

«Θεωρία των ομοίων πράξεων» - τυγχάνει ή όχι εφαρμογής, ο νομολογιακός αυτός κανόνας, σε συνταξιοδοτικού δικαίου διαφορές ; – Η ΕλΣυν (Ολ) 550/2017 απαντά – Συγκριτική επισκόπηση & με την ΣτΕ Β΄ Τμ. 1751/2017

Φιλίππια – Μαρία Χρ. Φιαμέγκου, ΜΔΕ Ευρωπαϊκού Δικαίου ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

1. Εισαγωγή

Με την εδώ σχολιαζόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι ο νομολογιακός κανόνας της «θεωρίας των ομοίων πράξεων»¹ δεν δύναται να αναπτύξει πεδίο εφαρμογής σε συνταξιοδοτικού δικαίου διαφορές. Και τούτο διότι, κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στη μη τήρηση όσων επιτάσσονται για δημοσιονομικούς λόγους με τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 2 και 80 παρ. 1 του Συντάγματος², και στην εξ αυτών των διατάξεων απορρέουσα αρχή περί στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων, αλλά και λόγω της μη συνταγματικής περιωπής του ανωτέρω κανόνα. Στις γραμμές που ακολουθούν θα προσπαθήσουμε να αναδείξουμε, υπό τη μορφή αντιθετικού πλάνου, τις δύο απόψεις που διαμορφώθηκαν συναφώς, ήτοι την πλειοψηφούσα, και άρα

¹ Σύμφωνα με τον νομολογιακό κανόνα της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» που πρωτοκαθιερώθηκε με την απόφαση ΣτΕ 370/1997 του Ε΄ Τμήματος: «4. Επειδή κατά γενική αρχή του δικαίου, η οποία έχει εφαρμογή εφόσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο, η Διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να ανακαλεί πράξεις της, έστω και αν είναι παράνομες. Στις περιπτώσεις, όμως, κατά τις οποίες με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή με αμετάκλητη απόφαση τακτικού διοικητικού δικαστηρίου ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη νόμου αντίθετη προς το Σύνταγμα ή σε κανονιστική πράξη της Διοίκησης που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η παραπάνω αρχή κάμπτεται για τις λοιπές όμοιου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες έχουν τοχόν εκδόθει με βάση την ίδια ανίσχυρη διάταξη τυπικού νόμου ή κανονιστικής πράξης, με την προϋπόθεση αφενός ότι για την ανάκλησή τους θα υποβληθεί στη Διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής απόφασης του δικαστηρίου από φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον και αφετέρου ότι με την ανάκληση της συγκεκριμένης διοικητικής πράξης δεν θίγονται δικαιώματα που αποκτήθηκαν καλοπίστως από την εφαρμογή της ή, καίτοι θίγονται τέτοια δικαιώματα, συντρέχουν λόγοι υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, για τους οποίους επιβάλλεται η ανάκληση, δεδομένου ότι εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές η διατήρηση παράνομων διοικητικών πράξεων δεν δικαιολογείται από την ανάγκη ασφαλείας του δικαίου και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, η οποία υπαγορεύει την παραπάνω γενική αρχή του δικαίου, ενώ αντίθετως έρχεται σε οξεία αντίθεση προς τις αρχές του Κράτους δικαίου, της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης και της χρηστής διοίκησης, ενόψει των οποίων ανακύπτει υποχρέωση των διοικητικών οργάνων και για την εκ των υστέρων άρση παράνομων νομικών ή πραγματικών καταστάσεων. Στις περιπτώσεις, λοιπόν, αυτές και εφόσον συντρέχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις η Διοίκηση έχει υποχρέωση να ανακαλέσει την παράνομη πράξη της, η σχετική δε παράλειψή της, τεκμαιρόμενη με την πάροδο άπρακτου τριμήνου από την υποβολή της αίτησης του ενδιαφερομένου, συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενεργείας προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989 "κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" ».

² Βλ. σκέψη 6 της σχολιαζόμενης απόφασης, ως και άρθρο 73 παρ. 2 του Συντ. «Νομοσχέδια που αναφέρονται οπωσδήποτε στην απονομή σύνταξης και στις προϋποθέσεις της υποβάλλονται μόνο από τον Υπουργό Οικονομικών ύστερα από γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου· αν πρόκειται για συντάξεις που επιβαρύνουν τον προϋπολογισμό οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, υποβάλλονται από τον αρμόδιο Υπουργό και τον Υπουργό Οικονομικών. Τα νομοσχέδια για συντάξεις πρέπει να είναι ειδικά· δεν επιτρέπεται με ποινή την ακυρότητα, να αναγράφονται διατάξεις για συντάξεις σε νόμους που αποσκοπούν στη ρύθμιση άλλων θεμάτων.», και άρθρο 80 παρ. 1: «Μισθός, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή ούτε εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Κράτους ούτε παρέχεται χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο.»

κρατήσασα, και τη μειοψηφούσα. Η μορφή αυτή της παρουσίασης χάριν της ευχερέστερης ανάδειξης ότι η αντίθεση των δύο απόψεων ερείδεται επί εκ διαμέτρου αντίθετης προκείμενης του νομικού τους συλλογισμού. Η κρατήσασα που θα αναπτυχθεί ευθύς κατωτέρω(υπό 2), θέτει ως προκείμενη τη μη συνταγματική περιωπή του νομολογιακού κανόνα της «θεωρίας των ομοίων πράξεων». Ενώ, η μειοψηφούσα γνώμη(υπό 3) θέτει, πανηγυρικά, ως προκείμενη τη συνταγματική περιωπή του ανωτέρω νομολογιακού κανόνα, για αυτό και καταλήγει σε διαμετρικά αντίθετο δια ταύτα. Στο δε τέταρτο μέρος της παρούσας μελέτης(υπό 4) θα τολμήσουμε τη συγκριτική ανάγνωση της ανωτέρω αποφάσεως της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την υπ' αριθμ. 1751/2017 απόφαση του Β' Τμήματος του ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε το συναφές ζήτημα, εάν χωρεί εφαρμογή του νομολογιακού κανόνα της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» σε φορολογικού δικαίου εν γένει διαφορές. Τέλος, στο πέμπτο(υπό 5) και προτελευταίο μέρος, λίγο πριν προβούμε σε εξαγωγή συμπερασμάτων(υπό 6), θα προσπαθήσουμε να απαντήσουμε στο ερώτημα αν καταφάσκοντας τη συνταγματική ισχύ του νομολογιακού κανόνα της «θεωρίας των ομοίων πράξεων», δύναται να καμφθεί η – αδιαμφισβήτητη συνταγματικής ισχύος – αρχή της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων χάριν της εφαρμογής του πρώτου.

2. Ο νομολογιακός κανόνας της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» δεν συνιστά κανόνα συνταγματικής περιωπής, ως εκ τούτου, αποκρούεται η εφαρμογή του σε συνταξιοδοτικές διαφορές ενόψει και της συνταγματικής αρχής της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων

Η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την απόφασή της 550/2017 εξέτασε, όπως προελέχθη, το ενδεχόμενο της εφαρμογής του νομολογιακού κανόνα της θεωρίας των ομοίων πράξεων στο πλαίσιο συνταξιοδοτικής διαφοράς. Ειδικότερα, εξέτασε αν ο ανωτέρω νομολογιακός κανόνας μπορεί να τύχει εφαρμογής στην κρινόμενη συνταξιοδοτική διαφορά, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 65 του π.δ/τος 169/2007 «Κώδικας Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων»(εφεξής Συνταξιοδοτικός Κώδικας). Η τελευταία αυτή διάταξη ορίζει: *«Η πράξη της Διοίκησης που αναγνωρίστηκε ως παράνομη με τελεσίδικη απόφαση ή συμβιβασμό, θεωρείται σαν να μην έχει γίνει για τις συνέπειές της σχετικά με το δικαίωμα σύνταξης και ο χρόνος που διανύθηκε εξαιτίας της εκτός της υπηρεσίας λογίζεται ως χρόνος πραγματικής υπηρεσίας»*. Κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο *«[...]η θεσπιζόμενη με τη διάταξη του άρθρου 65 του π.δ/τος 169/2007 ρύθμιση, όπως έχει ερμηνευθεί από την Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου (βλ. απόφ. 493/1992), αναφέρεται σε πράξη της Διοίκησης, που αφορά ευθέως τον δικαιούχο της σύνταξης, ο οποίος και παρέμεινε, συνεπεία αυτής, εκτός υπηρεσίας. Αν, αντιθέτως, η παράνομη διοικητική πράξη αφορά τρίτον, το καθιερούμενο με την ερμηνευόμενη διάταξη πλάσμα ισχύει αποκλειστικά ως προς αυτόν και ο εκτός*

υπηρεσίας χρόνος λογίζεται, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές ανωτέρω προϋποθέσεις, ως χρόνος πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας μόνο υπέρ του τρίτου»³.

Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη του Δικαστηρίου, η ανωτέρω ερμηνεία του Συνταξιοδοτικού Κώδικα είναι «μονόδρομος», και δεν δύναται να καμφθεί από τη γενική αρχή που διατυπώθηκε με την απόφαση 2176/2004 της Ολομέλειας του ΣτΕ⁴. Και τούτο διότι, «βάσει των άρθρων 73 παρ. 2 και 80 παρ. 1 του Συντάγματος, οι συνταξιοδοτικές διατάξεις πρέπει να ερμηνεύονται στενά και δεν επιτρέπεται, με διασταλτική ερμηνεία ή ανάλογη εφαρμογή τους, να διευρύνεται ο κύκλος των δικαιουμένων σύνταξης προσώπων ή να καθίστανται ευνοϊκότερες οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του συνταξιοδοτικού δικαιώματος (Ε.Σ. Ολομ. 3409/2014, 1572/2010, 680/2005). Τουτο δε, πολλώ μάλλον, όταν τίθεται ζήτημα συνδυαστικής ερμηνείας των εν λόγω διατάξεων με γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, οι οποίες έχουν συμπληρωματικό χαρακτήρα και ισχύουν όταν δεν υπάρχει σχετικός κανόνας, που έχει θεσπιστεί με πράξη νομοθετικού οργάνου, ο οποίος στην περίπτωση αυτή αποκλείει την εφαρμογή τους»⁵. Εκ τούτων παρέπεται, συνεχίζει η πλειοψηφούσα γνώμη ότι: «ο κανόνας δικαίου που τίθεται με τη διάταξη του άρθρου 65 του π.δ/τος 169/2007, δεν δύναται να ερμηνευθεί, σύμφωνα με τη γενική αρχή που διατυπώθηκε με την 2176/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ώστε να διευρυνθεί το πεδίο εφαρμογής αυτού και να καταλάβει και τις ομοίου περιεχομένου με την ακυρωθείσα, πλην όμως, μη προσβληθείσες αυτοτελώς ατομικές διοικητικές πράξεις που πάσχουν την ίδια πλημμέλεια, έστω και εάν αυτή συνίσταται στην αντίθεση της διάταξης επί της οποίας ερείδονται, προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου». Με τις σκέψεις αυτές η πλειοψηφία διασαφηνίζει, ευθύς εξαρχής, ότι η θεωρία των ομοίων πράξεων δεν δύναται να εφαρμοσθεί σε συνταξιοδοτικού δικαίου διαφορές, και τούτο, όχι μόνο γιατί προσκρούει στις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 2 και 80 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά, πρωτίστως, γιατί συνιστά απλή, και όχι συνταγματικής περιωπής,

³ Βλ. σκέψη 6 της σχολιαζόμενης απόφασεως

⁴ Σε μεταγενέστερες αποφάσεις της (2176 -2177/2004) η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας μετατρέπει την υποχρέωση ανάκλησης σε υποχρέωση επανεξέτασης της πράξεως, διαλαμβάνοντας κατά λέξη τα εξής: «Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η οποία έχει εφαρμογή εφ' όσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο, η Διοίκηση δεν έχει, κατ' αρχήν, υποχρέωση να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμο προθεσμία προσβολής ή που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς. Στις περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της Διοικήσεως που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια διάταξη, εφ' όσον για την ανάκλησή τους υποβληθεί στη Διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου, από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον. Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να επανεξετάσει τη νομιμότητα της πράξεως και να προχωρήσει στην ανάκλησή της, εντός του πλαισίου της απονεμομένης από το νομοθέτη διακριτικής ευχέρειας ή δεσμίας αρμοδιότητος για την έκδοσή της, κατ' εκτίμηση των λόγων προεπέρτου δημοσίου συμφέροντος που τυχόν επιβάλλουν ή αποκλείουν την ανάκλησή της, της ανάγκης προστασίας δικαιωμάτων τρίτων που εκτήθησαν καλοπίστως από την εφαρμογή της και του χρόνου που διέρρευσε από την έκδοσή της[...]». Με την τελευταία αυτή σειρά αποφάσεων η νομολογιακή κατασκευή της υποχρέωσης ανάκλησης πράξεων ομοίων προς ακυρωθείσα ετράπη εναργώς σε υποχρέωση επανεξέτασης του ενδεχομένου ανακλήσεως, συντρεχουσών, βεβαίως, των ανωτέρω προϋποθέσεων που είχε θέσει, ήδη, η γενέθλιος απόφαση ΣτΕ 370/1997.

⁵ Βλ. σκέψη 6 της σχολιαζόμενης απόφασεως

γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, που, ως εκ τούτου, έχει αμιγώς συμπληρωματικό χαρακτήρα σε σχέση με εναργείς διατάξεις του θετού δικαίου, όπως η κρισιολογούμενη διάταξη του άρθρου 65 του ΣΚ, η οποία ενόψει της σαφήνειας του γράμματός της δεν αφήνει περιθώρια συμπληρωματικής εφαρμογής της θεωρίας των ομοίων πράξεων ώστε να διευρυνθεί το πεδίο εφαρμογής της. Γίνεται, έτσι, ήδη από την έκτη σκέψη της σχολιαζόμενης αποφάσεως, μια ήπια, πρώτη μεία περί του μη συνταγματικού χαρακτήρα της αρχής που καθιέρωσε η 2176/2004 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ.

Εξάλλου, κατά την πλειοψηφούσα, πάντα, γνώμη η ανωτέρω γενική αρχή του διοικητικού δικαίου που διαπλάσθηκε από τη νομολογία του ΣτΕ δεν παράγει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τη δικαστική ακύρωση της διοικητικής πράξης, δεδομένου ότι πρόκειται κατ' ουσίαν για υποχρέωση επανεξέτασης του ενδεχομένου ανάκλησης και όχι για υποχρέωση ανάκλησης. Η υποχρέωση δε αυτή επανεξέτασης δεν οδηγεί αναπόδραστα στην ανάκληση της όμοιας πράξης, καθόσον *«καταλείπεται και πάλι στη Διοίκηση ένα στάδιο εκτιμητικής ευχέρειας – υποκείμενης, πάντως, σε δικαστικό έλεγχο – κατά το οποίο διατηρεί τη δυνατότητά της να αρνηθεί αιτιολογημένα την ανάκληση συγκεκριμένης πράξης»*⁶. Άλλωστε, συνεχίζει η πλειοψηφία, *«σύμφωνα με τους κανόνες ιεραρχίας των πηγών του διοικητικού δικαίου, η εφαρμογή της ανωτέρω γενικής αρχής που διαπλάσθηκε από τη νομολογία του ΣτΕ (σ.σ. και έγινε γνωστή ως «θεωρία των ομοίων πράξεων») αποκλείεται από την ειδική επί του ζητήματος ρύθμιση που τίθεται με το άρθρο 65 του ΣΚ, το οποίο απαιτεί διάγνωση της παρανομίας της διοικητικής πράξης με τελεσίδικη δικαστική απόφαση εκδοθείσα υπέρ του ενδιαφερόμενου προσώπου»*⁷. Με την ένατη αυτή σκέψη της σχολιαζόμενης αποφάσεως, η πλειοψηφία επαναλαμβάνει για δεύτερη φορά, υπό τη μορφή σχεδόν ταυτολογίας, το μάλλον βασικό έρεισμα της απόκρουσης της εφαρμογής της θεωρίας των ομοίων πράξεων στις συνταξιοδοτικές διαφορές, που δεν είναι άλλο από τη μη συνταγματική περιωπή της εν λόγω γενικής αρχής. Λόγω, λοιπόν, της απουσίας συνταγματικής χροιάς στον εν λόγω νομολογιακό κανόνα - κατά την κρατήσασα πάντα άποψη - και ενόψει της παρουσίας διάταξης, αν όχι αντίθετου, πάντως, ουδέτερου περιεχομένου (ήτοι της διατάξεως του άρθρου 65 του ΣΚ), και δεδομένου ότι *«δεν έχει εκδοθεί ειδικώς υπέρ του αναιρεσείοντος τελεσίδικη δικαστική απόφαση για τη διάγνωση της παρανομίας της επιβληθείσας σε αυτόν πειθαρχικής ποινής της απόταξης, η οποία να δεσμεύει τόσο τα συνταξιοδοτικά όργανα, όσο και το επιλαμβανόμενο της υπόθεσης Ελεγκτικό Συνέδριο, ως προς την άρση των συνεπειών που απορρέουν από την πράξη αυτή της Διοίκησης, σε σχέση με το δικαίωμα σύνταξης»*, η πλειοψηφούσα γνώμη καταλήγει ότι, εν προκειμένω, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 65 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα⁸.

⁶ Βλ. υπ' αριθμ. 4 υποσημείωση, ως και σκέψη 6 της σχολιαζόμενης αποφάσεως

⁷ Βλ. σκέψη 9 της σχολιαζόμενης αποφάσεως

⁸ Βλ. σκέψη 10 της σχολιαζόμενης απόφασης: *«10. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν, κατά πλειοψηφία δεκτά, στη σκέψη 6 [...] δεν συντρέχουν, εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 65 του π.δ/τος 169/2007, καθόσον δεν έχει εκδοθεί ειδικώς υπέρ του αναιρεσείοντος τελεσίδικη δικαστική απόφαση για τη διάγνωση της παρανομίας της επιβληθείσας σε αυτόν πειθαρχικής ποινής της απόταξης [...]»*

Εν συνεχεία, για τρίτη συνεχόμενη φορά, επαναλαμβάνει στη σκέψη δέκα, λίγο πριν καταλήξει στο αβάσιμο των συναφών ισχυρισμών του αναιρεσεύοντος, ότι «[...] ούτε σε συνδυασμό με την κατώτερης, άλλωστε, αυτής του νόμου τυπικής ισχύος γενική αρχή, που διατυπώθηκε με την 2176/2004 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, είναι επιτρεπτή, κατ' εφαρμογή της ίδιας διάταξης, η συνταξιοδοτική αποκατάσταση του αναιρεσεύοντος[...]» Και τούτο, ενόψει της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων και δη αυτών που έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα, όπως η επίμαχη ρύθμιση, η οποία καθιερώνει πλάσμα δικαίου (πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας) ως προς τον χρόνο που ο στρατιωτικός παρέμεινε εκτός υπηρεσίας [...].» Για τρίτη, λοιπόν, φορά, στη δέκατη σκέψη της αποφάσεως, η πλειοψηφία αφήνει να διαφανεί, με μία και μόνο περιεκτική φράση, διατυπωθείσα υπό τη μορφή επάλληλης αιτιολογίας, ο δογματικά κυρίαρχος λόγος, για τον οποίο αρνείται την εφαρμογή του νομολογιακού κανόνα της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» στις συνταξιοδοτικές διαφορές. Ο λόγος αυτός, λοιπόν, είναι ότι η εν λόγω νομολογιακή αρχή είναι «[...]κατώτερης, άλλωστε, αυτής του νόμου τυπικής ισχύος[...]», δηλαδή, δεν έχει συνταγματική ισχύ, ώστε να αποκλείει την εφαρμογή τυχόν αντίθετης διάταξης νόμου, για αυτό και δεν μπορεί αφενός ούτε να διευρύνει το γράμμα της διατάξεως του άρθρου 65 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα, ούτε αφετέρου να παραμερίσει, ως ειδικότερη, την, αντιθέτως, τυγχάνουσα συνταγματικής περιοχής, αρχή της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων ή έστω να συνεφαρμοστεί με την τελευταία αρχή μέσω της αρχής της πρακτικής αρμονίας⁹. Για τους λόγους αυτούς η κρατήσασα γνώμη καταλήγει ότι ο αναιρεσεύων αβασίμως επικαλείται την αρχή που διατυπώθηκε με την 2176/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας σε συνδυασμό με το ανωτέρω άρθρο 65 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα και την 867/1988 απόφαση της Ολομέλειας του

⁹ Δηλαδή, φρονούμε ότι αν γινόταν δεκτή η συνταγματική περιοπή του εν λόγω νομολογιακού κανόνα, τότε ο όλος προβληματισμός θα μετατίθετο στη σύγκρουση μεταξύ μιας νομολογιακής αρχής συνταγματικής περιοχής και μιας, άλλης, επίσης, συνταγματικής περιοχής νομολογιακής αρχής, ήτοι της αρχής της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων (που απορρέει από τον συνδυασμό των άρθρων 73 παρ. 2 και 80 παρ. 1 του Συντ.). Στην τελευταία αυτή περίπτωση το ζητούμενο θα ήταν ποια από τις δύο νομολογιακές αρχές θα γινόταν δεκτό ότι αναφέρεται στο συγκεκριμένο ζήτημα, δηλαδή, τρόπον τινά, ποια από τις δύο θα κρινόταν ως ειδικότερη για τη ρύθμιση της κρινόμενης υπόθεσης. Θα υπερίσχυε, δηλαδή, το ότι επρόκειτο περί συνταξιοδοτικής διαφοράς, και άρα θα ετύγχανε αποκλειστικής εφαρμογής η ανωτέρω αρχή περί στενής ερμηνείας, ή αντίθετα, κρίσιμο θα εθεωρείτο το ότι, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για μια πράξη όμοια με ήδη ακυρωθείσα, και ότι, ως εκ τούτου, η «θεωρία των ομοίων πράξεων» (συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής της) θα καλείτο σε εφαρμογή ανεξαρτήτως του ειδικότερου χαρακτήρα της πράξεως ως συνταξιοδοτικής. Το ΣτΕ στην απόφαση της Ολ του 292/1984 έκρινε συναφώς ότι: «Κάθε διάταξη του [...] Συντάγματος [...] εφαρμόζεται υποχρεωτικώς ως προς το αντικείμενο, στο οποίο αναφέρεται, έστω και αν, επί διατάξεως που αφορά ωρισμένο ειδικό θέμα, η σχετική ρύθμιση δεν συμβιβάζεται με άλλες συναφείς διατάξεις ή γενικές αρχές του ίδιου Συντάγματος. Εν όψει δε της τυπικής νομικής ισοδυναμίας όλων των διατάξεων οι οποίες περιλαμβάνονται στο Σύνταγμα [...] δεν μπορεί να υπάρξει διάταξη του Συντάγματος αυτού που να είναι άκυρη ή ανίσχυρη, και συνεπώς μη εφαρμόσιμη, λόγω αντιθέσεως της προς άλλες διατάξεις ή αρχές του ίδιου Συντάγματος». Βέβαια, δυνατόν να αναζητηθεί και η συνεφαρμογή των ανωτέρω δύο, κατ' αρχήν φαινόμενων να συγκρούονται, συνταγματικών αρχών, μέσω της αρχής της πρακτικής αρμονίας, όπως έχει συμβεί στην περίπτωση της επεκτατικής εφαρμογής της συνταγματικής αρχής της ισότητας – Βλ. Ευαγγελία Κουλουμπίνη, Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 1258 -1259

Συμβουλίου της Επικρατείας¹⁰ - που είχε εκδοθεί υπέρ συναδέλφου του αναφορικά με ομοίου περιεχομένου διοικητική πράξη απόταξης αυτού του τελευταίου -, προκειμένου να λειτουργήσει και υπέρ του ίδιου (του αναιρεσιόντος) το πλάσμα που εισάγει η διάταξη του ανωτέρω άρθρου 65, και να υποχρεωθεί η συνταξιοδοτική Διοίκηση να θεωρήσει, ότι η εις βάρος του εκδοθείσα πράξη απόταξης δεν επιφέρει καμία συνταξιοδοτική συνέπεια, παρότι ο ίδιος ο εκκαλών δεν είχε επιτύχει την ακύρωσή της δια της δικαστικής οδού. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η κρατήσασα γνώμη προβάλλει σε πλείστες σκέψεις (τόσο στη σκέψη 6 όσο και στη σκέψη 10) ως πρώτιστο λόγο απόκρουσης της εφαρμογής της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» στις συνταξιοδοτικού δικαίου διαφορές τη συνταγματικού επιπέδου αρχή της στενής ερμηνείας των τελευταίων, εντούτοις, η προκείμενη που στηρίζει περισσότερο δογματικά τον συλλογισμό της, είναι, κατ' ουσίαν, η μη συνταγματική περιωπή της κρινόμενης νομολογιακής αρχής, την οποία βέβαια, επίσης πολλακίς, επισημαίνει, και, εν τέλει, συνοψίζει, με τη σύντομη, πλην περιεκτική, φράση «*Εξάλλου, ούτε σε συνδυασμό με την κατώτερης, άλλωστε, αυτής του νόμου τυπικής ισχύος γενική αρχή, που διατυπώθηκε με την 2176/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι επιτρεπτή, κατ' εφαρμογή της ίδιας διάταξης (σ.σ. άρ. 65 ΣΚ), η συνταξιοδοτική αποκατάσταση του αναιρεσιόντος[...]*».

3. Ο νομολογιακός κανόνας της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» συνιστά κανόνα συνταγματικής περιωπής, ως εκ τούτου, δεν αποκρούεται η εφαρμογή του σε συνταξιοδοτικές διαφορές ούτε ενόψει της συνταγματικής αρχής της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων

Στο ακριβώς αντίθετο αποτέλεσμα καταλήγει η μειοψηφούσα γνώμη (έξι Συμβούλων), και τούτο διότι εκκινεί από εντελώς διαφορετική μείζονα, ήτοι υποστηρίζει ότι η νομολογιακή αρχή που διαπλάσθη από την Ολομέλεια του ΣτΕ, και έγινε γνωστή ως «θεωρία των ομοίων πράξεων», έχει αποκτήσει συνταγματική περιωπή, και συνακόλουθα αυξημένη τυπική ισχύ, με αποτέλεσμα να υπερισχύει κάθε αντίθετης νομοθετικής ρύθμισης¹¹. Τη συνταγματική περιωπή του εν λόγω νομολογιακού κανόνα στηρίζει η μειοψηφία στη στενή σύνδεσή του με τη θεμελιώδη αρχή του Κράτους Δικαίου (άρθρο 25 παρ.1 εδάφιο πρώτο του Συντάγματος)¹², ως και με «*[...]την ομοίως συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος), σύμφωνα με την οποία δεν δικαιολογείται η διαφορετική μεταχείριση εκείνων που υφίστανται τις δυσμενείς συνέπειες ομοίου περιεχομένου πράξεων που πάσχουν την ίδια, κατά την προεκτεθείσα έννοια, παρανομία με την*

¹⁰ Με την 867/1988 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που είχε εκδοθεί επί αιτήσεως ακυρώσεως της διοικητικής πράξης απόταξης όχι του εν προκειμένω αναιρεσιόντος, αλλά τρίτου, στρατιωτικού, είχαν κριθεί αντισυνταγματικές και ανίσχυρες στο σύνολό τους οι διατάξεις του άρθρου 65 του ν. δ/τος 1400/1973, οι οποίες προέβλεπαν την υποχρέωση των αξιωματικών να λαμβάνουν την άδεια της υπηρεσίας προκειμένου να συνάψουν γάμο.- Βλ. σκέψη 9, ελάσσονα πρόταση της σχολιαζόμενης αποφάσεως, όπου διαλαμβάνονται τα ανωτέρω

¹¹ Οπότε ο όλος προβληματισμός μετατίθεται, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω (υποσημείωση 9), στη σύγκρουση μεταξύ δύο συνταγματικής περιωπής νομολογιακών αρχών, και ειδικότερα, ως προς ποια από τις δύο ρυθμίζει, κατά ειδικότερο τρόπο, το κρινόμενο ζήτημα ή πως οι δύο κατ' αρχήν συγκρουόμενες αρχές θα συνεφαρμοστούν.

¹² Βλ. σκέψη 7 της σχολιαζόμενης αποφάσεως

ακυρωθείσα»¹³. Και συνεχίζει, επισημαίνοντας ότι: «Επομένως, στις εξαιρετικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες η παρανομία της ατομικής διοικητικής πράξης απομάκρυνσης στρατιωτικού από την υπηρεσία οφείλεται ειδικώς σε διαπιστωμένη, με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, που όμως δεν αφορά ευθέως τον ενδιαφερόμενο, αντίθεση προς συνταγματικές ή άλλες υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις και εφόσον υφίσταται, κατά τα λοιπά, υποχρέωση επανεξέτασης της υπόθεσης από τη Διοίκηση και, περαιτέρω ανάκλησης της πράξης, κατ' εφαρμογή της εν λόγω γενικής αρχής, πρέπει ενόψει ακριβώς της αυξημένης τυπικής ισχύος και εντεύθεν της σπουδαιότητας για την έννομη τάξη του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου, να θεωρηθεί και η πράξη αυτή, που δεν έχει προσβληθεί αυτοτελώς, πλην όμως, πάσχει την ίδια παρανομία με την ακυρωθείσα, ως μηδέποτε εκδοθείσα για τις δυσμενείς συνταξιοδοτικές συνέπειες που απορρέουν από αυτή». Εξάλλου, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη το γεγονός ότι ο αναιρεσείων είχε προσβάλει ανεπιτυχώς τη σιωπηρή άρνηση του Αρχηγού του Λιμενικού Σώματος να αναγνωρίσει το από 23.12.1976 έως 11.9.1984 χρονικό διάστημα, κατά το οποίο ο αιτών παρέμεινε εκτός υπηρεσίας, ως χρόνο πραγματικής υπηρεσίας, και ότι η σχετική απορριπτική απόφαση είχε αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν συνιστά εμπόδιο για την εφαρμογή του συνταγματικής περιωπής νομολογιακού κανόνα των ομοίων πράξεων, και τούτο διότι αφενός, κατά πάγια αρχή, «[...]το δεδικασμένο δεσμεύει υπό την επιφύλαξη ότι οι νομικές και πραγματικές συνθήκες, στις οποίες αναφέρεται η δικαστική απόφαση, δεν έχουν αλλάξει (*rebus sic standibus*)[...]»¹⁴, και αφετέρου, με την ανωτέρω νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας «καθιερώθηκε ευθέως ως απορρέον εκ της συνταγματικής αρχής του Κράτους δικαίου, ατομικό δικαίωμα επανεξέτασης όχι μόνο οριστικώς, αλλά ακόμη και με τελεσίδικη (ή αμετάκλητη) δικαστική απόφαση, κριθέντων ζητημάτων»¹⁵, δια της

¹³ Βλ. ομοίως σκέψη 7 της σχολιαζόμενης αποφάσεως

¹⁴ Βλ. σκέψη 11 της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης

¹⁵ Η δε νομολογιακή κατασκευή της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» δεν έπαψε μέχρι και σήμερα να επιβεβαιώνεται από το Ανώτατο Ακυρωτικό μας. Ειδικότερα, λίαν προσφάτως, με τη ΣτΕ 19/2015 του Α' Τμήματος επαναλήφθηκε στην 8^η σκέψη αυτής, και αναλύθηκε έτι περαιτέρω, η ρηθείσα ήδη από τις ΣτΕ Ολ 2176-2177/2004 με μία φράση («(...)ή πράξεις που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς») αρχή περί κάμψης, υπό προϋποθέσεις, και αυτού ακόμη του δεδικασμένου. Το Δικαστήριο διέλαβε κατά λέξη τα εξής: «Επειδή, από την ανωτέρω δικονομική διάταξη (άρθρο 197 παρ. 1 του Κ.Δ.Α.) και την απορρέουσα από αυτήν δέσμευση των διοικητικών αρχών ως προς το κριθέν από το διοικητικό δικαστήριο ζήτημα, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με τις εκθεθείσες στην 6^η σκέψη γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, συνάγεται ότι σε περίπτωση που η νομιμότητα ατομικής διοικητικής πράξεως έχει κριθεί από το διοικητικό δικαστήριο με δύναμη δεδικασμένου, αίρεται, κατ' αρχήν, η υποχρέωση της Διοικήσεως να επανεξετάσει την υπόθεση και είτε να ανακαλέσει είτε να τροποποιήσει την επίμαχη πράξη της (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1143/1995 7μ., 291/1995 7μ., 2807/1998, 1353/2011). ανακύπτει όμως η υποχρέωση επανόδου της Διοικήσεως, παρά το ότι το κρίσιμο ζήτημα έχει κριθεί με τελεσίδικη (ή αμετάκλητη) δικαστική απόφαση, ειδικώς στην περίπτωση που μετά τη δημιουργία του δεδικασμένου συντρέξουν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 6^η σκέψη, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να επανεξετάσει τη νομιμότητα της πράξεως. Ειδικότερα, όταν επακολουθήσει αμετάκλητη δικαστική απόφαση, με την οποία ακυρώθηκε ως αντισυνταγματική η κανονιστική διοικητική πράξη που αποτέλεσε το έρεισμα της επίμαχης ατομικής διοικητικής πράξεως, και εντός ευλόγου χρόνου μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής αυτής αποφάσεως υποβληθεί, κατ' επίκλησή της, αίτηση στη Διοίκηση για ανάκληση της πράξεως αυτής ως εκδοθείσας κατ' εφαρμογή της ακυρωθείσας κανονιστικής πράξεως, η Διοίκηση οφείλει να επανεξετάσει την υπόθεση, μολονότι αυτή είχε κριθεί με δύναμη δεδικασμένου. Και τούτο, διότι η ακυρωθείσα με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κανονιστική διοικητική πράξη θεωρείται, κατ' αρχήν, ως ουδέποτε εκδοθείσα (πρβλ. Σ.τ.Ε. 959/2013, 2191/2006 7μ., 5854/1996, 484/1991 κ.ά.) και, ως εκ τούτου, η πράξη αυτή θεωρείται ως ουδέποτε νομικώς ισχύσασα (πρβλ. Σ.τ.Ε.

ανάκλησης των όμοιων με την ακυρωθείσα πράξεων που ερείδονται σε διατάξεις που έχουν κριθεί ως αντίθετες προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνες δικαίου (πρβλ. άρθρο 66 παρ. 8 του Σ.Κ., ΣτΕ 19/2015). [...] *δοθέντος, μάλιστα, ότι ο νομολογιακός αυτός κανόνας, ως απορρέων ευθέως εκ του Συντάγματος, δεν είναι κατώτερης τυπικής ισχύος, αλλά υπερισχύει, σε κάθε περίπτωση, της ως άνω νομοθετικής ρύθμισης*». Καταλήγει δε η μειοψηφούσα γνώμη ότι «*Θα έπρεπε, συνεπώς, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 65 του π.δ/τος 169/2007, υπό το φως των συνταγματικών αρχών της ισότητας και του Κράτους δικαίου ερμηνευομένης, η πράξη απόταξης του αναιρεσιόντος, που πάσχει την ίδια πλημμέλεια, και δη αντισυνταγματικότητα, με την ακυρωθείσα με την 867/1988 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας πειθαρχική ποινή, να θεωρηθεί ως μηδέποτε εκδοθείσα και για τις δυσμενείς συνταξιοδοτικές συνέπειες που απορρέουν από αυτή και να αναγνωρισθεί ο χρόνος που διανύθηκε, συνεπεία αυτής, εκτός υπηρεσίας, ως χρόνος πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας*».

4. Συγκριτική ανάγνωση της ΕλΣυν (Ολ) 550/2017 με την ΣτΕ Β' Τμήματος 1751/2017

Αξίζει να σημειωθεί ότι, λίαν προσφάτως, το ίδιο το Συμβούλιο της Επικρατείας που καθιέρωσε τη «θεωρία των ομοίων πράξεων», αρνήθηκε, πάντως, την εφαρμογή της σε φορολογικές εν γένει αξιώσεις, ως προς τις οποίες έχει συμπληρωθεί ο οικείος χρόνος παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς επιβολή φόρου. Ειδικότερα, τόνισε ότι, τα κριθέντα επί ακυρωτικών διαφορών με τις 2176–7/2004 αποφάσεις της Ολομέλειάς του, δεν έχουν, εν πάση περιπτώσει, πεδίο εφαρμογής επί απαιτήσεως φορολογουμένου που αφορά έτος, η σχετική με το οποίο αξίωση του Δημοσίου έχει υποκύψει σε παραγραφή¹⁶. Και τούτο, διότι η πρόβλεψη προθεσμίας παραγραφής, εντός της οποίας και μόνον μπορεί να υποβληθεί σχετική ανακλητική δήλωση φόρου εισοδήματος, εξυπηρετεί σκοπό μείζονος δημοσίου συμφέροντος, ήτοι αποβλέπει στην ταχεία εκκαθάριση των εκκρεμοτήτων σχετικά με τις φορολογικές αξιώσεις του Δημοσίου και τις τυχόν απαιτήσεις των φορολογουμένων προς επιστροφή φόρων ως αχρεωστήτως καταβληθέντων, ώστε το

5339/2012, 1072/2005 κ.ά.).». Περαιτέρω, στην περίπτωση κατά την οποία με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται κανονιστική διοικητική πράξη λόγω αντιθέσεώς της προς το Σύνταγμα ή προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, το ανωτέρω ατομικό δικαίωμα επανεξέτασης βρίσκει διπλό, επάλληλο και εξίσου στέρεο έρεισμα, πέραν της «θεωρίας των ομοίων πράξεων», και στην υποχρέωση της Διοικήσεως να συμμορφωθεί προς την ακυρωτική απόφαση, η οποία ισχύει έναντι πάντων, και να ανακαλέσει, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, τις ατομικές διοικητικές πράξεις που έχουν εκδοθεί κατ'εφαρμογή της ως άνω αντισυνταγματικής κανονιστικής διοικητικής πράξεως, εφόσον υποβληθεί αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου. Πέραν, λοιπόν, από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου, το δικαίωμα επανεξέτασης με σκοπό την ανάκληση, στην περίπτωση ακύρωσης κανονιστικής διοικητικής πράξης βάσει της οποίας εξεδόθησαν πλήθος ατομικών διοικητικών πράξεων, που εν τω μεταξύ διέφυγαν του ακυρωτικού ελέγχου ή προσβλήθηκαν ανεπιτυχώς, ευρίσκει αυτοτελές έρεισμα στην κατ' άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος υποχρέωση της Διοικήσεως να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις, ως μια μορφή θετικής συμμορφώσεως. Βλ. συναφώς, Πρεπεδούρου Ευγενία, Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 1505 -1506

¹⁶ Βλ. 1751/2017 απόφαση του Β' Τμ. του ΣτΕ, δημοσιευθείσα στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών του ΔΣΑ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

Δημόσιο να προβλέπει εγκαίρως με σχετική ασφάλεια τα έσοδά του, για να μπορεί να προγραμματίζει στη συνέχεια και τις δαπάνες του και τον τρόπο αντιμετώπισής τους, και να μην διατρέχει τον κίνδυνο να ανατραπούν μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου τα οικονομικά δεδομένα βάσει των οποίων είχαν καταρτισθεί οι προϋπολογισμοί παρελθόντων, πέραν της πενταετίας, ετών. Απέρριψε, με τη σκέψη αυτή, συναφές αίτημα φορολογουμένου, ο οποίος ισχυρίστηκε ενώπιόν του ότι, παρά τη συμπλήρωση του σχετικού χρόνου παραγραφής, ο Προϊστάμενος της οικείας Δ.Ο.Υ. όφειλε να αποδεχθεί την ανακλητική δήλωσή του αναφορικά με τη μη υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος του επιδόματος αλλοδαπής - που κατά νομική πλάνη είχε συμπεριλάβει στις αρχικές δηλώσεις του - δεδομένου, ότι, παρά τη συμπλήρωση του ως άνω χρόνου (παραγραφής), πάντως, η σχετική ανακλητική δήλωσή του είχε υποβληθεί εντός ευλόγου χρόνου από τη δημοσίευση της 1840/2013 αποφάσεως της Ολομέλειας του ΣτΕ, με την οποία είχε ακυρωθεί, ως ερειδόμενο επί των αυτών αντισυνταγματικών διατάξεων, εκκαθαριστικό σημείωμα άλλου φορολογουμένου, δυνάμει του οποίου είχε καταλογισθεί, ομοίως, φόρος εισοδήματος επί του επιδόματος αλλοδαπής κατά πρόδηλη παραγνώριση του αποζημιωτικού χαρακτήρα του εν λόγω ποσού¹⁷. Με τις ανωτέρω σκέψεις, το Δικαστήριο διασαφήνισε, ότι ακόμη και στην περίπτωση που οι κρίσιμες ουσιαστικές φορολογικές διατάξεις, βάσει των οποίων υπεβλήθη η αρχική δήλωση και κατεβλήθη ο φόρος, κριθούν, με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, επ' ευκαιρία της εκδίκασης υποθέσεων άλλων φορολογουμένων, αντίθετες προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνες δικαίου, η προθεσμία για την ανάκληση από τον φορολογούμενο της δήλωσής του, ως τίτλου προς βεβαίωση του αναλογούντος στα δηλούμενα εισοδήματα φόρου, δεν αναβιώνει ούτε παρατείνεται συνεπεία της δημοσιεύσεως της ανωτέρω αποφάσεως, εάν έχει ήδη εκπνεύσει κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως της εν λόγω αποφάσεως ή εάν εκπνεύσει έως την τυχόν, μετά την δημοσίευση αυτής, υποβολή αίτησεως ανακλήσεως (τροποποιήσεως) της φορολογικής δηλώσεως¹⁸.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι το ΣτΕ αρκέσθηκε στην επίκληση της τελολογίας του θεσμού της παραγραφής, και επί τη βάσει ακριβώς αυτής, ήτοι της μη πέραν της πενταετίας διατάραξης των οικονομικών δεδομένων των κρατικών προϋπολογισμών, απέρριψε το ενδεχόμενο εφαρμογής στην κρινόμενη ενώπιόν του υπόθεση του νομολογιακού κανόνα της «θεωρίας των ομοίων πράξεων», δίχως να εμπλακεί σε συλλογισμούς περί τη συνταγματική ή μη περιωπή του τελευταίου αυτού κανόνα. Περαιτέρω, μια άλλη ειδοποιός διαφορά της ανωτέρω αποφάσεως του Β' Τμήματος του ΣτΕ με την εδώ σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (550/2017), είναι ότι, η πρώτη, εν αντιθέσει με τη δεύτερη, δεν αρνήθηκε συλλήβδην την εφαρμογή του νομολογιακού κανόνα της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» στις εν γένει φορολογικού δικαίου διαφορές, αλλά μόνον εφόσον πρόκειται για φορολογική διαφορά ως προς την οποία έχει συμπληρωθεί ο οικείος χρόνος παραγραφής του Δημοσίου να επιβάλει φόρο. Με τον τρόπο αυτό, το Β' Τμήμα φαίνεται να αφήνει ανοιχτές τις θύρες για το ενδεχόμενο εφαρμογής της «θεωρίας

¹⁷ Βλ. σκέψη 3 της αμέσως ανωτέρω αποφάσεως

¹⁸ Βλ. σκέψη 9 της αμέσως ανωτέρω αποφάσεως

των ομοίων πράξεων» σε φορολογικού δικαίου εν γένει διαφορές όταν δεν έχει συμπληρωθεί ο εκάστοτε προβλεπόμενος (βασικός) χρόνος παραγραφής ως προς τις οικείες αξιώσεις.

5. Επί κατάφασης της συνταγματικής ισχύος της θεωρίας των ομοίων πράξεων πρέπει να “καμφθεί” η - αδιαμφισβήτητα συνταγματικής ισχύος - αρχή της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων ;

Για να απαντήσουμε, εν πρώτοις, από απόψεως δικαιοπολιτικής, στο επί του (υπό)τίτλου ερώτημα, θα πρέπει να αναλογιστούμε, κατ' αρχάς, τι εξυπηρετεί η αρχή της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων που ευρίσκει το συνταγματικό της έρεισμα στις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 2, και ιδίως, 80 παρ. 1 του Συντάγματος. Πόσο σημαντική είναι η ανωτέρω αρχή για τη λειτουργία του Κράτους, και ποια η διακύβευση, σε περίπτωση υποχώρησής της χάριν της εφαρμογής της θεωρίας των ομοίων πράξεων, προκειμένου να προστατευτεί, όχι τόσο ο εκάστοτε διοικούμενος, που είναι ζήτημα πραγματικών περιστατικών το εάν υπήρξε αρκούντως επιμελής ή όχι και εάν αξίζει να του δοθεί μια «δεύτερη ευκαιρία»¹⁹, όσο προκειμένου να προστατευτεί η ίδια η αντικειμενική νομιμότητα, και το ίδιο το Κράτος Δικαίου που δεν ανέχεται να εξακολουθούν να παράγουν έννομα αποτελέσματα πράξεις, που αν και διέφυγαν του ευθέως δικαστικού ελέγχου, εγκολπώνουν μια κατάφορη παραβίαση υπέρτερης ισχύος κανόνων δικαίου. Όπως γίνεται, λοιπόν, παγίως δεκτό στη διάταξη του άρθρου 80 παρ. 1 του Συντάγματος *«[...]ενυπάρχει η κατ'αρχήν απαγόρευση επιβάρυνσης του κρατικού προϋπολογισμού με πρόσθετες δαπάνες που δεν προβλέπονται σε διάταξη νόμου, γιατί κάτι τέτοιο θα έθετε σε κίνδυνο την ισοσκελίση του προϋπολογισμού και θα οδηγούσε σε επιβράδυνση ή ακύρωση της εκτέλεσης της δημοσιονομικής πολιτικής της εκάστοτε κυβέρνησης. Οποιαδήποτε απόκλιση από τις αρχικές προβλέψεις του προϋπολογισμού θα υποχρέωνε*

¹⁹ Στη σχολιαζόμενη, πάντως, εν προκειμένω υπόθεση, ο αναιρεσείων δεν είχε παραμείνει παντελώς αδρανής, μπορεί να είχε αμελήσει να προσβάλει και να πετύχει τη δικαστική ακύρωση της επιβληθείσας σε αυτόν πειθαρχικής ποινής της απόταξης, όμως, εν συνεχεία, και αφότου είχε δημοσιευθεί ο ν.1339/1983 (άρθρο 5 παρ. 2 και3), που του έδιδε τη δυνατότητα να υποβάλει αίτηση προς επανακατάταξη, αξιοποίησε την εν λόγω ευκαιρία και εν τέλει εξεδόθη η .../...1984 Απόφαση του Αρχηγού Λιμενικού Σώματος, με την οποία ο αναιρεσείων επανακατατάχθηκε, αφού προηγουμένως το αρμόδιο ΠΣ μετέτρεψε την ποινή της απόταξης σε περιορισμό 30 ημερών, χωρίς όμως να αναγνωριστεί ο εκτός υπηρεσίας χρόνος ως χρόνος πραγματικής ή συντάξιμης υπηρεσίας. Εν συνεχεία, εν έτει 1989 ο αναιρεσείων άσκησε και πάλι τα νόμιμα δικαιώματά του και υπέβαλε συναφή αίτηση, με την οποία ζητούσε κατ'επίκληση της διατάξεως του άρθρου 18 του ν. 1848/1989, την αναγνώριση του ανωτέρω αναφερθέντος χρονικού διαστήματος (από 23.12.1976 έως 11.9.1984), κατά το οποίο βρισκόταν εκτός υπηρεσίας, ως χρόνου πραγματικής υπηρεσίας για κάθε συνέπεια. Κατά δε της σιωπηρής απόρριψης του αιτήματός του αυτού ο αναιρεσείων άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς, η οποία εν τέλει, κατόπιν εφέσεως του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας απορρίφθηκε τελεσίδικα με απόφαση του ΣτΕ. Παρατηρούμε, δηλαδή, ότι κάθε άλλο παρά αδρανής παρέμεινε ο αναιρεσείων της σχολιαζόμενης απόφασης. Το ότι δεν πέτυχε την ευθεία, δικαστική ακύρωση της επιβληθείσας εις βάρος του πειθαρχικής ποινής της απόταξης, δεν σημαίνει ότι δεν επέδειξε μια άξια προστασίας συμπεριφορά, χάριν της οποίας θα μπορούσε να είχε γίνει δεκτή η εφαρμογή και στην περίπτωση του της θεωρίας των ομοίων πράξεων, ώστε το ανωτέρω διάστημα που παρανόμως παρέμεινε εκτός υπηρεσίας να λογιστεί ως συντάξιμο.

την εκάστοτε κυβέρνηση να βρει πρόσθετα έσοδα ή να περικόψει δαπάνες»²⁰. Η διακύβευση, λοιπόν, εξ απόψεως δικαιοπολιτικής - αλλά σε καιρούς έντονης δημοσιονομικής κρίσης, όπως η διανυόμενη, και υπαρξιακής για το ίδιο το Κράτος - είναι αναμφισβήτητα σημαντική.

Από απόψεως, τώρα, αστηρά δογματικής, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι όπως έγινε δεκτή από τους δικαστές η επεκτατική εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας προκειμένου να υπερκερασθεί η στενή ερμηνεία των συνταξιοδοτικών διατάξεων με στόχο, την άρση της, κατά παράβαση του Συντάγματος, δημιουργούμενης ανισότητας, με τον ίδιο τρόπο θα μπορούσε να γίνει δεκτή και η εφαρμογή της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» κατά παράκαμψη της αρχής της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων²¹. Αν, λοιπόν, και η πλειοψηφία της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης, δεχόταν(όπως έπραξε η μειοψηφία) ότι ο εν λόγω νομολογιακός κανόνας έχει συνταγματική περιωπή, θα έπρεπε βάσει της συναφούς νομολογίας περί επεκτατικής εφαρμογής της συνταγματικής αρχής της ισότητας, παρά την κατ' αρχήν στενή ερμηνεία των συνταξιοδοτικών διατάξεων, να δεχθεί, *mutatis mutandis*, την εφαρμογή της θεωρίας των ομοίων πράξεων και στις συνταξιοδοτικού δικαίου διαφορές. Η ύπαρξη αναλογίας ανάμεσα στην από μακρού εδραιωμένη νομολογία περί επεκτατικής εφαρμογής της αρχής της ισότητας προς τη νομολογιακή αρχή της «θεωρίας των ομοίων πράξεων», ενόψει ιδίως της συνταγματικής εκπόρευσης της τελευταίας αυτής αρχής, μεταξύ άλλων, και από την αρχή της ισότητας(κατά τη γνώμη, τουλάχιστον, της μειοψηφίας) είναι κάτι περισσότερο από φανερό. Όπως, η αρχή της στενής ερμηνείας των συνταξιοδοτικών διατάξεων κάμφθηκε χάριν της επεκτατικής εφαρμογής της αρχής της ισότητας, ομοίως, επί τη βάσει του ίδιου συλλογισμού, μπορεί να καμφθεί και χάριν της εφαρμογής της «θεωρίας των ομοίων πράξεων». Βέβαια, όλα αυτά προϋποθέτουν την προηγούμενη παραδοχή της συνανταγματικής προέλευσης της νομολογιακώς διαπλασθείσας «θεωρίας των ομοίων πράξεων», και μάλιστα εκτός από την αρχή του Κράτους Δικαίου και από την αρχή της ισότητας. Προϋποθέτουν, δηλαδή, την υιοθέτηση της άποψης της μειοψηφίας της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης.

6. Συμπεράσματα

Εξαιρετικά δύσκολο να λάβουμε θέση επί της ορθότητας της μίας ή της άλλης γνώμης, όταν αμφότερες συνιστούν το «σκυρόδεμα» μιας αποφάσεως της

²⁰ Βλ. Ευαγγελία Κουλουμπίνη, Σύνταγμα κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 1258 -1259

²¹ Βλ. Ευαγγελία Κουλουμπίνη, ό.π. «[...]Με την επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας οι δικαστές ξεπέρασαν τη στενή γραμματική ερμηνεία με στόχο, την άρση της, κατά παράβαση του Σ., δημιουργούμενης ανισότητας. Άλλως, η ανισότητα αυτή θα διατηρείτο και θα έμενε χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο η δικαστική προστασία, αν το δικαστήριο περιοριζόταν στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας της διάταξης που καθιερώνει δυσμενή διάκριση χωρίς να μπορεί να εφαρμόσει τις ευνοϊκές ρυθμίσεις και σε αυτούς που δεν περιλαμβάνονταν σε αυτές. Η διάταξη του άρθρου 80 παρ.1 Σ ως εξαιρετική είναι πράγματι στενά ερμηνευτέα. Έγινε δεκτό ότι η διάταξη αυτή ισχύει, εφόσον δεν προσκρούει στην αρχή της ισότητας, αναγνωρίζοντας στην αρχή αυτή μια ικανότητα διεισδυτικότητας και επηρεασμού των άλλων συνταγματικών διατάξεων.»

Ολομέλειας του ενός εκ των τριών Ανώτατων Δικαστηρίων της έννομης τάξης μας, στην οποία, μάλιστα, αναπτύχθηκαν είκοσι τον αριθμό σκέψεις, πλούσιες σε νομική ανάλυση και θεμελίωση, και με την οποία εξετάστηκε η πιθανότητα εφαρμογής στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου των σκέψεων και αρχών της συναφούς νομολογίας του άλλου Ανώτατου Δικαστηρίου της διοικητικής δικαιοσύνης, ήτοι του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ενόψει, λοιπόν, μιας τόσο επιμελώς τεκμηριωμένης αποφάσεως, τόσο από πλευράς κρατήσασας γνώμης, όσο και από πλευράς μειοψηφίας, μόνον σκέψεις προς περαιτέρω προβληματισμό θα μπορούσαμε να διατυπώσουμε, ανεξαρτήτως του ποια από τις δύο απόψεις, ήτοι η πλειοψηφούσα ή η μειοψηφούσα είναι δογματικά ορθή ή έστω ορθότερη.

Πάντως, η αλήθεια είναι ότι όταν μια αρχή γίνεται δεκτό ότι εκπορεύεται από την αρχή του Κράτους Δικαίου (άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος) ή/και από την αρχή της ισότητας(άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος), εμφανίζεται ως λογική ανατροπή η άρνηση του συνταγματικού της χαρακτήρα. Είναι, βέβαια, διάφορο το ζήτημα τί γίνεται επί συγκρούσεως δύο συνταγματικής περιωπής γενικών αρχών... Το δε Συμβούλιο της Επικρατείας, που διέπλεσε και καθιέρωσε τη «θεωρία των ομοίων πράξεων», υιοθετεί παγίως την εξής διατύπωση: «[...] εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές η διατήρηση παράνομων διοικητικών πράξεων [...] έρχεται σε οξεία αντίθεση προς τις αρχές του Κράτους Δικαίου, της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης και της χρηστής διοίκησης, οι οποίες, δεν ανέχονται τη διατήρηση σε ισχύ νομικών ή πραγματικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν κατά κατάφωρη παραβίαση του δικαίου [...]»²² Παρατηρούμε, δηλαδή, ότι αναδεικνύει την αντίθεση, και μάλιστα την οξεία αντίθεση, όπως την χαρακτηρίζει προς τις αρχές του Κράτους Δικαίου, της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης και της χρηστής διοίκησης, ουδόλως, όμως, εντοπίζει στην εν λόγω συμπεριφορά της Διοίκησης (άρνηση ανάκλησης όμοιας πράξης) παραβίαση και της αρχής της ισότητας. Σε κάθε περίπτωση, το πνεύμα των καιρών δεν αφήνει και πολλά περιθώρια για την επικράτηση στο εγγύς μέλλον της γνώμης της μειοψηφίας ενόψει, ιδίως, της δεινής δημοσιονομικής κατάστασης της χώρας και της επιτακτικής ανάγκης για δημοσιονομικά ξεκάθαρους στόχους. Δεν είναι τυχαίο, εξάλλου, ότι και ο ανώτατος φορολογικός δικαστής, όπως ακριβώς έπραξε και ο ανώτατος συνταξιοδοτικός - δημοσιονομικός, «αυτοσυγκρατήθηκε», και αρνήθηκε, κατά τα ανωτέρω, να επεκτείνει την εφαρμογή της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» και σε φορολογικές εν γένει διαφορές ως προς τις οποίες το δικαίωμα του Δημοσίου να επιβάλει φόρο έχει ήδη υποκύψει σε παραγραφή. Ο κίνδυνος διαταράξεως των προϋπολογισμών παρελθόντων ετών, φαίνεται, εν τέλει, να είναι η μάλλον βαρύνουσα σκέψη στις αποφάσεις αμφοτέρων των ανωτέρω Ανώτατων Δικαστηρίων, που επιβάλλει την άρνηση της εφαρμογής της «θεωρίας των ομοίων πράξεων» στις ανωτέρω δύο κατηγορίες διαφορών ουσίας, ήτοι των συνταξιοδοτικών και των εν γένει φορολογικών.

²² Βλ. συναφώς ΣτΕ 370/1997 , σκ. 4, Ολομ 2176/2004 , 1175/2008 σκ.7 κ.ά.