

# Θέσπιση κανόνων δικαίου και κατάργηση τους δια της νομολογίας. Η περίπτωση της αστικής ευθύνης από πράξεις της δικαστικής εξουσίας

Ιωάννης Ε. Καστανάς, Μεταδιδάκτωρ-ΣΕΠ Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

## 1.Εισαγωγή

Έχει χυθεί αρκετό μελάνι στους κόλπους της Νομικής Επιστήμης προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα εάν η νομολογία είναι πηγή δικαίου<sup>1</sup>. Ειδικά στο πεδίο του Διοικητικού Δικαίου παραδοσιακά τα Ανώτατα Δικαστήρια διαπλάθουν με τις αποφάσεις τους γενικές αρχές και νέους ειδικότερους κανόνες δικαίου. Σε αρμό με αυτή τη στάση της νομολογίας μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι η νομολογία είναι πηγή δικαίου τουλάχιστον όσον αφορά το Διοικητικό Δίκαιο. Χαρακτηριστική περίπτωση τέτοιας νομολογιακής διάπλασης είναι το ζεύγος αποφάσεων της Ολομελείας του ΣτΕ 1501/2014 αφενός και 799, 801/2021<sup>2</sup>. Με τις αποφάσεις αυτές επανήλθε στο προσκήνιο και επιλύθηκε σε επίπεδο Ολομελείας το ζήτημα της αστικής ευθύνης<sup>3</sup> ένεκα πράξεων δικαιοδοτικών οργάνων. Πρόκειται για ένα παλαιό ζήτημα όπου η θεωρία<sup>4</sup> τάσσεται υπέρ της αστικής ευθύνης ενώ η νομολογία σταθερά ήταν μέχρι το 2014 αρνητική<sup>5</sup>. Πριν την κριτική παράθεση των νομολογηθέντων είναι απαραίτητη μια αναφορά στο ενωσιακής προέλευσης υπόβαθρό τους την σχετική νομολογία του ΔΕΕ( πρώην ΔΕΚ).

## 2.Το υπόβαθρο: η νομολογία του ΔΕΕ

Πρόκριμα τόσο για τις πρόσφατες αποφάσεις της Ολομελείας του ΣτΕ όσο και για την παλαιότερη απόφαση του 2014 αποτελεί η νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωση για την καθιέρωση της ευθύνης των κρατών μελών, λόγω παραβιάσεων του κοινοτικού δικαίου<sup>6</sup>. Οι κανόνες που απορρέουν από τη νομολογία αυτή μπορούν να συνοψισθούν

<sup>1</sup> Κ. Στρατηλάτης, Η επίκληση της νομολογίας στο Διοικητικό Δίκαιο και τη νομική επιστήμη γενικότερα, ΕφΔΔ 1/2015,94 επ.

<sup>2</sup> Οι αποφάσεις αυτές είναι αλληλένδετες καθώς αφορούν τις δύο όψεις του αυτού νομίσματος.

<sup>3</sup> Γενικά για την αστική ευθύνη βλ. Απ.Γέροντας/Πρ.Παυλόπουλος/Γλ. Σιούτη/Σπ. Φλογαίτης,5<sup>η</sup> έκδ. 2022, 505 επ.,Π.Α. Λαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7<sup>η</sup> έκδ.,2015, 793 επ.

<sup>4</sup> Γ. Παπαγιανόπουλο, Θεμελίωση αποζημιωτικής κατά του Δημοσίου αγωγής σε παράνομη και ζημιογόνα συμπεριφορά οργάνου που ανήκει στη δικαστική λειτουργία , ΔΔ 2002,849 επ., Σπ. Βλαχόπουλου, σχόλιο στην ΔΕφΑθ 3121/2011, ΔΔ 2012, 744.

<sup>5</sup> Α.Λαϊνιώτη., Αστική Ευθύνη του Κράτους από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της Δικαστικής Εξουσίας., ΔΔ 3/2006, 561-571. Αξίζει να σημειωθεί ωστόσο η μειοψηφία της Α' ΣτΕ 3176/1998 η οποία φαίνεται να αποδέχεται τη δυνατότητα θεμελίωσης αστικής ευθύνης του Δημοσίου από παράνομες πράξεις του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου. Αρνητική είναι και η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων.Βλ. ΕφΑθ 6044/1979 ΝοΒ 28, 308, ΕφΑθ 6772/1987 ΝοΒ 35, 1630.

<sup>6</sup> Η αναγνώριση της αρχής της ευθύνης έγινε στην απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991, **Francovich** (EU:C:1991:428), αναπτύχθηκε στις αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 1996, **Brasserie du Pêcheur** (EU:C:1996:79), της 23ης Μαΐου 1996, **Hedley Lomas** (EU:C:1996:205) και της 8ης Οκτωβρίου 1996, **Dillenkofer** (EU:C:1996:375) και διευρύνθηκε με την απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, **Köbler** (EU:C:2003:513) η οποία έθεσε τις προϋποθέσεις της ευθύνης από πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων των κρατών μελών, τις οποίες διευκρίνισε περαιτέρω και παγίωσε η απόφαση της 13ης Ιουνίου 2006, **Traghetti** (EU:C:2006:391). Η σχετική νομολογία εμπλουτίστηκε με τις αποφάσεις της 9ης Σεπτεμβρίου 2015, **Ferreira da Silva e Brito κ.λπ.**, C-160/14 (EU:C:2015:565), της 28ης Ιουλίου 2016, **Tomášová**, C-168/15 (EU:C:2016:602), της 24ης Οκτωβρίου 2018, **XC κ.λπ.**,

ως έπεται: σχετικά με τις προϋποθέσεις θεμελιώσεως της ευθύνης κράτους μέλους για τις ζημίες που υπέστησαν ιδιώτες λόγω καταλογιστέας σε αυτό παραβίασεως του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο έχει παγίως αποφανθεί ότι οι ζημιωθέντες ιδιώτες έχουν δικαίωμα αποκατάσεως της ζημίας που έχουν υποστεί εφόσον συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις, συγκεκριμένα δε ότι ο παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου της Ένωσης αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ότι η παράβαση του κανόνα αυτού είναι κατάφωρη και ότι υφίσταται άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παραβίασεως αυτής και της ζημίας που υπέστησαν οι εν λόγω ιδιώτες.

Οι τρεις αυτές προϋποθέσεις είναι αναγκαίες και επαρκείς ωστόσο το εθνικό δίκαιο δύναται να στοιχειοθετήσει αποζημιωτική ευθύνη υπό λιγότερο περιοριστικούς όρους από τους καθιερωθέντες από το ΔΕΕ χωρίς αυτό να αντιβαίνει στο Ενωσιακό Δίκαιο. Το δεδικασμένο δεν αποκλείει την αναγνώριση της αρχής της ευθύνης Κράτους-μέλους ένεκα αποφάσεως εθνικού δικαιοδοτικού οργάνου που κρίνει σε τελευταίο βαθμό με την οποία παραβιάζεται διάταξη του Δικαίου της Ε.Ε. Επιπλέον, η εφαρμογή των προϋποθέσεων που προαναφέρθηκαν από τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να διενεργούνται σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές που το ίδιο το ΔΕΕ έχει δώσει. Ειδικά για την κατάφωρη παραβίαση η ευθύνη στοιχειοθετείται όταν το εθνικό δικαστήριο που κρίνει σε τελευταίο βαθμό παρέβη προδήλως το εφαρμοστέο δίκαιο. Προκειμένου να διασαφηνιστεί η κατάφωρη παραβίαση το εθνικό δικαστήριο οφείλει να λάβει υπ' όψιν το σύνολο των στοιχείων της υποθέσεως. Εξυπακούεται έτσι ότι η παραβίαση του Ενωσιακού Δικαίου κρίνεται ως κατάφωρη οσάκις αντιβαίνει προδήλως στη νομολογία του ΔΕΕ. Τέλος, κατά τη διαδικασία είναι απαραίτητο να γίνουν σεβαστές η αρχή της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας ενώ η αποκατάσταση της ζημίας των ιδιωτών πρέπει να είναι ανάλογη με την βλάβη την οποία υπέστησαν.

### **3. Το novum της ΟλΣτΕ 1501/2014: ένας νέος κανόνας δικαίου**

Η ΟλΣτΕ 1501/2014 αποτελεί μια σημαντική –σημαντικότερη- θα λέγαμε απόφαση του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου. Το πρώτο το οποίο επιλύεται είναι το θεμέλιο της αστικής ευθύνης του Δημοσίου. Η ευθύνη έχει έρεισμα στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος. Η πλειοψηφία της δέχθηκε την δυνατότητα στοιχειοθέτησης αστικής ευθύνης από πράξεις δικαιοδοτικών οργάνων. Επιπλέον, έκρινε ότι εξαιτίας της φύσεως του δικαστικού έργου και της λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας την οποία απολαμβάνει ο δικαστής σύμφωνα με τις διατάξεις του Συντάγματος μόνο πρόδηλο σφάλμα<sup>7</sup> του δικαστικού λειτουργού επισύρει την ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση. Ο δε πρόδηλος χαρακτήρας του σφάλματος της κρίσεως του δικαιοδοτικού οργάνου προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περιπτώσεως βάσει των οποίων η δικαστική πλάνη καθίσταται συγγνωστή ή ασύγγνωστη. Εξ αντιδιαστολής συνεπάγεται ότι δεν θεμελιώνεται αστική ευθύνη λόγω απλώς εσφαλμένης ερμηνείας του νόμου ή απλώς εσφαλμένης εκτίμησης πραγματικών περιστατικών<sup>8</sup>

Αυτός είναι ο δεύτερος, μετά την κατάφαση της ευθύνης, κανόνας δικαίου τον οποίο θέτει η νομολογία. Εφόσον όμως το Σύνταγμα, συνεχίζει η απόφαση, δεν ανέχεται να παραμείνουν αναποζημιώτες ζημίες που κάποιος υφίσταται από ενέργεια οιοδήποτε

C-234/17, (EU:C:2018:853), της 29ης Ιουλίου 2019, **Hochtief**, C-620/17 (EU:C:2019:630), της 4ης Μαρτίου 2020, **Telecom Italia**, C-34/19 (EU:C:2020:148).

<sup>7</sup> Η υπογράμμιση δική μου

<sup>8</sup> *Απ.Γέροντας/Πρ.Παυλόπουλος/Γλ. Σιούτη/Σπ. Φλογαίτης*, 3<sup>η</sup> έκδ. 2015, 370.

κρατικού οργάνου και έως ο Νομοθέτης να θεσπίσει ειδικότερες διατάξεις για την ευθύνη του Κράτους από πράξεις των οργάνων της Δικαστικής Εξουσίας το Δικαστήριο προέβη σε αναλογία νόμου<sup>9</sup> εφαρμόζοντας το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ. Το άρθρο αυτό αναφέρεται σε όργανα του Κράτους αλλά σύμφωνα με την έως τότε παγία και αναντίλεκτη ερμηνεία<sup>10</sup> που έδωσε η νομολογία η διάταξη δεν καταλάμβανε τα δικαιοδοτικά όργανα. Η δικαιοπλασία δεν εντοπίζεται μόνο στην αναλογία νόμου αυτή καθεαυτή<sup>11</sup> αλλά στην διάπλαση της προϋποθέσεως περί προδήλου σφάλματος. Και τούτο διότι η προϋπόθεση αυτή ισχύει και εφαρμόζεται ως κανόνας δικαίου επειδή η νομολογία πραιτωρικά των θέσπισε ερμηνεύοντας τις οικείες συνταγματικές διατάξεις. Άλλως ειπείν, η προϋπόθεση της έντασης της παρανομίας σε σχέση με τα άλλα κρατικά όργανα εισήχθη δια νομολογιακών κανόνων και μόνον. Η ratio legis βασίζεται στην ερμηνεία του Συντάγματος την οποία δίδει το Δικαστήριο αλλά το εάν το σφάλμα του δικαστικού οργάνου πρέπει να είναι πρόδηλο και όχι λχ βαρύ ως στοιχείο των προϋποθέσεων της αστικής ευθύνης είναι προϊόν της κρίσης της νομολογίας και ως τέτοια (προϋπόθεση) δεν υπάρχει σε κανένα κανόνα δικαίου.

Η μειοψηφούσα γνώμη στην ΟλΣτΕ 1501/2014 η οποία εκφράζει συντηρητικές τάσεις πλην είναι δογματικά αρτίως τεκμηριωμένη δέχθηκε ευθύς εξαρχής θα την κριτική της θεωρίας<sup>12</sup>. Είναι απαραίτητο να παρουσιαστούν τα βασικά επιχειρήματα αυτής της γνώμης. Πέραν του επιχειρήματος ότι η αποζημίωση από παράνομες δικαστικές αποφάσεις επιλύεται από το ισχύον Σύνταγμα με τη θέσπιση της προσωπικής ευθύνης του δικαστικού λειτουργού (άρθρο 99)<sup>13</sup> το βασικό επιχείρημα εστιάζεται στην συνδυασμένη εφαρμογή των αρχών του φυσικού δικαστή<sup>14</sup> και την αρχή του δεισιμότου της Δικαιοσύνης στην ελληνική έννομη τάξη<sup>15</sup>. Τυχόν αναγνώριση αποζημιωτικής ευθύνης δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος ένεκα ζημίας προκληθείσης από την άσκηση δικαιοδοτικών καθηκόντων συνεπάγεται έστω τον παρεμπόδιοντα έλεγχο της δικαιοδοτικής κρίσης του φυσικού δικαστή της υπόθεσης. Τοιουτοτρόπως όμως, το αυτό ζήτημα εξετάζεται από άλλο δικαστή και επιλύεται με νέα απόφαση η οποία ενδεχομένως να περιλαμβάνει διαφορετικές ή και αντίθετες κρίσεις με την απόφαση του φυσικού δικαστή. Με τον τρόπο αυτό όμως η παρασχεθείσα έννομη προστασία από τον φυσικό δικαστή καθίσταται μη αποτελεσματική κατά παράβαση των άρθρων 8, 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Περαιτέρω, ειδικά για τις πράξεις, παραλήψεις ή εκτιμήσεις ποινικών δικαστηρίων ή οργάνων ενταγμένων στην Ποινική Δικαιοσύνη, η αναγνώριση δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας στα ΤΔΔ θα συνεπαγόταν παραβίαση ειδικών διατάξεων όπως αυτές του άρθρου 7 παρ. 4 του Συντάγματος.

Συνοψίζοντας κατά το σκεπτικό της κρατούσης γνώμης της ΟλΣτΕ 1501/2014 θεσπίζονται νομολογιακώς οι εξής τουλάχιστον κανόνες δικαίου: ένας ουσιαστικός κανόνας αστικής ευθύνης από πράξεις δικαστικής εξουσίας με αναλογία νόμου και

<sup>9</sup> Προς πλήρωση του σχετικού κενού δικαίου. *Κ. Σταμάτη*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 8<sup>η</sup> έκδ., 2009, 58.

<sup>10</sup> *Α. Λαϊνωτη* ό.π. 562.

<sup>11</sup> Η οποία εξάλλου αποτελεί ερμηνευτική μέθοδο.

<sup>12</sup> *Ε.Πρεβεδούρου*, «Το διοικητικό δίκαιο παραμένει προεχόντως «νομολογιακό»; Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ Ολ 1501/2014» δημοσιευμένο σε <https://www.constitutionalism.gr/prevedourou-dioikitiko-ste1501-2014/> [τ.π. 15/3/2022].

<sup>13</sup> Θεωρείται σχετικώς ότι ο θεσμός αυτός συνάδει προς τη λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία του δικαστή.

<sup>14</sup> Άρθρο 8 του Συντάγματος. Βλ. *Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης(Κονδύλης)* ΕρμΣυντ (2017 άρθ. 8.

<sup>15</sup> Άρθρα 93,94,95 και 96 του Συντάγματος)

διάπλαση ειδικότερων πτυχών σε όσα ο ΕισΝΑΚ προβλέπει και ένας δικονομικός ο οποίος προβλέπει ότι δικαιοδοσία και αρμοδιότητα για μία διαφορά έχουν τα Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια. Αυτός ο δεύτερος κανόνας δεν διακηρύσσεται ρητά αλλά προϋποτίθεται ισχύων. Το ζήτημα επιλύεται ρητά με την ΟλΣτΕ 799/2021 όπως θα αναλυθεί σε επόμενη ενότητα. Το κρισιμότερο ερώτημα όμως εστιάζεται στο εάν η το Δικαστήριο έχει την εξουσία τελικά να θεσπίζει τέτοιους κανόνες. Την απάντηση έδωσε το ίδιο το Δικαστήριο με τις αποφάσεις 799,801/2021 μεταστρέφοντας την ριζοσπαστική αυτή νομολογία του

#### **4.Αστική ευθύνη δύο ταχυτήτων: η πρόσφατη νομολογιακή οπισθοδρόμηση**

Οι δίδυμες αποφάσεις 799 και 801/2021 επέλυσαν κάποια ζητήματα, όχι όλα, της αστικής ευθύνης εξαιτίας σφαλμάτων της δικαστικής εξουσίας αλληλοσυμπληρώνοντας η μία την άλλη και μεταβάλλοντας την έως τότε νομολογία η οποία δεν πρόφθασε να παγιωθεί. Είναι ιδιαίτερα σημαντικό να αποσαφηνιστεί σε ποια σημεία οι αποφάσεις του 2021 σε σχέση με την απόφαση του 2014. Αμφότερες συγκλίνουν ότι συνεπεία του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος πρέπει να καθιερώνεται αποκατάσταση ζημίας σε περίπτωση ζημιογόνου δράσης οιαδήποτε οργάνου άρα και των οργάνων της δικαστικής εξουσίας. Κώλυμα δεν υφίσταται από το άρθρο 99 του Συντάγματος το οποίο υπηρετεί άλλο σκοπό. Συνεπώς το Σύνταγμα επιβάλλει στο Νομοθέτη να καθορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκαθίσταται η ζημία που προκαλείται δια της δράσεως κάθε οργάνου του Κράτους ανεξαρτήτως της λειτουργίας (Σ26) στην οποία ανήκει, λαμβανομένου φυσικά υπ' όψιν τη φύση και την αποστολή ενός εκάστου εξ αυτών.

Επιπλέον, αμφότερες δέχονται ότι *«Συνεπώς, και εφόσον ο νομοθέτης δεν έχει θεσπίσει ειδική διαδικασία για την επίλυση των διαφορών αυτών, η σχετική έννομη προστασία νομίμως παρέχεται με την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, με ανάλογη, κατ' αρχήν, εφαρμογή των οικείων προϋποθέσεων.»*<sup>16</sup>

Έως ότου επιληφθεί ο νομοθέτης και ρυθμίσει ειδική διαδικασία για τα σφάλματα δικαστικών αποφάσεων που αφορούν την ερμηνεία και εφαρμογή του Ενωσιακού (πρώην Κοινοτικού) Δικαίου *«Μέχρις ότου, όμως, θεσπισθεί, τυχόν, ειδική διαδικασία, η θεμελίωση της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου λόγω παραβιάσεως του δικαίου της Ένωσης οφειλόμενης σε απόφαση εθνικού δικαστηρίου αποφαινόμενου σε τελευταίο βαθμό διέπεται από τις προϋποθέσεις που όρισε το ΔΕΕ με την εκτεθείσα στην προηγούμενη σκέψη νομολογία του και όχι από τις λιγότερο περιοριστικές προϋποθέσεις που τίθενται στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ για τη θεμελίωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου λόγω παραβιάσεως του εθνικού δικαίου, η διαφοροποίηση δε αυτή δεν προσκρούει, κατ' αρχήν, στο δίκαιο της Ένωσης (πρβλ. προεκτεθείσα απόφαση Hochtief, σκ. 48, πρβλ. ΣτΕ 4403/2015).»*<sup>17</sup>

Η αναλογία νόμου η οποία εισήχθη με την ΟλΣτΕ 1501/2014 αποδυναμώνεται καθώς πλέον εφαρμόζονται οι προϋποθέσεις που το ΔΕΕ όρισε. Κατ' ουσίαν το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ χρησιμοποιείται για να προσδιορισθεί το ένδικο βοήθημα –η αγωγή αποζημιώσεως- και όχι όσον αφορά τις προϋποθέσεις του ΕισΝΑΚ 105 αναλόγως εφαρμοζομένου. Να σημειωθεί ότι η μειοψηφία θεωρεί το ΕισΝΑΚ 105 ως απρόσφορο και υποστηρίζει ότι οι σχετικές αξιώσεις το γε νυν έχουν δεν είναι δικαστικά επιδιώξιμες.

<sup>16</sup> Βλ. ΟλΣτΕ 799/2021 σκ. 6.

<sup>17</sup> Ibid.

Περαιτέρω επιλύεται το ζήτημα της δικαιοδοσίας και ορίζεται ότι το σφάλμα, που πλέον δεν πρέπει να είναι πρόδηλο αλλά κρίνεται σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ, αν αποδίδεται στα διοικητικά δικαστήρια αυτά θα κρίνουν την αγωγή αποζημίωσης εάν δε το σφάλμα είναι των πολιτικών δικαστηρίων καθιερώνεται δικαιοδοσία υπέρ αυτών. Η δικαιοπλασία σε σχέση με την νομολογία του 2014 είναι σαφώς μικρότερης έκτασης, ωστόσο δεν επιλύεται ένα μείζον ζήτημα: η περίπτωση αστικής ευθύνης από πράξεις της δικαστικής εξουσίας χωρίς εμπλοκή του Ενωσιακού Δικαίου. Η 799 σιωπά και δεν ενσωματώνει ούτε *obiter dictum* σκέψη. Την απάντηση στο ερώτημα αυτό δίδει κατά πλειοψηφία η ΟλΣτΕ 801/2021. Λακωνικά ανατρέπει πλήρως όσα η 1501/2014 έκρινε. Με τα ίδια τα λόγια της απόφασης «*Επομένως, ενόσω δεν υφίσταται νομοθετικός καθορισμός των όρων αποκατάστασης της ζημίας που προκαλείται από όργανα της δικαστικής λειτουργίας, καθώς και της αρμόδιας δικαιοδοσίας για την επίλυση των σχετικών διαφορών, η εν λόγω ζημία δεν μπορεί να αποκατασταθεί, οι δε σχετικές αξιώσεις δεν είναι δικαστικώς επιδιώξιμες.*»<sup>18</sup>

Σημειώνεται αφενός ότι η απόφαση ξεπερνά τα γενόμενα δεκτά στην 799/2021 η οποία προαναφέρθηκε με το σκεπτικό ότι συνιστά διαφορετική περίπτωση και αφετέρου ότι η μειοψηφία ακολουθεί την πλειοψηφία της 1501/2014. Η νεώτερη αυτή νομολογία η οποία μεταστρέφει τα όσα έως τώρα γίνονταν δεκτά χρήζει ιδιαίτερης προσοχής.

Καταρχάς δημιουργεί καθεστώς αστικής ευθύνης δύο ταχυτήτων το οποίο μεν εξηγείται αλλά δεν δικαιολογείται δικαιοπολιτικά<sup>19</sup>. Αναδεικνύει το έλλειμμα του κοινού Νομοθέτη ο οποίος επτά (7) περίπου χρόνια δεν φρόντισε να επιλύσει το ζήτημα υιοθετώντας σχετική νομοθετική ρύθμιση η οποία θα ενοποιήσει αυτό το δικέφαλο καθεστώς.

Επιπλέον, και αυτό το ζήτημα πρέπει να σημειωθεί όλως ιδιαίτερος, επανατίθεται το ερώτημα κατά πόσο το Διοικητικό Δίκαιο (δεν) είναι ή πρέπει να (μην) είναι νομολογιακό<sup>20</sup>. Η νομολογία αμφισβητεί τον εαυτό της ως προς την άσκηση

<sup>18</sup> ΟλΣτΕ 801/2021 σκ. 6

<sup>19</sup> Ακριβώς επειδή είναι καθεστώς δύο ταχυτήτων για λόγο που εκφεύγει της επιρροής του διαδίκου-διοικουμένου

<sup>20</sup> *F. Melleray*, *Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel* (AJDA 12/2005, σ. 637). « Όπως επισημαίνει ο καθηγητής *Fabrice Melleray*, όταν διερωτάται αν το διοικητικό δίκαιο πρέπει να ξαναγίνει νομολογιακό, ισχύουν οι εξής δύο αντίθετες, εκ πρώτης όψεως, διαπιστώσεις: αφενός, το διοικητικό δίκαιο καθίσταται όλο και περισσότερο γραπτό δίκαιο και, αφετέρου, το διοικητικό δίκαιο παραμένει ουσιαστικά νομολογιακό. Στην πρώτη διαπίστωση, η φράση διοικητικό δίκαιο αποδίδει το θετικό δίκαιο, το σύνολο των κανόνων που εφαρμόζονται στην οργάνωση και στη λειτουργία της διοίκησης. Στη δεύτερη διαπίστωση η φράση αναφέρεται στις βασικές έννοιες, στα κριτήρια ερμηνείας και κατανόησης του οικείου δικαϊκού κλάδου. Το διοικητικό δίκαιο γίνεται γραπτό δίκαιο υπό την έννοια ότι στην πράξη εφαρμόζονται κυρίως γραπτά κείμενα και πολύ λιγότερο νομολογιακές κατασκευές, αλλά, παρά ταύτα, εξακολουθεί να είναι και νομολογιακό, στο μέτρο που για να διδαχθεί και να γίνει κατανοητή η λογική του είναι αναγκαία η μελέτη των αποφάσεων της νομολογίας. Είναι γεγονός ότι η νομολογία τόσο του Conseil d'Etat όσο και του Συμβουλίου της Επικρατείας –σε πολύ μικρότερο βαθμό λόγω της διαφορετικής, σε σχέση με τον ομόλογο γαλλικό θεσμό, θέσης και λειτουργίας του δικαστηρίου αυτού στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης– παρουσιάζει περιόδους, αφενός, έντονης δημιουργικότητας (χαρακτηριστικό παράδειγμα η νομολογία της οικονομικής κρίσης), ακτιβισμού και πρωτοτυπίας και, αφετέρου, σταθερότητας και αυτοσυγκράτησης. Οι διαφοροποιήσεις αυτές οφείλονται κυρίως σε παράγοντες ξένους προς την ίδια τη διοικητική δικαιοσύνη (οικονομικές και πολιτικές συγκυρίες), αλλά και σε παράγοντες που συνδέονται με αυτή, όπως η ενίσχυση των αρμοδιοτήτων της ή ακόμη και η προσωπικότητα ορισμένων μελών της.» Η αποτύπωση του γαλλικού κειμένου σε *E.Πρεβεδούρου Το διοικητικό δίκαιο πρέπει να ξαναγίνει νομολογιακό; (με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 1392/2016) ανηρτημένο στον ιστότοπό της <https://www.prevedourou.gr/%CF%84%CE%BF%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA>*

δικαιοπλαστικής εξουσίας. Χωρίς φυσικά αναφορά ούτε στην μειοψηφία της 1501/2014 και ενόψει της απολυτότητας της θα μπορούσε να λεχθεί ότι σιωπηρά παραδέχεται η πλειοψηφία το 2021 ότι ο Δικαστής το 2014 λειτούργησε ως Νομοθέτης και πλέον αυτή η «παραφωνία» διορθώνεται. Πρόκειται όμως για παραφωνία ή απλά για ενάσκηση του παραδοσιακού ρόλου του διοικητικού δικαστή ο οποίος παράγει δίκαιο; Όπως ορθά υπογραμμίζει η Πρεβεδούρου<sup>21</sup> με αναφορά στην γαλλική θεωρία και νομολογία «η νομολογία εξελίσσεται πρωτίστως –όχι όμως και αποκλειστικά– σε “νομολογία ερμηνείας”, κατά την εύστοχη διατύπωση του D. Labetoulle, δηλαδή επιτρέπει τη διευκρίνιση της έννοιας του γραπτού δικαίου, πράγμα, ωστόσο, που οδηγεί, σε συγκεκριμένες περιστάσεις, τον δικαστή να το «ξαναγράψει». Εξάλλου ο (Γάλλος) διοικητικός δικαστής δεν διστάζει να αναγνωρίσει στον εαυτό του εξουσίες *praeter legem* και να επιδείξει δημιουργικότητα<sup>22</sup>. Στην προκείμενη περίπτωση θεωρούμε ότι ο Δικαστής το 2014 δεν υπερέβη τα όρια που το άρθρο 26 του Συντάγματος θέτει. Απλώς ερμήνευσε δυναμικά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ και κάλυψε το κενό δικαίου θεσπίζοντας νέους νομολογιακούς κανόνες. Αυτό φυσικά δεν αποτελεί *novum* στην ιστορία και την παράδοση του ελληνικού ΣτΕ όσο και του (γαλλικού) προτύπου του. Αντίθετα ιδιαίτερα ανελαστική είναι η νομολογία του 2021. Η στέρηση μιας αξίωσης έναντι του Κράτους και της δυνατότητας άσκησης του σχετικού ενδίκου βοηθήματος μέσω της μεταστροφής της νομολογίας οφείλει να αιτιολογείται ενδελεχώς. Αλλά και τότε, άρα αλυσιτελής η αιτιολόγηση, ο διοικούμενος χάνει δικαιώματα και τούτο δεν είναι δικαιοπολιτικά ορθό έστω εάν η νομολογία του 2014 δεν ήταν παγία τη στιγμή που ο Νομοθέτης κωφεύει. Ακόμη και να δεχθούμε ότι η νομολογία το 2014 έδρασε στα όρια της αρμοδιότητάς της εν αμφιβολία υπέρ του σύννομου της δράσης της η οποία μόνο ως επαινετή θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί.

---

**%CF%8C-%CE%B4%CE%AF%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CE%BF-  
%CF%80%CF%81%CE%AD%CF%80%CE%B5%CE%B9-%CE%BD%CE%B1-  
%CE%BE%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CE%B3%CE%AF/ [τ.π. 15.3.2022].**

<sup>21</sup> E. Πρεβεδούρου, όπως στην προηγούμενη υποσημείωση.

<sup>22</sup> R. Denoix de Saint Marc, αντιπρόεδρος του Conseil d'Etat, σχολιάζοντας την απόφαση *Association AC!* (AJDA 12/2005, σ. 628 [629])