

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

Του Κωνσταντίνου Χ. Χρυσόγονου

Καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου

της Νομικής Σχολής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Α. ΕΡΩΤΗΜΑ:

Με το άρθρο 49 παρ. 2 (τοποθετήσεις - προαγωγές) του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και κατάστασης δικαστικών λειτουργών (ν. 1756/1988, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 παρ. 5 του Ν. 1868/1989, ΦΕΚ Α 230, στο εξής: ΚΟΔΚαΔΛ) προβλέφθηκε ότι «2. Οι προαγωγές των δικαστικών λειτουργών μέχρι το βαθμό του συμβούλου Επικρατείας, του αρεοπαγίτη και του αντιεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, του συμβούλου και αντεπιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, του γενικού επιτρόπου και του αντεπιτρόπου των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων καθώς και ο διορισμός σε θέση αντεπιτρόπου της Επικρατείας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων ενεργούνται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από απόφαση του οικείου Ανώτατου Δικαστικού Συμβουλίου». Η απόφαση του Ανώτατου Δικαστικού Συμβουλίου προκαλείται με ερώτημα του Υπουργού, μέσα σε δύο μήνες από την κένωση ή την κατανομή νέων θέσεων στα οικεία δικαστήρια ή εισαγγελίες και η προαγωγή του δικαστικού λειτουργού ανατρέχει στη λήξη της δίμηνης προθεσμίας από την κατανομή ή αφότου κενωθεί η θέση. Ειδικά για την πλήρωση των κενών που προβλέπεται ότι θα προκύψουν στις 30 Ιουνίου κάθε έτους το ερώτημα αποστέλλεται το αργότερο εντός του Μαΐου». Επίσης, το άρθρο 4 του ν. 3258/2004 (ΦΕΚ Α 144) περί πλήρωσης των ενιαίων κενών θέσεων Ειρηνοδικών, όπως αντικατέστησε το άρθρο 12 του ν. 2944/2001 (ΦΕΚ Α 222'), με το οποίο ήδη είχαν τροποποιηθεί τα άρθρα 8 του ν. 1071/1980 (ΦΕΚ Α 207) και 10 του ν. 1183/1981 (ΦΕΚ Α 191), ορίζει ότι «Α. Οι οργανικές θέσεις των Ειρηνοδικών Δ', Γ', Β' και Α' τάξης από 1ης Ιανουαρίου 2005 είναι ενιαίες. Οι Ειρηνοδίκες προάγονται από την προηγούμενη στην αμέσως επόμενη τάξη ως ακολούθως: α. Οι Δ' τάξης στη Γ' τάξη, μετά τη συμπλήρωση τεσσάρων (4) ετών υπηρεσίας. β. Οι Γ' τάξης στη Β' τάξη, μετά τη συμπλήρωση τεσσάρων (4) ετών υπηρεσίας στη Γ' τάξη. γ. Οι Β' τάξης στην Α' τάξη, μετά τη συμπλήρωση οκτώ (8) ετών υπηρεσίας στη

Β' τάξη ή μετά τη συμπλήρωση συνολικά δεκαοκτώ (18) ετών υπηρεσίας στις τάξεις Δ', Γ', και Β'. Β. Η προαγωγή από την αμέσως προηγούμενη στην επόμενη τάξη γίνεται μετά από απόφαση του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου.»

Ακόμη, με το άρθρο 43 (μισθός δικαστικών λειτουργών) του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «1. Η αξίωση του δικαστικού λειτουργού για τη λήψη του μισθού αρχίζει σε περίπτωση διορισμού, από την ανάληψη των καθηκόντων που βεβαιώνεται από την οικεία έκθεση εμφάνισης και, σε περίπτωση προαγωγής από τη δημοσίευση του σχετικού διατάγματος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

Σύμφωνα με τα παραπάνω, η έκδοση του Προεδρικού Διατάγματος ανατρέχει στην ημερομηνία συμπλήρωσης του διμήνου από την κένωση της θέσης, ωστόσο η αναπροσαρμογή των μισθολογικών απολαβών στο ύψος της νέας θέσης εκκινεί από τη δημοσίευση του Προεδρικού Διατάγματος στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ) χωρίς αναδρομή στην παραπάνω ημερομηνία. Τούτο σημαίνει ότι παρόλο που ο δικαστικός λειτουργός εντάσσεται οργανικά στον επόμενο βαθμό ή τάξη, οι αποδοχές του ανέρχονται στο ύψος που καθορίζονται οι απολαβές της προηγούμενης θέσης έως την διοικητική τακτοποίηση του ζητήματος της προαγωγής, η οποία στην πράξη λαμβάνει χώρα με ιδιαίτερη καθυστέρηση. Στην περίπτωση των Ειρηνοδικών, μάλιστα, όπου το φαινόμενο είναι εντονότερο, το διάστημα μεταξύ της πλασματικής αναδρομής της προαγωγής (μετάβασης σε ανώτερη τάξη σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν. 1071/1980, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 παρ.1 του Ν.2944/2001 (Α' 222), και αντικαταστάθηκε από την παρ.1 του άρθρου 4 του Ν.3258/2004) και της δημοσίευσης της οικείας πράξης στο ΦΕΚ μπορεί να εκτείνεται σε διάστημα μεγαλύτερο των οκτώ μηνών. Τούτο επάγεται ότι οι προαγόμενοι δικαστικοί λειτουργοί αμείβονται επί μακρόν χωρίς δική τους υπαιτιότητα με τις απολαβές της μέχρι πρότινος κατεχόμενης θέσης, χωρίς τη δυνατότητα μεταγενέστερης, έστω, αναδρομικής καταβολής της διαφοράς των αποδοχών μεταξύ παλαιάς και νέας θέσης και με βάση τις αποδοχές του χαμηλότερου, έως πρότινος κατεχόμενου βαθμού.

Με αφορμή την προπεριγραφείσα κατάσταση μου τέθηκε από την Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων το ερώτημα αν η διάταξη της παρ. 1 του άρ. 43 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων βρίσκεται σε συμφωνία με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ και ποια είναι η σχέση της με τη διάταξη του άρ. 49 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα.

B. ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

I. Η ιδιαίτερη μισθολογική μεταχείριση των δικαστικών λειτουργών

I.1. Το συνταγματικό και διεθνές κανονιστικό πλαίσιο

Επί του ανωτέρω καθεστώτος, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις από την οπτική γωνία του συνταγματικού και διεθνούς δικαίου:

Σύμφωνα με το άρθρο 26 του Συντάγματος: *«1. Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. 2. Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση. 3. Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια οι αποφάσεις τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού Λαού».*

Περαιτέρω, με το άρθρο 87 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται πως: *«1. Η δικαιοσύνη απονέμεται από δικαστήρια συγκροτούμενα από τακτικούς δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία».*

Εξάλλου, με το άρθρο 88 παρ. 2 του Συντάγματος επιτάσσεται όπως *«2. Οι αποδοχές των δικαστικών λειτουργών είναι ανάλογες με το λειτούργημά τους. Τα σχετικά με τη βαθμολογική και μισθολογική τους εξέλιξη και με την κατάστασή τους γενικά καθορίζονται με ειδικούς νόμους»*, ενώ το άρθρο 90 παρ.1 του Συντάγματος ορίζεται πως *«1. Οι προαγωγές, τοποθετήσεις, μεταθέσεις, αποσπάσεις και μετατάξεις των δικαστικών λειτουργών ενεργούνται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται ύστερα από απόφαση ανώτατου δικαστικού συμβουλίου. [...]».*

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής) αποτελεί θεμελιώδη αρχή του ελληνικού Συντάγματος και οργανωτική βάση του πολιτεύματος, εμπίπτει μάλιστα ως κανόνας στον σκληρό πυρήνα των μη αναθεωρητέων διατάξεων του καταστατικού χάρτη. Αποτελεί περαιτέρω βάθρο της αρχής του κράτους δικαίου, εξασφαλίζοντας τον αμοιβαίο έλεγχο και αυτοπεριορισμό των εξουσιών και, έτσι, τη νομιμότητα και ορθολογικότητα της δράσης τους. Η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών διαθέτει τυπικό και ουσιαστικό περιεχόμενο, που το μεν πρώτο συνίσταται στο αίτημα κάθε όργανο να έχει κατά τη φύση του σαφή χαρακτήρα και να είναι ενταγμένο στον κορμό μιας και μόνο λειτουργίας, κατά δε το ουσιαστικό της περιεχόμενο αξιώνει θετικά η ανατεθειμένη προς άσκηση αρμοδιότητα να προσήκει στην οικεία λειτουργία και να μη φέρει ξένα προς αυτή χαρακτηριστικά (πρβλ. Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ.

Σάκκουλας, 2014, σελ. 292 επ.).

Λογικό προαπαιτούμενο και πρόκριμα προστασίας για την πραγμάτωση της τελευταίας αυτής συνταγματικής επιταγής, της εξασφάλισης δηλαδή κάθε εξουσίας έναντι επεμβάσεων άλλης, είναι η πραγματική και αποτελεσματική διάκριση αυτών, και κατ' επέκταση ο αυτοέλεγχος της ενιαίας κρατικής εξουσίας σε ένα κράτος δικαίου. Ειδικά για τη δικαστική λειτουργία, καθιερώνεται, με τις ίδιες συνταγματικές διατάξεις, ως ουσιώδες χαρακτηριστικό της, η ανεξαρτησία της, η οποία είναι τόσο λειτουργική όσο και προσωπική.

Η ανεξαρτησία των δικαστών αναφέρεται στη σχέση των τελευταίων με τα όργανα των άλλων δύο πολιτειακών εξουσιών, θέτοντάς τους υπό τη σκέπη ενός πλέγματος προστατευτικών εγγυήσεων. Υπό τη λειτουργική της εκδοχή, η ανεξαρτησία αυτή αναφέρεται στον τρόπο με τον οποίο ασκούν το λειτούργημά τους (βλ. Κ. Μαυριά, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. Α.Ν. Σάκκουλας, 2005, 4η έκδ., σελ. 746 επ.) και θεμελιώνεται, αφενός, στην πρόβλεψη ότι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους οι δικαστές υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους (άρ. 87 παρ. 2 Συντ.), αφετέρου στην συνταγματική επιταγή (άρ. 93 παρ. 4 Συντ.) να μην εφαρμόζουν τους νόμους εκείνους που αντίκεινται στο Σύνταγμα.

Conditio sine qua non για την πραγμάτωση της λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών συνιστά η διασφάλιση της προσωπικής και υπηρεσιακής τους κατάστασης (Ι. Μανωλεδάκης, Σκέψεις για την ανεξαρτησία της Δικαιοσύνης, στο: Προβλήματα ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης, Ι', 1988). Η τελευταία χαρακτηρίζεται από την προβλεπόμενη στο Σύνταγμα ευρεία αυτοδιοίκηση του δικαστικού σώματος (βλ. Π. Παραρά, Σύνταγμα 1975- Corpus, ΙΙΙ, άρθρα 81-92, Αθήνα 1999, σ. 369, Β. Σκουρή, Διοικητικόν Δικονομικόν Δίκαιον, σ. 98) και περιχαράκωνεται από μια σειρά εγγυήσεων που αφορούν στις διαδικασίες επιλογής και διορισμού των δικαστών, τη διάρκεια της θητείας τους, την μισθολογική μεταχείριση, τα ασυμβίβαστα, τις μεταθέσεις, τις προαγωγές, την επιθεώρηση, την επιβολή πειθαρχικών κυρώσεων, κ.ο.κ., και συντείνουν στην ομαλή επαγγελματική σταδιοδρομία και υπηρεσιακή εξέλιξη των δικαστών, προκειμένου να αποκλείονται έξωθεν παρεμβολές παραγόντων της εκτελεστικής, ιδίως, εξουσίας ικανές να διαρρήξουν την δικαστική ανεξαρτησία με μέσα όπως η απειλή παραλείψεων ή καθυστερήσεων των προαγωγών κλπ (βλ. Δ. Ράικου, Δικαστική ανεξαρτησία και αμεροληψία, Σάκκουλας, 2008, σ.66, Β. Σκουρή, Εγγυήσεις και παραμορφώσεις της λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών, σε: Προβλήματα

Ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης, Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Θεσσαλονίκη 1988, σ. 18). Πρόδηλο είναι ότι ελλείπει των προστατευτικών αυτών προβλέψεων απέναντι σε επεμβάσεις στο πεδίο της σταδιοδρομίας και υπηρεσιακής εξέλιξης των δικαστικών λειτουργών από φορείς δημόσιας εξουσίας δεν είναι δυνατόν να υπάρξει το αναγκαίο ψυχολογικό υπόβαθρο για την αμερόληπτη επιτέλεση του λειτουργήματός τους, όσο και αν αυτοί διακατέχονται από ψυχικό σθένος και ηθικές αρετές.

Επομένως, η προσωπική ανεξαρτησία συνιστά το έδαφος πάνω στο οποίο θεμελιώνεται και εκδηλώνεται και η λειτουργική, καθώς ακόμη και το πλέον αποτελεσματικό δικαστικό σύστημα υπονομεύεται και απειλείται να καταρρεύσει αν παράλληλα με την ανεξαρτησία του δικαστικού λειτουργού δεν κατοχυρώνεται και η οικονομική ασφάλειά του. Κατά τούτο η ιδιαίτερη μισθολογική ανεξαρτησία συμβάλλει στην απονομή “ποιοτικής δικαιοσύνης” (Α. Γέροντα, Επιτομή Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, ό.π., σ. 18). Ο συνταγματικός νομοθέτης, εν γνώσει του γεγονότος αυτού, θέσπισε ως ουσιώδη έκφανση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών την οικονομική ανεξαρτησία τους μέσω της ιδιαίτερης μισθολογικής τους μεταχείρισης, αντιλαμβανόμενος ότι για διατήρηση της δικαστικής ανεξαρτησίας ευνότητα δεν επαρκεί απλώς η κατοχύρωση της θέσης ενός οικονομικά εξαρτημένου δικαστή (βλ. Δ. Ράικου, Δικαστική ανεξαρτησία και αμεροληψία, ό.π., σ. 74).

Έτσι η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία δεν έχουν ως αρχές απλώς διακηρυκτικό χαρακτήρα, αλλά αξιώνουν τη δημιουργία και διατήρηση εκείνων των πραγματικών-υλικών όρων που αποτελούν προϋποθέσεις για την αποτελεσματική διάκριση και ανεπηρέαστη άσκηση κάθε λειτουργίας. Η ευθέως κατοχυρούμενη στο Σύνταγμα ιδιαίτερη και διακρίνουσα, σε σύγκριση με τους δημόσιους υπαλλήλους, βαθμολογική και μισθολογική μεταχείριση των δικαστικών λειτουργών συνιστά τέτοιο αναγκαίο όρο.

Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 89 παρ. 1 του Συντάγματος περί γενικού επαγγελματικού ασυμβιβάστου (με ορισμένες εξαιρέσεις στις παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου), η οποία εντάσσεται στις προσωπικές εγγυήσεις ανεξαρτησίας των δικαστών, συνάπτεται με αυτή του άρθρου 88 παρ. 2, διότι οι αποδοχές των δικαστών πρέπει να είναι πάντοτε ανάλογες του κύρους και της αποστολής τους ως οργάνων της τρίτης πολιτειακής εξουσίας, λαμβανομένου υπόψη ότι εκ του Συντάγματος επιβάλλεται η αποκλειστική απασχόλησή τους με την απονομή του δικαίου.

Είναι φανερό ότι η ιδιαίτερη αυτή μισθολογική μεταχείριση, πέρα από ατομικό



δικαίωμα των δικαστικών λειτουργών, αποτελεί θεσμική εγγύηση συναπτόμενη στενά (τελολογικά) και προς την ανεπηρέαστη, δίκαιη απονομή δικαιοσύνης και την ασφάλεια δικαίου, αφού αποτελεί υλική ανταμοιβή των δικαστικών λειτουργών για την εκτέλεση του υψηλού δικαιοδοτικού τους έργου, εχέγγυο για την απερίσπαστη, εργώδη προσπάθειά τους, την ανεξάρτητη και αδέσμευτη –πέραν από κάθε είδους επηρεασμούς- απονομή δικαιοσύνης. Μάλιστα κατά την έννοια των σχετικών με την δικαστική λειτουργία συνταγματικών διατάξεων, η παρεχόμενη οικονομική αμοιβή, πρέπει να είναι επαρκής και ανάλογη προς την προσφερόμενη εργασία, και όχι απλώς συμβολική. Σε κάθε περίπτωση οι αποδοχές των δικαστών πρέπει να είναι αξιοπρεπείς και ανάλογες προς το κύρος της δραστηριότητάς τους και το βάρος των ευθυνών τους, συνεπώς ο νομοθέτης οφείλει να διαμορφώνει τις αποδοχές τους σε εναρμόνιση με το λειτούργημά τους, ώστε να μην πλήττεται η ανεξαρτησία τους (πρβλ. Α. Γέροντα, Επιτομή Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2014, σ. 18)

Η χορήγηση αποδοχών που εξασφαλίζει τις προϋποθέσεις αυτές καθιστά δυνατή την εργασία των δικαστών υπό συνθήκες νηφαλιότητας, επιστημονικής επάρκειας και αμεροληψίας, υπό συνθήκες δηλαδή, που αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση για την παραγωγή δικαιοδοτικού έργου, κατά τις απαιτήσεις του Συντάγματος. Η άσκηση δε δικαστικών καθηκόντων είτε χωρίς καθόλου αμοιβή, είτε με συμβολική απλώς αμοιβή, ευρισκόμενη σε προφανή δυσαναλογία προς την παρεχόμενη εργασία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ότι προάγει την ανεξαρτησία των δικαστών, ούτε ότι ενισχύει τον σεβασμό των πολιτών προς την δικαστική λειτουργία, αλλά οδηγεί σε απαξίωση του έργου τους και, εν τέλει, σε υποβάθμιση της ίδιας της δικαστικής λειτουργίας (ΣτΕ 1849/2009).

Η εξασφάλιση, συνεπώς, της εν λόγω ανεξαρτησίας αποτελεί το συνταγματικό όριο στις σχετικές επεμβάσεις του κοινού νομοθέτη. Όριο που τίθεται, όχι βέβαια ως χαριστικό μέτρο υπέρ των δικαστών, αλλά προδήλως χάριν της ομαλής λειτουργίας του κράτους δικαίου. Αυτή η οικονομική ανεξαρτησία πραγματώνεται με τον καθορισμό των αποδοχών των δικαστών σε ύψος τέτοιο, που επιτρέπει αφενός μεν την αξιοπρεπή τους διαβίωση, ενόψει των ειδικών συνθηκών ως εκ της θέσεως και της αποστολής τους, και αφετέρου την ανταπόκρισή τους στο ιδιαίτερα αυξημένο κόστος που συνεπάγεται η, άμεσα συνυφασμένη με το λειτούργημά τους, ανάγκη για διαρκή επιστημονική κατάρτιση, αλλά και εν γένει πνευματική καλλιέργεια, καλή γνώση της κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας, και εν τέλει πολύωρη αφοσίωσή τους στα

δικαιοδοτικά τους έργα.

Προς υλοποίηση εξάλλου της ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργιών ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να παρέχει στο δικαστή -πέρα από αποδοχές επαρκείς και ανάλογες του λειτουργημάτων του- τις κατάλληλες συνθήκες και υποδομές, ώστε να είναι σε θέση να επιτελεί το δικαιοδοτικό του έργο στο υψηλό επίπεδο που επιτάσσουν το Σύνταγμα και οι διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας. Είναι όμως κοινός τόπος ότι η ελληνική πολιτεία διαχρονικά αδυνατεί να προσφέρει στους δικαστές την αναγκαία υλικοτεχνική υποδομή και να διατηρεί πρόσφορες συνθήκες ομαλής και ορθολογικής άσκησης του δικαιοδοτικού έργου. Η υποστελέχωση και η έλλειψη εξειδίκευσης των γραμματειών των δικαστηρίων, η απουσία χώρων εργασίας και μελέτης καθώς και βιβλιοθηκών, έστω και σε υποτυπώδη μορφή, στα περισσότερα δικαστικά καταστήματα, η έλλειψη μηχανοργάνωσης και ηλεκτρονικής διακίνησης των εγγράφων αποτελούν χαρακτηριστικές παθογένειες της ελληνικής δικαιοσύνης, οι οποίες συνδυαζόμενες με τον αυξημένο φόρτο εργασίας και το συσσωρευμένο όγκο υποθέσεων, δυσχεραίνουν υπέρμετρα την άσκηση του δικαιοδοτικού έργου.

Το γεγονός αυτό έχει αναγνωρισθεί από τον νομοθέτη, ο οποίος αρχικώς με το ν. 2521/1997 και μεταγενεστέρως με το ν. 3205/2003 ανέδειξε τη λειτουργική σχέση του μισθού του δικαστή με την παροχή εργασίας, προβαίνοντας στη ποσοτική αποτίμηση των βαρών που επιρρίπτονται στους δικαστές με τη θέσπιση, ιδίως του αντισταθμιστικού επιδόματος και της πάγιας αποζημίωσης. Το μεν πρώτο (αντισταθμιστικό επίδομα) αντικρίζει τις πραγματικές δαπάνες, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί (διατήρηση ιδιαίτερου χώρου γραφείου, βιβλιοθήκης και ενημέρωση αυτής, παρακολούθηση σεμιναρίων, αγορά και συντήρηση ηλεκτρονικού υπολογιστή και περιφερειακών [όπως εκτυπωτές, σαρωτές κλπ], διατήρηση γραμμής ίντερνετ, εγγραφή σε βάσεις νομικών πληροφοριών, δαπάνες αναλώσιμων και γραφικής ύλης κλπ). Το δε δεύτερο (πάγια αποζημίωση) αντισταθμίζει τις επιπτώσεις στον προσωπικό και επαγγελματικό βίο από τις ειδικές συνθήκες άσκησης του δικαιοδοτικού έργου (πολύωρη παραμονή στην έδρα, απασχόληση χωρίς ωράριο εργασίας, κατ' οίκον εργασία, προσφορά υπηρεσιών στην επαρχία καθώς και ειδικότερα σε παραμεθόριες και προβληματικές περιοχές.

Η ανωτέρω θέση υπογραμμίζει και την ιδιαίτερη μέριμνα που λαμβάνεται από τον συνταγματικό νομοθέτη για τη διασφάλιση της διάκρισης και της ανεξαρτησίας των εκπροσώπων κάθε λειτουργίας και επιτείνει την ανάγκη απόκρουσης αθέμιτων

επεμβάσεων οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας επί της κατάστασης των δικαιοδοτικών οργάνων, ιδίως μέσω χειρισμών που αφορούν ευθέως τη μισθολογική τους κατάσταση. (βλ. σχετ. Φ. Σπυρόπουλου/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλου/ Γ. Γεραπετρίτη, Σύνταγμα, εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 1347).

Σε διεθνές επίπεδο, η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία του δικαστικού λειτουργού κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 της Διεθνούς Χάρτας Δικαστών (Universal Charter of the Judges, που υιοθετήθηκε από την International Association of Judges το 1999) όπου ρητά ορίζεται ότι *«ο δικαστής πρέπει να απολαμβάνει επαρκούς αποζημίωσης έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η πραγματική οικονομική του ανεξαρτησία. Η αποζημίωση δεν μπορεί να εξαρτάται από τα αποτελέσματα της εργασίας του δικαστή και δεν μπορεί να μειωθεί κατά τη διάρκεια της θητείας του»*.

Περαιτέρω στην έβδομη σύνοδο του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ) στο Μιλάνο το 1985 υιοθετήθηκαν οι βασικές αρχές ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης (Basic Principles on the Independence of the Judiciary) και ενσωματώθηκαν στις συστάσεις 40/32 και 40/146 της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ. Ειδικότερα, σύμφωνα με την πρώτη Βασική Αρχή *«η ανεξαρτησία του δικαστικού σώματος πρέπει να καθίσταται αντικείμενο εγγύησης από το Κράτος-μέλος και κάθε κυβερνητικός ή άλλος αξιωματούχος οφείλει να τη σέβεται και τη διαφυλάσσει»*, ενώ σύμφωνα με την έβδομη Βασική Αρχή *«κάθε κράτος μέλος υποχρεούται να παρέχει στο δικαστικό σώμα τις κατάλληλες οικονομικές παροχές, προκειμένου αυτό να δύναται να ασκεί κατά τον προσηκόντα τρόπο τις αρμοδιότητές τους»*.

Τέλος, η ενδέκατη Βασική Αρχή αξιώνει την αναλογία των αποδοχών των δικαστικών λειτουργών προς το λειτούργημά τους, καθώς και την προσήκουσα διασφάλιση των συντάξεών τους από το κράτος-μέλος. Οι ανωτέρω αρχές, οι οποίες είναι δεσμευτικές για τα κράτη-μέλη του Οργανισμού, συνηγορούν υπέρ της επίτευξης ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργών, η οποία πρέπει να καταλαμβάνει όλες ανεξαιρέτως τις πτυχές της σταδιοδρομίας τους και εκτείνεται από το χρονικό σημείο της εισόδου στο σώμα έως και τη συνταξιοδότησή τους.

Ι.2. Η νομολογιακή αναγνώριση της υποχρέωσης διαφοροποιημένης μισθολογικής μεταχείρισης των δικαστικών λειτουργών

Η κατάρτιση του μισθολογίου των δικαστικών λειτουργών θεωρείται από το

νομοθέτη ζήτημα τόσο σοβαρό, ώστε να αποτελεί αντικείμενο «ειδικού» οργανικού νόμου (Διοικ. Ολομ. ΣτΕ 17/1985). Μάλιστα, με την 13/2006 απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 88 του Συντάγματος κρίθηκε ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται όχι μόνο να θεσπίζει εφάπαξ το ειδικό μισθολόγιο των δικαστικών λειτουργών, αλλά και να το αναπροσαρμόζει μέσω μιας διαδικασίας επανεξετάσεως των εν λόγω αποδοχών σε σχέση και με τις αποδοχές των αντίστοιχων οργάνων των άλλων λειτουργιών του κράτους. Πράγματι, από τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 88 του Συντάγματος συνάγεται σαφώς, αφενός ότι ειδικός νόμος νοείται ο εφάπαξ εκδοθησόμενος νόμος και όχι ο εκάστοτε εκδοθησόμενος νόμος (βλ. και τις ΟλΣτΕ 44/1946 και 370/1946, υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1911), και αφετέρου ότι δεν επιτρέπεται να περιέχονται διατάξεις σχετικές με τη μισθολογική εξέλιξη των δικαστών σε νόμους που αποσκοπούν στη ρύθμιση άλλων θεμάτων, υποδεικνύοντας ότι ο νομοθέτης αλλά και τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, οφείλουν σε κάθε επέμβασή τους σχετικά με τη βαθμολογική και μισθολογική εξέλιξη των δικαστών καθώς και την εν γένει κατάστασή τους να σταθμίζουν ειδικώς και αυτοτελώς, περιλαμβάνοντας στο κείμενο του νόμου ή διαμορφώνοντας τη διοικητική πρακτική, τις επιπτώσεις των επιλογών τους σε σχέση με την υποχρέωση να διαφυλάσσεται η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργών.

Η ιδιαίτερη μισθολογική μεταχείριση των δικαστικών λειτουργών ως εγγύηση προς εξασφάλιση της ανεξαρτησίας τους εντοπίζεται στη νομολογία του Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 88 του Συντάγματος αναφορικά με τις συντάξιμες αποδοχές τους και την υποχρέωση διασφάλισης εύλογης αναλογίας μεταξύ των τελευταίων και του μισθού που λάμβαναν ως εν ενεργεία. Ειδικότερα, με τις αποφάσεις 4/2006, 21/2006, 27/2006, 28/2006 και 29/2006 κρίθηκε ότι η επέμβαση του κοινού νομοθέτη στο συνταξιοδοτικό καθεστώς των δικαστών είναι επιτρεπτή, μόνον εφόσον διατηρείται μία σταθερή αναλογία μεταξύ των συντάξιμων αποδοχών και των αποδοχών ενεργείας αυτών. Πιο πρόσφατα με την απόφαση 1/2018 του Μισθοδικείου κρίθηκαν αντισυνταγματικές κατά πλειοψηφία οι διατάξεις του ν. 4093/2012, με τις οποίες μειώθηκαν οι συντάξεις του Δημοσίου άνω των 1000 ευρώ και καταργήθηκαν επιδόματα εορτών και αδείας, και περαιτέρω κρίθηκε ομόφωνα ότι οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 4387/2016, με τις οποίες επιβλήθηκε προσωρινό, μέχρι 31.12.2018, ανώτατο όριο ποσού 2.000 ευρώ στις καταβαλλόμενες ατομικές μηνιαίες συντάξεις του Δημοσίου είναι επίσης αντισυνταγματικές κατά το μέρος που εφαρμόζονται σε



δικαστικούς λειτουργούς.

Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι η συνταγματική προστασία που αναγνωρίζεται στον εν ενεργεία δικαστικό λειτουργό διασφαλίζει μεταξύ άλλων και το συνταξιοδοτικό του καθεστώς διότι και αυτό αποτελεί εγγύηση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας του δικαστικού λειτουργού, όπως άλλωστε έχει κριθεί και με αποφάσεις του ανωτέρω Ειδικού Δικαστηρίου (171/2016, 6/2015, 203/2014, 73/2012 Μισθοδικείου). Αποτελεί, εξάλλου, αναγκαία και αυτονόητη εγγύηση για την εξασφάλιση της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας του εν ενεργεία δικαστικού λειτουργού να γνωρίζει, κατά το χρόνο που είναι εν ενεργεία και ασκεί τα δικαστικά καθήκοντά του, ότι, και μετά την έξοδό του από την υπηρεσία (που είναι ενδεχόμενο να πραγματοποιηθεί και για τη διαφύλαξη της προσωπικής και λειτουργικής δικαστικής του ανεξαρτησίας), θα εξακολουθήσει να έχει την αυτή, ως προς τις αποδοχές του (σύνταξη), μεταχείριση και, πάντως, όχι δυσμενέστερη από τους εν ενεργεία συναδέλφους του (βλ. και ΣτΕ Ολομ. 3540-1/2003).

II. Ειδικότερα, η αρχή της χορήγησης μισθολογικών προσαυξήσεων του κατεχόμενου βαθμού ανεξαρτήτως της εξέλιξης της διοικητικής διαδικασίας

II.1. Η συναγόμενη αρχή της εναρμόνισης της μισθολογικής και υπηρεσιακής κατάστασης του δικαστικού λειτουργού

Σε σχέση με το ζήτημα που μας απασχολεί, όπως προκύπτει από το κείμενο κανονιστικό πλαίσιο, είναι σαφές ότι η προαγωγή δικαστικού λειτουργού ως υπηρεσιακή μεταβολή προϋποθέτει την ύπαρξη κενής οργανικής θέσης. Σημειώνεται πως η διαδικασία του προσδιορισμού των οργανικών θέσεων και της συγκεκριμενοποίησης του τρόπου και των προϋποθέσεων κάλυψής τους υπακούει σε υπερνομοθετικής ισχύος αρχές με οργανωτικό χαρακτήρα. Η θεμελίωση και το περιεχόμενο των κρίσιμων αρχών πρέπει να αναζητηθούν τόσο στις συνταγματικές προβλέψεις που αφορούν την οργάνωση και τις λειτουργίες του κράτους (άρθρα 26 επ. Συντ.), και ιδίως της δικαιοσύνης (άρθρα 87 επ. Συντ.), όσο και στο κεφάλαιο του Συντάγματος περί ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων (και ιδίως στο άρθρο 20 παρ. 1 Συντ.). Τούτο διότι η δικαστική προστασία συνιστά προεχόντως δικαίωμα με συγκεκριμένο κανονιστικό περιεχόμενο, με το οποίο οφείλει να ευθυγραμμίζεται ο νομοθετικά προβλεπόμενος τρόπος οργάνωσης της δικαιοσύνης (βλ. και Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλας, 2014, σελ.

2014, σελ. 292 επ., Ι. Γιαννίδη, Δικαιοσύνη ως θεσμός και ως οργάνωση, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2016, σελ. 9).

Συνεπώς, θεμέλιο της νομοθετικής πρωτοβουλίας συνιστά ομοίως η διαφύλαξη του ατομικού δικαιώματος πρόσβασης στα δικαστήρια για την υποβολή αιτήματος προστασίας δικαιωμάτων και εννόμων συμφερόντων του θιγόμενου προσώπου (άρθρο 20 παρ. 1 Συντ., πρβλ. και άρ. 6 ΕΣΔΑ, 47 ΧΘΔΕΕ, βλ. Κ. Χρυσόγονου/Σ. Βλαχόπουλου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 4η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 458 επ., Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, 4η έκδ., Σάκκουλας, 2012, σ. 1518 επ.). Το δικαίωμα του άρθρου 20 Συντ., ερμηνεύεται εξάλλου υπό το φως της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. β' Συντ. σχετικά με την επιβολή της υποχρέωσης σε όλα τα κρατικά όργανα - του νομοθέτη συμπεριλαμβανομένου - να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των κατοχυρωμένων σε αυτό δικαιωμάτων. Η πραγμάτωση των παραπάνω κατευθύνσεων και αρχών συνιστά εξάλλου έναν θεμιτό σκοπό, ικανό να δικαιολογήσει ακόμη και απόκλιση από την εφαρμογή άλλων συνταγματικών διατάξεων, διότι πρόκειται για σκοπό δεδηλωμένο ή/και συναγόμενο από συγκεκριμένες συνταγματικές διατάξεις (βλ. Ε. Βενιζέλου, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Παρατηρητής, 1990, σ. 158).

Από τη συστηματική διάθρωση των παραπάνω διατάξεων, μπορεί συμπερασματικά να συναχθεί η γενική αρχή ότι ο νομοθέτης υποχρεούται να διασφαλίζει την ορθολογική και αποτελεσματική οργάνωση της δικαιοσύνης και να αντιμετωπίζει τα συστημικά προβλήματά της, προεχόντως, δε, τα συνδεδεμένα με την κατάσταση και τις απολαβές του ανθρώπινου δυναμικού της. Στο πλαίσιο αυτό με το άρ. 4 του ν. 2521/1997 (ειδικό μισθολόγιο δικαστικών λειτουργών, μισθολόγιο κύριου προσωπικού Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και ιατροδικαστών και άλλες διατάξεις, ΦΕΚ Α' 174) ορίστηκε ότι *«Δικαστικοί λειτουργοί μέχρι και του βαθμού Παρέδρου του Σ.τ.Ε. και αντιστοίχων, που συμπληρώνουν τον απαιτούμενο κατά νόμο χρόνο για την προαγωγή στον επόμενο βαθμό του οικείου κλάδου και δεν προάγονται, ελλείψει κενών θέσεων, λαμβάνουν, από τη συμπλήρωση του προς προαγωγή χρόνου προσαύξηση στο βασικό μισθό του βαθμού τους ίση με τα σαράντα εκατοστά (40/100) της διαφοράς του βασικού μισθού μεταξύ του αμέσως επόμενου και του κατεχόμενου βαθμού [...]»*.

Σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, οι μισθολογικές προσαυξήσεις χορηγούνται σε όλους τους δικαστικούς λειτουργούς μέχρι και τον βαθμό του Συμβούλου της Επικρατείας, οι οποίοι αν και συμπλήρωσαν τον απαιτούμενο προς προαγωγή χρόνο δεν προήχθησαν βαθμολογικά λόγω έλλειψης κενών οργανικών θέσεων ή διότι έχουν

εξαντλήσει την ιεραρχία. Κατά πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων (ad hoc ΑΕΔ 1/2006, ΣτΕ 3756/2004, Ολ. ΕΣ 1049/2003. Πρβλ. ΔΕφΑθ 590/2014), κατά το αληθές νόημα της διάταξης, ερμηνευόμενης κατά τρόπο σύμφωνο προς την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας, ποσοστιαίες προσαυξήσεις του βασικού μισθούς θα πρέπει, καταρχάς, να χορηγηθούν στους Αντιπροέδρους των Ανωτάτων Δικαστηρίων της Χώρας, υπό τις αυτές προϋποθέσεις που χορηγείται στους δικαστικούς λειτουργούς με βαθμό Συμβούλου της Επικρατείας, ή αντιστοίχους.

Αμφισβήτηση ανέκυψε σχετικά με τις προϋποθέσεις χορήγησης των μισθολογικών προσαυξήσεων, λόγω αντίθετων αποφάσεων της Ολομέλειας του ΕΣ και του ΣτΕ (με αριθ. 1049/2003 και 3756/2004 αντίστοιχα) με το μεν πρώτο να θέτει ως μόνη προϋπόθεση την μη προαγωγή στον επόμενο βαθμό λόγω έλλειψης κενής θέσης, το, δε, δεύτερο να εξαρτά την χορήγηση της προσαύξησης από την πρόσθετη προϋπόθεση της παραμονής τους στον κατεχόμενο βαθμό για συγκεκριμένη χρονική διάρκεια. Η αμφισβήτηση άρθηκε με την απόφαση του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου (Α.Ε.Δ) 1/2006 με την οποία κρίθηκε ότι οι ανωτέρω διατάξεις έχουν την έννοια ότι η χορήγηση της προαναφερθείσας μισθολογικής προσαύξησης τελεί μόνον υπό την ουσιαστική προϋπόθεση της μη προαγωγής αυτών στον επόμενο βαθμό του Προέδρου, ελλείψει κενής θέσης, κρίνοντας ότι η μισθολογική προσαύξηση δεν εξαρτάται από άλλη προϋπόθεση πέραν της μη προαγωγή τους.

Από το σκεπτικό της παρατεθείσας νομολογίας μπορεί να συναχθεί έμμεσα, πλην όμως με ασφάλεια παρά την απουσία σχετικής διακήρυξης, η *αρχή της εναρμόνισης της μισθολογικής και υπηρεσιακής κατάστασης του δικαστικού λειτουργού*, ως ειδικότερη εκδήλωση της υποχρέωσης του τυπικού νομοθέτη να διασφαλίζει την ορθολογική και αποτελεσματική οργάνωση της δικαιοσύνης στο πεδίο της διαμόρφωσης της υπηρεσιακής κατάστασης του ανθρώπινου δυναμικού της. Οι κρίσιμες παραδοχές αναφορικά με τη λειτουργία του θεσμού των μισθολογικών προσαυξήσεων και, ιδίως, η κατάφαση της επεκτατικής εφαρμογής των σχετικών διατάξεων, σκιαγραφούν ένα ελάχιστο περιεχόμενο της εντοπισθείσας αρχής, στον εννοιολογικό πυρήνα του οποίου βρίσκεται η ανάγκη να μην παρακωλύεται η μισθολογική τακτοποίηση του δικαστικού λειτουργού από την οργανωτική ιδιομορφία του συστήματος απονομής δικαιοσύνης και από τα εκάστοτε τυχαία υπηρεσιακά δεδομένα.

ΙΙ.2. Αντίθεση του κανόνα του άρ. 43 παρ. 1 ΚΟΔΚαΔΛ στις θεσμικές εγγυήσεις των άρθρων 87 παρ. 1 και 2, 93 παρ. 4, 93-100, 87 παρ. 3, 88-91



Συντάγματος περί λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας.

Όσον αφορά το ειδικότερο ζήτημα που τέθηκε υπόψη μου, το καταστρωθέν εγγυητικό πλαίσιο καθίσταται γράμμα κενό στην περίπτωση που δεν συμπίπτει χρονικά η απονομή του ανώτερου βαθμού με την αναπροσαρμογή των αποδοχών, έστω και αν λόγους ομαλότητας της διοικητικής δράσης η αναπροσαρμογή αυτή λαμβάνει χώρα αναδρομικά. Εντός του σκιαγραφηθέντος κανονιστικού πλαισίου και στον βαθμό που η αυτονομία της δικαστικής εξουσίας απέναντι στις άλλες θεωρείται ιδιαίτερα αυξημένη (Φ. Σπυρόπουλος, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2006, σελ. 41) καθίσταται κατά τη γνώμη μου σαφές ότι η πρόβλεψη του άρ. 43 παρ. 1 ΚΟΔΚαΔΛ *αντίκειται στη συνταγματική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών*, παραβιάζοντας περαιτέρω και την κατοχυρωμένη προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαιοδοτικών οργάνων (άρθρα 87 παρ. 1 και 2, 93 παρ. 4, 93-100, 87 παρ. 3, 88-91 Συντ.).

Η αυθαίρετη νομοθετική διαφοροποίηση μεταξύ του χρόνου επέλευσης της *βαθμολογικής* τακτοποίησης και της *μισθολογικής* αναπροσαρμογής, παραβιάζει την συνταγματική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, καθώς τα όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας δύνανται να καθορίσουν δυσμενώς μία πτυχή της υπηρεσιακής κατάστασης των εκπροσώπων της δικαστικής λειτουργίας με βάση το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα επιλέξουν να ενεργήσουν, την προτεραιοποίηση της διεκπεραίωσης των εκκρεμοτήτων και την εν γένει αντίληψη του εκάστοτε εμπλεκόμενου οργάνου αναφορικά με την ενδεδειγμένη ταχύτητα ολοκλήρωσης της διαδικασίας και την αποδιδόμενη σε αυτή επιτακτικότητα, χωρίς καμία νομοθετική πρόβλεψη απώτατου ορίου περάτωσης της διαδικασίας (πχ για την τελείωση του κύκλου των υπογραφών, την αποστολή του σχεδίου Προεδρικού Διατάγματος στο Εθνικό Τυπογραφείο προς δημοσίευση κ.ο.κ.). Συμπερασματικά λοιπόν και ενόψει της ανάγκης διασφάλισης της αρχής της χορήγησης μισθολογικών παροχών που ανταποκρίνονται στον κατεχόμενο βαθμό η προαναφερθείσα διάταξη οφείλει να παραμείνει ανεφάρμοστη ως αντικείμενη στο Σύνταγμα, ενώ η αναγκαία προσαρμογή των αποδοχών οφείλει να λαμβάνει χώρα σε αρμονία με το χρονικό σημείο αναδρομής της βαθμολογικής εξέλιξης.

Στον έλεγχο, μάλιστα, της αντισυνταγματικότητας της διάταξης μπορούν να προβούν ευθέως τα εμπλεκόμενα διοικητικά όργανα, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί τη σπουδαιότερη εγγύηση τηρήσεως του

Συντάγματος, ο οποίος καθιερώθηκε στην Ελλάδα νομολογιακά, και ήδη βρίσκει ρητή κατοχύρωση στο άρθρο 93 παρ. 4 Συντ. Από την παραπάνω διάταξη δεν συνάγεται εξ αντιδιαστολής επιχείρημα κατά της άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας από άλλα κρατικά όργανα (Πρόεδρος της Δημοκρατίας, Βουλή, Δημόσια Διοίκηση). Αντίθετα, από την ίδια τη φύση του Συντάγματος ως θεμελιώδους νόμου, απορρέει η υποχρέωση για σεβασμό και τήρησή του από όλα αδιακρίτως τα κρατικά όργανα (πρβλ. άρθρο 120 παρ. 2 Συντ.).

Ειδικότερα, η δυνατότητα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από διοικητικά όργανα έχει υποστηριχθεί από πολύ νωρίς στη θεωρία του συνταγματικού δικαίου (Ν.Ν. Σαρίπολος, Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδας, τομ. Β', 1923, 319), ενώ και η νομολογία εμφανίζεται να τη δέχεται έμμεσα (Ολ.ΣτΕ 1497-8/67, 2102/67, 981/2004, ΔΕφΑθ 1164/89). Έτσι, αυτή μπορεί να θεμελιωθεί στον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 26 Συντ., βάσει του οποίου η αρχή της νομιμότητας είναι ενιαία και ισχύει για τα όργανα όλων των λειτουργιών, 50 Συντ., κατά το οποίο οι αρμοδιότητες της διοίκησης ασκούνται δυνάμει του Συντάγματος και όσων νόμων είναι σύμφωνοι με αυτό και, τέλος, 103 παρ. 1 εδ. α' Συντ., βάσει του οποίου οι δημόσιοι υπάλληλοι οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα.

Η δυνατότητα κάθε διοικητικού οργάνου να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων, προσκρούει, κατ' αρχήν, αφενός στην έλλειψη νομικών γνώσεων από την πλειονότητα των δημοσίων υπαλλήλων, αφετέρου στην ιεραρχική δομή της δημόσιας διοίκησης και την αντίστοιχη εξάρτηση των δημοσίων υπαλλήλων που είναι απλοί εκτελεστές της θέλησης του Κράτους. Συνεπώς, η δέσμευση της Διοίκησης από το Σύνταγμα μπορεί να θεμελιώσει την εξουσία μόνο των διοικητικών οργάνων που δεν υπόκεινται σε ιεραρχική εξάρτηση και, επιπλέον, έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν νομικές γνώσεις ή συμβουλές να ελέγξουν τη συνταγματικότητα διάταξης νόμου την οποία καλούνται να εφαρμόσουν στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων τους, όπως είναι, κυρίως, οι Υπουργοί, τα ανώτατα όργανα αυτοδιοικούμενων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και οι ανεξάρτητες αρχές (Κ. Χρυσόγονος, Ο αντισυνταγματικός νόμος και η δημόσια διοίκηση, Αθήνα-Κομοτηνή, 1989, σελ. 74 επ.). Σε περίπτωση, μάλιστα, πρόδηλης αντισυνταγματικότητας, η Διοίκηση επιβάλλεται να προβεί ιδιαίτερα στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων (έτσι, Α. Γέροντας/Ζ. Παπαϊωάννου, Τυχόν αντισυνταγματικότητα και μη συμβατό με το σύνταγμα και τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, αλλά και με το κοινοτικό δίκαιο, των διατάξεων του ν. 3037/2002 και της κοινής υπουργικής απόφασης

που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότησή του, γνμδ, ΔιΔικ 2005, σελ. 1136).

Κατά συνέπεια, τα αρμόδια όργανα της εκτελεστικής εξουσίας και ιδίως ο ΠτΔ αλλά και ο ευρισκόμενος στην κεφαλή της ιεραρχίας Υπουργός Δικαιοσύνης, έχουν συναφώς την υποχρέωση, κατά την εφαρμογή των νομοθετικών προβλέψεων δια της έκδοσης και υλοποίησης των αναγκαίων διοικητικών πράξεων, να λάβουν υπόψη την πρόδηλη αντισυνταγματικότητα της διάταξης και μέχρι την κατάργηση ή τροποποίησή της με νόμο να προχωρούν σε σύμφωνη με το Σύνταγμα συστηματική ερμηνεία του άρ. 49 παρ. 2 περί προαγωγών κατά τις ακόλουθες επισημάνσεις. Ομοίως οφείλουν -κατ' υπόδειξη των ανωτέρω οργάνων- να πράξουν οι αρμόδιες για τα μισθολογικά ζητήματα υπηρεσίες του Υπουργείου Δικαιοσύνης και του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους.

III. Η αληθής έννοια του γράμματος της διάταξης της παρ. 1 του άρ. 43 Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων. Υποχρέωση σύμφωνης με το Σύνταγμα και το διεθνές δίκαιο συστηματικής ερμηνείας των άρ. 43 παρ. 1 και 49 παρ. 2 Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και του άρ. 4 παρ. 1 ν. 3258/2004.

Όρος τήρησης και ελέγχου των ανωτέρω εγγυήσεων είναι οι εθνικές αρχές που εμφανίζονται επιφορτισμένες με την έκδοση των απαιτούμενων διοικητικών πράξεων και την εκκαθάριση της μισθοδοσίας των δικαστικών λειτουργών, να υιοθετούν μία συστηματική ερμηνεία των παρ. 1 του άρ. 43 και 49 παρ. 2 ΚΟΔΚαΔΛ η οποία παρίσταται σύμφωνη με τις ανωτέρω υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις και σε κάθε περίπτωση φαίνεται να επιβάλλεται ευθέως από το γράμμα της διάταξης. Αυτό ρητά ζητά την αναδρομή της κρίσιμης υπηρεσιακής μεταβολής χωρίς να προβαίνει σε παραμικρό διαχωρισμό μεταξύ της *βαθμολογικής* και της *μισθολογικής* προαγωγής.

Σημείο εκκίνησης της ερμηνευτικής διαδικασίας είναι το γράμμα της διάταξης, δεδομένου ότι η γραμματική ερμηνεία χαράζει τα απώτατα όρια, πέρα από τα οποία δεν μπορεί να επεκταθεί η ερμηνεία του νόμου (Π. Σούρλας, «*Justi atque injusti scientia*», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1995, σελ 167 επ.), ωστόσο η ερμηνεία οφείλει να αναδεικνύει με τον καλύτερο δυνατό τρόπο το ρυθμιστικό περιεχόμενο του νόμου και να βρίσκεται σε συμφωνία προς το Σύνταγμα, σε συνδυασμό με τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, ως την ασφαλέστερη και πιο αποτελεσματική ερμηνευτική προσέγγιση.

Εξάλλου, όταν η νομική ερμηνεία αναζητά απαντήσεις στο μείζον ζήτημα της επέμβασης πράξεων μίας λειτουργίας στην κατάσταση των οργάνων έτερης, εν προκειμένω του καθορισμού του χρονικού σημείου επέλευσης των αποτελεσμάτων της

εισαγόμενης ρύθμισης, γεγονός που συνάπτεται με πλείστες έννομες συνέπειες, όπως ο προσδιορισμός του τρόπου υπολογισμού των αναπροσαρμοσμένων καταβαλλόμενων αποδοχών και ο καθορισμός των αναδρομικών αξιώσεων, η θεμελιώδης αρχή της διάκρισης των λειτουργιών επιτάσσει την ιδιαίτερη έμφαση στην συστηματική, σύμφωνη με το Σύνταγμα, τελολογική ερμηνεία.

Ως τέτοια νοείται η αναζήτηση του αληθούς νοήματος της διάταξης με κριτήριο το δικαιολογητικό λόγο της ρύθμισης και, για την ακρίβεια, με κριτήριο τους ηθικούς, κοινωνικούς, πολιτικούς λόγους που δικαιολογούν αντικειμενικά με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τη ρύθμιση του νόμου (πρβλ. Π. Σούρλας, *Justi atque injusti scientia* - Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1995, σελ. 175, Κ. Παναγόπουλος, *Εισαγωγή στο δίκαιο και στο αστικό δίκαιο*, 1999, σελ. 39). Αφετέρου, η συστηματική ερμηνεία στοχεύει στην ενοποιημένη και εναρμονισμένη ερμηνεία του δικαίου. Λαμβάνει υπόψη της ότι ο κάθε κανόνας δικαίου δεν είναι απομονωμένος αλλά εντάσσεται σε ένα σύστημα ή υποσύστημα κανόνων δικαίου οι οποίοι αλληλοσυνδέονται. Στο πλαίσιο αυτό, η ερμηνεία κάθε διάταξης νόμου θα πρέπει να προσανατολίζεται με βάση τις γενικές του αρχές αλλά και τη διέπουσα την εκάστοτε διάταξη λογική. Τέλος, η τελολογική ερμηνεία του δικαίου είναι εκείνη που για την ανεύρεση του νοήματος ενός κανόνα δικαίου εστιάζει στον επιδιωκόμενο από αυτόν σκοπό, με τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η αποστολή του κανόνα δικαίου.

Εν προκειμένω, εκκινώντας από τη διάταξη της παρ. 2 του άρ. 49 ΚΟΔΚαΔΛ η οποία κάνει λόγο για αναδρομή στη λήξη της δέμηνης προθεσμίας από την κατανομή ή την κένωση της θέσης, η τελολογική, σύμφωνη με το Σύνταγμα προσέγγιση της κρίσιμης υπηρεσιακής μεταβολής υποδεικνύει ότι η αναδρομή των *πάσης φύσεως συνεπειών* που συνδέονται με το νομικό γεγονός της προαγωγής οφείλει ομοίως να αναχθεί στη λήξη του επίμαχου διμήνου, ενώ αδιάφορο παρίσταται το κατά πόσο το πραγματικό γεγονός της καταβολής του συναφούς χρηματικού ποσού θα λάβει χώρα ταυτόχρονα με την έκδοση και δημοσίευση του Προεδρικού Διατάγματος στο ΦΕΚ ή αν θα πραγματοποιηθεί εφάπαξ ή τμηματική καταβολή των αναδρομικά οφειλόμενων προσαυξήσεων. Κατά την ορθότερη θέση, το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται από την συστηματική ερμηνεία της προαναφερθείσας διάταξης σε αρμονία με τον καταστατικό χάρτη της χώρας, δεδομένου ότι επιτρέπει την πληρέστερη και ευρύτερη εξασφάλιση του δικαστικού λειτουργού μέσω της αναδρομής του συνόλου των ευνοϊκών συνεπειών που συνδέονται με την κατά βαθμό προαγωγή στο προβλεπόμενο σαφώς από την

προαναφερθείσα νομοθετική διάταξη χρονικό σημείο.

Στο ίδιο πνεύμα οφείλουν να ερμηνευθούν συστηματικά οι αναφερόμενες σε «*κένωση ή κατανομή νέων θέσεων*» διατάξεις του κρίσιμου νομοθετήματος (ΚΟΔΚαΔΛ), κατά την κατάστροψη των οποίων ο κοινός νομοθέτης έχει υπόψη του την περίπτωση δικαστικών λειτουργών που εισάγονται στο Σώμα με το βαθμό του Πρωτοδίκη. Για τους Ειρηνοδίκες, ωστόσο, που ισχύει η *αρχή του ενιαίου των οργανικών θέσεων* και οι συγκεκριμένοι δικαστικοί λειτουργοί προάγονται κατά Τάξη διατηρώντας τον ίδιο βαθμό, εφαρμογής διεκδικεί, κατά τα ανωτέρω, το άρθρο 8 ν. 1071/1920 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ. 1 ν. 3258/2004, όπου ελλείπει οποιαδήποτε ειδικότερη πρόβλεψη του νομοθέτη περί αναδρομής του χρόνου της προαγωγής στην έκδοση της απόφασης του Ανώτατου Δικαστικού Συμβουλίου.

Καθώς στην συγκεκριμένη, περιορισμένου πεδίου εφαρμογής διάταξη δεν γίνεται αντίστοιχα αναφορά σε αναδρομή του χρόνου προαγωγής στη λήξη του χρονικού διαστήματος των δύο μηνών από την κένωση της καταλαμβανόμενης θέσης, όπως συμβαίνει στη διάταξη του άρ. 49 ΚΟΔΚαΔΛ, θα πρέπει για λόγους τήρησης της αρχής της ισότητας και απάλειψης της παρατηρούμενης διαφοροποιημένης μεταχείρισης στο πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης γενικότερης διάταξης να υπαχθεί και η περίπτωση της προαγωγής των Ειρηνοδικών. Με δεδομένο ότι ως προς το επίμαχο ζήτημα δεν υπάρχει κάποιος αντικειμενικός λόγος που να διαφοροποιεί τις δύο κατηγορίες δικαστικών λειτουργών, οφείλει να ισχύει αναλόγως η ευνοϊκή πρόβλεψη περί αναδρομής του *συνόλου των συνταπτόμενων με την προαγωγή ευνοϊκών συνεπειών* στη λήξη του διμήνου από την κένωση της υπό κατάληψη θέσης. Μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να αντιμετωπισθεί η αθέμιτη πρακτική της ύπαρξης πολύμηνων καθυστερήσεων μέχρι την έκδοση του απαιτούμενου Προεδρικού Διατάγματος.

Διαφορετικά, κινδυνεύουν να καταστρατηγηθούν εμμέσως όλες οι ανωτέρω θεσμικές εγγυήσεις, με τρόπο που ενδέχεται να θέσει υπό ανεπίτρεπτη διακινδύνευση τη δικαστική ανεξαρτησία, ενώ ταυτόχρονα θίγεται η γεγεννημένη αξίωσή του προαχθέντος δικαστικού λειτουργού σε καταβολή των προσανυζημένων αποδοχών ήδη από την στιγμή κατά την οποία μεταβάλλεται ο βαθμός του. Τούτο μάλιστα, χωρίς να υφίσταται κάποιος δικαιολογητικός προς τούτο λόγος ή να εντοπίζεται κάποιος υπέρτερος λόγος δημοσίου συμφέροντος που να επιβάλλει την επίμαχη ρύθμιση, μη αρκούσης (κατά την πάγια διαμορφωθείσα κρίση των διοικητικών δικαστηρίων) της απλής θεραπείας του ταμειακού

συμφέροντος του ελληνικού δημοσίου.

Σημειώνεται σχετικά πως τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία γίνεται παγίως δεκτό ότι το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου καθ' αυτό δεν αποτελεί δημόσιο σκοπό και δεν είναι ικανό να δικαιολογήσει την επέμβαση στην άσκηση δικαιώματος (βλ. ενδεικτικά Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Το δημόσιο συμφέρον και η ανάκλησις των διοικητικών πράξεων, σε Τόμο Τιμητικό Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979, τ. II, 1982, σελ. 361, Ι. Συμεωνίδη, Πτυχές της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, Διδικ 2/1990, σελ. 765, απόφαση ΕΔΔΑ Μειδάνης κατά Ελλάδος, 22.5.2008, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, 25.6.2009, ΣτΕ 1663/2009, 1620/2011).

Συγχρόνως, η πρόβλεψη περί καταβολής του μισθού από τη δημοσίευση στο ΦΕΚ έρχεται σε αντίθεση προς τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις για την προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων. Σε ό,τι αφορά στον καταστατικό μας χάρτη, κατά απολύτως κρατούσα στην θεωρία άποψη, στο προστατευτικό πεδίο του άρ. 17 παρ. 1 Συντ. εντάσσεται το σύνολο των περιουσιακών δικαιωμάτων του ατόμου, όπως, μεταξύ άλλων η απαίτηση επί των μισθών, οι τραπεζικές καταθέσεις και γενικά χρηματικές απαιτήσεις (βλ. σχετ. Κ. Χρυσόγονου, Σ. Βλαχόπουλου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 409). Περαιτέρω, με το άρ. 1 παρ. 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974, ορίζεται ότι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του (βλ. σχετ. Γ. Δρόσου, Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωση, 1997, 47 επ., Α. Παπακωνσταντίνου, Η προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων σε υπερνομοθετικό επίπεδο, ΤοΣ 2002, 411 επ.). Η έννοια της περιουσίας, σύμφωνα με την νομολογία του ΕΔΔΑ, είναι ευρύτατη (βλ. Ε. Ρούκουνα, Διεθνής προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων, 1995, σ. 197 επ), περιλαμβάνοντας κάθε ιδιωτικό δικαίωμα το οποίο αναλύεται σε μια κληρονομήσιμη αξία (ΕΔΔΑ 26.6.1986 van der Marle κ.λπ., Α αρ. 101, παρ. 41). Στο προστατευτικό πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω κανόνων δικαίου ευθέως υπάγεται η αξίωση του προαχθέντος δικαστικού λειτουργού σε καταβολή των υψηλότερων αποδοχών του επόμενου βαθμού από το χρονικό σημείο στο οποίο αναδράμει η βαθμολογική του προαγωγή, την οποία το άρ. 43 παρ. 1 ΚΟΔΚαΔΛ προσβάλλει ανεπίτρεπτα.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:

Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων και παρατηρήσεων είμαι της γνώμης ότι:

1. Η πρόβλεψη του άρ. 43 παρ. 1 ΚΟΔΚαΔΛ παρίσταται ευθέως αντίθετη στη συνταγματική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών αποτελώντας ρήγμα στην προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των δικαιοδοτικών οργάνων, όπως αυτή κατοχυρώνεται στα άρ. 87 παρ. 1 και 2, 93 παρ. 4, 93-100, 87 παρ. 3, 88-91 Συντ.). Η αυθαίρετη διαφοροποίηση του χρόνου επέλευσης της βαθμολογικής τακτοποίησης σε σχέση με την μισθολογική αναπροσαρμογή προσκρούει στο άρ. 26 Συντ., στο μέτρο που καταλείπει το περιθώριο στα όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας να καθορίσουν δυσμενώς μία πτυχή της υπηρεσιακής κατάστασης των εκπροσώπων της δικαστικής λειτουργίας παρεκτείνοντας κατά το δοκούν (αφού δεν θεσπίζεται νομοθετικά απώτατο χρονικό όριο ολοκλήρωσης της σύνθετης διοικητικής ενέργειας) το διάστημα διεκπεραίωσης των απαιτούμενων ενεργειών για την χορήγηση των απολαβών αντίστοιχων προς τη θέση του ήδη προαχθέντος λειτουργού.

2. Η δέσμευση της Διοίκησης από το Σύνταγμα μπορεί να θεμελιώσει την εξουσία των διοικητικών οργάνων να ελέγξουν, υπό τις προϋποθέσεις που εκτέθηκαν, την πρόδηλη αντισυνταγματικότητα διάταξης νόμου την οποία καλούνται να εφαρμόσουν στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων τους. Επομένως, τα αρμόδια όργανα της εκτελεστικής εξουσίας και ιδίως ο ΠτΔ αλλά και ο ευρισκόμενος στην κεφαλή της ιεραρχίας Υπουργός Δικαιοσύνης, έχουν συναφώς την υποχρέωση να αφήσουν ανεφάρμοστη τη διάταξη του άρ. 43 παρ. 1 ΚΟΔΚαΔΛ και μέχρι την κατάργηση ή τροποποίησή της με νόμο να προχωρούν σε σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του άρ. 49 παρ. 2 του ίδιου νομοθετήματος περί προαγωγών. Ομοίως οφείλουν -κατ' υπόδειξη των ανωτέρω οργάνων- να πράξουν οι αρμόδιες για τα μισθολογικά ζητήματα υπηρεσίες του Υπουργείου Δικαιοσύνης και του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους.

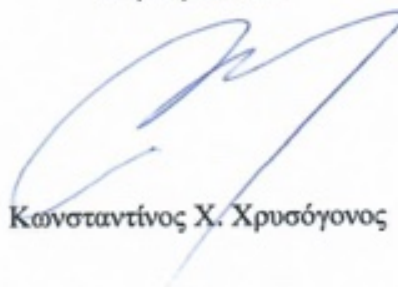
3. Υπό το πρίσμα αυτό και με γνώμονα την ανάγκη διασφάλισης της αρχής της εναρμόνισης της βαθμολογικής και μισθολογικής κατάστασης των δικαστικών λειτουργών, απαιτείται η προσαρμογή των αποδοχών να λαμβάνει χώρα σε αρμονία με το χρονικό σημείο αναδρομής της βαθμολογικής εξέλιξης, ταυτιζόμενη με το τελευταίο. Για τον λόγο αυτό και ιδίως στην περίπτωση των Ειρηνοδικών, οφείλει να εφαρμοσθεί



αναλογικώς η πρόβλεψη του άρ. 49 παρ. 2 ΚΟΔΚαΔΛ περί αναδρομής της προαγωγής του δικαστικού λειτουργού στη λήξη της δέμηνης προθεσμίας από την κατανομή ή αφότου κενωθεί η προς κατάληψη θέση, ώστε να μην προκαλείται ρήγμα στον τρόπο αντιμετώπισης των όμοιων (ως προς τα συνδεόμενα με την ρύθμιση, κρίσιμα χαρακτηριστικά) δύο κατηγοριών δικαστικών λειτουργών κατά ανεπίτρεπτη παραβίαση της αρχής της ισότητας.

Θεσσαλονίκη, 27/07/2021

Ο γνωμοδοτών



Κωνσταντίνος Χ. Χρυσόγονος

Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου της Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.