟΥ (Μ.), Η νομοθετική εξουσιοδότησις, 1970.
- ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Η.), Δίκαιον των πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων, 1954.
- ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Η.), Ελληνικόν διοικητικόν δίκαιον, Α, Β, 3η έκδ., 1958, Γ, 3η έκδ., 1959.
- ΚΩΣΤΑΚΟΥ (Π.)-ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ (Γ.), Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Α, 1984.
- ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Στοιχεία ενοχικού δικαίου, ΙΙ, 1960.
- ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1981.
- ΜΑΓΓΙΒΑ (Δ.), Η ευθύνη του κατασκευαστού τυποποιημένων προϊόντων, 1978.
- ΜΑΓΚΑΚΗ (Γ.Α.), Ποινικό δίκαιο, 2η έκδ., 1981.
- ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗ (Μ.)-ΑΝΔΡΟΝΟΠΟΥΛΟΥ (Β.)-ΧΑΤΖΗΘΕΟΔΩΡΟΥ (Σ.), Ερμηνεία υπαλληλικού κώδικα, 1979.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.), Περί αναγκαστικών νόμων, 1953.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.), Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, Ι, 1956.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.), Ατομικές ελευθερίες, α, 1979.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.), Συνταγματικό δίκαιο, Ι, 1980.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.), Συνταγματική θεωρία και πράξη, 1980.
- ΜΑΝΤΖΟΥΦΑ (Γ.), Τινά περί της καταχρήσεως δικαιώματος, 1960.
- ΜΑΡΙΔΑΚΗ (Γ.), Αιτιολογική Εκθεσις του Εισηγητού επί του Δικαίου των Προσώπων, 1936.
- ΜΑΡΙΔΑΚΗ (Γ.), Σχέδιον Διαγράμματος των Γενικών Αρχών, προς την Συντακτικήν Επιτροπήν Αστικού Κώδικος, 1930.
- ΜΑΡΙΝΟΥ (Α.), Σχέσεις Εκκλησίας και Πολιτείας, 1984.
- ΜΑΡΙΝΟΥ (Α.), Οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές και το δίκαιο, 1980.

- ΜΕΤΑΞΑ (Α.Ι.), Το δίκαιον της ανάγκης και η διάστασις της νομολογίας Συμβουλίου της Επικρατείας και Αρείου Πάγου, 1970.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΥ (Γ.), Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, 1947.
- ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΥ (Γ.), Πολιτική δικονομία, Α, 1972.
- ΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, Ι, 1980.
- ΜΠΑΛΑΝΟΥ (Σ.)-ΓΚΙΝΗ (Σ.), Νομολογία του Αρείου Πάγου, 1835-1893.
- ΜΠΑΛΗ (Γ.), Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, 8η έκδ., 1961.
- ΜΠΑΛΗ (Γ.), Μελέται αστικού δικαίου, 1938.
- ΜΠΑΛΤΑΚΟΥ (Π.), Η αστική ευθύνη του κράτους, 1975.
- ΜΠΕΗ (Κ.), Πολιτική δικονομία, 1, 2, 1973, 6, 1974.
- ΜΠΕΗ (Κ.), Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ., 1981.
- ΜΠΕΗ (Κ.), Αστικός Κώδικας, 4η κριτική έκδοση, 1984.
- ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΥ (Ν.), Διοικητικά δικαστήρια και διοικητικά όργανα, 1943.
- ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΥ (Ν.), Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας, 1951.
- ΜΠΡΙΝΙΑ (Ι.), Διοικητική εκτέλεση, Β, 1987.
- ΝΑΥΠΛΙΩΤΗ (Γ.), Η αρμοδιότης εις τα πλαίσια της εκτελεστικής εξουσίας, 1974.
- ΝΑΥΠΛΙΩΤΗ (Γ.), Ερμηνεία του κώδικος δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων νηδδ, Α, 1981.
- ΞΥΠΟΛΙΑ (Κ.), Η αναγκαστική σύμβασις, 1971.
- ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ (Γ.)-ΛΙΒΑΔΑ (Μ.Γ.), Εγχειρίδιον πολιτικής δικονομίας, τ. Ι, 1924, τ. 2, 1925, τ. 3, 1926.
- ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ (Δ.), Ο δικαστικός έλεγχος της διακριτικής εξουσίας εν τη δημοσία διοικήσει, 1965.
- ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ (Θ.), Περί της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, 1976.
- ΠΑΝΤΕΛΗ (Α.), Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, 1984.
- ΠΑΠΠΑΔΟΥΚΑ (Ν.), Ιππόδαμος. Αρχαί του Συνταγματικού Δικαίου, 1848.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΤΔΗ (Δ.), Η κανονιστική αρμοδιότης του Ανωτάτου Αρχοντος, 1954.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΤΔΗ (Δ.), Δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, 1966.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ (Π.), Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983.
- ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ (Π.), Η κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, 1986.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ (Ν.), Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, 1957.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ (Ν.), Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, 3η έκδ., 1983.

- ΠΑΠΑΦΡΑΓΚΟΥ (Σ.), Πορίσματα εκ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1935.
- ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ (Γ.), Μελέται επί του δικαίου των διοικητικών διαφορών, 4η έκδ., 1961.
- ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ (Γ.), Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου, 6η έκδ., 1983.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας, 1981.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Σύνταγμα 1975 , Ψορπθσ Ι, 1982, ΙΙ, 1985.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως. Μια σύγχρονη έποψη του κράτους δικαίου, 1982.
- Πορίσματα νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929-1959, 1969.
- Προσχέδιον Δικαίου των Προσώπων, 1936.
- ΠΥΡΟΒΕΤΣΗ (Μ.), Οι θεσμοί και το δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 1981.
- ΡΑΪΚΟΥ (Α.), Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, τ. Ι, 15η έκδ., 1984.
- ΡΑΜΜΟΥ (Γ.), Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, Ι, 1978.
- ΣΑΚΚΑ (Γ.), Συμβολή εις την οργανικήν εύνοιαν της διοικητικής αρχής, 1968.
- ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ (Ν.Ι.), Πραγματεία του Συνταγματικού Δικαίου, ΙΙΙ, 1874.
- ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ (Ν.Ν.), Περί του κανονιστικού δικαιώματος του Βασιλέως και περί αναγκαστικών διαταγμάτων, 1903.
- ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ (Ν.Ν.), Περί Πολιτείας και των στοιχείων αυτής εν γένει, 1921.
- ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ (Ν.Ν.), Σύστημα συνταγματικού δικαίου, Β, Γ, 4η έκδ., 1923.
- ΣΑΧΠΕΚΙΔΟΥ (Ε.), Η ευθύνη της ΕΟΚ από κανονιστικές πράξεις των οργάνων της, 1985.
- ΣΓΟΥΡΙΤΣΑ (Χ.), Συνταγματικόν δίκαιον, τ. Β, τεύχ. α, 1962.
- ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ (Κ.), Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 4η έκδ., 1988.
- ΣΙΦΝΑΙΟΥ (Κ.), Οργανισμός Δικαστηρίων, 1937.
- ΣΟΥΛΕΝΤΑΚΗ (Ν.), Η διοικητική δικαιοσύνη μετά το Σύνταγμα 1975, 1986.
- ΣΟΥΡΛΑ (Κ.), Αι ατομιστικά και κοινωνικά αντιλήψεις εν τω Αστικώ Δικαίω, 1934.
- ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ (Ε.), Ζητήματα κανονιστικής αρμοδιότητος, 1968.
- ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ (Ε.), Βασικοί θεσμοί του δημοσιούπαλληλικού δικαίου, 1984.
- ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ (Ε.), Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, 4η έκδ., 1986.
- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ (Ι.), Γενικές αρχές (κατά τον αστικό κώδικα), 1987.

- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ (Ι.)-ΠΕΡΡΑΚΗ (Ε.), Αστικός Κώδιξ, Α, 1976, Β1, 1977, Β2, 1978, Γ, 1977, Δ, 1977, Ε, 1977, ΣΤ, 1978.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Γενικό ενοχικό δίκαιο, Ι, 1978 και ΙΙ, 1983.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, 1951.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Μαθήματα διοικητικού δικαίου, 1957.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Αστική ευθύνη του κράτους, 1950, ανατύπωση 1968.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Νομικά Μελέται, 1972.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Δίκαιον των διοικητικών διαφορών, 4η έκδ., 1974.
- ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Ερμηνεία του Κώδικος Πολιτικής Δικονομίας Ι, 2η έκδ., 1979.
- ΣΤΕΦΑΝΟΥ (Ε.), Η συμβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας στη διαμόρφωση λόγων ακυρώσεως σχετικών με τα ελαττώματα χειρισμού της διακριτικής εξουσίας της διοικήσεως, 1976.
- ΣΤΕΦΑΝΟΥ (Ε.), Τα «αίτια» στη διαμόρφωση του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, 1986.
- Σχέδιον Διαγράμματος των Γενικών Αρχών, (προς την Συντακτικήν Επιτροπήν), 1930.
- ΤΑΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Η ιστορία της αποπερατώσεως του Αστικού Κώδικος, 1943.
- ΤΑΧΟΥ (Α.), Η εποπτεία του κράτους επί των αυτοδιοικουμένων οργανισμών δημοσίου δικαίου, 1968.
- ΤΑΧΟΥ (Α.), Σύγχρονοι τάσεις της αρχής της νομιμότητος, 1973.
- ΤΑΧΟΥ (Α.), Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων, 1981.
- ΤΑΧΟΥ (Α.), Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 1985.
- ΤΑΧΟΥ (Α.), Δημοσιούπαλληλικό δίκαιο, 1985.
- ΤΖΙΦΡΑ (Π.), Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριον, 1976.
- ΤΟΥΣΗ (Α.), Γενικά αρχαί του αστικού δικαίου, 1962.
- ΤΟΥΣΗ (Α.), Νομικά πρόσωπα, 1946.
- ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ (Κ.), Σχέδιον Διαγράμματος Ενοχικού Δικαίου, προς την Συντακτικήν Επιτροπήν Αστικού Κώδικος, 1935.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Δ.), Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, 1960.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Δ.), Εισηγήσεις συνταγματικού δικαίου, 1980.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Δ.), Συνταγματικό δίκαιο, Ι, α, 3η έκδ., 1982.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Δ.), Συνταγματικό δίκαιο, Α, 3η έκδ., 1985.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Μελέται διοικητικού δικαίου, 1958.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Παραδόσεις διοικητικού δικαίου, Α, Β, 1970.

- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 3η έκδ., 1971.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Κ.), Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, 1932.
- ΤΣΙΤΣΕΚΛΗ (Α.), Αι διοικητικάί συμβάσεις, 1958.
- ΤΣΟΥΤΣΟΥ (Α.), Η διοικητική εποπτεία επί των αυτοδιοικουμένων οργανισμών, 1955.
- ΦΘΕΝΑΚΗ (Χ.), Σύστημα υπαλληλικού δικαίου, Α, 1965.
- ΦΙΛΙΟΥ (Π.), Ενοχικόν δίκαιον, Ειδικόν μέρος, 1974.
- ΦΙΛΙΟΥ (Π.), Εγχειρίδιο ενοχικού δικαίου, Ειδικό μέρος, τ.Β, 1986.
- ΦΙΛΙΟΥ (Π.), Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1987.
- ΦΛΟΓΑΪΤΗ (Σ.), Σύγχρονες όψεις κρατικού παρεμβατισμού. Συμβολή στη μελέτη μεθόδων σύμπραξης κράτους και ιδιωτών στην άσκηση οικονομικής πολιτικής, 1984.
- ΦΛΟΓΑΪΤΗ (Σ.), Το αγγλικό σύστημα διοικητικής δικαιοσύνης, 1985.
- ΦΟΥΡΚΙΩΤΗ (Κ.), Η οικονομική ανισότης των συμβαλλομένων, 1953.
- ΧΑΤΖΗΤΖΑΝΗ (Ν.), Φορολογική δικονομία, τ. Β, ημίτομος II, 1984.
- ΧΙΩΛΟΥ (Κ.), Η κατάχρηση εξουσίας, 1985.
- ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗ (Χ.), Η δέσμευση από το «δεδικασμένο» των ακυρωτικών αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1988.
- ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗ (Χ.)-ΣΠΙΝΘΟΥΡΑΚΗ (Ε.)-ΚΑΤΣΕΤΟΥ (Ζ.), Συλλογή νομοθεσίας και νομολογίας περί δικηγόρων, 1987.
- ΧΩΡΑΦΑ (Ν.), Ποινικόν Δίκαιον, Α, 9η έκδ., 1978.
- ΨΑΡΟΥ (Δ.), Η αναθεώρησης του Συντάγματος, 1970.

Β. ΑΡΘΡΑ.

- ΑΓΓΕΛΙΔΗ (Γ.), Η δια νόμου κύρωση παρανόμων διοικητικών πράξεων προσβληθεισών ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΔΔ, 1960, σελ. 125.
- ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΥ (Ν.), Παρατηρήσεις στην ΕφΔωδ 30/1981, ΝοΒ, 30, σελ.484.
- ΑΝΑΣΤΑΣΙΑΔΗ (Κ.), Σχόλιο στην ΑΠ 665/1975, ΕΕΝ, 43, σελ. 162.
- ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΥ (Γ.), Η προστασία της δεδικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτου προς το κράτος, Διοικητική Δικαιοσύνη, 1980, σελ. 9.
- ΑΝΑΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Ι.), Σχόλιο στη ΣτΕ 2655/1987, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1, 1988, σελ. 22.
- ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ (Κ.), Το αστικόν αδίκημα εις την ελληνικήν νομολογίαν υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ, 21, σελ. 124.

- ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ (Κ.), Η άδικος αστική πράξις εις την σύγχρονον επιστήμην και νομολογίαν in Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Α, 1987, σελ. 87.
- ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ (Κ.), Το αστικόν αδίκημα εις τας περιπτώσεις ηθικής ζημίας, υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ, 22, σελ. 82.
- ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ (Κ.), Παρατηρήσεις στην ΠρωτΑθ 5866/1955, ΕΕΝ, 23, σελ. 254.
- ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ (Κ.), Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 564/1961, Αρμ., 1963, σελ. 378.
- ΒΑΜΒΕΤΣΟΥ (Α.), Εστενογραφημένα πρακτικά της Επιτροπής Αναθεωρήσεως του Συντάγματος, Α, 1948, σελ. 177.
- ΒΑΡΥΠΟΜΠΙΩΤΗ (Α.), Σχόλια στην απόφαση ΕφΑθ 3201/1958, ΕΕΝ, 26, σελ. 789.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Η νομοπαραγωγική δράσις της διοικήσεως, ΕΕΝ, 29, σελ. 273.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Ευθύνη του Κράτους εκ νομοθετικών πράξεων. Γαλλική νομολογία και θέσις του ζητήματος παρ' ημίν. Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, 1955, σελ. 280.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Η διοικητική δικαιοσύνη υπό το Σύνταγμα, 1960.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Η διοικητική δικαιοσύνη και τα προβλήματά της, 2η έκδ., 1977.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Νομιμοποιείται το κράτος εις άσκησιν αιτήσεως ακυρώσεως; ΤοΣ, 1978, σελ. 626.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Ιδιομορφίες και στάδια του Ελληνικού Διοικητικού Δικαίου in Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Α, 1987, σελ. 107.
- ΒΕΓΛΕΡΗ (Φ.), Παρατηρήσεις στις αποφάσεις ΑΠ 1470, 1471/1977, ΤοΣ, 1978, σελ. 202.
- ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ (Ε.), Το άρθρο 25 παρ.3 Σ. στη νομολογία, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986, σελ. 97.
- ΒΙΔΑΛΗ (Γ.), Ο δικηγόρος, Αρμ., 1982, σελ. 334.
- ΒΟΥΖΙΚΑ (Ε.), Η περί καταχρήσεως δικαιώματος διάταξις του άρθρου 281 ΑΚ και το δημόσιον δίκαιον, ΕΔΔ, 1968, σελ. 120.
- ΒΡΟΝΤΑΚΗ (Μ.), Το πρόβλημα της χρονικής ισχύος των νόμων-μέτρων, ΤοΣ, 1977, σελ. 394.
- ΒΥΘΟΥΛΑΚΑ (Π.), Συμβολή εις την ανάλυσιν των άρθρων 44 και 48 του Ελληνικού Συντάγματος, ΕΔΔ, 1977, σελ. 365.
- ΓΑΖΗ (Α.), Περί την έννοιαν του βοηθού εκπληρώσεως και του προστηθέντος, Εράνιον Μαριδάκη, ΙΙ, 1963, σελ. 227.
- ΓΕΡΟΝΤΑ (Α.), Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, ΤοΣ, 1983, σελ. 20.

- ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ (Π.), Η προσβολή των εγγράφων ως πλαστών εις την πολιτικήν δίκην, Τόμος προς τιμήν Γ. Ράμμου, Ι, 1979, σελ. 179.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ (Α.), in ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, Αστικός Κώδικας, άρθρα 281, 914 και Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 914-938.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ (Α.)-ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Γνωμοδότηση ΝοΒ, 35, σελ. 701.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ (Α.)-ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Γνωμοδότηση, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, τ. 2-3, 1988, σελ. 309.
- ΓΙΑΚΟΥΜΗ (Δ.), Περί των παρεμπιπτόντων ζητημάτων και της επεκτάσεως επ' αυτών του δεδικοσμένου, Δ, 4, σελ. 14.
- ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Ε.), Οι εγγυήσεις της δικαστικής ανεξαρτησίας, ΝοΒ, 27, σελ. 365.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Επί της ευθύνης του κράτους δια πράξεις δημοσίας εξουσίας των οργάνων του, ΝοΒ, 3, σελ. 271 .
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Η θεωρία του απροβλέπτου εις το δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, ΕΕΝ, 35, σελ. 204.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ (Π.), Το κρίσιμο νομικό καθεστώς κατά την θετική συμμόρφωση της διοικήσεως στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, 1979, σελ. 575.
- ΔΕΚΛΕΡΗ (Μ.), Η κανονιστική αρμοδιότητα του υπουργικού Συμβουλίου και οι όροι εργασίας, Επιθεώρησις Εργατικού Δικαίου, 1980, σελ. 137.
- ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ (Γ.), Σκέψεις γύρω από την έννοια και τον δικαστικό έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, Τιμητικός Τόμος Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, 1979, σελ. 583.
- ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ (Ι.), Το παράνομον ως στοιχείον του αστικού αδικήματος, ΕΕΝ, 23, σελ. 153.
- ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ (Ι.), Η παρανομία ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης, Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο, Α, 1987, σελ. 303.
- ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ (Ε.), Περί της καταχρηστικής ασκήσεως δικονομικών δικαιωμάτων, ΝοΒ, 13, σελ. 327.
- ΔΕΝΔΙΑ (Μ.), Πολιτική θεωρία της καταστάσεως ανάγκης και θεμιτή παρανομία, Κοινωνική δικαιοσύνη, 1945, τεύχος γ, σελ. 91.
- ΔΩΡΗ (Φ.), Σημείωση στην απόφαση ΕφΑθ 9702/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 130.
- ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ (Π.Μ.), Ο θεσμός της βασικής ισχύος στο σύγχρονο διοικητικό δίκαιο, ΕΛΛΔνη, 1988, (ανάτυπο).
- ΖΕΠΟΥ (Π.), Η κρίσις του δόγματος της ελευθερίας των συμβάσεων, ΑΙΔ, 7, σελ. 137.
- ΖΟΛΩΤΑ (Α.), Σχόλιο, ΕΕΝ, 24, σελ. 568.
- ΘΕΟΔΩΡΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Περιπτώσεις ανευθύνου του δημοσίου εκ πράξεων

- ή παραλείψεων των οργάνων αυτού, ΝοΒ, 15, σελ. 80.
- ΘΕΟΔΩΡΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το συναλλακτικόν δίκαιον υπό την επήρειαν της εξελίξεως της ζωής, ΕΕΝ, 38, σελ. 129.
- ΘΗΒΑΙΟΥ (Χ.), Εστενογραφημένα πρακτικά της Επιτροπής Αναθεωρήσεως του Συντάγματος, Α, 1948, σελ. 298.
- ΚΑΘΑΡΕΙΟΥ (Χ.), Τινά περί της ενστάσεως καταχρήσεως δικαιώματος, ΕΕΝ, 41, σελ. 709.
- ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Το κριτήριο της διακρίσεως μεταξύ της «εξωτερικής και εσωτερικής νομιμότητος» των διοικητικών πράξεων εις το γαλλικόν δίκαιον, ΕΔΔ, 1975, σελ. 128.
- ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Οι πρόσφατες εξελίξεις της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως των διοικητικών πράξεων στο γαλλικό δίκαιο, ΕΔΔ, 1979, σελ. 286.
- ΚΑΡΑΚΑΝΤΑ (Σ.), Το δικαίωμα εν τω ιδιωτικώ και δημοσίω δικαίω και αι γενικαί αρχαί του δικαίου, Τιμητικός Τόμος Η. Κυριακόπουλου, 1966, σελ. 1263.
- ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗ (Ι.), στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 145.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ (Β.), Η αυτοτέλεια της αγωγής διοικητικής αποζημίωσης απέναντι στην προσφυγή ουσίας στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, ΔΦΝ, 1986, τ. 861-862, σελ. 210 και 258.
- ΚΑΡΑΣΗ (Μ.), στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρα 197-198, αρ. 3.
- ΚΑΡΒΕΛΛΑ (Δ.), Επί της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, ΕΤΑ, 1933, σελ. 3.
- ΚΑΣΙΜΑΤΗ (Γ.), Όρια της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του ΑΕΔ σχετικά με την άρση της αμφισβήτησεως της συνταγματικότητας τυπικού νόμου και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των κανονιστικών πράξεων της διοικήσεως, ΕΔΚΑ, ΚΓ, σελ. 193.
- ΚΑΣΙΜΑΤΗ (Γ.), Νέες μορφές παρέμβασης στο σύστημα οικονομικής παραγωγής, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986, σελ. 229.
- ΚΑΣΙΜΑΤΗ (Γρ.), Περί του ισχύοντος εν Ελλάδι συστήματος αστικής ευθύνης εκ κακοδικίας, Ξένιον Festschrift für Pan. I. Zeros, III, σελ. 93.
- ΚΑΥΚΑ (Κ.), Η ευθύνη του δημοσίου εκ πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του, Θ, ΝΘ, σελ. 857.
- Κ.Ι.Δ., Σχόλιο στην ΔΠρωτΑθ 1591/1987, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, σελ. 137.
- Κ.Ι.Δ., Σχόλιο στην ΣτΕ 871/1988, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, σελ. 141.

- ΚΛΑΜΑΡΗ (Ν.), Η ανεξαρτησία της δικαιοδοτικής λειτουργίας έναντι επεμβάσεων της εκτελεστικής και της νομοθετικής λειτουργίας, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 19.
- ΚΟΜΙΣΟΠΟΥΛΟΥ (Χ.), Σχόλιο στην απόφαση ΕιρΑθ 900/1953, Θ, ΞΕ, σελ. 213.
- ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Η εν τη ελληνική νομολογία εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, ΕΕΝ, 12, σελ. 458.
- ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Νεώτερα δεδομένα εν τη εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ, ΕΕΝ, 31, σελ. 409.
- ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το άρθρον 281 και το άρθρον 919 ΑΚ, ΕΕΝ, 33, σελ. 502.
- ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το πρόβλημα της αστικής ευθύνης του κράτους εκ νομοθετικών πράξεων, κατά τα εν Γαλλία κρατούντα, ΕΕΝ, 24, σελ. 769.
- ΚΟΡΔΟΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το πρόβλημα της ευθύνης του νομοθετούντος κράτους κατά τα εν Ελλάδι κρατούντα, ΝοΒ, 24 σελ. 940.
- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Πρόσφατος νομολογία των τακτικών δικαστηρίων συναφής προς την ύλην των διοικητικών συμβάσεων, ΕΔΔ, 1963, σελ. 58.
- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Η εξέλιξις των συμβατικών σχέσεων εν το πεδίω του διοικητικού δικαίου, ΕΔΔ, 1968, σελ. 139.
- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Η θεωρία της ζημιογόνου πράξεων της αρχής —fait du prince— εν τω γαλλικό και τω παρ' ημίν Διοικητικό Δικαίω, ΕΔΔ, 1969, σελ. 28.
- ΚΟΡΣΟΥ (Δ.), Σύνταγμα και ενοχικά δικαιώματα, Τιμητικός τόμος για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, σελ. 211.
- ΚΟΥΜΑΝΤΟΥ (Γ.), ΕρμΑΚ, άρθρα 197-198,.
- ΚΡΟΥΣΤΑΛΑΚΗ (Ε.), Η δικαστική εξουσία, η ανεξαρτησία της και η κοινή γνώμη, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 36.
- ΚΥΠΡΑΙΟΥ (Μ.), Οι αιτιολογίες των αναιρετικών και ακυρωτικών αποφάσεων και τα όρια του δεδικασμένου, ΔΦΝ, 1982, σελ. 946.
- ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Η.), Ο θεσμός της καταχρήσεως εξουσίας εν τω διοικητικό δικαίω, Αρμ., 1950, σελ. 3.
- ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Η.), ΕρμΑΚ, ΕισΝ 104-106.
- ΛΑΜΠΙΡΗ (Ι.), Η ευθύνη του δημοσίου κατά το ισχύον δίκαιον, ΕΕΝ, 8, σελ. 161 και 9, σελ. 273.
- ΛΑΣΣΑΔΟΥ (Κ.), Περί την διάκρισιν μεταξύ ακύρων και ανυπάρκτων διοικητικών πράξεων, ΕΔΔ, 1958, σελ. 253.

- ΛΙΒΑΘΗΝΟΥ (Θ.), Σκέψεις τινές επί της καταχρήσεως δικαιώματος, ΝοΒ, 22, σελ. 161.
- ΛΙΠΟΒΑΤΣ (Α.), Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ και αι δημοσίας τάξεως διατάξεις, ΝοΒ, 4, σελ. 245.
- ΛΙΠΟΒΑΤΣ (Α.), Κατάχρησις δικαιώματος και δημοσία τάξις εν όψει της προσφάτου νομολογίας του ΑΠ, ΝοΒ, 9, σελ. 890.
- ΛΙΠΟΒΑΤΣ (Α.), Σημείωμα στην απόφαση ΒΓΗ 30.1.1958, ΝοΒ, 10, σελ. 942.
- ΛΙΠΟΒΑΤΣ (Α.), Σημείωμα στην ΑΠ 437/1956, ΝοΒ, 5, σελ. 74.
- ΛΙΠΟΒΑΤΣ (Α.), Σημείωμα στην ΑΠ 651/1957, ΝοΒ, 6, σελ. 437.
- ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Κατάχρησις της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, Αφιέρωμα εις Αλέξανδρον Τσιριντάνην, 1980, σελ. 435.
- ΛΥΚΟΥΡΕΖΟΥ (Π.), Εστενογραφημένα πρακτικά της Επιτροπής Αναθεωρήσεως του Συντάγματος, Α, 1948, σελ. 177.
- ΜΑΖΗ (Π.), στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρο 1345.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.), Συνταγματικότης νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως προς τροποποίησιν καταστατικών οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως, Αρμ., 1976, σελ. 260.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.), Ζητήματα νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων, Συνταγματική Θεωρία και πράξη, 1980, σελ. 277.
- ΜΑΝΕΣΗ (Α.)-ΜΑΝΙΤΑΚΗ (Α.), Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, ΝοΒ, 29, σελ. 1199.
- ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ (Ι.), Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 2448/1969, Αρμ., 1970, σελ. 237.
- ΜΑΡΑΓΚΟΠΟΥΛΟΥ (Γ.), Η σχέσις της δημοτικής αυτοδιοικήσεως προς την κρατικήν διοίκησιν, ΕΤΑ, 1939, σελ. 247.
- ΜΑΡΙΝΟΥ (Α.), Τα όρια της υπακοής των διοικητικών οργάνων εις τας πράξεις της νομοθετικής εξουσίας, ΕΔΔ, 1967, σελ. 253.
- ΜΑΡΚΟΥΛΑΚΗ (Ν.), Το έκδηλον σφάλμα εκτιμήσεως κατά την νομολογίαν του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΔΔ, 1979, σελ. 185.
- ΜΑΣΟΥΡΙΔΗ (Ν.), Αι συμβάσεις της διοικήσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΔΔ, 1959, σελ. 225 και 360.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ-ΝΟΥΑΡΟΥ (Γ.), Ευθύνη εξ αδικήματος έναντι του έχοντος δικαίωμα επί πράγματος κατά τον νέον Αστικόν Κώδικα, ΑΙΔ, 10, σελ. 153.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ-ΝΟΥΑΡΟΥ (Γ.), Το πρόβλημα της ευθύνης του προστήσαντος δια τας κατά κατάχρησιν της υπηρεσίας προξενθείσας ζημίας, ΕΕΝ, 23, σελ. 801.

- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ-ΝΟΥΑΡΟΥ (Γ.), σε ΕρμΑΚ αρ. 334.
- ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ-ΝΟΥΑΡΟΥ (Γ.), Περί της εννοίας των λειτουργικών δικαιωμάτων και της καταχρήσεως αυτών, Εράνιον Μαριδάκη (Συμπλήρωμα) 1972, σελ. 3.
- ΜΙΧΕΛΑΚΗ (Ε.), ΕρμΑΚ, Εισαγωγικά παρατηρήσεις εις τα άρθρα 127-200.
- ΜΙΧΕΛΑΚΗ (Ε.), Η ισχύς και το δεδικασμένον των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΕΝ, 19, σελ. 573.
- ΜΠΑΚΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Η ανεξαρτησία της δικαστικής λειτουργίας, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 9.
- ΜΠΑΛΗ (Γ.), Εισήγηση κατά τη διάρκεια του Συνεδρίου των Δικηγορικών Συλλόγων του έτους 1927.
- ΜΠΑΛΗ (Γ.), Υπόμνημα της 17ης Δεκεμβρίου 1939 (συνόδευε το τελικό σχέδιο του Αστικού Κώδικα).
- ΜΠΑΛΗ (Γ.), Περί των νομοθετικώς ενδεδειγμένων ως προς την ευθύνη των νομικών προσώπων και δη του δημοσίου δια τας παρανόμους πράξεις των οργάνων αυτού, Μελέται αστικού δικαίου, 1938, σελ. 450.
- ΜΠΑΛΗ (Γ.), Ευθύνη νομικών προσώπων, Μελέται αστικού δικαίου, 1938, σελ. 323.
- ΜΠΑΡΜΠΑΛΙΑ (Π.), Η κατάχρησις δικαιώματος εν των δικονομικώ δικαίω, Δ, 1, σελ. 520.
- ΜΠΕΣΙΛΑ-ΒΗΚΑ (Ε.), Ο θεσμός της αστικής ευθύνης των υπουργών και του δημοσίου για τις πράξεις ή παραλείψεις αυτών στην Ελλάδα, ΝοΒ, 35, σελ. 986.
- ΜΠΛΑΤΣΙΟΥ (Γ.), Αι διοικητικά διαφοραί ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, Δ, 5, σελ. 1.
- ΜΠΛΑΤΣΙΟΥ (Γ.), Έννοια διοικητικών διαφορών υπαγομένων εις τα πολιτικά δικαστήρια, Τόμος προς τιμήν Γ. Ράμμου, ΙΙ, 1979, σελ. 705.
- ΜΠΟΣΔΑ (Δ.), Η ευθύνη εξ αλλοτρίων πράξεων κατά τον Αστικόν Κώδικα, Θ, Ξ, σελ. 393.
- ΜΠΟΣΔΑ (Δ.), Η προς αποζημίωσιν υποχρέωσις του πλανηθέντος, Θ, ΞΕ, σελ. 507.
- ΜΠΟΣΔΑ (Δ.), Διακριτικά όρια μεταξύ χρήσεως και καταχρήσεως δικαιώματος, ΕλλΔικ, 9, σελ. 321.
- ΜΠΟΤΟΠΟΥΛΟΥ (Β.), Εισήγηση στην απόφαση 1095/1987, ΤοΣ, 1987, σελ. 321.
- ΜΠΟΤΟΠΟΥΛΟΥ (Β.), Εισήγηση στην απόφαση ΣτΕ 2154/1988, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, 2-3, σελ. 295.

- ΝΑΥΠΛΙΩΤΗ (Γ.), Το τεκμήριον της νομιμότητος των διοικητικών πράξεων, ΕΕΝ, 42, σελ. 932.
- ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ (Β.), Περί της σχέσεως της δικαστικής εξουσίας προς την νομοθετικήν, Νέος Πανδέκτης, Δ, σελ. 344.
- ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ (Θ.), Παρατηρήσεις υπό την ΣτΕ 314/1975, ΕΕΝ, 43, σελ. 57.
- ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ (Γ.), Οι διοικητικές διαφορές ουσίας και ο ν. 1406/1966, ΕΔΔ, 1985, σελ. 5.
- ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ (Κ.), Σχόλιο στην ΕφΑθ 7704/1966, ΝοΒ, 14, σελ. 1157.
- ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ (Δ.), Σχόλιο στην απόφαση ΑΠ 205/1960, ΝοΒ, 8, σελ. 930.
- ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ (Δ.), Παρατηρήσεις στην απόφαση ΑΠ 447/1962, ΕΕΝ, 30, σελ. 19-20.
- ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ (Κ.), Εστενογραφημένα πρακτικά της Επιτροπής Α-ναθεωρήσεως του Συντάγματος, Α, 1948, σελ. 687.
- ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ (Α.), Διοικητικάί αρχαί και διοικητικά δικαστήρια, ΝΔ, 1962, σελ. 541.
- ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ (Α.), Το ζήτημα των «επεμβάσεων» της νομοθετικής εξουσίας εις τα «έργα» της δικαστικής, Τιμητικός Τόμος Αρείου Πάγου, 1963, σελ. 123.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ (Ν.), Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον δίκαιον, ΕΕΝ, 32, σελ. 301.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ (Ν.), Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου, Τιμητικός Τόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, σελ. 25.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ (Ν.), Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1084/1984, ΝοΒ, 33, σελ. 341-342.
- ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ (Γ.), Η αστική ευθύνη των διοικητικών υπαλλήλων και των δικαστών εις το σύγχρονον δίκαιον, ΝΔ, 1951, σελ. 231.
- ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ (Γ.), Κανόνες χρήσεως των νομοθετικών εξουσιοδοτήσεων, ΕΔΔ, 1957, σελ. 128.
- ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ (Γ.), Η διακριτική ευχέρεια των διοικητικών αρχών, Μελέται, σελ. 262.
- ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ (Γ.), Η επέκταση της δικαιοδοσίας των διοικητικών πρωτοδικείων και διοικητικών εφετείων στις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, ΝοΒ, 32, σελ. 1297.
- ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ (Α.), Σημείωση στην ΕφΑθ 5444/1982, ΝοΒ, 30, σελ. 1488.
- ΠΑΠΠΑ (Σ.), Το τεκμήριο της νομιμότητος, Διοικητική Μεταρρύθμιση, 3, 1980, σελ. 50.

- ΠΑΠΠΑ (Σ.), στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, αρ. 966-971.
- ΠΑΠΠΑ (Σ.), Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, Διοικητική Μεταρρύθμιση, Νο 29, 1987, σελ. 80.
- ΠΑΠΠΑ (Σ.)-ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Σχόλιο στην απόφαση του Συνταγματικού Συμβουλίου της Γαλλίας της 25.7.1979, ΤοΣ, 1980, σελ. 421.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Κριτήρια διακρίσεως δημοσίας υπηρεσίας και νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ΕΔΔ, 1972, σελ. 146.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Η εφαρμογή του άρθρου 44 παρ.1 του Συντάγματος, ΤοΣ, 1976, σελ. 195.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Το κρίσιμο νομικόν καθεστώς των διοικητικών πράξεων και η αρμοδιότης του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου επί σχετικής αμφισβητήσεως, ΤοΣ, 1977, σελ. 607.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Ο θεσμός των νόμων-πλαισίων και η αντισυνταγματική επιβολή εξισωτικών δασμών κατά το νέον σύνταγμα, ΤοΣ, 1977, σελ. 280.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Η ανύπαρκτος εκ του Συντάγματος εξουσία των Υπουργών προς εκτέλεσιν των νόμων, ΤοΣ, 1980, σελ. 138.
- ΠΑΡΑΡΑ (Π.), Συνταγματικές ελευθερίες και αυθαίρετες κυβερνητικές πράξεις, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986, σελ. 367.
- ΠΑΣΣΙΑ (Γ.), Επί του άρθρου 281 ΑΚ, ΝΔ, 5, σελ. 103 και 432.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Σκέψεις γύρω από το θεσμό του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου στην Ελλάδα και στη Γαλλία, ΕΔΔ, 1978, σελ. 229.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Η αρχή της νομιμότητας και το Σύνταγμα του 1975, Σύγχρονα Θέματα, 1980, τ. 8, σελ. 36.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Η ανάκληση ανακλήσεως εκτελεστικής διοικητικής πράξεως, ΕΔΔ, 1980, σελ. 253.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Παρατηρήσεις στην απόφαση ΕφΑθ 4295/1982, ΝοΒ, 31, σελ. 227.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου, ΤοΣ, 1985, σελ. 306.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το φαινόμενο της υπέρπουσας κανονιστικής δραστηριότητας της διοίκησης και η επιρροή του στο καθεστώς άσκησης των συνταγματικών ελευθεριών, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, 1986, σελ. 353.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το πλαίσιο λειτουργίας των συλλογικών διοικητικών οργάνων, ΝοΒ, 34, σελ. 770.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του συντάγματος, ΝοΒ, 36, σελ. 13.

- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας, Ερευνα, 1, 1986, σελ. 150.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Ο θεσμός των «εφ' άπαξ» εκδιδομένων νόμων στο πλαίσιο του Συντάγματος του 1975, ΕλλΔνη, 1986, σελ. 803.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και η αρχή της προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, ΕΔΔ, 1987, σελ. 193.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Σημείωση στην απόφαση ΔΕφΑθ 497/1987, Εφαρμογές Δημόσιου Δικαίου, 1988, σελ. 37.
- ΠΕΤΡΟΓΛΟΥ (Α.), Η νέα μορφή της αγωγής αποζημιώσεως, ΕΔΚΑ, 1984, σελ. 465.
- ΠΛΑΤΣΗ (Ι.), Το πειθαρχικόν συμβούλιον των δημοσίων υπαλλήλων είναι όργανον της διοικήσεως και όχι δικαιοδοτικόν, ΝΔ, 1964, σελ. 160.
- ΠΟΘΟΥ (Δ.), Ελεγχος των διοικητικών πράξεων υπό των πολιτικών δικαστηρίων, ΕΕΝ, 33, σελ. 656.
- ΠΟΥΛΗ (Γ.), «Εκκλησιαστική Δικαιοσύνη» και δικαστικός έλεγχος. Παρατηρήσεις στην απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ 825/1988, Δίκαιο και Πολιτική, 15, σελ. 205.
- ΡΑΚΤΙΒΑΝ (Κ.)-ΣΕΛΙΒΕΡΟΠΟΥΛΟΥ (Σ.), Γνωμοδότηση, Θ, ΙΑ, σελ. 223.
- ΡΑΜΜΟΥ (Γ.), Η κατάχρησις δικαιώματος εις την πολιτικήν δικονομίαν μετά τον ΑΚ, ΝΔ, 4, σελ. 239 επ. και 5, σελ. 125.
- ΡΑΜΜΟΥ (Γ.), Σχόλιο στην ΔΕφΑθ 3488/1981, ΕΔΚΑ, 1983, σελ. 46.
- ΡΙΚΟΥ (Ε.), Παρατηρήσεις στην απόφαση ΑΠ 1038/1983, ΕλλΔνη, 1984, σελ. 459.
- RIVERO (J.), (μετάφραση Π. Αθανασοπούλου), Μερικά απλοϊκά σκέψεις περί της αιτήσεως ακυρώσεως, ΕΔΔ, 1966, σελ. 225.
- ΡΟΖΟΥ (Ν.), Η παρεμπύπτουσα κρίσις του αναρμοδίου διοικητικού οργάνου, ΤοΣ, 1980, σελ. 699.
- ΡΟΚΑ (Ν.), Η ελευθερία ανταγωνισμού και οι περιορισμοί αυτής, ΕΕμπΔ, 25, σελ. 461.
- ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ (Α.), Η πρόσβαση στα διοικητικά στοιχεία, ΝοΒ, 34, σελ. 18.
- ΡΩΤΗ (Β.), Η νομοθετική δραστηριότης της εκτελεστικής εξουσίας εις την Γαλλίαν. Αντίστοιχα προβλήματα εις την χώραν μας, ΕΔΔ, 1962, σελ. 146 και 249.
- ΡΩΤΗ (Β.), Περί την «αυτοδέσμευσιν» των διοικητικών αρχών, ΕΔΔ, 1971, σελ. 134.
- ΡΩΤΗ (Β.), Το φαινόμενο της δυστροπίας της διοίκησης στην εκτέλεση των ακυρωτικών αποφάσεων. Το αδιέξοδο και τα αντίδοτα, Τιμητικός Τό-

- μος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, 1979, σελ. 343.
- ΡΩΤΗ (Ν.), Μετάφραση και σχόλιο στην απόφαση CC της 16.7.1971, ΤοΣ, 1975, σελ. 75.
- ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ (Ν.), Το πρόβλημα της δια νόμου κυρώσεως ανυποστάτων ή πλημμελών απλώς διοικητικών πράξεων, ΤοΣ, 1978, σελ. 618.
- ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ (Ν.), Η αρχή της προστατευομένης εμπιστοσύνης εις την θεωρίαν και την νομολογίαν, ΤοΣ, 1979, σελ. 282.
- Σ.Α.Μ., Σημείωση στην ΕφΑθ 309/1972, ΝοΒ, 21, σελ. 385.
- ΣΑΚΕΛΛΑΡΟΠΟΥΛΟΥ (Α.), Σημείωση στην απόφαση ΑΠ 352/1953, ΝοΒ, 1, σελ. 589.
- ΣΗΜΙΤΗ (Κ.), Η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, Δ, 10, σελ. 800.
- ΣΚΟΥΡΗ (Β.), Εισαγωγικές παρατηρήσεις στο άρθρο 106 παρ.3-5 του Συντάγματος, Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο, 1981, σελ. 113.
- ΣΚΟΥΡΗ (Β.), Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας, Σύμμεκτα προς τιμήν Φ. Βεγλερή, Ι, 1988, σελ. 291.
- ΣΜΑΙΛΗ (Π.), Αστική ευθύνη του κράτους δια πράξεις και παραλείψεις των δικαστικών υπαλλήλων και ληξιάρχων, ΝοΒ, 7, σελ. 991.
- ΣΟΥΡΛΑ (Κ.), ΕρμΑΚ, 361.
- ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ (Ε.)-ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ (Π.), Προϋποθέσεις νόμιμης άσκησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, ΝοΒ, 35, σελ. 335.
- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ (Ι.), Σχόλιο, ΝοΒ, 2, σελ. 978.
- ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΥ (Φ.), Σχόλιο στην ΣτΕ 292/1984, ΤοΣ, 1985, σελ. 506.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), στον ΑΚ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ-ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, άρθρα 334-361 και 922.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ, 1981, σελ. 517.
- ΣΤΑΜΑΤΗ (Κ.), Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 1104/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 764.
- ΣΤΑΜΑΤΗ (Κ.), Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 1114/1986, ΝοΒ, 35, σελ. 776.
- ΣΤΑΜΑΤΟΥΛΗ (Π.), Η θεμιτή παρανομία, Δικαστική, τ.5, 1933, σελ. 207.
- ΣΤΑΜΑΤΟΥΛΗ (Π.), Πράξεις κυβερνήσεως, Πειθαρχία, Β, 2, σελ. 19.
- ΣΤΑΜΑΤΟΥΛΗ (Π.), Η κατάχρησης εξουσίας, Πειθαρχία, 25, σελ. 680.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Τα όρια της υπακοής των δημοσίων υπαλλήλων, Επιστημονική Επετηρίς ΠΑΣΠΕ, 1950, σελ. 107.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Τα όρια της υπακοής των δημοσίων υπαλλήλων, Επιστημονική Επετηρίς ΠΑΣΠΕ, 1950, σελ. 107 επ.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Τα νομοθετικά διατάγματα κατά το άρθρον 35 παρ.2 του Συντάγματος, Θ, ΞΕ, σελ. 1010.

- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Τα όρια της ευθύνης του κράτους κατά το άρθρον 105 Εισ ΝΑΚ, Τιμητικός Τόμος Κ. Καραβά, 1978, σελ. 1093.
- ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ (Μ.), Παρατηρήσεις επί της σημασίας των τύπων εις την διοικητικήν διαδικασίαν, Τιμητικός Τόμος Μ. Δένδια, 1978, σελ. 757.
- ΤΑΜΠΑΚΗ (Γ.), Η αξίωσις αποζημιώσεως εκ των 105, 106 ΕισΝΑΚ, Δ, 16, σελ. 103.
- ΤΑΧΟΥ (Α.), Η πρόσβαση στα διοικητικά στοιχεία κατά το ν. 1599/1986, ΕΔΔ, 1986, σελ. 289.
- ΤΑΧΟΥ (Α.), Η εποπτεία του κράτους επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, Αρμ., 1978, σελ. 777.
- ΤΖΕΒΕΛΕΚΑΚΗ (Ι.), Οικονομική παρέμβασις και διοικητικάί διαφοραί, Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας, Ι, 1979, σελ. 180.
- ΤΟΥΣΗ (Α.), Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 810/1954, ΝοΒ, 3, σελ. 178.
- ΤΣΑΛΔΑΡΗ (Π.), Γνωμοδότηση, Δικαιοσύνη, Β, σελ. 111.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Εισήγηση προς την Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος, σελ. 6-7.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Η έννοια του άρθρου 59 παρ.2 του Συντάγματος, Θ, ΞΔ, σελ. 823.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Ο έλεγχος της κατ' ουσίαν κρίσεως των διοικητικών αρχών υπό των τακτικών δικαστηρίων, Μελέται διοικητικού δικαίου, 1958, σελ. 19.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Το εκ των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας δεδικασμένον, Μελέται διοικητικού δικαίου, 1958, σελ. 159.
- ΤΣΑΤΣΟΥ (Θ.), Η επέκτασις της εννοίας της καταχρήσεως εξουσίας, Αρχείον Νομολογίας, 1952, σελ. 1.
- ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΥ (Δ.), Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 306/1896, Θ, Η, σελ. 4.
- ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΥ (Δ.), Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 187/1898, Θ, Θ, σελ. 610.
- ΦΑΦΟΥΤΗ (Κ.), Αγόρευση στην απόφαση ΑΠ 704/1982, ΝοΒ, 31, σελ. 207.
- ΦΛΩΡΟΥ (Α.), Τινά περί του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Αστ.Κώδικος, ΕΕΝ, 35, σελ. 761.
- ΦΟΡΤΣΑΚΗ (Θ.), Η προδήλως εσφαλμένη εκτίμηση και η αρχή της σταθμίσεως κόστους-οφέλους, ΝοΒ, 35, σελ. 1315.
- ΦΟΥΡΚΙΩΤΗ (Κ.), Το δόγμα της ελευθερίας περί το συμβάλλεσθαι, ΝΔ, ΙΖ, σελ. 1.
- ΦΡΑΓΚΙΣΤΑ (Χ.), Δικαστική ανεξαρτησία, Επετηρίς Παν/μίου Θεσσ/κης, ΣΤ, 1940, σελ. 1.

- ΧΑΛΑΖΩΝΙΤΗ (Κ.), Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, Τιμητικός Τόμος για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, σελ. 389.
- ΧΙΩΛΟΥ (Κ.), Η υποχρέωση της Διοικήσεως προς συμμόρφωσιν εις τας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕΤΑ, 1976, σελ. 1277.
- ΧΙΩΛΟΥ (Κ.), Το εκ των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας απορρέον δεδικασμένον, ΕΔΔ, 1977, σελ. 145.
- ΧΙΩΤΕΛΗ (Α.), Οι αντισυνταγματικές διατάξεις του Συντάγματος, ΤοΣ, 1977, σελ. 71.
- ΧΡΙΣΤΑΚΑΚΟΥ-ΦΩΤΙΑΔΗ (Π.), Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 3150/1983, ΝοΒ, 31, σελ. 1610.
- ΨΥΧΟΓΥΙΟΥ (Θ.), Παρατηρήσεις στην απόφαση ΜΠρΠειρ 1833/1987, Δ, 19, σελ. 447.
- WADE (H.W.R.), (μετ. Κ. Σπανού), Η αναγέννηση του διοικητικού δικαίου στην Αγγλία. Ο έλεγχος της διακριτικής εξουσίας, ΤοΣ, 1982, σελ. 39.

II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

A. BIBΛΙΑ.

- ACHTERBERG (N.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 1η έκδ., 1985, 2η έκδ., 1986.
- ALESSI (R.), La responsabilità de la pubblica amministrazione, II, 1941.
- ALESSI (R.), Principi di diritto amministrativo, I, II, 3η έκδ., 1974.
- ARDANT (Ph.), La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, 1956.
- AUBY (J.M.), La théorie de l'inexistence des actes administratifs, 1947.
- AUBY (J.M.)-DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, 3η έκδ., 1984.
- BALLREICH (M.)-DOEHRING (K.)-JAENICKE (G.), Das Staatsnotrecht. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 31, 1955.
- BEATSON (J.)-MATTHEWS (M.H.), Administrative Law: Cases and Materials, 1983.
- BENOIT (F.P.), Le droit administratif français, 1968.
- BETTERMANN (K.A.), Grenzen der Grundrechte, 1968.
- BETTERMANN (K.A.), Die Grundrechte, III, 2, 2η έκδ., 1972.
- BENDER (B.), Staatshaftungsrecht, 2η έκδ., 1974.
- BOULOUIS (J.)-CHEVALLIER (R.M.), Grands arrêts de la Cour de Justice des

- Communautés Européennes, 1974 (ελληνική μετάφραση Ν. ΡΟΖΟΥ, 1980).
- BRAIBANT (G.), Le droit administratif français, 1984.
- BRAIBANT (G.)-QUESTIAUX (N.)-WIENER (C.), Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, 1973.
- BRUNET (J.), De la responsabilité de l'état législateur, 1936.
- CALOGEROPOULOS (A.), Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, 1983.
- CAMUS (G.), L'état de nécessité en démocratie, 1965.
- CARRE DE MALBERG (R.), Contribution à la théorie générale de l'Etat, I, 1920.
- CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, 1931, φωτοτυπική ανατύπωση, 1984.
- CHAPUS (R.), Droit administratif général, I, 1985.
- CHARLES (H.), Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, 1968.
- COT (P.), La responsabilité civile des fonctionnaires publics, 1922.
- CRABB (J.), Le système juridique Angloaméricain, 1972.
- DAGTOGLOU (P.), Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht, 1963.
- DAVIGNON (J.F.), La responsabilité objective de la puissance publique, 1977.
- DEBBASCH (Ch.), Contentieux administratif, 1975.
- DELVOLLE (P.), Le principe d'égalité devant les charges publiques. 1969.
- DENDIAS (M.), La fonction gouvernementale et les actes de son exercice, 1936.
- DESPAX (G.), De la responsabilité de l'état en matière des actes législatifs, 1909.
- DOUC-RASY, Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, 1963.
- DUEZ (P.), La responsabilité de la puissance publique, 1927.
- DUEZ (P.), Les actes de gouvernement, 1934.
- DUGUIT (L.), Les transformations du droit public, 1921.
- DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, II, 3η έκδ., 1928.
- DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, III, 3η έκδ., 1930.
- DUPEYROUX (H.), Faute personnelle et faute du service public, 1922.
- DUPUIS (G.), Les privilèges de l'administration, 1962.
- DURANTON (P.), La responsabilité du fait des lois, 1950.
- DWORKIN (R.), Taking Rights Seriously, 1980.
- EFSTRATIOU (P.M.), Die Bestandskraft des öffentlichrechtlichen Vertrags, 1988.
- EISENBERG (P.), Les actes de gouvernement en droit français, 1957.

- EMERI (C.)*, De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs, 1966.
- ESMEIN (A.)-NEZARD (H.)*, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, II, 7η έκδ., 1921.
- FAHMY-MEDANY*, La théorie des circonstances exceptionnelles en droit français et égyptien, 1954.
- FAVOREU (L.)-PHILIP (L.)*, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 3η έκδ., 1984.
- FISCHBACH (O.)*, Deutsches Beamtengesetz, 1937.
- FORSTHOFF (E.)*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, 10η έκδ., 1973.
- FOULKES (D.)*, Introduction to Administrative Law, 1972.
- FRAENKEL (E.)*, Der Staatsnotstand, 1965.
- FRIER (P.L.)*, L'urgence, 1987.
- FROMONT (M.)-RIEG (A.)*, Introduction au droit allemand, II, 1984.
- GALLWAS (H.U.)*, Der Missbrauch von Grundrechten, 1967.
- GARNER (J.F.)-JONES (B.L.)*, Administrative Law, 6η έκδ., 1985.
- GIERKE v.(O.)*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.
- GIESE (F.)-SCHUNK (E.)-WINKLER (K.)*, Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik, τ. 20-21.
- GIANNINI (M.S.)*, Diritto amministrativo, II, 1970.
- GOLDENBERG (L.)*, Le Conseil d'Etat juge de fait, 1932.
- GOUR (C.)*, Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif (problèmes de compétence), 1959.
- GOURNAY (B.)*, Administration et décision, 1967-1968, τ.1.
- GRIFFITH (J.)-STREET (H.)*, Principles of Administrative Law, 5η έκδ., 1973.
- GROS (A.)*, Survivance de la raison d'état, 1932.
- HAURIOU (M.)*, Précis de droit constitutionnel, 2η έκδ., 1929.
- HELIN (J.C.)*, Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité, 1969.
- HERRNRITT (R.h.)*, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921.
- HIPPEL v. (E.)*, Grenze und Wesengehalt von Grundrechte, 1965.
- IMBERT (J.)*, L'évolution du recours pour excès de pouvoir (1872-1900), 1952.
- IMBODEN (M.)*, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1958.
- ISAAC (G.)*, Droit communautaire général, 1983.
- JENNINGS (I.)*, Parliament, 2η έκδ., 1970.
- KASSIMATIS (G.)*, Der Bereich der Regierung, 1967.
- KELSEN (H.)*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2η έκδ., 1923.

- KELSEN (H.)*, General Theory of Law and State, 1945, (ιταλική μετάφραση των *S. COTTA* και *G. TREVES*, 5η έκδ., 1966, ανατύπωση 1974).
- KELSEN (H.)*, *Reine Rechtslehre*, 2η έκδ., 1960 (γαλλική μετάφραση *Ch. Eisenmann*, 1962).
- KOUATLY (J.)*, *La responsabilité de la puissance publique du fait des règlements*, 1954.
- LAFERRIERE (E.)*, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, I, 2η έκδ., 1896.
- LANDI (G.)-POTENZA (G.)*, *Manuale di diritto amministrativo*, 5η έκδ., 1974.
- LANDON (P.)*, *Aux sources du recours pour excès de pouvoir*, 1942.
- LANDON (P.)*, *Le recours pour excès de pouvoir depuis 1954*, 1968.
- LANDON (P.)*, *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir, des origines à 1954*, 1962.
- LAROQUE (P.)*, *La tutelle administrative*, 1930.
- LASOK (K.P.E.)*, *The European Court of Justice, Practice and procedure*, 1983.
- LAUBADERE de (A.)*, *Traité de droit administratif*, I, 9η έκδ., 1984.
- LAUBADERE de (A.)*, *Traité des contrats administratifs*, 2η έκδ., 1983, τ. II, 1984.
- LAUBADERE de (A.)-DELVOLLE (P.)*, *Droit public économique*, 5η έκδ., 1986.
- LAUN (R.)*, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, 1913.
- LENZ (K.H.)*, *Das Vertrauensschutzprinzip*, 1968.
- LENZ (K.H.)*, *Notstandsverfassung des Grundgesetzes, Kommentar*, 1971.
- LERCHE (P.)*, *Übermass und Verfassungsrecht*, 1961.
- LEROY (P.)*, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, 1966.
- LEVY (D.)*, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, 1957.
- LLORENS-FRAYSSE (L.)*, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, 1985.
- LOLME de (M.)*, *Constitution de l'Angleterre*, I, 4η έκδ., 1787.
- LONG (M.)-WEIL (P.)-BRAIBANT (G.)*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 8η έκδ., 1984.
- LUCHET (J.)*, *L'arrêt Blanco, La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'état*, 1935.
- MAESTRE (J.C.)*, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, 1962.
- MANGOLDT (H.)-KLEIN (F.)*, *Das Bonner Grundgesetz*, 2η έκδ., ανατύπωση, 1966.
- MATHIOT (A.)*, *Les accidents causés par les travaux publics*, 1934.

- MAUNZ (Th.)-DÜRIG (G.)-HERTZOG (R.)-SCHOLZ (R.), Grundgesetz (Bonner Kommentar), 2η επεξεργασία, 1970.
- MAYER (F.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 4η έκδ., 1977.
- MAYER (F.)-KOPP (F.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 5η έκδ., 1985.
- MESTRE (J.C.), La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français, 1962.
- MICHOUD (L.), Etude sur le pouvoir discrétionnaire, 1914.
- MOHL von (R.), Das deutsche Reichsstaatsrecht. Rechtliche und politische Erörterungen, 1873.
- MONTESQUIEU, De l'esprit des lois.
- MOREAU (J.), La responsabilité administrative, 1986.
- MORTATI (C.), Istituzioni di diritto pubblico, 9η έκδ., I, 1975, II, 1976.
- NIZARD (L.), La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, 1962.
- NORMAND (P.), Recherche sur le caractère discrétionnaire de l'élaboration des actes réglementaires, 1968.
- ODENT (R.), Contentieux administratif, 1977-1981.
- PAILLET (M.), La faute de service public en droit administratif français, 1980.
- PAPIER (H.J.), in K. REBMANN-F.J. SÄCKER, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Halbband 2, 1980, Art. 839.
- PAVLOPOULOS (P.), La directive en droit administratif, 1978.
- QUAL di (L.), La compétence liée, 1964.
- RAICU (J.), Légalité et nécessité, 1937.
- RAYNAUD (M.), Le détournement de procédure, 1950.
- RICHER (L.), La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, 1978.
- RINCK (H.J.), Gefährdungshaftung, 1959.
- RIVERO (J.), Droit administratif, 10η έκδ., 1983.
- RIVERO (J.), Le Conseil Constitutionnel et les libertés, 1984.
- ROIG (G.), Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence et la doctrine, 1958.
- ROUSSEAU (J.J.), Du contrat social.
- ROUSSET (M.), L'idée de puissance publique en droit administratif, 1960.
- ROY-LOUSTAUNAU (C.), Du dommage éprouvé en prêtant assistance bénévole à autrui, 1980.
- RUMPF (P.), Regierungsakte im Rechtsstaat, 1955.
- SANDULLI (A.), Manuale di diritto amministrativo, 12η έκδ., 1974.

- SCHERMERS (H.)*, Judicial Protection in the European Communities, 3η έκδ., 1983.
- SCHMITT (C.)*, Der Hütter der Verfassung, 1931.
- SCHMITT (C.)*, Legalität und Legitimität, 1932.
- SCHMITT-GLAESER (W.)*, Missbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968.
- SCHNEIDER (H.)*, Gerichtsfreie Hoheitsakte, 1951.
- SCHWARTZ (B.)-WADE (H.W.R.)*, Legal Control of Government, 1972.
- SFEZ (M.)*, La notion de chose d'angereuse dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, 1956.
- SMEND (R.)*, Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955.
- SMITH DE (S.A.)*, Judicial Review of Administrative Action, 3η έκδ., 1973.
- SMITH DE (S.A.)*, Constitutional and Administrative Law, 2η έκδ., 1974.
- STEIN von (L.)*, Begriff und Wesen der Gesellschaft, 1856.
- TEISSIER (G.)*, Responsabilité de la puissance publique, 1906.
- TOPFER (R.)-LIND (F.)*, Notstandsrecht der Bundesrepublik Deutschlands, 4 τόμοι, 1979.
- TORRE la (G.)*, Nozioni di diritto amministrativo, 1946.
- ULE (C.H.)*, Verwaltungsprozessrecht, 7η έκδ., 1978.
- VANDERSANDEN (G.)-BARAV (A.)*, Contentieux communautaire, 1977.
- VEDEL (G.)-DELVOLVE (P.)*, Droit administratif, 10η έκδ., 1988.
- VIRGA (P.)*, Il provvedimento amministrativo, 1972.
- VOISSET (M.)*, L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958, 1969.
- WADE (H.W.R.)*, Administrative Law, 4η έκδ., 1977.
- WEIL (P.)*, Le droit administratif, 12η έκδ., 1987.
- WELTER (M.)*, Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, 1929.
- WOLFF (H.J.)-BACHOF (O.)*, Verwaltungsrecht, I, 9η έκδ., 1974.

B.- ΑΡΘΡΑ.

- ALBERGO di (S.)*, La direttiva, Enciclopedia del diritto, XII, σελ. 603.
- ALIBERT (P.)*, Σχόλιο στην απόφαση ΤC 14.1.1934, Thépaz, S, 1935, 3, σελ. 17.
- AMSELEK (P.)*, La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, 1975, σελ. 233.
- AMSELEK (P.)*, La qualification des contrats de l'administration, AJDA, 1983, σελ. 3.

- ANDRE (J.M.), La responsabilité de la puissance publique du fait des diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration, AJDA, 1976, σελ. 20.
- APELT (G.), L'acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne, Livre Jubilaire du Conseil d'Etat, 1952, σελ. 633.
- AUBY (J.M.), Dans quelle mesure l'administration est-elle tenue d'user de ses pouvoirs pour faire appliquer la loi? L'obligation de mettre fin aux situations illégales, D, 1962, σελ. 6.
- AUBY (J.M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 13.7.1962, Kevers Pascalis, D, 1963, σελ. 606.
- AUBY (J.M.), La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire, AJDA, 1973, σελ. 4.
- AUBY (J.M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 26.10.1973, Sadoudi, D, 1974, σελ. 255.
- AUBY (J.M.), Σχόλιο στην απόφαση ΨΕ 29.12.1978, Darmont, D, 1979, σελ. 1742.
- AUBY (J.F.), Responsabilité à l'occasion de l'exercice de la tutelle, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 1967, σελ. 1.
- BACQUET (A.), Εισήγηση στην απόφαση CE 13.7.1979, Société anonyme Cie de participations de recherches et d'exploitations pétrolières, AJDA, 1980, σελ. 371.
- BADURA (P.), in H.U. ERICHSEN-W.MARTENS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1975, σελ. 233.
- BARILE (P.), Atto di governo, Enciclopedia del diritto, IV, σελ. 220.
- BENOIT (F.P.), Σχόλιο στην απόφαση CE 15.6.1955, Courtial, JCP, 1956, II, 9091.
- BENOIT (F.P.), La responsabilité de la puissance publique du fait de la tutelle administrative, RPDA, 1975, σελ. 178.
- BERLIA (G.), Le contrôle du recours a l'art. 16 et de son application, RDP, 1962, σελ. 288.
- BERNARD (A.), Εισήγηση στην απόφαση CE 23.10.1959, Doublet, RDP, 1959, σελ. 1235.
- BERNARD (A.), Εισήγηση στην απόφαση CE 2.12.1960, Dame Franc, AJDA, 1961, σελ. 144.
- BERNARD (A.), Εισήγηση στην απόφαση CE 30.3.1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, RDP, 1966, σελ. 774.
- BERNARD (A.), Εισήγηση στην απόφαση CE 26.10.1973, Sadoudi, RDP, 1974, σελ. 936.

BLAEVOET (C.), Σχόλιο στην απόφαση CE 22.11.1946, Commune de Saint-Priest-La-Plaine, D, 1947, σελ. 375.

BLAEVOET (C.), Responsabilité des collectivités publiques à l'égard de leurs requis et de leurs collaborateurs bénévoles, La vie communale et départementale, 1962, σελ. 309.

BLUM (L.), Εισήγηση στην απόφαση CE 26.7.1918, Epoux Lemonier, Rec., σελ. 761.

BOCKEL (A.), La responsabilité des collectivités locales du fait des actes des autorités de tutelle, R.A., 1966, σελ. 135.

BON (P.), Παρατηρήσεις στην απόφαση CE 17.6.1987, Ste Compagnie d'assurances Le Monde et autres, Rec., σελ. 221, D 1988, σελ. 165.

BONICHOT (J.C.), Collaborateurs bénévoles, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 1987.

BRAIBANT (G.), Εισήγηση στην απόφαση CE 24.4.1964, Société des huileries de Chauny, Rec., σελ. 245.

BRAIBANT (G.), L'informatique dans l'administration, Cahiers de l'Institut Français des Sciences Administratives, Cahier No 4, 1969, σελ. 11.

BRAIBANT (G.), Εισήγηση στην απόφαση TC 19.10.1973, Barbou, AJDA, 1974, σελ. 94.

BRAIBANT (G.), Εισήγηση στην απόφαση CE 2.11.1973, Société Anonyme "Librairie François Maspero", JCP, 1974, II, 17642.

BRECHON-MOULENES (C.), Régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la fonction judiciaire, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 1967.

CALMOT (G.), Εισήγηση στην απόφαση CE 26.4.1968, Ville de Cannes, JCP, 1969, II, 15870.

CAMUS (G.), Réflexions sur le détournement de procédure, RDP, 1966, σελ. 65.

CANNADA-BARTOLI (E.), Introduzione alla responsabilità della pubblica amministrazione in Italia, in La Responsabilità della pubblica amministrazione, 1976, σελ. 6.

CAPITANT (R.), De la nature des actes de gouvernement, Mélanges L. Julliot de la Morandière, 1964, σελ. 99.

CHALVIDAN (P.H.), Doctrine et acte de gouvernement, AJDA, 1982, σελ. 4.

CHAPUS (R.), L'acte de gouvernement, monstre ou victime?, D, 1958, σελ. 5.

CHAPUS (R.), Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics, Mélanges M. Waline, II, 1974, σελ. 307.

CHAUMONT (B.), La responsabilité extracontractuelle de l'état dans l'exercice

- de la fonction législative, RDP, 1940-41, σελ. 200.
- CHERAMI (B.), La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public, EDCE, 1965-1966, σελ. 25.
- COLLIARD (C.A.), La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Mélanges A. Mestre, 1956, σελ. 115.
- COTTERET (J.M.), Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif, Etudes de droit public, 1964, σελ. 377.
- COUZINET (P.), L'infraction pénale de l'agent public et le problème de la responsabilité civile, Mélanges G. Magnel, 1948, σελ. 115.
- CROZIER (H.), L'ordinateur remet en cause le pouvoir, Expansion, 1969, σελ. 66.
- DAGTOGLOU (P.), Art. 34 GG, in Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 2η έκδ., 1970.
- DAVID (J.), Εισήγηση στην απόφαση TC 8.2.1873, Blanco, D, 1873, III, σελ. 17 και S, 1873, III, σελ. 153.
- DEHAUSSY (J.), Σχόλιο στην απόφαση CE 30.3.1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, JCP, 1967, II, 15000.
- DELBEZ (L.), De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité, RDP, 1932, σελ. 441.
- DELVOLVE (P.), Παρατηρήσεις στην απόφαση CE 10.2.1978, Lejeune, D, 1978, σελ. 218.
- DRAGO (R.), Σχόλιο στην απόφαση CE 2.11.1973, Société Anonyme "Librairie François Maspero", JCP, 1974, II, 17642.
- DREYFUS (G.), Σχόλιο στην απόφαση TGI Paris, 13.5.1970, Vavon, AJDA, 1970, σελ. 508.
- ΔΘΜΟΝ (Φ.), Λα ρεσπονσαβιλιτέ εχτρα-ψοντραπτθελλε δεσ Ψομμθναθτέσ εθροπέεννεσ ετ δε λεθρσ αγεντσ, Ψαμιερσ δε δροιτ εθροπέέν, 1969, σελ. 3.
- DUPUIS (G.), (μετάφραση Π. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΥ), Ορισμός της μονομερούς πράξεως, ΕΔΔ, 1977, σελ. 113.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE (A.), Εισήγηση στην απόφαση ΔΕΚ 4/1969, Alfons Lütticke GmbH c/ Commission des Communautés Européennes, Rec., 1971, σελ. 325.
- EISENMANN (Ch.), Σχόλιο στην απόφαση CE 28.7.1951, Laruelle et Delville, JCP, 1952, II, 6734.
- ERICHSEN (H.U.)-MARTENS (W.), in ERICHSEN-MARTENS Allgemeines Verwaltungsrecht, 1975, σελ. 115.
- ESMEIN (P.), Σχόλιο, JCP, 1956, II, 9681.

- F.P.B.*, Σχόλιο στην απόφαση CE 22.11.1946, Commune de Saint-Priest-La-Plaine, S, 1947, 3, σελ. 105.
- FISCHER (A.)*, Rapport allemand, EDCE, 1971, σελ. 40.
- FLOGAÏTIS (S.)*, La ratification des règlements illégaux par des lois rétroactives en droit grec, Annuaire Européen d'Administration Publique, 1981, σελ. 476.
- FORSTHOFF (E.)*, Über Massnahmegesetze, Τιμητικός τόμος W. Jellinek, 1955, σελ. 211.
- FOURNIER (J.)-BRAIBANT (G.)*, Σχόλιο στην απόφαση 22.11.1946, Commune de Saint-Priest-La-Plaine, AJDA, 1957, II, σελ. 91.
- FOURNIER (J.)-BRAIBANT (G.)*, Σχόλιο στην απόφαση CE 12.3.1957, Compagnie d'assurances "L'Urbaine et la Seine", AJDA, 1957, II, σελ. 185.
- FOURNIER (J.)-BRAIBANT (G.)*, Σχόλιο στην απόφαση CE 11.10.1957, Commune de Grigny, AJDA, 1957, II, σελ. 499.
- FRANCK (C.)*, Σχόλιο στην απόφαση CE 26.10.1973, Sadoudi, JCP, 1974, II, 17596.
- FRANCOIS (A.)*, L'informatique et l'administration: Trois éléments de réflexion, RISA, 1970, σελ. 57.
- GALABERT (J.M.)*, Σχόλιο στην απόφαση CE 28.4.1967, Lefont, S, 1967, σελ. 434.
- GALABERT (M.)-GENTOT (M.)*, Σχόλιο στην απόφαση CE 16.11.1960, Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c/ Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio, AJDA, 1960, I, σελ. 191.
- GALLOEDEEC-GENUYS (F.)*, Informatique et secret dans l'Administration, RISA, 1972, σελ. 141.
- GAND (J.)*, Εισήγηση στην απόφαση ΔΕΚ 5, 7 και 13-24/1966, Firma E. Kampffmeyer et a. c/Commission des Communautés Européennes, Rec., 1967, σελ. 317.
- GAND (J.)*, Εισήγηση στην απόφαση ΔΕΚ 9/1969, Sayag et a. c/Leduc et a., Rec., 1969, σελ. 329.
- GAZIER (F.)*, Εισήγηση στην απόφαση CE 30.7.1949, Thibeu, D, 1950, σελ. 109.
- GAZIER (F.)-LONG (M.)*, La notion d'acte administratif inexistant, AJDA, 1954, σελ. 5.
- GENEVOIS (B.)*, Εισήγηση στην απόφαση CE 19.6.1981, Mme Carliez, AJDA, 1982, σελ. 103.
- GENEVOIS (B.)*, Σχόλιο στην απόφαση CE 23.3.1984, Ministre du Commerce

- Extérieur c/ Société Alivar, AJDA, 1984, σελ. 396.
- GENTOT (M.)-FOURRE (J.), Σχόλιο στην απόφαση CE 30.11.1962, Manfred-Weiss, AJDA, 1963, σελ. 92.
- GENTOT (M.)-FOURRE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 22.2.1962, Commune de Gavarnie, AJDA, 1963, σελ. 208.
- GENTOT (M.), Εισήγηση στην απόφαση CE 21.5.1971, Ministre de l'Economie et des Finances et ville de Bordeaux c/ Sastre, Rec., σελ. 335.
- GERVAIS (B.), Σχόλιο στην απόφαση CE 5.3.1948, Marion et autres, RDP, 1948, σελ. 270.
- GILLI (J.P.), La "responsabilité d'équité" de la puissance publique, D, 1971, σελ. 125.
- GILLI (J.P.), Σχόλιο στην απόφαση CE 20.3.1974, Ministre de l'Equipement c/ Navarra, D, 1974, σελ. 480.
- GILSDORF (P.), Die Haftung der Gemeinschaft aus normativen Handeln auf dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, Europarecht, 1975, σελ. 73.
- GOUR (C.), Faute de service, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 1978.
- GOY (R.), La notion de détournement de procédure, Mélanges Eisenmann, 1975, σελ. 321.
- HARLOW (C.)-DISTEL (M.), Légalité, illégalité et responsabilité de la puissance publique en Angleterre, EDCE, 1977-1978, σελ. 335.
- HAURIU (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 4.8.1905, Martin, S, 1906, 3, σελ. 49.
- HAURIU (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 3.2.1911, Anguet, S, 1911, 3, σελ. 137.
- HAURIU (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 28.6.1918, Heyriès, S, 1922, 3, σελ. 49.
- HAURIU (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 28.2.1919, Dames Dol et Laurent, S, 1918-1919, 3, σελ. 33.
- HAURIU (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 29.4.1921, Société Premier et Henry, S, 1923, 3, σελ. 14.
- HAURIU (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 30.11.1923, Couitéas, S, 1923, 3, σελ. 57.
- HAVERKATE (G.), Amtshaftung bei legislativem Unrecht und die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, NJW, 1973, σελ. 441.
- HAVERKATE (G.), Neues und Altes zum Staatshaftungsrecht, ZRP, 1977, σελ. 33.

- HOLLEAUX (A.), Vers un ordre juridique conventionnel, Bulletin de l'IIAP, octobre-décembre, 1974, σελ. 9.
- JAENICKE (G.)-LEISNER (W.), Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht? Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, No 20, 1963, σελ. 135.
- JAENICKE (G.)-SELMER (P.), La responsabilità dello Stato per l'azione anti-giuridica dei suoi organi amministrativi nella Repubblica Federale Tedesca, in La responsabilità della pubblica amministrazione, σελ. 85.
- JEANNEAU (B.), Autour de l'arrêt "Commune de Gavarnie". La responsabilité du fait des règlements légalement pris, Mélanges R. Savatier, 1965, σελ. 375.
- JEZE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 4.8.1905, Martin, RDP, 1906, σελ. 249.
- JEZE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 26.7.1918, Epoux Lemonnier, RDP, 1919, σελ. 41.
- JEZE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 28.2.1919, Dames Dol et Laurent, RDP, 1919, σελ. 338.
- JEZE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 30.11.1923, Couitéas, RDP, 1924, σελ. 75 και 208.
- JEZE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 29.3.1946, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, RDP, 1946, σελ. 490.
- JEZE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 14.1.1938, Société anonyme de produits laitiers "La Fleurette", RDP, 1938, σελ. 87.
- JEZE (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 8.12.1948, Epoux Brusteau, RDP, 1949, σελ. 226.
- KAHN (J.), L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois, EDCE, 1962, σελ. 63.
- LACHAUME (J.F.), Σχόλιο στην απόφαση CE 30.3.1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, D, 1966, σελ. 582.
- LAFERRIERE (E.), Εισήγηση στην απόφαση TC 5.5.1877, Laumonier-Carriol, Rec., σελ. 437.
- LAGRANGE (M.), The non contractual liability of the Community in the ECSC and in the EEC, Common Market Law Review, 1965-1966, σελ. 10.
- LAGRANGE (M.), Εισήγηση στην απόφαση ΔΕΚ 23/1959, Acciaieria Ferriera di Roma (FERAM) c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1958-1959, σελ. 501.
- LAGRANGE (M.)-ROEMER (K.), Εισήγηση στην απόφαση ΔΕΚ 29, 31, 36, 39-47, 50, 51/1963, S.A. des Laminoirs, Hauts Fourneaux, Forges, Fonde-

- ries, et Usines de la Providence et a. c/ Haute Autorite de la CECA, Rec., 1965, σελ. 1123.
- LAMARQUE (J.), Les difficultés présentes et les perspectives d'avenir de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé, AJDA, 1961, σελ. 123.
- LAMARQUE (J.), La théorie de la nécessité et l'art.16 de la Constitution de 1958, RDP, 1961, σελ. 558.
- LATOURNERIE (R.), De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics, RDP, 1945, σελ. 133 και 292.
- LATOURNERIE (D.), Εισήγηση στην απόφαση CE 5.5.1986, Fontanilles-Laurelli, AJDA, 1986, σελ. 510.
- LAUBADERE de (A.), Σχόλιο στην απόφαση CE 10.1.1962, Ministère des Armées-Air c/ Dame veuve Coppier de Charrond, AJDA, 1962, II, σελ. 230.
- LAUBADERE de (A.), Σχόλιο στην απόφαση TC 20.11.1961, dame Kouyoumdjian, AJDA, 1962, II, σελ. 230.
- LAVROFF (D.G.), Le collaborateur bénévole de l'administration, AJDA, 1959, I, σελ. 121.
- LAVROFF (D.G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 23.10.1959, Doublet, D, 1960, σελ. 191.
- LAVROFF (D.G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 24.6.1966, Ministre des Finances c/ Lemaire, D, 1967, σελ. 343.
- LEFAS (A.), Responsabilité de l'Etat du fait des services judiciaires, EDCE, 1949, σελ. 48.
- LEMASURIER (J.), La preuve dans le détournement de pouvoir, RDP, 1959, σελ. 36.
- LETOURNEUR (R.), Εισήγηση στην απόφαση CE 21.5.1954, Société Brodard, Droit Social, 1954, σελ. 468.
- LIET-VEAUX (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 20.3.1974, Ministre de l'Equipe-ment c/ Navarra, JCP, 1974, II, 17752.
- LOMBARD (M.), La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle de la loi du 5.7.1972, RDP, 1975, σελ. 585.
- LOMBARD (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 29.12.1978, Darmon, AJDA, 1979, σελ. 45.
- MACKENZIE-STUART Lord, The non contractual liability of the European Economic Community, CMLRev, 1975, σελ. 493.
- MANITAKIS (A.), L'illicéité comme élément de la responsabilité de l'état en

- droit hellénique, Journées de la Société de Législation Comparée, 1984, σελ. 17.
- MASSOT (J.), Εισήγηση στην απόφαση CE 29.10.1976, *Ministre des Affaires Etrangères c/ conjoints Burgat, Letourneur et dame Loiseau*, RDP, 1977, σελ. 213.
- MATHIOT (A.), Σχόλιο στην απόφαση CE 29.3.1946, *Caisse départementale d' assurances sociales de Meurthe-et-Moselle*, S, 1947, III, σελ. 73.
- MEHL (L.), L'informatique, la connaissance et l'action, *Bulletin de l'IIAP*, octobre-décembre 1968, σελ. 7.
- MERTEN (K.), Zum Spruchrichterprivileg des Art. 839 Abs. 2BGB, in *Festgabe für Wilhelm Wengler*, II, 1973, σελ. 519.
- MERTENS (H.J.), *Bürgerliches Gesetzbuch, Münchener Kommentar*, Art. 831.
- MICHOUD (L.), De la responsabilité de l'Etat, RDP, 1895, II, σελ. 254.
- MIGNON (M.), La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative, D, 1950, σελ. 53.
- MIGNON (M.), La socialisation du risque, D, 1974, σελ. 37.
- MIRE LE (P.), Inexistence et voie de fait, RDP, 1978, σελ. 1219.
- MIRE LE (P.), La stabilité des situations juridiques, AJDA, 1980, σελ. 203.
- MODERNE (F.), Σχόλιο στην απόφαση CE 26.1.1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, R.A., σελ. 29.
- MODERNE (F.), Σχόλιο στην απόφαση TC 19.10.1973, *Barbou*, D, 1975, σελ. 184.
- MODERNE (F.), Σχόλιο στην απόφαση CE 17.11.1976, *Singer*, JCP, 1977, II, 18756.
- MODERNE (F.)-BON (P.), Παρατηρήσεις στην απόφαση CE 12.6.1987, *Preyvol*, D, 1988, σελ. 164.
- MODERNE (F.)-BON (P.), Παρατηρήσεις στην απόφαση CE 17.6.1987, *Sté Compagnie d'assurances Le Monde et autres*, D, 1988, σελ. 165.
- MONTANE DE LA ROQUE (P.), Les actes de gouvernement, *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, 1960, σελ. 71.
- MONTANE DE LA ROQUE (P.), Essai sur la responsabilité du juge administratif, RDP, 1952, σελ. 609.
- MORANGE (G.), L'irresponsabilité de l'état législateur. Evolution et avenir, D, 1962, σελ. 163.
- MOREAU (J.), Les choses dangereuses en droit administratif français, *Travaux de l'Association H. Capitant*, 1967, σελ. 256.
- MOREAU (J.), Σχόλιο στην απόφαση CE 26.4.1968, *Ville de Cannes*, AJDA, 1968, σελ. 652.

- NAUWELAERS (J.)-FABIUS (L.), Σχόλιο στην απόφαση CE 9.6.1976, Gonfond, AJDA, 1976, σελ. 560.
- NAUWELAERS (J.)-FABIUS (L.), Σχόλιο στην απόφαση CE 29.10.1976, Ministre des Affaires Etrangères c/ consorts Burgat, Letourneur et dame Loiseau, AJDA, 1977, σελ. 30.
- OBERMAYER (K.), Der gerichtsfreie Hoheitsakte und die verwaltungsrechtliche Generalklausel, in Bayerische Verwaltungsblätter, 1955, σελ. 129 και 173.
- ODENT (R.), Εισήγηση στην απόφαση TC 2.2.1950, Radiodiffusion française, RDP, 1950, σελ. 418.
- OSSENBUHL (F.), in H.U. ERICHSEN-W.MARTENS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1975, σελ. 51.
- PAVLOPOULOS (P.), La validation législative des actes administratifs illégaux saisis d'un recours pour excès de pouvoir, Annuaire Européen d'Administration Publique, 1981, σελ. 478.
- PICARD (J.F.), Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages de travaux publics, Annales de la Faculté de droit de Clermont Ferrant, 1975, σελ. 171.
- PISIER-KOUCHNER (E.), La responsabilité de l'Etat à raison d'une détention provisoire de la loi du 17.7.1970, AJDA, 1971, σελ. 571.
- POTENZA (G.)-PEZZANA (A.), Rapport italien, EDCE, 1971, σελ. 95.
- PREVOIT (J.F.), La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public, RDP, 1980, σελ. 1071.
- PRIEUR (J.), Σχόλιο στην απόφαση CE 7.1.1969, Commune de Cassis, D, 1970, σελ. 744.
- PUISOYE (G.), Pour une conception plus restrictive de l'acte de gouvernement, AJDA, 1965, σελ. 211.
- PUISOYE (G.), Etat actuel de la jurisprudence de l'acte de gouvernement, JCP, 1965, I, 1939.
- PUISSOCHET (J.P.)-LECAT (J.Ph.), Σχόλιο στην απόφαση CE 30.3.1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, AJDA, 1966, σελ. 350.
- RABINOVITSCH (W.), Σχόλιο στην απόφαση CE 28.4.1967, Lefont, JCP, 1967, II, 15296.
- RIVERO (J.), Σχόλιο στην απόφαση CE 9.3.1951, Société des concerts du Conservatoire, Droit social, 1951, σελ. 368.
- RIVERO (J.), Existe-t-il un critère du droit administratif? RDP, 1953, σελ. 279.
- RIVERO (J.), Σχόλιο στην απόφαση TC 9.7.1953, Dame Bernadas, JCP, 1953, II, 7797.

ROBERT (J.), Σχόλιο στην απόφαση CE 17.4.1953, Pinguet, S, 1954, III, σελ. 69.

ROEMER (K.), Εισήγηση στην απόφαση ΔΕΚ 9 και 12/1960, Ste Commerciale A. Vloeberghs c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., 1961, σελ. 391.

ROEMER (K.), Εισήγηση στην απόφαση ΔΕΚ 5/1971, Aktien-Zuckerfabrik Schoppenstendt c/ Conseil des Communautés européennes, Rec., 1971, σελ. 975.

ROLLAND (L.), Σχόλιο στην απόφαση CE 14.1.1938, Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", D, 1938, σελ. 41.

ROUGEVIN -BAVILLE (M.), Irresponsabilité de la puissance publique, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 1967.

ROUGEVIN-BAVILLE (M.), Εισήγηση στην απόφαση CE, 20.1.1973, Commune de Chateaufort-sur-Loire, AJDA, 1973, σελ. 545.

ROUGEVIN-BAVILLE (M.), Εισήγηση στην απόφαση CE 20.3.1974, Ministre de l'Équipement c/ Navarra, Rec., σελ. 200.

ROUJOU (R.), Εισήγηση στην απόφαση CE 14.1.1938, Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", RDP, 1938, σελ. 87.

RÜFNER (W.), in H.U.ERICHSEN-W.MARTENS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1975, σελ. 355.

SAYAGES-LASO (E.), Responsabilité de l'état en raison des actes législatifs, Livre Jubilaire du Conseil d'Etat, 1952, σελ. 619.

SCELLE (G.), Etude sur la responsabilité de l'Etat législateur, RDP, 1913, σελ. 637.

SCHÄCK (G.), Entschädigung bei "legislativem Unrecht"? in Monatsschrift für deutsches Recht, 1953, σελ. 514.

SCHNEIDER (H.), Über Einzelfallgesetze, Τιμητικός Τόμος C. Schmitt, 1959, σελ. 159.

SCHNITZERLING (P.), Falsche und unvollkommene Beamtenauskünfte als Amtspflichtverletzung, RiA, 1966, σελ. 82.

SCHWERTFEGER (G.), Das system staatlicher Ersatzleistungen nach Inkrafttreten des Staatshaftungsgesetzes, IuS, 1982 σελ. 10.

SOTO DE (J.), Σχόλιο στην απόφαση 20.3.1974, Ministre de l'Équipement c/ Navarra, RDP, 1974, σελ. 294.

STASSINOPOULOS (M.), Responsabilité civile de l'état du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales, Σύμμικτα Σεφεριάδου, II, 1961, σελ. 641.

TALLINEAU (L.), Les tolérances administratives, AJDA, 1978, σελ. 3.

- TEISSIER (G.), Εισήγηση στην απόφαση CE 27.7.1906, Compagnie PLM, Rec., σελ. 702.
- TEZNER (F.), Das détournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde, JöR, 1911, σελ. 107.
- TIXIER (G.), Σχόλιο στην απόφαση CE 17.4.1953, Banque Bastide, S, 1953, 3, σελ. 105.
- TOUFFAIT (A.), Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire, D, 1971, σελ. 189.
- TOUFFAIT (A.)-AVERSING (L.), Détention provisoire et responsabilité de l'Etat, D, 1976, σελ. 261.
- TOURDIAS (M.), Εισήγηση στην απόφαση TA de Bordeaux, 29.3.1963, Dufaut c/ Ministre de la Construction, AJDA, 1963, σελ. 359.
- TRUCHET (D.), Σχόλιο στην απόφαση CE 9.6.1978, Spire, AJDA, 1979, σελ. 92.
- VEDEL (G.), Σχόλιο στην απόφαση CA Douai, 3.1.1962, Lenfant, JCP, 1962, II, 15260.
- VEDEL (G.), Le critère du contrat administratif en crise, Mélanges M. Waline, II, 1974, σελ. 831.
- VEDEL (G.)-DELVOLLE (P.), Σχόλιον in JCP, 1963, II, 13326.
- VENEZIA (J.C.), Puissance publique, puissance privée, Mélanges Eisenmann, 1975, σελ. 363.
- VIDAL (J.), L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative, RDP, 1952, σελ. 275.
- VIDAL (J.), L'infraction pénale commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions, Mélanges P. Couzinet, 1974, σελ. 779.
- VIRALLY (M.), L'introuvable acte de gouvernement, RDP, 1952, σελ. 317.
- WALINE (M.), De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens pour y remédier, RDP, 1948, σελ. 5.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 18.11.1949, Demoiselle Mimeur, RDP, 1950, σελ. 183.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση TC 2.2.1980, Radiodiffusion française, RDP, 1950, σελ. 418.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 28.7.1951, Laruelle et Delville, RDP, 1951, σελ. 1087.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 3.10.1953, Bossuyt, RDP, 1954, σελ. 178.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 11.10.1957, Commune de Grigny, RDP, 1958, σελ. 298.

- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 23.10.1959, Doublet, RDP, 1960, σελ. 802.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση TC 14.11.1960, Compagnie des bateaux à vapeur du Nord, RDP, 1960, σελ. 1198.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 22.2.1963, Commune de Gavarnie, RDP, 1963, σελ. 1019.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 24.4.1964, Société des huileries de Chauny, RDP, 1964, σελ. 799.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 24.1.1964, Achard, RDP, 1965, σελ. 75.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 30.3.1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, RDP, 1966, σελ. 955.
- WALINE (M.), Σχόλιο στην απόφαση CE 26.10.1973, Sadoudi, RDP, 1974, σελ. 554.
- WALINE (M.), Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, RDP, 1930, σελ. 201.
- WEIL (P.), Une resurrection: La théorie de l'inexistence en droit administratif, D, 1958, σελ. 49.
- WODIE (F.), L'inexistence des actes administratifs unilatéraux en droit administratif français, AJDA, 1969, sel. 76.