

Η αυτή ψήφος άχρηστη και συγχρόνως πολύτιμη σε δύο Ανώτατα Δικαστήρια

Στο ΑΕΔ δεν ισχύει η αρχή της αμεροληψίας;

ΠΕΤΡΟΣ Ι. ΠΑΡΑΡΑΣ

*Μ*Ε ΑΦΟΡΜΗ ΤΟΝ προεκτεθέντα νομολογιακό σχολιασμό, ως προς τον χρόνο παραγραφής αξιώσεων υπαλλήλων εναντίον νομ. προσώπων δημ. δικαίου όπου υπηρετούσαν, θα ήθελα να προσθέσω τα ακόλουθα, σε συνέχεια σκέψεων που ήδη στο παρελθόν έχουν διατυπωθεί σχετικά με τον τρόπο σύνθεσης του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου.

Ι. Η υπ' αριθμ. 3654/2008 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, αποτελούμενη από τον Πρόεδρο του ΣτΕ, 32 συμβούλους και δύο παρέδρους, δέχθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 48 § 3 του ν.δ/τος 496/1974, «περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημ. Δικαίου», η οποία προβλέπει διετή παραγραφή αξιώσεων υπαλλήλων εναντίον των νπδδ, είναι αντισυνταγματική, ως παραβιάζουσα την συνταγματική αρχή της ισότητας, όπως ειδικότερα αναφέρεται στην απόφαση αυτή. Υπέρ της αντισυνταγματικότητας ετάχθησαν ομοφώνως 31 Σύμβουλοι Επικρατείας και οι δύο πάρεδροι, μόνον δε ο πρόεδρος της Ολομέλειας αυτής και ο νεώτερος των Συμβούλων ετάχθησαν υπέρ της συνταγματικότητας.

Εντυπωσιάζει εδώ το γεγονός ότι ύστερα από 31 συνεχείς ψήφους υπέρ της αντισυνταγματικότητας της κρινόμενης διάταξης, ο Πρόεδρος ετάχθη υπέρ της συνταγματικότητας αυτής, ενώ δεν είχε και κανένα λόγο να το πράξει, αφού η ψήφος του οπωσδήποτε κατ' ουδέν θα επηρέαζε το αποτέλεσμα της διάσκεψης,

ήταν δηλαδή ψήφος άσφαιρη. Οι 31 Σύμβουλοι με την ψήφο τους φαίνεται ότι δεν ήσαν αρκετοί για να τον μεταπείσουν. Να υπογραμμίσω εδώ ότι είναι πιο συνετό, όταν διαμορφώνεται συντριπτική πλειοψηφία στην Ολομέλεια υπέρ μιας απόψεως, όπως εν προκειμένω, ο πρόεδρος να μην επιμένει στην προσωπική του αντίθετη άποψη, διότι έτσι θα αισθάνεται απομονωμένος και το κύρος του οπωσδήποτε (θα) μειούται. Τίθεται δηλαδή θέμα κύρους του προέδρου του δικαστηρίου.

II. Όμως, στη συνέχεια, η υπόθεση ήχθη στο ΑΕΔ, ενόψει προηγηθείσων αντιθέτων αποφάσεων του Αρείου Πάγου που είχαν κρίνει την διετή αυτή παραγραφή ως συνταγματική. Στο Δικαστήριο αυτό ήταν πάλι πρόεδρος ο Πρόεδρος της Ολομέλειας του ΣτΕ (άρθρο 100 Σ), στην οποία αυτός, όπως αναφέρθηκε, είχε διατυπώσει την ασήμαντη μειοψηφία του. Εδώ όμως τα πράγματα άλλαξαν άρδην. Από τα 13 μέλη του ΑΕΔ, τα έξι ψήφισαν υπέρ της αντισυνταγματικότητας, ενισχύοντας την άποψή τους και με παραπομπή σε αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (απόφ. *Μεϊδάνης κατά Ελλάδος* της 22.5.2007), ενώ τα πέντε μέλη του Αρείου Πάγου, ακολουθώντας τη νομολογία του, και ένας καθηγητής ΑΕΙ ψήφισαν υπέρ της συνταγματικότητας. Έτσι ο Πρόεδρος του ΑΕΔ, ψηφίζοντας τελευταίος, επανέλαβε την ψήφο του στο ΣτΕ και με αυτήν (7 έναντι 6) το ΑΕΔ απεφάνθη, τελικά, ότι η επίμαχη διάταξη δεν παραβιάζει το Σύνταγμα! Εδώ όμως η ψήφος του προέδρου, μόνη αυτή, υπήρξε κάτι παραπάνω από αποτελεσματική. Με αυτή και μόνον ανετράπη η σχεδόν ομόφωνη απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ! Έτσι, η προεδρική ψήφος απεδείχθη, τελικά, πιο δυνατή από τις 31 ομόφωνες ψήφους των Συμβούλων επικρατείας.

III. Με την εκτεθείσα όμως πλοκή της υποθέσεως, θεωρώ ότι, για λόγους δικαστικής αμεροληψίας, ο πρόεδρος έπρεπε να δηλώσει κώλυμα συμμετοχής στο ΑΕΔ και αντ' αυτού να μετάσχει αναπληρωτής αντιπρόεδρος του ΣτΕ στη σύνθεσή του. Ακριβώς, διότι αυτός είχε προεδρεύσει της συνθέσεως ενός άλλου δικαστηρίου, του οποίου το ΑΕΔ θα ήλεγχε τώρα την ορθότητα της ληφθείσης δικαστικής αποφάσεως και όπου ο και νυν πρόεδρος, κατ' ουσίαν μόνον αυτός, είχε εκφέρει την αντίθετη άποψη, άποψη η οποία τώρα με μία και μόνη ψήφο έγινε δεκτή.

Να υπογραμμίσω ότι η ίδια “αταξία” παρατηρείται και με την λειτουργία του 5^{ου} Τμήματος του ΣτΕ. Οι δικαστές που μετέχουν στην επεξεργασία σχεδίου

διατάγματος, δεν μπορούν κατόπιν, για λόγους αμεροληψίας, να δικάσουν αίτηση ακυρώσεως που στρέφεται κατ' αυτού.

IV. Να θυμίσω εδώ και την πάγια συναφή νομολογία του ΕΔΔΑ. Βλ. στους *Frédéric Sudre/Jean-Pierre Marguénaud et al.*, *Les grands arrêts de la Cour europ. des Droits de l'Homme*, 3^η έκδ., PUF, Paris 2005, σελ. 302: «A. Dans l'arrêt *Procola c. Luxembourg du 28 sept. 1995*, la Cour a condamné le cumul de fonctions juridictionnelles et consultatives ... affaire *McGonnell c. Royaume-Uni* (8 févr. 2000) = le cumul de fonctions législatives et juridictionnelles est contraire au principe d'impartialité ...», σελ. 303: «B. Paraît également interdit le cumul des fonctions de poursuite et de jugement ...», σελ. 304: «C. Un même juge ne peut connaître d'un recours afférent à une décision qu' il a précédemment rendue (*Oberschilck c. Autriche, 25 avril 1991*). La Cour de cassation adopte la même solution à propos d'un magistrat qui a présidé en première instance et en appel dans la même affaire concernant une action à fins de subsides ...». Βλ. και *II. Παραρά*, *Corpus III*, Άρθρα 81-92, Αντ. Ν. Σάκκ., 1999, σελ. 369 επ., βλ. και σελ. 373 για την *δομική αμεροληψία* (impartialité structurelle) που ισχύει και στην προκειμένη περίπτωση.

V. Δύναται, λοιπόν, να υποστηριχθεί ότι η ως άνω απόφαση του ΑΕΔ πάσχει από “δομική αμεροληψία” και γεννάται ζήτημα αν πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν από τα ελληνικά δικαστήρια, τσούτω μάλλον που το αποτέλεσμά της περίπου ανετράπη από την αμέσως ακολουθήσασα και σχεδόν πανομοιότυπη απόφαση του ΕΔΔΑ *Ζουμπουλίδης κ. Ελλάδος Ν° 2* (25.6.2009)¹, η οποία έκρινε ότι οι αξιώσεις των υπαλλήλων κατά του Δημοσίου παραγράφονται με την πάροδο πενταετίας.

VI. Και κάθε απόφαση του ΕΔΔΑ προδήλως δεσμεύει τα όποια εθνικά δικαστήρια, βλ. τώρα και την διάταξη του άρθρου 23 του ν. 3900/2010, «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις», με την οποία προστέθηκε στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας το άρθρο 105Α [Αίτηση επανάληψης της διαδικασίας], όπου ορίσθηκε ότι: «1. Δικαστική απόφαση, για την οποία κρίθηκε με απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δι-

1. Βλ. ανωτέρω, σελ. 615 επ.

καιωμάτων του Ανθρώπου ότι εκδόθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος που αφορά τον δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης, υπόκειται σε αίτηση επανάληψης της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου που την εξέδωσε», στις επόμενες δε παραγράφους ορίζεται η σχετικώς τηρητέα διαδικασία.

Σε σχέση με την παραπάνω νέα διάταξη να προστεθούν δύο παρατηρήσεις:

α. κατά παράβαση της δικονομικής αρχής της ισότητας, η Κυβέρνηση περιόρισε την εφαρμογή της ευεργετικής αυτής διάταξης μόνον στους διαδίκους ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, δηλαδή η ως άνω διάτ. του άρθρ. 23 του ν. 3900/2010 είναι αντισυνταγματική,

β. όθεν, και τα πολιτικά δικαστήρια, και μάλιστα ο Άρειος Πάγος, οφείλουν να επεκτείνουν την εφαρμογή της και επί των υπ' αυτών εκδιδόμενων αποφάσεων.

Είμαι όμως βέβαιος ότι χωρίς νεώτερη νομοθετική διάταξη περί επεκτάσεως του ευεργετικού αυτού μέτρου και στα πολιτικά δικαστήρια, ο Άρειος Πάγος, απεχθανόμενος την ΕΣΔΑ, δεν πρόκειται να το πράξει.

VII. Έγραψα παραπάνω «ο Άρειος Πάγος, απεχθανόμενος την ΕΣΔΑ», διότι και μετά την δημοσίευση της απόφασης Ζουμπολίδης, ο Άρειος Πάγος εξακολουθεί να εφαρμόζει την δική του νομολογία, την οποία δέχθηκε, με μία ψήφο, και το ΑΕΔ². Και εδώ γεννάται το ζήτημα, quid, όταν μεταγενέστερη απόφαση του ΕΔΔΑ είναι αντίθετη με τα δεχθέντα από το ΑΕΔ³.

Επ' αυτών όμως θα επανέλθουμε σε μεταγενέστερο τεύχος των ΔτΑ.

Πέτρος Ι. Παράρας

2. Βλ. ΑΠ 1081 και 1132/2010, ως και ΟΛΑΠ 2/2011 και επ' αυτών τις ορθές Παρατηρήσεις του ΧΡΟΝΗ Π. ΤΣΙΜΠΟΥΚΗ, στην ΕπιθεργΔικ 2011, σελ. 202 επ., ως και σελ. 643 επ.

3. Βλ. ήδη σχετικές παρατηρήσεις του ΓΕΩΡΓΙΟΥ - ΔΙΟΝ. ΤΣΑΠΡΑΖΗ, ανωτέρω, σελ. 567 και επ.