



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

**Αριθμός Γνωμοδότησεως: 62/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

Συνεδρίαση της 14 Μαρτίου 2017

Σύνθεση:

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

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

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

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΔΤΠ/259370/25667/23044/18455/3-8-2016 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..

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, ποια από τις δύο αποφάσεις, που εξέδωσε το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα, πρέπει να εφαρμόσει η υπηρεσία.

Ιστορικό.

Από το έγγραφο ερωτήματος της Υπηρεσίας, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το αρ. ΕΠ497/6-3-2017 νεότερο έγγραφο αυτής, καθώς και

από τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής πραγματικά περιστατικά:

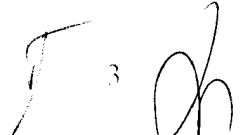
1. Κατόπιν καταγγελίας 17 συμβασιούχων ορισμένου χρόνου του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΥΠΠΟΑ) σχετικά με τη νομιμότητα των κρίσεων του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου (Υ.Σ.), περί μετατροπής σε αορίστου χρόνου των συμβάσεων άλλων συναδέλφων τους (μεταξύ των οποίων και η Ι.Π.), διενεργήθηκε αρχική και συμπληρωματική ΕΔΕ για τους καταγγελλθέντες συμβασιούχους. Σύμφωνα με το από 8-4-2013 πόρισμα της συμπληρωματικής ΕΔΕ, έπρεπε να ασκηθεί πειθαρχική δίωξη κατά των Σ.Δ. και Σ.Α., υπαλλήλων ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ΥΠΠΟΑ, ειδικότητας φυλάκων αρχαιοτήτων Δ.Ε., για παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος κατά τη συμμετοχή τους στη συνεδρίαση του Υ.Σ. της 22-7-2009, υπό την ιδιότητα των αιρετών μελών-εκπροσώπων των εργαζόμενων.
2. Κατόπιν της, εκ μέρους του αναπληρωτή Υπουργού, παραπομπής των Σ.Δ. και Σ.Α. στο Πειθαρχικό Συμβούλιο ΥΠΠΟΑ για το άνω παράπτωμα, εκδόθηκε η 21/25-4-2014 απόφαση αυτού (στο εξής η «*Πρώτη Απόφαση του Π.Σ.*»), με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος εκάστου των παραπεμφθέντων, ποινή προστίμου αποδοχών 4 μηνών για παράβαση καθήκοντος (άρθρο 37 π.δ/τος 410/1988 και 107 ν. 3528/2007).
3. Ειδικότερα, με την Πρώτη Απόφαση του Π.Σ. κρίθηκαν τα εξής: ότι, κατά την άνω συνεδρίαση της 22-7-2009 συζητήθηκε αίτηση θεραπείας της συμβασιούχου Ι.Π., με αίτημα την επανεξέταση του (αρχικά απορριφθέντος από το Υ.Σ.) αιτήματός της για μετατροπή της σύμβασής της σε αορίστου χρόνου, κατ' άρθρο 11 π.δ/τος 164/2004. Ότι ακολούθως εκδόθηκε η 9/22-7-2009 απόφαση του Υ.Σ., με την οποία η αίτηση θεραπείας έγινε κατά πλειοψηφία δεκτή, οι δε Σ.Δ. και Σ.Α. ψήφισαν θετικά, παρά τις επισημάνσεις της εισηγήτριας ότι είχαν εντοπιστεί ελλείψεις και αντιφάσεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά σχετικά με το χρόνο και το έμμισθο της απασχόλησης της Ι.Π. καθώς και σχετικά με την ειδικότητα υπό την οποία είχε απασχοληθεί αυτή και τους φορείς στους οποίους είχε προσφέρει υπηρεσίες. Ότι, παρά τα ανωτέρω, οι Σ.Δ. και Σ.Α. ήχθησαν ευθέως σε καταφατική κρίση υπέρ της μετατροπής σε αορίστου χρόνου της σύμβασης της Ι.Π., παραβιάζοντας το υπηρεσιακό τους καθήκον να ενεργήσουν σύμφωνα με τις αναλυτικές και συγκεκριμένες

οδηγίες και αποφάσεις του ΑΣΕΠ και να ερευνήσουν περαιτέρω τα ζητήματα που ανέκυψαν, όπως εξάλλου έπραξε στη συνέχεια το ΑΣΕΠ, στο οποίο απεστάλη ο φάκελος και το οποίο, εξετάζοντας ακριβώς τα ίδια στοιχεία, ανέβαλε την έκδοση κρίσης, ζητώντας από το ΥΠΠΟΑ περαιτέρω έρευνα.

4. Επί αντίστοιχων ενστάσεων των Σ.Δ. και Σ.Α. κατά της Πρώτης Απόφασης του Π.Σ., εκδόθηκε η 553/6-7-2016 Απόφαση του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου ΥΠΠΟΑ, που απέρριψε αυτές για το λόγο ότι δε χωρούσε, κατά νόμο, ένσταση στη συγκεκριμένη πειθαρχική περίπτωση (άρθρο 141 παρ. 2 ν. 3528/2007). Από τα στοιχεία του υπηρεσιακού φακέλου δεν προκύπτει δικαστική προσβολή της εν λόγω απόφασης του δευτεροβάθμιου οργάνου.

5. Κατόπιν διαβίβασης των πορισμάτων των άνω ΕΔΕ προς την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών, εκδόθηκε η 18-6-2013 εισαγγελική παραγγελία προς το Σώμα Επιθεωρητών Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης (Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.) για έλεγχο της νομιμότητας της διαδικασίας μετατροπής σε αορίστου χρόνου των συμβάσεων όχι μόνο των συμβασιούχων που αναφέρονταν στην προαναφερθείσα καταγγελία αλλά όλων των συμβασιούχων που αναφέρονταν στα πορίσματα των ΕΔΕ (και, συνεπώς, και της Ι.Π.). Ακολούθως, εκδόθηκε η 15/Α/2014 έκθεση ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ., σύμφωνα με την οποία έπρεπε να ασκηθεί πειθαρχική δίωξη για παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος (και) κατά των Σ.Δ. και Σ.Α. για το λόγο ότι, ως μέλη του αρμόδιου Υ.Σ., χωρίς ενδελεχή έλεγχο της συνδρομής των απαιτούμενων προϋποθέσεων μετατροπής, διετύπωσαν θετική κρίση στις εξετασθείσες περιπτώσεις συμβασιούχων (μεταξύ των οποίων η εξετασθείσα, κατά τη συνεδρίαση της 22-7-2009, περίπτωση της αίτησης θεραπείας της Ι.Π.).

6. Στη συνέχεια, και ενώ είχε ήδη εκδοθεί η Πρώτη Απόφαση του Π.Σ., ο Υπουργός Πολιτισμού, δια του από 15-5-2014 εγγράφου του, παρέπεμψε (και) τους Σ.Α. και Σ.Δ. στο Πειθαρχικό Συμβούλιο ΥΠΠΟΑ για το παράπτωμα της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος, κατά τα αναφερόμενα στην άνω έκθεση του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.. Κατά τη συνεδρίαση της 28-3-2016 το Πειθαρχικό Συμβούλιο εξέτασε τη στάση των Σ.Δ. και Σ.Α. πλην άλλων και σχετικά με την αίτηση θεραπείας της Ι.Π., κατά τη συνεδρίαση του Υ.Σ. της 22-7-2009. Ειδικότερα, εξέτασε τον έλεγχο εκ μέρους των Σ.Δ. και Σ.Α. των δικαιολογητικών της Ι.Π. ως προς τα ζητήματα του χρόνου, αμοιβής,

3 

ειδικότητας και φορέα απασχόλησης, δηλ. τα ίδια πραγματικά περιστατικά που είχαν ήδη εξεταστεί και τιμωρηθεί δια της Πρώτης Απόφασης του Π.Σ. Ακολούθησε η 2/28-3-2016 Απόφασή του Πειθαρχικού Συμβουλίου (στο εξής η «Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ.»), δια της οποίας οι Σ.Δ. και Σ.Α. κρίθηκαν, κατά πλειοψηφία, αθώοι του πειθαρχικού παραπτώματος της παράβασης καθήκοντος του άρθρου 107 1β) ν. 3528/2007 ως προς όλες τις εξετασθείσες περιπτώσεις των συμβασιούχων. Ειδικά, ως προς τη στάση τους σχετικά με τη συμβασιούχο Ι.Π. κρίθηκε ότι, κατά τη συνεδρίαση της 22-7-2009, καλώς έλαβαν υπόψη υπηρεσιακές βεβαιώσεις, των οποίων δεν είχε αμφισβητηθεί η γνησιότητα και δεν υπήρχαν υπόνοιες πλαστότητάς τους και ότι δεν αποδείχθηκε θέληση αυτών να παραβούν το υπηρεσιακό τους καθήκον με σκοπό να προσπορίσουν παράνομη ωφέλεια στους ίδιους ή να προκαλέσουν βλάβη στο κράτος. Δια των με αρ. πρωτ. 300 και 301/30-5-2016 εγγράφων του Πειθαρχικού Συμβουλίου, η Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ. απεστάλη (μεταξύ άλλων) προς τους Υπουργό και τη Γεν. Γραμματέα ΥΠΠΟΑ, τον Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης και τη Δ/ση Διοίκησης ΥΠΠΟΑ.

7. Μετά την έκδοση της Δεύτερης Απόφασης του Π.Σ., οι Σ.Δ. και Σ.Α. υπέβαλαν προς τη Γεν. Δ/ση Διοικ. Υποστήριξης την από 22-7-2016 αίτησή τους, με την οποία υπεστήριξαν ότι για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος σχετικά με το ζήτημα της Ι.Π. έχουν εκδοθεί δύο αντιφατικές πειθαρχικές αποφάσεις, ζήτησαν δε από την υπηρεσία τις αιτιολογημένες απόψεις της σχετικά με το ποιά από τις δύο αυτές αποφάσεις πρόκειται να εφαρμόσει. Ακολούθως υπεβλήθη το ερευνώμενο ερώτημα.

Νομοθετικό Πλαίσιο.

8. Με το άρθρο δεύτερο του ν. **4057/2012** «Πειθαρχικό Δίκαιο Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων...» (Α' 54/14.3.2012) αντικαταστάθηκε το Μέρος Ε' «Πειθαρχικό Δίκαιο» του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων...» (Α' 26/9.02.2007), οι δε διατάξεις των άρθρων 110 παρ. 1 και 3, 123 παρ. 3, 140 παρ. 5, 141 παρ. 2,3,4 και 144 παρ. 2 ν. 3528/2007 ορίζουν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 110 1. Η δίωξη και η τιμωρία πειθαρχικών παραπτώματων αποτελεί καθήκον των πειθαρχικών οργάνων. 3. Δεν επιτρέπεται δεύτερη δίωξη για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα.....»

«Άρθρο 123 1. 3. Δεν επιτρέπεται παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο μετά την έκδοση οριστικής απόφασης για το ίδιο παράπτωμα από οποιοδήποτε πειθαρχικό όργανο.»

«Άρθρο 140 1.....5. Η πειθαρχική απόφαση δεν ανακαλείται.»

«Άρθρο 141 1. ... 2. Όλες οι αποφάσεις των πειθαρχικών συμβουλίων που κρίνουν σε πρώτο βαθμό υπόκεινται σε ένσταση ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, υπέρ της διοίκησης, κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της επόμενης παραγράφου. 3. Ένσταση ενώπιον ... του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου δικαιούνται να ασκήσουν: α) ...β) υπέρ της διοίκησης κάθε πειθαρχικώς προϊστάμενος, ο Υπουργός, καθώς και ο Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης. 4. Η ένσταση ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την περιέλευσή της στα όργανα που δικαιούνται να ασκήσουν ένσταση....

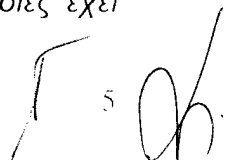
«Άρθρο 144 1. Η τελεσίδικη πειθαρχική απόφαση εκτελείται υποχρεωτικώς. Η εκτέλεση γίνεται από την οικεία υπηρεσία ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Παράλειψη εκτέλεσης της ποινής αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα.....»

9. Εξάλλου στο άρθρο τέταρτο του ίδιου ν. 4057/2012 ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο τέταρτο 1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου, που αναφέρονται σε θέματα αργιών, καθώς και εκείνες με τις οποίες προβλέπονται πειθαρχικά παραπτώματα και πειθαρχικές ποινές, εφαρμόζονται αναλόγως για το προσωπικό του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου που κατέχει οργανικές θέσεις.....»

10. Στο άρθρο 1 παρ. 2 περ. δ) ν. **3074/2002** «Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης ...» (Α' 296/4.12.2002) όπως ισχύει, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«Άρθρο 1 1...2. Ο Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης α.... δ.
... Μπορεί επίσης να ασκεί ένσταση κατά οποιασδήποτε απόφασης των πειθαρχικών οργάνων των φορέων του πρώτου εδαφίου, παραπέμποντας:
αα) Στο αμέσως ανώτερο πειθαρχικό όργανο υποθέσεις, για τις οποίες έχει

5 

εκδοθεί απόφαση κατώτερου πειθαρχικού οργάνου **ββ)**..... Και στις δύο περιπτώσεις εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα ή οι κατά περίπτωση οικείες διατάξεις, όπως ισχύουν κάθε φορά. Ο Γενικός Επιθεωρητής έχει δικαίωμα προσφυγής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά όλων των τελεσίδικων αποφάσεων όλων των πειθαρχικών συμβουλίων των φορέων του πρώτου εδαφίου για πειθαρχικά αδικήματα που επισύρουν την ποινή της οριστικής παύσης ή του υποβιβασμού, καθώς και ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου κατά όλων των άλλων τελεσίδικων αποφάσεων μονομελών ή πειθαρχικών οργάνων..... Η προθεσμία για την άσκηση των προαναφερόμενων ενστάσεων και προσφυγών αρχίζει από την υποχρεωτική κοινοποίηση των πειθαρχικών αποφάσεων στο Γραφείο του."

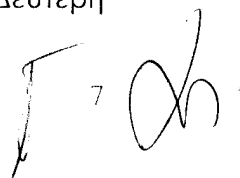
Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων.

11. Σύμφωνα με το άρθρο τέταρτο ν. 4057/2012, οι διατάξεις περί πειθαρχικών παραπτώματων και ποινών του ν. 3528/2007 εφαρμόζονται αναλόγως και επί των απασχολούμενων στο Δημόσιο υπαλλήλων ΙΔΑΧ (όπως εν προκειμένω οι Σ.Δ. και Σ.Α.). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 110 παρ. 3 ν. 3528/2007 δεν επιτρέπεται δεύτερη δίωξη για το ίδιο παράπτωμα. Η εν λόγω απαγόρευση δεύτερης δίωξης, που συνακόλουθα απαγορεύει και την επιβολή δεύτερης τιμωρίας για το ίδιο πειθαρχικό αδίκημα, εκφράζει την εφαρμογή στο πειθαρχικό δίκαιο της αρχής του ποινικού δικαίου non bis in idem (ού δις επί τω αὐτῷ). Η διάταξη διαβάζεται σε συνδυασμό i) με τη διάταξη του άρθρου 123 παρ. 3 Υ.Κ., σύμφωνα με την οποία, μετά την έκδοση οριστικής πειθαρχικής απόφασης, δεν επιτρέπεται παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο για το ίδιο παράπτωμα από οποιοδήποτε (ακόμη και ανώτερο) πειθαρχικό όργανο, ii) με τη διάταξη του άρθρου 144 παρ. 1 Υ.Κ. που ιδρύει υποχρέωση του αρμόδιου οργάνου να εκτελέσει την τελεσίδικη πειθαρχική απόφαση, τυχόν δε παράλειψή του συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα και iii) με την αυστηρή διάταξη του άρθρου 140 παρ. 5 Υ.Κ., σύμφωνα με την οποία η πειθαρχική απόφαση δεν ανακαλείται. Επισημαίνεται ότι η προγενέστερη μορφή της διάταξης του άρθρου 140 παρ. 5 προέβλεπε ότι, σε περίπτωση πρόδηλης παρανομίας της πειθαρχικής απόφασης, επιτρεπόταν, κατ' εξαίρεση, η ανάκληση αυτής. Εντούτοις ο νομοθέτης του ν. 4152/2013 (άρθρο πρώτο παρ. ΣΤ υποπαρ. ΣΤ4)

αντικατέστησε τη διάταξη ως έχει σήμερα, ώστε δεν υφίσταται πλέον περίπτωση ανάκλησης της πειθαρχικής απόφασης για κανένα λόγο, ούτε καν για πρόδηλη παρανομία.

12. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η έκδοση της πειθαρχικής απόφασης που κατέληξε σε συμπέρασμα περί της τέλεσης ή μη του πειθαρχικού παραπτώματος και, αναλόγως, επέβαλε ή μη πειθαρχική ποινή συνιστά τη βέβαιη και ολοκληρωμένη κρίση του αρμόδιου οργάνου που έταμε την υπόθεση και περαίωσε την πειθαρχική διαδικασία. Μετά την έκδοση της απόφασης αυτής, το πειθαρχικό συμβούλιο αποξενώνεται πλήρως από την πειθαρχική υπόθεση, δεν μπορεί να ανακαλέσει την απόφασή του (ΣΤΕ 1025/1985, 3068/1982, 4426/1983) ούτε και να επιβάλλει δεύτερη τιμωρία για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα, ακόμη και αν με την πρώτη πειθαρχική απόφαση ο υπάλληλος δεν τιμωρήθηκε (ΣΤΕ 3260/1981), από δε την τελεσιδικία της απόφασης ιδρύεται υποχρέωση του αρμόδιου οργάνου για εκτέλεσή της. Συνεπώς, μόνη περίπτωση επιτρεπτής επανάκρισης της ίδιας πειθαρχικής υπόθεσης συνιστά η εξέταση αυτής από το δευτεροβάθμιο πειθαρχικό συμβούλιο, με την άσκηση της ένστασης του άρθρου 141 ν. 3528/2007. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι απόφαση πρωτοβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου που εκδόθηκε επί παραπτώματος ήδη κριθέντος αρμοδίως αφενός αντίκειται στις ρυθμίσεις των άρθρων 110 παρ. 3, 123 παρ. 3 και 144 παρ. 1 ν. 3528/2007, αφετέρου δεν μπορεί να νοηθεί ούτε ως σιωπηρή ανάκληση της πρώτης πειθαρχικής κρίσης, λόγω της απαγόρευσης του άρθρου 140 παρ. 1 του ίδιου νόμου.

13. Στην προκειμένη περίπτωση, με την Πρώτη Απόφαση του Π.Σ. επιβλήθηκε σε έκαστο των Σ.Δ. και Σ.Α. ποινή προστίμου αποδοχών 4 μηνών επειδή κρίθηκε ότι υπέπεσαν στο πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος λόγω της πλημμελούς εξέτασης των δικαιολογητικών της συμβασιούχου Ι.Π., κατά τη συνεδρίαση του Υ.Σ. της 22-7-2009. Οι εκ μέρους των Σ.Δ. και Σ.Α. αντίστοιχες ενστάσεις προς το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο απερρίφθησαν δια της 553/6-7-2016 απόφασης αυτού, δικαστική προσβολή της οποίας δεν προκύπτει. Συνεπώς, η Πρώτη Απόφαση του Π.Σ. συνιστά ισχυρή διοικητική πράξη του αρμόδιου οργάνου, που επελήφθη κατά χρονική προτεραιότητα και με τρόπο τελειωτικό, υποχρεούνται δε τα αρμόδια όργανα να την εκτελέσουν, κατ' άρθρο 144 ν. 3528/2007. Αντίθετα, η Δεύτερη

7 

Απόφαση του Π.Σ., κατά το μέρος που οι Σ.Δ. και Σ.Α. κρίθηκαν αθώοι για το παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος αναφορικά με τα ίδια περιστατικά (ήτοι την πλημμελή εξέταση των δικαιολογητικών της Ι.Π., κατά τη συνεδρίαση του Υ.Σ. της 22-7-2009), εκδόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 110 παρ. 3 και 123 παρ. 3 ν. 3528/2007, διότι η τέλεση του εν λόγω πειθαρχικού παραπτώματος είχε ήδη (πριν την παραπομπή για δεύτερη φορά στο Πειθαρχικό Συμβούλιο) κριθεί και τιμωρηθεί τελεσίδικα δια της Πρώτης Απόφασης του Π.Σ., η οποία εξακολουθούσε να υφίσταται.

14. Οι προαναφερθείσες διατάξεις καθιερώνουν μεν ρητά την αρχή της μη δίωξης για δεύτερη φορά του ίδιου πειθαρχικού παραπτώματος, δεν προβλέπουν όμως τις συνέπειες της τυχόν παραβίασής τους. Έτσι, ενόψει του προβληματισμού της υπηρεσίας, σχετικά με το ποια από τις δύο πειθαρχικές αποφάσεις, που φαίνονται εξίσου ιστάμενες, θα εφαρμόσει, ανακύπτει ανάγκη εκτίμησης του κύρους της Δεύτερης Απόφασης του Π.Σ.

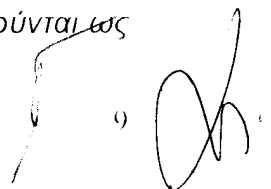
15. Η νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων αναγνωρίζει τις ακυρωτέες διοικητικές πράξεις, ήτοι πράξεις που είναι ισχυρές και δεσμευτικές κατά το χρόνο έκδοσης και προσβολής τους, διαπιστωθείσης δε παρανομίας ακυρώνονται με διαπλαστική ενέργεια των Δικαστηρίων.¹ Μόνη περίπτωση νομολογιακής αναγνώρισης του εξυπαρχής ανίσχυρου απαντάται στις ανυπόστατες διοικητικές πράξεις, για τις οποίες αναγνωρίζεται ότι ουδέποτε επέφεραν συνέπειες και το ένδικο βοήθημα, κατά κανόνα, απορρίπτεται ως απαράδεκτο, διότι στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης (ενδ. ΣτΕ 1185/2007, 856/2005 406/2004, 1853/2003). Ως ανυπόστατες έχουν νομολογιακά κριθεί πράξεις που είτε δεν προέρχονται πράγματι από τη Διοίκηση (ενδεικτικά: υπέρβαση καθηκόντων του διοικητικού οργάνου, κλαδική αναρμοδιότητα, νόσφιση εξουσίας, πράξη παρά τη βούληση του διοικητικού οργάνου) είτε δεν έχει τελειωθεί η διαδικασία της διοικητικής παραγωγής αυτών (ενδεικτικά: απουσία υπογραφής, χρονολογίας, δημοσίευσης).

16. Κατά τον άνω κανόνα των ακυρωτέων πράξεων το Συμβούλιο της Επικρατείας φαίνεται να έχει αντιμετωπίσει πειθαρχικές αποφάσεις που (όπως, εν προκειμένω, η Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ.) έκριναν για δεύτερη

¹ Το ακυρωτικό διατακτικό των αποφάσεων οφείλεται στον διαπλαστικό χαρακτήρα που αποδίδει η νομοθεσία στην αίτηση ακύρωσης και στην προσφυγή ουσίας (άρθρα 45,50 παρ.1 π. δ/τος 18/89, 63 παρ.1, 79 παρ. 2,3 ΚΔΔ).

φορά το ίδιο πειθαρχικό αδίκημα. Συγκεκριμένα το Δικαστήριο ακύρωσε τις εν λόγω πειθαρχικές αποφάσεις ως εκδοθείσες «μη νομίμως» ή «παρά το νόμο» (ΣτΕ 2472/2011, 262/1999, 738/1988). Ωστόσο, ενόψει νεότερης νομολογίας, δεν είναι πλέον ασφαλές το κριτήριο ότι, όταν τα Διοικητικά Δικαστήρια προβαίνουν σε ακύρωση, πρόκειται για πράξεις της Διοίκησης ισχυρές κατά τους χρόνους έκδοσης και προσβολής τους. Συγκεκριμένα, με την 87/2011 απόφαση της Ολομελείας του ΣτΕ κανονιστικές πράξεις, καίτοι ανυπόστατες, κρίθηκαν ως ακυρωτέες για λόγους ασφάλειας δικαίου και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν έχουν ήδη εφαρμοστεί ή όχι. Ακολούθησαν (ενδεικτικά) οι σχετικές ΣτΕ 2457/2016, 3297, 3913/2015, 3675, 3112, 1064 676/2014, ενώ με την πρόσφατη 2353/2016 απόφασή του, το Γ' Τμ. ΣτΕ, καίτοι διέγνωσε το ανυπόστατο της προσβληθείσας πράξης, προχώρησε στη συνέχεια και στην εξέταση της νομιμότητας αυτής και τελικά έκρινε ότι «πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση και να ακυρωθεί ... η προσβαλλόμενη τόσο ως ανυπόστατηόσο και ως μη νόμιμη».

17. Στη θεωρία έχουν διατυπωθεί απόψεις υπέρ της αναγνώρισης μιας κατηγορίας πράξεων της Διοίκησης, οι οποίες είναι μεν υποστατές (όπως εν προκειμένω η Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ.), αλλά πάσχουν από ουσιώδες νομικό ελάττωμα, εξαιτίας του οποίου η έννομη τάξη δεν ανέχεται την ισχύ τους ούτε καν προσωρινά (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικ. Δικαίου τ.1, 13^η έκδ. παρ. 101, σ. 113, Δαγτόγλου, Γεν. Διοικ. Δίκαιο ε' έκδ. περ. 653 επ. σ. 357 επ., Θ. Τσάτσος «Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ» γ' έκδ. σ. 103). Σιούτη σε Γέροντα-Λύτρα-Παυλόπουλου-Σιούτη-Φλογαίτη Διοικ. Δίκαιο, β' έκδ. σ. 198 επ., Κόρσος Διοικ. Δίκαιο γ' έκδ. σ. 446, 450, Ευστρατίου ΕλλΔνη 1998 σ. 1564, Κ. Γώγος «Η ανυπόστατη διοικητική πράξη», Παναγόπουλος «Οι ακυρότητες των διοικητικών πράξεων» σ. 81 επ.. Γέροντας, Επιτομή Γεν. Διοικ. Δικαίου σ. 181 κ.ά.). Μέρος της άνω θεωρίας δέχεται ότι οι πράξεις αυτές είναι εξυπαρχής νομικά ανίσχυρες και εξαιρούνται από το τεκμήριο νομιμότητας ως ανυπόστατες, κατά διευρυμένη αντίληψη του σχετικού όρου. Αυτή η αντίληψη εντοπίζεται και στη νομολογία του ΔΕΕ, το οποίο έχει κρίνει ότι «...οι πράξεις οι οποίες πάσχουν πλημμέλεια, η σοβαρότητα της οποίας είναι τόσο πρόδηλη, ώστε να μη μπορεί να γίνει ανεκτή από την κοινοτική έννομη τάξη, πρέπει να θεωρούνται ότι δεν παράγαγαν κανένα αποτέλεσμα, έστω προσωρινό, δηλαδή να θεωρούνται ως



νομικά ανυπόστατες. Η εξαίρεση αυτή αποβλέπει στη διατήρηση της ισορροπίας μεταξύ δύο θεμελιωδών αλλά ενίοτε ανταγωνιστικών μεταξύ τους επιταγών τις οποίες πρέπει να τηρεί μια έννομη τάξη, δηλαδή της σταθερότητας των εννόμων σχέσεων και του σεβασμού της νομιμότητας (ΔΕΚ C-457/2001 σκ. 18-20, C-245/1992 σκ. 69-70, C-137/1992 σκ. 48-49).

18. Οι εν λόγω πράξεις, από άλλη μερίδα θεωρητικών του Διοικητικού Δικαίου, θεωρούνται όχι ανυπόστατες αλλά «απόλυτα άκυρες», διότι παραβιάζουν ειδική διάταξη νόμου, που συνεπάγεται την εξαίρεσή τους από το τεκμήριο νομιμότητας (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Δαγτόγλου, Θ. Τσάτσος ο.α.). Την αντίληψη αυτή απηχεί ο Γερμανικός Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (παρ. 44) που ρυθμίζει ως «άκυρες» (*nichtig*) τις πράξεις της Διοίκησης που «πάσχουν από ένα ιδιαίτερος βαρύ ελάττωμα και αυτό είναι, κατ' εκτίμηση όλων των σχετικών περιστάσεων προφανές», το προφανές δε κρίνεται με βάση το μέσο ενήμερο στις διοικητικές συναλλαγές πολίτη.

19. Οι ανωτέρω αντιλήψεις πυκνώνουν στην ελληνική θεωρία και κινούνται στο πλαίσιο της νομολογίας του ΣτΕ σχετικά με το εξυπαρχής ανίσχυρο των ανυπόστατων διοικητικών πράξεων. Επιπλέον παρατηρείται ότι το ισχύον δίκαιο αναγνωρίζει την έννοια της εξυπαρχής άκυρης διοικητικής πράξης, με την πρόβλεψη σε πολλές διατάξεις ότι η πράξη που εκδίδεται χωρίς την τήρηση των νομίμων προϋποθέσεων είναι «αυτοδικαίως άκυρη». Η εκτίμηση ως *ab initio* ανενεργούς μιας διοικητικής πράξης, καίτοι αυτή είναι υποστατή, βασίζεται στην εκτίμηση ότι η πράξη προσβάλλει την αρχή της νομιμότητας κατά τόσο δραστικό τρόπο, ώστε δεν επιτρέπεται να έχει ισχύσει ούτε καν προσωρινά. Ενόψει της έλλειψης σχετικής νομοθετικής ρύθμισης στο Ελληνικό Δίκαιο, η εν λόγω αντίληψη διορθώνει τις συνέπειες του τεκμηρίου νομιμότητας σε περιπτώσεις επαχθείς είτε για τη Διοίκηση είτε για τον ιδιώτη, χωρίς, ωστόσο, να θέτει υπό αμφισβήτηση την ασφάλεια δικαίου στις διοικητικές έννομες σχέσεις. Και τούτο διότι η τελική κρίση θα εξακολουθεί πάντα να ανήκει στα Δικαστήρια, στα οποία δύναται να προσφύγει ο θιγόμενος.

20. Εξαιτίας του θεωρητικού επιπέδου στο οποίο ευρίσκονται ακόμη οι σχετικοί προβληματισμοί, δεν υφίσταται ισχυρό νομολογιακό δεδομένο. Συναφώς επισημαίνεται η ΟΛΣΤΕ 672/1976 που αναγνώρισε την ύπαρξη α) υποστατών ακυρωτέων πράξεων, τις οποίες χαρακτήρισε «απλώς άκυρες»,

διότι παράγουν αποτελέσματα έως τη δικαστική (διαπλαστική) κήρυξη της ακυρότητάς τους και β) υποστατών αλλά εξυπαρχής άκυρων πράξεων, τις οποίες χαρακτήρισε ως «απολύτως άκυρες», διότι ουδέποτε παρήξαν αποτελέσματα². Συγκεκριμένα, η Ολομέλεια, εξετάζοντας, κατά παραπομπή από το Α' Τμ. ΣτΕ, ανάκληση απόφασης νομάρχη, με την οποία παραχωρήθηκε ακίνητο σε παραμεθόρια περιοχή χωρίς την απαιτούμενη «*επί ποινή απολύτου ακυρότητος της παραχωρήσεως*» βεβαίωση του Υπουργού Γεωργίας ότι δεν έχει σχετική αντίρρηση, έκρινε ότι «*..διά των ως άνω λίαν αυστηρών, ως εκ του περιεχομένου των, διατάξεων, αποσκοπούσων εις την παρακώλυσιν της εγκαταστάσεως εις παραμεθορίους περιοχάς ατόμων υπόπτων από πλευράς κρατικής ασφάλειας, θεσπίζεται η απόλυτος ακυρότης..*» και ότι η πράξη του νομάρχη ήταν «*απολύτως άκυρος κατά νόμον, ουδέν επάγουσα αποτέλεσμα, χωρίς να απαιτείται η ανακλησις ταύτης, η οποία ανάκλησις, ως εκ της φύσεώς της προϋποθέτει την ύπαρξιν ακύρου απλώς και ουχί απολύτως ακύρου παραχωρήσεως...*»³. Ακολούθησε η 2241/1976 απόφαση του Α' Τμ. ΣτΕ, η οποία έκρινε ότι η προσβληθείσα ανακλητική πράξη είχε την έννοια της απλής διαπίστωσης της απόλυτης ακυρότητας της πράξης παραχώρησης και απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

21. Στην εξεταζόμενη περίπτωση παρατηρείται ότι, παρά την πρόδηλη παρανομία της Δεύτερης Απόφασης του Π.Σ., λόγω παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 110 παρ. 3 και 123 παρ. 3, εντούτοις η Διοίκηση δεν δύναται να προβεί στην ανάκλησή της, εξαιτίας της απόλυτης και αυστηρής διατύπωσης του άρθρου 140 παρ. 5. Περαιτέρω, η , κατ' άρθρο 141 ν. 3528/2007, ένσταση ενώπιον του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου συνιστά ευχέρεια των πειθαρχικώς προϊστάμενων, για την περίπτωση που κρίνουν ότι χρήζουν επανάκρισης σε δεύτερο βαθμό οι πειθαρχικές εκτιμήσεις του πρωτοβάθμιου οργάνου.⁴ Ομοίως ευχέρεια του Γεν. Επιθεωρητή

² Επισημαίνεται ότι το πόρισμα της απόφασης θεωρείται ως ισχύον δίκαιο από τον Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικ. Δικαίου τ.1, 13^η έκδ. παρ. 101 σ. 113.

³ Παρατηρείται ότι η απόφαση θεμελιώνει το εξυπαρχής ανίσχυρο στην αυστηρότητα του περιεχομένου και στη σοβαρότητα του σκοπού της διάταξης που παραβιάστηκε, χωρίς να απαιτεί (όπως ο ΓερμΚΔΔιαδ, σκ. 18) το σχετικό νομικό σφάλμα να είναι πρόδηλο στο μέσο διοικητικά ενήμερο διοικούμενο.

⁴ Αυτός ο ουσιαστικός χαρακτήρας προκύπτει και από την παρ. 5 της διάταξης του άρθρου 141, σύμφωνα με την οποία «*Τα πειθαρχικά συμβούλια και το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο, όταν*

Δημόσιας Διοίκησης συνιστά και η, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 περ. δ) ν. 3074/2002, προσφυγή. Ειδικά πάντως για την κρινόμενη περίπτωση επισημαίνεται ότι, από τις 30-5-2016, οπότε η Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ. κοινοποιήθηκε προς τους πειθαρχικά προϊστάμενους των Σ.Δ. και Σ.Α. και τον Γεν. Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης, έχει παρέλθει η 20ήμερη προθεσμία άσκησης της ένστασης όσο και η 60ήμερη προθεσμία άσκησης της προσφυγής.

22. Στο πλαίσιο των εκτεθέντων ανωτέρω (σκ. 17-20), συνάγεται ότι η Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ., καίτοι υποστατή, συνιστά απόλυτα άκυρη διοικητική πράξη, η οποία, ουδέποτε από την έκδοσή της, παρήξε τεκμήριο νομιμότητας και ουδέποτε δέσμευσε τη Διοίκηση, διότι δεν συμβιβάζεται με τη θεμελιώδη κεντρική επιταγή του πειθαρχικού δικαίου των άρθρων 110 παρ. 3 και 123 παρ. 3, επιπλέον δε αντιβαίνει προς τις διατάξεις των άρθρων 140 παρ. 5 και 144 παρ. 1. Όπως και στην περίπτωση της προαναφερθείσας ΟΛΣΤΕ 672/1976, η αυστηρότητα των διατάξεων που παραβιάστηκαν και η σοβαρότητα του σκοπού που αυτές επιδιώκουν, δεν επιτρέπουν να έχει υπάρξει έστω και προσωρινό χρονικό διάστημα που η Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ., δέσμευσε τη Διοίκηση. Στο ίδιο συμπέρασμα οδηγεί η εκδοχή ότι η Δεύτερη Απόφαση του Π.Σ. συνιστά ανυπόστατη διοικητική πράξη, κατά διευρυμένη αντίληψη του όρου, αφού ούτε το επιληφθέν πειθαρχικό συμβούλιο αλλά ούτε και κανένα άλλο πειθαρχικό όργανο δεν είχε αρμοδιότητα να επιληφθεί εκ νέου.

23. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η Διοίκηση δεν έχει (και ουδέποτε είχε) υποχρέωση εφαρμογής της Δεύτερης Απόφασης του Π.Σ., κατά το μέρος αυτής που αφορά στο ήδη κριθέν πειθαρχικό ζήτημα (σχετικά με τη συνεδρίαση της 22-7-2009 και την Ι.Π.), αλλά αντίθετα υποχρεούται να εφαρμόσει την Πρώτη Απόφαση του Π.Σ., καθώς αυτή αποτελεί την τελεσίδικη κρίση του αρμόδιου πειθαρχικού οργάνου που επελήφθη κατά χρονική προτεραιότητα και κατά τελειωτική πειθαρχική κρίση.

24. Σύμφωνα με τη γνώμη του Νομικού Συμβούλου Δημητρίου Αναστασόπουλου, που μειοψήφησε, πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

κρίνουν μετά από ένσταση του υπαλλήλου ή υπέρ του, δεν μπορούν να χειροτερεύουν τη θέση του. Όταν κρίνουν ένσταση υπέρ της διοίκησης, δεν μπορούν να επιβάλουν ελαφρότερη ποινή από αυτήν που επιβλήθηκε. Όταν ασκούνται ενστάσεις τόσο από τον υπάλληλο όσο και υπέρ της διοίκησης, το οικείο συμβούλιο τις κρίνει από κοινού και δεν δεσμεύεται ως προς την ποινή που θα επιβάλει»

Α. Με βάση το δοθέν από την ερωτώσα υπηρεσία ιστορικό και τα συναφή προς αυτό στοιχεία προκύπτει ότι υπάλληλος ΙΔΑΧ του Υπουργείου Πολιτισμού παραπέμφθηκε ενώπιον του αρμόδιου πειθαρχικού συμβουλίου δύο φορές για το ίδιο πειθαρχικό αδίκημα (παράβαση καθήκοντος): Με την πρώτη χρονολογικά εκδοθείσα απόφαση του εν λόγω συμβουλίου κρίθηκε ένοχος και τιμωρήθηκε (πρόστιμο), ενώ με τη δεύτερη απόφαση κρίθηκε αθώος.

Β. Από τα προηγουμένως εκτεθέντα συνοπτικώς δεδομένα του ιστορικού είναι σαφές ότι έχουν εκδοθεί δυο ατομικές διοικητικές πράξεις από αρμόδιο για την έκδοσή τους όργανο της διοίκησης (πειθαρχικό συμβούλιο) και η εν γένει τυπική νομιμότητα της έκδοσής τους δεν παραδίδεται (από την υπηρεσία και τα στοιχεία) ότι πάσχει εις ουδέν (λ.χ. κακή σύνθεση του συμβουλίου, έλλειψη αρμοδιότητας ή έτερο τι).

Γ. Οι διοικητικές πράξεις με βάση την πάγια νομολογία και την πλήρη ομοφωνία της θεωρίας του διοικητικού δικαίου έχουν δυο κύρια χαρακτηριστικά, το τεκμήριο νομιμότητας και την εκτελεστικότητα (ενδεικτικά ΣτΕ 3227/2015 και Ε. Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 2010, σελ. 112 επ.). Το τεκμήριο νομιμότητας αποτελεί ίσως το ουσιαστικότερο χαρακτηριστικό. Η έκδοσή της υπεροχής του επιστηρίζεται στην ιδιοτυπία των διοικητικών πράξεων. Η έκδοσή τους θεμελιώνεται στην αρχή της νομιμότητας της διοίκησης (η διοίκηση ενεργεί με βάση κανόνες δικαίου που το επιβάλλουν ή το επιτρέπουν), σκοπός τους είναι η ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος και έχουν ως νομιμοποιητικό έρεισμα την ασφάλεια δικαίου και την προστασία της προστατευόμενης εμπιστοσύνης των διοικουμένων (Ε. Σιούτη «Το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων», 1994, σελ. 42 έως 57). Εξ όλων αυτών επάγεται ότι οι διοικητικές πράξεις εκ της φύσεώς τους πρέπει, μόλις εκδοθούν, να ισχύσουν άμεσα άνευ ενδοιασμών ως προς τη νομιμότητά τους, μέχρι να ακυρωθούν δικαστικώς ή ανακληθούν νομίμως (ΣτΕ 354/2013, 1624/2012, ΟλομΣτΕ 1555/1980). Διαφορετική εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα την πλήρη ανασφάλεια δικαίου στον καθημερινό, πρακτικό βίο των πολιτών, που επηρεάζεται άμεσα από τη δράση της διοίκησης, ενώ η λειτουργία της τελευταίας θα τελούσε σε αναστολή με συνέπεια να καταστεί, με καταστροφικές συνέπειες, ουσιαστικά ανενεργής.

Δ. Οι ελαττωματικές διοικητικές πράξεις διακρίνονται γενικώς σε ανυπόστατες και άκυρες. Υποστηρίζεται από μέρος της θεωρίας (Π. Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 2004, σελ. 357, Α. Τάχος «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», 2003, σελ. 583, 584) ότι οι ελαττωματικές διοικητικές πράξεις μπορούν να διακριθούν σε ανυπόστατες, άκυρες και ακυρώσιμες. Η διάκριση αυτή αποδίδει τις ανυπόστατες διοικητικές πράξεις ως πράξεις που δεν προέρχονται από τη διοίκηση ή δεν έχει συμπληρωθεί η διαδικασία παραγωγής τους, τις άκυρες ως πράξεις που πάσχουν από ουσιώδη και πρόδηλα ελαττώματα και, όπως οι ανυπόστατες, δεν έχουν παράξει έννομα αποτελέσματα («θεωρείται σαν να μην έγιναν») και τις ακυρώσιμες ως πράξεις που πάσχουν από ορισμένο ελάττωμα παρ' ότι παράγουν έννομα αποτελέσματα μέχρι να ακυρωθούν (Π. Δαγτόγλου ο.π., σελ. 358, 359).

Η ως άνω τριμερής διάκριση εν σχέσει με τη διμερή, έχει κυρίως δικονομικές συνέπειες που εντοπίζονται στη διάκριση άκυρων και ακυρώσιμων διοικητικών πράξεων, διότι ως προς τις ανυπόστατες υπάρχει ομοφωνία ότι πρόκειται για πράξεις που δεν υπήρξαν καθ' ολοκληρίαν στο νομικό κόσμο και δεν απαιτείται η ακύρωσή τους.

Ε. Παρατηρείται ότι η τριμερής διάκριση των ελαττωματικών διοικητικών πράξεων δεν παρουσιάζεται ως πειστική και δεν μπορεί να υιοθετηθεί, ιδιαιτέρως εκ μέρους της διοίκησης, που αναπτύσσει τη δράση της πάνω στην ακατάβλητη βάση του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων. Η διάκριση μεταξύ ανυπόστατων και άκυρων διοικητικών πράξεων (κατά το τριμερές κριτήριο) είναι ιδιαιτέρως ασαφής και για τούτο απολύτως επισφαλής. Η ανεύρεση και ο χαρακτηρισμός του ελαττώματος ως ουσιώδους και πρόδηλου (όπως υπέρβαση «τελείως» της διοικητικής αρμοδιότητας ή της κατά κλάδον αρμοδιότητας, Γ. Σιούτη, ο.π., σελ. 75) που πρέπει, κατά την τριμερή διάκριση, να χαρακτηρίζει τις πράξεις ως απολύτως άκυρες, είναι σαφές ότι πάσχει από απόλυτη ασάφεια (π.χ. η κατά κλάδον αρμοδιότητα δεν είναι πάντοτε εμφανής). Για την άρση της ασάφειας, ώστε να διακρίνεται πότε η πράξη είναι ανυπόστατη και πότε άκυρη προτείνεται (από μια αμφίθυμη ως προς την τριμερή διάκριση θέση της θεωρίας) η φαινομενικότητα (επίφαση) του ελαττώματος: Όταν είναι τόσο προφανές, ώστε «κανείς δεν μπορεί να ξεγελασθεί» η πράξη είναι ανυπόστατη, διαφορετικά σε κάθε άλλη περίπτωση η πράξη είναι άκυρη (κατά το διμερές κριτήριο) και πρέπει να ακυρωθεί ή

ανακληθεί (Γ. Σιούτη, ο.π., σελ. 90). Αλλά ακόμη και στη περίπτωση που η θεωρία προτείνει την τριμερή διάκριση, τάσσεται, εν πάση περίπτωση, για λόγους ασφαλείας δικαίου υπέρ της ακύρωσης ακόμη και των άκυρων (και όχι μόνον των ακυρώσιμων) πράξεων (Α.Ι. Τάχος, ο.π., σελ. 584).

Επισημαίνεται, συναφώς με το ερώτημα που διερευνάται, ότι με την επικαλούμενη από την πλειοψηφούσα γνώμη απόφαση της ΟλομΣΤΕ 672/1976 χαρακτηρίσθηκε παραχώρηση ακινήτου σε παραμεθόριο περιοχή ως απολύτως άκυρη, εν όψει, όμως, διατάξεως που προέβλεπε ρητά ποινή απολύτου ακυρότητας κάθε συναφούς δικαιοπραξίας. Στο κρινόμενο ερώτημα με τη σχετική ρύθμιση απαγορεύεται μεν η διοικητική ενέργεια (Υ.Κ., άρθρο 123 παρ.3), χωρίς όμως ρητή μνεία συνεπειών απόλυτης ακυρότητας.

ΣΤ. Από τα αμέσως προεκτεθέντα είναι φανερό ότι πρέπει να υιοθετείται και να προκρίνεται εκ μέρους της διοίκησης, η εγκρατής θέση θεωρίας και νομολογίας για διάκριση των ελαττωματικών διοικητικών πράξεων σε ανυπόστατες και άκυρες: οι πρώτες δεν παράγουν συνέπειες και δεν απαιτείται να ακυρωθούν (ή ανακληθούν), ενώ οι δεύτερες παράγουν έννομες συνέπειες μέχρι να ακυρωθούν ή ανακληθούν. Κυρίαρχο κριτήριο και εδραία βάση αποδοχής της εν λόγω διμερούς διάκρισης είναι η ασφάλεια του δικαίου και η εμπιστοσύνη των πολιτών στη νομιμότητα της διοικητικής δράσης, ζητήματα, που (όπως δέχεται ακόμη και η αντίθετη θεωρητική θέση της τριμερούς διάκρισης) γίνονται συντριπτικώς δεκτά από εμάς σε θεωρία και νομολογία, εκτός από ελάχιστες ακραίες εξαιρέσεις (Π. Δαγτόγλου, ο.π., σελ. 362, 363).

Ζ. Κατόπιν αυτού, και με βάση το σύνολο όσων αναπτύχθηκαν προηγουμένως στη περίπτωση που τίθεται με το ιστορικό του υποβληθέντος ερωτήματος, πρέπει να γίνει δεκτό, σύμφωνα με τη γνώμη που μειοψήφησε, ότι η δεύτερη κατά σειράν απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου δεν πάσχει, ελάττωμα ανυπόστατης διοικητικής πράξης ούτε μπορεί να τεθεί ζήτημα απόλυτης ακυρότητας αυτής. Εκ τούτου έπεται, σύμφωνα με την ίδια γνώμη, ότι η εν λόγω δεύτερη και χρονικώς νεότερη απόφαση, εφ' όσον δεν έχει ακυρωθεί δικαστικώς ούτε δύναται να ανακληθεί, εκφράζει την (τελική και νεότερη) θέση της διοίκησης επί της εν λόγω πειθαρχικής υποθέσεως.

Απάντηση.

25. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι η υπηρεσία υποχρεούται να εφαρμόσει τη με αρ. 21/25-4-2014 πρώτη απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου ΥΠΠΟΑ..

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 23 - 3 - 2017

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Ευθυμία Ε. Γκαράνη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ