

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

Αριθμός Γνωμοδότησης 294/2016

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίαση της 28^{ης} Νοεμβρίου 2016

ΣΥΝΘΕΣΗ :

Πρόεδρος : Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη : Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Παναγιώτης Αθανασούλης, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός Ερωτήματος : Το με αρ. πρωτ. 8501/6-10-2016 ερώτημα του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, Γενική Διεύθυνση Οικονομικών, Διοικητικών Υπηρεσιών και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης Τμήμα Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού.

Ερώτημα : Ερωτάται : α) αν είναι νόμιμη η εκδοθείσα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 και 149 του ν. 3528/2007 (Α 26) με αρ. πρωτ. ΕΜΠ.οικ. 670/574/25-11-2013 διαπιστωτική πράξη έκπτωσης από την υπηρεσία της Γενικής Γραμματείας του ΥΠΕΚΑ του υπαλλήλου ΠΑ του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας και β) αν μπορεί η διοίκηση να

θεωρήσει ως προς λύση της υπαλληλικής σχέσης του υπαλλήλου αυτού, το χρόνο έκδοσης της απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου με την οποία του επεβλήθη η ποινή της οριστικής παύσης.

Επί του ανωτέρου ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, (Τμήμα Γ) γνωμοδότησε ως εξής :

Ιστορικό

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

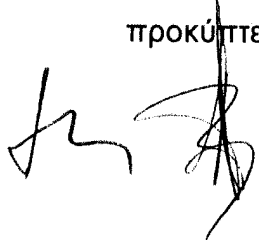
1. Με την υπ'αρ. 4512/2012 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου

Πλημμελημάτων Αθηνών, καταδικάστηκαν σε δεύτερο βαθμό οι ΠΑ και ΕΑ, υπάλληλοι του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, για τα εγκλήματα της παθητικής δωροδοκίας και της απόπειρας εκβίασης από κοινού από υπαιτίους που μεταχειρίσθηκαν απειλή βλάβης της επιχείρησης του εξαναγκαζόμενου, σε ποινή φυλάκισης τριών ετών ο καθένας. Κατά της απόφασης αυτής ο εκ των καταδικασθέντων ΠΑ δεν άσκησε αναίρεση, με συνέπεια αυτή να καταστεί αμετάκλητη ως προς αυτόν.

Απ' την άλλη, η ασκηθείσα απ' τον ΕΑ αίτηση αναίρεσης απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 1104/2013 απόφαση του Αρείου Πάγου.

2. Σε συνέχεια των παραπάνω, η Υπηρεσία εξέδωσε διαπιστωτικές πράξεις αυτοδίκαιης έκπτωσής τους και επήλθε λύση της υπαλληλικής τους σχέσης. Συγκεκριμένα, για τον ΠΑ εξεδόθη η υπ'αρ. 670/574/25-11-2013 διαπιστωτική πράξη και διεπιστώθη η αυτοδίκαιη έκπτωσή του από την Υπηρεσία την 26-9-2012, ημερομηνία κατά την οποία κατέστη αμετάκλητη η 4512/2012 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

3. Εξάλλου, την 13.11.2013 εξεδόθη η υπ'αρ. 28/2013 απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Περιβάλλοντος, με την οποία επεβλήθη στους ανωτέρω υπαλλήλους η ποινή της οριστικής παύσης. Κατόπιν αυτών και προκειμένου να αποφύγει την επιστροφή αποδοχών που του κατεβλήθησαν ο ΠΑ υπέβαλε προς την Διεύθυνση Διοικητικού του Υπουργείου την με αρ. πρωτ. 8501/23-2-2016 αίτησή του, με την οποία ζήτησε να θεωρηθεί η ημερομηνία λύσης της υπαλληλικής του σχέσης, η της έκδοσης της απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου και όχι αυτή, κατά την οποία κατέστη αμετάκλητη η απόφαση του Εφετείου Αθηνών. Όπως τέλος προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο ΠΑ διεγράφη από το Μητρώο



Μισθοδοτούμενων του Ελληνικού Δημοσίου την 28.11.2013 και ως λόγος απόλυσης αναφέρεται η επιβολή της ποινής της οριστικής παύσης, χωρίς να έχει εκδοθεί αντίστοιχη διαπιστωτική πράξη απόλυσης από την Διοίκηση.

Νομοθετικό Πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 3528/2007 (Α26), ορίζεται ότι :

Άρθρο 8

« Ποινική καταδίκη, στερητική ή επικουρική δικαστική συμπαράσταση

1. Δεν διορίζονται υπάλληλοι:

α) Όσοι καταδικάστηκαν για κακούργημα και σε οποιαδήποτε ποινή για κλοπή, υπεξαίρεση (κοινή και στην υπηρεσία), απάτη, εκβίαση, πλαστογραφία, απιστία δικηγόρου, δωροδοκία, καταπίεση, απιστία περί την υπηρεσία, παράβαση καθήκοντος, καθ' υποτροπή συκοφαντική δυσφήμιση, καθώς και για οποιοδήποτε έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής.

β) Οι υπόδικοι που έχουν παραπεμφθεί με τελεσίδικο βούλευμα για κακούργημα ή για πλημμέλημα της περίπτωσης α', έστω και αν το αδίκημα έχει παραγραφεί.

γ) Όσοι, λόγω καταδίκης, έχουν στερηθεί τα πολιτικά τους δικαιώματα και για όσο χρόνο διαρκεί η στέρηση αυτή.

δ) Όσοι τελούν υπό στερητική δικαστική συμπαράσταση (πλήρη ή μερική), υπό επικουρική δικαστική συμπαράσταση (πλήρη ή μερική) και υπό τις δύο αυτές καταστάσεις.

2.»

5. Στη διάταξη του άρθρου 147 του ίδιου νόμου, ορίζεται ότι :

Άρθρο 147

« Λόγοι Λύσης

Η υπαλληλική σχέση λύεται με το θάνατο, την αποδοχή της παραίτησης, την έκπτωση και την απόλυση του υπαλλήλου ».

6. Στη διάταξη του άρθρου 149 του ίδιου νόμου, ορίζεται ότι :

Άρθρο 149

« Αυτοδίκαιη έκπτωση λόγω ποινικής καταδίκης

Ο υπάλληλος εκπίπτει αυτοδικαίως της υπηρεσίας, εφόσον με αμετάκλητη δικαστική απόφαση :

α) καταδικασθεί σε ποινή τουλάχιστον πρόσκαιρης κάθειρξης ή σε οποιαδήποτε ποινή για πλημμέλημα από τα αναφερόμενα στην περ. α της παρ. 1 του άρθρου 8 του παρόντος ή σε οποιαδήποτε ποινή για λιποταξία, β) του επιβληθεί στέρηση πολιτικών δικαιωμάτων.

Η έκπτωση επέρχεται από την ημερομηνία δημοσίευσης της αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης. Για την έκπτωση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης.

γ) καταδικασθεί σε οποιαδήποτε ποινή για οποιοδήποτε έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή για οποιοδήποτε έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής.»

7. Τέλος στη διάταξη του άρθρου 152 του νομοθετήματος αυτού, ορίζεται ότι :
Άρθρο 152

« Λόγοι απόλυσης

Ο υπάλληλος απολύεται μόνο για τους επόμενους λόγους :

α) επιβολή της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης, β) σωματική ή πνευματική ανικανότητα,

γ) κατάργηση της θέσης στην οποία υπηρετεί,

δ) συμπλήρωση ορίου ηλικίας και τριακονταπενταετίας,

ε) ακαταλληλότητα κατά το άρθρο 95 του παρόντος Κώδικα.»

Ερμηνεία και Εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα :

8. Από τις ανωτέρω διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007), οι οποίες δεν αντίκεινται στις περί προστασίας της μονιμότητας των υπαλλήλων συνταγματικές διατάξεις (βλ. Σ.τ.Ε. 2857/1985 Ολομ., 1889/2001, 3300/2004, 326/2011, 3890/2013, κ.ά), προκύπτει ότι η έκπτωση του υπαλλήλου από την υπηρεσία επέρχεται αυτοδικαίως από τη χρονολογία δημοσίευσης της καταδικαστικής αποφάσεως, αν κατ'αυτής δεν επιτρέπεται η άσκηση ενδίκων μέσων, ή από τη χρονολογία, κατά την οποία η καταδικαστική απόφαση κατέστη αμετάκλητη. Για την επέλευση του νομικού αποτελέσματος της εκπτώσεως εκδίδεται υποχρεωτικώς σχετική διαπιστωτική πράξη από την αρμόδια για την απόλυση Αρχή, δημοσιευτέα εκ του νόμου χωρίς προηγούμενη απόφαση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου (βλ. ΣτΕ 3890/2013, 1040/2010, 1680/2009, 3300/2004, 2223/2003 κ.ά.). Η πράξη δε

αυτή είναι εκτελεστή διοικητική πράξη, διότι έχει αυτοτελείς έννομες συνέπειες, και παραδεκτώς προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως από τη δημοσίευσή της (βλ. ΣτΕ 588/2003 και τις εκεί παραπομπές στη νομολογία). Οι προπαρατεθείσες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, οι οποίες ρυθμίζουν ειδικώς την αυτοδίκαιη έκπτωση των υπαλλήλων, χάριν του συμφέροντος της δημόσιας υπηρεσίας, κατά τρόπο αυστηρότερο εν σχέσει προς τις προγενέστερες αυτών διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, (άρθρα 99 επ. ΠΚ), τάσσουν ως μόνη προϋπόθεση της εκπτώσεως δημοσίου υπαλλήλου από την υπηρεσία την ύπαρξη αμετάκλητης καταδικαστικής αποφάσεως ποινικού δικαστηρίου, με την οποία επιβλήθηκε στον υπάλληλο είτε ποινή τουλάχιστον πρόσκαιρης κάθειρξης, ή οποιαδήποτε ποινή για πλημμέλημα εκ των αναφερόμενων στο άρθρο 8. παρ.1 περ. α' του Υπαλληλικού Κώδικα, είτε στέρηση των πολιτικών του δικαιωμάτων. Συνεπώς, εφόσον συντρέχει μία από αυτές τις, διαζευκτικώς οριζόμενες, περιπτώσεις αμετακλήτου καταδίκης ή στερήσεως των πολιτικών δικαιωμάτων, διαπιστώνεται υποχρεωτικώς η αυτοδίκαιη έκπτωση του υπαλλήλου, χωρίς να ασκεί επιρροή η εκτέλεση της ποινής, ή της παρεπόμενης αυτής στερήσεως των πολιτικών δικαιωμάτων, η οποία έχει τυχόν αποφασισθεί από το ποινικό δικαστήριο βάσει των οικείων διατάξεων του Ποινικού Κώδικα (βλ. ΣτΕ 383/2016 και τις εκεί παραπομπές στη νομολογία).

Εξάλλου, η διαπίστωση της αυτοδίκαιης έκπτωσης δεν αποτελεί πειθαρχική ποινή, αλλά δυσμενές διοικητικό μέτρο, η επιβολή του οποίου, επέρχεται αυτοδικαίως εκ του νόμου με μόνη τη συνδρομή των νόμιμων αντικειμενικών προϋποθέσεων (ΣτΕ 588/2003 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία, όπως και ΣτΕ 2496/2015).

Αυτή η ισχύς, προσδίδεται εξ ορισμού όταν ο νόμος χαρακτηρίζει ρητά την επέλευση ορισμένης συνέπειας «αυτοδικαίως». Η έκδοση της ανωτέρω πράξης και η δημοσίευση της, δεν μεταφέρει σε μεταγενέστερο χρόνο τη λύση της υπαλληλικής σχέσης, απλά βεβαιώνει ένα γεγονός, το οποίο, έχει ήδη συντελεστεί κατ'απαίτηση του νόμου (ΝΣΚ 388/2012, με παραπομπή στην υπ'αρ. 334/2006 όμοια).

9. Επίσης, η σταθερότητα και νομιμότητα της λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης διασφαλίζεται, μεταξύ άλλων και με την επιβολή πειθαρχικών κυρώσεων στους υπαλλήλους που τελούν πειθαρχικά παραπτώματα. Αυτές

οι κυρώσεις όμως έχουν λόγο ύπαρξης όταν βρίσκουν πεδίο εκτέλεσης, δηλ. ύπαρξη ενεργού υπαλληλικής σχέσης.

Περαιτέρω ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος, που είναι η αποτροπή αποφυγής των κυρώσεων, πρέπει να εξετάζεται αν εξυπηρετείται σε περιπτώσεις που είναι από το νόμο δυνατή και επιβεβλημένη η λύση της υπαλληλικής σχέσης εξ' άλλου λόγου, όπως εν προκειμένω του άρθρου 149, σε συνδυασμό βέβαια με το άρθρο 147 του ν. 3528/2007 (επιχείρημα από ΝΣΚ 388/2012 ως άνω, στην οποία το θέμα που προέκυψε είχε να κάνει με ερμηνεία του άρθρου 155 του ν. 3528/2007)

Στην εξεταζόμενη περίπτωση από τη στιγμή που η λύση της υπαλληλικής σχέσης είχε επέλθει και μάλιστα αυτοδίκαια από τη χρονολογία της έκδοσης της αμετάκλητης απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, ουδείς, νόμιμος λόγος συντρέχει να μετατεθεί αυτή στο μεταγενέστερο χρόνο της έκδοσης της απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Περιβάλλοντος, με την οποία επεβλήθη η ποινή της οριστικής παύσης. Τούτο δε γιατί, κατά τα ήδη αναφερθέντα η πειθαρχική δικαιοδοσία είχε ήδη εξαντληθεί με τη λήξη της υπαλληλικής σχέσης, σε χρόνο προγενέστερο αυτού που επελήφθη το Πειθαρχικό Συμβούλιο.

10. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ως εξής: Η με αρ. πρωτ. ΕΜΠ. Οικ. 670/574/25.11.13 (ΑΔΑ : ΒΛΓΨΟ – Χ2Κ) διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης έκπτωσης εξεδόθη νόμιμα και συνεπώς δεν δύναται η διοίκηση να λάβει υπόψιν της την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με την οποία στον υπάλληλο επεβλήθη η ποινή της οριστικής παύσης.



Θεωρήθηκε

Αθήνα 12 12 2016

Η Πρόεδρος

Βασιλική Δούσκα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



Παναγιώτης Αθανασούλης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.