

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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 43/2020

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Ε'

Συνεδρίαση της 11^{ης} Μαρτίου 2020

Σύνθεση:

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

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Αφροδίτη Κουτούκη, Δήμητρα Κεφάλαια, Αντώνιος Τατσόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αθηνά Αλεφάντη, Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Ιωάννα Λεμπέση, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Σπυρίδων Μαυρογιάννης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 96000/12-2-2020 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας & Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων/Γεν Δ/ση Οικονομικών Υπηρεσιών, Υποστήριξης & Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

Ερώτημα: Ερωτάται εάν, μετά την εξαφάνιση της απόφασης του Δικαστηρίου της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου περί οριστικής παύσης από την υπηρεσία της Προέδρου Εφετών Ι. Π. λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας και την κρίση ότι δεν συντρέχει περίπτωση οριστικής παύσης της, για το λόγο αυτό, υποχρεούται η Διοίκηση να της καταβάλει τις αποδοχές του βαθμού της, που αναλογούν στο χρονικό διάστημα κατά το οποίο αυτή είχε μη νομίμως παυθεί.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

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

1. Με π.δ. της 26-7-2017 (Γ' 851/29-8-2017), που εκδόθηκε κατόπιν της 2/2017 απόφασης του Δικαστηρίου της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου περί οριστικής παύσης από την υπηρεσία της Προέδρου Εφετών Ι. Π. λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας, αυτή παύθηκε οριστικά, από 4-6-2017, ημερομηνία κατά την οποία λογίζονταν ότι έγινε η επίδοση της απόφασης οριστικής παύσης. Κατόπιν τούτου, η ως άνω έπαψε να μισθοδοτείται από τη μισθοδοσία του μηνός Αυγούστου 2017, ενώ, περαιτέρω, με τα 53292/29-9-2017 και 53299/26-10-2017 έγγραφα της υπηρεσίας, κλήθηκε να επιστρέψει, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ποσό €9.231,32, που αντιστοιχούσε στις αποδοχές που είχε λάβει για το χρονικό διάστημα από 4-6-2017 έως 30-7-2017, κατά το οποίο είχε ήδη παυθεί, και το οποίο κατέβαλε στη Δ.Ο.Υ. την 18-12-2017.
2. Κατόπιν των από 2-4-2018 και 12-11-2018 αιτήσεών της, με τις οποίες ζητούσε την επανάληψη της δίκης επί της οποίας είχε εκδοθεί η ανωτέρω 2/2017 απόφαση περί οριστικής της παύσης, εκδόθηκε η 1/17-1-2019 απόφαση του Δικαστηρίου της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, με την οποία έγιναν δεκτές οι αιτήσεις της, εξαφανίστηκε η 2/2017 απόφαση και αποφάνθηκε το Δικαστήριο ότι δεν συντρέχει περίπτωση οριστικής παύσης της Ι. Π. από την υπηρεσία, λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας. Ακολούθησε το π.δ της 1-7-2019 (Γ' 1140/4-7-2019), με το οποίο ανακλήθηκε το από 26-7-2017 προηγούμενο π.δ., η δε ως άνω δικαστική λειτουργός ανέλαβε εκ νέου υπηρεσία από 25-7-2019, άρχισε δε να μισθοδοτείται από το μήνα Σεπτέμβριο του 2019.
3. Ενόψει των ανωτέρω, ανακύπτει προβληματισμός της υπηρεσίας, ενόψει και σχετικής αίτησης της ανωτέρω, κατά πόσο οφείλει α) να της καταβάλλει τις αποδοχές που αντιστοιχούσαν στο χρονικό διάστημα κατά το οποίο τελούσε σε οριστική παύση και β) να της επιστρέψει το ποσό των €9.231,32, το οποίο αντιστοιχούσε στις αποδοχές που είχε λάβει για το χρονικό διάστημα από 4-6-2017 έως 30-7-2017, κατά το οποίο είχε ήδη παυθεί, και το οποίο είχε επιστρέψει ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Νομοθετικό Πλαίσιο



4. Στις διατάξεις των άρθρων 43 παρ. 6, 60, 105 παρ. 5, 107 του ν. 1756/1988 «Κώδικας οργανισμού Δικαστηρίων και κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών» (Α' 35), όπως τροποποιηθέντα ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 43

«6. Η αξίωση καταβολής του μισθού παύει από τη λύση της δημόσιας υπηρεσιακής σχέσης».

Άρθρο 60

«1. Εκτός από την περίπτωση της επιβολής πειθαρχικής ποινής οριστικής παύσης λόγω πειθαρχικού παραπτώματος, ο δικαστικός λειτουργός παύεται οριστικά: ... 2. Είναι δυνατό να παυθεί οριστικά ο δικαστικός λειτουργός: α) ..., β) για υπηρεσιακή ανεπάρκεια. 3. Για την οριστική παύση του δικαστικού λειτουργού σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους αποφασίζει το δικαστήριο που είναι κατά περίπτωση αρμόδιο για την επιβολή της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης. 4. Η διαδικασία για την παύση του δικαστικού λειτουργού, ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, κινείται σε κάθε περίπτωση από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, τον πρόεδρο του οικείου ανώτατου δικαστηρίου, ή τον αρμόδιο για την άσκηση της πειθαρχικής δίωξης. 5. ... 6. ... 7. ... Αν με τη απόφαση απαγγέλλεται οριστική παύση, εκδίδεται προεδρικό διάταγμα που δημοσιεύεται περιληπτικά στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 8. Η λύση της υπηρεσιακής σχέσης λόγω οριστικής παύσης επέρχεται από την επίδοση στο δικαστικό λειτουργό της απόφασης οριστικής παύσης. Αν δεν προκύπτει ότι έγινε επίδοση, αυτή λογίζεται ότι έγινε την 30ή ημέρα από τη δημοσίευση της απόφασης.».

Άρθρο 105

«5. Τελεσίδικη απόφαση πειθαρχικού συμβουλίου υπόκειται μόνο σε επανάληψη της πειθαρχικής δίκης: ... Η απόφαση που εκδίδεται, αν είναι αθωωτική ή επιβάλλει ελαφρότερη ποινή (διότι έγινε δεκτή η αίτηση αυτού που τιμωρήθηκε) ή είναι καταδικαστική (διότι έγινε δεκτή η αίτηση του Υπουργού), εξαφανίζει την αρχική απόφαση».

Άρθρο 107

«1. ... 2. ... 3. πειθαρχική δίκη ενώπιον του δικαστηρίου μπορεί να επαναληφθεί κατά τους όρους της παραγράφου 5 του άρθρου 105. 4. ... 5. ... 6. Ο δικαστικός λειτουργός που αποκαθίσταται με την ακύρωση ή επιβολή ελαφρότερης

πειθαρχικής ποινής καταλαμβάνει την κενή θέση του βαθμού του, εφ' όσον υπάρχει, διαφορετικά παραμένει ως υπεράριθμος και καταλαμβάνει τη θέση που θα κενωθεί. Ο απαλλασσόμενος ως αθώος ανακτά τη σειρά αρχαιότητάς του».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

5. Από τις διατάξεις του άρθρου 60 του Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. (σε συνδυασμό και με αυτές των άρθρων 90 επ.) συνάγεται ότι οριστική παύση δικαστικού λειτουργού μπορεί να απαγγελθεί, όχι μόνο ως πειθαρχική ποινή, στο πλαίσιο της σχετικής πειθαρχικής διαδικασίας, αλλά, εκτός άλλων, και για υπηρεσιακή ανεπάρκεια, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη πειθαρχικής διαδικασίας και ανεξάρτητα από το αν η υπηρεσιακή ανεπάρκεια οφείλεται σε υπαιτιότητα ή μη του δικαστικού λειτουργού, της σχετικής διαδικασίας, ως εκ τούτου, ούσης αυτοτελούς και ανεξάρτητης από την πειθαρχική δίκη (Ολ. ΑΠ 22/2010). Η επίδοση της απόφασης με την οποία απαγγέλλεται η οριστική παύση επιφέρει τη λύση της υπηρεσιακής σχέσης του δικαστικού λειτουργού από την επίδοσή της προς αυτόν, οπότε και παύει η αξίωση καταβολής του μισθού.

6. Γίνεται περαιτέρω δεκτό (Ολ. ΑΠ 1/2019) ότι και στη διαδικασία της οριστικής παύσης λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 105 και 107 του Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. περί επανάληψης της πειθαρχικής δίκης, η οποία, για την περίπτωση αυτή (παύσης λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας) αποτελεί μια έκτακτη ενδικοφανή διαδικασία που αποβλέπει στην αποκατάσταση της αδικίας του αιτούντος από προφανώς εσφαλμένη απόφαση, το σφάλμα της οποίας προκύπτει από προϋπάρχον άγνωστο αποδεικτικό στοιχείο και το οποίο μπορούσε, εάν ήταν γνωστό στο Δικαστήριο κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασής του, να ασκήσει αποφασιστική επιρροή στο σχηματισμό της κρίσης του.

7. Σε περίπτωση που επαναληφθεί, κατά τα ως άνω, η δίκη και εξαφανιστεί η απόφαση που επέβαλε την οριστική παύση, ανατρέπονται αναδρομικά όλες οι έννομες συνέπειες που επέφερε η εξαφανισθείσα απόφαση και δημιουργείται



υποχρέωση στη διοίκηση να αποκαταστήσει τον δικαστικό λειτουργό στην, προ της έκδοσης της δικαστικής απόφασης που απήγγειλε την οριστική παύση, έννομη κατάσταση. Είναι επομένως ανακλητέο, ως μη νόμιμη πράξη που έχει απολέσει το έρεισμά της, το π.δ. που είχε εκδοθεί σε εκτέλεση της εξαφανισθείσας απόφασης του Δικαστηρίου της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ενώ προβλέπεται ρητά ότι ο δικαστικός λειτουργός που αποκαθίσταται με την ακύρωση ή επιβολή ελαφρύτερης πειθαρχικής ποινής καταλαμβάνει την κενή θέση του βαθμού του, εφόσον υπάρχει, διαφορετικά παραμένει ως υπεράριθμος και καταλαμβάνει τη θέση που θα κενωθεί καθώς και ότι ο απαλλασσόμενος ως αθώος ανακτά τη σειρά αρχαιότητάς του.

8. Στην έννοια της, κατά τα ως άνω, αποκατάστασης του δικαστικού λειτουργού, εμπίπτει και η οικονομική τοιαύτη, με αποτέλεσμα να δικαιούται αυτός τις αποδοχές του βαθμού του, που αναλογούν στο χρονικό διάστημα κατά το οποίο αυτός είχε μη νομίμως παυθεί, όπως αυτές προκύπτουν μετά από υπολογισμό τους από την υπηρεσία (ΝΣΚ 72/2007, πρβλ. ΝΣΚ 144/2009). Βεβαίως, προς αποφυγή πλουτισμού του, θα πρέπει να αφαιρεθεί, εφόσον τούτο αποδεικνύεται, ό,τι ωφελήθηκε, κατά το διάστημα αυτό, από την παροχή εργασίας του σε τρίτο, απασχόλησή του σε ελεύθερο επάγγελμα, σύνταξη κλπ.

9. Κατά τη συγκλίνουσα γνώμη του Νομικού Συμβούλου Αντωνίου Τατσόπουλου η, κατά τις διατάξεις του άρθρου 60 παρ. 2 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ.), που κυρώθηκε με το πρώτο άρθρο του ν. 1756/1988 (Α' 35), διαδικασία περί οριστικής παύσης δικαστικού λειτουργού για υπηρεσιακή ανεπάρκεια ολοκληρώνεται με την έκδοση απόφασης από την, κατά περίπτωση, αρμόδια Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Η εν λόγω απόφαση είναι δικαστική απόφαση, ενόψει της γραμματικής διατύπωσης της επιταγής του άρθρου 88 παρ. 4 του Συντάγματος, η οποία υπηρετεί την προσωπική ανεξαρτησία των δικαστικών λειτουργών, των διατάξεων των άρθρων 60 παρ. 3 και 95 παρ. 1, 2 και 3 του Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. αλλά και των αποφάσεων, προεχόντως, Ολ ΣτΕ 90/2011, ιδίως 4η σκέψη, και 2230/2012 και 2772/2011 της αυτής Ολομέλειας.

10. Επειδή στη νομολογία της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου έχει παγιωθεί η θέση ότι κατά των αποφάσεών της, οι οποίες εκδίδονται στο πλαίσιο της υπόψη διαδικασίας,

είναι επιτρεπτή η άσκηση αίτησης επανάληψης της διαδικασίας, κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 παρ. 5 του Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ., η επ' αυτής εκδιδόμενη απόφαση είναι, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δικαστική απόφαση. Κατόπιν των ανωτέρω, κατά τη (συγκλίνουσα) γνώμη αυτή, σε περίπτωση που η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου δεχθεί αίτηση επανάληψης της διαδικασίας οριστικά παυθέντος δικαστικού λειτουργού για υπηρεσιακή ανεπάρκεια, γεννάται υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τη σχετική δικαστική απόφαση, η οποία έρεισμα έχει το ν. 3068/2002 (Α' 274), ρυθμίζεται δε κανονιστικά από το π.δ. 61/2004 (Α' 54).

Απάντηση

10. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι μετά την εξαφάνιση της απόφασης του Δικαστηρίου της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου περί οριστικής παύσης από την υπηρεσία της Προέδρου Εφετών Ι. Π. λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας και την κρίση ότι δεν συντρέχει περίπτωση οριστικής παύσης της από την υπηρεσία, για το λόγο αυτό, η Διοίκηση υποχρεούται να της καταβάλει τις αποδοχές του βαθμού της που αναλογούν στο χρονικό διάστημα κατά το οποίο αυτή είχε μη νομίμως παυθεί, όπως αυτές προκύπτουν μετά από υπολογισμό τους από την υπηρεσία. Από το ποσό αυτό θα πρέπει να αφαιρεθεί, εφόσον τούτο αποδεικνύεται, ό,τι ωφελήθηκε, κατά το διάστημα αυτό, από την παροχή εργασίας της σε τρίτο, απασχόλησή της σε ελεύθερο επάγγελμα, σύνταξη κλπ.

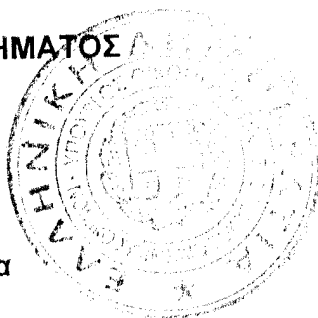
Θεωρήθηκε

Αθήνα

27-03-2020

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Σπυρίδων Μαυρογιάννης
Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.