

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΕΛΑΣΣΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΠΡΩΤΗ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 4 Οκτωβρίου 2017, με την εξής σύνθεση : Ιωάννης Σαρμάς, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Άννα Λιγωμένου και Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Μαρία Αθανασοπούλου, Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Αγγελική Μυλωνά, Στυλιανός Λεντιδάκης, Βιργινία Σκεύη, Βασιλική Σοφianού, Δέσποινα Τζούμα, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Αργυρώ Μαυρομάτη, Κωνσταντίνος Κρέπης και Γεωργία Παπαναγοπούλου, Σύμβουλοι. Επίσης μετείχαν οι Σύμβουλοι Βασιλική Προβίδη, Ασημίνα Σακελλαρίου, Ευαγγελία Σεραφή, Ειρήνη Κατσικέρη και Νεκταρία Δουλιανάκη, ως αναπληρωματικά μέλη. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, ο οποίος ασκεί καθήκοντα Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Για να δικάσει την, από 29 Δεκεμβρίου 2014 (αριθμ. κατάθ. .../7.1.2015) για αναίρεση της 3479/2014 αποφάσεως του V Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αίτηση του ... του ..., κατοίκου ... (οδός ...), ο οποίος παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου του δικηγόρου Κωνσταντίνου Φινοκαλιώτη (ΑΜ/ΔΣΘ 3803).

Κατά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, που παραστάθηκε δια του Συμβούλου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη.

Με την .../15.11.2011 πράξη του Β' Υπαρχηγού του Γενικού Επιτελείου Στρατού (Διεύθυνση Οικονομικού/3α) καταλογίστηκε ο αναιρεσείων, Ανθυπολοχαγός ε.α., με το ποσό των 75.940 ευρώ, για την αποκατάσταση ισόποσης ζημίας που φέρεται ότι υπέστη το Ελληνικό Δημόσιο λόγω της αποχώρησής του από τις Ένοπλες Δυνάμεις πριν από τη συμπλήρωση του απαιτούμενου από τις διατάξεις του άρθρου 64 του ν.δ/τος 1400/1973, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του ν. 3257/2004, χρόνου υποχρεωτικής παραμονής του σ' αυτές.

Με την αναιρεσιβαλλόμενη 3479/2014 απόφαση του V Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου απορρίφθηκε η έφεση του ήδη αναιρεσειόντος.

Με την υπό κρίση αίτηση και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημα ζητείται η αναίρεση της ανωτέρω αποφάσεως του V Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αναιρεσείοντος, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της.

Τον Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, για το αναιρεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, που ζήτησε την απόρριψη της αιτήσεως και

Τον Επίτροπο Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη της αίτησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντα τα τακτικά μέλη που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τις Αντιπροέδρους Χρυσούλα Καραμαδούκη (ήδη Γενική Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο), Άννα Λιγωμένου και Αγγελική Μαυρουδή και το Σύμβουλο Γεώργιο Βοΐλη, που είχαν κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981).

**Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Αργυρώς Μαυρομμάτη και
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το νόμο**

1. Η υπό κρίση αίτηση για αναίρεση της 3479/2014 οριστικής αποφάσεως του V Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, για τη συζήτηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το υπ' αριθμ. .../3.10.2017, σειράς ... διπλότυπο είσπραξης της Δ.Ο.Υ. ...), έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει νομοτύπως. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατά το βάσιμο των λόγων αυτής.

2. Στην υπό κρίση υπόθεση το δικάσαν Τμήμα με την προσβαλλόμενη απόφασή του κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του δέχθηκε τα εξής: Ο ήδη αναιρεσείων, απόφοιτος της Στρατιωτικής Σχολής Ευελπίδων, ονομάστηκε Ανθυπολοχαγός στις 21.7.2009 και ανέλαβε, κατά το άρθρο 64 παρ. 1 του ν.δ. 1400/1973, υποχρέωση παραμονής στις Ένοπλες Δυνάμεις για χρονικό διάστημα διπλάσιο του χρόνου φοίτησής του, ήτοι για 7 έτη, 8 μήνες και 18 ημέρες. Κατ'αποδοχήν της από 9.9.2010 αίτησής του τέθηκε σε αποστρατεία με το βαθμό που έφερε (π.δ.2011 - ΦΕΚ Γ' .../.....2011) και στις 29.4.2011 διαγράφηκε από τις τάξεις του Στρατού, έχοντας συμπληρώσει πραγματικό χρόνο παραμονής σ' αυτόν 1 έτους, 9 μηνών και 8 ημερών (από 21.7.2009 έως 28.4.2011) (σχ. το .../6.6.2011 έγγραφο της Διεύθυνσης Μόνιμου Στρατιωτικού προσωπικού/4^α του Γ.Ε.Σ.). Δεδομένης δε της

αναληφθείσας από τον ήδη αναιρεσειόντα υποχρέωσης παραμονής εκδόθηκε, κατ'επίκληση των άρθρων 64 του ν.δ. 144/1973 και 33 του ν. 3883/2010 η .../15.11.2011 πράξη του Β' Υπαρχηγού του Γ.Ε.Σ. (Διεύθυνση Οικονομικού 3^α), με την οποία αυτός καταλογίστηκε με το ποσό των 75.940 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο γινόμενο του συνόλου των εκκαθαρισμένων πραγματικών αποδοχών του βαθμού που έφερε κατά την έξοδό του από την ενεργό υπηρεσία επί το υπολειπόμενο χρονικό διάστημα υποχρεωτικής παραμονής του σ' αυτή, από 5 έτη 11 μήνες και 10 ημέρες $\{(1.064,58 \text{ ευρώ} \times 71 \text{ μήνες} =) 75.585,18 + (1.064,58 \text{ ευρώ} \times 10/30 \text{ ημέρες} =) 354,86 = 75.940,04 \text{ ευρώ}\}$.

3. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση του Τμήματος έκρινε ότι η υποχρέωση παραμονής στις Ένοπλες Δυνάμεις και συνακόλουθα η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης σε περίπτωση πρόωρης αποχώρησης των αξιωματικών αποτελεί θεμιτό περιορισμό του δικαιώματός τους για ελεύθερη επιλογή, άσκηση και αλλαγή επαγγέλματος. Περαιτέρω έκρινε ότι δεν παραβιάζεται το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, ούτε το άρθρο 4 του Συντάγματος, όπως αναλυτικά εκτίθεται σε αυτήν.

4. Στο άρθρο 5 του Συντάγματος διαλαμβάνεται ότι καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας (παρ. 1), ενώ στο άρθρο 22 αυτού ορίζεται ότι η εργασία αποτελεί δικαίωμα που προστατεύεται από το Κράτος (παρ. 1) και ότι οποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας απαγορεύεται (παρ. 4). Με τις διατάξεις αυτές κατοχυρώνεται, ως ατομικό δικαίωμα, η προσωπική και η οικονομική ελευθερία καθώς και το δικαίωμα προς εργασία, υπό την έννοια ότι καθένας έχει την ελευθερία επιλογής και την ελευθερία αλλαγής της εργασίας του, ενώ κατοχυρώνεται και το δικαίωμα της αρνητικής ελευθερίας της εργασίας δια της απαγορεύσεως οποιασδήποτε μορφής αναγκαστικής εργασίας. Κατά την άσκηση της ελευθερίας αυτής και την απόλαυση του οικείου δικαιώματος είναι θεμιτή η θέσπιση με νόμο περιορισμών, οι οποίοι, για να είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, πρέπει αφενός μεν να δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος, που να είναι συναφείς προς το αντικείμενο και το χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας, αφετέρου δε να μην εξικνούνται μέχρι του σημείου να θίγεται ο πυρήνας του ατομικού δικαιώματος, ήτοι σε κάθε περίπτωση απαιτείται, μετά τους θεμιτούς νομοθετικούς περιορισμούς, να παραμένει ένα όριο απολαύσεως του δικαιώματος και ασκήσεως της ατομικής ελευθερίας. Επιπροσθέτως, ενόψει της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), οι θεσπιζόμενοι από τον κοινό νομοθέτη περιορισμοί του πληττομένου ατομικού δικαιώματος πρέπει να είναι πρόσφοροι, εύλογοι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου γενικού συμφέροντος, το οποίο δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί

με άλλο λιγότερο επαχθή τρόπο. Το Δικαστήριο τούτο, ασκώντας έλεγχο συνταγματικότητας του εφαρμοσθέντος νόμου, κρίνει αν το επιβαλλόμενο μέτρο είναι τέτοιας έντασης και διάρκειας, που υπερακοντίζει καταδήλως τον επιδιωκόμενο δημόσιο σκοπό ή, κατά την στάθμιση των αντικρουομένων συμφερόντων, η θυσία που απαιτείται από τον πολίτη είναι ιδιαίτερος δυσανάλογη σε σχέση με την εξυπηρέτηση του δημοσίου αυτού σκοπού, οπότε και αποφαινεται ότι η σχετική διάταξη που το προβλέπει αντίκειται στην ως άνω συνταγματική αρχή και είναι, ως εκ τούτου, ανίσχυρη.

5. Με τις υπερνομοθετικής ισχύος (άρθρ. 28 παρ. 1 του Συντάγματος) ρυθμίσεις του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (ν. 1426/1984) ορίζεται ότι τα Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να προστατεύουν με αποτελεσματικό τρόπο το δικαίωμα του εργαζομένου να κερδίζει τη ζωή του με εργασία που αναλαμβάνει ελεύθερα (Μέρος II – άρθ. 1), υπό τους περιορισμούς όμως που προβλέπονται από το νόμο και είναι αναγκαίοι σε μία δημοκρατική κοινωνία για την προστασία της δημόσιας τάξης, της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας υγείας ή των χρηστών ηθών (Μέρος V – άρθ. 31), ενώ, εξ άλλου, με το άρθρο 4 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών θεσπίζεται ευθέως και με άμεση εφαρμογή (άρθρο 1 της Συμβάσεως) η απαγόρευση υποχρεωτικής εργασίας, πλην των προβλεπόμενων εξαιρέσεων.

6. Με τις διατάξεις του άρθρου 64 του ν.δ/τος 1400/1973 «Περί Καταστάσεων των Αξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 114), όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3257/2004 «Ρυθμίσεις θεμάτων προσωπικού των Ενόπλων Δυνάμεων και άλλες διατάξεις» (Α' 143) και ίσχυαν κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης, ορίζεται: «1. Οι απόφοιτοι από τα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα (Α.Σ.Ε.Ι.) και τη Στρατιωτική Σχολή Αξιωματικών Σωμάτων (Σ.Σ.Α.Σ.) αξιωματικοί αναλαμβάνουν από την ονομασία τους ως Ανθυπολοχαγών, Σημαιοφόρων ή Ανθυποσημηναγών υποχρέωση παραμονής στις Ένοπλες Δυνάμεις (Ε.Δ.) για χρόνο διπλάσιο των ετών φοίτησής τους, όπως αυτά καθορίζονται από τους Οργανισμούς των Α.Σ.Ε.Ι. και τη Στρατιωτική Σχολή Αξιωματικών Σωμάτων (Σ.Σ.Α.Σ.) ... 11. Ο χρόνος φοίτησης στα Α.Σ.Ε.Ι. και τη Στρατιωτική Σχολή Αξιωματικών Σωμάτων (Σ.Σ.Α.Σ.) υπολογίζεται από την εγγραφή του μαθητή στη δύναμη της Σχολής μέχρι την ονομασία του ως Ανθυπολοχαγού, Σημαιοφόρου ή Ανθυποσημηναγού ... 12. Ο χρόνος εκπαίδευσης ή φοίτησης, σύμφωνα με τις παραπάνω παραγράφους υπολογίζεται από την έναρξη μέχρι τη λήξη της εκπαίδευσης ή φοίτησης. Στο χρόνο αυτό συνυπολογίζονται και οι προβλεπόμενες κατά το διάστημα αυτό διακοπές ... 16. Όσοι εξέρχονται από το στράτευμα λόγω παραίτησης ... υποχρεούνται να καταβάλουν υπέρ

του Δημοσίου αποζημίωση ίση με το γινόμενο του βασικού μισθού του κατεχόμενου βαθμού επί τους υπολειπόμενους μήνες υποχρέωσης παραμονής στο στράτευμα. ... Η αποζημίωση ... καταλογίζεται και βεβαιώνεται ως δημόσιο έσοδο ... 17. Η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται για όσους εξέρχονται για λόγους υγείας.». Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 33 του ν. 3883/2010 «Υπηρεσιακή εξέλιξη και ιεραρχία των στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων – Θέματα διοίκησης των Ενόπλων Δυνάμεων, Στρατολογίας και συναφείς διατάξεις» (Α' 167) ορίζεται ότι: «1. Όσοι εξέρχονται από το στράτευμα λόγω παραίτησης ... υποχρεούνται να καταβάλουν υπέρ του Δημοσίου αποζημίωση ίση με το γινόμενο του συνόλου των εκκαθαρισμένων πραγματικών αποδοχών του κατεχόμενου βαθμού επί τους υπολειπόμενους μήνες υποχρέωσης παραμονής στο στράτευμα, έτσι όπως αυτή καθορίζεται στις διατάξεις του άρθρου 64 του ν.δ. 1400/1973 (ΦΕΚ 114/Α') ... Η αποζημίωση ... καταλογίζεται και βεβαιώνεται ως δημόσιο έσοδο κατά τις κείμενες διατάξεις. 2. Η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται για όσους εξέρχονται για λόγους υγείας, οι οποίοι διαπιστώνονται από την Ανώτατη Υγειονομική κατά κλάδο Επιτροπή.».

7. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγονται, τα εξής : (α) Οι αξιωματικοί που αποφοιτούν από τα Ανώτατα Στρατιωτικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα (Α.Σ.Ε.Ι.) και τη Στρατιωτική Σχολή Αξιωματικών Σωμάτων (Σ.Σ.Α.Σ.) και αναλαμβάνουν από την ονομασία τους ως Ανθυπολοχαγών, Σημαιοφόρων ή Ανθυποσημηναγών υποχρέωση παραμονής στις Ένοπλες Δυνάμεις, δύνανται πλέον, σε αντίθεση με τις προγενέστερες ρυθμίσεις της παραγράφου 17 του άρθρου 64 του ν.δ/τος 1400/1973, να παραιτηθούν πριν από τη συμπλήρωση του χρόνου υποχρεωτικής παραμονής τους σ' αυτές. (β) Στην περίπτωση αυτή, υποχρεούνται να καταβάλουν αποζημίωση υπέρ του Δημοσίου και καταλογίζονται για το λόγο αυτό με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας ή του εξουσιοδοτηθέντος από αυτόν οργάνου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 92 παρ. 1 και 89 παρ. 2 του ν.δ/τος 721/1970. (γ) Οι αξιωματικοί αναλαμβάνουν την υποχρέωση να παραμείνουν στις Ένοπλες Δυνάμεις για χρόνο διπλάσιο του χρόνου φοίτησής τους στην ως άνω Σχολή (παράγρ. 1). (δ) Σχετικώς με την οφειλόμενη υπέρ του Δημοσίου αποζημίωση λόγω πρόωρης αποχώρησης από τις Ένοπλες Δυνάμεις αξιωματικών, αυτή υπολογίζεται ίση με το γινόμενο του συνόλου των εκκαθαρισμένων πραγματικών αποδοχών του βαθμού, που κατέχουν οι εξερχόμενοι αξιωματικοί, επί τον αριθμό των υπολειπομένων μηνών παραμονής τους (ΕλΣ Ολ.1139/2017).

8. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη υποχρέωση παραμονής στο στράτευμα δεν αντίκειται στην ήδη μνημονευθείσα διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος, διότι όπως έγινε δεκτό (σκέψη 4) η διάταξη αυτή δεν

εμποδίζει τον κοινό νομοθέτη να επεμβαίνει, θέτοντας, για την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος, περιοριστικούς όρους, υπαγορευόμενους από λόγους δημοσίου συμφέροντος συναφείς προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας. Ειδικότερα: (α) Η υποχρέωση παραμονής στο στράτευμα συνιστά εύλογο περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης επιλογής και άσκησης επαγγέλματος, που δικαιολογείται από την ανάγκη εξασφάλισης στελεχών ορισμένων ειδικοτήτων για τις προασπίζουσες την άμυνα της χώρας Ένοπλες Δυνάμεις και την αποτροπή της αποδυνάμωσης αυτής διά της αποχώρησης του απαιτούμενου εξειδικευμένου προσωπικού. (β) Η προβλεπόμενη υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης συνιστά αντιστάθμισμα για την αποκατάσταση της οικονομικής επιβάρυνσης που συνεπάγεται για το Δημόσιο η απώλεια εξειδικευμένου προσωπικού παραχθέντος με δαπάνες του Δημοσίου προκειμένου να καλύψει ανάγκες του Κράτους συναφείς με την εθνική άμυνα. Ως δαπάνες δε νοούνται όχι μόνο οι άμεσες, στις οποίες υποβλήθηκε το Δημόσιο κατά τη φοίτηση των στρατιωτικών (σίτιση, ένδυση, καταβολή χρηματικού βοηθήματος κ.λπ.), αλλά και το έμμεσο διοικητικό κόστος για την ομαλή λειτουργία των εν λόγω στρατιωτικών σχολών (στέγαση, θέρμανση, εξοπλισμός, μισθοί προσωπικού κ.λπ.), καθώς επίσης και οι δαπάνες που προκύπτουν για την κάλυψη της κενούμενης θέσης του παραιτούμενου στρατιωτικού. (γ) Το ποσό της αποζημίωσης που οφείλεται δεν είναι το ίδιο σε κάθε περίπτωση, αλλά υπολογίζεται με βάση αντικειμενικά κριτήρια (υπολειπόμενα έτη, αποδοχές) που τελούν σε συνάρτηση με το αντικείμενο της ρυθμίσεως και οδηγούν, κατά την εφαρμογή τους, σε αναλογική μείωση του οφειλόμενου ποσού.

9. Εξ άλλου, η ως άνω υποχρέωση παραμονής στο στράτευμα δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως μορφή καταναγκαστικής εργασίας. Τούτο δε, διότι η υποχρέωση αυτή, που προβλέπεται σαφώς από το νόμο και είναι, ως εκ τούτου, εκ των προτέρων γνωστή στους ενδιαφερόμενους να εκπαιδευτούν στα στρατιωτικά εκπαιδευτικά ιδρύματα, αναλαμβάνεται από αυτούς οικειοθελώς κατά την εισαγωγή τους στη Στρατιωτική Σχολή, μετά στάθμιση των ωφελημάτων και των υποχρεώσεων, που απορρέουν από την υπαγωγή τους στο ειδικό εξουσιαστικό καθεστώς της στρατιωτικής υπηρεσίας και, συνεπώς, με πλήρη γνώση των συνεπειών που θα συνεπέφερε η αθέτησή της, ήτοι της καταβολής αποζημίωσης.

10. Περαιτέρω, η υποχρέωση καταβολής της αποζημίωσης δεν συνιστά ποινή ή εν γένει κύρωση επιβαλλόμενη σε βάρος του παραιτούμενου στρατιωτικού, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων, που παρατέθηκαν, η θέσπιση της υποχρέωσης αυτής δεν έχει σκοπό τιμωρητικό ή αποτρεπτικό ή σκοπό παραδειγματισμού, αλλά ο χαρακτήρας της είναι σαφώς αποκαταστατικός της οικονομικής επιβάρυνσης που προκύπτει για το Δημόσιο από τη μη τήρηση της υποχρέωσης που είχε

αναλάβει έναντι αυτού ο παραιτούμενος, να παραμείνει στο στράτευμα παρέχων τις υπηρεσίες του, ως οικονομικό αντιστάθμισμα της επένδυσης του Δημοσίου στο πρόσωπό του, προς παραγωγή εξειδικευμένου στρατιωτικού που, αν εκλείψει, η αντικατάστασή του είναι δυσχερής. Και ναι μεν η εν λόγω υποχρέωση μπορεί να λειτουργεί και ως αντικίνητρο, αποτρέποντας την πρόωγη αποχώρηση των στρατιωτικών από το στράτευμα, τούτο όμως αποτελεί απώτερη συνέπεια της θεσπίσεώς της, που δεν αλλοιώνει τον κατά τα ανωτέρω χαρακτήρα της.

11. Τέλος, ο καθορισμός του τρόπου υπολογισμού της αποζημίωσης ευθέως από το νόμο, χωρίς να καταλείπεται στη διοίκηση η ευχέρεια να λάβει υπόψη της το πραγματικό κόστος, καθ' έκαστον καταλογιζόμενο, δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας ή σε άλλη εν γένει υπερνομοθετικής ισχύος αρχή, δεδομένου ότι ο κοινός νομοθέτης, προς θεραπεία της αρχής της ασφάλειας του δικαίου και αποφυγή αυθαιρεσιών ή υπερβολικών δικαστικών διενέξεων, δύναται, ύστερα από στάθμιση στο δικό του επίπεδο των θεμιτών συμφερόντων που πρέπει να τελούν σε δίκαιη ισορροπία, να θέσει προς ρύθμιση της βιοτικής σχέσεως που έχει ανάγκη της επεμβάσεώς του, γενικούς και αφηρημένους κανόνες άμεσης εφαρμογής, οι οποίοι, για τους λόγους που μόλις εκτέθηκαν, δεν καταλείπουν έδαφος περαιτέρω σταθμίσεων εκ μέρους των οργάνων που καλούνται να τους εφαρμόσουν. Εφόσον δε, όπως έγινε δεκτό εν προκειμένω, η στάθμιση στο νομοθετικό επίπεδο κρίνεται εύλογη, δεν τίθεται ζήτημα συνταγματικότητας εκ της ευθείας εφαρμογής του κανόνα που προέκυψε από τη στάθμιση αυτή σε συγκεκριμένη, εξατομικευμένη περίπτωση, ενώ ορίζεται ρητά στο νόμο ότι δεν καταλογίζεται όποιος εξέρχεται για λόγους υγείας.

12. Συνακόλουθα, οι προαναφερόμενες διατάξεις του ν.δ/τος 1400/1973 και του ν. 3883/2010 δεν τελούν σε αντίθεση με το Σύνταγμα ούτε με τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις του άρθρου 4 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του άρθρου 1 παρ. 2 του κυρωθέντος με το πρώτο άρθρο του ν. 1426/1984 Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, και ως εκ τούτου είναι αβάσιμα και απορριπτέα όλα τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τον αναιρεσίοντα.

13. Με την κρινόμενη αίτηση, ο αναιρεσείων προβάλλει ειδικότερα ότι το δικάσαν Τμήμα εσφαλμένως έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου 64 του ν.δ. 1400/1973, το οποίο, σύμφωνα με το αναιρετήριο, συνιστά κύρωση, δεν αντίκεινται στο άρθρο 5 του Συντάγματος, ούτε στο άρθρο 1 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη.

14. Ο ως άνω λόγος αναιρεσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 8, 9 και 10.

15. Επίσης προβάλλεται ότι το δικάσαν Τμήμα εσφαλμένως έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν αντίκεινται στην αρχή της αναλογικότητας.

16. Ο ως άνω λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 4 και 11.

17. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι το δικάσαν Τμήμα εσφαλμένως έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 1911/1990 δεν αντίκεινται στο άρθρο 4 του Συντάγματος. Το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι δεν δημιουργείται άνιση μεταχείριση των ήδη αξιωματικών σε σχέση με τους μαθητές των στρατιωτικών σχολών, οι οποίοι, αν αποχωρήσουν μετά τη συμπλήρωση του πρώτου έτους σπουδών τους καταβάλλουν αποζημίωση, που υπολογίζεται κατά τρόπο διαφορετικό από τον τρόπο υπολογισμού της αποζημίωσης που κατάβάλλουν οι αποχωρούντες αξιωματικοί.

18. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Κι αυτό γιατί πρόκειται για δύο διαφορετικές κατηγορίες υποχρέων, ήτοι τους υπό εκπαίδευση μαθητές, που δεν έχουν αναλάβει πλήρως έναντι του στρατεύματος τις ευθύνες τους αφενός, και τα πλήρως υπεύθυνα, εξειδικευμένα στελέχη των Ενόπλων Δυνάμεων αφετέρου, που δεν τελούν ως εκ τούτου σε συγκρίσιμη κατά τα ουσιώδη στοιχεία αυτών κατάσταση.

19. Τέλος, προβάλλεται ότι το κατ' άρθρον 64 του ν.δ/τος 1400/1973 αμάχητο τεκμήριο για τον υπολογισμό της αποζημίωσης έχει θεσπισθεί χωρίς να έχουν ληφθεί υπόψη οι ιδιαίτερες πραγματικές συνθήκες της περίπτωσης του αναιρεσειόντος συνθήκες, ήτοι μείωση του βασικού μισθού σε ποσοστό άνω του 30%, με αποτέλεσμα αφενός μεν να ζημιώνεται η ατομική του περιουσία και αφετέρου να μην δύναται το δικαστήριο να εξετάσει το κρίσιμο ζήτημα του υπολογισμού της αποζημίωσης.

20. Ο ως άνω λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 7 και 11. Άλλωστε δεν προβάλλεται, ούτε προκύπτει μια τόσο πρόδηλη ιδιαιτερότητα της επίδικης περίπτωσης, που να την περιάγει εκτός του πλαισίου του ευλόγου χαρακτήρα των σταθμίσεων στις οποίες προέβη ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση της εφαρμοσθείσας διάταξης.

21. Κατά τη γνώμη των Συμβούλων Αγγελικής Μυλωνά, Βασιλικής Σοφιανού και Δέσποινας Τζούμα, που μειοψήφησαν, το δικάσαν Τμήμα, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 33 του ν. 3883/2010, που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο για την επίδικη υπόθεση χρόνο (βλ. και την προϊσχύουσα ρύθμιση της παρ. 16 του άρθρου 64 του ν.δ/τος 1400/1973), με τις οποίες θεσπίζεται τεκμαρτός τρόπος υπολογισμού της

αποζημίωσης που οφείλει να καταβάλει ο στρατιωτικός σε περίπτωση πρόωρης αποχώρησής του, λόγω παραίτησης, από τις ένοπλες δυνάμεις, καθώς και των άρθρων 20 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής, κατ' εκτίμηση του σχετικού λόγου, δεν προέβη, ενόψει και των ισχυρισμών του αναιρεσεύοντος, σε αιτιολογημένη in concreto κρίση σχετικά με το εάν κατά την επιβολή του επίδικου διοικητικού μέτρου τηρήθηκε μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των περιουσιακών δικαιωμάτων του αναιρεσεύοντος και του δημόσιου συμφέροντος που υπηρετούν οι σχετικές διατάξεις (πρβλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 4.6.2015 Χίτος κατά Ελλάδα, παρ. 101 επ., της 5.7.2007 Λιοναράκης κατά Ελλάδα, παρ. 46), στέρησε δε από αυτόν την παροχή πλήρους και ουσιαστικής δικαστικής προστασίας (πρβλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 10.2.1983, Albert et Le Compte κατά Βελγίου, της 13.2.2003, Chevrol κατά Γαλλίας, της 14.2.2006, Γιαννούσης κατά Ελλάδος, της 21.7.2011, Sigma Radio Television Ltd κατά Κύπρου). Ειδικότερα το δικάσαν Τμήμα, ενόψει και των σχετικών ισχυρισμών του αναιρεσεύοντος που είχαν προβληθεί ενώπιόν του, όφειλε να σταθμίσει αφ' ενός μεν την πραγματική ζημία του Δημοσίου, δηλαδή τα άμεσα και έμμεσα λειτουργικά κόστη της Σχολής ανά σπουδαστή, τις δαπάνες μισθοδοσίας και ασφάλισης του αναιρεσεύοντος, αφ' ετέρου δε την αποτίμηση του οφέλους που αυτός απέκτησε (επαγγελματική ασφάλεια, μισθός, κοινωνική ασφάλιση), σε συνάρτηση και με την προσωπική, όπως το νεαρό της ηλικίας του, και την οικονομική του κατάσταση. Εξ άλλου, κατά τη στάθμιση αυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η μεταβολή (μείωση) των αποδοχών των στελεχών των ενόπλων δυνάμεων που επήλθε στο πλαίσιο λήψης μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής, εφόσον, όμως, ο ουσιώδης αυτός πραγματικός ισχυρισμός είχε προβληθεί ενώπιον του Τμήματος και όχι, όπως εν προκειμένω, το πρώτον στην κατ' αναίρεση δίκη. Τα μεγέθη δε αυτά, που συνιστούν και τα πλέον πρόσφορα στοιχεία για την εύρεση έστω κατά προσέγγιση της ζημίας του Δημοσίου και για τη διάγνωση της τήρησης της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των περιουσιακών δικαιωμάτων του αναιρεσεύοντος και του δημόσιου συμφέροντος, είναι μεν δυσχερές να προσδιορισθούν στο επίπεδο της γενικής και αφηρημένης νομοθετικής ρύθμισης, παραδοχή που δικαιολογεί την κατ' αρχήν συμβατότητα της επίμαχης ρύθμισης του άρθρου 33 του ν. 3883/2010 προς την αρχή της αναλογικότητας και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., δεν είναι, όμως, κατά κοινή πείρα, ανέφικτο να προσδιορισθούν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος του τελευταίου στάδιου συμβατότητας του επίδικου διοικητικού μέτρου προς τις ανωτέρω υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, δηλαδή η τήρηση της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των δικαιωμάτων του αναιρεσεύοντος και του δημόσιου συμφέροντος. Στο πλαίσιο δε αυτό το Τμήμα όφειλε, ερμηνεύοντας το άρθρο 96 της Δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 1225/1981) περί της επίρριψης σε κάθε διάδικο του βάρους απόδειξης των πραγματικών ισχυρισμών του (παρ. 1), σε περίπτωση δε

τεκμηρίου σ' αυτόν που βλάπτεται από την εφαρμογή του (παρ. 2), υπό το φως των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α. και της από αυτά απορρέουσας αρχής της ισότητας των όπλων, να διατάξει αποδείξεις επιρρίπτοντας σε κάθε διάδικο το βάρος να προσκομίσει τα στοιχεία που εμπίπτουν στη σφαίρα γνώσης εκάστου (πρβλ. ΕΔΔΑ αποφ. της 9.6.2005 Fadeyeva κατά Ρωσίας, παρ. 79, Aktas κατά Τουρκίας, παρ. 272). Δοθέντος δε ότι το Δημόσιο έχει ευχερή πρόσβαση στα στοιχεία που αφορούν στη ζημία του, έπρεπε να διαταχθεί να προσκομιστούν από τα αρμόδια όργανα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει το κόστος (άμεσο και έμμεσο) των μη χρηματικών παροχών που δαπανήθηκαν από το Δημόσιο από την εισαγωγή του αναιρεσειόντος στη Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων μέχρι την αποφοίτησή του από αυτή, καθώς και στοιχεία που αφορούν το κόστος ασφάλισής του κατά τα έτη αυτά και τα τυχόν διαφυγόντα κέρδη του Δημοσίου από την πρόωρη αποχώρησή του από τις ένοπλες δυνάμεις.

22. Κατά τη γνώμη των Συμβούλων Ευαγγελίας - Ελισάβετ Κουλουμπίνη και Ευφροσύνης Παπαθεοδώρου, κατά τον δικαστικό έλεγχο της συμβατότητας ή μη του επίδικου διοικητικού μέτρου προς τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, και συναφώς της τήρησης ή μη της επιβαλλόμενης από τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις του άρθρων 4 παρ. 2 της Ε.Σ.Δ.Α. και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου αυτής δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των δικαιωμάτων του καταλογιζόμενου και του δημοσίου συμφέροντος που υπηρετούν οι σχετικές διατάξεις, δεν αρκεί μία γενική και αφηρημένη (in abstracto) κρίση σε επίπεδο νομοθετικής ρύθμισης. Αντίθετα, απαιτείται, σε τελευταίο στάδιο, αιτιολογημένη κάθε φορά (in concreto) κρίση σχετικά με το εάν το ποσό που καταλογίζεται σε βάρος του αποχωρούντος στρατιωτικού, με βάση το ως άνω -σύμφωνο, άλλωστε, με την αρχή της αναλογικότητας και τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 της Ε.Σ.Δ.Α. (βλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 4.6.2015 Χίτος κατά Ελλάδας, σκ. 94-100)-αντικειμενικό σύστημα υπολογισμού της σχετικής αποζημίωσης, συναρτώμενο με τον εναπομείναντα χρόνο μη εκπλήρωσης της ανειλημμένης υποχρέωσης παραμονής του στο στράτευμα, τελεί σε εύλογη σχέση με την ωφέλεια του ανωτέρω από τη φοίτησή του στη Στρατιωτική Σχολή και την εν συνεχεία υπηρεσία στο Σώμα, αλλά και την πρόωρη αποχώρησή του από αυτό, σε συνάρτηση και με την προσωπική και οικονομική του κατάσταση, καθώς και τυχόν άλλες κρίσιμες περιστάσεις της επίδικης υπόθεσης, έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι δεν επιβάλλεται στον καταλογιζόμενο ένα δυσανάλογο βάρος (πρβλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 4.2.2016 Λαζαρίδης κατά Ελλάδας, σκ. 17 επ., της 4.6.2015 Χίτος κατά Ελλάδας, σκ. 101 επ., της 7.5.2013 Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδος, σκ. 42). Στην προκειμένη περίπτωση, το δικάσαν Τμήμα, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 33 του ν. 3883/2010, καθώς και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, 4 παρ. 2 της Ε.Σ.Δ.Α. και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου αυτής, δεν προέβη, ενόψει και των ανωτέρω ισχυρισμών του

αναιρεσιέοντος, σε in concreto στάθμιση ως προς το εάν το ποσό που καταλογίσθηκε σε βάρος του τελεί σε εύλογη σχέση με το όφελος αυτού από τη φοίτηση στη Στρατιωτική Σχολή Ευελπίδων και την υπηρεσία του στο Σώμα, αλλά και την πρόωγη αποχώρησή του από αυτό, σε συνάρτηση και με το νεαρόν της ηλικίας του, και την εν γένει προσωπική και οικονομική του κατάσταση, καθώς και την απρόοπτη και ραγδαία πτωτική μεταβολή των οικείων μισθολογικών δεδομένων συνεπεία της πρωτοφανούς δημοσιονομικής κρίσης. Και τούτο, προκειμένου να διαπιστώσει εάν τηρήθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ της ελευθερίας της εργασίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων του αναιρεσιέοντος αφενός και του δημοσίου συμφέροντος αφετέρου.

23. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη στο σύνολό της.

24. Απορριπτομένης της αιτήσεως αναιρέσεως, πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος για την άσκησή της παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 73 παρ. 4 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο ν. 4129/2013, Α' 52).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 17 Ιανουαρίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΑΡΓΥΡΩ ΜΑΥΡΟΜΜΑΤΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 2 Οκτωβρίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

