



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΑΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΣΤΟ
ΕΘΝΙΚΟ ΜΕΤΣΟΒΙΟ ΠΟΛΥΤΕΧΝΕΙΟ
Αρμόδιος: Ευτ. Κασομένου
Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους
Τηλ. 210-772 2392
Ταχ. Δ/ση: Ηρώων Πολυτεχνείου 9
Τ.Κ. 157 80 - Πολυτεχνειούπολη Ζωγράφου
F.A.X. 210-772 1963
Email: e.kasomenou@nsk.gr

Αθήνα, 19-01-2015

Αριθ. πρωτ.: 384/Φ.32 (2014)

Προς

Τη Δ/ση Διοικητικού Προσωπικού
Τμήμα Διοικητικού Προσωπικού
Του Εθνικού Μετσοβίου Πολυτεχνείου

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ (Ατομική) Αριθμός 1/2015

ΓΝΩΜΟΔΟΤΟΥΣΑ : Ευτυχία Σ. Κασομένου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

ΕΡΩΤΗΜΑ: Αριθ. Πρωτ. 24683/10-12-2014 της Διεύθυνσης Διοικητικού/Τμήμα Διοικητικού Προσωπικού του Εθνικού Μετσοβίου Πολυτεχνείου (Ε.Μ.Π.).

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Επί συγκεκριμένου πραγματικού :

Αν είναι σύμφωνη η ικανοποίηση του αιτήματος του Ε.Β., περί επανόδου στην Υπηρεσία του (Ε.Μ.Π.), με δεδομένο ότι κηρύχθηκε ένοχος για τις πράξεις για τις οποίες κατηγορήθηκε και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης και σε

χρηματική ποινή, και παράλληλα έπικυψε εμπρόθεσμα έφεση κατά της καταδικαστικής απόφασης.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος εκτίθενται τα εξής :

I. Κρίσιμες Διατάξεις.

1. Στο άρθρο 103 παρ. 1 (περ. α' και β') και 2 (περ. α') του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (Ν. 3528/2007, Α' 2β - Εφεξής Κ.Δ.Υ.), όπως το άρθρο αυτό ισχύει, ορίζονται τα εξής :

« Άρθρο 103

1. Τίθεται αυτοδίκαια σε αργία :

α) ο υπάλληλος που στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία ύστερα από πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή ένταλμα προσωρινής κράτησης,

β) ο υπάλληλος κατά του οποίου εκδόθηκε ένταλμα προσωρινής κράτησης και στη συνέχεια ήρθη η προσωρινή κράτησή του ή αντικαταστάθηκε με περιοριστικούς όρους,

γ) δ) ε)

2. Ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδίκαια στα καθήκοντά του, εάν εκλείψει ο λόγος για τον οποίο έχει τεθεί σε άργια. Ειδικότερα :

α) Υπάλληλος ο οποίος τέθηκε σε άργια στις περιπτώσεις α' έως γ' της παραγράφου 1 ασκεί εκ νέου τα καθήκοντά του αν αθωωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση.....».

2. Περαιτέρω στα άρθρα 82 παρ. 1 και 99 παρ. 1 του Π.Κ. (π.δ. 283/1985, Α' 106), όπως αυτά ισχύουν, προβλέπεται ότι :

« Άρθρο 82

Μετατροπή των περιοριστικών της ελευθερίας ποινών.

1. Η περιοριστική της ελευθερίας ποινή, που δεν υπερβαίνει το ένα έτος μετατρέπεται σε χρηματική ποινή ή πρόστιμο. Η περιοριστική της ελευθερίας ποινή που είναι μεγαλύτερη από ένα έτος και δεν υπερβαίνει τα δύο

μετατρέπεται σε χρηματική ποινή, εκτός αν ο δράστης είναι υπότροπος και το δικαστήριο με απόφασή του ειδικά αιτιολογημένη κρίνει ότι απαιτείται η μη μετατροπή της για να αποτραπεί ο δράστης από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων. Η περιοριστική της ελευθερίας ποινή που είναι μεγαλύτερη από δύο έτη και δεν υπερβαίνει τα πέντε μετατρέπεται σε χρηματική ποινή, εκτός αν το δικαστήριο με απόφασή του ειδικά αιτιολογημένη κρίνει ότι απαιτείται η μη μετατροπή της για να αποτραπεί ο δράστης από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων. 2,

Άρθρο 99

1. Αν κάποιος που δεν έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για κακούργημα ή πλημμέλημα σε περιοριστική της ελευθερίας ποινή μεγαλύτερη από ένα έτος, με μία μόνη ή με περισσότερες αποφάσεις που οι ποινές δεν υπερβαίνουν συνολικά το πιο πάνω όριο, καταδικασθεί σε τέτοια ποινή που δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, το δικαστήριο με την απόφασή του διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για ορισμένο διάστημα, που δεν μπορεί να είναι κατώτερο από ένα και ανώτερο από τρία έτη, εκτός αν κρίνει με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία της αποφάσεως στοιχεία ότι η εκτέλεση της ποινής κατά το άρθρο 82 είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον κατάδικο από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων. Ο χρόνος αναστολής δεν μπορεί να είναι βραχύτερος από τη διάρκεια της ποινής. Η αναστολή εκτέλεσης της ποινής δεν μπορεί να εξαρτηθεί από την προηγούμενη καταβολή των δικαστικών εξόδων. 2,».

3. Τέλος στο άρθρο 497 παρ. 1 έως και 6 του Κ.Π.Δ. (π.δ. 258/1986, Α' 121) όπως αυτό ισχύει, ορίζονται τα εξής :

« Άρθρο 497

Ανασταλτική δύναμη της έφεσης.

1. Ανασταλτικό αποτέλεσμα έχει μόνο η έφεση που ασκείται παραδεκτά και όχι η προθεσμία για την άσκησή της.
2. Αν με την καταδικαστική απόφαση επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης έως τριών ετών, η έφεση έχει αυτοδικαίως ανασταλτικό αποτέλεσμα.



3. Αν η επιβληθείσα ποινή φυλάκισης είναι μεγαλύτερη των τριών ετών, η έφεση έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εφόσον αν το δικαστήριο κρίνει αλλιώς.
4. Αν με την καταδικαστική απόφαση επιβλήθηκε ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης, η κρίση για το αν η έφεση έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα ανήκει στο δικαστήριο που δίκασε. Αυτό, με ειδική αιτιολογία και εφαρμόζοντας τα κριτήρια της παραγράφου του παρόντος άρθρου, αποφασίζει αμέσως μετά την απαγγελία της απόφασης, είτε αυτεπαγγέλτως είτε ύστερα από δήλωση του κατηγορουμένου ότι θα ασκήσει έφεση.
5. Το δικαστήριο μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να επιβάλλει περιοριστικούς όρους.
6. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων εφαρμόζονται και όταν ασκήθηκε έφεση από τον εισαγγελέα υπέρ εκείνου που καταδικάστηκε. 7».

II. Ερμηνεία διατάξεων.

Από τις προεκτεθείσες διατάξεις, που ερμηνεύονται σε συνδυασμό μεταξύ τους και στα πλαίσια του ερωτήματος προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Σε αυτοδίκαια ή αλλιώς υποχρεωτική αργία, τίθενται ο υπάλληλος που «στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία» συνεπεία εντάλματος προσωρινής κράτησης ή δικαστικής απόφασης, έστω και αν απολύθηκε με εγγύηση. Εδώ, τίθεται ο κανόνας ότι η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας νοείται, προφανώς, ως πραγματικό γεγονός (και όχι μόνο ως νομικό γεγονός) δηλ. νοείται ως φυσική κατάσταση, με την ρητή εξαίρεση της απόλυσης με εγγύηση (βλ. Α. Τάχου – Ι. Συμεωνίδη – Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα Έκδοση 1999 Άρθρο 103 σελ. 725). Εξ άλλου η επιβολή του διοικητικού μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας στην περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 103 του Κ.Δ.Υ., συνδέεται με τη στέρηση της *Stricto sensu* προσωπικής ελευθερίας του υπαλλήλου, όχι με την έννοια απλώς της επιβολής στερητικής της ελευθερίας, αλλά της απώλειας του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας του ατόμου με τον εγκλεισμό του σε χώρο κράτησης (βλ. υπ' αριθμ. 351/2013 Γνωμ. Ν.Σ.Κ.). Και τούτο, διότι στην περίπτωση αυτή, ανεξαρτήτως της βαρύτητας του αδικήματος για το

οποίο έχει καταδικασθεί ο υπάλληλος ή για το οποίο κρατείται προσωρινά, αυτό εκ των πραγμάτων αδυνατεί να προσέλθει στην υπηρεσία του και να εκτελέσει τα καθήκοντά του.

Επίσης σημειωτέον ότι η θέση του υπαλλήλου σε αργία αποτελεί εξαιρετικό-διοικητικό μέτρο, προσωρινού χαρακτήρα που αποσκοπεί στη διασφάλιση της ευρυθμίας στο πλαίσιο της εσωτερικής λειτουργίας της Υπηρεσίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ώστε να προχωρεί απρόσκοπτα η διοικητική έρευνα και να ολοκληρώνεται η πειθαρχική και ποινική διαδικασία σχετικά με τις υπαίτιες ενέργειες που αποδίδονται στον υπάλληλο (ΔΕΑ 347/2009, 534/2009 Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 3/2014).

Η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 περ. β' του Κ.Δ.Υ. προβλέπει παρέκκλιση από τον ανωτέρω κανόνα της πραγματικής στέρησης της προσωπικής ελευθερίας του υπαλλήλου στην περίπτωση της αντικατάστασης της προσωρινής κράτησης του υπαλλήλου με περιοριστικούς όρους, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 286 παρ. 1 και 2 και 291 παρ. 1 του Κ.Π.Δ., κατά την οποία ο ανωτέρω τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία παρόλο που ανακτά την προσωπική του ελευθερία.

Η διατήρηση της προσωπικής ελευθερίας του υπαλλήλου, δηλ. ο μη εγκλεισμός του σε χώρο κράτησης όπως π.χ. λόγω αναστολής της εκτέλεσης της στερητικής της ελευθερίας ποινής που έχει επιβληθεί με απόφαση ποινικού δικαστηρίου, λόγω μετατροπής της σε χρηματική ή λόγω άσκησης έφεσης με ανασταλτικό αποτέλεσμα, εμποδίζει την περιέλευση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία εξ αυτού του λόγου, δηλ. της ύπαρξης καταδικαστικής ποινικής απόφασης, χωρίς την πραγματική απώλεια της ελευθερίας του υπαλλήλου εάν βεβαίως δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής άλλων διατάξεων όπως π.χ. συμβαίνει στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες παράλληλα με την ποινική εξελίσσεται σε βάρος του υπαλλήλου πειθαρχική διαδικασία.

III. Πραγματικό – Υπαγωγή.

Στην προκειμένη περίπτωση από την ερωτώσα Υπηρεσία τέθηκε υπόψη του Γραφείου μας το ακόλουθο ιστορικό :

1. Ο Ε.Β., μόνιμος υπάλληλος σε υφιστάμενο κλάδο ΥΕ φυλάκων-Νυκτοφυλάκων του Ε.Μ. Παλιουραγίου, με απόφαση του Τριμελούς Έφετείου Κακουργημάτων Πειραιά, κηρύχθηκε ένοχος για την πράξη της σύστασης συμμορίας και για την πράξη της διευκόλυνσης εισόδου στο ελληνικό έδαφος υπηκόων τρίτης χώρας άνευ ελέγχου από τις αρμόδιες αρχές από περισσότερους των δύο ατόμων ενεργούντων από κερδοσκοπία και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) ετών, αφαιρουμένου του χρόνου προσωρινής κράτησης από 02/12/2008 – 13/02/2009, και σε χρηματική ποινή 15.000 ευρώ. Επίπλέον το δικάσαν δικαστήριο αποφάνθηκε όπως η τυχόν ασκηθείσα έφεση έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα.

Κατά της ανωτέρω απόφασης ο Ε.Β. άσκησε εμπρόθεσμη έφεση, η οποία δεν έχει ακόμη εκδικασθεί. Στη συνέχεια ο ανωτέρω υπέβαλε στη Δ/νση Διοικητικού τις με αριθμ. πρωτ. 22321/11-11-2014 και 22612/19-11-2014 αιτήσεις του, με τις οποίες ζητά την επάνοδό του στην Υπηρεσία.

Κατόπιν τούτων υπεβλήθη το ερώτημα σχετικά με το αν είναι σύνομη η ικανοποίηση του παραπάνω αιτήματος του Ε.Β. δεδομένης της με αρ. 391/2013 Γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία έχει γίνει αποδεκτή από τον Υπουργό Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

2. Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων, της ερμηνείας αυτών και του διδόμενου από την υπηρεσία πραγματικού, η καταδίκη του εν λόγω δημοσίου υπαλλήλου σε στερητική της ελευθερίας ποινή, η οποία δεν επιφέρει πραγματική απώλεια της προσωπικής του ελευθερίας, λόγω άσκησης έφεσης κατά της καταδικαστικής απόφασης με ανασταλτικό αποτέλεσμα, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις, δεν περιάγει τον εν λόγω υπάλληλο σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας, κατά τους ορισμούς του άρθρου 103 παρ. 1 περ. α' του Υ.Κ. (Ν. 3528/2007), όπως ισχύει.

IV. Συμπέρασμα.

Μετά την πύλο ανωτέρω, στο τίθεται ζήτημα προήκει, κατά τη γνώμη μου, καταφατική απάντηση. Παρακαλώ, δηλαδή, ναρκική δυνατότητα στην υπηρεσία ικανοποίησης του υποβληθέντος αιτήματος.

Η Πάρεδρος Ν/Σ/Κ.

Ευτυχία Σ. Κασομένου



Δεσφ
23/1/15

Κοιν.: Γραφείο κ. Πρύτανη