



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

Αριθμός Γνωμοδότησης 156/2021

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(Στ' Τμήμα)

Συνεδρίαση της 3ης Νοεμβρίου 2021

(Με χρήση τεχνολογικών μέσων, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 390/03.10.2021 απόφαση της Προέδρου Ν.Σ.Κ.)

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ασημίνα Ροδοκάλη, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Μιχαήλ Τζουβάρας, Αντώνιος Παπαγεωργίου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Νάταλη-Χριστίνα Π. Σαμαρά, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το από 14-10-2020 και με αριθ. πρωτ. ΕΠ. 1226/14.10.2020 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης, Τεχνικών Υπηρεσιών και Στέγασης / Δ/ση Ανθρώπινου Δυναμικού / Τμήμα Πειθαρχικών Διαδικασιών και Υποθέσεων του ε - Ε.Φ.Κ.Α, που υπογράφεται από τον αρμόδιο Υποδιοικητή του ε - Ε.Φ.Κ.Α.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, ενόψει του εκτιθέμενου στο έγγραφο του ερωτήματος, πραγματικού:

1. Από πότε θα λογιστεί ότι συντρέχει η επάνοδος στην υπηρεσία του υπαλλήλου Γ. Α., δεδομένου ότι είχε μεσολαβήσει μεγάλο χρονικό διάστημα από την ημερομηνία αποφυλάκισής του (23.10.2018) και την υποβολή από τον ίδιο του αποφυλακιστηρίου με την με αριθ. πρωτ. 43271/27.02.2019 αίτησή του μέχρι και το χρόνο υποβολής του ερωτήματος, κατά το οποίο συνέχιζε να τελεί σε αυτοδίκαιη αργία, λαμβάνοντας υπόψη και ότι κατά την υποβολή του ερωτήματος εκκρεμούσε η εκτέλεση της υπ' αριθ. 448/26.06.2020 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου.

2. Αν η υπηρεσία θα πρέπει να επιστρέψει και χωρίς σχετική αίτηση του υπαλλήλου τυχόν διαφορές που θα προκύψουν από τις παρακρατηθείσες αποδοχές του κατά το διάστημα που μεσολάβησε από την κατάθεση του αποφυλακιστηρίου μέχρι την κοινοποίηση από την υπηρεσία της πράξης επανόδου στα καθήκοντά του.

Στο παραπάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό:

1. Την 21.02.2018 ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά του Γ.Α., υπαλλήλου του τέως Ενιαίου Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης και Εφάπαξ Παροχών (στο εξής: Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π.) και ήδη Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (στο εξής: e-ΕΦΚΑ), για ληστεία κατά συρροή κι απλή συνέργεια σε αυτή (άρθρα 94, 47, 380 παράγραφος 1, εδάφια α'-β' του Ποινικού Κώδικα), παράνομη κατοχή όπλων και παράνομη οπλοφορία {άρθρα 1, 7, 8 και 10 του ν. 2168/93 – (Α' 147)}. Για τους λόγους που προεκτέθηκαν, ο υπάλληλος τέθηκε από την ίδια ημερομηνία (21.02.2018) σε προσωρινή κράτηση.

2. Την 01.03.2018 εκδόθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. ΕΜΠ 11/2018 διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του τέως Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π., με την οποία ο Γ.Α. τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία από 01.03.2018, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 103 και 105 του ν. 3528/2007, όπως αυτές ίσχυαν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (και των οποίων το περιεχόμενο παρατίθεται κατωτέρω στο νομοθετικό πλαίσιο).

3. Παράλληλα, την 03.04.2018, σε εκτέλεση της υπ' αριθ. 514/60/29.03.2018 απόφασης του Δ.Σ. του τέως Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π. και διά του υπ' αριθ. πρωτ. ΕΜΠ 27/03.04.2018 εγγράφου του Αναπληρωτή Διοικητή και Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου αυτού, ο Γ.Α. παραπέμφθηκε ενώπιον του αρμόδιου Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, για το πειθαρχικό αδίκημα της αναξιοπρεπούς, ανάρμοστης ή ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς εκτός υπηρεσίας (άρθρο 107 παράγραφος 1, περίπτωση ε' σε συνδυασμό με το άρθρο 123 του Υπαλληλικού Κώδικα). Το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο κατά τη Συνεδρίαση της 21.02.2020 αποφάσισε κατά πλειοψηφία την επιβολή στον Γ.Α. της ποινής της προσωρινής παύσης τριών (3) μηνών με πλήρη στέρηση αποδοχών, για το ανωτέρω παράπτωμα.

4. Εν τω μεταξύ, την 22.10.2018, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 4032/2018 απόφαση του Δ' Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, με την οποία ο ανωτέρω υπάλληλος κρίθηκε ένοχος για τις πράξεις (α) της απλής συνέργειας σε ληστεία, (β) της παράνομης κατοχής όπλων και (γ) της παράνομης κατοχής κυνηγετικού όπλου, επιβλήθηκε σε αυτόν συνολική ποινή φυλάκισης τριών (3) ετών και έξι (6) μηνών με αναστολή και συνολική χρηματική ποινή χιλίων διακοσίων (1.200) ευρώ και κρίθηκε ότι τυχόν ασκηθησόμενη έφεση έχει εκ του νόμου ανασταλτικό χαρακτήρα. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε αυθημερόν από τον υπάλληλο η υπ' αριθ. 884/22.10.2018 έφεση, η οποία - όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. πρωτ. 5073/11.05.2021 έγγραφο της Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών - έχει προσδιοριστεί προς συζήτηση ενώπιον του ΣΤ' Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, για τη δικάσιμο της 29.11.2021 (ΒΕΤ 19-533).

5. Την 23.10.2018 ο Γ.Α. αποφυλακίσθηκε, δεδομένου του γεγονότος ότι με την ως άνω απόφαση του χορηγήθηκε τριετής αναστολή ως προς την ποινή φυλάκισης των τριών (3) ετών και έξι (6) μηνών και επιπροσθέτως ασκήθηκε από αυτόν εμπρόθεσμα

έφεση κατά της αποφάσεως (για την οποία έφεση το δικαστήριο είχε ήδη αποφανθεί ότι έχει εκ του νόμου ανασταλτικό χαρακτήρα). Για την αποφυλάκιση του Γ.Α. εξεδόθη από το Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού το σχετικό, από 23.10.2018, αποφυλακιστήριο, το οποίο αυτός κατέθεσε στη Διεύθυνση Διοικητικού του τέως Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π. τέσσερις και πλέον μήνες μετά, ήτοι την 27.02.2019, ως συνημμένο στην υπ' αριθ. πρωτ. 43271/27.02.2019 αίτησή του.

6. Ωστόσο και ενώ ο Γ.Α. είχε ήδη αποφυλακισθεί, ασκήθηκαν οι από 21.05.2020 και από 26.05.2020 ενστάσεις του Διοικητή της Εθνικής Αρχής Διαφάνειας και του Υποδιοικητή του e-ΕΦΚΑ αντίστοιχα, κατά της υπ' αριθ. 2/21.02.2020 απόφασης του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του τέως Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π., επί των οποίων εξεδόθη η υπ' αριθ. 448/26.06.2020 απόφαση του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, με την οποία ο Γ.Α. κρίθηκε ομόφωνα ένοχος για τη διάπραξη του πειθαρχικού παραπτώματος της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς ή ανάρμοστης ή ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς εκτός υπηρεσίας και επιβλήθηκε σε αυτόν κατά πλειοψηφία «για λόγους άκρας επιείκειας» η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης δώδεκα (12) μηνών, με πλήρη στέρηση των αποδοχών.

7. Εν τω μεταξύ, μέχρι το χρόνο υποβολής του ερωτήματος δεν είχε εκδοθεί διαπιστωτική πράξη επανόδου στην Υπηρεσία του Γ.Α., με αποτέλεσμα αυτός να βρίσκεται ακόμη σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας και να λαμβάνει τις αντίστοιχες αποδοχές (μειωμένες κατά το ήμισυ αυτών), δεδομένου ότι η απόδοση της διαφοράς των αποδοχών δεν επέρχεται αυτοδικαίως, αλλά απαιτείται αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου πειθαρχικού συμβουλίου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 105 του ν. 3528/2007 (Α' 26).

8. Ακολούθως, η ερωτώσα υπηρεσία λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά και τη σχετική αλληλογραφία, υπέβαλε τα ανωτέρω δύο ερωτήματα, όπως αυτά αναφέρονται στην «Περίληψη Ερωτήματος».

9. Τελικά, διά του μεταγενέστερου, υπ' αριθ. πρωτ. 3996/5.10.2021, εγγράφου της η ερωτώσα υπηρεσία ενημέρωσε το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του e-ΕΦΚΑ ότι εν τω μεταξύ:

A. Την 07.07.2021 εκδόθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ.2814/2021 διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ, περί αυτοδίκαιης επανόδου του υπαλλήλου Γ.Α. στα καθήκοντά του από 24.10.2018, ήτοι από την επομένη της έκδοσης του με ημερομηνία 23.10.2018 αποφυλακιστηρίου από το κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού.

B. Ομοίως την 07.07.2021 εκδόθηκε το με αριθ. πρωτ. Γ10/401/ΕΜΠ. 2794/2021 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού του e-ΕΦΚΑ περί εκτέλεσης της υπ' αριθ. 448/26.06.2020 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου (Τμήμα: Β'), με αποτέλεσμα, από την επομένη της παραλαβής του ανωτέρω εγγράφου, η οποία έλαβε χώρα την 14.07.2021¹ (ήτοι από την 15.07.2021) , ο εν λόγω υπάλληλος να εκτίει την επιβληθείσα σε αυτόν ποινή της προσωρινής παύσης δώδεκα (12) μηνών με πλήρη στέρηση αποδοχών.

Νομοθετικό πλαίσιο:

10. Στις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1α, 2 και 3 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26), εφεξής Υ.Κ., όπως αυτές είχαν τροποποιηθεί διά του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας – Αποκατάσταση Αδικιών και άλλες διατάξεις» (Α' 47) και ίσχυαν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, οριζόταν ότι:

Άρθρο 103

«1. Τίθεται αυτοδίκαια σε αργία: α) Ο υπάλληλος ο οποίος στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία, ύστερα από ένταλμα προσωρινής κράτησης ή δικαστική απόφαση, έστω και αν απολύθηκε με εγγύηση, β) Ο υπάλληλος στον οποίο επιβλήθηκε η ποινή της οριστικής παύσης. Η αργία αρχίζει από την κοινοποίηση της πειθαρχικής απόφασης και λήγει την τελευταία ημέρα της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή την ημέρα που δημοσιεύθηκε η απόφαση

¹ Βλ. τη σχετική έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας της Περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών, Εμμανουέλας Ε. Κωλέττη.

του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον έχει ασκηθεί προσφυγή, γ... 2. Ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδίκαια στα καθήκοντά του, εάν εκλείψει ο λόγος για τον οποίο έχει τεθεί σε αργία. 3. Η διαπιστωτική πράξη θέσης σε αργία ή επανόδου εκδίδεται από το αρμόδιο για το διορισμό όργανο».

11. Εξάλλου, στο άρθρο 105 του Υ.Κ., όπως αυτό είχε αρχικά αντικατασταθεί με το άρθρο πρώτο του ν. 4057/2012 «Πειθαρχικό Δίκαιο Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α' 54), ακολούθως αντικαταστάθηκε εκ νέου με το άρθρο 3 παράγραφος 6 του ν. 4325/2015, (Α' 47) και ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ορίζονταν τα εξής:

Άρθρο 105

«1. Ο υπάλληλος ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του. 2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας καταβάλλεται το ήμισυ των αποδοχών του. Το υπόλοιπο ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί σε αυτόν, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου, εφόσον απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή τιμωρηθεί με πειθαρχική ποινή κατώτερη από την οριστική παύση. Εάν ο υπάλληλος απαλλαγεί από κάθε πειθαρχική ευθύνη ή αποδειχθεί αβάσιμη η υπόνοια για έκνομη διαχείριση, επιστρέφεται το μέρος των αποδοχών που παρακρατήθηκε».

12. Στην ανωτέρω παράγραφο 2 του άρθρου 105 του Υ.Κ., όπως αυτή αντικαταστάθηκε εν τω μεταξύ με το άρθρο 53 παρ. 2α του ν. 4674/2020 «Στρατηγική αναπτυξιακή προοπτική των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ρύθμιση ζητημάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις» (Α' 53)², ορίζονται τα εξής:

«2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας ή αναστολής άσκησης καθηκόντων καταβάλλεται το ήμισυ των αποδοχών του. Το υπόλοιπο ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί σε αυτόν, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του

² Έναρξη ισχύος από τη δημοσίευση του ν. 4674/2020 στο ΦΕΚ (η οποία έλαβε χώρα την 11.03.2020), όπως ορίζεται στο άρθρο 124 αυτού.

πειθαρχικού συμβουλίου, εφόσον απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή τιμωρηθεί με πειθαρχική ποινή κατώτερη από την οριστική παύση. Εάν ο υπάλληλος απαλλαγεί από κάθε πειθαρχική ευθύνη ή αποδειχθεί αβάσιμη η υπόνοια για έκνομη διαχείριση, επιστρέφεται το μέρος των αποδοχών που παρακρατήθηκε. Ειδικά στην περίπτωση αναστολής άσκησης καθηκόντων το μέρος των αποδοχών που παρακρατήθηκε κατά τη διάρκεια αυτής επιστρέφεται σε περίπτωση που ο υπάλληλος δεν τεθεί σε δυνητική αργία σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 104».

13. Στο άρθρο 497 παράγραφοι 1, 2 και 3 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπως αυτό ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ορίζεται ότι:

Άρθρο 497

«1. Ανασταλτικό αποτέλεσμα έχει μόνο η έφεση που ασκείται παραδεκτά και όχι η προθεσμία για την άσκησή της, 2. Αν με την καταδικαστική απόφαση επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης έως τριών ετών, η έφεση έχει αυτοδικαίως ανασταλτικό αποτέλεσμα, 3. Αν η επιβληθείσα ποινή φυλάκισης είναι μεγαλύτερη των τριών ετών, η έφεση έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εκτός αν το δικαστήριο κρίνει αλλιώς».

14. Στο άρθρο 21 του ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις (Α`45), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 21

«1. Αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της, 2. Για την ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών».

15. Στο άρθρο μόνο του α.ν. 261/1968 «Περί χρόνου ανακλήσεως παρανόμων Διοικητικών Πράξεων» (Α`12) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο μόνο

«1. Ατομικά διοικητικά πράξεις, εκδοθείσαι κατά παράβασιν νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνεπείας, εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου. Επιφυλασσομένων των ειδικώς, άλλως οριζουσών, διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, χρόνος, ήσων της 5ετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητέων πράξεων, εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν, ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιοσδήποτε δικαιώματος».

16. Στο άρθρο 41 παρ. 1, 3 και 4 του Υ.Κ. ορίζεται ότι:

Άρθρο 41

«1. Ο υπάλληλος έχει δικαίωμα σε μισθό. Ο μισθός καθορίζεται σε μηνιαία βάση και έχει σκοπό την αξιοπρεπή διαβίωση του υπαλλήλου, 2..., 3. Η αξίωση του υπαλλήλου για το μισθό αρχίζει από την ανάληψη υπηρεσίας, 4. Προκειμένου περί υπαλλήλου, ο οποίος επανέρχεται από την κατάσταση της διαθεσιμότητας ή της αργίας στα καθήκοντα του, η αξίωση για πλήρη μισθό αρχίζει από την επανάληψη των καθηκόντων του».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

17. 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 των πραγματικών περιστατικών που εκτέθηκαν από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

Επί του πρώτου ερωτήματος

18. Δεδομένων των πραγματικών και νομικών γεγονότων που έλαβαν χώρα μετά την υποβολή στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου του e-ΕΦΚΑ του υπό κρίση ερωτήματος και ειδικότερα δεδομένης της έκδοσης της από 07.07.2021 και υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ.2814/2021 διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ, περί αυτοδίκαιης επανόδου του υπαλλήλου Γ.Α. στα καθήκοντά του από 24.10.2018, αλλά και της από 07.07.2021 και με αριθ. πρωτ. Γ10/401/ΕΜΠ.2794/2021 απόφασης του

Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού του e-ΕΦΚΑ περί εκτέλεσης της υπ' αριθ. 448/26.06.2020 απόφασης του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου από 15.07.2021, οι οποίες επιδόθηκαν στον Γ.Α. την 14.07.2021, επιβάλλεται να εξετασθούν τα ερωτήματα, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω πράξεων της Διοίκησης, που εκδόθηκαν μετά την υποβολή τους.

19. Συγκεκριμένα, επιβάλλεται να διερευνηθεί αν η προαναφερθείσα διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ, περί αυτοδίκαιης επανόδου του υπαλλήλου Γ.Α. στα καθήκοντά του από 24.10.2018, έχει νόμιμο έρεισμα (βάση) και σε αρνητική περίπτωση να εξετασθεί αν συντρέχει λόγος ανάκλησής της, στο πλαίσιο άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου που την εξέδωσε. Επίσης, θα πρέπει να διερευνηθεί ποια είναι η προσήκουσα απάντηση στα ερωτήματα που τέθηκαν από την Υπηρεσία, όχι μόνο σε περίπτωση που διατηρηθεί η ήδη διαμορφωθείσα κατάσταση (ενν. μετά την έκδοση της ως άνω διαπιστωτικής πράξης) αλλά και στην περίπτωση που λάβει χώρα η προαναφερθείσα ανάκληση αυτής και υπάρξει επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, η οποία ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής του ερωτήματος.

20. Ειδικότερα, επί του πρώτου ερωτήματος, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ2814/07.07.2021 διαπιστωτικής πράξης του καθ' ύλην αρμόδιου προς τούτο, Διοικητή του e-ΕΦΚΑ, περί αυτοδίκαιης επανόδου του Γ.Α. στα καθήκοντά του από 24.10.2018 (ήτοι από την επομένη της ημερομηνίας έκδοσης του από 23.10.2018 αποφυλακιστηρίου) και εφόσον η εν λόγω πράξη δεν ανακληθεί αλλά συνεχίσει να βρίσκεται εν ισχύι, το Τμήμα ομόφωνα έχει τη γνώμη ότι ως ημερομηνία επανόδου του υπαλλήλου στα καθήκοντά του λογίζεται η 24.10.2018.

21. Επί του ζητήματος, ωστόσο, της ανάκλησης από τη Διοίκηση της ανωτέρω διαπιστωτικής πράξης περί αυτοδίκαιης επανόδου του Γ.Α. στα καθήκοντά του, για λόγους νομιμότητας, και του ως εκ ταύτης καθορισμού του χρόνου επανόδου του στην υπηρεσία, κατά την ενώπιον του Τμήματος συζήτηση, διατυπώθηκαν δύο γνώμες:

22. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος, Γεώργιο Κανελλόπουλο, και τους Νομικούς Συμβούλους Βασίλειο Κορκίζογλου, Κωνσταντίνο Ζαμπάρα, Μιχαήλ Τζουβάρα και Αντώνιο Παπαγεωργίου

(ψήφοι πέντε – 5) με την οποία συντάχθηκε – σύμφωνα και με τη σχετική εισήγησή της – η εισηγήτρια Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο) Νάταλη-Χριστίνα Σαμαρά, κατά το προαναφερθέν νομικό πλαίσιο, ο υπάλληλος τίθεται αυτοδίκαια σε αργία με την έκδοση διαπιστωτικής πράξης, από το κατά περίπτωση αρμόδιο για το διορισμό του συγκεκριμένου υπαλλήλου διοικητικό όργανο, σε περίπτωση που αυτός στερηθεί την προσωπική του ελευθερία, είτε μετά από έκδοση εντάλματος προσωρινής κράτησης, είτε μετά από καταδίκη αυτού με δικαστική απόφαση σε ποινή στερητική της ελευθερίας, ακόμα και αν απολύθηκε με εγγύηση. Με αντίστοιχη διαπιστωτική πράξη, ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδικαίως στα καθήκοντά του, αν εκλείψουν οι λόγοι για τους οποίους τέθηκε σε αργία.

23. Ερμηνευτικό ζήτημα τίθεται όσον αφορά το αληθές περιεχόμενο της παραπάνω διάταξης, η οποία προβλέπει την επάνοδο του υπαλλήλου στα καθήκοντά του, *«όταν εκλείψουν οι λόγοι της αυτοδίκαιης αργίας»*, στην περίπτωση που ο υπάλληλος έχει καταδικασθεί σε ποινή στερητική της ελευθερίας, αλλά η εκτέλεση της ποινής αυτής έχει ανασταλεί κατ' άρθρο 497 παράγραφος 3 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

24. Προς ανεύρεση του αληθούς νοήματος της ανωτέρω διάταξης, επιβάλλεται η γραμματική, τελολογική και συστηματική ερμηνεία της, επομένως, αυτή θα πρέπει να ερμηνευθεί με αναγωγή τόσο στη γραμματική της διατύπωση και στον επιδιωκόμενο από το νομοθέτη σκοπό, αλλά και στη συστηματική της θέση μέσα στο δίκαιο.

25. Κατά την κρατούσα άποψη³, η θέση σε αργία συνιστά διοικητικό μέτρο προσωρινού χαρακτήρα (και όχι πειθαρχική ποινή), που αποσκοπεί (με την προσωρινή απομάκρυνση του υπαλλήλου από τα καθήκοντά του) στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Το τελευταίο συνίσταται εν προκειμένω στη διαφύλαξη του κύρους της υπηρεσίας, στην αποτροπή διατύπωσης δυσμενών σχολίων σε βάρος της, στην εξασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της και στην ομαλή διεξαγωγή της σχετικής ελεγκτικής διαδικασίας (πρβλ. επίσης: ΣτΕ 1421/2011, 2419/2009, 27/2008). Γίνεται δεκτό⁴ ότι το ανωτέρω μέτρο επιβάλλεται υπό την προϋπόθεση ότι έχει μεσολαβήσει είτε προφυλάκιση, είτε πρωτόδικη (τουλάχιστον) καταδικαστική

³ Βλ. ειδικότερα: Την υπ' αριθ. 3/2014 Γνωμοδότηση του Δ' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., καθώς και τις εκεί παραπομπές στις ΝΣΚ 173/2013, 551/2008, 330/1994. Βλ. επίσης: ΟλΣτΕ 1900/2014, ΣτΕ 3376/2013, 27/2008, 2163/2004.

⁴ Βλ. την υπ' αριθ. 60/2019 Γνωμοδότηση του Α' Τμήματος του ΝΣΚ και τις εκεί παραπομπές.

απόφαση ποινικού δικαστηρίου σε ποινή στερητική της ελευθερίας. Η δε διατήρησή του (στη δεύτερη περίπτωση) συναρτάται προς την τελεσίδικη διαπίστωση ή μη της ενοχής του υπάλληλου (ΝΣΚ 238/2013), ώστε, αν εκδοθεί τελεσίδικη απαλλακτική απόφαση, παύει ο λόγος θέσης σε αργία και ο υπάλληλος επανέρχεται στα καθήκοντά του, ενώ, κατ' αντιδιαστολή, αν εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση, η αργία συνεχίζεται μέχρι το αμετάκλητο αυτής (Βλ. ΝΣΚ 60/2019, ΣΤΕ 27/2008, πρβλ. ΣΤΕ 1120/2005).

26. Έχει υποστηριχθεί η άποψη⁵ ότι η προϋπόθεση της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας θα πρέπει να νοηθεί ως πραγματικό γεγονός και επομένως, προκειμένου ο υπάλληλος να τεθεί σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας θα πρέπει αυτός να έχει πραγματικά στερηθεί την ελευθερία του κατά τέτοιο τρόπο, *«που να έχει ως αναπόδραστη συνέπεια το να μην μπορεί να εμφανισθεί στην Υπηρεσία του»*.

27. Ωστόσο, η ανωτέρω άποψη δεν φαίνεται να είναι ορθή και προσκρούει στο γράμμα του νόμου. Ειδικότερα, όπως γίνεται δεκτό⁶, κατά τη γραμματική διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 1^α του άρθρου 103 του Υ.Κ., αλλά και σύμφωνα προς τον επιδιωκόμενο με αυτή σκοπό, για την επιβολή (και προφανώς για τη διατήρηση) του διοικητικού μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας, αρκεί η ύπαρξη καταδικαστικής απόφασης (και μάλιστα έστω και πρώτου βαθμού, όπως προαναφέρθηκε), με την οποία επιβάλλεται ποινή στερητική της ελευθερίας, ανεξάρτητα από το αν η καταγνωσθείσα ποινή εκτίθηκε με εγκλεισμό σε κατάστημα κράτησης ή η εκτέλεσή της ανεστάλη. Η ορθότητα της θέσης αυτής ενισχύεται κατ' αρχάς από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 1^α του άρθρου 103 του Υ.Κ., όπως αυτό ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, σύμφωνα με την οποία ο υπάλληλος τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία ακόμα και αν απολυθεί από τη φυλακή με εγγύηση. Η ανωτέρω διατύπωση οδηγεί στο εύλογο ερμηνευτικό συμπέρασμα ότι κρίσιμη εν προκειμένω είναι η έκδοση εντάλματος προσωρινής κράτησης ή η ποινική καταδίκη σε ποινή στερητική της ελευθερίας και όχι ο φυσικός εγκλεισμός στη φυλακή, διότι σε διαφορετική περίπτωση ο νομοθέτης δεν θα όριζε ότι περιέρχεται σε κατάσταση

⁵ Βλ. τη διατυπωθείσα άποψη της μειοψηφίας στην υπ' αριθ. 60/2019 Γνωμοδότηση του Α' Τμήματος του ΝΣΚ και ειδικότερα την παράγραφο 14. Βλ. επίσης την υπ' αριθ. 922/2006 απόφαση του Τμήματος Αναστολών του ΣΤΕ.

⁶ Πρβλ. την ΣΤΕ 27/2008 και βλ. ad hoc την υπ' αριθ. 229/2013 Απόφαση του Τμήματος Αναστολών του Δ.Ε.Α. (παρ. 5). Βλ. επίσης την υπ' αριθ. 60/2019 Γνωμοδότηση του Α' Τμήματος του ΝΣΚ.

αυτοδίκαιης αργίας και ο υπάλληλος που έχει απολυθεί με εγγύηση. Τυχόν διαφορετική προσέγγιση της διάταξης θα οδηγούσε σε άτοπο⁷.

28. Έχει επίσης διατυπωθεί η άποψη⁸ ότι η ανάγκη φυσικού εγκλεισμού του υπαλλήλου στη φυλακή, προκειμένου αυτός να τεθεί σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας, προκύπτει και από το γεγονός ότι ο νομοθέτης του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα προέβλεψε εντελώς κατ' εξαίρεση και ως μοναδική περίπτωση τη δυνατότητα της θέσης σε αυτοδίκαιη αργία του υπαλλήλου ο οποίος, αν και τέθηκε σε προσωρινή κράτηση κατόπιν εκδόσεως σχετικού εντάλματος, ωστόσο αφέθηκε ελεύθερος λόγω καταβολής εγγύησης (η οποία καταβολή εγγύησης αποτελεί απλώς περιοριστικό όρο, ο οποίος αντικαθιστά την προσωρινή κράτηση).

29. Ωστόσο, σε περίπτωση που γινόταν δεκτή αυτή η θέση, θα οδηγούσε στο ολωσδιόλου άτοπο αποτέλεσμα να τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία υπάλληλος, κατά του οποίου έχει απλώς εκδοθεί ένταλμα σύλληψης, και μάλιστα ακόμα και αν τούτος έχει απολυθεί από τη φυλακή με εγγύηση, χωρίς να έχει μεσολάβήσει καταδικαστική εις βάρος του απόφαση και να μην τίθεται σε αυτοδίκαιη αργία ο υπάλληλος, ο οποίος έχει ήδη καταδικασθεί με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου για κακουρηματικές πράξεις, με το αιτιολογικό ότι του έχει χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης της επιβληθείσας σε αυτόν ποινής. Επομένως, η ερμηνευτική αυτή εκδοχή δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

30. Στο ίδιο συμπέρασμα οδηγούμαστε με μεγαλύτερη βεβαιότητα, αν λάβουμε υπόψη τους λόγους για τους οποίους έχει θεσπισθεί το μέτρο της θέσης του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία, οι οποίοι – όπως προαναφέρθηκε – συνίστανται στη διαφύλαξη συγκεκριμένων νομικά σημαντικών αγαθών, όπως του κύρους της υπηρεσίας, της αποτροπής διατύπωσης δυσμενών σχολίων σε βάρος της και της εξασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας της. Τα ανωτέρω έννομα αγαθά τίθενται σε μεγαλύτερο κίνδυνο, όταν ο υπάλληλος που έχει καταδικασθεί σε ποινή στερητική της ελευθερίας δεν βρίσκεται εγκλεισμένος σε κατάσταση κράτησης αλλά είναι ελεύθερος,

⁷ Βλ. ΝΣΚ 60/2019, πρβλ. ΣτΕ 27/2008. Βλ. επίσης ad hoc την υπ' αριθ. 922/2006 απόφαση του Τμήματος Αναστολών του ΣτΕ.

⁸ Βλ. Α.Ι. Τάχο – Ι. Λ. Συμεωνίδη, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, υπό άρθρο 103.

διότι ο εγκλεισμός του στη φυλακή και η εντεύθεν αδυναμία του να προσέλθει στην υπηρεσία του, προστατεύουν εκ των πραγμάτων και σε μεγάλο βαθμό την τελευταία. Αντιθέτως, η τυχόν φυσική παρουσία στην υπηρεσία του καταδικασθέντος (ο οποίος τυχόν αποφυλακίσθηκε με καταβολή εγγύησης ή λόγω αναστολής της καταδικαστικής απόφασης) πολύ περισσότερο τη θέτει σε κίνδυνο και δύναται να βλάψει το κύρος της και την εύρυθμη λειτουργία της. Επομένως, ο επιδιωκόμενος από τον νομοθέτη σκοπός, θα ματαιωνόταν αν η κρίσιμη διάταξη ερμηνευόταν κατά τρόπο, ώστε η θέση σε αυτοδίκαιη αργία του υπαλλήλου να προϋποθέτει αναγκαία το φυσικό εγκλεισμό του στη φυλακή. Αντιθέτως, ο σκοπός αυτός εξυπηρετείται αποτελεσματικά, αν γίνει δεκτό ότι για τη θέση του σε αυτοδίκαιη αργία αρκεί η καταδίκη του σε ποινή στερητική της ελευθερίας και δεν απαιτείται και η πραγματική έκτιση της ποινής.

31. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, καθίσταται σαφές ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση του Γ.Α., μόνη η κατάθεση στην Υπηρεσία του αποφυλακιστηρίου που του χορηγήθηκε από το Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού, εξαιτίας του ότι η υπ' αριθ. 4032/2018 απόφαση του Δ' Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών όρισε ότι τυχόν ασκηθησομένη κατ' αυτής έφεσή του θα έχει ανασταλτικό χαρακτήρα, δεν συνεπάγεται ότι εξέλιπε ο λόγος για τον οποίο αυτός τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία και επομένως η Υπηρεσία ουδεμία υποχρέωση είχε να εκδώσει διαπιστωτική πράξη επανόδου του σε αυτή. Για την ακρίβεια, η Υπηρεσία δεν θα έπρεπε να έχει προβεί στην έκδοση της εν λόγω πράξης, διότι δεν συνέτρεχαν οι εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις προς τούτο. Με βάση τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι ο χρόνος που είχε διατρέξει από την ημερομηνία έκδοσης του αποφυλακιστηρίου μέχρι και τη στιγμή της υποβολής του εξεταζόμενου ερωτήματος (κατά την οποία δεν είχε ακόμη εκδοθεί οποιαδήποτε διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ περί αυτοδίκαιης επανόδου του Γ.Α. στην υπηρεσία), αποτελούσε για εκείνον χρόνο κατά τον οποίο παρέμενε σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας.

32. Ωστόσο, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2690/1999 σε συνδυασμό με το άρθρο μόνο του α.ν. 261/1968 και σύμφωνα τόσο με τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, όσο και με την πάγια θέση της νομικής θεωρίας αλλά και της νομολογίας, υφίσταται δυνατότητα του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ να προβεί σε ανάκληση της ευνοϊκής μεν για τον Γ.Α. πλην όμως πάσχουσας ακυρότητας (βεβαιωτικής) ατομικής διοικητικής πράξης, περί επανόδου του στην υπηρεσία,

ασκώντας τη διακριτική προς τούτο ευχέρεια που του παρέχεται εκ του νόμου⁹. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που λάβει χώρα τιαύτη ανάκληση και δεδομένου ότι η εν λόγω πράξη είναι μη νόμιμη, κατά τα προαναφερθέντα, το αποτέλεσμα αυτής είναι αναδρομικό και ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της ανακαλούμενης πράξης, εξαφανίζοντάς την εξυπαρχής και αποκαθιστώντας τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της¹⁰.

33. Επομένως, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας του Τμήματος, σε μία τέτοια περίπτωση (ανάκλησης της πράξης επιστροφής του Γ.Α. από την αυτοδίκαιη αργία) θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τούτος ουδέποτε επανήλθε στην υπηρεσία και ότι ο χρόνος που διέτρεξε από την ημερομηνία έκδοσης του αποφυλακιστηρίου του μέχρι και σήμερα αποτελεί χρόνο κατά τον οποίο βρίσκεται σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας.

34. Μειοψήφησαν οι Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους, Ασημίνα Ροδοκάλη και Χαράλαμπος Μπρισκόλας, οι οποίοι υποστήριξαν τα εξής: Όταν η διάταξη του άρθρου 103 παράγραφος 1 περίπτωση α' του Υπαλληλικού Κώδικα αναφέρεται σε «στέρηση της προσωπικής ελευθερίας», αυτή νοείται ως πραγματικό (και όχι μόνο νομικό) γεγονός, δηλαδή ως φυσική κατάσταση κατά την οποία ο υπάλληλος έχει πράγματι στερηθεί την ελευθερία του, λόγω εντάλματος προσωρινής κράτησης ή δικαστικής απόφασης, που έχουν ως αναπόδραστη συνέπεια την αδυναμία εμφάνισής του στην Υπηρεσία του και συνακόλουθα τον αποκλεισμό του από την παροχή των υπηρεσιών του σε αυτή (βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 69/2019, Τάχου – Συμεωνίδη Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, σελ. 725 υπό άρθρο 103 Υ.Κ.). Μοναδική δε εξαίρεση που διευρύνει τον ανωτέρω κανόνα του εγκλεισμού στη φυλακή, ως προϋπόθεση για τη θέση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία, είναι αυτή που ρητά αναφέρεται στην ως άνω διάταξη και αφορά την απόλυση από τη φυλακή του υπαλλήλου με εγγύηση, αφού με την καταβολή της τελευταίας αντικαθίσταται η προσωρινή κράτηση που του επιβλήθηκε βάσει εντάλματος προσωρινής κράτησης

⁹ Βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Κεφ. Ε', Υποκ. 2, παρ. 173 επ. και ιδίως παρ. 177 και την εκεί παραπομπή στην πλούσια επί του θέματος νομολογία του ΣτΕ.

¹⁰ Βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλο, ό.π., παρ. 181 και ΝΣΚ 32/2021, ΣτΕ 1191/2016 και τις εκεί παραπομπές σε περαιτέρω νομολογία και γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ.

(άρθρα 291 και 297 επ. του εφαρμοστέου στην εξεταζόμενη περίπτωση παλαιού ΚΠΔ – π.δ. 258/1986). Ενόψει λοιπόν των δεδομένων αυτών, δεν υπάρχει στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, και συνεπώς δεν συντρέχει η προϋπόθεση της αυτοδίκαιης αργίας, στη περίπτωση που ασκήθηκε έφεση, με ανασταλτικό αποτέλεσμα (άρθρα 471 και 497 του ως άνω ΚΠΔ), αφού έτσι αδρανοποιείται η εκτέλεση της ποινής αυτής, έως ότου εκδικασθεί το ασκηθέν ένδικο μέσο κατά της καταδικαστικής απόφασης, με συνέπεια να αίρεται και ο εγκλεισμός του υπαλλήλου, για το διάστημα αυτό, στη φυλακή. Εάν ο νομοθέτης της ως άνω διάταξης (του άρθρου 103 του Υ.Κ.) ήθελε να επιβάλλεται η αυτοδίκαιη αργία απλώς με την καταδίκη του εν λόγω υπαλλήλου σε ποινή στερητική της ελευθερίας του, έστω και εάν δεν επακολούθησε ο φυσικός εγκλεισμός του στη φυλακή, είτε διότι ασκήθηκε εκ μέρους τούτου έφεση με ανασταλτικό αποτέλεσμα, είτε διότι ανεστάλη η εκτέλεση της ποινής του υπό όρο (άρθρα 99 επ. του εφαρμοστέου εν προκειμένω παλαιού ΠΚ – π.δ. 258/1986), είτε διότι μετατράπηκε η ποινή του σε χρηματική και καταβλήθηκε αμέσως το σχετικό ποσό (άρθρο 82 του ίδιου ΠΚ), θα το όριζε ρητά στην εν λόγω διάταξη, όπως το όρισε με την (τελείως διαφορετικού περιεχομένου με την κρινόμενη) διάταξη του άρθρου 187 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, για τους καταδικασθέντες για συγκεκριμένα πλημμελήματα δημοτικούς και κοινοτικούς άρχοντες, οι οποίοι με βάση τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή τελούν σε κατάσταση αργίας ώσπου να εκδοθεί αμετάκλητη αθωωτική απόφαση, οπότε αίρεται αυτοδικαίως η αργία τους (ΣΤΕ 27/2008), καθώς επίσης και με την διάταξη του άρθρου 82 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών, σύμφωνα με την οποία, οι στερηθέντες την προσωπική τους ελευθερία συνεπεία εντάλματος προσωρινής κράτησης ή βουλεύματος ή δικαστικής απόφασης υπάλληλοι του διπλωματικού κλάδου τίθενται αυτοδικαίως σε κατάσταση αργίας, έστω και εάν απολύθηκαν με εγγύηση ή ανεστάλη η εκτέλεση της ποινής τους ή επιβλήθηκαν περιοριστικοί όροι αντί προσωρινής κράτησης. Τέτοια όμως διεύρυνση του πεδίου εξαίρεσης από τον ισχύοντα για τους υπαγόμενους στον Υπαλληλικό Κώδικα υπαλλήλους κανόνα του εγκλεισμού σε φυλακή, ως προϋπόθεσης για τη θέση τούτων σε αυτοδίκαιη αργία, δεν την ηθέλησε ο νομοθέτης της διάταξης του άρθρου 103 Υ.Κ., ο οποίος τη μόνη ρητή εξαίρεση που επιφύλαξε στον εν λόγω κανόνα είναι η απόλυση με εγγύηση των υπαλλήλων στους οποίους έχει επιβληθεί προσωρινή κράτηση βάσει εντάλματος προσωρινής κράτησης. Συνεπώς, η ύπαρξη και μόνο καταδικαστικής απόφασης και

μάλιστα του πρώτου βαθμού, με την οποία επιβάλλεται ποινή στερητική της ελευθερίας, χωρίς ταυτόχρονη έκτισή της με εγκλεισμό του καταδικασθέντος στη φυλακή, λόγω αναστολής της, συνιστά υπέρμετρη, μη επιτρεπόμενη από το γράμμα της ανωτέρω διάταξης διεύρυνση των ορίων επιβολής του διοικητικού μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας των ρηθέντων υπαλλήλων. Επομένως, κατά την μειοψηφήσασα αυτή γνώμη, το πραγματικό γεγονός της αποφυλάκισης του υπαλλήλου του ερωτήματος, μία ημέρα (23-10-2018) μετά την επιβολή σε αυτόν ποινής φυλάκισης τριών ετών και έξι μηνών με την εκδοθείσα στις 22-10-2018 υπ' αριθμ. 4032/2018 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, δεν επέτρεπε τη διατήρηση τούτου σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας.

Επί του δεύτερου ερωτήματος:

35. Όπως σαφώς προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 103 του Υ.Κ., όπως αυτό ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ο υπάλληλος τίθεται σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας σε δύο περιπτώσεις: α. όταν στερηθεί την προσωπική του ελευθερία λόγω έκδοσης εντάλματος σύλληψης ή καταδίκης του σε ποινή στερητική της ελευθερίας και β. στην περίπτωση που επιβληθεί σε εκείνον η ποινή της οριστικής παύσης από το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο.

36. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του Υ.Κ., όπως αυτό ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ο υπάλληλος που τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του και έχει δικαίωμα να λαμβάνει το ήμισυ των αποδοχών του, ενώ το υπόλοιπο ήμισυ ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί σε εκείνον μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου, εφόσον: α. Απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση (προφανώς στην περίπτωση που είχε τεθεί σε αυτοδίκαιη αργία λόγω καταδίκης του σε ποινή στερητική της ελευθερίας) και β. Τιμωρηθεί με πειθαρχική ποινή κατώτερη από την οριστική παύση, (προφανώς στην περίπτωση που είχε τεθεί σε αυτοδίκαιη αργία λόγω επιβολής σε εκείνον της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης).

37. Η συστηματική θέση των ανωτέρω διατάξεων μέσα στο νόμο και η διατύπωσή τους καθιστά σαφές ότι η αληθής έννοιά τους υπαγορεύει ότι προκειμένου να εξετασθεί από το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο η δυνατότητα ή μη απόδοσης στον τελούντα σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας μέρος των αποδοχών του, που

παρακρατήθηκαν λόγω του ότι αυτός αρχικά προφυλακίσθηκε και ακολούθως καταδικάσθηκε σε ποινή στερητική της ελευθερίας με δικαστική απόφαση, θα πρέπει αυτός να απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση από τις κατηγορίες που τον βαρύνουν και για τις οποίες καταδικάσθηκε πρωτοδίκως.

38. Επομένως, εφόσον εν προκειμένω δεν έχει μεσολάβησει τελεσίδικη απαλλαγή του Γ.Α. από τις κατηγορίες που τον βαρύνουν και για τις οποίες έχει ήδη καταδικασθεί πρωτοδίκως σε ποινή φυλάκισης, δεν συντρέχουν οι εκ του νόμου προβλεπόμενες προϋποθέσεις, ώστε να εξετασθεί από το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο το ενδεχόμενο επιστροφής σε εκείνον του ημίσεος των αποδοχών του που είχαν παρακρατηθεί κατά το χρονικό διάστημα που αυτός τελούσε σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας.

39. Συνεπώς, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, σε περίπτωση που κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω στην παράγραφο 31 λάβει χώρα ανάκληση της απόφασης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ περί αναδρομικής επανόδου του Γ.Α. στα καθήκοντά του, η οποία θα έχει ως αποτέλεσμα και την αναδρομική επαναφορά του Γ.Α. σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας από 24.10.2018 και εντεύθεν, η Υπηρεσία - για τους λόγους που αναλυτικά εκτέθηκαν παραπάνω - δεν θα υποχρεούται στην καταβολή οποιουδήποτε ποσού σε εκείνον για το σχετικό χρονικό διάστημα.

40. Ωστόσο, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ2814/07.07.2021 διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ, ο Γ.Α. έπαυσε αναδρομικά από 24.10.2018 να βρίσκεται σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας και θεωρείται ότι έχει αυτοδικαίως επανέλθει στα καθήκοντά του από την ανωτέρω ημερομηνία. Επιπροσθέτως, όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. πρωτ. 3996/5.10.2021 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας, μετά την υπ' αριθ. πρωτ. Γ10/401/ΕΜΠ.2794/07.07.2021 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού του e - Ε.Φ.Κ.Α, η οποία επιδόθηκε στον Γ.Α. την 14.07.2021, τούτος εκτίει από την 15.07.2021 την επιβληθείσα σε αυτόν πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης δώδεκα (12) μηνών με πλήρη στέρηση αποδοχών, που του επιβλήθηκε από το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο.

41. Με βάση την κατάσταση, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί μετά την έκδοση των ανωτέρω αποφάσεων (και υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα λάβει χώρα ανάκληση

της υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ2814/07.07.2021 διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ), κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, ο Γ.Α. λογίζεται ότι είχε επανέλθει στην υπηρεσία και στα καθήκοντά του από την 24.10.2018 μέχρι και την 14.07.2021, χρονικό διάστημα για το οποίο δικαιούται την επιστροφή σε αυτόν του ημίσεος των αποδοχών του, το οποίο είχε παρακρατηθεί λόγω του ότι τελούσε σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας (η οποία ήρθη αναδρομικά με την υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ2814/07.07.2021 διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ).

42. Η δε ανωτέρω επιστροφή θα πρέπει να γίνει χωρίς μεσολάβηση σχετικής κρίσης του πειθαρχικού συμβουλίου, δεδομένου ότι με βάση τις διατάξεις του άρθρου 105 παράγραφος 2 του Υ.Κ., όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 53 παρ. 2α του Ν. 4674/2020 και ισχύει, προκειμένου το πειθαρχικό συμβούλιο να αποκτήσει αρμοδιότητα προς κρίση σχετικά με την επιστροφή ή μη στον υπάλληλο των παρακρατηθεισών αποδοχών, αυτός θα πρέπει να τελούσε σε κατάσταση αργίας ή αναστολής άσκησης των καθηκόντων του κατά το χρονικό διάστημα κατά το οποίο έλαβε χώρα η παρακράτηση, προϋπόθεση η οποία δεν συντρέχει πλέον.

43. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 παρ. 1, 3 και 4 του Υ.Κ., η αξίωση του υπαλλήλου στο μισθό απορρέει ευθέως από την υπαλληλική σχέση που τον συνδέει με την υπηρεσία του, άρχεται από την ανάληψη υπηρεσίας από εκείνον, ενώ σε περίπτωση επιστροφής του υπαλλήλου από αργία, η εν λόγω αξίωση αρχίζει από τη στιγμή της επανόδου του.

44. Κατά την κρατούσα άποψη (Βλ. Α. Ι. Τάχο – Ι. Λ. Συμεωνίδη, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, υπό άρθρο 41 και άρθρο 43 και τις εκεί παραπομπές), σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η αξίωση επί του (πλήρους) μισθού του ανακληθέντος από την αργία υπαλλήλου αρχίζει αυτομάτως από την επανεγκατάσταση στη θέση του, βάσει της σχετικής πράξης του αρμόδιου προς τούτο διοικητικού οργάνου (και εν προκειμένω του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ), άποψη η οποία ενισχύεται και από το γεγονός ότι ο μισθός αποτελεί παρακολούθημα της δημοσίου δικαίου σχέσης του υπαλλήλου με την υπηρεσία του (χωρίς να θεωρείται *stricto sensu* αντάλλαγμα των παρεχόμενων από εκείνον υπηρεσιών).

45. Τέτοια είναι η υπό κρίση περίπτωση, στην οποία η υπηρεσία εξέδωσε πράξη επαναφοράς στην ενέργεια του υπαλλήλου Γ.Α. από την 24.10.2018, με αποτέλεσμα

τούτος να θεωρείται αναδρομικά επανελθών στην υπηρεσία του από την ανωτέρω ημερομηνία.

46. Συνεπώς, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ2814/07.07.2021 διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ, η επιστροφή των παρακρατηθεισών αποδοχών του Γ.Α., που αφορούν το χρονικό διάστημα από 24.10.2018 μέχρι 14.07.2021, πρέπει να γίνει αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία και χωρίς να απαιτείται να έχει προηγηθεί υποβολή σχετικής αίτησης του υπαλλήλου.

Απάντηση

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, επί των τιθέμενων ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα) γνωμοδοτεί ως ακολούθως:

Επί του πρώτου ερωτήματος:

47. Δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτιθέμενα δεν συνέτρεχαν οι εκ του νόμου προβλεπόμενες προϋποθέσεις για την αυτοδίκαιη επάνοδο του υπαλλήλου στην υπηρεσία, συντρέχει δυνατότητα αλλά και ανάγκη ανάκλησης της υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ2814/07.07.2021 διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ, και μάλιστα με αναδρομική ισχύ, η οποία θα ανατρέχει στο χρόνο έκδοσής της, εξαφανίζοντάς την εξυπαρχής και αποκαθιστώντας τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο Γ.Α. ουδέποτε επανήλθε στην υπηρεσία και ότι ο χρόνος που διέτρεξε από την ημερομηνία έκδοσης του αποφυλακιστηρίου του μέχρι και σήμερα αποτελεί χρόνο κατά τον οποίο βρίσκεται σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας (κατά πλειοψηφία).

48. Εάν, ωστόσο, δεν λάβει χώρα ανάκληση της προαναφερθείσας διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ περί επιστροφής του Γ.Α. από αυτοδίκαιη αργία από την 24.10.2018, ως ημερομηνία επανόδου του υπαλλήλου στα καθήκοντά του λογίζεται η ως άνω ημερομηνία, ήτοι η 24.10.2018 (ομόφωνα).

Επί του δεύτερου ερωτήματος:

49. Εάν λάβει χώρα ανάκληση της υπ' αριθ. πρωτ. Ρ21/12/ΕΜΠ2814/07.07.2021 διαπιστωτικής πράξης του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ περί επανόδου του Γ.Α. στην Υπηρεσία, αυτός θα περιέλθει αναδρομικά σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας. Στην περίπτωση αυτή, η υπηρεσία δεν θα οφείλει να του καταβάλει τις αποδοχές που παρακρατήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από την 24.10.2018 μέχρι και την 14.07.2021. Επιπροσθέτως, το ζήτημα της επιστροφής σε εκείνον των σχετικών αποδοχών για το ίδιο χρονικό διάστημα δεν μπορεί ούτε να εξετασθεί από το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο, διότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, προκειμένου το πειθαρχικό συμβούλιο να αποκτήσει αρμοδιότητα προς τέτοια κρίση (ομόφωνα).

50. Εάν, ωστόσο, δε λάβει χώρα η εν λόγω ανάκληση, γίνεται δεκτό ότι με την έκδοση και την κοινοποίηση στον Γ.Α. της ως άνω διαπιστωτικής πράξης, καθώς και της υπ' αριθ. πρωτ. Γ10/401/ΕΜΠ.2794/07.07.2021 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού του e - Ε.Φ.Κ.Α., λογίζεται ότι τούτος είχε επανέλθει στην υπηρεσία και στα καθήκοντά του από την 24.10.2018 μέχρι και την 14.07.2021, χρονικό διάστημα για το οποίο η Υπηρεσία θα πρέπει να επιστρέψει σε εκείνον το ήμισυ των αποδοχών του, το οποίο είχε παρακρατηθεί λόγω του ότι τελούσε σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας (η οποία ήρθη αναδρομικά). Η ως άνω επιστροφή πρέπει να γίνει με αυτεπάγγελτες ενέργειες της Υπηρεσίας και χωρίς να απαιτείται υποβολή σχετικής αίτησης από τον υπάλληλο (ομόφωνα).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 25-11-2021

Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Κανελλόπουλος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια
Νάταλη- Χριστίνα Σαμαρά
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.