



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 229/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίαση της 20- 9- 2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγέωργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευθυμία Ε. Γκαράνη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ. 199029/20126/18135/14517/15-6-2016 έγγραφο του Τμήματος Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού Τομέα Πολιτισμού της Δ/σης Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού της Γενικής Δ/σης Διοικητικής Υποστήριξης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης ΥΠ.ΠΟ.Α..

Ερώτημα: Ερωτάται εάν υποχρεούται η υπηρεσία να καταβάλει δεδουλευμένες αποδοχές προς συμβασιούχους ορισμένου χρόνου, που προσελήφθησαν βάσει αναληθών πιστοποιητικών περί του τίτλου εκπαίδευσής τους.

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

Ιστορικό.

1. Δυνάμει των από 8-4-2016 συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου μεταξύ της Εφορείας Αρχαιοτήτων (ΕΦΑ) Λακωνίας και εκάστου των Π.Κ. και Ε.Μ., οι τελευταίοι προσελήφθησαν για να εργαστούν ως εργατοτεχνίτες υποχρεωτικής εκπαίδευσης (Υ.Ε.) στις ανασκαφικές αρχαιολογικές εργασίες του 10^{ου} υποέργου του έργου ΕΣΠΑ, σχετικά με τον αυτοκινητόδρομο Κορίνθου-Τρίπολης-Καλαμάτας, από 11-4-2016 έως και 30-6-2016 με δυνατότητα παράτασης έως το τέλος του έργου. Οι εν λόγω προσλήψεις έγιναν σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 99/1992, κατόπιν της με αρ. πρωτ. 692/117/15-2-2016 προκήρυξης, που όριζε το απολυτήριο δημοτικού σχολείου, ως ειδικό προσόν για όσους υποψήφιους Υ.Ε. είχαν αποφοιτήσει έως και το 1980. Στον ίδιο όρο προβλεπόταν ότι, εφόσον οι θέσεις δεν καλύπτονταν από υποψηφίους με το προσόν του απολυτηρίου, μπορούσαν να επιλεγούν υποψήφιοι χωρίς αυτό αλλά με συναφή εμπειρία.

2. Προκειμένου να προσληφθούν στις άνω θέσεις, οι Π.Κ. και Ε.Μ. κατέθεσαν προς την άνω ΕΦΑ τα εξής:

- ο Π.Κ. κατέθεσε α) έγγραφο φέρον ημερομηνία 29-7-2003 και τίτλο «Πιστοποιητικό Σπουδών», δια του οποίου ο Διευθυντής του Δημοτικού Σχολείου Αμυκλών πιστοποιούσε ότι ο Π.Κ., γεννημένος το 1960, είχε εγγραφεί στην ΣΤ' Δημοτικού το σχολικό έτος 1971-1972, είχε παρακολουθήσει κανονικά τα μαθήματα, είχε κριθεί άξιος απολύσεως με βαθμό «Σχεδόν καλά 5» και είχε λάβει απολυτήριο με ημερομηνία 25-6-1972. Στο ίδιο έγγραφο βεβαιωνόταν ότι την έκδοση αυτού είχε ζητήσει ο ίδιος ο Π.Κ. την 28-7-2003, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ως δικαιολογητικό προς το Δήμο Σπάρτης, β) την από 17-2-2016 αίτηση, στην οποία δήλωνε ότι κατείχε απολυτήριο Δημοτικού, επεσύναπτε το άνω πιστοποιητικό και περιέγραφε προηγούμενη συναφή εμπειρία του και γ) την από 17-2-2016 υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 ν. 1599/1986), με την οποία βεβαίωνε ότι κατείχε τον επίμαχο τίτλο του απολυτηρίου Δημοτικού Σχολείου.

- ο Ε.Μ. κατέθε α) έγγραφο φέρον ημερομηνία 23-9-1999 και τίτλο «Πιστοποιητικό (εξωσχολικής χρήσεως)», δια του οποίου ο Διευθυντής του Δημοτικού Σχολείου Αφισιού, πιστοποιούσε ότι ο Ε.Μ., γεννημένος το 1963, είχε εγγραφεί το σχολικό έτος 1974-1975 στην ΣΤ' Δημοτικού, είχε



παρακολουθήσει κανονικά τα μαθήματα, είχε κριθεί άξιος απολύσεως με βαθμό «7» και είχε λάβει απολυτήριο με ημερομηνία 22-6-1975. Στο ίδιο έγγραφο βεβαιωνόταν ότι την έκδοσή αυτού είχε ζητήσει ο ίδιος ο Ε.Μ. την 22-9-1999 για κάθε νόμιμη χρήση, β) την από 17-2-2016 αίτηση, στην οποία δήλωνε ότι κατείχε απολυτήριο Δημοτικού, επεσύναπτε το άνω πιστοποιητικό και περιέγραφε προηγούμενη συναφή εμπειρία του και γ) την από 17-2-2016 υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 ν. 1599/1986), με την οποία βεβαίωνε ότι κατείχε τον επίμαχο τίτλο του απολυτηρίου Δημοτικού Σχολείου.

3. Δυνάμει των άνω δικαιολογητικών, οι Π.Κ. και Ε.Μ. περιελήφθησαν στους προσληφθέντες Υ.Ε. και συνήφθησαν οι προαναφερθείσες συμβάσεις εργασίας. Μεταγενέστερα, στο πλαίσιο γενικής έρευνας της νομιμότητας των τίτλων των απασχολούμενων στο Δημόσιο (ΔΙΔΑΔ/Φ34/45/2843/20-3-2014 εγκύκλιος Υπ. Διοικητ. Μεταρρύθμισης), απεστάλησαν προς την ΕΦΑ τα εξής έγγραφα: 1) το με αρ. πρωτ. 239/17-5-2016 έγγραφο της Διευθύντριας του Δημοτικού Σχολείου Αμυκλών, δια του οποίου βεβαιωνόταν ότι ο Π.Κ. είχε εγγραφεί στην ΣΤ' Δημοτικού το σχολικό έτος 1974-1975 αλλά δε φοίτησε και διέκοψε λόγω ενηλικίωσης και 2) το με αρ. πρωτ. 228/16-5-2016 έγγραφο του Διευθυντή του Δημοτικού Σχολείου Σπάρτης, δια του οποίου βεβαιωνόταν ότι ο Ε.Μ. δεν φαινόταν εγγεγραμμένος σε κανένα σχολικό έτος του Δημοτικού Σχολείου Αφισιού, είχε δε εντοπιστεί μια ημιτελής εγγραφή του στην ΣΤ' τάξη το σχολικό έτος 1974-1975, η γνησιότητα της οποίας αμφισβητείτο.

4. Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώσεων, η ΕΦΑ, αφού έλαβε υπόψη τις σχετικές εξηγήσεις των Π.Κ. και Ε.Μ., εξέδωσε τις από 2-6-2016 Αποφάσεις Λύσης Υπαλληλικής Σχέσης των ανωτέρω. Ήδη, δια του ερευνώμενου ερωτήματος, η υπηρεσία προβληματίζεται σχετικά με το αν υποχρεούται να καταβάλλει προς τους Π.Κ. και Ε.Μ. τις δεδουλευμένες αποδοχές μηνός Μαΐου 2016.

Νομοθετικό πλαίσιο.

5. Στη γενική διάταξη του άρθρου 21 του ν. **2190/1994** «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (Α' 28), όπως ισχύει, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 21. Προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη παροδικών αναγκών. 1. Οι δημόσιες υπηρεσίες

.... επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων. 7. Τα προσόντα για την απασχόληση προσωπικού του παρόντος άρθρου ορίζονται κάθε φορά με την ανακοίνωση, που προβλέπεται στην επόμενη παράγραφο 8, ανάλογα με το είδος των εργασιών και τις ειδικότητες (ή την εμπειρία) που απαιτούνται σε σχέση με αυτές.... Απαγορεύεται η πρόσληψη προσωπικού του παρόντος άρθρου χωρίς το τυπικό προσόν τουλάχιστον του απολυτηρίου δημοτικού σχολείου, εκτός αν δεν υπάρχουν υποψήφιοι με το τυπικό αυτό προσόν. Εξαιρούνται οι απασχολούμενοι ως εργάτες σε χειρωνακτικές εργασίες, ως δασοφυροσβέστες ή ως μεταφορείς αντικειμένων και το προσωπικό καθαριότητας..... 8. Για την πρόσληψη προσωπικού του παρόντος άρθρου, η κατά τόπο υπηρεσία εκδίδει ανακοίνωση στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικώς: α. β. Τα απαιτούμενα προσόντα. γ.»

Εξάλλου, στην ειδικότερη διάταξη του άρθρου 10 του π.δ/τος **99/1992** «Μελέτη και εκτέλεση αρχαιολογικών έργων» (Α' 46) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

-«Άρθρο 10. Προσωπικό επιβλέψεως και εκτελέσεως έργων. 1. Οι Προϊστάμενοι των υπηρεσιών του ΥΠΠΟ που εκτελούν έργα και εργασίες με αυτεπιστασία ... προβαίνουν στην πρόσληψη του κάθε κατηγορίας και ειδικότητας εποχιακού ή πρόσκαιρου ωρομίσθιου προσωπικού που είναι αναγκαίο και κατάλληλο, κατά την κρίση τους, εκάστοτε για την εκτέλεση, των έργων 2. Οι προσλήψεις του ανωτέρω ωρομίσθιου προσωπικού γίνονται κατόπιν ανακοίνωσης που αναρτάται στο κατάστημα της αρμόδιας Κεντρικής, Περιφερειακής ή Ειδικής Περιφερειακής Υπηρεσίας.....».

Τέλος, στη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 και 2 του π.δ/τος **410/1988** (Α' 191) που αφορά στο προσωπικό ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου για κάλυψη πρόσκαιρων αναγκών και στη διάταξη του άρθρου 63 παρ. 2 του ίδιου π.δ/τος (στην οποία το άνω άρθρο 72 παραπέμπει), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 72. Λύση σύμβασης εργασίας. 1. Μετά τη λήξη του κατά το άρθρο 65 χρόνου απασχόλησης, η σύμβαση εργασίας λύεται αυτοδικαίως και το προσωπικό αποχωρεί από την υπηρεσία δίχως καμία αποζημίωση για την

αιτία αυτή και χωρίς καμία διατύπωση. 2. Οι διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 63 εφαρμόζονται και στο προσωπικό του Κεφαλαίου αυτού.»

«Άρθρο 63. 2. Κατά τη διάρκεια της απασχόλησης επιτρέπεται η καταγγελία της σύμβασης για σπουδαίο λόγο.»

6. Στις διατάξεις των άρθρων 174, 180 και 648 του **Αστικού Κώδικα** ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 174. Δικαιοπραξία απαγορευμένη. Δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο, είναι άκυρη.»

«Άρθρο 180. Έννοια της ακυρότητας. Η άκυρη δικαιοπραξία θεωρείται σαν να μην έγινε.»

«Άρθρο 648. Έννοια. Με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλλει το συμφωνημένο μισθό.....»

7. Επιπλέον, στις διατάξεις των άρθρων 904 και 281 του Αστικού Κώδικα ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 904. Έννοια. Όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Η υποχρέωση αυτή γεννιέται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ή αιτία παράνομη ή ανήθικη.....».

«Άρθρο 281. Κατάχρηση δικαιώματος. Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.»

8. Στη διάταξη του άρθρου 37 του π.δ/τος 258/1986 «Κώδικας Ποινικής Δικονομίας» (**ΚΠΔ**) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 37. 1. Οι ανακριτικοί υπάλληλοι οφείλουν να ανακοινώσουν χωρίς χρονοτριβή στον αρμόδιο εισαγγελέα οτιδήποτε πληροφορούνται με κάθε τρόπο για αξιόποινη πράξη που διώκεται αυτεπαγγέλτως. 2. Οι υπόλοιποι δημόσιοι υπάλληλοι, καθώς και εκείνοι στους οποίους ανατέθηκε προσωρινά δημόσια υπηρεσία, έχουν την ίδια υποχρέωση για τις αξιόποινες πράξεις της παρ. 1, αν πληροφορήθηκαν γι' αυτές κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. 3. Η ανακοίνωση γίνεται γραπτώς και πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία που υπάρχουν και αφορούν την αξιόποινη πράξη, τους δράστες και τις αποδείξεις.»

9. Στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1 περ. β και 6 παρ. 6 ν. 3086/2002 «Οργανισμός Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.....» (Α' 324) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 2. Αρμοδιότητες. 1. Στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) ανήκει η νομική υποστήριξη του Κράτους. Στην υποστήριξη αυτή περιλαμβάνονται, ιδίως: α), β) η έκδοση γνωμοδοτήσεων σε ερωτήματα της Διοίκησης, γ) ...»

«Άρθρο 6. 1. 6. Τα ερωτήματα της Διοίκησης πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των προβληματισμών της, για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ., προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της»

Ερμηνεία των διατάξεων.

Από το συνδυασμό των άνω διατάξεων, ερμηνευόμενων αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν τα εξής:

10. Σύμφωνα με το άρθρο 10 του π.δ/τος 99/1992, οι προϊστάμενοι των υπηρεσιών του ΥΠΠΟΑ δύνανται να προσλαμβάνουν προσωπικό ιδιωτικού δικαίου για κάλυψη πρόσκαιρων αναγκών, με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, κατά τη διάρκεια του οποίου η μεν εργοδότηδα υπηρεσία υποχρεούται να καταβάλλει το συμφωνημένο μισθό, οι δε εργαζόμενοι υποχρεούνται να προσφέρουν τις σχετικές υπηρεσίες (ΑΚ 648). Μετά το πέρας του συμφωνημένου χρόνου, οι συμβάσεις αυτές λήγουν αυτοδίκαια, ενώ είναι δυνατή η πρόωγη λήξη αυτών δια καταγγελίας, κατά τις ειδικότερες διατάξεις περί του προσωπικού του Δημοσίου με σχέση ιδιωτικού δικαίου για κάλυψη πρόσκαιρων αναγκών (π.δ. 410/1988, άρθρα 72 και 63).

11. Οι εν λόγω προσλήψεις διενεργούνται με τη διαδικασία της προκήρυξης («ανακοίνωση»), η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο τα όργανα του φορέα πρόσληψης όσο και τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους, καθώς ορίζει το εφαρμοστέο στη συγκεκριμένη περίπτωση δίκαιο πρόσληψης (ΣτΕ 1616/2008, 1329/2008, ΔΕΑ 1620/2010, 1621/2010, 1008/2010), οπωσδήποτε δε και τα προσόντα πρόσληψης που κυριαρχικά απαιτεί η υπηρεσία ως εργοδότης (ΔΕΑ 933/2012), Συνεπώς, υποψήφιος που

δεν συγκεντρώνει τα προσόντα που απαιτεί η προκήρυξη πρέπει να αποκλειστεί (ΣΤΕ 1945/2001), τυχόν δε σύμβαση εργασίας συναφθείσα κατά παράβαση των όρων της προκήρυξης συνιστά παράβαση αναγκαστικού κανόνα και είναι άκυρη (ΑΚ 174, 180).

12. Σε περίπτωση που η, κατά τα ανωτέρω, άκυρη σύμβαση εργασίας λειτούργησε για κάποιο διάστημα, ο εργοδότης Δημόσιο δεν υποχρεούται (λόγω της ακυρότητας του ενοχικού δεσμού) να καταβάλει προς τον ακύρως απασχοληθέντα μισθό του διαστήματος αυτού, δύναται όμως ο τελευταίος να αναζητήσει τις σχετικές δεδουλευμένες αποδοχές του, βάσει της διάταξης της ΑΚ 904 περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ειδικότερα, στο πλαίσιο του εργατικού δικαίου, η εν λόγω διάταξη επιβάλλει στον εργοδότη που εισέπραξε την ξένη εργασία αλλά η άκυρη σύμβαση δεν τον υποχρεώνει να καταβάλει το συμφωνημένο μισθό, να επιστρέψει στον ακύρως απασχοληθέντα την ωφέλεια που απεκόμισε από την εργασία αυτού και κατά την οποία πλούτισε αδικαιολόγητα (ΑΠ 1414/2015, 67/2015, 141/1989, 21/1984, 930/1997). Η αξίωση αυτή εγείρεται και κατά του Δημοσίου ως εργοδότη (ΟΛΑΠ 218/1977, ΑΠ 1358/2015, 535/2014, 437/2015, 650/2006), η δε επιστρεπτέα ωφέλεια συνίσταται στις αποδοχές που ο εργοδότης θα κατέβαλε προς μισθωτό που οπωσδήποτε θα απασχολούσε με έγκυρη σύμβαση στην ίδια θέση, κατά τον ίδιο χρόνο και υπό την ίδια ειδικότητα και συνθήκες με τον ακύρως απασχοληθέντα (ΑΠ 1131/2015, 67/2015, 186/2010, 322/2010, 250/2006, Ι. Βλαστός Ατομικό Εργατικό Δίκαιο σελ. 317 επ.). Εξάλλου, σε περίπτωση άκυρης πρόσληψης προσώπου χωρίς τα απαιτούμενα τυπικά προσόντα της θέσης, η εκ μέρους του εργοδότη επιστρεπτέα ωφέλεια κατ' άρθρο 904 ΑΚ συνίσταται στο ισόποσο της αμοιβής που θα κατέβαλε αυτός σε άλλο πρόσωπο που θα προσελάμβανε με έγκυρη σύμβαση, ήτοι πρόσωπο διαθέτον τα νόμιμα τυπικά προσόντα (ΑΠ 53/2012, 1076/2010).

13. Όπως όλα τα ιδιωτικά δικαιώματα, η αξίωση του αδικαιολογήτου πλουτισμού υπόκειται στον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης αυτής, κατ' άρθρο 281 ΑΚ (ΑΠ 131/2015, 544/1997, 389/1965), το οποίο συνιστά διάταξη αφορώσα εντόνως τη δημόσια τάξη (ΑΠ 558/1972, 464/1969, 241/1963) και εκφράζει τη θεμελιώδη αρχή ότι για παν δικαίωμα υφίσταται φραγμός, προσδιοριζόμενος τόσο από το σκοπό του όσο και από το γενικό περί δικαίου αίσθημα (Μπαλής, Γεν. Αρχαί του Αστικού Δικαίου 8^Η εκδ., παρ. 166, Βασ.

Βαθρακοκοίλης, Αναλυτική Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα, Γ' Έκδοση, Αθήνα 1989, Απ. Γεωργιάδης- Μιχ. Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ, Γενικαί Αρχαί, 1978, σελ. 489-490), Ειδικότερα, στην περίπτωση της άκυρης σύμβασης εργασίας, ο εργοδότης δύναται να αποκρούσει την αξίωση επιστροφής της ωφέλειας που απεκόμισε από την παρασχεθείσα ξένη εργασία, εάν η απόδοση των δεδουλευμένων αποδοχών υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος διεκδίκησης του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

14. Ως καλή πίστη της ΑΚ 281 νοείται η συμπεριφορά του χρηστού και συνετού ανθρώπου, που επιβάλλεται κατά τους συνηθισμένους τρόπους ενεργείας (ΑΠ 119/2016). Αντικειμενικά η καλή πίστη επιτάσσει στα υποκείμενα του δικαίου να ενεργούν κατά τρόπο που δεν έρχεται σε αντίθεση με την εντιμότητα και την ευπρέπεια που απαιτείται στις συναλλαγές, ενώ ως υποκειμενική καλή πίστη νοείται η πεποίθηση ενός ανθρώπου ότι η συμπεριφορά του είναι καθόλα νόμιμη, ότι απέκτησε νομότυπα ένα δικαίωμα και, κατά συνέπεια, ότι δεν δρα αδίκως. Τέλος, στο χώρο του δημοσίου δικαίου η καλή πίστη εκφράζεται με την προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικούμενων προς την ορθή λειτουργία των υπηρεσιών, ενώ δεν είναι σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που γέννησαν δικαιώματα υπέρ των πολιτών, εφόσον αυτές δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια αυτών (ΕΣ ΙΙ 259/2013, ΣτΕ 3874/2005, 3424/2000, 2675/1997).

15. Ως χρηστά ήθη νοούνται οι ιδέες του κατά γενική αντίληψη χρηστών και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου (ΑΠ 38/2015), που συνιστούν επιδοκιμαζόμενους κανόνες της κρατούσας κοινωνικής ηθικής (Απ. Γεωργιάδη - Μιχ. Σταθόπουλου, ο.α. σελ. 274, 491).

16. Ως οικονομικός και κοινωνικός σκοπός της ΑΚ 904, ήτοι του δικαιώματος ενός προσώπου να του επιστραφεί ο πλουτισμός που απέκτησε άλλο πρόσωπο σε βάρος του, νοείται η αποκατάσταση της αδικαιολόγητης περιουσιακής μεταβολής, όπως αυτή επιτάσσεται από τους ηθικούς κανόνες και εξυπηρετεί την επανορθωτική δικαιοσύνη. Πιο συγκεκριμένα, στο πεδίο της άκυρης σύμβασης εργασίας, η διάταξη της ΑΚ 904 απευθύνει επιταγή στον εργοδότη που πλούτισε αδικαιολόγητα σε βάρος του ακύρως απασχοληθέντα να του επιστρέψει τον πλουτισμό που απεκόμισε, ώστε να

Α.

αμβλυνθεί η αδικία και να εξισωθεί η ανισότητα που γεννήθηκε, επειδή ο εργοδότης απέκτησε ωφέλεια χωρίς το αντίστοιχο αντάλλαγμα καταβολής του μισθού (Απ. Γεωργιάδη- Μιχ. Σταθόπουλου Αστικός Κώδιξ, ο.α. σελ. 567 επ, Ι.Γ.Δεληγιάννης - Π. Κ. Κορνηλάκης Ειδ. Ενοχ. Δίκαιο τ. ΙΙΙ εκδ. 1992, σελ. 2).

17. Τέλος, προφανής θεωρείται η υπέρβαση των άνω ορίων, όταν η άσκηση του δικαιώματος προκαλεί εντύπωση σε σχέση προς το όφελος του ασκούντος το δικαίωμα (εν προκειμένω της ΑΚ 904) και αγγίζει τέτοιο βαθμό υπερβολής, ώστε η έννομη τάξη δεν ανέχεται την άσκησή του (Αν. Δημητρόπουλος, Γενική Συνταγματική θεωρία, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Γ', Θ' Έκδοση, 2001 σελ. 898).

18. Από τα ανωτέρω, σαφώς παρέπεται ότι η δυνατότητα του ακύρως απασχοληθέντα να λάβει τις δεδουλευμένες αποδοχές μέσω του θεσμού του αδικαιολόγητου πλουτισμού, σαφώς επηρεάζεται από το λόγο της ακυρότητας της σύμβασης εργασίας και τη συμμετοχή του ίδιου στον λόγο αυτό. Ειδικότερα, αν η σύμβαση είναι άκυρη εξαιτίας τυπικής παράλειψης, η ΑΚ 904 επιβάλλει την επιστροφή του πλουτισμού του εργοδότη, διότι δεν είναι ανεκτή η διατήρηση της ωφέλειας αυτού αδαπάνως [πχ. επί άκυρης σύμβασης λόγω μη τήρησης του έγγραφου τύπου, όπου αυτός απαιτείται (ΑΠ 1358/2015, 1270/2012, 1068/2012) ή λόγω παράνομης υπερωριακής εργασίας (ΑΠ 67/2015) ή λόγω έλλειψης βιβλιαρίου υγείας ειδικά για εργασία σε επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος (ΑΠ 437/2015)]. Αν όμως ο λόγος για τον οποίο ο ήδη απασχοληθείς δεν δύναται να διεκδικήσει μισθούς ευθέως από τη σύμβαση εργασίας, είναι η ακυρότητα αυτής, την οποία (ακυρότητα) γνώριζε και/ή προκάλεσε, τότε ενδέχεται, ανάλογα με τις περιστάσεις, η εκ μέρους του διεκδίκηση των αποδοχών υπό άλλη νομική βάση (αυτή του αδικαιολόγητου πλουτισμού του εργοδότη) να ασκείται καταχρηστικά. Εξάλλου, στην περίπτωση που ο εργοδότης είναι το Δημόσιο και ο εργαζόμενος πέτυχε την πρόσληψή του βάσει πιστοποιητικών, εν γνώσει του αναληθών (και, συνεπώς, ουδέποτε ευρίσκετο σε υποκειμενική καλή πίστη), η συμπεριφορά του ελέγχεται ως αυξημένης απαξίας, διότι επιφέρει κλονισμό της εμπιστοσύνης των πολιτών προς την ορθότητα και ακεραιότητα των ενεργειών της Διοίκησης. Έτι περαιτέρω επιβαρυντική συνθήκη υφίσταται αν τα εν λόγω αναληθή πιστοποιητικά έχουν εκδοθεί από δημόσια υπηρεσία, ο δε συμβασιούχος, αφού επέτυχε την έκδοσή τους, στη συνέχεια τα υπέβαλε,

ως δικαιολογητικά πρόσληψης, ενώπιον άλλης, επίσης δημόσιας υπηρεσίας. Και τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή i) διαταράχθηκε η καλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, η οποία, προκειμένου να απολαμβάνει της εμπιστοσύνης των πολιτών, οφείλει να εκδίδει αληθή ως προς το περιεχόμενό τους έγγραφα, ii) κλονίστηκε η αποδεικτική λειτουργία των δημοσίων εγγράφων και, μέσω αυτής, η ασφάλεια των συναλλαγών και iii) επιπλέον απαξιώθηκε και αμφισβητήθηκε προκλητικά η δυνατότητα εσωτερικού ελεγκτικού μηχανισμού της Διοίκησης, μεταξύ των αρχείων των διάφορων υπηρεσιών της. Η συμπεριφορά αυτή υπερβαίνει την ευθύτητα και αξιοπιστία που απαιτείται στη σχετική συναλλαγή της σύμβασης εργασίας (καλή πίστη), δεν συμβιβάζεται με τις επιδοκιμαζόμενες από τη γενική κοινωνική ηθική αντιλήψεις (χρηστά ήθη), οπωσδήποτε δε κείται εκτός του επανορθωτικού/απόκαταστατικού της αδικίας σκοπού της ΑΚ 904, αφού η καταβολή, εντέλει, των επίμαχων αποδοχών φαίνεται να δικαιώνει τον παραβάτη και να καταλείπει ως μόνο ζημιωθέντα τον εργοδότη Δημόσιο, του οποίου το κύρος ετρώθη (ΑΠ 1358/2015, 1442/2014, 435/2013, 1462/2012, 1378/2011 περί της αρχής της επιείκειας, που διαπνέει την ΑΚ 904 και ανωτέρω σκ. 16).

19. Από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 περ. β και 6 παρ. 6 του ν. 3086/2002 προκύπτει ότι αντικείμενο της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους είναι η ερμηνεία της έννοιας και του περιεχομένου συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων, ώστε, αφού, δια της γνωμοδότησης, εξαλειφθούν οι νομικοί προβληματισμοί της Διοίκησης, να δυνηθεί αυτή να εφαρμόσει τις ερμηνευθείσες διατάξεις επί της υπόθεσης που την απασχολεί. Η ουσιαστική εκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και καταστάσεων της υπόθεσης δεν περιλαμβάνεται στις αρμοδιότητες του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ 100/2015), ανήκει δε στα εκάστοτε αρμόδια υπηρεσιακά όργανα, τα οποία έχουν την πλήρη εικόνα του πραγματικού ζητήματος και τα οποία δεν επιτρέπεται το Νομικό Συμβούλιο να υποκαταστήσει (ΝΣΚ 239/2015, 122/2012, 524/2006). Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η εκτίμηση περί του αν οι ενέργειες ενός προσώπου, σε συνδυασμό προς τις συνθήκες της υπόθεσης, συνιστούν ή όχι καταχρηστική συμπεριφορά δε μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο γνωμοδότησης, διότι δε συνιστά νομικό προβληματισμό αλλά ουσιαστική



εκτίμηση καταστάσεων, ανήκουσα στα αρμόδια διοικητικά όργανα (και τελικά στη δικαστική κρίση), τα οποία όργανα υποβοηθά το Νομικό Συμβούλιο ως προς την έννοια και το περιεχόμενο των αόριστων νομικών εννοιών της ΑΚ 281, περί κατάχρησης (ΝΣΚ 32/2016, 158/2001, 602/2004, 864/1988).

20. Από τη διάταξη του άρθρου 37 ΚΠΔ προκύπτει η υποχρέωση των δημοσίων υπαλλήλων και όσων ασκούν, κατ' ανάθεση, προσωρινά δημόσια υπηρεσία να ανακοινώνουν, χωρίς χρονοτριβή στον αρμόδιο εισαγγελέα οτιδήποτε πληροφορούνται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους σχετικά με αξιόποινες πράξεις που διώκονται αυτεπαγγέλτως, μη απαιτούμενης σχετικής βεβαιότητας του υπαλλήλου αλλά αρκούσης της ύπαρξης ισχυρών ενδείξεων ότι τελέστηκε η αξιόποινη πράξη (ΓνμδΕισΠλΚαβ 1/1997, ΓνμδΕισΠρΑρτ 1/1997). Η ανακοίνωση γίνεται εγγράφως, πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία που υπάρχουν στο διοικητικό φάκελο σχετικά με την πράξη, τους δράστες και τις σχετικές αποδείξεις και δεν εξαρτάται από την άδεια ή την εντολή οποιουδήποτε προϊσταμένου των υπόχρεων στην ανακοίνωση υπαλλήλων (ΝΣΚ 205/2015).

Υπαγωγή.

21. Μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου (ΕΦΑ Λακωνίας) ως εργοδότη και των Π.Κ. και Ε.Μ., ως εργαζομένων με την ιδιότητα του εργατοτεχνίτη σε αρχαιολογικές ανασκαφικές εργασίες, καταρτίστηκαν συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένης διάρκειας, από 11-4-2016 έως 30-6-2016 με δυνατότητα παράτασης για την κάλυψη παροδικών αναγκών χρηματοδοτούμενου έργου ΕΣΠΑ. Οι συμβάσεις αυτές συνήφθησαν στο πλαίσιο προκήρυξης, η οποία ρητά απαιτούσε, ως ειδικό προσόν πρόσληψης, για τους αποφοιτήσαντες έως και το 1980 υποψηφίους Υ.Ε. (όπως οι Π.Κ. και Ε.Μ.) τον απολυτήριο τίτλο Δημοτικού Σχολείου. Ενόψει των πορισμάτων της έρευνας της υπηρεσίας σχετικά με την έλλειψη του απολυτηρίου τίτλου εκ μέρους των άνω συμβασιούχων, οι επίμαχες συμβάσεις έληξαν νωρίτερα από τον συμφωνημένο χρόνο, κατόπιν αντίστοιχων αποφάσεων της ΕΦΑ. [Επισημαίνεται ότι η παρούσα γνωμοδότηση θεωρεί δεδομένη την αναλήθεια των υποβληθέντων πιστοποιητικών. Και τούτο διότι, από τα στοιχεία του ερωτήματος δεν προκύπτει ότι η υπηρεσία διατηρεί σχετική αμφιβολία ή ότι ευρίσκεται σε εξέλιξη περαιτέρω σχετική έρευνα. Αντιθέτως, προκύπτει ότι

ούτε οι Π.Κ. και Ε.Μ. προσκόμισαν βάσιμο στοιχείο περί κατοχής του απολυτηρίου, αφού η υπηρεσία εξέδωσε τις Αποφάσεις Λύσης, μετά την παροχή εξηγήσεων εκ μέρους των ενδιαφερόμενων (σκ. 4)].

22. Εξαιτίας της έλλειψης του απαιτούμενου από την προκήρυξη τίτλου, οι ερευνώμενες συμβάσεις είναι άκυρες, κατ' άρθρο 174 ΑΚ, διότι καταρτίστηκαν κατά παράβαση νόμου (άρθρο 21 παρ. 3 ν. 2190/1994), σε κάθε δε περίπτωση κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της προκήρυξης και συγκεκριμένα της αναγκαστικής προϋπόθεσης κατοχής του απολυτηρίου δημοτικού, που έθεσε η εργοδότιδα υπηρεσία, κατά κυριαρχική κρίση, ως απαραίτητο προσόν πρόσληψης (ΔΕΑ 933/2012). Συνεπεία της ακυρότητας αυτής, οι εκδοθείσες Αποφάσεις Λύσης της ΕΦΑ Λακωνίας νοούνται ως γνωστοποίηση προς τους Π.Κ. και Ε.Μ. ότι παύει να αποδέχεται πλέον τις υπηρεσίες τους (ΑΠ 418/1984), η ΕΦΑ δεν υποχρεούται σε καταβολή μισθού για το μήνα Μάιο 2016, οπότε οι άκυρες συμβάσεις λειτούργησαν (ΑΠ 676/2014), γεννάται όμως δυνατότητα εκάστου των Π.Κ. και Ε.Μ. να αξιώσει να του αποδώσει ο εργοδότης Δημόσιο τις σχετικές δεδουλευμένες αποδοχές, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (σκ. 12).

23. Από το διδόμενο ιστορικό δεν προκύπτει δικαστική ή εξώδικη εκ μέρους των Π.Κ. και Ε.Μ. διεκδίκηση της κατά τα ανωτέρω ωφέλειας του Δημοσίου, Επειδή, όμως, η υπηρεσία δύναται, στο πλαίσιο των αρχών της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης, να προβεί στη σχετική καταβολή ακόμη και προ/άνευ αιτήματος, καθίσταται αναγκαίο να ελεγχθεί η τυχόν καταχρηστικότητα της αξίωσης των Π.Κ. και Ε.Μ. να τους αποδοθούν τα δεδουλευμένα, η οποία (καταχρηστικότητα) αποκρούει την σχετική αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, κατά τα προεκτεθέντα (σκ. 13).

24. Προκειμένου η υπηρεσία, ως μόνη αρμόδια (σκ. 19) να καταλήξει στην κρίση αν η ερευνώμενη αξίωση, συνιστά ή όχι καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εκ μέρους των Π.Κ. και Ε.Μ., οφείλει να συνεκτιμήσει τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπόθεσης, μεταξύ των οποίων και το γεγονός ότι οι Π.Κ. και Ε.Μ., τελώντας ασφαλώς εν γνώσει της σχετικής αναλήθειας α) οι ίδιοι ζήτησαν και επέτυχαν την έκδοση των επίμαχων πιστοποιητικών από δημόσια υπηρεσία (τα σχολεία Αμυκλών και Αφισιού), β) κατέθεσαν τα εν λόγω πιστοποιητικά όχι προς ιδιώτη εργοδότη αλλά προς άλλη επίσης δημόσια υπηρεσία (την ΕΦΑ Λακωνίας), προκειμένου να επιτύχουν ίδιο



όφελος (δηλ. την πρόσληψή τους, την οποία και επέτυχαν), γ) με τα επίμαχα πιστοποιητικά και τις υπεύθυνες δηλώσεις δήλωσαν όχι επαυξητικό των προσόντων τους στοιχείο (π.χ. υψηλότερη βαθμολογία) αλλά γεγονός εξολοκλήρου ανύπαρκτο, αφού ο μεν Ε.Μ. φαίνεται να μην έχει ουδέποτε φοιτήσει στο δημοτικό σχολείο Αφισιού, ο δε Π.Κ. φαίνεται να μην έχει καν φοιτήσει στην ΣΤ' Δημοτικού και δ) επέμειναν στην ανωτέρω αναλήθεια, συνυποβάλλοντας μαζί με τα εν λόγω πιστοποιητικά, επιπλέον αναληθείς υπεύθυνες δηλώσεις με ποινικές μάλιστα κυρώσεις (άρθρα 8 και 22 ν. 1599/1986), και τούτο παρότι η προκήρυξη τους έδιδε δυνατότητα πρόσληψης με βάση την εμπειρία τους (σκ. 1, 2). Τα ανωτέρω οφείλει να αξιολογήσει η υπηρεσία σε συνδυασμό και προς τις λοιπές ειδικές συνθήκες της υπόθεσης, που δεν προκύπτουν από το φάκελο του ερωτήματος, ενδεικτικά δε i) το περιεχόμενο των εξηγήσεων που έδωσαν οι Π.Κ. και Ε.Μ. σχετικά με το ζήτημα, ii) την τυχόν ύπαρξη άλλων υποψηφίων που απέκλεισε η ΕΦΑ Λακωνίας, προτάσσοντας τους Π.Κ. και Ε.Μ. (και συνεπώς, δεν λειτούργησε έναντι των αποκλεισθέντων ορθά και ακέραια, ως όφειλε) και iii) την εντύπωση που η τυχόν καταβολή των επίμαχων αποδοχών θα προξενήσει προς τους άνω αποκλεισθέντες υποψηφίους, προς ενδιαφερόμενους για εργασία, που όμως (ορθά) δεν υπέβαλαν καν αίτηση πρόσληψης, επειδή δεν διέθεταν το απαιτούμενο απολυτήριο και γενικά προς την τοπική κοινωνία που πληροφορήθηκε το ζήτημα των αναληθών πιστοποιητικών (συνθήκες κρίσιμες για να εκτιμηθεί το «προφανές» της υπέρβασης, ανωτέρω σκ. 17).

25. Αν η υπηρεσία, μετά από συνεκτίμηση των ανωτέρω κρίνει ότι η επίμαχη καταβολή των δεδουλευμένων αποδοχών προς τους Π.Κ. και Ε.Μ. υπερβαίνει προφανώς τα όρια που θέτουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη (όπως οι έννοιες αναλύθηκαν ανωτέρω, σκ. 14, 15 και 17) και δεν εξυπηρετεί τον ηθικό κανόνα της εξισορρόπησης που επιδιώκουν οι διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ανωτέρω σκ. 16 και 18) δεν οφείλει να καταβάλλει προς τους ακύρως απασχοληθέντες του ερωτήματος την ωφέλεια που απεκόμισε από την παρασχεθείσα εργασία αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση οφείλει να αποδώσει προς έκαστο αυτών τις αποδοχές που θα κατέβαλε προς άλλο μισθωτό που θα προσλαμβάνονταν με έγκυρη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου (ήτοι θα διέθετε το κρίσιμο απολυτήριο) ως εργατοτεχνίτης

αρχαιολογικών ανασκαφικών εργασιών στο επίμαχο έργο ΕΣΠΑ, κατά το μήνα Μάιο 2016 και υπό τις ίδιες συνθήκες όπως απασχολήθηκαν οι Π.Κ. και Ε.Μ.

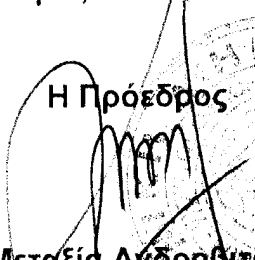
26. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι στην ερευνώμενη υπόθεση υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις τέλεσης αξιόποινων πράξεων, αυτεπαγγέλτως διωκόμενων (ενδεικτικά των αδικημάτων της πλαστογραφίας πιστοποιητικών, άρθρο 217 ΠΚ, της υπαρπαγής ψευδούς βεβαιώσεως, άρθρο 220 ΠΚ). Υφίσταται, συνεπώς, υποχρέωση της υπηρεσίας να ανακοινώσει άμεσα το ζήτημα στον αρμόδιο εισαγγελέα (ανωτέρω, σκ. 20), ο οποίος θα αξιολογήσει τα στοιχεία και θα χαρακτηρίσει τα σχετικά εγκλήματα (ΝΣΚ 385/2012).

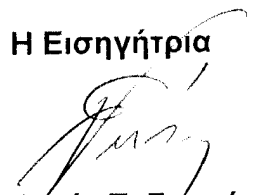
Απάντηση.

27. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής: η υπηρεσία **α)** δεν έχει συμβατική υποχρέωση να καταβάλει μισθό Μαΐου 2016 προς τους Π.Κ. και Ε.Μ., λόγω ακυρότητας των σχετικών συμβάσεων εργασίας και **β)** δεν έχει υποχρέωση να τους καταβάλει τις δεδουλευμένες αποδοχές μηνός Μαΐου 2016 ούτε από τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, στην περίπτωση που εκτιμήσει ως καταχρηστική τη σχετική αξίωση αυτών. Σε περίπτωση αντίθετης εκτίμησης, οφείλει να αποδώσει προς έκαστο αυτών τις αποδοχές που θα κατέβαλε προς άλλο μισθωτό που θα απασχολούσε με έγκυρη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, κατά τον εν λόγω μήνα, στο ίδιο αντικείμενο και υπό την ίδια ειδικότητα και συνθήκες με τους ακύρως απασχοληθέντες.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 29 - 9 - 2016

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδραφίτου
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ευθυμία Ε. Γκαράνη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.