

ΑΝΑΤΥΠΟ

ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ

# διοικητικού Οικαίου

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ - ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ - ΘΕΩΡΙΑ

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

Περιορισμός των αναδρομικών  
αποτελεσμάτων δικαστικής αποφάσεως η οποία  
ακυρώνει ατομική διοικητική πράξη:

σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις του γαλλικού  
Conseil d'Etat της 12ης Δεκεμβρίου 2007, Sire και Vignard

Ανάτυπο  
Τεύχος 1/2009  
(σ. 75 - 86)



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

# Περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων δικαστικής αποφάσεως η οποία ακυρώνει ατομική διοικητική πράξη: σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις του γαλλικού Conseil d'Etat της 12ης Δεκεμβρίου 2007, Sire και Vignard

της Ευγενίας Β. Πρεβεδούρου

Επίκουρης Καθηγήτριας Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

## Εισαγωγή

1. Εν αναμονή της αποφάσεως της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν της παραπεμπτικής του Δ' Τμήματος ΣτΕ 808/2006<sup>1</sup>, η οποία θα κρίνει και επί της δυνατότητας περιορισμού των αναδρομικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως, είναι ενδιαφέρον να επισημανθούν δύο ακόμη, σχετικά πρόσφατες, αποφάσεις του γαλλικού Conseil d'Etat που πιστοποιούν την παγίωση της σχετικής νομολογίας του εν λόγω δικαστηρίου προς την κατεύθυνση αυτήν. Ως γνωστόν, το Conseil d'Etat είχε κάνει, ήδη από το 2004, το μεγάλο βήμα του περιορισμού των αναδρομικών αποτελεσμάτων των ακυρωτικών αποφάσεων του, όσον αφορά όμως κανονιστικές πράξεις, με την απόφαση Association AC!<sup>2</sup>. Έκρινε δηλαδή ότι «απόκειται στον δικαστή, λαμβανομένων υπ' όψιν [ορισμένων] κριτηρίων<sup>3</sup>, να εκτιμήσει αν αυτά μπορούν να δικαιολογήσουν την παρέκκλιση, κατ' εξαίρεση, από την αρχή του αναδρομικού αποτελέσματος των δικαστικών ακυρώσεων και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να προβλέψει με την ακυρωτική απόφασή του ότι, υπό την επιφύλαξη των ενδίκων βιοθημάτων που έχουν ασκηθεί κατά την ημερομηνία εκδόσεως της κατά των πράξεων που εκδόθηκαν βάσει της προσβαλλομένης πράξεως, μέρος ή το σύνολο των προγενεστέρων της ακυρώσεως συνεπειών της εν λόγω πράξεως πρέπει να θεωρηθούν οριστικές ή ακόμη ότι η ακύρωση θα παραγάγει τα αποτελέσματά της από μεταγενέστερη ημερομηνία την οποία καθορίζει ο δικαστής». Η νομολογία αυτή παγιώθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις σχετικές με την ακύρωση κανονιστικών πράξεων, οι οποίες αποτυπώνουν την εντεινόμενη τα τελευταία έτη μέριμνα του εν λόγω δικαστηρίου να συνεκτιμά τις επιταγές της ασφάλειας του δικαίου<sup>4</sup>.

2. Μεταξύ των ζητημάτων που η σχετική νομολογία άφησε ανοικτά ήταν και το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω μεταστροφής, αν δηλαδή ο περιορισμός της αναδρομικότητας αφορά μόνο την ακύρωση κανονιστικών πράξεων ή μπορεί να επεκταθεί και στις ατομικές πράξεις. Εν προκειμένω, μολονότι ο περιορισμός της αναδρομικότητας ακυρωτικών δικαστικών αποφάσεων φέρει το στίγμα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: ΔΕΚ)<sup>5</sup>, λίγα είναι τα διδάγματα που μπορούν να αντληθούν από τα πορίσματα του κοινοτικού δικαστή, λόγω τόσο

(1) Βλ. ΣτΕ 808/2006, Ο περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του διοικητικού δικαστή, με σχόλιο Κ. Γιαννακόπουλου, ΕφημΔΔ 3/2006, σ. 328.

(2) CE Ass. 11 mai 2004, Association AC!, συλλογή Lebon, σ. 197: concl. *Chr. Devys*, RFDA 3/2004, σ. 454 J.-Cl. Bonichot, *L'arrêt AC: évolution ou révolution?*, AJDA 20/2004, σ. 1049 Cl. Landais/Fr. Lenica, *Chronique générale de jurisprudence administrative française, La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, AJDA 22/2004, σ. 1183. Βλ. και J.-H. Stahl/A. Courrèges, *La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux*, RFDA 3/2004, σ. 438.

(3) Κατά την απόφαση αυτήν, τα κριτήρια που πρέπει να συνεκτιμήσει ο δικαστής -αφού λάβει υπόψη τις παρατηρήσεις των διαδίκων και εξετάσει το σύνολο των λόγων δημιούργιας τάξεως ή αυτών που προβλήθηκαν ενώπιον του και μπορούν να επηρεάσουν τη νομιμότητα της προσβαλλομένης πράξεως- είναι, αφενός, οι συνέπειες της αναδρομικότητας της ακυρώσεως για τα διάφορα εμπλεκόμενα δημιόσια ή ιδιωτικά συμφέροντα και, αφετέρου, τα προβλήματα που θα δημιουργούνται, υπό το πρόσδιμα της αρχής της νομιμότητας και του δικαιώματος των διαδίκων για αποτελεσματική έννομη προστασία, ο διαχρονικός περιορισμός της συνεπειών της ακυρώσεως.

(4) Βλ., αντί πολλών, E. Πρεβεδούρου, Η εφαρμογή της αρχής της ασφάλειας του δικαίου στην πρόσφατη νομολογία του Conseil d'Etat, ΕφημΔΔ 1/2007, σ. 49 επ..

(5) Βλ., αντί πολλών, B. Σκουρή, εις Σκουρή, Ερμηνεία των Συνθηκών, άρθ. 231 ΕΚ, αρ. περ. 3 επ., και, προσφάτως, Fr. Donnat, *Contentieux communautaire de l'annulation*, LGDJ 2008, αρ. περ. 405 - 412.

της ιδιαίτερης λειτουργίας του ΔΕΚ στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξεως, όσο και της ιδιομορφίας της ακυρωτικής δίκης στο κοινοτικό δικονομικό δίκαιο, η οποία, κατά κανόνα, αντικατοπτρίζει σε δικονομικό επίπεδο την ισορροπία, αφενός, μεταξύ των θεσμικών οργάνων της Κοινότητας και, αφετέρου, μεταξύ των οργάνων αυτών και των κρατών-μελών, εφόσον οι προνομιούχοι διάδικοι που νομιμοποιούνται ενεργητικώς για την άσκηση της προσφυγής ακυρώσεως είναι τα θεσμικά όργανα και τα κράτη-μέλη<sup>6</sup>. Άλλωστε η ρητή διάταξη της Συνθήκης που παρέχει στον κοινοτικό δικαστή την εξουσία διαρρυθμίσεως των αποτελεσμάτων των ακυρωτικών αποφάσεών του αφορά κανονισμούς (άρθρο 231, εδάφιο 2, ΕΚ), δηλαδή πράξεις γενικής ισχύος και το ΔΕΚ την ερμήνευσε διασταλτικά, εφαρμόζοντάς την και σε οδηγίες ή αποφάσεις γενικού περιεχομένου, εφόσον σκοπός του περιορισμού είναι η πρόληψη των δυσμενών συνεπειών ευρείας κλίμακας που θα είχε η αναδρομική εξαιράνση της προσβαλλομένης πράξεως και η αντίστοιχη συμμόρφωση του εκδόντος οργάνου προς τη δικαστική απόφαση. Λίγες είναι οι περιπτώσεις κατά τις οποίες το ΔΕΚ δέχθηκε περιορισμό των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως και διατήρηση σε ισχύ ατομικών πράξεων<sup>7</sup> που αποτελούν μέτρα εφαρμογής της γενικής ισχύος ακυρωθείσας πράξεως, για λόγους ασφαλείας δικαίου και σεβασμού των δικαιωμάτων τρίτων<sup>8</sup>. Η ίδια ratio διαπνέει βεβαίως και τον περιορισμό της αναδρομικότητας της ερμηνείας κοινοτικής διατάξεως που δέχεται ενίστε ο κοινοτικός δικαστής<sup>9</sup>.

3. Σχετικά πρόσφατα, το γαλλικό Conseil d'Etat έδωσε θετική απάντηση και στο ζήτημα της δυνατότητας περιορισμού της αναδρομικότητας δικαστικής αποφάσεως που ακυρώνει ατομικές διοικητικές πράξεις (II), προσέγγιση που θα μπορούσε ενδεχομένως να αξιοποιηθεί και από τον Έλληνα διοικητικό δικαστή (II).

## I. Η προσέγγιση του Γάλλου ακυρωτικού δικαστή: μεταφορά της νομολογίας Association AC! στην ακύρωση ατομικών πράξεων

4. Σε δύο αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2007, οι οποίες εκδόθηκαν επί αιτήσεων ακυρώσεως που ασκήθηκαν κατά των διατάξεων τοποθετήσεως δικαστικών λειτουργών σε συγκεκριμένες θέσεις πολιτικών δικαστηρίων, το Conseil d'Etat πρωτοπορεί και πάλι στο σημείο αυτό εφαρμόζοντας, χωρίς πρόβλεψη της σχετικής δυνατότητας στον Code de justice administrative, την προαναφερθείσα και εκτενώς σχολιασμένη

νομολογία Association AC!, η οποία αφορούσε τον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής αποφάσεως κανονιστικής πράξεως, και επί ακυρώσεως ατομικών πράξεων<sup>10</sup>.

5. Στο πλαίσιο της πρώτης υποθέσεως<sup>11</sup>, ζητήθηκε η ακύρωση του διατάγματος τοποθετήσεως δικαστικού λειτουργού στη θέση του αντιεισαγγελέα στο πρωτοδικείο της Narbonne. Η διαδικασία διορισμού των δικαστικών λειτουργών της τακτικής δικαιοσύνης διέπεται από το άρθρο 27-1 της οργανικής πράξεως νομοθετικού περιεχομένου της 22ας Δεκεμβρίου 1958<sup>12</sup>. Σύμφωνα με εγκύλιο του Υπουργού Δικαιοσύνης που ρύθμισε διεξοδικά τις λεπτομέρειες της ως άνω διαδικασίας, για την τοποθέτηση θα λαμβάνονταν υπ' όψιν οι εκδηλώσεις ενδιαφέροντος των δικαστικών λειτουργών που θα περιέρχονταν στη διεύθυνση των αρμόδιων υπηρεσιών το αργότερο στις 4 Νοεμβρίου 2005. Ο φάκελος υποψηφιότητας του τοποθετηθέντος με το προσβληθέν προεδρικό διάταγμα της 25ης Ιουλίου 2006 είχε διαβιβασθεί στην αρμόδια υπηρεσία στις 13 Ιανουαρίου 2006, δηλαδή μετά την παρέλευση της προθεσμίας που όριζε η εγκύλιος. Προηγήθηκε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του παραλειφθέντος δικαστικού λειτουργού, η οποία απορρίφθηκε με απόφαση του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων του Conseil d'Etat. Προς στήριξη της αιτήσεως ακυρώσεως που άσκησε στη συνέχεια, ο αιτών προέβαλε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των δικαστικών λειτουργών κατά την εξέλιξη της σταδιοδρομίας τους<sup>13</sup>, ενώ ο Υπουργός απάντησε ότι η εγκύλιος, που δεν

(6) H. Labayle, *La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence: autres lieux ou autres mœurs?*, RFDA 4/2004, σ. 663 (664).

(7) Βλ. συναφώς Wenig εις Grabitz/Hilf, *Kommentar zur Europäischen Union*, Verlag C. H. Beck, άρθ. 174 ΣΕΚ, αρ. περ. 9.

(8) Βλ., για παραδειγμα, τις αποφάσεις ΔΕΚ της 26ης Μαρτίου 1996, C-271/94, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά Συμβούλιον, Συλλογή 1996, σ. I-1689, και της 28ης Μαΐου 1998, C-22/96, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατά Συμβούλιον, Συλλογή 1996, σ. I-3231.

(9) Βλ. συναφώς τις ενδιαφέρουσες, σκέψεις του γενικού εισαγγελέα Tizzano στις προτάσεις του επί της υποθέσεως C-292/04, Meilicke, σημείο 42 (ΔΕΚ [τημία μειζονος συνθέσεως] της 6ης Μαρτίου 2007, C-292/04, Meilicke, Συλλογή 2007, σ. I-1835).

(10) Concl. M. Guyomar sur CE 12 décembre 2007, M. Sire n° 296072, AJDA 12/2008, σ. 638.

(11) Απόφαση CE 12 décembre 2007, Sire, (n° 296072) η οποία θα δημοσιευθεί στη συλλογή Lebon.

(12) Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

(13) Εφόσον ελήφθη υπ' όψιν η υποψηφιότητα που υποβλήθηκε μετά τη λήξη της προς τούτο ταχθείσας προθεσμίας.

δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, όρισε απλώς τις πρακτικές λεπτομέρειες της υποβολής των υποψηφιοτήτων και, επομένως, δεν εμπόδιζε τη συνεκτίμηση εκπροθέσμως υποβληθείσας υποψηφιότητας. Η επίλυση της διαφοράς αναγόταν, κατά συνέπεια, στη δεσμευτική ισχύ της εγκυκλίου. Ακολουθώντας τις προτάσεις του *commissaire du gouvernement M. Guyotmar* και την πάγια, κατ' αρχήν, νομολογία του, η οποία εμμένει στην αυστηρή τήρηση των προθεσμιών που συνδέονται με την ισότητα όσον αφορά την πρόσβαση σε δημόσια θέση<sup>14</sup>, το *Conseil d'Etat* έκρινε ότι η εγκυκλίου του Υπουργού Δικαιοσύνης εκδόθηκε στο πλαίσιο της εξουσίας του για την κανονιστική ρύθμιση της υπηρεσίας της οποίας προϊσταται, η οποία συνεπάγεται, σε περίπτωση σιωπής των κειμένων, την αρμοδιότητα του επικεφαλής της υπηρεσίας να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για την καλή λειτουργία της. Κατά συνέπεια, η προθεσμία δέσμευε τον Υπουργό Δικαιοσύνης. Επομένως, εφόσον προέβη στην τοποθέτηση υποψηφίου που δεν τήρησε την προθεσμία της εγκυκλίου, ο Υπουργός παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των δικαστικών λειτουργών κατά την εξέλιξη της σταδιοδρομίας τους, ενώ η εξαιρετική ποιότητα της υποψηφιότητας του τοποθετηθέντος, ακόμη και αν θεωρηθεί αποδεδειγμένη, δεν μπορεί να δικαιολογήσει, προς το συμφέρον της υπηρεσίας, μια τέτοια παραβίαση της αρχής της ισότητας.

**6.** Στο πλαίσιο της δεύτερης υποθέσεως<sup>15</sup>, ζητήθηκε η ακύρωση του προεδρικού διατάγματος τοποθετήσεως δικαστικού λειτουργού στη θέση του αντιπροέδρου του πρωτοδικείου της Dijon, κατά παράλειψη του αιτούντος, λόγω παραβάσεως του άρθρου 3-1 της προαναφερθείσας πράξεως νομοθετικού τεριεχομένου της 22ας Δεκεμβρίου 1958. Από το γράμμα της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να προβεί στον διορισμό του δικαστικού λειτουργού ο οποίος τις πληροί. Κατόπιν διεξοδικής αναλύσεως και ερμηνείας του περίπλοκου νομικού καθεστώτος που διέπει την εξέλιξη της σταδιοδρομίας των δικαστικών λειτουργών και προφανώς εξέρχεται των ορίων του παρόντος σχολίου, το *Conseil d'Etat*, ακολουθώντας και πάλι τις προτάσεις του *commissaire du gouvernement*, κατέληξε στην ακύρωση του προσβαλλομένου προεδρικού διατάγματος.

**7.** Είναι προφανές ότι η απαγγελθείσα στις 12 Δεκεμβρίου 2007 ακύρωση των προεδρικών διαταγμάτων τοποθετήσεως στη θέση του αντιεισαγγελέα και του αντιπροέδρου πρωτοδικείου θα μπορούσε να έχει

ευρύτατες συνέπειες για τις δικαστικές αποφάσεις και τις διαδικαστικές πράξεις στην έκδοση ή στη διενέργεια των οποίων μετείχαν οι εν λόγω δικαστικοί λειτουργοί, καθόσον θα ήταν δυνατή η προσβολή και εξαφάνισή τους με την άσκηση των οικείων ενδίκων μέσων για λόγο αρυθμενού από την παρανομία των ως άνω διαταγμάτων. Περαιτέρω, στην περίπτωση των δικαστικών λειτουργών, οι οποίοι περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και επιτελούν θεμελιώδες για την προστασία των πολιτών λειτουργημα, δεν μπορεί να εφαρμοστεί η θεωρία του *de facto* διοικητικού οργάνου και να γίνει δεκτό ότι, παρά τον παράνομο διορισμό του, οι πράξεις που εξέδωσε ο δικαστικός λειτουργός ή στην έκδοση των οποίων μετέσχε παραμένουν νόμιμες. Η νομολογιακή κατασκευή περί *de facto* υπαλλήλου αποτελεί αναμφιβόλως ένδειξη ρεαλισμού του διοικητικού δικαστή ο οποίος προτάσσει τις πρακτικές ανάγκες της Διοίκησεως έναντι της αυστηρότητας και ακαμψίας των γενικών αρχών<sup>16</sup>. Άλλωστε, στην περίπτωση της Διοίκησεως, η αρχή της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών έχει το προβάδισμα, καθόσον ο υπαλλήλος, ο φορέας δηλοδή του οργάνου, εξαφανίζεται πίσω από τη λειτουργία του, ενώ η απονομή της δικαιοσύνης απαιτεί την προσωποποίηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας. Κατά συνέπεια, το *Conseil d'Etat*, ακυρώνοντας τις πράξεις τοποθετήσεως των δικαστικών λειτουργών, έπρεπε να αποφανθεί και για τα αποτελέσματα της ακυρώσεως της τοποθετήσεως του δικαστικού λειτουργού στην οικεία θέση.

(14) CE 4 juillet 1986, Ministre de l'éducation nationale c/Dujardin, Lebon, T. 560. Οπως επισήμανε ο R. Schwartz, στις προτάσεις του στην υπόθεση Audic (CE 10 janvier 1994, Audic, n° 118202), «η θέσπιση κανόνα και η μη τήρησή του θα έθετε σε δυναμενή θέση τους υπαλλήλους που θα ήθελαν μεν να καταθέσουν φάκελο υποψηφιότητας, πλην όμως δεν το έπραξαν, καθόσον άφησαν να παρέλθει η αποκλειστική προθεσμία που είχε θέσει η κανονιστική ωρμητιστή».

(15) Απόφαση CE 12 décembre 2007, Vignard (n° 2968180) που δεν θα δημοσιευθεί στη συλλογή Lebon.

(16) Ενδεικτικά, CE 2 novembre 1923, Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes et sieur Bousquie, συλλογή Lebon, σ. 699. Για την ελληνική έννομη τάξη, βλ. E. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, αρ. περ. 119, και σχετική νομολογία εις Πορθματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929 - 1952, σ. 102. Ενδεικτικά, ΠεντεΝαυτΠειρ 171/1999 (ΠοινΔη 2000, σ. 989): «ο διορισμός που έγινε παρά την έλλειψη προσόντων ή προϋποθέσεων ή την ύπαρξη κωλυμάτων είναι μεν παράνομος, οι πράξεις όμως των παρανόμων διορισθέντος παραμένουν έγκυρες ως πράξεις *de facto* διοικητικού οργάνου».

**8.** Το πρώτο επιχείρημα της διαδίκου Διοικήσεως προς στήριξη του αιτήματος περιορισμού της αναδρομικότητας της ακυρωτικής αποφάσεως του Conseil d'Etat ήταν ότι οι ακυρώσεις θα έχουν ως συνέπεια την ύπαρξη κενών θέσεων καθ' όλο το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την κίνηση και ολοκλήρωση νέας διαδικασίας πληρώσεως θέσεως. Το επιχείρημα αυτό δεν άσκησε βεβαίως επιρροή, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων της δικαστικής αποφάσεως δεν μπορεί να λειτουργήσει προς όφελος της παρανομούσας Διοικήσεως, η οποία, αντιθέτως, πρέπει να φέρει το βάρος της ακυρώσεως. Επιπλέον, αποδοχή του επιχειρήματος θα εγκυμονούσε τον κίνδυνο αλλοιώσεως του εξαιρετικού χαρακτήρα της νομολογίας Association AC!. Το δεύτερο επιχείρημα αναγόταν στη συνέχεια της ίδιας της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η παράνομη τοποθέτηση δικαστικού λειτουργού θα μπορούσε να προκαλέσει την ακυρότητα των αποφάσεων και διαδικασιών στις οποίες μετέσχε. Με άλλα λόγια, το ζήτημα των δυσμενών συνεπειών της αναδρομικής ακυρώσεως τέθηκε υπό το πρίσμα των επιταγών της ασφάλειας δικαίου. Όπως προαναφέρθηκε, η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων ποτέ δεν προσέφυγε στη θεωρία των «de facto δικαστικών λειτουργών». Αντιθέτως, σε μια περίπτωση ακυρώσεως του διορισμού δικαστικού λειτουργού, η νομολογία άντλησε όλες τις συνέπειες της εν λόγω ακυρώσεως ως προς το κύρος των δικαστικών αποφάσεων στην έκδοση των οποίων μετέσχε ο εν λόγω δικαστής. Ειδικότερα, ο καταδικασθείς σε θάνατο με απόφαση του Κακουργιοδικείου του Παρισιού της 28<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1980, άσκησε αίτηση αναιρέσεως κατά της εν λόγω αποφάσεως επικαλούμενος την παράνομη τοποθέτηση μετέχοντος στο Κακουργιοδικείο δικαστή στο πρωτοδικείο του Παρισιού. Με την απόφαση της 19<sup>ης</sup> Μαρτίου 1981<sup>17</sup>, το ποινικό τμήμα της Cour ce cassation απέρριψε την αίτηση αναιρέσεως με το αιτιολογικό ότι, ελλείψει προβολής ενστάσεως κατά την ενώπιον του Κακουργιοδικείου διαδικασία, υπάρχει νόμιμο τεκμήριο ότι ο δικαστής επελέγη σύμφωνα με τον νόμο, ως δικαστής τοποθετημένος στο πρωτοδικείο του τόπου συγκροτήσεως του Κακουργιοδικείου, για την άσκηση καθηκόντων παρέδρου σε Κακουργιοδικείο. Ο ενδιαφέρομενος άσκησε, στη συνέχεια, αίτηση ακυρώσεως κατά του διορισμού του εν λόγω δικαστή στο πρωτοδικείο του Παρισιού και το Conseil d'Etat ακύρωσε τον διορισμό<sup>18</sup>, οπότε ο κατηγορούμενος έλαβε χάρη στις 24 Μαΐου 1981. Στη συνέχεια, η Cour de Cassation, επι-

ληφθείσα αιτήσεως αναιρέσεως δύο καταδικασθέντων από το ίδιο Κακουργιοδικείο, τροποποίησε τη νομολογία της, δεχόμενη ότι η ακύρωση από το Conseil d'Etat της αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης περί πρωσωρινής τοποθετήσεως στο πρωτοδικείο του Παρισιού δικαστικού λειτουργού, ο οποίος είχε μετάσχει ως πάρεδρος στο Κακουργιοδικείο, έπρεπε να επιφέρει την εξαφάνιση της αποφάσεως του εν λόγω δικαστηρίου και των συζητήσεων που είχαν διεξαχθεί ενώπιον του, καθόσον «η παρουσία του ως άνω δικαστή κατέστησε παράνομη τη σύνθεση του Κακουργιοδικείου». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Cour de Cassation όχι μόνο δεν εφάρμοσε τη θεωρία του de facto δικαστικού λειτουργού, αλλά άντλησε όλες τις συνέπειες της αναδρομικότητας της ακυρωτικής αποφάσεως του διοικητικού δικαστή, δηλαδή αναίρεσε τις δικαστικές αποφάσεις στην έκδοση των οποίων είχε μετάσχει ο παρονόμως διορισθείς δικαστής.

**9.** Στο πλαίσιο των υποθέσεων που κατέληξαν στις σχολιαζόμενες αποφάσεις, λόγω της αδυναμίας εφαρμογής της θεωρίας του de facto δικαστικού λειτουργού και της ανάγκης προστασίας της ασφάλειας δικαίου, η αναδρομική ακύρωση της τοποθετήσεως των δύο δικαστικών λειτουργών θα μπορούσε να βλάψει υπέρμετρα τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης, λαμβανομένων υπ' όψιν της διάρκειας και της φύσεως των καθηκόντων που άσκησαν οι εν λόγω δικαστικοί λειτουργοί από το χρονικό σημείο της τοποθετήσεώς τους στις οικείες θέσεις μέχρι την έκδοση των ακυρωτικών αποφάσεων του Conseil d'Etat. Επομένως, όπως επισήμανε ο commissaire du gouvernement, το Conseil d' Etat έπρεπε, στο πλαίσιο και εντός των ορίων της δικαιοδοτικής του λειτουργίας, να εξετάσει τις συγκεκριμένες συνέπειες που θα επέφεραν οι ακυρωτικές του αποφάσεις, έστω και σε ένα πεδίο που εκφεύγει πλήρως της αρμοδιότητάς του, όπως η λειτουργία της πολιτικής και ποινικής δικαιοσύνης. Είναι αυτονόητο ότι ο ενδεχόμενος περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής αποφάσεως κατ' εφαρμογή της νομολογίας Association AC! πρέπει να αποφασίζεται ad hoc ως αποτέλεσμα εμπεριστατωμένης σταθμίσεως των δεδομένων της εκάστοτε ένδικης υποθέσεως. Έτοι, στην προεκτεθείσα περίπτωση της επιβολής θανατικής καταδίκης με την απόφαση του Κακουργιοδικείου του Παρισιού, είναι προφανές ότι η ανά-

(17) Pourvoi n° 80-945.25, Bull. crim. n° 100.

(18) CE Ass. 15 mai 1981, Maurice, συλλογή Lebon σ. 221.

γκη διασφαλίσεως της συνέχειας της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης με τον περιορισμό του αναδρομικού αποτελέσματος της ακυρώσεως του διορισμού του δικαστικού λειτουργού που μετέσχε στην επίμαχη σύνθεση δεν θα μπορούσε να κατισχύσει της προστασίας της ανθρώπινης ζωής. Αντιθέτως, στις σχολιαζόμενες υποθέσεις, τα ιδιωτικά συμφέροντα των διαδίκων που εθίγησαν ενδεχομένως από πράξεις και αποφάσεις στις οποίες μετείχαν οι δικαστικοί λειτουργοί των οποίων η τοποθέτηση ακυρώθηκε δεν μπορούν να υπερισχύσουν της ασφάλειας δικαίου και της ανάγκης προστασίας των παγιωμένων νομικών καταστάσεων. Περαιτέρω, στις υπό κρίση περιπτώσεις, οι λόγοι ακυρώσεως των τοποθετήσεων δεν αφορούσαν το πρόσωπο των δικαστικών λειτουργών, αλλά κυρίως διαδικαστικές πλημμέλεις, πράγμα που σημαίνει ότι η διατήρηση σε ισχύ αποφάσεων στην έκδοση των οποίων συμμετείχαν δεν προσκρούει σε θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξεως.

**10.** Έτσι, το Conseil d'Etat δέχθηκε ότι ο παράνομος χαρακτήρας της τοποθετήσεως ενός δικαστή μπορεί να επιφέρει την ακυρότητα των αποφάσεων και διαδικασιών στις οποίες μετέσχε. Υιοθετώντας, όμως, την επιχειρηματολογία του commissaire du gouvernement, επανέλαβε τη συλλογιστική που διατύπωσε στην υπόθεση Association AC! και προέβη, «λαμβανομένου υπ' όψιν του λόγου ακυρώσεως της τοποθετήσεως και του ότι η αναδρομική ακύρωση θα επέφερε, εν όψει της φύσεως και της διάρκειας των καθηκόντων που άσκησε ο δικαστικός λειτουργός, προδήλως υπέρμετρη βλάβη στη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης», στην ακύρωση των διαταγμάτων τοποθετήσεως με ισχύ από την παρέλευση ενός μηνός από την ημερομηνία δημοσιεύσεως της ακυρωτικής αποφάσεως του.

## II. Περιορισμός της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας;

**11.** Δεν αμφισβητείται ότι πρέπει να αποφεύγεται η άκριτη μεταφορά στο ελληνικό δίκαιο καινοτόμων, και γι' αυτό ελκυστικών, λύσεων αλλοδαπών εννόμων τάξεων. Άλλωστε η αυτονομία του ελληνικού διοικητικού δικονομικού δικαίου σε σχέση με το γαλλικό πρότυπό του έχει τονισθεί κατ' επανάληψη από τους ίδιους τους Γάλλους νομικούς<sup>19</sup>. Στην προκειμένη περίπτωση όμως, η τολμηρή προσέγγιση του Conseil d'Etat, που, όπως φαίνεται από τις αποφάσεις Sire και Vignard, παγιώνεται και διευρύνεται, δεν συνδέεται με τον ιδιαίτερο θεσμικό ρόλο του εν λόγω δικαστηρίου στη γαλ-

λική έννομη τάξη. Η τόλμη που επέδειξε με τον περιορισμό της αναδρομικότητας της ακυρωτικής αποφάσεως οφείλεται στη μέριμνα του διοικητικού δικαστή για τις συγκεκριμένες συνέπειες των αποφάσεών του, η οποία είναι συνυφασμένη με την ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Ενίστε και ο Έλληνας ακυρωτικός δικαστής δεν αρκείται στην αναπομπή της υποθέσεως στη Διοίκηση προς νόμιμη κρίση, αλλά περιγράφει ειδικότερα τι θα πρέπει να ενεργήσει η Διοίκηση σε συμμόρφωση προς την απόφαση. Έτσι, με την απόφαση ΣτΕ 1333/2003, το Συμβούλιο της Επικρατείας «ακυρώνει... τη σιωπηρά απόρριψη... της... αιτήσεως εγγραφής του αιτούντος και αναπέμπει την υπόθεση στο... προκειμένου να εγγράψει πάραυτα τον αιτούντα στα μητρώα του»<sup>20</sup>. Άλλωστε, «το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησεως προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλομένης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της ακυρούμενης πράξεως, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις για τα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της αποφάσεως του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση»<sup>21</sup>. Πάντως, οι ανωτέρω υποδείξεις έχουν ήπιο χαρακτήρα και εντάσσονται στο κλασικό δικαιοδοτικό έργο, ενώ στην περίπτωση του περιορισμού της αναδρομικότητας, μολονότι στόχος είναι η μη ανατροπή -με τη συμμόρφωση της Διοίκη-

(19) M. Fromont, *La justice administrative en Europe: différences et convergences*, Rapport de synthèse du colloque du 16 mars 2007 à la Maison du Barreau, Paris, RFDA 1/2008, σ. 267 (271) του ίδιου, *Droit administratif des Etats européens*, PUF 2006, σ. 32, 127.

(20) Βλ. και ΣτΕ 165/2004, ΣτΕ 3065 και 3076/2007.

(21) ΣτΕ 2228/2005, ΣτΕ Ολ. 1681/2002, ΣτΕ 441/2001. Επίσης, με την ΣτΕ 3666/2006, «[α]γνωρώνει την (...) πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου και το (...) Προεδρικό Διάταγμα..., καθ' ο μέρος αφορούν τον αιτούντα [και] [α]γναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να προάγει τον αιτούντα σε θέση του βαθμού του πληρεξούσιου υπουργού Β' αναδρομικώς...». Χαρακτηριστική συναφώς είναι και η ΣτΕ 4498/2005: «η από (...) αίτηση ακινδώσεως της αιτούσας-εκκαλούσας πρέπει για τους ανωτέρω λόγους, που βάσιμα προβάλλονται, να γίνει δεκτή, η δε (...) απόφαση της Ελάσσονος Ολομέλειας του ΑΣΕΠ πρέπει να ακινδωθεί καθ' ο μέρος δεν περιλήφθηκε η αιτούσα-εκκαλούσα στον κινδυνέτες με αντήν από (...) οριστικούς πίνακες διοριστών του διαγωνισμού, που προκηρύχθηκε με την (...) πράξη του ΑΣΕΠ, Κατηγορίας ΔΕ, και να αναπεμφεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να κληθεί η αιτούσα να υποβάλει συμπληρωματική δήλωση προτιμήσεως, χωρίς δέσμευση από τους κριθέντες, κατά τα ανωτέρω, ως ανίσχυρους περιορισμούς, ώστε να κριθεί περαιτέρω, χωρίς εφαρμογή της επίσης, κατά τα ανωτέρω, κριθείσας ως ανίσχυρης ποσοστώσεως, αν βάσει της βαθμολογίας της και της σειράς κατατάξεως της μπορεί να περιληφθεί στον πίνακα διοριστών». Βλ. και ΣτΕ 2904/2005, ΣτΕ 231/2006.

σεως στην ακυρωτική απόφαση- παγιωμένων διοικητικών καταστάσεων για λόγους προστασίας των δικαιωμάτων των διοικουμένων, ανακύπτει το ερώτημα αν η εν λόγω «πραιτωρική» πρωτοβουλία του δικαστή, που δεν προβλέπεται ρητώς από τις δικονομικές διατάξεις, προσκρούει σε υπέρτερης ισχύος κανόνες της ελληνικής έννομης τάξεως.

12. Η νομολογία δέχεται παγίως ότι, κατά τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 95 του Συντάγματος, και των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989, η ακύρωση διοικητικής πράξεως επαναφέρει την υπόθεση στον χρόνο εκδόσεως της πράξεως που έχει ακυρωθεί. Η νέα πράξη που τυχόν εκδίδει η Διοίκηση ανατρέχει αναγκαίως στον χρόνο εκείνο και διέπεται, κατ' αρχήν, από το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε τότε και όχι από το ισχύον κατά τον χρόνο κατά τον οποίο λαμβάνουν χώρα οι ενέργειες συμμορφώσεως προς την ακυρωτική απόφαση<sup>22</sup>. Πάντως, κατά παγία επίσης νομολογία, «από τη δέσμευση αυτήν της Διοικήσεως δεν κωλύεται η νομοθετική εξουσία να προβαίνει με γενικές διατάξεις για τον εφεξής χρόνο σε ρυθμίσεις που καταλαμβάνουν και τις υποθέσεις που είναι εκκρεμείς ενώπιον της συνεπεία ακυρωτικής αποφάσεως. Συνεπώς, σε τέτοιες περιπτώσεις, εφαρμοστέο είναι το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεως της νέας διοικητικής πράξεως, εκείνης δηλαδή που εκδίδεται μετά την ακυρωτική απόφαση, όταν το νεότερο νομοθέτημα έχει αναδρομική ισχύ ή προκύπτει από αυτό ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων»<sup>23</sup>. Θα μπορούσε να εντοπισθεί εν προκειμένω ένα πρώτο ρήγμα της αναδρομικότητας της ακυρώσεως, όταν, κατά την ερμηνεία του νεότερου νόμου που δεν έχει όμως αναδρομική ισχύ, ο δικαστής κρίνει ότι δεν είναι πλέον ανεκτή η εφαρμογή των διατάξεων υπό το καθεστώς των οποίων εκδόθηκε η ακυρωθείσα πράξη. Εν πάσῃ περιπτώσει, το γεγονός ότι «η αναδρομικότητα της ακύρωσης μιας διοικητικής πράξης φαίνεται να είναι βαθιά ριζωμένη στη θεωρητική νομική μας παράδοση και στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας»<sup>24</sup>, όπως ακριβώς συνέβαινε και στη γαλλική έννομη τάξη<sup>25</sup>, δεν αποκλείει την αλλαγή της προσεγγίσεως του δικαστή ενόψει της ανάγκης προσαρμογής στις νέες συνθήκες (συμφορήσεως των δικαστηρίων και καθυστερήσεως στην εκδίκαση των υποθέσεων) και βελτιώσεως της απονομής της δικαιοσύνης. Πρόγματι, ουδόλως προκύπτει ότι ο περιορισμός της αναδρομικής ισχύος ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως προσκρούει σε ρητό κανόνα του

Συντάγματος ή σε συνταγματική αρχή παρεμφερούς περιεχομένου. Δεν είναι επίσης σαφές γιατί από το γράμμα του άρθρου 50 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 προκύπτει αναγκαίως αναδρομικότητα της ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως, αφού η διάταξη κάνει λόγο για «κατάργηση της προσβαλλόμενης πράξης», δηλαδή για λήξη της ισχύος της. Ο περιορισμός των διαχρονικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής αποφάσεως μπορεί να αποτελέσει έναν διορθωτικό μηχανισμό των αυστηρών συνεπειών του κανόνα ότι η νομιμότητα μιας πράξεως κρίνεται βάσει του νομικού καθεστώτος που ίσχυε κατά τον χρόνο εκδόσεως της. Ο Έλληνας ακυρωτικός δικαστής έχει πλειστάκις διαμορφώσει τέτοιους μηχανισμούς, όπως η υποκατάσταση της νομικής βάσεως<sup>26</sup> ή της αιτιολογίας<sup>27</sup> μιας διοικητικής πράξεως, με σκοπό τη διάσωσή της, εφόσον, παρά την τυπική παρανομία της, δεν ενέχει προσβολή της νομιμότητας που διέπει τη διοικητική δράση<sup>28</sup>. Εντονότερη όμως καθίσταται η διορθωτική παρέμβαση του ακυρωτικού δικαστή όταν έρχεται σε αντίθεση με ρητούς κανόνες δικαίου. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν συναφώς η γνω-

(22) ΣτΕ 748/2007, ΣτΕ 2228/2005, ΣτΕ 3627/2004, ΣτΕ 1871/2003, ΣτΕ 1523/2003. Αναλυτικά για τον σχετικό προβληματισμό βλ. Δ. Κοντογιωργα-Θεοχαροπούλου, Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της Διοικήσεως κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1988, ίδιως σ. 205 επ., 282 επ.. Βλ. κριτική της πάγιας σχετικής νομολογίας από Πρ. Δαγτόγλου, Το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς κατά την θετική συμπόρευση της Διοικήσεως στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, Τιμ. Τόμ. ΣτΕ, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1979, σ. 574, ίδιως στις περιπτώσεις μεταβολής του νομοθετικού ή πραγματικού καθεστώτος που διέπει την ακυρώσεια πράξης.

(23) ΣτΕ 4315/2005, ΣτΕ Ολ. 530/2003, ΣτΕ 1822/2001, ΣτΕ 419/2000, ΣτΕ 959/1996, ΣτΕ Ολ. 107/1991.

(24) Κ. Γιαννακόπουλος, σχόλιο στη ΣτΕ 808/2006, ΕφημΙΔΔ 3/2006, σ. 328 (334).

(25) J.-H. Stahl/A. Courrèges, La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux, δ.π., σ. 441- Chr. Devys, concl. sur Conseil d'Etat, Assemblée, 11 mai 2004, Association AC! Et autres, RFDA 3/2004, σ. 454.

(26) ΣτΕ 4694/1984, ΣτΕ 3372/2001, ΣτΕ 1882/2003. Για αντίστοιχη νομολογία του γαλλικού Conseil d'Etat, βλ. CE 3 décembre 2003, Préfet de Seine Maritime c/ El Bahi, n° 240267, concl. J.-H. Stahl, RFDA 4/2004, σ. 733, AJDA 2004, σ. 202, chron. F. Donnat/D. Casas.

(27) ΣτΕ 2670/1977, ΣτΕ 2514/2000. Για αντίστοιχη νομολογία του Conseil d'Etat, βλ. CE Ass. 23 novembre 2001, Compagnie Air France, συλλογή Lebon, σ. 576 [διαφορά ουσίας] και CE 6 février 2004, Mme Hallal, n° 240267 [ακυρώσιμη διαφορά], concl. I. da Silva, RFDA 4/2004, σ. 740, AJDA 2004, σ. 436, chron. F. Donnat/D. Casas.

(28) Βλ. αναλυτικά Χ. Μουκίου, Ο έλεγχος του ακυρωτικού δικαστή επί του νομίμου εφεύρωμας απομικής διοικητικής πράξης, Τιμ. Τόμ. ΣτΕ, 75 χρόνια, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2004, σ. 711 (720 επ.) με πλούσιες νομολογιακές παραπομπές.

στή και παγιωμένη θεωρία του de facto οργάνου<sup>29</sup> και, προσφάτως, η απόρριψη ως αλυσιτελών των ισχυρισμών που αφορούν την τυπική νομιμότητα μιας πράξεως, ενόψει διασώσεώς της παρά την τυπική πλημμέλειά της. Κατά την απόφαση ΣτΕ 530/2003 της Ολομέλειας, «όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως υποστατή διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα, είναι αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως αναγομένων στην αρμοδιότητα, την συγκρότηση και την σύνθεση του οργάνου που την εξέδωσε και την τήρηση των τύπων που έχουν ταχθεί από τον νόμο για την έκδοσή της, εφ' όσον ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και το Δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι δεν ήταν κατά νόμο επιτρεπτή η έκδοση της πράξεως, με το αξιούμενο από τον αιτούντα περιεχόμενο. Και τούτο, διότι η ακύρωση της πράξεως για έναν εκ των ως άνω τυπικών λόγων δεν καταλείπει στην Διοίκηση, η οποία οφείλει να κρίνει εκ νέου το τιθέμενο ζήτημα υπό το ισχύον κατά τον χρόνο εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως νομικό και πραγματικό καθεστώς, καμία νομική ευχέρεια να εκδώσει νέα πράξη, με το περιεχόμενο που επιδιώκει ο αιτών»<sup>30</sup>. Εν προκειμένω, δηλαδή, ο δικαστής παραβιάζει τους κανόνες περί αρμοδιότητας ή περί τυπικής νομιμότητας που διέπουν τις διοικητικές πράξεις, προκειμένου να διατηρήσει σε ισχύ την πράξη που προσβάλλει ο αιτών, για τον λόγο και μόνο ότι δεν είναι δυνατή η έκδοση πράξεως με το περιεχόμενο που αυτός επιδιώκει. Όπως επισήμανε η μειοψηφία, «η συνταγματικώς κατωχυρωμένη, ως έκφανση του Κράτους Δικαίου, αρχή της νομιμότητος πλήσσεται, εξ ίσου, τόσο στην περίπτωση όπου η διοικητική πράξη φέρει πλημμέλειες αναγόμενες στο όργανο που την εξέδωσε ή στους τύπους εκδόσεώς της, όσο και στην περίπτωση πλημμελειών αναγομένων στο ουσιαστικό περιεχόμενό της». Περαιτέρω, πάντα κατά τη μειοψηφία γνώμη, «εν όψει του ότι, επί ακυρωτικών (διοικητικών) διαφορών, η "έννομη" δικαστική προστασία, που αποτελεί αντικείμενο του κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ ατομικού δικαιώματος, έγκειται στην ακύρωση της για οποιονδήποτε λόγο παράνομης προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως, η παράλειψη του ακυρωτικού δικαστή να εξετάσει την βασιμότητα προβαλλομένου λόγου ακυρώσεως και, κρίνοντάς τον βάσιμο, να ακυρώσει την πράξη, αντίκειται στις ανωτέρω διατάξεις, λειτουργούσα δε προς όφελος της διαδίκου Διοικήσεως, η εν λόγω παράλειψη στοιχειοθετεί και παράβαση της, κατά το Σύνταγμα (άρθρα 4 και 20 παρ. 1) και το ως άνω άρθρο της ΕΣΔΑ, υποχρεώ-

σεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως Δικαστηρίου, να τηρεί ίσες αποστάσεις μεταξύ των διαδίκων». Μολονότι η απόφαση αυτή επικρίθηκε από μεριδια της θεωρίας αλλά και από δικαστές<sup>31</sup>, όπως δείχνει και ο μεγάλος αριθμός των μελών της συνθέσεως που υποστήριξαν τη μειοψηφία όπως η σχετική νομολογία παγιώθηκε<sup>32</sup>.

**13.** Και σε άλλες περιπτώσεις όμως ο Έλληνας δικαστής απομακρύνθηκε από το γράμμα του νόμου ή το ερμήνευσε διασταλτικά, όπως στην περίπτωση της χορηγήσεως αναστολής εκτελέσεως αρνητικών πράξεων και πριν από τη θέσπιση του νόμου 2522/1997<sup>33</sup>, ή της αναγνωρίσεως υποχρεώσεως της Διοικήσεως να ανακαλεί όμοιες πράξεις προς ακυρωθείσα, κατά παρέκκλιση από την αρχή της διακριτικής ευχέρειας χωρίς σχετική ρητή νομοθετική πρόβλεψη<sup>34</sup>. Σημειώνεται δε ότι με την απόφαση ΣτΕ 2176/2004<sup>35</sup>, η Ολομέλεια απομακρύνθηκε από την προηγούμενη απόφασή της, τη ΣΤΕ 2282/1992, με την οποία είχε δεχθεί ότι «κάμψη της γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου περί ευχερείας της Διοικήσεως να ανακαλεί παράνομες ατομικές διοικητικές πράξεις της είναι δυνατή μόνο βάσει ρητής, ειδικής και ανενδοίαστης προβλέψεως του νομοθέτη και δεν δύναται να συναχθεί από το όλο πνεύμα και τον σκοπό των συνταγματικών διατάξεων»<sup>36</sup>.

**14.** Στο πνεύμα των ανωτέρω διορθωτικών μηχανισμών, ο περιορισμός του διαχρονικού αποτελέσματος

(29) Βλ. ανωτέρω, υποσημ. 16.

(30) Βλ. τον φάκελο που αφέρεσε στην απόφαση ΣτΕ Ολ. 530/2003 η επιθεώρηση ΔΤΑ, με τίτλο «Ο μη έλεγχος της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων», ΔΤΑ 20/2004, σ. 1201 επ..

(31) Βλ., ενδεικτικώς, Π. Παραρά, Και μια περιττή απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΟλΣΕ 530/2003), ΔΤΑ 20/2004, σ. 1201· Γ. Παπαγεωργίου, Η αντισυνταγματική άρνηση του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ΔΤΑ 20/2004, σ. 1205· Χ. Μουκίουν, Η αλυσιτέλεια του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας, ΔΤΑ 20/2004, σ. 1219, η οποία προτείνει ως συμβιστική λύση τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της αποφάσεως.

(32) ΣΤΕ ΕΑ 147/2008, ΣΤΕ 2916/2007, ΣΤΕ 2268/2005, ΣΤΕ 3984/2004, ΣΤΕ 859/2004.

(33) ΕΑ 355/1995. Βλ. συναφώς Ε. Κοντούπα-Ρεγκάκουν, Η προσωρινή προστασία κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημιοσίων έργων μετά τον ν. 2522/1997, ΝοΒ 1999, σ. 537.

(34) Βλ. την απόφαση ΣτΕ Ολ. 2176/2004 και τη διογματικά τεκμηριωμένη άποψη της μειοψηφίας, που υποστήριξε ότι για την παρέκκλιση από την αρχή της διακριτικής ευχέρειας για την ανάληση παρανόμων πράξεων απαιτείται νομοθετική όρθιμηση, ΕΔΚΑ 2004, σ. 673, Αρι 2004, σ. 1472, ΔΕΕ 2004, σ. 1315, ΝοΒ 2005, σ. 364.

(35) Βλ. παγίωση και συμπλήρωση της εν λόγω νομολογιακής κατασκευής με την ΣΤΕ Ολ. 1175/2008, ΕΔΚΑ 2008, σ. 488 (σκέψη 7).

(36) Την εν λόγω απόφαση επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, και η μειοψηφία όπως στην ΣΤΕ Ολ. 2176/2004.

της ακυρώσεως παρέχει στον δικαστή τη δυνατότητα να συνεκτιμήσει, κατά την έκδοση της αποφάσεώς του, τις επιταγές της ασφάλειας δικαίου. Άλλωστε, η ανατροπή παγιωμένων νομικών καταστάσεων την οποία συνεπάγεται η γνωστή και πανθομολογούμενη καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης<sup>37</sup> είναι αντίθετη προς τη συνταγματική επιταγή της ασφάλειας δικαίου. Δεν είναι λοιπόν συνταγματικώς επιβεβλημένη η ρητή νομοθετική πρόβλεψη της δυνατότητας του δικαστή να περιορίζει την αναδρομική ισχύ της ακυρωτικής του αποφάσεως προς αποφυγή των ανωτέρω υπέρμετρα δυσμενών συνεπειών της αναδρομικότητας.

15. Βεβαίως το άρθρο 94 παρ. 4 του Συντάγματος απαιτεί νομοθετική πρόβλεψη «για τη λήψη από τον δικαστή μέτρων προς εξασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις». Αυτό όμως αφορά την άσκηση διοικητικών -κατά τη ρητή συνταγματική διάταξη- αρμοδιοτήτων από τον διοικητικό δικαστή ενόψει εξασφαλίσεως της συμμορφώσεως της Διοίκησεως στις αποφάσεις του, δηλαδή τις κυρώσεις που επιβάλλει το προβλεπόμενο από τον νόμο 3068/2002 δικαστικό όργανο [Τριμελές Συμβούλιο Συμμορφώσεως] στη μη συμμορφούμενη προς ακυρωτική απόφαση Διοίκηση<sup>38</sup>, και όχι τη διαφρύθυμιση των συνεπειών της ίδιας της δικαστικής αποφάσεως. Ακόμη και αν «η αρχή της αναδρομικότητας της δικαστικής ακύρωσης... πηγάζει από την αρχή της νομιμότητας και το δικαίωμα στην άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως»<sup>39</sup>, αμφότερα συνταγματικής περιωπής, η ίδια η αρχή της νομιμότητας εμπλουτισμένη από την, επίσης συνταγματικής περιωπής, αρχή της ασφάλειας δικαίου<sup>40</sup> αλλά και το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας μπορούν να παράσχουν έρεισμα στον χρονικό περιορισμό των ακυρωτικών αποτελεσμάτων προς αποφυγή ουσιώδους διαταράξεως παγιωμένων νομικών καταστάσεων. Επιπλέον, η ρητή νομοθετική πρόβλεψη των προϋποθέσεων περιορισμού των αναδρομικών αποτελεσμάτων, αφενός, θα έδινε συστηματική μορφή στην εν λόγω εξαιρετική δυνατότητα του διοικητικού δικαστή και, αφετέρου, θα μπορούσε να τον δεσμεύσει υπερβολικά, ενώ χωρίς τέτοια πρόβλεψη ενεργεί σταθμίζοντας *in concreto* τις ιδιομορφίες κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, κυρίως δε τα εκάστοτε συγκρουόμενα συμφέροντα. Άλλωστε, μόνον ο δικαστής είναι σε θέση να διαπιστώσει εάν και σε ποια έκταση έχουν διαμορφωθεί άξιες προστασίας νομικές καταστάσεις καλοπίστων τρίτων που θίγονται από την αναδρομικότητα της ακυρώσεως<sup>41</sup>.

16. Η ανωτέρω ανάγκη περιπτωσιολογικής προσεγγίσεως και *ad hoc* σταθμίσεων αναδεικνύεται σαφώς από τις πρόσφατες αποφάσεις του Conseil d'Etat, το οποίο έλαβε εν προκειμένω υπ' όψιν τόσο το είδος της παρανομίας στην οποία θεμελιώθηκε η ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων, δηλαδή το γεγονός ότι η πλημμέλεια του διατάγματος τοποθετήσεως οφειλόταν σε τυπικούς λόγους και όχι στο πρόσωπο του δικαστικού λειτουργού, όσο και τον αριθμό των νομικών καταστάσεων που θα θίγονταν με την ακύρωση και βεβαίως τη δυσκολία αποκαταστάσεώς τους. Εμέσως όμως προκύπτει ότι έλαβε υπόψη και το είδος των εμπλεκόμενων συμφερόντων: έτσι, στην περίπτωση επιβολής θανατικής ποινής με συμμετοχή του δικαστή του οποίου ο διορισμός ακυρώθηκε, η ακύρωση αυτή έχει αναδρομικότητα από την οποία επωφελήθηκαν και άλλοι καταδικασθέντες από τον ίδιο, παράνομο, δικαστικό σχηματισμό. Στην περίπτωση εκείνη, η σημασία του διακυβευομένου εννόμου αγαθού επέβαλε την αναδρομικότητα της ακυρώσεως έστω και εις βάρος της συνέχειας της δημόσιας υπηρεσίας της δικαιοσύνης. Δεν νοείται δηλαδή πρόβλεψη κατη-

(37) Βλ. ενδεικτικά την αιτιολογική έκθεση του ν. 3659/2008 («Βελτίωση και επιτάχυνση των διαδικασιών της δίκης στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και άλλες διατάξεις»): «Στο Συμβούλιο της Επικρατείας η κατάσταση, ως γνωστόν, κάθε άλλο παρά ικανοποιητική είναι. Εισάγονται κατ' έτος περί τις 8.000 υποθέσεις και περαιώνονται λιγότερες από 6.000. Συνέπεια του ανωτέρω κατ' έτος ελλείμματος είναι η συνεχής αύξηση των υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον των δικαστηρίου. Ειδικότερα, στο τέλος του έτους 2005 οι εκκρεμείς υποθέσεις ανήρχοντο σε 24.958, στο τέλος του 2006 σε 25.391 και στο τέλος του 2007 πλησιάζουν τις 30.000. Το ετήσιο «έλλειμμα» εισαγομένων και περαιώθεισών υποθέσεων έχει ως αποτέλεσμα ότι για την έκδοση αποφάσεως απαιτείται συνήθως χρόνος περί τα τέσσερα έτη, ενώ σε πολλές περιπτώσεις το δριο αυτό ξεπερνιέται». Για τις αιτίες του προβλήματος και τους τρόπους αντιμετώπισή του, βλ. Δ. Μακρή, Οργάνωση και επιτάχυνση της έννομης προστασίας στο Συμβούλιο της Επικρατείας κατά το διάστημα των ετών 1990 - 2002, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομιοτηνή, 2004.

(38) Βλ. εισήγηση Α. Ράντου εις Η συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομιοτηνή, 2006, σ. 11.

(39) Κ. Γιαννακόπουλος, σχόλιο στη ΣτΕ 808/2006, δ.π., σ. 336.

(40) Για την αρχή της νομιμότητας υπό την ευρεία έννοια, δηλαδή εμπλουτισμένη με αρχές το περιεχόμενο των οποίων επιστημόνευση, είναι αντίθετο προς αυτήν, βλ. Δ. Κοντόγιαργα-Θεοχαροπούλου, Το δημόσιον συμφέρον και η ανάκληση των διοικητικών πράξεων, Τμ. Τόμ. ΣτΕ, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομιοτηνή, 1979, σ. 360 (384).

(41) Για τα μειονεκτήματα της νομοθετικής ρυθμίσεως της σχετικής εξουσίας του δικαστή, βλ. και J.-H. Stahl/A. Courrèges, La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux, δ.π., σ. 448.

γοριών υποθέσεων στις οποίες επέρχεται αυτόματα ο περιορισμός της αναδρομικότητας της δικαστικής ακυρώσεως. Είναι, αντιθέτως, δυνατή η νομολογιακή διαμόρφωση ευέλικτων κριτηρίων τα οποία αποτυπώνουν τις επιταγές της ασφάλειας δικαίου και τις σταθμίσεις των εμπλεκομένων δημοσίων και ιδιωτικών συμφερόντων που θα καθορίσουν την ad hoc προσέγγιση του δικαστή<sup>42</sup>.

**17.** Τέλος, δεν αιτιολογείται πειστικά ο ισχυρισμός ότι «ο εν λόγω περιορισμός προσιδίαζε μόνον σε περίπτωση αικύρωσης κανονιστικών πράξεων ή και ορισμένων διοικητικών συμβάσεων»<sup>43</sup>. Ήδη από τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως Association AC!, έγκριτοι σχολιαστές τόσον από το Conseil d'Etat όσο και από τη θεωρία είχαν επισημάνει ότι η διαρρύθμιση των χρονικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής αποφάσεως δεν αποκλείεται a priori για τις μη κανονιστικές διοικητικές πράξεις<sup>44</sup>. Είναι γεγονός ότι, με την απόφαση ΣτΕ 808/2006, το Συμβούλιο της Επικρατείας επισήμανε ότι «στις περιπτώσεις προσβολής ατομικών διοικητικών πράξεων, οπότε αμφισβητείται και ελέγχεται παρεμπίπτοντας το κύρος του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου, η δε παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση επί του ζητήματος τούτου επάγεται έννομα αποτελέσματα μόνο μεταξύ των διαδίκων και δεν ισχύει έναντι πάντων, συντρέχει εκ των πραγμάτων αδυναμία, επί διατυπώσεως δικαστικής κρίσεως περί συμφωνίας του εφαρμοσθέντος κανόνα προς υπέρτερο κανόνα δικαίου, να ορισθεί, εκ λόγω ασφαλείας δικαίου, χρονικό σημείο, μεταγενέστερο εκείνου αφ' όπου η εμπεριέχουσα τον εφαρμοσθέντα κανόνα δικαίου πράξη απέκτησε από τυπικής απόφωνας νόμιμη υπόσταση, από το οποίο ο εν λόγω κανόνας δικαίου καθίσταται ανίσχυρος και ανεφάρμοστος. Διότι, άσκηση τέτοιας αρμοδιότητας είναι νοητή μόνον επί αμέσου ελέγχου του κύρους πράξεως θεσπιζούσης κανόνα δικαίου, με έναντι πάντων ισχύ και δεσμευτικότητα της περί τούτου εκφερομένης δικαστικής κρίσεως, ενώ απεναντίας είναι ασυμβίβαστη προς παρεμπίπτοντα δικαστικό έλεγχο, από τη σκοπιά ακριβώς αυτής της ίδιας της αρχής της ασφαλείας δικαίου<sup>45</sup>. Πράγματι, δεν θα συμπορευόταν προς την αρχή αυτή ενδεχόμενη και ουδόλως αποκλειομένη διατύπωση διαφρετικής εκτιμήσεως από το κάθε δικαστήριο που προβαίνει σε παρεμπίπτοντα έλεγχο του χρόνου από τον οποίο επιβάλλεται να θεωρείται ανίσχυρος ο κρινόμενος ως μη έγκυρος κανόνας δικαίου». Στην υπόθεση όμως της οποίας επελήφθη το Δ' Τμήμα του Συμβουλίου, η προβαλλόμενη παρανομία της προσβαλλομένης ατομικής πράξεως<sup>46</sup> έγκειται στην έλλειψη κύρους του

κανόνα δικαίου στον οποίον στηρίζεται η διατήρηση της ισχύος της<sup>47</sup>, λόγω ενδεχόμενης ασυμφωνίας του προς τα άρθρα 4 παρ. 1, 20 παρ. 1, 26 και 74 παρ. 5 του Συντάγματος, το κοινοτικό δίκαιο και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, οπότε, για τους λόγους που εκθέτει η απόφαση, είναι αδύνατον να περιορισθεί η αναδρομικότητα της ακυρώσεως της ατομικής πράξεως ως προς την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση «περί συμφωνίας του εφαρμοσθέντος κανόνα προς υπέρτερο κανόνα δικαίου». Ο δικαστής μάλιστα τονίζει ότι στις «ειδικές αυτές περιπτώσεις του παρεμπίπτοντος δικαστικού ελέγχου του κύρους κανόνα δικαίου» είναι αναγκαία η νομοθετική ρύθμιση για την προστασία της ασφάλειας δικαίου. Εν προκειμένω, δηλαδή, την αναδρομικότητα της ακυρωτικής αποφάσεως αποκλείει ο ίδιος ο νόμος που μετατρέπει την ακυρωτική δίκη σε ενοχική αξίωση αποζημιώσεως. Επομένως, ανακύπτουν

(42) Βλ. συναφώς J.-H. Stahl/A. Courrèges, *La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse*. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux, d.p., σ. 449. Στις πρόσφατες αποφάσεις του, πάντως, το Conseil d'Etat, πλην των ως άνω κριτηρίων που διατύπωσε στην απόφαση Association AC! έλαβε υπ' οίνην και το κριτήριο της φύσεως της παρανομίας, το οποίο δίστασαν να προτείνουν το 2004 οι J.-H. Stahl/A. Courrèges.

(43) K. Γιαννακοπόλος, σχόλιο στη ΣτΕ 808/2006, δ.π., σ. 337.

(44) M. Long/P. Weil/G. Braibant/P. Delvolvé/B. Genevois, GAJA, Dalloz, 2007, 16η έκδοση, σ. 906. J.-H. Stahl/A. Courrèges, *La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse*. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux, d.p., σ. 448.

(45) Το πρόβλημα αυτό εντόπισαν και οι Γάλλοι σχολιαστές της αποφάσεως Association AC! (Cl. Landais/Fr. Lenica, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, *La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoirs*, d.p., σ. 1189), οι οποίοι επισήμαναν συναφώς ότι, κατά τη νομολογία του Conseil d'Etat, η διαπίστωση, στο πλαίσιο παρεμπίπτοντος ελέγχου, του παρανόμου χαρακτήρα κανονιστικής πράξεως δεν έχει αποτέλεσμα *erga omnes* (CE 3 juillet 1996, *Ministre de l'Équipement, du Logement, des Transports et du Tourisme c/ Site ABC Ingengineering*, συλλογή Lebon, σ. 259).

(46) Πρόκειται για την απόφαση 360/9.6.1987 του Υψηλουργού Βιομηχανίας Ενέργειας και Τεχνολογίας με την οποία, πρώτον, ενέκρινε την επιτευχθείσα συμφωνία, κατά το άρθρο 8 παρ. 5 του ν. 1386/1983, μεταξύ του ΟΑΕ, πιστωτών και μετόχων της εταιρείας... σχετικά με την επιβίσωση της επιχείρησης και, δεύτερον, αποφάσισε την αύξηση, κατ' άρθρο 10 του ν. 1386/1983, του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας... με κεφαλαιοποίηση μέρους των οφειλών της προς την (...) Τράπεζα της Ελλάδος, της συνολικής οφειλής της προς την (...) Τράπεζα, την ΕΤΒΑ, το Ελληνικό Δημόσιο, τους Οργανισμούς του Δημοσίου, τα Ασφαλιστικά Ταμεία, ιδιώτες πιστωτές και τον ΟΑΕ καθώς και με εισφορά νέων χρημάτων από τον ΟΑΕ.

(47) Η πράξη είχε εκδοθεί κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 8 παρ. 8 και 10 παρ. 1 του ν. 1386/1983, σύμφωνα δε με τις ωριμίσεις του άρθρου 28 του ν. 2685/1999, οι επίδικες μετοχές που εκδόθηκαν υπότερα από την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου εταιριών θεωρούνται έγκυρες, ενώ το δικαιώμα των παλαιών μετόχων εξαντλείται στην πλήρη αποκατάσταση της ένημίας τους δ' αγωγής.

Ζητήματα που εντάσσονται στην προβληματική σχετικά με την παρέμβαση του νομοθέτη στην απονομή της δικαιοσύνης. Όταν όμως η πλημμέλεια της απομικής πράξεως έγκειται σε παράβαση κανόνα δικαίου από το ίδιο το εκδόνο διοικητικό όργανο, δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του περιορισμού της αναδρομικότητας που εκθέτει διεξοδικά το Συμβούλιο της Επικρατείας στην παραπεμπτική του απόφαση.

18. Η δυνατότητα περιορισμού της αναδρομικότητας ακυρωτικής αποφάσεως θα παρουσίαζε, για παράδειγμα, ενδιαφέρον στην περίπτωση ακυρώσεως παράνομου διορισμού υπαλλήλου, εφόσον η δικαστική ακύρωση επαναφέρει την υπόθεση στον χρόνο εκδόσεως της ακυρωθείσας πράξεως με συνέπειες υπέρμετρα δυσμενείς για τον ενδιαφερόμενο, λαμβανομένης ιδίως υπ' όψιν της μεγάλης διάρκειας εκδικάσεως των υποθέσεων. Πράγματι, η ακύρωση παράνομου διορισμού υπαλλήλου μετά την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος δεν επηρεάζει μεν τη νομιμότητα των πράξεων του ή των πράξεων του συλλογικού οργάνου του οποίου ήταν μέλος, λόγω της θεωρίας του de facto διοικητικού οργάνου, ούτε έχει οικονομικές συνέπειες για τον υπάλληλο εφόσον αυτός δεν υποχρεούται να επιστρέψει τις αποδοχές που έλαβε για τα έτη υπηρεσίας του<sup>48</sup>. Εάν όμως ο υπάλληλος έχει εν τω μεταξύ προαχθεί, η αναγόμενη στον χρόνο του διορισμού λύση της υπαλληλικής σχέσεως συνεπάγεται την απώλεια για τον υπάλληλο του χρόνου υπηρεσίας που διήνυσε στη συγκεκριμένη θέση και την ανατροπή εννόμων σχέσεων που διαμορφώθηκαν κατά τον χρόνο που διήρκεσε η υπαλληλική του ιδιότητα και στηρίχθηκαν σ' αυτήν, ενώ αν η ακύρωση λειτουργήσει εκ πυντ, αφενός, ο υπάλληλος εξέρχεται της υπηρεσίας σε υψηλότερο βαθμό και, αφετέρου, διατηρούνται σε ισχύ οι ως άνω έννομες σχέσεις.

Βεβαίως, σε πολλές ακυρωτικές διαφορές στο πεδίο του υπαλληλικού δικαίου, τον αιτούντα ενδιαφέρει πρωτίστως το αναδρομικό αποτέλεσμα της ακυρώσεως, άλλως αυτή θα είχε καθαρώς πλατωνικό χαρακτήρα<sup>49</sup>. Χαρακτηριστικό παράδειγμα συναφώς αποτελεί η προσβολή της παραλείψεως προσαγωγής από υπάλληλο ο οποίος έχει συνταξιοδοτηθεί κατά τον χρόνο συζητήσεως της αιτήσεως λόγω συμπληρώσεως του 60ου έτους της ηλικίας του και τριάντα πέντε ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας, πλην όμως διατηρεί το έννομο συμφέρον του, κατά το άρθρο 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, προς ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξεως επικαλούμενος μόνο συνταξιοδοτικής φύσεως συνέπειες, οι

οποίες συνίστανται στο ότι η σύνταξή του δεν υπολογίζεται επί τη βάσει του βασικού μισθού του υψηλότερου καταληκτικού βαθμού<sup>50</sup>. Για τον παρεμβαίνοντα όμως, δηλαδή τον προαχθέντα, η αναδρομικότητα ενδεχόμενης ακυρώσεως της προσαγωγής του μπορεί να έχει υπερμέτρως δυσμενή αποτελέσματα. Ο δικαστής θα μπορούσε να προβεί σε στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και να διαφοροποιήσει τα χρονικά αποτελέσματα της ακυρωτικής του αποφάσεως ως προς έκαστο των διαδίκων, περιορίζοντας ενδεχομένως την αναδρομικότητα της ακυρώσεως μόνον ως προς τον παρεμβαίνοντα<sup>51</sup>.

Το ζήτημα της αναδρομικότητας της ακυρώσεως ανακύπτει επίσης στην περίπτωση της απολύσεως αξιωματικών ως ευδοκίμως τερματισάντων τη σταδιοδρομία τους. Όταν οι στρατιωτικοί και οι αξιωματικοί της πυροσβεστικής κρίνονται ευδοκίμως τερματίσαντες, παύουν να υπηρετούν και τίθενται σε αυτεπάγ-

(48) Υποχρέωση επιστροφής θα ισοδιναμούσε με αδικαιολόγητο πλούτισμό του Δημοσίου, εφόσον ο παρανόμως διορισμός υπάλληλος ασκούσε τα καθήκοντά του. Πάντως, οφελεται αποζημίωση και στον παρανόμως μη διορισθέντα, ο οποίος πέντε τη δικαστική ακύρωση του παρανόμου διορισμού και διορίζεται αναδομικά έστω και αν αναλαμβάνει πράγματι υπηρεσία μετά την έκδοση της ακυρωτικής αποφάσεως. Πράγματι, έχει νομολογηθεί ότι «αν το Δημόσιο αργηθεί να προσλάβει σε δημόσια θέση υποψήφιο και η άρνηση αυτή ανυπόθετη στη συνέχεια με απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική αυτή απόφαση διορίζει τον υποψήφιο αναδομικώς στην πιο πάνω θέση, ο τελευταίος αυτός δικαιούνται να ξητήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ξημίας που υπέστη εκ τον ότι κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδομικού διορισμού του μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία δεν εισέπραξε το ούνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία του αναδομικού διορισμού» (ΣτΕ 748/2007, ΣτΕ 170/2005, ΣτΕ 3629-3631/2001, ΣτΕ 919/2001, ΣτΕ 1631/2000).

(49) Το σχετικό πρόβλημα στο πλαίσιο του γαλλικού δικαίου εντόπισαν και οι *Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française, La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, δ.π., σ. 1187.

(50) ΣτΕ 398/2007, παραπεμπτική στην Ολομέλεια. Βλ. συναφώς *M. Πικραμένο, Ο ακυρωτικός δικαστής και οι χρηματικές διαφορές*, ΕφημΔ 1/2008, σ. 125 (136).

(51) Ομοίως στο γαλλικό δίκαιο, εφόσον οι εισαγόμενες με την πράξη υπθιμίεις -κανονιστικές ή ατομικές- είναι διαφορές. Βλ. συναφώς *Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française, La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, δ.π., σ. 1186. Μάλιστα, Γάλλοι σχολιαστές της αποφάσεως *Association ACI* κάνονταν εν προκειμένω λόγο για άρση της διακρίνεως μεταξύ του ακυρωτικού δικαστή και του δικαστή της ουσίας, εφόσον η διατήρηση σε ισχύ ορισμένων αποτελεσμάτων της ακυρωθείσας πράξεως από τον ακυρωτικό δικαστή ισοδιναμεί κατ' ουσίαν με τροποποίηση της πράξεως όχι στην ουσιαστική αλλά «στη χρονική της διάσταση» (αυτόθι).

γελτη αποστρατεία. Σε περίπτωση ακυρώσεως της παραλείψεως προαγωγής τους βρίσκονται ήδη εκτός υπηρεσίας και δικαιώνονται μεν αναδρομικώς αλλά στην πραγματικότητα ο χρόνος που έχει μεσολαβήσει από της αποστρατεύσεως μέχρι της εκδόσεως της ακυρωτικής αποφάσεως δεν αποτελεί χρόνο πραγματικής ασκήσεως καθηκόντων. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει δεχθεί ότι η Διοίκηση, όταν κληθεί να κρίνει στη συνέχεια τον τεθέντα σε αποστρατεία, δεν μπορεί να επικαλεσθεί ότι αυτός ήταν εκτός υπηρεσίας και δεν έχει τα απαιτούμενα προσόντα για προαγωγή σε επόμενο βαθμό, εφόσον αυτός βρέθηκε στη θέση της αποστρατείας χωρίς υπαιτιότητά του<sup>52</sup>. Το ζήτημα του χρόνου υπηρεσίας που καλύπτεται από ακυρωτική απόφαση με αναδρομικό αποτέλεσμα αλλά δεν είναι πραγματικός χρόνος υπηρεσίας έχει ιδιαίτερη σημασία ενόψει των κριτηρίων που θέτει ο νέος υπαλληλικός κώδικας (ν. 3528/ 2007)<sup>53</sup> για τις προαγωγές και ειδικά προκειμένου να κριθεί αν πρέπει να δίδονται μόρια προϋπηρεσίας στον υπάλληλο που πιοτέ δεν άσκησε πραγματικά καθήκοντα προϊσταμένου αλλά δικαιώθηκε δικαστικά. Εάν γίνει δεκτό ότι ο χρόνος αυτός δεν μπορεί να υπολογισθεί, τότε δεν μπορεί να προσμετρηθεί ούτε για τον υπάλληλο που δικαιώθηκε δικαστικά ούτε όμως και για τον υπάλληλο που άσκησε μεν τα σχετικά καθήκοντα, αλλά η επιλογή του ακυρώθηκε. Η μη προσμέτρηση όμως του χρόνου αυτού ισοδυναμεί, κατ' ουσίαν, με περιορισμό της αναδρομικότητας της ακυρωτικής αποφάσεως.

Η δυνατότητα περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών αποτελεσμάτων θα μπορούσε ενδεχομένως να αξιοποιηθεί και στην περίπτωση ακυρώσεως της εκλογής λέκτορα, δεδομένου ότι κατά την έκδοση της αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας επί εφέσεως κατά της αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου, το μέλος ΔΕΠ του οποίου προσεβλήθη η πράξη εκλογής θα βρίσκεται προφανώς, λόγω της μακράς διάρκειας της ένδικης διαδικασίας στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, σε βαθμίδα υψηλότερη της εισαγωγικής, πλην όμως, λόγω της αναδρομικής ισχύος της ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως, απομακρύνεται από το ΑΕΙ χάνοντας όλο τον χρόνο υπηρεσίας του και την επαγγελματική του εξέλιξη<sup>54</sup>.

**19.** Στους λόγους που συνηγορούν υπέρ της αναγνωρίσεως στον δικαστή της δυνατότητας περιορισμού της αναδρομικότητας των ακυρωτικών του αποφάσεων, οι Γάλλοι σχολιαστές αναφέρουν ότι αυτή μπορεί να συμβάλει στον αποκλεισμό των επεμβάσεων του νομοθέτη υπό τη μορφή νομοθετικών κυρώ-

σεων, προκειμένου να περιορίσει ο ίδιος την ανατροπή παγιωμένων νομικών καταστάσεων την οποία προκαλούν οι ακυρωτικές δικαστικές αποφάσεις<sup>55</sup>.

## Επίμετρο

**20.** Ακόμη και αν η συλλογιστική των δύο αποφάσεων του Conseil d'Etat της 12ης Δεκεμβρίου 2007 ειδικώς ως προς την ανάγκη περιορισμού της αναδρομικότητας ακυρώσεως προεδρικού διατάγματος διορισμού δικαστικών λειτουργών δεν είναι απολύτως πειστική, δεδομένου ότι η αμφισβήτηση της ισχύος των δικαστικών αποφάσεων ή πράξεων στις οποίες αυτοί συμμετείχαν προϋποθέτει τη συνδρομή των προϋποθέσεων του παραδεκτού των ενδίκων μέσων που προβλέπει η έννομη τάξη για την εξαφάνιση των οικείων δικαστικών αποφάσεων, αλλά και διότι τα συμφέροντα των διαδίκων μπορεί, κατά περίπτωση, να συνηγορούν υπέρ της ανατροπής των εν λόγω δικαστικών αποφάσεων ή ενεργειών, η εν γένει δυνατότητα περιορισμού της αναδρομικότητας των δικαστικών ακυρώσεων παρουσιάζει πλεονεκτήματα που θα μπορούσαν να αντισταθμίσουν την καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης. Είναι προφανές ότι δεν προτείνεται ο αυτόματος περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων για ορισμένες κατηγορίες πράξεων, αλλά ο ad hoc ελεγχος και η στάθμιση των εκάστοτε διακυβευο-

(52) ΣτΕ 2297/2006, ΣτΕ 249/2006.

(53) «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημιοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ν.π.δ.δ.» (ΦΕΚ Α' 26). Βλ. συναφώς *M. Piizardeméno*. Το νομοθετικό καθεστώς των ανωτάτων δημιοσίων υπαλλήλων υπό διαρκή μεταρρύθμιση. Ο δικαστικός έλεγχος των νομοθετικών επιλογών, ΝοΒ 2008, σ. 2301 (2326, 2327).

(54) Για παράδειγμα με την απόφαση ΣτΕ 1469/2007, η οποία δημοσιεύθηκε στις 15.5.2007, εξαφανίσθηκε η ΔΕφΑΘ 3285/2002 και ακυρώθηκε η εκδοθείσα στις 27.6.2001 απόφαση του Πρότανη του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών περί διορισμού της εφεστίλητης σε κενή θέση της βαθμίδας του λέκτορα του ΤΕΦΑΑ. Στο χρονικό διάστημα όμως των έξι ετών που μεσολάβησε μεταξύ της αποφάσεως διορισμού και της εκδόσεως της δικαστικής ακυρώσεώς της, η διορισθείσα θα μπορούσε να έχει εξελιχθεί στη βαθμίδα των επίκουρων καθηγητή. Η αναδρομική ισχύς της δικαστικής ακυρώσεως του διορισμού της συνεπάγεται τη διακοπή της σχέσεως με το ΑΕΙ και την απώλεια του χρόνου και των προσπαθειών που κατέβαλε για την εξέλιξη της.

(55) *J.-H. Stahl/A. Courrèges*, La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse. Note à l'attention de M. le Président de la Section du contentieux, ο.π., σ. 441, 444<sup>o</sup> Cl. Landais/Fr. Lenica, Chronique générale de jurisprudence administrative française, La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir, ο.π., σ. 1190. Βλ. και *Πρ. Δαγτόγλου*, Το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς κατά την θετική συμμόρφωση της Διοικήσεως στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο.π., σ. 574.

μένων συμφερόντων. Σε κάθε περίπτωση, στον δικαστή απόκειται, στο πλαίσιο των ιδιαιτέρων συνθηκών της εκάστοτε κρινομένης υποθέσεως, να προβεί σε συνεκτίμηση και στάθμιση μη βαίνουσαν παραλλήλως αλλά αγουσών σε αντίθετες κατευθύνσεις συνταγματικής αξίας αρχών ώστε να μην καθίσταται άνευ αντικειμένου η δικαστική προστασία. Για παράδειγμα, στη νομολογία του σχετικά με την υποχρέωση ανακλήσεως ατομικών πράξεων ομοίων προς ακυρωθείσα, το Συμβούλιο της Επικρατείας προσέδωσε προέχουσα σημασία στην αρχή της νομιμότητας, διαλαμβάνοντας ότι, υπό τις προϋποθέσεις που εξέθεσε, η ανάκληση «δεν αντιστρατεύεται την ανάγκη ασφαλείας του δικαίου και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, αλλά είναι σύμφωνη προς τις αρχές του Κράτους δικαίου, της νομιμότητας της δράσεως της Διοικήσεως και της χρηστής διοικήσεως, οι οποίες δεν ανέχονται τη διατήρηση σε ισχύ νομικών ή πραγματικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν κατά κατάφωρη παραβίαση του δικαίου»<sup>56</sup>. Σε άλλες περιπτώσεις όμως αναγνώρισε το προβάδισμα της αρχής της ασφάλειας δικαίου, κρίνοντας ότι επιβάλλεται η μη διαταραχή των δημιουργηθεισών υπέρ καλοπίστων τρίτων διοικητικών καταστάσεων, όπως επί «αμετακλήτων» διοικητικών πράξεων ή πράξεων των de facto οργάνων<sup>57</sup>. Στο πνεύμα αυτό, η ΣΤΕ 808/2006 επισημαίνει ότι «όταν άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αμφισβήτηση της νομιμότητας προσβληθείσης προς ακύρωση

κανονιστικής διοικητικής πράξεως, η... συνταγματική αρχή [της ασφαλείας δικαίου] επιβάλλει να διαθέτει τούτο την εξουσία να απαγγελεί την έναντι πάντων ακύρωση κανονιστικής πράξεως, κρινομένης ως παράνομης, όχι κατ' ανάγκην πάντοτε και ανεξαιρέτως αφότου αυτή, με τη δημοσίευσή της, απέκτησε από τυπικής απόψεως νόμιμη υπόσταση, αλλά ενδεχομένως και από μεταγενέστερο χρόνο, δυνατόν δε και από τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως». Η ίδια ανάγκη αποφυγής τής σε ευρεία έκταση ανατροπής νομικών καταστάσεων, που δημιουργήθηκαν με εύλογη πεποίθηση ως έγκυρες, μπορεί να ανακύψει και επί ακυρώσεως ατομικής πράξεως.

Στην ad hoc στάθμιση «των απαιτήσεων της αποκαταστάσεως της νομιμότητας» και «της απαιτήσεως δραστικής προστατευτικής επενεργείας της αρχής της ασφαλείας δικαίου», υπό το πρίσμα των ειδικών εκάστοτε συνθηκών κάθε υποθέσεως, η γενικότητα μιας νομοθετικής διατάξεως ελάχιστα μπορεί να προσφέρει.

(56) Βλ. ΣΤΕ Ολ. 1175/2008, ΕΔΚΑ 2008, σ. 488, ΣΤΕ Ολ. 2176/2004, ΕΔΚΑ 2004, σ. 673, Αρι 2004, σ. 1472, ΔΕΕ 2004, σ. 1315, ΝοΒ 2005, σ. 364.

(57) Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929 - 1959, σ. 28 (Εισαγωγή Μ. Στασινόπουλου): Δ. Κοντόγιαργα-Θεοχαροπούλου, Το δημόσιον συμφέρον και η ανάκληση των διοικητικών πράξεων, δ.π., σ. 384.

