



ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου για το μά-
θημα του Διοικητικού Δικαίου και των Εφαρμογών
Δημοσίου Δικαίου

Μ. Γιακουμάκης

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή.....	4
1. Αρχή της Διάκρισης των εξουσιών	4
2. Έννοια της Διοίκησης.....	4
3. Τα κατ' ιδίαν όργανα που ασκούν την εκτελεστική εξουσία.....	8
II. Οι πηγές του Διοικητικού Δικαίου	9
III. Η δημοσίευση των κανόνων και αναδρομική εφαρμογή.....	20
IV. Αρχή της Νομιμότητας - Διακριτική ευχέρεια & δέσμια αρμοδιότητα	22
1. Ορισμός	22
2. Διακριτική ευχέρεια και δικαστικός έλεγχος	24
V. Γενικές αρχές διοικητικού δικαίου	26
1. Αρχή της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος.....	26
2. Αρχή της χρηστής διοικήσεως	26
3. Αρχή της καλής πίστεως.....	26
4. Αρχή της αναλογικότητας.....	27
5. Αρχή της αμεροληψίας	27
6. Αρχή της ισότητας.....	28
7. Απαγόρευση κατάχρησης εξουσίας.....	28
8. Αρχή της συνέχειας και αρχή της ενότητας των δημοσίων υπηρεσιών.....	28
VI. Ατομική Διοικητική Πράξη	29
1. Η «Πράξη».....	29
2. Πρέπει να προέρχεται από διοικητική αρχή (≠ διοικητικό όργανο)	29
3. Πρέπει να ρυθμίζει μια κατάσταση	31
4. Πρέπει να έχει κυριαρχικό χαρακτήρα	32
5. Πρέπει να εμφανίζει εξωτερικές έννομες συνέπειες	33
6. Πρέπει να έχει άμεση νομική ισχύ	33
7. Πρέπει να εφαρμόζεται στο πεδίο του διοικητικού δικαίου	34
8. Πρέπει να αφορά μια συγκεκριμένη περίπτωση	34
α. ατομική πραγματοπαγής	35
β. ατομική σωρευτική	35
γ. γενική ατομική διοικητική πράξη ή ατομική πράξη γενικού περιεχομένου.....	35
*9. Εκτελεστότητα;	35
VII. Διακρίσεις ατομικών διοικητικών πράξεων	36
VIII. Πρόσθετοι ορισμοί ατομικής διοικητικής πράξης.....	40
1. Προθεσμία	40
2. Αίρεση	41

3. Όρος.....	41
4. Επιφύλαξη αναθεώρησης και ανακλήσεως	42
IX. Ο τύπος και διαδικασία έκδοσης ατομικής διοικητικής πράξης	42
1. Γενικά	42
2. Διοικητική διαδικασία κατόπιν αιτήσεως του διοικουμένου	43
Γνωστοποίηση και ισχύς.....	46
X. Δικαιώματα του διοικουμένου στα πλαίσια της διοικητικής διαδικασίας	46
1. Δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία και στα έγγραφα	46
2. Δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως στην διοικητική διαδικασία	49
Προϋποθέσεις:.....	51
Εξαιρέσεις από το δικαίωμα ακροάσεως	52
Ειδικές περιπτώσεις:.....	55
3. Υποχρέωση της Διοίκησης στην αιτιολόγηση των πράξεων	58
XI. Νομικά ελαττώματα της διοικητικής πράξης	59
XII. Ανάκληση διοικητικής πράξης	61
XIII. Διοικητική σύμβαση	66
XIV. Οργάνωση της Δημόσιας Διοίκησης	70
α. Διάρθρωση της Δημόσιας Διοίκησης και κατανομή αρμοδιοτήτων	70
β. Ιεραρχική διάρθρωση – ιεραρχικός έλεγχος – διοικητικές προσφυγές	72
** Περισσότερα για την ενδικοφανή προσφυγή***	76
γ. Διοικητική εποπτεία.....	81
XV. Αστική Ευθύνη του Δημοσίου	82
Α. Συνταγματική θεμελίωση:.....	82
Β. Ειδικές προϋποθέσεις ευθύνης του ΕισΝΑΚ 105:.....	83
Λόγοι αποκλεισμού της ευθύνης.....	86
Ευθύνη του «φορέα» του οργάνου	86
Εξωσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου για νόμους, ΚΠΔ και δικαστικές αποφάσεις	87
Γ. Εξωσυμβατική ευθύνη του στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	88
α. Η εξωσυμβατική ευθύνη της ίδιας της ΕΕ.....	88
β. Η εξωσυμβατική ευθύνη κράτους μέλους από παραβίαση ενωσιακού δικαίου	88

Σημείωμα

Η παρούσα επιτομή αποτελεί σύμπτυξη ακαδημαϊκών σημειώσεων για το αντικείμενο του Γενικού Διοικητικού Δικαίου. Για την εκπόνησή των σημειώσεων χρησιμοποιήθηκε κατά κύριο λόγο το σύγγραμμα του Δαγτόγλου ‘Διοικητικό Δίκαιο’, καθώς και το σύγγραμμα του Σπηλιωτόπουλου και το συλλογικό έργο των Γέροντα, Λύτρα, Παυλόπουλου, Σιούτη και Φλογαΐτη. Για το τμήμα της αστικής ευθύνης του δημοσίου χρησιμοποιήθηκαν και σημειώσεις από το μάθημα Εφαρμογών Δημοσίου Δικαίου της Τ. Ηλιοπούλου – Στράγγα. Τέλος, για την παράθεση στοιχείων από την ύλη της διοικητικής δικονομίας, χρησιμοποιήθηκε το σύγγραμμα της Διοικητικής Δικονομίας του Π. Λαζαράτου.

Οι σημειώσεις αυτές επιχειρούν να καλύψουν κατά τρόπο πλήρη αλλά συνοπτικό την ύλη του διοικητικού δικαίου όχι μόνο για το μάθημα του Γενικού Διοικητικού Δικαίου αλλά και για τις Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου. Σε κάποια σημεία επιχειρείται η σύνδεση της ύλης με το ευρύτερο αντικείμενο της Διοικητικής Δικονομίας, του Συνταγματικού Δικαίου και του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σημειωτέον ότι στις σημειώσεις **δεν** περιλαμβάνονται οι κανόνες περί σύνθεσης και λειτουργίας των συλλογικών διοικητικών οργάνων, για τους οποίους παραπέμπω στα οικεία συγγράμματα και στις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Εντούτοις, για μία πλήρη αφομοίωση ενδείκνυται η παράλληλη ανάγνωση των συγγραμμάτων καθώς και η επίλυση πρακτικών προβλημάτων και περασμένων θεμάτων στις εξετάσεις της Νομικής Σχολής.

Προσοχή: για την σωστή μελέτη του αντικείμενου είναι απαραίτητη η παράλληλη και συνεχής ανάγνωση του Συντάγματος και του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Για σημειώσεις, παρατηρήσεις, απορίες και ερωτήσεις, μπορείτε να επικοινωνείτε μαζί μου στο: gi-manos@hotmail.com

Καλή ανάγνωση!

Μάνος Γιακουμάκης

2015

I. Εισαγωγή

1. Αρχή της Διάκρισης των εξουσιών

Το άρθρο 26 του Συντάγματος εισάγει την γενική αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ορίζοντας ότι «*Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον ΠτΔ και η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση*». Η εκτελεστική λειτουργία περιλαμβάνει την «Διοίκηση»¹ (με την έννοια του συνόλου των δημοσίων υπηρεσιών) καθώς και την Κυβέρνηση και τον ΠτΔ. Η Διοίκηση αποτελεί μια πολύπλευρη και ασαφή έννοια του σύγχρονου δικαίου και για τον λόγο αυτό χρειάζεται ειδικότερη ανάλυση και οριοθέτηση του νοήματός της. Η Διοίκηση (εφεξής, Δ) μπορεί να νοηθεί είτε ως οργανική είτε ως λειτουργική.

2. Έννοια της Διοίκησης

- Κατά την **οργανική (τυπική) έννοιά** της, η Δ είναι ένας ιδιαίτερος οργανισμός, με ορισμένη προσωπική διάρθρωση, μορφή δραστηριότητας και ονομασία που έχει αρμοδιότητες, εκφράζει την γνώμη της, αντιδρά, αποφασίζει ή επιβάλλει τις αποφάσεις της. Κριτήριο δηλαδή είναι η **μορφή, ο χαρακτήρας και η διάρθρωση της** (τυπικά γνωρίσματα). Ως οργανική Δ νοείται το Κράτος, τα ΝΠΔΔ και οι διάφοροι δημόσιοι οργανισμοί. Το οργανικό κριτήριο είναι ευδιάκριτο και προφανές, όμως δεν επαρκεί. Αναγκαίο είναι και το λειτουργικό κριτήριο.

- Κατά την **λειτουργική (ουσιαστική) της έννοια**, η Δ δεν εξαρτάται από έναν συγκεκριμένο οργανισμό ή από μια συγκεκριμένη μορφή οργάνωσης και λειτουργίας, αλλά προσδιορίζεται από την **φύση** της συγκεκριμένης διοικητικής λειτουργίας. Κριτήριο είναι η **λειτουργία του διοικείν** (ουσιαστικό γνώρισμα). Για την λειτουργική έννοια της Δ έχουν προταθεί διάφοροι ορισμοί.

Α. **Αρνητικός ορισμός**: η διοικητική λειτουργία ασκείται από όλα τα δημόσια όργανα, τα οποία ασκούν **δημόσια εξουσία** και δεν ανήκουν στην νομοθετική και δικαστική λειτουργία. Εντούτοις, ένας αρνητικός ορισμός δεν επαρκεί, αφού υπάρχουν τα λεγόμενα **διφυή** όργανα, τα οποία ταυτόχρονα μετέχουν της Διοίκησης αλλά και κάποιας άλλης λειτουργίας (λ.χ. ΣτΕ ή ΕΣ).

Β. **Περιγραφικός ορισμός**: κάποιοι συγγραφείς δεν δίνουν συγκεκριμένο ορισμό αλλά περιορίζονται απλώς να περιγράψουν τα κατ' ιδίαν όργανα της διοίκησης. Ούτε όμως αυτό επαρκεί, αφού λόγω της **πολυμορφίας** της, η Δ μεταβάλλεται συνεχώς.

Γ. Ένας τρίτος ορισμός βασίζεται στους **τύπους της Διοίκησης**. Η Δ διακρίνεται κυρίως σε κυριαρχική και συναλλακτική.

• **Η Κυριαρχική Διοίκηση** είναι η κατεξοχήν εκδήλωση της 'κρατικής εξουσίας' η οποία πηγάζει από την λαϊκή κυριαρχία. Η κυριαρχική Διοίκηση διακρίνεται περαιτέρω σε:

1. **Η περιοριστική Διοίκηση** είναι ο κατεξοχήν τύπος Διοικήσεως, που βρίσκεται σε σχέση υπεροχής με τους απλούς ιδιώτες. Έργο της είναι η διατήρηση της δημόσιας τάξης καθώς και ο καθορισμός, η επιβολή και η συλλογή δασμών και φορών. Για τους σκοπούς αυτούς, χρησιμοποιεί κυριαρχικά μέσα, όπως ο εξαναγκασμός και η διαταγή. Με τον τρόπο αυτό, η Δ επεμβαίνει στην ιδιωτική σφαίρα και στις ατομικές ελευθερίες και ιδίως την ιδιοκτησία των πολιτών. Βέβαια, η κρατική εξουσία δεν είναι **απεριόριστη** αλλά υπόκειται σε εγγενείς δεσμεύσεις για σεβασμό της αρχής του κράτους δικαίου και των θεμελιωδών ελευθεριών. Η περιοριστική Δ είναι **πάντα κυριαρχική** (αφού κινείται στα πλαίσια του αμιγώς δημοσίου δικαίου) και δεν μπορεί να

¹ Γενικά γίνεται διάκριση μεταξύ *δημόσιας* και *ιδιωτικής* διοίκησης. Η ιδιωτική διοίκηση είναι όρος που χρησιμοποιείται λ.χ. στην διοίκηση εταιρειών, ιδρυμάτων, κοινοπραξιών και άλλου είδους νομικών προσώπων και μορφωμάτων ιδιωτικού δικαίου. Το δημόσιο δίκαιο αναφέρεται πάντα στην διοίκηση με την έννοια των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

νοηθεί ως *συναλλαγματική* αφού η κρατική υπεροχή και ο εξαναγκασμός είναι έννοιες ασύμβατες με μια ελεύθερη αγορά.

2. **Η Παροχική Διοίκηση** έχει ως σκοπό ως εξασφάλιση και παροχή των στοιχειωδών αγαθών και υπηρεσιών που χρειάζονται οι πολίτες ή τουλάχιστον η προσφορά των αγαθών αυτών υπό όρους ανεκτούς για κάθε πολίτη (όροι που δεν θα ήταν δεδομένοι σε συνθήκες ελεύθερης αγοράς, οικονομικού ανταγωνισμού ή και έμμεσου επηρεασμού της οικονομίας από το κράτος). Προς τούτο, προβαίνει σε μια σειρά από *παροχές*. Τέτοιες παροχές κάνουν για παράδειγμα ΝΠΔΔ όπως τα νοσοκομεία, εκπαιδευτικά ιδρύματα, μουσεία, ερευνητικά κέντρα, εθνικοί οργανισμοί και δημόσιες επιχειρήσεις όπως ΔΕΗ, ΟΤΕ, ΟΣΕ, ΝΕΡΙΤ, ΕΛΤΑ.

Η παροχική Δ αποφασίζει αν θα εμφανιστεί με *κυριαρχική* ή *συναλλαγματική* μορφή. Έτσι π.χ. τα ΕΛΤΑ και ο ΟΤΕ δεν είναι διαρθρωμένα ως ΝΠΔΔ αλλά ως *δημόσιες επιχειρήσεις* που δρουν στα πλαίσια του *ιδιωτικού δικαίου*. Κατά την κρατούσα γνώμη σε θεωρία και νομολογία, ανάλογα με την **μορφή** υπό την οποία λειτουργεί ο δημόσιος οργανισμός παροχής αγαθών/υπηρεσιών, οι πράξεις του έχουν χαρακτήρα *δημοσίου δικαίου* (οπότε πρόκειται για διοικητικές πράξεις) ή *ιδιωτικού δικαίου* (οπότε πρόκειται για δικαιοπραξίες ή συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου). Έτσι, -κατά κρατούσα γνώμη- η μετατροπή του οργανωτικού σχήματος ενός φορέα της διοικήσεως σε ιδιωτικού τύπου. Π.χ. όταν η ΕΡΤ μετασχηματίστηκε από ΝΠΔΔ «Εθνικό Ίδρυμα Ραδιοφωνίας Τηλεοράσεως» σε ΑΕ, έπαψε να εντάσσεται στην κυριαρχική παροχική διοίκηση και πλέον εντάσσεται στην *συναλλακτική*, ώστε πλέον υπόκειται στο *ιδιωτικό δίκαιο*.

Αντίθετα προς την κρατούσα γνώμη, ο Δαγτόγλου υποστηρίζει ότι το πότε μια δημόσια επιχείρηση εμπίπτει στην έννοια της *παροχικής* ή της *συναλλακτικής διοικήσεως* καθορίζεται από την **αμεσότητα** της παροχής: μια δημόσια επιχείρηση ανήκει στην **παροχική διοίκηση** όταν παρέχει στον ιδιώτη υπηρεσίες ή αγαθά που είναι άμεσα και σύμφωνα με τον σκοπό και προορισμό της συγκεκριμένης υπηρεσίας, χωρίς να εξαρτάται ο χαρακτηρισμός αυτός από την μορφή οργάνωσης και λειτουργίας του (π.χ. ο ΟΤΕ, μολονότι δημόσια επιχείρηση, έχει εξ αρχής προορισμό να παρέχει συγκεκριμένες *άμεσες* υπηρεσίες τηλεπικοινωνίας). Αντίθετα, μια δημόσια επιχείρηση ανήκει στην **συναλλακτική διοίκηση** όταν μόνο *εμμέσως* αποβλέπουν στο όφελος των πολιτών, επιδιώκοντας ιδιαίτερα οικονομικά οφέλη (π.χ. δημόσια επιχείρηση εκμετάλλευσης μεταλλικού νερού).

3. **Η Ρυθμιστική Διοίκηση** δεν έχει τον ρόλο ούτε του αστυνόμου ούτε του δωρητή προς τον πολίτη, αλλά ούτε συναλλάσσεται με αυτόν. Αντίθετα, επεμβαίνει για να συντονίσει την δράση όλων των ιδιωτών, να ρυθμίσει/διαπλάσσει έναν συγκεκριμένο τομέα (Π.χ. οικονομία, ενέργεια) και να θέσει ένα βασικό κατευθυντήριο πρόγραμμα για όλους.
- **Συναλλακτική Διοίκηση:** πρόκειται για την Δ η οποία ενεργεί στα πλαίσια της ιδιωτικής οικονομίας, χρησιμοποιεί μορφές ιδιωτικού δικαίου και είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ιδιωτικού δικαίου. Η Δ δηλ. δεν επεμβαίνει στην οικονομία με πράξεις κυριαρχίας, αλλά *συμμετέχει* στην οικονομική ζωή της χώρας επί τη βάση της ισοτιμίας της ιδιωτικής βουλήσεως (ελευθερία συμβάσεων και ισότητα μεταξύ των ιδιωτών) και της αρχής της προσφοράς και της ζήτησης. Έτσι, όταν η Δ δρα ως ιδιώτης (*fiscus*) π.χ. σαν κοινός αγοραστής ή πωλητής και συνάπτει συμβάσεις ιδιωτικού (όχι δημοσίου!) δικαίου, πρόκειται για συναλλακτική Δ. Τότε, η Δ υπόκειται (όπως και οι ιδιώτες στους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου).

Η Διοίκηση αποφασίζει πότε επιθυμεί να λειτουργήσει ως ιδιώτης. Σε κάθε περίπτωση όμως, δεν μπορεί να χρησιμοποιεί το νομικό ένδυμα του *fiscus* για να παρακάμπτει τις θεμελιώδεις κρατικές δεσμεύσεις δημοσίου δικαίου μέσω της επιλογής λειτουργικών μορφών ιδιωτικού δικαίου. Έτσι, τα ΕΛΤΑ και ο ΟΤΕ, μολοντί συνιστούν **δημόσιες επιχειρήσεις** (και άρα υπάγονται στην συναλλακτική Δ που κατά κρατούσα γνώμη υπόκειται στο ιδιωτικό δίκαιο) υποχρεούνται να σέβονται την απαγόρευση των διακρίσεων, το απόρρητο των επιστολών, της ιδιωτικής ζωής και την ελευθερία της επικοινωνίας. Εξάλλου, με την αναθεώρηση του Σ 25 § 3, τα ανθρώπινα δικαιώματα *τριτενεργούν* και εφαρμόζονται **και** στις σχέσεις ιδιωτών όπου αυτά προσιδιάζουν.

Με βάση τα παραπάνω, πρέπει να διακρίνουμε:

Α. Η Διοίκηση διακρίνεται από την Νομοθετική εξουσία

Καταρχήν, η **οργανική** νομοθετική λειτουργία ασκείται από την Βουλή και τον ΠτΔ και η **οργανική** διοικητική λειτουργία ασκείται από το Κράτος, τα ΝΠΔΔ και τους ΟΤΑ. Με την **λειτουργική** της έννοια, η νομοθεσία έχει ως αντικείμενο την *παραγωγή γενικών, αφηρημένων, απρόσωπων κανόνων δικαίου χωρίς να περιορίζονται σε συγκεκριμένο πρόσωπο ή κύκλο προσώπων, σε τόπο ή και σε χρόνο ειδικά ορισμένο*. Αντίθετα, με την **λειτουργική** της έννοια η διοίκηση έχει ως έργο την παραγωγή *ατομικών διοικητικών πράξεων που ρυθμίζουν την έννομη κατάσταση ενός συγκεκριμένου προσώπου, σε ορισμένο τόπο και χρόνο*.

Πέραν όμως από την διάκριση αυτή, πολλές φορές η διάφορες λειτουργίες *διασταυρώνονται*. Έτσι, μερικές φορές η **οργανική νομοθεσία** (η Βουλή) εμφανίζεται ως **λειτουργική διοίκηση**. Τέτοια παραδείγματα είναι λ.χ. όταν η Βουλή ψηφίζει «**νόμους – μέτρα**», δηλ. νόμους με ειδικό και συγκεκριμένο χαρακτήρα που ανταποκρίνονται αντικειμενικά και προσωπικά σε μια συγκεκριμένη κατάσταση ή επίκαιρο πρόβλημα (λ.χ. περίθαλψη σεισμοπαθών ή αποκατάσταση επιχείρησης κατόπιν πυρκαγιάς, έγκριση περιβαλλοντικών όρων με νόμο ή χορήγηση διοικητικών αδειών με νόμο για μεγάλα δημόσια έργα όπως στους Ολυμπιακούς Αγώνες). Τότε, μολοντί έχουμε **τυπικό νόμο**, στην πραγματικότητα η Βουλή λειτουργεί ως Διοίκηση. Το ΣτΕ έχει κρίνει ότι «*δεν είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτη η διασταύρωση των λειτουργιών και η έκδοσις διοικητικής κατ' ουσίαν πράξεως υπό τον τύπον του νόμου*». Όμως, τότε ελλοχεύει ο κίνδυνος ότι η διοικητική πράξη καθίσταται **κανόνας** με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν να ασκηθεί δικαστικός έλεγχος (αποστέρηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας!). Κατά τούτο, το ΣτΕ έβαλε το 2008 ορισμένους *φραγμούς* και δέχθηκε ότι: καταρχήν είναι επιτρεπτή η απόκλιση από την προβλεπόμενη διοικ. Διαδικασία και θέσπιση με **τυπικό νόμο** ατομικών ρυθμίσεων χωροταξικού/πολεοδομικού σχεδιασμού· όμως, με βάση τις αρχές της ισότητας, της διάκρισης των εξουσιών, του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, της προστασίας του περιβάλλοντος και λαμβάνοντας υπόψη το διεθνές δίκαιο, οι ρυθμίσεις αυτές **δεν πρέπει να θίγουν τα ατομικά δικαιώματα και να παραβιάζουν τις άλλες αρχές του Σ και του κοινοτικού δικαίου, είναι εξαιρετικές και οι λόγοι που τις επιβάλλουν ανάγονται στις προϋποθέσεις άσκησης της νομοθετικής λειτουργίας και προκύπτουν από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου. Ο έλεγχος των προϋποθέσεων αυτών υπόκειται στον οριακό έλεγχο του Δικαστή**. Πρόβλημα επίσης υπάρχει ως προς το αν τα **δημόσια σχέδια** (ρυμοτομικά, πολεοδομικά, χωροταξικά) και τα **προγράμματα κοινωνικοοικονομικής αναπτύξεως** αποτελούν **νόμο** (αφού κυρώνονται από την Βουλή), ένα **άθροισμα ΑΔΠ** ή κάτι άλλο (*aliud*). Η νομολογία δεν είναι σταθερή ως προς το ζήτημα αυτό.

Αντίστροφα, η **οργανική Διοίκηση** μπορεί να εμφανίζεται ως **λειτουργική νομοθεσία**. Έτσι συμβαίνει λ.χ. όταν η Διοίκηση εκδίδει κανονιστικές πράξεις κατ' εξουσιοδότηση του νόμου. Με βάση όλα τα παραπάνω, η διάκριση διοικητικής / νομοθετικής λειτουργίας είναι πρακτικά δυσχερής αφού

πολλές φορές υπάρχουν διασταυρώσεις, ωσμώσεις και *alia* που δογματικά, δεν μπορούν να ταξινομηθούν με ασφάλεια στην μια ή στην άλλη λειτουργία.

Διασταύρωση διοικητικής & νομοθετικής λειτουργίας	Νομοθεσία κατά λειτουργική έννοια	Διοίκηση κατά λειτουργική έννοια
Νομοθεσία κατά οργανική έννοια (Βουλή + ΠτΔ)	Νόμος : είναι κανόνας δικαίου τυπικός (ψηφισμένος από την Βουλή και υπογραμμένος από ΠτΔ) και ουσιαστικός (γενικός και απρόσωπος κανόνας δικαίου)	Νόμοι μέτρα : Ο νόμος είναι τυπικός (αφού ψηφίζεται από την Βουλή) αλλά όχι ουσιαστικός αφού στην ουσία η Βουλή ενεργεί ως Διοίκηση
Διοίκηση κατά οργανική έννοια (Κράτος, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ)	Κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης : ουσιαστικός κανόνας που ρυθμίζει γενικά και απρόσωπα μια κατάσταση αλλά όχι τυπικός νόμος αφού δεν προέρχεται από την νομοθετική λειτουργία με την οργανική της έννοια	Ατομικές διοικητικές πράξεις : δεν είναι ούτε ουσιαστικός ούτε τυπικός κανόνας, αλλά ρυθμίζουν ειδικά και συγκεκριμένα την έννομη κατάσταση ενός προσώπου ή πλειάδας προσώπων.

Β. Η Διοίκηση διακρίνεται επίσης από την Δικαστική λειτουργία. Κριτήρια διάκρισης είναι:

- Οργανικό: η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια (Σ 26 § 3) που συγκροτούνται από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία (Σ 87 § 1). Αντίθετα, η Διοίκηση ασκείται από διοικητικά όργανα, που δεν πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις. Έτσι για παράδειγμα **δεν** είναι δικαστήρια διοικητικά συλλογικά όργανα, όπως τα Πειθαρχικά Συμβούλια Δημοσίων υπαλλήλων (παρά την παραπλανητική ορολογία «πειθαρχική αγωγή, πειθαρχική δίκη»), η Ανώτατη Επιτροπή Τελωνειακών Αμφισβητήσεων και τα κατηργημένα Διοικητικά Διαιτητικά Δικαστήρια (για συλλογικές διαφορές εργασίας). Οι αποφάσεις τους **δεν** είναι *δικαστικές* αλλά *διοικητικές* και προσβάλλονται με τα ένδικα βοηθήματα διοικητικού δικονομικού δικαίου.
- Λειτουργικό: κατά μια άποψη, η *λειτουργία* της Δικαιοσύνης είναι να επιλύει **δ ι α φ ο ρ έ ς** που άγονται ενώπιόν της, κατόπιν άσκησης ενδίκου βοηθήματος, εφαρμόζοντας τον **ν ό μ ο**, ο οποίος επιβάλλει **δ έ σ μ ι α** **α ρ μ ο δ ι ό τ η τ α** στον δικαστή. Αντίθετα, η Διοίκηση δρα με δική της πρωτοβουλία, έχει διακριτική ευχέρεια να επιλέξει μεταξύ των περισσοτέρων νομίμων λύσεων και να συγκεκριμενοποιήσει τις αόριστες έννοιες. Για την Διοίκηση, ο νόμος καθορίζει απλώς το όριο του επιτρεπτού.

Κριτική: η δικαιοσύνη πέρα από *διαφορές* επιλαμβάνεται και της *εκούσιας διαδικασίας* ενώ τον νόμο εφαρμόζει *τόσο* η Δικαιοσύνη *όσο* και η Διοίκηση. Ο δικαστής ενίοτε έχει κι αυτός *διακριτική ευχέρεια* να ερμηνεύσει αόριστες, γενικές ρήτρες στα πλαίσια ενός δικαιοπολιτικού πλαισίου, ενώ αντίστροφα συχνά ο νόμος επιβάλλει *δέσμια αρμοδιότητα* και στην Διοίκηση.

Ορθότερα, πρέπει να δεχθούμε ως κριτήρια τα παρακάτω: 1.) η δικαιοσύνη ενεργεί μόνο κατόπιν άσκησης ενδίκου βοηθήματος και γι' αυτό δεσμεύεται από τα συγκεκριμένα δεδομένα ενώπιόν της κατά το *παρόν*. Κατά τούτο, η νομολογία έχει χαρακτήρα αποσπασματικό. Αντίθετα, η Διοίκηση αυτενεργεί, δεν δεσμεύεται από τα δεδομένα αλλά σχεδιάζει και διαμορφώνει έννομες καταστάσεις και για το *μέλλον*. Γι' αυτό το διοικητικό έργο έχει χαρακτήρα συνεχή και συνεπή. 2.) Εξάλλου, η Δικαιοσύνη δεν διαθέτει μέσα εξαναγκασμού των αποφάσεών της. 3.) Επιπλέον, η Δικαιοσύνη *έχει πολιτική ουδετερότητα* και *κομματική αμεροληψία*, ενώ η κεφαλή της Διοικήσεως, η Κυβέρνηση,

συνιστά τον πρωταγωνιστή της διαμόρφωσης της πολιτικής πραγματικότητας. *Βέβαια*, για το προσωπικό των διοικητικών υπηρεσιών ισχύει η αρχή της πολιτικής ουδετερότητας, με το νόημα ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι πρέπει να είναι έτοιμοι να υπηρετήσουν την εκάστοτε κυβέρνηση, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

Γ. Η Διοίκηση δεν ταυτίζεται απόλυτα με την εκτελεστική εξουσία.

Κατά το Σ 26 § 2 η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από την Κυβέρνηση και τον ΠτΔ. Κατά *οργανική* έννοια, η Κυβέρνηση είναι το Υπουργικό Συμβούλιο, ήτοι ο Πρωθυπουργός και οι Υπουργοί (Σ 81) ενώ εν μέρει συμμετέχει και ο ΠτΔ (Σ 26 § 2). Κατά την *λειτουργική* έννοια, Κυβέρνηση είναι η χάραξη της γενικής πολιτικής και κατεύθυνσης του κράτους, με την εξειδίκευση της αόριστης έννοιας του δημοσίου συμφέροντος (Σ 82 §§ 1, 2). Η Κυβερνητική λειτουργία απευθύνεται στην Διοίκηση και συντονίζει την δράση της. **Κυβέρνηση και Διοίκηση υπό τις λειτουργικές τους έννοιες συναποτελούν την εκτελεστική εξουσία.**

3. Τα κατ' ιδίαν όργανα που ασκούν την εκτελεστική εξουσία

Είναι:

- 1) Όσα προβλέπει ρητά το Σύνταγμα: ο Π.τ.Δ., η Κυβέρνηση, ο Πρωθυπουργός και οι (υφ)Υπουργοί
- 2) Όλα τα δημόσια όργανα που προβλέπονται στον νόμο ή σε κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης και τελούν σε απευθείας ιεραρχική σχέση ή σε σχέση εποπτείας με τα όργανα που καθορίζει το Σύνταγμα καθώς και τα συλλογικά όργανα που συνδέονται με αυτά.
- 3) Συλλογικά διοικητικά όργανα με αποφασιστικές ή γνωμοδοτικές αρμοδιότητες που δεν υπόκεινται στον ιεραρχικό έλεγχο των κυβερνητικών οργάνων (π.χ. υπηρεσιακά ή πειθαρχικά συμβούλια και ανεξάρτητες διοικητικές αρχές.)
- 4) * Μπορούν οι ιδιώτες να θεωρηθούν διοικητικά όργανα. Σε μερικές περιπτώσεις, με νομοθετική διάταξη παρέχεται αρμοδιότητα σε όργανα ιδιωτικών νομικών προσώπων που είναι ανάδοχοι παραχωρηθείσας δημόσιας υπηρεσίας να ασκούν δημόσια εξουσία. Το ΣτΕ (1934/98) έχει κρίνει ότι η δυνατότητα έκδοσης ατομικών διοικητικών πράξεων που βεβαιώνουν την παράβαση της νομοθεσίας για την στάθμευση ως *αστυνομική εξουσία* συνιστά την κατ' εξοχήν μορφή έκφρασης δημόσιας εξουσίας και κρατικής κυριαρχίας και άρα ανήκει μόνο στο **Κράτος** ή σε **ΝΠΔΔ**. Έτσι, νόμος που εκχωρεί τέτοιες αρμοδιότητες σε ιδιώτες είναι **αντισυνταγματικός** (≠ Σ 2 § 3 και 26). Αντίθετα, μπορεί να γίνει δεκτό ότι είναι δυνατόν νομοθετική διάταξη να αναθέτει την αρμοδιότητα *είσπραξης προστίμων* σε ιδιώτες. Επιπλέον, όταν πρόκειται για δημόσια νομικά πρόσωπα που διέπονται από το *ιδιωτικό δίκαιο* ή δημόσιες εταιρείες ή υπαλλήλους ιδιωτικών νομικών προσώπων που ασκούν κατά παραχώρηση *δημόσια υπηρεσία*, μπορούμε να δεχτούμε ότι ο νόμος μπορεί να αναθέτει σε αυτά την άσκηση *ορισμένων αστυνομικών καθηκόντων*, εφόσον όμως σχετίζονται άμεσα με την υπηρεσία αυτή. Τότε όμως, οι υπάλληλοι μπορούν να θεωρηθούν **διοικητικά όργανα** κατά την άσκηση της υπηρεσίας αυτής (αρμοδιότητας δημοσίας εξουσίας) εφόσον οι σχετικές διατάξεις προβλέπουν τον **ιεραρχικό** και **πειθαρχικό** έλεγχο των υπαλλήλων από όργανα του Κράτους ή του ΟΤΑ που έχει προβεί σε παραχώρηση.

Το Κράτος, με την στενή έννοια του όρου συνιστά **νομικό πρόσωπο** (που αποτελείται από τα διοικητικά όργανα που ορίζει το Σ και η νομοθεσία καθώς και τις σχετικές εξαρτημένες ή αυτοτελείς δημόσιες υπηρεσίες) και είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων περιουσιακής φύσεως. Αντίθετα, στο Κράτος με την στενή έννοια του όρου δεν ανήκουν τα ιδιαίτερα και ανεξάρτητα δημόσια νομικά πρόσωπα που ιδρύονται κατά το σύστημα της αυτοδιοίκησης).

II. Οι πηγές του Διοικητικού Δικαίου

Το ίδιο το δίκαιο, καθορίζει τον τρόπο με τον οποίο παράγονται οι κανόνες του. Στην ελληνική έννομη τάξη, το Σύνταγμα, ο ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνας προβλέπει κατά ιεραρχία τα όργανα τα οποία είναι αρμόδια για την θέσπιση των κανόνων δικαίου (καθώς και την διαδικασίας θέσπισής τους) ή και αναγνωρίζει την διαμόρφωση των κανόνων αυτών με *έθιμο* (συνταγματική εξάρτηση των πηγών του δικαίου). Με τον όρο «πηγές του δικαίου» εννοούμε τόσο τους τρόπους/τύπους με τους οποίους παράγονται οι κανόνες που συγκροτούν το θετικό διοικητικό δίκαιο (*Σπηλιωτόπουλος, Δαγτόγλου*), όσο και τα ίδια τα κείμενα όπου αποτυπώνονται οι κανόνες αυτοί (*Φλογαΐτης*).

Με την πράξη θέσπισής του, ο κανόνας αποκτά *τυπική ισχύ*, με την έννοια ότι εντάσσεται στην έννομη τάξη. Παράλληλα όμως, κάθε κανόνας τελεί σε μια σχέση ιεραρχίας με τους άλλους κανόνες της έννομης τάξης, ανάλογα με την θέση που κατέχει το όργανο το οποίο τον θέσπισε, στην έννομη τάξη. Πιο συγκεκριμένα, τα δημόσια όργανα μιας έννομης τάξης σχηματικά εμφανίζονται σαν «πυραμίδα» στην κορυφή της οποίας βρίσκεται το όργανο που ασκεί την συντακτική αρμοδιότητα. Στην συνέχεια, έπονται τα λοιπά όργανα σύμφωνα με την ιεραρχία που προβλέπει το Σύνταγμα.

Κατά συνέπεια, οι κανόνες που παράγονται από τα όργανα αυτά τελούν σε αντίστοιχη ιεραρχική κατάταξη. Με την έννοια αυτή, οι κανόνες που θεσπίζονται από ένα όργανο, δεν μπορούν να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με κανόνες που θεσπίζονται από όργανο υποδεέστερο ή κατώτερο, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση, όπως στην περίπτωση της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Σχηματικά μπορούμε να πούμε ότι **ιεραρχία οργάνων → ιεραρχία κανόνων → ιεραρχία πηγών**. Στην ελληνική έννομη τάξη, η ιεραρχία των πηγών του διοικητικού δικαίου διαρθρώνεται ως εξής:

1) Το δίκαιο της ΕΕ (που έχει άμεση εφαρμογή)

Η Ελλάδα είναι κράτος μέλος τη ΕΕ. Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί μια *ιδιαίτερη έννομη τάξη* (Costa/ENEL) με δικούς της κανόνες οργάνωσης και δικά της όργανα. Το ενωσιακό δίκαιο διακρίνεται σε *πρωτογενές* και *παράγωγο*. Το *πρωτογενές* είναι οι ιδρυτικές συνθήκες και όσες τις τροποποιούν, ενώ *παράγωγο* είναι το δίκαιο που προέρχεται από τα όργανα της ΕΕ (κανονισμοί, οδηγίες, αποφάσεις). Ειδικά ο κανονισμός παράγει *άμεσο αποτέλεσμα*, είναι δηλαδή δεσμευτικός για όλα τα κράτη και ισχύει άμεσα από την θέσπισή του και έχει πλήρη δεσμευτικότητα ως προς όλα τα μέρη του. Ορισμένοι κανόνες του πρωτογενούς και παράγωγου δικαίου έχουν *άμεση ισχύ και ενέργεια* και οι ιδιώτες μπορούν να τα επικαλεστούν απευθείας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Το δίκαιο αυτό **υπερισχύει του εθνικού δικαίου γενικά**, τόσο δηλ. του Συντάγματος όσο και του ιεραρχικώς κατώτερου δικαίου. Αυτή είναι η νομολογία του ΔΕΕ. Επομένως, κανόνες του ενωσιακού δικαίου που έχουν *άμεση εφαρμογή και ισχύ*, **υπερισχύουν όλων των εθνικών κανόνων** συμπεριλαμβανομένου του Συντάγματος.

2) Το Σύνταγμα

Με την επιφύλαξη του δικαίου της ΕΕ, το Σ αποτελεί την ανώτατη πηγή του διοικητικού δικαίου. Σύνταγμα ονομάζεται το τυπικό κείμενο που θεσπίζεται από το ανώτατο όργανο που έχει την συντακτική αρμοδιότητα, δηλ. το σύνολο των εκλογέων (αρχή της λαϊκής κυριαρχίας) που εκφράζεται ως εκλογικό σώμα και δια αντιπροσώπων (αντιπροσωπευτική αρχή) που εκλέγονται ελεύθερα και συνέρχονται σε συνέλευση. Στην ελληνική έννομη τάξη δεν προβλέπεται θέσπιση συνταγματικού κανόνα με δημοψήφισμα (Σ 44 § 2). Για την αναθεώρηση του Σ χρειάζεται μια συγκεκριμένη διαδικασία ανάδειξης αναθεωρητικής Βουλής. Οποιαδήποτε θέσπιση συνταγματικού κανόνα κατά τρόπο διαφορετικό είναι αντίθετη με την ελληνική έννομη τάξη, εκτός και αν επιτρέπεται ρητά στο ίδιο το Σ (π.χ. Σ 48 § 1 για κατάσταση πολιορκίας).

Το Σύνταγμα δεσμεύει την Δημόσια Διοίκηση όπως και κάθε άλλη εξουσία. Το Σ ρυθμίζει γενικά τις βάσεις της οργάνωσης, της λειτουργίας και του ελέγχου της δράσης της Διοίκησης. Ενδεικτικά

αναφέρονται μεταξύ άλλων, η αρχή του κράτους δικαίου, της αξιοκρατίας, αμεροληψίας, αναλογικότητας, διατάξεις για τις κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης και τη νομοθετική εξουσιοδότηση, το δικαίωμα στο αναφέρεσθαι, στην παροχή δικαστικής προστασίας, της προηγούμενης ακρόασης και πρόσβασης στα έγγραφα, απεργία δημοσίων υπαλλήλων, διοικητικές αρμοδιότητες του ΠτΔ, συγκρότηση και αρμοδιότητες της Κυβέρνησης, διοικητική Δικαιοσύνη, αποκέντρωση, ανεξάρτητες αρχές, τοπική αυτοδιοίκηση και κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων. Οι διατάξεις του Σ έχουν νομική δεσμευτικότητα και δεν είναι απλώς κατευθυντήριες γραμμές (όπως δεχόταν παλιά το ΣτΕ). Από την υπεροχή του Σ προκύπτει η υποχρέωση δράσης της Διοίκησης κατά τρόπο σύμφωνο με το Σ. Σύμφωνα με το άρθρο 103, οι δημόσιοι υπάλληλοι οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα. Όσον αφορά νομικούς κανόνες που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του πολιτεύματος, το Σ δεν περιέχει ειδική διάταξη που να θεσπίζει υποχρέωση μη υπακοής, ανάλογη προς το Σ 87 § 2 για τους δικαστές ή το Σ 93 § 4 για τα δικαστήρια. Εντούτοις, η ακροτελεύτια διάταξη του Σ ορίζει ότι οι Έλληνες (άρα, και όσοι στελεχώνουν την Διοίκηση) οφείλουν να τηρούν το Σ και τους σύμφωνους προς αυτό νόμους. Επομένως, η διοίκηση οφείλει να μην εφαρμόζει διατάξεις που προέρχονται από ένα παράνομο καθεστώς, αφού αυτό κείται εκτός της *συνταγματικής νομιμότητας* και άρα δεν είναι νομικά δεσμευτικό. Πέραν του Σ, υπάρχουν τα συντακτικά ψηφίσματα, οι συντακτικές πράξεις και το συνταγματικό έθιμο.

Ψήφισματα είναι κανόνες που εκδίδει η συντακτική συνέλευση *προ* της θέσης σε ισχύ του νέου Σ, με το οποίο ρυθμίζει θέματα διοίκησης ή του κοινωνικού βίου, κατά τροποποίηση των συνταγματικών κανόνων που ισχύουν κατά την πράξη ψήφισής τους. Όμως, με την θέση σε ισχύ του νέου Σ αποβάλλουν την αυξημένη τυπική ισχύ τους και είναι ισοδύναμα με νομοθετικές πράξεις, εκτός αν με ρητή διάταξη του νέου Σ διατηρούν την αυξημένη τυπική ισχύ τους (βλ. Σ 111 § 2). Ψήφισμα είναι επίσης και αυτό που εκδίδει η αναθεωρητική βουλή για την θέση σε ισχύ των αναθεωρημένων διατάξεων του Σ.

Συντακτικές πράξεις είναι αυτές που εκδίδονται μετά από ανώμαλες περιόδους από την Κυβέρνηση ή ένα πρόσωπο που ασκεί αδιαφιλονίκητα δημόσια εξουσία και απολαμβάνει ευρείας λαϊκής αποδοχής (Ανώτατος Άρχοντας), με σκοπό την αποκατάσταση της έννομης τάξης που καταλύθηκε προσωρινά. Οι πράξεις διατηρούν την ανώτερη ισχύ τους μέχρι την θέση σε ισχύ του νέου Σ (ή μέχρι να καταργηθούν με *ψήφισμα*), εκτός αν το νέο Σ ορίζει ότι διατηρούν την αυξημένη ισχύ τους.

Συνταγματικό έθιμο είναι η συνεχής και ομοιόμορφη πρακτική που αποκρυσταλλώνεται από τα πολιτειακά όργανα που ορίζονται στο Σ με πεποίθηση των διοικουμένων πολιτών ότι πρόκειται για κανόνα δικαίου με δεσμευτικότητα (*opinio juris sive necessitatis*). Λόγω της αυστηρότητας του ελλΣ, γίνεται δεκτό μόνο συμπληρωματικό έθιμο και όχι καταργητικό.

3) Το διεθνές δίκαιο

Το άρθρο 28 § 1 Σ ορίζει ότι *‘οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου.’* Επομένως το διεθνές δίκαιο έχει ανώτερη τυπική ισχύ από τον τυπικό νόμο και υπερισχύει. Τα δικαστήρια ελέγχουν την συμβατότητα των νόμων όχι μόνο με το Σ αλλά και με το διεθνές δίκαιο. Άρα το ΔΔΔ δεσμεύει τους ιδιώτες, τον δικαστή, την διοίκηση αλλά και τον νομοθέτη. Ως προς το χρονικό σημείο: οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες (εθιμικοί) του ΔΔΔ έχουν γενική και άμεση ισχύ στο εσωτερικό δίκαιο χωρίς να απαιτείται δημοσίευσή τους στο ΦΕΚ. Οι συμβάσεις υπερισχύουν του νόμου από την επικύρωσή τους με νόμο και δημοσίευση στο ΦΕΚ. Για το διοικητικό δίκαιο έχουν κυρίως ενδιαφέρον κανόνες ΔΔ που αφορούν τις υποχρεώσεις της Δημόσιας Διοίκησης καθώς και συμβάσεις *αυτοδύναμης εφαρμογής* που γεννούν δικαιώματα απευθείας για τους

ιδιώτες που μπορούν να τα επικαλεστούν απευθείας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων (είναι επιδεικτικά άμεσης εκτέλεσης και εφαρμογής). Αξιομνημόνευτα κείμενα του ΔΔ είναι η ΕΣΔΑ, το ΔΣΚΠΔ και η ΟΔΔΑ.

4) Νόμοι με αυξημένη τυπική ισχύ

Καταρχήν όλοι οι (τυπικοί) νόμοι έχουν ίση ισχύ. Υπάρχουν όμως κάποιοι νόμοι που υπερισχύουν των άλλων στην βαθμίδα των πηγών του δικαίου, με βάση το Σ. Το Σ 107 § 1 ορίζει ότι η νομοθεσία για την προστασία κεφαλαίων εξωτερικού και τις ναυτιλιακές επιχειρήσεις που ίσχυε *πριν* την Δικτατορία έχει ισχύ ανώτερη από αυτήν της κοινής νομοθεσίας. Η νομοθεσία αυτή δεν μπορεί να καταργηθεί ή να τροποποιηθεί (και οι διοικητικές πράξεις και συμβάσεις που εκδόθηκαν βάσει αυτής να λυθούν, ανακληθούν, τροποποιηθούν) παρά μόνο όπως ορίζει η νομοθεσία.

5) Τυπικός νόμος

Κατά την κλασσική διδασκαλία, πρέπει να διακρίνουμε ανάμεσα στον **ουσιαστικό** και στον **τυπικό** νόμο. Τυπικός νόμος είναι αυτός που ψηφίζεται από την Βουλή κατά την προβλεπόμενη στο Σ και στους νόμους κοινοβουλευτική διαδικασία. Η Βουλή έχει το *τεκμήριο αρμοδιότητας* για την ρύθμιση των ζητημάτων. Αντίθετα, ουσιαστικός είναι εκείνος που περιέχει έναν γενικό και απρόσωπο κανόνα δικαίου, δεν εξαρτάται όμως από την τήρηση συγκεκριμένης τυπικής διαδικασίας. Έτσι οι κανονιστικές πράξεις της Δ συνιστούν *ουσιαστικό* αλλά όχι *τυπικό* νόμο. Δεν αποκλείεται όμως και το αντίστροφο: η Βουλή μπορεί να εκδίδει *τυπικούς νόμους* που δεν συνιστούν *νόμους ουσιαστικούς*, γιατί αποτελούν ειδική ρύθμιση μιας συγκεκριμένης περίπτωσης (νόμοι μέτρα). Το ΣτΕ έχει κρίνει ότι οι νόμοι αυτοί είναι συνταγματικοί, υπό προϋποθέσεις (βλ. παραπ.).

Το Σ σε πολλές διατάξεις του προβαίνει σε «*επιφύλαξη υπέρ του νόμου*» ορίζοντας λ.χ. «*όπως νόμος ορίζει*». Ειδικά στο δεύτερο μέρος του Σ περί ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων ορίζεται ότι η άσκηση του εκάστοτε δικαιώματος επιτρέπεται μόνο εντός των ορίων του νόμου ή μπορεί να περιοριστεί δια νόμου (βλ. λ.χ. 18 § 3, 5 § 4, 9 § 1). Πολλές φορές όμως το Σ απαιτεί οπωσδήποτε την έκδοση **τυπικού** νόμου για την ρύθμιση ενός ζητήματος (λ.χ. προϋπολογισμός ή άδεια για την παραμονή ξένων στρατευμάτων στην Χώρα) ή αναφέρει ρητά ποια θέματα δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης (βλ. 36 § 4 η κύρωση διεθνών συνθηκών, Σ 72 § 1 και 43 § 5 τα ζητήματα που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της Ολομέλειας της Βουλής και Σ 78 §§ 4, 5 για φορολογία, συντελεστή κι εξαιρέσεις). Όταν όμως το Σ αναφέρει απλώς «*όπως νόμος ορίζει*» τίθεται το ερώτημα: ως νόμος μπορεί να νοηθεί μόνο ο τυπικός ή και ο ουσιαστικός; Η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι εφόσον το Σ δεν απαιτεί ειδικά **τυπικό νόμο** και δεν αποκλείει **νομοθετική εξουσιοδότηση ρητά**, αρκείται και στον *ουσιαστικό νόμο*. Ο Δαγτόγλου **δεν** το δέχεται και θεωρεί ότι υποβαθμίζει την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων.

Πάντως, ο τυπικός νόμος παρέχει κατά κανόνα την βάση και οριοθέτηση της διοικητικής δραστηριότητας σε μια κοινοβουλευτική δημοκρατία. Η αρχή της νομιμότητας αναφέρεται κυρίως στον νόμο, αλλά και στο Σύνταγμα. Γενικότερα, ο ουσιαστικός και ο τυπικός νόμος συνιστούν κύκλους επάλληλους: η έκταση της αλληλοκαλυπτόμενης επιφάνειας αποτελεί κριτήριο για την ορθή λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος.

6) Πράξεις νομοθετικού περιεχομένου

Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου προβλέπονται στο Σ 44 § 1. Πρόκειται για πράξεις του ΠτΔ κατόπιν πρότασης του Υπουργικού Συμβουλίου, υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχει έκτακτη περίπτωση εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης. Η ρύθμιση αυτή ανάγεται στο λεγόμενο «*δίκαιο της ανάγκης*» και αποτελούν εξέλιξη των αναγκαστικών νόμων υπό το προϊσχύσαν Σύνταγμα

του 1911. Οι ΠΝΠ δημοσιεύονται στο ΦΕΚ και υποβάλλονται για κύρωση στην Ολομέλεια της Βουλής μέσα σε 40 ημέρες (αν δεν υπάρχει Βουλή σε 40 μέρες από την σύγκλησή της σε σύνοδο). Αν δεν υποβληθούν για κύρωση ή υποβληθούν και δεν εγκριθούν μέσα σε τρεις μήνες (!), οι ΠΝΠ παύουν να ισχύουν αυτοδικαίως για το μέλλον, εξακολουθούν όμως να είναι νομοθετικές πράξεις των οποίων η ισχύς έληξε. Ισχύουν βέβαια κανονικά για το διάστημα από την δημοσίευσή τους έως και την εκπνοή της προθεσμίας για την κύρωση ή την απόφαση της Βουλής να μην τις κυρώσει (ΣτΕ 3636/1989). Το ΣτΕ δέχεται ότι οι ΠΝΠ *δεν είναι κανονιστικά διατάγματα* αλλά έχουν *ίση τυπική ισχύ με τον νόμο* ακριβώς επειδή υπόκεινται στην έγκριση της Βουλής. Εφόσον έχουν ίση τυπική ισχύ, μπορούν να καταργούν ή να τροποποιούν και *τυπικό νόμο*. Επιπλέον, το ΣτΕ έχει κρίνει επανειλημμένα ότι δεν μπορεί να γίνει ούτε διοικητικός ούτε δικαστικός έλεγχος για την συνδρομή της εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης που ορίζει το Σ 44, με το επιχείρημα ότι η εκτίμηση περί της συνδρομής της είναι κατά βάση «πολιτική» και ανήκει στην νομοθετική εξουσία. Κατά τα λοιπά όμως, οι ΠΝΠ ελέγχονται ως προς την συνταγματικότητά τους.

7) Οι κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης

Όπως είπαμε παραπάνω, ο νόμος μπορεί να είναι και ουσιαστικός, με την έννοια ότι ένας γενικός, αφηρημένος και απρόσωπος κανόνας δικαίου μπορεί να μην περιέχεται σε κείμενο που έχει ψηφιστεί από την Βουλή κατά την προβλεπόμενη διαδικασία, αλλά αντίθετα, μπορεί να έχει θεσπιστεί από άλλο όργανο (*λειτουργική νομοθετική λειτουργία*). Τέτοιοι ουσιαστικοί νόμοι είναι οι Κανονιστικές Πράξεις της Διοίκησης (εφεξής ΚΠΔ). Οι ΚΠΔ ως (ουσιαστικοί) νόμοι δεσμεύουν τόσο τους *ιδιώτες* (ως δικαιούμενους), όσο και την ίδια την *Διοίκηση* (που αυτοδεσμεύεται μέχρι να εκδώσει αντίθετη ΚΠΔ) αλλά και την *Δικαιοσύνη*, αφού το Σ 87 § 2 ορίζοντας ότι «οι δικαστές υπόκεινται στο Σ και στον νόμο» εννοεί τόσο τον τυπικό όσο και τον ουσιαστικό.

Ανάλογα με το *όργανο* που την εξέδωσε, η ΚΠΔ διακρίνεται σε **προεδρικό διάταγμα, απόφαση ή πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΚΥΑ), Υπουργική Απόφαση, Πράξη του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος κ.ο.κ.** Η ιεραρχία των εκδόντων οργάνων αντιστοιχεί πλήρως στην ιεραρχική κατάταξη των ΚΠΔ. Έτσι, τα προεδρικά διατάγματα υπερισχύουν των ΚΥΑ, που υπερισχύουν των υπουργικών αποφάσεων κ.ο.κ. Μια ΚΠΔ δεν μπορεί να είναι αντίθετη με τον (τυπικό) νόμο ή με ιεραρχικά ανώτερη ΚΠΔ. Όμως, ένα ιεραρχικά ανώτερο όργανο *δεν* μπορεί να τροποποιήσει/καταργήσει μια ιεραρχικά κατώτερη ΚΠΔ, εκτός αν προβλέπεται ρητά στην νομοθετική εξουσιοδότηση. Από την ιεραρχική δομή αποκλείονται οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές.

Όπως είπαμε παραπάνω, το τεκμήριο της νομοθετικής αρμοδιότητας ανήκει στην Βουλή. Ωστόσο, δεν είναι επιθυμητό ούτε σκόπιμο η Βουλή να ψηφίζει για όλα τα ζητήματα που χρήζουν ρύθμισης. Αυτό θα δημιουργούσε αφόρητο όγκο εργασίας για την Βουλή, αλλά και υπερβολικά γενικόλογους νόμους, αφού η Βουλή δεν θα ήταν σε θέση να ρυθμίζει αποτελεσματικά και λεπτομερώς κάθε συγκεκριμένο ζήτημα. Η Διοίκηση λοιπόν είναι σε θέση να ρυθμίσει καλύτερα, ακριβέστερα και πιο λεπτομερειακά ορισμένα ζητήματα, με τρόπο που να ανταποκρίνεται ορθότερα στις ανάγκες των μεταβαλλόμενων συνθηκών. Δυνάμει όμως της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας, η Διοίκηση δεν μπορεί να ασκεί κανονιστική αρμοδιότητα από μόνη της, αλλά πρέπει να λαμβάνει την εξουσιοδότηση από ένα σώμα δημοκρατικά εκλεγμένο από τον λαό. Για τον λόγο αυτό, προϋπόθεση για την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας της Διοίκησης είναι η παραχώρηση της νομοθετικής αρμοδιότητας για ορισμένο ζήτημα, με την μορφή της εξουσιοδότησης. Ανάλογα με την πηγή προελεύσεώς της, η εξουσιοδότηση διακρίνεται σε: α) πρωτογενή, όταν παρέχεται απευθείας από το **Σύνταγμα** (ή συνταγματικό έθιμο) και β) παράγωγη, όταν παρέχεται από **τυπικό νόμο ψηφισμένο από την Βουλή**. Εξάλλου, η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης διακρίνεται, ανάλογα με την ομαλότητα των συνθηκών υπό τις οποίες ασκείται, σε τρεις βαθμίδες:

α) Πρώτη βαθμίδα: σε συνθήκες ομαλότητας, τακτική κανονιστική εξουσιοδότηση (Σ 43)

Σε ομαλές συνθήκες, η Διοίκηση μπορεί να εκδίδει κανονιστικές πράξεις είτε με **πρωτογενή εξουσιοδότηση** (δηλ. ο ΠτΔ βάσει Σ 43 § 1) είτε με **παράγωγη** (δηλ. ο ΠτΔ και τα λοιπά όργανα της Διοικήσεως με νομοθετική εξουσιοδότηση από τον τυπικό νόμο, βάσει Σ 43 § 2 επ.). Εδώ ανήκουν τα λεγόμενα **εκτελεστικά** και **κανονιστικά** διατάγματα που εκδίδει ο ΠτΔ. Παρακάτω εξετάζονται αυτοτελώς τα προεδρικά διατάγματα.

β) Δεύτερη βαθμίδα: σε έκτακτες συνθήκες, έκτακτη κανονιστική εξουσιοδότηση (Σ 44)

Σε έκτακτες συνθήκες απρόβλεπτης και εξαιρετικά επείγουσας ανάγκης, ο ΠτΔ εκδίδει βάσει Σ 44 § 1 πράξεις νομοθετικού περιεχομένου που υπόκεινται σε έγκριση από την Βουλή εντός προθεσμίας. Έχουν ίση τυπική ισχύ με τον νόμο εφόσον εγκριθούν από την Βουλή (βλ. παραπάνω). Η εξουσιοδότηση προς έκδοση ΠΝΠ είναι **πρωτογενής** γιατί παρέχεται απευθείας από το Σ 44.

γ) Τρίτη βαθμίδα: σε κατάσταση ανάγκης, εξαιρετική κανονιστική εξουσιοδότηση (Σ 48)

Σε περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης και άλλων σοβαρών εσωτερικών ή εξωτερικών κινδύνων που πληρούν την εθνική ασφάλεια ή το δημοκρατικό πολίτευμα, ο ΠτΔ έχει εκτεταμένες αρμοδιότητες, όπως η αναστολή ορισμένων άρθρων του Σ, την εφαρμογή νόμου για κατάσταση πολιορκίας, η σύσταση ειδικών δικαστηρίων και η λήψη των αναγκαίων νομοθετικών μέτρων). Η εξουσιοδότηση σε κατάσταση ανάγκης είναι **πρωτογενής** γιατί παρέχεται επίσης απευθείας από το Σ 48.

1. Η κατά συνταγματική εξουσιοδότηση έκδοση εκτελεστικών διαταγμάτων

Σε συνθήκες ομαλότητας, το Σ παρέχει μόνο στον ΠτΔ εξουσία να εκδίδει τις πράξεις εκείνες που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση των νόμων.² Πρόκειται για τα λεγόμενα **εκτελεστικά διατάγματα** που εκδίδονται κατά την **πρώτη βαθμίδα** (σε συνθήκες ομαλότητας) κατά **πρωτογενή** εξουσιοδότηση ευθέως από το Σ (δεν χρειάζεται να μεσολαβήσει νομοθετική εξουσιοδότηση). Με τον όρο 'εκτέλεση' δεν εννοούμε βέβαια την 'εφαρμογή' του νόμου: τα εκτελεστικά διατάγματα απλώς **συγκριμμενοποιούν κι εξειδικεύουν τον νόμο ώστε να είναι δεκτικός εφαρμογής, όμως δεν τον συμπληρώνουν με νέα δικαιώματα ή υποχρεώσεις**. Αυτή είναι η διαφορά των εκτελεστικών από τα κανονιστικά διατάγματα: τα πρώτα περιέχουν **δευτερεύοντες κανόνες** δικαίου (που απλώς εξειδικεύουν την ρύθμιση του νόμου, κινούνται όμως μέσα στα πλαίσια του νόμου) ενώ τα δεύτερα περιέχουν **πρωτεύοντες κανόνες** (που ιδρύουν δικαιώματα, υποχρεώσεις κι αρμοδιότητες). Θεωρητικά, αν ο νόμος είναι πλήρης και ειδικός, δεν χρειάζεται εκτελεστικό διάταγμα. Τέλος, με τον όρο 'εκτέλεση' δεν νοούμε **ούτε** την 'ερμηνεία': η αυθεντική ερμηνεία των νόμων ανήκει στην αρμοδιότητα της Ολομέλειας της Βουλής (Σ 72) κι ο ερμηνευτικός νόμος έχει αναδρομική ισχύ (αντίθετα, τα εκτελεστικά διατάγματα όχι.)

2. Η κατά νομοθετική εξουσιοδότηση έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων και πράξεων της Δ

Η σπουδαιότερη στην πράξη μορφή έκδοσης ουσιαστικών νόμων από την Διοίκηση είναι μέσω της έκδοσης **κανονιστικών πράξεων** (ιδίως κανονιστικών διαταγμάτων του ΠτΔ) κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης. Με τον τρόπο αυτό, τα διάφορα διοικητικά όργανα εκδίδουν υπό προϋποθέσεις ένα τμήμα αντικειμένων που καταρχήν, ανήκει στην ρυθμιστική ύλη της νομοθετικής λειτουργίας της Βουλής. Για τον λόγο αυτόν, **για την έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων χρειάζεται πάντα νομοθετική εξουσιοδότηση**.

² Το ΣτΕ έχει νομολογήσει ότι το Σ παρέχει «γενική εξουσιοδότηση προς την Διοίκηση να εκδίδει τις αναγκαίες για την εκτέλεση των νόμων πράξεις» και άρα έχουν τέτοια εξουσία και οι Υπουργοί. Κατά Δαγτόγλου, η νομολογία αυτή δεν έχει έρεισμα στο Σ.

Είναι συνταγματικά επιτρεπτή η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης, για την ρύθμιση ζητημάτων που εμπίπτουν στην ρυθμιστική αρμοδιότητα της Βουλής; Καταρχήν **ναι**. Το Σ ορίζει **ρητά** τις περιπτώσεις εκείνες για τις οποίες **δεν επιτρέπεται** νομοθετική εξουσιοδότηση ή **επιβάλλεται** η ψήφιση «**τυπικού**» νόμου (κύρωση διεθνών συνθηκών, φορολογία, φορολογικός συντελεστής, εξαιρέσεις φοροαπαλλαγών και συντάξεις).³ *A contrario*, για όλα τα υπόλοιπα ζητήματα που άπτονται της αρμοδιότητας της Βουλής (και απαιτείται απλώς *νόμος*), επιτρέπεται η παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης προς την Διοίκηση για την ρύθμιση ορισμένων ζητημάτων με *κανονιστικό διάταγμα*.⁴ Η Δ μπορεί να χρησιμοποιεί την νομοθετική εξουσιοδότηση *όσες φορές θέλει*, εκτός αν ο ίδιος ο νόμος χορηγεί την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας **εφάπαξ**. Τίθεται το ερώτημα αν η εξουσιοδότηση της Βουλής **δεσμεύει** την Διοίκηση να κάνει χρήση της εξουσίας αυτής: κατ' αρχήν, η Δ **δεν υποχρεούται** να την ασκήσει· κατ' εξαίρεση όμως υποχρεούται, αν ο νόμος εκτελεί **εντολή του Συντάγματος** (π.χ. για κοινωνικοασφαλιστικά) και η **μη έκδοση ΚΠΔ** ισοδυναμεί με **ματαίωση** της βούλησης του νομοθέτη και **καταστρατηγεί** την συνταγματική επιταγή. Εννοείται βέβαια, ότι ο **νόμος** που παρέχει την εξουσιοδότηση πρέπει είναι **ισχυρός**, να μην έχει καταργηθεί ρητά ή σιωπηρά και να μην αντίκειται στο Σ. Αν ο νόμος καταργηθεί *μετά* την έκδοση της ΚΠΔ, αυτό δεν επηρεάζει το κύρος της δεύτερης. Το Σ προβλέπει δυο είδη νομοθετικής εξουσιοδότησης, την γενική και την ειδική. Η ειδική. Και οι δυο απευθύνονται κατά πρώτον στον ΠτΔ. Μολαταύτα, γίνεται δεκτή και i) *υπεξουσιοδότηση* από τον ΠτΔ προς κατώτερα όργανα της Διοίκησης καθώς και ii) *εξουσιοδότηση* απευθείας από τον νόμο προς άλλα όργανα της Διοίκησης, πάντοτε όμως υπό προϋποθέσεις:

αα) Ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση προς τον ΠτΔ

Η ειδική εξουσιοδότηση έχει κατά κανόνα ως αποδέκτη τον ΠτΔ (Σ 43 § 2 εδ. α'), οπότε γίνεται λόγος για **διατάγματα**. Το Σ 43 § 2 ορίζει ότι εφόσον ο νόμος περιέχει ειδική εξουσιοδότηση, ο ΠτΔ (κατόπιν πρότασης Υπουργού) εκδίδει *κανονιστικό διάταγμα*, το οποίο περιέχει πρωτεύοντες κανόνες (δηλ. νέα δικαιώματα, υποχρεώσεις, αρμοδιότητες κ.λπ.) για να ρυθμίσουν ένα συγκεκριμένο αντικείμενο. Η εξουσιοδότηση πρέπει όμως να είναι **ειδική**, ορισμένη δηλαδή κατά 1. **Περιεχόμενο** (τι ρυθμίζεται), 2. **Σκοπό** (προς τι) και 3. **Έκταση** (σε ποιο βαθμό). Η ειδικότητα κρίνεται *ad hoc* ενώ η υπερβολικά γενική ή αόριστη εξουσιοδότηση είναι ανίσχυρη. Τυχόν ΚΠΔ που ερείδεται σε αυτήν στερείται νομοθετικής βάσεως, είναι αντισυνταγματική και η εκτέλεσή της είναι παράνομη. Το αυτό ισχύει για ΚΠΔ *κατά παράβαση* των ορίων της εξουσιοδότησης.

ββ. Ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση προς άλλα όργανα της Διοίκησης

i. Υπεξουσιοδότηση από τον ΠτΔ προς άλλα όργανα της Δ. Καταρχήν, το ΣτΕ έχει κρίνει ότι η ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση προς τον ΠτΔ δεν μπορεί να μεταβεί, με περαιτέρω εξουσιοδότηση, σε άλλο κατώτερο όργανο (λχ. Υπουργό). **Κατ' εξαίρεση** μόνο επιτρέπεται υπό 2 όρους: **πρώτον**, ότι ο τυπικός νόμος επιτρέπει *ρητά* την υπεξουσιοδότηση και **δεύτερον**, ότι η υπεξουσιοδότηση αφορά ζητήματα ειδικότερου, τεχνικού, τοπικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα (κατ' επιταγήν προς το Σ 43 § 2 εδ. β') ή ζητήματα επουσιώδη με δευτερεύουσα σημασία ή θέματα τοπικού και όλως λεπτομερειακού χαρακτήρα. Το ΣτΕ ελέγχει τη συνδρομή τους.

ii. Νομοθετική εξουσιοδότηση από τον νόμο προς άλλα όργανα της Διοίκησης. Καταρχήν, ο νόμος μπορεί να αναθέτει την αρμοδιότητα έκδοσης πράξεως κανονιστικού περιεχομένου **όχι μόνο** στον ΠτΔ, αλλά και σε άλλα, ιεραρχικώς κατώτερα όργανα της Διοίκησης. Το ίδιο το Σ 43 § 2 εδ. β' όμως θέτει προϋποθέσεις: το αντικείμενο της ρύθμισης πρέπει να αφορά:

³ Βλ. όμως αντίθετα, 78 § 5 και παρακάτω αναλυτικότερα.

⁴ Το ΣτΕ **δεν μπορεί να ελέγξει** αν είναι *σκόπιμη* η ρύθμιση ζητήματος με νόμο ή με ΚΠΔ κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης

1. «**ειδικότερα θέματα**» : κατά το ΣτΕ, «*ειδικότερο είναι ένα θέμα όταν εξουσιοδότηση αφορά μια μερικότερη περίπτωση θέματος που ρυθμίζεται ήδη στον κείμενο του τυπικού νόμου έστω και σε γενικό πλαίσιο*». Στην πράξη η νομολογία είναι ασταθής. Έτσι, στην πράξη γίνεται δεκτό ότι ο Διοικητής της Τράπεζας Ελλάδος έχει νομοθετική εξουσιοδότηση να διαμορφώνει την νομισματική/πιστωτική πολιτική της Χώρας (!) και οι Υπουργοί να ενσωματώνουν στο εθνικό δίκαιο κοινοτικές οδηγίες με αποφάσεις τους (!).
2. «**θέματα με τοπικό ενδιαφέρον**» : οι λεγόμενες τοπικές κανονιστικές αποφάσεις του δημοτικού συμβουλίου για τοπικά ζητήματα (υπαίθριες αγορές, πεζόδρομοι κα).
3. «**θέματα με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό**». Έτσι π.χ. το ΣτΕ **ακύρωσε** νομοθετική εξουσιοδότηση που παρείχε στην ΕΡΤ την εξουσία να καθορίζει τους όρους και τον χρόνο διεξαγωγής του προεκλογικού διαλόγου στα ΜΜΕ, γιατί επρόκειτο για «σοβαρό και σπουδαίο ζήτημα».

Τίθεται το ερώτημα, *ποια* διοικητικά όργανα μπορούν να' ναι αποδέκτες νομοθετικής εξουσιοδότησης; Κρατούσα γνώμη: μόνο τα ΝΠΔΔ. Δαγτόγλου: **οι φορείς του δημοσίου** με την *λειτουργική έννοια*. Εξάλλου, ο Διοικητής Τράπεζας της Ελλάδος (**Α.Ε.**) έχει αρμοδιότητες εθνικής νομισματικής πολιτικής.

γγ) Γενική νομοθετική εξουσιοδότηση (προς τον **ΠτΔ** και μόνο) από νόμο – πλαίσιο

«Νόμος πλαίσιο» είναι ένας τυπικός νόμος, ο οποίος αφορά ένα συγκεκριμένο ζήτημα, αλλά δεν ρυθμίζει λεπτομερώς την κάθε περίπτωση. Αντίθετα, χαράσσει τις γενικές αρχές και κατευθύνει της ρύθμισης που πρέπει να ακολουθηθεί και παρέχει απλώς εξουσιοδότηση προς τον **ΠτΔ (ΚΑΙ ΜΟΝΟ!!)** να εκδώσει κανονιστικό διάταγμα, το οποίο ρυθμίζει λεπτομερώς το ζήτημα (πρωτεύοντως!) στα πλαίσια που χάραξε ο νόμος. Η εξουσιοδότηση από νόμο πλαίσιο είναι εκ φύσεως *γενική*. Δεν μπορεί όμως να είναι *α π ε ρ ι ό ρ ι σ τ η* και να οδηγήσει σε παραβίαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών μέσα από την παραχώρηση εξουσίας άνευ φραγμών. Για αυτό, η γενική εξουσιοδότηση υπόκειται σε μερικούς *π ε ρ ι ο ρ ι σ μ ο ύ ς* (Σ 43 § 4) :

- ✓ **Η εξουσιοδότηση πρέπει να' ναι σαφής**: ο νόμος δεν πρέπει να 'ναι **αόριστος** ούτε να επαναλαμβάνει το Σ. Πρέπει να εμφανίζεται *ποια* είναι η επιλογή του νομοθέτη, ανάμεσα στις περισσότερες εναλλακτικές, ειδικά η εξουσιοδότηση είναι ανίσχυρη και η ΚΠΔ είναι αντισυνταγματική. Εννοείται άλλωστε ότι η ΚΠΔ πρέπει να κινείται *στα όρια* της παρεχόμενης εξουσιοδότησης.
- ✓ **Η εξουσιοδότηση πρέπει να' ναι χρονικά περιορισμένη**: ο νόμος πρέπει να προβλέπει **αποκλειστική προθεσμία** που δεσμεύει την Δ. Εκπρόθεσμη ΚΠΔ στερείται νομοθετικής βάσης κι είναι αντισυνταγματική.
- ✓ **Η εξουσιοδότηση πρέπει να παρέχεται αποκλειστικά και μόνο από την Ολομέλεια της Βουλής**: κανονικά το ΣτΕ μπορεί να ελέγχει την συνδρομή **όλων** των προϋποθέσεων. Εντούτοις, με πάγια νομολογία του το ΣτΕ θεωρεί ότι η προϋπόθεση αυτή ανάγεται στα *interna corporis* της Βουλής και είναι δικαστικά ανέλεγκτη.
- ✓ **Η εξουσιοδότηση δεν πρέπει να υπεισέρχεται σε ζητήματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της Ολομέλειας της Βουλής**: κατ' άρθρο 72 αποκλείεται να δοθεί γενική νομοθετική εξουσιοδότηση για ζητήματα που αφορούν: το εκλογικό δίκαιο, τις σχέσεις Κράτους-Εκκλησίας, την μεταβολή των ορίων της Επικράτειας, την αναγνώριση αρμοδιοτήτων σε διεθνείς οργανισμούς και περιορισμούς κατά την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας, την χρηματοδότηση των πολιτικών κομμάτων, την ευθύνη των υπουργών, την κατάσταση πολιορκίας, τον προϋπολογισμό κι απολογισμό του Κράτους, τον ΚτΒ καθώς και την άσκηση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Ο πιο ακανθώδης περιορισμός είναι ο τελευταίος, αφού η προστασία των δικαιωμάτων διακυβεύεται σε **κάθε σημαντικό νόμο**. Έτσι, μια

αυστηρή ερμηνεία του 43 § 5 κι 72 § 1 θα στερούσε το άρθρο 43 § 4 από το αντικείμενό του. Για τον λόγο αυτό η νομολογία δεχόταν ότι ΚΠΔ δεν επιτρέπεται **μόνο** για «εκτελεστικούς του Σ νόμους» που ρυθμίζουν τους *όρους* και τις *προϋποθέσεις* άσκησης του δικαιώματος. Το αναθεωρημένο Σ 72 § 1 πλέον το αναγράφει ρητά επιλύοντας το πρόβλημα.

ΠΡΟΣΟΧΗ: παραπάνω είδαμε ότι το Σ ορίζει ρητά τις περιπτώσεις όπου δεν επιτρέπεται νομοθετική εξουσιοδότηση: κύρωση διεθνών συνθηκών (Σ 36 § 2), φορολογία, φορολογικός συντελεστής, φοροαπαλλαγές και συντάξεις (78 § 4 Σ). **ΟΜΩΣ** το ίδιο το Σ εισάγει μια σειρά από εξαιρέσεις στο 78 § 5: *‘Κατ’ εξαίρεση επιτρέπεται να επιβληθούν με εξουσιοδότηση νόμων πλαισίων εξισωτικές ή αντισταθμιστικές εισφορές ή δασμοί, καθώς και να ληφθούν οικονομικά μέτρα στο πλαίσιο των διεθνών σχέσεων της Χώρας με οικονομικούς οργανισμούς ή μέτρα που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της συναλλαγματικής θέσης της Χώρας.* Αυτό επιτρέπει μια ευέλικτη και ευπροσάρμοστη δημοσιονομική πολιτική ιδίως στα πλαίσια της ΕΕ και στα μνημόνια δημοσιονομικής προσαρμογής με την ΕΕ, το ΔΝΤ, την ΠΚΤ και την ΕΚΤ. Η γενική νομοθετική εξουσιοδότηση πρέπει να πληροί **όλα** τα παραπάνω κριτήρια, ειδάλλως μπορεί να ακυρωθεί με αίτηση ενώπιον του ΣτΕ.

Όλα τα διατάγματα κανονιστικού χαρακτήρα του ΠτΔ (εκτελεστικά που περιέχουν κανόνες δικαίου, κανονιστικά ακόμη και κατόπιν νόμου – πλαισίου) υπόκεινται σε επεξεργασία από το ΣτΕ. Ο σκοπός της επεξεργασίας είναι ο έλεγχος *νομιμότητας* (συμφωνία με τους νόμους και το Σ) και η *ακριβής νομοτεχνική διατύπωση*. Η επεξεργασία από ΣτΕ είναι **«ουσιώδης τύπος»** και η έλλειψή του συνιστά **λόγο ακυρώσεως του διατάγματος**. Εάν προστέθηκαν διατάξεις μετά την επεξεργασία, είναι δυνατόν να ακυρωθούν. Ο Υπουργός αποστέλλει στο ΣτΕ το σχέδιο του διατάγματος και τάσσει «εύλογη προθεσμία» (ελέγχεται από ΣτΕ) εν όψει των ειδικών συνθηκών. Εάν η (εύλογη) προθεσμία παρέλθει άπρακτη, η έλλειψη του ουσιώδους τύπου δεν πλήττει το κύρος του διατάγματος. **Προσοχή:** όταν το ΣτΕ επεξεργάζεται τα διατάγματα κανονιστικού χαρακτήρα, δεν ενεργεί ως δικαστικό σώμα αλλά ως διοικητικό όργανο, με γνωμοδοτικό και συμβουλευτικό χαρακτήρα. Εάν υπάρχει αμφισβήτηση στο Τμήμα του ΣτΕ για την συνταγματικότητα, το θέμα παραπέμπεται στην Ολομέλεια. Η απόφαση του ΣτΕ ως *διοικητικού οργάνου* δεν δεσμεύει την Διοίκηση (η οποία όμως δεν μπορεί να ζητήσει από το ΣτΕ να επανέλθει και να αναθεωρήσει την γνώμη του) αλλά ούτε και το ΣτΕ ως δικαστικό όργανο (βέβαια, συνήθως η γνωμοδότηση θα γίνει σεβαστή). Κατόπιν απόφασης του ΕΔΔΑ, δεχόμεστε ότι μέλη που μετείχαν στην γνωμοδότηση δεν μπορούν να συμμετάσχουν σε δίκη με αντικείμενο το κύρος του διατάγματος.

Οι ΚΠΔ πρέπει να δημοσιεύονται. Η μη δημοσίευση συνεπάγεται ανυπόστατη πράξη της Διοίκησης. Όλα τα προεδρικά διατάγματα δημοσιεύονται στο ΦΕΚ. Ειδικά οι τοπικές κανονιστικές πράξεις των δημοτικών συμβουλίων τοιχοκολλούνται παρουσία μαρτύρων στο δημοτικό κατάστημα. Επιπλέον, τα ρυμοτομικά σχέδια πόλεως και τα λοιπά πολεοδομικά σχέδια δημοσιεύονται στο ΦΕΚ μαζί με τα αντίστοιχα διαγράμματα. Κατ’ εξαίρεση, οι κανονιστικές πράξεις που αφορούν στην Εθνική Άμυνα δεν δημοσιεύονται εάν απειλείται η εθνική ασφάλεια. Γενικά όμως, μυστικοί κανόνες δικαίου δεν είναι ανεκτοί σε ένα κράτος δικαίου.

Ελλαττωματικές Κανονιστικές Πράξεις της Διοίκησης και αναδρομική κύρωση

Οι ΚΠΔ που εκδόθηκαν **χωρίς ή καθ’ υπέρβαση** της νομοθετικής εξουσιοδότησης (ή χωρίς να πληρούν τις ειδικές προϋποθέσεις του Σ) στερούνται νομίμου βάσεως και είναι **αντισυνταγματικές**.

Στις ΚΠΔ που φέρουν νομικά ελαττώματα εφαρμόζονται οι διατάξεις για την ανυπαρξία/ακυρότητα/ακυρωσία των ΑΔΠ (Βλ. αναλυτικά παρακάτω). Διακρίνουμε: **Α) Ανυπόστατες:** που εκδόθηκαν από αναρμόδιο όργανο (κατά κλάδο), καθ’ υπέρβαση καθηκόντων, κατά νόσφιση εξουσίας ή προϊόν

απόλυτης βίας καθώς και πράξεις των οποίων δεν έχει ολοκληρωθεί η νόμιμη διαδικασία (π.χ. μη δημοσίευση στο ΦΕΚ) και **Β) Ακυρώσιμες**: οι ελαττωματικές ΚΠΔ που δεν εμπίπτουν στις κατηγορίες των ανυπόστατων, παραμένουν ισχυρές μέχρι να ακυρωθούν από το ΣτΕ (τεκμήριο νομιμότητας). Επειδή όμως διαφέρουν ουσιωδώς από τις ατομικές πράξεις, που θίγουν τα συμφέροντα ενός συγκεκριμένου προσώπου, το ΣτΕ δέχεται ότι ακόμα και αν εκπνεύσει η προθεσμία για την ευθεία ακύρωση μιας ΚΠΔ, το κύρος και η νομιμότητά της μπορούν να εξεταστούν *παρεμπιπτόντως*, επ' αφορμή της εξέτασης της ΑΔΠ που ερείδεται σε αυτήν. Υπάρχουν βέβαια και αντιρρήσεις: η παρεμπίπτουσα αναγνώριση της παρανομίας έχει ως αποτέλεσμα την μη εφαρμογή της ατομικής πράξης, ενώ αντίθετα μια ευθεία προσβολή κατά της ΚΠΔ έχει ως αποτέλεσμα την *erga omnes* ακύρωση της κανονιστικής πράξης. Εξάλλου, οι παρεμπίπτουσες έρευνες είναι δυνατόν να οδηγήσουν σε διαφορετικά συμπεράσματα από διαφορετικά δικαστήρια, πράγμα που οδηγεί σε ανασφάλεια δικαίου.

Παλαιότερα, το ΣτΕ δεχόταν ότι νόμος μπορεί να θεραπεύσει αναδρομικά να κυρώσει τις ΚΠΔ αυτές. Έτσι ήταν συνηθισμένο φαινόμενο Υπουργοί να εκδίδουν σωρηδόν αποφάσεις χωρίς κάποιο νομοθετικό έρεισμα και στην συνέχεια η Βουλή να τις κυρώνει *en bloc*, πράγμα που περιφρονούσε σαφώς το ίδιο το Σ. Πριν το 1991, το ΣτΕ αποδεχόταν αυτήν την πρακτική. **Μετά το 1991 όμως**, άλλαξε νομολογία και έκρινε ότι το Σ ρυθμίζει ειδικά και εξαντλητικά τις περιπτώσεις θέσεως κανόνων δικαίου από τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Παράβαση των διατάξεων αυτών αντίκειται στο Σ και δεν μπορεί να ισχυροποιηθεί ούτε με αναδρομική εφαρμογή του νόμου. Πράγματι, ο νομοθέτης μπορεί να εφαρμόζει αναδρομικά τον νόμο (όπου δεν απαγορεύει το Σ), αυτό όμως δεν μπορεί να οδηγήσει σε εκ των υστέρων νομιμοποίηση κανόνων που θεσπίστηκαν κατά παράβαση του Σ, γιατί η ίδια η Βουλή ενεργεί καταστρατηγώντας τις διατάξεις του Σ. Έτσι, ο **νόμος** ο οποίος κυρώνει αναδρομικά ΚΠΔ που δεν είχε (ή υπερέβαινε) την αναγκαία νομοθετική εξουσιοδότηση **είναι αντισυνταγματικός κατά το μέτρο που εφαρμόζεται αναδρομικά** είναι όμως **ισχυρός και συνταγματικός στο μέτρο που ισχύει για το μέλλον**. Η υπουργική απόφαση δεν αποκτά δια της αντισυνταγματικής κύρωσεως την ισχύ τυπικού νόμου και υπόκειται σε ακυρωτικό έλεγχο από το ΣτΕ.

Αντισυνταγματική είναι επίσης η αναδρομική κύρωση δια νόμου ανυπόστατης ΚΠΔ που δεν είχε δημοσιευθεί. Η νομοθετική διάταξη (που κυρώνει) είναι **ανίσχυρη** για το παρελθόν και ισχύει **μόνο** για το μέλλον. Τέλος, ειδικά όταν πρόκειται για κανονιστική πράξη που έχει προσβληθεί με ένδικο βοήθημα (και είτε υπάρχει τελεσίδικη απόφαση είτε εκκρεμεί ακόμη η δίκη), η Βουλή δεν μπορεί με νόμο να κυρώνει αναδρομικά την πράξη αυτή, αφού αυτό όχι μόνο προσκρούει στην ρύθμιση του Σ για την έκδοση ΚΠΔ, αλλά και αντίκειται στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών (26), στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας (20 §1), στην αρχή της ισότητας και της ισοπλίας των διαδικιών (4 §1) αλλά και στο κράτος δικαίου (25), αφού έτσι η δίκη θα καθίστατο άνευ αντικειμένου, θα αποσβένονταν οι απαιτήσεις που απορρέουν από τις ρυθμίσεις αυτές και θα ευνοούνταν το Δημόσιο. Από την σκοπιά του, το ΕΔΔΑ δεν αποκλείει την αναδρομική εφαρμογή των νόμων, έχει κρίνει επανειλημμένα ότι *αναδρομικός νόμος που ρυθμίζει θέμα για το οποίο εκκρεμεί δίκη με διάδικο το Δημόσιο ώστε να αποβαίνει υπέρ του Δημοσίου, αντίκειται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ (Σμοκοβίτης κατά Ελλάδος)*.

Τέλος, μια άλλη μορφή αντισυνταγματικής αναδρομικής κύρωσης είναι η εξής: όταν η Διοίκηση ενεργεί με τρόπο ευθέως κατά του Σ, χωρίς η αντισυνταγματικότητα να έγκειται στην ύπαρξη ή μη νομοθετικής εξουσιοδότησης (λ.χ. παρέχει άδειες σε ιδιωτικά ΑΕΙ ή επιβάλλει δυσμενή και διακριτική μεταχείριση εις βάρος τμήματος του πληθυσμού). Στην περίπτωση αυτή, η Βουλή δεν μπορεί να κυρώσει τις πράξεις αυτές με νόμο! Όπως αναφέρει το ΣτΕ, η διοίκηση δεν μπορεί να κυρώσει εκ των υστέρων ότι δεν μπορούσε να επιβάλλει ή να επιτρέψει εκ των προτέρων. Αντίθετη γνώμη θα σήμαινε ότι ο **τυπικός νόμος** είναι πιο πάνω από το Σ και μπορεί να εγκρίνει παραβάσεις του Σ από την Δ.

Διάκριση από άλλες έννοιες

Η ΚΠΔ πρέπει τέλος να διακρίνεται από τρεις άλλες έννοιες: την Ατομική Διοικητική Πράξη (ΑΔΠ), την Εγκύκλιο διαταγή και τα ρυθμιστικά σχέδια.

Κανονιστική πράξη της Διοίκησης	Ατομική Διοικητική Πράξη
Γενική και αφηρημένη ρύθμιση η οποία συνιστά «νόμο» κατά την ουσιαστική έννοια. Όταν λέμε <i>γενική</i> , εννοούμε ότι δεν απευθύνεται σε πρόσωπα που είναι εκ των προτέρων γνωστά και συγκεκριμένα, αλλά σε έναν κύκλο προσώπων απροσδιόριστων κατ' αριθμό και ταυτότητα, που προσδιορίζονται <i>κατά γένος</i> . Ο τοπικός ή χρονικός προσδιορισμός είναι αδιάφορος, ούτε έχει σημασία ο αριθμός των θιγομένων: μια ΚΠΔ μπορεί να θίγει 3 βιομηχανίες και μια ΑΔΠ να απευθύνεται σε 3000 άτομα (π.χ. η πρόσκληση προς κατάταξη για τους στρατεύσιμους αναλύεται σε τόσες ΑΔΠ όσοι και οι στρατεύσιμοι	Ειδική και συγκεκριμένη ρύθμιση μιας έννομης κατάστασης ενός προσώπου ή μιας πλειάδας συγκεκριμένων περιπτώσεων. Είναι δηλ. ΑΔΠ όταν επ' αφορμή μιας συγκεκριμένης περίπτωσης, η Διοίκηση επιβάλλει μια μοναδική συγκεκριμένη έννομη κατάσταση. Σημασία δεν έχει ο αριθμός των αποδεκτών: έτσι, διαταγή της αστυνομίας για <i>διάλυση</i> παράνομης συνάθροισης δεν είναι γενικός κανόνας (ακόμα κι αν αφορά χιλιάδες), αλλά γενική ΑΔΠ γιατί περιορίζεται στα πλαίσια μιας συγκεκριμένης περίπτωσης και απευθύνεται ειδικά σε συγκεκριμένα πρόσωπα ικανά να προσδιοριστούν.
Δεν απαιτείται αιτιολογία, επιβάλλεται όμως η νομοτεχνική επεξεργασία των διαταγμάτων κανονιστικού χαρακτήρα από το ΣτΕ. Κατ' εξαίρεση, το ΣτΕ απαιτεί <i>αιτιολογία</i> όταν: 1) τη απαιτεί ο νόμος, 2) περιορίζεται σημαντικά το δικαίωμα δόμησης, 3) υπάρχει απόκλιση μεταξύ εκδούντος οργάνου και αρμόδιου οργάνου για την έκδοση της πράξης και 4) ο νόμος τάσσει προϋποθέσεις για την δυνατότητα έκδοσης της πράξης. Τότε πρέπει να προκύπτουν από τον φάκελο οι λόγοι που συνηγόρησαν υπέρ της έκδοσης της πράξης. Δεν υπάρχει δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως.	Απαιτείται αιτιολογία και κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο. Εφαρμόζεται κανονικά το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως καθώς και η υποχρέωση αιτιολόγησης της πράξεως.
Παράλειψη δημοσίευσης συνεπάγεται <i>ανυπαρξία</i> .	Παράλειψη κοινοποίησης δεν θίγει το <i>υποστατό</i> της
Η προθεσμία προσβολής τους με αίτηση ακυρώσεως ξεκινά από την δημοσίευση. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας, μπορεί να προσβληθεί <i>κατ' ένσταση</i> , επ' ευκαιρία προσβολής μιας πράξης που ερείδεται σε αυτήν. Προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως αποκλειστικά και μόνο ενώπιον του Σ.τ.Ε.	Η προθεσμία προσβολής τους με αίτηση ακυρώσεως ξεκινά από την κοινοποίηση/γνώση. Προσβάλλονται ενώπιον των αρμόδιων πρωτοβάθμιων δικαστηρίων της διοικητικής δικαιοσύνης. Με την παρέλευση της προθεσμίας <i>ισχυροποιείται</i> και δεν μπορεί να προσβληθεί ούτε ευθέως ούτε παρεμπιπτόντως.
Ελεύθερα ανακλητή για το μέλλον (ex nunc).	Ελεύθερα ανακλητή αναδρομικά (ex tunc).
Ελέγχονται <i>μόνο</i> για την τήρηση των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης	Ελέγχονται <u>και</u> για την καλή χρήση της διακριτικής ευχέρειας

ΚΠΔ	Εγκύκλιος
Η ΚΠΔ είναι δεσμευτική <i>erga omnes</i> : δεσμεύει την Διοίκηση (τόσο την εκδούσα αρχή όσο και τις άλλες	Εξαντλούν την δεσμευτικότητά τους στο εσωτερικό της Διοικήσεως (εσωτερική νομική δεσμευτικότητα), αλλά δεν έχουν άμεση εξωτερική νομική δεσμευτικότητα , αφού δεν δεσμεύει άλλους πέραν της Δ. Παράβαση εγκυκλίου δεν συνιστά λόγο ακυρότητας της πράξης (ΣτΕ). Κατά Δαγτόγλου όμως, μπορεί να αναπτύξει έμμεση εξωτερική νομική δεσμευτικότητα : εάν δηλ. η Διοίκηση εφαρμόζει μια εγκύκλιο σε μια σειρά

λες αρχές), τον δικαστή, τον ιδιώτη. Παράβαση ΚΠΔ = λόγος ακυρότητας	περιπτώσεων (τουλ. 2) και έπειτα την παραβεί, μπορεί να θεμελιωθεί παράβαση της αρχής της ισότητας και της συνδεδεμένης με αυτήν αρχής της αυτοδεσμεύσεως της Διοίκησης. Τότε όμως, δεν θα ακυρωθεί η <u>εγκύκλιος</u> αλλά η ΑΔΠ που εκδόθηκε κατά ερμηνεία του κανόνα δικαίου αντίθετη στην ερμηνεία που ακολουθούνταν μέχρι την επίμαχη περίπτωση.
Θέτει νέο δίκαιο (ή έστω εξειδικεύει)	Η εγκύκλιος προϋποθέτει την ύπαρξη του κανόνα και απλώς παρέχει ερμηνευτικές οδηγίες.

ΚΠΔ	Σχέδιο
Έχει κανονιστικό χαρακτήρα και περιεχόμενο	Το ΣτΕ παγίως απορρίπτει τον κανονιστικό χαρακτήρα του σχεδίου πόλεως και θεωρεί ότι πρόκειται για <i>ατομική πράξη γενικού περιεχομένου</i> ή <i>σύνολο περισσοτέρων ΑΔΠ</i> . Αντίθετα όμως, θεωρεί ότι τροποποιήσεις που επιβάλλουν λ.χ. την δημιουργία στοάς είναι <i>κανονιστικές</i> γιατί επιβάλλουν όρους και περιορισμούς δομήσεως (βλ. Κριτική Δαγτόγλου: αφού και το σχέδιο περιέχει όρους και περιορισμούς, γιατί να μην έχει κανονιστικό περιεχόμενο;). Τα ρυμοτομικά σχέδια διαφέρουν από την ΚΠΔ κατά το ότι δεν έχουν αφηρημένο χαρακτήρα, αλλά εντόνως συγκεκριμένο. Διαφέρουν όμως και από τις ΑΔΠ διότι δεν ρυθμίζουν ατομικές περιπτώσεις αλλά μια ολόκληρη περιοχή. Σε κάθε περίπτωση, ενέχουν ένα <i>υπερατομικό στοιχείο</i> και γι' αυτό ορθότερο είναι ορθότερος ο χαρακτηρισμός ως κανόνας δικαίου.

8) Κανονιστικό μέρος των ΣΣΕ

Πολλοί συγγραφείς δεν το δέχονται. Κατά Δαγτόγλου, κάθε ΣΣΕ έχει δυο μέρη: ένα ενοχικό και ένα κανονιστικό. Το δεύτερο, καθορίζει τους γενικούς όρους εργασίας που ισχύουν σε έναν κλάδο. Μολονότι καταρχήν δεσμεύουν μόνον όσους συμβλήθηκαν, ο νόμος μπορεί να επεκτείνει την εφαρμογή τους και σε άλλες συμβάσεις. Έτσι, το ΣτΕ δέχεται ότι αποτελούν πηγή του διοικητικού δικαίου.

9) Το διοικητικό έθιμο

Ορισμένοι δεν δέχονται το έθιμο ως πηγή του διοικ. Δικαίου. Το άρθρο 1 ΑΚ όμως, που ισχύει γενικά για όλο το δίκαιο (και όχι μόνο το ιδιωτικό, με εξαιρέσεις βέβαια, όπως στο ποινικό δίκαιο) ορίζει ότι οι κανόνες του δικαίου περιλαμβάνονται στους νόμους και στα έθιμα. Επομένως το έθιμο συνιστά πηγή δικαίου **και** στο διοικητικό δίκαιο. Το ΣτΕ επίσης το αναγνωρίζει ενώ υπάρχουν νόμοι αναφερόμενοι ρητά σε αυτό. Για να υπάρξει έθιμο χρειάζεται *μακρά και ομοιόμορφη πρακτική (longus usus)* της Διοίκησης ή της Δικαστικής λειτουργίας και *πεποίθηση νομικής δεσμευτικότητας (opinio juris sive necessitatis)*, όχι μόνο από την πλευρά της Δ ή της Δικαιοσύνης αλλά και από τη πλευρά των διοικουμένων. Χαρακτηριστικό είναι ότι ο ίδιος ο θεσμός της *νομοθετικής εξουσιοδότησης* προς την Διοίκηση (που αναπτύχθηκε παραπάνω) ξεκίνησε ως *έθιμο* που είχε αναγνωριστεί από την νομολογία του ΣτΕ και θεσμοθετήθηκε στο Σ του 1952.

10) Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου

Οι γενικές αρχές του δικαίου συνιστούν πηγή του διοικητικού δικαίου. Δεν είναι όμως γραπτό δίκαιο, γιατί δεν περιέχονται σε συγκεκριμένη διάταξη, αλλά συνάγονται ερμηνευτικά από το σύστημα, το πνεύμα και την διάρθρωση των κανόνων διοικ. Δικαίου, κατά *λογική αναγκαιότητα*. Διακρίνονται σε γενικές αρχές του δικαίου εν γένει (π.χ. αρχή της καλής πίστης, δημοκρατική αρχή, προστασία ατομικών δικαιωμάτων, παροχή δικαστικής προστασίας) και ειδικές αρχές διοικητικού δικαίου (π.χ. αιτιολόγηση των πράξεων της Διοίκησης, μη αναδρομικότητα κανονιστικών πράξεων, αμεροληψία της Δ). Οι γενικές αρχές αποκτούν ιδιαίτερη σημασία στον κλάδο του διοικ. Δικαίου, ελλείψει

κωδικοποίησής της σχετικής νομοθεσίας. Σταδιακά όμως υπάρχει η τάση *συνταγματοποίησης* των γενικών αυτών αρχών και η θεμελίωσή τους στην συνταγματική αρχιτεκτονική του πολιτεύματος.

11) * Η νομολογία και η επιστήμη

Ο Σπηλιωτόπουλος υποστηρίζει ότι η νομολογία συνιστά πηγή του δικαίου. Ο Δαγτόγλου διαφωνεί: μολονότι η νομολογία παίζει σπουδαίο ρόλο στην εξέλιξη του δικαίου, στην ερμηνεία και στην διάπλαση των γενικών αρχών, μολαταύτα, όπως προκύπτει από την διατύπωση του ΑΚ 1, η νομολογία δεν συνιστά πηγή κανόνων δικαίου. Η νομολογία δεν δημιουργεί γενικές αρχές ή έθιμο. Αυτά προϋπάρχουν στην εξωνομική ή νομική πραγματικότητα αντίστοιχα και απλώς η νομολογία αναγνωρίζει την ύπαρξή τους. Οι δικαστικές αποφάσεις (ακόμα και οι *θεμελιώδεις leading cases*), δεν αποτελούν **κανόνα δικαίου**, γιατί λείπουν τα εννοιολογικά στοιχεία του κανόνα, δηλ. το αφηρημένο και γενικό και η νομική δεσμευτικότητα. **Πρώτον**, η απόφαση είναι πάντα ειδική και συγκεκριμένη, γιατί προκύπτει με αφορμή μια συγκεκριμένη *διαφορά* και δεν αξιώνει την εφαρμογή της στο σύνολο όλων των όμοιων περιπτώσεων. Δεσμευτικό είναι μόνο το διατακτικό της, αλλά η δεσμευτικότητά της περιορίζεται *μόνο στα διάδικα μέρη* και δεν επεκτείνεται στους λοιπούς διοικούμενους, στα κατώτερα δικαστήρια αλλά ούτε και στο ίδιο το δικαστήριο που την εξέδωσε (!). **Δεύτερον**, η νομολογία δεν *δικαιοθετεί* αλλά *δικαιοδοτεί*: εφαρμόζει τους ήδη υφιστάμενους γραπτούς κανόνες, και αν δεν υπάρχουν, τους αναζητεί στο *π ρ ο υ φ ι σ τ ά μ ε ν ο* εθιμικό δίκαιο ή στις γενικές αρχές τις οποίες και *διατυπώνει*, χωρίς όμως αυτό να σημαίνει ότι τις δημιουργεί κιόλας. Έτσι λ.χ. ο ΑΠ έχει *απορρίψει αναίρεση επειδή ο λόγος της θεμελιωνόταν σε νομολογία του ΣτΕ και όχι σε γραπτό κανόνα δικαίου*. **Τρίτον** και κατ'εξάιρεση, πηγή του δικαίου αποτελούν οι αποφάσεις του ΑΕΔ επειδή έχουν ισχύ *erga omnes* κατά συνταγματική επιταγή (Σ 100 § 4 εδ. β') αδρανοποιώντας διάταξη νόμου που αναγνωρίζουν ως αντισυνταγματική. **Τέλος**, η επιστήμη μολονότι συμβάλλει στην ανάπτυξη του δικαίου, δεν συνιστά πηγή.

III. Η δημοσίευση των κανόνων και αναδρομική εφαρμογή

Κατά την αρχή της νομιμότητας, οι διοικητικές πράξεις και ενέργειες της Διοίκησης πρέπει να αντλούν την νομιμοποιητική τους δύναμη από την υποταγή της διοίκησης στην λαϊκή κυριαρχία. Επομένως, στην Ελλάδα, οι πηγές του διοικητικού δικαίου είναι καταρχήν γραπτές. Υπάρχουν όμως και άγραφες πηγές, ιδίως οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, το έθιμο (διεθνές, συνταγματικό, διοικητικό έθιμο) και η νομολογία (μολονότι αμφισβητείται αν συνιστά πηγή του δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη). Οι γραπτοί κανόνες δικαίου, προκειμένου να είναι γνωστοί στους διοικουμένους, υπόκεινται σε διατυπώσεις δημοσιότητας (αρχή της δημοσιότητας), που επιβάλλει το Σ.

- **Σ 42 § 1** : Ο ΠτΔ εκδίδει και δημοσιεύει τους **νόμους** που έχουν ψηφιστεί από την Βουλή μέσα σε ένα μήνα από την ψήφισή τους.
- **Σ 35 § 1**: Καμία **πράξη του ΠτΔ** δεν ισχύει ούτε εκτελείται χωρίς ... την δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.
- **Ν. 3469/2006 άρθρο 5 § 2**: στην «Εφημερίδα της Κυβερνήσεως» δημοσιεύονται: α) το **Σύνταγμα**, β) οι **νόμοι** που εκδίδονται και κυρώνονται κατά το Σύνταγμα, γ) ο **Κανονισμός της Βουλής** των Ελλήνων, δ) οι **πράξεις νομοθετικού περιεχομένου** του άρθρου 44 παρ. 1 του Σ, ε) οι **πράξεις** της Βουλής των Ελλήνων και του Προέδρου της, αν η δημοσίευση τους προβλέπεται από τις διατάξεις του ΚτΒ, στ) τα **κανονιστικού και ατομικού χαρακτήρα προεδρικά διατάγματα** ... θ) οι **κανονιστικού χαρακτήρα πράξεις** του Πρωθυπουργού, του Υπουργικού Συμβουλίου, των Υπουργών, καθώς και οποιουδήποτε άλλου οργάνου της Διοίκησης, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων του άρθρου 8 του νόμου αυτού (Π.χ. πράξεις δημοτικών αρχών που *τοιχοκολλούνται* στο δημοτικό κατάστημα, ή πράξεις σχετικά με τις ένοπλες δυνάμεις, η δημοσίευση των οποίων απειλεί την Εθνική άμυνα) και εφόσον η κείμενη νομοθεσία δεν προβλέπει άλλον ειδικότερο τρόπο δημοσίευσης, ι) οι **αποφάσεις του ΑΕΔ**, ια)

οι *ατομικού χαρακτήρα διοικητικές πράξεις* των οποίων η δημοσίευση προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου κα....

- **ΚΔΔιαδ, άρθρο 18 § 1: *Η κανονιστική διοικητική πράξη*** τελειούται με τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν προβλέπεται ειδικός τρόπος δημοσίευσής της. Το άρθρο 18 διακρίνει ανάμεσα σε **δημοσιευτές και μη δημοσιευτές**.

Η **μη δημοσιευτέα ΑΔΠ** τελειούται με την υπογραφή και τη χρονολόγησή της. Ο Δαγτόγλου θεωρεί την διάταξη αυτή αμφίβολης συνταγματικότητας: κατά πόσο είναι ανεκτό σ' ένα κράτος δικαίου μια ΑΔΠ να τελειούται χωρίς καν να έχει κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο, ιδίως αν ο νόμος επιβάλλει την κοινοποίηση στο ΚΔΔιαδ 19 ; Το ΣτΕ δέχεται μάλιστα ότι η παράλειψη κοινοποίησης (σε μη δημοσιευτέα) στον ιδιώτη ή η ελλιπής κοινοποίηση **δεν θίγει το κύρος ή το υποστατό της ΑΔΠ** (άρα είναι έγκυρη και υποστατή) ή την εκτελεστότητά της, γιατί η κοινοποίηση **δεν αποτελεί στοιχείο της πράξης αλλά απλώς ένα μέσο γνωστοποίησης**! Έχει όμως επίδραση στην προθεσμία άσκησης του ενδίκου βοηθήματος.

Η **δημοσιευτέα ΑΔΠ** τελειούται με την δημοσίευσή της. Δημοσιευτέα ΑΔΠ που **δεν δημοσιεύθηκε** θεωρείται **α ν ο π ό σ τ α τ η** κατά την νομολογία του ΣτΕ. Δεν έχει ισχύ, δεν αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα, δεν δεσμεύει την Δ ή τον ιδιώτη, δεν έχει το λεγόμενο «τεκμήριο νομιμότητας».

Για να είναι έγκυρη η δημοσίευση, πρέπει ν' αναφέρεται το *εκδόν* όργανο (ΣτΕ). Κανόνας δικαίου που δεν έχει δημοσιευθεί με βάση τα παραπάνω είναι **ανυπόστατος** και η εκτέλεσή/εφαρμογή του είναι **παράνομη**. Α) Η **τυπική ισχύς** του κανόνα, αρχίζει πάντοτε από την δημοσίευσή του, δηλ. αρχίζει να αποτελεί μέρος της έννομης τάξης. Β) Η **ουσιαστική ισχύς** του κανόνα, το χρονικό σημείο δηλαδή έναρξης της εφαρμογής της ρύθμισης που εισάγει μπορεί να διαφοροποιείται, ανάλογα με το *είδος* του κανόνα και το αν ο εκάστοτε κανόνας περιέχει *μεταβατικές χρονικές διατάξεις* ή εξουσιοδότηση για έκδοση προεδρικού διατάγματος που ορίζει τον χρόνο ισχύος του. Έτσι, οι συνταγματικοί κανόνες ισχύουν *άμεσα*, από την δημοσίευσή του ψηφίσματος θέσης σε ισχύ του. Η εφαρμογή των «νόμων» αρχίζει **καταρχήν** 10 ημέρες μετά την δημοσίευσή του (ΕισΝΑΚ 103).⁵ Όμως ο κανόνας μπορεί με ρητές διατάξεις να εισάγει αποκλίσεις από τους παραπάνω κανόνες και μπορεί να προβλέπει *αναδρομική* ή *μεταγενέστερη* εφαρμογή ή και *ταυτόχρονη* με την δημοσίευσή (βλ. όμως και περιορισμούς στην αναδρομικότητα των νόμων πρκ).

Μετά την δημοσίευσή δεν επιτρέπεται **τροποποίηση** του κανόνα, παρά μόνο για *λογιστικά ή γραφιστικά λάθη*. Κατάργηση ή τροποποίηση γίνεται είτε με νέο ισodύναμο κανόνα που καταργεί (ρητά ή σιωπηρά) τον προηγούμενο, είτε με υπέρτερο κανόνα αντίθετου περιεχομένου. Ειδικά για τους *αντισυνταγματικούς νόμους*: κατά το Σ 93 § 4, τα δικαστήρια υποχρεώνονται να μην εφαρμόζουν νόμο με περιεχόμενο αντίθετο προς το Σύνταγμα. Εάν ο δικαστής κρίνει τον νόμο αντισυνταγματικό, ο νόμος τυπικά ισχύει (δεν καταργείται), απλώς δεν εφαρμόζεται (ενδέχεται όμως η εφαρμογή του από άλλον δικαστή). Εάν όμως το ΑΕΔ κρίνει διάταξη νόμου αντισυνταγματική, αυτή είναι **ανίσχυρη** από την δημοσίευσή της στο ΦΕΚ (Σ 100 § 4).

⁵ Ο ΕισΝΑΚ 103 κάνει λόγο για «νόμο». Επικρατεί διχογνωμία ως προς το περιεχόμενο της εφαρμογής του. Το ΣτΕ δέχεται ότι ισχύει **μόνο** για τον τυπικό νόμο που εκδίδει η Βουλή και **όχι** για τις κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης. Ο ΑΠ και η κρατούσα γνώμη στην θεωρία δέχεται ότι εφαρμόζεται και στα δυο, δεδομένου ότι οι προπαρασκευαστικές εργασίες των κανονιστικών πράξεων δεν δημοσιεύονται επίσης.

IV. Αρχή της Νομιμότητας - Διακριτική ευχέρεια & δέσμια αρμοδιότητα

1. Ορισμός

Πριν την εισαγωγή της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας, γινόταν δεκτό ότι ο Μονάρχης και η Διοίκηση δεν δεσμεύονταν από τους κανόνες του δικαίου (*princeps legibus solutus est*). Με την επικράτηση όμως του φιλελευθερισμού, ο απολυταρχισμός της εκτελεστικής εξουσίας περιορίστηκε από μια θεμελιώδη αρχή του διοικητικού (αλλά και γενικότερα του δημοσίου) δικαίου: την **αρχή της νομιμότητας**, η οποία αντιδιαστέλλει το Κράτος προς τον ιδιώτη: ενώ η ελευθερία του ατόμου είναι καταρχήν απεριόριστη, η ελευθερία του Κράτους είναι περιορισμένη από τον νόμο. Από την μια πλευρά, η αρχή της νομιμότητας έχει το νόημα ότι το Κράτος (κυρίως η εκτελεστική εξουσία) υπόκειται στο δίκαιο που παράγει, δεσμεύεται από αυτό και είναι υποχρεωμένο να το εφαρμόζει. Από την άλλη πλευρά, έχει το νόημα ότι το Κράτος διέπεται από ένα ιδιαίτερο σώμα κανόνων (δημόσιο δίκαιο) που αποκλίνει από το δίκαιο που ρυθμίζει τις σχέσεις των ιδιωτών (ιδιωτικό δίκαιο). Η συνταγματική θεμελίωση της αρχής είναι το θεμέλιο του πολιτεύματος (πηγή εξουσίας μόνο ο Λαός), η διάκριση των εξουσιών και η αρχή του κράτους δικαίου. Αφού όλες οι εξουσίες πηγάζουν από τον λαό (Σ 1 § 3), το όργανο εκείνο που εκπροσωπεί τον λαό (η λαϊκή αντιπροσωπεία, δηλ. η Βουλή) έχει την εξουσία να καθορίζει τους κανόνες που διέπουν το κρατικό σώμα καθώς και τις αρμοδιότητες των άλλων κρατικών οργάνων. Επομένως, η Διοίκηση υπόκειται στους νόμους που ψηφίζει η Βουλή (εκπροσωπώντας τον λαό), δεσμεύεται από αυτούς και δεν μπορεί να αποκλίνει. Η αρχή της νομιμότητας έχει δυο όψεις:

- **Αρνητική όψη:** η Δ υπόκειται στον νόμο και δεν μπορεί να ενεργεί πέραν των ορίων του νόμου (όπως άλλωστε και οι ιδιώτες). Ιδίως όσον αφορά τα ατομικά δικαιώματα, η Δ οφείλει να απέχει από κάθε παρέμβαση στο εσωτερικό των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το δίκαιο.
- **Θετική όψη:** η Δ υπόκειται στον νόμο και μπορεί να ενεργεί μόνο ό,τι της επιτρέπει ο νόμος (αντίθετα για τους ιδιώτες επιτρέπεται ό,τι δεν απαγορεύεται). Ιδίως όσον αφορά τα ατομικά δικαιώματα, η Δ μπορεί να τα περιορίσει μόνο εφόσον α) είναι δεκτικά περιορισμού από το δίκαιο και β) νόμος προβλέπει τον περιορισμό αυτό (*επιφύλαξη νόμου*).

Συνεπώς, η αρχή της νομιμότητας εμφανίζεται ως εξειδίκευση της *αρχής του κράτους δικαίου*.

Πρακτικές συνέπειες της αρχής της νομιμότητας σύμφωνα με την νομολογία του ΣτΕ:

- 1) Κάθε διοικητική πράξη που δε έχει έρεισμα στον νόμο δεν είναι νόμιμη (βλ. κριτική Δαγτόγλου)
- 2) Η Δ δεσμεύεται από τον νόμο που ισχύει *κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης* και όχι από τον νόμο που ισχύει κατά τον χρόνο που η πράξη έγινε δικαστικά απρόσβλητη (Βλ. ΑΠ).
- 3) Εάν η διοικητική πράξη ερείδεται σε διάταξη νόμου που είναι ανίσχυρη (π.χ. αντισυνταγματική) η πράξη είναι ακυρωτέα. ΑΠΔ που στηρίζεται σε ΚΠΔ που ακυρώθηκε από το ΣτΕ είναι επίσης ακυρωτέα και η Δ δεν δικαιούται να εκδώσει ΑΔΠ με το ίδιο περιεχόμενο όπως η ακυρωθείσα, αλλά υποχρεούται να εκδώσει πράξη σύμφωνη με την ανακληθείσα κανονιστική.
- 4) Διοικητική πράξη που στηρίχθηκε σε διατάξεις των οποίων η ισχύς είχε *λήξει* κατά τον χρόνο έκδοσης (ή των οποίων είχε εκλείψει το έδαφος εφαρμογής) είναι επίσης *ακυρωτέα*. Όμως, η κατάργηση εξουσιοδοτικής πράξεως δεν σημαίνει αυτόματα και κατάργηση όλων των διοικητικών πράξεων που στηρίχθηκαν στην πράξη αυτή: αυτό ισχύει μόνο όταν ο *καταργητικός νόμος* απαγγέλει την κατάργηση **και των πράξεων αυτών**.
- 5) Χρονικά όρια: πολλές φορές ο νόμος τάσσει στην Δ ορισμένες *διοικητικές προθεσμίες* (γενικός κανόνας η 60ήμερη ή 15ήμερη προθεσμία διεκπεραίωσης διοικητικών υποθέσεων) για να ενεργήσει. Τίθεται το ερώτημα αν οι πράξεις που εκδίδονται **μετά** την προθεσμία αυτή είναι νόμιμες.

Κατά σταθερή νομολογία του ΣτΕ οι προθεσμίες αυτές έχουν σκοπό να *πιέσουν την Δ να ενεργήσει γρήγορα* και όχι να της θέσουν κάποια όρια στην νόμιμη δράση της (άλλο είναι όμως το ζήτημα της *κατά χρόνο αναρμοδιότητας*). Καταρχήν λοιπόν, οι διοικ. προθεσμίες είναι *ενδεικτικές* και η πράξη που εκδίδεται μετά την παρέλευση της νόμιμης προθεσμίας είναι **νόμιμη**. Κατ' εξαίρεση, η πράξη είναι **παράνομη** α) αν η Δ παρέβη τα *εύλογα χρονικά όρια* ή β) ο νόμος ορίζει ότι η προθεσμία είναι *ανατρεπτική και απαγορεύει στην Δ να δράσει με την πάροδο της προθεσμίας* ή γ) ο νόμος θεσπίζει ειδική προθεσμία *κατά παρέκκλιση των γενικών διατάξεων*. Εξαίρεση στην εξαίρεση υπάρχει όταν η Δ δεν μπόρεσε να ανταποκριθεί σε *ανατρεπτική προθεσμία* για λόγους *ανωτέρας βίας*, οπότε η πράξη είναι νόμιμη.

Ο Δαγτόγλου διαφωνεί με τα παραπάνω και κάνει διάκριση με βάση το *περιεχόμενο*:

- A. **Ευμενείς πράξεις:** προθεσμία καταρχήν *ενδεικτική*.
- B. **Δυσμενείς πράξεις:** προθεσμία καταρχήν *ανατρεπτική* (για διακριτική ευχέρεια). Όταν όμως η Δ έχει δέσμια αρμοδιότητα από τον νόμο ή από το Σ να εκδώσει ΑΔΠ δυσμενή για τον διοικούμενο μέσα σε συγκεκριμένη προθεσμία, θα ήταν παράλογο η καθυστερημένη εκτέλεση του δυσμενούς νόμου να αποκλείεται από την προθεσμία. Επομένως η προθεσμία είναι καταρχήν *ενδεικτική* και η εκπρόθεσμη έκδοση δυσμενούς ΑΔΠ κατά δέσμια αρμοδιότητα της Δ είναι πράξη νόμιμη. Εάν όμως από την καθυστέρηση προέκυψε *ζημία*, τότε θεμελιώνεται ευθύνη του κράτους προς αποζημίωση **συν** χρηματική ικανοποίηση βάσει Ν. 1943/1991. *De lege lata*, ο ΚΔΔιαδ. 10 § 5 εδ. α' ορίζει ότι οι διοικ. προθεσμίες είναι καταρχήν *ενδεικτικές*. Όμως, αν πρόκειται για δυσμενή ΑΔΠ, είναι *αποκλειστικές* (ΚΔΔιαδ. 10 § 5 εδ. β').

Ο βαθμός έντασης της δεσμεύσεως της Δ εξαρτάται από το *είδος* της δραστηριότητας της διοίκησης:

- Η **περιοριστική διοίκηση** κινείται μόνο επί τη βάσει κανόνων δικαίου και στα πλαίσια αυτών.
- Η **παροχική διοίκηση** θα έπρεπε και αυτή να κινείται με βάση την αρχή της νομιμότητας λαμβάνοντας υπόψη α) την ανάγκη ελέγχου των δαπανών του κράτους και β) εν όψει του ανταγωνιστικού χαρακτήρα της οικονομίας και πιθανών παράνομων κρατικών ενισχύσεων.
- Η **ρυθμιστική διοίκηση** δεσμεύεται επίσης από την αρχή της νομιμότητας, αλλά με ένα διαφορετικό τρόπο και νόημα: η ρυθμ. Δ μπορεί να ρυθμίζει και να περιορίζει την οικονομική ελευθερία των πολιτών. Για να κάνει κάτι τέτοιο, δεν αρκεί απλώς να μη παραβαίνει τους ήδη υφιστάμενους νόμους, αλλά πρέπει ακόμη να έχει ρητή νομοθετική εξουσιοδότηση να το κάνει (π.χ. Σ 106). Έτσι η Δ δεν περιορίζεται όμως στην *απλή και δέσμια εκτέλεση* του νόμου αλλά έχει **ευρεία κανονιστική αρμοδιότητα**. Οι δραστηριότητα αυτή, συνιστά **συγκεκριμενοποίηση και εξειδίκευση του δημοσίου συμφέροντος από την Διοίκηση** (βλ. παρακ.)

Ο βαθμός δέσμευσης της Δ εξαρτάται επίσης από την διατύπωση / ιεραρχία του κανόνα δικαίου.

Στο Σύνταγμα: Υπάρχουν πράξεις στο Σύνταγμα που **απαγορεύονται** στην Δ ρητά (π.χ. 4 § 7, 5 § 2). Τότε η Δ δεν μπορεί να αυτενεργήσει ούτε να στηριχθεί σε τυπικό νόμο, αφού αυτός θα κριθεί ανίσχυρος ως αντισυνταγματικός. Υπάρχουν πράξεις μέσα στο Σ που **επιτρέπονται** στην Δ μόνο κατόπιν *ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης και μέσα στα όρια αυτής*. Έτσι για παράδειγμα η Δ μπορεί να κάνει έρευνα μέσα σε κατοικία, εφόσον όμως το επιτρέπει **και** ο νόμος υπό τις προϋποθέσεις και τα όρια αυτού (9 § 1 εδ. γ'). Υπάρχουν επιπλέον πράξεις που **επιτρέπονται** στην Δ *απευθείας από το Σ άνευ άλλου τινός, χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση*. Έτσι λ.χ. ο ΠτΔ μπορεί να εκδίδει εκτελεστικά των νόμων διατάγματα (Σ 43) ή η Δ κηρύσσει ως αναδασωτές τις καμένες ή αποφυλωμένες δασικές εκτάσεις (Σ 117 § 3). Τέλος υπάρχουν διατάξεις του Σ που γενικά υποχρεώνουν

το Κράτος να 'πράξει κάτι', όπως λ.χ. τα Σ 21 επ. για τις λεγόμενες 'κοινωνικές αξιώσεις'. Από τις διατάξεις αυτές, που είναι υπερβολικά γενικές και αόριστες, δεν μπορεί να συναχθεί μια ειδική νομική υποχρέωση της Δ να δράσει, εφόσον δεν την δεσμεύει ρητά ο νόμος. Όμως, οι διατάξεις αυτές θεσπίζουν τα λεγόμενα «**υποχρεωτικά κριτήρια δράσεως**»: όταν δρα η Δ, οφείλει να λαμβάνει υπόψη τις γενικές αυτές επιταγές του Σ. Ωστόσο, υπάρχουν και διατάξεις στο Σ που **υποχρεώνουν** την Δ να δράσει, εφόσον το ορίζει ο νόμος. Έτσι για παράδειγμα, κατά Σ 10 § 3, η Δ υποχρεούται να απαντά στα αιτήματα των πολιτών, «όπως νόμος ορίζει». Προς τούτο, το αρθ. 4 § 1 ΚΔΔιαδ. ορίζει ότι η Δ οφείλει να απαντά στις ειδικές προθεσμίες του νόμου άλλως σε 60 μέρες.

Στον νόμο: ο νόμος δεν μπορεί να προβλέψει όλες τις περιπτώσεις του παρόντος και του μέλλοντος, ούτε μπορεί να ρυθμίζει πάντοτε λεπτομερώς τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Μια τόσο ειδική διατύπωση ούτε επιθυμητή είναι ούτε δυνατή, ούτε όμως αποκλείεται. Έτσι, άλλοτε ο νόμος ρυθμίζει ειδικά λεπτομερώς μια περίπτωση με πλήρως καθορισμένες (νομικές ή εξωνομικές) έννοιες, οπότε η δέσμευση της Δ είναι **πλήρης και απόλυτη**, και άλλοτε της αφήνει μια ελευθερία κινήσεως μέσα σε ορισμένα πλαίσια (ευλυγισία και προσαρμοστικότητα). Στην πρώτη περίπτωση γίνεται λόγος για **δέσμια αρμοδιότητα** και στην δεύτερη περίπτωση για **διακριτική ευχέρεια**. Η διακριτική ευχέρεια αναλύεται σε α) δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων νομίμων λύσεων που δίνει ο νόμος και β) δυνατότητα εξειδίκευσης των αόριστων **αξιολογικών** εννοιών.

Όταν ο νόμος περιέχει αόριστες έννοιες, η Διοίκηση καλείται να εφαρμόσει τον νόμο εξειδικεύοντας και ερμηνεύοντας τις έννοιες αυτές, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες κάθε περίπτωσης. Στο σημείο αυτό ο Δαγτόγλου κάνει μια διάκριση η οποία έχει σπουδαίες πρακτικές συνέπειες (για την δυνατότητα δικαστικού ελέγχου): από την μια πλευρά, έχουμε **αόριστες εμπειρικές έννοιες** και από την άλλη **αόριστες αξιολογικές έννοιες**.

Η αόριστες εμπειρικές έννοιες εμπίπτουν στην δέσμια αρμοδιότητα. Αόριστη εμπειρική έννοια έχουμε όταν πρόκειται για μια έννοια λίγο-πολύ συγκεκριμένη (π.χ. προσωρινός, διαρκής, περιοδικός) που η Δ καλείται απλώς να 'ερμηνεύσει' όταν εφαρμόζει τον νόμο, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης. Ο νόμος τότε δεν παρέχει την δυνατότητα στην Δ να επιλέξει μεταξύ περισσότερων νομίμων λύσεων (αυτό θα συνιστούσε διακριτική ευχέρεια) αλλά απλώς να ερμηνεύσει τον κανόνα που εκούσια ή ακούσια έμεινε ασαφής. Η στάθμιση αυτή συνεπάγεται στη πράξη μια χαλάρωση της δέσμευσης της διοίκησης από τον νόμο, δεν οδηγεί όμως (ακόμα) σε διακριτική ευχέρεια, αφού η Δ παραμένει στην περιοχή της **δεσμευμένης** ερμηνείας. Ως τέτοια, η εξειδίκευση των εμπειρικών εννοιών υπόκειται στον πλήρη νομικό έλεγχο του δικαστή.

Οι αόριστες αξιολογικές έννοιες εμπίπτουν στην διακριτική ευχέρεια. Τέτοιες έννοιες έχουμε όταν δεν μπορούν απλώς να προσδιοριστούν απλώς με βάση την καθημερινή εμπειρία, αλλά ενέχουν κι ένα αξιολογικό στοιχείο π.χ. κοινωνική ευημερία, δημόσιο συμφέρον, κοινωνική ανάγκη, χρηστή ήθη, ανθρώπινη αξιοπρέπεια, κατάλληλα μέτρα. Για τον καθορισμό τους, δεν υπάρχουν μόνο **νομικά** αλλά και εξωνομικά στοιχεία: επιστημονικά, κοινωνικά, οικονομικά κα. Επομένως ο νόμος δεν υπογορεύει αλλά απλώς αναγνωρίζει την έννοια αυτή. Επομένως η Δ έχει **διακριτική ευχέρεια** να καθορίζει τις έννοιες αυτές όπως επιθυμεί, τηρώντας μόνο τα **άκρα όρια** του νόμου.

2. Διακριτική ευχέρεια και δικαστικός έλεγχος

Το γεγονός ότι ο νόμος παρέχει στη Δ διακριτική ευχέρεια (με δυνατότητα επιλογής μεταξύ πολλών νομίμων λύσεων ή με εξειδίκευση αόριστων αξιολογικών εννοιών) όπως είδαμε, δεν σημαίνει ότι η Δ τοποθετείται εκτός και πάνω από το δίκαιο. Διακριτική ευχέρεια δε σημαίνει απεριόριστη εξουσία, αφού αυτό δεν συμβαδίζει με την αρχή του κράτους δικαίου. Η διακριτική ευχέρεια έχει ορισμένα **άκρα όρια** και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο, ο οποίος διαφοροποιείται ανάλογα με το αντικείμενο της εξέτασης.

Οι ΚΠΔ ελέγχονται *μόνο ως προς το αν εκδόθηκαν βάσει νόμου και ως προς το αν τηρούν τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας*. Έργο του δικαστή δεν είναι να υποκαταστήσει την διοίκηση στο έργο της αλλά απλά να ελέγξει την κρίση της χρησιμοποιώντας νομικά κριτήρια. Επομένως ο δικαστής δεν μπορεί να εξετάσει αν η Δ έκανε ‘καλή χρήση’ της διακριτικής της ευχέρειας ή αν έλαβε την σωστότερη νόμιμη λύση (αυτό σταθμίζεται με *εξωνομικά κριτήρια* και δεν απόκειται στον δικαστή). Ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται στην *τήρηση των άκρων ορίων* και στην *τήρηση ορισμένων αρχών*.

Ο έλεγχος των ΑΔΠ διαφοροποιείται ανάλογα με το αν έχουμε *έλεγχο ουσίας* (διαφορά ουσίας) ή *έλεγχο νομιμότητας* (ακυρωτική διαφορά). Ο ακυρωτικός έλεγχος περιορίζεται στον έλεγχο των **άκρων ορίων**, της τήρησης του **τυπικού νόμου** καθώς και ενδεχόμενης *πλάνης περί τα πράγματα*. Αντίθετα, στον *ουσιαστικό έλεγχο* ο δικαστής ελέγχει την ουσία της υπόθεσης: αν συνέτρεχαν τα πραγματικά περιστατικά για την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, αν έγινε ορθή εκτίμηση των περιστατικών και αν έγινε καλή χρήση της διακριτικής ευχέρειας (ή κατάχρηση εξουσίας). Γενικότερα, ο δικαστής εξετάζει τα εξής:

1. Πρώτον, αν υπάρχει διακριτική ευχέρεια ή (έστω και συγκαλυμμένη) δέσμια αρμοδιότητα. Όταν η Δ δρα *δεσμίως*, οι πράξεις της είναι πάντα νόμιμες αφού εκτελεί τον κείμενο νόμο. Αν ο νόμος *σιωπάει*, τι γίνεται; Το ΣτΕ έχει πάγια 100ετή νομολογία: ‘*μη δημιουργούμενης δια του νόμου σαφούς και επιτακτικής δια την διοίκησιν υποχρέωσης εν ωρισμένη ενεργεία, τεκμαίρεται ότι αυτή ανήκει εις τη διακριτική αυτής εξουσία.*’ ≠ Ο Δαγτόγλου θεωρεί την νομολογία αυτή **ασύμβατη** με το κράτος δικαίου και προτείνει άλλα κριτήρια: αα) αν μιλάμε για *παροχική διοίκηση προς όφελος του ιδιώτη*, εν αμφιβολία έχουμε *διακριτική ευχέρεια*, όταν ο νόμος δεν του παρέχει έννομη αξίωση για την έκδοσή τους. ββ) αν μιλάμε για *περιοριστική διοίκηση εις βάρος του ιδιώτη*, κάθε περιορισμός του ατομικού δικαιώματος πρέπει να εξαρτάται από ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση και η Δ πρέπει να ενεργεί *δεσμίως*. Αυτό ισχύει ακόμα περισσότερο στον λεγόμενο «**προληπτικό ιδιωτικό έλεγχο της ιδιωτικής δραστηριότητας**»: όταν η Δ γενικά **απαγορεύει** την άσκηση ενός δικαιώματος για λόγους δημοσίου συμφέροντος (π.χ. απαγόρευσης δόμησης για οικιστικούς και περιβαλλοντικούς λόγους) αλλά **αίρει** τον περιορισμό κατά περίπτωση με την χορήγηση σχετικής *άδειας* (λ.χ. άδεια δόμησης), η άρση του περιορισμού δεν μπορεί να απόκειται στην διακριτική ευχέρεια της Δ : όταν ο νόμος *σιωπά*, η Δ θα έπρεπε *κατά κανόνα* να έχει **δέσμια αρμοδιότητα** να χορηγήσει την άδεια, κάθε φορά που συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις.
2. Δεύτερον, αν η Διοίκηση άσκησε όντως την ευχέρειά της: η Δ είναι *υποχρεωμένη* να ασκεί την διακριτική ευχέρεια, ούτε να την αγνοεί, ούτε να την υποτιμά ούτε να ενεργεί μονολιθικά προς μια συγκεκριμένη κατεύθυνση, αρνούμενη να κάνει ουσιαστικό έλεγχο της πραγματικής κατάστασης.
3. Τρίτον, αν η Δ διέπραξε υπέρβαση των άκρων ορίων: ο νόμος μπορεί να περιέχει ο ίδιος ορισμένα άκρα όρια: π.χ. ο περιορισμός Α επιτρέπεται υπό τις προϋποθέσεις x, z, ή μια ενέργεια επιτρέπεται μόνο για ‘*σπουδαίους λόγους*’. Τότε η Δ οφείλει να σέβεται τα όρια αυτά της ειδικής και ρητής νομοθετικής εξουσιοδότησης. Υπέρβαση των ορίων αυτών οδηγεί σε πράξη *παράνομη*, μη έχουσα έρεισμα στον νόμο, που μπορεί να ακυρωθεί δικαστικά. Είναι όμως δυνατόν ο νόμος να μη περιέχει όρια, π.χ. ορίζοντας ότι η Δ μπορεί να κάνει την πράξη Α, υπό τις προϋποθέσεις που θέτει η ίδια στον εαυτό της. Αυτό θεωρητικά, μπορεί να οδηγήσει σε απεριόριστη εξουσία, πράγμα μη ανεκτό σε ένα κράτος δικαίου. Τότε, η διακριτική ευχέρεια έχει ως όρια το Σύνταγμα και τις γενικές αρχές του δικαίου. Οι γενικές αρχές και το Σ μπορούν να ‘δεσμεύουν’ την διακριτική ευχέρεια της Δ σε ορισμένα πλαίσια, είτε απαγορεύοντας της μια ορισμένη συμπεριφορά (υποχρέωση ανακλήσεως) είτε επιβάλλοντας μια συγκεκριμένη συμπεριφορά (λεγόμενη και ‘*συστολή της ευχέρειας*’)
4. Αν η Δ έκανε ‘κατάχρηση εξουσίας’ (βλ. παρακ.)

V. Γενικές αρχές διοικητικού δικαίου

1. Αρχή της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος

Μια ειδική περίπτωση αόριστης αξιολογικής έννοιας είναι το δημόσιο συμφέρον. Το δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να προσδιοριστεί εκ των προτέρων κατά τρόπο γενικό και αόριστο αλλά αποκτά ουσιαστικό πρακτικό περιεχόμενο ανάλογα με τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Η Δ μπορεί να ορίζει το εκάστοτε δημόσιο συμφέρον αλλά αυτό δεν της προσφέρει αυτονομία από το δίκαιο: η Δ δεσμεύεται από το δίκαιο ακόμα και όταν προσδιορίζει το δημόσιο συμφέρον. Άκρα όρια της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος είναι το Σ: *δημόσιο συμφέρον είναι μόνο ό,τι τα συνταγματικώς οριζόμενα όργανα ορίζουν ως δημόσιο συμφέρον* (Δαγτόγλου) και τα όργανα αυτά δεν είναι άλλα από τον **συντακτικό νομοθέτη** και τον **κοινό νομοθέτη**. Όταν το Σ ορίζει κάτι ως δημόσιο συμφέρον, η επιταγή του δεσμεύει τόσο τον κοινό νομοθέτη όσο και την Δ. Ο νόμος προσδιορίζει το δημόσιο συμφέρον στο μέτρο που το χαράσσει το Σ. Με την σειρά του ο νόμος δεσμεύει την Δ στον *τρόπο* και στις *περιπτώσεις* που θα συγκεκριμενοποιήσει την έννοια αυτή. Η Κυβέρνηση και η Δ καθορίζουν το δημόσιο συμφέρον μόνο στο πλαίσιο του Σ και των νόμων και *μόνο εφόσον είναι εξουσιοδοτημένες προς τούτο από το Σ και τους νόμους*. Τότε το δημόσιο συμφέρον λειτουργεί με δυο τρόπους:

- ✓ Η Δ καλείται από τον νομοθέτη να λάβει τα μέτρα που «επιβάλλει το δημόσιο συμφέρον», και που κρίνει εκείνη εύλογα με βάση τις συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης
- ✓ Μεταξύ των πολλών νομίμων λύσεων η Δ πρέπει να λάβει εκείνη που ανταποκρίνεται καλύτερα στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, πάντοτε όμως στα πλαίσια του νόμου: το δημόσιο συμφέρον δεν απορροφά την αρχή της νομιμότητας, την υποχρέωση της Πολιτείας να προστατεύει τα ατομικά δικαιώματα και την υπεροχή του Σ. Όπως λέει και ο Δαγτόγλου, στην Ελλάδα δεν γίνεται δεκτό το **δίκαιο της ανάγκης**: δεν υπάρχει δίκαιο που να παραβιάζει το θετό δίκαιο και να νομιμοποιείται από μια αόριστη έννοια δημοσίου συμφέροντος. Το δημόσιο συμφέρον είναι πρωτίστως έννοια **νομική** και **όχι εξωνομική**: **δεν βρίσκεται έξω από τον νόμο αλλά εντάσσεται μέσα σε αυτόν**. Ειδικά για τα ανθρώπινα δικαιώματα, σε ένα καθεστώς φιλελευθερισμού και δημοκρατίας, *μπορούν να υποταχθούν στο δημόσιο συμφέρον μόνο στο μέτρο που το επιτρέπει και επιβάλλει το Σ*, ποτέ όμως δεν εντάσσονται σε αυτό: σκοπός είναι η εναρμόνιση των δικαιωμάτων με το δημόσιο συμφέρον και αυτό φαίνεται και στην διατύπωση του Σ 25.

2. Αρχή της χρηστής διοικήσεως

Το ΣτΕ αρνείται να δώσει ορισμό της έννοιας αυτής, αλλά ταυτοποιεί μια σειρά *πράξεων* που αντίκεινται στην εύρυθμη και χρηστή/αγαθή διοίκηση. Γενικά, όταν γίνεται λόγος για διακριτική ευχέρεια, η Δ οφείλει να μην ταλαιπωρεί τον πολίτη, να μην παραβιάζει τα έννομα συμφέροντά του αδικαιολόγητα, να τον διευκολύνει στην άσκηση των δικαιωμάτων του και να μην τον εξαπατά.

3. Αρχή της καλής πίστεως

ΚΔΔικ. 42 § 1: η Δ οφείλει να ενεργεί με βάση την αρχή της καλής πίστης. Επιπλέον, η Δ δεν μπορεί να αγνοεί μια κατάσταση που είναι ευνοϊκή για τον ιδιώτη και έχει δημιουργηθεί από πολύ χρόνο εξαιτίας των παραλείψεων της ίδιας τη Δ και να αρνείται την συναγωγή ωφελημάτων και νόμιμων συνέπειών που προκύπτουν από την κατάσταση αυτή, επικαλούμενη τις δικές της παραλείψεις (estoppel). Παραβίαση της καλής πίστης κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας υπάρχει και όταν η Δ διαψεύδει την **δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη** (αντίθετα στην δέσμια αρμοδιότητα, δεν μιλάμε για καλή πίστη και εμπιστοσύνη αφού η Δ υποχρεούται να εφαρμόσει τους νόμους). Η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη συνιστά την *υποκειμενική όψη της ασφάλειας δικαίου* και κατά τούτο, έχει έρεισμα στο Σ 25. Σε ένα κράτος δικαίου, ο πολίτης πρέπει να μπορεί να εμπιστεύεται την Δ, που οφείλει να είναι ειλικρινής, συνεπής και να μην ενεργεί δόλια ή κακόπιστα κατά του ιδιώτη. Έτσι, η Δ οφείλει να σέβεται και να διατηρεί μια πραγματική κατάσταση που έχει δημιουργεί με την πάροδο του

χρόνου, εκτός αν τίθεται θέμα *δημοσίας τάξεως* ή υπάρχει *δόλος* του ιδιώτη (ΣτΕ). Αυτό ισχύει ιδίως για το φορολογικό δίκαιο: όταν η Δ έχει δημιουργήσει στον φορολογούμενο την σταθερή και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι δεν εμπίπτει στον ειδικό φόρο κύκλου εργασιών, δεν μπορεί εκ των υστέρων να επιβάλει αναδρομικά τον φορολογικό νόμο, αφού αυτό αντίκειται στις αρχές (ΣτΕ).

Βέβαια, η Δ πρέπει να είναι σε θέση να προσαρμόζει τα κελεύσματά της ανάλογα με τις συνθήκες της εποχής και επιφυλάσσεται να μεταβάλλει μια έννομη κατάσταση, όπου το κρίνει αναγκαίο. Όριο στην παραπάνω θέση είναι η αρχή της μη – διάψευσης της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και η αρχή της *συνεπούς συμπεριφοράς και η απαγόρευση αντιφατικής συμπεριφοράς*. Αυτό ισχύει **ιδίως** για νομοθεσία επενδύσεων, όταν ο νόμος παρέχει ορισμένα κίνητρα για να ελκύσει επενδυτές ή δίνει υποσχέσεις ή δεσμευτικές επίσημες πληροφορίες. Τότε, η Δ δεν μπορεί να αλλάξει στάση αφού οι ενέργειές της οδήγησαν σε μια εύλογη πεποίθηση που δεν μπορεί να διαψεύσει (*venire contra factum proprium*).

Τέλος, η αρχή αυτή μπορεί να συγκρούεται με άλλες αρχές, όπως η αρχή της νομιμότητας (ο νόμος πρέπει να εφαρμόζεται), η απαγόρευση ατομικής εξαιρέσεως από κανόνα δικαίου (43 § 1) και κανόνες δημοσίας τάξεως για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Στην περίπτωση αυτή γίνεται *στάθμιση* και αν εν τέλει επιβληθεί ο υπέρτερος κανόνας, πρέπει να αναγνωριστεί υποχρέωση του Δημοσίου να αποκαταστήσει την ζημία που προξένησε η κακόπιστη συμπεριφορά του με αγωγή αποζημίωσης.

4. Αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας είναι μια γενική αρχή του δικαίου. Μεταφράζεται στο ότι κάθε μέτρο που λαμβάνει η Δ (κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας) πρέπει να είναι **κατάλληλο**, με την έννοια ότι πρέπει να είναι *πρόσφορο* για την ικανοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού, πρέπει να είναι **αναγκαίο** (συνεπάγεται τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον ιδιώτη και το σύνολο, είναι το λιγότερο επαχθές) και **αναλογικό *stricto sensu*** (τα μειονεκτήματα δεν πρέπει να υπερσκελίζουν τα πλεονέκτηματα). Η θεωρία της αναλογικότητας αναπτύχθηκε στην Γερμανία στη διδασκαλία του διοικητικού δικαίου, επεκτάθηκε όμως σε όλους τους τομείς του σύγχρονου δικαίου. Αναγνωρίζεται ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, αποτελεί αρχή συμφυή με την ΕΣΔΑ όπως έχει τονίσει το ΕΔΔΑ. Στο ελληνικό Σύνταγμα η αρχή της αναλογικότητας κατοχυρώνεται στο άρθρο 25 § 1 εδ. δ' που ορίζει ότι οι περιορισμοί στα δικαιώματα του ανθρώπου πρέπει να σέβονται *την αρχή της αναλογικότητας*. Μπορεί όμως να συναχθεί ερμηνευτικά και από το 25 § 1 Σ αφού αποτελεί μια ειδική πτυχή του κράτους δικαίου, αλλά και από το άρθρο 5 § 1 Σ, απ' όπου *έμμεσα συνάγεται* ότι η επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας που υπερβαίνουν τον επιδιωκόμενο σκοπό δεν είναι θεμιτοί. Επομένως, η αρχή της αναλογικότητας, ως αρχή συνταγματικής περιοχής, συνιστά κριτήριο ελέγχου **όχι μόνο για την διακριτική ευχέρεια της Δ αλλά και για την συνταγματικότητα των νόμων**. Αποτελεί άλλωστε και γνώμονα για την εξειδίκευση του *‘ευλόγου χρόνου’* που ορίζει συχνά ο νόμος, αλλά και στο πεδίο της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Το ΣτΕ δέχεται απερίφραστα την αρχή της αναλογικότητας ήδη από την πρώιμη νομολογία του, κατά την οποία η Δ πρέπει να επιλέγει τα μέτρα εκείνα που πραγματοποιούν τους νόμιμους σκοπούς με τον λιγότερο επαχθή τρόπο για τον ιδιώτη και να μην επιβάλλονται για χρόνο που υπερβαίνει τα εύλογα χρονικά όρια που ορίζουν οι συνθήκες.

5. Αρχή της αμεροληψίας

Η Δ, όπως και η δικαιοσύνη, πρέπει να είναι αμερόληπτη. Δεδομένου ότι το κράτος έχει έντονα παρεμβατικό ρόλο στην σύγχρονη ζωή, όταν ασκεί *διακριτική ευχέρεια*, επιβάλλεται να τηρεί μια στάση αμεροληψίας απέναντι στους διοικούμενους, ειδάλλως καταστρατηγεί την αρχή του κράτους δικαίου, της νομιμότητας και της ισότητας («ουσιαστική δικαιοσύνη»). Εκδηλώνεται με 3 τρόπους:

A) **Κομματική ουδετερότητα:** Βλ. Σ 29 § 3

B) **Διοικητικά ασυμβίβαστα:** δημόσιοι λειτουργοί δεν μπορούν να αναλαμβάνουν λειτουργίες ή θέσεις που δεν συμφωνούν με την θέση τους.

Γ) **Διοικητικά κωλύματα**: ορισμένοι υπάλληλοι *κωλύονται* να ενεργήσουν μια συγκεκριμένη πράξη ή να συμμετάσχουν στην σύνθεση ενός συλλογικού οργάνου, επειδή αντλούν συμφέρον ή μπορεί να δράσουν μεροληπτικά στην συγκεκριμένη περίπτωση. Έτσι άρθρο 7 ΚΔΔ: «*Τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους.. τα μονομελή όργανα, καθώς και τα μέλη των συλλογικών οργάνων οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ἥ διατύπωση γνώμη εφόσον α) η ικανοποίηση προσωπικού συμφέροντος τους συνδέεται με την έκβαση της υπόθεσης, ή β) είναι σύζυγοι ή συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου ως και 4^{ου} βαθμού με κάποιον από τους ενδιαφερομένους*». Το πρόσωπο που έχει κώλυμα οφείλει να το δηλώσει αμέσως στον προϊστάμενο. Κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλει αίτηση εξαιρέσεως, γίνεται όμως και αυτεπαγγέλτως. Το ΣτΕ είναι ιδιαίτερα αυστηρό ως προς την αρχή αυτή και δέχεται παράνομη σύνθεση όταν συμμετέχει σε συλλογικό όργανο μέλος με προσωπικό συμφέρον, ακόμα και αν δεν αποδεικνύεται ότι η ληφθείσα απόφαση υπήρξε όντως μεροληπτική, αφού τεκμαίρεται ότι επηρεάζεται το όργανο από αθέμιτα ελατήρια. Όπως η δικαιοσύνη, έτσι και η αμεροληψία όχι μόνο πρέπει να γίνεται, αλλά πρέπει και να φαίνεται ότι γίνεται. **ΛΑΖ**: Είναι η μήνυση κατά του οργάνου λόγος εξαίρεσης; Όχι, ειδάλως θα είχαμε κατάχρηση.

6. Αρχή της ισότητας

Σ 4 και ΕΣΔΑ 14. Η αρχή της ισότητας σημαίνει ότι η Δ οφείλει να μεταχειρίζεται με τον ίδιο τρόπο τις όμοιες περιπτώσεις και με διαφορετικό τρόπο τις ανόμοιες περιπτώσεις. Αυτή η επιταγή ισχύει **τόσο** κατά την κανονιστική αρμοδιότητα, **όσο** και κατά την έκδοση ΑΠΔ. Όταν όμως η ίση μεταχείριση **όλων** είναι αδύνατη για λόγους αντικειμενικούς, η Δ μπορεί να διαφοροποιήσει την στάση της βασιζόμενη σε ορισμένα **αντικειμενικά κριτήρια**. Το Σ **απαγορεύει** την διαφορετική μεταχείριση βάσει ορισμένων κριτηρίων (φύλο, φυλή, γλώσσα, θρησκευτικές ή πολιτικές πεποιθήσεις Σ 5 § 2). Άλλοτε όμως **επιβάλλει** την διαφορετική μεταχείριση βάσει ορισμένων άλλων κριτηρίων (μητρότητα, πολύτεκνοι κα. Σ 21). Ισότητα νοείται μόνο στην νομιμότητα και όχι στην παρανομία: δεν μπορεί να ζητήσει κανείς να γίνει και γι' αυτόν παράνομη πράξη επειδή παραχωρήθηκε σε άλλον παράνομο όφελος. Μπορεί όμως να διεκδικήσει αποζημίωση.

7. Απαγόρευση κατάχρησης εξουσίας

Σ 25 § 3. Η απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος σημαίνει ότι η Δ, όταν έχει διακριτική ευχέρεια, οφείλει να υπηρετεί τους σκοπούς του νόμου. Η κατάχρηση εξουσίας δεν είναι ευθεία παράβαση του νόμου αλλά εκ του πλαγίου, διότι η Δ ναι μεν προβαίνει σε μια πράξη η οποία τηρεί όλα τα εξωτερικά/τυπικά στοιχεία νομιμότητας, στην πραγματικότητα όμως ο υποκρυπτόμενος σκοπός είναι άλλος από εκείνον για τον οποίο τέθηκε ο νόμος (π.χ. εξυπηρέτηση ιδιωτικού συμφέροντος ή ακόμα και της ίδιας της Δ, που παραβιάζει τα νόμιμα συμφέροντα τρίτου). Η κατάχρηση νοείται μόνο στην διακριτική ευχέρεια: όταν η Δ έχει δέσμια αρμοδιότητα να δράσει, είναι υποχρεωμένη να εφαρμόσει τον νόμο (ανεξαρτήτως σκοπού) και δεν έχει άλλη δυνατότητα επιλογής. Για τον λόγο αυτό δεν νοείται κατάχρηση του νομοθέτη. Όσον αφορά τις ΚΠΔ, το ΣτΕ δέχεται ότι, όταν η Δ δρα κατά την κανονιστική της αρμοδιότητα, **δεν μπορεί να προβεί σε κατάχρηση εξουσίας**, Τότε μάλλον θα πρόκειται για **υπέρβαση των ορίων της ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης εφ' ης στηρίζεται** (βλ. κριτική).

8. Αρχή της συνέχειας και αρχή της ενότητας των δημοσίων υπηρεσιών

Κατά την αρχή της συνέχειας των δημόσιων υπηρεσιών, χρειάζεται μια αδιάκοπη και απρόσκοπτη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών. Η διακρ. ευχέρεια δεν μπορεί να περιορίζεται έτσι, ώστε να παραλύει μια ολόκληρη δημόσια υπηρεσία. Κατά την αρχή της ενότητας των υπηρεσιών, όλες οι κρατικές υπηρεσίες συνιστούν προεκτάσεις του ίδιου και ενιαίου κράτους. Η κατανομή αρμοδιοτήτων δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως πρόσχημα για την καταστρατήγηση των δικαιωμάτων και της έννομης προστασίας του ιδιώτη. Έτσι, εάν η αίτηση ιδιώτη περιέλθει σε αναρμόδια υπηρεσία του δημοσίου,

αυτή έχει υποχρέωση να την διαβιβάσει σε αρμόδια υπηρεσία και να ενημερώσει τον ενδιαφερόμενο (άρ. 4 § 1 ΚΔΔιαδ). Εάν μάλιστα ο νόμος θέτει στον ιδιώτη *αποκλειστική προθεσμία προς ενέργεια*, θεωρούμε ότι αυτός ενήργησε εμπρόθεσμα κατά τον χρόνο κατάθεσης στην αναρμόδια υπηρεσία, ει-dάλλως αυτό θα οδηγούσε σε κατάχρηση. Επιπλέον, ο νόμος ορίζει ότι η κατάθεση δικογράφου αιτή-σεως ακυρώσεως προς το ΣτΕ μπορεί να γίνει με αίτηση σε *οποιαδήποτε δημόσια αρχή*. Το ΣτΕ όμως εφαρμόζοντας μια ιδιαίτερη τυπικότητα απέρριπτε την αίτηση αν δεν είχε τηρηθεί καταχώριση σε ει-δικό βιβλίο. Η πρακτική αυτή οδήγησε σε καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ (*Κούτρας κατά Ελλά-δος*) οπότε και συμμορφώθηκε η εθνική νομολογία με το ζήτημα.

VI. Ατομική Διοικητική Πράξη

Οι ΑΔΠ είναι οι κατεξοχήν πράξεις της Δ, γιατί εκεί συμπίπτει η δράση της τόσο κατά το *οργα-νικό* όσο και κατά το *λειτουργικό* κριτήριο. Η ΑΔΠ διακρίνεται από την ΚΠΔ και τις δημόσιες συμβά-σεις. Η ΚΠΔ συνιστά γενικό και απρόσωπο κανόνα δικαίου (νομοθετική λειτουργία κατά το *λειτουργ-γικό* κριτήριο) που ρυθμίζει μια κατάσταση ενώ η ΑΔΠ συνιστά μια *πράξη που ρυθμίζει* μια συγκεκρι-μένη / ατομικά προσδιορισμένη *περίπτωση*. Εξάλλου, η νομολογία και η επιστήμη *αντιδιαστέλλουν* την διοικητική σύμβαση προς την ΑΔΠ, στο μέτρο που η ΑΔΠ συνιστά μια μονομερή πράξη της Δ με την οποία επιβάλλει ή μεταβάλλει μια νέα νομική ρύθμιση σε σχέση κυριαρχικής εξουσίας, ενώ η διοικη-τική σύμβαση αποτελεί προϊόν σύμπτωσης βούλησης του Κράτους με την ιδιωτική βούληση, χωρίς να υπάρχει άμεση σχέση κυριαρχίας μεταξύ των συμβαλλομένων. Βέβαια σε ακυρωτικό έλεγχο υπόκει-νται και οι ΚΠΔ (εαν υπάρχει έννομο συμφέρον και εντός της προθεσμίας) και οι διοικητικές συμβά-σεις, αλλά και άλλες πράξεις που η νομολογία δεν εντάσσει στις ΑΔΠ (π.χ. πράξεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος). Γενικά μπορεί να λεχθεί ότι οι ΑΔΠ είναι *έννοια στενότερη* από τις πράξεις που μπορούν να προσβληθούν ενώπιον του ΣτΕ. Ο νόμος δεν περιέχει ορισμό της ΑΔΠ. Ο Δαγτόγλου δίδει τον εξής ορισμό:

« Ατομική διοικητική πράξη είναι η κυριαρχική (1) πράξη (2) που προέρχεται από μια διοικη-τική αρχή (3) και ρυθμίζει (4) μια συγκεκριμένη περίπτωση (5) διοικητικού δικαίου (6) με εξωτε-ρικές έννοιες συνέπειες (7) και άμεση νομική ισχύ (8) »

1. Η «Πράξη»

Η ατομική διοικητική «πράξη» καταλαμβάνει *νομικές ενέργειες της διοίκησης*, όπως είναι η επι-ταγή, η απαγόρευση, η άδεια, η διαπίστωση παρανομίας και κάθε άλλη μορφή νομικής διαπίστωσης ή διαμόρφωσης μιας έννομης κατάστασης (κατά τούτο διακρίνονται σε διαπλαστικές και διαπιστωτικές, βλ. παρακ.). Περιλαμβάνει όμως και την *άρνηση* της Δ να προβεί στις πράξεις αυτές, καθώς και την *σιωπή* της Δ που τεκμαίρεται ότι συνιστά *άρνηση*. Εξ αντιδιαστολής, δεν περιλαμβάνει *ενέργειες ή δηλώσεις βουλήσεως των ιδιωτών*, ακόμα και αν πρόκειται για αναγκαίες προϋποθέσεις για την έγκυρη έκδοση της ΑΔΠ (π.χ. αίτηση για παροχή άδειας ή αίτηση αλλοδαπού για πολιτογράφηση). Ο όρος ‘δήλωση βουλήσεως’ για την Δ θεωρείται αδόκιμος. Τέλος, στην ΑΔΠ περιλαμβάνονται και οι *μηχα-νογραφημένες πράξεις* (= το τελικό αποτέλεσμα της λειτουργίας αυτόματων μηχανών, βλ. computers). Η πράξη εκεί έγκειται στον προγραμματισμό της μηχανής κατά τέτοιο τρόπο, ώστε με βάση ορισμένα δεδομένα να δίνει μια συγκεκριμένη απάντηση κάθε φορά.

2. Πρέπει να προέρχεται από διοικητική αρχή (≠ διοικητικό όργανο)

Η ΑΔΠ όπως και κάθε άλλη διοικητική πράξη πρέπει κατά τον Δαγτόγλου να έχει εκδοθεί από *μια αρχή*. Άλλοι ορισμοί χρησιμοποιούν τον όρο *διοικητικό όργανο* (βλ. Σιούτη). Ο όρος διοικητικό όργανο είναι πιο *ευρύς* από τον όρο διοικητική αρχή: η ‘αρχή’ έχει *εξωτερικές αρμοδιότητες* και η διοικητική πράξη απευθύνεται «προς τα έξω», επιθυμώντας να μεταβάλλει την νομική κατάσταση των ιδιωτών. Ένα όργανο δεν έχει μόνο *εξωτερικές αρμοδιότητες*, αλλά μπορεί να εκδίδει και πράξης με

ισχύ εσωτερική, που περιορίζεται *εντός* της Διοικήσεως. Με τον όρο «διοικητική αρχή» συντάσσεται και το Σ 95 § 1 που ορίζει ότι στην αρμοδιότητα του ΣτΕ ανήκει η μετά από αίτηση ακύρωση των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών.

Υπάρχουν πολλών ειδών αρχές (*διοικητικές, δικαστικές, κοινοβουλευτικές*, όπως ο Πρόεδρος της Βουλής). Στις ΑΔΠ η εκδούσα αρχή πρέπει να είναι **διοικητική**. Η έννοια της *αρχής* είναι όρος οργανωτικός της διοικήσεως και γι' αυτόν τον λόγο, με εξαίρεση την Βουλή και τα δικαστήρια, κάθε άλλη κρατική αρχή συνιστά διοικητική αρχή που μπορεί να εκδίδει ΑΔΠ. Τίθεται το ερώτημα, τι εμπίπτει στην έννοια της '*διοικητικής αρχής*'.

Η ελληνική νομολογία εφαρμόζει κατ' εξοχήν το οργανικό κριτήριο. Επομένως, ΑΔΠ μπορούν να εκδώσουν καταρχήν οι αρχές της άμεσης κρατικής Διοικήσεως, είτε πρόκειται για την **κεντρική κρατική Διοίκηση**, (όπως ο ΠτΔ - όταν ενεργεί με εκτελεστικές αρμοδιότητες, τα Υπουργεία κ.λπ.) είτε για την **αποκεντρωμένη κρατική διοίκηση** (όπως οι ΟΤΑ, οι δημοτικές ή περιφερειακές αρχές).

- Όσον αφορά τα ΝΠΔΔ, ο Δαγτόγλου θεωρεί ότι συνιστούν και αυτά διοικητικές αρχές που μπορούν να εκδώσουν ΑΔΠ, διότι ασκούν διοικητικό έργο *κατά την λειτουργική έννοια του όρου*.

- Όσον αφορά τα ΝΠΙΔ, υπάρχει έντονη διχογνωμία. Στην πράξη είναι δυνατόν να ανατεθεί διοικητικό έργο σε νομικά πρόσωπα που διέπονται από το *ιδιωτικό δίκαιο*, τα οποία είτε υπάρχουν ήδη είτε ιδρύονται για τον σκοπό αυτό, προκειμένου να διεκπεραιώσουν ένα *διοικητικό έργο* που έως τότε ανήκε στις κρατικές δημόσιες υπηρεσίες ή σε ΝΠΙΔ. Στην περίπτωση αυτή γίνεται λόγος στην νομολογία για 'διφυή νομικά πρόσωπα': καταρχήν διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο, αλλά τους έχει ανατεθεί η άσκηση δημόσιας εξουσίας *αναφορικά και ειδικά με κάποια συγκεκριμένη δραστηριότητά τους προς επίτευξη δημοσίου σκοπού*.

Η νομολογία εμμένει στο **οργανικό κριτήριο**: ΑΔΠ δεν μπορεί να εκδώσει ένας ιδιώτης (ή ΝΠΙΔ) παρά μόνο μια δημόσια αρχή. Όταν ένα ΝΠΙΔ εκδίδει *μονομερείς πράξεις δημόσιας εξουσίας κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης*, το ΣτΕ δέχεται ότι το ΝΠΙΔ κατά την ενάσκηση αυτής της αρμοδιότητας, θεωρείται ότι ενεργεί ως *νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου* (ως *διοικητική αρχή*). Για τον λόγο αυτό, θεωρείται ότι τα όργανα αυτά έχουν δυο φύσεις (*διφυή*) και οι πράξεις τους, οι οποίες εκδίδονται κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, προσβάλλονται παραδεκτά ενώπιον του ΣτΕ. Έτσι δέχθηκε σε υπόθεση που αφορούσε στην κήρυξη αναγκαστικής απαλλοτρίωσης από δημοτική επιχείρηση υδρεύσεως και αποχετεύσεως (ΝΠΙΔ).

Ο Δαγτόγλου διαφωνεί και θεωρεί ότι στα ΝΠΙΔ αυτά, το Κράτος ως μεγαλομέτοχος ασκεί ουσιαστική επιρροή και οι αποφάσεις των ΔΣ στην ουσία αποτελούν αποφάσεις των Υπουργικών θώκων. Ως εκ τούτου, κατ' εφαρμογή ενός *λειτουργικού κριτηρίου σκοπιμότητας*, θα έπρεπε να δεχτούμε ότι και αυτά αποτελούν '*διοικητικές αρχές*' και άρα οι πράξεις τους είναι ΑΔΠ (και όχι ότι οι πράξεις αυτές είναι ΑΔΠ επειδή τα ΝΠΙΔ είναι *διφυή* και όταν δρουν κατά την άσκηση αρμοδιότητας δημόσιας εξουσίας ενεργούν ως *ΝΠΔΔ*). Η πιστή εφαρμογή του οργανικού κριτηρίου απηχεί ξεπερασμένες αντιλήψεις που δεν ανταποκρίνονται στην σύγχρονη οργάνωση της Διοίκησης. Το ΣτΕ κατ' απόκλιση της νομολογίας του έχει δεχθεί μόνο σε **μία** περίπτωση την θέση αυτή: στην απόφαση 907/79, δέχθηκε ότι η απόφαση του ΔΣ της ΕΡΤ η οποία είχε μετασχηματιστεί από ΝΠΔΔ σε ΝΠΙΔ (ΑΕ) και αφορούσε την ένταξη τέως μονίμου υπαλλήλου του ΕΙΡΤ σε ορισμένη ειδικότητα, συνιστούσε *διοικητική πράξη προσβαλλόμενη παραδεκτά με αίτηση ακυρώσεως*.

Παραδείγματα:

Στο παρελθόν οι Ταχυδρομικές, τηλεγραφικές και τηλεφωνικές επικοινωνίες (ΤΤΤ) ήταν οργανωμένες ως «**δημόσιες υπηρεσίες**» που εξέδιδαν κανονικά διοικητικές πράξεις, αναδιοργανώθηκαν όμως σε ΝΠΙΔ, δηλ. στα ΕΛΤΑ και στον ΟΤΕ αντίστοιχα. Ομοίως, οι ραδιοφωνικές και τηλεοπτικές εκπομπές ήταν οργανωμένες σε ΝΠΔΔ (ΕΙΡΤ) που ήταν ικανό να εκδίδει ΑΔΠ, και στην συνέχεια

αναδιοργανώθηκε στην ΕΡΤ (που συνιστούσε ΝΠΔΔ). Τα ΝΠΔΔ αυτά είναι οργανωμένα σε ΑΕ στις οποίες βασικός μέτοχος είναι το Κράτος.

Η Αγροτική Τράπεζα είναι ΝΠΔΔ. Όμως με νόμο της έχει ανατεθεί η *εποπτεία* στους γεωργικούς συνεταιρισμούς. Κατά το ΣτΕ, η ίδια η Α.Τ. δεν θεωρείται *διοικητική αρχή*. Όμως, οι πράξεις που εκδίδει κατά την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας από τον νόμο, είναι διοικητικές πράξεις δυνάμενες να προσβληθούν ενώπιον του ΣτΕ.

Πριν το 1999, η ΔΕΗ αποτελούσε κι αυτή διφυές ΝΠ κατά την νομολογία του ΣτΕ: από την μια πλευρά, ήταν διαρθρωμένη σε ΝΠΔΔ και πιο συγκεκριμένα σε ΑΕ, με επιχειρηματική δραστηριότητα στον χώρο της ηλεκτρικής ενέργειας. Παράλληλα όμως, λειτουργούσε ως ασφαλιστικός φορέας για το ίδιο της το προσωπικό, εκδίδοντας πράξεις για την απονομή σύνταξης, το εφάπαξ και την αναγνώριση προϋπηρεσίας. Το ΣτΕ δέχεται πως οι δεύτερες πράξεις διέπονταν από το ιδιωτικό δίκαιο και συνιστούσαν διοικητικές πράξεις. Το 1999, με νόμο αποχωρίστηκε το διφυές πρόσωπο και συστάθηκε αυτοτελές ΝΠΔΔ με όνομα «Οργανισμός Ασφάλισης Προσωπικού ΔΕΗ». Πλέον, η ΔΕΗ ασκεί *μόνο επιχειρηματική δραστηριότητα* και δεν συνιστά διφυές ΝΠ.

Τέλος, ειδική περίπτωση είναι η **Τράπεζα της Ελλάδος**: μολονότι συνιστά Ανώνυμη Εταιρεία, ασκεί ορισμένες αρμοδιότητες δημόσιας εξουσίας που της έχουν ανατεθεί με νόμο: ο Διοικητής της μπορεί να κατευθύνει την νομισματική πολιτική της χώρας και μπορεί να δίδει άδεια για την ίδρυση πιστωτικού ιδρύματος. Το ΣτΕ δέχεται εδώ ότι πρόκειται για ένα *διφυές ΝΠΔΔ* κατά το ότι οι αποφάσεις του Διοικητή του είναι *προσβλητές ενώπιον του ΣτΕ ως διοικητικές πράξεις*. Η νεότερη νομολογία δέχεται ότι η Τράπεζα της Ελλάδος έχει «δημόσιο χαρακτήρα». Ο ίδιος ο νόμος ορίζει ότι πράξεις της Τράπεζας της Ελλάδος όπως η άρνηση *άδειας λειτουργίας* για τράπεζα υπόκεινται σε ακυρωτικό έλεγχο.

3. Πρέπει να ρυθμίζει μια κατάσταση

Μια ΑΔΠ εισάγει μια *νομική ρύθμιση*, με την έννοια ότι ορίζει τι συμβαίνει στην έννομη τάξη σε μια συγκεκριμένη και ατομικά προσδιορισμένη περίπτωση, κατά τρόπο κυρίαρχο, μονομερή και νομικά δεσμευτικό. Η 'ρύθμιση' δηλ. ορίζει τι *ισχύει*. Κατά τούτο, μπορεί να λειτουργεί *διαπιστωτικά* (π.χ. διαπίστωση παράβασης του διοικητικού δικαίου) ή *διαπλαστικά*. Από την νομική ρύθμιση *per se* πρέπει να διακρίνονται άλλες πράξεις, οι οποίες **δεν είναι διοικητικές πράξεις γιατί δεν ενέχουν μέσα κάποια ρύθμιση. Οι πράξεις αυτές...**

- **Προπαρασκευάζουν την ρύθμιση:** π.χ. πρόσκληση σε απολογία, κλήση προς ακρόαση του διοικουμένου, ζήτηση δικαιολογητικών που προπαρασκευάζουν την έκδοση μιας ΑΔΠ λ.χ. η αρμόδια υπηρεσία ζητάει συγκεκριμένα έγγραφα και δικαιολογητικά για την παροχή άδειας βιομηχανικής μονάδας. Αυτές οι **προπαρασκευαστικές πράξεις δεν είναι ΑΔΠ**.
- **Βεβαιώνουν την ρύθμιση:** τέτοιες πράξεις είναι αντίγραφα, βεβαιώσεις ή πιστοποιήσεις. Π.χ. αντίγραφο δημοσίου εγγράφου, περίληψη του Υποθηκοφυλακείου, Βεβαίωση ότι ο αιτών είναι ή ήταν δημόσιος υπάλληλος, πιστοποιητικό του ποινικού μητρώου. Όλες αυτές οι πράξεις *επιβεβαιώνουν μια ήδη υφιστάμενη νομική ρύθμιση χωρίς να συνιστούν οι ίδιες νομικές ρυθμίσεις*. Επομένως, **δεν αποτελούν ΑΔΠ**. **Αντίθετα, συνιστά ΑΔΠ:**
 - ❖ Η **άρνηση** παροχής των παραπάνω εγγράφων.
 - ❖ Η **νέα πράξη**, που παρόλο βεβαιώνει την παλιά, εισάγει και μια πραγματική νομική ρύθμιση, κατόπιν νέας εξέτασης της ουσίας της υπόθεσης ή κατόπιν ακρόασης του ενδιαφερομένου που δεν είχε κληθεί πριν την έκδοση της πρώτης πράξεως.
 - ❖ Η πράξη που εκδίδεται κατόπιν **τυπικής ενδικοφανούς ιεραρχικής προσφυγής**.
 - ❖ Η **διαπιστωτική** ατομική διοικητική πράξη (επ' αυτού βλ. παρακ.)

ΚΔΔιαδ. άρθρο 4 § 4. *Οι διοικητικές αρχές οφείλουν, ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, να χορηγούν αμέσως πιστοποιητικά και βεβαιώσεις. Αν η άμεση χορήγηση τούτων δεν είναι δυνατή, αυτά αποστέλλονται ταχυδρομικώς, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών, στη διεύθυνση που έχει δηλωθεί. Η υποχρέωση αυτή δεν υφίσταται αν ο ενδιαφερόμενος, με την αίτησή του, δηλώσει ότι δεν επιθυμεί την ταχυδρομική αποστολή και ότι θα παραλάβει τα έγγραφα αυτά αυτοπροσώπως ή με εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπό του.*

- **Εκτελούν την ρύθμιση:** πράξεις όπως η γνωστοποίηση, η κοινοποίηση, η ανακοίνωση προς γνώση και συμμόρφωση, η όχληση και η προειδοποίηση, είναι πράξεις που **ακολουθούν** μια ΑΔΠ αλλά δεν είναι αυτές καθαυτές ΑΔΠ και εντάσσονται στο στάδιο της εκτέλεσης της πράξης. Όμως άλλες πράξεις, όπως ο καθορισμός μέτρων καταναγκασμού, επειδή περιορίζουν δικαιώματα του αποδέκτη, συνιστούν νομικές ρυθμίσεις και για αυτό αποτελούν ΑΔΠ.

4. Πρέπει να έχει κυριαρχικό χαρακτήρα

Η ΑΔΠ είναι **πράξη κυριαρχίας**. Με άλλα λόγια, πρόκειται για «μονομερή εκδήλωση εξουσίας» που διακρίνεται από την δήλωση της ιδιωτικής βουλήσεως, κατά το ότι επιβάλλεται ανεξάρτητα από τον δέκτη της (ο οποίος μπορεί μόνο να την ελέγξει ως προς την νομιμότητά της) και υπόκειται στον διοικητικό καταναγκασμό. Το γεγονός ότι πρόκειται για μονομερή πράξη κυριαρχίας, διαφοροποιεί την ΑΔΠ από την σύμβαση, όπου υπάρχει σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως κατά κανόνα με βάση την αρχή της ισοτιμίας της βουλήσεως. Η μονομέρεια αυτή δεν αποκλείει βέβαια την σύμπραξη της ιδιωτικής βουλήσεως, που γίνεται με δυο τρόπους:

α) με αίτηση του ενδιαφερομένου: πολλές φορές η αίτηση του ενδιαφερομένου είναι αναγκαία προϋπόθεση για την έγκυρη έκδοση ΑΔΠ (π.χ. για παροχή άδειας). Η σύμπραξη όμως αυτή δεν συνεπάγεται και σύμβαση, αφού η έκδοση της ΑΔΠ (ακόμα και αν γίνεται κατά δέσμια αρμοδιότητα), αποκείται στην κυριαρχική εξουσία της Δ.

ΚΔΔιαδ. άρθρο 4 §§ 1-3: *Οι δημόσιες υπηρεσίες, οι ΟΤΑ και τα ΝΠΔΔ, όταν υποβάλλονται αιτήσεις, οφείλουν να διεκπεραιώνουν τις υποθέσεις των ενδιαφερομένων και να αποφαινούνται για τα αιτήματα τους μέσα σε προθεσμία πενήντα (50) ημερών, εφόσον από ειδικές διατάξεις δεν προβλέπονται μικρότερες προθεσμίες. Η προθεσμία αρχίζει από την κατάθεση της αίτησης στην αρμόδια υπηρεσία και την υποβολή ή συγκέντρωση του συνόλου των απαιτούμενων δικαιολογητικών, πιστοποιητικών ή στοιχείων. Αν η αίτηση υποβληθεί σε αναρμόδια υπηρεσία, η υπηρεσία αυτή οφείλει, μέσα σε τρεις (3) ημέρες, να τη διαβιβάσει στην αρμόδια και να γνωστοποιήσει τούτο στον ενδιαφερόμενο. Στην περίπτωση αυτή η προθεσμία αρχίζει από τότε που περιήλθε η αίτηση στην αρμόδια υπηρεσία .. Εάν κάποια υπόθεση δεν μπορεί να διεκπεραιωθεί λόγω αντικειμενικής αδυναμίας, ειδικά αιτιολογημένης, η αρμόδια υπηρεσία οφείλει, εντός πέντε (5) τουλάχιστον ημερών πριν από την εκπνοή τους, να γνωστοποιήσει εγγράφως στον αιτούντα: α) τους λόγους της καθυστέρησης, β) τον υπάλληλο που έχει αναλάβει την υπόθεση και τον αριθμό τηλεφώνου του, για την παροχή πληροφοριών και γ) κάθε άλλη χρήσιμη πληροφορία. Οι υπηρεσίες απαλλάσσονται από τις κατά την § 1 υποχρεώσεις αν το αίτημα είναι εμφανώς παράλογο, αόριστο, ακατάληπτο ή επαναλαμβάνεται κατά τρόπο καταχρηστικό.*

β) με πίεση ή σύμπραξη των οργάνων συμφερόντων: πολλές φορές ομάδες συμφερόντων απλώς πιέζουν την Δ προς την λήψη μιας ορισμένης απόφασης ή την έκδοση μιας ΑΔΠ, χωρίς όμως αυτό να αλλοιώνει τον κυριαρχικό χαρακτήρα της πράξεως. Άλλες φορές, ο ίδιος ο νόμος επιβάλλει στην Δ προτού λάβει μια απόφαση, να ζητεί την γνώμη των οργάνων συμφερόντων ή επιβάλλει την συμμετοχή των εκπροσώπων τους σε συλλογικό διοικητικό όργανο. Στην πρώτη περίπτωση πρόκειται απλώς για συμβουλευτική γνώμη των οργάνων. Η ιδιωτική σύμπραξη δεν δεσμεύει την Δ η οποία έχει κυριαρχική εξουσία να εκδώσει την πράξη. Στην δεύτερη περίπτωση, η συμμετοχή των οργάνων

στο συλλογικό όργανο δεν αλλοιώνει τον κυριαρχικό χαρακτήρα της πράξεως. Μολονότι πολιτικά μιλώντας, έχουμε *συναπόφαση*, νομικά πρόκειται για μια *απόφαση συλλογικού οργάνου/διοικητικής αρχής* και όχι για *σύμβαση*.

5. Πρέπει να εμφανίζει εξωτερικές έννομες συνέπειες

Η ΑΔΠ δεν αφορά εσωτερικές υποθέσεις της Δ αλλά απευθύνεται *προς τα έξω*, προς τους ιδιώτες. Κατά τούτο, πράξεις που έχουν μόνο εσωτερική σημασία είναι: διαβιβαστικά έγγραφα, εισηγητικές εκθέσεις, πρακτικά συνεδρίασης οργάνου κα.

Εσωτερικές είναι επίσης οι πράξεις όταν στο πλαίσιο του ιεραρχικού ελέγχου ο εκδότης και ο αποδέκτης της πράξης είναι όργανα του ίδιου ΝΠ, π.χ. προϊστάμενος δίνει **σύσταση, ειδική οδηγία ή εντολή** σε υφιστάμενο να ενεργήσει ή να απέσχει με ορισμένο τρόπο. Στο πλαίσιο όμως διοικητικής εποπτείας από τα όργανα ενός ΝΠ στα όργανα ενός άλλου, εφόσον πρόκειται για **έλεγχο σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας** (επιβάλλοντας ορισμένη συμπεριφορά) πρέπει να διακρίνουμε: ως προς τους ιδιώτες, η ειδική οδηγία από ένα ΝΠ σε άλλο που υποχρεώνει σε ειδική συμπεριφορά, είναι πράξη εσωτερική. Ως προς το όργανο όμως που είναι αποδέκτης της πράξης, είναι πράξη *εξωτερική*, αφού προέρχεται από άλλο ΝΠ, και άρα χωρεί ενδεχομένως και ενδοστρεφής προσφυγή.

Ειδικό ζήτημα τίθεται στις «ειδικές κυριαρχικές σχέσεις»: πότε μια πράξη είναι εσωτερική και πότε εξωτερική; Πρώτον, όταν η πράξη απευθύνεται στο πρόσωπο γενικά ως *πολίτη*, τότε το γεγονός ότι είναι ταυτόχρονα και δημόσιος υπάλληλος είναι καθαρά συμπτωματικό και δεν αναιρεί την εξωτερική ισχύ της ΑΔΠ (π.χ. πρόστιμο για παράνομη στάθμευση). Όταν όμως η πράξη απευθύνεται σε αυτόν με την ιδιότητά του ως στενά συνδεδεμένος με την Δ (π.χ. υπάλληλος σε δημόσια υπηρεσία ή μαθητής στο σχολείο), τα όρια είναι λεπτά. Κριτήριο είναι η **ένταση** της πράξης και αν θίγεται ο **πυρήνας** της σχέσεως. Εάν η πράξη ανάγεται απλώς στην ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας (π.χ. διαταγή, αποβολή στο σχολείο, υποχρέωση τήρησης συγκεκριμένου ωραρίου με παρουσίαση κάρτας), πρόκειται για *μέτρο εσωτερικής τάξεως* και δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, επομένως δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά με αίτηση ακυρώσεως. Αντίθετα, αν πρόκειται για πράξη **σοβαρή**, που θίγει τον αποδέκτη ως άτομο και όχι λ.χ. απλά ως υπάλληλο (π.χ. χαρακτηρισμός μάθησης ως ανεπαρκούς ή αξιολόγηση της συμπεριφοράς ως επίμεμπτη), ή διαταράσσει τον πυρήνα της ειδικής αυτής σχέσης με αλλοίωση ή κατάργησή της (π.χ. μετάθεση ή μετάταξη υπαλλήλου, επιβολή της ύστατης ποινής αλλαγής σχολικού περιβάλλοντος), τότε η πράξη ξεπερνά τα όρια της *εσωτερικής σχέσης* και αναπτύσσει εξωτερικές συνέπειες στην έννομη κατάσταση του ατόμου. Κατά τούτο, δεν πρόκειται για μέτρα εσωτερικής τάξεως αλλά για ατομικές διοικητικές πράξεις με εκτελεστότητα που προσβάλλονται παραδεκτώς.

6. Πρέπει να έχει άμεση νομική ισχύ

Άμεση νομική ισχύ έχει μια ΑΔΠ όταν αναπτύσσει τα έννομα αποτελέσματά της χωρίς να παρεμβαίνει ή να μεσολαβεί η πράξη άλλου οργάνου. Δυο ειδών πράξεις δεν έχουν άμεση νομική ισχύ:

1. **Γνωμοδότηση:** όταν ο νόμος απαιτεί για την έκδοση διοικητικής πράξεως, το όργανο που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα, να διατυπώσει με *πρωτοβουλία του* ερώτημα προς ένα άλλο όργανο (ΚΔΔιαδ. 20 § 1). Η γνώμη πρέπει να είναι *έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της*. Διακρίνεται περαιτέρω σε:
 - 1.1. **Εκούσια:** αν το αποφασίζον όργανο δικαιούται να την ζητήσει οικειοθελώς αλλά δεν υποχρεούται (ΚΔΔιαδ. 20 § 3). Εφαρμόζονται αναλογικά τα της απλής γνώμης.
 - 1.2. **Υποχρεωτική:** αν το αποφασίζον όργανο υποχρεούται από τον νόμο να την ζητήσει.
 - 1.2.1. **Απλή:** όταν το αποφασίζον οφείλει να ζητήσει γνωμοδότηση, αλλά δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο της γνώμης και μπορεί να αποφασίσει κατά τρόπο διαφορετικό. Η απόκλιση από την απλή γνώμη πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς (ΚΔΔιαδ. 20 § 2 β').

1.2.2. Σύμφωνη: όταν το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης του συμβουλευτικού οργάνου. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς (ΚΔΔιαδ. 20 § 2). Μάλιστα, το γεγονός ότι η απόκλιση χωρίς αιτιολόγηση συνεπάγεται ποινική ακυρότητα, δεν σημαίνει αυτόματα ότι η *σύμφωνη γνώμη έχει εξωτερικές συνέπειες*: η επιρροή που έχει η σύμφωνη γνώμη στην ΑΔΠ είναι μόνο έμμεση, κατά τούτο δεν πρόκειται για εκτελεστική ΑΔΠ. Εξάλλου, το όργανο μπορεί θεμιτά να απόσχει από κάθε ενέργεια.

≠ Προσοχή: αντίθετα όταν το συμβουλευτικό όργανο αρνείται την «σύμφωνη γνώμη» προβαίνει σε *αρνητική γνωμοδότηση* και το αποφασίζον όργανο *δεσμεύεται* έτσι ώστε υποχρεούται να μην εκδώσει την πράξη. Στην περίπτωση αυτή το συμβουλευτικό όργανο ασκεί *οιονεί αποφασιστική αρμοδιότητα* και η πράξη του παράγει άμεση νομική ισχύ. Κατά τούτο, η αρνητική γνωμοδότηση επί σύμφωνης γνώμης είναι η μόνη εκτελεστική γνωμοδότηση που συνιστά ΑΔΠ.

2. Πρόταση: όταν ο νόμος ορίζει ότι για την έκδοση ΑΔΠ χρειάζεται η υποβολή πρότασης από το ίδιο το συμβουλευτικό όργανο με πρωτοβουλία του. Ισχύουν αναλογικά όλα όσα εκτέθηκαν παραπάνω για την *σύμφωνη γνώμη*. Το ΣτΕ δέχεται ότι το αποφασίζον *μπορεί* να ζητήσει από το προτείνον την υποβολή προτάσεως, δεν μπορεί όμως να το εξαναγκάσει να υποβάλει πρόταση. Η άρνηση παροχής πρότασης αναπτύσσει άμεσο νομικό αποτέλεσμα (αφού χωρίς αυτή δεν μπορεί να ληφθεί απόφαση) και γι' αυτό συνιστά εκτελεστική ΑΔΠ.

3. Έγκριση: όταν η έκδοση μιας πράξης χρειάζεται έγκριση από ένα άλλο όργανο, τότε αναπτύσσει νομική ισχύ και δεσμευτικότητα *μόνο* μετά την έγκριση αυτή. Πρέπει να διακρίνουμε περιπτώσεις:

3.1. Όταν το όργανο που εγκρίνει ανήκει στο ίδιο ΝΠ με το όργανο που εκδίδει: τότε η πράξη δεν έχει άμεση ισχύ και νομική σημασία. Κατά το ΣτΕ, πρόκειται για μια *σύνθετη διοικητική πράξη* και η εγκριτική πράξη καθώς και η εγκρινόμενη «*ενσωματώνονται*» σε μια ενιαία τελική. Με την αίτηση ακύρωσης συμπροσβάλλονται και οι δυο.

3.2. Όταν το όργανο που εγκρίνει ανήκει σε διαφορετικό ΝΠ από αυτό που εκδίδει: τότε χρειάζεται διαφορετική νομική μεταχείριση. Η εγκριτέα πράξη έχει εξ αρχής εξωτερική νομική σημασία, αφού προέρχεται από ΝΠ που έχει αυτοτέλεια και διακρίνεται από εκείνο που μπορεί να εγκρίνει. Απλώς, η πράξη δεν έχει ακόμα άμεση νομική ισχύ. Με την έγκριση, η πράξη έχει νομική ισχύ όμως ούτε απορροφάται ούτε ενσωματώνεται στην εγκριτική, αφού άλλωστε η άπρακτη πάροδος προθεσμίας έγκρισης τεκμηριώνει την έγκριση. Οι δυο πράξεις *συμπροσβάλλονται* ενώπιον του ΣτΕ για λόγους οικονομίας.

7. Πρέπει να εφαρμόζεται στο πεδίο του διοικητικού δικαίου

Η ΑΔΠ αφορά στο πεδίο της περιοριστικής και της ρυθμιστικής διοίκησης όπου υπάρχουν σχέσεις κυριαρχίας (αμιγώς διοικητικού δικαίου) προς τον ιδιώτη, καθώς και στις σχέσεις ανάμεσα στους διάφορους φορείς της διοίκησης μεταξύ τους. Δεν είναι όμως ΑΔΠ οι πράξεις που αφορούν τα ανώτατα όργανα της εξουσίας και τις άλλες κρατικές λειτουργίες και τα όργανά τους. Επιπλέον, σε δικαστικό έλεγχο δεν υπόκεινται οι κυβερνητικές πράξεις (βλ. παρακ.).

8. Πρέπει να αφορά μια συγκεκριμένη περίπτωση

Η ΑΔΠ είναι πράξη που περιέχει έναν «ατομικό κανόνα,» μια ρύθμιση δηλ. συγκεκριμένη και εξατομικευμένη που απευθύνεται σε ένα πρόσωπο με συγκεκριμένα στοιχεία που καθορίζουν την ταυτότητά του π.χ. ο Α.Χ. διορίζεται ως δημόσιος υπάλληλος στην θέση x της Νομαρχίας. Υπάρχουν όμως και ειδικότερες περιπτώσεις ατομικής διοικητικής πράξης:

α. ατομική πραγματοπαγής

Η πράξη εκείνη η οποία δεν αναφέρεται σε ένα συγκεκριμένο πρόσωπο, αλλά σε ένα ορισμένο *ακίνητο*. Έτσι, το άτομο που ασκεί κάθε φορά εμπράγματο δικαίωμα πάνω του, δεσμεύεται από την νομική ρύθμιση του ακινήτου (π.χ. χαρακτηρισμός κτηρίου ως αυθαιρέτου).

β. ατομική σωρευτική

Η πράξη εκείνη η οποία σωρεύει σε ένα ενιαίο κείμενο περισσότερες ΑΔΠ, όπως π.χ. ένα διάταγμα διορισμού δημοσίων υπαλλήλων, διάταγμα που χαρακτηρίζει κτήρια ως κατεδαφιστέα κα.

γ. γενική ατομική διοικητική πράξη ή ατομική πράξη γενικού περιεχομένου

Υβριδική μορφή η οποία δανείζεται στοιχεία από την ΑΔΠ και την ΚΠΔ. Αφενός, είναι γενική γιατί περιλαμβάνει περισσότερα του ενός άτομα. Αφετέρου, είναι ειδική, γιατί εκδίδεται επ' αφορμή μιας ειδικής και συγκεκριμένης περίπτωσης (αδιαφόρως του πόσοι υπάγονται σε αυτήν) και το νομικό της περιεχόμενο εξαντλείται με την εφαρμογή της στην συγκεκριμένη περίπτωση (άρα είναι εξατομικευμένη) τοπικά και χρονικά. Είναι νομικά αδιάφορο αν η νομική ρύθμιση αφορά περισσότερα άτομα, ή και απεριόριστα. Επομένως, δεν έχει *απρόσωπο* χαρακτήρα και εμπίπτει στην έννοια της ΑΔΠ. Για παράδειγμα, ατομική πράξη γενικού περιεχομένου είναι η διαταγή της αστυνομίας σε *όλους* όσοι διαδηλώνουν παράνομα να διαλυθούν (αδιάφορο πόσοι είναι, πάντως μόνο εν όψει της ατομικής περίπτωσης) ή η πρόσκληση του Υπουργού σε παρουσία στρατεύσιμων.

Αμφισβητείται έντονα σε θεωρία και νομολογία αν το ρυμοτομικό / πολεοδομικό σχέδιο και οι ρυθμίσεις πολεοδομικού και οικιστικού χαρακτήρα εμπίπτουν στην γενική ατομική διοικητική πράξη ή στην έννοια της κανονιστικής πράξης της διοικήσεως. Το ΣτΕ δέχεται ότι μια πράξη που εγκρίνει το **γενικό πολεοδομικό σχέδιο μιας περιοχής είναι ατομική πράξη γενικού περιεχομένου**, όταν ρυθμίζει **ατομικά και συγκριμένα** ποιες περιοχές είναι οικοδομήσιμες, ποιοι χώροι είναι κοινόχρηστοι και κοινωφελείς, ποια είναι τα πολεοδομικά όρια της περιοχής ή όταν χαράσσει τις ρυμοτομικές και πολεοδομικές γραμμές, *εξειδικεύει μια ρύθμιση πλήρως κατεστρωμένη στον νόμο* και αναφέρεται σε ένα σύνολο ατομικών περιπτώσεων που έχουν μεταξύ τους έναν τοπικό δεσμό (βλ. και Σιούτη). Αντίθετα, όταν οι πράξεις θεσπίζουν *όρους και περιορισμούς δομήσεως* που αποτελούν περιορισμούς δικαιώματος και επιβολή υποχρεώσεων (τοπικώς μεν περιορισμένη, αλλά ανεξάρτητη από πρόσωπα ή ατομικές περιπτώσεις), τότε ενέχουν το γενικό και απρόσωπο στοιχείο ενός αφηρημένου κανόνα (Δαγτόγλου). Επομένως, τότε γίνεται λόγος για ΚΠΔ.

*9. Εκτελεστότητα;

Συχνά χρησιμοποιείται ο γαλλικής προελεύσεως όρος εκτελεστότητα για την ΑΔΠ. Το ΣτΕ ορίζει ως εκτελεστή πράξη, εκείνη δια της οποίας η Δ δηλώνει την βούλησή της να παραγάγει ένα έννομο αποτέλεσμα έναντι των ιδιωτών και είναι δεκτικές άμεσης εκτελέσεως. Ο Δαγτόγλου θεωρεί ότι η έννοια αυτή είναι περιττή στο ελληνικό δίκαιο, αφού η ΑΔΠ είναι εξ ορισμού εκτελεστή, δεδομένου ότι πρέπει να έχει *εξωτερικές έννομες συνέπειες* (να μην περιορίζεται εντός της Δ, αλλά να εξωτερικεύεται στην έννομη κατάσταση των ιδιωτών) και να αναπτύσσει *άμεσο νομικό αποτέλεσμα* (βλ. παραπ.). Σε αντίθεση με την *ιδιωτική βούληση*, η ΑΔΠ μπορεί να εκτελεστεί *αμέσως μετά την έκδοσή της*, χωρίς να χρειάζεται κάποιος εκτελεστός τίτλος. Το κράτος, έχον το μονοπώλιο της βίας, μπορεί να εκτελεί τις αποφάσεις του κατευθείαν χρησιμοποιώντας τα δικά του μέσα. Ο διοικούμενος μπορεί βέβαια να ζητήσει δικαστική προστασία (και προσωρινή, αν απειλείται βλάβη) για τον έλεγχο της νομιμότητας των πράξεων της Δ. Για τους λόγους αυτούς, το άρθρο 30 ΚΔΔιαδ. ορίζει ότι «Όπου στον Κώδικα αναφέρεται ο όρος "διοικητική πράξη", νοείται η εκτελεστή διοικητική πράξη.»

VII. Διακρίσεις ατομικών διοικητικών πράξεων

α. Ατομική πράξη της Διοίκησης και κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης

Είπαμε προηγουμένως ότι γίνεται μια αρχική διάκριση μεταξύ κανονιστικών και ατομικών πράξεων. Το κριτήριο δεν είναι ποσοτικό/αριθμητικό αλλά ποιοτικό. Οι ΚΠΔ περιέχουν έναν γενικό και απρόσωπο, αφηρημένο κανόνα δικαίου που εφαρμόζεται κάθε φορά που συγκεντρώνονται οι προϋποθέσεις, χωρίς να εξατομικεύεται ο αποδέκτης της ρύθμισης (ουσιαστικός κανόνας δικαίου). Ρυθμίζεται δηλ. γενικά μια κατηγορία σχέσεων και προσδιορίζεται η κατηγορία προσώπων που αφορά η ρύθμιση. Έτσι πχ ΚΠΔ είναι το μισθολόγιο των δημοσίων υπαλλήλων, η θέσπιση επιδομάτων, αλλά ακόμα και η πράξη με την οποία καθορίζεται ειδική αποζημίωση για τον Νομάρχη Ανατολικής Αττικής, γιατί περιέχει μια γενική κανονιστική ρύθμιση, απρόσωπη, που αφορά μια γενική κατηγορία προσώπων, δηλ. τον εκάστοτε Νομάρχη Ανατολικής Αττικής και όχι ένα συγκεκριμένο πρόσωπο. Ομοίως, ο καθορισμός όρων δόμησης σε μια ειδική και συγκεκριμένη περιοχή για όλους τους κατοίκους είναι κανονιστική πράξη. Αντίθετα, μια ΑΔΠ είναι ένας ατομικός κανόνας δικαίου, μια ρύθμιση ειδική και εξατομικευμένη που απευθύνεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο (π.χ. ο Α, Νομάρχης Ανατολικής Αττικής λαμβάνει αποζημίωση x). Η πρακτική σημασία της διάκρισης:

- ✓ **Έρεισμα:** η ΚΠΔ εκδίδεται κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης και έχει το έρεισμά της στον νόμο (βλ. παραπάνω) ενώ η ΑΔΠ ερείδεται κατά κανόνα σε ΚΠΔ ή στον νόμο (σπάνια στο Σ).
- ✓ **Νομική ισχύς:** η ΚΠΔ έχει κατά κανόνα άμεση νομική ισχύ, αλλά όχι άμεσες έννομες συνέπειες, γιατί για να εφαρμοστεί χρειάζεται μια ατομική πράξη που την εξειδικεύει και την εφαρμόζει κατά περίπτωση.
- ✓ **Τύπος:** ΚΔΔ 18: 1. *Η ατομική διοικητική πράξη τελειούται με την υπογραφή και τη χρονολόγησή της, ή τη δημοσίευσή της αν είναι δημοσιευτέα κατά νόμο. Η κανονιστική διοικητική πράξη τελειούται με τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν προβλέπεται ειδικός τρόπος δημοσιότητας.* ΚΔΔ 19: *Η ατομική διοικητική πράξη κοινοποιείται στο πρόσωπο το οποίο αφορά ... και γίνεται με κάθε πρόσφορο τρόπο.*
- ✓ **Αιτιολογία:** ΚΔΔ 17 §§1, 2: *Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης.* Αντίθετα στις ΚΠΔ δεν χρειάζεται αιτιολόγηση.
- ✓ **Δικαίωμα ακρόασης:** ΚΔΔ 6: *Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικά, ως προς τα σχετικά ζητήματα.* Αντίθετα στις ΚΠΔ δεν υπάρχει δικαίωμα ακρόασης εν όψει του μεγάλου κύκλου ενδιαφερομένων.
- ✓ **Προθεσμία:** τόσο οι ΑΔΠ όσο και οι ΚΠΔ υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Για τις ΚΠΔ, η προθεσμία προσβολής αρχίζει από την δημοσίευση. Για τις ΑΔΠ, αρχίζει καταρχήν από την κοινοποίηση ή πλήρη γνώση τους. Εάν πρόκειται για ατομική πράξη γενικού περιεχομένου, αρχίζει από την δημοσίευση. Ειδικά στις δημοσιευτέες, η προθεσμία ξεκινάει για τους μεν άμεσα θιγόμενους από την κοινοποίηση ή πλήρη γνώση, για τους δε τρίτους από την δημοσίευση.
- ✓ **Δικαστικός έλεγχος:** οι ΑΔΠ μπορούν να προσβληθούν εντός της προθεσμίας. Με την πάροδο αυτής όμως, ισχυροποιούνται και απολαμβάνουν πλήρως το τεκμήριο νομιμότητας. Αντίθετα, οι ΚΠΔ μπορούν να προσβληθούν ευθέως εντός ορισμένης προθεσμίας. Με την πάροδο αυτής, δεν είναι επιδεκτικές ευθείας προσβολής. Όμως, επ' ευκαιρία προσβολής μιας ΑΔΠ ο δικαστής μπορεί να προβεί σε παρεμπύπτοντα έλεγχο νομιμότητας της ΚΠΔ επί της οποίας ερείδεται η ΑΔΠ, ώστε γίνεται λόγος για διηνεκή έλεγχο και περιορισμένο τεκμήριο νομιμότητας (πράγμα που δεν υπάρχει στις ΑΔΠ για λόγους ασφάλειας δικαίου). Εάν ο δικαστής κρίνει την ΚΠΔ πλημμελή, μπορεί να ακυρώσει την ΑΔΠ.

Ο ευθύς δικαστικός έλεγχος των ΚΠΔ ανήκει **μόνο** στο ΣτΕ ενώ οι ΑΔΠ μπορεί να υπάγονται **και** σε άλλα διοικητικά δικαστήρια. Οι ΚΠΔ δεν ελέγχονται ως προς την τήρηση διακριτικής ευχέρειας αλλά μόνο ως προς τα όρια της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

β. Με κριτήριο το περιεχόμενο

1. **Διαταγές ή απαγορεύσεις:** διατάσσουν ή απαγορεύουν στον διοικούμενο μια ορισμένη συμπεριφορά (π.χ. απαγόρευση στάθμευσης, δόμησης, διαταγή προς συμμόρφωση, επιβολή φόρου). Ανήκουν στην **περιοριστική Δ** και είναι επιδεκτικές εκτελέσεως.
2. **Διαπιστωτικές:** πράξη με την οποία *διαπιστώνεται* η υπαγωγή ενός προσώπου ή μιας ατομικής περίπτωσης σε έναν ή περισσότερους κανόνες δικαίου λόγω της αυτοδίκαιης επέλευσης ενός γεγονότος ή της πλήρωσης μιας συγκεκριμένης προϋπόθεσης. Η διαπιστωτική πράξη δεν θεσπίζει αμέσως ατομικό κανόνα δικαίου αλλά είναι *προϋπόθεση* για την εφαρμογή απρόσωπων κανόνων δικαίου και πολλές φορές για την έκδοση άλλων συστατικών/διαπλαστικών διοικητικών πράξεων που αφορούν το ίδιο ή άλλα πρόσωπα (π.χ. για να απολυθεί ένας δημόσιος υπάλληλος λόγω συμπληρώσεως 35ετίας – διαπλαστική ΑΔΠ – χρειάζεται μια ΑΔΠ που διαπιστώνει την συμπλήρωση του προβλεπόμενου χρόνου ώστε να επέλθουν οι προβλεπόμενες έννομες συνέπειες, δηλ. η συνταξιοδότηση και παροχή ασφαλιστικών προνομίων). Η έκδοση διαπιστωτικής πράξης είναι κατά κανόνα **υποχρεωτική** για το διοικητικό όργανο (ΣτΕ). Πχ: διαπιστωτική πράξη για αυτοδίκαιη έκπτωση από αξίωμα λόγω κωλύματος, διαπίστωση λύσης υπαλληλικής σχέσης λόγω παραίτησης.
Οι διαπιστωτικές πράξεις έχουν το χαρακτηριστικό της εκτελεστότητας (ΣτΕ, Σπηλιωτόπουλος, Σιούτη, **αντίθετα** Δαγτόγλου) και δεν πρέπει να συγχέονται με τις **βεβαιωτικές πράξεις**, που εκδίδονται χωρίς νέα έρευνα της ουσίας της υπόθεσης και δηλώνουν απλώς ‘εμμονή της Δ σε προγενέστερη ρύθμιση’ (ΣτΕ) και χωρίς να είναι **εκτελεστές**. Τέλος, δεν είναι διαπιστωτικές πράξεις απλές γνώμες, μη δεσμευτικές ανακοινώσεις κα.
3. **Διαπλαστικές ή συστατικές:** ΑΔΠ με την οποία θεσπίζεται ένας *ατομικός κανόνας δικαίου*, διαπλάθεται δηλ. *μια έννομη σχέση δημοσίου δικαίου*, με την οποία ιδρύονται κατά πρώτον, τροποποιούνται ή καταργούνται δικαιώματα και υποχρεώσεις των διοικουμένων π.χ. απόλυση, μετάθεση, προαγωγή δημοσίου υπαλλήλου, παροχή άδειας για την ανέγερση οικοδομής, πολιτογράφηση αλλοδαπού, επιβολή πειθαρχικών ποινών, απονομή τιμητικής διάκρισης, απονομή βαθμών και συντάξεων κα. Η διαπλαστική πράξη είναι το *μέσο*, με το οποίο εξατομικεύεται ένας γενικός και αφηρημένος κανόνας δικαίου σε μια συγκεκριμένη περίπτωση (π.χ. έκδοση άδειας οδήγησης αυτοκινήτου). Κατά την Σιούτη, είναι επιδεκτικές εκτελέσεως (αντίθετα Δαγτόγλου). **Κατά τον Δαγτόγλου**, μια συστατική ΑΔΠ μπορεί να διαπλάσσει και μια *έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου*: τέτοιες είναι λ.χ. η έγκριση της αρχής για την σύσταση ΑΕ ή σωματείου ή ιδρύματος.
4. **Πράξεις που επιλύουν μια διαφορά** (σπάνιο, ανήκει κατά κανόνα στα δικαστήρια) π.χ. επιτροπή τελωνειακών αμφισβητήσεων. Οι πράξεις αυτές βέβαια είναι επιδεκτικές αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον των δικαστηρίων.

γ. Με κριτήριο την δέσμευση της Δ:

1. **Δέσμιες πράξεις:** όταν πληρούνται οι κατά νόμο προϋποθέσεις η Δ έχει *δέσμια αρμοδιότητα* να εκδώσει την πράξη. Αντίστοιχα ο πολίτης έχει *αξίωση* για την έκδοσή της (π.χ. οικοδομική άδεια).
2. **Πράξεις διακριτικής ευχέρειας:** όταν πληρούνται οι κατά νόμο προϋποθέσεις η Δ *μπορεί* να εκδώσει την πράξη αυτή, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης (βλ. παραπάνω). Ο ιδιώτης μπορεί μόνο να ζητήσει την *άσκηση* της διακριτικής ευχέρειας, όχι όμως και την ουσιαστική έκβασή της, εκτός και αν τίθεται ζήτημα **συστολής της διακριτικής ευχέρειας**.

δ. Με κριτήριο το συμφέρον του ιδιώτη

1. **Ευμενείς:** πράξεις ευνοϊκές για τον ιδιώτη, που α) του δημιουργούν δικαιώματα, β) του μειώνουν τις υποχρεώσεις, γ) δημιουργούν υποχρεώσεις στο Δημόσιο υπέρ αυτού, δ) δημιουργούν μια κατάσταση από την οποία ο ίδιος αντλεί όφελος και ε) κάνουν δεκτό αίτημα του ιδιώτη.
2. **Δυσμενείς:** μειώνουν τα δικαιώματα, αυξάνουν τις υποχρεώσεις, μειώνουν τις υποχρεώσεις της Δ προς τον ιδιώτη, καταργούν μια ευνοϊκή κατάσταση ή δημιουργούν μια κατάσταση επιβαρυντική ή απορρίπτουν τα αιτήματά του. Η διάκριση έχει σημασία για την ανάκληση, την αιτιολογία, την προηγούμενη ακρόαση, την αστική ευθύνη του και για έννομο συμφέρον στην διοικητική δικονομία. Συναφώς διακρίνονται σε *θετικές* (δέχονται τα αιτήματα διοικουμένων) και *αρνητικές*.
3. **Μεικτές:** έχουν τόσο πλεονεκτήματα όσο και μειονεκτήματα
4. **Τριτενεργείς:** έχουν ανακλαστικά έννομες συνέπειες και για τρίτους (βλ. παράδειγμα οικοδομής)

ε. Με κριτήριο τον τρόπο που απαντά η Διοίκηση:

1. **Ρητές:** ΚΔΔ 16: *Η διοικητική πράξη είναι έγγραφη ... Η ατομική διοικητική πράξη μπορεί, κατ' εξαίρεση, να είναι προφορική εφόσον αυτό είναι αναγκαίο προς επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτήν σκοπού. Προς τούτο, επιτρέπεται, επίσης, η χρήση συμβόλων εφόσον οι αποδέκτες της πράξης έχουν τη δυνατότητα να κατανοήσουν το περιεχόμενό της.* Π.χ. έγγραφο βεβαίωσης φόρου, προφορική αστυνομική διαταγή, σήματα τροχονόμου.
2. **Σιωπηρές:** όταν η Δ δια της σιωπής της θεσπίζει έναν ατομικό κανόνα δικαίου. Η σιωπηρή πράξη μπορεί να' ναι *θετική* ή *αρνητική*, ανάλογα με το τι ορίζει ο νόμος. Έτσι για παράδειγμα, η άπρακτη παρέλευση προθεσμίας για την έγκριση διοικητικής πράξης από την εποπτεύουσα αρχή τεκμαίρεται ότι αποτελεί θετική έγκριση της πράξης αυτής ή η παρέλευση διμήνου από την υποβολή παραίτησης υπαλλήλου τεκμαίρεται ότι συνιστά αποδοχή της παραίτησης. Αντίθετα, η άπρακτη προθεσμία μπορεί να τεκμαίρεται ότι αποτελεί *αρνητική πράξη*, δηλ. απόρριψη του αιτήματος του ιδιώτη. Π.χ. ΚΔΔ 25: στην ενδικοφανή προσφυγή, εάν το αρμόδιο όργανο δεν αποφανθεί σε 3 μήνες, τεκμαίρεται απόρριψη της προσφυγής (και μπορεί να ασκηθεί ένδικο βοήθημα).

Παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας: πρόκειται για μια σιωπηρή, αρνητική διοικητική πράξη.

ΚΔΔικον. Άρθρο 63: *οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις ή παράλειψεις ... υπόκεινται σε προσφυγή. Παράλειψη υπάρχει όταν η διοικητική αρχή, αν και υποχρεούται κατά νόμο, δεν εκδίδει εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη για να ρυθμίσει ορισμένη έννομη σχέση. Η παράλειψη συντελείται με την **πάροδο άπρακτης της προθεσμίας** που τυχόν τάσσει ο νόμος για την έκδοση, είτε **αυτεπαγγέλτως** είτε ύστερα από **αίτηση** του ενδιαφερομένου, της πράξης αυτής. Στην τελευταία αυτήν περίπτωση (σιωπηρή άρνηση), αν από το νόμο δεν τάσσεται τέτοια προθεσμία, η παράλειψη συντελείται με την **πάροδο άπρακτου τριμήνου** από την υποβολή της σχετικής αίτησης στη Διοίκηση. Η κατά τις προηγούμενες περιόδους παράλειψη συντελείται, επίσης, με την έκδοση θετικής διοικητικής πράξης από την οποία συνεπάγεται εμμέσως η βούληση της Διοίκησης να μην προβεί στη ρύθμιση ορισμένης έννομης σχέσης.*

ΠΔ 18/89, άρθρο 45 § 4: *Στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης η οποία υπάγεται στους όρους της παρ. 1 η αίτηση ακύρωσης είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια. Η αρχή θεωρείται ότι αρνείται την ενέργεια αυτή όταν παρέλθει **άπρακτη η ειδική προθεσμία** που τυχόν τάσσει ο νόμος, διαφορετικά όταν **παρέλθει τρίμηνο** από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως στη Διοίκηση, η οποία είναι υποχρεωμένη να χορηγεί ατελώς βεβαίωση για την ημέρα υποβολής της αίτησης αυτής. Αίτηση ακυρώσεως που ασκείται πριν παρέλθουν οι παραπάνω προθεσμίες είναι απαράδεκτη.*

Σωρευτικά, οι προϋποθέσεις για την ΠΟΝΕ που μπορεί να προσβληθεί δικαστικά ενώπιον του ΣτΕ είναι:

- 1) **Αίτηση** του διοικουμένου για έκδοση πράξης ή **υποχρέωση** της Δ να εκδώσει **αυτεπαγγέλτως** την πράξη.
- 2) **Δέσμια αρμοδιότητα** του οργάνου να εκδώσει ΑΔΠ. Τέτοια υποχρέωση υπάρχει λχ στο 4 ΚΔΔιαδ. Εάν έχουμε διακριτική ευχέρεια, ο ιδιώτης δεν μπορεί να εξαναγκάσει την λήψη μιας συγκεκριμένης απόφασης, παρά μόνο να αναγκάσει την Δ να ασκήσει την διακριτική της ευχέρεια καθώς και να ελέγξει την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας. Κατ' εξαίρεση, υπάρχει *συστολή* της διακριτικής ευχέρειας όταν εν όψει των συνθηκών η Δ μόνο μια λύση μπορεί να ακολουθήσει και να είναι σύμφωνη με τον νόμο.
- 3) **Παρέλευση της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος** ειδικά για την έκδοση συγκεκριμένης πράξης. Αν ο νόμος δεν ορίζει ειδικά, η σιωπή τεκμαίρεται ως άρνηση με την παρέλευση τριμήνου από την αίτηση. Εάν για την έκδοση της πράξης χρειάζονται ορισμένα δικαιολογητικά, η προθεσμία ξεκινάει από την υποβολή των δικαιολογητικών αυτών.

Ειδικές περιπτώσεις ΠΟΝΕ είναι: α) η παράλειψη έκδοσης πράξεως μετά από μια σειρά όμοιων πράξεων, β) η σιωπηρή άρνηση της Δ να ακολουθήσει σύμφωνη γνώμη, γ) όταν στα πλαίσια μιας σύνθετης διοικητικής πράξης, η Δ παραλείπει να εκδώσει την επόμενη πράξη εντός ειδικής προθεσμίας και δ) όταν η Δ παραλείπει να εκδώσει απόφαση επί ενδικοφανούς προσφυγής μέσα στην ειδική προθεσμία του νόμου, άλλως μέσα σε 3 μήνες. **Εάν** μετά την προσφυγή εκδοθεί ρητή πράξη της Δ, θεωρείται ότι **συμπροσβάλλεται και αυτή**.

Στ. Με κριτήριο που στηρίζονται

1. **Αυτοτελείς:** στηρίζονται απευθείας στο Σ (σπάνιο), στον νόμο ή σε ΚΠΔ. ΣτΕ: εάν ο νόμος είναι *ανίσχυρος*, εάν είχε λήξει η *ισχύς* του νόμου κατά την έκδοση της ΑΔΠ ή είχε εκλείψει το πεδίο εφαρμογής, η ΑΔΠ που στηρίχθηκε στην διάταξη αυτή είναι **ακυρωτέα**. Όμως, η κατάργηση διάταξης που εξουσιοδοτεί την Δ προς έκδοση ΑΔΠ, δεν επιφέρει αυτοδικαίως και κατάργηση όλων των ΑΔΠ που στηρίχθηκαν σε αυτήν! Αυτό ισχύει μόνο αν ο ίδιος ο νόμος απαγγέλει ρητά την ακυρότητα αυτή.
2. **Μη αυτοτελείς:** ΑΔΠ που εκδίδεται κατ' εντολή ή με προϋπόθεση την συναίνεση άλλης αρχής.

Ζ. Με κριτήριο την δομή τους:

1. **Απλή ΑΔΠ:** ενέργεια της Δ η οποία ολοκληρώνεται με μόνη την έκδοση μιας πράξης.
2. **Σύνθετη διοικητική ενέργεια:** μια σειρά από *διαδοχικές πράξεις* (τουλ. 2) που εντάσσονται σε μια και ενιαία διοικητική διαδικασία και οδηγούν στην έκδοση μιας **τελικής πράξης**, κατά τρόπον ώστε *‘το κύρος καθεμιάς από αυτές να αποτελεί προϋπόθεση για το κύρος της επόμενης μέχρι την έκδοση της τελικής πράξεως, στην οποία ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες’*. Η τελική πράξη είναι η «τελευταία διοικητική πράξη». Εάν η τελευταία πράξη είναι η σύναψη διοικητικής σύμβασης, τελική πράξη δεν είναι η ίδια η σύμβαση (αφού δεν μπορεί να ελεγχθεί ακυρωτικά) αλλά η απόφαση σύναψης της σύμβασης. Απ' την ενότητα της σύνθετης ενέργειας απορρέουν ουσιαστικές & δικονομικές συνέπειες:
 - **Ουσιαστικές συνέπειες ως προς το κύρος:** το κύρος μιας επιμέρους πράξης είναι προϋπόθεση της επόμενης πράξης στην οποία ενσωματώνεται, αλλά και προϋπόθεση του κύρους ολόκληρης της σύνθετης διοικητικής ενέργειας. **Δαγτόγλου:** μια ελαττωματική προπαρασκευαστική ενέργεια συμπαράσχει σε ακυρότητα όχι μόνο τις επόμενες πράξεις (έως και την τελική), αλλά και ολόκληρη την διοικητική ενέργεια και πρέπει να επαναληφθεί απ' την αρχή! Το ΣτΕ δείχνει όμως μια επιείκεια: εάν το ελάττωμα είναι τυπικό και άσχετο με τις επόμενες πράξεις μπορεί να επαναληφθεί η διαδικασία από το σημείο εκείνο που εμφανίστηκε το ελάττωμα. **Αντίθετα η Σιούτη** με πιο πρόσφατη νομολογία (του 81) σημειώνει ότι εάν εκδοθεί ακυρωτική απόφαση, η διοικητική ενέργεια επαναλαμβάνεται από την πράξη στην οποία εντοπίστηκε η παρανομία και μετά. **ΚΡΙΣΙΜΟ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ:** αυτό που ισχύει

κατά τον χρόνο έκδοσης της τελικής πράξης (Αντιθ. Δαγτόγλου που θεωρεί ότι εάν αλλάξει ο νόμος, η προηγούμενες πράξεις είναι άκυρες μόνο αν ο νόμος εφαρμόζει συνταγματικές επιταγές όπως το Σ 20 § 1, η αναλογικότητα ή η χρηστή διοίκηση).

- **Δικονομικές συνέπειες ως προς το παραδεκτό:** οι επιμέρους πράξεις της σύνθετης ενέργειας είναι αυτοτελείς διοικητικές πράξεις, εκτελεστές και αυτοτελώς προσβλητές με ένδικα βοηθήματα μέχρις ότου κάθε μια από αυτές ενσωματωθεί στην επόμενη της, χάνοντας έτσι την αυτοτέλεια και εκτελεστότητα της (ΣτΕ). Με την ολοκλήρωση της διαδικασίας, παραδεκτά μπορεί να προσβληθεί δια αιτήσεως ακυρώσεως μόνο η τελική πράξη. Παραδεκτά όμως μπορεί να ελεγχθεί το κύρος και η νομιμότητα όλων των προηγούμενων συμπροσβαλλόμενων προπαρασκευαστικών πράξεων (αφού έχουμε μια ενιαία και αδιάσπαστη διαδικασία). Το παραδεκτό θα κριθεί με βάση τον νόμο που ίσχυε τον χρόνο έκδοσης της τελικής πράξης (ΣτΕ). Εάν η σύνθ. διοικ. ενέργεια έμεινε στην μέση, οι ήδη εκδοθείσες πράξεις μπορούν να προσβληθούν εφόσον δεν εξαντλήθηκε η προθεσμία και δικαιολογείται έννομο συμφέρον (νομολογία ασταθής).

VIII. Πρόσθετοι ορισμοί ατομικής διοικητικής πράξης

Πρόσθετοι ορισμοί είναι η προθεσμία, η αίρεση, ο όρος, η επιφύλαξη ανακλήσεως και αναθεωρήσεως. Πρόκειται για ρήτρες που *περιορίζουν ή αναστέλλουν* την ισχύ και τα έννομα αποτελέσματα μιας ΑΔΠ. Καταρχήν επιτρέπονται, όπως δέχεται το ΣτΕ, εφόσον *‘συνάδουν προς τον σκοπό του νόμου’*. **Απαγορεύονται**, όταν ο νόμος τους απαγορεύει ρητά, όταν είναι αντίθετοι με τον σκοπό του νόμου, ζητάνε πράγματα ανέφικτα ή αντιφατικά ή περιορίζουν το δικαίωμα υπέρμετρα, χωρίς νομοθετικό έρεισμα. Για λόγους ασφάλειας, **απαγορεύονται απολύτως**, στις διαπιστωτικές πράξεις και για πράξεις που έχουν να κάνουν με την προσωπικότητα του διοικουμένου (πολιτογράφηση).

1. Προθεσμία

- **Διαλυτική προθεσμία:** η ΑΔΠ παράγει έννομα αποτελέσματα μέχρι ορισμένο χρονικό σημείο
- **Αναβλητική προθεσμία:** η ΑΔΠ δεν παράγει έννομα αποτελ. μέχρι ορισμένο χρονικό σημείο
- **Διάρκεια:** η ΑΔΠ έχει συγκεκριμένη χρονική ισχύ (π.χ. κυνηγετική άδεια 1 μήνα) κι απόκειται στον ιδιώτη να επιλέξει το σημείο έναρξης και λήξης, εντός ακραίων χρονικών ορίων (πχ μέσα στην θερινή περίοδο).

≠ **Διοικητική προθεσμία:** να μην συγγέται με την προθεσμία ως πρόσθετος ορισμός ΑΔΠ!!!⁶
Γενικές διατάξεις για τις προθεσμίες:

ΚΔΔιαδ. 10 § 6-7: *Υπέρβαση των προθεσμιών συγχωρείται σε περίπτωση ανώτερης βίας, καθώς και όταν ο ενδιαφερόμενος επικαλείται τη συνδρομή γεγονότων γνωστών στην υπηρεσία. Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241 - 246 του ΑΚ.*

ΑΚ 241: Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της.

⁶ Οι διοικητικές προθεσμίες τίθενται από τον νόμο προς την Δ για να ενεργήσει ενώ η προθεσμία στην ΑΔΠ τίθεται από την Δ προς τον ιδιώτη. Κατά σταθερή νομολογία του ΣτΕ οι διοικητικές προθεσμίες είναι ενδεικτικές και η εκπρόθεσμη διοικητική πράξη είναι νόμιμη. Κατ' εξαίρεση, η πράξη είναι παράνομη α) αν η Δ παρέβη τα εύλογα χρονικά όρια ή β) ο νόμος ορίζει ότι η προθεσμία είναι ανατρεπτική και απαγορεύει στην Δ να δράσει εκ των υστέρων ή γ) ο νόμος θεσπίζει ειδική προθεσμία κατά παρέκκλιση των γενικών διατάξεων. Εξαίρεση υπάρχει όταν η Δ δεν μπόρεσε να ανταποκριθεί σε ανατρεπτική προθεσμία για λόγους ανωτέρας βίας. Γενικότερα, το άρθρο 10 §§ 1-4 αφορά **στους διοικουμένους** προς της έκδοσης ΑΔΠ και αφορά στην τήρηση των προθεσμιών για την **αίτηση** (καταρχήν αποκλειστικές, αν ορίζεται ενδεικτικές). Το άρθρο 10 § 5 αφορά **στην ίδια την Δ** και στην τήρηση των **διοικητικών** προθεσμιών (καταρχήν ενδεικτικές, αποκλειστικές μόνο αν ορίζεται στο νόμο ή για δυσμενείς ΑΔΠ). Το άρθρο 10 §§ 6-7 αφορά σε **όλες τις προθεσμίες** (για τον διοικούμενο, για την Δ, αλλά και τις προθεσμίες ως πρόσθετος ορισμός σε ατομική διοικητική πράξη).

ΑΚ 242. Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη.

ΑΚ 243. Προθεσμία που έχει υπολογιστεί σε εβδομάδες λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ομώνυμη ημέρα της τελευταίας εβδομάδας. Προθεσμία που έχει προσδιοριστεί σε μήνες λήγει μόλις περάσει η ημέρα του τελευταίου μηνός που αντιστοιχεί σε αριθμό με την ημέρα που άρχισε, και, αν δεν υπάρχει αντίστοιχη, η τελευταία ημέρα του μηνός. Προθεσμία που έχει προσδιοριστεί σε χρόνια λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου χρόνου.

ΑΚ 244: Προθεσμία μισού χρόνου έχει την έννοια προθεσμίας έξι μηνών. Προθεσμία μισού μηνός έχει την έννοια προθεσμίας δεκαπέντε ημερών. Αν η προθεσμία που έχει προσδιοριστεί αποτελείται από μήνες και ημέρες, πρώτα υπολογίζονται οι μήνες και κατόπιν γίνεται η πρόσθεση των ημερών.

ΑΚ 245: Αν η προθεσμία παραταθεί, η νέα αρχίζει αφότου περάσει η πρώτη.

ΑΚ 246: Ως αρχή του μηνός νοείται η πρώτη, ως μέση η δέκατη πέμπτη και ως τέλος η τελευταία ημέρα του.

2. Αίρεση

ΣτΕ: όταν η Δ δρα με **διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα**, μπορεί να εξαρτήσει την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων μιας ΑΔΠ από γεγονός *μέλλον* και *αβέβαιο*.

- **Αναβλητική αίρεση:** τα έννομα αποτελέσματα της ΑΔΠ αναβάλλονται μέχρι να επέλθει ένα γεγονός μελλοντικό. Σπανιότατη στην πράξη, γιατί δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου. Κατά το ΣτΕ οι αναβλητικές αιρέσεις καταρχήν **δεν επιτρέπονται**.
- **Διαλυτική αίρεση:** η ΑΔΠ παράγει *πλήρως* τα έννομα αποτελέσματά της από την *τελείωσή της*, αυτά όμως ανατρέπονται με την επέλευση ενός γεγονότος. Η πλήρωση της αίρεσης έχει ως αποτέλεσμα ότι παύουν ΑΥΤΟΜΑΤΩΣ οι έννομες συνέπειες. Αυτή είναι και η διαφορά με τον **όρο**: η μη συμμόρφωση του ιδιώτη στους όρους που έθεσε η Δ, δεν έχει ως αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη ανατροπή των ενν. απ. της ΑΔΠ, αλλά απλώς η Δ μπορεί να ανακαλέσει την ΑΔΠ. Πληρωθείσης όμως της αιρέσεως, η ΑΔΠ μπορεί να εκδώσει *διαπιστωτική πράξη*.

Το ΑΚ 208 εφαρμόζεται αναλογικά: αίρεση που είναι **άκυρη** (ακατανόητη, αντιφατική, παράνομη ή ανήθικη) συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την ΑΔΠ. Αίρεση **αδύνατη** ως αναβλητική καθιστά άκυρη τη ΑΔΠ. Ως διαλυτική δεν έχει καμιά ενέργεια.

3. Όρος

Ο όρος είναι ένας πρόσθετος προσδιορισμός που μπορεί να επιβάλλει η Δ κατά την άσκηση της **διακριτικής της ευχέρειας όταν εκδίδει μια ευμενή ΑΔΠ**, με τον οποίο επιβάλλεται στον ιδιώτη η υποχρέωση να *πράξει, να παραλείψει ή να ανεχθεί* κάτι. Ο όρος επιτρέπεται μόνο σε ευμενείς πράξεις. Π.χ. εκδίδεται μια άδεια λειτουργίας εργοστασίου, εστιατορίου ή τουριστικής μονάδας *υπό τον όρο* ότι ο αποδέκτης θα τηρεί ορισμένα μέτρα ασφάλειας, υγιεινής, καθαριότητας και προστασίας του περιβάλλοντος.

Ενώ η αίρεση είναι *αδιάσπαστη και αδιαίρετη* από την ΑΔΠ (συμπροσβάλλονται, συν-ακυρώνονται), αφού η Δ δεν θα είχε θελήσει την ΑΔΠ χωρίς αυτήν, ο όρος είναι **πρόσθετος** σε αυτήν. Αυτό σημαίνει ότι, ναι μεν ο όρος είναι *αδιανόητος* χωρίς την ΑΔΠ και δεν μπορεί να επιβληθεί σαν υποχρέωση χωρίς αυτή, αλλά δεν ισχύει το αντίστροφο: η ΑΔΠ θα μπορούσε να είχε εκδοθεί και χωρίς τον όρο και πάλι θα λειτουργούσε κανονικά. Η ΑΔΠ από την στιγμή που εκδίδεται αναπτύσσει κανονικά τα έννομα αποτελέσματά της *προ* και *ανεξαρτήτως* της πλήρωσης του όρου. Βέβαια, η μη συμμόρφωση του ιδιώτη στους όρους που θέτει η Δ γεννά δικαίωμα ανακλήσεως της ΑΔΠ, αυτό όμως δεν οδηγεί σε αδιάσπαστη (οργανική) ενότητα όπως παρατηρείται στις αιρέσεις, όπου αν η αίρεση πληρωθεί, ανατρέπονται αυτοδικαίως τα έννομα αποτελέσματα της ΑΔΠ. Αντίστοιχα, ακυρότητα του όρου δεν συνεπιφέρει ακυρότητα της ΑΔΠ (νομολογία ασταθής).

Διαφορά όρου και αίρεσης

Αίρεση	Όρος
Είναι δυνατή τόσο σε <i>ευμενείς</i> όσο και σε <i>δυσμενείς</i> ΑΔΠ κατά διακριτική ευχέρεια.	Είναι δυνατός μόνος σε <i>ευμενείς</i> ΑΔΠ και πάλι κατά διακριτική ευχέρεια. Η επιβολή όρων που δεν προβλέπονται από τον νόμο, σε δέσμια πράξη, είναι κατά το ΣτΕ αθέμιτη.
Αίρεση επιτρέπεται μόνο εφόσον το επιτρέπει ο νόμος ή δεν απάδει προς τον σκοπό του νόμου.	Ο όρος επιτρέπεται μόνο εφόσον το επιτρέπει ο νόμος ή δεν είναι αντίθετος στον σκοπό του νόμου. Κατά το ΣτΕ ο όρος δεν είναι αθέμιτος εάν δεν είναι αντίθετος προς τον νόμο και υπάρχει συγκατάθεση του ιδιώτη. Ο Δαγτόγλου προσθέτει μια ακόμα προϋπόθεση: ο όρος και η ΑΔΠ δεν πρέπει να <u>‘ναι άσχετα</u> αλλά πρέπει να εμφανίζουν μια εσωτερική <u>συνοχή</u> .
Αδιάσπαστη: η Δ θέλησε την ΑΔΠ <i>μόνο υπό αίρεση</i> . Ακυρότητα της αίρεσης συνεπάγεται ακυρότητα της ΑΔΠ (αναλ. ΑΚ 208). Δεν είναι δυνατή η ανάκληση της αίρεσης χωρίς ανάκληση της πράξης.	Πρόσθετο στοιχείο: η πράξη υφίσταται προ και ανεξαρτήτως του όρου. Ακυρότητα του όρου δεν σημαίνει αυτόματα κι ακυρότητα της ΑΔΠ. Είναι δυνατή η χωριστή ανάκληση του όρου και να εξαναγκαστεί χωριστά.
Διαλυτική αίρεση: η ΑΔΠ από την έκδοσή της αναπτύσσει πλήρως τα έννομα αποτελέσματά της. Η πλήρωση όμως της αίρεσης έχει ως αποτέλεσμα ότι παύουν ΑΥΤΟΜΑΤΩΣ οι έννομες συνέπειες. Πληρωθείσης της αιρέσεως, η Δ μπορεί να εκδώσει διαπιστωτική πράξη, <u>όχι όμως ανάκληση</u> . Δεδομένης της <i>αυτοδίκαιης ανατροπής των εννόμων συνεπειών, δεν απαιτείται ανάκληση!</i>	Όρος: η ΑΔΠ από την έκδοσή της αναπτύσσει πλήρως τα έννομα αποτελέσματά της. Η μη συμμόρφωση του ιδιώτη στους όρους που έθεσε η Δ, δεν έχει ως αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη ανατροπή των εννόμων αποτελεσμάτων της ΑΔΠ, αλλά απλώς ότι η Δ μπορεί να <i>ανακαλέσει</i> την ΑΔΠ.
Αναβλητική αίρεση: Πριν από την πλήρωση της αιρέσεως, η ΑΔΠ δεν παράγει έννομα αποτελέσματα.	Όρος: η ΑΔΠ από την έκδοσή της αναπτύσσει πλήρως τα έννομα αποτελέσματά της.

4. Επιφύλαξη αναθεώρησης και ανακλήσεως

Ρήτρα στην ΑΔΠ που επιτρέπει στην Δ να ανακαλέσει την ΑΔΠ ή να ανανεώσει την πράξη με νέα εξέταση της υπόθεσης. Αναλυτικά για την ανάκληση βλ. παρακάτω.

ΙΧ. Ο τύπος και διαδικασία έκδοσης ατομικής διοικητικής πράξης

1. Γενικά

Ο «τύπος» μιας ΑΔΠ σημαίνει τόσο την μορφή της (1) όσο και την διαδικασία έκδοσής της (2) μέσα από μια σειρά διαδικαστικών κανόνων. Ο τύπος διακρίνεται σε «ουσιώδη» και «επουσιώδη». Η παράβαση ουσιώδους τύπου συνιστά *λόγο ακυρώσεως* της πράξεως από το ΣτΕ (άρθρ. 48 § 2 ΠΔ 18/89).

Τι είναι διοικητική διαδικασία; Εν στενή έννοια, πρόκειται για μια σειρά από *αλληλοδιαδεχόμενες ενέργειες* της Δ και του ιδιώτη που συνδέονται αιτιωδώς και απολήγουν στην έκδοση μιας ατομικής διοικητικής πράξης ή στην σύναψη διοικητικής σύμβασης. Εν ευρεία έννοια, νοείται ως κάθε πράξη που κατατείνει σε έκδοση διοικητικής πράξης. Κατά τον Δαγτόγλου, ως διοικητική διαδικασία ορίζεται *η διαδικασία ως αποτέλεσμα την έκδοση μιας διοικητικής πράξεως αυτεπαγγέλτως από την Δ ή*

κατόπιν αιτήσεως του διοικουμένου, που περιλαμβάνει ενδεχομένως την σύμπραξη και άλλων διοικητικών οργάνων (ή και άλλων ιδιωτών) π.χ. με έγκριση ή με διατύπωση πρότασης ή γνώμης, καθώς και την προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου και την αιτιολόγηση της πράξεως αυτής.

Ποια είναι τα μέρη της διοικητικής διαδικασίας;

A) ο ενδιαφερόμενος (στον κώδικα διοικητικής δικονομίας), δηλ. αυτός που τον αφορά η πράξη και του απευθύνεται ή πρόκειται να του απευθυνθεί),

B) η Διοίκηση

Γ) Όποιος αντλεί έννομο συμφέρον έμμεσα από την έκδοση της ΑΔΠ (επειδή πρόκειται να ή του προσβάλλει κάποιο έννομο συμφέρον). Το συμφέρον του απορρέει τόσο από το Σ 20 § 1 όσο και από το *status activus procesualis* του εκάστοτε ατομικού δικαιώματος που παραβλάπτεται: το δικαίωμα πρέπει να προστατευτεί εντός αλλά και εκτός της διοικητικής διαδικασίας καθώς και στην δίκη.

i. Πως ξεκινάει η διοικητική διαδικασία:

ΚΔΔιαδ 3 § 1: Αίτηση χρειάζεται μόνο όπου το προβλέπει ο νόμος.

ΚΔΔιαδ 2 και 3 § 1: τα διοικητικά όργανα οφείλουν να προβαίνουν **καταρχήν αυτεπαγγέλτως** στις ενέργειες που προβλέπονται από τις ισχύουσες διατάξεις. Σε πόσο χρόνο πρέπει να ενεργούν:

Κατά πρώτον, στην ειδική προθεσμία του νόμου. **Αν ο νόμος δεν ορίζει ειδικά**, εντός «*ευλόγου χρόνου*» που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τρεις μήνες (**ΚΔΔ 2 εδ. β'**)

2. Διοικητική διαδικασία κατόπιν αιτήσεως του διοικουμένου

Η διοικητική διαδικασία μπορεί να γίνει με σύμπραξη της ιδιωτικής βούλησης, δηλαδή με **αίτηση** του ενδιαφερομένου.

ii. Σε τι μορφή πρέπει να' ναι η αίτηση:

Η αίτηση πρέπει να είναι **γραπτή** (γίνεται και ανυπόγραφη). **ΚΔΔιαδ 3 § 2** : Οι δημόσιες αρχές είναι **υποχρεωμένες** να χορηγούν στους ιδιώτες προς διευκόλυνσή τους έτοιμα έντυπα αιτήσεων για **όλα τα θέματα** που εμπίπτουν στην αρμοδιότητά τους. Το έντυπο πρέπει να περιέχει α) νόμιμες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση του αιτήματος β) εφαρμοστέες διατάξεις, γ) απαιτούμενα δικαιολογητικά, δ) ο χρόνος εντός του οποίου πρέπει να δοθεί απάντηση.

iii. Τι γίνεται αν ο διοικούμενος δεν μπορεί να συμπληρώσει την αίτηση:

ΚΔΔ 3 § 3 εδ. γ': αν ο ενδιαφερόμενος δηλώσει ότι δεν μπορεί να γράψει, ο αρμόδιος υπάλληλος ύστερα από προφορική έκθεση του αιτήματος οφείλει να συντάξει ο ίδιος την αίτηση.

iv. Τι γίνεται αν αρνείται ο υπάλληλος:

Προσοχή: η άρνηση σύμπραξης δεν συνιστά **παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας!** ΠΟΝΕ έχουμε **μόνο** όταν ο νόμος προβλέπει **δέσμια αρμοδιότητα διοικητικού οργάνου να εκδώσει ΑΔΠ.** Η σύνταξη αίτησης από δημόσιο υπάλληλο **δεν** είναι ΑΔΠ αλλά **υλική πράξη της Δ.** Τυχόν άρνηση δεν μπορεί να στηρίξει αίτηση ακυρώσεως, παρά μόνο αποζημίωση αστικής ευθύνης από **παράλειψη** και προσωρινή δικαστική προστασία (υπό προϋποθέσεις).

v. Τι γίνεται αν ο νόμος απαιτεί ή (χωρίς να το απαιτεί) κρίνεται ότι χρειάζονται δικαιολογητικά:

ΚΔΔ 3 § 3 και 4 § 1 περ. α) εδ. β': τα έντυπα αιτήσεων που παρέχουν οι δημόσιες αρχές πρέπει να αναφέρουν τα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει ο ενδιαφερόμενος. Η προθεσμία διεκπεραίωσης της υποθέσεως αρχίζει από την υποβολή και συγκέντρωση **του συνόλου** των απαιτούμενων δικαιολογητικών, πιστοποιητικών και στοιχείων.

10 § 4: αν οι διατάξεις επιβάλλουν την συνυποβολή πιστοποιητικών, δικαιολογητικών ή άλλων δημοσίων εγγράφων και αυτά **δεν συνυποβάλλονται** για λόγους που αφορούν την αρμόδια για την έκδοσή τους διοικητική αρχή, αρκεί η εμπρόθεσμη υποβολή του εγγράφου του ενδιαφερομένου για να τρέξει η προθεσμία. Τότε όμως πρέπει στο υποβαλλόμενο έγγραφο να γίνεται μνεία του λόγου μη συνυποβολής των δημοσίων εγγράφων, τα οποία ο ενδιαφερόμενος **οφείλει να προσκομίζει όταν εκλείψει η αιτία αδυναμίας**.

3 § 6: εάν οι διατάξεις του νόμου δεν επιβάλλουν την συνυποβολή των δικαιολογητικών αυτών, αλλά η Δ κρίνει ότι αυτά (αντικειμενικά) απαιτούνται για την διεκπεραίωση της υποθέσεως, ποιος τα προσκομίζει; Κατά το 3 § 6, αφού δεν το ορίζει ρητά ο νόμος (και εφόσον δεν συνάγεται εμμέσως από τον νόμο, Λαζαράτος), η ανεύρεση των εγγράφων εμπίπτει στην σφαίρα ευθύνης της Διοίκησης και όχι του διοικουμένου. Έτσι, η αρμόδια αρχή τα αναζητεί από τις οικείες υπηρεσίες του Δημοσίου, των ΟΤΑ ή των αρμοδίων ΝΠΔΔ. (ΚΥΑ καθορίζει για ποια έγγραφα ορίζεται ή αποκλείεται η αυτεπάγγελτη δράση της και για ποια έγγραφα απαιτείται εξουσιοδότηση του ιδιώτη). Άρα ο ιδιώτης οφείλει να προσκομίζει δικαιολογητικά α) αν το λέει ο νόμος β) αν συνάγεται εμμέσως.

vi. Σε πόσο χρόνο οφείλει να απαντήσει η Δ κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου;

ΚΔΔ 4 § 1 εδ. α': όταν υποβάλλονται **αιτήσεις**, οι δημόσιες υπηρεσίες, οι ΟΤΑ και τα ΝΠΔΔ **οφείλουν** να διεκπεραιώνουν τις υποθέσεις των ενδιαφερομένων και να αποφαινούνται για τα αιτήματά τους μέσα σε **50 ημέρες** (με επιφύλαξη ειδικότερης ρύθμισης). Π.χ. για την παροχή εγγράφων ισχύει ειδικότερη ρύθμιση 20 ημερών! Εάν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία των 50 ημερών υπάρχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας; **Όχι:** κατά το ΣτΕ, αν ίσχυε κάτι τέτοιο θα είχαμε *σύντμηση* του **τριμήνου** για την ενεργοποίηση των ενδίκων βοηθημάτων αγωγής/προσφυγής. **ΟΜΩΣ:** με την παρέλευση του 50ημέρου, συντρέχει **παράνομο** (βλ. και ΚΔΔ 10 § 5: οι προθεσμίες για την Δ είναι *ενδεικτικές* εκτός αν η διάταξη προβλέπει ότι είναι *αποκλειστικές*, στο δε άρθρο 4 § 1 ορίζεται ως *αποκλειστική*) και μπορεί να ασκηθεί αγωγή (104,5 ΕισΝΑΚ).

ΚΔΔ 4 § 4: όταν όμως πρόκειται για αίτηση χορήγησης πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων η Δ οφείλει να τα χορηγεί **αμέσως**. Εάν δεν μπορεί, τα αποστέλλει ταχυδρομικώς μέσα σε *τουλάχιστον 10 ημέρες*. Τι γίνεται αν η διοίκηση αρνείται ή παραλείπει να χορηγήσει πιστοποιητικό γεννήσεως; Η έκδοση πιστοποιητικού (λ.χ. γεννήσεως) συνιστά **ατομική διαπιστωτική διοικητική πράξη κατά δέσμια αρμοδιότητα της**. Κατά τούτο, εάν παραλείπει να την εκδώσει εμπροθέσμως, υπάρχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (τεκμαιρόμενη άρνηση).

vii. Τι προστασία μπορεί να έχει ο ιδιώτης;

Αίτηση αναστολής και προσωρινή διαταγή με προσωρινή ρύθμιση και κατάλληλα μέτρα

viii. Τι θα συμβεί αν ο ιδιώτης δεν μπορεί να περιμένει 10 ημέρες και το χρειάζεται μέσα σε 3 για λόγους επείγοντες; Εάν η Δ δεν εκδίδει άμεσα το πιστοποιητικό, μπορεί να γίνει **πρόωρη προσφυγή**. **ΚΔΔικ 63 § 5:** «η προσφυγή ασκείται παραδεκτώς και πριν από την συντέλεση της παράλειψης [και της τεκμαιρόμενης απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής] εφόσον όμως η συντέλεση της παράλειψης έχει επέλθει κατά την πρώτη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής.»

ix. Μπορεί να γίνει **πρόωρη αίτηση ακυρώσεως**; Το ΠΔ 18/89 δεν το λέει κάπου. Όμως το ΣτΕ έχει κρίνει ότι *συγχωρείται πρόωρη αίτηση ακυρώσεως κατά μη εισέτι συντελεσθείσης παράλειψης για λόγους που ανάγονται α) στην αρχή της αναλογικότητας και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, β) στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και γ) στο ενδεχόμενο ο διοικούμενος να μπερδευτεί με την διάταξη του 63 § 5*.

x. Από πότε ξεκινάει η προθεσμία;

ΚΔΔιαδ 4 § 1 εδ. β’: η προθεσμία αρχίζει από την **κατάθεση της αίτησης** και την συγκέντρωση ή/και υποβολή όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Η υπηρεσία μάλιστα χορηγεί απόδειξη παραλαβής όπου περιλαμβάνονται ο αριθμός πρωτοκόλλου, η προθεσμία εντός της οποίας υφίσταται υποχρέωση διεκπεραίωσης και επισήμανση ότι σε περίπτωση υπέρβασης προθεσμίας παρέχεται δυνατότητα αποζημίωσης. **ΚΔΔιαδ 4 § 5.**

Αν όμως η υπηρεσία όπου κατατέθηκε το αίτημα είναι **αναρμόδια**, αυτή οφείλει να την διαβιβάσει εντός **τριών ημερών** στην αρμόδια υπηρεσία και να ενημερώσει σχετικώς τον ενδιαφερόμενο. Στην περίπτωση αυτή η προθεσμία διεκπεραίωσης αρχίζει από την ημέρα που περιήλθε στην αρμόδια υπηρεσία. Αν η αναρμόδια υπηρεσία *παραλείπει* να διαβιβάσει μέσα σε 3 ημέρες, συντρέχει **παράνομο κατά 105 ΕισΝΑΚ.**

Προσοχή: από τότε τρέχει η προθεσμία για την παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας; Από τότε που περιήλθε στην **αρμόδια** υπηρεσία ή από τότε που έπρεπε να διαβιβαστεί; **Λαζαράτος:** ο νόμος δεν λέει κάτι σχετικά. Η νομολογία λέει ότι το **3μηνο** ξεκινάει από όταν περιέλθει στην ΑΡΜΟΔΙΑ αρχή (πραγματικός χρόνος, αποδεικνύεται με πρωτόκολλο) όχι από τότε που έπρεπε να διαβιβαστεί.

≠ **ΚΔΔ 4 § 3:** οι υπηρεσίες **δεν οφείλουν** να απαντήσουν σε αίτηση εάν το αίτημα είναι παράλογο, αόριστο, ακατάληπτο ή επαναλαμβάνεται καταχρηστικά.

≠ **ΚΔΔ 4 § 2:** Τι γίνεται άμα η Δ δεν προλαβαίνει; «Εάν η Δ δεν μπορεί να διεκπεραιώσει κάποια υπόθεση εμπροθέσμως για λόγους αντικειμενικής αδυναμίας, ειδικά αιτιολογημένης, η αρμόδια υπηρεσία οφείλει εντός 5 ημερών πριν από την εκπνοή της προθεσμίας να γνωστοποιήσει εγγράφως στον αιτούντα α) τους λόγους καθυστέρησης, β) τον αρμόδιο υπάλληλο και τον αριθμό τηλεφώνου του και γ) κάθε χρήσιμη πληροφορία.» **Προσοχή:** για την αιτιολογημένη καθυστέρηση δεν απαιτείται ανωτέρα βία! ΟΜΩΣ, εάν όντως υπάρχει ανωτέρα βία, είναι γενική αρχή ότι αναστέλλεται η προθεσμία. **ΚΔΔιαδ. 10 § 6:** *Υπέρβαση των προθεσμιών συγχωρείται σε περίπτωση ανώτερης βίας, καθώς και όταν ο ενδιαφερόμενος επικαλείται τη συνδρομή γεγονότων γνωστών στην υπηρεσία.*

xi. Μπορεί ο ιδιώτης να παραιτηθεί από την αίτηση:

ΚΔΔιαδ 3 § 2 εδ. β: ο ενδιαφερόμενος μπορεί **καταρχήν** να παραιτηθεί χωρίς συνέπειες, εκτός αν ορίζει νόμος αντίθετα. Εν αμφιβολία, επιτρέπεται! Ανάκληση της παραίτησης **καταρχήν** δεν χωρεί, εκτός αν μπορεί να γίνει λόγος για **συγγνωστή πλάνη του διοικουμένου περί την δήλωση.**

xii. Ποιος είναι ο τύπος της διοικητικής πράξης; (σιωπηρές και ρητές)

- **ΚΔΔιαδ 16 § 1:** η ΑΔΠ είναι καταρχήν **έγγραφη** (αρχή του και της σαφήνειας) και πρέπει να περιέχει:

α) **την εκδούσα αρχή** (επί ποινή ακυρότητας) και την **υπογραφή** του αρμοδίου οργάνου (χωρίς υπογραφή δεν νοείται καν διοικητική πράξη αλλά **σχέδιο πράξεως** όπως δέχεται το ΣτΕ). Σε ΚΥΑ χρειάζεται υπογραφή όλων των Υπουργών, ΠΔ χρειάζεται υπογραφή από τον ΠτΔ και πράξη συλλογικού οργάνου χρειάζεται υπογραφή από τον Πρόεδρό. Δημοσίευση στο ΦΕΚ δεν θεραπεύει την έλλειψη!!!

β) την **χρονολογία** (κατά το ΣτΕ είναι αναγκαία για την διακρίβωση του κρίσιμου νομικού και πραγματικού καθεστώτος που θα ληφθεί υπόψη). Βλ. ΚΔΔιαδ 18: η ΑΔΠ τελειούται με την υπογραφή και χρονολόγησή της.

γ) τις **εφαρμοζόμενες διατάξεις** (δεν επάγεται ακυρότητα)

δ) και ενδεχόμενη **δυνατότητα προσφυγής** (ειδικής ή ενδικοφανούς) όχι επί ποινή ακυρότητας.

Ρητή
ΑΔΠ

- **ΚΔΔιαδ 16 § 2 α:** η ΑΔΠ μπορεί να είναι και **προφορική, αν είναι αναγκαίο για τον σκοπό της**
- **ΚΔΔιαδ 16 § 2 β:** η ΑΔΠ μπορεί να συνίσταται και σε **σύμβολα ή χειρονομίες** (υπό τον όρο της *σαφήνειας*) π.χ. σήματα Τροχαίας.

Νομολογία: αναγνωρίζονται και *σιωπηρές ΑΔΠ* μόνο όπου ο νόμος το επιτρέπει ή επιβάλλεται από σπουδαίο συμφέρον του ιδιώτη. Δυο κλασσικά παραδείγματα είναι η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας (σιωπηρή αρνητική πράξη), η σιωπηρή έγκριση από εποπτεύουσα αρχή (σιωπηρή θετική πράξη).

Γνωστοποίηση και ισχύς

Που στηρίζεται η υποχρέωση γνωστοποίησης: στην αρχή του κράτους δικαίου, στην αρχή της χρηστής διοίκησης και στην αρχή της βεβαιότητας δικαίου. Κάθε ΑΔΠ πρέπει να **γνωστοποιείται** με «κάποιο» τρόπο. Αυτός ο τρόπος διακρίνεται σε α) ατομική κοινοποίηση προς τον αποδέκτη της πράξης (που είναι ο γενικός κανόνας) και β) δημοσίευση προς το κοινό (οι δημοσιευτές είναι εξαίρεση που ισχύει μόνο όπου το ορίζει ο νόμος). Κάθε κατηγορία έχει άλλες συνέπειες.

Α) Μη δημοσιευτές ΑΔΠ:

ΚΔΔιαδ. 18-19: η ΑΔΠ **τελειούται με την υπογραφή και χρονολόγησή της**. Η ΑΔΠ κοινοποιείται στο πρόσωπο το οποίο αφορά ‘με κάθε πρόσφορο τρόπο’. Ερωτάται: η κοινοποίηση μη δημοσιευτέας ΑΔΠ αποτελεί στοιχείο κύρους της ΑΔΠ; Κατά το ΣτΕ **όχι!** Εάν η Δ παραλείπει να κοινοποιήσει μια μη δημοσιευτέα ΑΔΠ στον αποδέκτη της (κατά παράβαση του 19), τότε κατά την νομολογία του ΣτΕ **δεν θύγεται το κύρος της ΑΔΠ ούτε επηρεάζεται η εκτελεστικότητα της πράξης!!!** Απλώς, η ελλιπής ή μη κοινοποίηση επιδρά στην έναρξη της προθεσμίας ακυρώσεως ενώπιόν του (αμφίβολη συνταγματικότητα).

Β) Δημοσιευτές ΑΔΠ:

ΚΔΔιαδ 18: η ΑΔΠ **τελειούται με την υπογραφή και χρονολόγηση και την δημοσίευσή της, εάν είναι δημοσιευτέα κατά νόμο**. Επομένως, η ΑΔΠ **δεν υπάχει** πριν την δημοσίευσή της, τυχόν αίτηση ακυρώσεως είναι **απαράδεκτη, εκτός αν η διοίκηση έχει ήδη εφαρμόσει την πράξη (ΣτΕ) !!!** Η δημοσίευση γίνεται κατά κανόνα στο ΦΕΚ, δεν αποκλείεται όμως ο νόμος να προβλέπει άλλους τρόπους (θυροκόλληση πράξεων δημοτικού συμβουλίου στο δημοτικό κατάστημα, δια του τύπου κα.) Εάν δημοσιεύεται στο ΦΕΚ, ως ημερομηνία λαμβάνεται εκείνη του φύλλου της Εφημερίδας (υπό προϋποθέσεις, βλ. 18 § 2).

Η ισχύς: η ΑΔΠ αρχίζει να ισχύει από την έκδοσή της ή την δημοσίευσή της (ή την κοινοποίησή της, όπου απαιτείται). Η έναρξη ισχύος της όμως μπορεί να αρχίζει στο μέλλον ή και να έχει αναδρομική ισχύ, **δεν μπορεί όμως και να εξαρτάται από αναβλητική αίρεση**, για λόγους βεβαιότητας δικαίου. Η ισχύς λήγει είτε με την πάροδο της διάρκειας της πράξης, είτε με ανάκληση, με πλήρωση διαλυτικής αίρεσης ή με ανάκληση.

Χ. Δικαιώματα του διοικουμένου στα πλαίσια της διοικητικής διαδικασίας

1. Δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία και στα έγγραφα

Η αποτελεσματική έννομη προστασία των ουσιαστικών δικαιωμάτων του ιδιώτη και η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας προϋποθέτουν ότι ο ιδιώτης είναι σε θέση να λάβει γνώση των διοικητικών εκείνων εγγράφων που τον αφορούν ή άλλων στοιχείων που τον

θίγουν. Για τον λόγο αυτό, στο πλαίσιο του διοικητικού δικαίου, υπάρχει δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά στοιχεία και έγγραφα.

1) Που κατοχυρώνεται το δικαίωμα (στο σύνταγμα, στον νόμο, στο διεθνές δίκαιο);

α. Διεθνές δίκαιο

- ✓ **Άρθρο 41 του ΧΘΔΕΕ (Δικαίωμα χρηστής διοίκησης):** 1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεών του από τα όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης. 2. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του και το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στο φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου.

β. Συνταγματική θεμελίωση:

- ✓ **Σ 10:** το δικαίωμα στο αναφέρεσθαι παρέχει μια πιθανή θεμελίωση
- ✓ **Σ 5 Α:** γενικό δικαίωμα στην πληροφορία. 1. Καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση, όπως νόμος ορίζει. Περιορισμοί στο δικαίωμα αυτό είναι δυνατόν να επιβληθούν με νόμο μόνο εφόσον είναι απολύτως αναγκαίοι και δικαιολογούνται για λόγους εθνικής ασφάλειας, καταπολέμησης του εγκλήματος ή προστασίας δικαιωμάτων και συμφερόντων τρίτων. 2. Καθένας έχει δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Η διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9Α και 19. ≠ Ο Δαγτόγλου απορρίπτει αυτήν την θεμελίωση και θεωρεί ότι το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα δεν αφορά κάθε πληροφορία αλλά μια κρατική, μη γενικά προσιτή πηγή πληροφοριών. Γι' αυτό ορθότερη είναι η θεμελίωση σε άλλες διατάξεις (Σ 1, Σ 20)
- ✓ **Σ 1 § 3:** η δημοκρατική αρχή (η κρατική εξουσία πηγάζει από τον Λαό και υπάρχει υπέρ αυτού) σημαίνει ότι σε μια δημοκρατική κοινωνία, το κράτος είναι υποχρεωμένο να καταστήσει ορισμένα στοιχεία προσιτά στο κοινό.
- ✓ **Σ 20 §§ 1 και 2:** η προπαρασκευασμένη άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας είναι αποτελεσματική μόνο με την δυνατότητα πρόσβασης σε ορισμένα έγγραφα που έχει η Διοίκηση. Κατά τον Λαζαράτο, και το 20 § 2 παρέχει έρεισμα, διότι χωρίς πρόσβαση στα έγγραφα δεν θα ήταν δυνατή η αποτελεσματική ακρόαση του διοικουμένου.
- ✓ **Status activus processualis του εκάστοτε προσβαλλομένου από την διοικητική πράξη δικαιώματος:** Κάθε δικαίωμα έχει μια διαδικαστική έκφανση, που συνίσταται στο ότι δίδεται στον θιγόμενο ιδιώτη η δυνατότητα να προστατεύσει εντός της διαδικασίας τα θιγόμενα δικαιώματά του έναντι της δράσης της διοίκησης. Κατά τούτο, πρέπει να αναφερθούν οι τέσσερις βασικοί σκοποί του δικαιώματος:
 - **Ειρηνεντικός:** θεμελιώνεται στον σεβασμό και στην προστασία της αξιοπρέπειας του ανθρώπου ως πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας (Σ 2 § 1)
 - **Νομιμοποιητικός:** θεμελιώνεται στην υποχρέωση της Δ να δρα συμφώνως προς την αρχή της νομιμότητας που κατοχυρώνεται στο Σ § 25.
 - **Προστατευτικός:**
 - **Σκοπός δικαστικού ελέγχου:** η αποτελεσματική προστασία του θιγόμενου δικαιώματος είναι δυνατή μόνο μέσα από την προβολή του μέσα στα πλαίσια της διοικητικής διαδικασίας.

γ. Νομοθετική κατοχύρωση:

- ✓ **ΚΔΔιαδ άρθρο 5:** το 5 ΚΔΔ εφαρμόζεται όταν είσαι μέρος ή ενδιαφερόμενος στα πλαίσια μιας διοικητικής διαδικασίας, γι' αυτό και το δικαίωμα αναγνωρίζεται «σε κάθε ενδιαφερόμενο» Αντίθετα το άρθρο 16 του Ν. 1599/86 αφορά στο δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα εκτός διαδικασίας.
- ✓ **Άρθρο 16 του Ν. 1599/86 [sos!]** «§1. Κάθε πολίτης, με τις επιφυλάξεις των διατάξεων της § 3 έχει δικαίωμα να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων (είτε με επιτόπια μελέτη είτε με χορήγηση αντιγράφου), εκτός από εκείνα που αναφέρονται στην ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτων. Διοικητικά έγγραφα θεωρούνται.. **όλα τα έγγραφα που συντάσσονται από όργανα του δημοσίου τομέα ανεξάρτητα από το καθεστώς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου που τους διέπει (!!!).** §3 οι υπηρεσίες του δημοσίου τομέα μπορούν να αρνηθούν την ικανοποίηση του δικαιώματος στις περιπτώσεις α) που παραβιάζεται το απόρρητο τω συζητήσεων του υπουργικού συμβουλίου και των άλλων κυβερνητικών οργάνων, το απόρρητο της εθνικής άμυνας και εξωτερικής πολιτικής, της δημόσιας πίστης και του νομίματος, της ασφάλειας του κράτους και της δημοσίας 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 των δικαστικών, αστυνομικών, στρατιωτικών ή διοικητικών αρχών σχετικά με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης.»

2) Ποιες είναι οι διαφορές του ΚΔΔ 5 και του 16 Ν. 1599/86;

Άρθρο 5 του ΚΔΔιαδ	Άρθρο 16 του 1599/86
Δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα εντός του πλαισίου μιας διοικητικής διαδικασίας ενώπιον μιας διοικητικής αρχής	Δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα εκτός της διοικητικής διαδικασίας
Δικαιούχος είναι «κάθε ενδιαφερόμενος». Ως 'ενδιαφερόμενος' νοείται κάθε μέρος της διαδικασίας που έχει άμεσο ή έμμεσο συμφέρον από την έκδοση ή μη της πράξης	Αφού ισχύει εκτός της διοικητικής διαδικασίας, δικαιούχος είναι καταρχήν «κάθε πολίτης». Το ΣτΕ έχει περιορίσει τον φορέα του δικαιώματος σε όποιον έχει εύλογο και δικαιολογημένο ενδιαφέρον.
Λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 1 ΚΔΔιαδ, εφαρμόζεται σε όλα τα έγγραφα που συντάσσονται από τις δημόσιες υπηρεσίες του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ	Ισχύει σε όλα τα έγγραφα που συντάσσονται από όργανα του δημοσίου τομέα, ανεξάρτητα από το αν διέπονται από καθεστώς ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου!
Ισχύει όχι μόνο για δημόσια έγγραφα , αλλά και για ιδιωτικά που φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες , εφόσον υπάρχει ειδικό έννομο συμφέρον	Ισχύει μόνο για δημόσια έγγραφα που συντάσσονται από όργανα του δημοσίου τομέα όχι για ιδιωτικά

3) Τι είναι δημόσιο και τι ιδιωτικό έγγραφο:

Δημόσιο έγγραφο: κάθε έγγραφο που φέρει υπογραφή από δημόσια αρχή. Εάν δεν φέρει υπογραφή, δεν μπορεί να γίνει **καν** λόγος για δημόσιο έγγραφο αλλά απλώς για «σχέδιο εγγράφου», οπότε και δεν υφίσταται καν δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, αφού έγγραφο δεν υπάρχει (το 5 ΚΔΔιαδ δεν ισχύει). Το δημόσιο έγγραφο μπορεί να έχει εξωτερικές συνέπειες (πχ. σύμβαση) μπορεί και όχι (π.χ. εσωτερικές οδηγίες όπως σημειώματα). Η απαρίθμηση στο 5 ΚΔΔιαδ δεν είναι περιοριστική: εκθέσεις, μελέτες, πρακτικά, στατιστικά στοιχεία, εγκύκλιες οδηγίες, απαντήσεις της Δ, αποφάσεις, αλλά και: **δισκέτες, stick USB** (sos: εφόσον φέρει ηλεκτρονική υπογραφή! Ειδεμή είναι *σχέδιο εγγράφου*), **διοικητικές συμβάσεις, σχέδιο πόλεως, ατομικά σημειώματα.**

Ιδιωτικό έγγραφο: κάθε έγγραφο που φέρει υπογραφή από **ιδιώτη και όχι από δημόσια αρχή**. Εάν πρόκειται για ιδιωτικό έγγραφο, το δικαίωμα πρόσβασης στα ιδιωτικά έγγραφα χρειάζεται κάποιες προϋποθέσεις: πρέπει να υπάρχει **ειδικό και αιτιολογημένο έννομο συμφέρον**, πρέπει να **αφορά την υπόθεσή του** που εκκρεμεί ή έχει διεκπεραιωθεί και να μην εμπίπτει στο **απόρρητο της οικογενειακής ή ιδιωτικής ζωής τρίτου**, ή να μην **παραβλάπτεται το απόρρητο που προβλέπεται από ειδικές διατάξεις**.

Πώς ορίζεται το απόρρητο; => Ορίζεται στον **νόμο**, όχι από το διοικητικό όργανο ή τον δικαστή (βλ. τραπεζικό ή φορολογικό απόρρητο που ρυθμίζονται στον νόμο).

Η διατύπωση του **ΚΑΔ 5 § 3 εδ. α'** είναι *ανεπιτυχής*: δεν είναι ορθό να λέμε ότι το δικαίωμα **δεν υφίσταται** αλλά καλύτερα ότι **υφίσταται μεν, αλλά απλώς υποχωρεί**, κατόπιν αναλογικής στάθμισης και πρακτικής εναρμόνισης των δυο εννόμων αγαθών (δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, δικαίωμα στο αναφέρεσθαι **Σ 10 § 3** και ιδιωτική ζωή). Εδώ στην πραγματικότητα ο νόμος **απολυτοποιεί το ένα έννομο αγαθό υπέρμετρα εις βάρος του άλλου**, προσβάλλοντας έτσι το ατομικό δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα και το **Σ 10 § 3**!

4) Πως ασκείται:

Χρειάζεται **γραφτή αίτηση** του διοικουμένου (τόσο για τα ιδιωτικά όσο και τα δημόσια έγγραφα). Το δικαίωμα ασκείται α) **με μελέτη του εγγράφου στο κατάστημα της υπηρεσίας**, ή β) **με χορήγηση αντιγράφου** (εκτός αν η αναπαραγωγή μπορεί να βλάψει το πρωτότυπο και υπό την επιφύλαξη δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας). Ποιος έχει την διακριτική ευχέρεια να επιλέξει; **Ο ΙΔΙΩΤΗΣ!**

5) Εξαιρέσεις από το δικαίωμα:

Απόλυτη εξαίρεση: η ιδιωτική και προσωπική ζωή (απολυτοποίηση του ενός εννόμου αγαθού σε βάρος του άλλου, αμφίβολης συνταγματικότητας προεπιλογή του νομοθέτη που θέτει ζητήματα αναλογικότητας και χρηστής διοίκησης και προστασίας του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα)

Σχετικές εξαιρέσεις: η Δ «μπορεί να» (*διακριτική ευχέρεια*) αρνηθεί την ικανοποίηση του αιτήματος α) εάν το έγγραφο αναφέρεται στις συζητήσεις του Υπ.Σ. ή β) αν είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιωδώς την έρευνα των δικαστικών, διοικητικών, αστυνομικών και στρατιωτικών αρχών για την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης.

2. Δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως στην διοικητική διαδικασία

Ορισμός: Το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως στην διοικητική διαδικασία έχει το νόημα ότι ο διοικούμενος έχει το δικαίωμα να ακουστεί όχι μόνο ενώπιον ενός (διοικητικού) δικαστηρίου *μετά* την εις βάρος του έκδοση μιας διοικητικής πράξης ή ενός διοικητικού μέτρου ή ενέργειας, αλλά μπορεί ακόμη και να ακουστεί **προτού** εκδοθεί η ενέργεια εις βάρος του, στα πλαίσια της διοικητικής διαδικασίας. Η φύση της προηγούμενης ακροάσεως αναλύεται σε 1) **ατομικό δικαίωμα του διοικουμένου** και 2) **γενική αρχή του διοικητικού δικαίου** συνταγματικής περιωπής.

Σκοπός του δικαιώματος: 1) να διασφαλιστεί στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να υποστηρίξει τα δικαιώματα και έννομα συμφέροντά του προτείνοντας εύλογες λύσεις **προτού** η Δ προβεί σε κάποιο μέτρο ή ενέργεια, αφού εκ των υστέρων μοναδική λύση είναι η δαπανηρή και χρονοβόρα δικαστική προσφυγή και 2) η ενημέρωση της Δ που οδηγεί σε δίκαιη, εύλογη και αποτελεσματική λειτουργία της διοικήσεως.

Πεδίο εφαρμογής: Το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως **ισχύει** για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο (εκτελεστή διοικητική πράξη, υλική ενέργεια, κα.) η οποία πρέπει κατά το ΣτΕ να έχει **α τ ο μ ι κ ό χ α ρ α κ τ ή ρ α**. Έτσι, το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως **δεν ισχύει** α) για **νομοθετικές πράξεις της Βουλής** (διότι εκεί υπάρχει δημοσιότητα και ο αριθμός των πιθανών ενδιαφερομένων

είναι ακαθόριστος, πράγμα που θα καθυστερούσε υπερβολικά το νομοθετικό έργο εάν ο καθένας έπρεπε να ακουστεί ξεχωριστά) β) για **κανονιστικές πράξεις της Δ** (για όμοιους λόγους, βλ. ΣτΕ), γ) για **ενέργειες ή μέτρα που στερούνται ατομικού χαρακτήρα** (ατομική πράξη γενικού περιεχομένου) καθώς και δ) για **προπαρασκευαστικές πράξεις** που απορροφώνται από την τελική ατομική διοικητική πράξη.

Θεμελίωση:

- ✓ **Άρθρο 41 του ΧΘΔΕΕ (Δικαίωμα χρηστής διοίκησης):** 1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεων του από τα όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης. Το δικαίωμα περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του.
- ✓ **Σ 20 § 2:** Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του.
- ✓ **ΚΔΔιαδ. άρθρο 6 § 1:** οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις **απόψεις** του εγγράφως ή προφορικά, ως προς τα σχετικά ζητήματα.

Φορέας του δικαιώματος: Φορέας μπορεί να είναι *κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου*, ανεξαρτήτως έδρας, ιθαγένειας (αλλοδαποί ιδίως για απελάσεις) κλπ (ατομικό δικαίωμα). ΝΠΔΔ μπορεί να είναι φορείς του δικαιώματος όταν θίγεται κάποια συνταγματική εγγύηση (π.χ. για τους ΟΤΑ η διοικητική αυτοτέλεια και για τα ΑΕΙ το αυτοδιοίκητο, που θεσπίζονται στο Σ). Ειδικότερα, φορέας είναι **ο εκάστοτε «ενδιαφερόμενος»**. Αυτός είναι *πρώτον*, ο αποδέκτης της διοικητικής ενέργειας ή του μέτρου, στα πλαίσια της διοικητικής διαδικασίας, δηλ. εκείνος που έχει **άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον**. *Δεύτερον*, ενδιαφερόμενος είναι και όποιος άλλος **μετέχει** της διαδικασίας, επειδή η ενέργεια ή το μέτρο **θίγει άμεσα** τα έννομα συμφέροντά του (όχι ανακλαστικά, πρόκειται δηλ. για λεγόμενη *τριτενεργή πράξη*). Κάθε άλλος τρίτος (που υφίσταται λ.χ. μια απλή οικονομική ζημία), δεν εμπίπτει στην κατηγορία των ενδιαφερομένων. Ως συμφέρον νοείται μόνο το *έννομο* και όχι το *παράνομο* ή το απλό οικονομικό, από την ενέργεια/μέτρο δηλ. θίγονται τα δικαιώματα ή/και η νομική κατάσταση του προσώπου (βλ. παραδειγμα στάσης λεωφορείου).

Περιεχόμενο του δικαιώματος και τρόπος άσκησης: από την πλευρά του διοικουμένου, η προηγούμενη ακρόαση συνίσταται στην έκφραση των απόψεών του ενώπιον αρχής **προ** της έκδοσης της πράξης. **Απόψεις = νομικά επιχειρήματα + πραγματικά περιστατικά**. Η έκφραση γίνεται **γραπτά ή προφορικά**. Ποιος αποφασίζει πως;

- ✓ **α' άποψη:** πρόκειται για **διακριτική διαδικαστική (!) ευχέρεια** της διοίκησης. Από το άρθρο 6 συνάγεται ότι οι αρχές *«οφείλουν να καλούν...»*, επομένως εναπόκειται σε αυτές να αποφασίσουν τον τρόπο με τον οποίο θα γίνει η ακρόαση. Προς αυτό συνάδει η αρχή της αποτελεσματικής λειτουργίας της Διοίκησης. Κατά το ΣτΕ πάντως, αρκεί η προφορική ανάπτυξη 3319/79.
- ✓ **β' άποψη:** ορθότερη θα ήταν μια **διακριτική ευχέρεια του πολίτη**. Αυτό συνάγεται από μια *αποτελεσματική και τελεολογική ερμηνεία των ατομικών δικαιωμάτων και την αρχή της αναλογικότητας*. Αντίθετη θέση θα συρρίκνωνε το δικαίωμα από τυχόν αυθαιρεσίες της Δ.

Από την πλευρά της Δ **δεν χρειάζεται όντως ακρόαση, αλλά** αρκεί και μόνο η κλήση προς ακρόαση, δηλ. η παροχή της **δυνατότητας** ακρόασης και όχι η πραγματική άσκηση του δικαιώματος αυτού (αν ο διοικούμενος *ad hoc* παραιτείται από αυτό). Η κλήση όμως πρέπει να πληροί κάποιες προϋποθέσεις:

- ✓ **Έγγραφη**
- ✓ Αναφέρει **τόπο, ημέρα, ώρα ακρόασης**

- ✓ Προσδιορίζει γενικά και εν πλαισίου το **σκοπούμενο μέτρο**. Εάν ήταν αναλυτικά, ουσιαστικά αυτό θα σήμαινε ότι η απόφαση είναι προειλημμένη και η ακρόαση καθαρά τυπική και προσχηματική! Χρειάζεται μόνο ο *προσανατολισμός*. Λαζαράτος: πρέπει να εξηγείται το **νομικό και πραγματικό ζήτημα** απ' όπου αναφύεται η δυσμενής πράξη. Όπως έχει πει το ΣτΕ [1105/08] η Δ οφείλει να ενημερώνει για τους **κανόνες εκείνους που σκοπεύει να εφαρμόσει** στην διαδικασία.
- ✓ Η ακρόαση πρέπει να είναι **προηγούμενη**, δηλ. σε χρόνο κατά τον οποίο η έκθεση των απόψεων του διοικουμένου είναι ακόμη ικανή να επηρεάσει την έκβαση της διοικητικής διαδικασίας. Ο ΚΔΔιαδ 6 § 2 εδ. β' ορίζει ως *minimum* χρόνο κοινοποίησης τις **5 πλήρεις ημέρες**. Σύντμηση της προθεσμίας **δεν είναι δυνατή!** Υπάρχουν βέβαια και **άκρα όρια**: πρώτον η κλήση πρέπει να τηρεί **την αρχή της ισότητας** (έτσι δεν μπορεί να καλείται ένας ενδιαφερόμενος 10 ημέρες πριν και ο άλλος 5) και πρέπει να είναι **εύλογη** (δεν γίνεται ένα χρόνο νωρίτερα!). Η κλήση γίνεται **με κάθε πρόσφορο μέσο** (ακόμη και fax, δεν χρειάζεται απαραίτητα δικαστικός επιμελητής).
- ✓ Στα πλαίσια του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, ο διοικούμενος έχει **παράλληλο δικαίωμα να λάβει γνώση του φακέλου της υπόθεσής του, να έχει πρόσβαση στα αποδεικτικά στοιχεία και να ανταποδείξει τους ισχυρισμούς της Δ**. Το 6 § 2 εδ. γ' δεν ταυτίζεται αλλά ομοιάζει με το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα. Συνάγεται ερμηνευτικά (με τελεολογική ερμηνεία) από το Σ 20 § 2, το 5^Α (δικαίωμα στην πληροφόρηση) και ενδεχομένως το 9^Α (προστασία προσωπικών δεδομένων), προκειμένου για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος ακρόασης. Συναφές είναι και το ότι πρέπει από την αιτιολογία της διοικητικής πράξεως να προκύπτει ότι οι απόψεις του διοικουμένου ελήφθησαν υπόψη. Με το τρίπτυχο «πρόσβαση στα έγγραφα – ακρόαση – αιτιολογία» διασφαλίζεται **αποτελεσματικά** η συμμετοχή του διοικουμένου στην διοικητική διαδικασία.

Προϋποθέσεις και εξαιρέσεις από την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης:

Προϋποθέσεις είναι τα πραγματικά περιστατικά που πρέπει να συντρέχουν κατά τον νόμο για την πλήρωση του πραγματικού του κανόνα δικαίου και την επέλευση των εννόμων συνεπειών (εδώ: την παροχή ακρόασης). Χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις δεν γεννάται δικαίωμα. Αντίθετα **εξαιρέσεις** είναι τα πραγματικά περιστατικά που όταν προκύπτουν, ακόμα και αν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την γένεση του δικαιώματος, το δικαίωμα αυτό **υποχωρεί**. Η εξαίρεση υποδηλώνει μια **στάθμιση**: η συνταγματικού επιπέδου αρχή της προηγούμενης ακρόασης υποχωρεί, λόγω ακριβώς της εφαρμογής ενός άλλου κανόνα δικαίου (εξαιρετικού) που ενσωματώνει μια άλλη αρχή (π.χ. αποτελεσματικότητα της Διοίκησης, δημόσιο συμφέρον), ως το αποτέλεσμα μιας **στάθμισης εννόμων αγαθών υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας**.

Προϋποθέσεις:

- 1) **Μέτρο ή ενέργεια ατομικού χαρακτήρα** (όχι Κανονιστικές Πράξεις).
- 2) **Το μέτρο/ενέργεια δυσμενές** εις βάρος των δικαιωμάτων ή εννόμων συμφερόντων του ενδιαφερομένου (το ΣτΕ απαιτεί **θετική βλάβη**).
- 3) Η βλάβη να τελεί σε **αιτιώδη συνάφεια** με το μέτρο και να μην είναι άσχετη με την διοικητική διαδικασία
- 4) Η διοικητική ενέργεια ή το μέτρο να προκύπτει κατά την **άσκηση διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης**⁷ και όχι ως δέσμια αρμοδιότητα. Καταρχήν, ούτε το Σ ούτε το ΚΔΔιαδ 6 διακρίνουν μεταξύ

⁷ Σε ποιο μέρος του κανόνα δικαίου μπορεί να υπάρχει η διακριτική ευχέρεια: στο πραγματικό, στον σύνδεσμο ή στις έννομες συνέπειες; Και στα τρία: στο πραγματικό, όταν η Δ καλείται να εξειδικεύσει αόριστες αξιολογικές έννοιες (π.χ. αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος), όταν ο σύνδεσμος χρησιμοποιεί ρήματα δυνητικότητας, όπως «μπορεί» και τέλος ότι οι έννομες συνέπειες αφήνουν ευχέρεια στην Δ (π.χ. επιμέτρηση προστίμου ή τρόπος εφαρμογής ΑΔΠ).

ευχέρειας και δέσμιας αρμοδιότητας! Το ΣτΕ όμως θεωρεί ότι σε πράξεις δέσμιες, δεν υφίσταται υποχρέωση της Δ για προηγούμενη ακρόαση του πολίτη για 2 λόγους: **ΛΥΣΙΤΕΛΕΙΑ** + **ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ**.

1) Όταν μιλάμε για δέσμια αρμοδιότητα, σημαίνει **πλήρη δέσμευση της Δ από την αρχή της νομιμότητας**. Η Δ δεν μπορεί να αποκλίνει ή να διαφοροποιηθεί, αλλά οφείλει να εφαρμόσει απaréγκλιτα τον νόμο. Συνεπώς, τι νόημα θα είχε μια ακρόαση του διοικουμένου; Ό,τι απόψεις και να εισφέρει, θα αναπτύσσονταν **αλυσιτελώς**, αφού δεν θα είχαν κάποιο ουσιαστικό αποτέλεσμα στην ενέργεια της Δ. 2) Εάν η Δ ήταν υποχρεωμένη να ακούει κάθε διοικούμενο πριν από οποιαδήποτε διενέργεια πράξεως (δυσμενούς ή ευμενούς), δεδομένου του προσωπικού της και του κύκλου των ενδιαφερομένων, θα ήταν αδύνατο να λειτουργήσει **αποτελεσματικά**. Άρα, για λόγους **λυσιτέλειας και αποτελεσματικότητας**, το ΣτΕ προβαίνει σε *τελεολογική συστολή του 20 § 2 Σ και ΚΔΔιαδ 6 § 1*, με κριτήριο το είδος της πράξης και αρνείται ακρόαση σε δέσμια αρμοδιότητα (πάγια νομολογία).

Η νομολογία αυτή δεν στερείται όμως κριτικής. Η ακρόαση σε περιπτώσεις που η Δ φρονεί ότι υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα θα μπορούσε να αποτρέψει την Δ από το να επιβάλλει αυθαίρετες ενέργειες διότι:

- ✓ Ο πολίτης θα μπορούσε να προβάλει την άποψη ότι υφίσταται ένας εξαιρετικός κανόνας δικαίου
 - ✓ Ή ότι στην πραγματικότητα δεν έχουμε δέσμια αρμοδιότητα αλλά διακριτική ευχέρεια
 - ✓ Ή ότι συντρέχουν άλλα πραγματικά περιστατικά που αποκλείουν την δέσμια αρμοδιότητα
 - ✓ Η θέση άλλωστε αυτή δείχνει και μια **προκατάληψη και μεροληψία** της Δ
- 5) Τελευταία προϋπόθεση είναι ο ιδιώτης να μην έχει ήδη λάβει την **δυνατότητα να αναπτύξει τις απόψεις του** και να ακουστεί ενώπιον της αρχής. Με βάση την παλαιά νομολογία του ΣτΕ, ακρόαση χωρεί μόνο όπου η Δ ενεργεί **με αυτεπάγγελτη δράση, ενώ η αίτηση του διοικουμένου επέχει θέση ακρόασης**.

Εξαιρέσεις από το δικαίωμα ακροάσεως

1) **Λόγοι επιτακτικού κινδύνου ή επείγοντος δημοσίου συμφέροντος**

ΚΔΔ 6 § 3 εδ. α’: ‘αν η άμεση λήψη δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την **αποτροπή κινδύνου ή λόγω επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος** είναι κατ’ εξαίρεση δυνατή η ρύθμιση χωρίς προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου.’ Τέτοιοι λόγοι είναι π.χ. εθνική άμυνα, ασφάλεια, πρόληψη εγκλήματος, νομισματική σταθερότητα, προστασία της υγείας και των ηθών κα. Ο κίνδυνος πρέπει να ‘**ναι επείγων και αναπóτρεπτος**’. Όταν συντρέχουν αυτά, το δικαίωμα ακροάσεως υποχωρεί (προσωρινή διοικητική πράξη, λ.χ. προσωρινή απαγόρευση εξόδου από την χώρα ή οδήγηση υπό την επήρεια μέθης).

ΟΜΩΣ, δεν έχουμε απόλυτη εξαίρεση: ο διοικούμενος πρέπει να κληθεί εντός 15 ημερών, εφόσον η κατάσταση που ρυθμίστηκε μπορεί να μεταβληθεί. Εάν ο διοικούμενος προσέλθει, αναπτύσσει τις απόψεις του και το αποφασίζουν όργανο **κρίνει** αν θα άρει την πράξη ή όχι (*προβαίνει σε τυχόν νέα ρύθμιση*). Εάν ο διοικούμενος δεν προσέλθει, η πράξη **οριστικοποιείται**. Εάν η κατάσταση που ρυθμίστηκε μπορεί να μεταβληθεί, πλην όμως η προθεσμία παρέλθει άπρακτη επειδή η Δ δεν κάλεσε τον διοικούμενο σε ακρόαση εντός δεκαπενθημέρου, το μέτρο αίρεται **αυτοδικαίως** και παύει να ισχύει χωρίς άλλη πράξη. Αυτή η ερμηνεία του ΚΔΔιαδ 6 § 3 εδ. γ’ είναι σύμφωνη με το άρθρο 20 § 2 Σ και την αρχή της αναλογικότητας, γιατί προβαίνει σε μια δίκαιη στάθμιση ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον και το δικαίωμα ακροάσεως. Η προθεσμία των 15 ημερών είναι **αποτρεπτική** και αφορά στην υποχρέωση της Δ να καλέσει τον διοικούμενο σε ακρόαση έστω και εκ των υστέρων.

Το ΚΔΔ 6 § 3 εδ. α’ δημιουργεί δέσμια αρμοδιότητα ή διακριτική ευχέρεια; => Διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης να κρίνει αν συντρέχει λόγος επείγοντος ή δημοσίου συμφέροντος. Τα τρία σωρευτικά επίθετα «άμεση, αναγκαία, επιτακτική» στο ΚΔΔ 6 § 3 υποδηλώνουν ότι η Δ μπορεί να κάνει μια **στάθμιση** ανάμεσα στο δημόσιο συμφέρον και την ανάγκη ακρόασης (συνταγματική αρχή και ατομικό δικαίωμα). **Υπάρχουν κάποια όρια ως προς την στάθμιση αυτή; Ναι.**

Τα μεθοδολογικά εργαλεία στάθμισης:

- ✓ **Αναλογικότητα:** το μέτρο πρέπει να είναι **πρόσφορο** για τον επιδιωκόμενο σκοπό, **αναγκαίο** αλλά συνάμα το **λιγότερο επαχθές** και **stricto sensu αναλογικό**, δηλ. τα μειονεκτήματα δεν πρέπει να υποσκελίζουν τα πλεονεκτήματα.
- ✓ **Ισότητα:** πρέπει να μην παραβιάζεται η ίση μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων (π.χ. σε δυσμενές μέτρο κατά περισσοτέρων κάποιοι καλούνται σε ακρόαση και κάποιοι άλλοι όχι για λόγους δημοσίου συμφέροντος).
- ✓ **Σεβασμός του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων:** δεν πρέπει να αποστερείται **πλήρως** η δυνατότητα προβολής απόψεων (π.χ. το 6 § 3 ΚΔΔιαδ. ορίζει ότι εντός 15 ημερών μετά το μέτρο ο διοικούμενος μπορεί ακόμα να ακουστεί και η Δ να προβεί σε νέα ρύθμιση κατά διακριτική της ευχέρεια)
- ✓ **Πρακτική αρμονία σταθμιζόμενων αγαθών:** αναζητούμε την νομική εκείνη λύση που εξαντλεί την κανονιστική εμβέλεια **κάθε εννόμου αγαθού στον μέγιστο βαθμό, στον μέγιστο κοινό παρονομαστή**, ώστε να εγγυηθούμε την λιγότερη δυνατή απομείωσης τόσο της ατομικής ελευθερίας όσο και του έτερου εννόμου αγαθού.
- ✓ **Υπαιτιότητα της διοικήσεως:** συχνά, η Δ δια της αδράνειάς της δημιουργεί την επείγουσα ανάγκη μόνη της. Ορθότερο είναι όσο μεγαλύτερη είναι η **υπαιτιότητα** της Δ, τόσο λιγότερο να υποχωρεί το δικαίωμα ακροάσεως κατά την στάθμιση.

2) **Όχι προηγούμενη ακρόαση σε πράξεις επί αιτήσεως του διοικουμένου (νομολογιακή εξαίρεση)**

Με βάση παλαιά νομολογία του ΣτΕ, η αίτηση του διοικουμένου επέχει θέση ακρόασης! Το ίδιο όταν ο ιδιώτης υπέβαλε **αναφορά/φορολογική δήλωση**, όπου μπορούσε να αναπτύξει τις απόψεις του. Επομένως, όταν ο διοικούμενος έχει εκκινήσει την διαδικασία, δεν υπάρχει λόγος ακρόασης, ακόμα και αν η Δ **αρνείται** στον πολίτη την έκδοση μιας πράξης. Αντίθετα, κατά το ΣτΕ, ακρόαση χρειάζεται όταν η Δ ενεργεί **αυτεπαγγέλτως και επέρχεται θετική βλάβη** στα έννομα συμφέροντα του διοικουμένου. **≠ Κριτική:**

- **Λαζαράτου:** Η αίτηση είναι η θετική έκφραση του δικαιώματος, υπάρχει όμως και το αμυντικό στοιχείο: όταν η Διοίκηση **αρνείται την κατ' αίτηση πράξη** επικαλούμενη στοιχεία που δεν υπάρχουν στο φάκελο, αυτό συνιστά *μερική άρνηση του δικαιώματος!*
- **Δαγτόγλου:** αν η αίτηση είναι **τυπική** και η άρνηση της αίτησης επεμβαίνει σε ατομικό δικαίωμα, πρέπει να υπάρχει κλήση προς ακρόαση του ενδιαφερομένου.

3) **Κρίση της Διοίκησης επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων**

Όταν το δυσμενές μέτρο λαμβάνεται **λόγω υπαιτίου συμπεριφοράς του διοικουμένου και η προηγούμενη ακρόαση θα ηδύνατο να επιδράσει εις την διαμόρφωση της επί του θέματος κρίσεως της διοίκησης**, το ΣτΕ δέχεται ότι υπάρχει δικαίωμα ακροάσεως. Όταν όμως η κρίση της Δ για την συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων για την έκδοση πράξης στηρίζεται σε **αντικειμενικά δεδομένα μη συναπτόμενα προς υποκειμενική συμπεριφορά ή υπαιτιότητα του εις ον αφορά ή κατά δέσμια αρμοδιότητα προς διαπίστωση αυτοδικαίως επερχόμενης έννομης κατάστασης**, το ΣτΕ θεωρεί ότι **δεν υφίσταται υποχρέωση της Δ για προηγούμενη ακρόαση!** Παραδείγματα αντικειμενικών δεδομένων παρμένα από την νομολογία του ΣτΕ:

- i. ***Πραγματοπαγείς διοικητικές πράξεις:*** ιδίως για ακίνητα (κήρυξη σε αναδασωτέο, κατεδαφιστέο ή αυθαίρετο, αναγνώριση ως έργο τέχνης ή αναγκαστική απαλλοτρίωση).
- ii. ***Απόλυση λόγω 35ετίας υπαλλήλου:*** αυτόματη απόλυση άνευ ακροάσεως
- iii. ***Εκτοπισμός αντιφρονούντων κομμουνιστών λόγω σκανδαλισμού της κοινωνίας***

- iv. **Απομάκρυνση Μητροπολίτη Κεφαλληνίας** λόγω σκανδαλισμού του ποιμνίου
- v. **Ανάκληση άδειας ΑΕ** λόγω μη υποβολής πρόσφατου ισολογισμού ή **διακοπή λειτουργίας** εργοστασίου λόγω μη παροχής άδειας

Στα παραπάνω παραδείγματα, μολονότι εξαιρετικά δυσμενή για τον ιδιώτη, το ΣτΕ έχει δεχθεί ότι η Δ δεν έχει υποχρέωση να παράσχει προηγούμενη ακρόαση! Κι αυτό διότι δεν μόλις συντρέξουν **αντικειμενικά στοιχεία** που επιβάλλουν την δράση της Δ, δεν λαμβάνεται **καν** υπόψη τυχόν υποκειμενική συμπεριφορά του ιδιώτη (υποκειμενική ή μη) ούτε αυτός ψέγεται για κάποια πράξη, απλώς τα μέτρα κρίνονται επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων (!). Όπως είναι φυσικό, η νομολογία αυτή έχει δεχθεί οξεία κριτική αφού οδηγεί σε κατάχρηση (βλ. λ.χ. Μητροπολίτη ή αντιφρονούντες κομμουνιστές). Η γαλλική νομολογία διακρίνει όλες τις πράξεις επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων σε:

- i. **Sanctions:** κύρωση είναι λ.χ. η αποβολή Μητροπολίτη
- ii. **Sanctions déguisées:** κεκαλυμμένη κύρωση είναι π.χ. η ανάκληση άδειας ΑΕ
- iii. **Intuitu personae:** απλή αναφορά στο πρόσωπο του κυρίου κάνει η πραγματοπαγής πράξη

Όλες οι πράξεις χωρίζονται στις τρεις παραπάνω κατηγορίες, με κλιμάκωση της έντασης. Όσο πιο βαριά η ενέργεια (κύρωση, ενώ η απλή αναφορά στο πρόσωπο κάποιου δεν είναι τόσο βαρύ πλήγμα) τόσο πιο κρίσιμη είναι η έλλειψη ακρόασης και συνιστά πλήγμα στην αρχή της νομιμότητας! Γι' αυτό η νομολογία ενίοτε γίνεται ελαστική και αναγνωρίζει ακρόαση ακόμα και σε αυτές (ιδίως κυρώσεις)

- 4) **Αυτοματοποιημένη διαδικασία:** Όταν η διαδικασία γίνεται εν όλω ή εν μέρει μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (π.χ. υπολογισμός φορολογικού συντελεστή), τότε δεν υπάρχει ακρόαση. Αν όμως μεσολαβούν και ανθρώπινες πράξεις, θα έπρεπε να υπάρχει ακρόαση.
- 5) **Μέτρα ελεγκτικού χαρακτήρα:** υγειονομικός ή φορολογικός έλεγχος. *Ratio* της πράξης είναι ακριβώς ο **αιφνιδισμός!** Θα ήταν αντίθετο προς την φύση της πράξης αν η Δ καλούσε πρώτα τον ιδιώτη σε ακρόαση.
- 6) **Μέτρα διοικητικής εκτελέσεως**
- 7) **Εάν ο διοικούμενος έχει άγνωστη διαμονή**

Δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως και ενδικοφανής προσφυγής [SOS!]

Κατά την έννοια του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, η άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στον διοικούμενο να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη της σχετικής αποφάσεως ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού.

Τί συμβαίνει όμως όταν ο νόμος παρέχει την δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής; Καλύπτει η **εκ των υστέρων ακρόαση** ενώπιον αρμοδίου διοικητικού οργάνου, την έλλειψη της ακρόασης **προ** της έκδοσης της δυσμενούς αυτής πράξης;

DE LEGE LATA: η υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης δεν αίρεται επί δυσμενούς πράξης ακόμα και όταν ο νόμος ειδικά παρέχει την δυνατότητα ενδικοφανούς προσφυγής, βλ. ΚΔΔιαδ. 6 § 4 !!! Παλαιότερα, γινόταν δεκτό ότι μόνη η νομοθετική πρόβλεψη δυνατότητας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ήρε την υποχρέωση προηγούμενης ακροάσεως, εκτός αν ο νόμος όριζε ειδικά υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης. Σήμερα, ο νόμος προβλέπει στο ΚΔΔιαδ 6 § 4 ότι καταρχύν η δυνατότητα ενδικοφανούς προσφυγής **δεν αίρει την υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης**. Εάν όμως **δεν** τηρήθηκε προηγούμενη ακρόαση και στην συνέχεια ασκήθηκε ενδικοφανής προσφυγή, μπορεί να προβληθεί ως λόγος ακυρώσεως της τελικής διοικητικής πράξης η παράβαση ουσιώδους τύπου λόγω έλλειψης προηγούμενης ακροάσεως;

Απόφαση ΟλΣτΕ 4447/2012

- Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε ότι *ο λόγος περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης (αρ. 20 παρ.2 Σ) αλυσιτελώς προβάλλεται αν δεν αναφέρονται παράλληλα και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί τους οποίους θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης αν είχε κληθεί και θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα. **αρχή της λυσιτελείας***
- Σε περίπτωση δε που με ειδική διάταξη νόμου που διέπει την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης προβλέπεται όχι μόνο η προηγούμενη ακρόαση αλλά και ενδικοφανής προσφυγή, *η μη τήρηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης καλύπτεται εφόσον ο διοικούμενος τηρήσει το ενδικοφανές στάδιο και προβάλει τους κρίσιμους ισχυρισμούς που δεν προέβαλε **πριν** την έκδοση της πράξης*. Προκειμένου το ΣτΕ να προβεί σε ακύρωση της πράξης για παράβαση ουσιώδους τύπου απαιτεί όχι μόνο την **προβολή σχετικού λόγου** περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης αλλά **και αναφορά των όσων θα μπορούσαν να προβληθούν ενώπιον της Διοίκησης εάν είχε κληθεί** και δεν προβλήθηκαν και τα οποία θα μπορούσαν να είχαν ανατρέψει την τελική κρίση της τελευταίας.

Η απόφαση ΟλΣτΕ 2180/2013:

- Αφενός, **δέχεται την αρχή της λυσιτελείας** που αναφέρεται στην απόφαση 4447/2012: *Ο αναιρεσίβλητος με το δικόγραφο της προσφυγής, στρεφόμενος κατά των επίδικων ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ προέβαλε ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είχαν εκδοθεί κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της προηγούμενης ακροάσεως. Ο ως άνω λόγος της προσφυγής, ο οποίος και έγινε δεκτός από τα δικαστήρια της ουσίας, προεβλήθη κατ' αρχάς λυσιτελώς με παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Ιδρύματος αν είχε κληθεί σε ακρόαση πριν την έκδοση των σε βάρος του πράξεων. (...) Οι ισχυρισμοί αυτοί, επικαίρως προσβαλλόμενοι και εξεταζόμενοι από τα αρμόδια όργανα, στα πλαίσια ακροάσεως του αναιρεσιβλήτου προηγούμενης της εκδόσεως των επίδικων πράξεων (και όχι επιγενομένως, όπως εν προκειμένω, με την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής), δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι θα οδηγούσαν τα αρμόδια όργανα σε διαφορετική κρίση σχετικά με την επιβολή των πράξεων αυτών επομένως οι λόγοι που προέβαλε ο αναιρεσίβλητος είναι καταρχήν λυσιτελείς. Ορθώς λοιπόν κρίθηκε από το δικάσαν διοικητικό εφετείο ότι δεν τηρήθηκε εν προκειμένω ο αναγκαίος ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακροάσεως (πρβλ. ΣτΕ 4447/2012 Ολομ.)*
- Παράλληλα όμως **απορρίπτει την 4447/2012** στο μέτρο που η μη τήρηση προηγούμενης ακρόασης δεν καλύπτεται από την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής: *Κατά την έννοια των Σ 20 § 2 και 6 § 4 του ΚΔΔιαδ, η ακρόαση του ενδιαφερομένου πρέπει να προηγείται της εκδόσεως της πράξεως, με την οποία λαμβάνεται το εις βάρος του δυσμενές μέτρο. Η μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακροάσεως δεν καλύπτεται με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής από τον διοικούμενο κατά της βλαπτικής των συμφερόντων του πράξεως. Ενόψει του άρθρου 6 § 4 ΚΔΔιαδ, η υποχρέωση των ασφαλιστικών οργάνων να καλέσουν τον εργοδότη προς παροχή εξηγήσεων πριν από την έκδοση ΠΕΕ, η επιβολή των οποίων συνδέεται κατά νόμον με την υποκειμενική συμπεριφορά του, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται σ' αυτόν να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, καθόσον η ακρόαση του ενδιαφερομένου πρέπει να λαμβάνει χώρα οπωσδήποτε προ της λήψεως του δυσμενούς εις βάρος του μέτρου.*

Ειδικές περιπτώσεις:

Α) Ακρόαση στις ΚΠΑ:

Μολονότι το 6 § 1 του ΚΔΔιαδ κάνει λόγο για 'ενέργεια ή μέτρο' χωρίς να διακρίνει σε ΑΔΠ ή ΚΠΑ, το ΣτΕ έχει κρίνει ότι η πράξη πρέπει να 'χει ατομικό χαρακτήρα. Επομένως, στις ΚΠΑ δεν υπάρχει

ακρόαση. Στην πράξη βέβαια γίνεται διαβούλευση με ομάδες πίεσης/οργανώσεις συμφερόντων. Κάποιοι νόμοι δίνουν δυνατότητα σε κάποιες ομάδες πολιτών (ΣΤΕΝΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ) να προβάλλουν ενστάσεις στην έκδοση ορισμένης ΚΠΔ π.χ. στο σχέδιο πόλεως ο νόμος δίνει τέτοια δυνατότητα στους περίοικους ή παρόδιους κάτοικους.

Β) Ακρόαση στις φορολογικές διαφορές;

Στις φορολογικές διαφορές ισχύουν κάποιες ιδιομορφίες ως προς το δικαίωμα ακροάσεως.

1. Η φορολογική νομοθεσία δεν παρέχει κάπου συγκεκριμένα την δυνατότητα στο φορολογούμενο να εκθέσει τις απόψεις του πριν από την **έκδοση δυσμενούς πράξης φορολογικού χαρακτήρα** σε βάρος του (π.χ. πρόστιμο), επομένως η φορολογική νομοθεσία δεν θεσπίζει ειδικά την προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, ως **ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης πράξεων φορολογικού περιεχομένου**.
2. Παλαιότερα, το ΣτΕ είχε ερμηνεύσει **στενά** το 20 § 2 Σ στις φορολογικές υποθέσεις, δεχόμενο ότι το αναφερόμενο δικαίωμα ικανοποιείται : **α)** με την τυχόν υποβολή **φορολογικής δήλωσης** όπου ο φορολογούμενος μπορεί να διατυπώσει τις απόψεις του (η φορολογική δήλωση δηλ. επέχει θέση ακρόασης) **β)** με τη δυνατότητα του να ζητήσει τη **διοικητική επίλυση της διαφοράς**, οπότε, εν πάση περιπτώσει, του παρέχεται η ευχέρεια να ακουστεί από τη φορολογική αρχή που, επανερχόμενη, μπορεί κατά νόμο, να τροποποιήσει ή και να εξαφανίσει την πράξη **και γ)** οι **πράξεις επιβολής φόρου ή προστίμου** εκδίδονται κατά **δέσμια αρμοδιότητα** της φορολογικής αρχής και για το λόγο αυτό δεν είναι αναγκαία η προηγούμενη ακρόαση του φορολογουμένου. Η παραπάνω νομολογία (του 1983) όμως σταδιακά εγκαταλείφθηκε από τα διοικητικά δικαστήρια αφού φαίνεται εξαιρετικά **προβληματική**, ιδίως μετά την εισαγωγή του ΚΔΔιαδ το 1999 (άρθρο 6 § 1).
3. Πιο συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο Αθηνών, σε **3 αποφάσεις του 2005** απαγκιστρώθηκε από την νομολογία του ΣτΕ και αναγνώρισε ένα **ευρύτερο περιεχόμενο δικαιώματος ακροάσεως στα φορολογικά** ως προς 2 σημεία: α) την δυνατότητα προσφυγής και β) την **δέσμια αρμοδιότητα επιβολής προστίμου**.
Πρώτον, το Διοικητικό Πρωτοδικείο αναγνωρίζει ότι η επιβολή διοικητικών κυρώσεων γίνεται, πράγματι κατ' ενάσκηση **δεσμίας αρμοδιότητας της φορολογικής αρχής. Όμως!** η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής προϋποθέτει **την αιτιολογημένη διαπίστωση της παράβασης**, έπειτα από εκτίμηση όλων των **αποδεικτικών στοιχείων**, επομένως και εκείνων που τυχόν, θα προσκομίσει ο φορολογούμενος! Αυτό σημαίνει ότι η άσκηση του δικαιώματος ακρόασης μπορεί να επιδράσει στην έκδοση ή μη της πράξης και στην τελική διαμόρφωση του περιεχομένου του προστίμου.
Δεύτερον, το Πρωτοδικείο τονίζει ότι, το δικαίωμα ακροάσεως, που θεσπίζεται στο άρθρο 6 ΚΔΔιαδ, παρέχεται και στην περίπτωση επικείμενης έκδοσης πράξης επιβολής **φορολογικού προστίμου**. Η μετά την έκδοση της κύρωσης **διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς** συνιστά **εκ των υστέρων ακρόαση** που δεν αναπληρώνει την προηγούμενη ακρόαση, στο στάδιο της οποίας ο ενδιαφερόμενος δικαιούται, αφού λάβει γνώση όλων των σε βάρος του στοιχείων να προβεί σε ανταπόδειξη, αναπτύσσοντας όλους τους ισχυρισμούς και προσκομίζοντας όλα τα στοιχεία που θεωρεί αναγκαία για την προάσπιση των συμφερόντων του! Έτσι, η μη άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης οδηγεί **σε ακυρότητα πράξης επιβολής φορολογικού προστίμου**.
4. Το 2007, το ΣτΕ **συντάχθηκε** με το Διοικητικό Πρωτοδικείο στην απόφαση **2370/2007 sos!** (που αφορούσε πρόστιμο για **εικονικά τιμολόγια**) όπου δέχθηκε τα εξής: **1^{ον}, για την δέσμια αρμοδιότητα:**

σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπιστώσεως παραβάσεως των διατάξεων της φορολογικής νομοθεσίας, πριν από την έκδοση πράξεως επιβολής, εφ' όσον με την εν λόγω πράξη αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη ή αυτή εκδίδεται κατόπιν επιμετρήσεως του ποσού του προστίμου, για την οποία λαμβάνονται υπόψη η βαρύτητα και οι συνθήκες τελέσεως της παραβάσεως, καθώς και λοιπές περιστάσεις που ασκούν επιρροή στον προσδιορισμό του ύψους του επιβλητέου προστίμου, η φορολογική αρχή έχει από το άρθρο 20 § 2 Σ την υποχρέωση να διασφαλίζει στον ιδιώτη την ευχέρεια να εκθέτει σχετικά τις απόψεις του.

2^{ον} για την διοικητική επίλυση της διαφοράς: Η συμμόρφωση της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωση της αυτή αποτελεί **προϋπόθεση νομιμότητας** της σχετικής διαδικασίας και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα να ζητήσει την εκ των υστέρων διοικητική επίλυση της διαφοράς, διότι κατά το **γράμμα** και το **σκοπό** της πιο πάνω συνταγματικής διατάξεως, το θεσπιζόμενο με αυτήν δικαίωμα του διοικούμενου συνίσταται ακριβώς στην **«προηγούμενη»**, δηλαδή πριν από την έκδοση της εις βάρος του εκτελεστής πράξεως, ακρόαση του από την αρμόδια αρχή.

5. **ΟΜΩΣ**, το 2011 εισήχθη στο ΚΔΔ **ειδικός μνημονιακός κανόνας** για την φορολογική διαδικασία, στο άρθρο 79 § 5, που συρρικνώνει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασεως στα φορολογικά. Σύμφωνα με το 79 § 5 περ. β', «σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής, η πράξη ακυρώνεται για παράβαση διάταξης που ρυθμίζει τον **τύπο ή την διαδικασία** (σημ: άρα **και** στην παράλειψη προηγούμενης ακρόασης!), μόνο αν ο προσφεύγων επικαλείται και αποδεικνύει **βλάβη**, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί παρά μόνο με ακύρωση της πράξης». Βλ. και **79 § 5 γ, δ**.

Έτσι, τίθενται πλέον **2 σωρευτικά κριτήρια** για την παραδεκτή προβολή της μη τήρησης προηγούμενης ακρόασης στις φορολογικές διαφορές ως λόγου ακυρώσεως: **πρώτον, η αρχή της λυσιτέλειας** (ο προσφεύγων πρέπει να παραθέτει τους ισχυρισμούς που θα είχε προβάλει κατά την προηγούμενη ακρόαση και θα ήσαν *ικανοί* να αποτρέψουν, να επηρεάσουν ή τέλος πάντων να διαμορφώσουν την κρίση της Δ και το τελικό περιεχόμενο βλ. 4447/12 παραπάνω). **Δεύτερον, το κριτήριο της βλάβης** (ο προσφεύγων πρέπει ν' αποδείξει βλάβη μη δυνάμενη να αποκατασταθεί χωρίς την ακύρωση της πράξης!).

Γ) Ακρόαση στις ειδικές σχέσεις εξουσίας

Μπορεί η Δ να επιβάλλει δυσμενείς πράξεις κατά ιδιωτών, απλώς και μόνο επειδή τελούν σε μια ειδική κυριαρχική σχέση (στρατός, φυλακή, σχολείο) ; Καταρχήν, στις εσωτερικές πράξεις δεν υφίσταται δικαίωμα ακρόασεως. Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει μια *διάκριση* με βάση το αν η δυσμενής πράξη συνιστά **«εξωτερική»** εκτελεστή πράξη ή μέτρο εσωτερικής τάξεως.

Κριτήριο είναι η **ένταση** της πράξης και αν θίγεται ο **πυρήνας** της σχέσεως. Εάν η πράξη ανάγεται απλώς στην **ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας** (π.χ. διαταγή στον στρατό, αποβολή στο σχολείο, υποχρέωση τήρησης συγκεκριμένου ωραρίου με παρουσίαση κάρτας), πρόκειται για μέτρο εσωτερικής τάξεως και δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, επομένως δεν υπάρχει υποχρέωση της Δ για προηγούμενη ακρόαση. Αντίθετα, αν πρόκειται για πράξη σοβαρή, που θίγει τον αποδέκτη ως *άτομο* και όχι λ.χ. απλά ως υπάλληλο (π.χ. χαρακτηρισμός μάθησης ως ανεπαρκούς ή αξιολόγηση της συμπεριφοράς ως επίμεμπτη), ή διαταράσσει τον **πυρήνα** της ειδικής αυτής σχέσης με αλλοίωση ή κατάργησή της (π.χ. μετάθεση ή μετάταξη υπαλλήλου, επιβολή της ύστατης ποινής αλλαγής σχολικού περιβάλλοντος), τότε η πράξη ξεπερνά τα όρια της εσωτερικής σχέσης και αναπτύσσει εξωτερικές συνέπειες στην έννομη κατάσταση του ατόμου. Κατά τούτο, δεν πρόκειται για μέτρα εσωτερικής τάξεως αλλά για ατομικές διοικητικές πράξεις με εκτελεστότητα που απαιτούν την παροχή της προηγούμενης ακρόασης *προ* της έκδοσης της πράξης.

Ανάλογη διάκριση κάνει η αμερικανική θεωρία (εκεί για τα μέτρα επί φυλακισμένων): ό,τι ανάγεται στην καθημερινή λειτουργία της υπηρεσίας, δεν χρήζει προηγούμενης ακροάσεως (*day-to-day administration*). Αντίθετα, ό,τι υπερβαίνει την συνήθη λειτουργία (π.χ. 5ήμερη απομόνωση κρατούμενου) χρειάζεται προηγούμενη ακρόαση λόγω ακριβώς της βαρύτητας του μέτρου.

Δ) Ακρόαση στις διοικητικές συμβάσεις

Σε μια διοικητική σύμβαση (π.χ. παραχώρησης έργου ή προμηθειών), τίθεται το ζήτημα αν υφίσταται υποχρέωση της Δ προς παροχή δυνατότητας προηγούμενης ακροάσεως. Καταρχάς, η **διοικητική δήλωση βουλήσεως είναι ατομική διοικητική πράξη**; => **όχι!** Πρόκειται μάλλον για «υλική πράξη με πληροφοριακό (όχι υλικό/ενσώματο) περιεχόμενο». Επομένως, δεν υφίσταται υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης.

Δεύτερον, υπάρχει προηγούμενη ακρόαση στην **καταγγελία της σύμβασης**; Η παλαιά νομολογία δεχόταν ότι όταν σε καταγγελία προέβαινε η Δ, υπήρχε υποχρέωση προηγούμενης ακροάσεως. Όμως, με την απόφαση **1822/2010**, κρίθηκε ότι στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ρυθμίζεται εξαντλητικά η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών που τυχόν ανακύπτουν καθώς και τα δικαιώματα του αναδόχου, και επομένως, ενόψει και της ανάγκης ταχείας περατώσεως των σχετικών διαφορών, δεν καταλείπεται στα πλαίσια των συμβάσεων αυτών η υποχρέωση προηγούμενης ακροάσεως.

Ε) Ακρόαση στις υλικές πράξεις της Δ

Καταρχήν οι υλικές πράξεις είναι *ουδέτερες per se* (π.χ. σήματα τροχονόμου) και λόγω του *επείγοντος*, δεν υπάρχει υποχρέωση ακρόασης.

Ειδική περίπτωση υπάρχει για την παράνομη στάθμευση! Έστω ότι παρκάρεις παράνομα και σου επιβάλλεται πρόστιμο 100 ευρώ. Κατοχυρώνεται δικαίωμα ακροάσεως; Καταρχήν ναι. Το πρόστιμο είναι ατομική διοικητική πράξη, δυσμενής φύσεως, στηριζόμενη σε υπαίτια υποκειμενική συμπεριφορά του διοικούμενου με ατομικό χαρακτήρα και δεν υφίσταται λόγος επείγοντος. Πρόκειται για μια *ιδιόρρυθμη περίπτωση προσωρινής διοικητικής πράξης υπό αίρεση*: η πράξη τελεί υπό την αίρεση ότι η Τροχαία δεν θα την ανακαλέσει εντός 48 ωρών. Εάν ο ιδιώτης προσέλθει και ακουστεί, η Αρχή μπορεί να ανατρέψει την απόφασή της. Εάν όμως η προθεσμία παρέλθει άπρακτη, η πράξη οριστικοποιείται και δεν υπάρχει δικαίωμα ακροάσεως.

3. Υποχρέωση της Διοίκησης στην αιτιολόγηση των πράξεων

1. Ορισμός: αιτιολογία αποτελεί η έκθεση από την Δ των νομικών και πραγματικών λόγων που οδήγησαν στην έκδοση μιας συγκεκριμένης ατομικής διοικητικής πράξης (όχι κανονιστικής!) ή οδήγησαν στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης κατά έναν συγκεκριμένο τρόπο.

2. Θεμελίωση:

- **Άρθρο 41 ΧΘΔΕΕ:** «το δικαίωμα στην χρηστή διοίκηση περιλαμβάνει την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της»
- **Σ 1 § 3:** «όλες οι εξουσίες πηγάζουν από τον λαό και υπάρχουν υπέρ αυτού». Η κρατική εξουσία λοιπόν οφείλει να ασκείται σύμφωνα με την *αρχή της νομιμότητας*. Σε ένα δημοκρατικό καθεστώς, το κράτος σέβεται τις επιταγές του νόμου και αιτιολογεί τους λόγους για τους οποίους περιορίζει τις ελευθερίες των ιδιωτών (λαός).
- **Σ 2 § 1:** «ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας». Ένας κράτος που σέβεται την ανθρώπινη αξία, πρέπει να δρα *λελογισμένα*. Κάθε άτομο

που υφίσταται περιορισμό των θεμελιωδών του ελευθεριών και δικαιωμάτων, πρέπει να ενημερώνεται για τους λόγους που στήριξαν την απόφαση της Διοίκησης.

- **Σ 20 § 1:** στα πλαίσια της γενικής δικαστικής προστασίας, η Δ οφείλει να αιτιολογεί τις πράξεις της. Μόνο έτσι είναι εφικτός ένας αποδοτικός και ευχερής δικαστικός έλεγχος της Διοίκησης και καθίσταται αποτελεσματική η άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.
- **Σ 25 § 1:** η υποχρέωση αιτιολογίας των αποφάσεων είναι προέκταση της αρχής του κράτους δικαίου. Βασικό μέσο *αυτοελέγχου της διοίκησης* είναι η αιτιολόγηση της δράσης της.
- **ΚΛΔιαδ. 17 § 1:** Η ΑΔΠ πρέπει να περιέχει αιτιολογία η οποία να περιλαμβάνει την διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της.
- **ΚΛΔιαδ. 6 § 2 εδ' γ':** Η τήρηση της διαδικασίας προηγούμενης ακροάσεως καθώς και η λήψη υπόψη των απόψεων του ενδιαφερομένου πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία της διοικητικής πράξης. (θα επανέλθουμε με την διοικητική δικονομία)

XI. Νομικά ελαττώματα της διοικητικής πράξης

Τεκμήριο νομιμότητας:

Μια πράξη της Δ παύει να αναπτύσσει τα έννομα αποτελέσματά της: 1) εάν **ανακληθεί**, 2) εάν **καταργηθεί**, 3) αν **ανατραπεί** (π.χ. με διαλυτική αίρεση), 4) εάν **παρέλθει** η προθεσμία ισχύος της και 5) εάν **ακυρωθεί** από την δικαιοσύνη.

Το τεκμήριο νομιμότητας είναι μια βασική αρχή του ουσιαστικού διοικητικού δικαίου (με αντανακλαστικές συνέπειες στο δικονομικό δίκαιο), σύμφωνα με την οποία, για λόγους προστασίας της αυξημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου προς το Κράτος και για λόγους ασφάλειας δικαίου, μια πράξη της Διοίκησης, ακόμα και αν δεν είναι σύννομη κατά το περιεχόμενό της ή έχει εκδοθεί κατά παράβαση της νόμιμης διαδικασίας, θεωρείται ότι είναι έγκυρη και εφαρμόζεται από την Διοίκηση κατά παντός αποδέκτη (αναπτύσσει δηλ. πλήρη έννομα αποτελέσματα), μέχρις ότου **ανακληθεί από την Διοίκηση** ή **ακυρωθεί από την Δικαιοσύνη** (ακυρώσιμη). Προϋπόθεση είναι να φέρει τα εξωτερικά τυπικά γνωρίσματα του νόμου για έγκυρες πράξεις (ΣτΕ). Εάν όμως φέρει προδήλως εμφανή ελαττώματα, ο διοικούμενος δεν χρήζει προστασίας για την εμπιστοσύνη του και η πράξη αυτή δεν θεωρείται ότι είναι έγκυρη αλλά *ανυπόστατη*.

Ανυπόστατες και ακυρώσιμες πράξεις

- 1) **Έγκυρες:** φέρουν τα κατά τον νόμο τυπικά γνωρίσματα νόμιμης πράξης και είναι κατά περιεχόμενο και διαδικασία σύννομες. Υπόκεινται στις γενικές διατάξεις ανάκλησης νόμιμης πράξης.
- 2) **Ανυπόστατες:** πράξεις μόνο κατ' επίφαση της Διοίκησης. Φέρουν τόσο σοβαρές πλημμέλειες που δεν ισχύει ως προς αυτές το τεκμήριο νομιμότητας. Θεωρούμε ότι δεν υφίστανται **καν, δεν παράγουν έννομες συνέπειες, δεν εφαρμόζονται από την Δ και δεν δεσμεύουν τον ιδιώτη**. Εάν όμως εφαρμόστηκαν και «παρήγαγαν» έννομες συνέπειες, μπορεί να ζητηθεί η αναγνώριση της ανυπαρξίας τους από το ΣτΕ (για λόγους ασφάλειας δικαίου, *νομικά* όμως δεν τίθεται ζήτημα «ακύρωσης» αφού η πράξη δεν υφίσταται καν. Η απόφαση θα είναι **αναγνωριστική** και όχι **διαπλαστική**). Η προθεσμία προσβολής των ανυποστάτων πράξεων επεκτείνεται και πέρα του γενικού κανόνα των 60 ημερών. Από την πλευρά της Δ, δεν τίθεται θέμα **ανάκλησης**, αφού οι πράξεις αυτές δεν υπάρχουν ώστε να ανακληθούν! Για λόγους σαφήνειας όμως η Δ μπορεί να προβεί σε «ανάκληση» που ουσιαστικά πρόκειται για **«διοικητική τακτοποίηση»**. Περιπτώσεις **ανυπόστατων πράξεων:**

i. Νόσφιση εξουσίας

Όταν η πράξη δεν έχει **καν** εκδοθεί από διοικητικό όργανο, αλλά από **ιδιώτη** που προέβη σε **αντιποίηση της αρχής** (αξιοποινη πράξη). Η νόσφιση καταλαμβάνει και **πρόσωπα** που διορίστηκαν μεν ως φορέας δημοσίου οργάνου, αλλά η πράξη ήταν ανυπόστατη.

≠ **De facto διοικητικά όργανα**: ειδική περίπτωση υπάρχει όταν ένας υπάλληλος έχει μεν διοριστεί και εκδίδει πράξεις, αλλά ο διορισμός του ήταν **παράνομος** ή έχει **ανακληθεί**. Στην περίπτωση αυτή, αν εφαρμόσαμε απαρέγκλιτα τα παραπάνω, όλες οι πράξεις του θα ήταν **ανυπόστατες**. Όμως, για λόγους **ασφάλειας δικαίου**, εάν ο διορισμός είναι **ευλόγος** (θεωρείται prima facie νόμιμος και δεν υπάρχουν δηλ. εύλογοι λόγοι να υποθέσει κανείς ότι είναι παράνομος) ή εάν η κατοχή του αξιώματος είναι **ευλόγος**, γιατί η έκπτωση από το αξίωμα δεν ήταν ευρέως γνωστή (λόγω απόλυσης, παραίτησης ή λήξης), τότε ο Υπαλληλικός Κώδικας προβλέπει ότι οι πράξεις του είναι **NOMIMEΣ** (ούτε **ΑΝΥΠΟΣΤΑΤΕΣ** ούτε **ΑΚΥΡΩΣΙΜΕΣ**!!!!)

ii. **Μη δημοσίευση δημοσιευτέας κατά νόμο πράξης**

Οι ΑΔΠ διακρίνονται σε **δημοσιευτές** και **μη δημοσιευτές** κατά τον νόμο, ενώ όλες οι ΑΔΠ πρέπει να κοινοποιούνται με κάθε πρόσφορο τρόπο στο πρόσωπο το οποίο αφορούν (ΚΔΔιαδ 19). Δημοσιευτέα ΑΔΠ που δεν δημοσιεύθηκε (π.χ. στο ΦΕΚ, με θυροκόλληση, στον ημερήσιο τύπο κα) είναι **ανυπόστατη**. Αντίθετα, η παράλειψη κοινοποίησης σε **μη δημοσιευτέα** ΑΔΠ **δεν θίγει ούτε το κύρος ούτε το υποστατό** της, γιατί όπως λέει το ΣτΕ, η κοινοποίηση δεν είναι συστατικό μέρος της ΑΔΠ αλλά απλώς μέσο γνωστοποίησης. Για τον Δαγτόγλου, μια **δημοσιευτέα**, η οποία δεν δημοσιεύθηκε αλλά κατά κάποιο τρόπο *απευθύνθηκε* προς τους ιδιώτες, έστω και αν δεν τηρήθηκε ο ορθός τρόπος γνωστοποίησης (π.χ. έγινε τοιχοκόλληση ή κοινοποίηση ενώ ο νόμος απαιτεί στο ΦΕΚ), εφόσον *εγκατέλειψε την Διοίκηση*, δεν είναι πια **ανυπόστατη**, αλλά άκυρη.

iii. **Εάν λείπει το συνοδευτικό διάγραμμα στο σχέδιο πόλεως** στην δημοσίευση

iv. **Ανυπόγραφη πράξη**

ΚΔΔιαδ 16 § 1: η ΑΔΠ πρέπει να περιέχει την εκδούσα αρχή (επί ποινή ακυρότητας) και την υπογραφή του αρμοδίου οργάνου (χωρίς υπογραφή δεν νοείται καν διοικητική πράξη αλλά σχέδιο πράξεως όπως δέχεται το ΣτΕ). ΚΔΔιαδ. 18 § 1: η ΑΔΠ τελειούται με την υπογραφή και χρονολόγησή της. Επομένως ΑΔΠ χωρίς υπογραφή είναι **ανυπόστατη**.

v. **Vis compulsiva & vis absoluta**

vi. **Κατά χρόνο αναρμοδιότητα (επί αποτρεπτικής προθεσμίας)**

vii. **Κατά κλάδον αναρμοδιότητα**: κατά Σπηλιωτόπουλο και Λαζαράτο, είναι **ανυπόστατη** η πράξη που εκδόθηκε από όργανο ενός διοικητικού κλάδου που ασκεί αρμοδιότητα στην θέση άλλου κλάδου. Κατά Δαγτόγλου κατατάσσεται στις άκυρες.

3) **Ακυρώσιμες**

Κάθε άλλη πράξη που φέρει πλημμέλεια, αλλά όχι τόσο βαριά ώστε να είναι **ανυπόστατη**, κατατάσσεται από το ΣτΕ (και μεγάλη μερίδα των συγγραφέων) στις ακυρώσιμες. Σε αυτές, σε αντίθεση με τις ανυπόστατες, ισχύει το τεκμήριο νομιμότητας: παράγουν κανονικά τις έννομες συνέπειές τους (δεσμευτικότητα, εκτελεστικότητα, διοικητικός καταναγκασμός) **μέχρι να ανακληθούν ή να ακυρωθούν**. Υπόκεινται σε προθεσμία προσβολής.

4) **Άκυρες**

Ο Δαγτόγλου προβαίνει σε μια τριχοτόμηση των πλημμελών πράξεων και εισάγει μια άλλη κατηγορία: τις άκυρες. Οι άκυρες πράξεις είναι πράξεις που προέρχονται μεν από την ίδια την Δ (άρα δεν εντάσσονται εδώ η νόσφιση εξουσίας και η vis compulsiva/absoluta), αλλά φέρουν σπουδαία και **προδήλως ευδιάγνωστα ελαττώματα**, ώστε να μην ισχύει και για αυτές (!) το τεκμήριο νομιμότητας: δεν αναπτύσσουν έννομα αποτελέσματα και δεν είναι εκτελεστές. Σε αυτές εντάσσει τις δημοσιευτές που δεν δημοσιεύθηκαν αλλά γνωστοποιήθηκαν με κάποιο τρόπο (βλ. παραπάνω), την υπέρβαση καθήκοντος και **την κατά κλάδο αναρμοδιότητα**. Για το ΣτΕ πάντως, υπάρχουν μόνο **ανυπόστατες** και **ακυρώσιμες**.

Μερική ακυρότητα

Τίθεται το ερώτημα αν και κατά πόσον ισχύει η μερική ή ολική ακυρότητα στις ΑΔΠ. Το νομικό ελάττωμα μπορεί να ισχύει στο **σύνολο** ή σε **μέρος** της ΑΔΠ, με αναλογική εφαρμογή του ΑΚ 181. Κριτήριο είναι το **ουσιώδες ή μη!** Έτσι, η ακυρότητα μέρους της ΑΔΠ συνεπιφέρει την ακυρότητα **ολόκληρης της ΑΔΠ**, εάν το μέρος που ελλείπει είναι τόσο ουσιώδες ώστε η Δ δεν θα είχε εκδώσει την ΑΔΠ εάν δεν υπήρχε αυτό (ισχύει πάντοτε στις αιρέσεις). Αντίθετα, εάν το μέρος που είναι άκυρο δεν είναι ουσιώδες, δεν συνεπάγεται ακυρότητα ολόκληρης της ΑΔΠ. Εάν έχουμε **άκυρο όρο της ΑΔΠ**, πρέπει να κρίνουμε ad hoc αν είναι ουσιώδης ή μη για την ΑΔΠ. **Για αναδρομική κύρωση ελαττωματικής ΑΔΠ, βλ. σελ. 301 – 302 σύγγραμμα Λαγτόγλου.**

XII. Ανάκληση διοικητικής πράξης

Διαφορά ανάκλησης και κατάργησης:

Μια πράξη της Δ παύει να ισχύει αν ανακληθεί, καταργηθεί, αρθεί αυτοδικαίως (λ.χ. διαλυτική αίρεση ή προθεσμία) ή ακυρωθεί. Οι δυο τελευταίες περιπτώσεις έχουν ήδη εκτεθεί. Η Δ διατηρεί το δικαίωμα να καταργεί (**για το μέλλον**) τις διοικητικές πράξεις που εκδίδει, με **νεότερη πράξη της που έχει περιεχόμενο αντίθετο προς την πράξη αυτή**. Προϋπόθεση είναι βέβαια το όργανο που εκδίδει την **καταργητική πράξη** να έχει την **αρμοδιότητα** γι' αυτό. **Ανάκληση** είναι η πράξη της Δ με την οποία **αίρεται η ισχύς για το μέλλον ή αναδρομικώς** μιας άλλης διοικητικής πράξης. Ο ανακλητικός χαρακτήρας της πράξης δεν εξαρτάται από την ονομασία αλλά συνάγεται από το περιεχόμενο της πράξης (π.χ. αναστολή ισχύος επ' αόριστον = ανάκληση). Αρκεί η ανακλητική πράξη να αναφέρεται **αμέσως** ή **εμμέσως** στα δεδομένα της ανακαλούμενης πράξης (π.χ. **νέα** μετάθεση υπαλλήλου σε τόπο διαφορετικό από την προηγούμενη πράξη μετάθεσης). Εάν η πράξη είναι **εντελώς αυτοτελής** και περατώνει μια νομική κατάσταση, δεν είναι ανάκληση αλλά **νέα πράξη** (έτσι π.χ. απόλυση δημοσίου υπαλλήλου δεν είναι ανάκληση του διορισμού του αλλά νέα πράξη).

Ανάκληση

Το γεγονός ότι η Δ εκδίδει ατομικές πράξεις μονομερώς δεν σημαίνει ότι αυτές είναι **αμετάκλητες**, ούτε όμως ότι αυτές ανακαλούνται ελεύθερα. Σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου, υπάρχουν κάποια όρια στην δράση της Δ (Αρχή της νομιμότητας). Έτσι, όπου ο νόμος επιτρέπει ή επιβάλλει ή απαγορεύει την ανάκληση, η Δ οφείλει να ακολουθήσει το γράμμα του νόμου και να πράξει αναλόγως. Όταν όμως ο νόμος δεν εξειδικεύει, τίθεται το ζήτημα αν και κατά πόσο η Δ μπορεί (ή οφείλει) να ανακαλεί πράξεις που εκδίδει.

Ελλείψει ειδικής διάταξης, πρέπει να γίνει μια σύνθεση ορισμένων βασικών αρχών του διοικητικού δικαίου: (1) της **αρχής της νομιμότητας/κράτους δικαίου** [κυρίως για παράνομες πράξεις], (2) της **αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης** του διοικουμένου [κυρίως για τις ευμενείς πράξεις] και (3) της **υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος** [κυρίως για την ανάκληση νομίμων πράξεων], ώστε να διαπλαστούν οι γενικοί κανόνες για το δίκαιο της ανάκλησης. Στην συστηματική ανάλυση, σκόπιμο είναι να γίνει μια διάκριση μεταξύ: (α) **ευμενών** και **δυσμενών** και (β) **νόμιμων** και **παράνομων** ανακαλούμενων πράξεων.

1) Ανάκληση νόμιμης δυσμενούς

Κατά κανόνα, η Δ έχει την ευχέρεια να ανακαλεί ελεύθερα τις δυσμενείς πράξεις που εκδίδει εις βάρος των ιδιωτών. Το συμφέρον του ιδιώτη να απαλλαγεί από τις επαχθείς συνέπειες της πράξης συγκλίνει με την ευχέρεια της Δ επομένως δεν δημιουργείται κάποιο ιδιαίτερο ερμηνευτικό πρόβλημα.

2) Ανάκληση νόμιμης ευμενούς (καταρχήν απαγορεύεται, κατ' εξαίρεση επιτρέπεται).

Καταρχήν, ο κανόνας είναι ότι οι νόμιμες ευμενείς διοικητικές πράξεις δεν ανακαλούνται, ιδίως εφόσον από αυτές, είτε είναι συστατικές είτε διαπιστωτικές έχουν απορреύσει δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου) **υπέρ του αποδέκτη της πράξης ή και τρίτων** διοικουμένων. Μάλιστα, η Δ δεν μπορεί, προκειμένου να ανακαλέσει την πράξη, να προβεί σε *νέα εκτίμηση των δεδομένων που συνέτρεχαν κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης, ούτε και για λόγους σκοπιμότητας, ούτε λαμβάνοντας υπόψη νέα μεταγενέστερα στοιχεία*. Η απαγόρευση αυτή επιτάσσεται από την αρχή της νομιμότητας αλλά και την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, της χρηστής διοικήσεως και ασφάλειας δικαίου.

Κατ' εξαίρεση, η Δ μπορεί ν' ανακαλεί μια επωφελή διοικητική πράξη στις εξής περιπτώσεις:

- Εάν δεν έχουν απορреύσει δικαιώματα και έννομα συμφέροντα
- Εάν υπάρχει επιφύλαξη ανακλήσεως
- Εάν ο διοικούμενος αρνείται να συμμορφωθεί με πρόσθετο όρο που προσαρτάται σε επωφελή διοικητική πράξη ή εάν αφήνει να παρέλθει άπρακτη προθεσμία που έχει ταχθεί προς ενέργεια.
- Εάν ο διοικούμενος συναινεί
- Εάν υπάρχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν την ανάκληση της πράξης. Μάλιστα, σύμφωνα με την νομολογία του ΣτΕ, όταν η Δ επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος μπορεί να προβεί σε *εκ νέου εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων που υπήρχαν κατά την έκδοση της πρώτης της απόφασης* ή ακόμα και να λάβει υπόψη νέα στοιχεία που προέκυψαν μεταγενέστερα. Εντούτοις, το δημόσιο συμφέρον (με όλους τους εγγενείς περιορισμούς της έννοιας αυτής), πρέπει να έχει ειδική αιτιολογία.
- **Λαζαράτος**: εάν υπάρχει μεταβολή των νομικών και πραγματικών δεδομένων κατά τρόπο ώστε να μην μπορεί πλέον να εκδοθεί η πράξη.

Παράδειγμα: η Δ παραχωρεί νομίμως **άδεια λειτουργίας εργοστασίου**. Καταρχήν, η Δ δεν μπορεί αυθαίρετα να ανακαλέσει την άδεια. Εάν όμως η άδεια χορηγήθηκε **υπό τον όρο ότι ο ιδιοκτήτης θα σέβεται τους συγκεκριμένους κανόνες προστασίας των υδάτινων πόρων και ότι θα ενεργήσει εντός 1 έτους για την εγκατάσταση ειδικού φίλτρου**, πλην όμως ο ιδιώτης αφενός δεν τήρησε τον όρο κι αφετέρου άφησε να περάσει άπρακτη η σχετική προθεσμία, τότε η Δ έχει δικαίωμα να ανακαλέσει την άδεια. Παρομοίως, η Δ μπορεί να ανακαλέσει την άδεια αν υπάρχει **επιφύλαξη ανακλήσεως** ή αν ο ιδιοκτήτης **συναινεί στην ανάκλησή της** (π.χ. λόγω μη επιτυχημένης επένδυσης δεν επιθυμεί την συνέχιση της λειτουργίας). Επιπλέον, αν από την άδεια δεν απέρρευσαν δικαιώματα (π.χ. δεν κατασκευάστηκε το εργοστάσιο), η Δ μπορεί να ανακαλέσει την άδεια. Τέλος, η Δ μπορεί να ανακαλέσει την άδεια με ειδική αιτιολογία ότι συντρέχουν **λόγοι δημοσίου συμφέροντος**, λ.χ. επειδή το εργοστάσιο απειλεί το περιβάλλον και το θαλάσσιο οικοσύστημα. Προς τούτο, μπορεί όχι μόνο να επανεκτιμήσει τα δεδομένα προστασίας του περιβάλλοντος που ίσχυαν κατά τον χρόνο έκδοσης της άδειας, αλλά μπορεί και να λάβει υπόψη νέα στοιχεία, όπως πρόσφατες μελέτες και μετρήσεις.

3) Ανάκληση παράνομης ευμενούς

Πρώτα, τι είναι παράνομη πράξη; Κατά το ΣτΕ, *παράνομη είναι κάθε πράξη της Δ η οποία φέρει νομικά ελαττώματα (κατά περιεχόμενο ή διαδικασία) και πάσχουν ακυρότητα κατά τρόπο ώστε εάν προσβάλλονταν από αίτηση ακυρώσεως, θα ακυρώνονταν*. Η ανάκληση επομένως χωρεί εδώ μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας: κρίσιμο είναι αν παραβιάστηκε η νομοθεσία και δεν γίνεται **νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών**. Παράνομο υπάρχει επίσης στην λεγόμενη «πλάνη

περί τα πράγματα»: όταν δηλ. *υπάρχει προφανώς εσφαλμένη αντίληψη περί της συνδρομής των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν προϋπόθεση για την έκδοση της πράξης* (π.χ. δίνεται επίδομα πολυτέκνου σε πατέρα 2 τέκνων).

Δεύτερον, σύμφωνα με την γενική αρχή της νομιμότητας που διέπει το διοικητικό δίκαιο, επιτρέπεται ελευθέρως η ανάκληση των παρανόμων ή πλημμελών ατομικών διοικητικών πράξεων, ανεξαρτήτως εάν εξ αυτών απέρρευσαν δικαιώματα υπέρ των διοικούμενων (!!!), υπό την προϋπόθεση ότι η ανάκληση χωρεί εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοσή τους. Ο εύλογος χρόνος κρίνεται εκ των περιστάσεων, δεν δύναται όμως, σύμφωνα με το άρθρο μόνο του α.ν.261/1968 να είναι βραχύτερος της πενταετίας από την έκδοση της πράξεως, εκτός και αν υπάρχει αντίθετη ειδική διάταξη. Μετά την πάροδο του ευλόγου χρόνου δεν είναι δυνατή η ανάκληση ΕΥΜΕΝΟΥΣ παράνομης διοικητικής πράξης, εκτός αν:

Α) το διοικητικό όργανο παρασύρθηκε στην έκδοσή της συνεπεία απατηλής ενέργειας αυτού που ωφελήθηκε. Π.χ. η Δ ανακάλεσε τον διορισμό δικηγόρου ο οποίος δολίως και με πλαστά έγγραφα απέκρυψε ότι είναι δημόσιος υπάλληλος, 26 ολόκληρα χρόνια μετά τον διορισμό! Ή γνώριζε έστω την πλαστότητα. Βάρος απόδειξης η Διοίκηση, χρειάζεται και ειδική αιτιολογία.

Β) αν γίνεται προς συμμόρφωση προς το περιεχόμενο δικαστικής αποφάσεως

Γ) για λόγους δημοσίου συμφέροντος (οπότε χωρεί και έλεγχος σκοπιμότητας). Στις περιπτώσεις αυτές χωρεί ανάκληση παράνομης ευμενούς πράξης οποτεδήποτε και τα κεκτημένα δικαιώματα υποχωρούν. Χρειάζεται ειδική αιτιολογία. **Όριο είναι σε κάθε περίπτωση η προστασία των δικαιωμάτων των τρίτων!!!!!!**

Παράδειγμα: η αρμόδια υπηρεσία παραχωρεί άδεια εργοστασίου χωρίς προηγούμενη έγκριση της περιβαλλοντολογικής υπηρεσίας, αλλά χωρίς να φταίει ο ιδιώτης γι' αυτό. **ΚΑΤΑΡΧΗΝ**, η Δ μπορεί να ανακαλέσει ΕΛΕΥΘΕΡΩΣ την άδεια για **5 ΧΡΟΝΙΑ** (άρθρο μόνο Α.Ν. 261/1968), εφόσον ειδική διάταξη δεν ορίζει μικρότερο ή μεγαλύτερο χρόνο. ΟΜΩΣ, ανάκληση της άδειας χωρεί και μετά τα 5 έτη: 1) εάν ο ιδιοκτήτης του εργοστασίου παρουσίασε δολίως πλαστά έγγραφα για τις επιπτώσεις του εργοστασίου στο περιβάλλον, 2) εάν ο Υπουργός Περιβάλλοντος κίνησε αυτεπαγγέλτως δικαστική διαδικασία κατά της άδειας και το ΣτΕ ακύρωσε την άδεια οπότε η Δ οφείλει να συμμορφωθεί στην απόφαση και 3) εάν για λόγους δημοσίου συμφέροντος η ανάκληση είναι αναγκαία για να αποτραπεί καταστροφή του περιβάλλοντος από την παράνομη λειτουργία της μονάδας (χωρεί επανεξέταση των δεδομένων, έλεγχος σκοπιμότητας και νέα στοιχεία). Στην περίπτωση που ο ιδιώτης δεν φέρει ευθύνη για το παράνομο της ΑΔΠ, μπορεί να αξιώσει αποζημίωση για την ζημία που υπέστη (ΑΚ 105 ΕισΝΑΚ). **Πλάνη περί τα πράγματα** (και άρα παράνομη πράξη) θα είχαμε σε περίπτωση προδήλως εσφαλμένης αντίληψης των πραγματικών δεδομένων που συνιστούν προϋπόθεση για την έκδοση της άδειας: π.χ. αν ο νόμος απαιτεί την τήρηση απόστασης από υδάτινους πόρους, πράγμα που στην πραγματικότητα δεν υπήρχε!

4) Ανάκληση παράνομης δυσμενούς

Ανάκληση παράνομης δυσμενούς χωρεί οποτεδήποτε, χωρίς να υπάρχουν χρονικοί περιορισμοί. Ο χαρακτηρισμός της πράξης ως αμετάκλητη, τελεσίδικη ή οριστική, δεν επηρεάζει την δυνατότητα ανάκλησης (ΣτΕ)

Ανάκληση: διακριτική ευχέρεια ή δέσμια αρμοδιότητα:

Η ανάκληση μπορεί να γίνει είτε κατ' αίτηση είτε αυτεπαγγέλτως. **Κατά γενικό κανόνα διοικητικού δικαίου**, εφόσον η ανάκληση επιτρέπεται (με βάση τον νόμο ή τις γενικές αρχές), η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα να ανακαλέσει τις πράξεις της, είτε πρόκειται

για **νόμιμες**, είτε για **παράνομες**, **ευμενείς** ή **δυσμενείς**. Συνεπώς, όταν ο διοικούμενος κάνει *αίτηση* προς την Δ για την **ανάκληση** ΑΔΠ (νόμιμης/παράνομης/ευμενούς/δυσμενούς) και η Δ **αρνείται**, η άρνησή της ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΑ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΗΣ ΝΟΜΙΜΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ. Γιατί; Σύμφωνα με το ΠΔ 18/89 αρ. 45 § 4, για να έχουμε π.ο.ν.ε., πρέπει να συντρέχει **δέσμια αρμοδιότητα!** Αφού εδώ έχουμε διακριτική ευχέρεια, δεν τίθεται ζήτημα π.ο.ν.ε. Ο γενικός αυτός κανόνας έχει προκαλέσει έντονη κριτική στο ΔΕΕ και στο ΕΔΔΑ ως αντίθετο στην αρχή της νομιμότητας. **Πότε η διακριτική ευχέρεια τρέπεται σε δέσμια αρμοδιότητα;**

- 1) Όταν ειδικός νόμος επιβάλλει ρητά **δέσμια υποχρέωση** (οπότε άρνηση συνιστά π.ο.ν.ε.)
- 2) Όταν το ΣτΕ ή διοικητικό δικαστήριο ακύρωσε την ΑΔΠ, η Δ έχει **δέσμια αρμοδιότητα** να την ανακαλέσει
- 3) Όταν το ΑΕΔ κήρυξε **αντισυνταγματική** διάταξη νόμου στην οποία στηρίχθηκε η έκδοση διοικητικής πράξης, η Δ έχει **δέσμια αρμοδιότητα ανάκλησης**
- 4) **Μακροχρόνια αδράνεια της Δ για δυσμενείς διοικητικές πράξεις**, ιδίως για ακίνητα (αναδάσωση, επίταξη, απαλλοτρίωση). Ειδικά για την περίπτωση *αναγκαστικής απαλλοτρίωσης*: (1) εάν η Δ όφειλε να συντελέσει αναγκαστική απαλλοτρίωση σε ορισμένο χρονικό διάστημα αλλά αδράνησε, (2) αν η Δ επέβαλε μεν αναγκαστική απαλλοτρίωση σε ορισμένο ακίνητο, αλλά αδράνησε στην συνέχεια να το αξιοποιήσει για μακρό χρόνο, ή (3) προκύπτει *σαφής και ανενδοίαστη βούληση της Δ να μην αξιοποιήσει το ακίνητο για τον σκοπό εκείνο που απαλλοτριώθηκε (ή άλλο σκοπό δημόσιας ωφέλειας)*. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις που η Διοίκηση **αδρανεί**, έχει δέσμια υποχρέωση να ανακαλέσει την απαλλοτρίωση.
- 5) Όταν αλλάζει **επί το ευμενέστερον** η **νομολογία** ή **νομοθεσία** για τις κοινωνικοασφαλιστικές παροχές ή ο διοικούμενος εισέφερε νέα κρίσιμα στοιχεία.
- 6) Όταν έχουμε **«όμοιες πράξεις»**:
 - ✓ Όταν το ΣτΕ ή ένα διοικητικό δικαστήριο έχει ακυρώσει αμετάκλητα μια ατομική διοικητική πράξη, επειδή η κανονιστική πράξη βάσει της οποίας εκδόθηκε **δεν είχε έρεισμα στον νόμο** ή εκδόθηκε βάσει **νόμου αντισυνταγματικού**, η Διοίκηση έχει **δέσμια αρμοδιότητα να ανακαλέσει τις όμοιες με αυτήν πράξεις**, τις πράξεις εκείνες δηλ. που είναι **όμοιες κατά περιεχόμενο και έχουν ίδιο νομοθετικό έρεισμα**.
 - ✓ Ο διοικούμενος που έχει **έννομο συμφέρον** πρέπει να **υποβάλει αίτηση στην Δ**
 - ✓ Η αίτηση πρέπει να γίνεται σε **εύλογο χρόνο** από την έκδοση της αμετάκλητης δικαστικής απόφασης
 - ✓ Η ανάκληση δεν πρέπει να προσβάλει **αδικαιολόγητα τα δικαιώματα τρίτων και την ανάγκη ασφάλειας και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων** (εκτός και αν μιλάμε για κατάφωρη παραβίαση και λόγους δημοσίου συμφέροντος, οπότε το συμφέρον των τρίτων υποχωρεί)

Κατά το ΣτΕ, η **δέσμια αρμοδιότητα ανάκλησης ομοίων πράξεων απορρέει από την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης**, που δεν ανέχονται να συνεχίζονται νομικές και πραγματικές καταστάσεις που δημιουργήθηκαν κατά κατάφωρη παραβίαση του δικαίου.

Εάν η Δ αρνείται να ανακαλέσει όμοιες πράξεις, έχουμε **παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας**. Οι απόψεις δίστανται! Κατά τον **Σπηλιωτόπουλο & Σιούτη**, η «σιωπηρή άρνηση» ανάκλησης των ομοίων πράξεων αντιβαίνει σε **δέσμια αρμοδιότητα ανάκλησης και άρα συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας**.

Κατά τον **Δαγτόγλου**, «η νομολογία τονίζει ότι πλην εναντίας ρητής διάταξης νόμου υποχρέωσης συμμόρφωσης σε απόφαση του ΣτΕ ή του ΑΕΔ, δεν υφίσταται υποχρέωση της διοίκησης υπό της έννοιας της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας προς ανάκληση των παρανόμων αυτής πράξεων και ότι η ρητή ή σιωπηρή άρνηση της διοίκησης να ανακαλέσει πράξη της δεν υπόκειται σε προσβολή με αίτηση ακυρώσεως. Ωστόσο γίνεται δεκτό ότι **η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές όμοιου περιεχομένου πράξεις**. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να επανεξετάσει την νομιμότητα

της πράξης και να προχωρήσει στην ανάκλησή της, εντός του πλαισίου της απονεμόμενης από τον νομοθέτη διακριτικής ευχέρειας ή δέσμιας αρμοδιότητας για την έκδοσή της, κατ' εκτίμηση των λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που τυχόν επιβάλλουν ή αποκλείουν την ανάκλησή της, της ανάγκης προστασίας δικαιωμάτων που τρίτοι απέκτησαν καλόπιστα από την εφαρμογή της και του χρόνου που παρήλθε από την έκδοσή της.»

Κατά τον **Λαζαράτο**, πρόκειται για ένα δικονομικό κενό. Η μεν Διοίκηση **δεν έχει δέσμια αρμοδιότητα ανάκλησης** (δεν το ορίζει ο νόμος, βλ. ΠΔ 18/89 άρθρο 45 § 4) αλλά **υποχρέωση αποφάνσεως**. Η παράλειψη απόφασης δεν συνιστά **παράνομη οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια** αφού ο νόμος δεν ορίζει ειδική τέτοια υποχρέωση για την Διοίκηση.

Ειδικές ερωτήσεις:

1) Ποιο όργανο είναι αρμόδιο για την ανάκληση; Ποιες οι συνέπειες της ανάκλησης;

ΚΛΔιαδ 21: αρμόδιο είναι καταρχήν το όργανο που την εξέδωσε. Εάν έχει μεταβληθεί η αρμοδιότητα, αρμόδιο είναι **και** το όργανο που την εξέδωσε **και** το όργανο που είναι αρμόδιο να εκδώσει την πράξη αυτή (σωρευτικά). Η ανάκληση **παράνομης πράξης** έχει ως συνέπεια την αναδρομική ακυρότητα της πράξης (ex tunc) ενώ η ανάκληση **νόμιμης πράξης** ενεργεί μόνο για το μέλλον (ex nunc). Κατ' εξαίρεση για περιοδικές παροχές (επιδόματα, μισθοί, συντάξεις) αναδρομική εφαρμογή θα ήταν ανεπιεικής, γι' αυτό αυτά αναζητούνται για εύλογο μονάχα χρόνο, και αποκλείονται όσα αποκτήθηκαν με καλή πίστη.

2) Διαφοροποιείται το δικαίωμα ακρόασης στην ανάκληση;

ΚΛΔιαδ. 6: προηγούμενη ακρόαση παρέχεται καταρχήν στις **δυσμενείς πράξεις**. Επομένως η ανάκληση δυσμενούς πράξης δεν χρειάζεται **ακρόαση** για τον ιδιώτη.

ΚΛΔιαδ. 21 §2: «για την ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερη από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών.» Άρα, πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ **νόμιμων** και **παράνομων** πράξεων. Στην ανάκληση νόμιμης ευμενούς πράξης, χρειάζεται **οποσδήποτε ακρόαση**, αφού η ανάκλησή της συνιστά **δυσμενές μέτρο ατομικού χαρακτήρα που λαμβάνεται κατά διακριτική ευχέρεια της Δ.** Αντίθετα, στην ανάκληση παράνομης ευμενούς πράξης, διακρίνουμε: αν η κρίση της Δ στηρίζεται σε **νέα πραγματικά δεδομένα** (π.χ. λόγοι δημοσίου συμφέροντος, δόλια ενέργεια του ιδιώτη, πλάνη περί τα πράγματα), χρειάζεται προηγούμενη **ακρόαση**. Αντίθετα, αν η κρίση της Δ στηρίζεται σε **αντικειμενικά δεδομένα** (π.χ. μεταβολή νομικών δεδομένων), δεν υφίσταται δικαίωμα ακρόασης. Σε κάθε περίπτωση, χρειάζεται **ειδική αιτιολόγηση** της απόφασης ανάκλησης.

3) Είναι συνταγματική η διάταξη του Α.Ν. 261/68 και ποια η υποχρέωση αποζημίωσης επί ανακλήσεως;

Ζήτημα αποζημίωσης και αστικής ευθύνης τίθεται προφανώς μόνο στην ανάκληση ευμενών πράξεων. Κριτήρια διαφοροποίησης είναι αν η ανάκληση η ίδια είναι **νόμιμη** ή **όχι**, καθώς και αν η ανακαλούμενη (ευμενής) πράξη είναι **νόμιμη** ή **παράνομη**.

Παράνομη ανάκληση: εάν η ανάκληση είναι παράνομη (π.χ. ανάκληση νόμιμης πράξης χωρίς να συντρέχει κάποια απ' τις εξαιρέσεις ή αν ο νόμος ο ίδιος **απαγορεύει** την ανάκληση), τότε εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις περί αποζημίωσης από **παράνομη** πράξη του Δημοσίου (Βλ. παρακάτω). Ο Λαζαράτος στην Μελέτη του θεωρεί ότι ο ΑΝ 261/68 **ισχύει μόνο για την ΝΟΜΙΜΗ ανακλήση ΠΑΡΑΝΟΜΗΣ πράξης και όχι για την ΠΑΡΑΝΟΜΗ ανάκληση**.

Νόμιμη ανάκληση ΠΑΡΑΝΟΜΗΣ πράξης: εάν η ανάκληση είναι νόμιμη αλλά η ανακαλούμενη (ευμενής) πράξη είναι παράνομη, παρατηρείται το εξής παράδοξο: η πράξη της ανάκλησης είναι νόμιμη αλλά επιζήμια, ενώ η ανακαλούμενη πράξη είναι παράνομη αλλά επωφελής! Που εντοπίζεται λοιπόν το παράνομο της δράσης της Δ; Δυο θεωρίες: α) το παράνομο υπάρχει στην πρώτη (ανακαλούμενη) πράξη, β) το παράνομο υπάρχει στην συνολική συμπεριφορά της Δ: όπως λέει κι ο Δαγτόγλου, η έκδοση και η ανάκληση είναι μια αδιάσπαστη ενότητα που περιέχουν τόσο το παράνομο όσο και το επιζήμιο. Τέλος, για τον Λαζαράτο, σημασία έχει η *αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στην ανάκληση και στην ζημία*. Για να εντοπίσουμε τον αιτιώδη σύνδεσμο ανάκλησης – ζημίας, πρέπει να έχουμε μια *ex ante* και σύμφωνη με τον σκοπό του νόμου θεώρηση της αιτιότητας. Σύμφωνα με τις γενικές αρχές ανακλήσεως, η Δ μπορεί να ανακαλεί ελευθέρως τις παράνομες πράξεις της (αρχή της νομιμότητας) *εντός ευλόγου χρόνου*. Κατά το άρθρο μόνο του α.ν. 261/1968 *ατομικές διοικητικές πράξεις που έχουν εκδοθεί κατά παράβαση νόμου ανακαλούνται ελευθέρως από την Διοίκηση χωρίς καμία συνέπεια για το Δημόσιο, μέσα σε εύλογο χρόνο, χρόνος δε μικρότερος της πενταετίας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί μη εύλογος*. Ο Λαζαράτος θεωρεί την διάταξη αυτή αντισυνταγματική διότι: 1) παραβλέπει την υποχρέωση του κράτους να αποζημιώνει για την ζημία που προκαλεί (εφόσον ο ιδιώτης δεν φέρει βέβαια ευθύνη για την παρανομία) βλ. Σ 25 και 4, 2) αρνείται την δυνατότητα δικαστικής προστασίας (Σ 20 § 1) , είναι υπερβολικά δυσανάλογη και ανεπιεικής (Σ 25)

Νόμιμη ανάκληση ΝΟΜΙΜΗΣ πράξης:

Η ανάκληση νόμιμης πράξης δεν είναι παράνομη επομένως δεν συντρέχει παράνομο (αν και ζημιολόγος).

Ο Λαζαράτος προτείνει μια **στάθμιση**, είτε πρόκειται περί ανακλήσεως νομίμων είτε πρόκειται περί ανακλήσεως παράνομων διοικητικών πράξεων. «Από την πλευρά της σταθμίσεως που ευνοεί την ανάκληση βρίσκεται είτε η αρχή της νομιμότητας είτε συνταγματικά προστατευόμενο αγαθό στο οποίο βασίζεται κάποιο συγκεκριμένο δημόσιο συμφέρον. Από την άλλη πλευρά της σταθμίσεως βρίσκεται πάντοτε η θεμελιούμενη στο σύνταγμα αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έναντι της διοικήσεως. Η ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξεως είναι νόμιμη όταν το δημόσιο συμφέρον που επιβάλλει την ανακλητική πράξη υπερσχύει κατά την στάθμιση με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη. Είναι αντιθέτως παράνομη όταν κατά την ανωτέρω στάθμιση υπερσχύει η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Επί νόμιμης ανακλήσεως νόμιμης πράξεως αποζημίωση δεν οφείλεται ενώ αντιθέτως το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ εφαρμόζεται κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο τόσο επί παρανόμου ανακλήσεως παρανόμου πράξεως όσο και επί παρανόμου ανακλήσεως νομίμου πράξεως. Η ενιαία αυτή προσέγγιση του δικαίου της ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων τόσο για τις νόμιμες όσο και για τις παράνομες πράξεις επιτρέπει να υποθέσουμε ότι στο πεδίο αυτό διοίκηση και δικαστήριο μπορούν να εργαστούν κατά παρόμοιο τρόπο. Η νομιμότητα της ανακλητικής πράξεως εξαρτάται πάντοτε από το αποτέλεσμα μιας σταθμίσεως στην οποία βασικός πόλος είναι η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη. Ενδεχόμενη υπεροχή της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης έναντι της σταθμιζομένης με αυτή αρχής καθιστά την ανακλητική πράξη παράνομη και ταυτοχρόνως ενεργοποιεί την αξίωση του ιδιώτη προς αποζημίωση κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Τις σταθμίσεις αυτές τις διενεργεί πάντοτε σε πρώτο επίπεδο η διοίκηση επί τη βάση των αρχών της αναλογικότητας και της πρακτικής αρμονίας και τις ελέγχει ο δικαστής επί τη βάση των ίδιων ως άνω αρχών, λαμβάνοντας υπόψη την αιτιολογία της ανακλητικής πράξεως. Έτσι στάθμιση, προστατευόμενη εμπιστοσύνη, αναλογικότητα και αστική ευθύνη του κράτους συνεχονται σε ένα σύστημα σχετικώς εύληπτο και διαυγές.»

XIII. Διοικητική σύμβαση

Γενικά

Η δράση της Διοίκησης μπορεί να είναι **μονομερής** (με την έννοια της μονομερούς επιβολής της κρατικής κυριαρχίας κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας) ή **συμβατική**. Σύμβαση εν γένει είναι μια νομική πράξη που προκύπτει από την σύμπτωση βουλήσεως δυο τουλάχιστον προσώπων (το Δημόσιο και κάποιος ιδιώτης ή άλλο πρόσωπο δημοσίου δικαίου) με την οποία καταρτίζεται μια *έννομη σχέση* απ' την οποία απορρέουν δικαιώματα κι υποχρεώσεις κι αποσκοπεί στην ικανοποίηση των εκατέρωθεν συμφερόντων των μερών.

Διάκριση: Όταν μιλάμε για συμβάσεις που συνάπτει η Διοίκηση, πρέπει να διακρίνουμε δυο βασικές μορφές συμβάσεων: τις συμβάσεις **ιδιωτικού δικαίου** και τις συμβάσεις **δημοσίου δικαίου**. Οι συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο, εφαρμόζονται σε αυτές οι διατάξεις του ΑΚ και διαφορές που ανακύπτουν από αυτές υπάγονται στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια. Αντίθετα, οι συμβάσεις διοικητικού δικαίου διέπονται από το δημόσιο δίκαιο, εφαρμόζονται σε αυτές ειδικές διατάξεις διοικητικού δικαίου για διοικητικές συμβάσεις (ή και οι διατάξεις του νόμου που τις κυρώνει) και οι διαφορές που ανακύπτουν από αυτές είναι **διαφορές ουσίας** και υπάγονται στα διοικητικά εφετεία. Η διάκριση λοιπόν συμβάσεων ιδιωτικού και διοικητικού δικαίου είναι σπουδαία. Πως διακρίνονται όμως; Η θεωρία και νομολογία έχουν διαπλάσσει **τρία σωρευτικά κριτήρια** για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως «διοικητική σύμβαση»:

1. **Οργανικό κριτήριο:** τουλάχιστον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να είναι «**φορέας δημόσιας διοίκησης**». Η κρατούσα γνώμη θεωρεί ότι ως φορείς δημόσιας διοίκησης νοούνται μόνο: το Κράτος, τα ΝΠΔΔ και οι ΟΤΑ **και όχι τα ΝΠΙΔ, έστω και αν ασκούν λειτουργικά δημόσια διοίκηση** (Π.χ. συμβάσεις που συνάπτει ο ΟΑΣ κατά την άσκηση διοικητικής αρμοδιότητας). Αντίθετα ο Δαγτόγλου υποστηρίζει μια *λειτουργική θεώρηση* ούτως ώστε στην έννοια των διοικητικών συμβάσεων να συμπεριληφθούν και συμβάσεις που συνάπτονται από ΝΠΙΔ κατά την άσκηση διοικητικών λειτουργιών.

Το ζήτημα αν μπορούν δημόσια νομικά πρόσωπα που διέπονται απ' το ιδιωτικό δίκαιο να συνάπτουν διοικητικές συμβάσεις έχει απασχολήσει πολύ την νομολογία. Τα πολιτικά δικαστήρια έκριναν ότι οι συμβάσεις κατασκευής έργων που συνάπτονται από δημόσιες επιχειρήσεις (ΟΑΣ) εφόσον ρυθμίζονται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις για τις *διοικητικές συμβάσεις*, έχουν χαρακτήρα διοικητικής σύμβασης. Αντίθετα, το ΣτΕ έκρινε ότι διοικητικές συμβάσεις μπορούν να συναφθούν **μόνο από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τους ΟΤΑ** (εφόσον βέβαια συντρέχει και το τυπικό & λειτουργικό κριτήριο) και **όχι από ΝΠ που διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο**. Όμως η νομολογία δεν είναι σταθερή. Έτσι το ΣτΕ έκρινε πως πράξεις δημόσιου νομικού προσώπου που διέπεται καταρχήν απ' το ιδιωτικό δίκαιο μπορούν να προσβληθούν με αίτηση ακύρωσης *διότι το νομικό πρόσωπο κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του ενεργεί ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου*. Έχει εξάλλου κριθεί ότι όταν ο ΕΟΤ εκμισθώνει ακίνητά του για εγκατάσταση camping πρόκειται για **διοικητική σύμβαση**.

Αξίζει τέλος να αναφερθεί το 94 § 3 Σ, σύμφωνα με το οποίο είναι δυνατή η υπαγωγή με νόμο τν διαφορών από συμβάσεις των δημοσίων νομικών προσώπων που διέπονται καταρχήν απ' το ιδιωτικό δίκαιο στην δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, εφόσον στις συμβάσεις αυτές έχουν εφαρμογή κανόνες του διοικητικού δικαίου!

2. **Λειτουργικό κριτήριο:** ο σκοπός της σύμβασης πρέπει να είναι η επιδίωξη ενός *δημοσίου σκοπού*, που εντάσσεται άμεσα ή έμμεσα στο δημόσιο συμφέρον, όπως αυτό προσδιορίζεται στον νόμο και στο Σύνταγμα. Π.χ. προσέλκυση επενδύσεων, αναπτυξιακά έργα κα.

3. **Τυπικό κριτήριο:** η σύμβαση πρέπει να διέπεται από ένα ιδιαίτερο νομικό καθεστώς, το οποίο παρέχει ειδικά προνόμια ή υποχρεώσεις (ρήτρες υπεροχής) που προσιδιάζουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Τέτοιο προνόμιο είναι λ.χ. η δυνατότητα μονομερούς επέμβασης στην συμβατική σχέση και αυξημένη δικαιοπρακτική εξουσία. Π.χ. στην Ελλάδα οι συμβάσεις προμηθειών και μισθώσεων είναι ρυθμισμένες σε τεράστιο βαθμό από ειδικούς νόμους που παρέχουν ειδικά προνόμια στην Δ, ώστε οι συμβάσεις αυτές να θεωρούνται διοικητικές. Αντίθετα, μια απλή «ανταλλακτική σύμβαση» (π.χ. σύμβαση αγοράς χαρτιού μια δημόσια υπηρεσία, αγορά πετρελαίου για την θέρμανση σχολείου κα.) που στηρίζεται απλώς στην ισοτιμία των μερών δεν είναι **διοικητική σύμβαση** αλλά σύμβαση **ιδιωτικού δικαίου**.

Πηγές: το ιδιαίτερο νομικό καθεστώς μια **διοικητικής σύμβασης** μπορεί είτε να περιέχεται στον **νόμο** είτε στους **όρους της σύμβασης** που πρέπει ή μπορούν να περιληφθούν στην σύμβαση κατά τον νόμο. Οι κανόνες διοικητικού δικαίου που διέπουν μια διοικητική σύμβαση μπορεί να είναι γενικής ισχύος (π.χ. γενικές διατάξεις για την κατάρτιση της σύμβασης), μπορεί να αφορούν μια ειδική κατηγορία διοικητικών συμβάσεων (π.χ. προμηθειών και μισθώσεων) ή μπορεί να περιέχονται σε ειδικό νόμο που ‘κυρώνει’ την σύμβαση.

Εφαρμοστέο δίκαιο

- Διατάξεις ενωσιακού δικαίου για τις ‘δημόσιες συμβάσεις’
- Συνταγματικές διατάξεις για τον ανταγωνισμό
- Διατάξεις διοικητικού δικαίου για τις διοικητικές συμβάσεις (π.χ. διοικητική νομοθεσία σχετικά με τις συμβάσεις δημοσίων έργων, για την διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης, ο Κανονισμός Προμηθειών του Δημοσίου, διατάξεις περί τρόπου διενέργειας μισθώσεων, εκμισθώσεων, αγορών ή εκποιήσεως ακινήτων, εκποιήσεως κινητών πραγμάτων ως και εκτέλεσης εργασιών κα.)
- Ειδικές διατάξεις νόμου που κυρώνει την σύμβαση
- Γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου
- Γενικές αρχές του Αστικού Κώδικα
- Η αρχή της καλής πίστης και οι γενικές αρχές ερμηνείας των συμβάσεων

Πεδίο εφαρμογής: οι κανόνες διοικητικού δικαίου που διέπουν τις διοικητικές συμβάσεις, καλύπτουν τρία διαδοχικά στάδια της σύμβασης:

1. Κανόνες σχετικοί με την διαδικασία σχηματισμού της δήλωσης βουλήσεως της Διοίκησης και την σύναψη της σύμβασης: οι κανόνες αυτοί ορίζουν τα **αρμόδια όργανα** που έχουν την δυνατότητα έκδοσης **κανονιστικών πράξεων** (π.χ. διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού) και **ατομικών πράξεων** (π.χ. κατακύρωση ή έγκριση της κατακύρωσης) για το ‘προσυμβατικό στάδιο’. Οι διαφορές από το προσυμβατικό στάδιο είναι **ακυρωτικές** και υπάγονται στην αρμοδιότητα του ΣτΕ [πριν το 1983 οι διαφορές από οποιεσδήποτε συμβάσεις ανήκαν στην δικαιοδοσία των **πολιτικών δικαστηρίων** με εξαίρεση τις πράξεις που σχετίζονταν αλλά δεν βασιζόνταν στην σύμβαση, οι οποίες ονομάζονταν ‘αποσπαστές’ γιατί μπορούσαν να αποσπασθούν από την υπόλοιπη σύμβαση και υπόκειντο στον ακυρωτικό έλεγχο του ΣτΕ]
2. Κανόνες σχετικοί με τον **τύπο** της σύμβασης. Οι διαφορές σχετικά με τον τύπο είναι διαφορές **ουσίας** και υπάγονται στο Διοικητικό Εφετείο.
3. Κανόνες σχετικοί με την **ερμηνεία, εκτέλεση και λύση** της σύμβασης. Στις διοικητικές συμβάσεις, το Δημόσιο έχει αυξημένη δικαιοπρακτική εξουσία, επομένως ο νόμος ή οι όροι της σύμβασης μπορούν να παρέχουν στο συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο την εξουσία να εκδίδει **μονομερείς πράξεις** που ρυθμίζουν συμβατικά θέματα π.χ. παράταση προθεσμίας, μεταβολή των

όρων εκτέλεσης παροχής, έκπτωση του αντισυμβαλλομένου, κατάπτωση ποινικής ρήτρας κα. Οι διαφορές σχετικά με την ερμηνεία/εκτέλεση/λύση είναι διαφορές **ουσίας** και υπάγονται στο Διοικητικό Εφετείο.

Α. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο

Οι κανόνες που διέπουν το στάδιο **πριν** την σύναψη της σύμβασης αφορούν τα εξής σημεία:

- 1) **Αρμοδιότητα για την σύναψη της σύμβασης:** το αρμόδιο όργανο καθορίζεται κάθε φορά από τον νόμο ή την ειδική διάταξη που επιτρέπει ή επιβάλλει την σύναψη σύμβασης. Στην διοικητική νομοθεσία υπάρχει πληθώρα τέτοιων διατάξεων. Σπουδαίας σημασίας είναι το άρθρο 79 του Νόμου περί Δημοσίου Λογιστικού ελέγχου των δαπανών του Κράτους, που ορίζει ότι «συμβάσεις από τις οποίες δημιουργούνται υποχρεώσεις εις βάρος του δημοσίου **δεν δύνανται να συνολοκληρωθούν εάν δεν προβλέπονται από ειδικές ή γενικές διατάξεις ή δεν συντελούν στην εκπλήρωση του σκοπού [του Δημοσίου]**» Στην θεωρία υπάρχει διχογνωμία ως προς το αν το «ή» είναι διαζευκτικό ή πρέπει σωρευτικά να υπάρχει νομοθετική διάταξη περί αρμοδιότητας του συμβαλλομένου οργάνου **και** ταυτόχρονα η σύμβαση να αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του Δημοσίου. Ο Δαγτόγλου θεωρεί πως είναι *διαζευκτικό* και πως γενικά η Δ στα πλαίσια της λειτουργίας της, μπορεί να συνάπτει ελεύθερα συμβάσεις που συντελούν στην εκπλήρωση του σκοπού της. Αντίθετα, ο Σπηλιωτόπουλος θεωρεί πως είναι *σωρευτικό* και πως με βάση την αρχή της νομιμότητας, τα διοικητικά όργανα μπορούν να συνομολογούν συμβάσεις **μόνο εάν και στο μέτρο που το επιτρέπει ο νόμος [όχι απεριορίιστα δηλ.] και μάλιστα η σύμβαση πρέπει επιπρόσθετα να συντελεί στην εκπλήρωσή του.**
- 2) **Προπαρασκευαστικό στάδιο:** πριν την λήψη απόφασης για την έναρξη της διαδικασίας, προηγείται μια *εσωτερική προπαρασκευαστική διαδικασία* με διάφορες πράξεις (πρόταση της αρμόδιας υπηρεσίας, γνώμη της επιτροπής, επεξεργασία των όρων της σύμβασης, έγκριση σκοπιμότητας κα). Το στάδιο αυτό διέπεται από ειδικές διατάξεις της εκάστοτε περίπτωσης.
- 3) **Καθορισμός του αντικειμένου της σύμβασης και επιλογή του αντισυμβαλλομένου:** είτε με **απευθείας ανάθεση σε συγκεκριμένο διοικούμενο** είτε με **διαγωνισμό** που μπορεί να είναι **ανοικτού ή κλειστού τύπου ή πρόχειρος.**

Β. Κανόνες που ρυθμίζουν τον τύπο της σύμβασης

(βλ. σύγγραμμα συλλογικό για μία συνοπτική έκθεση).

Γ. Κανόνες που ρυθμίζουν την ερμηνεία, την εκτέλεση και λύση της σύμβασης

(βλ. σύγγραμμα συλλογικό για μία συνοπτική έκθεση).

XIV. Οργάνωση της Δημόσιας Διοίκησης

Η οργάνωση της δημόσιας Δ αναφέρεται στο σύνολο των **οργανωτικών** κανόνων δικαίου που αφορούν:

- (α) στην διάρθρωση και δομή της Δημόσιας Διοίκησης στα επιμέρους όργανά της (κεντρική Διοίκηση, αποκεντρωμένη διοίκηση, αυτοδιοίκηση, ανεξάρτητες αρχές)
- (β) στην ανάθεση και κατανομή αρμοδιοτήτων στα όργανα αυτά
- (γ) την ιεραρχική τους διάρθρωση, μέσω του ιεραρχικού ελέγχου ή/και την διοικητική εποπτεία
- (δ) την εσωτερική διάρθρωση και την νόμιμη συγκρότηση και σύγκληση των οργάνων αυτών

α. Διάρθρωση της Δημόσιας Διοίκησης και κατανομή αρμοδιοτήτων

Στην Ελλάδα ισχύει το καθεστώς του ενιαίου κράτους (όχι ομοσπονδιακό σύστημα). Κατά τούτο, το Κράτος είναι το κεντρικό νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, μέσα στο οποίο διαρθρώνονται επιμέρους αρχές, υπηρεσίες, διοικητικά όργανα και άλλα Νομικά Πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Οι κανόνες που διέπουν την οργάνωση της Δημόσιας Δ ανευρίσκονται κατά πρώτον στο Σύνταγμα. Εντός των συνταγματικών πλαισίων ειδικοί νόμοι ορίζουν τα της διάρθρωσης της Δημόσιας Δ (Π.χ. νόμος για τον Καλλικράτη). Υπό την προϋπόθεση της νομοθετικής εξουσιοδότησης, η Διοίκηση μπορεί επίσης να εκδίδει Κανονιστικές πράξεις με τις οποίες ρυθμίζει τα της εσωτερικής της οργάνωσης.

Η «οργάνωση της Δημόσιας διοίκησης» μπορεί να νοηθεί με 2 τρόπους:

- **Λειτουργική οργάνωση:** η ίδρυση, συγκρότηση και δομή των οργάνων που ασκούν την διοικητική λειτουργία.
- **Εδαφική οργάνωση:** η ίδρυση, συγκρότηση και δομή διοικητικών οργάνων που ασκούν τις αρμοδιότητές τους μέσα σε μια συγκεκριμένη εδαφική περιοχή (κατά τόπον αρμόδια). Στην πράξη οι δυο τρόποι οργάνωσης (λειτουργική – εδαφική) αλληλοδιαπλέκονται.

Είναι γεγονός ότι η έκταση της κρατικής δραστηριότητας είναι τεράστια. Για τον λόγο αυτό χρειάζεται η *κατανομή του διοικητικού έργου* σε περισσότερα «συγκροτήματα οργάνων», καθένα από τα οποία επιφορτίζεται με έναν συγκεκριμένο τομέα της κρατικής ύλης (υγεία, εκπαίδευση, ασφάλεια κλπ). Περαιτέρω, για λόγους διευκόλυνσης και αποτελεσματικής λειτουργίας, ο κάθε «τομέας» διαρθρώνεται σε πολλά *επίπεδα* που τελούν σε σχέση ιεραρχίας μεταξύ τους.

Πρώτο επίπεδο είναι η κατανομή του διοικητικού έργου ανάμεσα στα θεσμικά όργανα που προβλέπει το ίδιο το Σύνταγμα. Το άρθρο 25 διακρίνει ανάμεσα στην νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική λειτουργία. Η διοίκηση του Κράτους ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση (και εννοείται από τα διοικητικά όργανα που τελούν σε σχέση με την Κυβέρνηση). Το Σ καθορίζει τις διοικητικές αρμοδιότητες του ΠτΔ και της Κυβέρνησης. Σύμφωνα με το άρθρο 81, την Κυβέρνηση αποτελεί το Υπουργικό Συμβούλιο που αποτελείται από τον Πρωθυπουργό και τους Υπουργούς. Σύμφωνα με το άρθρο 82 *η κυβέρνηση καθορίζει και κατευθύνει την γενική πολιτική της Χώρας καθώς και ο Πρωθυπουργός εξασφαλίζει την ενότητα της Κυβέρνησης και κατευθύνει τις ενέργειές της, καθώς και των δημοσίων γενικά υπηρεσιών για την εφαρμογή της κυβερνητικής πολιτικής.* Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 83, *κάθε Υπουργός ασκεί τις αρμοδιότητες που ορίζει ο νόμος.* Επομένως, σε ένα πρώτο στάδιο κατανέμεται η διοικητική ύλη ανάμεσα στον ΠτΔ και την Κυβέρνηση, η οποία ασκεί το μεγαλύτερο τμήμα του διοικητικού έργου.

Σε ένα δεύτερο στάδιο, το διοικητικό έργο της κυβέρνησης κατανέμεται σε **ευρείες οργανωτικές ενότητες που αναλαμβάνουν αρμοδιότητες σχετικές ή συναφείς με έναν ορισμένο τομέα.** Οι ενότητες αυτές είναι τα **Υπουργεία**, επί κεφαλής των οποίων βρίσκονται οι **Υπουργοί**. Η διάκριση

των υπηρεσιών είναι *λειτουργική* και ανταποκρίνεται στον *τομέα* που αναλαμβάνουν (παιδείας, θάλασσων μεταφορών, οικονομίας κα.) Τα Υπουργεία συνιστούν **οργανωτική ενότητα** μέσα στο ίδιο το νομικό πρόσωπο του Κράτους. Επομένως *εντάσσονται* στο Κράτος και δεν έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα. Σε επόμενο στάδιο λειτουργικής κατανομής, κάθε Υπουργείο (π.χ. Γεωργίας) οργανώνεται σε *ειδικότερες οργανωτικές ενότητες*, τις **Γενικές Διευθύνσεις** (π.χ. Γενική Διεύθυνση Γεωργικών Προϊόντων), οι οποίες διακρίνονται σε ειδικότερες **Διευθύνσεις**, που κατανέμονται σε **Τμήματα**, που περιέχουν **Γραφεία** κ.κ.λ.

Όλα τα παραπάνω **διοικητικά όργανα** ανήκουν στις **άμεσες κρατικές υπηρεσίες**. Πρόκειται για **όργανα του νομικού προσώπου του κράτους**, εντάσσονται μέσα σε αυτό και δεν έχουν νομική προσωπικότητα. Τελούν σε αυστηρό ιεραρχικό έλεγχο, στην κορυφή του οποίου βρίσκεται το Υπουργικό Συμβούλιο. Στο σημείο αυτό βρισκόμαστε ακόμη στην **συγκεντρωτική οργάνωση του Κράτους**: η διοίκηση είναι οργανωμένη σε μια συγκεντρωμένη οργανωτική δομή (ΥΣ – Υπουργεία – Διευθύνσεις – Γραφεία κ.κ.λ.) που ασκεί το διοικητικό έργο με αποφασιστικές αρμοδιότητες. Τα Υπουργεία, ως **υπηρεσιακές μονάδες** χρησιμοποιούν τα **περιουσιακά στοιχεία** που τους διαθέτει το κράτος και το δικό τους **προσωπικό**, όπως αυτά καθορίζονται στον Προϋπολογισμό του Κράτους. Τα κεντρικά όργανα του κράτους έχουν πλήρη αποφασιστική αρμοδιότητα σε ολόκληρη την Επικράτεια χωρίς να περιορίζονται σε συγκεκριμένο τμήμα της (μπορούν όμως να λαμβάνουν αποφάσεις μόνο για ένα τμήμα της Επικράτειας).

Εντούτοις, το Σύνταγμα στο άρθρο 101 προβλέπεται ότι «η Διοίκηση του Κράτους οργανώνεται σύμφωνα με το αποκεντρωτικό σύστημα». Αυτό σημαίνει πως ο νομοθέτης (και η Δ) έχει συνταγματική υποχρέωση να **διαιρέσει** την Χώρα σε **διοικητικές περιφέρειες**, να ιδρύσει, δίπλα στα **κεντρικά όργανα του Κράτους** και ορισμένα άλλα όργανα, τα λεγόμενα **περιφερειακά όργανα του Κράτους** και να τους απονεμίσει **αποφασιστικές αρμοδιότητες για τις υποθέσεις της περιφέρειάς τους**, έχουν δηλ. εκτός από *καθ' ύλην* αρμοδιότητα και *κατά τόπον*. Τα περιφερειακά κρατικά όργανα δεν παύουν να είναι **κρατικά**: δεν αποσπώνται από το νομικό πρόσωπο του Κράτους, δεν έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα, τα περιουσιακά στοιχεία που χρησιμοποιεί ανήκουν στο κράτος, οι υπάλληλοί της είναι **δημόσιοι υπάλληλοι** και τα όργανα που διοικούν τα περιφερειακά όργανα υπόκεινται στον ιεραρχικό έλεγχο των αρμοδίων οργάνων. Έτσι, σύμφωνα με το Σ 101 § 3, *τα κεντρικά όργανα του Κράτους έχουν την γενική κατεύθυνση, τον συντονισμό και τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των περιφερειακών οργάνων*.

Επίσης το Σ καθιερώνει την λεγόμενη «**τοπική αυτοδιοίκηση**» στο άρθρο 102: «*Η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανήκει στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Υπέρ των οργανισμών συντρέχει **τεκμήριο αρμοδιότητας** για την διοίκηση των τοπικών υποθέσεων. Νόμος καθορίζει το εύρος και τις κατηγορίες των τοπικών υποθέσεων, καθώς και την κατανομή τους στους επί μέρους βαθμούς. Με νόμο μπορεί να ανατίθεται στους ΟΤΑ η άσκηση αρμοδιότητας που συνιστά αποστολή τους κράτους*». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 43 § 2 εδ. β', «εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν θέματα ειδικότερα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον.»

«Αυτοδιοίκηση» λοιπόν είναι η σύσταση **οργανωτικών μονάδων της δημόσιας διοίκησης** (εν **ευρεία εννοία**) που βρίσκονται **έξω από το νομικό πρόσωπο του κράτους** (έξω από τα **άμεσα και περιφερειακά όργανα** το Κράτους) καθώς και η ανάθεση σε αυτά απευθείας εκ του Συντάγματος **αποφασιστικών αρμοδιοτήτων σχετικά με τις τοπικές υποθέσεις**. Αυτοδιοικούμενος οργανισμός σημαίνει κατά 102 § 2 Σ:

α) αυτοτελή νομική προσωπικότητα: οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν **ξεχωριστή νομική προσωπικότητα** και είναι *ιδιαίτερα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου*, που ως αυτοτελή υποκείμενα δικαίου είναι φορείς περιουσίας, δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους, μπορούν να συνάπτουν διοικητικές συμβάσεις καθώς και να εκδίδουν ΑΔΠ (εφόσον υπάρχει νομοθετική εξουσιοδότηση βέβαια) καθώς και «*τοπικές κανονιστικές πράξεις*» με ρητή εξουσιοδότηση νόμου (Σ 43 §2 εδ. β').

β) δημοσιονομική αυτοτέλεια: οι ΟΤΑ έχουν **οικονομική ανεξαρτησία από το υπόλοιπο Κράτος**. Όχι μόνο έχουν δικό τους προϋπολογισμό, αλλά και δικά τους περιουσιακά στοιχεία που διαθέτουν όπως το κρίνουν *σκόπιμο* για την επίτευξη του σκοπού τους (που είναι η διοίκηση τοπικών υποθέσεων συμφώνως προς το δημόσιο συμφέρον, φυσικά), δικά τους έσοδα καθώς και προσωπικό διακεκριμένο από τους «δημόσιους υπάλληλους» του στενού νομικού προσώπου του κράτους. Μπορούν να κάνουν αυτοτελή οικονομικό αυτοέλεγχο και απολογισμό. Κατά Σ 102 § 5, το Κράτος λαμβάνει όλα τα νομοθετικά, κανονιστικά και δημοσιονομικά μέτρα που απαιτούνται για την εξασφάλιση της οικονομικής αυτοτέλειας και των πόρων που είναι αναγκαίοι για την εκπλήρωση της αποστολής και την άσκηση των αρμοδιοτήτων των ΟΤΑ, με ταυτόχρονη διαχείριση της διαφάνειας κατά την διαχείριση των πόρων αυτών. Ο κρατικός δημοσιονομικός έλεγχος επομένως δεν ασύμβατος με την αυτοδιοίκηση στο μέτρο που δεν περιορίζεται υπερβολικά η ελευθερία κινήσεως.

γ) διοικητική αυτοτέλεια: το προσωπικό των ΟΤΑ διαχωρίζεται τυπικά από το προσωπικό των άμεσων κρατικών υπηρεσιών. Οι ΟΤΑ έχουν ανεξαρτησία έναντι των κρατικών υπηρεσιών κατά την διεξαγωγή του έργου τους και τον διορισμό των προσώπων που διοικούν, που εκλέγονται με άμεση και μυστική καθολική ψηφοφορία. **ΑΥΤΟ ΟΜΩΣ ΔΕΝ ΣΗΜΑΙΝΕΙ ΠΛΗΡΗ ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑ ΑΠΟ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ**, ειδάλλως θα είχαμε κράτος εν κράτει! Όπως ορίζει το Σ 102 § 4, «*το Κράτος ασκεί στους ΟΤΑ εποπτεία που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους*». Ο έλεγχος περιορίζεται σε έλεγχο **νομιμότητας** και όχι **σκοπιμότητας**.

Οι ΟΤΑ διακρίνονται σε δυο βαθμίδες. Σύμφωνα με τον νόμο, πρώτη βαθμίδα είναι οι **δήμοι** και δεύτερη βαθμίδα οι **περιφέρειες**. Οι ΟΤΑ ανήκουν στην λεγόμενη «**τοπική αυτοδιοίκηση**», με την έννοια ότι πρόκειται για αυτοτελή ΝΠΔΔ που ασκούν αποφασιστικές αρμοδιότητες σε συγκεκριμένο *τόπο*, σε ένα τμήμα της Επικράτειας. Υπάρχει όμως και η «**καθ' ύλην αυτοδιοίκηση**», που ουδεμία σχέση έχει με τους ΟΤΑ: πρόκειται για αυτοτελή, αυτοδιοικούμενα ΝΠΔΔ τα οποία ασκούν αρμοδιότητες για έναν συγκεκριμένο σκοπό, ασχέτως αν τυγχάνει να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή σε συγκεκριμένη περιοχή (π.χ. Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς). Τα λεγόμενα και ως **νομικά πρόσωπα ειδικών σκοπών** συνδέονται πάντως, άμεσα ή έμμεσα, ή με το Κράτος ή με ΟΤΑ. Στο Σύνταγμα θεσπίζεται ως **ειδικό αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου** τα **πανεπιστήμια** στο άρθρο 16 § 5: «*η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν ΝΠΔΔ με πλήρη αυτοδιοίκηση*». Δεν αποκλείεται όμως νόμος να θεσπίζει και άλλα.

β. Ιεραρχική διάρθρωση – ιεραρχικός έλεγχος – διοικητικές προσφυγές

Η Δ οργανώνεται κατά τρόπο πυραμιδοειδή, στην κορυφή της οποίας βρίσκεται η Κυβέρνηση και ο ΠτΔ (Σ 26). Όλα τα όργανα της Διοίκησης τελούν μεταξύ τους σε σχέσεις ιεραρχίας, εκτός από *ειδικές περιπτώσεις*, όπως τα συμβουλευτικά ή γνωμοδοτικά όργανα, τα οποία για λόγους αμεροληψίας λειτουργούν κατά συνείδηση και χωρίς να υφίστανται έλεγχο ή να υπόκεινται σε διαταγές από ιεραρχικό ανώτερο όργανο.

Όπως έχει πει το ΣτΕ, «**από την ιεραρχική οργάνωση τεκμαίρεται ο ιεραρχικός έλεγχος της Δ**», ο οποίος αποσκοπεί στην **ενότητα της Διοίκησης**. Ιεραρχικός έλεγχος ονομάζεται η αρμοδιότητα ενός ιεραρχικώς ανώτερου οργάνου **α)** να δίνει διαταγές και οδηγίες στο ιεραρχικώς κατώτερο όργανο σχετικά με τις αρμοδιότητές του (που οφείλει να τις εκτελεί) καθώς και **β)** να ασκεί έλεγχο νομιμότητας ή/και σκοπιμότητας στις πράξεις του υφιστάμενου οργάνου. Κατά τούτο, ο ιεραρχικός έλεγχος **διακρίνεται σε:**

Α) Προληπτικός: προληπτικός έλεγχος είναι η αρμοδιότητα ενός οργάνου να δεσμεύει την άσκηση των αρμοδιοτήτων του υφιστάμενου οργάνου **πριν την έκδοση μιας πράξης**. Ο προληπτικός έλεγχος μπορεί να είναι **γενικός** (λ.χ. με την έκδοση εγκυκλίου που υποδεικνύει τον τρόπο ερμηνείας μιας διάταξης) ή **ειδικός** (π.χ. με διαταγή, οδηγία συγκεκριμένη ή έγκριση).

Β) Κατασταλτικός: ο κατασταλτικός έλεγχος συνίσταται στην αρμοδιότητα ενός ιεραρχικώς ανώτερου οργάνου να ασκεί **έλεγχο** στις πράξεις που έχει εκδώσει ένα ιεραρχικώς κατώτερο όργανο. Ο κατασταλτικός έλεγχος γίνεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν άσκησης διοικητικής προσφυγής από τον διοικούμενο που έχει έννομο συμφέρον. Καταρχήν, είναι έλεγχος νομιμότητας. Όπως έχει πει το ΣτΕ, «*όλες οι πράξεις των ιεραρχικά υφιστάμενων οργάνων υπόκεινται σε έλεγχο νομιμότητας*». Ο έλεγχος επεκτείνεται τόσο στην εσωτερική όσο και στην εξωτερική νομιμότητα, ελέγχεται δηλ. αν τηρήθηκε η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, εάν τηρήθηκε η δέουσα διαδικασία καθώς και αν υπήρχε τυχόν *πλάνη περί τα πράγματα*. Αν όμως ο νόμος το επιτρέπει *ρητά* ή *προκύπτει σαφώς από τον νόμο*, μπορεί να είναι και έλεγχος σκοπιμότητας ως προς την πραγματική ουσία της υπόθεσης.

Ο κατασταλτικός έλεγχος μπορεί να οδηγήσει σε **ανάκληση, τροποποίηση ή ακύρωση της πράξης**. Ο ιεραρχικός έλεγχος (προληπτικός & κατασταλτικός) συμπληρώνεται από τις διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου, σε περίπτωση παράβασης του νόμου.

Η αίτηση του διοικουμένου για έλεγχο της πράξης θεμελιώνεται κατά πρώτον στο **δικαίωμα στο αναφέρεσθαι**, που βρίσκεται στο άρθρο 10 του Σ, σύμφωνα με το οποίο «*καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα τηρώντας τους νόμους του Κράτους να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά*». Πρόκειται για ένα **ατομικό δικαίωμα** που επιτρέπει στον διοικούμενο, του οποίου τα έννομα συμφέροντα θίγονται από μια **πράξη ή παράλειψη της Δ** η οποία του προκαλεί **υλική ζημία ή ηθική βλάβη**, να αναφέρει εγγράφως **αιτιάσεις κατά της πράξης ή παράλειψης**, προς την διοικητική αρχή που την εξέδωσε ή σε άλλη αρχή, ιεραρχικώς ανώτερη καθώς και να ζητήσει την **ανάκληση, τροποποίηση ή ακύρωσή της**. Οι «αναφορές» αυτές ονομάζονται διοικητικές προσφυγές, και ρυθμίζονται στα άρθρα 24 – 27 του ΚΔΔιαδ. Οι προσφυγές του ΚΔΔ διακρίνονται σε:

1) Απλή προσφυγή (αίτηση θεραπείας ή ιεραρχική προσφυγή)

Καταρχήν, δυνάμει της αρχής της νομιμότητας (Σ 25 § 1), όλες οι διοικητικές πράξεις μπορούν να ελεγχθούν ως προς την νομιμότητά τους, είτε από το όργανο που τις εξέδωσε, είτε από ιεραρχικώς ανώτερο. Σύμφωνα με το άρθρο 16 § 1 εδ. β', στην ΑΔΠ αναγράφεται τυχόν δυνατότητα άσκησης ειδικής διοικητικής προσφυγής ή ενδικοφανούς προσφυγής κατά το άρθρο 25 §§ 1 και 2. Εάν η ΑΔΠ ή ο νόμος δεν αναγράφει τέτοια δυνατότητα, είναι πάντοτε δυνατή η άσκηση **απλής διοικητικής προσφυγής**, η οποία διακρίνεται ανάλογα με το όργανο προς το οποίο απευθύνεται, σε αίτηση θεραπείας και ιεραρχική προσφυγή.

Σύμφωνα με το άρθρο 24 του ΚΔΔιαδ., «*αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της ενδικοφανούς ή ειδικής διοικητικής προσφυγής κατά το άρθρο 25, ο ενδιαφερόμενος*

για την αποκατάσταση της υλικής ή ηθικής βλάβης των εννόμων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη, μπορεί για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του να ζητήσει, είτε από την αρχή η οποία την εξέδωσε την ανάκληση ή τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας) είτε από αρχή η οποία προΐσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιєραρχική προσφυγή)»

Προσοχή: δεν νοείται απλή προσφυγή κατά παράλειψης, μόνο κατά πράξης (βλ. άρθρο 27).

Ο έλεγχος του ίδιου ή του ιєραρχικώς ανώτερου οργάνου περιλαμβάνει τόσο την νομιμότητα όσο και την σκοπιμότητα της πράξης. Η αίτηση πρέπει να είναι έγγραφη κατά το άρθρο 10 § 1 του Σ. Η διοικητική αρχή στην οποία υποβάλλεται η αίτηση οφείλει να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο την απόφασή της για την αίτηση αυτή το αργότερο μέσα σε 30 ημέρες (εκτός αν ειδικές διατάξεις προβλέπουν ειδικότερη προθεσμία). Η απάντηση του οργάνου πρέπει να είναι αιτιολογημένη (ΚΔΔιαδ 17). Στην περίπτωση δε που ο ενδιαφερόμενος άσκησε ιєραρχική προσφυγή, η ιєραρχική υποκατάσταση καταργήν απαγορεύεται. Όπως ορίζει το άρθρο 24 § 4 «αν η πράξη ακυρωθεί, η υπόθεση επανέρχεται στην αρχή που εξέδωσε την πράξη, εκτός αν οι διατάξεις προβλέπουν αρμοδιότητα της προϊστάμενης αρχής για την έκδοση της πράξης.»

Εάν αρμόδια για την ανάκληση τροποποίηση ή ακύρωση της πράξης είναι ΑΛΛΗ αρχή, εκείνη στην οποία κατατέθηκε η αίτηση θεραπείας ή η ιєραρχική προσφυγή οφείλει το αργότερο μέσα σε 5 ημέρες να την διαβιβάσει στην αρμόδια αρχή (προσοχή στην διατύπωση: το ζήτημα δεν είναι αν η προσφυγή υποβλήθηκε σε όργανο άλλο από αυτό που την εξέδωσε ή προΐσταται αυτού, αλλά αν η αρμοδιότητα ανάκλησης, τροποποίησης ή ακύρωσης παρέχεται από τον νόμο σε άλλο όργανο!). Και στην περίπτωση αυτή προθεσμία γνωστοποίησης της απόφασης της αρμόδιας αρχής είναι οι 30 ημέρες. Εάν ο νόμος δεν ορίζει αλλιώς απλή προσφυγή μπορεί να γίνει ανά πάσα στιγμή (χωρίς προθεσμία).

Εκτελεστικότητα: εάν η Δ απλώς απορρίπτει την προσφυγή και «εμμένει στην αρχική της θέση», πρόκειται για απλή «βεβαιωτική» πράξη χωρίς εκτελεστικότητα. Εάν απορρίπτει την προσφυγή κατόπιν νέας εξέτασης της ουσίας της υπόθεσης, πρόκειται για εκτελεστή πράξη. Τέλος, εάν δέχεται την προσφυγή και ανακαλεί ή τροποποιεί την πράξη, πρόκειται για εκτελεστή πράξη.

2) Ειδική διοικητική προσφυγή (έλεγχος νομιμότητας)

Σύμφωνα με το άρθρο 16 § 1 εδ. β', «στην ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται επίσης η τυχόν δυνατότητα άσκησης της κατ' άρθρον 25, ειδικής διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, γίνεται δε μνεία του αρμόδιου για την εξέτασή της οργάνου, της προθεσμίας καθώς και των συνεπειών παράλειψής της.» Το ΣτΕ έχει κρίνει ότι η παράλειψη αναφοράς της δυνατότητας άσκησης ειδικής (ή ενδικοφανούς) προσφυγής δεν θίγει το κύρος της ΑΔΠ!

Σύμφωνα με το άρθρο 25 §§ 1, 2 ΚΔΔιαδ., «όπου προβλέπεται από ειδικές διατάξεις, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση της υλικής ή ηθικής βλάβης των εννόμων συμφερόντων του που προκαλείται από διοικητική πράξη, μπορεί με προσφυγή του, που ασκείται ενώπιον του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές διοικητικού οργάνου και μέσα στην οριζόμενη προθεσμία, να ζητήσει κατά περίπτωση, την ακύρωση [ή τροποποίηση, επί ενδικοφανούς] της πράξης. » Επί ειδικής διοικητικής προσφυγής, το αρμόδιο όργανο εφόσον το ορίζει η ειδική διάταξη, εξετάζει μόνο την νομιμότητα της πράξης οπότε και μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να απορρίψει την προσφυγή. Προσοχή: επί ειδικής διοικητικής προσφυγής, το αρμόδιο όργανο ΔΕΝ υπεισέρχεται σε έλεγχο ουσίας / σκοπιμότητας και δεν μπορεί να τροποποιήσει την πράξη. **Με την απόφαση του αρμόδιου οργάνου δεν επιτρέπεται η χειρότερηση της θέσης του διοικουμένου [ΣτΕ]!** Και πάλι, ιєραρχική υποκατάσταση δεν επιτρέπεται. Το αρμόδιο όργανο οφείλει να κοινοποιήσει στον προσφεύγοντα την απόφασή του μέσα στην προθεσμία που τυχόν τάσσουν οι ειδικές διατάξεις, αλλιώς το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες.

Αντικείμενο ειδικής διοικητικής προσφυγής μπορεί να είναι: ΑΔΠ, παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας και ΚΠΔ εφόσον το επιτρέπουν οι ειδικές διατάξεις.

Εκτελεστικότητα: επί ειδικής διοικητικής προσφυγής, η νομολογία θεωρεί ότι τόσο η πράξη με την οποία ακυρώνεται η πράξη (εν όλω ή εν μέρει) όσο και η πράξη με την οποία απορρίπτεται η προσφυγή (π.χ. ελεγκτής νομιμότητας) είναι εκτελεστές πράξεις.

3) Ενδικοφανής προσφυγή (έλεγχος νομιμότητας & ουσίας)

Η ενδικοφανής προσφυγή διαφέρει από την ειδική διοικητική προσφυγή κατά την *έκταση του ελέγχου*: σύμφωνα με το άρθρο 25 § 2, επί ενδικοφανούς προσφυγής το διοικητικό όργανο εξετάζει τόσο την νομιμότητα της πράξης όσο και την ουσία της υπόθεσης, οπότε μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να τροποποιήσει την πράξη ή να απορρίψει την προσφυγή. Επομένως το αρμόδιο για την εξέτασή της όργανο προβαίνει σε έλεγχο σκοπιμότητας και εξετάζει εκ νέου τα πραγματικά περιστατικά. Διαφέρει επίσης από την ειδική διοικητική προσφυγή κατά την προθεσμία, αφού – σε περίπτωση που ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν ειδικότερη προθεσμία – έχει υποχρέωση να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο την απόφασή του επί της προσφυγής μέσα σε 3 μήνες το αργότερο. Το όργανο που εξετάζει την προσφυγή μπορεί να είναι αυτό που εξέδωσε την πράξη, ιεραρχικώς ανώτερο ή και όργανο ειδικά συστημένο γι' αυτόν τον σκοπό (Ενός ή 2 βαθμών). Πρέπει όμως να εντάσσεται μέσα στο ΝΠΔΔ όπου βρίσκεται και το εκδόν όργανο. Οι πράξεις του είναι πάντα εκτελεστές. **Με την απόφαση του αρμόδιου οργάνου δεν επιτρέπεται η χειροτέρευση της θέσης του διοικουμένου [ΣΤΕ]!**

Όπως και στην ειδική διοικητική προσφυγή, έτσι και στην ενδικοφανή οι ειδικές διατάξεις αναφέρουν την δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, το αρμόδιο όργανο για την εξέτασή της και τις συνέπειες της παράλειψής της (16 § 1 εδ. β'). Το ΣΤΕ έχει κρίνει ότι η παράλειψη αναφορά της δυνατότητας άσκησης ενδικοφανούς (ή ειδικής) προσφυγής δεν θίγει το κύρος της ΑΔΠ! ΟΜΩΣ, έχει οικονομικές συνέπειες: κατά κανόνα, σύμφωνα με το ΠΔ 18/89 άρθρο 45 § 2 [προσβαλλόμενες πράξεις] 'η αίτηση ακυρώσεως είναι απαράδεκτη αν στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, κατά της οποίας προβλέπεται από τον νόμο ενδικοφανής προσφυγή που ασκείται κατά νόμο μέσα σε ορισμένη προθεσμία ενώπιον του οργάνου που έχει εκδώσει την πράξη ή άλλου οργάνου και καθιστά δυνατή την εξέταση της υπόθεσης κατ' ουσίαν. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της προσφυγής. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που τυχόν τάσσει ειδικώς ο νόμος για την έκδοση απόφασης επί της ανωτέρω προσφυγής, ή σε περίπτωση που δεν τάσσεται τέτοια προθεσμία αν παρέλθει άπρακτο τρίμηνο από την υποβολή της προσφυγής, η αίτηση ακυρώσεως ασκείται κατά της τεκμαιρόμενης από την πάροδο της προθεσμίας απορρίψεως της προσφυγής. ' **Αντίθετα**, εάν η ΑΔΠ δεν προβλέπει την δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, η προηγούμενη άσκησή της δεν συνιστά προϋπόθεση παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος (ΣΤΕ).

Τέλος, από την διατύπωση του άρθρου 25 ΚΔδιαδ φαίνεται να προκύπτει ότι η ειδική και ενδικοφανής προσφυγή προβλέπεται μόνο κατά των ατομικών και κανονιστικών πράξεων και όχι κατά των παραλείψεων. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 63 § 3 του ΚΔΔικ ενδικοφανής προσφυγή μπορεί να προβλέπεται τόσο κατά πράξεων όσο και κατά παραλείψεων.

**** Περισσότερα για την ενδικοφανή προσφυγή*** ⁸**

Ειδική (υποκειμενική) προϋπόθεση άσκησης **ενδίκου βοηθήματος** ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων είναι η προηγούμενη άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον των διοικητικών οργάνων.

Πρώτα απ' όλα, οι *διοικητικές προσφυγές* διακρίνονται σε 4 είδη:

- 1) **Απλή προσφυγή: ΚΛΔιαδ. 24.** Εάν ο νόμος δεν προβλέπει την δυνατότητα ειδικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο διοικούμενος μπορεί να στραφεί κατά συγκεκριμένης **ατομικής πράξης** (όχι παράλειψης!) με **απλή προσφυγή**. Η απλή προσφυγή διακρίνεται περαιτέρω σε:
 - ☑ **Αίτηση θεραπείας:** αίτηση προς το *ίδιο το όργανο που εξέδωσε την πράξη* να την **ανακαλέσει** ή να την **τροποποιήσει** (**έλεγχος νομιμότητας + σκοπιμότητας**).
 - ☑ **Ιεραρχική προσφυγή:** αίτηση προς το *ιεραρχικά ανώτερο όργανο* να **ακυρώσει** την πράξη (**έλεγχος νομιμότητας + σκοπιμότητας**).
- 2) **Ειδική διοικητική προσφυγή: ΚΛΔιαδ. 25.** Όπου ο νόμος το προβλέπει ειδικά, ο ενδιαφερόμενος διοικούμενος μπορεί να ασκήσει *ειδική προσφυγή* στο ειδικά προβλεπόμενο όργανο και να ζητήσει να **ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει** την πράξη (**μόνο έλεγχος νομιμότητας**). Επιτρέπεται κατά κανόνα μόνο κατά πράξεων (όπως λέει το ΚΛΔιαδ 25) εκτός αν ορίζει ειδικότερη νομοθετική διάταξη ότι επιτρέπεται **και κατά παραλείψεις**.
- 3) **Ενδικοφανής προσφυγή: ΚΛΔιαδ. 25.** Όπου ο νόμος το προβλέπει ειδικά, ο ενδιαφερόμενος διοικούμενος μπορεί να ασκήσει *ενδικοφανή προσφυγή* στο ειδικά προβλεπόμενο όργανο και να ζητήσει να **ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει** την πράξη ή να την **τροποποιήσει** (**έλεγχος νομιμότητας + σκοπιμότητας**). Η ενδικοφανής προσφυγή διαφοροποιείται ανάλογα με το αν πρόκειται για **ακυρωτική διαφορά** (βλ. ΠΔ 18/89 άρθρο 45 § 2) ή για **διαφορά ουσίας** (βλ. ΚΛΔικ. Άρθρο 61), ως προς το αντικείμενο (πράξη ή παράλειψη;) και τις ειδικότερες προϋποθέσεις.
- 4) **Απλή αναφορά: ΚΛΔιαδ. 27 και Σ 10.** Εάν δεν είναι δυνατή η άσκηση αίτησης θεραπείας, ιεραρχικής, ειδικής διοικητικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος μπορεί σε κάθε περίπτωση να υποβάλει **αίτηση προς την αρχή** που εξέδωσε **πράξη** ή προέβη σε **παράλειψη** που του θίγει τα έννομα συμφέροντα, και να ζητήσει την **επανόρθωση ή ανατροπή της βλάβης**.

Τίθεται το ερώτημα, ποιες είναι οι **δ ι κ ο ν ο μ ι κ έ ς σ υ ν έ π ε ι ε ς** των προσφυγών αυτών; Βλ. 45-46:

- ❖ Σύμφωνα με το άρθρο 46 § 2 του ΠΔ 18/89, «**κάθε διοικητική προσφυγή, εκτός από εκείνη που προβλέπεται στο 45 § 2 καθώς και η απλή αίτηση θεραπείας δι' αναφοράς στην αρχή που έχει εκδώσει την πράξη ή στην προϊστάμενη αρχή, διακόπτει την προθεσμία της άσκησης αίτησης ακυρώσεως.**»
- ❖ Αντίθετα, σύμφωνα με το άρθρο 45 § 2 in fine, 'στην περίπτωση εκτελεστής διοικητικής πράξης κατά της οποίας προβλέπεται από τον νόμο ενδικοφανής προσφυγή, **η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της προσφυγής.**'
- ❖ Συνοψίζοντας γενικά για τις διοικητικές προσφυγές, προκύπτουν δυο βασικοί κανόνες:

⁸ **Σημείωση:** η ενδικοφανής προσφυγή εντάσσεται στην ύλη τόσο του διοικητικού δικαίου όσο και της διοικητικής δικονομίας. Για λόγους πληρότητας παρακάτω αναφέρονται τα βασικά στοιχεία τα οποία πρέπει να γνωρίζει ο φοιτητής σχετικά με την ενδικοφανή προσφυγή στα πλαίσια της διοικητικής δικονομίας.

- 1) Για την **ενδικοφανή προσφυγή**, η άσκησή της συνιστά **προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακυρώσεως** (και της προσφυγής! Βλ. παρακ.), εκτός αν παραλείφθηκε η υποχρέωση ενημέρωσης (βλ. παρακ.)
- 2) Για **κάθε άλλη προσφυγή**, η άσκησή της απλώς **διακόπτει** την προθεσμία (με τους οικείους κανόνες), δεν συνιστά όμως **προϋπόθεση παραδεκτού**.

Ειδικά για την ενδικοφανή προσφυγή στην **ΑΙΤΗΣΗ ΑΚΥΡΩΣΗΣ** και στην **ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΟΥΣΙΑΣ**

Η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής συνιστά προϋπόθεση παραδεκτού όχι μόνο για την αίτηση ακύρωσης (**ΠΔ 45 § 2**) αλλά και για την προσφυγή ουσίας (**ΚΔΔικ 63 § 3**). Για λόγους πληρότητας, θα εκτεθούν συγκριτικά τα ζητήματα της διαφοράς ουσίας **και** της ακυρωτικής διαφοράς.

Ορισμός: τον ορισμό της ενδικοφανούς προσφυγής δίνουν τα άρθρα το άρθρο **25 ΚΔΔιαδ, ΠΔ 18/89 άρθ. 45 § 2** και **ΚΔΔικ. 63 §3**. Υπάρχει διαφορά ανάμεσα στους τρεις νομοθετικούς ορισμούς; Όχι. Γενικά, *‘όπου προβλέπεται από ειδικές διατάξεις, ο ενδιαφερόμενος για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των εννόμων συμφερόντων του που προκαλείται από διοικητική πράξη μπορεί με προσφυγή του, η οποία ασκείται ενώπιον του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές διοικητικού οργάνου και μέσα στην οριζόμενη από τις ίδιες προθεσμία να ζητήσει κατά περίπτωση την ακύρωση ή τροποποίηση της πράξης. Το διοικητικό όργανο ανάλογα με την πρόβλεψη των σχετικών διατάξεων ... εξετάζει τόσο την νομιμότητα της πράξης όσο και την ουσία της υπόθεσης, οπότε και μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει ή να τροποποιήσει την πράξη ή να απορρίψει την προσφυγή (ενδικοφανής προσφυγή).’*

Σκοπός: σύμφωνα με τον Λαζαράτο, η ενδικοφανής προσφυγή εξυπηρετεί **4 σκοπούς:**

1. **Προστατευτικός:** η ενδικοφανής προσφυγή κατατείνει στην **προστασία** του εκάστοτε προσβαλλομένου δικαιώματος ήδη κατά το στάδιο **εντός της διοικήσεως** σε ένα στάδιο **προ της δικαστικής διαφοράς**. Κατά τούτο, θεμελιώνεται στο **status activus processualis** του εκάστοτε δικαιώματος.
2. **Νομιμοποιητικός:** η ενδικοφανής προσφυγή παρέχει στην ίδια την Διοίκηση την ευκαιρία να εξετάσει την **ουσία** και **νομιμότητα** της δράσης της (διοικητικός αυτοέλεγχος) και κατά τούτο συμβάλλει στην εμπέδωση της αρχής της νομιμότητας. Θεμελίωση στο **Σ 25 § 1**.
3. **Ειρηνευτικός:** η ενδικοφανής προσφυγή κατατείνει στο να επέλθει **ειρήνευση** στην έννομη σχέση διοικητικού δικαίου μεταξύ ιδιώτη και διοίκησης. Πιο συγκεκριμένα, αν η Δ **αποδεχθεί** την προσφυγή, επέρχεται αυτόματα ειρήνευση. Ειρήνευση όμως μπορεί να επέλθει **και** με την αιτιολογημένη απόρριψη της προσφυγής με την οποία ο διοικούμενος αποδέχεται την πράξη αυτή. Θεμελίωση στο **Σ 2 § 1**.
4. **Διηθητικός (ή αλλιώς αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας):** Η ενδικοφανής προσφυγή εξυπηρετεί έναν πρόσθετο **διηθητικό σκοπό**, με την έννοια ότι γίνεται μια πρώτη **εκκαθάριση των υποθέσεων** που λύνονται ήδη εντός της Δ και επιτυγχάνεται μια **ελάφρυνση της δικαιοδοτικής λειτουργίας και κατατείνει στην οικονομία και αποτελεσματικότητα της δικαιοσύνης**. Επομένως, θεμελιώνεται στο **Σ 20 § 1** σε ένα **δεοντικό επίπεδο**.

Προσφυγή κατά πράξης ή κατά παράλειψης:

Τίθεται το ζήτημα: ενδικοφανής προσφυγή επιτρέπεται μόνο κατά πράξης ή και κατά παράλειψης;

Ι. ΚΔΔιαδ: καταρχάς, το άρθρο 25 ΚΔΔιαδ αναφέρεται ρητά μόνο σε «**πράξεις**» αποκλείοντας τις **παράλειψεις**.

ΙΙ. Προσφυγή ουσίας: το άρθρο 63 § 3 ΚΔΔικ. είναι **σαφές** και ορίζει ότι **‘διοικητική προσφυγή μπορεί να προβλέπεται και κατά παράλειψης’**. Η διάταξη αυτή, που έρχεται σε αντίθεση με το ΚΔΔιαδ 25,

δημιουργεί εκ πρώτης όψεως μια σύγχυση: ποια διάταξη ισχύει; Κατά τον Λαζαράτο, επιτρέπεται *διοικητική προσφυγή και κατά παραλείψεων*, γιατί το **63 § 3 ΚΔΔικ. υπερισχύει του 25 ΚΔΔιαδ.** Ως επιχειρήματα αναφέρονται τα εξής:

- ✓ Ο ΚΔΔικ είναι νεώτερος και άρα υπερισχύει του ΚΔΔιαδ ως *lex posterior*
- ✓ Ο ΚΔΔικ είναι ειδικότερος σε σχέση με τον ΚΔΔιαδ γιατί ρυθμίζει το παραδεκτό της προσφυγής και σαφέστερος, επομένως υπερισχύει ως *lex specialis*
- ✓ Συστηματικά, το ζήτημα του παραδεκτού εντάσσεται στον ΚΔΔικ. και όχι στον ΚΔΔιαδ.
- ✓ Για λόγους *ενότητας του δικαίου*, επιβάλλεται μια ενιαία αντιμετώπιση *πράξεων* και *παραλείψεων* όπως ορίζει ο ΚΔΔικ και όχι ο ΚΔΔιαδ ο οποίος κάνει μια αδικαιολόγητη διαφοροποίηση

ΙΙΙ. Ακυρωτική διαφορά: μολονότι το ΠΔ 45 δεν το ορίζει ρητά πρέπει να δεχθούμε *mutatis mutandis* ότι το 63 § 3 ΚΔΔικ εφαρμόζεται **και στις ακυρωτικές διαφορές**, διότι εκφράζει μια γενική αρχή του δικαίου και έτσι επιτυγχάνεται η ενότητα δικαίου στην διοικητική δικονομία *βλ. σελ. 587 Λαζαράτος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, για τα εκεί παρατιθέμενα επιχειρήματα.

Σε κάθε περίπτωση το ζήτημα δεν φαίνεται να έχει μεγάλη σημασία: στην παράλειψη πράξεως είναι δεδομένο ότι η Δ παραλείπει να ενημερώσει τον διοικούμενο για την δυνατότητα άσκησης προσφυγής. Επομένως, σε κάθε περίπτωση μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ή αίτηση ακύρωσης κατά της παράλειψης, η δε παράλειψη άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής παύει να συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος!

Προσοχή: άτυπες προσφυγές (αίτηση θεραπείας, ιεραρχική προσφυγή) δεν επιτρέπεται να στρέφονται **κατά παραλείψεων!** Αυτό προκύπτει από την **Αιτιολογική Έκθεση του Κώδικα διοικητικής Διαδικασίας**.

Διαδοχικές ενδικοφανείς προσφυγές

Ι. Προσφυγή ουσίας: ΚΔΔικ. 63 § 3: *‘αν κατά της πράξης ή παράλειψης προβλέπονται από τον νόμο περισσότερες από μια διαδοχικές ενδικοφανείς προσφυγές, το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της τελευταίας ενδικοφανούς προσφυγής’*. Χαρακτηριστικό παράδειγμα οι **συμβάσεις δημοσίων έργων**.

ΙΙ. Ακυρωτική διαφορά: Βλ. ΠΔ 45 § 3: *‘σε περίπτωση διοικητικής διαδικασίας με περισσότερα στάδια για την κατ’ουσίαν κρίση της υποθέσεως αν το όργανο ενδιαμέσσης βαθμίδας παραλείπει να αποφανθεί επί της προσφυγής που απευθύνεται σε αυτό μέσα στην νόμιμη προθεσμία ή μέσα σε 3μηνο από την υποβολή της προσφυγής (αν δεν τάσσεται προθεσμία), ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα να προσφύγει **κατά της παραλείψεως αυτής** στο ανωτέρου βαθμού όργανο στο οποίο μεταβιβάζεται η υπόθεση στο σύνολό της’*. Ίδια ρύθμιση, άλλη διατύπωση.

*Διοικητική υποχρέωση ενημέρωσης; **SOS!!!***

Υπάρχει υποχρέωση της Δ να ενημερώσει τον διοικούμενο για την δυνατότητα άσκησης ενδικ. προσφυγής; **Ναι, τόσο στις διαφορές ουσίας όσο και στις ακυρωτικές! Που θεμελιώνεται;**

- ✓ **Στο Σύνταγμα: Σ 20 § 1 & 25 § 1:** *πρωτενόντως*, το Κράτος έχει βάσει του Σ 25 § 1 εδ. β’ *‘όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου’*. Ένα από τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι αυτό της *δικαστικής προστασίας* στο Σ 20 § 1. Δεδομένου ότι παράλειψη άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής οδηγεί σε **απαράδεκτο του ενδίκου μέσου**, η Δ έχει υποχρέωση να εξασφαλίσει το δικαίωμα δικ. προστασίας μέσω **ορθής ενημέρωσης** του διοικουμένου για τα δικαιώματά του. Άλλωστε η άσκηση ενδίκου μέσου συνιστά ένα **δικονομικό**

βάρος και όχι ακριβώς «δικαίωμα». Μια άλλη *ratio* θα μπορούσε να είναι το 20 § 1 Σ με την έννοια της *διακινδύνευσης του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας*.

✓ Στον νόμο:

ΚΛΔιαδ 16 § 1: γενική υποχρέωση: 'στην ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται η τυχόν δυνατότητα άσκησης.... ενδικοφανούς προσφυγής' ενώ 'προσφυγή που ασκείται με βάση τις πληροφορίες της υπηρεσίας δεν μπορεί να παραγάγει συνέπειες σε βάρος του προσφεύγοντος.'

ΚΛΔικ. 63 § 3: για τις μεν **διαφορές ουσίας:** 'το απαράδεκτο του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης κατά της οποίας προβλέπεται από τον νόμο η δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής δεν ισχύει αν η αρμόδια διοικητική αρχή παρέλειψε να ενημερώσει ΠΛΗΡΩΣ, κατά οποιονδήποτε τρόπο τον ενδιαφερόμενο τόσο για την υποχρέωση όσο και για τους όρους άσκησής της.'

ΠΔ 18/89 45: Για τις ακυρωτικές διαφορές, το ΠΔ δεν προβλέπει τέτοια υποχρέωση. Ωστόσο, στην απόφαση 2892/93 το ΣτΕ συνήγαγε **ν ο μ ο λ ο γ ι α** κά μια τέτοια υποχρέωση από το 45 § 2 εδ. α',

✓ Στην γενική αρχή του διοικητικού δικαίου: τέλος, η υποχρέωση αυτή συνάγεται και από την γενική αρχή της **χρηστής διοικήσεως** απέναντι σε έναν πολίτη που αντιμετωπίζει **δυσχέρειες** ως προς την άσκηση αυτή.

- **Περιεχόμενο της ενημέρωσης: άρθρο 16 § 1 ΚΛΔιαδ:** (1) δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής & νόμος, (2) αρμόδιο όργανο (3) προθεσμία και (4) συνέπειες παράλειψης άσκησης
- ≠ **ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ** της υποχρέωσης ενημέρωσης συνιστούν: παράλειψη ενημέρωσης, εσφαλμένη ενημέρωση, προσθήκη εσφαλμένων στοιχείων και παραπλάνηση του διοικουμένου.

→ **ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ: de lege lata**, εάν η Δ δεν ενημερώσει τον διοικούμενο (αδιάφορο αν ο ίδιος το γνώριζε από άλλη αιτία, κρίνεται *in abstracto* και όχι *in concreto*):

(1) Η προσφυγή ουσίας είναι **παραδεκτή** [ΚΛΔικ 63 § 3 εδ. γ]

(2) Η αίτηση ακυρώσεως είναι **παραδεκτή** [νομολογία 2892/23 και αναλ. 63 § 3]

(3) Ο διοικούμενος έχει **αξίωση αποζημίωσης** για **παράνομο ζημιογόνο πράξη** [ΚΛΔιαδ 16]

(4) Εφόσον υπήρξε εσφαλμένη ενημέρωση, ο διοικούμενος δεν δεσμεύεται από τους λόγους που προέβαλε στην ενδικοφανή προσφυγή και μπορεί να προβάλλει νέους λόγους στην αίτηση ακυρώσεως [πρόσφατη νομολογία από το δίκαιο αλλοδαπών]

!!! ΟΧΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ → Βλ. 16 § 1 εδ. δ' ΚΛΔιαδ: «η παράλειψη αναφοράς των στοιχείων [ενν. για δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής] δεν επάγεται ακυρότητα της πράξης!!!»

Υπάρχει ενημέρωση υποχρέωσης στις σιωπηρές διοικητικές πράξεις & παραλείψεις οφ. νομ. ενέργειας;

De facto και **de jure**, η ενημέρωση είναι δυνατή και υποχρεωτική **και στις σιωπηρές πράξεις ουσίας**.

Καταρχάς, η υποχρέωση ενημέρωσης υφίσταται **ο π ω σ δ ή π ο τ ε** στις διοικητικές διαφορές ουσίας. Σύμφωνα με το ΚΔΔικ 63 § 3, αφού επιτρέπεται ενδικοφανής προσφυγή κατά παραλείψεως, προκύπτει κατά λογική αναγκαιότητα ότι υφίσταται και διοικητική υποχρέωση ενημέρωσης. Κατά 63 § 3 εδ. γ' ΚΔΔικ η ενημέρωση οφείλει να λάβει χώρα **κατά οποιονδήποτε τρόπο**. Επομένως, όπως γίνεται στην Γαλλία, όταν η Δ προβαίνει σε **αρνητική σιωπηρή πράξη**, οφείλει να κοινοποιεί «**αδιαίτερο έγγραφο**» όπου ενημερώνει τον ιδιώτη για την δυνατότητα ενδικ. προσφυγής. Αυτό βέβαια, δεν συμβαίνει στην πράξη. Η Δ απλώς **δεν ενημερώνει τον ιδιώτη**, ο οποίος στην συνέχεια μπορεί να ασκήσει **προσφυγή** κατά της σιωπηρής πράξης χωρίς να χρειαστεί να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή, διότι αίρεται το απαράδεκτο.

Το ΠΔ 18/89 δεν περιέχει τέτοια διάταξη, ούτε κάνει αναφορά σε ενδικοφανή προσφυγή κατά παράλειψης. Υπάρχει υποχρέωση ενημερώσεως; Κατά μια άποψη όχι. Κατά τον Λαζαράτο ναι με *ιδιαιτερο έγγραφο*, αυτό δε επιβάλλεται με *αναλογική εφαρμογή του ΚΔΔ 63 § 3 εδ. γ'* εν όψει του **Σ 20 § 1 και 25 § 1**.

Παράλειψη απάντησης στην ενδικοφανή προσφυγή → τεκμαιρόμενη σιωπή μετά από 3μηνο!

Κατά γενική αρχή, η διοίκηση οφείλει να απαντά αιτιολογημένα στις γραπτές αναφορές των διοικουμένων. Τι συμβαίνει όμως όταν η Δ παραλείπει να εκδώσει απόφαση επί της ενδικοφανούς προσφυγής; Το ΠΔ 45 § 2 ορίζει ότι 'αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται **μόνο κατά της πράξεως που εκδίδεται επί της προσφυγής**' όπως και το 63 § 3 του ΚΔΔικ. Χάνει ο διοικούμενος την δυνατότητα άσκησης ενδίκου μέσου; **ΟΧΙ!** Τόσο το ΠΔ 18/89 αρ. 45 § 2 εδ. γ' όσο και το ΚΔΔικ. 63 § 4 με *πανομοιότυπη διατύπωση* ορίζουν ότι «αν παρέλθει η προθεσμία που τυχόν τάσσει ο νόμος ειδικώς προς έκδοση απόφασης για την ενδικοφανή προσφυγή ή, σε περίπτωση που δεν τάσσεται τέτοια προθεσμία, αν παρέλθει **άπρακτο τρίμηνο από την άσκηση/υποβολή της** το ένδικο βοήθημα της προσφυγής/η αίτηση ακύρωσης ασκείται **κατά της τεκμαιρόμενης, από την πάροδο της προθεσμίας, απορρίψεως της προσφυγής.**»

*Πρόωρη προσφυγή και πρόωρη αίτηση ακυρώσεως; **SOS!***

Είναι δυνατόν να παρακαμφθεί η προθεσμία που τάσσει ο νόμος ή το *ex lege* τρίμηνο και να ασκηθεί αίτηση ακύρωσης ή προσφυγή **πριν** την συντέλεση π.ο.ν.ε. ή τεκμαιρόμενης απόρριψης; Η σωστή απάντηση είναι ότι πρέπει να διακρίνουμε:

Α) Στην προσφυγή ουσίας: ο ΚΔΔικ περιέχει ειδικό άρθρο για την πρόωρη προσφυγή στο **63 §5** που ορίζει ότι 'η προσφυγή ασκείται παραδεκτώς **και πριν από την συντέλεση** (α) *της παράλειψης* ή (β) *της τεκμαιρόμενης απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής*, εφόσον όμως αυτή έχει συντελεσθεί κατά την πρώτη συζήτηση.' Η διάταξη αυτή ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΜΟΝΟ στην τεκμαιρόμενη απόρριψη ενδικοφανούς προσφυγής, αλλά σε κάθε μορφή παράλειψης της Δ να εκδώσει ΑΔΠ για να ρυθμίσει ορισμένη έννομη σχέση, όπως αυτή νοείται στο 63 § 2. Υπό την έννοια αυτή, παράλειψη μπορεί να είναι η αδράνεια (α) σε πράξη που όφειλε να εκδώσει αυτεπαγγέλτως και (β) σε πράξη που όφειλε ν' απαντήσει κατ' αίτηση του διοικουμένου (63 § 2). Στην δευτερη περίπτωση υπάγεται η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής. Η προϋπόθεση να έχει συντελεσθεί κατά την πρώτη συζήτηση είναι σχεδόν αυτονόητη, δεδομένου ότι οι δικάσιμο ορίζονται πολύ μεταγενέστερα από την άσκηση της προσφυγής. Οριακά μπορεί να ζητηθεί ακόμα και αναβολή!

Β) Στην αίτηση ακύρωσης: το ΠΔ δεν περιέχει καμία διάταξη! Το ΣτΕ θεωρεί παγίως ότι **απαγορεύεται άσκηση πρόωρης αίτησης ακυρώσεως. ΟΜΩΣ**, σε κάποιες αποφάσεις το ΣτΕ έδειξε ορισμένη **ΕΠΙΕΙΚΕΙΑ** και έκρινε παραδεκτή πρόωρη αίτηση ακυρώσεως για τους εξής λόγους: (α) υπάρχει σύγχυση μεταξύ ΠΔ 45 – ΚΔΔιαδ. 4, (β) τίθεται ζήτημα *αναλογικότητας* και στάθμισης με το άρθρο 20 § 1 Σ και 6 ΕΣΔΑ, (γ) ο διοικούμενος μπορεί να μπερδευτεί με την δυνατότητα πρόωρης άσκησης προσφυγής του ΚΔΔικ.

Υπάρχει reformation in peius⁹ στην ενδικοφανή προσφυγή; → 5 απόψεις:

Με άλλα λόγια, είναι δυνατόν η θέση του διοικουμένου να χειροτερεύσει από την απόφαση επί της προσφυγής, σε σχέση με την κατάσταση στην οποία ευρίσκετο *πριν* την άσκηση της ενδικ. προσφυγής; **5 θέσεις:**

⁹ *Reformatio in peius* σημαίνει χειροτέρευση της έννομης θέσης του διοικουμένου, με αποστέρηση προνομίων, ωφελημάτων, νέα δυσμενή διοικητική απόφαση κα.

- ① Η *reformatio in peius* πάντα **απαγορεύεται** (θέση της νομολογίας). Κι αυτό διότι **σκοπός της ενδικοφανούς προσφυγής είναι η προστασία του διοικουμένου** και όχι η χειροτέρευση της θέσης του!
- ② Η *reformatio in peius* **επιτρέπεται** για **νομικές πλημμέλειες της πράξης** και **απαγορεύεται** για **νέα εξέταση της ουσίας της υπόθεσης**.
- ③ Η *reformatio in peius* **επιτρέπεται** για **παράνομες πράξεις** (υποχωρεί ο προστατευτικός σκοπός και υπερισχύει ο νομιμοποιητικός)
- ④ Η *reformatio in peius* **επιτρέπεται** κατ' αναλογική εφαρμογή του δικαίου ανακλήσεως (παράνομων νόμιμων) διοικητικών πράξεων (Λαζαράτος).
- ⑤ Εάν το κρίνον όργανο είναι **το ίδιο ή ανήκει στην διοικητική ιεραρχία** (έστω και προϊστάμενο) του οργάνου που εξέδωσε την πράξη, η *reformatio in peius* **επιτρέπεται**. Αντίθετα, αν πρόκειται για όργανο ad hoc συνεστημένο, **απαγορεύεται**

4) Αναφορά

Τέλος, αν ο νόμος δεν επιτρέπει την δυνατότητα άσκησης απλής, ειδικής ή ενδικοφανούς προσφυγής, όποιος βλάπτεται από **πράξη ή παράλειψη** της Δ μπορεί να υποβάλει απλή **αναφορά** με αίτημα την επανόρθωση ή αποτροπή της βλάβης (27 ΚΔΔιαδ.) Η Δ οφείλει (κατά το Σ 10 § 1) να απαντά στις αναφορές όπως νόμος ορίζει. Σύμφωνα με το άρθρο 4 § 1 ΚΔΔιαδ., **οι δημόσιες υπηρεσίες, οι ΟΤΑ και τα ΝΠΔΔ όταν υποβάλλονται αιτήσεις οφείλουν να διεκπεραιώνουν τις υποθέσεις και να αποφαινόμενοι για τα αιτήματα μέσα σε προθεσμία 50 ημερών.** Η προθεσμία αρχίζει από την κατάθεση της αίτησης.

γ. Διοικητική εποπτεία

Ο ιεραρχικός έλεγχος **τεκμαίρεται** από την ιεραρχική δομή των οργάνων ενός νομικού προσώπου μέσα στην ίδια την οργανωτική ενότητα εντός του ίδιου του νομικού προσώπου και μπορεί να ασκείται ανά πάσα στιγμή.

Αντίθετα, η διοικητική εποπτεία ενός νομικού προσώπου επί ενός άλλου δημοσίου νομικού προσώπου **δεν τεκμαίρεται** και πρέπει να προβλέπεται **ειδικά και συγκεκριμένα στους ειδικούς κανόνες διοικητικού δικαίου**. Όπου ο νόμος ιδρύει ένα αυτοτελές νομικό πρόσωπο, συνήθως επιδιώκει μια αυτοδιοικητική διοικητική μονάδα. Επομένως εάν τεκμαιρόταν η διοικητική εποπτεία ενός ΝΠ (κατά βάση του Κράτους) σε άλλο ΝΠ, αυτό θα περιόριζε το αυτοδιοικητικό που επεδίωκε ο νόμος. Επομένως διοικητική εποπτεία επιτρέπεται εφόσον και στα πλαίσια που επιτρέπει ο νόμος. Οι εκάστοτε διατάξεις (που είναι πολλές και ετερόκλητες) καθορίζουν τον **τρόπο άσκησης της διοικητικής εποπτείας, τα μέσα άσκησης της, τα όριά της και τα αρμόδια προς τούτο όργανα**.

Γενικά μπορεί να λεχθεί ότι όπου ο νόμος επιτρέπει διοικητική εποπτεία, υπάρχει ένα **εποπτεύον** και ένα **εποπτευόμενο όργανο**, το δε πρώτο έχει **αρμοδιότητα εκ του νόμου** να επεμβαίνει με **διοικητικές πράξεις** στην δράση του δεύτερου. Η εποπτεία μπορεί να αφορά είτε **α) το ίδιο το εποπτευόμενο όργανο** είτε **β) τις πράξεις του οργάνου αυτού**.

α) Η εποπτεία επί του ίδιου του νπ αφορά στα **πρόσωπα που συγκροτούν το εποπτευόμενο όργανο**, και ειδικότερα **i) τον διορισμό τους, ii) την απομάκρυνσή τους ή iii) την επιβολή κυρώσεων**

β) Η εποπτεία επί των πράξεων του νπ μπορεί να είναι **i) προληπτική ii) κατασταλτική ή iii) υποκατάσταση**.

Προληπτική είναι όταν λ.χ. η έκδοση πράξης του εποπτευόμενου οργάνου τελεί υπό την **ρητή ή σιωπηρή έγκριση** του εποπτεύοντος οργάνου (που ανάλογα, ελέγχει την νομιμότητα ή/και την σκοπιμότητα της

πράξης). Προληπτική είναι επίσης όταν *κατά τον νόμο* το εποπτευόμενο όργανο υποχρεούται να ενημερώνει το εποπτεύον για την δράση του, ή αντίστροφα όταν *κατά τον νόμο* το εποπτεύον όργανο μπορεί να παρέχει οδηγίες ή εντολές προς το εποπτευόμενο (η δεσμευτικότητά τους ποικίλλει ανάλογα με τον νόμο). Π.χ. νόμος μπορεί να ορίζει ότι 'ιδρύεται ΝΠΔΔ που τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού.'

Κατασταλτική είναι όταν το εποπτεύον όργανο μπορεί αυτεπαγγέλτως ή κατ' αίτηση να ελέγχει την νομιμότητα (και μόνο!) της πράξης και να την ακυρώνει σε περίπτωση παρανομίας ή/και να την αναστέλλει.

Υποκατάσταση έχουμε όταν το εποπτεύον όργανο μπορεί να υποκαθίσταται στην θέση του εποπτευόμενου και να εκδίδει τις πράξεις εκείνες που επιβάλλονται σε περίπτωση άρνησης του δεύτερου (κι εφόσον επιτρέπεται!).

Κατά των πράξεων του εποπτευόμενου οργάνου μπορεί να ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως είτε από τον διοικούμενο που έχει έννομο συμφέρον, είτε από το εποπτευόμενο όργανο!

XV. Αστική Ευθύνη του Δημοσίου

Εν όψει της επέκτασης της κρατικής δραστηριότητας σε ποικίλους τομείς της ανθρώπινης ζωής, η αστική ευθύνη του δημοσίου είναι θεμελιώδης θεσμός του δημοσίου δικαίου. Παλαιότερα, εθεωρείτο ότι το Δημόσιο καταρχήν δεν παρανομεί. Τυχόν παράβαση του νόμου ήταν ευθέως καταλογιστή στον δημόσιο υπάλληλο και όχι στο Κράτος (*si excessit, privatus est*). Σταδιακά, έγινε δεκτή η αστικολογική θεωρία ότι το Κράτος ευθύνεται για πράξεις/παραλείψεις δημοσίων υπαλλήλων κατά τον θεσμό του προστήσαντος (ΑΚ 922). Έπειτα, έγινε δεκτή η οργανική θεωρία σύμφωνα με την οποία το κράτος ευθύνεται για πράξεις/παραλείψεις των οργάνων του με ευθύνη αντικειμενική. Παράλληλα, εισήχθη ο θεσμός της «εις ολόκληρον ευθύνης» του Κράτους από κοινού με το ζημιώσαν όργανο, έναντι του ιδιώτη και δυνατότητα αναγωγής κατά του υπαιτίου υπαλλήλου.

A. Συνταγματική θεμελίωση:

α. Κρατούσα άποψη 4 §§ 1, 5 και 20 § 1: η κρατούσα άποψη δέχεται ως συνταγματικό θεμέλιο την αρχή της ισότητας (Σ 4 § 1, *όλοι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου*) και στην αναλογικότητα των φορολογικών βαρών (Σ 4 § 5, *Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη ανάλογα με τις δυνάμεις τους*) και στην αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (Σ 20 § 1) ως ένα ελάχιστο μέτρο προστασίας από την αυθαιρεσία της δράσης του Κράτους (Δαγτόγλου).

≠ Κριτική: πρώτον, η θεμελίωση στην αρχή της ισότητας και αναλογικότητας βαρών είναι άστοχη. Το Σ 4 § 5 αφορά μόνο σε νόμιμες πράξεις ενώ η αστική ευθύνη μπορεί να προέρχεται και από παράνομες πράξεις του Δημοσίου. Για ποιο λόγο να κοινωνικοποιηθεί η παρανομία; Δεύτερον, η θεμελίωση στο Σ 20 § 1 κάνει ένα «πρωθύστερο»: η αποτελεσματική δικαστική προστασία προϋποθέτει την ύπαρξη μιας απαίτησης, δεν την γεννά!

β. Μη κρατούσα άποψη: ορθότερο θα ήταν να γίνει μια διάκριση μεταξύ νόμιμης / παράνομης πράξης:

Όταν μιλάμε για νόμιμες πράξεις, έρεισμα θα μπορούσε να είναι η αναλογικότητα των βαρών. Έτσι για παράδειγμα, όταν καταστράφηκε ιδιωτική περιουσία κατά την κατασκευή του μετρό, θα ήταν παράλογο να επωμιστεί ένας το βάρος της κατασκευής ενός έργου που απολαμβάνει το κοινωνικό σύνολο. Για λόγους ισότητας και αναλογικότητας, θα έπρεπε να αποζημιωθεί για την υπέρμετρη ζημία που υπέστη.

Όταν μιλάμε για **παράνομες πράξεις**, έρεισμα θα μπορούσε να είναι η αρχή του Κράτους δικαίου, η αρχή της δικαιοσύνης (25 §§ 1, 2 Σ) και η **γενική αρχή του δικαίου (που ανάγεται στο ρωμαϊκό δίκαιο)** ότι όποιος ζημιώνει τον άλλο οφείλει να τον αποζημιώσει.

γ. Ειδικά συνταγματικά θεμέλια = 95 § 5 και 99:

σε ορισμένες περιπτώσεις το Σ παρέχει ειδικές εγγυήσεις για την υποχρέωση αποζημίωσης. Αυτές είναι:

- 1. το άρθρο 95 § 5** για την αποζημίωση από μη συμμόρφωση σε δικαστική απόφαση, που προβλέπει ότι *“Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης”*.
- 2. το άρθρο 99** για τις αγωγές κακοδικίας (αποζημίωση από όργανα δικαστικής εξουσίας)

δ. Πού θεμελιώνεται στον νόμο:

Στην Ελλάδα η αστική ευθύνη Δημοσίου αρχικά διαπλάστηκε νομολογιακά. Πλέον ρυθμίζεται στον **ΕισΝΑΚ**:

Άρθρο 104: *“Για πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου, που ανάγονται σε έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου ή σχετικές με την ιδιωτική του περιουσία, το δημόσιο ευθύνεται κατά τις διατάξεις του ΑΚ για τα ν.π.”*

Άρθρο 105: *“Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της 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, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών]”*.

Άρθρο 106: *“Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στη υπηρεσία τους.”*

Το σύστημα του ΕισΝΑΚ στηρίζεται σε 3 κύρια θεμέλια:

Α) Διακρίνουμε μεταξύ **δημόσιας εξουσίας** [κυριαρχική διοίκηση] που ρυθμίζεται στο 105 ΕισΝΑΚ και **δράσης της διοίκησης σε έννομες σχέσεις ιδιωτικού δικαίου και ιδιωτικής περιουσίας του κράτους** [συναλλακτική διοίκηση] που ρυθμίζεται στο 104 ΕισΝΑΚ. Η ευθύνη της συναλλακτικής Δ διέπεται από τους γενικούς κανόνες του αστικού δικαίου. Για την ευθύνη από την άσκηση δημόσιας εξουσίας (ιδιώνυμη ευθύνη δημοσίου δικαίου) ισχύουν **ειδικές προϋποθέσεις** που αναλύονται παρακάτω.

Β) Θεμελιώνουμε την ευθύνη **και στις δυο περιοχές δράσης με βάση την οργανική θεωρία**

Γ) Η ευθύνη κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας είναι **ιδιώνυμη ευθύνη δημοσίου δικαίου**, όχι αστι-
κολογική

Β. Ειδικές προϋποθέσεις ευθύνης του ΕισΝΑΚ 105:

- 1) Πράξη ή παράλειψη:** Η συμπεριφορά που γεννά ευθύνη της Δ μπορεί να συνίσταται σε πράξη ή παράλειψη. Ως πράξη νοείται **ατομική διοικητική πράξη** αλλά και **υλικές πράξεις της Δ** (απόφαση του ΑΕΔ). Ως παράλειψη νοείται κατά πρώτον η π.ο.ν.ε. που προβλέπεται στο ΠΔ 18/89 άρθρο 45 § 4. Η νομολογία έχει αναγνωρίσει και **παραλείψεις έκδοσης πράξεων και παραλείψεις υλικών ενεργειών**.
- 2) Ζημία & αιτιώδης συνάφεια:** η πράξη/παράλειψη πρέπει να προκαλεί ζημία, θετική και αποθετική, προσωπική ή οικονομική. Για ψυχική οδύνη και ηθική βλάβη, ο νόμος πρέπει να το προβλέπει ρητά. Η

ζημία πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι **άμεση, υπαρκτή και προσωπική** (αποκλείεται συνήθως αστική ευθύνη από ΚΠΔ που θίγει απλώς τα πλεονεκτήματα μεγάλων ομάδων ανθρώπων). Περαιτέρω προϋπόθεση είναι η **ζημία να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια** με την παράνομη πράξη ή παράλειψη. Η αιτιότητα κρίνεται ex ante, με αντικειμενικά κριτήρια με βάση την αρχή του ισοδυναμίου των όρων: ποια θα ήταν η κατάσταση του διοικουμένου, εάν δεν είχε γίνει η παράνομη πράξη ή εάν είχε γίνει η πράξη εκείνη που παρανόμως παραλείφθηκε; Επιπλέον, η **αιτιότητα** κρίνεται με βάση την αρχή της **προσφορότητας**: η πράξη ή παράλειψη πρέπει να ήταν σε θέση, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων να οδηγήσει στην ζημία.

Εντούτοις, η **υπαιτιότητα του φορέα του οργάνου ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ προϋπόθεση της αστικής ευθύνης του δημοσίου έναντι του ιδιώτη**. Η αστική ευθύνη κατά την **άσκηση δημόσιας εξουσίας (105 ΕισΝΑΚ) είναι ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗ**. Αντίθετα, η αστική ευθύνη κατά την συναλλακτική διοίκηση (104 ΕισΝΑΚ), εφόσον διέπεται από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ, είναι **ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΗ**. Τέλος, το πταίσμα του **φορέα του οργάνου** μπορεί να παίζει ρόλο κατά την αναγωγή του δημοσίου κατά του υπαλλήλου.

- 3) **Παράνομο**: ο ΕισΝΑΚ είναι ιδιαίτερα πρωτοποριακός γιατί διαφοροποιείται από το γαλλικό και γερμανικό πρότυπο και προβλέπει ως βασική προϋπόθεση αποζημίωσης το **παράνομο** (όχι υπηρεσιακό πταίσμα). Πως ορίζεται το παράνομο; Δαγτόγλου: παρανομία είναι η κάθε μορφής αντίθεση στο *θετό αναγκαστικό δίκαιο* (ουσιαστικό, δικονομικό, ποινικό, δημόσιο κα.). Χρήσιμη στην ταξινόμηση των μορφών παρανομίας είναι η διάκριση που κάνει το Σ 95 § 1 α) ανάμεσα σε **παράβαση νόμου** και **υπέρβαση εξουσίας**.

Α) **Παράβαση νόμου** είναι κάθε παράβαση κανόνα δικαίου, ανεξάρτητα ιεραρχίας. Τέτοιες είναι:

- i. Ευθεία παράβαση του **Συντάγματος** (π.χ. προστασία περιβάλλοντος)
- ii. Παράβαση του **διεθνούς δικαίου** (π.χ. ΑΔΠ ενάντια στην ΕΣΔΑ) βλ. Σ 28 § 1
- iii. Παράβαση **κανόνα του ενωσιακού δικαίου**, απόφαση *Frankovich* (επ' αυτού βλ. παρακάτω)
- iv. Παράβαση **νόμου**, είτε **ουσιαστικού** (λ.χ. πράξη αντίθετη στον νόμο περί φορολογίας) είτε **διαδικαστικού** (παράβαση ουσιώδους τύπου, δικαίωμα ακροάσεως, αιτιολογία, πρόσβαση στα έγγραφα, αναρμοδιότητα)
- v. Έκδοση πράξης με βάση **αντισυνταγματικό νόμο** ή διάταξη νόμου που έχει κηρυχθεί **ανίσχυρη** από το ΑΕΔ και εν γένει εκτέλεση αντισυνταγματικής νομοθετικής διάταξης
- vi. Έκδοση πράξης με βάση **παράνομη ΚΠΔ** ή **ΚΠΔ χωρίς νομοθετικό έρεισμα** (ή ισχύ που έληξε)
- vii. Μη συμμόρφωση σε **απόφαση διοικητικού δικαστηρίου** (που συνιστά βέβαια παραβίαση του Συντάγματος, 95 § 5 και **όχι αυτοτελές παράνομο** γιατί το δεδικασμένο δεν είναι πηγή του δικαίου per se)
- viii. Μη συμμόρφωση σε **απόφαση του ΔΕΕ** (βλ. ΣΔΕΕ 252-281) και σε **απόφαση του ΕΔΔΑ** (βλ. 48 και 53 της ΕΣΔΑ)
- ix. Όταν παραλείπονται τα **«διαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία εν γένει, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης»** [ΣτΕ]
- x. Δαγτόγλου: παράβαση νόμου είναι και η **πλάνη περί τα πράγματα** και η **κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας**.

≠ Αντίθετα: δεν είναι **παράνομη** με την έννοια του ΕισΝΑΚ 905 η παράβαση **εσωτερικής οδηγίας της Διοίκησης, εγκυκλίου ή εσωτερικής διαταγής** (εφόσον δεν παραβιάζεται βέβαια ταυτόχρονα κάποιος τυπικός νόμος ή ΚΠΔ), ακόμα και αν είναι νομικά δεσμευτική για το όργανο ή επισύρει πειθαρχικές κυρώσεις.

Β) Υπέρβαση εξουσίας: είναι η **κατάχρηση εξουσίας**, δηλ. η νομιμομοφανής και νομότυπη άσκηση της κρατικής εξουσίας αλλά κατά τρόπο αντίθετο προς τον σκοπό για το οποίο παρέχεται η εξουσία αυτή (βλ. παραπάνω) και η **υπέρβαση των ορίων της διοικητικής λειτουργίας**

! Κρίσιμος χρόνος για το παράνομο είναι ο χρόνος διενέργειας της πράξης ή της παράλειψης.

! Ειδικό ζήτημα τίθεται στην ανάκληση παράνομης πλην ευμενούς διοικητικής πράξης. Εκεί, παρατηρείται το **παράδοξο** ότι η ανακλητική πράξη είναι **νόμιμη** αλλά **ζημιογόνος** ενώ η ανακαλούμενη πράξη είναι **παράνομη** αλλά **επωφελής**. Που συνίσταται εδώ το παράνομο του Κράτους; Σύμφωνα με το ΣτΕ (και όπως λέει και ο Δαγτόγλου) το πρόβλημα αίρεται αν θεωρήσουμε την συμπεριφορά της Δ σαν μια **αδιάσπαστη ενότητα**, με την έννοια ότι η αρχική παράνομη επωφελής και η εκ των υστέρων ανάκλησή της μπορούν **εν όλω και εν γένει** να θεωρηθούν σαν παράνομη συμπεριφορά (εν όψει μάλιστα της *προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου*). Αυτονόητη προϋπόθεση είναι βέβαια ότι **ο διοικούμενος δεν είναι υπαίτιος ως προς το παράνομο!!!** (ειδάλλως επί δόλιας εξαπάτησης της Δ με πλαστά έγγραφα, χωρεί ανάκληση ευμενούς χωρίς η Δ να δεσμεύεται από το κριτήριο του ευλόγου χρόνου).

- 4) **Παράβαση διάταξης που ΔΕΝ έχει τεθεί για το δημόσιο συμφέρον:** η προϋπόθεση αυτή στην ουσία προσπαθεί να περιορίσει την έκταση της ευθύνης του Δημοσίου, με τον εξής τρόπο: το 105 ΕισΝΑΚ ορίζει ότι το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του *εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος*. Επομένως, η διάταξη που παραβιάζεται πρέπει να έχει τεθεί **προς εξυπηρέτηση του ιδιωτικού συμφέροντος**. Η εξαίρεση αυτή εισάγει την αρχή του **προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου**: δεν αρκεί να έχει παραβιαστεί ένας κανόνας απλώς, αλλά πρέπει ο κανόνας αυτός να επεδίωκε να προστατεύσει ειδικά και συγκεκριμένα τα συμφέροντα του ιδιώτη, και όχι γενικά το συμφέρον της ολότητας. Για παράδειγμα, οι διατάξεις περί **πειθαρχικού δικαίου** κατά την νομολογία έχουν τεθεί για χάρη του **δημοσίου συμφέροντος**. Επομένως, παράβαση του πειθαρχικού δικαίου δεν γεννά αξίωση κατ' άρθρο 105 ΕισΝΑΚ.

- 5) **Η πράξη ή παράλειψη πρέπει να προέρχεται από όργανα του Δημοσίου:** Ως «*όργανο*» του Δημοσίου νοείται «*κάθε οργανωτική μονάδα που είναι υποκείμενο κρατικών αρμοδιοτήτων*». Από το όργανο το ίδιο πρέπει να διακρίνεται ο «*φορέας του οργάνου*», δηλ. το φυσικό πρόσωπο που ασκεί τις αρμοδιότητες αυτές. Ως *φορείς και δημόσια όργανα*, δεν νοούνται μόνο **δημόσιοι υπάλληλοι**, αλλά κάθε πρόσωπο που του έχει **ανατεθεί** άσκηση δημόσιας εξουσίας (π.χ. ΠτΔ, υπουργοί, περιφερειάρχες, συλλογικά όργανα κα). Δεν είναι όμως *όργανα* απλά βοηθητικά πρόσωπα (τεχνίτες). Γι' αυτούς ισχύει η ρύθμιση βοηθού εκπλήρωσης ή πρόσκτησης. Για την έννοια του «οργάνου του Δημοσίου», εννοούμε κατ' αρχήν τα όργανα της κυριαρχικής Διοίκησης (Δαγτόγλου). **Ως «κυριαρχική διοίκηση» νοείται η περιοριστική, η ρυθμιστική και η παροχική.** Για την συναλλακτική Δ εφαρμόζεται το **ΕισΝΑΚ 104**. Παρακάτω θα εξεταστεί η αστική ευθύνη του Δημοσίου για άλλους φορείς δημόσιας εξουσίας (τα νομοθετικά σώματα, η δικαστική εξουσία και η Ευρωπαϊκή Ένωση).

Ο τύπος και ο τρόπος ανάθεσης είναι καταρχήν **αδιάφοροι**. Η ανάθεση της δημόσιας εξουσίας μπορεί να γίνεται με **διοικητική πράξη (διορισμού ή εκλογής)** ή και με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Μάλιστα, δεν χρειάζεται η ανάθεση να γίνεται **kan de jure**, αλλά μπορεί να 'ναι και **de facto**: σημασία έχει η *πραγματική κατάσταση άσκησης εξουσίας*. Γι' αυτό αν η πράξη ανάθεσης είναι **άκυρη, παράνομη ή έχει λήξει** αυτό δεν έχει σημασία για την αστική ευθύνη, εφόσον υπάρχει ένα *φαινόμενο δικαίου* π.χ. ευλογοφανής διορισμός ή ευλογοφανής κατοχή αξιώματος.

Τέλος, τίθεται το ερώτημα τι γίνεται με τους ΟΤΑ και τα άλλα πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Την λύση δίνει το άρθρο 106 ΕισΝΑΚ σύμφωνα με το οποίο τα άρθρα 104-105 εφαρμόζονται αναλόγως και για τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία των δήμων, των κοινοτήτων και των άλλων ΝΠΔΔ. Υπάρχει όμως ερμηνευτικό πρόβλημα: πώς νοείται ο όρος «**υπηρεσία**»; **Λειτουργικά** (με την έννοια της ένταξης στην λειτουργία μιας ευρύτερης διοικητικής αρχής) ή **οργανικά** (με την έννοια της τυπικής εξάρτησης από μια αρχή); Λ.χ. ένα Γραφείο Τουρισμού που τυπικά εξαρτάται από τον Δήμο ή την περιφέρεια, λειτουργικά μπορεί να υπάγεται στο Υπουργείο Τουρισμού, οπότε ποιο από τα δυο (ο Δήμος ή το Υπουργείο) ευθύνεται για πράξεις ή παραλείψεις του; Δαγτόγλου: θεωρία του διορισμού: σημασία έχει ο δήμος ή η κοινότητα με τον οποίο ο υπάλληλος ή το όργανο συνδέεται **τυπικά**.

- 6) **Άσκηση δημόσιας εξουσίας**: Σημασία έχει η ζημία να προήλθε κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ανάμεσα στην ζημιολογία πράξη/παραλείψη και στην άσκηση δημόσιας εξουσίας πρέπει να υπάρχει **αντικειμενική συνάφεια**: η παρανομία πρέπει να γίνει **κατά την διάρκεια της άσκησης και να έχει άμεση συνάφεια με αυτήν και όχι κατά σύμπτωση και ευκαιριακά (κατά τόπο και κατά χρόνο)**. Έτσι, δημόσιος υπάλληλος που γράφει υβριστικές επιστολές στο γραφείο του δεν παρανομεί **κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας**. Όμως, εργαζόμενος στην Πολεοδομία που παράνομα επιβάλλει πρόστιμο σε κύριο οικοδομής, παρανομεί κατά την άσκηση της εξουσίας που του έχει ανατεθεί.

Κατά το γράμμα του 105 ΕισΝΑΚ, η δημόσια εξουσία φαίνεται να ασκείται αποκλειστικά από το «**Δημόσιο**», δηλ. το Κράτος, τα ΝΠΔΔ και τους ΟΤΑ (οργανικό κριτήριο). Ο Δαγτόγλου υποστηρίζει μια *λειτουργική θεώρηση*, με την έννοια ότι δημόσια εξουσία μπορεί να ασκεί και ένα ΝΠΔΔ. Π.χ. η Τράπεζα της Ελλάδος (ΝΠΔΔ με *δημόσιο χαρακτήρα* κατά την άσκηση ορισμένων αρμοδιοτήτων) ή Αγροτική Τράπεζα κατά την εποπτεία γεωργικών συνεταιρισμών. Το ΣτΕ δέχεται αστική ευθύνη της Τράπεζας Ελλάδος κατά 105 – 106 ΕισΝΑΚ, μολονότι πρόκειται για ΑΕ.

Λόγοι αποκλεισμού της ευθύνης

1. Συντρέχον πταίσμα (ΑΚ 300)
2. Κατάσταση εκτάκτου ανάγκης (ΑΚ 285)
3. Κατάσταση άμυνας (ΑΚ 284)
4. Παράνομη πράξη που ανακαλείται εντός ευλόγου χρόνου (άρθρο μόνο 261/68)

Ευθύνη του «φορέα» του οργάνου

Ορίσαμε παραπάνω τον *φορέα του οργάνου* ως το φυσικό πρόσωπο που είναι σε θέση να ασκεί τις αρμοδιότητες του διοικητικού οργάνου. Το 105 ΕισΝΑΚ ορίζει ότι «**Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών**». Η τελευταία αυτή φράση τροποποιήθηκε από τον Δημοσιολογικό Κώδικα που προβλέπει ότι: «**Ο δημόσιος υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου δια πάσαν θετικήν ζημίαν την οποίαν προξένησεν εις αυτό εκ δόλου ή βαρείας αμελείας κατά την εκτέλεση των καθηκόντων αυτού, ως και διά τας αποζημιώσεις, εις τας οποίας υπεβλήθη τούτο έναντι τρίτων, ένεκα παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων αυτού κατά την εκτέλεσιν των καθηκόντων του, γενομένων επίσης εκ δόλου ή βαρείας αμελείας. Δεν ευθύνεται ο υπάλληλος έναντι τρίτων δια τιαύτας πράξεις ή παραλείψεις αυτού**». Τα

ίδια ισχύουν και για τα αιρετά όργανα της Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Ειδικά όμως για τους **δικαστές**, αυτοί ευθύνονται ατομικώς (βλ. παρακάτω).

Εξωσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου για νόμους, ΚΠΑ και δικαστικές αποφάσεις

Η διατύπωση του ΕισΝΑΚ 105 είναι αρκετά ευρεία, κάνοντας λόγο για όργανα του Δημοσίου που ασκούν δημόσια εξουσία που τους έχει ανατεθεί. Τίθεται το ερώτημα αν στα όργανα αυτά ανήκουν μόνο τα **διοικητικά**, ή και τα νομοθετικά σώματα, η Διοίκηση όταν εκδίδει *κανονιστικές πράξεις* και οι δικαστές.

α) ευθύνη του δημοσίου από πράξεις του νομοθέτη;

Όπως είπε ο Β. Οικονομίδης, «η αποζημίωση προϋποθέτει αδικία, αλλά η νομοθετική εξουσία δεν αδικεί νομοθετούσα». Και θα ήταν πράγματι παράλογο να θεωρήσουμε έναν νόμο «παράνομο», αφού οι τυπικοί νόμοι έχουν ίση τυπική ισχύ, ο δε νεότερος κανόνας καταργεί τον παλαιότερο και ο ειδικότερος υπερισχύει του γενικότερου. «**Παρανομία**» κατά την άσκηση της νομοθετικής εξουσίας μπορεί να νοηθεί μόνο εφόσον ο νόμος αντιβαίνει σε πηγές ανώτερης ιεραρχικής βαθμίδος, δηλ. το Σ, το ενωσιακό δίκαιο και διεθνείς συμβάσεις, ιδίως η ΕΣΔΑ (Βλ. νομολογία ΣτΕ).

Αντισυνταγματικός νόμος: ο ΑΠ θεωρεί ότι οι νομοθετικές πράξεις και οι κανονιστικές πράξεις δεν συνιστούν «πράξεις» κατά την έννοια του 105 ΕισΝΑΚ, αφού το 105 εννοεί ως «άσκηση δημόσιας εξουσίας» μόνο την **άσκηση διοικητικών καθηκόντων**. Αντίθετα, σύμφωνα με την νομολογία του ΣτΕ, **δεν γεννάται ευθύνη από την ψήφιση και κύρωση νόμου από τα αρμόδια όργανα της Πολιτείας καθώς και από την παράλειψη των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν, πλην εάν ο νόμος ή η παράλειψη της νομοθετήσεως ευρίσκονται σε αντίθεση προς υπερκείμενους κανόνες δικαίου**. Εντούτοις, νομολογείται συνήθως ότι ένας αντισυνταγματικός νόμος δεν γεννά ευθύνη προς αποζημίωση, όταν χρειάζεται να παρέμβει η Διοίκηση, προκειμένου να εφαρμόσει τον νόμο εκδίδοντας εκτελεστικές πράξεις (εκτελεστικά διατάγματα, ΚΠΑ, ΑΔΠ, υλικές πράξεις) γιατί στις περιπτώσεις αυτές, **διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος. Νόμος αντίθετος στην ΕΣΔΑ:** δυνάμει του 28 § 1, μπορεί να γίνει δεκτή ευθύνη του δημοσίου. **Αντι-ενωσιακός νόμος:** αντιενωσιακός νόμος γεννά ευθύνη προς αποζημίωση (βλ. παρακάτω *Brasserie du Pecheur & Frankovich*)

β) ευθύνη του δημοσίου από πράξεις της δικαστικής λειτουργίας;

Για πράξεις και παραλείψεις της δικαστικής εξουσίας που αντιτίθενται στον νόμο, στο Σ, στην ΕΣΔΑ, στο ενωσιακό δίκαιο, γεννάται ευθύνη.

1. Το σύνταγμα: σε δυο περιπτώσεις ορίζει ρητά τις έννομες συνέπειες για παράνομη δικαστική ενέργεια:

1.1. Ευθύνη από κακοδικία: Σ 99. Κακοδικία είναι η **παράνομη, υπαίτια και ζημιογόνος άσκηση δικαστικών καθηκόντων και ιδίως η αρνησιδικία**. Η αγωγή κακοδικίας στρέφεται κατά του υπαίτιου δικαστικού λειτουργού. Προς τούτο, χρειάζεται **δόλος ή βαρεία αμέλεια (όχι επί αρνησικυρίας)**. Το **παράνομο** συνίσταται σε παραβίαση επιταγών ή απαγορεύσεων των κανόνων δικαίου. Αρμόδιο είναι το Ειδικό Δικαστήριο Κακοδικίας (που έχει ειδική σύνθεση με μέλη του ΣτΕ, του ΑΠ και καθηγητών), που κρίνει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό. Προϋπόθεση παραδεκτού είναι η εξάντληση των εσωτερικών τακτικών ενδίκων μέσων και η εμπρόθεσμη άσκηση (5ετής παραγραφή). Η απόφαση του ΕΔΚ δεν επηρεάζει το κύρος της πρώτης απόφασης (δεν θίγεται, ασχέτως αν ο εναγόμενος καταδικαστεί σε αποζημίωση). Κατά κρατούσα γνώμη, **η αγωγή κακοδικίας αποκλείει την εφαρμογή του 105 ΕισΝΑΚ και το Δημόσιο δεν ενέχεται εις ολόκληρον με τον δικαστικό λειτουργό**. Δαγτόγλου, αντίθετα.

1.2. Ευθύνη από άδικη καταδίκη ή προφυλάκιση: Σ 7 § 4 (ουδεμία ποινή άνευ νόμου): **νόμος ορίζει με ποιους όρους το Κράτος παρέχει ύστερα από δικαστική απόφαση, αποζημίωση σε όσους**

καταδικάστηκαν, προφυλακίστηκαν ή στερήθηκαν άδικοι και παράνομοι την προσωπική τους ελευθερία.

1.3. Για ειδική παραβίαση του ενωσιακού δικαίου από τον εθνικό δικαστή, βλ. παρακάτω Kohler.

Γ. Εξωσυμβατική ευθύνη του στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Καταρχάς πρέπει να διακρίνουμε: *άλλο ζήτημα* η εξωσυμβατική ευθύνη της ίδιας της Ε.Ε. και *άλλο ζήτημα* η εξωσυμβατική ευθύνη που υπέχει ένα Κράτος – Μέλος από παραβίαση του Ενωσιακού δικαίου ή παράλειψη συμμόρφωσης προς αυτό.

α. Η εξωσυμβατική ευθύνη της ίδιας της ΕΕ

1) **άρθρο 340 της ΣΛΕΕ:** «η Ένωση υποχρεούται, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών, να αποκαθιστά την ζημία που προξενούν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων της.

2) **άρθρο 41 § 3 ΧΘΔΕΕ:** “ Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αποκατάσταση εκ μέρους της Ένωσης της ζημίας που του προξένησαν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών ”.

β. Η εξωσυμβατική ευθύνη κράτους μέλους από παραβίαση ενωσιακού δικαίου

Η Ε.Ε. είναι μια ιδιαίτερη έννομη τάξη, η οποία ιδρύει δικαιώματα και υποχρεώσεις στα κράτη μέλη και στους ιδιώτες. Είναι δυνατόν όμως ένα Κράτος – Μέλος της ΕΕ να μην συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις που υπέχει από το δίκαιο της Ε.Ε. Για παράδειγμα, παραβίαση του δικαίου της ΕΕ συνιστά α) η *παράλειψη μεταφοράς οδηγίας αφού παρέλθει η τελική προθεσμία (μέχρι την οποία τα κράτη είχαν διακριτική ευχέρεια να την μεταφέρουν)* ή β) η έκδοση πράξεων από τα κρατικά όργανα (είτε αυτά εντάσσονται στην νομοθετική, είτε στην εκτελεστική είτε στην δικαστική εξουσία) που αντίκεινται στο πρωτογενές και δευτερογενές δίκαιο της ΕΕ. Το ΔΕΕ, όταν υπάρχουν τέτοιες παραβάσεις έχει βρει μια σειρά από μηχανισμούς που επιτυγχάνουν την *ad hoc* διείσδυση του ενωσιακού δικαίου στην εθνική έννομη τάξη του κράτους μέλους, ιδίως στην περίπτωση παράλειψης μεταφοράς κοινοτικής Οδηγίας.¹⁰ Όμως, το *άμεσο αποτέλεσμα*, η *σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία* και η *αυτεπάγγελτη εφαρμογή* του δικαίου της ΕΕ προσκρούουν σε *όρια*, η συμμόρφωση του κράτους δεν είναι πάντα εφικτή. Ως αποτέλεσμα, αν δεν υπήρχε ένας εναλλακτικός τρόπος για να επιτευχθεί η συμμόρφωση του Κράτους – Μέλους στην υποχρέωσή του, οι ιδιώτες θα υφίσταντο μια σημαντική *ζημία* στα έννομα συμφέροντά τους και θα έχαναν την δικαστική προστασία τους.

Για τον λόγο αυτό, το ΔΕΕ έχει διαπλάσσει *νομολογικά* ένα *ultimum remedium* με στόχο την *ad hoc* συμμόρφωση του κράτους μέλους: τη *αγωγή αποζημίωσης των ιδιωτών κατά του κράτους μέλους για ζημία που προκλήθηκε λόγω εξωσυμβατικής ευθύνης από μη συμμόρφωση στο δίκαιο της ΕΕ*. Η αγωγή αποζημίωσης κατά κράτους – μέλους εγείρει τρία σοβαρά ζητήματα: α) *ποια είναι η νομική του βάση (το εθνικό ή ενωσιακό δίκαιο;)* β) *ποιες είναι οι προϋποθέσεις του;* και γ) *οι πράξεις και παραλείψεις ποιων οργάνων είναι καταλογιστές στο κράτος – μέλος (της εκτελεστικής,*

¹⁰ 1. Κανόνες που έχουν *άμεση εφαρμογή* π.χ. Κανονισμοί, εφαρμόζονται άμεσα από τον εθνικό δικαστή. 2. Κανόνες που έχουν *άμεσο αποτέλεσμα* π.χ. Οδηγίες μετά την παρέλευση της προθεσμίας, εφαρμόζονται στην συγκεκριμένη περίπτωση α) στις *κάθετες σχέσεις* Κράτους - πολίτη (όχι στις οριζόντιες!) β) εφόσον είναι *ρητοί, σαφείς και ανεπιφύλακτοι* και γ) έχουν *ρουθμιστική πληρότητα* δηλ. δεν απαιτούν την λήψη ενδιάμεσων εκτελεστικών μέτρων. 3. Όταν δεν υπάρχει άμεση εφαρμογή ή άμεσο αποτέλεσμα, τελευταία δίοδος είναι *η σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου «κατά το μέτρο του δυνατού».*

δικαστικής ή νομοθετικής εξουσίας;). Οι απαντήσεις στα ζητήματα αυτά υπήρξαν προϊόν μακράς νομολογιακής επεξεργασίας:

1. **Humblet:** Το ΔΕΕ αναγνώρισε για πρώτη φορά την υποχρέωση αποζημίωσης στην υπόθεση το 1960. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι *‘εάν το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι μια νομοθετική ή διοικητική πράξη των αρχών του κράτους μέλους είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο, το κράτος αυτό υποχρεούται τόσο να ανακαλέσει την πράξη όσο και να επανορθώσει τα ενδεχόμενα παράνομα αποτελέσματά της’*. Στην υπόθεση αυτή i) αναγνωρίζεται πρώτη φορά η υποχρέωση αποζημίωσης και ii) γίνονται δεκτές ως καταλογιστές οι πράξεις του νομοθέτη και της διοίκησης ΟΜΩΣ iii) εξαρτά την υποχρέωση αποζημίωσης από προηγούμενη δικαστική απόφαση του ΔΕΚ. Δεν δίνεται επίσης απάντηση i) ποια είναι η νομική βάση, ii) ποιο δικαστήριο είναι αρμόδιο και iii) υπό ποιες προϋποθέσεις.
2. **Επιτροπή κατά Ιταλίας:** το Δικαστήριο δέχθηκε ότι όταν γίνεται προσφυγή ενώπιόν του λόγω παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου, η απόφαση που διαπιστώνει την παράβαση μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την θεμελίωση της ευθύνης του κράτους **έναντι άλλων κρατών μελών ή ιδιωτών**. Η απόφαση i) επαναλαμβάνει την υποχρέωση αποκατάστασης ζημίας στους ιδιώτες ii) συνεχίζει να εξαρτά την αποζημίωση από προηγούμενη προσφυγή κατά του κράτους ενώπιον του Δικαστηρίου της Ένωσης και iii) δεν δίνει απάντηση για την θεμελίωση της νομικής βάσης, τις προϋποθέσεις και το αρμόδιο δικαστήριο.
3. **Russo:** το ΔΕΕ δέχεται ότι *‘εάν προκλήθηκε ζημία από παράβαση του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους του κράτους, αυτό ευθύνεται έναντι του ζημιωθέντος σύμφωνα με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου για την ευθύνη του δημοσίου’*. Η υπόθεση αυτή ορίζει ότι i) αρμόδια είναι τα εθνικά δικαστήρια, ii) αποχωρίζει την αξίωση από την προηγούμενη προσφυγή, iii) νομική βάση είναι το εθνικό δίκαιο. Αυτό δημιουργεί νέα προβλήματα/ανωμαλίες, αφού υπάρχουν κράτη όπως το ΗΒ όπου δεν υπάρχει αστική ευθύνη του Δημοσίου.
4. **Frankovich/Bonifaci:** απόφαση - ορόσημο, όπου το ΔΕΕ **1)** δέχθηκε ότι νομική βάση για την υποχρέωση αποζημίωσης για παράβαση ενωσιακού δικαίου είναι το ίδιο το δίκαιο της ΕΕ (αρχή της αποτελεσματικότητας & καλόπιστης συνεργασίας) και δεν εξαρτάται από την ρύθμιση του εσωτερικού δικαίου γιατί η αξίωση είναι σύμφυτη αρχή με το σύστημα του ενωσιακού δικαίου, **2)** έθεσε τις γενικές προϋποθέσεις της ευθύνης και άφησε στα κράτη να εξειδικεύσουν τις προϋποθέσεις στο εθνικό δίκαιο. Ειδικότερα το σκεπτικό:

α) Ως προς την αρχή της ευθύνης του κράτους

- ✓ **Μια ιδιαίτερη έννομη τάξη:** το σκεπτικό του δικαστηρίου εκκινεί από την πάγια νομολογία Van Gend en Loos & Costa / ENEL σύμφωνα με την οποία η συνθήκη ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης δημιούργησε **ιδιαίτερη έννομη τάξη**, η οποία ενσωματώθηκε στα νομικά συστήματα των κρατών μελών και δεσμεύει τα **δικαστήρια** τους. **Υποκείμενα** της εννόμου αυτής τάξεως δεν είναι μόνο τα **κράτη μέλη**, αλλά και οι **υπήκοοί τους**· όπως δημιουργεί **υποχρεώσεις** στους ιδιώτες, το κοινοτικό δίκαιο γεννά επίσης **δικαιώματα** υπέρ των ιδιωτών.
- ✓ **Αρχή της αποτελεσματικότητας:** τα εθνικά δικαστήρια **βαρύνονται κατά πρώτον** να εξασφαλίζουν την **πλήρη αποτελεσματικότητα** των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, εφαρμόζοντας τις διατάξεις αυτές στο πλαίσιο των **αρμοδιοτήτων τους** και διασφαλίζοντας τα δικαιώματα που χορηγούνται στους ιδιώτες. Αυτό αποκτά ακόμα μεγαλύτερη σπουδαιότητα, όταν η πλήρης αποτελεσματικότητα των κοινοτικών διατάξεων εξαρτάται από ενέργεια του κράτους [δηλ. από πράξη μεταφοράς της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο με εκτελεστικά μέτρα, π.χ. επειδή: η οδηγία δεν έχει **ρυθμιστική πληρότητα**, δεν είναι **πλήρης, σαφής ή ανεπιφύλακτη**, ή η **σύμφωνη ερμηνεία** δεν είναι δυνατή ή το **άμεσο αποτέλεσμα δεν μπορεί να εφαρμοστεί στις οριζόντιες σχέσεις μεταξύ ιδιωτών**]. Αφού το κράτος δεν ενεργεί, οι ιδιώτες δεν μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τα δικαιώματα που τους αναγνωρίζει το κοινοτικό δίκαιο [αφού δεν έχει **άμεσο αποτέλεσμα!**]. Έτσι

όμως, *η πλήρης αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων θα διακυβευόταν και η προστασία των δικαιωμάτων θα εξασθενίζε, αν οι ιδιώτες δεν είχαν τη δυνατότητα να αποζημιωθούν, όταν τα δικαιώματα τους βλάπτονται από παράβαση του κοινοτικού δικαίου που καταλογίζεται σε κράτος μέλος.*

- ✓ **Σύμφυτη αρχή:** με βάση τα παραπάνω, η αρχή της ευθύνης του κράτους για ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από παραβάσεις του δικαίου της ΕΕ είναι σύμφυτη προς το σύστημα της Συνθήκης. Το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει την αρχή κατά την οποία τα κράτη μέλη υποχρεούνται να αποκαθιστούν τις ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από τις παραβάσεις που τους καταλογίζονται.

β) Ως προς τις προϋποθέσεις της ευθύνης του κράτους

Καταρχήν, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες γεννάται το δικαίωμα αποζημιώσεως εξαρτώνται από τη φύση της παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου (βλ. στην υπόθεση Kobler ειδικές προϋποθέσεις για παράβαση από δικαστικό όργανο, και Brasserie du Pecheur για τον εθνικό νομοθέτη). Ειδικά όταν πρόκειται για παράβαση της υποχρέωσης μεταφοράς οδηγίας, η αναγνώριση δικαιώματος αποζημιώσεως τελεί υπό **3 προϋποθέσεις**:

1. Η οδηγία πρέπει να **απονέμει δικαιώματα** στους ιδιώτες
2. Το περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών πρέπει **να μπορεί να προσδιοριστεί** βάσει της οδηγίας.
3. Πρέπει να υφίσταται **αιτιώδης σύνδεσμος** μεταξύ της παραβάσεως και της ζημίας των ιδιωτών.

γ) ως προς το αρμόδιο δικαστήριο και τις ειδικότερες δικονομικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις

Υπό την επιφύλαξη κοινοτικής νομοθεσίας, το κράτος υποχρεούται να αποκαταστήσει τις συνέπειες της προκληθείσας ζημίας στο πλαίσιο του **εθνικού δικαίου της ευθύνης**. Απόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους ο καθορισμός των **αρμοδίων δικαστηρίων** και η ρύθμιση των **δικονομικών λεπτομερειών** σχετικά με τα ένδικα βοηθήματα αρκεί οι ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις που ορίζουν οι εθνικές νομοθεσίες να μην είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοιες απαιτήσεις στηριζόμενες στο εσωτερικό δίκαιο ή να μην καθιστούν **πρακτικώς αδύνατη** ή **εξαιρετικά δυσχερή** τη χορήγηση αποζημιώσεως

5. **Brasserie du Pêcheur / Factortame:** η υπόθεση αυτή αναφέρεται στην υποχρέωση αποζημίωσης προς τους ιδιώτες για παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου από την **νομοθετική** εξουσία που δρα κατά ευρεία κανονιστική ευχέρεια (αντίθετα επί μεταφορά οδηγίας, η ευχέρεια είναι *στενή* κι εφαρμόζεται η **Frankovich**). **Συνοπτικά**, το σκεπτικό είναι ότι το κράτος ευθύνεται για τις παραβιάσεις **όλων** των οργάνων του, γιατί όπως και στο διεθνές δίκαιο, διαλαμβάνεται σαν μια ενιαία οντότητα. Η υποχρέωση τήρησης του ενωσιακού δικαίου απευθύνεται σε **όλα** τα κρατικά όργανα. Η εσωτερική κατανομή αρμοδιοτήτων όχι μόνο είναι αδιάφορη, αλλά θα μπορούσε να θέσει κίνδυνο στην ομοιόμορφη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου. Για τις ειδικές προϋποθέσεις, έγινε δεκτό ήδη από την Frankovich ότι σημασία έχει η **φύση** της παραβίασης. Έτσι όταν δεν έχουμε μεταφορά οδηγίας (όπως στην Frankovich), αλλά το κράτος νομοθετεί σε πεδίο που δεν διέπεται κανονιστικά από την Ένωση, έχουμε ευρύτερο πεδίο κανονιστικής ευχέρειας. Θα ήταν λοιπόν παράλογο να περιορίζεται η νομοθετική δραστηριότητα από τον συνεχή φόβο άσκησης αγωγών από ιδιώτες, των οποίων τα συμφέροντα θίγονται από συγκεκριμένο κανόνα. Ειδικές λοιπόν προϋποθέσεις γέννησης ευθύνης του δημοσίου είναι 1) να παραβιάζεται κανόνας ενωσιακού δικαίου που απονέμει ειδικά δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών, 2) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια παράβασης – ζημίας (όχι όμως και υπαιτιότητα!) και 3) [εδώ διαφοροποιείται από την Bankovich] να παραβιάζει προδήλως και κατάφωρα τα άκρα όρια της ευχέρειας. Ειδικότερα το σκεπτικό:

- ✓ **Το κράτος σαν ενιαίο σύνολο & ομοιόμορφη εφαρμογή:** Όπως και στο δημόσιο διεθνές δίκαιο, έτσι και στο σύστημα του ενωσιακού δικαίου το κράτος λαμβάνεται σαν **ενιαίο σύνολο** χωρίς να

γίνονται διακρίσεις στα επιμέρους όργανα που το αποτελούν, καθένα εκ των οποίων το δεσμεύει ξεχωριστά. Ευθύνη του κράτους λόγω παράβασης κοινοτικού δικαίου ασχέτως του αν η ζημιόγonos παράβαση είναι καταλογιστέα στη νομοθετική, τη δικαστική ή την εκτελεστική εξουσία. Όλα τα κρατικά όργανα, περιλαμβανομένης και της νομοθετικής εξουσίας, υποχρεούνται, κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων τους, να τηρούν τους επιβαλλόμενους από το κοινοτικό δίκαιο κανόνες. Θα ήταν αντίθετο στην αρχή της ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου να δεχτούμε ότι ο καταλογισμός της ευθύνης εξαρτάται και διαφέρει ανάλογα με την εσωτερική κατανομή αρμοδιοτήτων στον δημόσιο τομέα.

- ✓ **Ειδικές προϋποθέσεις:** εντούτοις, όπως τόνισε το ΔΕΕ στην υπόθεση Frankovich, οι προϋποθέσεις γέννησης της ευθύνης διαφέρουν ανάλογα με την **φύση της παράβασης**. Έτσι, όσον αφορά την άσκηση της νομοθετικής εξουσίας πρέπει να κάνουμε μια σαφή διάκριση, ανάλογα με το αν ο εθνικός νομοθέτης έχει **ευρεία ή στενή** διακριτική ευχέρεια:

Α) στην πρώτη περίπτωση, στενή διακριτική ευχέρεια υπάρχει όταν ο εθνικός νομοθέτης ενεργεί σε τομέα που διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως όταν το κράτος μέλος υποχρεούται να θεσπίσει, εντός ορισμένης προθεσμίας, όλα τα αναγκαία μέτρα για να επιτύχει ένα επιβαλλόμενο από κοινοτική οδηγία αποτέλεσμα. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται η απόφαση Frankovich – Bonifaci.

Β) στην δεύτερη περίπτωση, οσάκις ένα κράτος μέλος δρα σ' έναν τομέα στον οποίο διαθέτει ευρεία **κανονιστική** διακριτική ευχέρεια (διότι δεν διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο), η άσκηση της νομοθετικής εξουσίας, δεν πρέπει να παρεμποδίζεται από τον ενδεχόμενο **φόβο** αγωγών αποζημιώσεως κάθε φορά που το γενικό συμφέρον επιτάσσει τη θέσπιση μέτρων ικανών να θίξουν ιδιωτικά συμφέροντα. Σε συνθήκες λοιπόν ευρείας κανονιστικής ευχέρειας, το κοινοτικό δίκαιο αναγνωρίζει δικαίωμα αποζημιώσεως στους θιγόμενους ιδιώτες από ενδεχόμενη παράβαση υποχρέωσης από κανόνα κοινοτικού δικαίου, εφόσον συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις:

1. ο παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου της ΕΕ **απονέμει δικαιώματα** στους ιδιώτες (ικανά να προσδιοριστούν στο πρωτογενές ή δευτερογενές δίκαιο)
2. υφίσταται **άμεση αιτιώδης συνάφεια** μεταξύ της παραβάσεως της υποχρέωσης του κράτους και της βλάβης που υπέστησαν οι ζημιωθέντες.
3. η παράβαση είναι **κατάφωρη**, πρέπει δηλαδή το νομοθετικό όργανο **να έχει υπερβεί κατά τρόπο πρόδηλο και σοβαρό τα όρια που επιβάλλονται στην άσκηση των εξουσιών του!!!** Εξειδικεύεται όμως ότι η αποκατάσταση της ζημίας **δεν μπορεί να εξαρτάται από την ύπαρξη πταίσματος (αμέλεια ή δόλος) του πολιτειακού οργάνου. Αρκεί η κατάφωρη παραβίαση.**

Η αξίωση αποζημιώσεως διέπεται κατά τα άλλα από το εθνικό δίκαιο περί ευθύνης του Κράτους, που ορίζει τις ειδικότερες δικονομικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις (Russo, Frankovich). **Η αποκατάσταση της ζημίας πρέπει να είναι ανάλογη προς τη βλάβη, τα δε κριτήρια καθορισμού της έκτασης αποζημιώσεως εναπόκεινται στην εσωτερική έννομη τάξη.** Εξυπακούεται όμως ότι οι οριζόμενες από την εθνική νομοθεσία προϋποθέσεις δεν μπορεί να είναι **λιγότερο ευνοϊκές** από εκείνες που αφορούν παρόμοιες απαιτήσεις στηριζόμενες στο εσωτερικό δίκαιο, ούτε μπορούν να είναι τέτοιες ώστε να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την επίτευξη αποζημιώσεως.

- **Kobler:** η υπόθεση αυτή αφορά κυρίως την υποχρέωση αποζημιώσεως του ιδιώτη για παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου από την **δικαστική εξουσία**. Η υπόθεση αφορούσε έναν καθηγητή, ο οποίος ζητούσε από τα αυστριακά πανεπιστήμια ειδικό επίδομα αρχαιότητας. Η Αυστρία ισχυρίστηκε ότι το επίδομα απονέμεται για 15ετή εργασία **μόνο σε αυστριακά πανεπιστήμια** ως επιβράβευση της πίστεως προς αυτά, ο δε Kobler θεωρεί ότι πρόκειται για *έμμεση δυσμενή διάκριση*.

Το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστρίας απέρριψε τους ισχυρισμούς του Kobler. Ο τελευταίος, άσκησε αγωγή αποζημίωσης στα εθνικά δικαστήρια με το επιχείρημα ότι η απόφαση του ανωτάτου αυστριακού δικαστηρίου παραβιάζει το ενωσιακό δίκαιο και άρα η Αυστρία ενέχεται σε αποζημίωση. Το δικαστήριο έστειλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ, το οποίο απάντησε τα εξής:

- a. **η υποχρέωση αποζημίωσης των ιδιωτών από παραβιάσεις κοινοτικού δικαίου** εφαρμόζεται **και** όταν η παραβίαση προκύπτει από απόφαση δικαστηρίου κρίνοντας σε τελευταίο βαθμό (βλ. άλλωστε και λειτουργία του ΕΔΔΑ)
- b. **όσον όμως αφορά τις προϋποθέσεις ευθύνης, πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση της παράβασης, ιδίως η ιδιομορφία του δικαστικού λειτουργήματος και η ανάγκη ασφάλειας δικαίου.** Έτσι, αξίωση αποζημίωσης γεννάται α) εφόσον ο παραβιασθείς κανόνας του κοινοτικού δικαίου αποσκοπεί στην **απονομή δικαιωμάτων** στους ιδιώτες, **β) η παραβίαση είναι κατάφωρη** και **γ) υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια** μεταξύ της παραβίασεως και της ζημίας των ζημιωθέντων.
- c. Προκειμένου να καθοριστεί αν η παραβίαση είναι **κατάφωρη**, στην περίπτωση που η παραβίαση προκύπτει από μια τέτοια απόφαση, ο αρμόδιος εθνικός δικαστής οφείλει, λαμβάνοντας υπόψη την ιδιομορφία του δικαστικού λειτουργήματος, να εξετάσει αν η παραβίαση έχει **πρόδηλο χαρακτήρα**. Κριτήρια για τον πρόδηλο χαρακτήρα της παραβίασης είναι:
 - (α) **ο βαθμός σαφήνειας και ακρίβειας** του παραβιασθέντος κανόνα
 - (β) **ο αυτοπροαίρετος χαρακτήρας της παραβίασεως,**
 - (γ) **ο συγγνωστός ή ασύγγνωστος χαρακτήρας της νομικής πλάνης,**
 - (δ) **η ενδεχόμενη διατύπωση γνώμης ενός κοινοτικού οργάνου,**
 - (ε) **η παράλειψη υποβολής [υποχρεωτικού] προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΚ**
 - (στ) **αν απόφαση εκδόθηκε κατά προφανή αντίθεση προς τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ**

Βλ. και τις διατάξεις για την σύνθεση και τους κανόνες λειτουργίας των συλλογικών διοικητικών οργάνων.