



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΙΔΡΥΜΑ
ΙΚΑ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ

ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΑΓΙΟΥ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ 16, 102 41, Αθήνα

Αθήνα 04-4-2015

Αριθμ. πρωτ. 13540/14

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

57/2015

Αριθμ. Ερωτήματος: Γ51/7/2014 έγγραφο Δ/σης Διοικητικού Προσωπικού,
Τμήμα Κατάστασης Προσωπικού ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

Περίληψη ερωτήματος: Εάν οφείλει η Διοίκηση να προβεί σε νέα κρίση του
τ. υπαλλήλου Χ.Τ., καθόσον η ποινική δίωξή του έπαυσε οριστικά λόγω
παραγραφής και όχι λόγω αθωωτικής απόφασης, η οποία εξαφανίζει το
αξιόπιστο της πράξης.

Ι. Σύμφωνα με τον Κώδικα Δημοσίων Πολ. Διοικ. Υπαλλήλων και Υπαλλ.
Ν.Π.Δ.Δ (Ν. 3528/2007) : Άρθρο 89, «Στον χρόνο για προαγωγή δεν
υπολογίζεται: α) ο χρόνος της διαθεσιμότητας, β) ο χρόνος της αργίας που
επήλθε είτε εξαιτίας ποινικής δίωξης που κατέληξε σε οποιαδήποτε καταδίκη είτε
εξαιτίας πειθαρχικής δίωξης που κατέληξε σε πειθαρχική ποινή τουλάχιστον
προστίμου αποδοχών τριών (3) μηνών , γ) ο χρόνος της αδικαιολόγητης αποχής
από τα καθήκοντα , δ) ο χρόνος της προσωρινής παύσης, ε) ο χρόνος της άδειας
άνευ αποδοχών που δεν αποτελεί χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας και
στ) ο χρόνος αναστολής άσκησης καθηκόντων». Άρθρο 92: «1. Το υπηρεσιακό
συμβούλιο, με αιτιολογημένη απόφαση του, μπορεί να μην εγγράφει στους
πίνακες προακτέων υπάλληλο, σε βάρος του οποίου εκκρεμεί ποινική ή
πειθαρχική κατηγορία.

2. Όταν η κατηγορία αποδειχθεί αβάσιμη, ο υπάλληλος, είτε είχε αναβληθεί η κρίση είτε είχε κριθεί υπό το βάρος της εκκρεμοδικίας, κρίνεται εκ νέου από το υπηρεσιακό συμβούλιο μέσα σε έναν (1) μήνα από την κοινοποίηση στην αρμόδια υπηρεσία της τελεσίδικης απαλλακτικής κρίσης επί της κατηγορίας και εγγράφεται, με βάση τα προσόντα του, στους οικείους πίνακες που προβλέπονται στο άρθρο 83 του παρόντος Κώδικα.

3. Οι ανωτέρω εγγραφόμενοι στους πίνακες προακτέων σε σειρά προαγωγής προάγονται αναδρομικά» Άρθρο 114: «1. Η πειθαρχική διαδικασία είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από την ποινική ή άλλη δίκη.

2. Η ποινική δίκη δεν αναστέλλει την πειθαρχική διαδικασία. Το πειθαρχικό όργανο όμως μπορεί με απόφασή του, η οποία είναι ελευθέρως ανακλητή, να διατάξει, για εξαιρετικούς λόγους, την αναστολή της πειθαρχικής διαδικασίας, η οποία δεν πρέπει να υπερβαίνει το ένα (1) έτος. Αναστολή δεν επιτρέπεται σε περίπτωση που το πειθαρχικό παράπτωμα προκάλεσε δημόσιο σκάνδαλο ή θίγει σοβαρά το κύρος της υπηρεσίας.

3. Το πειθαρχικό όργανο δεσμεύεται από την κρίση που περιέχεται σε αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή σε αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα, μόνο ως προς την ύπαρξη ή την ανυπαρξία πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση πειθαρχικού παραπτώματος.

4. Αν μετά την έκδοση πειθαρχικής απόφασης με την οποία απαλλάσσεται ο υπάλληλος ή επιβάλλεται ποινή κατώτερη από την οριστική παύση, εκδοθεί αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου με την οποία διαπιστώνονται πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση παραπτώματος, το οποίο δικαιολογεί κατά το άρθρο 109 παρ. 2 την πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης, η πειθαρχική διαδικασία επαναλαμβάνεται με τη διαδικασία του άρθρου 143. Επίσης επαναλαμβάνεται η πειθαρχική διαδικασία, αν μετά την έκδοση καταδικαστικής πειθαρχικής απόφασης, με την οποία επιβάλλεται οποιαδήποτε ποινή, εκδοθεί αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση ή αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα για την πράξη ή την παράλειψη, για την οποία διώθηκε πειθαρχικά ο υπάλληλος».

5. Η επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας επιτρέπεται και όταν έχει εκδοθεί καταδικαστική Πειθαρχική απόφαση, χωρίς να έχει λάβει υπόψη καταδικαστική ποινική απόφαση που προηγήθηκε.

6. Ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών έχει υποχρέωση να ανακοινώνει αμέσως στην προϊσταμένη αρχή του υπαλλήλου κάθε ποινική δίωξη που ασκείται κατ'αυτού. Στην ίδια αρχή ανακοινώνεται επίσης από τον αρμόδιο εισαγγελέα η απόφαση ή το βούλευμα με το οποίο τερματίζεται η δίωξη. Σε περίπτωση εγκλεισμού σε σωφρονιστικό κατάστημα, ο διευθυντής φυλακών γνωστοποιεί, χωρίς καθυστέρηση, στην προϊσταμένη αρχή του υπαλλήλου».

Άρθρο 143 παρ. 1 Την Επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 4 και 5 του άρθρου 114, μπορούν να ζητήσουν τα όργανα των παρ. 1 και 2 του άρθρου 124, όταν έχει εκδοθεί καταδικαστική ποινική απόφαση και ο υπάλληλος, όταν έχει εκδοθεί αθωωτική ποινική απόφαση εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός (1) έτους. παρ. 2. Η αίτηση για την Επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας απευθύνεται στο οικείο πρωτοβάθμιο ή δευτεροβάθμιο κατά περίπτωση πειθαρχικό συμβούλιο, στο οποίο υπαγόταν ο υπάλληλος κατά το χρόνο τέλεσης του παραπτώματος. παρ. 3 Αν έχει εκδοθεί καταδικαστική ποινική απόφαση, κατά την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας, μπορεί να επιβληθεί πειθαρχική ποινή ανώτερη από αυτήν που είχε επιβληθεί. Αν έχει εκδοθεί αθωωτική ποινική απόφαση, μπορεί να επιβληθεί ελαφρότερη ποινή ή να απαλλαγεί ο υπάλληλος. Όταν ο υπάλληλος είχε τιμωρηθεί με οριστική ή προσωρινή παύση ή υποβιβασμό, το υπηρεσιακό συμβούλιο μπορεί κατά την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας να αποφασίσει και τη βαθμολογική ή μισθολογική του αποκατάσταση. Αν δεν υπάρχει κενή θέση, ο υπάλληλος παραμένει υπεράριθμος και καταλαμβάνει την πρώτη θέση που θα κενωθεί:» Άρθρο 147: «Η υπαλληλική σχέση λύεται με τον θάνατο, την αποδοχή της παραίτησης, την έκπτωση και την απόλυση του υπαλλήλου»(Ομοιες ήσαν οι διατάξεις του προγενέστερου Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων, Ν. 2683/99).

Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 111 παρ. 1 του Ποινικού Κώδικα (Π.Δ 283/1985) : «Το αξιόποινο εξαλείφεται με την παραγραφή», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 370 του Κωδ. Ποιν. Δικ: «Η ποινική δίκη τελειώνει :α) με την καταδίκη ή την αθώωση του κατηγορουμένου, β) με την οριστική παύση της ποινικής δίωξης, όταν έχει γίνει παραίτηση από το δικαίωμα της έγκλησης ή όταν έχει γίνει ανάκλησή της ή όταν έχει αμνηστευθεί η πράξη ή έχει παραγραφεί το αξιόποινο της ή όταν ο κατηγορούμενος έχει πεθάνει, γ) με την κήρυξη της ποινικής δίωξης

απαράδεκτης στις περιπτώσεις που υπάρχει δεδικασμένο (άρθρο 57), ή όταν δεν υπάρχει η έγκληση, αίτηση ή άδεια (αρ. 41 και 55) που απαιτείται για τη δίωξη».

II. Η παραγρ. 1 του άρθρου 114 του Υπ. Κώδ. διατυπώνει γενική αρχή του υπαλληλικού δικαίου, εκφράζουσα εν προκειμένω παλαιά και πάγια νομολογία του ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία η πειθαρχική δίκη είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη κάθε αλλης (π.χ. της αστικής), ειδικότερα δε της ποινικής δίκης (ΣΕ 125/29, 2388/53, 927/57, 1023/61, 721/65, 3362/75, 3419/76, 364/79, 5145/83, 2458/84, 2893/87, 1454, 3029/88, 3460/92, 545/93, 1597/96, 74/98, 642, 1008/2002). Στο πλαίσιο της ίδιας αρχής κρατεί επίσης η γενικότερη σε πειθ. θέματα αντίληψη ότι κάθε διοικητική διαδικασία, έχουσα ως αντικείμενο την επιβολή διοικητικών κυρώσεων για πειθ. Περιστατικά που στοιχειοθετούν ποινικό αδίκημα και συγχρόνως παράβαση διοικητικού νόμου επισύρουσα διοικητικές κυρώσεις είναι κατ'αρχήν ανεξάρτητη και άσχετη προς την ποινική δίκη, εκτός εάν η τυχόν αθωωτική απόφαση του ποιν. δικαστηρίου βεβαιώνει αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 1840/89). Τούτο σημαίνει ότι η πειθ. δίκη χωρεί ασχέτως προς το ποινικώς ή μη κολάσιμο του διωκόμενου πειθαρχικού παραπτώματος (ΣΕ 1023/61, 2192/82) όπως και της τυχόν ασκήσεως ποινικής δίωξεως για τα υπαγόμενα στο πειθ. αδίκημα πραγματικά περιστατικά (ΣΕ 3902/89). Ετσι, η διοίκηση δεν είναι υποχρεωμένη ν'αναμείνει την απόφαση ή την τελεσιδικία της αρξαμένης ποινικής δίκης (ΣΕ 3529/2000, 642/2002). – ή κατά μείζονα λόγο δεν χρειάζεται να αναμείνει την απόφαση του Αρείου Πάγου (ΣΕ 1628/76)- της σχετικής με το διωκόμενο πειθ. αδίκημα , πολύ περισσότερο δε όταν υφίσταται κίνδυνος παραγραφής του πειθ. αδικήματος (ΣΕ 1597/96), ούτε και την τυχόν παραγραφή αυτού κατά τον ποινικό νόμο (ΣΕ 1592/54), δυναμένη αυτοτελώς να προχωρήσει την πειθαρχική διαδικασία κατά την κρίση αυτής (ΣΕ 2061/75) εκτός η χορήγηση αναβολής απόκειται στη διακριτική ευχέρεια του πειθ. Συμβουλίου (ΣΕ 1683/99). Την αρχή τη αυτοτελείας ενισχύει η ρητή διάταξη του ν. 3528/07.

Με την ανωτέρω αρχή συνδέεται και ο αποκλεισμός εφαρμογής του κανόνος «*non bis in idem*» (ου δις επί τω αυτώ) ,υπό την έννοια ότι η ποινική καταδίκη δεν εμποδίζει την επιβολή και πειθαρχικής ποινής για το αυτό παράπτωμα (ΣΕ 295/33, 705/34), πολύ δε περισσότερο δεν αποκλείει τον κατά το πειθαρχικό δίκαιο κολασμό αδικήματος το ποινικώς αξιόποινο αυτού (ΣΕ 1105, 1107/49). Επίσης η διοίκηση δεν υποχρεούται να παραπέμψει τον

υποπεσόντα σε αδίκημα, συνεπαγόμενο ενδεχομένως και ποινική ευθύνη, στα ποινικά δικαστήρια (ΣΕ 1080/53). Εξάλλου ο ισχυρισμός του τιμωρηθέντος, προβαλλόμενος ως λόγος ακυρώσεως ή εξαφανίσεως της πειθ. Ποινής στο ΣΤΕ, ότι η επιβληθείσα ποινή σε σχέση προς άλλες ήδη καταγνωσθείσες σε συναδέλφους αυτού για τα ίδια ή παρόμοια παραπτώματα είναι υπερβολικώς αυστηρή δεν λαμβάνεται υπόψη και εκ του λόγου ότι προϋποθέτει σύγκριση μεταξύ ποινών, την οποία όμως αποκλείει η αρχή της αυτοτελείας της πειθαρχικής δίκης (ΣΕ 526/76), πέραν της αρχής ότι επί παρανόμων καταστάσεων δεν έχει έδαφος εφαρμογής η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

Ουσιαστικά η καθιέρωση της κατά τ' ανωτέρω αρχής θεμελιώνεται στην παρατήρηση ότι η πειθ. δίκη κινείται σε άλλο πλαίσιο και έχει διαφορετικούς κύριους σκοπούς απ'ότι η ποινική, εφόσον εξυπηρετεί προεχόντως υπηρεσιακά έννομα αγαθά από της σκοπιάς της αμέσως ή εμμέσως επερχομένης βλάβης και διακινδυνεύσεως, που μπορεί σ'αυτά από όργανο (πρόσωπο) να προέλθει, ταχθέν στην κατά κάποιον τρόπο διαφύλαξη ή προαγωγή τους είτε λόγω συγκεκριμένης ενέργειας αυτού είτε ως απόρροια της εντός και εκτός του χώρου της υπηρεσίας συμπεριφοράς του.


Εξ' άλλου έχει κριθεί ότι κατά την έννοια της παρ.3 του άρθρου 114 (ως άνω) δεν δημιουργείται επενέργεια βεβαιώσεως της αμετακλήτου ποινικής αποφάσεως όταν απαλλάσσεται ο ποινικώς κατηγορηθείς υπάλληλος γενικώς «λόγω αμφιβολιών» (ΣΕ 842, 948/33, 876/37, 2046/50, 1046, 3321/79, 2223, 2231/81, 3420/85, 1558, 2836/86, 3395/87, 2334, 3030, 3425/88, 1251/89, 905, 1981/90, 3012, 3013/91, 2448/92, 545/93, 583, 1533, 3825, 4919/95, 3125/96) η ειδικώς «λόγω αμφιβολιών» ως προς την ύπαρξη δόλου, προθέσεως (ΣΕ 3030, 3876, 3877/88, 1981/90, 2572/98) και γενικώς υπαιτιότητας ή λόγω άρσεως του αξιοποίνου ή του καταλογισμού της πράξεως κατά τον ποινικό νόμο (ΣΕ 488, 759, 874/31, 42. 548/33, 44/63, 2175/90, 648/96, 2040/99) ή όταν απαλλάσσεται επειδή η αποδιδόμενη σ'αυτόν πράξη δεν περιέχει όλα τα κατά τον ποινικό νόμο απαραίτητα στοιχεία (ΣΕ 171/30, 603/31, 842, 948/33, 417/34 κ.α) η οσάκις ο εγκαλούμενος απλώς κηρύσσεται αθώος επειδή δεν απεδείχθη η ενοχή του ή δεν επείσθη περί αυτής το δικαστήριο δια της κατά αναμφίβολο τρόπο βεβαιώσεως της ανυπαρξίας των συνιστώντων τα προσαπτόμενα πειθ. παραπτώματα πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 1943/75, 223/81 σχετική με δωροδοκία, 3334/88 σχετική με πλαστογραφία εκβίαση (ΣΕ 2822/2000) και

υπεξαίρεση, ΣΕ 2175/90) ή επί οριστικής παύσεως της ποινικής διώξεως λόγω ανακλήσεως υπό του παθόντος της εγκλήσεως (ΣΕ 2858/91) ή ένεκα παραγραφής γενικώς (πρβλ. ΣΕ 523/31) ή οριστικής παύσεως της ποινικής διώξεως εφόσον απλώς δεν διαπιστώνεται στην ποινική απόφαση η ανυπαρξία πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 1915/99, πρβλ. ΣΕ 607/95) ή εκείνης που λαμβάνει χώρα λόγω της ισχύος νεώτερου και ευνοϊκότερου νόμου (ΣΕ 4289/97) και υπό την προϋπόθεση πάντοτε της διαπιστώσεως και αξιολογήσεως των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών από την δικαστική απόφαση σε σχέση με τον διωκόμενο. Αλλά η απόφαση που ποινικού δικαστηρίου, έστω και αν δεν δέχεται αντικειμενική ανυπαρξία πραγματικών περιστατικών, συνιστά σοβαρό ουσιαστικό στοιχείο (π.χ. παρατιθέμενες στο πρακτικό καταθέσεις μαρτύρων) που εκτιμάται ελευθέρως από το διοικ. δικαστήριο (πρβλ. ΣΕ 1943/75, 3425/88).

Βασικότερη πάντως προϋπόθεση σε κάθε περίπτωση επαναλήψεως της πειθ. δίκης είναι ότι η καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση (του ποινικού εν προκειμένω δικαστηρίου) αφορά την ίδια ακριβώς πράξη για την οποία ο υπάλληλος επιμωρήθη με την πειθ. απόφαση (ΣΕ 2717/90, πρβλ. ΣΕ 2997/85).

Σε κάθε περίπτωση το πειθ. συμβούλιο είναι υποχρεωμένο (ΣΕ 1031/52) να εξετάσει εκ νέου την ουσία της πειθ. υποθέσεως ως αυτή έχει διαμορφωθεί μετά την ποινική κρίση και χωρίς να επεκτείνει την έρευνά του επί παραπτώματων μη αποτελεσάντων αντικείμενο της επαναλαμβανομένης πειθ. δίκης (ΣΕ 1635/53, 1132/54, 1939/56, 577/59). Ετσι το πειθ. συμβούλιο επιλαμβανόμενο κατόπιν καταδικαστικής ποινικής αποφάσεως έχει την ευχέρεια είτε να επιβεβαιώσει την επιβληθείσα ποινή, να επιβάλλει βαρύτερα και να επαυξήσει την επιβληθείσα ποινή, χωρίς να παύσει οριστικώς τον διωκόμενο, είτε, επί εκδόσεως αθωωτικής ποινικής αποφάσεως, να εμμένει στην καταγνωσθείσα ποινή, να επιβάλλει ποινή ηπιωτέρα ή ν'απαλλάξει τον διωκόμενο. Επομένως είναι ενδεχόμενο ν'ανατραπεί με βάση τα νέα δεδομένα η ήδη εκδοθείσα απόφαση του ΣΤΕ.

Επαναλαμβανομένης υποχρεωτικώς, κατά τ'ανωτέρω, της πειθ. δίκης κατόπιν της εκδόσεως αμετακλήτου αθωωτικής (πρβλ. ΣΕ 1132, 1133/54) ή καταδικαστικής αποφάσεως ποινικού δικαστηρίου, το πειθ. όργανο (πειθ. συμβούλιο) έχει την ευχέρεια –και όχι την υποχρέωση– να προβαίνει σε νέα καθ'ολοκληρία εξέταση του πραγματικού μέρους και γενικότερα της ουσίας της υποθέσεως εάν κρίνεται τούτο σκόπιμο για την ανεύρεση της αντικειμενικής

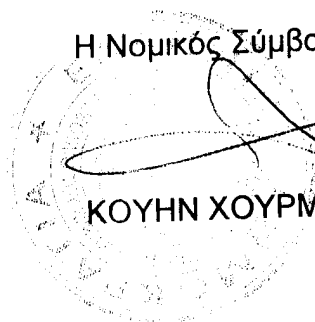


αληθείας και να λάβει υπόψη νέους πραγματικούς ισχυρισμούς και αποδείξεις (ΣΕ 3030/88). Κατά συνέπεια μπορεί να διατάξει, χωρίς κατ'αρχήν να υποχρεούται, νέα ανάκριση, νέα κλήση σε απολογία, την προβολή νέων πραγματικών ισχυρισμών και την προσαγωγή νέων αποδείξεων, εκτιμών ελευθέρως τις ανάγκες της πειθ. δίκης και μη δεσμευόμενο από την προηγηθείσα διαδικασία (ΣΕ 905/90, πρβλ. ΣΕ 3030/88).

Τέλος, ειδικότερα από την αντιπαραβολή των περιπτώσεων που μνημονεύονται στο άρθρο 370, αλλά και από τις διατάξεις των άρθρων 504 παρ. 506 Κ.Π.Δ καθίσταται σαφές ότι η αθωωτική απόφαση δεν ταυτίζεται με την απόφαση που παύει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, λόγω της διαφοράς του εννόμου αποτελέσματος που συνεπάγεται η έκδοση κάθε μιας από αυτές, εφόσον ή παραγραφή συνιστά λόγο που αίρει το αξιόποινο της πράξεως και αποσβαίνει το ουσιαστικό δικαίωμα της πολιτείας να τιμωρήσει την αξιόποινη πράξη, χωρίς να αίρει την ύπαρξη αυτού του εγκλήματος, όπως αντίθετως συμβαίνει στην περίπτωση εκδόσεως αθωωτικής αποφάσεως (ΑΠ 984/2002 ΝοΒ 2002, 1923, ΑΠ 1090/2007 Ποιν. Χρον. 2008/327, Μπουρόπουλος, Ερμην. του Κωδ. Ποιν. Δικ. τόμος 13, 2^{ης} εκδ. 383, υποστημ. 33^α, ΑΠ 840/94 Ποιν. Χρ. ΜΔ/807, ΑΠ 3/97, βλ. και Α. Κονταξή Κωδ. Ποιν. Δικ. Δ'εκδ. υπό το άρθρο 370, ΣτΕ 577/2014, ΣτΕ 2251/2003).

III. Από την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των προεκτεθεισών διατάξεων συνάγεται το συμπέρασμα ότι, παυσάσης της ποινικής δίωξης του τ. υπαλλήλου λόγω παραγραφής του αδικήματος για το οποίο τέθηκε ^{τ^ο} αυτοδίκαιη αργία και όχι διότι διαπιστώθηκε ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος αυτού, πρέπει να απορριφθεί το αίτημά του να κριθεί εκ νέου.

Η Νομικός Σύμβουλος ΝΣΚ



ΚΟΥΗΝ ΧΟΥΡΜΟΥΖΙΑΝ

Μα
16ε
b