

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 7 Μαΐου 2014, με την εξής σύνθεση : Νικόλαος Αγγελάρας, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος, Φλωρεντία Καλδή, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Μιχαήλ Ζυμής και Γαρυφαλλιά Καλαμπαλίκη, Αντιπρόεδροι, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Γεώργιος Βοΐλης, Γεωργία Μαραγκού, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Σταμάτιος Πουλής, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αργυρώ Λεβέντη, Στυλιανός Λεντιδάκης, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκεύη, Αγγελική Μαυρουδή, Βασιλική Σοφianού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου και Βασιλική Προβίδη, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ιωάννα Αντωνογιαννάκη.

Διονύσιος Λασκαράτος, Γενικός Επίτροπος Επικρατείας.

Για να δικάσει την από 29 Ιουνίου 2012 (αριθ. κατάθ. .../2012)

αίτηση:

Του ... του ..., κατοίκου ... (οδός), ο οποίος παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας του δικηγόρου Γεωργίας Τατάγια (ΑΜΔΣΑ 11279).

Κ α τ ά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπεί νόμιμα ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παρέστη δια του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Κωνσταντίνου Κατσούλα.

Η Κοινωφελής Δημοτική Επιχείρηση Δήμου ..., καθολική διάδοχος της Δημοτικής Επιχείρησης με την επωνυμία «Πνευματικό Κέντρο Δήμου ...», δεν παραστάθηκε.

Με την αίτηση αυτή ο αναιρεσείων επιδιώκει την αναίρεση της 883/2012 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε :

Την πληρεξούσια δικηγόρο του αναιρεσειόντος, η οποία ζήτησε την παραδοχή της αίτησης αναίρεσης.

Τον Νομικό Σύμβουλο του Κράτους, που ζήτησε την απόρριψή της και

Το Γενικό Επίτροπο Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 7.5.2014 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη της αίτησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του Δικαστηρίου, με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τον Αντιπρόεδρο και ήδη Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Μιχαήλ Ζυμή και τη Σύμβουλο Ασημίνα Σαντοριναίου, που απουσίασαν λόγω κωλύματος, καθώς και τη Σύμβουλο Βασιλική Προβίδη, που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Αγγελικής Μαυρουδή και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το νόμο

1. Για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί το προσήκον παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 61 παρ. 1 και 117 του π.δ/τος 1225/1981 και

73 παρ. 3 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο.

2. Με την αίτηση αυτή, όπως συμπληρώνεται με το κατατεθέν στις 12.5.2014 υπόμνημα, ο αναιρεσείων ζητεί την αναίρεση της 883/2012 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η από 12.1.2009 έφεσή του κατά της .../18.12.2008 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ..., με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος του, υπό την ιδιότητά του ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης με την επωνυμία «Πνευματικό Κέντρο Δήμου ...», το ποσό των 20.142,85 ευρώ, που αντιστοιχεί στο σύνολο των αποδοχών που καταβλήθηκαν στην υπάλληλο του ως άνω Πνευματικού Κέντρου ... και το οποίο περιορίστηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κατά μερική παραδοχή της έφεσης, σε 14.608,37 ευρώ. Η ένδικη αίτηση έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω, ως προς έκαστο των λόγων της που αναφέρονται, κατά τη σειρά του οικείου δικογράφου : 1) σε εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του ν. 2690/1999, κατά το μέρος που έγινε δεκτό ότι δεν επιλόγησε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, υπό την ειδικότερη έκφανση της μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, 2) σε εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του άρθρου 21 παρ. 15 του ν. 2190/1994, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι ο αναιρεσείων φέρει την ιδιότητα του υπολόγου και όχι του διατάκτη, 3) σε εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του νόμου, άλλως σε ανεπαρκή αιτιολογία της αναιρεσιβαλλόμενης, κατά το μέρος που απέρριψε τους ισχυρισμούς του αιτούντος περί μη συνδρομής

υπαιτιότητας στο πρόσωπό του, 4) σε εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.) και 5) σε εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 15 περ. β' του ν. 2190/1994, υπό την ειδικότερη αιτίαση της αντίθεσής της προς την αρχή της αναλογικότητας, καθώς και σε εσφαλμένη απόρριψη του ισχυρισμού του αιτούντος περί αντίθεσης της καταλογιστικής απόφασης προς την ως άνω αρχή, λόγω της παράλειψης καταλογισμού και των λοιπών συννευθυνομένων με τον αναιρεσείοντα προσώπων.

3. Το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος ορίζει ότι «Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Με τη συνταγματική αυτή διάταξη θεσπίζεται υπέρ του διοικουμένου το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να χορηγείται σ' αυτόν η δυνατότητα, πριν από την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης, να εκφράσει τις απόψεις και τις αντιρρήσεις του. Η πρόσκληση για την άσκηση του ανωτέρω ατομικού δικαιώματος δεν απαιτείται να περιβληθεί ορισμένο πανηγυρικό τύπο. Αρκεί η με κάθε δυνατό τρόπο χορήγηση στον ενδιαφερόμενο της ευχέρειας να αμυνθεί επί των διαπιστώσεων και πορισμάτων του διοικητικού οργάνου και να προβάλει τις απόψεις και τους ισχυρισμούς του. Ειδικότερα, πρέπει να τίθεται υπόψη του, πριν από την έκδοση της καταλογιστικής απόφασης, κατά κύριο λόγο η πορισματική έκθεση, στην οποία αναφέρονται τα ευρήματα του ελέγχου, η αιτιολογία και τα ποσά του επικείμενου καταλογισμού, καθώς και κάθε άλλο κρίσιμο στοιχείο που αυτός θα ζητήσει και ακολούθως η

Διοίκηση υποχρεούται να του παράσχει τη δυνατότητα να λάβει γνώση όλων των εγγράφων του φακέλου και να προβάλει τις απόψεις του τόσο για την ύπαρξη όσο και για το ύψος του ελλείμματος, καθώς και για οποιοδήποτε άλλο κρίσιμο έγγραφο ή διαπίστωση, στην οποία έχει καταλήξει το αρμόδιο για τον καταλογισμό όργανο. Η εν λόγω κλήση αποτελεί, ενόψει του δικαιολογητικού αυτής λόγου και της βαρύτητας των συνεπειών που επιφέρει ο καταλογισμός στα έννομα συμφέροντα του διοικουμένου, ουσιώδη τύπο της οικείας διαδικασίας, η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του οποίου επάγεται την ακυρότητα της καταλογιστικής απόφασης (Ολομ. Ελ. Συν. 2, 1241, 1815, 4328/2014, 3283/2013, 1034/2011).

4. Από τις διατάξεις του άρθρου 98 παρ. 1 του Συντάγματος, των άρθρων 15, 17, 22, 25, 27, 33 και 43 του π.δ/τος 774/1980 «Περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων υπό τον τίτλον “Οργανισμός του Ελεγκτικού Συνεδρίου”» (189 Α), καθώς και των άρθρων 54 και 56 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (247 Α), που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο για την ένδικη υπόθεση χρόνο, συνάγεται ότι δημόσιοι υπόλογοι ή υπόλογοι Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου ή Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης είναι οι εντεταλμένοι την είσπραξη εσόδων ή την πληρωμή εξόδων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α., καθώς και όσοι με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση, διαχειρίζονται χρήματα, αξίες ή υλικά που ανήκουν στο Κράτος, σε Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α. (εν τοις πράγμασι ή de facto υπόλογοι), επίσης δε και οποιοσδήποτε άλλος που θεωρείται από ειδική διάταξη νόμου ως δημόσιος υπόλογος ή υπόλογος Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α.. Για το

έλλειμμα που διαπιστώνεται στη διαχείρισή του, ο υπόλογος ευθύνεται για κάθε πταίσμα, δηλαδή και για ελαφρά αμέλεια, η υπαιτιότητα δε αυτή τεκμαίρεται, ενώ απαλλαγή του υπολόγου χωρεί μόνο εάν ο ίδιος επικαλεστεί και αποδείξει ότι το έλλειμμα δημιουργήθηκε χωρίς να συντρέχει οποιασδήποτε μορφής υπαιτιότητά του. Σε βάρος του υπολόγου καταλογίζονται από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα και οι προσαυξήσεις, που ορίζονται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, απαλλάσσεται δε αυτών μόνο εάν αποδείξει ότι το διαπιστωθέν έλλειμμα δεν οφείλεται σε δόλο ή βαριά αμέλειά του.

5. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ισχυουσών, κατά τον κρίσιμο χρόνο διατάξεων των άρθρων 277 έως και 283 του π.δ/τος 410/1995 (Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, 231 Α), στις οποίες κωδικοποιήθηκαν εκείνες των άρθρων 260-266 του προϊσχύσαντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 323/1989, 146 Α, πρβλ. όμοιες ρυθμίσεις των άρθρων 246-252 του π.δ. 76/1985, 27 Α), οι δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου με διοικητική αυτοτέλεια και ανεξάρτητη ταμειακή υπηρεσία από το Δήμο ή την Κοινότητα που τις έχει συστήσει και διοικούνται από διοικητικό συμβούλιο που διοικεί και διαχειρίζεται τις υποθέσεις που αφορούν τις εν λόγω επιχειρήσεις, οι οποίες αποσκοπούν στην ικανοποίηση ορισμένης δημοτικής ή κοινοτικής, υπό λειτουργική έννοια, υπηρεσίας και ανάγκης. Εξάλλου, με την .../92 απόφαση της Νομάρχης ... (... Β) συστάθηκε η αμιγής δημοτική επιχείρηση με την επωνυμία «ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ...», διεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 246 έως 253, 256, 260 και 272 του π.δ/τος 76/85, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 1832/89, με σκοπό τη σύνταξη, προώθηση και υλοποίηση ολοκληρωμένου αναπτυξιακού

προγράμματος της πόλης της ... που θα αναφέρεται στους παρακάτω τομείς : α) Πολιτικός β) Αθλητισμός γ) Περιβάλλον και δ) Προβολή δημοσιότητας. Περαιτέρω, ορίστηκε ότι η επιχείρηση θα διοικείται από επταμελές Διοικητικό Συμβούλιο, τα μέλη του οποίου ορίζονται μαζί με αναπληρωτές από το Δημοτικό Συμβούλιο. Η συγκρότηση, η λειτουργία και οι αρμοδιότητες των οργάνων διοίκησης, η οργάνωση, η λειτουργία, διαχείριση και εποπτεία της επιχείρησης, διέπονται από τις σχετικές με τις δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις διατάξεις του π.δ/τος 76/85, του Ν. 1832/89 και την με αριθμό 25027/9.4.84 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών «Καθορισμός αναγκαίων λεπτομερειών για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρ. 205 έως 213 του Ν. 1065/80 κλπ.» (244 Β), στο άρθρο 3 παρ. 3 της οποίας, ορίζεται ότι «3. Το Διοικητικό Συμβούλιο διοικεί και διαχειρίζεται τις υποθέσεις που αφορούν την επιχείρηση και ιδιαίτερα : α) Διορίζει και απολύει το υπαλληλικό και εργατοτεχνικό προσωπικό και αποφασίζει για όλες τις μεταβολές της υπηρεσιακής του κατάστασης, β) ψηφίζει τον προϋπολογισμό, εγκρίνει τον Ισολογισμό και καταρτίζει την Έκθεση πεπραγμένων στο τέλος κάθε διαχειριστικής χρήσης, γ) καθορίζει τις τιμές και τους όρους για τη διάθεση των προϊόντων της επιχείρησης ή για τη χρήση των υπηρεσιών της, δ) αποφασίζει για τον τρόπο ανάθεσης των μελετών, εκτέλεσης των έργων και διενέργειας των προμηθειών, αναθέτει τη σύνταξη των μελετών και την εκτέλεση των έργων και εγκρίνει τις μελέτες και τις προμήθειες, ε) αποφασίζει την αγορά και τη μίσθωση ακινήτων και κινητών που είναι χρήσιμα στην επιχείρηση και την εκποίηση και εκμίσθωση ακινήτων και κινητών που ανήκουν στην επιχείρηση, στ) αποφασίζει την άσκηση και παραίτηση από οποιοδήποτε ένδικο μέσο ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου και διοικητικής

αρχής, καθώς και τα σχετικά με δικαστικούς ή εξώδικους συμβιβασμούς, ζ) αποφασίζει τη σύναψη κάθε φύσης δανείων, και μπορεί για ασφάλειά τους να εκχωρεί το σύνολο ή μέρος από τις προσόδους της επιχείρησης, και αποφασίζει την παροχή δικαιωμάτων υποθήκης σε ακίνητα της, η) γνωμοδοτεί για όλα τα θέματα που αφορούν την επιχείρηση, εφόσον τα θέματα αυτά ανήκουν στην αποφασιστική αρμοδιότητα του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου».

6. Ο ν. 1232/1982 «Επαναφορά σε ισχύ, τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν.Δ.4352/1964 και άλλες διατάξεις» (22 Α), ορίζει, στο άρθρο 16, ότι «1. Με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου είναι δυνατό να αναστέλλεται η επιλογή ή πρόσληψη πάσης φύσεως προσωπικού για ορισμένο χρονικό διάστημα σε Δημόσιες Υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ., με εξαίρεση το προσωπικό του άρθρου 16 παρ. 6 του Συντάγματος και σε Κρατικά Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου, ή ελεγχόμενα από το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ. σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 αυτού του νόμου. 2. Με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου είναι δυνατό να καθορίζονται και εξαιρέσεις από την αναστολή που προβλέπεται στην παράγραφο 1». Κατ' εξουσιοδότηση των ανωτέρω διατάξεων, εκδόθηκε η 55/11.11.1998 πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου «Αναστολή διορισμών και προσλήψεων στο Δημόσιο Τομέα» (252 Α), η οποία, τροποποιηθείσα διαδοχικώς με τις 35/2000 (171 Α), 22/2001 (67 Α), 65/2001 (264 Α) και 59/2002 (302 Α) όμοιες, ίσχυε μέχρι τις 31.12.2003 και ορίζει, στο άρθρο 1 ότι «1. Αναστέλλεται έως 31.12.2000 ο διορισμός και η πρόσληψη του πάσης φύσεως προσωπικού όλων των φορέων του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται με τις διατάξεις του άρθρου 14 παράγραφος 1 του Ν. 2190/1994 (28 Α), όπως αντικαταστάθηκαν με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του Ν. 2527/1997 (206 Α),

συμπεριλαμβανομένων και των φορέων της παραγράφου 2 του τελευταίου αυτού άρθρου, με την επιφύλαξη του άρθρου 3 της παρούσας. 2. Στους παραπάνω φορείς επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, ο διορισμός ή η πρόσληψη ύστερα από έγκριση που χορηγείται κατά τη διαδικασία του επόμενου άρθρου. Η έγκριση αυτή απαιτείται και για την κίνηση των διαδικασιών προκήρυξης πλήρωσης θέσεων και την έκδοση όλων γενικά των προπαρασκευαστικών για το διορισμό ή την πρόσληψη πράξεων. (...)» και στο άρθρο 2 ότι «1. Αρμόδια για την κατά το προηγούμενο άρθρο έγκριση είναι Τριμελής Επιτροπή αποτελούμενη από (...) 6. Ειδικώς η έγκριση των αιτημάτων των επιχειρήσεων των Ο.Τ.Α. που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 1 του Ν. 2527/1997 παρέχεται από το Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας στον οποίο αποστέλλονται τα σχετικά αιτήματα. (...)». Ακολούθως, εκδόθηκε η Π.Υ.Σ. 33/27.12.2006 «Αναστολή διορισμών και προσλήψεων στο Δημόσιο Τομέα» (280 Α), η ισχύς της οποίας παρατάθηκε διαδοχικά με τις ΠΥΣ 15/2007 (288 Α), 17/2008 (259 Α) και 28/2009 (237 Α) έως τις 31.12.2011 και η οποία ορίζει, στο άρθρο 1, ότι «1. Αναστέλλεται έως τις 31 Δεκεμβρίου 2007 ο διορισμός και η πρόσληψη του πάσης φύσεως προσωπικού του Δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, των τοπικών ενώσεων Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Ε.Δ.Κ.), της Κεντρικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδος (Κ.Ε.Δ.Κ.Ε), της Ένωσης Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων Ελλάδος (Ε.Ν.Α.Ε.) και των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους. (...). 4. Η αναστολή διορισμών και προσλήψεων ισχύει και για τη σύναψη

συμβάσεων έργου των φορέων των προηγούμενων παραγράφων με φυσικά πρόσωπα.» και στο άρθρο 2, ότι «1. Συνιστάται Τετραμελής Επιτροπή που αποτελείται από τον Αντιπρόεδρο της Κυβέρνησης, ως Πρόεδρο, τον Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, τον Υπουργό Οικονομικών και το Γενικό Γραμματέα της Κυβέρνησης. Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη χορήγηση της έγκρισης της επόμενης παραγράφου. 2. Διορισμός και πρόσληψη προσωπικού καθώς και σύναψη συμβάσεων έργου επιτρέπεται στους φορείς του προηγούμενου άρθρου μόνο ύστερα από έγκριση της Επιτροπής της προηγούμενης παραγράφου. (...). 3. Ειδικά για την έγκριση αιτημάτων των επιχειρήσεων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 1 του ν. 2527/1997, αρμόδιος είναι ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Περιφέρειας». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για την πρόσληψη από τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α., προσωπικού με σχέση εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου ή με μίσθωση έργου, κατ' εξαίρεση του μέτρου της αναστολής των προσλήψεων στο δημόσιο τομέα, απαιτείται η τήρηση της διαγραφόμενης από τις προαναφερόμενες διατάξεις διαδικασίας, καθώς και η προηγούμενη έγκριση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας.

7. Εξάλλου, ο ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (28 Α), ορίζει, στο άρθρο 8, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 10 του ν. 2839/2000 (196, Α), ότι «1. Στο Α.Σ.Ε.Π. λειτουργεί Γραφείο Επιθεώρησης, που έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) Τον έλεγχο της πραγματοποίησης αυθαίρετων διορισμών ή προσλήψεων προσωπικού, που υπάγεται στον παρόντα νόμο. (...) γ) Τον έλεγχο

της τήρησης των διαδικασιών πρόσληψης προσωπικού για κάλυψη παροδικής φύσεως αναγκών και γενικώς των διατάξεων που ρυθμίζουν την απασχόληση του προσωπικού αυτού. δ) Τη διενέργεια ερευνών και ελέγχων της τήρησης, από τους οπωσδήποτε και με οποιαδήποτε ιδιότητα μετέχοντες, των διατάξεων και κανονισμών, που διέπουν τις διαδικασίες πλήρωσης θέσεων ή πρόσληψης προσωπικού. (...). Εάν κατά τον έλεγχο διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις διορισμού ή δεν αποδεικνύονται τα κριτήρια βάσει των οποίων κατατάχθηκε σε σειρά διορισμού, στο χρόνο που ορίζεται στην προκήρυξη, ο διορισμός ανακαλείται υποχρεωτικά, με απόφαση του αρμόδιου οργάνου, εφαρμοζομένων αναλογικώς και των πέντε τελευταίων εδαφίων της παρ. 15 του άρθρου 21 του παρόντος νόμου, όπως προστέθηκαν με την παρ. 7 του άρθρου 5 του ν. 2527/1997 (...), στο άρθρο 14, ότι «1. Στις διατάξεις των κεφαλαίων Α', Β' και Γ', όπως ισχύουν, υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α) και τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις του, πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α). Στον κατά τα πιο πάνω δημόσιο τομέα και για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος και μόνο υπάγονται επίσης : α. (...) γ. Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους. (...)» και στο άρθρο 21, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 2527/1997 (206, Α) και το άρθρο 9 του ν. 3051/2002 (220, Α) ότι «1. Οι δημόσιες υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 του παρόντος νόμου επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις

προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων. (...). 4. Τα αρμόδια για την εκκαθάριση των αποδοχών όργανα υποχρεούνται να παύσουν την καταβολή αποδοχών σε προσωπικό που συμπλήρωσε την κατά τις προηγούμενες παραγράφους διάρκεια απασχόλησης, άλλως καταλογίζονται σε αυτά οι αποδοχές που καταβλήθηκαν. 5. Προϊστάμενοι υπηρεσιών ή άλλα αρμόδια όργανα που ενεργούν κατά παράβαση των παραγράφων 1-4, 8, 9 και 15 του παρόντος άρθρου, διώκονται για παράβαση καθήκοντος κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα αυτεπαγγέλτως και παραπέμπονται υποχρεωτικά στην αρμόδια πειθαρχική δικαιοδοσία (...). 8. Για την πρόσληψη προσωπικού του παρόντος άρθρου, η κατά τόπο υπηρεσία εκδίδει ανακοίνωση στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικώς: α. Ο αριθμός κατά ειδικότητα του προσωπικού. β. Τα απαιτούμενα προσόντα. γ. Η υπηρεσία στην οποία θα υποβληθούν οι αιτήσεις των ενδιαφερομένων. δ. Η προθεσμία μέσα στην οποία θα υποβληθούν οι αιτήσεις. 9. Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. (...) Μετά την κοινοποίηση της ανακοίνωσης στο Α.Σ.Ε.Π. (...) η ανακοίνωση αναρτάται στο κατάστημα της οικείας υπηρεσίας και στο κατάστημα του δήμου ή της κοινότητας στην οποία αυτή εδρεύει. (...). 11. Α. Οι υποψήφιοι κατατάσσονται σε πίνακες κατά κλάδο ή ειδικότητα (...). 15. Οι υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 κοινοποιούν υποχρεωτικώς στο Α.Σ.Ε.Π. κάθε ανακοίνωση κατά την παρ. 8 του παρόντος άρθρου και ακολούθως γνωστοποιούν το συνολικό αριθμό των αιτήσεων και αποστέλλουν τους πίνακες της παρ. 11 του παρόντος άρθρου που περιλαμβάνουν τους προσλαμβανομένους, με ένδειξη και της χρονικής διάρκειας της απασχόλησής τους. Το Α.Σ.Ε.Π. δύναται επίσης να ζητεί από τα υπουργεία και τα νομικά πρόσωπα κατάλογο των

υπηρεσιών τους που απασχολούν προσωπικό του παρόντος άρθρου και να ενεργεί δειγματοληπτικούς ελέγχους για την τήρηση από τους οικείους προϊσταμένους των διατάξεων αυτού. Τον έλεγχο διενεργούν οι επιθεωρητές του Α.Σ.Ε.Π.. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 8 του παρόντος. Εάν κατά τον έλεγχο διαπιστωθεί ότι απασχολείται ή απασχολήθηκε προσωπικό κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος άρθρου γίνεται, πέραν των κυρώσεων που προβλέπονται από τις παραγράφους 4 και 5 του παρόντος άρθρου και καταλογισμός του συνόλου των αποδοχών που καταβλήθηκαν στο παρανόμως απασχολούμενο ή απασχοληθέν προσωπικό. Αρμόδιο για τον καταλογισμό όργανο, βάσει της έκθεσης του Επιθεωρητή του Α.Σ.Ε.Π., είναι ο διατάκτης του φορέα στον οποίο έγινε η παράνομη πρόσληψη. Ο καταλογισμός γίνεται εις ολόκληρον εις βάρος των, κατά την έκθεση του επιθεωρητή του Α.Σ.Ε.Π., υπευθύνων για τις παράνομες προσλήψεις και εις βάρος των λαβόντων εφόσον διαπιστωθεί ότι από δόλο ή βαριά αμέλεια συνέπραξαν στη μη νόμιμη πρόσληψή τους. Τα ποσά των καταλογισμών παρακρατούνται από τις μηνιαίες αποδοχές των βαρυνομένων με αυτούς, σε ποσοστό όχι μείζον του μισού των αποδοχών αυτών, μέχρις ότου συμπληρωθεί το ποσό του καταλογισμού. Η πράξη καταλογισμού κοινοποιείται υποχρεωτικώς στο Α.Σ.Ε.Π. από το αρμόδιο για την έκδοσή της όργανο. Οι ανωτέρω καταλογιστικές αποφάσεις προσβάλλονται με έφεση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Όταν το καταλογιστέο όργανο είναι νομάρχης ή δήμαρχος ή πρόεδρος κοινότητας ή άλλο αιρετό μέλος του νομαρχιακού ή δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου ή πρόεδρος ή μέλος διοικητικού συμβουλίου, συνδέσμου Ο.Τ.Α. πρώτου ή δεύτερου βαθμού ή πρόεδρος ή μέλος διοικητικού συμβουλίου δημοτικής ή

κοινοτικής επιχείρησης ή επιχείρησης νομαρχιακής αυτοδιοίκησης ή πρόεδρος ή μέλος διοικητικού συμβουλίου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή ιδρύματος Ο.Τ.Α. πρώτου ή δεύτερου βαθμού, τον καταλογισμό ενεργεί ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Περιφέρειας. (...)».

8. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου δημοτικής επιχείρησης, ανεξαρτήτως της ευθύνης που φέρουν ως όργανα διοίκησης και οικονομικής διαχείρισης των δημοτικών επιχειρήσεων, ειδικά στην περίπτωση που κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 και δη κατά παρέκκλιση της προβλεπόμενης διαδικασίας ελέγχου από το Α.Σ.Ε.Π., προβαίνουν σε παράνομες προσλήψεις προσωπικού, με αυτόθροη συνέπεια την μεταγενέστερη έγκριση των αντίστοιχων δαπανών μισθοδοσίας (πρβλ. Πρακ. 8^{ης} Γεν.Συν. Ολ.Ε.Σ./7.5.2008, Θέμα Α') φέρουν αυξημένη ευθύνη υπολόγου, κατά ρητή άλλωστε απαίτηση του νομοθέτη, ο οποίος, με την προσθήκη της παρ. 7 του άρθρου 5 του ν. 2527/1997, στην παρ. 15 του άρθρου 21 του ν. 2190/1990, προέβλεψε -για λόγους που προφανώς συναρτώνται με την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αξιοκρατίας κατά την πρόσβαση σε θέσεις απασχόλησης- την αντικειμενική ευθύνη και τον καταλογισμό (διακρίνοντας τον μάλιστα από τις κυρώσεις του προηγούμενου εδαφίου) του συνόλου των αποδοχών του παρανόμως απασχοληθέντος προσωπικού σε βάρος των υπευθύνων για την παράνομη πρόσληψη. Τούτο δε ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας τους, δηλαδή ακόμη και για ελαφρά αμέλεια, στοιχείο, που κατά τα ήδη γνωστά στο νομοθέτη, συναρτάται άμεσα με την έννοια του υπολόγου, διαφοροποιώντας μάλιστα την ευθύνη τους σε σχέση με τους αχρεωστήτως

λαβόντες, οι οποίοι καταλογίζονται μόνο εφόσον διαπιστωθεί ότι από δόλο ή βαριά αμέλεια συνέπραξαν στη μη νόμιμη πρόσληψή τους.

9. Στο άρθρο 4 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α., ν.δ. 53/1974, 256 Α), το οποίο κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1705/1987 (89 Α) και έχει, κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη ισχύ έναντι των κοινών νόμων, ορίζεται ότι «1. Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού. 2. (...) 3. Καμία απόκλιση από αυτό το άρθρο δεν επιτρέπεται με βάση το άρθρο 15 της Σύμβασης». Με τις ως άνω διατάξεις κατοχυρώνεται, χωρίς να επιδέχεται παρέκκλιση σε καμία περίπτωση, η αρχή *ne bis in idem*, με την οποία απαγορεύεται η, σε βάρος του ίδιου ατόμου και για την ίδια παράβαση, επανάληψη ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση. Η απαγόρευση αυτή δεν κατοχυρώνει μόνο το δικαίωμα να μην τιμωρείται κάποιος δύο φορές, αλλά εκτείνεται και στο δικαίωμα να μη διώκεται ή να μη δικάζεται για δεύτερη φορά για την ίδια παράβαση. Στην ειδικότερη περίπτωση της ολοκλήρωσης της πρώτης διαδικασίας με την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, το επιλαμβανόμενο της δεύτερης διαδικασίας δικαστήριο, αν δεν την περατώσει ή καταργήσει, εξαλείφοντας τις συνέπειές της για τον ενδιαφερόμενο, αλλά προχωρήσει στην κατ' ουσία εξέταση της υπόθεσης, παραβιάζει την αρχή *ne bis in idem*, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης (βλ. ΕΔΔΑ *Zolotukhin κατά Ρωσίας*, απόφ. της 10.2.1999 μείζ. συνθ. αρ. 14939/2003, παρ. 100, 115, 119). Προϋπόθεση εφαρμογής των

διατάξεων αυτών είναι η ταυτότητα της παράβασης, πρέπει δηλαδή η παράβαση, την οποία αφορά η νέα δίωξη ή καταδίκη να είναι η «ίδια» (*idem*) με αυτή για την οποία προηγήθηκε αμετάκλητη αθώωση ή καταδίκη του ίδιου προσώπου. Κριτήριο για το χαρακτηρισμό των παραβάσεων ως ίδιων αποτελούν τα πραγματικά περιστατικά που τις συγκροτούν (*idem factum*) και όχι ο νομικός χαρακτηρισμός τους κατά το εθνικό δίκαιο κάθε συμβαλλόμενου κράτους (*idem crimen*). Ταυτότητα παραβάσεων συντρέχει όταν είναι ίδια ή ουσιωδώς όμοια τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την καθεμιά απ' αυτές, ως τοιούτων νοουμένων των γεγονότων που τελούν σε άρρηκτη ενότητα τόπου, χρόνου, τρόπου τέλεσης και υλικού αντικειμένου και των οποίων η ύπαρξη απαιτείται (κρίσιμων πραγματικών περιστατικών) προκειμένου να τεκμηριωθεί η καταδίκη ή να ασκηθεί η ποινική δίωξη (βλ. ΕΔΔΑ Zolotukhin ό.π. παρ. 70-84, Tsonev κατά Βουλγαρίας, απόφ. της 14.1.2010, αρ. 2376/2003 παρ. 51, 52, Ruotsalainen κατά Φιλανδίας, απόφ. της 16.6.2009, αρ. 13079/2003, παρ. 48 επ.). Εντεύθεν συνάγεται ότι η προϋπόθεση της ταυτότητας παραβάσεων πληρούται, κατά μείζονα λόγο, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες συντρέχουν σωρευτικώς τα στοιχεία *idem factum* και *idem crimen*, όταν δηλαδή, πέραν της ταυτότητας των συγκροτούντων αυτές πραγματικών περιστατικών, αποδίδεται παράβαση του ίδιου κανόνα δικαίου, αυτές φέρουν τον ίδιο νομικό χαρακτηρισμό, επιδιώκεται δε με την τιμωρία τους η προστασία του ίδιου έννομου αγαθού, ενώ είναι άνευ σημασίας, για τη συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής, η διαφοροποίησή τους ως προς τη διαδικασία και τα όργανα που ασκούν τη δίωξη, το επιλαμβανόμενο δικαστήριο και το είδος της κύρωσης. Ταυτότητα παραβάσεων, κατά την παραπάνω έννοια, δεν υφίσταται και συνεπώς δεν παραβιάζεται, κατ' αρχήν, η

ως άνω διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όταν πρόκειται για αληθή κατ' ιδέα συρροή παραβάσεων (με μία πράξη προσβάλλονται περισσότερα έννομα αγαθά -γι' αυτό και επιβάλλονται περισσότερες κυρώσεις- βλ. και άρθρο 94 παρ. 2 Π.Κ. βλ. ΕΔΔΑ Goktan κατά Γαλλίας, απόφ. της 2.7.2002, αρ. 33402/1996, παρ. 49-50, Oliveira κατά Ελβετίας, απόφ. της 30.7.1998, αρ. 84/1997/868/1080, παρ. 26-27, Hauser-Sporn κατά Αυστρίας, απόφ. της 7.12.2006, αρ. 37301/2003, παρ. 42). Περαιτέρω, για την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, σωρευτικώς απαιτούμενη προϋπόθεση συνιστά η «ποινική» φύση των παραβάσεων, για τις οποίες κινήθηκαν οι δύο διαδικασίες. Οι δε έννοιες της «ποινικής δίωξης» και «ποινικής δικονομίας» αποτελούν αυτόνομες έννοιες της Ε.Σ.Δ.Α. και ερμηνεύονται όχι αποκλειστικά με βάση τον νομικό χαρακτηρισμό της διαδικασίας από το εθνικό δίκαιο, αλλά ενόψει της εγγυητικής λειτουργίας της Ε.Σ.Δ.Α. και υπό το φως των γενικών αρχών που εφαρμόζονται στους αντίστοιχους όρους «ποινική κατηγορία» και «ποινή» στα άρθρα 6 και 7 της Ε.Σ.Δ.Α. (βλ. ΕΔΔΑ Zolotukhin ό.π. παρ. 52, Maresti κατά Κροατίας, απόφ. της 25.6.2009, αρ. 55759/2007, παρ. 56). Προκειμένου να προσδιοριστεί εάν συντρέχει «κατηγορία ποινικής φύσης», λαμβάνονται υπόψη τρία κριτήρια, γνωστά ως «κριτήρια Engel» (βλ. Engel και Autres κατά Ολλανδίας, απόφαση της 8.6.1976, παρ. 82, Σειρά Α no 22) και δη ο νομικός χαρακτηρισμός του επίδικου μέτρου σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, η ίδια η φύση αυτού και η φύση και ο βαθμός σοβαρότητας της κύρωσης που ενδέχεται να επιβληθεί στον ενδιαφερόμενο. Τα κριτήρια αυτά είναι διαζευκτικά και όχι κατ' ανάγκη σωρευτικά, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται και η σωρευτική προσέγγιση, όταν η ξεχωριστή ανάλυση του κάθε κριτηρίου δεν καθιστά δυνατή

τη συναγωγή ασφαλούς συμπεράσματος ως προς την ύπαρξη κατηγορίας ποινικής φύσης (βλ. ΕΔΔΑ Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα, απόφ. της 30.4.2015, αρ. 3453/2012, 42941/2012 και 9028/2013, παρ. 52, Hartburg-Muller κατά Αυστρίας απόφ. της 19.5.2013, αρ. 47195/06, παρ. 42, Zolotukhin ό.π. παρ, 53, Maresti ό.π. παρ. 57). Επομένως, στις περιπτώσεις που η παράβαση δεν χαρακτηρίζεται από το εσωτερικό δίκαιο ως ποινικό αδίκημα, ερευνάται περαιτέρω η τυχόν συνδρομή του δεύτερου και τρίτου κριτηρίου. Εξετάζεται συνεπώς αν η φύση της είναι ποινικού χαρακτήρα, αν δηλαδή επιδιώκεται η προστασία έννομων αγαθών που εμπίπτουν στη σφαίρα προστασίας του ποινικού δικαίου, με πρωταρχικό στόχο θέσπισης της σχετικής διάταξης την τιμωρία και την αποτροπή νέων παραβάσεων (βλ. ΕΔΔΑ Zolotukhin ό.π., παρ. 55, Jussila κατά Φιλανδίας, μείζ. σύνθ. απόφ. της 23.11.2006, αρ. 73053/2001, παρ. 31, Maresti ό.π. παρ. 59, Jianosevic κατά Σουηδίας, απόφ. της 23.7.2002, αρ. 34619/1997, παρ. 68, Ozturk κατά Γερμανίας, απόφ. της 21.2.1984, αρ. 8544/1979). Ουσιώδες στοιχείο προς εξέταση για την κατάφαση της ποινικής φύσης της παράβασης αποτελεί το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, δηλαδή εξετάζεται ο κύκλος των προσώπων τον οποίο αφορά και δη εάν απευθύνεται γενικά στα υποκείμενα δικαίου ή σε μία ορισμένη κατηγορία πολιτών που κατέχουν μια ιδιαίτερη ιδιότητα. Στην τελευταία περίπτωση, ελλείπει το στοιχείο της γενικής εφαρμογής της ποινής και επομένως πρόκειται για κυρώσεις που δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα. Συνεπώς, ο συνδυασμός της γενικής εφαρμογής του σχετικού κανόνα με την τιμωρητική του φύση οδηγεί στην κατάφαση του ποινικού χαρακτήρα μιας κύρωσης ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό της (βλ. ΕΔΔΑ Hartburg-Muller κατά Αυστρίας απόφ. της 19.5.2013, αρ. 47195/06,

παρ. 44, Zolotukhin ό.π. παρ. 55, Ieremeion κατά Ρουμανίας, απόφ. της 24.11.2009, αρ. 75300, παρ. 2 7, Anghel κατά Ρουμανίας, απόφ. της 4.10.2007, αρ. 28183/2003, παρ. 51, Jianosevic ό.π. παρ. 68, Maresti ό.π. παρ. 59, Bendenoun κατά Γαλλίας, απόφ. της 24.2.1994, αρ. 12547/1986 παρ. 47, Ozturk ό.π. παρ. 53). Τέλος, η παράβαση χαρακτηρίζεται ποινική εάν επισύρει κύρωση, η οποία, από τη φύση και το βαθμό βαρύτητάς της, ανήκει γενικά στην ύλη του ποινικού δικαίου (βλ. ΕΔΔΑ Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα, ό.π. παρ. 52). Η βαρύτητα της κύρωσης κρίνεται με βάση την προβλεπόμενη a priori βαρύτερη κύρωση που μπορεί να επιβληθεί σε ορισμένο πρόσωπο κατ' εφαρμογή των σχετικών διατάξεων και όχι από την τελικώς επιβληθείσα, ενώ η σχετικώς περιορισμένη αυστηρότητα της ποινής δεν μπορεί να αφαιρέσει από την παράβαση τον ενδογενή ποινικό της χαρακτήρα (βλ. ΕΔΔΑ Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδα, ό.π. παρ. 55, Zolotukhin ό.π. παρ. 56, Maresti ό.π. 59, 60, Ieremeion ό.π. 26, Anghel ό.π. παρ. 51, Jussila ό.π. 35, Jianosevic ό.π. παρ. 69, Ozturk ό.π. παρ. 53). Πέραν τούτων και οι πιθανές συνέπειες της νομικής αντιμετώπισης της αποκλίνουσας συμπεριφοράς πρέπει να είναι προβλέψιμες, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις για τα πρόσωπα που αφορούν.

10. Ο Ποινικός Κώδικας ορίζει στο άρθρο 259, με τίτλο «Παράβαση καθήκοντος», ότι «Υπάλληλος που με πρόθεση παραβαίνει τα καθήκοντα της υπηρεσίας του με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή για να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών, αν η πράξη αυτή δεν τιμωρείται με άλλη ποινική διάταξη.» Για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος απαιτείται, ως προς την αντικειμενική υπόσταση αυτού, ο υπαίτιος να έχει την ιδιότητα του

υπαλλήλου κατά τους όρους του αρ. 13α ΠΚ σε συνδυασμό με το αρ. 263α ΠΚ και κατά τη λειτουργία του ως υπηρεσιακού οργάνου να παραβεί τα υπηρεσιακά του καθήκοντα. Ως προς την υποκειμενική υπόσταση απαιτείται δόλος, ο οποίος πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος. Ειδικότερα, ο δράστης θα πρέπει να γνωρίζει, ως υπάλληλος, ότι παραβιάζει με μια συγκεκριμένη υπηρεσιακή ενέργεια, το καθήκον της υπηρεσίας του και να θέλει, υπό την υπαλληλική του ιδιότητα αυτή, να παραβιάσει το υπηρεσιακό του καθήκον. Ο δόλος μπορεί να είναι οποιουδήποτε βαθμού, άρα αρκεί και ο ενδεχόμενος (αρ. 26 § 1, 27 ΠΚ και 259 ΠΚ). Κρίσιμο, όμως, στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος, συνιστά ο επιπρόσθετος σκοπός που πρέπει να υφίσταται στον υπαίτιο υπάλληλο (δόλος σκοπού - επιδίωξη - άμεσος δόλος α' βαθμού - αρ. 27 § 2 εδ. β' ΠΚ - έγκλημα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση), προκειμένου είτε να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος είτε να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλον. Προστατευόμενο έννομο αγαθό της συγκεκριμένης διάταξης συνιστά το γενικότερο συμφέρον της ομαλής και απρόσκοπτης διεξαγωγής της δημόσιας υπηρεσίας, η λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών αποκλειστικά προς το συμφέρον της πολιτείας και της κοινωνίας, αλλά και η εμπιστοσύνη των πολιτών στην καλή λειτουργία των υπηρεσιών. Ενόψει των ανωτέρω, η συντελούμενη από υπάλληλο πρόκληση ελλείμματος στη διαχείριση νομικού προσώπου, συνεπεία της μισθοδοσίας παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού, που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του δημοσιονομικού δικαίου, κατά την προεκτιθέμενη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 15 του ν. 2190/1994, συνιστά διαφορετική και όλως διακεκριμένη παράβαση σε σχέση με την προβλεπόμενη

από τον Ποινικό Κώδικα παράβαση καθήκοντος. Και τούτο διότι οι παραβάσεις αυτές διαφέρουν ουσιωδώς τόσο ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική τους υπόσταση, όσο και ως προς τον τρόπο θεμελίωσης της ευθύνης του υπαιτίου, ενώ περαιτέρω εξυπηρετούν και διαφορετικά έννομα αγαθά. Ειδικότερα, για τη στοιχειοθέτηση της οικείας δημοσιονομικής παράβασης απαιτείται, ως προς την αντικειμενική της υπόσταση, η συνδρομή του γεγονότος της πρόκλησης ελλείμματος στη διαχείριση του νομικού προσώπου συνεπεία της εκταμίευσης ποσών για τη μισθοδοσία του παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού, στοιχείο το οποίο δεν εντάσσεται αναγκαίως στην κατά τα ανωτέρω αντικειμενική υπόσταση της παράβασης καθήκοντος, για τη συγκρότηση της οποίας αρκεί η διενέργεια από τον υπαίτιο υπάλληλο της παράνομης πρόσληψης. Περαιτέρω, υφίσταται διαφοροποίηση από άποψη υποκειμενικής υπόστασης και δη ενώ για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος απαιτείται και πρέπει να αποδειχθεί δόλος του υπαλλήλου, που να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής του υπόστασης και επιπροσθέτως άμεσος δόλος ως προς την επιδίωξη προσπορισμού στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομου οφέλους ή βλάβης του κράτους ή κάποιου άλλου, για τη στοιχειοθέτηση της αντίστοιχης δημοσιονομικής παράβασης πρόκλησης ελλείμματος στην οικεία διαχείριση, δεν απαιτείται δόλος, αλλά αρκεί ακόμα και η ελαφρά αμέλεια, η συνδρομή μάλιστα της οποίας τεκμαίρεται, εφόσον διαπιστώνεται το αντικειμενικό γεγονός της πρόκλησης ελλείμματος, φέρει δε ο ίδιος το βάρος της απόδειξης περί της μη συνδρομής υπαιτιότητάς του ούτε σε βαθμό ελαφράς αμέλειας. Άλλωστε και η ευθύνη του υπολόγου θεμελιώνεται σε διαφορετικές προϋποθέσεις, αυτοτελείς

σε σχέση με αυτές της ποινικής ευθύνης, δεδομένου ότι στη δημοσιονομική δίκη κρίνεται η ευθύνη του υπολόγου για τη δημιουργία ελλείμματος, ερειδόμενη σε ειδικές δημοσιονομικές διατάξεις που δεν αποσκοπούν στην καταστολή, αλλά, κατά τα ανωτέρω, στη αποκατάσταση του δημιουργηθέντος ελλείμματος. Επιπροσθέτως, διαφοροποιείται το προστατευόμενο έννομο αγαθό, το οποίο, εν προκειμένω, με τη θέσπιση της συγκεκριμένης δημοσιονομικής παράβασης, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας, συνίσταται στην προστασία -μέσω της αποκατάστασης του οικείου ελλείμματος- του ταμείου του νομικού προσώπου από την επιβάρυνσή του με μισθοδοσία παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού. Επομένως, μεταξύ του ποινικού αδικήματος της παράβασης καθήκοντος και της δημοσιονομικής παράβασης της πρόκλησης ελλείμματος στη διαχείριση του νομικού προσώπου, κατόπιν παράνομης πρόσληψης προσωπικού, δεν υφίσταται ταυτότητα παραβάσεων, με αποτέλεσμα να αποκλείεται εξ αρχής η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Επιπροσθέτως όμως, και σε κάθε περίπτωση δεν συντρέχει ούτε η έτερη σωρευτικώς απαιτούμενη προϋπόθεση, που είναι η ποινική φύση των παραβάσεων, δοθέντος ότι τέτοια ποινική φύση δεν συντρέχει στην περίπτωση της ανωτέρω δημοσιονομικής παράβασης, με βάση την εξέταση των κριτηρίων «Engel», δηλαδή του νομικού χαρακτηρισμού του επίδικου μέτρου, της ίδιας της φύσης αυτού και της φύσης και του βαθμού σοβαρότητας της κύρωσης. Ειδικότερα, με δεδομένο ότι αυτοτελώς η πρόκληση διαχειριστικού ελλείμματος, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας, δεν χαρακτηρίζεται από την εθνική έννομη τάξη ως ποινικό αδίκημα, πρέπει να ερευνηθεί αν είναι από τη φύση της ποινικού χαρακτήρα. Η κατάφαση όμως της συνδρομής του συγκεκριμένου κριτηρίου αποκλείεται τόσο από τον κύκλο των

προσώπων στα οποία απευθύνεται η σχετική διάταξη περί καταλογισμού όσο και ως προς τον επιδιωκόμενο στόχο της. Συγκεκριμένα, η διάταξη δεν απευθύνεται γενικώς σε όλους τους πολίτες, αλλά σε συγκεκριμένη μόνο κατηγορία που φέρει συγκεκριμένη ιδιότητα, αυτή του υπόλογου, υπευθύνου για τις παράνομες προσλήψεις, ενώ ο στόχος του προβλεπόμενου καταλογισμού δεν είναι η τιμωρία του υπαιτίου, αλλά η αποκατάσταση του προκληθέντος ελλείμματος σε βάρος της οικείας διαχείρισης. Συνακόλουθα, καθεμία από τις ανωτέρω ρυθμίσεις εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, δοθέντος ότι ο καταλογισμός με το ποσό των καταβληθεισών αποδοχών όχι μόνο κατά τα τυπικά χαρακτηριστικά του, αλλά και κατά τη φύση και το χαρακτήρα του, διαφέρει από την κύρωση ποινικής φύσης και επιβάλλεται για την αποκατάσταση του ανωτέρω ελλείμματος. Περαιτέρω, πρέπει να ερευνηθεί η φύση και η βαρύτητα του προβλεπόμενου καταλογισμού. Ειδικότερα, ο καταλογισμός των αποδοχών που έχουν εισπραχθεί από το παρανόμως προσληφθέν προσωπικό, ο οποίος προβλέπεται σε βάρος της συγκεκριμένης μόνο κατηγορίας υπολόγων, δεν συνιστά κύρωση και μάλιστα ποινικού χαρακτήρα, αφού ο στόχος δεν είναι κυρωτικός, δεν αποβλέπει δηλαδή στην τιμωρία του υπολόγου κατασταλτικά, αλλά αποκαταστατικός του προκληθέντος ελλείμματος, περιορίζεται δε στην ανάκτηση αυτών καθαυτών των παρανόμως καταβληθεισών αποδοχών. Επομένως, ο καταλογισμός αυτός δεν είναι ποινικής φύσης, ως εκ του αποκαταστατικού του χαρακτήρα αλλά και του περιορισμένου και ειδικού κύκλου των προσώπων στα οποία απευθύνεται, υπό την ανωτέρω ιδιότητά τους. Όσον δε αφορά τη βαρύτητα των συνεπειών σε βάρος του υπολόγου, δεν είναι τέτοιας μορφής και έντασης που να μπορούν αυτοτελώς, χωρίς δηλαδή να

συντρέχει και η ποινική φύση αυτών, να προσδώσουν ποινικό χαρακτήρα στον προβλεπόμενο καταλογισμό. Ειδικότερα, ο καταλογισμός επιφέρει οικονομικές συνέπειες σε βάρος του υπολόγου, οι οποίες μπορεί μεν να είναι κατά περίπτωση σοβαρές, πλην όμως ταυτίζονται, κατά λογική ακολουθία, με τα παρανόμως καταβληθέντα ποσά αποδοχών, ελλείψει δε της κατά τα προαναφερθέντα ποινικής φύσης του καταλογισμού, οι οικονομικές αυτές συνέπειες δεν αρκούν από μόνες τους για να χαρακτηριστεί η ανωτέρω δημοσιονομική παράβαση ποινικό αδίκημα ή να θεωρηθεί ότι εμπίπτει γενικά στην ύλη του ποινικού δικαίου (πρβλ. ΕΔΔΑ Hartburg-Muller, ό.π. παρ. 47).

11. Στην προκειμένη περίπτωση, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κρίθηκαν, κατά την ανέλεγκτη περί των πραγμάτων κρίση της, τα ακόλουθα: Μετά την από 27.12.2007 παραγγελία του Προέδρου του Α.Σ.Ε.Π., διενεργήθηκε από τη Σύμβουλο - Επιθεωρήτρια του Α.Σ.Ε.Π., έλεγχος νομιμότητας της σύμβασης εργασίας που είχε συνάψει η δημοτική επιχείρηση «Πνευματικό Κέντρο Δήμου ...» με την και ακολούθως συντάχθηκε η από 17.4.2008 έκθεση, η οποία επιδόθηκε (κατά τα από 10.11.2008 και 9.12.2008 αποδεικτικά επίδοσης του Δήμου ...) στον αναιρεσείοντα και από την οποία προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η ανωτέρω υπάλληλος απασχολήθηκε, αρχικώς, στην προαναφερόμενη δημοτική επιχείρηση κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2004 έως 28.2.2005, στα πλαίσια της πρωτοβουλίας EQUAL του έργου με τίτλο «Γυναικεία Επιχειρηματικότητα και Διαπεριφερειακό σύστημα υποστήριξης στην κοινωνική οικονομία» «DIONI II», με σύμβαση μίσθωσης έργου, κατά παράβαση των διατάξεων της ΠΥΣ 55/1998, χωρίς την προηγούμενη έγκριση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Ακολούθως,

με την από 16.12.2005 απόφαση του Δ.Σ. της δημοτικής αυτής επιχείρησης, στη λήψη της οποίας συμμετείχε και ο αναιρεσείων που διετέλεσε μέλος του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2004 έως 31.12.2006, αποφασίστηκε ομόφωνα η «ανανέωση» της σύμβασής της για δύο χρόνια (από 2.1.2006 έως 2.1.2008) και η απασχόλησή της με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, για τη διεκπεραίωση του προγράμματος «Κοινωνία της Πληροφορίας» και για την παροχή τουριστικών πληροφοριών και τη λειτουργία του τηλεματικού δικτύου, χωρίς την τήρηση των διατάξεων του ν. 2190/1994 και την προηγούμενη έγκριση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Βάσει δε των αποτελεσμάτων του ως άνω ελέγχου, εκδόθηκε η .../18.12.2008 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας ..., με την οποία καταλογίστηκε, υπέρ της προαναφερόμενης δημοτικής επιχείρησης, ο αναιρεσείων με το ποσό των 20.142,85 ευρώ, που αντιστοιχεί στο σύνολο των αποδοχών που καταβλήθηκαν στην ανωτέρω υπάλληλο κατά τα χρονικά διαστήματα από 1.3.2004 έως 28.2.2005 (ποσό 5.534,48 ευρώ) και από 2.1.2006 έως 21.2.2007 (ποσό 14.608,37 ευρώ), με την αιτιολογία ότι ο ίδιος συμμετείχε στη λήψη της απόφασης για ανανέωση της σύμβασής της άνω υπαλλήλου, αποδεχόμενος κατ' αυτόν τον τρόπο και την προ της ανανέωσης παράνομη απασχόλησή της. Περαιτέρω, κρίθηκε από το Τμήμα ότι η πρόσληψη της ανωτέρω υπαλλήλου για το χρονικό διάστημα από 2.1.2006 έως 2.1.2008 με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς την τήρηση των διατάξεων του ν. 2190/1994 και την προηγούμενη έγκριση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας ..., κατά παράβαση των διατάξεων των ΠΥΣ 55/1998 και 33/2006, είναι μη νόμιμη και επομένως οι καταβληθείσες σ' αυτήν

αποδοχές, σε εκτέλεση της ως άνω σύμβασης, συνιστούν έλλειμμα στη διαχείριση της προαναφερόμενης επιχείρησης, για την αποκατάσταση του οποίου ευθύνεται, μεταξύ άλλων, ο αναιρεσείων που ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου συμμετείχε στη λήψη της οικείας απόφασης περί καταρτίσεως της σχετικής σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου και φέρει εκ του λόγου αυτού την ιδιότητα του υπόλογου. Ενόψει των ανωτέρω, κατά μερική παραδοχή της έφεσης, για λόγους συναρτώμενους με την αναρμοδιότητα του καταλογίσαντος οργάνου ως προς το ποσόν των 5.534,48 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αμοιβή της ως άνω υπαλλήλου κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2004 έως 28.2.2005, το Τμήμα έκρινε ότι ο αναιρεσείων νομίμως καταλογίστηκε με το ποσό των 14.608,37 ευρώ, που αντιστοιχεί στο σύνολο των αποδοχών που καταβλήθηκαν στην ως άνω υπάλληλο κατά το χρονικό διάστημα από 2.1.2006 έως 21.2.2007.

12. Με βάση τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της ένδικης αίτησης περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον, κατά τα γενόμενα ανελέγκτως δεκτά με την προσβαλλόμενη απόφαση, στον αναιρεσειόντα, πριν από την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, αφ' ενός μεν κοινοποιήθηκε η έκθεση του Α.Σ.Ε.Π., αφ' ετέρου δε, ο ίδιος κλήθηκε, με τα .../30.10.2008 και .../2.12.2008 έγγραφα της Περιφέρειας ..., τα οποία κοινοποιήθηκαν σ' αυτόν μαζί με την ως άνω έκθεση, να λάβει γνώση των εγγράφων του φακέλου και να προβάλει τις απόψεις του τόσο ως προς την ύπαρξη, όσο και ως προς το ύψος του ελλείμματος, καθώς και για οποιοδήποτε άλλο κρίσιμο ζήτημα. Υπό τις παραδοχές αυτές και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη (3^η) σκέψη, το Τμήμα ορθώς ερμήνευσε και εφήρμοσε τις σχετικές περί προηγούμενης ακρόασης διατάξεις και απέρριψε τον περί του

αντιθέτου λόγου έφεσης. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν συντρέχει παραβίαση του ανωτέρω δικαιώματος, δοθέντος άλλωστε ότι ο αιτών δεν επικαλείται, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, την ύπαρξη στοιχείων του φακέλου, σχετικών με το επίδικο έλλειμμα, των οποίων ζήτησε να λάβει γνώση και η Διοίκηση αρνήθηκε να ικανοποιήσει το σχετικό αίτημά του ή των οποίων αποστερήθηκε της δυνατότητας να θέσει υπ' όψιν του καταλογίσαντος οργάνου (πρβλ. ΣτΕ 2301/2015).

13. Περαιτέρω και σύμφωνα με όσα εκτενώς αναφέρθηκαν σε προηγούμενες (7^η-8^η) σκέψεις, είναι απορριπτέος, κατά τη γνώμη που κράτησε, ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της ένδικης αίτησης, καθόσον ορθώς απορρίφθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι ενήργησε ως διατάκτης, ευθυνόμενος για δόλο και βαριά αμέλεια και όχι ως υπόλογος, με την αιτιολογία ότι «η καταβολή, σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής, των προβλεπόμενων εκάστοτε αποδοχών, συνιστά έλλειμμα στη διαχείριση της προαναφερόμενης επιχείρησης, για την αποκατάσταση του οποίου ευθύνεται, μεταξύ άλλων, ο εκκαλών, που ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου συμμετείχε στη λήψη της σχετικής απόφασης περί καταρτίσεως της σχετικής σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου και φέρει, ως εκ τούτου, την ιδιότητα του υπόλογου». Συγκεκριμένα, ο αναιρεσείων ενήργησε κατά παράβαση των ειδικών διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 και κατά παρέκκλιση της προβλεπόμενης διαδικασίας ελέγχου της επίμαχης πρόσληψης από το Α.Σ.Ε.Π., γεγονός που κατά λογική ακολουθία επάγεται περαιτέρω την έγκριση της αντίστοιχης δαπάνης της μισθοδοσίας, ως γενεσιουργός αιτία αυτής, με συνέπεια να φέρει, κατά ως άνω ρητή απαίτηση του νομοθέτη, αυξημένη ευθύνη

υπολόγου, ακόμη και για ελαφρά αμέλεια και επομένως νομίμως καταλογίστηκε με το σύνολο των αντίστοιχων αποδοχών της παρανόμως απασχοληθείσας υπαλλήλου. Τυχόν αντίθετη ερμηνευτική παραδοχή περί απόδοσης της ευθύνης υπολόγου αποκλειστικά σε αυτούς που, σε εκτέλεση της προηγηθείσας παράνομης πρόσληψης, εγκρίνουν μεταγενέστερα τη σχετική πίστωση και την εκταμίευση των αντίστοιχων ποσών μισθοδοσίας, κατ' αποκλεισμό εκείνων που φέρουν την προέχουσα ευθύνη για το προκληθέν έλλειμμα, μέσω της δημιουργίας της σχετικής υποχρέωσης της δημοτικής επιχείρησης για την καταβολή της αντίστοιχης δαπάνης, αντίκειται, κατά τα ανωτέρω, ευθέως στη βούληση και στο σκοπό του νομοθέτη, στερούμενη επαρκούς δικαιολογητικού λόγου.

Κατά τη γνώμη όμως των Συμβούλων Μαρίας Βλαχάκη (ήδη Αντιπροέδρου), Σταματίου Πουλή, Βιργινίας Σκεύη, Βασιλικής Σοφριανού, Δέσποινας Τζούμα και Δημητρίου Τσακανίκα, που μειοψήφησαν, η συμμετοχή του αναιρεσειόντος στην λήψη απόφασης, με την οποία αποφασίστηκε η σύναψη «ανανέωση» της επίμαχης σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου μίας υπαλλήλου του ανωτέρω νομικού προσώπου, δεν αρκεί για να προσδώσει σε αυτόν την ιδιότητα του υπολόγου, καθόσον δεν συνιστά πράξη διαχείρισης, από την οποία δύναται να προκληθεί έλλειμμα σε βάρος της περιουσίας του νομικού αυτού προσώπου. Τούτο, διότι διαχειριστικές πράξεις προσδίδουσες την ιδιότητα του υπολόγου ή συνευθυνομένου σε όσους συμβάλλουν ή συμμετέχουν με οποιοδήποτε τρόπο στη διενέργειά τους, συνιστούν μόνο οι πράξεις εκείνες που έπονται της απόφασης πρόσληψης και με τις οποίες αφενός εγκρίνεται το μεν η σχετική πίστωση στον προϋπολογισμό για την πληρωμή της οικείας δαπάνης καθώς και η εκταμίευση της δαπάνης σε

βάρος της οικείας εγκεκριμένης πίστωσης του προϋπολογισμού της επιχείρησης, αφετέρου εκκαθαρίζεται και δίνεται η εντολή πληρωμής της δαπάνης μέσω της έκδοσης του οικείου χρηματικού εντάλματος ή άλλου τίτλου πληρωμής. Επομένως, η αναιρεσιβαλλομένη, από την οποία άλλωστε δεν προκύπτει ότι με την ανωτέρω απόφαση πρόσληψης εγκρίθηκε συγχρόνως και η εκταμίευση της αντίστοιχης δαπάνης σε βάρος των οικείων πιστώσεων του προϋπολογισμού της επιχείρησης, δεχόμενη ότι ο καταλογισμός σε βάρος του αναιρεσείοντος είναι νόμιμος διότι η συμμετοχή του στη λήψη των λόγω αποφάσεων πρόσληψης προσδίδει στον ίδιο την ιδιότητα του δημοσίου υπολόγου και την αυξημένη ευθύνη που αυτή συνεπάγεται, εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε τις παρατιθέμενες στη σκέψη 7 της παρούσας διατάξεις και, ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη αυτή, πρέπει να αναιρεθεί.

14. Με τον τρίτο λόγο της ένδικης αίτησης προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του νόμου, άλλως με πλημμελή αιτιολογία, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απέρριψε τον ισχυρισμό του αναιρεσείοντος περί μη συνδρομής υπαιτιότητας στο πρόσωπό του, καθώς, όπως ισχυρίζεται, κατέβαλε την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές και συγγνωστός υπέλαβε ότι ηδύνατο να προβεί στην πρόσληψη της ανωτέρω υπαλλήλου, καθώς και ότι ουδόλως ελήφθη υπόψη η .../2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ..., με την οποία ο αναιρεσείων αθώθηκε από την κατηγορία της παράβασης καθήκοντος, διότι όπως προβάλλει, δεν προέκυψε πρόθεσή του ως προς τη μη τήρηση της νόμιμης διαδικασίας πρόσληψης. Ο λόγος αυτός, κατά το σκέλος που αφορά στη μη συνδρομή υπαιτιότητας στο πρόσωπό του είναι απορριπτέος, δοθέντος ότι το δικάσαν Τμήμα ορθώς τις

οικείες διατάξεις ερμήνευσε και εφάρμοσε, διέλαβε δε πλήρη και σαφή αιτιολογία ως προς τη συνδρομή στο πρόσωπο του αναιρεσειόντος υπαιτιότητας, με αναλυτική παράθεση της συγκεκριμένης πράξης του, κρίνοντας ειδικότερα απορριπτέο τον ισχυρισμό ότι κατά τη συμμετοχή του στη λήψη της απόφασης του Δ.Σ. της δημοτικής επιχείρησης για την ανανέωση της επίμαχης σύμβασης, συγγνωστώς υπέλαβε ότι ενεργούσε σύννομα, κατ' επίκληση του ότι από την Κ.Ε.Δ.Κ.Ε. και τον ειδικό σύμβουλο του Δήμου ..., είχε υποδειχθεί σε όλους τους συμμετέχοντες στη λήψη της σχετικής απόφασης, η δυνατότητα, σε εφαρμογή του π.δ/τος 180/2004, της ανανέωσης της σύμβασης της ως άνω υπαλλήλου, καθόσον ως υπόλογος ευθύνεται για κάθε πταίσμα, η δε υπαιτιότητά του δεν αίρεται από την επικαλούμενη υποκειμενική πεποίθησή του περί της νομιμότητας των ενεργειών του, αφού αυτή ανάγεται σε μη επιτρεπτή, κατά το ισχύον δικαιοσύστημα, άγνοια νόμου και δη των κανόνων που υποχρεούτο, ως εκ της ιδιότητάς του ως μέλους του διοικητικού συμβουλίου της ως άνω δημοτικής επιχείρησης, της σφαίρας των δραστηριοτήτων του και του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων, να γνωρίζει, χωρίς μάλιστα από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αλλά και την παραδεκτή επισκόπηση του δικογράφου της έφεσης να προκύπτει ότι ο αιτών είχε προβάλει ενώπιον του Τμήματος, την ύπαρξη οποιασδήποτε έγγραφης διαβεβαίωσης περί της επικαλούμενης δυνατότητας πρόσληψης της ανωτέρω υπαλλήλου. Άλλωστε, για τις καταβληθείσες στην ως άνω υπάλληλο αποδοχές, ως εκ της φύσεώς τους και της ιδιότητας των καταλογισθέντων προσώπων, δεν προβλέπεται καν από το πλέγμα των σχετικών διατάξεων, μείωση του καταλογισμού ή συνδρομή συγγνωστής πλάνης στους καταλογισθέντες (πρβλ. άρθρο 37 του ν. 3801/2009).

Περαιτέρω, ο ίδιος ως άνω λόγος, κατά το μέρος που προβάλλεται ότι ουδόλως ελήφθη υπόψη η .../2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ..., με την οποία ο αιτών αθώωθηκε από την κατηγορία της παράβασης καθήκοντος για την παράνομη πρόσληψη, είναι απορριπτέος, διότι ρητά στην αναιρεσιβαλλόμενη διαλαμβάνεται ότι ελήφθη υπόψη και εκτιμήθηκε η εν λόγω απόφαση. Υπό την εκδοχή δε ότι ο αιτών την επικαλείται ως προς την έλλειψη της υπαιτιότητάς του, ενόψει της αθώωσής του από την κατηγορία της παράβασης καθήκοντος, αλυσιτελώς το πράττει, δοθέντος ότι το αθωωτικό αποτέλεσμα λόγω της έλλειψης πρόθεσης εκ μέρους του, κατά τα ανωτέρω, δεν επηρεάζει τα γενόμενα δεκτά από την αναιρεσιβαλλόμενη περί της συνδρομής υπαιτιότητάς του, ακόμη και για ελαφρά αμέλεια αναφορικά με την πρόκληση του επίμαχου ελλείμματος, συνεπεία της διενέργειας πράγματι παράνομης πρόσληψης.

15. Με τον τέταρτο λόγο της ένδικης αίτησης προβάλλεται εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελής εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της εξ αυτού απορρέουσας αρχής *ne bis in idem*, με την οποία απαγορεύεται η, σε βάρος του ίδιου ατόμου και για την ίδια παράβαση, επανάληψη ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, επικαλούμενος ο αιτών ειδικότερα ότι ο διενεργηθείς σε βάρος του καταλογισμός συνιστά ποινική κύρωση, κατά την έννοια του προαναφερόμενου άρθρου της Ε.Σ.Δ.Α., η οποία δεν έπρεπε να του επιβληθεί, διότι με την .../2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ..., ολοκληρώθηκε η σχετική ποινική διαδικασία με την έκδοση αμετάκλητης απόφασης. Ο λόγος αυτός, κατά τη γνώμη που κράτησε στο Δικαστήριο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δοθέντος ότι σύμφωνα με όσα

εκτέθηκαν σε προηγούμενη (10^η) σκέψη, η συντελούμενη από υπάλληλο πρόκληση ελλείμματος στη διαχείριση νομικού προσώπου, κατά τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 15 του ν.2190/1994, συνεπεία της μισθοδοσίας παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού, που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του δημοσιονομικού δικαίου, συνιστά διαφορετική και όλως διακεκριμένη παράβαση σε σχέση με την προβλεπόμενη από τον Ποινικό Κώδικα παράβαση καθήκοντος. Και τούτο διότι οι παραβάσεις αυτές διαφέρουν ουσιωδώς τόσο ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική τους υπόσταση, όσο και ως προς τον τρόπο θεμελίωσης της ευθύνης του υπαιτίου, ενώ περαιτέρω εξυπηρετούν και διαφορετικά έννομα αγαθά, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ταυτότητα παραβάσεων και να αποκλείεται η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Επιπροσθέτως όμως, και σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ούτε η προϋπόθεση της ποινικής φύσης της παράβασης, με βάση την εξέταση των κριτηρίων «Engel», δηλαδή του νομικού χαρακτηρισμού του επίδικου μέτρου, της ίδιας της φύσης αυτού και της φύσης και του βαθμού σοβαρότητας της κύρωσης. Πέραν αυτών, το ισχύον νομοθετικό καθεστώς της ποινικής δίωξης για την παράβαση καθήκοντος, καθώς και του καταλογισμού με το ποσό των αντίστοιχων καταβληθεισών αποδοχών για την αποκατάσταση του προκληθέντος ελλείμματος ήταν σαφώς προβλέψιμα για τον αιτούντα, ως δυνατές ή ακόμη και πιθανές συνέπειες, ενόψει των προεκτιθέμενων πραγματικών περιστατικών. Με βάση τα ανωτέρω, δεν συντρέχει περίπτωση παράβασης του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Εξάλλου, τον συγκεκριμένο ισχυρισμό, ο αναιρεσείων σαφώς εστιάζει στο δικαίωμα του

κατηγορηθέντος να μη διωχθεί ή δικαστεί δύο φορές για την ίδια παράβαση, μέσω της απαγόρευσης επανάληψης δικαστικής διαδικασίας για τα αυτά πραγματικά περιστατικά για τα οποία έχει ήδη εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση και αφού είχε προηγουμένως υποβάλει αυτοτελή ισχυρισμό περί μη συνεκτίμησης της οικείας αθωωτικής απόφασης σε σχέση με την έλλειψη υπαιτιότητάς του, ο οποίος ήδη απαντήθηκε ως ανωτέρω (βλ. σκ. 14^η), χωρίς, επομένως, να δύναται να εκτιμηθεί ότι, μέσω αυτού, προβάλλεται ταυτόχρονα και παραβίαση του τεκμηρίου της αθωότητας. Ένας τέτοιος ισχυρισμός, ανεξαρτήτως του ότι, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση της έφεσης και του οικείου υπομνήματος, δεν προβλήθηκε ούτε ενώπιον του Τμήματος, έχει διακριτό περιεχόμενο από την παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* και ούτε κατά συνεκτίμηση θα μπορούσε, βάσει όσων προεκτέθηκαν, να γίνει δεκτό ότι εμπεριέχεται στον ανωτέρω σαφή και αυτοτελή ισχυρισμό περί παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*. Περαιτέρω, το Δικαστήριο παραδεκτώς επιλαμβάνεται της νομικής βασιμότητας του ως άνω ισχυρισμού περί παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*, ο οποίος θέτει, κατά τα ανωτέρω, ζητήματα νομικής και όχι ουσιαστικής φύσης, αφενός ενόψει της προβολής του σχετικού αναιρετικού λόγου με το παραπάνω περιεχόμενο και αφετέρου ενόψει του ότι η ως άνω απόφαση δεν εκτιμάται το πρώτον αναιρετικά, τουναντίον το Τμήμα με ρητή αναφορά στο σκεπτικό της αναιρεσιβαλλομένης συνεκτίμησε την επικληθείσα αθωωτική απόφαση, οδηγούμενο τελικώς σε ορθή κρίση ως προς τη νομική αβασιμότητα του προβληθέντος ισχυρισμού περί παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*, η οποία, άλλωστε, δεν εξαρτάται από την έκβαση της οικείας υπόθεσης, αλλά εφαρμόζεται ανεξαρτήτως της αθώωσης ή καταδίκης του ενδιαφερόμενου.

Κατά τη γνώμη, όμως, του Αντιπροέδρου Ιωάννη Σαρμά και των Συμβούλων Μαρίας Βλαχάκη (ήδη Αντιπροέδρου) Δημητρίου Πέππα, Δέσποινας Καββαδία - Κωνσταντάρα, Βιργινίας Σκευή και Βασιλικής Σοφιανού, με το λόγο αυτό ο αναιρεσείων προβάλλει ότι το δικάσαν Τμήμα, με την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, με την οποία κατοχυρώνεται ο κανόνας *ne bis in idem*, και, κατ' εκτίμηση της ουσίας του λόγου αυτού, του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και του εξ αυτής απορρέοντος τεκμηρίου αθωότητας, απέρριψε τους σχετικούς ισχυρισμούς που είχε προβάλλει ενώπιον του δικάσαντος Τμήματος. Για την εκτίμηση, όμως, της βασιμότητας του ως άνω προβαλλόμενου λόγου αναίρεσης πρέπει να προκύπτει από την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση ότι το δικάσαν Τμήμα, όσον αφορά την αρχή *ne bis in idem*, ερεύνησε εάν συντρέχουν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της, και ειδικότερα: α) αν με τη διαδικασία του επίδικου καταλογισμού επιβλήθηκε εις βάρος του αναιρεσείοντος μια διοικητική κύρωση, β) αν η διαδικασία αυτή είναι “ποινική” κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ, ήτοι βάσει των λεγομένων κριτηρίων “Engel”, κατ' εφαρμογή των οποίων μπορούν να θεωρηθούν ως “ποινικές” και κυρώσεις που επιβάλλονται από διοικητικά όργανα, ενόψει της φύσης των σχετικών παραβάσεων ή και του είδους και της βαρύτητας των προβλεπόμενων γι' αυτές διοικητικών κυρώσεων και γ) αν η επικαλούμενη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, με την οποία ο αναιρεσείων αθωώθηκε αμετάκλητα για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος, και η διαδικασία επιβολής του επίδικου καταλογισμού σε βάρος του ιδίου, αφορούν την ίδια κατ' ουσία παραβατική συμπεριφορά, ενώ, όσον αφορά το

τεκμήριο αθωότητας, ότι συνεκτίμησε, και δη κατά τρόπο ειδικό, την ως άνω απαλλακτική απόφαση, την οποία είχε επικαλεσθεί και προσκομίσει ο αναιρεσείων ενώπιον του Τμήματος, παραθέτοντας σ' αυτήν αναλυτική αιτιολογία σχετικά με τα σημεία που διαφοροποιείται η επίδικη υπόθεση από την προηγηθείσα ποινική αθώωση του ίδιου προσώπου και ειδικότερα από τις ουσιαστικές κρίσεις του ποινικού δικαστή, ώστε να μην καταλείπονται εύλογες αμφιβολίες ως προς το σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας που απορρέει από την τελική έκβαση της ποινικής δίκης. Εν προκειμένω, το Τμήμα δέχτηκε, μεταξύ άλλων, τα εξής : «ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι με την .../2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ... αθώθηκε από την κατηγορία της παράβασης καθήκοντος για τις παράνομες προσλήψεις προσωπικού της δημοτικής επιχείρησης και ότι, κατ' εφαρμογή της αρχής "ne bis in idem", δεν μπορεί να δικαστεί για δεύτερη φορά για πράξη για την οποία έχει αθωωθεί, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση καταλογίστηκε λόγω της δημοσιολογικής του ευθύνης, που είναι αυτοτελής σε σχέση με την τυχόν συντρέχουσα ποινική του ευθύνη. Εξάλλου, η αθωωτική απόφαση δεν αποτελεί δεδικασμένο και δεν δεσμεύει ως προς τη δημοσιονομική του ευθύνη του εκκαλούντος, αλλά συνεκτιμάται με τα λοιπά στοιχεία της υπόθεσης». Από την αιτιολογία, όμως, αυτή δεν προκύπτει ότι το δικάσαν Τμήμα συνεκτίμησε, ούτε από την άποψη της αρχής ne bis in idem, ούτε από την άποψη του τεκμηρίου αθωότητας, την ως άνω απαλλακτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου για τη διαμόρφωση της κρίσης του και, συνεπώς, δεν προκύπτει αν ορθώς εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου και 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Η εκτίμηση δε της εν λόγω αθωωτικής

απόφασης, η οποία είχε προσκομιστεί στην κατ' έφεση δίκη, το πρώτον κατά την αναιρετική δίκη, υπερβαίνει τα όρια του αναιρετικού ελέγχου, ο οποίος περιορίζεται στον έλεγχο των νομικών σφαλμάτων της προσβαλλόμενης απόφασης και όχι στη διακρίβωση της συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων για την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, ενώ στερεί από το διάδικο την κατ' ουσίαν εξέταση του σχετικού ισχυρισμού του που είχε προβληθεί ενώπιον του Τμήματος, κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Κατά συνέπεια, ο ως άνω λόγος αναίρεσης παρίσταται βάσιμος και, συνακόλουθα, η ένδικη αίτηση αναίρεσης πρέπει να γίνει δεκτή και να ανααιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Πλην, όμως, η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

16. Τέλος, ο λόγος της ένδικης αίτησης περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, με την ειδικότερη αιτίαση ότι θα έπρεπε το προαναφερόμενο ποσό που αντιστοιχεί στο σύνολο των παρανόμως καταβληθεισών αποδοχών, να μην καταλογισθεί σε βάρος του αιτούντος διότι δεν ευθύνεται αποκλειστικά ο ίδιος, αλλά και τα λοιπά μέλη του διοικητικού συμβουλίου του Πνευματικού Κέντρου του Δήμου ..., που συμμετείχαν στη λήψη της επίμαχης απόφασης, είναι απορριπτέος, καθόσον -ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι με την ως άνω απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας ..., ο αιτών καταλογίστηκε εις ολόκληρον με τον, Αντιπρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου της προαναφερόμενης δημοτικής επιχείρησης- τυχόν ύπαρξη ευθύνης και τρίτων προσώπων, δεν αίρει την προσωπική ευθύνη του αιτούντος, η οποία είναι εις ολόκληρον για την αποκατάσταση του δημιουργηθέντος ελλείμματος, αυτοτελής και ανεξάρτητη από εκείνη τρίτων, ούτε άλλωστε εκ του λόγου αυτού

επηρεάζεται η νομιμότητα της καταλογιστικής απόφασης (πρβλ. Ολ. ΕΣ 4328/2014) και επομένως ορθώς απορρίφθηκε ο σχετικός ισχυρισμός του αιτούντος με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, αορίστως προβάλλεται αντίθεση της προεκτιθέμενης διάταξης του άρθρου 21 παρ. 15 εδ. β του ν. 2190/1994 προς την αρχή της αναλογικότητας, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω διάταξη, η οποία προβλέπει τον εις ολόκληρον καταλογισμό σε βάρος των υπευθύνων για τη διενέργεια των παράνομων προσλήψεων, είναι συμβατή με την εν λόγω αρχή, δοθέντος ότι η ρύθμιση της εις ολόκληρον ευθύνης συναρτάται με την από κοινού με άλλα πρόσωπα συμβολή τους στην πρόκληση του ελλείμματος, αλλά ταυτόχρονα αποσκοπεί στην εξασφάλιση και τη βέλτιστη προστασία των συμφερόντων του εκάστοτε φορέα ως προς την ευχερέστερη και ταχύτερη διεκδίκηση της αποκατάστασης και της ανάκτησης του προκληθέντος ελλείμματος.

17. Κατ' ακολουθία αυτών που προηγουμένως κρίθηκαν, η ένδικη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Διά ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση αναίρεσης.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 24 Ιουνίου 2015.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΑΓΓΕΛΑΡΑΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΜΑΥΡΟΥΔΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 2 Μαΐου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ