

Αριθμός 1571/2010
ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Μαρτίου 2009, με την εξής σύνθεση: Γ. Σταυρόπουλος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Γ΄ Τμήματος, Ν. Σακελλαρίου, Ν. Μαρκουλάκης, Αθ. Καραμιχαλέλης, Γ. Τσιμέκας, Σύμβουλοι, Κ. Πισπιρίγκος, Μ. Σταματοπούλου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Τριάδη, Γραμματέας του Γ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 30 Δεκεμβρίου 2002 έφεση :

του ..., κατοίκου Αμαρουσίου Αττικής, ..., ο οποίος παρέστη με το δικηγόρο Ευάγγελο Σαράκη (Α.Μ. 2377 Δ.Σ. Πειραιώς) που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ο οποίος παρέστη με το Δ. Κοντοπόδη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και κατά της υπ΄ αριθμ. 855/2002 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της Εισηγήτριας, Παρέδρου Μ. Σταματοπούλου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του εκκαλούντος, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους εφέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η έφεση και τον αντιπρόσωπο του Υπουργού, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α
Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης καταβλήθηκε το προβλεπόμενο στο νόμο παράβολο (γραμμάτια 391790, 596519/2002).

2. Επειδή, με την έφεση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στην επταμελή σύνθεση του Γ΄ Τμήματος ύστερα από την 53/2009 παραπεμπτική απόφαση της πενταμελούς σύνθεσης του ίδιου Τμήματος, ζητείται η εξαφάνιση της 855/2002 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος, Υπολοχαγού Υγειονομικού Ιατρών, κατά της άρνησης της Διοίκησης να κάνει δεκτή την από 23.10.2000 αίτηση παραίτησής του από τις τάξεις του Ελληνικού Στρατού, όπως η άρνηση αυτή εκδηλώθηκε με την Φ.400/197/196742/Σ.5412/13.11.2000 πράξη του Διευθυντή του 1ου Επιτελικού Γραφείου (Ε.Γ.) του Γενικού Επιτελείου Στρατού (Γ.Ε.Σ.).

3. Επειδή, από την εκκαλούμενη απόφαση και τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν ειδικότερα τα ακόλουθα: Ο εκκαλών προέρχεται από το Ιατρικό Τμήμα της Στρατιωτικής Σχολής Αξιωματικών Σωμάτων (ΣΣΑΣ), στην οποία κατετάγη στις 12.2.1992, και κατόπιν ευδόκιμης αποφοίτησης ονομάσθηκε Ανθυπολοχαγός στις 2.6.1998 (ΦΕΚ Γ΄ 96), ενώ το επόμενο έτος προήχθη στον βαθμό του Υπολοχαγού (ΦΕΚ Γ΄ 214). Με αίτηση που υπέβαλε στις 23.10.2000 ζήτησε να παραιτηθεί από την υπηρεσία. Η Διοίκηση απέρριψε το αίτημά του αυτό με την Φ.400/197/196742/Σ.5412/13.11.2000 πράξη του Διευθυντή του 1ου Ε.Γ. του Γ.Ε.Σ., στην οποία αναφέρεται ότι ο εκκαλών «...δεν έχει δικαίωμα να υποβάλει αίτηση παραίτησης, διότι δεν έχει εκπληρώσει τις ανειλημμένες υποχρεώσεις παραμονής του στο Στράτευμα, κατά το άρθρο 64 του ν.δ. 1400/73. Η υποχρέωση παραμονής του είναι 18ετής, αρχομένη από 2.6.1998, που προήχθη σε Ανθυπολοχαγό, και λήγει την 2.6.2016. Δεν είναι δυνατό, επίσης, να ικανοποιηθεί το αίτημα αποδοχής της παραίτησής του με την καταβολή αποζημίωσης από μέρους του στην Υπηρεσία, γιατί τούτο δεν

προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία...». Στη συνέχεια, ο εκκαλών κατέθεσε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αίτηση ακυρώσεως, η οποία, καθ' ερμηνεία του δικογράφου της, στρεφόταν κατά της προαναφερθείσας ρητής απόρριψης του αιτήματός του (Φ.400/197/196742/Σ.5412/13.11.2000 πράξη του Διευθυντή του 1ου Ε.Γ. του Γ.Ε.Σ. Με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση, το δικάσαν διοικητικό εφετείο απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος.

4. Επειδή, στο Σύνταγμα προβλέπεται ότι «Οποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας απαγορεύεται» (άρθρο 22 παρ. 4 εδ. α' του ισχύοντος Συντάγματος 1975/1986/2001, βλ. και άρθρο 22 παρ. 3 εδ. α' υπό το Σύνταγμα 1975/1986). Εξ άλλου, στο μεν άρθρο 64 του ν.δ. 1400/1973 (Α' 114), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο, στην προκειμένη περίπτωση, χρόνο, ορίζεται ότι «1.Οι εκ των παραγωγικών Σχολών Μονίμων Αξιωματικών αποφοιτώντες, αναλαμβάνουν, από της ονομασίας τους ως Ανθυπολοχαγών, Σημαιοφόρων ή Ανθυποσηναγών, υποχρέωσιν παραμονής εις το Στράτευμα επί χρόνον τριπλάσιον του χρόνου φοιτήσεώς τους, εν ουδεμία δε περιπτώσει ελάσσονα των δέκα ετών. 2... 17.Αξιωματικός μη εκπληρώσας τας βάσει του παρόντος ανειλημμένας υποχρεώσεις παραμονής εις το Στράτευμα δεν δύναται να παραιτηθεί. 18.Εάν εξέλθῃ του Στρατεύματος λόγω αποτάξεως ή λόγω αποστρατείας συνεπεία πειθαρχικών παραπτωμάτων ή μειωμένης εν γένει αποδόσεως, υποχρεούται εις την καταβολήν υπέρ του δημοσίου αποζημιώσεως ...», στο δε άρθρο 63 παρ. 4 του ίδιου ν.δ./τος αναφέρεται ότι «4.Κατ' εξαίρεσιν επιτρέπεται: α. Εις τους υγειονομικούς αξιωματικούς η άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος ιδιωτικώς κατά τας εκτός υπηρεσίας ώρας, ...». Σύμφωνα με την γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο οι παράγραφοι 1 και 17 του άρθρου 64 του ν.δ. 1400/1973 είναι συνταγματικά ανεκτές. Και τούτο διότι, ήδη κατά τον χρόνο θέσπισης του Συντάγματος του 1975, ο συνταγματικός νομοθέτης τελούσε σε γνώση της υποχρέωσης των στρατιωτικών να παραμένουν στο στράτευμα επί ορισμένο χρονικό διάστημα, δεν εναντιώθηκε σ' αυτήν αλλά την υποχρέωση αυτή κατέστησε περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 56 παρ. 4 [«4. ...στρατιωτικοί γενικά που έχουν κατά το νόμο αναλάβει υποχρέωση να παραμείνουν στην υπηρεσία για ορισμένο χρόνο, δεν μπορούν να ανακηρυχθούν υποψήφιοι ούτε να εκλεγούν βουλευτές όσο χρόνο διαρκεί η υποχρέωσή τους»]. Συνεπώς, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, οι παράγραφοι 1 και 17 του άρθρου 64 του ν.δ. 1400/1973 δεν είναι αντίθετες προς το άρθρο 22 παρ. 4 εδ. α' του Συντάγματος. Όμως, ο Πρόεδρος του Τμήματος Γεώργιος Σταυρόπουλος και ο Σύμβουλος Νικόλαος Μαρκουλάκης υποστήριξαν την γνώμη ότι η κατά τα ανωτέρω υποχρέωση των στρατιωτικών υπαλλήλων να παραμένουν στο στράτευμα για ορισμένο (και μάλιστα μεγάλο) χρόνο, παρά τη θέλησή τους, πλήττει ευθέως την αρνητική όψη του δικαιώματος για εργασία, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 22 παρ.4 εδ. α' του ισχύοντος Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 2960/1983 7μ.), ενώ από την ειδικότερη διάταξη του άρθρου 56 παρ. 4 του Συντάγματος δεν συνάγεται η αντίθετη εκδοχή. Συνεπώς, οι προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 64 του ν. δ. 1400/1973 είναι κατά τη γνώμη αυτή αντισυνταγματικές.

5. Επειδή, με την διαδικασία του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος κυρώθηκε ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης (ν. 1426/1984, Α' 32), ο οποίος απέκτησε αυξημένη τυπική ισχύ έναντι κάθε αντίθετης διάταξης της εσωτερικής νομοθεσίας. Στο Μέρος ΙΙ του ν. 1426/1984 περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, το άρθρο 1 («Δικαίωμα για εργασία»), στο οποίο αναφέρεται ότι «Για εξασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος για εργασία τα Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση: 1... 2. Να προστατεύουν με αποτελεσματικό τρόπο το δικαίωμα του εργαζόμενου να κερδίζει τη ζωή του με εργασία που αναλαμβάνει ελεύθερα. 3...». Κατά το περιεχόμενό της η ρύθμιση αυτή έχει την έννοια ότι απαγορεύεται να επιβληθεί σε οποιονδήποτε εργαζόμενο, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης της εργασίας του, η υποχρέωση να εξακολουθήσει να ασκεί εργασία ή επάγγελμα στα οποία δεν επιθυμεί πλέον να παραμείνει. Συνεπώς, η κατά τις παραγράφους 1 και 17 του άρθρου 64 του ν.δ. 1400/1973 επιβολή στους στρατιωτικούς υπαλλήλους της υποχρέωσης να παραμένουν στο στράτευμα για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα χωρίς να μπορούν να παραιτηθούν, όταν τυχόν το θελήσουν, είναι αντίθετη προς την προαναφερθείσα ρύθμιση του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, κατά τον βασίμως προβαλλόμενο λόγο εφέσεως. Αν και ο Σύμβουλος Νικόλαος Σακελλαρίου και η Πάρεδρος Μαρία Σταματοπούλου διατύπωσαν την ακόλουθη μειοψηφούσα γνώμη: Στο Μέρος V άρθρο 31 παρ. 1 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη και υπό τον τίτλο «Περιορισμοί» ορίζεται ότι «1.Τα δικαιώματα και οι αρχές που εξαγγέλλονται στο Μέρος Ι, όταν θα εφαρμοστούν αποτελεσματικά ..., δεν θα μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο περιορισμών με εξαίρεση τους περιορισμούς που προβλέπονται από τον νόμο και που είναι αναγκαίοι σε μία δημοκρατική κοινωνία για την εγγύηση του σεβασμού των δικαιωμάτων

και ελευθεριών και των λοιπών προσώπων ή για την προστασία της δημόσιας τάξης, της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας υγείας ή των χρηστών ηθών. 2. ...». Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τον χρόνο έκδοσης της διοικητικής πράξης που προσεβλήθη ενώπιον του δικάσαντος διοικητικού εφετείου (Νοέμβριος 2000), η χώρα εξακολουθούσε να τελεί σε κατάσταση γενικής επιστράτευσης, η οποία είχε κηρυχθεί με το π.δ. 506/74 (Α' 206) και ήρθη μόλις τον Δεκέμβριο του 2002 (π.δ. 371/2002, Α' 320) [η ισχύς της κατάστασης γενικής επιστράτευσης εναπόκειται στην κρίση της εκτελεστικής εξουσίας και μόνον, βλ. ΣτΕ 687/1987 σκ. 8η, ΑΠ 3,5/1996 ΟΛ.]. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 2 του ν. 2292/1995 (Α' 35) «2. Σε κατάσταση παρατεταμένης γενικής επιστράτευσης οι αξιωματικοί, ... εφ' όσον έχουν εκπληρώσει τις ανειλημμένες υποχρεώσεις παραμονής τους στο στράτευμα, όπως προσδιορίζονται από τις κείμενες διατάξεις, μπορούν να υποβάλουν αιτήσεις ... παραίτησης, τις οποίες ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας μπορεί να αποδέχεται μετά από γνώμη του οικείου Ανωτάτου Συμβουλίου». Κατά την άποψη της μειοψηφίας, υπό τα ανωτέρω νομοθετικά δεδομένα καθίσταται σαφές ότι, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, η τότε υφιστάμενη κατάσταση γενικής επιστράτευσης συνιστούσε προβλεπόμενο από το άρθρο 31 του ν. 1426/1984 (Ευρ. Κοιν. Χάρτης) περιορισμό του δικαιώματος για εργασία, συνδεδεμένο με την εθνική ασφάλεια (βλ. Πρακτικά Βουλής, Ολομέλεια, Δ' Περίοδος, Δ' Σύνοδος, συνεδρ. Ε' 7.10.1988, σελ. 72, στοιχείο Γ' αρ. 8). Επομένως, κατά την γνώμη αυτή, με νόμιμη αιτιολογία η Διοίκηση απέρριψε την αίτηση παραίτησεως του εκκαλούντος, όπως, ορθώς, αν και με άλλη αιτιολογία, έκρινε το δικάσαν διοικητικό εφετείο.

6. Επειδή, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και να εξεταστεί η από 28.2.2001 αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος, σύμφωνα με το άρθρο 64 του π.δ. 18/89 (Α' 8).

7. Επειδή, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην σκέψη 5 της παρούσας απόφασης, η αίτηση ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτή για τον βασίμως προβαλλόμενο λόγο της αντίθεσης των παραγράφων 1 και 17 του άρθρου 64 του ν.δ. 1400/1973 προς το άρθρο 1 παρ. 2 (Μέρος ΙΙ) του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, περαιτέρω δε, οι λοιποί προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

Διά ταύτα

Δέχεται την κρινόμενη έφεση.

Εξαφανίζει την 855/2002 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Δικάζει την από 28.2.2001 αίτηση ακυρώσεως του εκκαλούντος-αιτούντος και την δέχεται.

Ακυρώνει την άρνηση της Διοικήσεως να δεχθεί την αίτηση παραίτησεως του εκκαλούντος-αιτούντος, όπως αυτή εκδηλώθηκε με την Φ.400/197/196742/Σ.5412/13.11.2000 πράξη του Διευθυντή του 1ου Επιτελικού Γραφείου του Γενικού Επιτελείου Στρατού.

Διατάσσει την απόδοση των παραβόλων της εφέσεως και της αιτήσεως ακυρώσεως και Επιβάλλει σε βάρος του Δημοσίου την δικαστική δαπάνη του εκκαλούντος-αιτούντος και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, που ανέρχεται συνολικά σε χίλια πεντακόσια δώδεκα ευρώ (460+460+460+132=1512 €).

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 4 Μαΐου 2009, 28 Μαΐου 2009 και 29 Ιουνίου 2009 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 6ης Μαΐου 2010.

Ο Πρόεδρος του Γ' Τμήματος Η Γραμματέας του Γ' Τμήματος

Γ. Σταυρόπουλος Α. Τριάδη