



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 395/2009
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ
Συνεδρίαση της 9^{ης} Νοεμβρίου 2009**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Νικόλαος Θ. Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος,
Βασιλική Πανταζή, Νίκη Μαριόλη και Νικόλαος
Δασκαλαντωνάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής: Νικόλαος Θ. Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμ. Ερωτήματος: Υπ' αριθμ. ΓΓ 3117/4-9-2009 έγγραφο Γενικού Γραμματέα
Περιφέρειας Αττικής.

Περίληψη Ερωτήμ.: Εάν μετά την επιβολή πειθαρχικής ποινής αργίας 15 ημερών εις
βάρος Δημάρχου και υπό το δεδομένο, ότι επακολούθησε
αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου με την οποία
αθωώθηκε, λόγω μη συνδρομής του υποκειμενικού στοιχείου
του δόλου, για ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά με εκείνα της
πράξης για την οποία τιμωρήθηκε πειθαρχικά, είναι δυνατόν να
χωρήσει επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας.

Επί του πρόσθεν ερωτήματος το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

Ιαί. Από το άρθρο 142 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (κυρωτ. ν. 3463/2006, Α-114) προβλέπονται τα ακόλουθα :

«1. Στους Δημάρχους, Αντιδημάρχους, Προέδρους Κοινοτήτων και παρέδρους, " στα μέλη των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων, καθώς και στα μέλη των " δημοτικών και τοπικών διαμερισμάτων επιβάλλεται η πειθαρχική ποινή της αργίας.

" 2. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας μπορεί να επιβάλει στα πρόσωπα " αυτά την ποινή της αργίας έως έξι (6) μηνών, αν έχουν διαπράξει σοβαρή παράβαση " των καθηκόντων τους ή υπέρβαση της αρμοδιότητάς τους από δόλο ή βαριά αμέλεια.

" 3. Η ανωτέρω πειθαρχική ποινή της αργίας επιβάλλεται μετά προηγούμενη " τήρηση της διαδικασίας του επόμενου άρθρου.

" 4. Τα πειθαρχικά παραπτώματα των αιρετών της παραγράφου 1 υπόκεινται σε " τριετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από την επομένη της ημέρας που διαπράχθηκαν».

Περαιτέρω, στο άρθρο 143 του ίδιου Κώδικα, οριοθετείται η πειθαρχική διαδικασία, ως εξής :

«1. Η πειθαρχική ποινή της αργίας επιβάλλεται με αιτιολογημένη απόφαση, αφού " προηγηθεί απολογία του εγκαλουμένου ή περάσει η προθεσμία που έχει τάξει ο " Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας με γραπτή κλήση στον εγκαλούμενο, χωρίς " αυτός να έχει απολογηθεί.

" Η προθεσμία αυτή δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα (10) ημέρες.

" 2. Για την επιβολή της ποινής της αργίας και τη διάρκειά της, απαιτείται σύμφωνη " γνώμη πειθαρχικού συμβουλίου, το οποίο συγκροτείται κατά την πρόβλεψη της " παραγράφου 7 και συντίθεται από τον πρόεδρο του Πρωτοδικείου ή τον νόμιμο " αναπληρωτή του, ως πρόεδρο, δύο (2) πρωτοδίκες, έναν (1) υπάλληλο της " Διεύθυνσης Αυτοδιοίκησης και Αποκέντρωσης της Περιφέρειας ή της Διεύθυνσης " Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης στον οικείο νομό και έναν (1) αιρετό εκπρόσωπο " της Τοπικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων, που ορίζεται μαζί με τον αναπληρωτή " του από το Διοικητικό Συμβούλιό της.

" 3. Ο εγκαλούμενος μπορεί να εμφανίζεται αυτοπροσώπως, καθώς και με " πληρεξούσιο δικηγόρο ή να εκπροσωπείται από πληρεξούσιο δικηγόρο στο " συμβούλιο και να υπερασπίζεται τον εαυτό του. Το συμβούλιο συνεδριάζει σε δημόσια " συνεδρίαση για την οποία συντάσσονται πρακτικά, μπορεί να εξετάζει μάρτυρες και " να εκτιμά οποιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. Η απόφαση εκδίδεται, ύστερα

" από μυστική διάσκεψη, δύο (2) μήνες το αργότερο, αφότου το συμβούλιο έλαβε το
" σχετικό παραπεμπτικό έγγραφο του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας.

" 4. Εκείνος που τιμωρείται έχει δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή στον Υπουργό
" Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, κατά της απόφασης που
" επιβάλλει οποιαδήποτε πειθαρχική ποινή, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες, αφότου η
" απόφαση του κοινοποιήθηκε. Ο Υπουργός μπορεί είτε να απορρίψει την προσφυγή
" είτε να τη δεχτεί και να εξαφανίσει ή να μειώσει την ποινή που έχει επιβληθεί.

" 5. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και η άσκησή της αναστέλλουν
" την εκτέλεση της απόφασης που έχει επιβάλει την ποινή.

" 6.α. Τα δικαστικά μέλη του συμβουλίου της παραγράφου 2 ορίζονται με
" απόφαση του οργάνου που διευθύνει το δικαστήριο, ύστερα από αίτημα του Γενικού
" Γραμματέα της Περιφέρειας. Με την ίδια απόφαση ορίζονται και τα αναπληρωματικά
" μέλη, εφόσον ο αριθμός αυτών που υπηρετούν είναι επαρκής.

" β. Ο υπάλληλος της Περιφέρειας, μαζί με τον αναπληρωτή του, ορίζονται από
" τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας.

" 7. Το συμβούλιο της παραγράφου 2 συγκροτείται κάθε δύο (2) χρόνια με
" απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, και τα καθήκοντα του Γραμματέα
" εκτελεί ένας (1) υπάλληλος της Περιφέρειας, τον οποίο ορίζει, μαζί με τον αναπληρωτή
" του, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας.

" 8. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, αφότου η απόφαση
" του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης του
" κοινοποιήθηκε, να προσφύγει κατά της απόφασης αυτής στο Συμβούλιο της
" Επικρατείας, το οποίο κρίνει την υπόθεση και κατ' ουσία. Η προθεσμία για την
" άσκηση της προσφυγής αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης που επιβάλλει την
" ποινή. Αν ασκηθεί η προσφυγή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, η επιτροπή
" αναστολών του δικαστηρίου, ύστερα από αίτηση του προσφεύγοντος, κρίνει για τη
" χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της ποινής σταθμίζοντας και τη συνδρομή του
" δημοσίου συμφέροντος. Σε περίπτωση κατάθεσης αίτησης αναστολής, η ποινή που
" έχει επιβληθεί δεν εκτελείται, μέχρι να εκδοθεί η απόφαση της επιτροπής αναστολών».

iii. Οι προεκτεθείσες διατάξεις εξαντλούν το πειθαρχικό δίκαιο των αιρετών
οργάνων της Πρωτοβάθμιας Αυτοδιοίκησης, περιλαμβανομένης και της σχετικής
διαδικασίας, χωρίς να διαλαμβάνουν πρόβλεψη δυνατότητας επανάληψης της
πειθαρχικής δίκης, σε περίπτωση που επακολουθεί, υπό ταυτόσημά πραγματικά

περιστατικά, αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, για τον τιμωρηθέντα.

βi. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 114 του Υπαλληλικού Κώδικα (κυρωτ. ν. 3584/2007, Α-26) :

«Αν μετά την έκδοση πειθαρχικής απόφασης με την οποία απαλλάσσεται ο υπάλληλος ή επιβάλλεται ποινή κατώτερη από την οριστική παύση, εκδοθεί αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, με την οποία διαπιστώνονται πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση παραπτώματος, το οποίο δικαιολογεί κατά το άρθρο 113 παρ. 2 και 3 του παρόντος την πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης, η πειθαρχική διαδικασία επαναλαμβάνεται με τη διαδικασία του άρθρου 146 του παρόντος. Επίσης, επαναλαμβάνεται η πειθαρχική διαδικασία αν, μετά την έκδοση καταδικαστικής πειθαρχικής απόφασης, με την οποία επιβάλλεται οποιαδήποτε ποινή, εκδοθεί αμετάκλητη αθωωτική ποινική απόφαση ή αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα για την πράξη ή την παράλειψη για την οποία διώχθηκε πειθαρχικά ο υπάλληλος».

ii. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 143 του ίδιου Κώδικα :

«1. Την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας, σύμφωνα με τις παρ. 4 και 5 του άρθρου 114 του παρόντος, μπορούν να ζητήσουν τα όργανα της παρ.1 του άρθρου 123 του παρόντος, όταν έχει εκδοθεί καταδικαστική ποινική απόφαση, και ο υπάλληλος, όταν έχει εκδοθεί αθωωτική ποινική απόφαση εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός (1) έτους από τη δημοσίευσή της.

2. Η αίτηση για την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας απευθύνεται στο οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο ή στο Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο κατά περίπτωση, στο οποίο υπαγόταν ο υπάλληλος κατά το χρόνο τέλεσης του παραπτώματος.

3. Αν έχει εκδοθεί καταδικαστική ποινική απόφαση, κατά την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας, μπορεί να επιβληθεί πειθαρχική ποινή ανώτερη από αυτήν που είχε επιβληθεί.

Αν έχει εκδοθεί αθωωτική ποινική απόφαση, μπορεί να επιβληθεί ελαφρότερη ποινή ή να απαλλαγεί ο υπάλληλος. Όταν ο υπάλληλος είχε τιμωρηθεί με οριστική ή προσωρινή παύση, ή υποβιβασμό, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο μπορεί κατά την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας να αποφασίσει και τη βαθμολογική ή μισθολογική του αποκατάσταση. Αν δεν υπάρχει κενή θέση, ο υπάλληλος παραμένει υπεράριθμος και καταλαμβάνει την πρώτη θέση που θα κενωθεί».

iii. Επισημαίνεται, ότι ταυτόσημες ρυθμίσεις (άρθρα 118 και 146) υφίστανται και στον Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (κυρωτ. ν. 3584/2007, Α-143).

III.αι. Όπως έχει, ήδη, μνημονευθεί η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 143 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, εξαντλεί την πειθαρχική διαδικασία εις βάρος των αιρετών οργάνων της Πρωτοβάθμιας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, χωρίς να διαλαμβάνει προβλέψεις, αναφορικά με τη σχέση μεταξύ πειθαρχική διαδικασία και ποινικής δίκης, καθώς και με τα ειδικότερα θέματα, που σχετίζονται με την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας, εάν μετά την επιβολή της πειθαρχικής ποινής, ακολουθήσει, υπό ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά, αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου.

ii. Παρά ταύτα, οι προεκτεθείσες διατάξεις, τόσο του Υπαλληλικού Κώδικα (άρθρο 114 παρ. 4 και 143), όσο και εκείνες του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (άρθρα 118 και 146) θα μπορούσε να θεωρηθεί, ότι καθιερύουν γενικότερη αρχή του πειθαρχικού δικαίου, η οποία υπηρετεί το τεκμήριο αθωότητας, το οποίο δεν συνυφάνεται, αναγκάως, μόνο με τη σφαίρα του Ποινικού Δικαίου, αλλά άπτεται και εκείνης του Πειθαρχικού.

Τούτο άλλωστε, αναδεικνύεται και από τη διάταξη του άρθρου 108 του Υπαλληλικού Κώδικα (αντίστοιχη του άρθρου 112 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων), σύμφωνα με την οποία κανόνες και αρχές του ποινικού δικαίου και της ποινικής δικονομίας εφαρμόζονται ανάλογα και στο πειθαρχικό δίκαιο, εφόσον δεν αντίκεινται προς ρητές διατάξεις και συνάδουν με τη φύση και το σκοπό της πειθαρχικής διαδικασίας.

Εξάλλου, η ανωτέρω αρχή συμπορεύεται ανεξαρτήτως του εύρους εφαρμογής και με την παράγραφο 2 του άρθρου 6 της Σύμβασης της Ρώμης (κυρωτ. ν.δ. 53/1974).

iii. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις ακόμη και υπό την παραδοχή, ότι το πειθαρχικό δίκαιο των αιρετών οργάνων της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης, όπως τούτο οριοθετείται στις διατάξεις των άρθρων 142 και 143 του Κ.Δ.Κ., συνιστά εξαιρετικό δίκαιο, δεν θα μπορούσε να αποκλείσει την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας σε περίπτωση κατά την οποία μετά την πειθαρχική καταδίκη ακολουθεί αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, η οποία έκρινε υπό ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά, στο πλαίσιο της προεκτεθείσης γενικότερης αρχής του πειθαρχικού δικαίου, η οποία απορρέει από τις προμνημονευθείσες διατάξεις του Υπαλληλικού

- Κώδικα και του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων και η οποία υπηρετεί το τεκμήριο της αθωότητας.

βι. Ζήτημα περαιτέρω γεννάται, εάν προς επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας εξαρκεί η αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου ανεξαρτήτως εάν τούτο εξέφρασε κρίση μετά ή άνευ αμφιβολιών.

ii. Κατά τη νομολογία, η οποία είχε διαμορφωθεί μέχρι πρότινος (και υπό το κράτος ταυτόσημου περιεχομένου διατάξεων του προϊσχύσαντος Υπαλληλικού Κώδικα) γινόταν δεκτό, ότι η αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου, η οποία κηρύσσει τον πειθαρχικώς διωκόμενο υπάλληλο αθώο ορισμένης κατηγορίας, με την ρητή αιτιολογία ότι τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση ορισμένου αδικήματος που αποτέλεσε την βάση της κατηγορίας, δεν αποδείχθηκε ότι έλαβαν χώρα, και όχι λόγω αμφιβολιών ή λόγω άρσεως του αξιοποίνου ή του καταλογιστού, κατά τις οικείες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, δεσμεύει τον πειθαρχικό δικαστή, ο οποίος δεν μπορεί να δεχθεί κατ' ιδίαν εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και να στηρίξει σ' αυτό πειθαρχικό αδίκημα. Η ίδια δέσμευση γεννάται και για το Συμβούλιο της Επικρατείας, όταν δικάζει επί προσφυγής, κατά τη διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών, εφόσον η ύπαρξη ή η ανυπαρξία τούτων έχει τύχει διαπίστωσης από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου (βλ. Σ.τ.Ε. 1305/2008, 1930 και 2770/2006, 250/2006 και σειρά όμοιων αποφάσεων Α. Τάχου – Ι. Συμεωνίδη, Ερμ.Υ., έκδοση 2^η σελ. 1065 επ.).

iii. Υπό το πρίσμα, όμως, και της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 2 της Σύμβασης της Ρώμης «για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών» (Κυρωτ. ν.δ. 53/1974, Α-256), καθώς και του σκεπτικού της απόφασης Ε.Δ.Δ.Α. της 27-9-2007 (Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, αριθμός προσφυγής 35522/2004) με τις υπ' αριθμ. 1670/2009 και 1251/2008 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει, ήδη, γίνει δεκτό, ότι ο πειθαρχικός Δικαστής, δεσμεύεται από την αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, ανεξαρτήτως αν τούτο εξέφερε κρίση μετά ή άνευ αμφιβολιών, υπό την αποκλειστική προϋπόθεση, ότι τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία διώχθηκε, ποινικώς, ο υπάλληλος αλλά αθωώθηκε, ταυτίζονται, πλήρως, με αυτά για τα οποία του ασκήθηκε πειθαρχική δίωξη.

γi. Υπό το πρίσμα της ανωτέρω νομολογιακής παραδοχής (προμνημονευθείσες υπ' αριθμ. 1670/2009 και 1251/1988 αποφάσεις Σ.τ.Ε.) η αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, ανεξαρτήτως της υπάρξεως κρίσεως μετ' αμφιβολιών ή μη, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία ασκήθηκε ποινική δίωξη

ταυτίζονται με εκείνα της πειθαρχικής δίωξης συνιστά λόγο επανάληψης της πειθαρχικής διαδικασίας και περαιτέρω δεσμεύει τον πειθαρχικό δικαστή, ο οποίος δεν μπορεί να δεχθεί κα' ιδίαν εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και να στηρίξει σ' αυτό πειθαρχικό αδίκημα.

ii. Παρά ταύτα, εάν η αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου διαλαμβάνει στο σκεπτικό της, ότι η απαλλαγή εχώρησε, όχι λόγω μη απόδειξης των πραγματικών περιστατικών, τα οποία συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του ποινικά διωχθέντος εγκλήματος, αλλά ως αποτέλεσμα αμφιβολιών για τη συνδρομή του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου, η δε πειθαρχική ποινή έχει επιβληθεί για αδίκημα, που συγκροτείται μεν αντικειμενικά από τα αυτά πραγματικά περιστατικά, ως προς την υποκειμενική του, όμως, υπόσταση αρκείται στο στοιχείο της αμέλειας, τότε παρέχεται, μεν, έρεισμα επανάληψης της πειθαρχικής διαδικασίας, πλην, όμως, δεν δεσμεύει το οικείο πειθαρχικό όργανο.

iii. Για τη σχετική διαδικασία θα εφαρμοστεί αναλόγως, η διάταξη του άρθρου 143 του Υπαλληλικού Κώδικα (ταυτόσημου περιεχομένου και η διάταξη του άρθρου 146 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων).

IV. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

Είναι δυνατή η επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας μετά την επιβολή πειθαρχικής ποινής αργίας εις βάρος Δημάρχου, στο πλαίσιο γενικότερης αρχής του πειθαρχικού δικαίου (άρθρα 114 Υπαλληλικού Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων), εφόσον επακολούθησε αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, ανεξαρτήτως εάν τούτο εξέφερε κρίση μετά ή άνευ αμφιβολιών (υπό την επιφύλαξη των διαλαμβανόμενων στη σκέψη III γii) και υπό την προϋπόθεση, ότι τα πραγματικά περιστατικά της ποινικής δίωξης ταυτίζονται με εκείνα της πειθαρχικής.

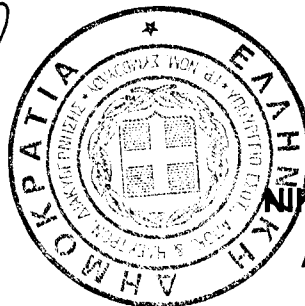
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 13-11-2009

Ο Πρόεδρος

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.