



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ  
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ  
ΣΠΟΥΔΩΝ  
ΤΟΜΕΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**  
**του ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΖΕΡΒΟΥ**  
**Α.Μ.: 7340011416007**

**SOFT LAW ΚΑΙ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ**  
**η ενδικοασιμότητα των πράξεων ήπιου δικαίου στο ελληνικό**  
**δικονομικό σύστημα**

**Επιβλέπων καθηγητής:**

ΓΙΩΡΓΟΣ Ι. ΔΕΛΛΗΣ *αναπληρωτής καθηγητής*

Αθήνα, 26/11/2017

Copyright © [Ζερβός Δημήτριος, 26/11/2017]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Στην οικογένειά μου, την Μαρία και τον Αντώνη για την στήριξή τους

*obligandi vim normae habentibus non esse,  
sine poenis binding*

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	6
ΕΙΣΑΓΩΓΗ .....	9

### ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

#### Ο νέος τρόπος δράσης της Διοίκησης

##### ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1<sup>ο</sup>

#### Η διαφοροποίηση του soft law απ' την «κλασική» προσέγγιση των διοικητικών πράξεων και κανόνων

Ενότητα Α : Η παραδοσιακή αντίληψη για τον κανόνα δικαίου εν αμφιβόλω.....	12
Ενότητα Β : Το ήπιο δίκαιο.....	14
i) Η άτυπη ρύθμιση σε αντιπαραβολή με το σκληρό δίκαιο.....	14
ii) Κριτήρια soft law.....	15
iii) Η φύση των πράξεων του soft law.....	17
iv) Συμπεράσματα.....	19
Ενότητα Γ : Ο σκόπελος του άρθρου 43 παρ. 2 β' εδ. Σ.....	19

### ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

#### Ο δικαστικός έλεγχος του soft law

##### ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2<sup>ο</sup>

#### Η ανάγκη για δικαστική προστασία

Ενότητα Α : Το άρθρο 20 Σ και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ.....	22
--	----

##### ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3<sup>ο</sup>

#### Ο ευθύς έλεγχος του soft law

Ενότητα Α : Αναζητώντας το κατάλληλο ένδικο βοήθημα: Η αίτηση ακύρωσης.....	26
---	----

i) Διαφορά ουσίας ή ακυρωτική.....	27
ii) Διάχυτος έλεγχος ή συγκεντρωτικός.....	29
iii) Η επιταγή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας οδηγεί τον δικαστή στην περίπτωση του ήπιου δικαίου, στην αναζήτηση βοήθειας.....	29
iv) Το επιθυμητό αποτέλεσμα της ακύρωσης.....	30
Ενότητα Β : Η εκτελεστότητα, έννοια <i>λειτουργική</i> .....	31

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4<sup>ο</sup>

### Η εφαρμογή της θεωρίας του δικαστικού ελέγχου του *soft law*

Ενότητα Α : Η <i>γαλλική</i> προσέγγιση του ζητήματος.....	35
Ενότητα Β : Κριτήρια ενδικασιμότητας <i>soft law</i> .....	39
Ενότητα Γ : Η ελληνική νομολογία κινούμενη προς αυτήν την κατεύθυνση.....	41

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5<sup>ο</sup>

### Ο *παρεμπίπτων* έλεγχος του *soft law*

Ενότητα Α: Η αυτοδέσμευση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης μέσα από πράξεις ήπιου δικαίου.....	47
Ενότητα Β : Το ήπιο δίκαιο στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης.....	49

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6<sup>ο</sup>

### Συμπεράσματα αντί επιλόγου

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	53
-------------------	----

## ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

### I. ΕΛΛΗΝΙΚΕΣ

ΑΕ	ανώνυμη εταιρία
Αρμ.	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
βλ.	βλέπε
ΔΕ	Διοικητικό Εφετείο
ΔΕΑ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
ΔΕΘ	Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΔΕΠ	Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη (περιοδικό)
ΔΠ	Διοικητικό Πρωτοδικείο
ΔΠΑ	Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών
ΕΑ	Επιτροπή Αναστολών
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
Εκδ.	Εκδόσεις
ΕΛ	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
κ.α.	και άλλα
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
κλπ.	Και λοιπά
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Ν.	Νόμος
ν.	Νόμος
νδ	νομοθετικό διάταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα

ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΝΠΙΔ	Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ΟΛΕΛ	Ολομέλεια Ελεγκτικού Συνεδρίου
ό.π.	όπως παραπάνω
ΟΤΑ	Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης
ΟλΣτΕ	Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας
παρ.	παράγραφος
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
περ.	περίπτωση
π.χ.	παραδείγματος χάριν
Σ	Σύνταγμα
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
σελ.	σελίδα
σκ.	σκέψη
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣτΕ ΕΑ	Συμβούλιο της Επικρατείας Επιτροπή Αναστολών
ΣτΕ ΠΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας Πρακτικό Επεξεργασίας
ΤΔΔ	Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια
τιμ. τομ.	τιμητικός τόμος
Τμ.	Τμήμα
τόμ.	τόμος
υ. α.	υπουργική απόφαση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως



## II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΕΣ

AJDA	Actualité juridique, Droit administrative (περιοδικό)
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
RFAP	Revue française d' administration publique (περιοδικό)
RFDA	Revue française de droit administrative (περιοδικό)

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

**Α.** Όπως είναι γνωστό, η Διοίκηση, κατά την άσκηση της δραστηριότητάς της προβαίνει διά των οργάνων της, στην έκδοση ενός μεγάλου αριθμού νομικών πράξεων. Οι πράξεις αυτές άλλοτε είναι προϊόντα της εκφρασθείσης μονομερώς, βούλησης της Διοίκησης και όταν διέπονται από το διοικητικό δίκαιο συνιστούν **διοικητικές πράξεις**, ενώ άλλες φορές είναι αποτέλεσμα της σύμπτωσης της βούλησης της Διοίκησης αφενός και των ιδιωτών (φυσικά πρόσωπα, ενώσεις προσώπων, Ν.Π.Ι.Δ.) ή άλλων Ν.Π.Δ.Δ. αφετέρου και αποκαλούνται **συμβάσεις**.

Διοικητική πράξη, σύμφωνα με την κλασική θεωρία του διοικητικού δικαίου, είναι η δήλωση βούλησης του διοικητικού οργάνου, η οποία παρουσιάζει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά : α) εκδηλώνεται με βάση ορισμένη διαδικασία ή και χωρίς διαδικασία, β) με αυτήν θεσπίζεται μονομερώς ένας κανόνας δικαίου γ) κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δ) με μόνη τη βούληση του οργάνου ε) στο πλαίσιο εννόμων σχέσεων που διέπονται από το διοικητικό δίκαιο<sup>1</sup>.

Ο ορισμός αυτός της διοικητικής πράξης, περιγράφει την κλασική μονομερή δράση της Διοίκησης. Η τελευταία, υπό την λειτουργική της έννοια διακρίνεται σε τρεις επιμέρους τύπους, στην περιοριστική, στην παροχική και στην ρυθμιστική διοίκηση<sup>2</sup>.

Σε αντίθεση με τους δύο πρώτους τύπους, η ρυθμιστική διοίκηση δεν είναι ούτε *αστυνόμος*, ούτε *δαρωτής*<sup>3</sup>. Αντίθετα, έχει ρόλο κατευθυντήριο, διαπλαστικό. Οι σχέσεις της προς τους ιδιώτες δεν στηρίζονται μόνο στον βασικά ανταγωνιστικό ή πατερναλιστικό δυισμό κράτους – πολίτη, αλλά και σε έννοιες όπως, πρόγραμμα, συντονισμός, σύμπραξη, συνεργασία, συνεννόηση. Συνεπεία της ιδιαίτερης αυτής σχέσης, μέθοδοι και κυρώσεις του διοικητικού δικαίου εφαρμόζονται μάλλον μερικώς στη ρυθμιστική διοίκηση, η οποία συχνά προτιμάει τη χρήση πράξεων, στις οποίες δύσκολα συναντάει κανείς όλα τα προηγούμενα στοιχεία του ορισμού της διοικητικής πράξης. Συστάσεις, ανακοινώσεις, κατευθύνσεις, χάρτες υποχρεώσεων, προτροπές, δελτία τύπου, επιστολές, κώδικες δεοντολογίας, εγκύκλιοι επιστρατεύονται συχνά από μία συνήθως δυσκίνητη Διοίκηση, η οποία προσπαθεί να προσαρμοστεί σε μία νέα αγορακεντρική πραγματικότητα, που επιτάσσει την ταχύτερη επίλυση των ζητημάτων που ανακύπτουν και την ταχύτερη ρύθμιση μιας κατάστασης .

<sup>1</sup> βλ Επ. Σπηλιωτόπουλο *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι* Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012

<sup>2</sup> η διάκριση αυτή σύμφωνα με τον Ομότιμο Καθηγητή Π. Δαγτόγλου, εννοιολογικά εντάσσεται στο πλαίσιο της κυριαρχικής διοίκησης, η οποία διακρίνεται από την συναλλακτική. Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκτη έκδοση, ενημερωμένη από Π-Μ Ευστρατίου και Θ. Παπαγεωργίου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012

<sup>3</sup> Έτσι ο Δαγτόγλου ό.π.

**B.** Η νέα αυτή πραγματικότητα συνίσταται κατά την άποψή μου στην *ανάγκη* για λιγότερο κράτος, η οποία εκδηλώθηκε με το άνοιγμα πολλών τομέων της οικονομίας στην αγορά και τον ανταγωνισμό με την συνακόλουθη συρρίκνωση αυτού. Ο ρόλος ενός συγκεντρωτικού κρατικού μηχανισμού αμφισβητήθηκε εντόνως και απερρίφθη. Η Διοίκηση πλέον καλείται να διαδραματίσει έναν διπλό ρόλο. Από τη μία να είναι ο ρυθμιστής, που αν και συχνά δεν θα είναι εκείνος που θα καθορίσει όλους τους κανόνες του παιχνιδιού (αφού η αγορά έχει τον δικό της νόμο), σίγουρα θα είναι αυτή που θα διαφυλάξει/επιβάλλει την εφαρμογή τους και από την άλλη θα είναι και η ίδια μέρος της αγοράς, συμμετέχοντας σε αυτήν ως παίχτης.

Αναπόδραστα, παρατηρούνται ουσιώδεις μεταβολές τόσο στο περιεχόμενο, όσο και στα χαρακτηριστικά και κυρίως στον σκοπό της διοικητικής δράσης. Ο ρόλος<sup>4</sup> πλέον της ρυθμιστικής διοίκησης διογκώνεται σε βάρος των άλλων δύο εκφάνσεών της. Σε αυτό το πλαίσιο, κρίνεται απαραίτητη η χρήση νέων μεθόδων οργάνωσης και άσκησης της δημόσιας παρέμβασης στις ανθρώπινες δραστηριότητες, μέσα από αρχές που θα είναι ουσιαστικά ανεξάρτητες και με την επιστράτευση νέων εργαλείων, τα οποία θα βασίζονται περισσότερο στην συνεργασία διοίκησης – διοικουμένου, παρά στην άνωθεν επιβολή κυρώσεων με «επιμορφωτικό» και «εκδικητικό» χαρακτήρα. Τα εργαλεία αυτά τα οποία όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια είναι περισσότερο ευέλικτα, συνιστούν ένα «χαλαρό» δίκαιο και με την έννοια ότι δεν είναι, τις περισσότερες φορές, απότοκο μιας τυπικής διαδικασίας, κρίνονται δε απαραίτητα για την αποτελεσματικότερη εξυπηρέτηση των στόχων που θέτει η ρυθμιστική αυτή Διοίκηση. Απαντούν, λοιπόν, σε μία επιταγή για αποτελεσματικότητα, η οποία απαιτεί συνήθως και την ταχύτερη παρέμβαση εκ μέρους του ρυθμιστή.

Οι εν λόγω πράξεις, εκδίδονται από διοικητικά όργανα, στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων που τους έχουν ανατεθεί και για την εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος (πχ. Ρύθμιση ενός τομέα της οικονομίας). Είναι συνεπώς *lato sensu* διοικητικές πράξεις έστω και αν το αυστηρό κλασικό διοικητικό δίκαιο δεν μπορεί να διανοηθεί ακόμα να τις εντάξει στους κόλπους του. Συνακόλουθα, οι πράξεις αυτές επιδρούν πάνω στους διοικουμένους, στους οποίους και απευθύνονται. Όσο «χαλαρές» από σκοπιά τυπικότητας και διαδικασίας κατάρτισης και να είναι, είναι ικανές να προξενήσουν βλάβη στους αποδέκτες τους, (τις πλείστες φορές οικονομική), οι οποίοι πρέπει να μπορούν να προστατευτούν προσηκόντως.

<sup>4</sup> *regularity reform*, διεθνής όρος που επιστρατεύεται για να αποδώσει την προσπάθεια προσαρμογής της Διοίκησης σε μία νέα πραγματικότητα. βλ. Δελλή *soft law* και *διαβούλευση*. *Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητικής δράσης*, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, Θεσσαλονίκη, 2009, τόμος I, σελ. 129 επ

Αυτός λοιπόν είναι ο βασικός άξονας γύρω από τον οποίο θα κινηθεί το παρόν πόνημα, ήτοι α) ο νέος αυτός τρόπος δράσης της Διοίκησης και β) ο αναγκαίος έλεγχός του για την προστασία των διοικουμένων.

Στην έκδοση και χρησιμοποίηση ήπιου δικαίου βέβαια, δεν καταφεύγει μονάχα η Διοίκηση κατά την άσκηση των ρυθμιστικών της αρμοδιοτήτων. Ήδη άλλωστε την ελληνική θεωρία και νομολογία έχει απασχολήσει η φύση και η ενδικοσιμότητα των εγκυκλίων, που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ήπιο δίκαιο. Η νομολογία δε έχει κληθεί να αποφανθεί επί πληθώρας αιτήσεων ακυρώσεως κατά εγκυκλίων, απορρίπτοντας τα ένδικα βοηθήματα, με το σκεπτικό ότι η εγκύκλιος είναι μέτρο εσωτερικής τάξης και ως εκ τούτου δεν παράγει πραγματικά αποτελέσματα για τους διοικουμένους.

Επειδή λοιπόν, οι πράξεις αυτές της Διοίκησης που θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως soft law είναι πολλές και ετερόκλητες, η δε έννοια soft law είναι αρκετά δύσκολο να οριστεί και όποιος τυχόν ορισμός ενέχει έναν βαθμό αυθαιρεσίας, για την οριοθέτηση της παρούσας, θα εξεταστούν οι πράξεις του Ρυθμιστή, που εμφανίζουν κάποια όμοια χαρακτηριστικά, από τα οποία θα αναδειχθούν τελικώς κάποια κριτήρια soft law. Ειδικότερα δε, θα εξεταστεί η προβληματική της ενδικοσιμότητας πράξεων οι οποίες αφενός δεν έχουν απασχολήσει ακόμα το Δικαστήριο, αφετέρου στερούνται νομικής δεσμευτικότητας και δεν μεταβάλλουν τον εξωτερικό νομικό κόσμο, ταυτόχρονα όμως, έχουν μία αυτονομία και δεν εντάσσονται στην διαδικασία έκδοσης εκτελεστής διοικητικής πράξης. Η προσέγγιση του ζητήματος θα είναι γενική, ακριβώς λόγω του ετερόκλητου χαρακτήρα και του δυσχερώς προσδιορίσιμου αριθμού των πράξεων αυτών ενώ οι κανόνες που θα συναχθούν θα μπορούν να εφαρμοστούν σε όλες τις περιπτώσεις,. Αξίζει δε να σημειωθεί, πως στην παρούσα μελέτη οι όροι soft law, ήπιο δίκαιο και χαλαρή - άτυπη ρύθμιση, χρησιμοποιούνται ως εννοιολογικά ταυτόσημοι.

## ΜΕΡΟΣ Α : Ο νέος τρόπος δράσης της Διοίκησης

### ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1<sup>ο</sup>

Η διαφοροποίηση του soft law απ' την «κλασική» προσέγγιση των διοικητικών πράξεων και κανόνων

Ενότητα Α : Η παραδοσιακή αντίληψη για τον κανόνα δικαίου εν αμφιβόλω.

Η παράδοση του Kelsen και του Rousseau αναφορικά με την αντίληψη για το περιεχόμενο και τον ρόλο του κανόνα δικαίου, επέβαλε ένα μοντέλο κατάρτισης τους αποκλειστικά από τον κυρίαρχο νομοθέτη, ως το πλέον δραστικό εργαλείο ρύθμισης. Σύμφωνα με αυτήν, το δίκαιο ισοδυναμεί με τον καταναγκασμό. Υπάρχει δηλαδή πλήρης ταύτιση των εννοιών «νομικό» - «κανονιστικό» και «κανονιστικό» - «επιτακτικό». Για να έχει λοιπόν ένα κείμενο κανονιστικό χαρακτήρα πρέπει να διατυπώνει μία επιταγή και σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με αυτήν, να επέρχεται μία κύρωση. Η έννοια της κύρωσης είναι εν προκειμένω η κρίσιμη, καθώς είναι αυτή που προσδίδει στον κανόνα ένα άλλο στοιχείο απαραίτητο σύμφωνα με αυτήν την προσέγγιση, την «υποχρεωτικότητα» του. Ο κανόνας υπάρχει για να υποχρεώνει, να δεσμεύει. Ειδικότερα, ο κανόνας δικαίου αποσκοπεί στην επιβολή μιας υποχρέωσης ή στην απονομή ενός δικαιώματος. Συνεπώς, για να έχει ένα κείμενο κανονιστικό περιεχόμενο πρέπει κατ' αρχήν να εμπεριέχει επιτακτικότητα, η οποία δίχως την συνακόλουθη κύρωση δεν υφίσταται.

Η ανωτέρω προσέγγιση της έννοιας του κανόνα, οδήγησε στην ανάγκη για ύπαρξη μίας δεσμευτικότητας -που για να υφίσταται αναγκαία συνοδεύεται από κυρώσεις- σε όλες τις διοικητικές πράξεις και συνακόλουθα, όσες από αυτές την στερούνται δεν παράγουν έννομες συνέπειες και άρα δεν θα έπρεπε να μας απασχολήσουν. Δηλαδή δίχως αυτήν την εγγενή νομική δεσμευτικότητα, οι πράξεις της Διοίκησης δεν είναι πλήρεις, στερούνται εκτελεστότητας και ο νομικός κόσμος τις αντιμετωπίζει ως μη γενόμενες.

Όμως, οι σύγχρονες πολιτικές εξελίξεις, η πολυνομία, η βούληση να παρασχεθεί μεγαλύτερο πεδίο δράσης σε άλλους φορείς που διαθέτουν κανονιστικές εξουσίες άλλαξε σημαντικά τη φύση και τη θέση του κανόνα δικαίου. Δημιουργήθηκαν πλέον κανόνες, με ουδέτερο περιεχόμενο, με μηδενικό φορτίο<sup>5</sup>, δίχως θετικό ή αρνητικό πρόσημο. Με τα «νομοθετικά -αυτά- νετρόνια», δηλαδή

<sup>5</sup> Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, Η επιταγή «κανονιστικότητας» (normativité) του νόμου υπό το πρίσμα της διεύρυνσης του soft law, ψηφιακή νομική βιβλιοθήκη, 2015

με κανόνες δικαίου που στερούνται υποχρεωτικότητας, ο νομοθέτης<sup>6</sup>, προσαρμοζόμενος στην νέα πραγματικότητα φαίνεται να υιοθετεί, μία περισσότερο ελαστική και παιδαγωγική προσέγγιση δίχως να απομακρύνεται βέβαια από την πραγματική κανονιστική του λειτουργία.

Φυσικά, η έλλειψη υποχρεωτικότητας, επηρεάζει προφανώς τη δύναμη επιβολής του κανόνα. Η πραγματική απειλή όμως, εν προκειμένω, έγκειται στο να απολέσει ο κανόνας την αποτελεσματικότητά του. Συνεπώς, ολόκληρο το παραδοσιακό μοντέλο κανόνας ίσον υποχρέωση ίσον κύρωση αμφισβητείται. Τούτο συμβαίνει γιατί με την είσοδο σε ένα άλλο παραγωγικό μοντέλο και την συνεχή απελευθέρωση τομέων της οικονομίας και το άνοιγμά τους στον ανταγωνισμό, ένας κανόνας δικαίου που έρχεται *ex post*, να ρυθμίσει μία κατάσταση επιβάλλοντας μία κύρωση εν τοις πράγμασι, είναι αναποτελεσματικός. Η ανάγκη για *ex ante* παρεμβάσεις είναι αυτονόητη σε μία αγορακεντρική οικονομία και ο σκοπός της αποτελεσματικότητας δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί διαφορετικά. Η παραδοσιακή οπτική των κανόνων, όπως αναλύθηκε, δεν προσιδιάζει σε αυτήν την νέα πραγματικότητα γιατί δεν είναι πια, η πλέον πρόσφορη να εξυπηρετήσει τον σκοπό για τον οποίο δημιουργήθηκε. Η ανάγκη προσαρμογής του κανόνα υιοθετώντας ένα *χαλαρότερο* πρότυπο, κρίνεται απαραίτητη. Μαζί του, οφείλει και η νομική θεωρία περί κανόνων δικαίου να προσαρμοστεί, σε μία προσπάθειά της να ερμηνεύσει και να κατανοήσει αυτά τα νέα μορφώματα και να τα εντάξει στον νομικό κόσμο, αποδίδοντάς τους την θέση που αξίζουν.

Η «χαλάρωση» αυτή του κανόνα με την συνήθη πλέον έλλειψη νομικής δεσμευτικότητας που την συνοδεύει, εκπληρώνει ποικίλες λειτουργίες. Συχνά πρόκειται για το αποτέλεσμα συμβιβασμών, χωρίς τους οποίους το κείμενο δεν θα είχε εκδοθεί. Άλλοτε πάλι εκφράζει την πρόθεση να παρασχεθεί σε άλλες αρχές, ευρεία εξουσία εκτίμησης μίας κατάστασης, προκειμένου να προσαρμόσουν τον κανόνα σε αυτή με τον προσφορότερο και αποτελεσματικότερο τρόπο. Η παιδαγωγική διάσταση είναι φανερή. Ο κανόνας αντλεί την υποχρεωτικότητά του, όχι πια από την δυνατότητα επιβολής του δια της βίας, αλλά από την συναίνεση των προσώπων στα οποία απευθύνεται. Οι ίδιοι οι διοικούμενοι αποφασίζουν να δεσμευθούν από αυτόν, όχι για να μην τιμωρηθούν από μία ανώτερη<sup>7</sup> δύναμη, αλλά επειδή αντιλαμβάνονται την ορθολογικότητα<sup>8</sup> αυτής της δέσμευσης. *Το soft law επομένως, είναι κανονιστικό χωρίς να είναι δεσμευτικό και δεσμευτικό δίχως να συνεπάγεται κυρώσεις.*

<sup>6</sup> Εδώ εννοείται ως νομοθέτης ο ουσιαστικός, εκείνος δηλαδή που θεσπίζει κανόνες και εκδίδει πράξεις, όχι ο τυπικός, που ψηφίζει τους νόμους .

<sup>7</sup> Με την έννοια της δυνατότητας επιβολής δια της βίας

<sup>8</sup> Βέβαια, προϋποθέτουν την ύπαρξη μιας *ώριμης* κοινωνίας, η οποία θα είναι έτοιμη να αντιληφθεί την ανάγκη για αυτήν την νέα προσέγγιση.

Αυτό το νέο πρότυπο ρύθμισης της κοινωνίας, στο οποίο συνυπάρχουν και αλληλοσυμπληρώνονται κανόνες αυστηρού δικαίου (hard law) και κανόνες ήπιου δικαίου (soft law) υιοθετεί η ρυθμιστική Διοίκηση<sup>9</sup> για την εκπλήρωση του σκοπού της.

### Ενότητα Β : Το ήπιο δίκαιο

Ο νόμος και η κανονιστική πράξη αποτελούν τα βασικότερα παραδείγματα «σκληρού» δικαίου. Αντίθετα, οι διοικητικές πράξεις που περιλαμβάνονται στο εννοιολογικό πεδίο του «ήπιου» δικαίου δεν είναι με απόλυτη σαφήνεια προσδιορισμένες. Το βασικό γνώρισμά τους είναι η απουσία νομικής δεσμευτικότητας, τόσο λόγω της συνήθους απουσίας μιας τυπικής διαδικασίας έκδοσης, όσο και του περιεχομένου τους, το οποίο δε συνίσταται σε επιταγή αλλά κατά τα ανωτέρω σε διευκρίνιση, σύσταση, οδηγία και συνεπώς δεν επισύρουν κυρώσεις.

Για τον λόγο αυτόν, ο ορισμός του «soft law» καταρχάς ενέχει έναν βαθμό αυθαιρεσίας. Σίγουρα μπορεί να δοθεί με έναν αρνητικό τρόπο. «Ήπια» είναι κάθε πράξη της διοίκησης που δεν είναι «σκληρή» (i) .

Εξετάζοντας περαιτέρω τις πράξεις που μπορούν να χαρακτηριστούν ως ήπιο δίκαιο, εντοπίζει κανείς ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά. Τα χαρακτηριστικά αυτά εντοπίστηκαν και αξιοποιήθηκαν από το Conseil d' État<sup>10</sup> στην ετήσια έκθεσή<sup>11</sup> του το 2013 σε μία προσπάθεια ομαδοποίησης του πράξεων soft law μέσα από την δημιουργία κριτηρίων, τα οποία σύμφωνα με το Δικαστήριο, πρέπει σωρευτικώς να υφίστανται (ii).

#### i) Η άτυπη ρύθμιση<sup>12</sup> σε αντιπαραβολή με το σκληρό δίκαιο

Η βασική διαφορά των πράξεων του soft law σε σχέση με τους κλασικούς κανόνες του σκληρού δικαίου, έγκειται στον τύπο τον οποίο περιβάλλονται. Συστάσεις, υποδείξεις, ανακοινώσεις, κατευθυντήριες γραμμές, οδηγίες, είναι μερικές μόνο από τις πράξεις που εκδίδονται από διοικητικά όργανα και συνήθως από ανεξάρτητες (ρυθμιστικές) αρχές. Αυτές οι πράξεις δεν

---

<sup>9</sup> Έτσι ο Δαγτόγλου, ό.π.

<sup>10</sup> Το ανώτατο γαλλικό διοικητικό δικαστήριο.

<sup>11</sup> droit souple 2013 AJDA σελ. 1884

<sup>12</sup> Έτσι ο Γ. Δελλής *Κοινή ωφέλεια και αγορά. Τόμος Β. Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινοφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση)* Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008

περιάπτονται όλα τα τυπικά χαρακτηριστικά που είναι απαραίτητα για να θεωρηθούν κανόνες σκληρού δικαίου. Συνιστούν επομένως άτυπες ρυθμίσεις με βάση ένα τυπικό κριτήριο.

Συγκρίνοντάς τες με την παραδοσιακή κανονιστική ρύθμιση, παρατηρεί κανείς ορισμένα πλεονεκτήματα των πρώτων, έναντι των δεύτερων. Οι άτυπες ρυθμίσεις, λόγω της φύσης τους, είναι αφενός πιο ευπροσάρμοστες και αφετέρου εκπονούνται ταχύτερα. Για τον λόγο αυτόν, χρησιμοποιούνται συχνά για την άσκηση της ρυθμιστικής λειτουργίας, σε μία συνεχώς μεταβαλλόμενη πραγματικότητα, όντας περισσότερο αποτελεσματικές ως προς την πραγμάτωση του σκοπού για τον οποίο επιστρατεύονται, από τους αντίστοιχους συχνά *δυσκίνητους* κανόνες σκληρού δικαίου. Η αποτελεσματικότητά τους οφείλεται ακόμη, και στο γεγονός πως συχνά διαμορφώνονται ως αποτέλεσμα συναίνεσης των αποδεκτών της ρύθμισης. Οι πράξεις αυτές λοιπόν, αντλούν την νομιμοποίησή τους από τον άτυπο και μη δεσμευτικό χαρακτήρα τους, ο οποίος τις καθιστά αποτελεσματικές.

Όπως έχει γραφεί ο ιδιαίτερος χαρακτήρας τους, συμβάλλει στην ανάδειξη της «*κανονιστικής σημασίας του πραγματικού*<sup>13</sup>», αφού συνήθως προκύπτουν από την καταγραφή της διοικητικής πρακτικής, με την συνακόλουθη αυτοδέσμευση της διοίκησης να την εφαρμόσει στο μέλλον.

Παρά την ουσιώδη διαφοροποίησή του από το σκληρό δίκαιο, το soft law, δεν «δρα» απομονωμένο, αλλά αντίθετα διαπλέκεται συχνά με το πρώτο. Διατηρεί έναν επικουρικό χαρακτήρα με την έννοια ότι, επιστρατεύεται σε εκείνες τις περιπτώσεις που κρίνεται ως ο κατάλληλος τρόπος ρύθμισης μιας κατάστασης και συχνά καλείται να ερμηνεύσει έναν *σκληρό* κανόνα δικαίου. Τέλος, πολλές φορές, πράξεις ήπιου δικαίου, αποκτούν χαρακτηριστικά σκληρού δικαίου – αδόκιμα, σκληραίνουν- λαμβάνοντας την μορφή νόμου ή κανονιστικής πράξης. Η γερμανική θεωρία<sup>14</sup> στην προσπάθειά της να περιγράψει την στενή σύνδεση των δύο μορφών κανόνων, διέπλασε την έννοια ενός ρυθμιστικού συνδέσμου μεταξύ hard και soft law. Η σύνδεση αυτή όμως, δεν οδηγεί σε ενοποίηση και μετάλλαξη των κανόνων αλλά απλώς εκφράζει την συνύπαρξή τους, ως δύο διαφορετικές κατηγορίες εργαλείων που αλληλοσυμπληρώνονται.

## ii) Κριτήρια soft law

Το Conseil d' État ασχολήθηκε με το ζήτημα των πράξεων ήπιου δικαίου, στην ετήσια έκθεσή του (étude annuelle) για το έτος 2013 με τίτλο «*Le droit souple*». Σε αυτήν το γαλλικό

<sup>13</sup> έτσι ο Γ. Δελλής ό.π.

<sup>14</sup> M. Knauff, *Der Regelungsverband : Recht und Soft Law im Mehrebenensystem*, Mohr Siebeck, 2010.



Δικαστήριο, μελετώντας τις διαφορετικές εκφάνσεις του soft law, εντόπισε τρία κριτήρια, με βάση τα οποία κρίνεται σε κάθε περίπτωση, εάν μία διοικητική πράξη μπορεί να ενταχθεί σε αυτήν την κατηγορία. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, για να χαρακτηριστούν ως soft law, οι πράξεις αυτές πρέπει –σωρευτικά- α) να προσανατολίζουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους, β) να μην δημιουργούν οι ίδιες δικαιώματα ή υποχρεώσεις για τους αποδέκτες τους, γ) να παρουσιάζουν έναν βαθμό τυποποίησης και δομής που προσιδιάζει στους κλασικούς κανόνες δικαίου.

α) Προσανατολισμός της συμπεριφοράς των αποδεκτών

Ο σκοπός εν προκειμένω είναι ο ίδιος με αυτόν του σκληρού δικαίου, ήτοι η ρύθμιση μιας κατάστασης. Η διαφορά έγκειται στα μέσα πραγμάτωσής του. Όπου το σκληρό δίκαιο θα χρησιμοποιήσει την επιβολή κάποιας δυσμενούς συνέπειας για να επιβληθεί, το ήπιο δίκαιο θα μετέλθει την συναίνεση των αποδεκτών του. Δίχως να έχει νομική δεσμευτικότητα, αλλά έχοντας, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως<sup>15</sup>, παιδευτικό ρόλο, το ήπιο δίκαιο στερείται της ανάγκης να επιβληθεί, αφού συνήθως είναι αποτέλεσμα επιλογής εκείνων που καλείται να επηρεάσει.

β) Έλλειψη δημιουργίας δικαιωμάτων ή υποχρεώσεων

Οι κανόνες σκληρού δικαίου δημιουργούν δικαιώματα και υποχρεώσεις στους αποδέκτες τους, τροποποιώντας την έννομη τάξη. Αντίθετα οι κανόνες ήπιου δικαίου δεν έχουν αυτήν την λειτουργία, από την στιγμή που –όπως αναλύθηκε- δεν επιβάλλονται στους αποδέκτες τους, ως έχοντες νομική δεσμευτικότητα.

γ) Τυποποίηση και δομή των κανόνων του soft law

Η ύπαρξη κάποιας τυποποίησης και δομής των κανόνων ήπιου δικαίου απαιτείται για τον διαχωρισμό του από εκείνες τις πράξεις που δεν συνιστούν καν δίκαιο. Δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ο δικαιικός χαρακτήρας του soft law το οποίο αν και ήπιο, εντούτοις, συνιστά δίκαιο. Δεν είναι συνεπώς ορθή η ένταξη σε αυτό κάθε πράξης, δίχως δεσμευτικό χαρακτήρα. Ως προς το περιεχόμενο και τη δομή του, το soft law παρουσιάζει έναν βαθμό τυποποίησης και δομή νομικού κειμένου, όπως ακριβώς και οι κλασικοί κανόνες δικαίου. Επομένως, τα στοιχεία της γενικότητας, του απρόσωπου χαρακτήρα και του δεοντολογικού που ενυπάρχουν σε αυτούς, απαντώνται ως εγγενή χαρακτηριστικά και στο soft law.

---

<sup>15</sup> Βλ. Κεφάλαιο 1<sup>ο</sup> Ενότητα Α

Χαρακτηριστικότερες λοιπόν πράξεις ήπιου δικαίου, τις οποίες μετέρχεται συνηθέστερα η Ρυθμιστική Διοίκηση, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, με βάση και τα ανωτέρω κριτήρια είναι : οι κατευθυντήριες γραμμές - οδηγίες, οι χάρτες υποχρεώσεων, ανακοινώσεις – δελτία τύπου, υποδείξεις και συστάσεις.

### iii) Η φύση των πράξεων του soft law

Στην προσπάθειά του ο σύγχρονος νομικός να κατανοήσει αρχικά το soft law και στη συνέχεια να το εντάξει στον νομικό κόσμο, αναπόφευκτα καταφεύγει στα εργαλεία που το κλασικό διοικητικό δίκαιο του έχει κληροδοτήσει. Η παραδοσιακή προσέγγιση αυτής της νέας πραγματικότητας αποδεικνύεται συχνά ελλιπής, καθώς οι κανόνες που η κλασική θεωρία θέτει είναι συγκεκριμένοι και υπερβολικά περιοριστικοί. Σύμφωνα με αυτούς, εάν μία πράξη δεν πληροί ορισμένα κριτήρια διοικητικότητας δεν μπορεί και δεν πρέπει να μας απασχολήσει, τουλάχιστον σε πρακτικό επίπεδο. Αυτός ο περιορισμός είναι αλληλένδετος με την έννοια της «εκτελεστής» διοικητικής πράξης ως απαραίτητης προϋπόθεσης για την αναζήτηση δικαστικής προστασίας. Σε αυτό το σημείο, ουσιαστικό και δικονομικό διοικητικό δίκαιο διαπλέκονται, ούτως ώστε να αποκλείσουν από το πεδίο εφαρμογής τους τις ατελείς πράξεις του ήπιου δικαίου.

Η νέα πραγματικότητα όμως, επιτάσσει μία διαφορετική προσέγγιση των πράξεων αυτών καθώς η χρήση τους από τη Διοίκηση ολοένα και αυξάνεται. Ιδιαίτερα στο ρυθμιστικό πεδίο δράσης, η τελευταία, γνωμοδοτεί, θεσπίζει προδιαγραφές και άτυπες ρυθμίσεις, δημοσιεύει ανακοινώσεις παντός περιεχομένου, τις οποίες άλλοτε αναρτά στο διαδίκτυο και άλλοτε τις γνωστοποιεί μέσα από συνεντεύξεις τύπου, χορηγεί πιστοποιητικά, ελέγχει, προβαίνει συστάσεις και υποδείξεις κα. Η ανωτέρω απαρίθμηση των πράξεων στις οποίες δύναται να προβαίνει είναι ενδεικτική.

Από την δράση της, θα μπορούσε να συναχθεί ένα *τεκμήριο διοικητικότητας*<sup>16</sup> των πράξεών της, με την έννοια ότι όλες παράγονται από όργανο που ασκεί διοίκηση. Εύλογα λοιπόν οι πράξεις αυτού, είναι κατ' αρχήν διοικητικές έστω και *lato sensu*, εφαρμόζοντας ένα οργανικό κριτήριο. Η ερμηνευτική αυτή διαστολή της έννοιας της διοικητικής πράξης επιτάσσεται από δύο άλλες ανάγκες -που θα αναλυθούν και στη συνέχεια-, αυτή της δικαστικής προστασίας του διοικουμένου που υφίσταται τις συνέπειες της δράσης αυτής και του δικαστικού ελέγχου των ανεξάρτητων αυτών αρχών.

---

<sup>16</sup> έτσι ο Γ. Δελλής ό.π. σελ 146

Περαιτέρω, ο χαρακτηρισμός των ανωτέρω πράξεων, ως διοικητικών, συνακόλουθα εγείρει έναν προβληματισμό αναφορικά με τη φύση τους. Τα εργαλεία της θεωρίας και της νομολογίας του διοικητικού δικαίου, που όπως ειπώθηκε καίτοι είναι αρκετά περιοριστικά και αναχρονιστικά, χρήζουν εφαρμογής για τον λόγο ότι η διοικητική δικονομία εδράζεται πάνω τους. Σύμφωνα λοιπόν με τη θεωρία, οι διοικητικές πράξεις είναι είτε κανονιστικές, όταν απευθύνονται σε ευρύ και απροσδιόριστο συνήθως αριθμό ατόμων, περιέχουν δηλαδή έναν απρόσωπο κανόνα δικαίου, έχουν γενική διατύπωση και ως εκ τούτου χρήζουν περαιτέρω εξειδίκευσης για την εφαρμογή τους και με αυτές ρυθμίζεται το πρώτον μία κατάσταση, είτε ατομικές όταν απευθύνονται σε ένα συγκεκριμένο/συγκεκριμένα άτομο/άτομα και περιέχουν έναν ατομικό κανόνα, μία εξατομικευμένη ρύθμιση. Όπως είναι γνωστό, η νομολογία διέπλασε και ένα τρίτο είδος διοικητικών πράξεων, τις γενικές ατομικές (ενδεικτικά ΣτΕ 4730/1995, 3456/1983, 1598/1990).

Εξαιτίας των προαναφερθέντων χαρακτηριστικών των πράξεων του soft law, όπως την γενική τους διατύπωση, τον απρόσωπο χαρακτήρα, που οι περισσότερες παρουσιάζουν κλπ., και εφόσον επέχουν λειτουργικά θέση παραγών κανόνων δικαίου, ορθότερο θα ήταν να αντιμετωπιστούν ως κανονιστικές πράξεις, κρίνοντας βέβαια ad hoc αφού ορισμένες φορές μπορεί να εμφανίζονται αρκετά εξατομικευμένες (πχ. συστάσεις). Στην περίπτωση αυτή, όσες ομοιάζουν και αντιμετωπίζονται ως κανονιστικές διοικητικές πράξεις, απαιτούν αφενός την ύπαρξη ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης (43 παρ. 2 περ. β Σ) προς το όργανο που τις εκδίδει και αφετέρου, την δημοσίευσή τους.

Ο σκόπελος της δημοσιότητας τους φαίνεται πως ξεπερνιέται καθώς σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣτΕ, πέραν των προεδρικών διαταγμάτων, για τις υπόλοιπες κανονιστικού περιεχομένου διοικητικές πράξεις, ο νομοθέτης μπορεί να καθορίσει γενικό ή ειδικούς, κατά περίπτωση, τρόπους δημοσίευσης **με άλλο πρόσφορο μέσο**, που προσιδιάζει στο αντικείμενο και το χαρακτήρα της επιχειρούμενης ρύθμισης (ΣτΕ Ολ 4108 - 9/1999, σκέψη 6, ΣτΕ 1287/2008, σκέψη 4, 2817/2006, σκέψη 5, 3322/2005, σκέψη 5). Με τον ν. 3861/2010, άλλωστε, προβλέφθηκε η δημοσίευση πολλών πράξεων της Διοίκησης στον διαδικτυακό ιστότοπο «Διαύγεια». Εξάλλου, όλες οι πράξεις των ανεξάρτητων αρχών δημοσιεύονται και στον διαδικτυακό τους ιστότοπο. Έχει ήδη άλλωστε νομολογηθεί –όσον αφορά στις ΑΕΠΟ- ότι η δημοσίευσή τους στον διαδικτυακό ιστότοπο του Υπουργείου Περιβάλλοντος αποτελεί νόμιμο τρόπο δημοσίευσης της πράξης. (μεταξύ άλλων και ΣτΕ 1112/2017, 2294/2017).

Μεγαλύτερο πρόβλημα δημιουργείται με την εξουσιοδότηση του εκδίδοντος οργάνου προς τούτο. Εκ πρώτης όψεως και λόγω του εύρους που παρουσιάζει ο τρόπος δράσης της ρυθμιστικής Διοίκησης, προσιδιάζει εκείνον του διοικουμένου από πλευράς πλήθους ενεργειών. Η αρχή της

νομιμότητας επιτάσσει οι διοικούμενοι να ενεργούν ότι δεν απαγορεύεται ρητώς. Αντίθετα, η Διοίκηση πρέπει να δρα μέσα στα όρια των ρητώς αποδιδόμενων σε αυτήν, αρμοδιοτήτων. Δηλαδή να προβαίνει μόνο σε εκείνες τις πράξεις που ρητά προβλέπεται ότι μπορεί. Ως λογικό επακόλουθο αναγκαία αίρεση για την έκδοση πράξεων από ένα διοικητικό όργανο, είναι η ύπαρξη εξουσιοδότησης προς τούτο.

iv) Συμπεράσματα

Όπως αναφέρθηκε, η προσπάθεια ένταξης στον νομικό κόσμο των πράξεων αυτών είναι ένα πολύ δύσκολο εγχείρημα. Εξαιτίας των αυστηρών δικονομικών κανόνων, είναι απαραίτητη η προσέγγιση του ήπιου δικαίου να γίνεται έστω και σε κάποιον βαθμό αυθαίρετα, με βάση την κλασική θεωρία του διοικητικού δικαίου, τουλάχιστον μέχρι να προσαρμοστεί η δικονομία στην νέα πραγματικότητα. Από τα προεκτεθέντα συνεπώς, ανακύπτουν τα εξής συμπεράσματα αναφορικά με τις πράξεις ήπιου δικαίου : α) εφαρμόζοντας το οργανικό κριτήριο, πρόκειται για διοικητικές πράξεις, β) αρκετές από τις οποίες λόγω των χαρακτηριστικών τους, προσιδιάζουν των κανονιστικών. γ) Κάθε μία όμως, πρέπει να κρίνεται ad hoc δίχως να παραγνωρίζεται, πως ορισμένες από αυτές μπορούν να αφορούν εξατομικευμένες περιπτώσεις. δ) Όσον αφορά σε εκείνες που αντιμετωπίζονται ως κανονιστικές, ξεπερνώντας το πρόβλημα της δημοσιότητάς τους, εγείρονται αμφιβολίες σχετικά με την νομοθετική εξουσιοδότηση των αρχών που τις εκδίδουν.

Ενότητα Γ: Ο σκόπελος του άρθρου 43 παρ. 2 β'εδ. Σ

Η αντιμετώπιση των πράξεων ήπιου δικαίου ως κανονιστικών επισύρει προσκόμματα, εδραζόμενα στην αυστηρή και ίσως αναχρονιστική διάταξη του άρθρου 43 παρ. 2 εδάφιο β' του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία : « *Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό* ». Η εν λόγω συνταγματική διάταξη επιτάσσει, η εξουσιοδότηση προς τα διοικητικά όργανα πάντοτε να είναι ειδική και ορισμένη. Κατά τη νομολογία του ΣτΕ για να είναι ειδική η εξουσιοδότηση, πρέπει να προσδιορίζει καθ' ύλην το αντικείμενό της, ήτοι να καθορίζει με τρόπο συγκεκριμένο, τα θέματα που μπορούν να ρυθμιστούν με τις κανονιστικές πράξεις που θα εκδοθούν. Στην περίπτωση όμως που αυτή δίδεται σε άλλα όργανα της διοίκησης (δηλ. πλην του ΠτΔ) απαιτείται το νομοθετικό κείμενο να περιέχει επιπροσθέτως και την ουσιαστική ρύθμιση του θέματος (ενδεικτικά 1101/2002, 2815/2004 ΟΛΣτΕ).

Η διάταξη αυτή έχει ήδη εν τοις πράγμασι, ξεπεραστεί. Απηχεί άλλωστε την πεποίθηση ότι ο τυπικός νομοθέτης είναι σε θέση να εκπονεί και να προσαρμόζει το σύνολο των κανόνων δικαίου για την λειτουργία της έννομης τάξης.

Είναι εύκολό να αντιληφθεί κανείς, ότι ο νομοθέτης δεν είναι και δεν θα μπορούσε άλλωστε να είναι, τόσο εξειδικευμένος πάνω στα ζητήματα που καθημερινώς αντιμετωπίζει η Διοίκηση, ούτως ώστε να την εξουσιοδοτήσει σύμφωνα με τις συνταγματικές απαιτήσεις, για την έκδοση των πράξεων που θα χρειαστεί να χρησιμοποιήσει. Οφείλει συνεπώς, να περιοριστεί στη διαμόρφωση του γενικότερου πλαισίου, αφήνοντας την εξειδίκευσή του σε φορείς περισσότερο ευέλικτους και καταρτισμένους. Ειδικά στο πεδίο δράσης της Ρυθμιστικής Διοίκησης, θα ήταν άτοπο και αλυσιτελές, να συστήνονται Ρυθμιστικές Αρχές, που καλούνται να πραγματώσουν αποτελεσματικά την ανατεθείσα σε αυτές λειτουργία, δίχως να τους έχουν εκχωρηθεί τα κατάλληλα εργαλεία και μέσα προς τούτο.

Όπως έχει υποστηριχθεί στη θεωρία<sup>17</sup>, η σύσταση των ανεξάρτητων αρχών από τον κοινό ή τον συνταγματικό νομοθέτη, ισοδυναμεί με παραχώρηση του τμήματος εκείνου της κανονιστικής λειτουργίας το οποίο είναι αναγκαίο για την προσήκουσα εκτέλεση της ρυθμιστικής αποστολής που τους ανατίθεται.

Υιοθετώντας λοιπόν την προσέγγιση ότι οι πλειονότητα των πράξεων του ήπιου δικαίου ομοιάζουν και άρα πρέπει να αντιμετωπιστούν ως *de facto* κανονιστικές και επειδή στον νομικό κόσμο δεν υπάρχει σκόπελος που να μην μπορεί να ξεπεραστεί, πρέπει να γίνει η ακόλουθη λογική παραδοχή : Επειδή οι πράξεις ήπιου δικαίου που εκδίδονται από την ρυθμιστική διοίκηση, είναι οι προσφορότερες για την αποτελεσματική πραγμάτωση του σκοπού της και ως εκ τούτου αναγκαίες, για τον λόγο αυτόν η σχετική αρμοδιότητά της, πηγάζει από την φύση της ως Ρυθμιστική Διοίκηση. Επειδή περαιτέρω έχει επαρκώς εξουσιοδοτηθεί για την λειτουργία αυτή, ήτοι την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, η εξουσιοδότηση αυτή τεκμαίρεται ότι καλύπτει και την έκδοση των απαραίτητων πράξεων. Από την ανωτέρω συλλογιστική μπορεί να συναχθεί ένα *κανονιστικό κεκτημένο* των ανεξάρτητων αρχών, με την έννοια ότι αφενός έχουν την σχετική αρμοδιότητα προς έκδοση *de facto* κανονιστικών πράξεων εκ φύσεως και αφετέρου ότι η αρμοδιότητα αυτή δεν μπορεί να τους αφαιρεθεί.

Στην εποχή μας που η κανονιστική δραστηριότητα της Διοίκησης έχει αυξηθεί ουσιαστικά, η εν λόγω διάταξη συνιστά τροχοπέδη στην επιταγή της αποτελεσματικότητας, καθιστώντας την αναθεώρησή της απαραίτητη, ούτως ώστε να μην χρειάζεται η θεωρία να προβαίνει σε διασταλτική

---

<sup>17</sup> έτσι ο Γ. Δελλής σελ 84

ερμηνεία αυτής, κάθε φορά που έρχεται αντιμέτωπη με πράξεις που η φύση τους τις διακρίνει από την κλασική δράση της διοίκησης, όπως ακριβώς συμβαίνει στην περίπτωση του soft law.

Σε επίπεδο θεωρίας, η αντιμετώπιση των πράξεων χαλαρού δικαίου ως κανονιστικών διοικητικών πράξεων, είναι στην ουσία της εσφαλμένη. Το soft law επιτελεί έναν ρόλο διαφορετικό, επικουρικό του σκληρού δικαίου, με την έννοια ότι εφαρμόζεται εκεί που κρίνεται ότι θα είναι αποτελεσματικότερο και δεν πρέπει να συγχέεται με αυτό, ούτε και να μετατρέπεται σε αυτό. Το μοναδικό πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω συλλογιστικής είναι ο δικονομικός χώρος. Μέχρι οι κανόνες της δικονομίας να αλλάξουν, πρέπει να γίνονται σεβαστοί, στο μέτρο που μπορούν μονάχα να διασταλούν για να ενσωματώσουν και άλλες πράξεις. Ο προβληματισμός της αντιμετώπισης του soft law ως κανονιστικού - δικαστικά ελέγξιμου, εδράζεται στο ακόλουθο δίλημμα : Η δικονομία μας είτε θα αποκλείσει τον έλεγχο των πράξεων ήπιου δικαίου, θεωρώντας ότι δεν είναι εκτελεστές ή ότι, αν και είναι εκτελεστές, δεν έχουν την απαραίτητη νομοθετική εξουσιοδότηση, παραγνωρίζοντας όμως με αυτόν τον τρόπο την σημασία και τον ρόλο που διαδραματίζουν και κυρίως τις συνέπειες που έχουν για τους διοικουμένους, προσφέροντας παράλληλα δικονομική ασυλία στη διοίκηση -η οποία θα μπορεί σκόπιμα να καταφεύγει σε αυτές για να μην ελέγχεται- είτε για να καταφέρει να τις ελέγξει, θα προβεί σε ορισμένες νομικές παραδοχές.

Επιτακτική κρίνεται καταρχάς, η διεύρυνση της έννοιας της «εκτελεστότητας» των διοικητικών πράξεων καθώς αποτελεί την απαραίτητη δικονομική προϋπόθεση, για την προσβολή τους και εν συνεχεία, η αντιμετώπιση του ήπιου δικαίου ως διοικητικών πράξεων (κανονιστικών κατ' αρχήν και κάποιες από αυτές ως ατομικών), εντοπίζοντας το νόμιμο έρεισμά τους, σύμφωνα και με την ανωτέρω συλλογιστική, στη φύση της Ρυθμιστικής Διοίκησης. Το τελευταίο και κρισιμότερο στάδιο για την ολοκλήρωση της διαδικασίας της δικονομικής ενσωμάτωσης του soft law στην ελληνική έννομη τάξη, είναι αφενός η δημιουργία κανόνων ενδικασιμότητας των πράξεων του ήπιου δικαίου καθώς εύλογα δεν απαιτείται και δεν πρέπει, να είναι όλες δικαστικώς ελέγξιμες και αφετέρου η εξεύρεση του κατάλληλου ενδίκου βοηθήματος.

Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω παραδοχές είναι κρίσιμες για την δικονομική μεταχείριση του soft law. Η τελευταία δεν σημαίνει βέβαια, και την πλήρη εξίσωση των πράξεων αυτών με κανονιστικές διοικητικές πράξεις, στο σημείο που θα μπορούσαν για παράδειγμα να τροποποιήσουν κλασικό κανόνα δικαίου απλά πρέπει δικονομικά να αντιμετωπίζονται ως τέτοιες.

Η δεύτερη λύση εκτιμώ πως είναι η προσήκουσα και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη προστασίας του διοικουμένου, κάθε φορά που η Διοίκηση με πράξεις της, έστω και πιο χαλαρές, τον βλάπτει. Και αυτό γιατί, για την δικαστική του προστασία, η βλάβη δεν χρειάζεται να επέρχεται στον διοικούμενο ως απότοκο κάποιας κύρωσης. Όπως αναλύεται στη συνέχεια, αυτή

είναι η ουσία της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 20 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ.

## ΜΕΡΟΣ Β : ο δικαστικός έλεγχος του soft law

### ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2<sup>ο</sup>

#### Η ανάγκη για δικαστική προστασία

##### Ενότητα Α : Το άρθρο 20 Σ και 6 της ΕΣΔΑ

Όπως αναλύθηκε, η Ρυθμιστική Διοίκηση αντί να ασκεί την εξουσία έκδοσης κανονιστικών πράξεων ή επιβολής κυρώσεων, συχνά κρίνει προτιμότερο, για την επίτευξη της αποστολής της, να χρησιμοποιήσει μη δεσμευτικά εργαλεία, όπως ανακοινώσεις, προειδοποιήσεις προς το κοινό, συστάσεις κλπ. γιατί τα εργαλεία αυτά εκδίδονται ταχύτερα, γίνονται ευχερέστερα αποδεκτά και έχουν αποδειχθεί περισσότερο αποτελεσματικά. Επομένως, καίτοι μία πράξη στερείται νομικής δεσμευτικότητας, δεν σημαίνει ότι στερείται ταυτοχρόνως και κανονιστικότητας. Κατά συνέπεια, ο διοικητικός δικαστής δεν μπορεί να αγνοήσει αυτή τη μορφή διοικητικής δράσης, με το αιτιολογικό ότι δεν στηρίζεται στη δημιουργία υποχρεώσεων, διότι τέτοια προσέγγιση θα κατέληγε στο να ασκούν οι ρυθμιστικές αρχές σημαντική εξουσία, απαλλαγμένη πλήρως του δικαστικού ελέγχου. Ως αποτέλεσμα του δικαστικώς ανέλεγκτου χαρακτήρα των πράξεων του ήπιου δικαίου, θα δινόταν στη Διοίκηση δικονομική ασυλία, την οποία η τελευταία συχνά θα καταχρώταν, επιλέγοντας τη χρήση αυτών των πράξεων όχι επειδή είναι οι προσφορότερες κατά περίπτωση, αλλά για να εκφύγουν του ελέγχου.

Προς αποφυγή των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, από τη στιγμή που το hard law και το soft law επιτελούν την ίδια λειτουργία, σκοπεύουν δηλαδή αμφότερα στο να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους, έστω και με διαφορετικά μέσα και ως εκ τούτου συνοδεύονται από σημαντικές επιπτώσεις, επιβάλλεται και οι αποδέκτες του δεύτερου, να προστατεύονται πλήρως και με τον προσήκοντα τρόπο. Ο δικαστικός αυτός έλεγχος όμως, δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ως *σκληρόνση* του soft law και μετατροπή του σε hard law. Ούτε οδηγεί στο να χάσει, η άτυπη ρύθμιση, τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της, καθόσον, καίτοι όπως ειπώθηκε αυτή είναι συχνά προϊόν αυτοδέσμευσης και επιλογής των διοικουμένων, δεν σημαίνει ότι οι τελευταίοι δεν δύνανται να θιγούν από αυτό. Ο δικαστικός έλεγχος του soft law, όπως και κάθε άλλη πράξη της διοίκησης άλλωστε, είναι η λογική συνέπεια των όσων ορίζονται στο Σύνταγμά μας.

Εξάλλου, η ασφάλεια δικαίου που επιβάλλεται να διέπει τις κοινωνικές σχέσεις, επιτάσσει να υπάρχει σαφήνεια ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των διοικουμένων, καθώς και ως



προς τις συνέπειες της μη τήρησής τους. Το αυτό ισχύει και στην περίπτωση των πράξεων του soft law. Το πρώτο στάδιο λοιπόν, της προστασίας του διοικουμένου, είναι να γνωρίζει ποιος μπορεί να ρυθμίσει τη συμπεριφορά του και με ποιο τρόπο και υπό ποιές προϋποθέσεις. Το κρισιμότερο όμως, είναι η δυνατότητα προσφυγής του στη Δικαιοσύνη, όταν τα συμφέροντά του απειλούνται.

Ως γνωστόν το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει : *«1. Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει»*. Έχει διατυπωθεί η άποψη<sup>18</sup> ότι η εν λόγω διάταξη περιέχει ερμηνευτικό κανόνα που υποχρεώνει τον δικαστή να παράσχει δικαστική προστασία, όχι μόνον όταν προβλέπεται ρητώς από τον νόμο, αλλά προεχόντως στις αμφίβολες περιπτώσεις, βάσει του δικονομικού νόμου. Κατά την κρατούσα όμως άποψη<sup>19</sup> – η οποία δεν απέχει και πολύ από την προαναφερθείσα – με το άρθρο 20 παρ. 1 Σ, με μία δηλαδή μη αναθεωρητέα και μη ανασταλτή διάταξη, καθιερώνεται ένα δημοσίου δικαίου θεμελιώδες δικαίωμα.

Τα ίδια εξάλλου απαιτεί και το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με το οποίο : *«Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δίκαιως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος»*

Περαιτέρω, το δικαίωμα αυτό, επιβάλλει τη διασταλτική ερμηνεία των κανόνων που διευκολύνουν την απόλαυσή του και την ταυτόχρονη συσταλτική ερμηνεία εκείνων που την παρεμποδίζουν. Συνακόλουθα, η επιφύλαξη υπέρ του νόμου που τίθεται στο εν λόγω άρθρο του συντάγματος, δεν αφορά στο εάν θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό αλλά στο πώς θα οργανωθεί η άσκησή του με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο. Κατοχυρώνεται επομένως, η παροχή ενός minimum ορίου δικαστικής προστασίας και οι όποιοι δικονομικοί περιορισμοί πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Κατά συνέπεια, οι όποιοι περιορισμοί πρέπει να είναι γενικοί, να ανάγονται σε λόγους καθαρώς γενικού συμφέροντος ισχύοντες για όλους και να μην οδηγούν σε αναίρεση του δικαιώματος αμέσως ή εμμέσως, εξυπηρετώντας άλλους σκοπούς. Προς τούτο η επιφύλαξη υπέρ του νόμου πρέπει να ερμηνεύεται με τέτοιο τρόπο, ώστε να αποφεύγονται οι υπερβολές εκείνες, που αφενός καταλήγουν στην ανεπιθύμητη δέσμευση της νομοθετικής εξουσίας και αφετέρου στην ουσιαστική άρνηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας

Προσέτι, η δεύτερη πρόταση του άρθρου 20 παρ. 1 Σ κατοχυρώνει το δικαίωμα ακροάσεως και αποδείξεως, αρρήκτως συνδεδεμένων, με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Ειδικότερα, το δικαίωμα αναπτύξεως ενώπιον του δικαστηρίου των απόψεων του αιτούντος δικαστική προστασία

<sup>18</sup> Επηρεασμένη από την γερμανική θεωρία, Κοντιάδης (1969 : 402)

<sup>19</sup> Σοϊλεντάκης (1993 : 54)

σημαίνει δικαίωμα προβολής και αποδείξεως των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν τον προβαλλόμενο ισχυρισμό.

Ενόψει του ανωτέρω ευρωπαϊκού και συνταγματικού πλαισίου, δεν μπορεί να νοηθεί η ύπαρξη τομέα δράσης της διοίκησης – η οποία άλλωστε δεν βρίσκεται σε σχέση ίσου προς ίσο με τον διοικούμενο – με πράξεις που επηρεάζουν τους αποδέκτες τους, μπορούν δε να προκαλέσουν βλάβη στα συμφέροντά τους και ο οποίος να μην μπορεί να ελεγχθεί δικαστικώς. Αναπόδραστα λοιπόν, για να είμαστε συνεπείς με όσα ορίζει το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και η συνταγματική νομιμότητα και με βάση τις προηγούμενες παραδοχές ως προς το soft law (διοικητική πράξη κλπ), πρέπει και αυτό να ενταχθεί στο δικονομικό πλαίσιο, ούτως ώστε να μπορούν οι θιγόμενοι να αναζητήσουν την προσήκουσα δικαστική προστασία. Για να καταστεί όμως, εφικτός ο ευθύς έλεγχός του, απαιτείται να προηγηθεί μία διασταλτική ερμηνεία των δικονομικών κανόνων και κυρίως της έννοιας της εκτελεστής διοικητικής πράξης, η οποία με βάση το 95 Σ αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση δικαστικής προστασίας έναντι της διοίκησης, ενώ ακόμα, και επειδή η δικαστική προστασία πρέπει να είναι πάνω από όλα αποτελεσματική, ενόψει των ειδικών θεμάτων που ρυθμίζονται συνήθως με το soft law, θα έπρεπε να μπορεί να παρασχεθεί στο δικαστήριο, η γνώση ενός ειδικού πάνω στα θέματα αυτά. Εάν υιοθετηθούν οι παραδοχές της παρούσας, ίσως ο δικονομικός θεσμός του *amicus curiae* να αποτελέσει μονόδρομο, ούτως ώστε να εξασφαλιστεί η ορθή κρίση των πράξεων ήπιου δικαίου.

Εν κατακλείδι, η ανάγκη ενδικοσιμότητας των χαλαρών πράξεων είναι φανερή και συνδέεται, όπως αναπτύχθηκε, με την αδιαμφισβήτητη βλάβη που μπορούν αυτές να προξενήσουν. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, θα ήταν συνταγματικώς ανεπίτρεπτο, αφενός να μην ελεγχόταν η Διοίκηση σε ορισμένα πεδία δράσης της και αφετέρου να μην μπορούσε ο διοικούμενος να αναζητήσει δικαστική προστασία όταν θίγονται τα συμφέροντά του. Απομένει περαιτέρω να αναζητηθεί ο τρόπος με τον οποίο μπορεί αυτή η προστασία να εξασφαλιστεί. Ποιες δηλαδή είναι οι απαραίτητες δικονομικές προσαρμογές και ποιό το κατάλληλο ένδικο βοήθημα και οι προϋποθέσεις άσκησής του.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3<sup>ο</sup>

### Ο ευθύς έλεγχος του soft law

Σύμφωνα με την προηγηθείσα συλλογιστική, η διαρκής επέκταση του πεδίου εφαρμογής του soft law, συστηματικού πλέον εργαλείου δράσης της Διοίκησης, επιβάλλει τον κατάλληλο δικαστικό έλεγχο και την επακόλουθη προσαρμογή των δικονομικών κανόνων στην νέα αυτή πραγματικότητα. Ο διοικητικός δικαστής δεν μπορεί πλέον να αγνοήσει αυτή την νέα μορφή «κανονιστικότητας», με το σκεπτικό ότι αυτή, αφού δεν οδηγεί στη δημιουργία υποχρεώσεων - συνοδευόμενων από κάποια κύρωση ως αποτέλεσμα της άρνησης συμμόρφωσης με αυτές - στερείται δεσμευτικότητας και δεν επηρεάζει. Αυτή η προσέγγιση που αποκλείει εν τοις πράγμασι τον δικαστικό έλεγχο και προσφέρει δικονομική ασυλία στη Διοίκηση, είναι ανεπίτρεπτη.

Αντιθέτως, πρέπει να αναζητηθούν τα κατάλληλα μέσα και εργαλεία που θα εξασφαλίσουν το επιθυμητό αποτέλεσμα, το οποίο στην υπό κρίση περίπτωση δεν είναι άλλο, από την σύγκλιση δύο αντίρροπων κατευθύνσεων, αφενός της δικαστικής προστασίας του διοικουμένου τα συμφέροντα του οποίου θίγονται από τη Διοίκηση και αφετέρου της αποτελεσματικής ρύθμισης μιας κατάστασης από την τελευταία. Πρέπει όμως η λύση που θα δοθεί να αποτελέσει τη χρυσή τομή αυτών των δύο, με ορατό τον κίνδυνο ο μεν διοικούμενος να μένει απροστάτευτος, η δε ρύθμιση να στερηθεί μέσα από τον δικαστικό έλεγχο, το κρισιμότερο ίσως χαρακτηριστικό της, την αποτελεσματικότητά της<sup>20</sup> και αυτό γιατί η αποτελεσματικότητα απαιτεί συχνά ταχύτητα, ενώ η ελληνική δικαιοσύνη έχει αποδειχθεί αρκετά δυσκίνητη. Προς τον σκοπό αυτόν, πρέπει να γίνει δεκτό, πως η ιδιαιτερότητα της ρυθμιστικής λειτουργίας δικαιολογεί τις όποιες αποκλίσεις από το γενικό καθεστώς του διοικητικού δικαίου<sup>20</sup>, κυρίως ως προς την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, απαραίτητης δικονομικής προϋπόθεσης και επίκεντρο του προβληματισμού της ενδικασιμότητας του ρυθμιστικού soft law.

Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζεται : α) το εύρος της δικαστικής προστασίας έναντι του ήπιου δικαίου, με την επιλογή του προσήκοντος ενδίκου βοηθήματος αναφορικά με τον ευθύ έλεγχό του και β) αναπτύσσεται η προβληματική της «εκτελεστότητας» των πράξεων αυτών.

---

<sup>20</sup> Γ, Δελλής σελ 162

## Ενότητα Α : Αναζητώντας το κατάλληλο ένδικο βοήθημα: Η αίτηση ακύρωσης

Οι πράξεις ήπιου δικαίου, που, μετέρχεται η ρυθμιστική Διοίκηση, δημιουργούν εύλογα «*ρυθμιστικές διαφορές*<sup>21</sup>», ο έλεγχος των οποίων ανήκει σύμφωνα με τα προηγούμενα, καταρχήν στα δικαστήρια. Κάθε δικαστική απόφαση που θα εκδιδόταν στο πλαίσιο μιας τέτοιας διαφοράς θα είχε ως επακόλουθο την «είσοδο» – έως ενός σημείου – του δικαστή, στο πεδίο δράσης του ρυθμιστή. Και αυτό γιατί, στην περίπτωση που θα έκανε δεκτό το ένδικο βοήθημα που θα αγόταν ενώπιόν του στρεφόμενο κατά πράξεων του soft law, είτε θα ακύρωνε ολικώς ή μερικώς την πράξη, είτε θα την τροποποιούσε<sup>22</sup>. Η παρέμβαση αυτή είναι επόμενο, ότι πρέπει να ενταχθεί σε ένα σύστημα δικονομικής μεταχείρισης των ρυθμιστικών διαφορών, προσαρμοσμένο στις ιδιαιτερότητες του ρυθμιστικού φαινομένου. Διαφορετικά, αυτή θα αποδεικνυόταν επιζήμια για την δημόσια ρύθμιση, αφού ο δικαστής δεν είναι ο κατάλληλος να αντιμετωπίσει τέτοιου είδους διαφορές.

Εξετάζοντας ποιό θα ήταν το κατά τα ανωτέρω κατάλληλο δικονομικό σύστημα, αρχικά πρέπει να γίνει μία διευκρίνιση ως προς την δικονομική φύση των διαφορών αυτών. Είναι συνεπέστερο, τόσο δικονομικά όσο και ουσιαστικά, οι διαφορές αυτές να εμπίπτουν στην δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων και όχι των πολιτικών όπως θα μπορούσε να υποστηριχτεί<sup>23</sup>. Και τούτο εξαιτίας του χαρακτήρα των ρυθμιστικών αρχών ως νομικών οντοτήτων που ανήκουν στον ευρύτερο δημόσιο τομέα και που εκδίδουν τις πράξεις αυτές στο πλαίσιο πραγμάτωσης του δημοσίου σκοπού που τους έχει ανατεθεί, εξυπηρετώντας κατά αυτόν τον τρόπο, το δημόσιο συμφέρον.

Εξάλλου, ήδη αναπτύχθηκε ότι οι πράξεις του ήπιου δικαίου, με βάση το οργανικό κριτήριο, είναι διοικητικές πράξεις. Ως πράξεις λοιπόν της Διοίκησης πρέπει να υπαχθούν δικονομικά στο ανακριτικό σύστημα που εφαρμόζει η διοικητική δικαιοσύνη, σύμφωνα με το οποίο το δικαστήριο ελέγχει αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή όλων των διαδικαστικών προϋποθέσεων και εξετάζει τα

---

<sup>21</sup> Εδώ ο όρος αναφέρεται στις διαφορές που ανακύπτουν από τις πράξεις ήπιου δικαίου που μετέρχεται η ρυθμιστική διοίκηση. Όρο που χρησιμοποιεί ο Γ. Δελλής για να περιγράψει τις διαφορές που γεννώνται από τις παρεμβάσεις του δημόσιου ρυθμιστή στις κοινωφελείς δραστηριότητες και την εφαρμογή του ρυθμιστικού δικαίου. ό.π σελ. 361.

<sup>22</sup> Ανάλογα με την εξουσία που θα αναγνωριστεί στον Δικαστή

<sup>23</sup> Θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι επειδή στις ρυθμιστικές διαφορές, αντικείμενο της δικαστικής προστασίας είναι η προστασία των συμφερόντων των ιδιωτών, αυτή έχει ιδιωτικό χαρακτήρα και άρα πρέπει να ανατεθεί στον πολιτικό δικαστή. Μια τέτοια όμως προσέγγιση θεωρώ, πως παραγκωνίζει τον χαρακτήρα των ρυθμιστικών αρχών ως μέρος της Διοίκησης και περιορίζει τον δικαστικό έλεγχο στο μέτρο του εισαχθέντος στην δίκη αποδεικτικού υλικού. Αρμόζει περισσότερο ο έλεγχος να ανατεθεί στα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία μέσα από το ανακριτικό σύστημα, θα εξασφαλίσουν αποτελεσματικότερη δικαστική προστασία.

πραγματικά στοιχεία μιας διαφοράς μέσα στα όρια των αιτημάτων των διαδίκων, ανεξάρτητα από τις δικές τους προτάσεις ή ισχυρισμούς, ενώ εκτιμά ελεύθερα τα αποδεικτικά μέσα.

#### i) Διαφορά ουσίας ή ακυρωτική

Περαιτέρω, όπως είναι γνωστό, το ελληνικό δικονομικό σύστημα περιλαμβάνει δύο διαδικασίες δικαστικού ελέγχου, ανάλογα με το βάθος αυτού που επιζητείται σε κάθε περίπτωση. Έτσι, υπάρχει ο ακυρωτικός έλεγχος μέσα από το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως και ο έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας με προσφυγή ουσίας. Με τον πρώτο, επιδιώκεται η ακύρωση μιας διοικητικής πράξης για λόγους που αφορούν την εξωτερική (πχ. τύπος, διαδικασία έκδοσης) ή την εσωτερική (πχ. κανόνες δικαίου που θέτει) νομιμότητά της, ενώ με την προσφυγή, επιτυγχάνεται η εξέταση της ουσίας, δηλαδή των πραγματικών περιστατικών και παρέχεται η δυνατότητα πέρα από την ακύρωση, και τροποποίησης της προσβαλλόμενης πράξης.

Ειδικότερα, οι προϋποθέσεις άσκησης των εν λόγω βοηθημάτων είναι κοινές – με εξαίρεση το έννομο συμφέρον, το οποίο στην περίπτωση της προσφυγής ουσίας εξετάζεται στενότερα<sup>24</sup> από την αίτηση ακύρωσης -. Συγκεκριμένα, πρέπει να πληρούνται οι εξής υποκειμενικές και αντικειμενικές προϋποθέσεις: α) ικανότητα διαδίκου, β) ικανότητα δικαστικής παράστασης, γ) έννομο συμφέρον, δ) τήρηση ορισμένης προθεσμίας, ε) άσκηση (όπου προβλέπεται) προηγούμενης ενδικοφανούς προσφυγής, στ) η φύση της προσβαλλόμενης πράξης και ζ) έλλειψη παράλληλης προσφυγής.

Καταρχήν, σύμφωνα με τα άρθρα 94 και 95 Σ, όλες οι διοικητικές διαφορές είναι ακυρωτικές, με εξαίρεση εκείνες που ο νομοθέτης ρητά επιλέγει να τις υπαγάγει σε έλεγχο της ουσίας τους με ειδική νομοθετική πρόβλεψη. Στην υπό εξέταση περίπτωση λοιπόν, επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη να επιλέξει την έκταση του ελέγχου του soft law. Εάν δηλαδή επιθυμεί απλώς τον έλεγχο της ρυθμιστικής διοίκησης ως προς την τήρηση της τυπικής νομιμότητας και μόνο τον οριακό έλεγχο των ουσιαστικών επιλογών της, τότε το προκρινόμενο ένδικο βοήθημα είναι η αίτηση ακύρωσης. Αντίθετα, εάν επιδιώξή του είναι η πλήρης υποκατάσταση της διοίκησης από τον δικαστή και ο ουσιαστικός έλεγχος των επιλογών της, τότε πρέπει να προκριθεί ως λύση η προσφυγή ουσίας. Συναφής, είναι και η επιλογή των εξουσιών που αναγνωρίζονται στον δικαστή.

<sup>24</sup> Έτσι, έχει έννομο συμφέρον εκείνος του οποίου: α) από την προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη ή παράλειψη έχει προσβληθεί συγκεκριμένο δημόσιο δικαίωμα το οποίο παρέχεται από την νομοθεσία, και έχει ως περιεχόμενο την υποχρέωση της Διοίκησης σε παροχή (πχ. επιστροφής φόρου) και β) όταν η προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη ή παράλειψη έχει επιβάλει στο διοικούμενο συγκεκριμένη υποχρέωση (πχ. καταβολής φόρου). Η στενότητα του έννομου συμφέροντος σημαίνει ότι οι διοικητικές πράξεις που προσβάλλονται με προσφυγή έχουν κυρίως ατομικό χαρακτήρα.

Έτσι, με την αίτηση ακύρωσης, αυτός θα μπορεί μόνο να εξαφανίσει (ολικώς ή μερικώς) την πράξη, ενώ με την προσφυγή θα μπορεί και να την τροποποιήσει, σύμφωνα με τα δικά του κριτήρια.

Σε κάθε περίπτωση, το ένδικο βοήθημα πρέπει να επιλεγεί με γνώμονα μία διπλή αποτελεσματικότητα: αφενός αποτελεσματική δικαστική προστασία, αφετέρου αποτελεσματική δημόσια ρύθμιση. Για τον λόγο αυτόν, φρονώ, πως ο δικαστικός έλεγχος του ρυθμιστή αρμόζει να είναι ακυρωτικός, περιοριζόμενος μονάχα στην εξαφάνιση των πράξεων που εκδίδονται παρανόμως και βλάπτουν τον διοικούμενο.

Στο ανωτέρω συμπέρασμα καταλήγει κανείς, λαμβάνοντας υπόψη του, αφενός την περιπλοκότητα των ρυθμιστικών ζητημάτων και αφετέρου τη φύση των πράξεων αυτών. Όπως αναφέρθηκε, *soft law* χρησιμοποιεί η ρυθμιστική διοίκηση κατά την εκτέλεση των αρμοδιοτήτων της και στο πλαίσιο ρύθμισης ενός τομέα. Το αντικείμενό της είναι αρκετά ειδικό και μόνο αυτή γνωρίζει τις λεπτομέρειες που οδήγησαν στην έκδοση μιας πράξης ήπιου δικαίου. Κρίσιμο στοιχείο είναι και αυτό του χρόνου έκδοσης της πράξης, αφού, όπως αναφέρθηκε, την ουσιαστική νομιμοποίησή του, το *soft law*, την αντλεί από την αποτελεσματικότητά του. Έτσι κατά συγκεκριμένη χρονική στιγμή η πράξη που εξεδόθη κρίθηκε ως η προσήκουσα, γεγονός που μπορεί να μεταβληθεί ταχύτατα. Άλλωστε ένα άλλο *ελκυστικό* χαρακτηριστικό του ήπιου δικαίου είναι η ευκινησία που παρουσιάζει, λόγω της συχνής απουσίας τυπικής διαδικασίας έκδοσής του.

Δίνοντας στον δικαστή την δύναμη να τροποποιήσει πράξη ήπιου δικαίου, ουσιαστικά του παρέχεις την δυνατότητα, να υποκαταστήσει στην κρινόμενη περίπτωση τον Δημόσιο Ρυθμιστή. Το τελευταίο όμως είναι εκ των πραγμάτων αδύνατο, καθώς ο δικαστής δεν έχει τις απαιτούμενες τεχνικές και οικονομικές γνώσεις, ούτως ώστε να τροποποιήσει την πράξη που άγεται ενώπιόν του και να δημιουργήσει μία άλλη που θα ρυθμίζει εξίσου αποτελεσματικά και λιγότερο βλαπτικά για τον διοικούμενο.

Τέλος, στην αντιμετώπιση των ρυθμιστικών διαφορών ως ακυρωτικών, συνηγορεί και η παραδοχή που προηγήθηκε σχετικά με τη φύση των πράξεων αυτών καθώς αναπτύχθηκε ότι οι περισσότερες από αυτές πρέπει να αντιμετωπίζονται ως κανονιστικές, λόγω του γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα που συχνά προσλαμβάνουν. Όπως είναι γνωστό, οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις ελέγχονται μόνο ακυρωτικά.

Από τη στιγμή που το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης κρίθηκε ως το κατάλληλο, απομένει να διερευνηθεί, εάν ο δικαστικός έλεγχος πρέπει να γίνεται συγκεντρωτικά και να ανατεθεί σε ένα (ΣτΕ) δικαστήριο ή να είναι διάχυτος και να ανατεθεί σε περισσότερα κατά τόπον αρμόδια δικαστήρια (ΤΔΔ) και σε περίπτωση που προκριθεί η δεύτερη λύση, εάν πρέπει να προβλεφθούν περισσότεροι του ενός βαθμοί δικαιοδοσίας.

## ii) Διάχυτος έλεγχος ή συγκεντρωτικός

Τα επιχειρήματα υπέρ της ανάθεσης των ρυθμιστικών διαφορών σε ένα δικαστήριο είναι πολλά και προφανή. Καταρχάς, στον συγκεντρωτικό έλεγχο ο δικαστής καθίσταται ευχερώς προσδιορίσιμος. Διαθέτει ακόμη, το απαιτούμενο κύρος για να επιβάλλει τις αποφάσεις του στην αγορά, στην κοινωνία και στον ρυθμιστή και αποκτά όλο και μεγαλύτερη εμπειρία μέσα από την συνεχή ενασχόλησή του με τα ζητήματα αυτά. Έχει απόλυτο έλεγχο της νομολογίας του και συναίσθηση ότι οι αποφάσεις του θα αποτελέσουν με τη σειρά τους άτυπο εργαλείο ρύθμισης<sup>25</sup>.

Προσέτι, με τον συγκεντρωτικό δικαστικό έλεγχο μπορούν να αποφευχθούν οι τυχόν αρνητικές συνέπειες του διάχυτου ελέγχου, όπως η τυχόν πολυδιάσπαση της νομολογίας και οι συνακόλουθες καθυστερήσεις, ως αποτέλεσμα της ανάθεσης των υποθέσεων σε περισσότερα πρωτοβάθμια δικαστήρια. Άλλωστε, θα χανόταν υπερ-πολύτιμος χρόνος για την εξάντληση όλων των βαθμών δικαιοδοσίας (εάν προβλεπόντουσαν) μέχρι την κρίση της υπόθεσης από το ανώτατο δικαστήριο.

Ενόψει των ανωτέρω, το προσήκον ένδικο βοήθημα έναντι των πράξεων ήπιου δικαίου είναι η αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ. Το τελευταίο, με το κύρος που το συνοδεύει και την εμπειρία των δικαστών του, είναι το πλέον ικανό να παράξει αποφάσεις, οι οποίες θα γίνονται ίσως με μεγαλύτερη ευκολία αποδεκτές, από την αγορά και τον Ρυθμιστή.

Η ανωτέρω συλλογιστική δεν στερείται αντιλόγου. Εύκολα θα μπορούσε να υποστηριχτεί και η άποψη της προσφυγής ουσίας, ή του διάχυτου ακυρωτικού ελέγχου. Σε ένα πρώτο στάδιο υπαγωγής του soft law στον δικαστικό έλεγχο, φαίνεται περισσότερο ασφαλές, αυτός να ξεκινήσει από το ανώτερο δικαστήριο με την μικρότερη δυνατή έκταση ελέγχου. Άλλωστε, όπως συχνά παρατηρείται στις ακυρωτικές διαφορές, ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων – ο οποίος θα κληθεί και στο πεδίο του soft law να δώσει λύσεις - έχοντας μεγαλύτερη έκταση ελέγχου, θα αποτελέσει το πρώτο δείγμα *ουσιαστικών* εκτιμήσεων επί των πράξεων αυτών.

iii) Η επιταγή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας οδηγεί αναπόφευκτα τον δικαστή ιδίως στην περίπτωση του ήπιου δικαίου, στην αναζήτηση βοήθειας.

---

<sup>25</sup> Γ. Δελλής ό.π. σελ. 372

Αναφέρθηκε ήδη ότι βασικός άξονας της προβληματικής της ενδικασιμότητας των πράξεων του ήπιου δικαίου είναι η αποτελεσματική δικαστική προστασία. Στο πεδίο του soft law ο δικαστικός έλεγχος, βρίσκεται αντιμέτωπος με την αυξημένη τεχνικοοικονομική δυσκολία που οι ρυθμιστικές διαφορές εμφανίζουν. Για τον λόγο αυτόν, η ανωτέρω διαπίστωση, αναπόφευκτα οδηγεί στη δημιουργία υβριδικών δικαστικών σχηματισμών, οι οποίοι θα μπορούν να ελέγχουν αποτελεσματικά τις πράξεις αυτές. Ο σχηματισμός αυτός θα αποτελείται από δικαστές και από ειδικό επιστημονικό προσωπικό, με την κατάλληλη εξειδίκευση, το οποίο, δίχως να έχει αποφασιστικές αρμοδιότητες, θα συμβουλεύει τους δικαστές και θα βεβαιώνει την επιστημονική αρτιότητα της δικαστικής απόφασης. Μόνο με αυτόν τον τρόπο δύναται να εξασφαλιστεί ότι ελήφθησαν υπόψη από το δικαστήριο όλοι εκείνοι οι παράγοντες (τεχνοκρατική όψη των ρυθμιστικών διαφορών) που οδήγησαν στην έκδοση της πράξης αυτής και άρα να διασφαλιστεί και η νομική και επιστημονική ορθότητα της απόφασης. Ως επακόλουθο, διασφαλίζεται και η εμπιστοσύνη των διοικουμένων και της Διοίκησης στην κρίση του δικαστηρίου, απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της.

#### iv) Το επιθυμητό αποτέλεσμα της ακύρωσης

Έχει ήδη αναλυθεί, ότι με τις πράξεις ήπιου δικαίου δεν δημιουργείται καμία υποχρέωση και κανένα δικαίωμα. Γεννάται εύλογα η απορία, ποιά θα ήταν το περιεχόμενο αποκατάστασης μέσα από την ακύρωση μιας τέτοιας πράξης. Υπάρχει εν προκειμένω μια νομική πραγματικότητα διαφορετική από αυτή της ακύρωσης μιας πράξης του «σκληρού δικαίου», όπου με την ακύρωσή της εξαφανίζεται αναδρομικά από την έννομη τάξη προς αποκατάσταση της τρωθείσας νομιμότητας. Εάν γίνει δεκτή η θεωρία του δικαστικού ελέγχου του soft law, συχνά (ανάλογα με την προσβληθείσα πράξη) θα παρατηρείται στην δικαστική απόφαση μία διάσταση «ήπιου δικαίου». Σε αυτές τις περιπτώσεις, η εξαφάνιση της πράξης θα ενέχει και *συμβολική ικανοποίηση*<sup>26</sup>. Σύμφωνα με την ίδια λογική, από την ακύρωση μιας τέτοιας πράξης μπορεί να συνάγει κανείς, την υποχρέωση της Διοίκησης για την έκδοση νέας πράξης με αποκαταστατικό για τον θιγμένο διοικούμενο περιεχόμενο. Για παράδειγμα, η ακύρωση ενός δελτίου τύπου ρυθμιστικής αρχής το οποίο έθιγε τη φήμη μιας εταιρίας, μπορεί να συνοδευτεί από νεότερη ανακοίνωση αποκαταστατικής φύσεως.

---

<sup>26</sup> Έτσι η Ε. Πρεβεδούρου ό.π. σελ. 268



Σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στο δικαστή να ορίσει τις πρακτικές λεπτομέρειες μιας νέας μορφής αποκατάστασης, μέσα σε ένα δικονομικό σύστημα όμως που δεν του εξασφαλίζει την δυνατότητα έκδοσης επιταγής προς τη Διοίκηση, ως προς τον τρόπο συμμόρφωσής της στην απόφασή του. Είναι φανερό, πως με τον ευθύ δικαστικό έλεγχο του soft law ο ρόλος του δικαστή αναβαθμίζεται και συνακόλουθα το έργο του γίνεται ολοένα και δυσχερέστερο, αφού περισσότερο ίσως από κάθε άλλη φορά, η ταχύτατη επίλυση μιας τέτοιας φύσεως διαφοράς ανάγεται στον κρισιμότερο παράγοντα.

Κάθε όμως συζήτηση που γίνεται, για ευθύ δικαστικό έλεγχο πράξεων της διοίκησης σε δικονομικά συστήματα όπως το ελληνικό και το γαλλικό<sup>27</sup>, αναπόφευκτα αφορά πρωταρχικά τις προσβαλλόμενες πράξεις. Και τούτο διότι, εύλογα, δεν αποτελούν όλες αντικείμενο δικαστικής προσφυγής. Τόσο το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης, όσο και αυτό της προσφυγής ουσίας, θέτουν ως απαραίτητη προϋπόθεση του παραδεκτού της ασκήσεώς τους, την εκτελεστότητα της προσβαλλόμενης πράξης. Έχοντας ήδη διαπιστώσει, αφενός τον διαφορετικό τρόπο δράσης της Διοίκησης μέσα από πράξεις ήπιου δικαίου, αφετέρου το γεγονός ότι οι πράξεις αυτές συχνά προκαλούν βλάβη στους αποδέκτες τους και έχοντας καταλήξει στην ανάγκη για δικαστική προστασία έναντι αυτών υπάγοντάς τες στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή, απομένει να εξετασθεί η βασική δικονομική προϋπόθεση, του χαρακτήρα των πράξεων αυτών, ως εκτελεστών διοικητικών πράξεων.

### Ενότητα Β : Η εκτελεστότητα, έννοια λειτουργική

Ως γνωστόν, το ελληνικό δικονομικό σύστημα δεν διαθέτει την ποικιλία των ενδίκων βοηθημάτων άλλων χωρών, με τα οποία ο διοικούμενος έχει τη δυνατότητα να αιτηθεί να αναγνωριστεί ένα δικαίωμά του ή να επιβάλλει συγκεκριμένη συμπεριφορά στη διοίκηση, δίχως να προσφύγει κατά μιας εκτελεστής διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Στην περίπτωση δε της αίτησης ακύρωσης, το άρθρο 45 του πδ 18/1989 ακολουθώντας τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 95 παρ. 1<sup>α</sup>, ορίζει πως η τελευταία ασκείται «μόνο κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου».

Συνεπώς, για την ένδικη αντιμετώπιση των πράξεων soft law, κρίσιμο είναι να διαπιστωθεί ο εκτελεστός ή μη χαρακτήρας τους. «Εκτελεστή», είναι εκείνη η πράξη που **επιφέρει άμεση μεταβολή στον εξωτερικό νομικό κόσμο**. Η εφαρμογή της, δηλαδή η παραγωγή εννόμων

---

<sup>27</sup> λόγω των όμοιων χαρακτηριστικών που παρουσιάζουν

συνεπειών, είναι υποχρεωτική τόσο για τη Διοίκηση όσο και για τον διοικούμενο ήδη από τη στιγμή της έκδοσής της, χωρίς να προϋποτίθεται η διαμεσολάβηση δικαστικής απόφασης ή άλλη διαδικασία<sup>28</sup>. Με άλλα λόγια: μια διοικητική πράξη είναι εκτελεστή επειδή επιδρά άμεσα στον εξωτερικό κόσμο (κυρίως στις σχέσεις Διοίκησης-διοικούμενου). Αυτό σημαίνει ότι μια διοικητική πράξη ισχύει από τη στιγμή της έκδοσής της και παράγει τις έννομες συνέπειες που προβλέπει η ρύθμιση που θεσπίζει άνευ ετέρου, εκτός κι αν ανασταλεί η εκτέλεσή της υπό τις προϋποθέσεις του νόμου.

Είναι συνεπώς φανερό, ενόψει των προεκτεθέντων περί δεσμευτικότητας των πράξεων του ήπιου δικαίου, ότι εάν εφαρμοστούν τα κριτήρια του διοικητικού δικαίου για τον εννοιολογικό προσδιορισμό της εκτελεστής διοικητικής πράξης ένα μεγάλο μέρος της δράσης της διοίκησης, ιδίως της ρυθμιστικής, θα παρέμενε δικαστικώς ανέλεγκτο. Γνωμοδοτήσεις, δελτία τύπου, κατευθυντήριες γραμμές, χάρτες υποχρεώσεων, απειλές, συστάσεις, διαπραγματεύσεις κα, δεν θα μπορούσαν να αποτελέσουν δίκαιο και επομένως, ο όποιος έλεγχός τους στερείται πρακτικής σημασίας. Ωστόσο, κάθε συμπεριφορά της διοίκησης ακόμα και όταν δεν λαμβάνει τη μορφή κλασικής διοικητικής πράξης, επηρεάζει ουσιαδώς τον τρόπο δράσης των διοικουμένων. Η εξάρτηση του νομικού ελέγχου της εν λόγω συμπεριφοράς από την προσβολή μιας, τυπικά εκτελεστής, πράξης καθιστά τον έλεγχο αυτό, καίτοι αναγκαίο, αβέβαιο και αναποτελεσματικό<sup>29</sup>.

Στην ειδικότερη περίπτωση των πράξεων του ήπιου δικαίου, λύση μπορεί να δοθεί μόνο μέσα από την ερμηνευτική διαστολή της έννοιας της εκτελεστότητας. Ο δικαστής – ο οποίος σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω πρέπει να είναι ακυρωτικός – καλείται να δεχθεί να ελέγξει πράξεις που με τα σημερινά δεδομένα, δεν είναι οι «κλασικές» εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Άλλωστε, η διεύρυνση της έννοιας της εκτελεστότητας σε τέτοιο βαθμό ώστε να συμπεριληφθεί σε αυτήν ένα μεγάλο μέρος των χαλαρών πράξεων, έρχεται σε απόλυτη αρμονία με την ανωτέρω συλλογιστική, αναφορικά με την διαφορετική από την κλασική ερμηνευτική προσέγγιση της κανονιστικότητας των πράξεων αυτών, του διαφορετικού δηλαδή τρόπου με τον οποίο αυτές επενεργούν στον νομικό κόσμο.

Ο δικαστής λοιπόν, καλείται **να εξασφαλίσει** τον δικαστικό έλεγχο του soft law. Στην προσπάθειά του να διασώσει το ένδικο βοήθημα που άγεται ενώπιόν του στρεφόμενο κατά τέτοιας πράξης, θα πρέπει να διαμορφώσει την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης προβαίνοντας, αναπόφευκτα, στην διασταλτική ερμηνεία του όρου «εκτελεστότητα». Τούτο συνεπάγεται ότι η

<sup>28</sup> Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Ε. Πρεβεδούρου

<sup>29</sup> Έτσι ο Δελλής ό.π. σελ. 155

εκτελεστότητα είναι μία «*λειτουργική έννοια*<sup>30</sup>», ευέλικτη, ευπροσάρμοστη, δεκτική εμπλουτισμού από κάθε απρόβλεπτη μελλοντική εξέλιξη, αντλεί δε την ενότητά της από τη λειτουργία την οποία επιτελεί, όπως στην υπό εξέταση περίπτωση, για το παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης.

Δίχως αυτήν την λειτουργική προσέγγιση, ο δικαστής θα εγκλωβιστεί σε ένα καθεστώς, όπου μεγάλο μέρος της διοικητικής πρακτικής και δράσης θα μένει εκτός του πεδίου ελέγχου του, αφήνοντας τον διοικούμενο απροστάτευτο. Ζητούμενο συνεπώς, του δικαστικού ελέγχου είναι να καταφέρει να επικεντρωθεί στο περιεχόμενο και στις συνέπειες της επίδικης πράξης και όχι στα εξωτερικά χαρακτηριστικά της. Συνεπώς, για να εξασφαλιστεί η δικαστική προστασία του διοικουμένου, πρέπει ο δικαστής να πλάσει νομολογιακά την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, διευρύνοντάς την, ούτως ώστε σε αυτήν να συμπεριληφθούν και οι πράξεις του χαλαρού δικαίου. Το τελευταίο βέβαια, δεν συνεπάγεται τον έλεγχο όλων ανεξαιρέτως των πράξεων της διοίκησης. Κάτι τέτοιο άλλωστε θα επέφερε αφενός αυξημένο φόρτο των δικαστηρίων με αποτέλεσμα καθυστερήσεις στην απονομή δικαιοσύνης και αφετέρου θα δυσχέραινε το έργο της διοίκησης, η οποία θα έπρεπε να απολογείται για κάθε ενέργειά της. Συνακόλουθα, ορθά η φύση της προσβαλλόμενης πράξης λειτουργεί ως *φίλτρο*<sup>31</sup>, επιτρέποντας στον διοικούμενο να προσφύγει μόνο κατά εκείνης της πράξης που επιφέρει άμεση μεταβολή στον εξωτερικό νομικό κόσμο.

Κρίσιμο είναι το ήπιο δίκαιο να αναγνωριστεί ως μέσο δράσης το οποίο με διαφορετικό τρόπο από τον συνηθισμένο, επάγεται συνέπειες στον διοικούμενο. Όταν δε αυτές ξεπερνούν ένα συγκεκριμένο κατώφλι, πρέπει να εξασφαλίζεται η προστασία του. Έχοντας ήδη αναλύσει ότι το soft law μπορεί να προκαλέσει βλάβη στον αποδέκτη του και άρα ο τελευταίος αξιώνει προστασίας, φαίνεται σαν να γίνεται λήψη του ζητουμένου ως προς την εκτελεστότητα των πράξεων αυτών. Και τούτο διότι, αναγκαία ο συλλογισμός αυτός εκκινεί από την αντίστροφη λογική της διάσωσης του ενδίκου βοηθήματος. Για να αποφευχθεί το άλλο άκρο<sup>32</sup>, της δυνατότητας προσβολής δηλαδή όλων των πράξεων/αποφάσεων της διοίκησης, πρέπει να συναχθούν ορισμένα κριτήρια «*ενδικοσιμότητας*» των πράξεων χαλαρού δικαίου, τα οποία τις διαχωρίζουν από τις υπόλοιπες, μη προσβλητές πράξεις.

Έχοντας ήδη εκθέσει σε θεωρητικό επίπεδο την ανάγκη για δικονομική ένταξη του soft law στο ελληνικό σύστημα και σε έναν βαθμό τον τρόπο με τον οποίο μπορεί να επιτευχθεί, απομένει να αναζητηθεί το εφικτό του εγχειρήματος, αντλώντας για τον σκοπό αυτόν παραδείγματα από το

<sup>30</sup> Doyen Vedel, στις μελέτες : G. Vedel, De l' arret Septfonds a l' arret Baristein

<sup>31</sup> έτσι υπάρχουν πράξεις που δεν θεωρούνται εκτελεστές και δεν προσβάλλονται παραδεκτά, όπως τα μέτρα εσωτερικής τάξης, οι εγκύκλιοι (με ορισμένες βέβαια εξαιρέσεις) κλπ.

<sup>32</sup> άλλο άκρο : από τη μία αυτό της αδυναμίας προσβολής των πράξεων που εκδίδει η διοίκηση και από την άλλη αυτό της προσβολής όλων

συγγενικό γαλλικό δικονομικό σύστημα, αλλά και ερμηνεύοντας τα δείγματα που έχουν δοθεί από την ελληνική νομολογία.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4<sup>0</sup>

### Η εφαρμογή της θεωρίας του δικαστικού ελέγχου του soft law

#### Ενότητα Α: Η γαλλική προσέγγιση του ζητήματος.

Και στη Γαλλία, όπως και στην Ελλάδα, αντικείμενο της αίτησης ακύρωσης<sup>33</sup> είναι η διοικητική πράξη<sup>34</sup>. Ομοίως, κάθε δήλωση των προθέσεων της διοικητικής αρχής δεν αποτελεί πράξη, δυνάμενη να προκαλέσει ένδικη διαφορά. Για τα παραδεκτό της αίτησης ακύρωσης, πρέπει να υφίσταται απόφαση δεκτική εκτέλεσης. Έτσι, εάν η διοίκηση περιορίζεται απλά στην δήλωση των προθέσεων της, ο αποδέκτης αυτών, πρέπει να περιμένει μέχρι ότου αυτές εκδηλωθούν και εφόσον του προκαλέσουν βλάβη, να διεκδικήσει την προστασία του. Δεν αρκεί δηλαδή η πιθανολόγηση της βλάβης του, αλλά οφείλει να περιμένει μέχρι αυτή να επέλθει, για να μπορέσει να προσφύγει παραδεκτά.

Από το ανωτέρω συνάγεται ότι, αντικείμενο της αίτησης ακύρωσης αποτελούν μόνο αποφάσεις και ειδικότερα όσες από αυτές προκαλούν βλάβη<sup>35</sup>. Για να θεωρηθεί δε ότι μία πράξη μπορεί να προκαλέσει βλάβη, πρέπει να επάγεται κάποιες νομικές συνέπειες, με άλλα λόγια να τροποποιεί τον νομικό κόσμο. Περαιτέρω, το κριτήριο που γίνεται δεκτό από τα γαλλικά δικαστήρια, με βάση το οποίο θα καθοριστεί αν μία πράξη της διοίκησης είναι ικανή να προκαλέσει βλάβη, δεν είναι τυπικό, αλλά αντίθετα είναι ουσιαστικό, αντικειμενικό. Μια πράξη προκαλεί βλάβη ή δεν προκαλεί ανάλογα με τα αποτελέσματά της και όχι ανάλογα με τον σκοπό ο οποίος επιδιωκόταν με αυτήν. Όπως γίνεται λοιπόν δεκτό, η πράξη πρέπει να έχει άμεσο έννομο αποτέλεσμα.

Για τον ανωτέρω λόγο, στη γαλλική θεωρία έχει επικρατήσει η διάκριση, όσον αφορά τις μονομερείς διοικητικές πράξεις<sup>36</sup>, κάποιες από αυτές να συνιστούν αποφάσεις<sup>37</sup> ενώ κάποιες άλλες όχι<sup>38</sup>. Ακόμη, μόνο στο πλαίσιο των πρώτων και μόνο κάποιες από αυτές θεωρείται ότι μπορούν να προκαλέσουν βλάβη και επομένως να αποτελέσουν αντικείμενο της αίτησης ακύρωσης.

Με την ανωτέρω συλλογιστική, όπως ακριβώς συμβαίνει και στην Ελλάδα, ένα μεγάλο μέρος της δράσης της Διοίκησης – που περιλαμβάνει και το ήπιο δίκαιο – μένει ανέλεγκτο

<sup>33</sup> recours pour excès de pouvoir

<sup>34</sup> acte administratif

<sup>35</sup> faisant grief

<sup>36</sup> actes administratif unilatéraux

<sup>37</sup> être dérisoires

<sup>38</sup> être non dérisoires

δικαστικά, παραγνωρίζοντας με αυτόν τον τρόπο τις επιπτώσεις που εμφανίζει στους διοικουμένους – αποδέκτες. Στη Γαλλία όμως, το πρόβλημα αυτό έχει ήδη διαγνωσθεί. Εκκινώντας από το δεδομένο ότι πράξεις του ήπιου δικαίου, που συνήθως εμφανίζονται κατά την άσκηση της ρυθμιστικής λειτουργίας της διοίκησης, επηρεάζουν ουσιωδώς και ως εκ τούτου θα έπρεπε ο έλεγχος να επεκταθεί και σε αυτές, το Conseil d' État<sup>39</sup> στην ετήσια δημόσια έκθεσή<sup>40</sup> του το έτος 2013, ασχολήθηκε με το soft law<sup>41</sup>.

Σύμφωνα με όσα διέλαβε το Conseil d' État αναφορικά με το ήπιο δίκαιο, αναγνώρισε τον τρόπο αυτόν δράσης της διοίκησης και κατέληξε στην *τυποποίηση* των πράξεων αυτών, με σκοπό την ασφάλεια δικαίου, εξευρίσκοντας τρία κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, ούτως ώστε μία πράξη/απόφαση να είναι ήπιο δίκαιο. Ειδικότερα, «ο όρος ήπιο δίκαιο δηλώνει : το σύνολο των εργαλείων α) που έχουν ως σκοπό να τροποποιήσουν ή να προσανατολίσουν τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους, προκαλώντας, στο μέτρο του δυνατού, τη συναίνεσή τους, β) που δεν δημιουργούν αφ'εαυτών δικαιώματα και υποχρεώσεις για τους αποδέκτες τους, γ) που παρουσιάζουν λόγω του περιεχομένου τους και του τρόπου κατάρτισής τους, ένα βαθμό τυποποίησης και διάρθρωσης που τους εξομοιώνει προς τους κανόνες δικαίου»<sup>42</sup>.

Η ενασχόληση του Conseil d' État με το ήπιο δίκαιο, όντας συνεπές στην θεωρητική του αναζήτηση που ξεκίνησε το 2013, ενσαρκώθηκε με τις δύο αποφάσεις του στις 21/03/2016. Πρόκειται για την πρωτοποριακή νομολογία «Société Fairvesta International et autres» και «Société NC Numericable». Σε αυτές τις αποφάσεις το ανώτατο γαλλικό δικαστήριο έκρινε ότι οι γνωμοδοτήσεις, συστάσεις, προειδοποιήσεις και τοποθετήσεις που εκδίδουν οι ρυθμιστικές αρχές κατά την άσκηση των αποστολών που τους έχουν ανατεθεί, μπορούν να αχθούν ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή.

Όπως είναι επόμενο, το Conseil d' État έθεσε στην νομολογία του συγκεκριμένες προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να πληρούνται για να μπορεί ο ακυρωτικός δικαστής να ελέγξει τέτοιες πράξεις. Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ότι οι (προσβαλλόμενες) πράξεις πρέπει να έχουν τον χαρακτήρα γενικών και επιτακτικών διατάξεων ή και ατομικών επιταγών, την παράβαση των οποίων οι αρχές θα μπορούσαν να τις κολάσουν και μεταγενέστερα. Πρέπει ακόμα, να είναι ικανές

<sup>39</sup> Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Γαλλίας, αντίστοιχο του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας

<sup>40</sup> Conseil d' État, Le droit souple, etude annuelle 2013, La documentation Francaise, 2013, σελ.174

<sup>41</sup> Le droit souple

<sup>42</sup> από το άρθρο του Fabrice Melleray υπό τίτλο Le controle juridictionnel des actes de droit souple, όπως μεταφράστηκε από την αν. καθηγήτρια του ΑΠΘ Ε. Πρεβεδούρου και την Βασιλική Καψάλη ΔΝ Paris II και δημοσιεύθηκε στο Διδικ 4/2016, σελ 481 επ.

να παράγουν σοβαρές συνέπειες, ιδίως οικονομικής φύσεως ή να έχουν ως σκοπό να επηρεάσουν ουσιωδώς τις συμπεριφορές των προσώπων στα οποία απευθύνονται και τέλος ο διάδικος να έχει άμεσο και βέβαιο συμφέρον για την ακύρωσή τους.

Είναι επομένως φανερό η πρόθεση του Δικαστηρίου, να καταστήσει δικαστικώς ελέγξιμες πράξεις, που σύμφωνα με την ανωτέρω διάκριση δεν συνιστούν αποφάσεις (*actes non dérisoires*). Το καινοφανές που εισήγαγαν στην γαλλική έννομη τάξη οι αποφάσεις αυτές έγκειται στον διαχωρισμό της ευρείας έννοιας της βλαπτικής διοικητικής πράξης που υπόκειται σε αίτηση ακύρωσης από τη νομικώς δεσμευτική διοικητική απόφαση, δεχόμενη ότι το *soft law* μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ευθέως δικαστικού ελέγχου, δίχως να μετεξελίσσεται σε *hard law*<sup>43</sup>.

Στον πυρήνα της κρίσης του Δικαστηρίου σε αυτές τις αποφάσεις, φαίνεται να ευρίσκεται η θεμελιώδης διαπίστωση, η οποία ανατρέπει το παραδοσιακό *κελσιανό* οικοδόμημα : ότι δηλαδή η έλλειψη νομικής δεσμευτικότητας της προβλεπόμενης συμπεριφοράς δεν συνεπάγεται απαραίτητως και έλλειψη κάθε εννόμου αποτελέσματος και πολύ περισσότερο ότι δεν αποκλείεται η ύπαρξη κοινωνικοηθικής και οικονομικής πίεσης για τη συμμόρφωση στην οικεία πράξη του *soft law*, η οποία ενδέχεται να είναι αποτελεσματικότερη από ένα νομικό μηχανισμό, όπως η επιβολή προστίμου ή η προσφυγή στον δικαστή, έστω και αν δεν αποτελεί νομική κύρωση.

Με τη νομολογία λοιπόν αυτήν, το γαλλικό Δικαστήριο ανέτρεψε έναν απαράβατο δικονομικό κανόνα, ότι δηλαδή, η αίτηση ακύρωσης ασκείται μόνο κατά πράξεων που αποτελούν αποφάσεις και γι' αυτόν τον λόγο είναι εκτελεστές, δεχόμενο να ελέγξει πράξεις που δεν πληρούν τα παραδοσιακά κριτήρια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, εξομοιώνοντάς τις –ως προς τον έλεγχό τους- με αποφάσεις. Ειδικότερα, στην απόφαση «*Société Fairvesta International et autres*» με αρ. CE 368082, 368083, 368084, ήχθησαν ενώπιον του δικαστηρίου προς έλεγχο ανακοινωθέντα τύπου, που δημοσιεύθηκαν στην ιστοσελίδα της γαλλικής Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς<sup>44</sup> με τα οποία η τελευταία προειδοποιούσε τους επενδυτές έναντι ορισμένων επενδυτικών προϊόντων που αφορούσαν ακίνητα. Στην δεύτερη απόφαση «*Société NC Numericable*» με αρ. CE 390023, προσεβλήθη η επίσημη θέση<sup>45</sup> που έλαβε η Αρχή Ανταγωνισμού<sup>46</sup> ως προς τις πρακτικές λεπτομέρειες εφαρμογής, υπό το πρίσμα ορισμένων εξελίξεων της αγοράς, μιας διαταγής της που είχε διατυπώσει το 2012 με την οποία ενέκρινε συγκέντρωση επιχειρήσεων.

Είναι φανερό, ότι ούτε το ανακοινωθέν, ούτε η τοποθέτηση επί ενός ζητήματος από τις Ρυθμιστικές Αρχές, δεν μπορούν να καταταχθούν στις κλασικές διοικητικές πράξεις. Ούτε και

<sup>43</sup> βλ. Ε. Πρεβεδούρου ό.π.σελ. 130

<sup>44</sup> AMF Autorite des marches financiers

<sup>45</sup> prise de position

κανείς άλλωστε, θα μπορούσε να φανταστεί ότι θα ήταν εφικτός ο δικαστικός τους έλεγχος. Και όμως το βασικό στοιχείο του soft law -κλασικό παράδειγμα του οποίου αποτελούν οι προαναφερθείσες πράξεις- στο οποίο στηρίζεται για να επηρεάσει τη συμπεριφορά του αποδέκτη του είναι η λειτουργία του ως σημείου αναφοράς. Όπως διαπιστώθηκε, η έλλειψη νομικής δεσμευτικότητας δημοσιευθέντων συστάσεων ή γνωμών, δεν θα εμποδίσει ούτε τους παράγοντες της αγοράς να προσανατολίσουν ανάλογα τη συμπεριφορά τους, ούτε και την Αρχή να τις λάβει υπόψη σε ενδεχόμενη επιβολή κυρώσεων. Με τη νομολογία του αυτή, ο διοικητικός δικαστής διέρρηξε τον σύνδεσμο μεταξύ επιτακτικότητας και δικαστικής προσβολής υποβάλλοντας με αυτόν τον τρόπο το ήπιο δίκαιο σε δικαστικό έλεγχο.

Η προαναφερθείσα νομολογία, δίνει τις απαντήσεις σε πολλούς από τους προβληματισμούς που διατυπώθηκαν προηγουμένως. Καταρχάς, κρίνεται ότι οι κυριότερες μορφές/πράξεις του soft law, ήτοι οι γνώμες, οι συστάσεις, οι προειδοποιήσεις, οι τοποθετήσεις και οι κατευθυντήριες γραμμές μπορούν να προσβληθούν δικαστικά, δίχως να «σκληραίνουν», δίχως δηλαδή να απολέσουν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους· προσβάλλονται δηλαδή ως ήπιο δίκαιο. Η προϋπόθεση που θέτει το γαλλικό Δικαστήριο σχετικά με τη δυνατότητα των πράξεων αυτών να επηρεάσουν ουσιωδώς τη συμπεριφορά των αποδεκτών τους και να τους προκαλέσουν οικονομική βλάβη επιβεβαιώνει την αντιμετώπιση της έννοιας της εκτελεστότητας των διοικητικών πράξεων ως μία λειτουργική έννοια δεκτική διεύρυνσης.

Το δεύτερο συμπέρασμα που συνάγεται αφορά το ένδικο βοήθημα που χρησιμοποιήθηκε. Ο Δικαστής κλήθηκε να επιλέξει μεταξύ της αίτησης ακύρωσης, της προσφυγής ουσίας ή και της δημιουργίας ενός τρίτου ένδικου βοηθήματος, επιλέγοντας τελικά το πρώτο, ως το καταλληλότερο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Με αυτόν τον τρόπο αφενός απέφυγε να υποκαταστήσει το ίδιο το δικαστήριο, τον ρυθμιστή στο έργο του και αφετέρου προσδιόρισε την έκταση του ελέγχου του.

Το τρίτο συμπέρασμα που συνάγεται αφορά τις υπόλοιπες προϋποθέσεις του παραδεκτού της άσκησης του ένδικου βοηθήματος. Το Conseil d' État απαίτησε την ύπαρξη άμεσου και βεβαίου εννόμου συμφέροντος από πλευράς αιτούντων, ενώ ως προς την εκκίνηση της εξηκονθήμερης προθεσμίας, το ζήτημα εάν αυτή πρέπει να εκκινεί από την ημερομηνία δημοσίευσης της πράξης ή αφότου παρέλθει και ένα εύλογο διάστημα μέχρις ότου ο αποδέκτης διαπιστώσει τις σοβαρές της συνέπειες, δεν απαντήθηκε.

---

<sup>46</sup> Autorite de la Concurrence



Το τελευταίο συμπέρασμα που μπορεί να συναχθεί από την νομολογία αυτή, αφορά τους λόγους ακυρώσεως που δύνανται να προβληθούν. Καταρχάς, δεν φαίνεται να είναι περιορισμένοι. Αντιθέτως, φαίνεται ότι θα είναι δυνατόν να προβληθούν όλοι οι λόγοι που προβάλλονται και εναντίον πράξεων *hard law*.

### Ενότητα Β : Κριτήρια ενδικοσιμότητας *soft law*

Είναι προφανές ότι ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί να καλύπτει κάθε πράξη του ήπιου δικαίου. Η τακτική αυτή θα αποδυνάμωνε τη διαφορά μεταξύ *σκληρού* και *μαλακού* δικαίου και θα περιόριζε την εφαρμογή των ευέλικτων και αποτελεσματικών εργαλείων του δεύτερου, κατά την άσκηση της ρυθμιστικής εξουσίας. Όπως εκτέθηκε, η παρέκκλιση ως προς τον έλεγχο των πράξεων των ρυθμιστικών αρχών δικαιολογείται, στο μέτρο που η ρύθμιση αποτελεί νέα και αυτόνομη μορφή κανονιστικότητας<sup>47</sup>. Δεδομένου ότι οι ρυθμιστικές αρχές προκρίνουν μη δεσμευτικές μεθόδους δράσης και παρέμβασης, είναι αναγκαίο να διαμορφωθούν και νέα κριτήρια δικαστικού ελέγχου, πρόσφορα για τις νέες αυτές πράξεις.

Μέσα από τη νομολογία του CE, μπορούν να αναζητηθούν και να συναχθούν ορισμένα κριτήρια, τα οποία όταν πληρούνται, κάθε πράξη ήπιου δικαίου μπορεί να εισαχθεί ενώπιον του ακυρωτικού δικαστή και να ελεγχθεί. Με άλλα λόγια, ο δικαστικός έλεγχος θα πρέπει να καλύπτει μόνον όσες **συνεπάγονται σοβαρές συνέπειες**.

i) Εκκινώντας από την *ανάγκη* η υπό κρίση πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη στον αποδέκτη της ή σε τρίτο, αυτή περαιτέρω πρέπει να είναι άμεση, βέβαιη και ειδική.

ii) Ως προς το όργανο που εκδίδει την πράξη, θα πρέπει να χρησιμοποιηθεί ένα λειτουργικό κριτήριο, το οποίο θα συνδέει τις πράξεις αυτές με την δραστηριότητα στο πλαίσιο της οποίας εξεδόθη. Και αυτό με το σκεπτικό ότι, ως προς τα εξωτερικά τους χαρακτηριστικά αντίστοιχες πράξεις μπορεί να εκδίδει και η πολιτική ηγεσία. Οι πράξεις αυτές φυσικά δεν θα μπορούσαν ποτέ να αποτελέσουν αντικείμενο ακυρωτικού ελέγχου.

iii) Ακόμη, οι πράξεις θα πρέπει να ενέχουν σε έναν **βαθμό επιταγή**. Όχι όμως με την ένταση που θα παρέπεμπε σε σκληρό δίκαιο, αλλά σε σημείο που να μπορούν να γίνουν αντιληπτές **ως σημεία αναφοράς**.

---

<sup>47</sup> G. Timsit, Normativité et régulation

iv) Τέλος, οι πράξεις αυτές, θα πρέπει να είναι ικανές να παράγουν σοβαρές συνέπειες, ιδίως οικονομικής φύσεως, ή έστω να έχουν ως αντικείμενο να επηρεάσουν ουσιωδώς τις συμπεριφορές των προσώπων στα οποία απευθύνονται.

Επομένως, και κατ' αναλογία με όσα διέλαβε το Conseil d' État, το soft law κρίνεται εκτελεστό καίτοι δεν διαθέτει νομική δεσμευτικότητα, όταν υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις που εκδίδεται, καθιστά την συμμόρφωση των διοικουμένων σε αυτό εν τοις πράγμασι υποχρεωτική· όταν δηλαδή, σε αυτό στηρίζονται διοικητικές κυρώσεις, είτε παράγονται αξιοσημείωτες οικονομικές συνέπειες ή σε κάθε περίπτωση επηρεάζεται ουσιωδώς η συμπεριφορά των αποδεκτών του.

Μεταφέροντας τα ανωτέρω στο ελληνικό δικονομικό σύστημα, όσον αφορά στην άσκηση αίτησης για την ακύρωση πράξης του ήπιου δικαίου, καταλήγει κανείς στα ακόλουθα συμπεράσματα:

#### A. Επί του παραδεκτού της άσκησης του ενδίκου βοηθήματος :

- Πρέπει πάντοτε να ισχύουν οι υποκειμενικές προϋποθέσεις, ήτοι η **ικανότητα διαδίκου και η ικανότητα δικαστικής παράστασης**.
- Ως προς το **έννομο συμφέρον**, εκτός από άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, αυτό πρέπει ακόμα να είναι και βέβαιο. Η πράξη δηλαδή, της οποίας ζητείται η ακύρωση, πρέπει να του έχει προκαλέσει βλάβη άμεση, βέβαιη και ειδική.
- Ως προς την **εξηκονθήμερη προθεσμία**, κρίσιμο είναι το πότε αυτή πρέπει να εκκινηθεί. Εάν δηλαδή ξεκινάει από την ημερομηνία δημοσίευσης της πράξης ή από τότε που εκδηλώθηκαν οι αρνητικές τις συνέπειες, ενόψει και του γεγονότος ότι για το έννομο συμφέρον απαιτείται βέβαιη βλάβη. Για λόγους ασφάλειας δικαίου, συνεπέστερη είναι η εκκίνηση της προθεσμίας από την ημερομηνία δημοσίευσης της πράξης, αρκεί η βλάβη να έχει επέλθει μέχρι και τη συζήτηση της υπόθεσης.
- Αυτονοήτως εάν προβλέπεται –ή προβλεφθεί- **προηγούμενη ενδικοφανής προσφυγή**, αυτή θα πρέπει να ασκηθεί, ενώ εύλογα απαιτείται η **έλλειψη παράλληλης προσφυγής**.
- Τέλος, εις ότι αφορά στην **φύση της προσβαλλόμενης** ως εκτελεστής διοικητικής πράξης, θα πρέπει ο διαχωρισμός να γίνει με βάση τα προαναφερθέντα και ήδη νομολογηθέντα από το Conseil d' État, κριτήρια «ενδικασιμότητας» των πράξεων ήπιου δικαίου.

## B. Επί του Βασίμου των λόγων ακύρωσης :

Κατ' αρχήν, θα πρέπει να μπορούν να προβληθούν όλοι οι λόγοι ακύρωσης, όπως ακριβώς και εναντίον των πράξεων του σκληρού δικαίου ήτοι :

- **Αναρμοδιότητα του οργάνου** : Δηλαδή, είτε για την έκδοση μιας πράξης αρμόδιο είναι άλλο διοικητικό όργανο από εκείνο που εξέδωσε την πράξη είτε κανένα διοικητικό όργανο δεν διέθετε την αρμοδιότητα έκδοσης της προσβαλλόμενης με αίτηση ακυρώσεως πράξης.
- **Παράβαση ουσιώδους τύπου** : Δηλαδή, παραβίαση των διαδικαστικών προϋποθέσεων που τάσσει ο νόμος για την έκδοση μιας διοικητικής πράξης
- **Η παράβαση νόμου** : Ειδικότερα, η παράβαση νόμου αφορά την εσωτερική νομιμότητα της προσβαλλόμενης με αίτηση ακυρώσεως διοικητικής πράξης, δηλαδή τη νομιμότητα του περιεχομένου της και αφορά την εσφαλμένη εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου ο οποίος συνιστά νόμιμο έρεισμά της, ενώ ειδική περίπτωση παράβασης νόμου αποτελεί η μη συμμόρφωση της δημόσιας διοίκησης στις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις, ελέγχεται ειδικότερα το κατά πόσον αυτές τελούν σε αρμονία με υπέρτερες πηγές του δικαίου. Όσον αφορά τις ατομικές και ειδικότερα όσες εκδίδονται βάσει διακριτικής ευχέρειας των οργάνων της δημόσιας διοίκησης, ως παράβαση νόμου θεωρείται η υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών οργάνων
- **Κατάχρηση εξουσίας**

Πρέπει, τέλος, να διευκρινιστεί ότι, η ιδιότυπη φύση και τα χαρακτηριστικά των πράξεων του ήπιου δικαίου, θα πρέπει να συνεκτιμηθούν από το Δικαστήριο, γεγονός που συνεπάγεται εύλογα λιγότερη προσήλωση στον τύπο σε σχέση με τις υπόλοιπες πράξεις του σκληρού δικαίου και άρα δυσκολότερα θα ακυρωθεί πράξη του ήπιου δικαίου για λόγο που ανάγεται σε παράβαση διαδικαστικού τύπου.

## Ενότητα Γ : Η ελληνική νομολογία κινούμενη προς αυτήν την κατεύθυνση.

A. Η κανονιστική πυκνότητα<sup>48</sup> των ειδικών πλαισίων χωροταξικού σχεδιασμού<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Ν. Σκανδάμης, Κράτος Δίκαιο και Κοινωνία στην ενοποιημένη Ευρώπη, εκδ. Αντώνης Ν. Σάκκουλας 1994

<sup>49</sup> Από την μελέτη του εισηγητή του ΣτΕ Αντώνιο Φοβάκη υπό τίτλο : “Η ανασκόπηση της νομολογίας ΣτΕ για τα ειδικά πλαίσια χωροταξικού σχεδιασμού

Τα ειδικά **χωροταξικά πλαίσια**<sup>50</sup> αποτελούν τομεακού χαρακτήρα μέσα χωροταξικού σχεδιασμού εθνικού επιπέδου. Αποτελούν, ειδικότερα, τη γενική πρόταση χωροταξικής οργάνωσης συγκεκριμένων τομέων παραγωγικών δραστηριοτήτων εθνικής σημασίας, που διατυπώνεται μετά από εκτίμηση των βασικών κατευθύνσεων και προτεραιοτήτων της οικονομικής και αναπτυξιακής πολιτικής της χώρας στους συγκεκριμένους τομείς και των προβλεπομένων επιπτώσεών τους στο φυσικό και ανθρωπογενές περιβάλλον. Εξειδικεύουν και συμπληρώνουν τις κατευθύνσεις του γενικού πλαισίου, συγκροτούν δε με αυτό ένα συνεκτικό σύνολο γενικών κατευθύνσεων χωροταξικού σχεδιασμού και αειφόρου ανάπτυξης σε εθνικό επίπεδο. Κατά το σύστημα του νόμου, αποτελούν δεύτερο στάδιο χωροταξικού σχεδιασμού και περιλαμβάνουν αφενός μεν επιλογές στρατηγικού χαρακτήρα, συναρτώμενες με μακροπρόθεσμες εκτιμήσεις και εντασσόμενες στα προγράμματα οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης που εγκρίνονται από την Ολομέλεια της Βουλής κατά το άρθρο 79 παρ. 8 του Συντάγματος, αφετέρου δε γενικές κατευθύνσεις και ειδικότερες ρυθμίσεις συνδεόμενες αρρήκτως με τα ανωτέρω ζητήματα, για τη θέσπιση των οποίων παρέχεται νομοθετική εξουσιοδότηση στο παραπάνω κυβερνητικό όργανο με τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 2742/1999<sup>51</sup>.

Ως προς τη δεσμευτικότητα που παρουσιάζουν, οι γενικές κατευθύνσεις και οι ειδικότερες ρυθμίσεις του ειδικού χωροταξικού πλαισίου παραδείγματος χάριν για τις ΑΠΕ, πρέπει να συνεκτιμώνται κατά την έγκριση περιβαλλοντικών όρων και τη χορήγηση των απαιτούμενων αδειών για την εγκατάσταση και λειτουργία αιολικών μονάδων. Αναπτύσσουν συνεπώς πλήρη κανονιστική ισχύ, καθόσον έργα που δεν πληρούν τα προβλεπόμενα από το σχέδιο κριτήρια δεν μπορούν να αδειοδοτηθούν. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ότι, σε περίπτωση συνδρομής των προαναφερόμενων κριτηρίων και όρων είναι μεν κατ' αρχήν επιτρεπτή η εγκατάσταση του σχεδιαζόμενου ηλεκτροπαραγωγικού έργου, απαιτείται, όμως, να τηρηθεί η αναγκαία κατά νόμο διαδικασία περιβαλλοντικής αδειοδότησης, στο πλαίσιο της οποίας θα κριθεί αν συντρέχουν οι κατά την περιβαλλοντική νομοθεσία προϋποθέσεις για την εγκατάσταση του συγκεκριμένου έργου στην προεπιλεγείσα περιοχή και θα επιβληθούν οι, κατά την κρίση της διοικήσεως, αναγκαίοι όροι για την πρόληψη και τον περιορισμό των δυσμενών επιπτώσεων της

---

<sup>50</sup> Εικάζεται ότι ο νομοθέτης επέλεξε τη χρήση του όρου πλαίσια σε μία προσπάθεια να εκφεύγουν αυτά του δικαστικού ελέγχου, καθόσον ο εν λόγω όρος δεν παραπέμπει νοηματικά σε εκτελεστή διοικητική πράξη

<sup>51</sup> βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΟλΣτΕ 3632/2015, ΣτΕ 1421/2013, 1422/2013, 4784/2013, 4785/2013, 4982/2014, 4966/2014 κ.ά.

οικείας δραστηριότητας στο περιβάλλον κατ' εκτίμηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του έργου και της περιοχής εγκαταστάσεώς του<sup>52</sup>.

Έχει ήδη κριθεί ότι, οι κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2742/1999 πράξεις έγκρισης ειδικών χωροταξικών σχεδίων υπόκεινται καταρχήν σε προσβολή με αίτηση ακυρώσεως, δεδομένου ότι **επάγονται ευθέως έννομες συνέπειες** και, ειδικότερα, διότι αναπτύσσουν νομική δεσμευτικότητα τόσο οι γενικές κατευθύνσεις που περιέχονται στα ειδικά χωροταξικά σχέδια, αν και καταλείπουν ευρύτατη ευχέρεια κατά την εφαρμογή τους από τα αρμόδια όργανα της διοίκησης, όσο και οι ειδικότερες ρυθμίσεις των ειδικών χωροταξικών σχεδίων, κατά τρόπον ώστε να μην ανατρέπονται οι βασικές επιλογές και η συνολική ισορροπία των σχεδίων αυτών<sup>53</sup>. Η, κατά τα ανωτέρω, νομική δεσμευτικότητα αναπτύσσεται τόσο κατά την έγκριση ρυθμιστικών και γενικών πολεοδομικών σχεδίων και κάθε είδους κατώτερου επιπέδου σχεδίων χρήσεων γης, όσο και κατά την έκδοση εγκρίσεων και αδειών για την εγκατάσταση και λειτουργία έργων ανάπτυξης των σχετικών παραγωγικών δραστηριοτήτων.

Το κρίσιμο, εν προκειμένω, σκεπτικό της νομολογίας ήταν ότι από τη στιγμή που τα προβλεπόμενα από το άρθρο 7 του ν. 2742/1999 ειδικά πλαίσια χωροταξικού σχεδιασμού και αιφόρου ανάπτυξης, αποτελούν πράξεις της εκτελεστικής λειτουργίας με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και αντικείμενο, σε σχέση με τις πράξεις της διοικήσεως που εκδίδονται με βάση εξουσιοδότηση τυπικού νόμου και έχουν αμιγώς κανονιστικό περιεχόμενο, διότι, όπως εκτίθεται ανωτέρω, περιέχουν στρατηγικές επιλογές, για την υλοποίηση των οποίων, μπορούν να εισάγονται συγκεκριμένες δεσμευτικές ρυθμίσεις, συναρτώμενες με τις αναγκαίες για τον σκοπό αυτό τεχνικές εκτιμήσεις, αποφάσεις έγκρισης, αναθεώρησης ή τροποποίησης ειδικών πλαισίων χωροταξικού σχεδιασμού, παραδεκτώς προσβάλλονται με αιτήσεις ακυρώσεως, **καθόσον επάγονται ευθέως έννομες συνέπειες**. Με άλλα λόγια δηλαδή, τα χωροταξικά πλαίσια (γενικά ή ειδικά), εμφανίζουν αυξημένη *κανονιστική πυκνότητα* – από τη στιγμή που είναι απολύτως δεσμευτικά- και ως εκ τούτου επάγονται έννομες συνέπειες για τους διοικουμένους. Συνεπώς, ο δικαστικός τους έλεγχος, επιβάλλεται.

Η αντιμετώπιση της νομολογίας στην περίπτωση των χωροταξικών πλαισίων, δεν διαφέρει ουσιωδώς από την προτεινόμενη προσέγγιση της εκτελεστότητας του soft law. Ορισμένες από τις πράξεις του, παρουσιάζουν αυξημένη κανονιστική πυκνότητα, λαμβάνοντας υπόψη βέβαια, τον διαφορετικό τρόπο, κατά τα προαναφερθέντα, με τον οποίο αυτές δεσμεύουν τους αποδέκτες τους.

---

<sup>52</sup> Απόφαση ΣτΕ 2741/2014

<sup>53</sup> Ενδεικτικά αναφέρονται οι υπ' αρ. 3632/2015, 1421/2013, 1422/2013, 4013/2013, 4784/2013,

Β. Η Νομολογία του ΣτΕ : η υπ' αρ. 1007/2016 απόφαση ΣτΕ κα.

Ιδιαίτερα χρήσιμη στην υπό κρίση περίπτωση είναι και η πρόσφατη απόφαση υπ' αρ. 1007/2016 του Δ' Τμήματος του ΣτΕ. Το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί αίτησης του Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία Ο.Μ.Μ.Θ. για την ακύρωση της υπ' αρ. ΔΙΔΑΔ/Φ.81/106/οικ.5875/5.3.2014 πράξης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, σχετικά με την υπαγωγή του αιτούντος νομικού προσώπου στις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1β του ν. 3845/2010, περί απογραφής του απασχολούμενου από αυτό προσωπικού και εντάξεώς του στην Ενιαία Αρχή Πληρωμής. Η προσβαλλόμενη εξεδόθη ως απάντηση στην υπ' αρ. πρωτ. 776/30.8.2013 **επιστολή** του Ο.Μ.Μ.Θ. προς το Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, στην οποία διατυπωνόταν η άποψη ότι το Ο.Μ.Μ.Θ. δεν εμπίπτει στους φορείς του άρθρου 14 παρ. 1 του ν. 2190/1994 και συνεπώς καμία υποχρέωση δεν υπείχε περί απογραφής του προσωπικού του.

Το Δικαστήριο, στην υπ' αρ. 5 σκέψη του, αφού πρώτα έκρινε ότι ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου, ο οποίος εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, αποτελεί το καθ' ύλην αρμόδιο όργανο προς τούτο – μαζί με τις αρμόδιες αρχές του Υπουργείου Οικονομικών – διατύπωσε την ακόλουθη κρίση περί του εκτελεστού χαρακτήρα της προσβαλλόμενης (και άρα και του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος) : *«με την ένδικη πράξη διατυπώνεται η κρίση, κατόπιν ερμηνείας των ανωτέρω διατάξεων, ότι ο Ο.Μ.Μ.Θ. εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών και απευθύνεται στο αιτούν νομικό πρόσωπο επιταγή για την εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων, για την απογραφή, δηλαδή, του προσωπικού του και την ένταξή του στο σύστημα πληρωμών της Ενιαίας Αρχής Πληρωμής (Ε.Α.Π.). Υπό τα δεδομένα αυτά, η ως άνω πράξη του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία παραδεκτώς προσβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση».*

Σύμφωνα λοιπόν με το ανωτέρω σκεπτικό του ΣτΕ, **η απάντηση σε επιστολή συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη**, παραδεκτώς προσβαλλόμενη με αίτηση ακύρωσης ενώπιόν του. Η εν λόγω απόφαση ομοιάζει αρκετά με την απόφαση του Conseil d' État Mme Borvo<sup>54</sup>. Με την τελευταία, κρίθηκε παραδεκτή η αίτηση ακύρωσης κατά επιστολής της ασκούσας την εποπτεία, υπουργού πολιτισμού, στον πρόεδρο του ΔΣ του ομίλου France-Televisions, ΑΕ που ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, με την οποία ζήτησε από το ΔΣ να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την

---

4785/2013, 4982/2014, 4966/2014 αποφάσεις ΣτΕ

<sup>54</sup> CE 11 février 2010, no 324233, AJDA 2010, 670, chron. S.-J. Lieber/D. Bottegghi

παύση των διαφημίσεων στα κανάλια εθνικής εμβέλειας, σύμφωνα με το πνεύμα της τότε νομοθεσίας, που απαγόρευε τις τηλεοπτικές διαφημίσεις.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί<sup>55</sup> ότι, τόσο η υπ' αρ. 1007/2016 απόφαση, όσο και οι αποφάσεις περί εκτελεστότητας των χωροταξικών πλαισίων, ενσαρκώνουν την προσπάθεια του Δικαστηρίου να διαμορφώσει την έννοια της εκτελεστής διοικητικής πράξης, κατά τέτοιον τρόπο, ούτως ώστε να διασώζει, κατά περίπτωση, το φερόμενο ενώπιόν του ένδικο βοήθημα, διασφαλίζοντας με αυτόν τον τρόπο τη δικαστική προστασία του διοικουμένου σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 20 του Συντάγματος. Ερμηνεύοντας το Δικαστήριο στις προαναφερθείσες περιπτώσεις με τρόπο διασταλτικό την έννοια της *εκτελεστής διοικητικής πράξης*, φαίνεται ότι την αντιμετωπίζει ως μία **έννοια λειτουργική**. Ως μία έννοια δηλαδή, ευμετάβλητη, εύκολα προσαρμόσιμη, η οποία επιτελεί ορισμένο σκοπό – λειτουργία, την εξασφάλιση της δικαστικής προστασίας του διοικουμένου, όταν αυτή κρίνεται απαραίτητη.

Άλλωστε, η προσπάθεια αυτή του δικαστηρίου έχει ήδη διαφανεί και σε πολλές άλλες αποφάσεις του. Στην υπ' αρ. 376/2014<sup>56</sup> η Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κλήθηκε να αποφασίσει επί ενδίκου βοηθήματος στρεφόμενου ευθέως έναντι νόμου. Στην εν λόγω απόφαση διατυπώθηκε η άποψη<sup>57</sup> ότι : *«προκειμένου να αποφευχθεί ο αποκλεισμός της αμφισβήτησης με το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης της συμφωνίας με το Σύνταγμα αλλά και με κανόνες υπέρτερης του νόμου τυπικής ισχύος ατομικών ρυθμίσεων που έχουν θεσπισθεί με νόμο κατ' απόκλιση, έστω και συνταγματικώς κατ' αρχήν επιτρεπόμενη, της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών, στις περιπτώσεις, τουλάχιστον, κατά τις οποίες είναι δυνατή η άμεση εκτέλεση της ρυθμίσεως, χωρίς δηλαδή να απαιτείται η περαιτέρω έκδοση διοικητικής πράξης, παραδεκτώς αμφισβητείται μόνο η συμφωνία της ρύθμισης με κανόνες υπέρτερης του νόμου τυπικής ισχύος, και, αν ο σχετικός λόγος κριθεί βάσιμος, ακυρώνεται η διά του νόμου επιβαλλόμενη ατομική ρύθμιση κατά τρόπο ώστε να αποκλείεται η εκτέλεσή της με υλικές ενέργειες. Επομένως, η αίτηση ακυρώσεως παραδεκτώς καταρχήν στρέφεται κατά της επίμαχης ρυθμίσεως, καθώς αυτή εμπεριέχει ατομική πράξη αμέσως εφαρμοστέα, χωρίς να καταλείπεται στάδιο έκδοσης διοικητικής πράξεως»* . Η ίδια λογική επικρατεί και σε άλλες αποφάσεις του ΣτΕ όπως στην υπ' αρ. 26/2014<sup>58</sup> και στην υπ' αρ. 2153/2015<sup>59</sup>. Σε πρόσφατη δε (υπ' αρ. 303/2017 απόφαση ΣτΕ) νομολογία του, το Δικαστήριο

<sup>55</sup> Έτσι η αναπληρώτρια καθηγήτρια στο ΑΠΘ Ευγενία Πρεβεδούρου στις παρατηρήσεις της επί της υπ' αρ. 1007/2016 απόφασης ΣτΕ

<sup>56</sup> Η γνωστή απόφαση του ΣτΕ για το the mall Athens

<sup>57</sup> Από τον Σύμβουλο του ΣτΕ κ. Βασίλειο Θ. Αραβαντινό

<sup>58</sup> Απόφαση του ΣτΕ για τον Αχελώο ποταμό

<sup>59</sup> Απόφαση του ΣτΕ για το γήπεδο της ΑΕΚ στην Ν. Φιλαδέλφεια

ακύρωσε τις ατομικές πράξεις επιστροφής από την ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ των αιτήσεων για την αδειοδότηση έργων μικρών ανεμογεννητριών αλλά και την παράλειψη προώθησης αντίστοιχων αιτημάτων.

Ενόψει των ανωτέρω, ίσως ο ευθύς έλεγχος πράξεων soft law, να είναι πιο κοντά από όσο πιστεύουμε.

Έχοντας ήδη εξετάσει την περίπτωση άσκησης ευθέως δικαστικού ελέγχου, μέσα από το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης και έχοντας ήδη καταλήξει στο εφικτό αυτού, για την πληρότητα της παρούσας μελέτης, πρέπει να εξεταστούν και οι υπόλοιποι τρόποι, με τους οποίους το ήπιο δίκαιο μπορεί να αξιοποιηθεί. Στη συνέχεια, θα εξετασθεί η χρήση του ως μέσο αυτοδέσμευσης της διοικητικής δράσης και αιτιολογίας των πράξεων της Διοίκησης (Α) καθώς και ο παρεμπόπων έλεγχός του στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης (Β).



## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5<sup>ο</sup>

### Ο παρεμπόπων έλεγχος του soft law

Ενότητα Α: Η αυτοδέσμευση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης μέσα από πράξεις ήπιου δικαίου.

Στο πεδίο ελευθερίας της διοικητικής δράσης<sup>60</sup>, αναγνωρίζεται η εξουσία στο διοικητικό όργανο, να περιορίσει με δική του πρωτοβουλία το εύρος της διακριτικής του ευχέρειας. Σύμφωνα λοιπόν με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης ορισμός από αυτήν κριτηρίων, ως προς τον τρόπο άσκησης της παρασχεθείσας υπό του νόμου σε αυτήν διακριτική εξουσία, όταν ο νόμος δεν περιέχει σχετική πρόβλεψη αυτών, ούτως ώστε να διασφαλιστεί η τήρηση ενιαίου μέτρου κρίσεως αλλά και η καθ' ομοιόμορφο τρόπο εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά την εκάστοτε ενάσκηση της αρμοδιότητάς της. Την ανωτέρω γενική αρχή, διατύπωσε το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο της χώρας<sup>61</sup>, το οποίο στη συνέχεια προχώρησε και στην περαιτέρω εξειδίκευση των νομίμων κριτηρίων και του δικαστικού ελέγχου αυτών. Σύμφωνα με αυτό : *«Τα δε κατ' αυτοδέσμευσιν της διοικήσεως τιθέμενα κριτήρια ασκήσεως της διακριτικής της εξουσίας επιβάλλεται να είναι σύννομα, ανταποκρινόμενα εις τον σκοπόν του νόμου χάριν του οποίου παρέχεται εις την διοίκησιν διακριτική εξουσία. Το σύννομον δε των ούτω τιθεμένων κριτηρίων ασκήσεως διακριτικής εξουσίας υπόκειται εις τον έλεγχον του ακυρωτικού δικαστού, εξ αφορμής της προσβολής ατομικής διοικητικής πράξεως, προβαινούσης εις λήψιν υπ' οψιν των κριτηρίων τούτων κατά την ενάσκησιν της εν λόγω αρμοδιότητος εις συγκεκριμένην περίπτωσιν.*

*Εξ' άλλου [...] είναι επιτρεπτή η εις συγκεκριμένην περίπτωσιν απόκλισις από τα ούτως τεθέντα κριτήρια δια τον εν γένει τρόπον ασκήσεως της διακριτικής εξουσίας, όταν τούτο επιβάλλει εις την περίπτωσιν αυτήν, λόγω της ιδιαιτερότητός της, η προσήκουσα άσκησις της διακριτικής εξουσίας.»*

Τα ίδια ακριβώς είχαν νομολογηθεί στη Γαλλία ήδη από το 1970. Ειδικότερα, στις 11-12-1970 το γαλλικό ΣτΕ με την απόφασή του, *Crédit Foncier de France*, καθιέρωσε το επιτρεπτό και τους βασικούς κανόνες αυτοδέσμευσης της διοικητικής δράσης μέσα από οδηγίες<sup>62</sup>. Στην εν λόγω απόφαση το *Conseil d' État* κλήθηκε να επιλύσει τη διαφορά που ανέκυψε, όταν η Εθνική Επιτροπή Βελτίωσης της Στέγης απέρριψε αίτηση χορήγησης ενίσχυσης, αναφερόμενη σε προηγούμενη

<sup>60</sup> Στο πεδίο δηλαδή που δεν καταλαμβάνεται από δέσμια αρμοδιότητα

<sup>61</sup> βλ. μεταξύ άλλων την υπ' αρ. ΣτΕ 614/2008 σκ. 8 απόφαση

<sup>62</sup> directives

οδηγία της. Κρίθηκε λοιπόν ότι : *«με την οδηγία σκοπό είχε η Επιτροπή, δίχως να αποποιείται της εξουσίας εκτιμήσεως, ούτε να περιστείλλει την αντίστοιχη εξουσία των Περιφερειακών Επιτροπών, ούτε να προσθέσει νέες προϋποθέσεις στον νόμο, να καθορίσει τις γενικές κατευθύνσεις, ώστε να κατευθύνει τις παρεμβάσεις των Ταμείων. Άλλωστε οι αιτούσες δεν επικαλούνται καμία ιδιαιτερότητα της κατάστασής τους ως προς τους προαναφερόμενους κανόνες, ούτε και ορισμένον λόγο δημοσίου συμφέροντος, που θα επέτρεπε παρεκκλίσεις και τα οποία η Εθνική Επιτροπή να παρείδε. Ούτε άλλωστε αμφισβητήθηκε η συμβατότητα της οδηγίας προς τους νόμιμους σκοπούς ίδρυσης του Ταμείου, ώστε να χωρεί ακύρωση της εκδοθείσας πράξης.»*<sup>63</sup>

Η επιρροή της γαλλικής νομολογίας στη προαναφερθείσα απόφαση του ΣτΕ είναι φανερή. Από τα ανωτέρω νομολογιακά παραδείγματα, συμπεραίνονται τα εξής :

α. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η διοίκηση μπορεί, στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας **να αυτοπεριορίζεται**.

β. Οι κανόνες αυτοπεριορισμού της δράσης της, θεσπίζονται συνήθως με πράξεις ήπιου δικαίου, όπως είναι οι κατευθυντήριες γραμμές – οδηγίες, ενώ συχνά εκδηλώνονται και μέσα από την **εξειδίκευση** των *αόριστων νομικών εννοιών*, ούτως ώστε να μην δύναται παρά μόνο υπό προϋποθέσεις να παρεκκλίνει από αυτά η διοικητική δράση.

γ. Απόκλιση από αυτούς τους κανόνες κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται, παρά μόνο όταν αυτή επιβάλλεται σε **συγκεκριμένη περίπτωση** είτε επειδή η απόκλιση αποτελεί την προσήκουσα άσκηση της διακριτικής εξουσίας, λόγω της ιδιαιτερότητας της περίπτωσης, είτε για λόγους δημοσίου συμφέροντος.

δ. Όταν η διοίκηση αποφασίζει να αποκλίνει από τους κανόνες αυτοπεριορισμού, έχει την υποχρέωση ειδικής αιτιολόγησης των λόγων της απόκλισής της. Ειδικότερα, ως προς την ανάγκη **ειδικής αιτιολόγησης** το ΣτΕ<sup>64</sup> διατύπωσε την ακόλουθη σκέψη : *« Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. Στην περίπτωση αυτή η απόκλιση πρέπει να αιτιολογείται»*.

Περαιτέρω, η αυτοδέσμευση της διοίκησης είναι αυτονόητο ότι πρέπει να συμβαδίζει με την αρχή της νομιμότητας. Αυτοπεριορισμός λοιπόν, της διοίκησης επιτρέπεται μόνο εκεί που η τελευταία έχει **διακριτική ευχέρεια**. Δεν γίνεται να ομιλούμε για αυτοπεριορισμό στο πεδίο δράσης της, όπου αυτή δραστηριοποιείται με συγκεκριμένο τρόπο έχοντας δέσμια αρμοδιότητα προς τούτο,

<sup>63</sup> Όπως συμπεριλήφθηκε το σκεπτικό της απόφασης στο άρθρο του Επικ. Καθηγητή Νομικής Α.Π.Θ. Ιάκωβο Γ. Μαθιουδάκη, με τίτλο : Η αυτοδέσμευση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, ιδίως με την έκδοση κατευθυντήριων γραμμών, Αρμενόπουλος 2016 7 σελ. 1273-1286.

καθώς εκεί δεν δικαιολογούνται αποκλίσεις, και σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να καταργεί την διακριτική ευχέρεια τρέποντας την σε οιονεί δέσμια αρμοδιότητα. Επίσης, οι αυτοπεριορισμοί που τίθενται, πρέπει να βρίσκονται εντός των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας.

Τέλος, ως προς το αρμόδιο να εκδώσει την απόφαση αυτοδέσμευσης όργανο, καταρχάς είναι το ίδιο το όργανο που είναι και αρμόδιο να εκδώσει και την διοικητική πράξη στη συνέχεια αλλά και το ιεραρχικά ανώτερό του.

Την αυτοδέσμευση αυτή της διοίκησης, που στην άτυπη μορφή της εκδηλώνεται μέσα από πράξεις ήπιου δικαίου (οδηγίες), συχνά επικαλείται ο διοικούμενος εναντίον της διοίκησης και τότε η τελευταία χρειάζεται να αιτιολογήσει ειδικώς τις αποκλίσεις από αυτήν. Είναι λοιπόν φανερός ο ρόλος του ήπιου δικαίου στην περίπτωση αυτή, καθόσον αποτελεί τη βάση πάνω στην οποία θα στηριχτεί ο δικαστής για να διαγνώσει την εκάστοτε παράνομη συμπεριφορά του διοικητικού οργάνου. **Υπό το σκεπτικό αυτό λοιπόν, το soft law, εκτός από αντικείμενο ευθέως δικαστικού ελέγχου, ελέγχεται και παρεμπιπτόντως, στο μέτρο που δύναται να χρησιμοποιηθεί ως μέσο διαπίστωσης της διοικητικής παραβατικότητας.**

#### Ενότητα Β : Το ήπιο δίκαιο στο πλαίσιο της αγωγής αποζημίωσης

Η εσφαλμένη εφαρμογή του ήπιου δικαίου από τη διοίκηση μπορεί να οδηγήσει τους αποδέκτες του – ιδιώτες ή και επιχειρήσεις – των οποίων τα συμφέροντα θίγονται από συγκεκριμένο ρυθμιστικό μέτρο, στην άσκηση αγωγής αποζημίωσης, στο πλαίσιο της οποίας, η συμπεριφορά του ρυθμιστή θα αποτιμηθεί υπό το πρίσμα του ήπιου δικαίου<sup>65</sup>.

Ως προς την παθητική νομιμοποίηση, ορθότερη φαίνεται η άποψη που έχει επικρατήσει στη Γαλλία, σύμφωνα με την οποία ευθύνεται η αρχή, όταν έχει διακριτή νομική προσωπικότητα, διαφορετικά, παθητικά νομιμοποιούμενο είναι το ελληνικό Δημόσιο<sup>66</sup>.

Η αγωγή αποζημίωσης μπορεί συνεπώς να αξιοποιηθεί δικονομικά και συμπληρωματικά προς την άσκηση της αίτησης ακύρωσης, ως μέσο ελέγχου του ήπιου δικαίου της διοίκησης ενώ μέχρι, να αποκτήσουμε τη δικονομική νοοτροπία, που απαιτείται για τον ευθύ δικαστικό έλεγχο του soft law, ο διοικούμενος μπορεί με αυτήν, να προστατέψει τα δικαιώματά του. Το ήπιο δίκαιο στο πλαίσιο της αγωγής ανάγεται σε κρίσιμο παράγοντα : αφενός μπορεί να αποτελέσει το κριτήριο

---

<sup>64</sup> βλ. την υπ' αρ. 2007/2013 απόφαση ΣτΕ

<sup>65</sup> Έτσι η Ε. Πρεβεδούρου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια της Νομικής σχολής του Α.Π.Θ. στο βιβλίο της "Κανόνες soft law στο διοικητικό δίκαιο" σελ. 241

<sup>66</sup> βλ. ΕισΝΑΚ άρθρο 106 και ερμηνεία άρθρου 72 από Χρυσανθάκη : «Διοικητική Δικονομία ερμηνεία κατ' άρθρο»

ελέγχου της παράνομης συμπεριφοράς της διοίκησης και αφετέρου να αποτελέσει τον τρόπο εξωτερίκευσης της παραβατικότητας της διοίκησης.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6<sup>ο</sup>

### Συμπεράσματα αντί επιλόγου

Το πεδίο δράσης της Ρυθμιστικής Διοίκησης συνεχώς και αυξάνεται. Συνακόλουθα, παρατηρείται η τάση η Ρυθμιστική Διοίκηση να μετέρχεται όλο και περισσότερο πράξεις που αποσκοπούν στον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των αποδεκτών τους, χωρίς την αναγνώριση δικαιωμάτων και την επιβολή υποχρεώσεων και με ορισμένο βαθμό τυποποίησης που προσιδιάζει τις μορφές του κλασικού δικαίου. Το ήπιο αυτό δίκαιο όμως διαφοροποιείται από την παραδοσιακή διοικητική πράξη τόσο ως προς την τυπική διαδικασία κατάρτισής του όσο και ως προς την υποχρεωτικότητα που το συνοδεύει. Η παράβασή του από το διοικούμενο δεν επισύρει – τουλάχιστον όχι άμεσα – κυρώσεις, αλλά αντιθέτως, το soft law διαδραματίζει έναν παιδευτικό ρόλο, προσανατολίζοντας συμπεριφορές. Αποτελεί συχνό σημείο αναφοράς και οι διοικούμενοι επιλέγουν συχνά την υπαγωγή τους σε αυτό. Άλλες δε φορές αποτελεί μέσο προειδοποίησης (βλ. συστάσεις) ενώ άλλες φορές αποτελεί τρόπο αυτοδέσμευσης της διοικητικής δράσης. Σε κάθε περίπτωση και για λόγους ασφάλειας δικαίου, οι πράξεις που ανήκουν στο soft law εμφανίζουν ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά, γεγονός που επιτρέπει την ομαδοποίησή τους και τον διαχωρισμό τους από το hard, μέσα από κριτήρια soft law.

Η χρησιμοποίηση λοιπόν του ήπιου δικαίου από τη διοίκηση, είναι αδιαμφισβήτητη. Η ένταξή του στην νομική πραγματικότητα, απαιτεί την χρησιμοποίηση των εννοιών που η κλασική θεωρία του διοικητικού δικαίου έχει κληροδοτήσει. Έτσι, οι περισσότερες πράξεις ήπιου δικαίου ομοιάζουν με κανονιστικές λόγω του γενικού και απρόσωπου χαρακτήρα που συχνά παρουσιάζουν, αλλά διόλου απίθανο δεν είναι να εκδίδονται και εξατομικευμένες πράξεις ήπιου δικαίου.

Το soft law, καίτοι στερείται νομικής δεσμευτικότητας, δεν στερείται σημαντικών συνεπειών για τους αποδέκτες του. Για τον λόγο αυτόν, είναι αναγκαίο να εξευρεθούν τα κατάλληλα εργαλεία που θα εξασφαλίσουν αποτελεσματική δικαστική προστασία στον διοικούμενο. Το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ φαίνεται να αποτελεί το προσήκον στην περίπτωση του ήπιου δικαίου, λόγω του περιορισμού του δικαστηρίου μόνο στον έλεγχο της νομιμότητάς του, αποφεύγοντας με αυτόν τον τρόπο την υποκατάσταση του δικαστή στη θέση της διοίκησης. Συμπληρωματικά με αυτήν, ο διοικούμενος θα μπορεί πάντοτε να ασκεί αγωγή αποζημίωσης και σε αυτήν την περίπτωση το ήπιο δίκαιο θα μπορεί να ελεγχθεί αφενός παρεμπιπτόντως, ως κριτήριο ελέγχου της διοικητικής δράσης, αφετέρου ευθέως όταν με αυτό εξωτερικεύεται η παραβατική της συμπεριφορά.

Για να διασφαλιστεί η δικαστική προστασία μέσα από την αίτηση ακύρωσης, αναγκαίο είναι να συνειδητοποιηθεί ότι η έννοια της εκτελεστότητας είναι μία έννοια λειτουργική. Η λειτουργία δε που επιτελεί, είναι η διασφάλιση του ένδικου βοηθήματος, ούτως ώστε ο διοικούμενος να μην χάσει το δικαίωμά του, εν προκειμένω αυτό της δικαστικής του προστασίας. **Άλλωστε δεν νοείται τομέας δράσης της διοίκησης που να μην ελέγχεται δικαστικά.**

Ο δικαστικός έλεγχος του soft law, δεν αποτελεί ούτε ουτοπία αλλά ούτε και καινοτομία. Εμφανίζεται, ως κάτι το αυτονόητο, στα αγγλοσαξωνικά συστήματα δικαίου. ΗΠΑ και Μεγάλη Βρετανία, έχουν διαμορφώσει τους δικούς τους μηχανισμούς. Στην ηπειρωτική Ευρώπη, η αρχή έγινε ήδη από το 2016 στην Γαλλία, με τις αποφάσεις του CE «Société Fairvesta International et autres» και «Société NC Numericable». Στην Ελλάδα, η νομολογία του ΣτΕ φαίνεται να προσαρμόζεται. Από την κρίση του περί μη εκτελεστότητας των κατευθυντήριων γραμμών στις υπ' αρ. 4474/2014 και 2357/2014, στην οποία άλλωστε επανέλαβε το σκεπτικό παλαιότερων αποφάσεών του, οδηγούμαστε στην νομολογία για τα ειδικά χωροταξικά πλαίσια, στην νομολογία για το Mall και την διπλή ανάπλαση στον Βοτανικό και στην 1007/2016, καταλήγοντας στην 303/2017 απόφασή του, με την οποία, μεταξύ άλλων, ακυρώνει και τις ατομικές πράξεις επιστροφής από την ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ των αιτήσεων για την αδειοδότηση έργων μικρών ανεμογεννητριών αλλά και την παράλειψη πρόωθησης αντίστοιχων αιτημάτων.

Φαίνεται πως είναι θέμα χρόνου, μέχρι να νομολογηθεί και στην Ελλάδα ο ευθύς έλεγχος του soft law. Όταν γίνει αυτό, ενδιαφέρον θα παρουσιάσει εάν το ΣτΕ θα κινηθεί στην κατεύθυνση του CE ή αν θα χαράζει τον δικό του δρόμο.

Εν αναμονή λοιπόν των εξελίξεων, η όλη προβληματική της ενδικασιμότητας του ήπιου δικαίου, δηλαδή του δικαστικώς ελεγκτού ή ανελέγκτου αυτού, συνοψίζεται στην διαπίστωση ότι : **παρόλο που είναι soft (ήπιο, χαλαρό) συνιστά law.**

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

### Εγχειρίδια, Συλλογικά έργα

**Απ. Γέροντας**, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γ. Σιούτη, Σ. Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004.

**Π. Δαγτόγλου**, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, έκτη έκδοση, ενημερωμένη από Π-Μ Ευστρατίου και Θ. Παπαγεωργίου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012.

**Π. Δαγτόγλου**, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, πέμπτη έκδοση, ενημερωμένη από Π Λαζαράτο και Θ. Παπαγεωργίου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011.

**Γ. Δελλής**, Η Διοικητική Δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας. Ανατρέποντας τον μύθο της «ωραίας κοιμωμένης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2013.

**Γ. Δελλής**, Κοινή ωφέλεια και αγορά. Τόμος Α. Το τέλος των διαχωριστικών γραμμών : Η «Αγορακεντρική» δημόσια ρύθμιση των κοινωφελών δραστηριοτήτων, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008.

**Γ. Δελλής**, Κοινή ωφέλεια και αγορά. Τόμος Β. Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινοφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση) Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008.

**Π. Λαζαράτος**, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδ. Θέμις, Νικ. Α. Σάκκουλας & Σια ο.ε., Αθήνα 2014.

**Αντ. Παντελής**, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Γ' έκδοση, Επηρευμένη, Εκδ. Οργανισμός Λιβάνη, Αθήνα, 2016.

**Ε. Πρεβεδούρου**, Κανόνες soft law στο Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017.

**Ν. Σκανδάμης**, Κράτος Δίκαιο και Κοινωνία στην ενοποιημένη Ευρώπη, εκδ. Αντώνης Ν. Σάκκουλας 1994.

**Ε. Σπηλιωτόπουλος**, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος 1 και 2, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012.

**Φ. Σπυρόπουλος**, Ξ. Κοντιάδης, Χ. Ανθόπουλος, Γ. Γεραπετρίτης, ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017.

**Κ. Σταμάτης**, Α. Τάκης, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015.

**A. Τάχος**, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, ένατη έκδοση, νέα, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008

**X. Χρυσανθάκης**, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδ. 2015

**X. Χρυσανθάκης**, Διοικητική Δικονομία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, εκδ. 2015

### **Άρθρα, Σχόλια νομολογίας, Μελέτες**

**F. Melleray**, Ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων του «ήπιου δικαίου», μετάφραση, Ε. Πρεβεδούρου και Β. Καψάλη, ΔιΔικ 4/4/2016, σελ.481.

**Γ. Γεραπετρίτης**, Η οικονομική κρίση ως στοιχείο απορρύθμισης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου. Νομοτέλεια ή άλλοθι; ΝοΒ 2012, σελ. 2754.

**Γ. Δελλής**, Soft law και διαβούλευση. Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητικής δράσης, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, Θεσσαλονίκη, 2009, τόμος Ι, σελ. 129 επ.

**Αικ. Ηλιάδου**, Το Σύνταγμα και οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, Σκέψεις σχετικά με την πρόταση συνταγματικής τυποποίησης των ΑΔΑ, ΔιΔικ 12/2000, σελ. 785.

**Β. Κονδύλης**, Δημόσια υπηρεσία και δημόσιο συμφέρον κατά τη γαλλική θεωρία και νομολογία, Το Σύνταγμα, 3/1994, σελ. 547.

**Σ. Κτιστάκη**, Δίκαιο του ανταγωνισμού και δημόσια υπηρεσία στα πλαίσια της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, ΕλΔικ, 36/1995, σελ.1479.

**Ι. Μαθιουδάκης**, Η αυτοδέσμευση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, ιδίως με την έκδοση κατευθυντήριων γραμμών, Αρμ. 7/2016 σελ. 1273.

**Ε. Πρεβεδούρου**, Η έννοια του δικαστικού οργάνου στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, τόμος Ι, 2009, σελ. 589

**Ε. Πρεβεδούρου**, Νομολογιακές διευκρινήσεις ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της αίτησης προδικαστικής απόφασης, ψηφιακή νομική βιβλιοθήκη – Θεωρία και Πράξη διοικητικού δικαίου, 2014

**Ε. Πρεβεδούρου**, Παρατηρήσεις επί της υπ' αρ. 1007/2016 απόφασης ΣτΕ, ψηφιακή νομική βιβλιοθήκη – Θεωρία και Πράξη διοικητικού δικαίου, 2016



**Ε. Πρεβεδούρου**, Αυτοδέσμευση της διοίκησης μέσω εξειδίκευσης των αόριστων εννοιών. Η νομική φύση των «κατευθυντήριων γραμμών» (ΣτΕ 4474/2014 7μ και ΣτΕ 2357/2014), ψηφιακή νομική βιβλιοθήκη, 2014

**Ε. Πρεβεδούρου**, Το περιεχόμενο και η σημασία του ήπιου δικαίου (soft law) στο πεδίο του ανταγωνισμού, ψηφιακή νομική βιβλιοθήκη, 2015

**Ε. Πρεβεδούρου**, Ήπιο δίκαιο και εύρος της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης (νομικός χαρακτηρισμός των εγκυκλίων που διέπουν τη νομιμοποίηση παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών), ψηφιακή νομική βιβλιοθήκη, 2015

**Ε. Πρεβεδούρου**, Η επιταγή «κανονιστικότητας» (normativité) του νόμου υπό το πρίσμα της διεύρυνσης του soft law, ψηφιακή νομική βιβλιοθήκη, 2015

**Αικ. Σακελαροπούλου**, Δικαστική Δεοντολογία, Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, Δικαστική δεοντολογία, ελευθερία του λόγου και προστασία της προσωπικότητας, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016 σελ 23

**Ι. Συμεωνίδης**, Η αναβάθμιση του ρόλου του διοικητικού δικαστή στη μεταμοντέρνα εποχή, η αδυναμία ανταπόκρισης της διοίκησης και η ανάγκη ενός άλλου διαλόγου με το νομοθέτη, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 386

**Χ. Συνοδινός**, Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/200, σελ. 1073

**Α. Τότσικας**, «Μαλακό» Δίκαιο – Κώδικες συμπεριφοράς σε τουριστικές εμπορικές συναλλαγές, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 301

**Α. Φατούρος**, Προλεγόμενα στη μελέτη του μαλακού δικαίου, ΕΕΕυρΔ 4/1994, σελ. 985

**Α. Φοβάκης**, Ανασκόπηση της νομολογίας για τα ειδικά πλαίσια χωροταξικού σχεδιασμού, Νόμος και Φύση

**Θ. Φορτσάκης**, Συνταγματικοί και υπερνομοθετικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 22/2004, σελ. 429

**Β. Χριστιανός**, Το ήπιο δίκαιο «soft law» στο δίκαιο της ΕΕ ΕΕΕυρΔ 1/2014, σελ. 267

## **Βασική Νομολογία (ελληνική)**

ΣτΕ 4730/1995

ΣτΕ 3456/1983

ΣτΕ 1598/1990

Ολ Στε 4108/1999 σκ. 6

Ολ Στε 4109/1999

Στε 1112/2017

Στε 2294/2017

Στε 1287/2008 σκ. 4

Στε 2817/2006 σκ. 5

Στε 3322/2005 σκ. 5

Στε 1101/2002

Ολ Στε 2815/2004

Στε 1007/2016

Στε 376/2014

Στε 26/2014

Στε 2153/2015

Στε 303/2017

Στε 4474/2014

Στε 2357/2014

Στε 3632/2015

Στε 1421/2013

Στε 1422/2013

Στε 4013/2013

Στε 4784/2013

Στε 4785/2013

Στε 4982/2014

Στε 4966/2014

ΟλΣτε 3632/2015 σκ. 12

Στε 844/2012

Στε1623/2015

Στε 1316/2012

## **Βασική Νομολογία (γαλλική)**

CE 368082,

CE 368083

CE 368084

CE 390023

