

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

Σχολή Επιστημών της Οικονομίας και Δημόσιας Διοίκησης
Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών: ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: «Νομικός Πολιτισμός – Δημόσιο και Ιδιωτικό Δίκαιο»

**ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΟΣ
ΠΟΙΝΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ**

Διπλωματική εργασία

Της μεταπτυχιακής φοιτήτριας:
Ευτυχίας Καλλιαμπέτσου (ΑΜ 7116Μ076)



Επιβλέποντες Καθηγητές:
Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου – Σκαλτσά
Γεώργιος Γιαννούλης
Χριστίνα - Μαρία Νικολοπούλου

Αθήνα 2017

*«Η μέγιστη τελειότητα του ανθρώπου έγκειται
στην από καθήκον εκπλήρωση του καθήκοντός του»
Κάντ*

Π Ε Ρ Ι Ε Χ Ο Μ Ε Ν Α

ΠΡΟΛΟΓΟΣ	σελ. 5-6
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	σελ. 7-9
Ιστορική προσέγγιση της έννοιας «καθήκων»	σελ. 9-11
Συνώνυμες έννοιες	σελ. 11- 13
ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Α)	
ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΚΑΘΗΚΟΝΤΟΣ (ΑΡΘΡΟ 259 ΠΚ)	
Α) Ποιο έννομο αγαθό προστατεύεται με το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος	σελ. 13-18
Β) Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος	
(i) Η έννοια του υπαλλήλου	σελ. 18- 24
(α) Νομιμότητα διορισμού υπαλλήλου	σελ. 24
(β) Διεύρυνση της έννοιας του υπαλλήλου σύμφωνα με το 263Α ΠΚ	σελ. 25-31
(γ) Υπαλληλικό και Υπηρεσιακό καθήκων	σελ. 31- 34
(ii) Έννοια παράβασης καθήκοντος και υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας	
(α) Έννοια παράβασης καθήκοντος	σελ. 34-43
(β) Υπέρβαση των ορίων διακριτικής ευχέρειας	σελ. 43-47
Γ) Υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος	σελ. 47
(i) Δόλος και διαβαθμίσεις του στο έγκλημα της παράβασης καθήκοντος	σελ. 47-49
(ii) Σκοπός της συμπεριφοράς του υπαλλήλου	σελ. 49-51
(iii) Καθήκων και όρια εξουσίας υπαλλήλου	σελ. 52-53
(iv) Ζητήματα πλάνης στο υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος	
α) Πραγματική πλάνη	σελ. 53-55
β) Νομική πλάνη	σελ. 55-56
(v) Αιτιώδης σύνδεσμος	σελ. 56
(vi) Βλάβη και παράνομο περιουσιακό όφελος στο υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος του άρθρου 259ΠΚ	σελ. 57-58
Δ) Η ρήτρα της απόλυτης επικουρικότητας του υπηρεσιακού εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος του άρθρου 259ΠΚ	σελ. 59-61
(i) Ζητήματα συρροής και σχέση με άλλα εγκλήματα	σελ. 61-63

E) Συμμετοχή, απόπειρα και άλλες περιπτώσεις παράβασης καθήκοντος	
(i) Συμμετοχή	σελ. 63-66
(ii) Απόπειρα	σελ. 66
(iii) Συναυτουργία	σελ. 66-67
(iv) Άλλες περιπτώσεις παράβασης καθήκοντος	σελ. 67-69
ΣΤ) Ποινική κύρωση	σελ. 69-70
Z) Παράσταση πολιτικής αγωγής και νομολογιακή αντιμετώπιση του ζητήματος	σελ. 70-72
ΚΕΦΑΛΑΙΟ (B)	
Η ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΚΑΘΗΚΟΝΤΟΣ	σελ. 73-76
A) Προσδιορισμός της έννοιας «παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος»	σελ. 76- 79
B) Παράβαση καθήκοντος και καθήκον υπακοής του υπαλλήλου	σελ. 79-84
Γ) Παράβαση καθήκοντος και κανόνες δεοντολογίας της δημόσιας δεοντολογίας	σελ. 84-86
Δ) Αναξιοπρεπής διαγωγή εντός και εκτός υπηρεσίας	σελ. 87-89
E) Πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς Ποινικούς Νόμους	σελ. 90-93
ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Γ)	
ΣΧΕΣΗ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	σελ. 93
A) Ποινική δίκη και πειθαρχική διαδικασία	σελ. 94-99
B) Αναλογική εφαρμογή των αρχών και των κανόνων του ποινικού δικαίου στο πειθαρχικό δίκαιο	σελ. 99-104
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	σελ. 104-106
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	σελ. 107-108

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ) εντάσσεται στο Δωδέκατο Κεφάλαιο του Ποινικού μας Κώδικα, το οποίο αφορά στα εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία. Είναι γεγονός ότι ελάχιστα κεφάλαια παρουσιάζουν την πολυμορφία και την πληρότητα των εγκλημάτων περί την υπηρεσία, γεγονός που του προσδίδει μια σημαντική ιδιομορφία: εντάσσεται σε αυτό μια σειρά διαφορετικών εγκληματικών τύπων, που δομείται με βάση κυρίως το υποκείμενο τέλεσης του εγκλήματος, δηλαδή την ιδιότητα του υπαλλήλου και όχι με βάση το έννομο αγαθό που προσβάλλεται με αυτά (όπως συμβαίνει στα περισσότερα Κεφάλαια του Ποινικού Κώδικα). Στο χαρακτηριστικό αυτό του Δωδέκατου Κεφαλαίου οφείλεται και ο χαρακτηρισμός που έχει δοθεί από τον Μανωλεδάκη, ο οποίος παρατηρεί ότι «πρόκειται περί ενός εν μικρογραφία... Υπαλληλικού Ποινικού Κώδικος!».¹

Το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος λοιπόν, ως χαρακτηριστικό αδίκημα περί την υπηρεσία, έχει ως σκοπό να προστατεύσει τα συμφέροντα του πολίτη έναντι εκείνων που, λόγω της θέσης τους, τα διαχειρίζονται και μπορούν εύκολα να υπερβούν την αποστολή τους, να καταχραστούν τη θέση τους και να τα πλήξουν. Η φιλελεύθερη αντίληψη, λοιπόν, για την προστασία των ατομικών ελευθεριών του πολίτη αποτελεί τον λόγο της ποινικής προστασίας, που παρέχεται με τη θέσπιση του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος, αλλά και γενικότερα των αδικημάτων σχετικά με την υπηρεσία. Μολονότι όμως, ο λόγος πρόβλεψης της παράβασης καθήκοντος ως αδικήματος διαγιγνώσκεται με βάση τις αρχές του αστικού φιλελευθερισμού, το έννομο αγαθό που προστατεύεται με αυτήν, αποτέλεσε και συνεχίζει, έως ένα βαθμό, να αποτελεί αντικείμενο έντονου επιστημονικού διαλόγου. Για τον λόγο αυτό, θα αποτελέσει και το πρώτο ζήτημα που θα απασχολήσει την παρούσα εργασία. Θα ακολουθήσει αναφορά στα επιμέρους στοιχεία που απαρτίζουν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του άρθρου 259 ΠΚ, ένα κεφάλαιο για ζητήματα συμμετοχής σε αυτό το αδίκημα και τέλος, θα γίνει αναφορά στη ρήτρα επικουρικότητας που έχει η συγκεκριμένη διάταξη, η οποία αποτελεί και τη μοναδική απόλυτη ρήτρα επικουρικότητας του Ποινικού μας Κώδικα. Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ ορίζεται ότι «Υπάλληλος που με

¹ Μανωλεδάκης Ι. «Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών» εκδ. Σάκκουλα (1973) σελ. 86.

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».

Από την άλλη σύμφωνα με το άρθρο 106 του Υπαλληλικού Κώδικα, πριν την τροποποίησή του με το Ν. 4057/2012 «πειθαρχικό παράπτωμα αποτελεί κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος που συντελείται με υπαίτια πράξη ή παράλειψη και μπορεί να καταλογισθεί στον υπάλληλο». Μετά την τροποποίησή του το ανωτέρω άρθρο ορίζει ότι «το πειθαρχικό παράπτωμα συντελείται με υπαίτια πράξη ή παράλειψη του υπαλλήλου που μπορεί να του καταλογισθεί». Ακόμα το άρθρο 107 παρ. 1 περ. β' ανάμεσα στα πειθαρχικά παραπτώματα, που αναγράφονται πλέον περιοριστικά, αναφέρει ότι πειθαρχικό παράπτωμα αποτελεί κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος που προσδιορίζεται από τις υποχρεώσεις που επιβάλλουν στον υπάλληλο οι κείμενες διατάξεις, εντολές και οδηγίες.

Επομένως, θα γίνει μια εξέταση των επιμέρους στοιχείων του πειθαρχικού παραπτώματος της παράβασης καθήκοντος κατά τον Υπαλληλικό Κώδικα, τη σχέση του με το καθήκον υπακοής του υπαλλήλου, με τους κανόνες δεοντολογίας της Δημόσιας Διοίκησης, και τέλος με την αναξιοπρεπή διαγωγή εντός και εκτός υπηρεσίας.

Τέλος, στην παρούσα εργασία πρέπει να εξετάσουμε τη σχέση ποινικής και πειθαρχικής διαδικασίας και περαιτέρω τη σχέση μεταξύ ποινικού και πειθαρχικού αδικού, αφού, η παράβαση καθήκοντος δημοσίου υπαλλήλου, η οποία είναι δυνατό να λάβει ποινική διάσταση με βάση το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ), και παράλληλα πειθαρχική διάσταση που τιμωρείται από τον Υπαλληλικό Κώδικα είτε ως παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος ή περαιτέρω ως παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η λέξη καθήκον, με τη γενικότερη έννοια κατά τη χρήση της, συνώνυμα της *υποχρέωσης*, υποδηλώνει την οποιαδήποτε πράξη που επιτάσσουν αποδεκτοί ρυθμιστικοί κανόνες κοινωνικής συμπεριφοράς και συνεργατικής δράσης. Ειδικότερα χρησιμοποιείται (επί το πλείστον) με την έννοια πράξης που υποδηλώνει "ρόλο" ή "λειτουργήμα" με κάποια σχετική διάρκεια, (π.χ. συζυγικό, αστυνομικό, στρατιωτικό, καθήκον του πολίτη, δημοσίου υπαλλήλου κ.ά.). Πολλές φορές το καθήκον περιλαμβάνει και κάποια έννοια θυσίας, τούτο παρατηρείται περισσότερο στην εθιμοτυπία στους λεγόμενους "κανόνες εθιμοτυπίας" (rules of etiquette), αλλά και στον ορθό λόγο (ορθή ομιλία), όπου στις περιπτώσεις αυτές το επιβαλλόμενο δεν αποτελεί καθήκον. Κάτω από αυτό το πρίσμα κινούνται και οι ηθικολόγοι που προτάσσουν σε αντιδιαστολή τη σύγκρουση μεταξύ καθήκοντος και συμφέροντος.

Από "νομικής άποψης", ανάλογα των νομικών κανόνων που επιτάσσουν σε πρόσωπα να πράξουν κάτι ή να απέσχουν πράξης, το καθήκον διακρίνεται σε: α) *Σχετικό καθήκον*, που πηγάζει από το Αστικό (Ιδιωτικό) Δίκαιο, (κυρίως σε αδικοπραξίες) και β) *Απόλυτο καθήκον*, που αφορά υποχρέωση που ορίζει η ποινική νομοθεσία και το οποίο δεν αντιστοιχεί σε δικαίωμα ατόμου.² Ετυμολογικά προέρχεται από το απρόσωπο ρήμα «καθήκει», το οποίο σημαίνει ταιριάζει, αρμόζει. Ως καθήκον, λοιπόν, ορίζεται ό,τι αρμόζει ή ό,τι υποχρεούται να πράττει κάθε άνθρωπος σύμφωνα με τον ηθικό νόμο.

Το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ) εντάσσεται στο Δωδέκατο Κεφάλαιο του Ποινικού μας Κώδικα, το οποίο αφορά στα εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία. Είναι γεγονός ότι ελάχιστα κεφάλαια παρουσιάζουν την πολυμορφία και την πληρότητα των εγκλημάτων περί την υπηρεσία, γεγονός που του προσδίδει μια σημαντική ιδιομορφία: εντάσσεται σε αυτό μια σειρά διαφορετικών εγκληματικών τύπων, που δομείται με βάση κυρίως το υποκείμενο τέλεσης του εγκλήματος, δηλαδή την ιδιότητα του υπαλλήλου και όχι με βάση το έννομο αγαθό που προσβάλλεται με αυτά (όπως συμβαίνει στα περισσότερα Κεφάλαια του Ποινικού Κώδικα). Στο χαρακτηριστικό αυτό του Δωδέκατου Κεφαλαίου οφείλεται και ο χαρακτηρισμός που έχει δοθεί από τον Μανωλεδάκη, ο οποίος παρατηρεί ότι

² wikipedia

«πρόκειται περί ενός εν μικρογραφία... Υπαλληλικού Ποινικού Κώδικος!»³ Σκοπός του δε είναι να προστατεύσει τα συμφέροντα του πολίτη έναντι εκείνων που, λόγω της θέσης τους, τα διαχειρίζονται και μπορούν εύκολα να υπερβούν την αποστολή τους, να καταχραστούν τη θέση τους και να τα πλήξουν. Η φιλελεύθερη αντίληψη για την προστασία των ατομικών ελευθεριών του πολίτη αποτελεί το λόγο της ποινικής προστασίας, που παρέχεται με τη θέσπιση του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος, αλλά και γενικότερα των αδικημάτων σχετικά με την υπηρεσία.

Σε αυτό το σημείο πρέπει να επισημάνουμε ότι η ιστορική εξέλιξη του κεφαλαίου των εγκλημάτων περί την υπηρεσία εκφράζει έντονα την αντιπαράθεση δύο διαφορετικών συστημάτων και πολιτικοφιλοσοφικών τάσεων, του πρωσικού απολυταρχισμού και του αστικού φιλελευθερισμού της γαλλικής επανάστασης, ενώ η σημερινή του διαμόρφωση έχει σημαντικά επηρεαστεί από τον ανταγωνισμό μεταξύ φιλελεύθερου και παρεμβατικού κράτους. Αρχικά, η υπηρεσία ως θεσμός ενδιέφερε να υπηρετεί τον ανώτατο άρχοντα, τον απόλυτο μονάρχη και οι ποινικοί κυρωτικοί κανόνες είχαν ως σκοπό να εξαναγκάσουν τον υπάλληλο σε μία τέτοια συμπεριφορά. Αρχικά το απολυταρχικό πρωσικό δίκαιο του 18ου αιώνα στηριζόταν σε αυτή την αρχή, όταν στην Ευρώπη κυριαρχούσαν οι πρώτοι απόλυτοι μονάρχες, ενδιαφερόμενοι κατά πρώτο λόγο για την πειθαρχία των υπαλλήλων τους. Ο πρωσικός ποινικός νόμος του 1794 (PrALR) εκφράζει έντονα αυτή την αντίληψη στο χώρο των υπηρεσιακών εγκλημάτων. Πέρα από τη γενικότερη πολιτικοφιλοσοφία του, στη βάση της κρατικής συγκεντρωτικής μηχανής του απολυταρχικού συστήματος του Φρειδερίκου του Μεγάλου, χαρακτηριστική ήταν και η αρχή που εισήγαγε: ότι οποιαδήποτε αξιόποινη πράξη που τελούνταν από υπάλληλο, έστω και αν η τέλεσή της δε βρισκόταν σε σχέση με τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, θα έπρεπε να επισύρει βαρύτερη ποινή, αρχή που υιοθετήθηκε στη συνέχεια από βαυαρικό ποινικό κώδικα του 1813. Μια άλλη κατεύθυνση από εκείνη της πειθαρχίας των υπαλλήλων του πρωσικού απολυταρχισμού προσέδωσαν στο υπηρεσιακό έγκλημα οι φιλελεύθερες αρχές της γαλλικής επανάστασης. Τόσο ο code de delits et de peines του 1795 όσο κυρίως ο Ναπολέοντειος code penal του 1810 στις ποινικές του διατάξεις προέβλεπε εγκλήματα όπως την παραβίαση του οικιακού ασύλου και την υπεξαγωγή επιστολών από υπαλλήλους, εισάγοντας με αυτόν τον τρόπο μια νέα αντίληψη που μεταλαμπαδεύτηκε και στον γερμανικό χώρο, επηρεάζοντας τον νέο

³ Μανωλεδάκης Ι. «Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών»

πρωτικό κώδικα του 1851 και στη συνέχεια τον ενιαίο γερμανικό ποινικό κώδικα του 1871, από τον οποίο επηρεάστηκε άλλωστε και ο ελληνικός ποινικός κώδικας.⁴

Σύμφωνα με τον πρώην Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης Λεάνδρο Ρακιντζή ο δημόσιος τομέας στην Ελλάδα πάσχει «κυρίως λόγω της κακοδιοίκησης [...] αλλά και της διαφθοράς».⁵ Η κακοδιοίκηση, που φαίνεται να αξιολογείται ως το βασικότερο πρόβλημα, ορίζεται «ως μη εκτέλεση του υπηρεσιακού καθήκοντος από υπαλλήλους λόγω αδιαφορίας». Το «καθήκον» των υπαλλήλων στην γενικότητά του δεν είναι ασφαλώς άλλο από την τήρηση των τυπικών κανόνων τόσο ως προς το περιεχόμενό τους (διατάξεις) όσο και ως προς την εφαρμογή τους (διοικητικές διαδικασίες). Κατά το Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης η «αδιαφορία» συμπληρώνεται προσφάτως από την «διάθεση αποφυγής αναλήψεως ευθυνών εκ του φόβου ότι κατόπιν καταγγελίας (οι υπάλληλοι) θα θεωρηθούν επίορκοι και θα τεθούν σε διαθεσιμότητα όπως προβλέπει ο νόμος».⁶

Ιστορική προσέγγιση της έννοιας «καθήκον»

Το καθήκον των πολιτών για διαφύλαξη του πολιτεύματος είναι μια πολύ παλιά έννοια καθώς συναντάται στον Αριστοτέλη⁷, ο οποίος -στα Πολιτικά - καθιερώνει την υποχρέωση όλων να αγρυπνούν σαν φρουροί στη νυχτερινή βάρδια για τη διατήρησή του. Παρομοιάζεται μάλιστα ο πολίτης ως μέλος της κοινωνίας με το ναύτη. Όπως καθένας πάνω σε ένα πλοίο έχει και μια διαφορετική υπηρεσία, κάποιος είναι κωπηλάτης, άλλος κυβερνήτης και παρόλο την ιδιαίτερη ειδικότητα καθενός, υπάρχει και ένα κοινό καθήκον για όλους, μια κοινή αποστολή που είναι η -σωτηρία της ναυτιλίας- δηλαδή η καλή εκτέλεση του ταξιδιού, έτσι και κοινό καθήκον όλων των πολιτών, αν και είναι ανόμοιοι μεταξύ τους, αποτελεί η διατήρηση της κοινωνίας με την έννοια της πολιτείας. Έτσι η αρετή του κάθε πολίτη είναι αναγκαίο να αποβλέπει στο συμφέρον της πολιτείας.

Ο σεβασμός του νόμου είναι όρος σωτηρίας της δημοκρατίας. Η παράβαση του νόμου χαρακτηρίζει την φαύλη δημοκρατία. Δεν αρκεί συνεπώς να

⁴ Μπιτζιλέκης Ν, Υπηρεσιακά Εγκλήματα, Άρθρα 235-263α ΠΚ, Σάκκουλα, 2001, σελ 21 επ.

⁵ Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης, Ετήσια Έκθεση 2012, Ιούλιος 2013

⁶ Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης, οπ. παρ.

⁷ Αριστοτέλης, Πολιτικά V, 7, 1308a 31-32, Απαντα Αρχαίων Ελλήνων Συγγραφέων

υπάρχει δίκαιη νομοθεσία, πρέπει συγχρόνως να γίνονται σεβαστοί οι νόμοι. Και είναι μέλημα του πολιτικού άνδρα- και εμφανίζεται εδώ η φρόνηση- να διακρίνει τη στιγμή που το κακόν αρχίζει σιγά-σιγά να μεγαλώνει. Γιατί τούτο δεν μπορεί να το διακρίνει ο καθένας: *«ὡς τὸ ἐν ἀρχῇ γινόμενον κακὸν γινῶναι οὐ τοῦ τυχόντος ἀλλὰ πολιτικοῦ ἀνδρός.»*⁸

«καὶ μὴν τό γε φίλων καὶ ἐταίρων πρὸς τὰς ἐν βίῳ ὀμιλίας εὐμενεῖς ἂν τις κτῶτο, μείζους μὲν καὶ σεμνοτέρας τὰς ἐκείνων ὑπηρεσίας εἰς αὐτὸν ἡγούμενος ἢ ἑκεῖνοι, ἐλάττους δ' αὖ τὰς αὐτοῦ διανοούμενος εἰς τοὺς φίλους χάριτας αὐτῶν τῶν φίλων τε καὶ ἐταίρων. εἰς μὴν πόλιν καὶ πολίτας μακροῦ ἄριστος ὅστις πρὸ τοῦ Ὀλυμπίαισιν καὶ ἀπάντων ἀγῶνων πολεμικῶν τε καὶ εἰρηρικῶν νικᾶν δέξαιτ' ἂν δόξῃ ὑπηρεσίας τῶν οἴκοι νόμων, ὡς ὑπηρετηκῶς πάντων κάλλιστ' ἀνθρώπων αὐτοῖς ἐν τῷ βίῳ». Δηλαδή σχετικά με τους φίλους και τους συντρόφους στις κοινωνικές συναναστροφές, θα διατηρεῖ καλές σχέσεις, αν θεωρεῖ μεγαλύτερες και σοβαρότερες τις υπηρεσίες τους, σ' αυτόν απ' όσο τις θεωρούν εκείνοι, κι από τ' ἄλλο μέρος με το να θεωρεῖ μικρότερες τις δικές του εκδουλεύσεις στους φίλους και τους συντρόφους του. Ὅσον αφορά την πόλη και τους συμπολίτες του, πολύ καλύτερος είναι εκείνος, που, πάνω κι από τους Ολυμπιακούς και όλους γενικά τους πολεμικούς και ειρηνικούς αγώνες, θα δεχόταν να φανεῖ νικητὴς στην εξυπηρέτηση των νόμων της πατρίδας του, ὅτι δηλαδή ἔγινε πιστὸς υπηρέτης τους σ' ὅλη του τη ζωή περισσότερο απ' ὅλους τους ανθρώπους. Παρατηρούμε ὅτι ο Πλάτωνας στο ἔργο του Νόμοι πιστεύει ὅτι ο καλύτερος των συμπολιτῶν θα εἶναι εκείνος, ο οποίος περισσότερο κι από τους Ολυμπιακούς και από όλους τους αγώνες, και τους πολεμικούς και τους ειρηνικούς θα διάλεγε τη δόξα του να νικά στην εξυπηρέτηση των νόμων της πατρίδας του, με το να τους ἔχει υπηρέτησε σε ὅλη του τη ζωή κατά τον καλύτερο τρόπο από ὅλους τους ανθρώπους.⁹

Ο Κικέρωνας στο ἔργο του «Περὶ Καθηκόντων», αναφέρει ὅτι ἡ ἔννοια – καθήκον- περιέχει δύο βασικές συνιστώσες: αφενὸς συναρτάται με την ἀνάπτυξη της φύσης του μέσω της ἀναζήτησης του υπέρτατου ἀγαθοῦ και αφετέρου ἀποβλέπει στη διαμόρφωση των κανόνων που πρέπει να ἀκολουθούμε στις διάφορες περιστάσεις της ζωῆς. Θεωρεῖ δε ὅτι στις δημόσιες και ιδιωτικές υποθέσεις, στο δικαστικό βῆμα, στην οικογένεια, στις σχέσεις μας με τους ἄλλους, δεν περνάει στιγμή που να εἶναι ἀσχετη

⁸ Ἀριστοτέλης, Πολιτικά V, 7, 1308a 34-36, Ἀπαντα Ἀρχαίων Ἑλλήνων Συγγραφέων

⁹ Πλάτων, Νόμοι, V, 729:d-e, Ἀπαντα Ἀρχαίων Ἑλλήνων Συγγραφέων

με τα καθήκοντα, η τήρηση των οποίων προσδίδει τιμή ενώ η παραμέλησή τους προκαλεί την εντροπή. Κατατάσσει μάλιστα την ευγνωμοσύνη ανάμεσα στα πιο απαιτητικά καθήκοντα.¹⁰

Σύμφωνα με τη μαρξιστική αντίληψη το καθήκον είναι μια έννοια της ηθικής που εκφράζει το ηθικό έργο ενός ατόμου, μιας ομάδας ή μιας τάξης, για τους οποίους παρουσιάζεται ως εσωτερικά αποδεκτή υποχρέωση. Έτσι, το ηθικό καθήκον θεωρείται ως συγκεκριμενοποίηση των γενικών απαιτήσεων της ηθικής, που έχει ιστορική προέλευση και αρμόζει στις υπάρχουσες συνθήκες και ικανότητες του ανθρώπου.

Συνώνυμες έννοιες

Διαφορετική από την έννοια της παράβασης καθήκοντος είναι κι αυτή της «κατάχρησης εξουσίας», της οποίας τον ορισμό απαντάμε στο άρθρο 48 του ΠΔ 18 /1989 (ΦΕΚ 8/Α/9-1-1989), η οποία αφορά στην εσωτερική νομιμότητα ατομικών διοικητικών πράξεων και θεμελιώνει λόγο αίτησης ακύρωσης, σύμφωνα με το οποίο «Λόγοι που θεμελιώνουν την αίτηση ακυρώσεως είναι:4.) Κατάχρηση εξουσίας, όταν η πράξη της Διοικήσεως φέρει μεν καθ' εαυτήν όλα τα στοιχεία της νομιμότητας, γίνεται όμως για σκοπό καταδήλως άλλον από εκείνον για τον οποίον έχει νομοθετηθεί.» Ακόμα, το άρθρο 18 της ΕΣΔΑ αναφέρει ότι «Οι επιτρεπόμενοι κατά τας διατάξεις της παρούσης Συμβάσεως περιορισμοί των ειρημένων δικαιωμάτων και ελευθεριών δεν επιτρέπεται να εφαρμοσθούν, ειμή προς τον σκοπόν δια τον οποίον καθιερώθησαν» απαγορεύοντας με αυτό τον τρόπο την καταχρηστική άσκηση εξουσίας από την πλευρά των κρατικών οργάνων. Κατάχρηση εξουσίας, επομένως, στοιχειοθετείται όταν το διοικητικό όργανο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη ωθήθηκε από ελατήριο διαφορετικό από το σκοπό της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Συγκεκριμένα, στην κατάχρηση εξουσίας ο κανόνας δικαίου που θεσπίζεται με τη διοικητική πράξη είναι σύμφωνος με τους κανόνες που προβλέπουν την έκδοσή της, αλλά η επιδίωξη του διοικητικού οργάνου που θεσπίζει τη σχετική ρύθμιση συνίσταται στην επιδίωξη σκοπού τελείως ξένου προς το δημόσιο συμφέρον ή σκοπού σχετικού μεν με την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, αλλά διαφορετικού από εκείνον τον οποίο καθορίζουν οι διατάξεις που

¹⁰ Μ.Τ.Κικέρων στο γυίο του Μάρκο, Περί Καθηκόντων

επιτρέπουν την έκδοση της διοικητικής πράξης.¹¹ Βέβαια, ο υπάλληλος που θα εκδώσει διοικητική πράξη που θα ακυρωθεί λόγω κατάχρησης εξουσίας, υπέχει πειθαρχική ευθύνη, και συγκεκριμένα, του καταλογίζεται η διάπραξη του πειθαρχικού αδικήματος της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος, που προβλέπεται στο άρθρο 107 παρ. 1 περ. β' ΥΚ. Δυνατή είναι σε κάθε περίπτωση η στοιχειοθέτηση και άλλου πειθαρχικού παραπτώματος εκ των αναφερόμενων στο άρθρο 107 ΥΚ. – περιοριστικά μετά τη ψήφιση του ν. 4057/2012.

Από τα παραπάνω διαπιστώνεται ότι κατάχρηση εξουσίας υφίσταται όταν η διοίκηση δρα κατά διακριτική ευχέρεια, διότι όταν πρόκειται για δέσμια αρμοδιότητά της δεν υπάρχει εξουσία την οποία το διοικητικό όργανο να μπορεί να καταχραστεί. Η διαπίστωση περί ύπαρξης κατάχρησης εξουσίας γίνεται από το αρμόδιο δικαστήριο, το οποίο και θα ελέγξει τυχόν υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Επομένως, σε περίπτωση διαπίστωσης κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας ως προς την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής από το αρμόδιο πειθαρχικό όργανο, το δικαστήριο δύναται να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθόσον όταν πρόκειται για διοικητική διαφορά ουσίας (όπως είναι και η υπαλληλική προσφυγή), το δικαστήριο δεν περιορίζεται στην ακύρωση της πράξεως, αλλά προχωρεί και στην εξέταση της ουσίας της υπόθεσης.¹²

Άλλη μια έννοια που πρέπει να διευκρινίσουμε είναι η «υπέρβαση καθηκόντων», η οποία στοιχειοθετείται όταν ένα διοικητικό όργανο προβεί στην έκδοση πράξεως, για την έκδοση της οποίας αρμόδιο είναι το δικαστήριο κι αντιστρόφως. Υπέρβαση καθηκόντων εκ μέρους του διοικητικού δικαστηρίου υφίσταται όταν αυτό θεσπίσει μία ρύθμιση, η οποία ανήκε στην αρμοδιότητα των διοικητικών ή των νομοθετικών οργάνων, δηλαδή οργάνου που ανήκει σε διαφορετική εξουσία- λειτουργία.¹³ Ειδικότερα, η εκδοθείσα καθ' υπέρβαση καθηκόντων πράξη λογίζεται ως ανυπόστατη. Είναι δηλαδή νομικά ανύπαρκτη και ως εκ τούτου, δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα.

Επίσης, σύγχυση έχει δημιουργηθεί και ως προς τον εννοιολογικό διαχωρισμό των εννοιών «υπέρβαση εξουσίας» και «παράβαση καθήκοντος».

¹¹ σύμφωνα με τη ΣτΕ 1066/1966 συνιστά κατάχρηση εξουσίας η δυσμενής κρίση των υπαλλήλων που έχουν ορισμένη ειδικότητα, όχι γιατί δεν έχουν τα τυπικά κι ουσιαστικά προσόντα, αλλά για να προωθηθούν υπάλληλοι που έχουν άλλη ειδικότητα.

¹² Δαγτόγλου Π. «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο»

¹³ «Δικαιοδοσία» είναι ο όρος που χρησιμοποιείται για να δηλωθεί ο κύκλος αρμοδιοτήτων των διοικητικών δικαστηρίων και των διοικητικών αρχών.

«Υπέρβαση εξουσίας» συνιστά η έκδοση πράξεως από διοικητικό όργανο, το οποίο δεν είχε αρμοδιότητα προς τούτο. Όταν μιλάμε για υπέρβαση καθηκόντων, εννοούμε την παρέμβαση ενός οργάνου στον κύκλο των αρμοδιοτήτων ενός άλλου, το οποίο ανήκει σε διαφορετική εξουσία-λειτουργία. Αντίθετα, στην παράβαση καθήκοντος, το διοικητικό όργανο ενεργεί αντίθετα προς τις υποχρεώσεις και τα καθήκοντα που του επιβάλλονται από το νόμο.

Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο (Α)

1) ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΚΑΘΗΚΟΝΤΟΣ (ΑΡΘΡΟ 259 ΠΚ)

Α) Ποιο έννομο αγαθό προστατεύεται με το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος

Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ ορίζεται 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».

Η γενική αναφορά στη δημόσια υπηρεσία ως κρατική μηχανή δίνει ίσως έναν πρώτο εννοιολογικό πυρήνα στον προσδιορισμό κάποιου κοινού έννομου αγαθού, αφήνει όμως στη γενικότητά της ανέγγιχτα βασικά ερωτήματα, στα οποία οφείλει κανείς να παίρνει απάντηση αναζητώντας το έννομο αγαθό ενός εγκλήματος, δηλαδή απαντήσεις σχετικά με το είδος της προσβολής, αν πρόκειται για έγκλημα βλάβης ή διακινδύνευσης, αν η συναίνεση του παθόντος μπορεί να παίζει κάποιο ρόλο αίροντας τον άδικο χαρακτήρα της πράξης ή αποκλείοντας ακόμη και την αντικειμενική υπόσταση, αλλά και πως θα λειτουργήσει μία ενδεχόμενη συρροή εγκλημάτων¹⁴.

Πιο συχνά γίνεται λόγος σε θεωρία και νομολογία για την εμπιστοσύνη των πολιτών στη λειτουργία ή την καθαρότητα της λειτουργίας της υπηρεσίας ως το προστατευόμενο έννομο αγαθό των υπηρεσιακών εγκλημάτων. Αυτές τις απόψεις φαίνεται να προσεγγίζει και η Εισηγητική Έκθεση του Ν. 1738/1997 εξηγώντας τη διεύρυνση, που επέφερε στην έννοια του υπαλλήλου το άρθρο 263α ΠΚ, μεταξύ άλλων, και με: «... την ανάγκη τόνωσης του αισθήματος ευθύνης αυτών που

¹⁴Μπιτζιλέκης Ν., οπ.παρ. σελ 2

διαχειρίζονται το δημόσιο χρήμα ή την αποταμίευση του λαού, καθώς επίσης και την τόνωση του αισθήματος ασφάλειας και εμπιστοσύνης του λαού στην καθαρότητα αυτής της διαχείρισης».¹⁵ Η εμπιστοσύνη, όμως, αυτή δεν υπάρχει αφηρημένα, νοείται μόνον ως προς κάτι, σε σχέση δηλαδή με κάτι που δεν λειτουργεί, που έχει αλλοιωθεί, νοθευθεί. Με άλλα λόγια, όταν κάτι δεν λειτουργεί ή δεν λειτουργεί σωστά, εκεί βρίσκεται η προσβολή του έννομου αγαθού και όχι στην εντύπωση που διαμορφώνει και αποκομίζει κανείς σχετικά με τη λειτουργία του. Πέρα από αυτό, ο κλονισμός της εμπιστοσύνης των πολιτών, ως αλλαγή της ψυχικής τους στάσης, προϋποθέτει την ανακάλυψη και γνωστοποίηση της αξιόποινης συμπεριφοράς, εκτός πλέον αν η μη ανακαλυφθείσα πράξη αντιμετωπίζεται ως δυνάμενη να κλονίσει την εμπιστοσύνη, ως έγκλημα δηλαδή διακινδύνευσης και μάλιστα αφηρημένης διακινδύνευσης. Την ίδια άποψη εκφράζει και ο Δέδες που τα χαρακτηρίζει, όμως, εγκλήματα αφηρημένα συγκεκριμένης διακινδύνευσης επειδή «η διακινδύνευσις αυτή θεμελιούται οσάκις διαπιστούται η επέλευσις ωρισμένου αποτελέσματος, ως η παράβασις κανόνος υπηρεσιακής δράσεως».¹⁶ Η παραβίαση, όμως, του κανόνα υπηρεσιακής δράσης ούτε δυνατότητα κινδύνου, πολλώ δε μάλλον κίνδυνο ως προς τον κλονισμό της εμπιστοσύνης του κοινού προϋποθέτει, όπως λ.χ. η πυρκαγιά, με την οποία παραλληλίζει την περίπτωση ο Δέδες.¹⁷

Παρατηρείται, όμως, με βάση τα προαναφερόμενα, μία διαφορά στην έννοια της υπηρεσίας, καθόσον δημόσια υπηρεσία χωρίς τις σχέσεις και τις συναλλαγές της με τους πολίτες δεν υπάρχει. Η διάχυτη καχυποψία των πολιτών απέναντι στην υπηρεσία, η μη αναφορά τους σε αυτή ή η αναζήτηση άλλων τρόπων και μεθόδων, συνήθως εξωθεσμικών ή αδιαφανών, επίλυσης των κοινωνικών τους προβλημάτων, αναιρεί την ίδια την υπηρεσία και τον λειτουργικό της ρόλο. Η εδραίωση δηλαδή της εμπιστοσύνης των συναλλασσομένων με την υπηρεσία αποτελεί λειτουργικό στοιχείο της τελευταίας, όπως, εξάλλου, τέτοιο στοιχείο αποτελεί και η εμπιστοσύνη των συναλλασσομένων απέναντι σε θεσμούς και δεδομένα της οικονομικής ζωής. Αύξηση ή μείωση αυτής της εμπιστοσύνης συνεπάγεται και ανάλογη αυξομείωση του οικονομικού μεγέθους, που λέγεται περιουσία, από την οποία εξάλλου ορίζονται οι αντικειμενικές υποστάσεις μιας

¹⁵ ΠοινΧρ 1991, σελ 1243

¹⁶ Δέδες Χ. , Ποινικών Δίκαιον, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα περί την υπηρεσίαν άρθρα 235-263 ΠΚ, 1983, σελ 30

¹⁷ Μπιτζιλέκης Ν., οπ.παρ. σελ 3 επ.

σειράς σημαντικών περιουσιακών εγκλημάτων του ΠΚ και των ειδικών ποινικών νόμων.¹⁸

Αναφορικά με τη λειτουργία της υπηρεσίας ως προστατευόμενο έννομο αγαθό έχουν υποστηριχθεί τα εξής: Η υπηρεσία είναι ένα κοινωνικό σύστημα ενταγμένο στον ευρύτερο κοινωνικό χώρο, μια ενότητα από επιμέρους ανθρώπινες πράξεις και διαδικασίες που συνθέτουν ένα σύνολο σχέσεων ιεραρχικά δομημένων προς τα έσω και σχέσεων προς το ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον προς τα έξω και διέπεται από σκοπούς και κανόνες. Η υπηρεσία διαμορφώνεται, λοιπόν, από αυτές τις σχέσεις των στοιχείων – μελών μεταξύ τους, που την απαρτίζουν και την ενσαρκώνουν και από τις σχέσεις των μελών προς τους πολίτες και αλλάζει συνεχώς με την αλλαγή και την αλλοίωση αυτών των σχέσεων. Ωστόσο, μιλώντας κανείς για λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας κάθε άλλο παρά δεδομένο έχει τον εννοιολογικό προσδιορισμό του προστατευόμενου έννομου αγαθού. Στο βαθμό που δεν πρόκειται για μια φυσική ή μηχανική λειτουργία, το πρόβλημα εντοπίζεται στην αναζήτηση των κοινωνικών εκείνων σχέσεων που συνθέτουν και καθορίζουν το θεσμό της δημόσιας διοίκησης. Πρόκειται για σχέσεις με διαφορετικό περιεχόμενο που ποικίλλουν ανάλογα συνθέτοντας αυτό που γενικά θα αποκαλούσε κανείς λειτουργία της υπηρεσίας. Αυτή ως κοινωνικό σύστημα λειτουργεί όχι μόνον όταν οι εσωτερικοί της μηχανισμοί και σχέσεις ανταποκρίνονται στον προορισμό της, αλλά και όταν προς τα έξω, απέναντι δηλαδή στους πολίτες, διαμορφώνει και συντηρεί εκείνες τις σχέσεις που της επιτρέπουν την ανεμπόδιστη συναλλαγή μαζί τους χάριν εξυπηρέτησεως του κοινωνικού της ρόλου. Όπου εμπλέκεται η υπηρεσία, αναλαμβάνοντας την προαγωγή ή διευκόλυνση κάποιων κοινωνικών σχέσεων ή λειτουργιών ή την παροχή κάποιων αγαθών, οποιαδήποτε ανωμαλία ή μη σωστή εξυπηρέτηση αντανακλά γενικότερα και στην ίδια την αποστολή και λειτουργία της υπηρεσίας.¹⁹

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι κάθε υπηρεσιακή δραστηριότητα συνθέτει αυτό που θα αποκαλούσε κανείς λειτουργία της υπηρεσίας: από την παραβίαση κάποιων υπηρεσιακών υποχρεώσεων μέχρι την προσβολή ατομικών έννομων αγαθών από τον υπάλληλο κατά την άσκηση της υπηρεσίας του. Ευλόγως συνάγεται το συμπέρασμα ότι η χρήση της δημόσιας διοίκησης και εξουσίας ως μέσο προς τέλεση κάποιου εγκλήματος δεν μπορεί παρά να οδηγεί στον ξεπεσμό, στην αλλοίωση του

¹⁸ Μπιτζιλέκης, Ν., οπ.παρ., σελ 5

¹⁹ Μπιτζιλέκης Ν., οπ.παρ., σελ 7 επ.

ρόλου και της αποστολής της. Σε όλες, όμως, αυτές τις περιπτώσεις μπορεί το ενδιαφέρον του κράτους για την καλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, για την οποία κάνει λόγο και ο Σπινέλλης,²⁰ να συνιστά πράγματι μια γενική αρχή και επιδίωξη μιας δημοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας, η ανάδειξη του ωστόσο σε έννομο αγαθό για όλα τα υπηρεσιακά εγκλήματα, που το δωδέκατο κεφάλαιο του ΠΚ περιέχει, θα ήταν δίχως άλλο προβληματική. Η λειτουργικότητα της δημόσιας διοίκησης ή η «καθαρότητα» της άσκησης της, με την έννοια βέβαια της νόμιμης δραστηριότητάς της, δεν είναι παρά μια γενική έννοια που αδυνατεί να συμβάλλει στον προσδιορισμό των ορίων του αξιοποιού.²¹ Έννοιες όπως η υπηρεσία, η λειτουργία ή η καθαρότητα της υπηρεσίας, η εμπιστοσύνη των πολιτών στη λειτουργία της υπηρεσίας, ως κοινό έννομο αγαθό για μια σειρά εντελώς διαφορετικών εγκληματικών τύπων και προσβολών δε συνεισφέρουν τίποτε το σημαντικό, λένε απλώς λίγο πολύ το ίδιο πράγμα, ότι δηλαδή κάτι δεν λειτουργεί στην υπηρεσία, ότι η υπηρεσιακή δραστηριότητα πάσχει, ότι δεν ασκείται σύννομα.

Φαίνεται, ως εκ τούτου, μάταιη η αναζήτηση κάποιου κοινού, για όλα τα εγκλήματα του δωδέκατου κεφαλαίου του ΠΚ, έννομου αγαθού.²² Επιπρόσθετα, η αντίληψη ότι τα εγκλήματα περί την υπηρεσία αποτελούν παραβάσεις καθηκόντων των επιφορτισμένων με την υπηρεσιακή δραστηριότητα προσώπων ανταποκρίνεται μάλλον σε παρωχημένες εικόνες της ποινικής δογματικής, σύμφωνα με την άποψη του Μπιτζιλέκη. Η μετάθεση του κέντρου βάρους της έννοιας του εγκλήματος από προσβολή κάποιου εννόμου αγαθού σε παράβαση καθήκοντος θα σήμαινε τη μετάθεση του ενδιαφέροντος του ποινικού δικαίου από την προστασία κάποιων ζωτικών για την κοινωνία στοιχείων και σχέσεων στη διατήρηση του καθήκοντος πίστης και νομιμότητας των πολιτών. Το ποινικό ενδιαφέρον, όμως, της πολιτείας θα πρέπει να εντοπίζεται στις επιμέρους πράξεις ως καθεαυτές επικίνδυνες για κάποια αγαθά και συμφέροντα της οργανωμένης κοινωνίας και όχι ως απλή έκφραση της αθέτησης κάποιων καθηκόντων επιβεβλημένων σε ορισμένα πρόσωπα.²³

Πάντως, και η Ψαρούδα-Μπενάκη, υποστήριξε ότι τα εγκλήματα περί την υπηρεσία προσβάλλουν και συμφέροντα ιδιωτικά, δηλαδή πλήττονται και τα

²⁰ Σπινέλλης Δ. «Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία», Ν. Σάκκουλα 1988, σελ 110

²¹ Μπιτζιλέκης Ν., οπ.παρ. σελ.12

²² Μπιτζιλέκης Ν., οπ.παρ. , σελ 13

²³ Μπιτζιλέκης Ν., οπ.παρ. σελ 14 επ.

συμφέροντα εκείνων κατά των οποίων στρέφεται η υπηρεσιακή ενέργεια. Γι' αυτό και στην παράβαση καθήκοντος- που αποτελεί έγκλημα περί την υπηρεσία- εκείνος που υπέστη βλάβη δικαιούται να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγων.²⁴ Βέβαια, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 ΚΠΔ, ο ζημιωθείς δύναται να παραστεί ως πολιτικώς ενάγων μόνο για την υποστήριξη της κατηγορίας.

Η δε επιστήμη, κατά την ερμηνεία της διάταξης της παράβασης καθήκοντος και στην προσπάθεια της αναζήτησης και της οριοθέτησης του έννομου αγαθού που προστατεύεται με αυτήν, κινήθηκε, κατά κύριο λόγο, στα πλαίσια της υπ' αριθ. 262/1961 απόφασης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου,²⁵ η οποία στηρίχθηκε στην πρόταση του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου, Κ. Κόλλια, και δέχθηκε ότι σκοπός της ανωτέρω διάταξης είναι «η προστασία του γενικότερου συμφέροντος της ομαλής και απροσκόπτου διεξαγωγής της δημόσιας υπηρεσίας».²⁶ Συγκεκριμένα, το 1961 εισήχθη στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου αίτηση αναιρέσεως του καταδικασθέντος για παράβαση καθήκοντος δημοσίου υπαλλήλου, με το σκεπτικό ότι τυγχάνων Επιθεωρητής Εργασίας Βορείου Ελλάδος, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος και να βλάψει το κράτος, κατ' εξακολούθηση παρέβη τα υπηρεσιακά του καθήκοντα και συγκεκριμένα, μετέχοντας σε περισσότερα του ενός συμβούλια και επιτροπές, λάμβανε κάθε μήνα απολαβές, οι οποίες υπερέβαιναν τις μηνιαίες αποδοχές της οργανικής του θέσης, κάτι που ήταν αντίθετο με τις συνταγματικές διατάξεις. Ο Άρειος Πάγος σε Ολομέλεια, με την ανωτέρω υπ' αριθ. 262/1961 απόφασή του και με σύμφωνη εισαγγελική πρόταση, αναιρέσε την προσβαλλομένη απόφαση και αθώωσε τον κατηγορούμενο, δεχόμενος ότι η είσπραξη αυτών των απολαβών δεν αποτελεί καθήκον της υπηρεσίας του δημοσίου υπαλλήλου. Στη μείζονα δε πρόταση της απόφασης ρητά αναφέρεται ότι σκοπός της διατάξεως του άρθρου 259 ΠΚ είναι η «προστασία του γενικότερου συμφέροντος της ομαλής και απροσκόπτου διεξαγωγής της δημόσιας υπηρεσίας».

²⁴Ψαρούδα-Μπενάκη Α., «Η πολιτική αγωγή στην ποινική δίκη, Νομική Φύση- Νομιμοποίηση Πολιτικώς Ενάγοντος», εκδ. Αφοι Σάκκουλα, Αθήναι, 1982, σελ. 116

²⁵Βλ. ΠoinXp 1961, σελ. 385. Η σχετική, μάλιστα, αίτηση αναιρέσεως παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια λόγω του ότι με αυτήν γεννιούνταν ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος

²⁶Η εισαγγελική πρόταση στην οποία στηρίχθηκε η εν λόγω απόφαση δέχθηκε μια πιο διευρυμένη έννοια του έννομου αγαθού που προστατεύεται με τη διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ. Συγκεκριμένα, δέχθηκε ότι «το προστατευόμενον έννομον αγαθόν δια του άρθρου 259 ΠΚ είναι η κανονική διεξαγωγή της δημόσιας υπηρεσίας. Σκοπός της διατάξεως είναι το συμφέρον της ομαλής και ορθής διοικήσεως και η προστασία του Κράτους και των πολιτών κατά των ανωνύμων, εν τη διαχειρήσει της δημοσίας εξουσίας, παραβάσεων ή παραλείψεων του υπαλλήλου».

Η ανωτέρω υπ' αριθ. 262/1991 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου αποτέλεσε τη βάση για τη δημιουργία μιας πάγιας πλέον θέσης της νομολογίας, η οποία αναζητά το προστατευόμενο με τη διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ έννομο αγαθό στη χωρίς προσκόμματα διεξαγωγή της δημόσιας υπηρεσίας προς το συμφέρον της πολιτείας και κοινωνίας. Ενδεικτικά, μπορούμε να αναφέρουμε ότι 37 χρόνια μετά την εν λόγω απόφαση, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, με μια άλλη απόφαση της Ολομέλειάς του, την 7/2008 επανέλαβε ακριβώς την ίδια διατύπωση.²⁷ Το έννομο αγαθό που προστατεύει η διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ και προσβάλλεται από την αξιόποινη πράξη, που προβλέπεται από αυτήν, είναι η ομαλή και απρόσκοπτη διεξαγωγή της δημόσιας υπηρεσίας και η λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών αποκλειστικά προς το συμφέρον της πολιτείας και κοινωνίας, που έχουν ταχθεί να υπηρετούν οι υπάλληλοι με χρηστότητα και καθαρότητα.

B) Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος

(i) Η έννοια του υπαλλήλου

Για την τεκμηριωμένη ανάλυση της παράβασης καθήκοντος τόσο ως υπηρεσιακό έγκλημα όσο και ως πειθαρχικό αδίκημα πρέπει καταρχήν να γίνει κατανοητή η έννοια «υπάλληλος» αφού για τη στοιχειοθέτηση τόσο του ποινικού όσο και του πειθαρχικού αυτού παραπτώματος απαραίτητη είναι η ύπαρξη υπαλληλικής ιδιότητας στο πρόσωπο του δράστη.

Στην ιδέα του πολίτη αξιωματούχου με εντολή του λαού, ο οποίος ασκεί τις εξουσίες του εν ονόματι του έθνους, στηρίχθηκε η Γαλλική Επανάσταση (1789) για να καθιερώσει την έννοια του δημοσίου λειτουργού (fonctionnaire), δηλαδή του πολίτη στον οποίο ανατίθεται η άσκηση δημόσιας εξουσίας.²⁸ Όταν η ανάθεση αυτή αρχίζει να προσλαμβάνει ένα μονιμότερο χαρακτήρα αναδύεται η έννοια του «ειδικού πολίτη» (citoyen special) κατά τη διατύπωση του M. Hauriou²⁹, που εντάσσεται σε ένα δημοσιούπαλληλικό σώμα προκειμένου να υπηρετήσει πρωταρχικά το γενικό συμφέρον αντί του ατομικού. Η έννοια του δημοσίου λειτουργού-υπαλλήλου με την

²⁷ Βλ. Ποιν.Λογ. 2008 σελ. 504. 17

²⁸ Kaftani C., (1998), La formation du concept de fonction publique en France, LGDJ Paris, σε Ρωζάνα Αικ. Μηνακάκη Τίνα (2008), «Δημοσιούπαλληλικό δίκαιο. Οδηγός μελέτης – βιβλιογραφία», Παπαζήσης, Αθήνα σελ. 67

²⁹ Précis de droit administrative et de droit public, 1933 σε Τάχος Α.Ι., Συμεωνίδης Ι.Α., (2007), οπ.παρ., σελ. 13.

έννοια της κυριαρχίας-άσκησης δημόσιας εξουσίας, επιβεβαιώνεται και στο Σύνταγμα: «Ως υπάλληλοι διορίζονται μόνο Έλληνες και Ελληνίδες πολίτες» (αρ. 4 παρ. 1) και «Μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους». Στο δε άρθρο 13 περ. α΄ Π.Κ. «υπάλληλος είναι εκείνος στον οποίο νόμιμα έχει ανατεθεί, έστω και προσωρινά, η άσκηση υπηρεσίας δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου». Ο δημόσιος υπάλληλος διατελεί σε ιδιαίτερη σχέση εξουσίας προς το κράτος και ως «ειδικός πολίτης» εκτελεί τη θέληση αυτού και υπηρετεί το λαό. Η ειδική αυτή σχέση έχει συναφθεί προαιρετικά και συνεπάγεται την ιεραρχική εξάρτηση και πειθαρχική ευθύνη του. Λόγω της ιδιότητάς τους αυτής, οι δημόσιοι υπάλληλοι υπόκεινται σε ιδιαίτερες υποχρεώσεις- σε σχέση με τις υποχρεώσεις των υπολοίπων πολιτών – και περιορισμούς ορισμένων πολιτικών και ατομικών τους δικαιωμάτων, οι οποίοι προκύπτουν είτε από διατάξεις του Συντάγματος με τις οποίες εισάγονται εξαιρέσεις στις αντίστοιχες γενικές διατάξεις είτε από νομοθετικές διατάξεις. Έτσι επαληθεύεται και ο ανωτέρω χαρακτηρισμός του δημοσίου υπαλλήλου ως «ειδικού πολίτη» όπως αναφέραμε ότι τον όρισε ο Μ. Χαυγίου. Ο νομιμοποιητικός λόγος της στέρησης ποσοστού ελευθερίας του δημοσίου υπαλλήλου ανάγεται στην πληρέστερη ικανοποίηση της ελευθερίας του κοινωνικού συνόλου, με την έννοια του Λαού, υπηρετής του οποίου πρέπει να είναι ο δημόσιος υπάλληλος, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 1 Σ.

Στο ελληνικό κράτος επικρατεί το υπαλληλικό σύστημα οργάνωσης της δημόσιας διοίκησης με κάποια στοιχεία, όπου βέβαια αυτό είναι εφικτό, του λαϊκού. Το υπαλληλικό σύστημα έχει ως πλεονέκτημα την ύπαρξη συνέχειας και ειδικευσης στη δράση των διοικητικών οργάνων ενώ ως μειονέκτημα την επίδειξη πολλές φορές μειωμένου ενδιαφέροντος και πρωτοβουλίας για τα κοινά. Στα πλαίσια αυτά του υπαλληλικού κράτους υπηρετούν οι δημόσιοι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι κάτω από τις επιταγές τόσο των κεντρικών όσο και των περιφερειακών οργάνων.

Στον «ειδικό αυτό πολίτη», επιβάλλονται από το νόμο ιδιαίτερες και πρόσθετες υποχρεώσεις σε σχέση με τις υποχρεώσεις των λοιπών πολιτών ιδιωτών, ιδίως της νομιμοφροσύνης, της υπακοής και της πολιτικής ουδετερότητας. «Οι πρόσθετες υποχρεώσεις συνιστούν περιορισμό της ατομικής και πολιτικής ελευθερίας των δημοσίων υπαλλήλων, οι οποίοι απολαμβάνουν ατομικά δικαιώματα αλλά κατά

την άσκησιν αυτών δέον είναι να μη παραβαίνουσι τα εκ των γενικών και ειδικών της υπηρεσίας επιβεβλημένα εις αυτούς υποχρεώσεις».³⁰

Οι πρώτοι βασικοί μελετητές του δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου οι οποίοι έθεσαν το θεωρητικό και επιστημονικό υπόβαθρο, ήταν ο Ν. Ν. Σαρίπολος με το έργο του «Μελέται περί δημοσίων υπαλλήλων» 1906, και ο Θ. Αγγελόπουλος με το «Δίκαιον των πολιτικών υπαλλήλων εν Ελλάδι», 1923. Ο πρώτος Δ.Υ κώδικας ν. 1811/1951, υιοθέτησε τον ορισμό του δημοσίου υπαλλήλου (άρ. 1 παρ. 2), όπως είχε διατυπωθεί από τον καθηγητή Θ. Αγγελόπουλο, σύμφωνα με τον οποίο : «Δημόσιοι υπάλληλοι και υπάλληλοι νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου είναι τα έμμεσα έμμισθα όργανα του Κράτους ή του νομικού προσώπου, αντιστοίχως, τα διατελούντα εν προαιρετική, αμέσως, υπηρεσιακή και πειθαρχική προς αυτό σχέση». Παρότι οι επόμενοι υπαλληλικοί κώδικες δεν περιέχουν τον ορισμό του δημοσίου υπαλλήλου, αυτός θεωρείται αυτονόητος. Μια άλλη διατύπωση του ορισμού της έννοιας του δημοσίου υπαλλήλου είναι ότι «οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι τα φυσικά πρόσωπα τα οποία παρέχουν τις υπηρεσίες τους στο Δημόσιο Νομικό Πρόσωπο (ΔΝΠ) του κράτους διότι συνδέονται προς αυτό με μια «ειδική νομική σχέση» που έχει συναφθεί προαιρετικά, συνεπάγεται ιεραρχική εξάρτηση και πειθαρχική ευθύνη και διέπεται αποκλειστικά ή εν μέρει από ειδικούς κανόνες του διοικητικού δικαίου».³¹ Η λήψη μισθού δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της έννοιας του δημοσίου υπαλλήλου καθώς υπάρχουν περιπτώσεις όπως αυτή των αμίσθων πρόξενων στους οποίους δεν χορηγείται μισθός. Η λήψη βέβαια του μισθού και μετά την αποχώρηση από την υπηρεσία, της σύνταξης, δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της έννοιας του δημοσίου υπαλλήλου.³² Υπάρχουν περιπτώσεις δημοσίων υπαλλήλων στους οποίους δεν χορηγείται μισθός, όπως οι πλοηγοί και οι άμισθοι πρόξενοι.³³

Η ειδική έννομη σχέση που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το ΔΝΠ του Κράτους και η οποία τον διακρίνει από τα φυσικά πρόσωπα που παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε άλλα ΔΝΠ αποτελεί το θεμέλιο της έννοιας του δημοσίου υπαλλήλου.³⁴ Η «ειδική έννομη σχέση» η οποία διέπεται αποκλειστικά ή μερικά από κανόνες του διοικητικού δικαίου, συνάπτεται προαιρετικά και έχει ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών του δημοσίου υπαλλήλου μέσα στο πλαίσιο άσκησης της

³⁰ΣΕ 99/1930 σε Τάχος Α.Ι., Συμεωνίδης Ι.Λ., (2007), οπ.παρ. σελ. 14

³¹ Σπηλιωτόπουλος Επ - Χρυσανθάκης Χ, (2013) «Βασικοί θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου»

³² Σ.τ.Ε. 3180/1967

³³ Σ.τ.Ε. 573/1960

³⁴ Σπηλιωτόπουλος Επ- Χρυσανθάκης Χ, (2013) οπ. παρ.

εκτελεστικής του εξουσίας στο ΔΝΠ του κράτους. Η σχέση αυτή εντάσσει τον υπάλληλο στην οργανική δομή του προσωπικού του κράτους δηλαδή στο προσωπικό της δημόσιας διοίκησης, διατελεί ως έμμεσο (με την ευρεία έννοια) όργανο αυτού και έχει ως συνέπειες την ιεραρχική εξάρτησή του από τους προϊστάμενους του, ήτοι την υποχρέωση να εκτελεί τις διαταγές και τις οδηγίες αυτών, καθώς και την πειθαρχική ευθύνη του κατά την οποία σε περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεών του υφίσταται πειθαρχικές κυρώσεις. Οι δημόσιοι υπάλληλοι «πολιτικοί» ή «διοικητικοί», έννοιες οι οποίες άλλωστε ταυτίζονται, στελεχώνουν τις μονάδες των «κεντρικών και περιφερειακών εξαρτημένων και αυτοτελών υπηρεσιών που ανήκουν στο ΔΝΠ του Κράτους καθώς και όσοι υπηρετούν στο Πυροσβεστικό Σώμα».³⁵ Διακρίνονται βάσει του Συντάγματος και της νομοθεσίας, από τους «στρατιωτικούς» και τους «δημόσιους λειτουργούς» (δικαστές εισαγγελείς καθηγητές ΑΕΙ, υπουργοί, λειτουργοί όλων των γνωστών θρησκειών, εκτός από αυτούς της επικρατούσας θρησκείας καθώς η εκκλησία της Ελλάδας χαρακτηρίζεται αυτοκέφαλη και αποτελεί ΝΠΔΔ). Ο δημόσιος λειτουργός, ο οποίος πραγματώνει έναν από τους αξιολογικά υψηλότερους σκοπούς του κράτους – π.χ. απονομή της δικαιοσύνης- υπόκειται σε ηπιότερη εποπτεία σε σχέση με αυτή, την οποία ασκούν οι προϊστάμενοι στους υφισταμένους τους δημοσίους υπαλλήλους και ταυτόχρονα απολαμβάνει προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία αφού δεν ελέγχεται για τις πράξεις του στο βαθμό που ελέγχεται ο δημόσιος υπάλληλος.³⁶ Ειδικών ρυθμίσεων χαίρουν οι υπάλληλοι των δικαστηρίων και οι υπάλληλοι της Βουλής. Επίσης γίνεται δεκτό από τη γαλλική θεώρηση του διοικητικού δικαίου ότι οι υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων απορρέουν απευθείας από την ανάγκη ομαλής λειτουργίας της υπηρεσίας και υπάρχουν ακριβώς επειδή υπάρχει υπηρεσία.³⁷

Η ειδική έννομη σχέση που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το Δημόσιο Νομικό Πρόσωπο του Κράτους έχει τα εξής χαρακτηριστικά: α) Έχει συναφθεί προαιρετικά από την πλευρά του φυσικού προσώπου και μπορεί να λυθεί οποτεδήποτε με δήλωση του υπαλλήλου, εκτός αν συντρέχουν ειδικές συνθήκες. Έτσι αποκλείονται τα πρόσωπα εκείνα τα οποία προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στο

³⁵ Σπηλιωτόπουλος Ε.- Χρυσανθάκης Χ, (2013), *οπ. παρ.*

³⁶ Τάχος Α. «Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων»

³⁷ Piquemal M., *Le fonctionnaire, devoirs et obligations*, ed. Berger-Levrault 197, p23, Γιαρένη Ι., «Παράβαση καθήκοντος, πειθαρχική και ποινική προσέγγιση», Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 19

κράτος υποχρεωτικά όπως π.χ. είναι η περίπτωση των προσώπων που υπηρετούν ως κληρωτοί ή έφεδροι στις ένοπλες δυνάμεις. β) Έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, δηλαδή ο υπάλληλος είναι υποχρεωμένος να εκτελεί ορισμένα καθήκοντα ή ορισμένη εργασία για την άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας ή του διοικητικού έργου της δικαστικής λειτουργίας. γ) Εισάγει τον υπάλληλο στην οργανική δομή του προσωπικού του κράτους, πράγμα το οποίο συνεπάγεται: i) υποχρέωση να ακολουθεί τις διαταγές και οδηγίες των προϊσταμένων του, οι οποίοι βέβαια έχουν και την αρμοδιότητα να ελέγχουν τις πράξεις του (ιεραρχική εξάρτηση), ii) δυνατότητα επιβολής σ' αυτόν πειθαρχικών κυρώσεων σε περίπτωση παράβασης των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις υποχρεώσεις του (πειθαρχική ευθύνη). δ) Τέλος η ειδική αυτή έννομη σχέση διέπεται αποκλειστικά ή εν μέρει από κανόνες του διοικητικού δικαίου.³⁸ Παρατηρούμε λοιπόν ότι ο δημόσιος υπάλληλος υπόκειται σε συνταγματικούς και νομοθετικούς περιορισμούς, καθώς είναι φορέας και δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Κατά την άσκηση των υπηρεσιακών του καθηκόντων δεν είναι άμοιρος ευθυνών. Αντιθέτως επωμίζεται τεράστιες και ποικίλες ευθύνες. Οι ευθύνες που υπέχει ο δημόσιος υπάλληλος διακρίνονται σε : α) ποινικές, οι οποίες προσιδιάζουν στην τέλεση ενός ποινικού αδικήματος εκ μέρους του δημοσίου υπαλλήλου κατά την άσκηση της υπηρεσίας του (δωροληψία, δωροδοκία, υπεξαίρεση κλπ)³⁹ , β) αστικές, όταν ο υπάλληλος ευθύνεται μόνο για θετική ζημία την οποία προξένησε στο κράτος από δόλο ή από βαριά αμέλεια κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων του⁴⁰ και γ) πειθαρχικές, στην περίπτωση που ο υπάλληλος τέλεσε κάποιο πειθαρχικό παράπτωμα.⁴¹

Έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι η ιδιότητα του υπαλλήλου δεν απαιτείται να είναι φύσεως διαρκούς, αφού αρκεί και η προσωρινή ανάθεση καθηκόντων λειτουργικά συνυφασμένων προς τη φύση της υπηρεσίας. Έτσι , ο κύκλος των προσώπων που καλούνται υπάλληλοι με την έννοια του ΠΚ είναι σαφώς ευρύτερος από τον αντίστοιχο κύκλο των δημοσίων-διοικητικών υπαλλήλων. Έχουν κριθεί από τη νομολογία ως υπάλληλοι : ο δικαστής,⁴² ο συμβολαιογράφος,⁴³ ο

³⁸ Σπηλιωτόπουλος Επ - Χρυσανθάκης Χ, (2013) «Βασικοί θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου»

³⁹ Πρβλ άρθρα 235-263^α ΠΚ

⁴⁰ Πρβλ. άρθρο 38 Υ.Κ., άρθρα 104-106 ΕισΝΑΚ

⁴¹ Πρβλ. άρθρα 106-107 Υ.Κ.

⁴² Ολ.ΑΠ 7/2008, Ποιν.Λογ 2008, σελ. 504

⁴³ ΑΠ 32/1988, Ποιν.Χρ 1988, σελ. 447 , ΑΠ 398/1988, Ποιν.Χρ 1988 σελ. 835, Εφ.Αθ 1890/1997 Υπερ 1999 σελ. 350, ΑΠ 452/2000 Ποιν.Χρ 2000 σελ. 922

υποθηκοφύλακας,⁴⁴ ο Μητροπολίτης,⁴⁵ ο δήμαρχος,⁴⁶ ο πρόεδρος κοινότητας,⁴⁷ οι σύμβουλοι,⁴⁸ οι υπάλληλοι επιμελητηρίων ΝΠΔΔ,⁴⁹ ο υπάλληλος του Ο.Τ.Ε.,⁵⁰ ο προϊστάμενος του ΟΛΠ,⁵¹ οι δικαστικοί επιμελητές,⁵² οι ορκωτοί λογιστές,⁵³ οι πραγματογνώμονες που ορίζονται από τον πίνακα πραγματογνωμόνων του Πρωτοδικείου,⁵⁴ ο Καθηγητής Πανεπιστημίου⁵⁵, οι κληρικοί όταν δρουν ως διοικητικά όργανα της εκκλησίας ως Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου.⁵⁶ Αντίθετα, κρίθηκε ότι δεν είναι υπάλληλοι οι δικηγόροι των ΟΤΑ με πάγια αντιμισθία,⁵⁷ οι κληρικοί ως μέλη εκκλησιαστικών δικαστηρίων,⁵⁸ (τα εκκλησιαστικά δικαστήρια ανήκουν στην έννομη τάξη της εκκλησίας και δεν αποτελούν δικαστήρια της πολιτείας, σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ 1882/1981), ο Καθηγητής ΤΕΙ επί παράβασης κανόνα διόρθωσης γραπτού που δεν συνυπολογίζεται για την προαγωγή του μαθήματος ως προς τον φοιτητή,⁵⁹ οι δικηγόροι, εκτός αν ασκούν δημόσια

⁴⁴ ΑΠ 1385/2000, ΠοινΧρ 2001, σελ. 523 και ΝοΒ 2001 σελ. 687 (υποθηκοφύλακας που θα προβεί σε εγγραφή υποθήκης αφού δεχθεί αίτηση που δεν είναι παραδεκτή και δεν συνοδεύεται από τα απαραίτητα δικαιολογητικά, με το σκοπό να ωφεληθεί παράνομα αυτός ή άλλος ή να βλάψει το κράτος ή άλλον, τελεί το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος)

⁴⁵ ΑΠ 729/1988, ΠοινΧρ 1988, σελ. 857

⁴⁶ ΑΠ 1736/2007, ΠοινΔικ 2008, σελ. 522, ΑΠ 1270/2003, ΠοινΛογ 2003 σελ. 1437 (ηθική αυτουργία Δημάρχου σε παράβαση καθήκοντος Προϊσταμένης Γραμματείας του Δήμου, διότι της έδωσε εντολή να αποκρύψει από τον πολιτικώς ενάγοντα τη δημοσίευση απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου).

⁴⁷ ΑΠ 670/2005, ΠοινΧρ 2005, σελ. 1005, ΔιατΕισΕφΠατρ 15/1995 Υπερ 1995 σελ. 1191 (όπου κρίθηκε ότι ο Πρόεδρος της Κοινότητας που παραιτήθηκε νόμιμα από το αξίωμά του δεν έχει την ιδιότητα υπαλλήλου και επομένως δεν μπορεί να είναι ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος), ΑΠ 166/1997, ΠλημΜεσολ 26/1998 ποινΧρ 1998 σελ. 686, ΣτΕ 2964/2002

⁴⁸ ΑΠ 405/1999, ΠοινΧρ 2000, σελ. 35

⁴⁹ ΑΠ 1666/2001, ΠοινΔικ 2002, σελ. 23

⁵⁰ ΑΠ 543/2006, ΠοινΧρ 2006, σελ. 989.

⁵¹ ΑΠ 1519/2003, ΠοινΧρ 2004, σελ. 429.

⁵² ΑΠ 918/1992, ΠοινΧρ 1992 σελ. 697, ΑΠ 1334/1992, ΑΠ 1200/1993 Υπερ 1994 σελ. 75, ΑΠ 954/1994, ΠοινΧρ 1994, σελ. 812, ΔιατΕισΕφΘες 30/1999 ΝοΒ 1999 σελ. 1628.

⁵³ Βλ. όμως Μπάκα, ΠοινΧρ 1992, σελ. 886, όπου υποστηρίζεται ότι μπορεί να είναι υπάλληλος μόνο όταν εκτελεί καθήκοντα που του ανατέθηκαν υποχρεωτικά. Αντίθετα ΑΠ 350/1995 ΠοινΧρ 1995 σελ. 720 με εισ. πρόταση Α. Σταθόπουλου, σύμφωνα με την οποία ο ορκωτός λογιστής ασκεί δημόσιο λειτουργήμα, είτε εκτελεί τα καθήκοντά του προαιρετικώς είτε υποχρεωτικώς

⁵⁴ ΣυμπλημΑγρ 62/1994, Αρμ 1994, σελ. 1420

⁵⁵ ΑΠ 538/1983, ΠοινΧρ 1983, σελ. 878

⁵⁶ ΕφΘες 55/1961, ΠοινΧρ 1961 σελ. 282 (όπου διαπράττει την παράβαση του άρθρου 242παρ.1ΠΚ εφημέριος ενοριακού ναού που εκδίδει προχρονολογημένη ψευδή δήλωση γάμου) και ΑΠ 729/1988 ΠοινΧρ 1988 σελ. 856 (όπου έγινε δεκτό ότι ο διοριζόμενος μητροπολίτης σε μητρόπολη, η οποία αποτελεί ΝΠΔΔ, είναι υπάλληλος κατά την έννοια του άρθρου 13^αΠΚ)

⁵⁷ ΑΠ 1373/1983, ΠοινΧρ 1984, σελ. 297, ΠλημΑθ 2394/1968 ΠοινΧρ 1968 σελ. 307(με αντίθετη εισαγγελική πρόταση), ΕφΑθ 538/1980, ΝοΒ 28 σελ. 2082 και ΕφΠειρ 206/1986, ΑρχΝ 1988 σελ. 685

⁵⁸ ΣυμπλημΠειρ 406/2001, ΠοινΔικ 2002, σελ. 711

⁵⁹ Με έμμεσες σκέψεις ΑΠ 1803/2006 α' δημοσ. Νομος

υπηρεσία⁶⁰ και τα μέλη ΔΕΠ περιφερειακού Πανεπιστημίου τα οποία δεν είναι μόνιμα εγκατεστημένα στην έδρα του ΑΕΙ που υπηρετούν.⁶¹

(α) Νομιμότητα διορισμού υπαλλήλου

Στο χώρο του διοικητικού δικαίου, ο διορισμός ενός υπαλλήλου σε συγκεκριμένη θέση, ως δήλωση βούλησης του αρμόδιου κρατικού οργάνου για κατάρτιση δημόσιας υπαλληλικής θέσης με συγκεκριμένο άτομο, υπόκειται σε κάποιες προϋποθέσεις για να είναι νόμιμος, η έλλειψη των οποίων επιφέρει διάφορες συνέπειες.⁶² Στο ποινικό δίκαιο, όμως, δεν ενδιαφέρουν οι ως άνω προϋποθέσεις εγκυρότητας του διορισμού και πλήρωσης των προϋποθέσεων για τη νόμιμη ίδρυση της υπαλληλικής σχέσης. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε, ότι το άρθρο 13 περ. α' ΠΚ δεν κάνει λόγο για διορισμό (πράξη δηλαδή, διοικητικού δικαίου), αλλά για ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας, που σημαίνει ότι η ανάθεση δεν χρειάζεται να είναι θεμελιωμένη σε νόμιμη πράξη ανάθεσης. Στα πλαίσια δηλαδή, του ποινικού δικαίου δεν ενδιαφέρει η εσωτερική σχέση μεταξύ υπαλλήλου και αρμόδιου κρατικού οργάνου, αν δηλαδή αυτή πάσχει και είναι άκυρη ή ακυρώσιμη, αλλά η εξωτερική σχέση του υπαλλήλου προς την υπηρεσία. Βέβαια, στο άρθρο 13 περ. α' ΠΚ αναφέρεται ότι η ανάθεση της δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής υπηρεσίας θα πρέπει να γίνεται κατά νόμιμο τρόπο, όμως, το στοιχείο αυτό της νομιμότητας της ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας σημαίνει την ύπαρξη εκείνων των αναγκαίων στοιχείων που δίνουν τη νόμιμη υπόσταση στην άσκηση της υπηρεσίας, όπως η ύπαρξη πράξης ανάθεσης (ασχέτως αν αυτή είναι παράνομη) και πραγματική ανάληψη της υπηρεσιακής δραστηριότητας. Η πράξη, δηλαδή, ανάθεσης και η ανάληψη εκ μέρους του υπαλλήλου υπηρεσιακών καθηκόντων δίνουν την αντικειμενική εξωτερική υπόσταση μιας νόμιμης υπηρεσιακής δράσης και προσδίδουν στο συγκεκριμένο πρόσωπο την ιδιότητα του υπαλλήλου και, κατ' επέκταση, του υποκειμένου τέλεσης παράβασης καθήκοντος.

⁶⁰ Π.χ. ως δικαστικοί αντιπρόσωποι σε εκλογές ή μεταφράζουν ή επικυρώνουν αντίγραφα παντός είδους εγγράφου. Βλ. ΑΠ 1450/1993, ΠοινΧρ 1993, σελ. 1268, ΔιατΕισΕφΠειρ 39/1979, ΠοινΧρ 1979 σελ. 521 και ΑΠ 443/1972, ΠοινΧρ 1972, σελ. 616.

⁶¹ ΣυμβΠλημΑλεξ 101/1992, Υπερ 1993, σελ. 622 επ. με παρατηρήσεις Στ. Παύλου. Βλ. Σχετικός ΕφΘεσ 457/2011, Αρμ. 2011, σελ. 1022. 45

⁶² π.χ. ο διορισμός που έλαβε χώρα χωρίς την ύπαρξη νομοθετημένης οργανικής θέσης (άρθρο 103 παρ. 2 Σ) είναι ανίσχυρος ως παράνομος, με αποτέλεσμα να μη γεννάται δημόσια υπαλληλική σχέση. Αντίθετα, ο διορισμός που έγινε παρά την έλλειψη θετικών προσόντων ή την ύπαρξη κωλυμάτων, είναι μεν παράνομος, οι πράξεις όμως, του παρανόμως διορισθέντος διατηρούν το κύρος τους και μετά την ανάκληση ή ακύρωση του παράνομου διορισμού ως πράξεις de facto διοικητικού οργάνου

(β) Διεύρυνση της έννοιας του υπαλλήλου σύμφωνα με το 263^A ΠΚ

Με το άρθρ. 2 του Ν.Δ. 1234/1972⁶³, προστέθηκε στον Ποινικό Κώδικα το άρθρ. 263Α, με το οποίο διευρύνθηκε η έννοια του «υπαλλήλου». Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, *«δια την εφαρμογή των άρθρων 235, 236, 339, 241, 242, 244, 245, 246, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262 και 263, ως υπάλληλοι θεωρούνται, πέρα των εν άρθρω 13 αναφερομένων, οι υπηρετούντες μόνιμως ή προσκαίρως υπό οιαδήποτε ιδιότητα εις επιχειρήσεις ή οργανισμούς κοινής ωφελείας ανήκοντας εις το Κράτος, Δήμους, Κοινότητας ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και εξυπηρετούντες κατ' αποκλειστικήν ή προνομιακήν εκμετάλλευσιν την εις το κοινόν προμήθειαν ή παροχήν ύδατος, φωτισμού, θερμότητας, κινητηρίου δυνάμεως ή μέσων συγκοινωνίας ή τηλεπικοινωνίας ή άλλων αναλόγων αγαθών, ως και οι υπηρετούντες μόνιμως ή προσκαίρως υπό οιαδήποτε ιδιότητα εις Τράπεζας επιφορτισμένας με την άσκησιν κρατικών προνομίων ή την διάθεσιν κρατικών πιστώσεων, ή την εκτέλεσιν κρατικών προγραμμάτων οικονομικής ανασυγκροτήσεως ή αναπτύξεως»*. Με το άρθρο αυτό, η έννοια του «υπαλλήλου» διευρύνθηκε, συμπεριλαμβάνοντας όσους υπηρετούν, μόνιμα ή πρόσκαιρα, σε επιχειρήσεις ή οργανισμούς κοινής ωφελείας που ανήκουν στο κράτος, δήμους, κοινότητες ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και εξυπηρετούν κατ' αποκλειστική ή προνομιακή εκμετάλλευση την προμήθεια ή παροχή στο κοινό νερού, φωτισμού, θερμότητας, κινητήριας δύναμης ή μέσων συγκοινωνίας ή τηλεπικοινωνίας ή άλλων ανάλογων αγαθών, καθώς και σε τράπεζες που είναι επιφορτισμένες με την άσκηση κρατικών προνομίων ή την διάθεση κρατικών πιστώσεων ή την εκτέλεση κρατικών προγραμμάτων οικονομικής ανασυγκρότησης ή ανάπτυξης⁶⁴.

Στη συνέχεια, το άρθρ. 263Α ΠΚ αντικαταστάθηκε από το άρθρ. 4 παρ. 4 του Ν. 1738/1987⁶⁵, ως εξής, *«για την εφαρμογή των άρθρων 235, 236, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262 και 263 υπάλληλοι θεωρούνται, εκτός από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 13, οι δήμαρχοι, οι πρόεδροι κοινοτήτων και όσοι υπηρετούν μόνιμα ή πρόσκαιρα και με οποιαδήποτε ιδιότητα: α) σε επιχειρήσεις ή οργανισμούς που ανήκουν στο Κράτος, σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και που*

⁶³ ΦΕΚ Α' 162/13-9-1972

⁶⁴ Ντζιώρας Δ., «Αι δια του Ν.Δ. 1234/1972 επελθούσαι τροποποιήσεις εις τον Ποινικόν Κώδικαν. Ζητήματα εκ της εφαρμογής αυτού», ΠονΧρ 1972, σελ. 650.

⁶⁵ ΦΕΚ Α' 200/20-11-1987

εξυπηρετούν με αποκλειστική ή προνομιακή εκμετάλλευση την προμήθεια ή την παροχή στο κοινό νερού, φωτισμού, θερμότητας, κινητήριας δύναμης ή μέσων συγκοινωνίας ή επικοινωνίας ή μαζικής ενημέρωσης, β) σε τράπεζες που εδρεύουν στην ημεδαπή κατά το νόμο ή το καταστατικό τους, γ) σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύθηκαν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και από νομικά πρόσωπα αναφερόμενα στα προηγούμενα εδάφια, εφ' όσον τα ιδρυτικά νομικά πρόσωπα συμμετέχουν στην διοίκησή τους ή, αν πρόκειται για ανώνυμη εταιρία, στο κεφάλαιό της ή τα ιδρυμένα αυτά νομικά πρόσωπα είναι επιφορτισμένα με εκτέλεση κρατικών προγραμμάτων οικονομικής ανασυγκρότησης ή ανάπτυξης, δ) σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου στα οποία κατά τις κείμενες διατάξεις μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή από τις πιο πάνω τράπεζες επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις». Με την τροποποίηση αυτή, η έννοια του «υπαλλήλου» διευρύνθηκε ακόμα περισσότερο, περιλαμβάνοντας τις τράπεζες που εδρεύουν στην ημεδαπή κατά το νόμο ή το καταστατικό τους, αλλά και κάθε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, το οποίο μπορεί να επιχορηγηθεί ή να χρηματοδοτηθεί από το Δημόσιο, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή τις πιο πάνω τράπεζες.

Περαιτέρω, το άρθρ. 263Α ΠΚ αντικαταστάθηκε από την υποπαρ. ΙΕ.12. του άρθρου πρώτου του Ν. 4254/2014⁶⁶, ως εξής: «1. Για την εφαρμογή των άρθρων 235, 236, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 261 και 263 υπάλληλοι θεωρούνται και όσοι υπηρετούν μόνιμα ή πρόσκαιρα και με οποιαδήποτε ιδιότητα ή σχέση: α) σε επιχειρήσεις ή οργανισμούς που ανήκουν στο Κράτος, σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και που εξυπηρετούν με αποκλειστική ή προνομιακή εκμετάλλευση την προμήθεια ή την παροχή στο κοινό νερού, φωτισμού, θερμότητας, κινητήριας δύναμης ή μέσων συγκοινωνίας ή επικοινωνίας ή μαζικής ενημέρωσης, β) σε τράπεζες που εδρεύουν στην ημεδαπή κατά το νόμο ή το καταστατικό τους, γ) σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύθηκαν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και από νομικά πρόσωπα αναφερόμενα στα προηγούμενα εδάφια, εφόσον τα ιδρυτικά νομικά πρόσωπα συμμετέχουν στη διοίκησή τους ή, αν πρόκειται για ανώνυμη εταιρία, στο κεφάλαιό της ή τα νομικά αυτά πρόσωπα είναι επιφορτισμένα με εκτέλεση κρατικών προγραμμάτων οικονομικής ανασυγκρότησης ή ανάπτυξης και δ) σε όργανα ή οργανισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των μελών

⁶⁶ ΦΕΚ Α' 85/7-4-2014

της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των μελών του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 2. Για την εφαρμογή των άρθρων 235 παράγραφοι 1 και 2 και 236 ως υπάλληλοι θεωρούνται και: α) οι λειτουργοί ή άλλοι υπάλληλοι με οποιαδήποτε συμβατική σχέση, κάθε δημοσίου διεθνούς ή υπερεθνικού οργανισμού στον οποίο η Ελλάδα είναι μέλος, καθώς και οποιοδήποτε πρόσωπο είναι εξουσιοδοτημένο από τον εν λόγω οργανισμό να ενεργεί εκ μέρους του, β) τα μέλη κοινοβουλευτικών συνελεύσεων διεθνών ή υπερεθνικών οργανισμών, στους οποίους η Ελλάδα είναι μέλος, γ) όσοι ασκούν δικαστικά καθήκοντα ή καθήκοντα διαιτητή σε διεθνή δικαστήρια των οποίων η δικαιοδοσία αναγνωρίζεται από την Ελλάδα, δ) σε οποιοδήποτε πρόσωπο ασκεί δημόσιο λειτούργημα ή υπηρεσία για ξένη χώρα, συμπεριλαμβανομένων των δικαστών, ενόρκων και διαιτητών και ε) τα μέλη των κοινοβουλίων και συνελεύσεων τοπικής αυτοδιοίκησης άλλων κρατών. 3. Για την εφαρμογή του άρθρου 237 ως δικαστικοί λειτουργοί θεωρούνται και τα μέλη του Δικαστηρίου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Με την εν λόγω τροποποίηση, στην έννοια του «υπαλλήλου» συμπεριλήφθηκαν και οι υπηρετούντες, μόνιμα ή πρόσκαιρα, και με οποιαδήποτε ιδιότητα ή σχέση σε όργανα ή οργανισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα μέλη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικά για τα εγκλήματα της παθητικής και της ενεργητικής δωροδοκίας και της δωροδοκίας δικαστή η έννοια του «υπαλλήλου» διευρύνεται ακόμα περισσότερο, συμπεριλαμβάνοντας τους υπηρετούντες και τα μέλη κοινοβουλευτικών συνελεύσεων σε διεθνείς και υπερεθνικούς οργανισμούς, των οποίων είναι μέλος η Ελλάδα, όσους ασκούν δικαστικά ή διαιτητικά καθήκοντα σε διεθνή δικαστήρια, των οποίων τη δικαιοδοσία αναγνωρίζει η Ελλάδα, αλλοδαπούς δημοσίου υπαλλήλους και τα μέλη του κοινοβουλίου και της τοπικής αυτοδιοίκησης αλλοδαπών κρατών.

Να σημειωθεί ότι από τη διάταξη του άρθρ. 263Α ΠΚ, όπως αντικαταστάθηκε ως άνω, παραλείφθηκαν τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου στα οποία κατά τις κείμενες διατάξεις μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή από τις πιο πάνω τράπεζες επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις, κενό, το οποίο ο νομοθέτης φρόντισε να καλύψει σχεδόν αμέσως. Έτσι, με το άρθρ. 50 του Ν. 4262/2014⁶⁷, προστέθηκε περ. ε', στην οποία αναφέρονται τα νομικά αυτά πρόσωπα. Τίθεται, δε, το ζήτημα αν για το μεταξύ των

⁶⁷ ΦΕΚ Α' 114/10-5-2014

νόμων 4254/2014 και 4262/2014 χρονικό διάστημα, δηλ. από τις 7-4-2014 έως τις 10-5-2014, δύνανται να θεωρηθούν ως υπάλληλοι, για την εφαρμογή των άρθρων 235, 236, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 261 και 263, όσοι υπηρετούν, μόνιμα ή πρόσκαιρα, και με οποιαδήποτε ιδιότητα ή σχέση σ' αυτά τα νομικά πρόσωπα. Κατά την άποψή μας, τα πρόσωπα αυτά δεν μπορούν να θεωρηθούν ως υπάλληλοι, διότι μια τέτοια ερμηνευτική προσπάθεια υπερβαίνει το δυνατό γλωσσικό νόημα της διάταξης του άρθρ. 263Α ΠΚ, ακόμη κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η παράλειψη αυτή οφείλεται σε παραδρομή του νομοθέτη, αφού το γράμμα του νόμου είναι σαφές⁶⁸.

Με τη διάταξη του άρθρ. 263Α ΠΚ διευρύνθηκε η έννοια του «υπαλλήλου» επί τη βάσει του ουσιαστικού ή λειτουργικού κριτηρίου, περιλαμβάνοντας όσους υπηρετούν σε επιχειρήσεις και οργανισμούς, που εξυπηρετούν το γενικό συμφέρον, ανεξαρτήτως του νομικού τους χαρακτήρα⁶⁹. Αναλυτικότερα, το εδάφιο α' του άρθρου 263Α ΠΚ αναφέρεται σε επιχειρήσεις ή οργανισμούς που ανήκουν στο Κράτος, σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και που εξυπηρετούν με αποκλειστική ή προνομιακή εκμετάλλευση την προμήθεια ή την παροχή στο κοινό νερού, φωτισμού, θερμότητας, κινητήριας δύναμης ή μέσων συγκοινωνίας ή μαζικής ενημέρωσης, δηλαδή, σε επιχειρήσεις που δεν ασκούν επί της ουσίας κρατική εξουσία, μάλιστα μερικές από αυτές είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, εισηγμένες κάποιες φορές και στο Χρηματιστήριο.⁷⁰ Χαρακτηριστικό είναι ότι η

⁶⁸ Μαργαρίτης Λ., «Ο νόμος 1608/1950 και οι καταχραστές δημόσιου και (παρα)τραπεζικού χρήματος», 2000, σελ. 123, Ρηγοπούλου Μ., «Ν. 1608/1950 «περί αυξήσεως των ποινών των προβλεπόμενων δια τους καταχραστάς του Δημοσίου», σε: Σ. Παύλου (εκδ. επιμ.)/Θ. Σάμιου, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, 2012, σελ. 15. Για την ερμηνεία του άρθρ. 2 ΠΚ βλ. Ανδρουλάκης Ν., όπ.παρ., σελ. 121, Κωστάρας Α., «Έννοιες και Θεσμοί του Ποινικού Δικαίου», β' εκδ., 2004, σελ. 147 επ..

⁶⁹ Αναγνωστόπουλος Η., «Ζητήματα απιστίας. Άρθρα 390 & 256 ΠΚ,» 2^η εκδ., 2003, σελ. 99, Μπιτζιλέκης Ν., όπ.παρ., σελ. 93, Παύλου Σ., «Η δημόσια περιουσία» ως προνομιακός στόχος του οικονομικού εγκλήματος: καθορισμός του (εννοιολογικού) εύρους της και (ανάγκη;) διακρίνουσας προστασίας της», ΠοινΧρ 2011, σελ. 416, Σπινέλλης Δ., « Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος-Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία», 1988, σελ. 21

⁷⁰ Τέτοιες έχουν κριθεί από τη νομολογία ότι συνιστούν ο ΟΤΕ (ΑΠ 543/2006, ΠοινΧρ 2006, σελ. 988ΑΠ 1614/1986, ΠοινΧρ 1987, σελ. 211, ΑΠ 486/1986, ΠοινΧρ 1986, σελ. 653, ΑΠ 1080/1982, ΠοινΧρ 1983, Σελ. 363), η ΔΕΗ (ΣυμβαΠ 1698/2002, ΠοινΧρ 2003, σελ. 640, ΑΠ 1369/1996, ΠοινΧρ 1996, σελ. 830, ΑΠ 726/1988, ΠοινΧρ 1988, σελ. 851), ο ΟΣΕ (ΑΠ 2012/1992 σε ΠοινΧρ 1993 σελ. 33), τα ΕΛΤΑ (ΑΠ 636/2005, ΠοινΛογ 2005, σε' 580, ΤριμΕφΘρακ 1239/2005, ΠοινΔικ 2006, σελ. 146, ΑΠ 1369/1996, ποινΧρ 1997, σελ. 830, ΑΠ 212.1996, ποινΧρ 1996, σελ. 1621ΑΠ 35/1988 σε ΠοινΧρ 1988 σελ. 446), τα ΚΤΕΛ (ΑΠ 1082/1989, ΠοινΧρ 1990 σελ. 396), η Ολυμπιακή Αεροπορία (ΣυμβαΠ 1177/1997, ΠοινΧρ 1998, σελ. 448), τα Ελληνικά Δωλιστήρια Ασπρόπυργου (ΑΠ 1523/1982 σε ΠοινΧρ 1983 σελ. 584), η Επιχείρηση Αστικών Συγκοινωνιών (ΑΠ 1101/1987,

υπαλληλική ιδιότητα επεκτείνεται και σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, των οποίων το κεφάλαιο δεν προέρχεται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος και που δεν ελέγχονται από αυτό· ο μονοπωλιακός ή προνομιακός χαρακτήρας της άσκησης επιχείρησης κοινής ωφέλειας αποτελεί σε αυτήν την περίπτωση, το στοιχείο ένταξης των ιδιωτικών αυτών εταιριών και νομικών προσώπων στο χώρο της άσκησης δημόσιας περιουσίας κατά το ποινικό δίκαιο και συγκεκριμένα, στο αδίκημα της παράβασης καθήκοντος.

Περαιτέρω, με το εδάφιο β' του άρθρου. 263Α ΠΚ, για την εφαρμογή του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος (και των λοιπών μνημονευόμενων αδικημάτων), υπάλληλος θεωρείται και ο εργαζόμενος σε τράπεζα που εδρεύει στην ημεδαπή κατά το νόμο ή το καταστατικό της.⁷¹ Η Αγροτική Τράπεζα ΑΕ π.χ. ρητά εξαιρείται από τις διατάξεις που αφορούν το δημόσιο τομέα, και επομένως, ορθά έχει κριθεί ότι εφόσον η εν λόγω τράπεζα δεν περιλαμβάνεται στο δημόσιο τομέα και η περιουσία της δεν είναι δημόσια, δεν μπορεί να διαπραχθεί από υπάλληλό της – ο οποίος ελάττωσε εν γνώσει του την περιουσία της- το έγκλημα της απιστίας περί την υπηρεσία.⁷² Δεν εμπίπτουν στην έννοια των «τραπεζών» οι ανώνυμες εταιρίες που πραγματοποιούν κάποιες μόνον τραπεζικής εργασίες (π.χ. «leasing», «factoring»)).⁷³

Με το εδάφιο γ' του άρθρου 263Α ΠΚ, την υπαλληλική ιδιότητα προσλαμβάνει και ο εργαζόμενος σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ιδρύθηκε από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και από νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στα προηγούμενα εδάφια, υπό την προϋπόθεση ότι τα ιδρυτικά νομικά πρόσωπα συμμετέχουν στη διοίκησή του ή αν πρόκειται για Ανώνυμη Εταιρία στο κεφάλαιό της, χωρίς όμως να απαιτείται το Δημόσιο να έχει την πλειοψηφία του κεφαλαίου ή της διοίκησης. Σε περίπτωση δε που δεν πληρούται το κριτήριο της συμμετοχής στο κεφάλαιο ή στη διοίκηση, αρκεί το ιδρυόμενο νομικό πρόσωπο να

ΠοινΧρ 1987, σελ. 910), η Δημοτική Επιχείρηση Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως (ΣυμβΑΠ 56/1998, ΠοινΧρ 1998, σελ. 727), η ΕΡΤ κλπ.

⁷¹ΑΠ 1488/2006, ΠοινΛογ 2006, σελ. 1374, ΑΠ 1110/2005, ΠοινΛογ 2005, σελ. 966, ΑΠ1179/2003, ΠοινΛογ 2003, σελ. 1263, ΑΠ 1155/2000, ΠοινΧρ 2001, σελ. 398, ΑΠ 828/1999, ΠοινΧρ 2000, σελ. 351.

⁷² Εφαθ 478/2000 ΠοινΧρ 2001 σελ. 172, όπου κρίθηκε επιτρεπτή η μεταβολή της κατηγορίας από απιστία περί την υπηρεσία σε απιστία, λόγω του ότι η περιουσία της Αγροτικής Τράπεζας ΑΕ δεν συμπεριλαμβάνεται ούτε μεταξύ των προστατευόμενων περιουσιών του άρθρου 263^Α ΠΚ, ούτε εμπεριέχεται στην έννοια «της δημόσιας υπηρεσίας»

⁷³Κωστάρας Α., όπ.παρ., σελ. 619, Μπιτζιλέκης Ν., όπ.παρ., σελ. 99, Στοϊλα Α., σε: *Χαραλαμπίκη Α.*, Ποινικός Κώδικας-Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. ΙΙ, 2011,σελ. 626.

είναι επιφορτισμένο με εκτέλεση κρατικών προγραμμάτων οικονομικής ανάπτυξης.⁷⁴ Τα αναφερόμενα αυτά νομικά πρόσωπα στα οποία αναγνωρίζεται ότι στην επιχειρηματική τους δραστηριότητα έχει εμφιλοχωρήσει κατά παράγωγο τρόπο η κρατική παρέμβαση (ίδρυση ή συμμετοχή), η οποιαδήποτε βλάβη που θα υποστούν μέσω των εγκλημάτων στην περιουσία τους, αποτελεί προσβολή και πάλι ιδιωτικού και μόνον χρήματος, ενώ μόνο έμμεση και απομακρυσμένη βλάβη μπορεί να εντοπιστεί για το έννομο αγαθό της δημόσιας περιουσίας.

Τέλος, σύμφωνα με το εδάφιο δ' του άρθρου 263Α ΠΚ, ως υπάλληλοι θεωρούνται και όσοι υπηρετούν σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία κατά τις κείμενες διατάξεις, μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή από τις ως άνω τράπεζες, επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις.⁷⁵ Εντελώς ασαφής και ακραία εμφανίζεται και η προστασία που παρέχεται στα νομικά πρόσωπα αυτής της περίπτωσης του (263Α ΠΚ περ. δ') καθώς ουσιαστικά στην περίπτωση αυτή δύναται να υπαχθεί, χωρίς υπερβολή, οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο. Η μόνη προϋπόθεση που τίθεται για την υπαγωγή είναι η δυνατότητα λήψης επιχορήγησης και μάλιστα όχι μόνο από το δημόσιο, αλλά και από τράπεζες (που σχεδόν στο σύνολό τους είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου). Αυτό σημαίνει με απλοϊκό τρόπο ότι οποιαδήποτε επιχείρηση μπορεί να υπαχθεί στην περίπτωση δ', αν αναλογιστούμε ότι μπορεί ανά πάσα στιγμή να λάβει δάνειο από κάποια τράπεζα.

Με το άρθρο 263Α ΠΚ, λοιπόν, διευρύνεται αρκετά η έννοια του υπαλλήλου προς την κατεύθυνση της λειτουργικής έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας, της υπηρεσίας δηλαδή, που έχει ως αντικείμενο την παροχή αγαθών και υπηρεσιών στους πολίτες για την ικανοποίηση των βιοτικών τους αναγκών. Δεν ενδιαφέρει η υπηρεσία με την οργανική της έννοια, δηλαδή, η υπηρεσία που ασκείται από το κράτος ή άλλα οργανικά σχήματα της διοικητικής οργάνωσης αυτού (δήμοι, κοινότητες και άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου), αλλά με τη λειτουργική της έννοια, δηλαδή εκεί που ασκείται υπηρεσία εξυπηρέτησης δημοσίου συμφέροντος. Η επέκταση αυτή κρίθηκε επιβεβλημένη λόγω των σύγχρονων κοινωνικοοικονομικών

⁷⁴ Στο συγκεκριμένο εδάφιο υπήχθησαν από τη νομολογία η Ανώνυμη Εταιρία Γενικών Αποθηκών Ελλάδος (ΑΠ 1576/1992 σε ΠοινΧρ 1992 σελ. 1062), η ΑΓΡΕΞ ΑΕ (ΑΠ 390/1992, ΠοινΧρ 1992, σελ. 522), η Εταιρία Αξιοποίησης και Διαχείρισης του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης (ΣυμβΕφΘρ 31/2000).

⁷⁵ Τέτοιοι θεωρήθηκαν διάφοροι επιδοτούμενοι αγροτικοί συνεταιρισμοί (ΑΠ 2443/2000, ΠοινΧρ 2004, σελ. 906).

συνθηκών, προκειμένου να συμπεριληφθούν στην έννοια του υπαλλήλου και άλλες κατηγορίες προσώπων, των οποίων η δραστηριότητα εξυπηρετεί αμέσως ή εμμέσως το δημόσιο συμφέρον ή το κοινωνικό σύνολο.

Από τη θεωρία ασκείται έντονη κριτική, καθώς η έννοια του «υπαλλήλου» απέκτησε «χαώδες» περιεχόμενο, αφού κατέλαβε τομείς της οικονομικής δραστηριότητας που δεν έχουν σχέση με το Δημόσιο και τη δημόσια υπηρεσία, όπως οι τράπεζες και τα δυνάμενα να χρηματοδοτηθούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Άρα η έννοια του υπαλλήλου στο πλαίσιο των κανόνων του Ποινικού Δικαίου όσο και στο αντίστοιχο πλαίσιο του Διοικητικού Δικαίου έχει ιδιαίτερη σημασία σε αδικήματα όπως η παράβαση καθήκοντος. Μέλη εφορευτικών επιτροπών σε βουλευτικές ή δημοτικές εκλογές, δικηγόροι, ιδιώτες που ασκούν το λειτούργημα του ενόρκου μπορεί να υποπέσουν σε τέτοια ιδιάζοντα στα δημόσια λειτουργήματα ποινικά αδικήματα, παρά το γεγονός ότι δεν διακρίνονται από την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου. Ως διοικητικά όργανα χαρακτηριστικό τους γνώρισμα είναι η ενέργειά τους ως αμερόληπτων επιτηρητών της ευνομίας του κρατούντος πολιτειακού και οικονομικού-κοινωνικού καθεστώτος.⁷⁶

(γ) Υπαλληλικό και Υπηρεσιακό καθήκον

Με την «παράβαση καθήκοντος», όπως προαναφέραμε, εννοείται παράβαση καθηκόντων του δημοσίου υπαλλήλου, τα οποία διακρίνονται σε υπαλληλικά και σε υπηρεσιακά. Η διάκριση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για τον εφαρμοστή του δικαίου, δηλαδή είτε τον ποινικό είτε τον πειθαρχικό δικαστή, να κατατάξει την παράνομη συμπεριφορά του υπαλλήλου στο κατάλληλο πλαίσιο του ποινικού ή/και πειθαρχικού δικαίου.

1) Υπαλληλικό καθήκον

Το υπαλληλικό καθήκον καθορίζεται από τον ίδιο τον Υπαλληλικό Κώδικα. Συγκεκριμένα, αναφέρεται στο άρθρο 107 παρ. 1 περ. β' του ΥΚ ως πειθαρχικό παράπτωμα κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος που προσδιορίζεται από τις υποχρεώσεις που επιβάλλουν στον υπάλληλο οι κείμενες διατάξεις, εντολές και οδηγίες.⁷⁷ Βέβαια, προβλέπεται ότι το υπαλληλικό καθήκον σε καμία περίπτωση δεν επιβάλλει στον υπάλληλο πράξη ή παράλειψη που να αντίκειται στις διατάξεις

⁷⁶ Τάχος Α. «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο» Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 45.

⁷⁷ ΣτΕ 875/1933, ΣτΕ 376/1936 και Στασινόπουλος Μ. «Μαθήματα Διοικητικού Δικαίου» Αθήνα 1957, σελ. 389.

του Συντάγματος και των νόμων, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 25 ΥΚ. Οι δημόσιοι υπάλληλοι και γενικότερα τα διοικητικά όργανα εκφράζουν την πολιτειακή βούληση στο πλαίσιο της νομιμότητας μέσω της διοικητικής δράσης τους και άρα το υπαλληλικό καθήκον δεν νοείται εκτός της αρχής της νομιμότητας.⁷⁸ Οι τυπικοί αλλά και οι υπό ουσιαστικούς έννοια νόμοι που επιβάλλουν στον υπάλληλο πρόσθετες υποχρεώσεις – οι κανονισμοί ή οι οργανισμοί υπηρεσιών- όταν παραβιάζονται αποτελούν το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος.

Στην αγόρευση του Εισαγγελέα Κ. Κόλλια έχει αναφερθεί ότι το υπαλληλικό καθήκον και το καθήκον της υπηρεσίας μπορούν να αναπαρασταθούν σαν δύο επάλληλοι κύκλοι, οι οποίοι έχουν κοινό κέντρο, αλλά διαφορετική διάμετρο.⁷⁹ Πειθαρχικά είναι δυνατόν να διωχθεί ο υπάλληλος αν δεν πιστεύει στα εθνικά ιδεώδη ή αν επιδεικνύει ανάξια διαγωγή εκτός υπηρεσίας, ή εκδηλώνει δημόσια τα πολιτικά του φρονήματα και ενεργεί πολιτικό προσηλυτισμό, ή ασκεί κριτική επί των προϊσταμένων του με ανευλαβείς εκφράσεις ή ασκεί ιδιωτικό επάγγελμα χωρίς να έχει εφοδιασθεί με τη σχετική άδεια άσκησης από την υπηρεσία του, (όταν αυτή επιτρέπεται να του χορηγηθεί κατά διακριτική ευχέρεια της διοικητικής αρχής),⁸⁰ ή γενικότερα έχει αναξιοπρεπή συμπεριφορά στην υπηρεσία ή συμπεριφέρεται απαξιωτικά προς τους πολίτες με τους οποίους συναλλάσσεται, ή απέχει αδικαιολόγητα από την υπηρεσία και τα καθήκοντά του χωρίς σχετική άδεια και γενικότερα αν προβαίνει σε κάποιο από τα πειθαρχικά αδικήματα που αναφέρονται⁸¹ στο άρθρο 107 του ΥΚ.

Ο κύκλος του πειθαρχικού αδικήματος της παράβασης καθήκοντος καθίσταται ευρύτερος του κύκλου της ποινικά τιμωρούμενης παράβασης καθήκοντος για τον απλούστατο λόγο ότι οι περιορισμοί που επιβάλλονται στους δημοσίους υπαλλήλους δεν αφορούν μόνο στον εργασιακό τους χώρο αλλά και όλες τις εκδηλώσεις της εξωυπηρεσιακής τους ζωής και τις σχέσεις τους με τους πολίτες. Πρωταρχική υποχρέωση των δημοσίων υπαλλήλων είναι η άμεση ή έμμεση

⁷⁸ Γιαρένη Ι., «Παράβαση καθήκοντος- Πειθαρχική και Ποινική Προσέγγιση» Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 46 επ.

⁷⁹ ΑΠΟΛ262/1961 ΕΕΝ 1961, σελ. 592 και ΠοινΧρ 1961 σελ. 385.

⁸⁰ ΑΠ 323/1983 ΠοινΧρ 1983, σελ. 792, ΑΠ 915/1984 ΠοινΧρ 1985 σελ. 119

⁸¹ ΣυμβΠλημΑλεξ 101/1992 Υπερ 1993 σελ. 622 (Μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ, τα οποία δεν εγκαταστάθηκαν, ούτε διαμένουν μόνιμα στην έδρα του περιφερειακού ΑΕΙ, αλλά συνεχίζουν να είναι εγκατεστημένα σε άλλες πόλεις, ασκώντας επιπλέον δραστηριότητες εκτός του πανεπιστημίου, υπέχουν ενδεχομένως μόνο πειθαρχική ευθύνη, καθώς η συμπεριφορά τους αυτή χαρακτηρίζεται ως παράβαση όχι υπηρεσιακού καθήκοντος -άρθρο 259 ΠΚ- αλλά μόνο υπαλληλικού).

εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και επομένως το ότι ο υπάλληλος οφείλει να συμπεριφέρεται εντός και εκτός υπηρεσίας κατά τρόπο ώστε να καθίσταται άξιος της κοινής εμπιστοσύνης ορίζεται ως βασική υποχρέωση του δημοσίου υπαλλήλου και για το λόγο αυτό μπορεί να στοιχειοθετηθεί μόνο το πειθαρχικό παράπτωμα της ανάρμοστης συμπεριφοράς και σε καμία περίπτωση το ποινικό αδίκημα του άρθρου 259 ΠΚ.

2) Υπηρεσιακό καθήκον

Η διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ είναι αντίστοιχη με αυτήν του άρθρου 487 του προγενέστερου Ποινικού Νόμου, όπου με αρκετά σαφή τρόπο καθοριζόταν ο κύκλος των καθηκόντων, η προσβολή των οποίων συνιστά παράβαση καθήκοντος, μόνο εντός των καθηκόντων δια των οποίων ασκείται η ανατεθειμένη στον υπάλληλο υπηρεσία, δηλαδή τα «καθήκοντα της επιτετραμένης εις αυτούς υπηρεσίας». Καθήκοντα της υπηρεσίας είναι μόνο τα αναγόμενα στην εκπλήρωση του ανατεθειμένου στον υπάλληλο έργου.⁸² Έτσι, προκύπτει το συμπέρασμα ότι η οριοθέτηση του αξιόποινου της διάταξης του άρθρου 259 ΠΚ από ένα μεγάλο σύνολο καθηκόντων του υπαλλήλου, γίνεται, μόνο όταν τα καθήκοντα ανάγονται στην εκπλήρωση του έργου που του έχει ανατεθεί και όχι γενικά η παράβαση οποιουδήποτε υπαλληλικού καθήκοντος.

Η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών ειδών καθηκόντων δημιουργεί και δυσχέρειες. Αυτές προκαλούνται εξαιτίας της εξειδίκευσης μεταξύ των γενικών αρχών των καθηκόντων που διέπουν την υπαλληλική ιδιότητα μέχρι τα εντελώς εξειδικευμένα καθήκοντα που αφορούν σε μια μόνο συγκεκριμένη υπαλληλική δραστηριότητα. Η παράβαση υποχρέωσης εχεμύθειας του υπαλλήλου⁸³ αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα, χωρίς η εχεμύθεια να αποτελεί έννομο αγαθό προστατευόμενο από το Ποινικό Δίκαιο. Όταν όμως συγκεκριμενοποιηθεί μπορεί να γίνει αντικείμενο ποινικής προστασίας, στην περίπτωση που λάβει το χαρακτήρα του απορρήτου, πχ δικαστικού απορρήτου (άρθρο 251 ΠΚ), παραβίαση υπηρεσιακού απορρήτου (άρθρο 252 ΠΚ), ή απορρήτου της επικοινωνίας και ανταπόκρισης μεταξύ των πολιτών (άρθρα 248,249,250 ΠΚ) . Διαπιστώνουμε δηλαδή ότι το έννομο αγαθό της κανονικής διεξαγωγής της δημόσιας υπηρεσίας και ο σκοπός της που είναι το

⁸² Ψαρούδα-Μπενάκη Α., «Ιδιωτική γνωμοδότηση» ΠοινΧρ 1983, σελ. 196, Σπινέλλης Δ. Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, «Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία» 1988, σελ. 82-83.

⁸³ Άρθρο 107 παρ. 1 περ. η' ΥΚ

συμφέρον της ομαλής και ορθής διοίκησης και η προστασία του κράτους και των πολιτών, έχει πρωταρχικό ρόλο στην περίπτωση αυτή και απαιτείται ποινική προστασία. Καθήκοντα της υπηρεσίας, επομένως, είναι αυτά τα οποία επιβάλλονται στον υπάλληλο ως άμεσο ή έμμεσο όργανο της πολιτείας και τα οποία αφορούν στην έκφραση της πολιτειακής βούλησης ή την άσκηση της εξουσίας μέσα σε ένα ορισμένο κύκλο δημοσίων υποθέσεων και ενεργειών που έχει ανατεθεί στον υπάλληλο.

Η απαλλαγή ή μη του δράστη εξαρτάται από τον προσδιορισμό μιας υποχρέωσης ως υπηρεσιακό καθήκον αφού η παράβασή του είναι απαραίτητη προϋπόθεση της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 259 ΠΚ. Όταν μια συμπεριφορά δεν εμπίπτει στην έννοια του υπηρεσιακού καθήκοντος του υπαλλήλου, υποχρεωτικά ο κατηγορούμενος θα απαλλαγεί, στο μέτρο που δεν θα πληρούνται τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης της διάταξης του άρθρου 259 ΠΚ που προβλέπει και τιμωρεί την παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος.⁸⁴ Αν πρόκειται, όμως, για δέσμια αρμοδιότητα του υπαλλήλου, δηλαδή το αρμόδιο όργανο είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις αλλά αρνείται, τότε συνιστά το ποινικό αδίκημα της παράβασης καθήκοντος του άρθρου 259 ΠΚ.⁸⁵

(ii) Έννοια παράβασης καθήκοντος και υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας

(α) Έννοια παράβασης καθήκοντος

Δεύτερο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος είναι η παράβαση των καθηκόντων του υπαλλήλου, η οποία αποτελεί και την εγκληματική συμπεριφορά του συγκεκριμένου αδικήματος. Ως παράβαση δε των καθηκόντων νοείται εδώ η παράβαση των καθηκόντων που

⁸⁴ ΒουλΠλημΛευκ 206/2003, ΝοΒ 2003 σελ. 1971 όπου κρίθηκε ότι η συμμόρφωση Δημάρχου προς εισαγγελική παραγγελία που διατάσσει τη χορήγηση αντιγράφων πρακτικών που αφορούν στην εκλογή οργάνων του Δήμου, δεν συνιστά υπηρεσιακό καθήκον, διότι τέτοιο καθήκον δεν προσδιορίζεται με ειδική διάταξη νόμου ή διατάγματος ή άλλης διοικητικής πράξης, ούτε προβλέπεται με ιδιαίτερες οδηγίες της προϊσταμένης του αρχής, ούτε υπάρχει αναγκαία στη φύση της υπηρεσίας του ως Δημάρχου. Ακόμη, και η εισαγγελική παραγγελία κρίθηκε ότι δεν αναγάγει την επιτασσομένη υποχρέωση σε καθήκον της υπηρεσίας του Δημάρχου, αφού δεν συνιστά νόμο ή διάταγμα ή διοικητική πράξη ούτε προέρχεται από προϊσταμένη του Δημάρχου αρχή.

⁸⁵ ΑΠ 1645/1999 ΝοΒ 2000 σελ. 516, όπου κρίθηκε ότι συνιστά παράβαση καθήκοντος η άρνηση Προέδρου Κοινότητας να χορηγήσει άδεια λειτουργίας καταστήματος, με σκοπό να βλάψει το μηνυτή, παρά το γεγονός ότι συνέτρεχαν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις, γεγονός το οποίο γνώριζε ο κατηγορούμενος Πρόεδρος της Κοινότητας.

ανατίθενται στον υπάλληλο, ως όργανο του κράτους, επιβάλλονται σε αυτόν από το νόμο ή καθορίζονται με διοικητική πράξη⁸⁶ ή απορρέουν από ιδιαίτερες οδηγίες των προϊσταμένων του ή ενυπάρχουν στη φύση της υπηρεσίας του και αναφέρονται στην έκφραση από τον υπάλληλο της θελήσεως της πολιτείας και στην άσκηση κρατικής εξουσίας μέσα στον κύκλο των δημοσίων υποθέσεων και ενεργειών στις σχέσεις της έναντι των τρίτων και όχι απλώς η παράβαση των υποχρεώσεων που ανάγονται και εξυπηρετούν άλλα συμφέροντα των δημοσίων υπηρεσιών, όπως η εύρυθμη λειτουργία αυτών, η τήρηση της υπαλληλικής δεοντολογίας κλπ⁸⁷.

Κρίσιμο δηλαδή, στοιχείο για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του συγκεκριμένου εγκλήματος είναι η ύπαρξη συγκεκριμένης υπηρεσιακής ενέργειας τελούμενης κατά παράβαση των καθηκόντων και από την οποία απειλείται *in concreto* η πρόκληση βλάβης σε συγκεκριμένα κρατικά ή ατομικά έννομα αγαθά και συμφέροντα ή ο προσπορισμός παράνομου οφέλους στον υπάλληλο ή σε άλλο. Αυτό που ενδιαφέρει δηλαδή, εν προκειμένω είναι η ύπαρξη μιας αντιυπηρεσιακής ενέργειας, η οποία θίγει άμεσα τη λειτουργία της υπηρεσίας. Πράγματι, αξιόποινο χαρακτήρα κατά το άρθρο 259 ΠΚ έχει μια συγκεκριμένη υπηρεσιακή ενέργεια του υπαλλήλου (πράξη ή παράλειψη), εφόσον αποτελεί έκφραση (θετικά ή αποθετικά) πολιτειακής βούλησης και άσκηση κρατικής εξουσίας μέσα στον κύκλο των δημοσίων υποθέσεων και όχι μια γενικότερη συμπεριφορά του, η οποία, μολονότι ενδεχομένως συνιστά παράβαση κάποιων υποχρεώσεών του, θίγει όμως άλλα συμφέροντα της δημόσιας υπηρεσίας (π.χ. τήρηση του ωραρίου εργασίας, τήρηση υπαλληλικής δεοντολογίας κλπ.). Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι δεν συνιστά την αξιόποινη πράξη της παράβασης καθήκοντος η παράλειψη Διευθυντή Καρδιολογικής Κλινικής Νοσηλευτικού Ιδρύματος να μεριμνήσει για την παροχή χειρουργικής βοήθειας σε Επιμελητή του ίδιου Νοσοκομείου, κατά την πραγματοποίηση χειρουργικών επεμβάσεων σε τρεις ασθενείς, με το σκεπτικό ότι «*η εκ μέρους του κατηγορουμένου ως διευθυντή της προαναφερόμενης καρδιοχειρουργικής κλινικής έλλειψη μέριμνας για την επάνδρωση των ευρισκομένων σε εξέλιξη χειρουργικών επεμβάσεων με σκοπό τη διαφύλαξη της υπηρεσιακής τάξεως και την ασφάλεια των ασθενών αντιστοίχως δεν συνιστά ελεγχόμενη παράλειψή του ως*

⁸⁶ Το υπηρεσιακό καθήκον του υπαλλήλου εκτείνεται ακόμη και μέχρι τη συμμόρφωσή του προς το Σύνταγμα. Η βαρύτητα της υποχρέωσης υπακοής στο Σύνταγμα και στους νόμους προκύπτει από το γεγονός ότι αυτή περιέχεται στον όρκο, ο οποίος δίδεται από το νεοδιοριζόμενο υπάλληλο.

⁸⁷ ΑΠ 262/1961, ΠοινΧρ ΙΑ' σελ. 385 αλλά και ΟΛΑΠ 7/2008, ΠοινΛογ 2008, σελ. 504.

υπαλλήλου στο πλαίσιο εκφράσεως της πολιτειακής βουλήσεως και της ασκήσεως κρατικής εξουσίας στο σύνολο των δημοσίων υποθέσεων, όπως απαιτεί το άρθρο 259 ΠΚ, αλλά παράβαση υποχρεώσεώς του αναγόμενη στην εξασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του νοσοκομείου και δι' αυτής στην παροχή της προσήκουσας περιθάλψεως σε ασθενείς που θα μπορούσε ενδεχομένως να θεμελιώσει ποινική του ευθύνη με βάση άλλη διάταξη όχι όμως και παράβαση καθήκοντος»⁸⁸.

Επιπρόσθετα, η παράβαση καθήκοντος προϋποθέτει άσκηση υπηρεσιακών καθηκόντων, πράγμα που σημαίνει ότι δεν αποτελούν παράβαση καθήκοντος πράξεις που δεν μπορούν να είναι αντικείμενο ορθής άσκησης καθήκοντος, όπως π.χ. η τέλεση ενός εγκλήματος από τον υπάλληλο, ακόμη και αν αυτό τελείται κατά κατάχρηση της υπαλληλικής του θέσης, διότι αυτό συνιστά παράβαση της γενικής υποχρέωσης του υπαλλήλου (αλλά και του κάθε πολίτη) να μην εγκληματεί⁸⁹.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να γίνει η εξής διάκριση: παράβαση καθήκοντος είναι δυνατόν να τελεστεί τόσο με θετική συμπεριφορά, όσο και με παράλειψη. Αν η πράξη τελέστηκε με θετική συμπεριφορά, αρκεί ο υπάλληλος να ενήργησε έστω και αναρμοδίως, ενώ εάν η πράξη τελέστηκε με παράλειψη, ο υπάλληλος πρέπει να ήταν αρμόδιος να ενεργήσει. Άρα, το έγκλημα δεν υφίσταται στην περίπτωση κατά την οποία η πράξη τελέστηκε εκτός των πλαισίων της νόμιμης περιοχής δράσης του υπαλλήλου. Ο υπάλληλος που εξέρχεται της νόμιμης περιοχής μέσα στην οποία έχει κληθεί να ασκήσει το έργο του, τελώντας πράξη που συνιστά υπέρβαση εξουσίας, κινείται σε χώρο όπου δεν υπάρχουν για αυτόν «καθήκοντα» και επομένως, δεν είναι νοητή παράβαση «καθηκόντων» τα οποία δεν υφίστανται.⁹⁰ Σε ό,τι αφορά δε την πηγή προέλευσης του καθήκοντος, αυτή είναι δυνατόν να είναι τόσο ειδική διάταξη νόμου, η οποία ρητά το προβλέπει και το προσδιορίζει, όσο και κάποιες ιδιαίτερες οδηγίες εντός των πλαισίων των νόμων.⁹¹ Μερικές φορές, το καθήκον ενυπάρχει στη φύση της υπηρεσίας και εμμέσως προσδιορίζεται κατά περιεχόμενο, το οποίο δεσμεύει τον υπάλληλο με συναφή υποχρέωση ενέργειας εντός των προδιαγεγραμμένων ορίων ή παραλείψεως, όταν απαγορεύεται κάθε περαιτέρω

⁸⁸ ΑΠ 1122/2004, ΠοινΧρ 2005, σελ. 516, ΑΠ 1270/2003, ΠοινΧρ 2004, σελ. 697.

⁸⁹ Μπιτζιλέκης Ν. «Υπηρεσιακά Εγκλήματα», 2001, σελ. 49 επ.

⁹⁰ Γιαρένη Ι, Παράβαση καθήκοντος – Πειθαρχική και Ποινική Προσέγγιση, 2012 σελ. 55

⁹¹ ΑΠ 759/2001 ΠοινΔικ 2001 σελ. 813, ΑΠ 1385/2000 ΝοΒ 2001, σελ. 687 και ΠοινΧρ 2001 σσελ. 522, ΑΠ 1453/2000 ΠοινΧρ 2001 σελ. 535, ΑΠ 1638/2000 ΕλλΔνη 2001 σελ 288

ενέργεια, η υλοποίηση της οποίας αντιστρατεύεται τα σαφώς προσδιορισμένα καθήκοντα.⁹² Σε κάθε περίπτωση, όμως, ως καθήκον του οποίου η παράβαση συνιστά την αξιόποινη πράξη του άρθρου 259 ΠΚ, εννοείται όχι κάθε καθήκον που απορρέει από την υπαλληλική ιδιότητα, αλλά μόνο εκείνο με το οποίο ασκείται η ανατιθέμενη στον υπάλληλο υπηρεσία. Μόνο η παράβαση των καθηκόντων, μέσω των οποίων ασκείται η ανατιθέμενη υπηρεσία, μπορεί να προσβάλει το έννομο αγαθό της καθαρότητας της λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας- αν βέβαια συντρέχει και ο προβλεπόμενος από τη διάταξη του άρθρου 259ΠΚ σκοπός προσπορισμού παράνομου οφέλους στο πρόσωπο του δράστη ή σε άλλον ή πρόκλησης βλάβης στο Κράτος ή σε τρίτο.⁹³ Ο κύκλος δηλαδή της αξιόποινης παράβασης καθήκοντος είναι στενότερος του κύκλου της πειθαρχικής παράβασης καθήκοντος⁹⁴ και πρέπει να λαμβάνει χώρα συγκεκριμένη υπηρεσιακή ενέργεια του υπαλλήλου, χωρίς να αρκεί μια γενικότερη συμπεριφορά, έστω και σχετική με την υπηρεσία.⁹⁵ Παράδειγμα παράβασης δικαστικού καθήκοντος θεωρείται κάθε παράβαση των διατάξεων του Συντάγματος και των νόμων, για την τήρηση των οποίων δίνει όρκο ο δικαστής. Δεν υπάρχει όμως παράβαση όταν τα καθήκοντα αφορούν στη συμπεριφορά του δικαστή εκτός της υπηρεσίας, ούτε εκείνα που δεν ανάγονται στην εκπλήρωση του έργου που τους έχει ανατεθεί. Ως καθήκον υπηρεσιακό δεν νοείται στην προκείμενη περίπτωση οποιοδήποτε υπαλληλικό καθήκον που προκύπτει από το νόμο ή από τη διοικητική πράξη κανονιστικού χαρακτήρα ή από ιδιαίτερες οδηγίες της προϊστάμενης αρχής ή από τη φύση της υπηρεσίας και αναφέρεται στη γενική συμπεριφορά κάποιου ως υπαλλήλου, αλλά μόνο εκείνο που συνδέεται με την άσκηση συγκεκριμένης υπηρεσιακής δραστηριότητας στο πλαίσιο της καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητας του υπαλλήλου, εκείνο δηλαδή που ανάγεται στην εκτέλεση του ανατεθειμένου σε αυτόν υπηρεσιακού έργου.⁹⁶

Ουσιαστικά ο ΑΠ με την 262/1961 απόφαση της Ολομελείας του, προσπαθώντας να περιορίσει τη διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ, φαίνεται αρχικά να

⁹² ΑΠ 405/1999, ΠοινΧρ 2000, σελ. 35.

⁹³ Μαγκάκης Γ. «Περί της παραβίασεως καθήκοντος ως αξιολογούν πράξεως κατά το άρθρον 259ΠΚ», ΠοινΧρ 1961 σελ. 244

⁹⁴ ΣυμβΠλημΞανθ 64/2001, ΠοινΧρ 2002 σελ. 557

⁹⁵ ΠεντΝαυτΠειρ 171/1999, ΠοινΔικ 2000, σελ. 989 επ.

⁹⁶ «Το υπαλληλικό καθήκον και το καθήκον της υπηρεσίας μπορούν να αναπαρασταθούν σαν δύο επάλληλοι κύκλοι, οι οποίοι έχουν κοινό κέντρο, αλλά διαφορετική διάμετρο» Αγόρευση εισαγγελέα Κ. Κόλλια ΑΠ Ολ 262/1961 ΕΕΝ 1961 σελ. 592 και ΠοινΧρ 1961 σελ. 455

υιοθέτησε την άποψη της διάκρισης των γενικών και ειδικών καθηκόντων⁹⁷. Ως υπηρεσιακά καθήκοντα δεν νοούνται οποιαδήποτε υπαλληλικά καθήκοντα, αλλά τα ειδικά καθήκοντα της υπηρεσίας του, όπου ως τέτοια νοούνται εκείνα με τα οποία ασκείται η ανατεθειμένη στον υπάλληλο υπηρεσία, όσα δηλαδή ανάγονται στην εκπλήρωση του υπηρεσιακού του έργου. Με βάση τη θεωρία αυτή αποκλείονται από το άρθρο 259 ΠΚ παραβάσεις καθηκόντων που απορρέουν από γενικούς κανόνες και αρχές διοικητικού δικαίου και διέπουν την υπηρεσιακή λειτουργία, όπως τα πειθαρχικά αδικήματα που ορίζονται στο άρθρο 106 του Υπαλληλικού Κώδικα ή με την ενδεικτική απαρίθμηση στο άρθρο 107 του ίδιου Κώδικα⁹⁸.

Όπως παρατηρεί ο Μπιτζιλέκης η διάκριση μεταξύ ειδικών και γενικών καθηκόντων, ή αλλιώς υπαλληλικών και υπηρεσιακών καθηκόντων, δημιουργεί σοβαρές δυσκολίες, καθώς προκύπτει αδυναμία σαφούς εξειδίκευσης. Για παράδειγμα, σύμφωνα με το άρθρο 36 του Υπαλληλικού Κώδικα ο υπάλληλος «δεν επιτρέπεται είτε ατομικώς είτε ως μέλος συλλογικού οργάνου να αναλαμβάνει την επίλυση ζητήματος ή να συμπράττει στην έκδοση πράξεων, αν ο ίδιος ή σύζυγός του ή συγγενής του εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έως και τον τρίτο βαθμό...», παράβαση που οδηγεί σε ακύρωση της σχετικής διοικητικής πράξης. Το ερώτημα είναι αν η παράβαση αυτών των καθηκόντων οδηγεί σε στοιχειοθέτηση του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος.

Ο Άρειος Πάγος μέχρι τα μέσα του 20^{ου} αιώνα δεχόταν ότι στοιχειοθετείται το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το εν λόγω καθήκον προκύπτει και καθορίζεται από διάταξη νόμου.⁹⁹ Η μεταβολή της νομολογίας ήρθε με την απόφαση με την υπ' αριθ. ΑΠ 289/1956,¹⁰⁰ η οποία δέχθηκε ότι «*παράβασις καθήκοντος της υπηρεσίας υφίσταται όχι μόνον όταν τα καθήκοντα ταύτα προσδιορίζονται δι' ειδικής διατάξεως του νόμου, αλλά και όταν ταύτα διαγράφονται δι' ιδιαιτέρων οδηγιών ή ενυπάρχουσιν εις την φύσιν της υπηρεσίας*». Και η υπ' αριθ. ΟΛΑΠ 262/1961¹⁰¹, όπως προαναφέραμε, καθόρισε ως καθήκοντα της υπηρεσίας του υπαλλήλου όχι όλα τα

⁹⁷ Μαγκάκης Γ. «Περί της παραβίασεως καθήκοντος ως αξιοποιήνου πράξεως κατά το άρθρον 259ΠΚ, ΠοινΧρ 1961 σελ. 244, Μαργαρίτης Λ.,»Παράβαση Καθήκοντος ΔιοικΜεταρ 1988, σελ. 46, Σπινέλλης Δ, «Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία», σελ. 82- 83, Ψαρούδα – Μπενάκη Α, «Ιδιωτική γνωμοδότηση ΠοινΧρ 1983, σελ. 196- 197

⁹⁸ Μπιτζιλέκης Ν. «Υπηρεσιακά Εγκλήματα» σελ. 43 επ.

⁹⁹ ΑΠ 297/1952, ΑΠ 288/1955, ΑΠ 200/1951 ΕΕΝ 1951 σελ. 530

¹⁰⁰ ΠοινΧρ 1957 σελ. 268

¹⁰¹ ΠοινΧρ 1961 σελ. 385

υπαλληλικά καθήκοντα αλλά «τα εις αυτόν ως όργανον του Κράτους ανατεθειμένα.....»

Επομένως, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, ο Άρειος Πάγος, διατυπώνει την άποψη ότι σημασία δεν έχει ούτε η φύση του καθήκοντος, αν δηλαδή αυτό έχει γενικό ή ειδικό χαρακτήρα, ούτε από ποια νομική πηγή αυτό προέρχεται. Σημασία έχει αν η παράβαση καθήκοντος προσβάλλει άμεσα την υπηρεσιακή λειτουργία, έτσι ώστε να οδηγεί αντικειμενικά σε προσπορισμό οφέλους ή σε βλάβη του κράτους ή άλλου. Με άλλα λόγια, ο Άρειος Πάγος απαιτεί την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης υπηρεσιακής ενέργειας από τον υπάλληλο και όχι μια γενικότερη συμπεριφορά του, έστω και αν αυτή έχει σχέση με την υπηρεσία του (π.χ. η τήρηση του ωραρίου). Κρίσιμο στοιχείο πλέον δεν είναι ο γενικός ή ειδικός χαρακτήρας των καθηκόντων που παραβιάζονται, αλλά η ύπαρξη συγκεκριμένης υπηρεσιακής ενέργειας τελούμενης κατά παράβαση αυτών, από την οποία απειλείται in concreto η πρόκληση βλάβης σε κάποια συγκεκριμένα κρατικά ή ατομικά έννομα αγαθά και συμφέροντα ή ο προσπορισμός παράνομου οφέλους στον υπάλληλο ή σε άλλον. Η άποψη αυτή προσεγγίζει κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο την επίλυση του προβλήματος, καθώς προσθέτει ως κριτήρια α) το στοιχείο της συγκεκριμένης υπηρεσιακής ενέργειας και β) το παράνομο όφελος να προκύπτει αντικειμενικά και άμεσα από την πράξη που επιχειρεί ο υπάλληλος, ως είδος ενός άγραφου στοιχείου προσφορότητας.¹⁰²

Με μια προσεκτικότερη ανάλυση της 7/2008 απόφασης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου μπορεί κανείς να διαπιστώσει ότι παρά τις ορθές σκέψεις στο σκεπτικό, ο δικανικός συλλογισμός στηρίχθηκε στο είδος των κανόνων ως γενικών και ειδικών!!! Τόσο η πλειοψηφία όσο και η μειοψηφία προσπάθησαν να καταλήξουν στο αν νοείται παράβαση καθήκοντος ως προς το καθήκον αμεροληψίας των δικαστών, υπό το πρίσμα όμως της διάκρισης των καθηκόντων σε υπηρεσιακά και υπαλληλικά. Κατά το σκεπτικό της απόφασης «...Ως καθήκον, η παράβαση του οποίου καθιστά αξιόποινη τη συμπεριφορά του υπαλλήλου, δεν νοείται οποιοδήποτε υπαλληλικό καθήκον, το οποίο προκύπτει από τον νόμο ή από διοικητική πράξη κανονιστικού χαρακτήρα ή από ιδιαίτερες οδηγίες της προϊσταμένης αρχής ή από τη φύση της υπηρεσίας και αναφέρεται στη γενική συμπεριφορά κάποιου ως υπαλλήλου,

¹⁰² ΑΠ 166/1997, Υπερ 1997, σελ. 1020, Ψαρούδα – Μπενάκη Α., Ιδιωτική γνωμοδότηση ΠοινΧρ 1983 σελ. 198.

αλλά μόνο το καθήκον εκείνο που συνδέεται με την άσκηση συγκεκριμένης υπηρεσιακής δραστηριότητας στο πλαίσιο της καθ' ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητας του υπαλλήλου, εκείνο δηλαδή που ανάγεται στην εκτέλεση του ανατεθειμένου σ' αυτόν υπηρεσιακού έργου (βλ. σχετ. Ολ ΑΠ 262/1961 Ποιν. Χρ. 1961, 385 με εισ. πρόταση Κ. Κόλλια). Ως εκ τούτου, αξιόποινο χαρακτήρα, κατά το άρθρο 259 ΠΚ, δεν έχουν όλα τα πειθαρχικά παραπτώματα, αλλά μόνο όσα ενέχουν παραβάσεις συγκεκριμένων υπηρεσιακών καθηκόντων κατά την άσκηση υπηρεσιακής δραστηριότητας. Αντίθετη εκδοχή θα προσέκρουε στη συνταγματική αρχή "nullum crimen sine lege certa" (άρθρο 7 § 1 Συντάγματος).¹⁰³ Η διάταξη συνεπώς του άρθρου 19 § 3 του ν. 1756/1988 (Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Α.), κατά την οποία "οποιαδήποτε οδηγία, σύσταση ή υπόδειξη σε δικαστικό λειτουργό για ουσιαστικό ή δικονομικό θέμα σε συγκεκριμένη υπόθεση ή κατηγορία υποθέσεων είναι ανεπίτρεπτη και συνιστά πειθαρχικό αδίκημα", καθιερώνει ένα γενικό υπαλληλικό καθήκον, η παράβαση του οποίου εκ μέρους του δικαστικού λειτουργού δεν μπορεί καθεαυτή να συγκροτήσει την αντικειμενική υπόσταση του υπηρεσιακού εγκλήματος του άρθρου 259 ΠΚ, παρά μόνο αν συνδέεται με την άσκηση συγκεκριμένης υπηρεσιακής δραστηριότητας και ειδικότερα με την εκ μέρους των αναφερόμενων στο άρθρο 19 παρ. 1 του ν. 1756/1988 δικαστικών λειτουργών άσκηση της εποπτείας, όπως αυτή εξειδικεύεται στην παράγραφο 2 αυτού του άρθρου. Το ίδιο ισχύει και για τα προβλεπόμενα στο άρθρο 91 του ως άνω νόμου πειθαρχικά παραπτώματα, τα οποία για να αποκτήσουν αξιόποινο χαρακτήρα θα πρέπει να τελέσθηκαν κατά την άσκηση συγκεκριμένης υπηρεσιακής δραστηριότητας. Περαιτέρω, πρόσφορη για πορισμό οφέλους ή για πρόκληση βλάβης είναι η πράξη εκείνη που ενέχει άμεσο και συγκεκριμένο κίνδυνο επελεύσεως κάποιου παράνομου (περιουσιακού ή "ηθικού") οφέλους ή προκλήσεως κάποιας βλάβης...».

Κατά τη γνώμη δε της μειοψηφίας «..... Περαιτέρω, για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 259 και 13 περιπτ. α' του ΠΚ, υπάλληλοι θεωρούνται και οι δικαστικοί λειτουργοί, ως άμεσα όργανα του κράτους, στη φύση του λειτουργήματος των οποίων, ως αναπόσπαστο μέρος της λειτουργίας και αποστολής των, ενυπάρχει η αρχή της αμεροληψίας, αντικειμενικότητας και ουδετερότητας, η εφαρμογή της οποίας δεν συνιστά ένα απλό υπαλληλικό καθήκον, αλλά ένα υπέρτατο υπηρεσιακό καθήκον, που επιβάλλει στο δικαστικό λειτουργό να απέχει ακόμη και της εξώδικης έκφρασης γνώμης, όταν αυτή μπορεί να συναρτηθεί με συγκεκριμένη

¹⁰³ ΑΠ 166/1997, Υπερ 1997, σελ. 1020, Ψαρούδα – Μπενάκη, οπ.παρ. σελ. 198

υπόθεση. Η ύπαρξη αντικειμενικού και αμερόληπτου δικαστή αποτελεί έκφραση της γενικότερης αρχής του κράτους δικαίου, αλλά και της αρχής της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης που απορρέουν από το Σύνταγμα. Είναι εκ τούτου προφανές ότι το καθήκον αυτό λειτουργεί τόσο στην περίπτωση που ο ίδιος ο δικαστικός λειτουργός χειρίζεται μία υπόθεση, όσο και στην περίπτωση που άλλος δικαστικός λειτουργός χειρίζεται υπόθεση και ο πρώτος παρεμβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο, προκειμένου να επιτύχει έκβαση της υποθέσεως υπέρ του ενός διαδίκων. Με άλλους λόγους, το ενυπάρχον στη φύση του δικαστικού λειτουργού καθήκον της αμεροληψίας, αντικειμενικότητας και ουδετερότητας αποκλείει στο δικαστικό λειτουργό την υπό οποιαδήποτε μορφή παρέμβαση ή υπόδειξη σε άλλο δικαστικό λειτουργό, προκειμένου να ευνοηθεί ένα από τα διάδικα μέρη. Τα ανωτέρω ισχύουν προεχόντως στις περιπτώσεις που οι παρεμβάσεις ή υποδείξεις, υπό τη μορφή παρασκηνιακών ενεργειών, γίνονται από ιεραρχικά ανώτερο κατά βαθμό δικαστικό λειτουργό προς κατώτερο δικαστικό λειτουργό, δεν είναι δε αναγκαίο, ο ιεραρχικά κατώτερος δικαστικός λειτουργός να υπηρετεί στην περιφέρεια που υπηρετεί ο ιεραρχικά ανώτερος δικαστικός λειτουργός. Τούτο, άλλωστε, προκύπτει και από το περιεχόμενο της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 3 του κ.ν. 1756/1988, όπως ισχύει, με την οποία ορίζεται ότι "οποιαδήποτε οδηγία, σύσταση ή υπόδειξη σε δικαστικό λειτουργό για ουσιαστικό ή δικονομικό θέμα σε συγκεκριμένη υπόθεση ή κατηγορία υποθέσεων είναι ανεπίτρεπτη και συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα". Το εύρος της διατάξεως αυτής εκτείνεται πέραν των προσώπων, τα οποία, κατά την παρ. 1 του αυτού άρθρου, ασκούν εποπτεία, η οποία, κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, συνίσταται στην επίβλεψη και έκδοση γενικών οδηγιών, ενόψει της χρήσεως, εκτός της λήξεως "οδηγία" και των λέξεων "σύσταση" ή "υπόδειξη". Και τούτο, διότι σκοπός θεσπίσεως της διατάξεως αυτής είναι να αποτρέπεται ο επηρεασμός της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας των κατώτερων δικαστικών λειτουργών κατά τον χειρισμό συγκεκριμένης ή συγκεκριμένων υποθέσεων. Ο επηρεασμός, όμως, αυτός δύναται να γίνει από τις "συστάσεις και υποδείξεις" οποιουδήποτε ανώτερου δικαστικού λειτουργού προς κατώτερο, προεχόντως δε οποιουδήποτε ανώτατου δικαστικού λειτουργού προς κατωτέρους και όχι μόνον από τους ασκούντες, σύμφωνα με την παρ. 1 του ρηθέντος άρθρου, εποπτεία. Η διάταξη ακριβώς αυτή της παρ. 3 του άρθρου 19, με την οποία οριοθετούνται τα καθήκοντα των δικαστικών λειτουργών και ιδία των ανωτάτων, προκειμένου να διασφαλίζεται η αμεροληψία και αντικειμενικότητα της κρίσεως κατά τον χειρισμό υποθέσεων, αποτελεί συγχρόνως, σε περίπτωση παραβιάσεώς της, το θεμέλιο τελέσεως

και του υπό του άρθρου 259 Π.Κ. προβλεπόμενου και τιμωρούμενου ποινικού αδικήματος της παραβάσεως καθήκοντος. Και, ναι μεν, δεν παραπέμπει ρητώς η παρ. 3 του άρθρου 19 κ.ν. 1756/1988 στο άρθρο 259 ΠΚ, αφού, με το νόμο αυτό, ρυθμίστηκαν τα θέματα τα οποία ήταν αντικείμενο της ρυθμίσεώς του, μεταξύ των οποίων και τα αφορώντα στην τέλεση πειθαρχικών αδικημάτων από τους δικαστικούς λειτουργούς, αλλ' ουδέν αποκλείει ή απαγορεύει η παραβίαση μιας διατάξεως να συνιστά πειθαρχικό αδίκημα για έναν υπάλληλο ή λειτουργό και συγχρόνως το θεμέλιο τελέσεως ποινικού αδικήματος και ιδία αυτού της ΠΚ 259. Αναμφιβόλως, λοιπόν, οι συστάσεις ή υποδείξεις από ανώτατους δικαστικούς λειτουργούς προς τους κατωτέρους τους, σε σχέση με συγκεκριμένη ή συγκεκριμένες υποθέσεις, με σκοπό να παραβιασθεί η αντικειμενικότητα και αμεροληψία αυτών και να ευνοηθεί ένα από τα διάδικα μέρη συνιστούν οπωσδήποτε αθέτηση υπηρεσιακής υποχρεώσεως, εμπίπτουν στο κύκλο των καθηκόντων των ως δικαστικών λειτουργών και 'δεν είναι ξένες με την άσκηση δημόσιας εκ μέρους των εξουσίας σε σχέση προς συγκεκριμένες υποθέσεις, εντεύθεν δε, δεν συνιστούν αθέτηση απλού υπαλληλικού καθήκοντος, το οποίο έχει σχέση με την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας κλπ, η ύπαρξη του οποίου δεν είναι νοητή με την έννοια και την αποστολή του δικαστικού λειτουργού. Εκ πάντων, λοιπόν, των ανωτέρω, παρέπεται ότι η, κατά παράβαση των ρηθέντων καθηκόντων, τα οποία ενυπάρχουν στη φύση του λειτουργήματος του δικαστικού λειτουργού, παρέμβαση, με οποιονδήποτε τρόπο, στο δικαιοδοτικό έργο του δικαστικού λειτουργού, προς επηρεασμό της κρίσης του υπέρ του ενός των διαδίκων μερών, από ανώτατους ιδία δικαστικούς λειτουργούς, που έχουν ταχθεί, όπως, άλλωστε και όλοι οι δικαστικοί λειτουργοί, ως όργανα του κράτους, να υπηρετούν την πολιτεία και τους πολίτες με χρηστότητα και καθαρότητα, με την επίδειξη άμεμπτου δικαστικού ήθους, και να υλοποιούν τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή του κράτους δικαίου, με σκοπό να προσπορίσουν στους ίδιους ή σε άλλον παράνομη υλική ή ηθική ωφέλεια, όπως είναι η μεροληπτική και ευνοϊκή μεταχείριση ενός διαδίκου, περαιτέρω συνέπεια των οποίων είναι να τίθεται υπό δοκιμασία η δικαστική ανεξαρτησία και να υπονομεύεται το κύρος, η αξιοπιστία και η αποτελεσματικότητα της δικαιοσύνης, στοιχειοθετεί πλήρως, κατά την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση, το υπό του άρθρου 259 ΠΚ προβλεπόμενο και τιμωρούμενο έγκλημα της παραβάσεως καθήκοντος....».

Το αν είναι μια συγκεκριμένη συμπεριφορά υπηρεσιακή κρίνεται in concreto βάσει του τρόπου που έλαβε χώρα η παράβαση, της σοβαρότητάς της, των

ιδιαίτερων περιστάσεων κτλ. Είναι δυνατόν δηλαδή η ίδια ενέργεια όταν εξεταστεί από δύο διαφορετικούς παρατηρητές να κριθεί είτε υπηρεσιακή είτε ως υπαλληλική, αν προσπαθήσουν να χαρακτηρίσουν την ενέργεια αυτή in abstracto ως υπηρεσιακή, δίχως να συνυπολογίσουν τις λοιπές ιδιαίτερες περιστάσεις. Στο παράδειγμα που έκρινε η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, μπορούμε να αντιτάξουμε ότι μόνο αν οι παρεμβάσεις έγιναν έντονα με σοβαρότητα και υπήρχε έστω η de facto ιεραρχική εξάρτηση των κατώτερων ιεραρχικά δικαστών, είναι δυνατόν να χαρακτηριστεί η ενέργεια αυτή ως υπηρεσιακή, όταν με λίγα λόγια η παρέμβαση έφτασε στο σημείο να δημιουργεί υπηρεσιακή εξάρτηση. Το αν το συγκεκριμένο καθήκον που είχαν οι ανώτατοι δικαστές έναντι των κατώτερων είναι υπηρεσιακό ή υπαλληλικό, δεν μπορούμε να το χαρακτηρίσουμε in abstracto βάσει της συστηματικής θέσης του κανόνα δικαίου ή της βούλησης του νομοθέτη.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν αποτελεί παράβαση καθήκοντος η κατά προτίμηση προτεραιότητα υπηρεσιακών υποθέσεων π.χ. έλεγχος και έγκριση αδειάς από υπάλληλο Πολεοδομίας πριν από προηγούμενες αιτήσεις¹⁰⁴ ή η βραδεία απάντηση της υπηρεσίας, αν κατά το παρελθόν είχε απαντήσει σε όμοια αίτηση του ίδιου.¹⁰⁵ Σίγουρα δεν συνιστά παράβαση καθήκοντος ο αγενής και υβριστικός τρόπος του υπαλλήλου, αλλά τούτο μπορεί να χαρακτηριστεί ως εξύβριση ή άλλο πειθαρχικό αδίκημα.¹⁰⁶ Και δεν μπορεί να συνιστά παράβαση καθήκοντος, γιατί αποκλείεται αντικειμενικώς η συμπεριφορά αυτή να έχει έννομες συνέπειες και συγκεκριμένα το παράνομο όφελος. Είναι, εξάλλου αναιρετέα η απόφαση όταν δεν αναφέρει από ποια διάταξη νόμου ή ποια διοικητική πράξη ορίζεται ότι στα καθήκοντα των κατηγορουμένων περιλαμβάνεται και εκείνο της προσλήψεως υπαλληλικού προσωπικού, ούτε αναφέρονται οι νόμιμες διαδικασίες, προκειμένου να κριθεί το παράνομο ή μη της διαδικασίας, που όφειλαν να ακολουθήσουν.¹⁰⁷

(β) Η υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας

Γίνεται δεκτό ότι παράβαση καθήκοντος υπάρχει και στις περιπτώσεις εκείνες που μια υπηρεσιακή ενέργεια εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των υπαλλήλων, με την έννοια ότι επαφίεται στην κρίση τους να προβούν στη μία ή στην άλλη πράξη. Εν προκειμένω, υπάρχει παράβαση καθήκοντος όταν ο υπάλληλος, κατά

¹⁰⁴ ΑΠ 323/1983, ΠοινΧρ 1983, σελ. 793.

¹⁰⁵ ΑΠ 273/1995, ΠοινΧρ 1995, σελ. 606

¹⁰⁶ Μαργαρίτη Μ, Ποινικός Κώδικας, σελ. 699

¹⁰⁷ ΑΠ 676/2009 α' δημοσ. nomos, ΑΠ 667/2009 α' δημοσ. nomos

την επιλογή της μίας ή της άλλης πράξης, κατά την τέλεση δηλαδή ή παράλειψη της συγκεκριμένης ενέργειας, παραβιάζει τα κριτήρια και το γενικότερο και ειδικότερο σκοπό που διέπουν την υπηρεσιακή πράξη.¹⁰⁸ Και τούτο γιατί διακριτική ευχέρεια του υπαλλήλου δεν σημαίνει και απόλυτη ελευθερία επιλογής και αξιολόγησης, περισσότερο δε, δεν επιτρέπεται η αυθαίρετη κρίση αλλά, αντίθετα, σε κάθε περίπτωση η κρίση αυτή λαμβάνει χώρα στα πλαίσια των κριτηρίων που χαράσσονται από το νόμο, τη διοικητική πράξη ή την οδηγία που υπαγορεύουν τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη. Και παράβαση καθήκοντος υπάρχει όταν ο υπάλληλος υπερβαίνει τα εν λόγω κριτήρια, ενεργεί δηλαδή κατά παράβαση των αρχών της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της αμεροληψίας της διοίκησης, της ισότητας και της εξυπηρέτησης του σκοπού του ή όταν ενεργεί καταχρηστικά, δηλαδή, όταν δεν παραβιάζει μεν κάποια διάταξη νόμου, αλλά ασκεί την πράξη προς εξυπηρέτηση ενός σκοπού, κατάδηλα ξένου προς το σκοπό στον οποίο απέβλεψε ο νόμος, όταν δηλαδή είναι απόρροια ελατηρίων και κινήτρων που φανερά αποβλέπουν την εξυπηρέτηση σκοπού άλλου από εκείνο του νόμου.¹⁰⁹

Δεν συνιστά παράβαση καθήκοντος η έκδοση από Πρόεδρο Κοινότητας βεβαίωσης περί νομής ακινήτου, διότι η πράξη αυτή δεν ανήκε στην αρμοδιότητά του και επομένως δεν αφορούσε εκδήλωση της θέλησης της Πολιτείας έναντι τρίτων κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του, για το λόγο ότι δεν έχει αρμοδιότητα ο Πρόεδρος Κοινότητας να εκδίδει πιστοποιητικά περί του ότι κάποιο μέλος της κοινότητας έχει στην κυριότητά του ή κατέχει αφ' ορισμένου χρόνου ακίνητο.¹¹⁰ Επίσης, δεν διαπράττει το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος συμβολαιογράφος, ο οποίος συντάσσει έγγραφα περί μεταβίβασης ακινήτου από μη κύριο, επειδή ο έλεγχος της κυριότητας του μεταβιβάζοντος το ακίνητο δεν εμπίπτει στον κύκλο των υποχρεώσεων του συμβολαιογράφου η έρευνα περί του κοινοχρήστου ή μη της συγκεκριμένης λωρίδας (Ν. 670/1977- Περί Κώδικος Συμβολαιογράφων).¹¹¹

¹⁰⁸ ΣυμβΠλημΘεσ 1130/2007, ΠοινΔικ 2007, σελ. 1389, ΔιατΕισΠλημΡόδου 43/2007, ΠοινΔικ 2008, σελ. 175, ΔιατΕισΠλημΑθ 11598/2004, ΠοινΛογ 2004, σελ. 442

¹⁰⁹ ΣυμβΕφΑθ 295/1987, ΠοινΧρ ΛΖ' (1987), σελ.337, ΑΠ 1330/1989, ΠοινΧρ Μ'(1990), σελ. 582, ΔιατΕισΕφΠατρ 16/1995, ΠοινΧρ ΜΕ' (1995), σελ. 1301, ΑΠ 452/2006, ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 919

¹¹⁰ ΣυμπλημΛαρ 76/1993 Υπερ. 1993 σελ. 959

¹¹¹ ΔιατΕισΕφετ 15/1990 ΠοινΧρ 1990 σελ. 234

Είναι διαφορετικό βέβαια το ζήτημα όταν η πράξη τελέστηκε εκτός των πλαισίων της νόμιμης περιοχής δράσης του υπαλλήλου, ο οποίος όταν εξέρχεται της περιοχής αυτής, τελώντας πράξη που συνιστά υπέρβαση εξουσίας, κινείται σε χώρο που δεν υπάρχουν γι' αυτόν «καθήκοντα» και επομένως δεν είναι νοητή παράβαση «καθηκόντων» τα οποία δεν υφίστανται.¹¹² Άλλο είναι το θέμα όταν ο υπάλληλος παρακάμπτει αυθαίρετα την ιεραρχία και επιλαμβάνεται αναρμοδίως του χειρισμού θεμάτων που υπάγονται στη δικαιοδοσία άλλου υπαλλήλου, ο οποίος όμως ούτε απουσίαζε ούτε είχε πρόβλημα, ώστε να δικαιολογείται η αναπλήρωσή του, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του οικονομικά και άλλα παράνομα οφέλη.¹¹³

Στις περιπτώσεις όπου μια υπηρεσιακή ενέργεια αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια και κρίση των υπαλλήλων, παράβαση καθήκοντος υπάρχει, όταν ο υπάλληλος παραβιάζει κατά την τέλεση ή παράλειψη της ενέργειας τα κριτήρια και τον γενικότερο και ειδικότερο σκοπό που προκύπτουν από το νόμο και διέπουν την υπηρεσιακή δράση. Διακριτική ευχέρεια δεν σημαίνει αυθαίρετη αξιολόγηση και επιλογή εκ μέρους του αρμοδίου υπαλλήλου. Η σχετική κρίση πρέπει να λαμβάνει χώρα βάσει συγκεκριμένου νομίμου πλαισίου και κριτηρίων, σύμφωνα με τα οποία θα αξιολογηθούν τα πραγματικά δεδομένα και θα ληφθεί η ορθή και νόμιμη απόφαση από τον υπάλληλο. Παράβαση καθήκοντος με υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας μπορεί να τελεσθεί μόνο όταν ο υπάλληλος ενεργεί αντίθετα με την έννοια και το σκοπό του νόμου, όταν δηλαδή δεν κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας ή αγνοεί τα ουσιώδη στοιχεία που έπρεπε σύμφωνα με το νόμο και τις ιδιαίτερες περιστάσεις να λάβει υπόψη του, ή λαμβάνει τέτοια που ο νόμος δεν του επιτρέπει.

Συντελείται από δικαστή παράβαση καθήκοντος από την κακή στάθμιση και εκτίμηση των στοιχείων της υπόθεσης,¹¹⁴ καθώς και από την εσφαλμένη κρίση των αποδείξεων.¹¹⁵ Στις περιπτώσεις αυτές για την αξιολόγηση της ποινικής ευθύνης

¹¹² Γιαρένη Ι. οπ.παρ. σε.λ 55

¹¹³ Κρίθηκε ένοχη για παράβαση καθήκοντος κατ' εξακολούθηση τελεσθείσα, υπάλληλος της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, η οποία εκτελώντας χρέη αναπληρώτριας του οικείου προϊσταμένου., επιλαμβάνονταν αναρμοδίως θεμάτων αναφερομένων στη μεταβίβαση, αποχαρκτηρισμό, ταξινόμηση και έκδοση αδειών κυκλοφορίας φορτηγών δημοσίας χρήσεως, προκειμένου να εκδίδει παράνομες άδειες κυκλοφορίας υπέρ διαφόρων ατόμων είτε θεμελιώνοντας δικαίωμα κυκλοφορίας σε άτομα που δεν είχαν τέτοιο δικαίωμα, είτε ευθέως χωρίς τα άτομα στο όνομα των οποίων εκδίδονταν οι άδειες αυτές να δικαιούνται να τις λάβουν με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό της οικονομικά και άλλα παράνομα οφέλη. ΑΠ 15/2004

¹¹⁴ ΔιαΕισΠληΡοδ 43/2007

¹¹⁵ ΠεντΕφΑθ 53/1993, ΕλλΔ 1993, σελ 1184

του δικαστή σημασία έχει «...όχι η αντικείμενη στην πραγματική αλήθεια, αλλά η αντικείμενη στην αλήθεια των αποδείξεων που υπήρχαν και μπορούσε να ερευνησει ο δικαστής, κατά την έκδοσή της. Οι αποδείξεις και μάλιστα προερχόμενες από συμβάντα που ανέκυψαν μετά δεν είναι δυνατό να εκληφθούν ως στοιχεία ευθύνης. Γιατί τούτο θα αποτελούσε ευθεία παράβαση των ίδιων συνταγματικών διατάξεων. Αφού διαφορετικά η αβεβαιότητα του αγνώστου ή του μέλλοντος θα έθετε το δικαστή υπό το δέος της προσωπικής ανασφάλειας, έναντι εκείνων που θα μπορούσαν να του αναζητήσουν την ευθύνη, κατά τρόπο που θα έθιγε το βασικό ένστικτο αυτοσυντήρησης του. Το δέος δε θα είχε συνακόλουθο να οδηγείται η κρίση του δικαστή στην αυτοπροστασία του, ως βιοτικού όντος, και όχι στη ορθότητα της απόφασης. Τέλος, απόψεις περί παραβάσεως του καθήκοντος δικαστή υπό έννοια ευρύτερη εκείνης της προαναφερόμενης ποινικής διάταξης, όπως και παρεκτροπών του γενικά, οργάνων αρμοδίων για τον υπηρεσιακό του έλεγχο, είναι μεν χρήσιμες ως ενδείξεις κατευθυντήριες σχετικής ποινικής έρευνας εναντίον του, δεν αρκούν όμως να θεμελιώσουν ενοχή καθαυτές, χωρίς τη βάση των δεδομένων των στο ακροατήριο του ποινικού δικαστηρίου όπου θα συνεκτιμηθούν απλώς με τις άλλες αποδείξεις.» Πρέπει σε αυτές της περιπτώσεις, πράγματι, να ενεργοποιείται το κριτήριο του «ακραίου», ήτοι να θεωρείται παράβαση καθήκοντος μόνο η εκ μέρους του δικαστή τέτοιου είδους κρίση, η οποία να είναι εμφανώς και σε σημαντικό βαθμό αντίθετη με τα όσα αποδεικτικά στοιχεία είχε ενώπιον του προκειμένου να αποφασίσει, άλλως θα οδηγούμασταν στην επικίνδυνη κατάσταση να θεωρείται παράβαση καθήκοντος εκ μέρους του δικαστή κάθε απόφασή του, η οποία αργότερα ακυρώθηκε ή εξαφανίστηκε. Παράβαση καθήκοντος συνιστά η εσφαλμένη καθ' υπέρβαση του επιτρεπτού ορίου αξιολόγησης από καθηγητή που βαθμολογεί με βαθμό 9 αντί για 6,¹¹⁶ η από επιτροπή διαγωνισμού πρόσληψη γραμματέα κοινότητας που υποβαθμολόγησε άλλον, με αποτέλεσμα να επιτύχει ο δικός της υποψήφιος έναντι του άλλου.¹¹⁷ Δεν συνιστά κατά τον ΑΠ παράβαση καθήκοντος η κρίση καθηγητή πανεπιστημίου εισηγητή υφηγεσίας, ανεξάρτητα από το ορθό της γνώμης του.¹¹⁸ Αμφίβολης ορθότητας θέση, δεδομένου ότι η γνώμη του μέλους αποφασίζοντος συλλογικού οργάνου, πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά στοιχεία, όπως ακριβώς και η τελική απόφαση του οργάνου. Ιδιαίτερως σημαντική είναι η

¹¹⁶ ΑΠ 24/1981, ΠοινΧρ 1981, σελ. 427

¹¹⁷ ΑΠ 394/1999, ΠοινΧρ 2000, σελ. 33, 1078/1998 ΠοινΧρ 1999, σελ. 592

¹¹⁸ ΑΠ1248/1991, ΝοΒ 1992, σελ. 327

ΓνωμΕισΑπ 3/2010,¹¹⁹ σύμφωνα με την οποία ναι μεν υφίσταται υποχρέωση επιβολής προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων από την πλευρά της διοίκησης, η οποία και λειτουργεί παράλληλα με την υποχρέωσή της για κατεδάφιση αυτών, χωρίς κάτι τέτοιο να σημαίνει ότι η δικαστική αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να ελέγξει αν η διοίκηση παραβιάζει τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, ως συνιστώσα το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος.

Γ) Υποκειμενική Υπόσταση του εγκλήματος

Η διάταξη του άρθρου 259ΠΚ έχει δεχθεί πολλές επικρίσεις αλλά παρόλα αυτά έχει ιδιαίτερη σημασία στο μέτρο που τα φαινόμενα της διαφθοράς και της κατάχρησης της εξουσίας σε πολλούς τομείς της δημόσιας ζωής αυξάνονται και διαταράσσουν κάθε δημοκρατική κοινωνία δημιουργώντας ανασφάλεια στον πολίτη και κλονίζοντας την εμπιστοσύνη του προς την αμερόληπτη λειτουργία της Δημόσιας Διοίκησης.

(i) Δόλος και διαβαθμίσεις του στο έγκλημα της παράβασης καθήκοντος

Το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος κατατάσσεται στα εγκλήματα σκοπού, όπως η κλοπή, η εκβίαση, η απάτη, εφόσον από τη διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ ρητά αναφέρεται ότι απαιτείται πρόθεση του υπαλλήλου να παραβεί τα καθήκοντά του με περαιτέρω σκοπό του δράστη να προσπορίσει παράνομο όφελος στον ίδιο ή σε άλλο πρόσωπο ή να προκαλέσει βλάβη του κράτους ή άλλου.

Για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης της αξιόποινης πράξης της παράβασης καθήκοντος απαιτείται κάθε είδος δόλου, συνεπώς και ενδεχόμενος («με πρόθεση») (άρθρα 18 εδ. β', 26 παρ. 1 εδ. α' και 27 παρ. 1 Π.Κ.), ο οποίος ανυψώνεται σε άμεσο δόλο α' βαθμού και συνίσταται στη γνώση, εκ μέρους του υπαλλήλου, της υπαλληλικής ιδιότητας και στη βούλησή του να παραβεί ή να παραλείψει τα καθήκοντα της υπηρεσίας του.¹²⁰ Η βούλησή του, δηλαδή, καλύπτει

¹¹⁹ ΠοινΔικ 2010 σελ. 1294

¹²⁰ ΑΠ 727/2000 ΠοινΧρ 2001 σελ. 63 η οποία έκρινε ορθή και αιτιολογημένη την απαλλαγή για παράβαση καθήκοντος ελλείψει δόλου του Προϊσταμένου και του Τμηματάρχη της Διευθύνσεως Γεωργίας, οι οποίοι ως υπεύθυνοι για την εκτέλεση της συναφθείσας σύμβασης μεταξύ του εγκαλούντος και του πρώτου κατηγορούμενου, αρνήθηκαν να καταβάλουν σε αυτόν την οικονομική ενίσχυση σε εκτέλεση της παραπάνω σύμβασης, διότι δεν προσκόμισε αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας και πιστοποιητικό ποινικού μητρώου, παρά το γεγονός ότι τα παραπάνω δικαιολογητικά δεν προβλέπονταν ως προϋπόθεση για τη νομιμότητα της σχετικής καταβολής, αφού δεν είχαν πρόθεση να ζημιώσουν οικονομικά τον εγκαλούντα.

όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης και ειδικότερα, την ύπαρξη και τα στοιχεία του υπηρεσιακού καθήκοντος και το ότι η συγκεκριμένη ενέργειά του συνιστά παράβαση αυτού του υπηρεσιακού καθήκοντος. Η νομολογία μάλιστα εντάσσει την ύπαρξη δόλου προσπορισμού οφέλους ή πρόκλησης βλάβης ανάμεσα στα απαραίτητα στοιχεία για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης του υπηρεσιακού εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος. Η έλλειψη ή η μη απόδειξη του ειδικού αυτού δόλου οδηγεί τελικά σε αθώωση του κατηγορουμένου.¹²¹ Συνίσταται δηλαδή στην απλή αποδοχή, στον απλό συμβιβασμό, στην αδιαφορία του δράστη για την επέλευση του εγκληματικού αποτελέσματος. Επιπλέον, όμως, απαιτείται δόλος σκοπού (άρθρο 27 παρ. 2 εδ. β' Π.Κ.) όσον αφορά στο σκοπό του υπαλλήλου να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομη υλική ή ηθική ωφέλεια ή να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο,¹²² τυποποιημένου εν προκειμένω εγκλήματος *υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης*.¹²³ Σχετικά με το πότε το επιδιωκόμενο όφελος είναι παράνομο δεν υπάρχει κοινά αποδεκτή άποψη. Διαμορφώθηκαν τρεις αντιλήψεις. Η πρώτη αντίληψη¹²⁴ δέχεται ότι παράνομο είναι το όφελος που δεν αποτελεί αντικείμενο νόμιμης απαίτησης του υπαλλήλου ή του τρίτου. Η δεύτερη αντίληψη¹²⁵ δέχεται πως το επιδιωκόμενο όφελος είναι παράνομο μόνο όταν προκαλεί άμεσα βλάβη στην υπηρεσία, δηλαδή στο εξυπηρετούμενο από αυτήν συμφέρον της πολιτείας και κοινωνίας για υπηρεσιακή χρηστότητα και καθαρότητα. Η τρίτη αντίληψη¹²⁶ δέχεται ότι το παράνομο του οφέλους προκύπτει από το παράνομο της συμπεριφοράς και κατά συνέπεια δεν εκφράζει τίποτε άλλο παρά τον αυτονόητο άδικο χαρακτήρα της πράξης. Κατά την εκδοχή αυτή, δηλαδή, κάθε όφελος που επιδιώκεται με παράβαση καθήκοντος είναι παράνομο κατά την έννοια του άρθρου 259 ΠΚ, και αν ακόμη αυτό καθεαυτό θεωρούμενο δεν είναι. Το στοιχείο του «παράνομου» πρέπει, ενόψει της ρητής πρόβλεψής του από το νόμο, να κρίνεται αυτοτελώς και να μη συνάγεται υποχρεωτικά από το παράνομο της

¹²¹ ΑΠ 486/2000 ΝοΒ 2000, σελ. 1312, ΑΠ 452/2000 ΠοινΧρ 2000, σελ. 922, ΑΠ630/2000 ΠοινΧρ 2001, σελ. 26, ΑΠ 200/2000 ΠοινΧρ 2000 σελ. 588, ΑΠ 1638/2000 Δ/νη 2001, σελ. 288

¹²² ΑΠ 1591/2007 ΠοινΧρ 2008 σελ. 523, ΑΠ 534/2006 ΠοινΧρ 2006, σελ. 919

¹²³ Ο νόμος απαιτεί εκτός από το δόλο του δράστη για την τέλεση της περιγραφόμενης πράξης και ένα επιπλέον υποκειμενικό στοιχείο, τον παράνομο σκοπό, προκειμένου να είναι αξιόποινη.

¹²⁴ ΑΠ 1542/1982 ΠοινΖρ 1983,588, ΑΠ 1350/2008 ΠοινΧρ 2009,456, ΣυμβΕφΘρακ 167/2008 (με εισ. Πρόταση Σιώτη Γ.)

¹²⁵ Βλ. Ανδρουλάκη Ν., ΙδΓνμδ, ΠοινΧρ 1983,191 επ., ΠλημΛαρ 289/1990, Υπερ 1991,677 όπου πρόταση Κωστάκη και παρατηρήσεις Μαργαρίτη, ΑΠ 1270/2003 ΠοινΧρ ΝΔ σελ. 697

¹²⁶ Φαρούδα – Μπενάκη Α, «Τα αξιολογικά στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος», 1971, σελ. 236 επ. της ίδιας ΙδΓνμδ ΠοινΧρ 1983,194 επ

συμπεριφοράς, δηλαδή την παράβαση καθήκοντος.¹²⁷ Το εγκληματικό περιεχόμενο της παράβασης καθήκοντος δεν μπορεί και δεν πρέπει να ταυτίζεται με ένα είδος ανεπίτρεπτης υπηρεσιακής συμπεριφοράς. Ακόμη κι αν ο υπάλληλος λειτουργεί παράτυπα και κατά παράβαση της γενικής του θέσεως, ποινικοποιείται μόνο η περίπτωση εκείνη, κατά την οποία, εξαιτίας της παραβίασεως κανόνων υλικής και τοπικής αρμοδιότητας του υπαλλήλου, επέρχεται αναίρεση της συγκεκριμένης και ειδικής υπηρεσιακής λειτουργίας του, η οποία αντικειμενικά είναι συνυφασμένη με προσπόριση οφέλους ή πρόκληση βλάβης.¹²⁸ Το όφελος, μπορεί να είναι όχι μόνο υλικό – περιουσιακής φύσεως αλλά και ηθικό ή και απλή επιδίωξη οφέλους.¹²⁹ Παράλληλα, και η βλάβη του κράτους ή κάποιου άλλου, την οποία επιδιώκει ο υπάλληλος με την παράβαση των καθηκόντων της υπηρεσίας του, δύναται να είναι είτε υλική είτε ηθική, π.χ. αρκεί η πράξη να έλαβε χώρα για την ηθική μείωση του άλλου ή την αναπλήρωση προσώπου που έχει τη δυνατότητα χωρίς κώλυμα να ασκήσει τα καθήκοντά του.¹³⁰

(ii) Σκοπός της συμπεριφοράς του υπαλλήλου

Ο νομοθέτης, θέλοντας να περιορίσει την ομολογουμένως ευρεία αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος, εισήγαγε ως πρόσθετη προϋπόθεση για την πλήρωση της υποκειμενικής του υπόστασης, δηλαδή σαν πρόσθετο υποκειμενικό στοιχείο που θεμελιώνει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, την ύπαρξη ειδικού δόλου, που συνίσταται στο σκοπό του δράστη – υπαλλήλου να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος ή να βλάψει το κράτος ή άλλον. Για να συντρέχει ο σκοπός αυτός, θα πρέπει από τη μια η βούληση του δράστη να κατατείνει σε αυτόν τον σκοπό (υποκειμενικό στοιχείο), και από την άλλη δε, η συμπεριφορά του, όπως αναπτύσσεται, να μπορεί αντικειμενικά να οδηγήσει στην επίτευξή του, αφού ο όρος «με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή άλλο παράνομο όφελος ή για να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο» λογικά σημαίνει ότι η πράξη, όπως επιχειρείται από το δράστη, δύναται να οδηγήσει στην απόκτηση παράνομου οφέλους ή στην πρόκληση βλάβης τρίτου (αντικειμενικό στοιχείο) και επιπλέον ότι η βούληση του δράστη κατατείνει

¹²⁷ ΣυμβΠλημΛαρ 360/1993 (με εις. Πρότ.Κωστάκη Σ.) Υπερ 1991, σελ 677 επ

¹²⁸ ΑΠ 579/2001, ΠοινΔικ 2001, σελ. 813 επ.

¹²⁹ ΑΠ 1591/2007 ΠοινΧρ ΝΗ σελ. 523, ΑΠ 2050/2006 ΠοινΧρ ΝΖ σελ. 831, ΑΠ 1062/2002 ΠοινΔικ 2002 σελ. 729. βλ. όμως αντίθετα Μπιτζιλέκη Ν., Υπηρεσιακά Εγκλήματα, ό.π., ερμηνεία άρθρου 259 Π.Κ., σελ. 55-56.

¹³⁰ ΑΠ 11519/2003 ΠοινΧρ ΝΔ σελ. 429

στην απόκτηση οφέλους ή στην πρόκληση βλάβης.¹³¹ Έτσι, σκοπός παράνομης ωφέλειας ή βλάβης συντρέχει όταν ο δράστης επιδιώκει με την παράβαση των υπηρεσιακών του καθηκόντων να επιφέρει την παράνομη ωφέλεια ή βλάβη και συγχρόνως, όταν η υπηρεσιακή παράβαση είναι αντικειμενικά πρόσφορη να οδηγήσει στην ωφέλεια ή τη βλάβη με το συγκεκριμένο τρόπο που σχεδιάστηκε και τελέστηκε από το δράστη, ο οποίος πρέπει να γνωρίζει τη συγκεκριμένη προσφορότητα. Τέτοια προσφορότητα¹³² υπάρχει όταν η ωφέλεια ή η βλάβη που επιδιώκει ο δράστης μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο με την παράβαση του συγκεκριμένου καθήκοντος ή και με την παράβαση αυτού. Μεταξύ της παράβασης και του σκοπού πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σχέση, ώστε η πράξη της παράβασης καθήκοντος, εάν δεν είναι ο αποκλειστικός τρόπος, πάντως πρέπει να είναι ο πρόσφορος τρόπος προσπορισμού του σκοπούμενου οφέλους ή βλάβης.¹³³ Το στοιχείο, δηλαδή, του σκοπού οφέλους ή βλάβης χαρακτηρίζει την πράξη προσβολής, την υπηρεσιακή πράξη παράβασης του καθήκοντος, η οποία αντικειμενικά θα πρέπει να περικλείει τον κίνδυνο άμεσης αλλαγής της έννομης κατάστασης κάποιου προσώπου (την επέλευση κάποιου παράνομου οφέλους ή την πρόκληση κάποιας βλάβης). Πρόκειται, δηλαδή, για κίνδυνο συγκεκριμένο και άμεσο και όχι αφηρημένο και γενικό, που υπάρχει δίχως άλλο σε κάθε παράβαση καθήκοντος. Λόγω δε της φύσης του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος ως εγκλήματος τυπικού (συμπεριφοράς) και όχι ουσιαστικού (αποτελέσματος), το «παράνομο» του επιδιωκόμενου ιδίου ή ξένου οφέλους, ως υποκειμενικό στοιχείο του αδικού, κρίνεται με βάση την αντικειμενική αντίθεσή του προς το νόμο και όχι υπό το πρίσμα του εάν η ενδεχόμενη επίτευξή του επιφέρει ή μη άμεση βλάβη στην υπηρεσία. Ελλείπει του σκοπού παράνομης ωφέλειας του ιδίου ή

¹³¹ ΑΠ 670/2005 σε ΠοινΧρ ΝΕ σελ. 1005, ΑΠ 1035/2003 σε ΠοινΛογ 2003 σελ. 1124, ΑΠ 200/2000 σε ΠοινΧρ Ν σελ. 588.

¹³² ΣυμβΠλημΑγριν 36/1994 Υπερ 1994, σελ. 1108, όπου ο κατηγορούμενος επόπτης Δημόσιας Υγείας δεν είχε πρόθεση παράβασης του καθήκοντός του λόγω του ότι υπήρχαν δυσχέρειες για την από μέρους του παρακολούθηση και εφαρμογή των σχετικών υγειονομικών διατάξεων στην περιφέρεια της ευθύνης του, καθόσον η περιφέρεια αυτή είναι μεγάλη και με απομακρυσμένα χωριά και παράλληλα δεν είχε σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του όφελος ή να βλάψει τρίτους.

¹³³ ΑΠ1453/2000 ΠοινΧρ 2001, σελ. 535επ. όπου δέχθηκε την απαλλαγή του κατηγορούμενου ανθυπαστυνόμου για παράβαση καθήκοντος, ο οποίος φέρεται ότι δεν τήρησε την αυτόφωρη διαδικασία σε βάρος της συζύγου του εγκαλούντος πολιτικώς ενάγοντος κατόπιν υποβολής εγκλήσεως εκ μέρους του και γνωστοποίησαν σε αυτήν το γεγονός της υποβολής αλλά και το περιεχόμενο της έγκλησης μετά την πάροδο της προθεσμίας του αυτοφώρου, αφού ο κατηγορούμενος δεν μπορούσε να έχει τον απαιτούμενο σκοπό για τη συγκρότηση της προσπόρισης οφέλους ή επαγωγής βλάβης, ΑΠ 1153/2010 ΠοινΧρ 2011, σελ. 343, ΣυμβΠλημΑθ 2870/2010 (με εισ. πρότ. Δεληδήμου Ν.) Αρμ 2011, σελ 99, ΑΠ 1687/2009 ΠοινΧρ 2010, σελ. 573, ΣυμβΠλημΔραμ 12/2009 (με εισ. πρότ. Στεφανίδου Ανδ.) ΠοινΔικ 2010, σελ. 48.

άλλου ή βλάβης του κράτους ή τρίτου, ακόμη κι αν ο υπαίτιος παραβαίνει με πρόθεση τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, η πράξη δεν είναι αξιόποινη.¹³⁴ Έτσι, αν η παράβαση καθήκοντος έγινε για άλλο σκοπό ή με κανένα σκοπό ή η ωφέλεια ή βλάβη επέρχεται ως συμπτωματική συνέπεια της παράβασης, τότε το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος δε στοιχειοθετείται.¹³⁵ Ενδεικτικά, κρίθηκαν αθώοι του αδικήματος της παράβασης καθήκοντος υπάλληλοι, διότι – εν όψει αντιφατικών αποφάσεων – αμφέβαλαν αν πρέπει να επαναπροσλάβουν απολυθέντα δικηγόρο.¹³⁶ Περαιτέρω, απαιτείται ειδική αιτιολογία αναφορικά με τον άμεσο δόλο και πιο συγκεκριμένα τη γνώση της αναλήθειας των καταμηνυθέντων και ενόρκως βεβαιωθέντων.¹³⁷

Τα πιο χαρακτηριστικά παραδείγματα έλλειψης δόλου και σκοπού αφορούν σε «*παραβάσεις*» καθήκοντος από ιερείς, οι οποίοι αρνούνται να δεχθούν ως ανάδοχο στο μυστήριο της βάπτισης πρόσωπο που έχει τελέσει πολιτικό γάμο, συμμορφούμενοι σε εγκυκλίους της Μητρόπολης στην οποία υπάγονται.¹³⁸ Σύμφωνα με τη νομολογία, η άρνηση του ιερέα και του Μητροπολίτη -που διώκεται ως ηθικός αυτουργός στο έγκλημα της παράβασης καθήκοντος- δεν οφείλεται στην επιδίωξή του να βλάψει το μνηστή ή να αποκομίσει κάποιο όφελος, αλλά στην πράξη αυτή οδηγείται σε συμμόρφωσή του προς την αντίστοιχη εγκύκλιο. Μοναδική του πρόθεση θεωρείται ότι αποτελεί η προστασία των θρησκευτικών θεσμών και των ιερών παραδόσεων. Οι κληρικοί ενεργούν ως θρησκευτικοί λειτουργοί¹³⁹ της Εκκλησίας της Ελλάδας, ως θείου Καθιδρύματος, και όχι ως εκτελεστές της θέλησης του κράτους και επομένως οι πράξεις τους έχουν χαρακτήρα καθαρά πνευματικό, και μόνο τα εκκλησιαστικά δικαστήρια μπορούν να τους επιβάλουν κανονικές κυρώσεις για τη διασφάλιση της εσωτερικής τάξης της Εκκλησίας.

¹³⁴ ΑΠ 1789/1989 ΠοινΧρ 1989, σελ. 600, ΑΠ 729/1988 ΠοινΧρ 1988, σελ. 856, ΠλημΘεσ/νίκης 1750/1988 ΠοινΧρ 1989 1989 σελ. 917 (όπου αθώωθηκε ο κατηγορούμενος Ιερέας για παράβαση καθήκοντος λόγω του ότι βάπτισε ανήλικο χωρίς τη συγκατάθεση των γονιών του, οι οποίοι επί χρόνια αδιαφορούσαν για αυτό),

¹³⁵ ΑΠ 1153/2010 ΠοινΧρ 2011, σελ.343, ΑΠ 1687/2009 ΠοινΧρ 2010, σελ. 573, ΑΠ 1270/2003, ΠοινΧρ ΝΔ' σελ. 697.

¹³⁶ ΑΠ 517/1990 ΠοινΧρ .

¹³⁷ ΑΠ 336/2009 ΝΟΜΟΣ

¹³⁸ ΒουλΣυμβΠλημΛαρ 168/1987 ΠοινΧρ ΛΖ', σελ. 846, ΒουλΣυμβΕφΛαρ 168/1987 ΝοΒ 1988, σελ. 169 και ΕΕΝ 1987, σελ. 697 και ΒουλΣυμβΕφΛαρ 163/1987 ΕλλΔ/νη 1988, σελ. 1522.

¹³⁹ ΣτΕ 293/1976, ΣτΕ 4625/1983, ΣτΕ 4045/1983, ΣτΕ 507/1983, ΣτΕ 1030/1985

(iii) Καθήκον και όρια εξουσίας υπαλλήλου

Ο Άρειος Πάγος με τη νομολογία του έχει καθιερώσει ως απαραίτητο στοιχείο για τη θεμελίωση της ποινικά τιμωρούμενης παράβασης καθήκοντος την ενέργεια του υπαλλήλου αποκλειστικά εντός των ορίων της εξουσίας του. Η νομολογία αυτού του δικαστηρίου δεν άλλαξε με το πέρασμα των χρόνων.¹⁴⁰ Δηλαδή, το έγκλημα δεν υφίσταται στην περίπτωση που η πράξη τελέσθηκε εκτός των πλαισίων της νόμιμης περιοχής δράσης του υπαλλήλου. Έτσι κρίθηκε ότι αφού, σύμφωνα με το νόμο, ο Πρόεδρος Κοινότητας είναι αρμόδιος να εκδίδει πιστοποιητικά μόνο σχετικά με την προσωπική και οικογενειακή κατάσταση των κατοίκων της κοινότητάς του, δεν διαπράττει παράβαση καθήκοντος αν εκδώσει πιστοποιητικό περιουσιακής κατάστασης. Επίσης δεν είναι δυνατό να διαπραχθεί το εν λόγω έγκλημα όταν η πράξη συνιστά υπέρβαση εξουσίας, όπως για παράδειγμα η έκδοση άδειας ανοικοδόμησης από αστυνομική αρχή, ενώ αρμόδια υπηρεσία είναι η πολεοδομία, αποτελεί όμως παράβαση καθήκοντος και συγκεκριμένα του καθήκοντος σεβασμού των ορίων της δικαιοδοσίας του υπαλλήλου, ο οποίος είναι ποινικά ελεγκτέος, γιατί το καθήκον αυτό του σεβασμού των ορίων της δικαιοδοσίας του επιβάλλεται σε κάθε υπάλληλο, ενυπάρχει και απορρέει από την ίδια την έννοια και τη φύση της υπηρεσίας του.

Το υπηρεσιακό καθήκον του υπαλλήλου εκτείνεται και μέχρι τη συμμόρφωσή του προς το Σύνταγμα και τους νόμους, γεγονός το οποίο προκύπτει και από το περιεχόμενο του όρκου που δίνει ο νεοδιοριζόμενος υπάλληλος, ήτοι στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β ΥΚ ορίζεται ότι «.....Ο όρκος έχει ως εξής: Ορκίζομαι να φυλάττω πίστη στην πατρίδα, υπακοή στο Σύνταγμα και τους νόμους και να εκπληρώνω τιμώς και ευσυνειδήτως τα καθήκοντά μου». Εξάλλου, η άρνηση αναγνώρισης του Συντάγματος ή η έλλειψη αφοσίωσης στην πατρίδα και τη δημοκρατία είναι το πρώτο από τα πειθαρχικά παραπτώματα που αναφέρονται ενδεικτικά στον Υπαλληλικό Κώδικα.

Η συμμόρφωση προς το Σύνταγμα νοείται ως υπηρεσιακό καθήκον συνυφασμένο απόλυτα προς την υπηρεσία του δημοσίου υπαλλήλου, οι οποίοι είναι εκτελεστές της θέλησης του κράτους και υπηρετούν το Λαό, οφείλοντας πίστη στο

¹⁴⁰ ΑΠ 283/1955 ΠοινΧρ 1955, σελ 497 (αγόρευση του Εισαγγελέα Κ.Κόλλια) όπου είχε κριθεί, ότι προκειμένου να στοιχειοθετηθεί το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος, που τελείται με πράξη ή παράλειψη, απαραίτητη προϋπόθεση αποτελεί η ύπαρξη διάταξης νόμου, η οποία να καθορίζει το συγκεκριμένο καθήκον.

Σύνταγμα και αφοσίωση στην πατρίδα,¹⁴¹ και γι' αυτό το λόγο ο υπάλληλος πρέπει να διωχθεί, σύμφωνα με το άρθρο 259ΠΚ, για παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος, όχι μόνο όταν το καθήκον θεσπίζεται με νόμο ή με διοικητικές πράξεις αλλά και με ρητή και ειδική διάταξη του θεμελιώδους νόμου του κράτους, δηλαδή του Συντάγματος. Έτσι στην περίπτωση της μη συμμόρφωσης προς το Σύνταγμα, στοιχειοθετείται και πειθαρχικό παράπτωμα αλλά και το ποινικό αδίκημα της παράβασης υπηρεσιακού καθήκοντος.

(iv) Ζητήματα πλάνης στο υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος

α) Πραγματική πλάνη

Η υπαλληλική ιδιότητα του δράστη, μολονότι πρόκειται για στοιχείο αξιολογικής φύσης νομικού χαρακτήρα, αφού το πότε κανείς είναι υπάλληλος κρίνεται με βάση κανόνες και αρχές του δικαίου, συνιστά εντούτοις, σε κάθε περίπτωση στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος. Ο δόλος του δράστη, λοιπόν, ο οποίος καλύπτει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, θα πρέπει, κατ' επέκταση να καλύπτει και το συγκεκριμένο στοιχείο της υπαλληλικής ιδιότητας. Ο δράστης δηλαδή, θα πρέπει να γνωρίζει ότι έχει την ιδιότητα του υπαλλήλου, ότι δηλαδή βρίσκεται σε μια υπηρεσιακή σχέση με το κράτος ή γενικότερα με το δημόσιο τομέα, ότι ασκεί υπηρεσία, χωρίς να χρειάζεται από αυτή τη γνώση να συνάγει ότι είναι και δημόσιος υπάλληλος σύμφωνα με την κοινή αντίληψη. Αρκεί ότι αυτός γνωρίζει την κοινωνική σημασία της σχέσης στην οποία βρίσκεται και φυσικά, την απαγόρευση που πηγάζει από αυτήν. Συνεπώς, η πλάνη του δράστη σχετικά με τη θέση και την ιδιότητά του, ως πλάνη αναφορικά με στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, είναι «πλάνη πραγματική», η οποία αποκλείει το δόλο και συνεπώς η πράξη δεν καταλογίζεται στο δράστη (άρθρο 30 παρ. 1 ΠΚ).

Μάλιστα, έχει υποστηριχθεί ότι η αντιμετώπιση της πλάνης αυτής ως πραγματικής εναρμονίζεται και με τη γενικότερη λογική των μη γνήσιων υπηρεσιακών εγκλημάτων, όπου η υπαλληλική ιδιότητα επαυξάνει το αξιόποιο μιας ήδη αναγνωρισμένης εγκληματικής συμπεριφοράς. Στην περίπτωση αυτή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 30 παρ. 2 ΠΚ σύμφωνα με το οποίο δεν καταλογίζονται στο δράστη τα επαυξάνοντα το αξιόποιο της πράξης του περιστατικά, ο δράστης που

¹⁴¹ Άρθρο 24 ΥΚ

πλανάται ως προς το αν τελεί την πράξη του ως υπάλληλος, θα τιμωρηθεί για το βασικό έγκλημα.¹⁴²

Μάλιστα, ως πραγματική πλάνη θα πρέπει να θεωρηθεί όχι μόνο η πλάνη του δράστη αναφορικά με την υπαλληλική του ιδιότητα, αλλά και εκείνη ως προς το περιεχόμενο του υπηρεσιακού του καθήκοντος. Και αυτό εξηγείται από το γεγονός ότι η πράξη που συνιστά παράβαση καθήκοντος δεν είναι μια οποιαδήποτε πράξη που τελείται από υπάλληλο, αλλά μια πράξη τελεσθείσα από υπάλληλο, στα πλαίσια των καθηκόντων του. Άλλωστε, για να γνωρίζει ο δράστης ότι παραβαίνει τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, θα πρέπει ασφαλώς να γνωρίζει τον κύκλο αυτών και τα όριά τους. Η γνώση εκ μέρους του δράστη της υπαλληλικής του ιδιότητας δεν σημαίνει γνώση μιας *in abstracto* ιδιότητας, αλλά μιας *in concreto* σχέσης και ειδικότερα, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση αυτός ενεργεί κατά την άσκηση των καθηκόντων του ή επωφελούμενος της ιδιότητάς του.

Σε ό,τι αφορά την αντίστροφη περίπτωση, κατά την οποία ο δράστης εσφαλμένα θεωρεί ότι είναι υπάλληλος και λειτουργεί στο πλαίσιο υπηρεσίας, έχουν υποστηριχθεί δύο απόψεις: σύμφωνα με την πρώτη, πρόκειται για απρόσφορη απόπειρα λόγω υποκειμένου (αντίστροφη πραγματική πλάνη).¹⁴³ Σύμφωνα με τη δεύτερη άποψη, πρόκειται για νομιζόμενο ή κατά φαντασία έγκλημα (αντίστροφη νομική πλάνη).¹⁴⁴ Μολονότι η υιοθέτηση της μίας ή της άλλης άποψης δεν έχει πρακτική διαφορά, καθώς στις δύο περιπτώσεις και στα πλαίσια του ελληνικού ποινικού δικαίου, η πράξη μένει ατιμώρητη, θεωρείται δογματικά ορθότερο να θεωρηθεί η συγκεκριμένη πλάνη ως απρόσφορη απόπειρα λόγω υποκειμένου και να αντιμετωπιστεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά στα πλαίσια της διδασκαλίας για την απρόσφορη απόπειρα λόγω υποκειμένου και αυτό για τους εξής λόγους: η ιδιότητα του υπαλλήλου, και αντίστοιχα η απουσία αυτής, είναι στοιχείο που προσδιορίζει το υποκείμενο του εγκλήματος, το δράστη, και κατ' αυτό τον τρόπο συνιστά σε κάθε περίπτωση στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Συνεπώς, η πλάνη ως προς την ύπαρξή του, μόνο ως αντίστροφη πραγματική πλάνη θα μπορούσε να θεωρηθεί (απρόσφορη απόπειρα λόγω υποκειμένου). Το γεγονός ότι αυτή η ιδιότητα του υπαλλήλου προσδιορίζεται από νομικούς κανόνες και διατάξεις, δεν

¹⁴² Μπιτζιλέκης Ν. *οπ.παρ.* σελ. 120

¹⁴³ Μπιτζιλέκης Ν, *οπ.παρ.* σελ. 123

¹⁴⁴ Χωραφάς Ν. «Ποινικόν Δίκαιον», 1978, σελ. 322, Ανδρουλάκης Ν. «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος», 2006, σελ. 303- 304

αλλοιώνει τη φύση του στοιχείου ως προς το οποίο πλανάται ο δράστης, ως στοιχείου της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Άλλωστε, νομιζόμενο έγκλημα αποτελεί η εσφαλμένη πεποίθηση για την ύπαρξη μιας δικαιοϊκής απαγόρευσης, η πλάνη ως προς τη συνολική αξιολόγηση της πράξης.¹⁴⁵

β) Νομική πλάνη

Όταν όμως ο υπάλληλος γνωρίζει ότι με την πράξη του (ενέργεια ή παράλειψη) παραβιάζει μεν το υπηρεσιακό καθήκον του, αλλά θεωρεί ότι δικαιούται να το πράξει, οπότε- αν πρόκειται για συγγνωστή πλάνη –αίρεται ο καταλογισμός της πράξης (άρθρο 31 παρ. 2 ΠΚ), γίνεται δεκτή και η ενδεχόμενη ύπαρξη νομικής πλάνης. Απαιτείται λοιπόν για την ύπαρξη νομικής πλάνης, η διαπίστωση ότι ο δράστης αγνοούσε πως η πράξη του ήταν κατ' αρχήν άδικη, ή πεπλανημένα πίστευε ότι δικαιούταν να εκτελέσει την πράξη καθώς και ότι ο υπαίτιος όχι μόνο αγνοούσε αλλά και δεν μπορούσε να γνωρίζει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης οποιαδήποτε επιμέλεια και προσπάθεια και αν κατέβαλε με βάση πάντα τις πνευματικές ικανότητες και τις επαγγελματικές του δραστηριότητες.¹⁴⁶

¹⁴⁵ ΑΠ 1674/2011, ΝΟΜΟΣ, όπου έκρινε ως ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη δασάρχη για παράβαση καθήκοντος, η οποία συνίστατο στο ότι αυτός επέτρεψε σε τηλεπικοινωνιακή εταιρία να εγκαταστήσει σε δημόσια δασική έκταση και πλησίον αρχαιολογικού χώρου κατασκευές για τη λειτουργία εγκαταστάσεων κινητής τηλεφωνίας, χωρίς να τηρηθούν οι όροι αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας και χωρίς να έχει εφοδιασθεί η εταιρία με σχετική έγκριση του Υπουργείου Πολιτισμού (άρθρο 10§3 ν. 3028/2002), και ΑΠ 1495/2012, Νόμος, η οποία οριστικοποίησε την ποινή της φυλάκισης των 12 μηνών με τριετή αναστολή τέως περιφερειάρχη, η οποία του είχε επιβληθεί για υπόθεση της μείωσης -έως εκμηδενισμού- των προστίμων που είχε επιβάλει ο προκάτοχός του νομάρχης σε πρατηριούχο υγρών καυσίμων για κατ' εξακολούθηση νοθεία. Πλέον μετά τη χθεσινή απόφαση του Αρείου Πάγου η καταδίκη του Π. Ψ. καθίσταται αμετάκλητη και η ποινή της προσωρινής αργίας μετατρέπεται σε ποινή οριστικής έκπτωσης από το αξίωμα του περιφερειάρχη.

¹⁴⁶ ΑΠ188/1989 ΠοινΧρ 1989 σελ. 759 επ. στην οποία δεν έγινε γνωστή η προβολή ισχυρισμού συγγνωστής πλάνης του κατηγορούμενου, ο οποίος ως Διευθυντής Δημοσίου Ταμείου, καταδικάσθηκε για υπεξαγωγή εγγράφου και παράβαση καθήκοντος, διότι αφενός μεν κατέστρεψε με πρόθεση τα εμπιστευμένα σε αυτόν λόγω της υπηρεσίας του βιβλία καταχώρησης εξοφλητικών τραπεζικών επιταγών των φορολογουμένων, αφετέρου δε ήρε την κατάσχεση που είχε επιβληθεί σε ακίνητο οφειλέτη του δημοσίου ταμείου και τη μετέφερε σε ακίνητο μη οφειλέτριας προς το δημόσιο ανώνυμης εταιρείας, που διηύθυνε ο παραπάνω οφειλέτης, με αποτέλεσμα να επέλθει βλάβη του δημοσίου, γιατί μετά την άρση της κατάσχεσης ενεγράφη στο ίδιο ακίνητο υποθήκη τράπεζας για εξασφάλιση δανείου, ενώ η περιουσία της ΑΕ δεν μπορεί να κατασχεθεί για χρέη του διευθύνοντος αυτήν. Ο κατηγορούμενος, προβάλλοντας συγγνωστή νομική πλάνη, ισχυρίστηκε ότι πίστευε πως ενεργούσε νόμιμα την άρση της κατάσχεσης και ότι έκανε την καταστροφή διότι δεν υπήρχε χώρος στο αρχείο, ισχυρισμοί οι οποίοι βεβαίως δεν έγιναν δεκτοί από το δικαστήριο. ΠλημΑγριν26/2000 ΠοινΧρ 2001 σελ. 451 που έγινε δεκτή η επίκληση νομικής πλάνης με αποτέλεσμα την απαλλαγή για παράβαση καθήκοντος αντιδημάρχου, δημοτικών υπαλλήλων και δημοτικού συμβουλίου, οι οποίοι προέβησαν μεν στην εκ μέρους των πραγματικών δικαιούχων εκ των προτέρων καταβολή των επίδικων χρηματικών κονδυλίων χωρίς έκδοση παραστατικών και αντίστοιχων ενταλμάτων πληρωμής, πλην όμως οι πληρωμές αυτές δεν ήταν εικονικές και καλύφθηκε εκ των υστέρων με την έκδοση των αντίστοιχων χρηματικών ενταλμάτων τακτοποίησης, ενώ περαιτέρω οι κατηγορούμενοι προέβησαν στην πράξη τους αυτή πιστεύοντας πεπλανημένα ότι είχαν τέτοιο δικαίωμα.

Με την απόφαση του Αρείου Πάγου με αριθμό 208/2012 το ανώτατο δικαστήριο καταγράφει τα απαραίτητα στοιχεία της αιτιολογίας των δικαστηρίων ουσίας ως προς την απόρριψη ισχυρισμού νομικής πλάνης ως προς το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος. Φαίνεται δε να θεωρείται ως επαρκές στοιχείο για την θεμελίωση της νομικής πλάνης η ύπαρξη σύμφωνης, με την πράξη που φέρεται ως παραβαίνουσα το καθήκον, γνωμοδότησης από την αρμόδια νομική υπηρεσία στην οποία μπορεί να καταφύγει ο υπάλληλος, προκειμένου να ενημερωθεί για το νόμιμο ή μη της ενέργειας στην οποία θα προβεί. Και πράγματι η θέση αυτή είναι ορθή και επαινετέα εν' όψει του γεγονότος ότι στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 259 ΠΚ μπορούν να υπαχθούν συμπεριφορές το νόμιμο ή μη των οποίων δεν μπορεί να γίνει ευχερώς αντιληπτό, χωρίς ειδικές γνώσεις και ενδελεχή έρευνα των σχετικών διατάξεων.

(v) Αιτιώδης σύνδεσμος

Για να συντρέχει ο προβλεπόμενος από τη διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ σκοπός, θα πρέπει η βασική πράξη, δηλαδή η παράβαση του συγκεκριμένου υπηρεσιακού καθήκοντος, να έχει την αντικειμενική δυνατότητα να οδηγήσει στην επίτευξη του σκοπού, να υπάρχει δηλαδή αιτιώδης σχέση, έτσι ώστε η πράξη της παράβασης καθήκοντος, αν δεν είναι ο αποκλειστικός τρόπος, πάντως πρέπει να είναι πρόσφορος τρόπος περιποίησης του σκοπούμενου οφέλους ή βλάβης, πράγμα που συμβαίνει όταν το σκοπούμενο όφελος ή η βλάβη δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά μόνο με την παράβαση του συγκεκριμένου καθήκοντος ή και με την παράβαση αυτού. Αν η παράβαση του καθήκοντος έγινε με άλλο σκοπό ή χωρίς κανένα σκοπό και η ωφέλεια ή η βλάβη επέρχεται ως συμπτωματική συνέπεια της παράβασης, δεν στοιχειοθετείται το αδίκημα.¹⁴⁷ *«Έτσι, μεταξύ της πράξης και του σκοπού οφέλους ή βλάβης πρέπει να υπάρχει μια τέτοια αιτιώδης σχέση ώστε η πράξη της παράβασης καθήκοντος, αν δεν είναι ο αποκλειστικός τρόπος, πάντως πρέπει να είναι πρόσφορος τρόπος περιποίησης του σκοπούμενου οφέλους ή της βλάβης, πράγμα που συμβαίνει όταν το σκοπούμενο όφελος ή η βλάβη δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά μόνο ή και με την παράβαση του συγκεκριμένου καθήκοντος.»*¹⁴⁸

¹⁴⁷ ΑΠ 727/2000 ΝοΒ 2000 σελ. 1638 και ΠοινΧρ 2001, σελ. 63

¹⁴⁸ ΑΠ 2298/2008 www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis

(vi) Βλάβη και παράνομο περιουσιακό όφελος στο υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος του άρθρου 259ΠΚ

Το στοιχείο του «παρανόμου» στο άρθρο 259ΠΚ χαρακτηρίζει το επιδιωκόμενο όφελος όταν δεν αποτελεί αντικείμενο κάποιας νόμιμης απαίτησης του ωφελουμένου.¹⁴⁹ Δεν είναι, επομένως, παράνομο το όφελος, αν ο υπάλληλος ή ο τρίτος είχε νόμιμη αξίωση σε αυτό. Σε αυτό το θέμα, σύμφωνα με τη θεωρία έχουμε δύο απόψεις: α) Οποιοδήποτε ίδιο ή ξένο όφελος που επιδιώκεται με την παράβαση καθήκοντος είναι παράνομο (άρθρο 259ΠΚ) ακόμη και αν καθαυτό θεωρούμενο δεν είναι, κι αυτό γιατί το παράνομο του οφέλους προκύπτει από το παράνομο της συμπεριφοράς με αποτέλεσμα να μην εκφράζει τίποτε περισσότερο από τον άδικο χαρακτήρα της πράξης. Επομένως, σημασία έχει και το παράνομο του σκοπού που επιδιώκεται με αυτό και όχι μόνο το παράνομο του μέσου που είναι η παράβαση του υπηρεσιακού καθήκοντος με τη συγκεκριμένη παράνομη υπηρεσιακή ενέργεια.¹⁵⁰ β) Το επιδιωκόμενο όφελος ως παράνομο είναι μόνο στην περίπτωση κατά την οποία αυτό άμεσα προκαλεί βλάβη στην υπηρεσία και ειδικότερα στο εξυπηρετούμενο από αυτή συμφέρον της πολιτείας και της κοινωνίας.

Η πλειοψηφία των αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων δέχεται ότι παράνομο είναι το όφελος εκείνο, το οποίο δεν αποτελεί αντικείμενο κάποιας νόμιμης απαίτησης του ωφελουμένου και μάλιστα ως «ευνοϊκή διαμόρφωση της περιουσιακής καταστάσεως του δράστη ή τρίτου», με κάθε αύξηση της οικονομικής αξίας της περιουσίας του δράστη ή τρίτου, που αποτιμάται σε χρήμα.¹⁵¹ Επειδή η παράβαση καθήκοντος είναι έγκλημα τυπικού και όχι ουσιαστικού αποτελέσματος, έχει γίνει δεκτό ότι το παράνομο του επιδιωκόμενου ιδίου ή ξένου οφέλους είναι αναγκαίο να κρίνεται με βάση την αντικειμενική αντίθεσή του προς το νόμο και όχι υπό το πρίσμα του αν η ενδεχόμενη επίτευξή του επιφέρει ή μη άμεση βλάβη στην υπηρεσία ή σε άλλον, προϋπόθεση η οποία θα ήταν απαραίτητη στην περίπτωση κατά την οποία το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος χαρακτηριζόταν ως έγκλημα αποτελέσματος.¹⁵²

Η νομολογία, όπως και η θεωρία, διχάζεται στην έννοια του παρανόμου του οφέλους. Από την μια δέχεται ότι το στοιχείο του παρανόμου δεν θα πρέπει να

¹⁴⁹ Σπινέλλης Δ. Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, «Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία» 1988 σελ. 84.

¹⁵⁰ Μπιτζιλέκης Ν. οπ.παρ. σελ.57

¹⁵¹ ΑΠ 135/74 ΠοινΧρ 1974, σελ. 447, ΑΠ 120/1986 ΠοινΧρ 1986, σελ. 488, ΑΠ 1880/1983 ΠοινΧρ 1984 σελ. 662.

¹⁵² ΠλημΝαυπλίου 448/2003 ΠοινΧρ 2003 σελ. 851.

συνάγεται υποχρεωτικά από το παράνομο της συμπεριφοράς, αλλά να κρίνεται αυτοτελώς στο μέτρο που προξενεί βλάβη στην υπηρεσία και γενικότερα στο εξυπηρετούμενο από αυτήν συμφέρον της πολιτείας και της κοινωνίας.¹⁵³ Σύμφωνα με την άλλη άποψη παράνομο είναι κάθε όφελος του επιδιώκεται με παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος, η οποία είναι πρόσφορη να οδηγήσει στην πραγμάτωσή του, γιατί αυτό το όφελος θίγει την υπηρεσιακή χρηστότητα και καθαρότητα, έστω και αν καθευατό δεν θεωρείται παράνομο.¹⁵⁴

Ο απαιτούμενος για τη στοιχειοθέτηση του υπηρεσιακού εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος σκοπός, είναι απαραίτητο να προσβλέπει σε παράνομο όφελος, το οποίο υπάρχει όταν πάνω σε αυτό ο δράστης δεν έχει καμία νόμιμη αξίωση ή σε οποιαδήποτε βλάβη του κράτους ή άλλου. Η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει συνταχθεί με αυτή την άποψη- το όφελος πρέπει να είναι παράνομο- και έτσι δεν είναι δυνατόν να διωχθεί για παράβαση καθήκοντος νομομηχανικός ο οποίος λαμβάνει αμοιβές για εργασίες που εκπονήθηκαν από αυτόν, εφόσον πρόκειται για μίσθωση της πνευματικής του εργασίας, χωρίς να ενδιαφέρει το γεγονός ότι αυτή η μίσθωση έγινε κατά παράβαση των διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα.¹⁵⁵ Επίσης, ο Άρειος Πάγος έχει κρίνει ότι η βλάβη στο κράτος ή σε άλλον μπορεί να είναι όχι μόνον υλική αλλά και ηθική¹⁵⁶, όπως και συνύπαρξη και των δύο στην ίδια περίπτωση.¹⁵⁷

¹⁵³ ΣυμβΠλημΣερ 24/1984, Αρμ 1984, σελ. 1012, όπου το βούλευμα ως απαλλακτικό κατέληξε στο ότι δεν συντρέχει ποινική ευθύνη στο πρόσωπο του κατηγορούμενου Νομάρχη επειδή το επιδιωκόμενο από αυτόν όφελος δεν χαρακτηρίστηκε ως άξιο μομφής ούτε παράλληλα προκάλεσε κάποια βλάβη στην υπηρεσία της Κοινότητας. Επίσης ΣυμβΠλημ Λαρ 289/1990, Υπερ. 1991, σελ. 677, όπου κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετείται υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος στο πρόσωπο των κατηγορουμένων που ενέκριναν την πρόσληψη και ένταξη κάποιου στο τακτικό προσωπικό της ΔΕΥΑΛ, ενώ αυτός είχε καταδικασθεί για την πράξη της πλαστογραφίας με χρήση, γεγονός που αποτελούσε κώλυμα διορισμού, διότι αυτός ο διορισμός δεν προκάλεσε βλάβη της περιουσίας της ΔΕΥΑΛ, αφού ο εργαζόμενος παρείχε εργασία, ούτε βλάβη τρίτου προσώπου, διότι δεν διορίστηκε στη θέση άλλου έκτακτου ή τρίτου προσώπου.

¹⁵⁴ ΠλημΑλεξ 1127/1996, ΠοινΧρ 1997, σελ. 448, στην οποία κρίθηκε ότι μέλη ΔΕΠ του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου τέλεσαν την αξιόποινη πράξη της παράβασης καθήκοντος, εγκρίνοντας αιτήσεις για μετεγγραφές φοιτητών, με υπέρβαση του νομίμου ανωτάτου ποσοστού 10% επί του συνολικού αριθμού των εισακτέων, με δόλο και σκοπό να ωφελήσουν τους φοιτητές, οι οποίοι στη συγκεκριμένη περίπτωση κατηγορήθηκαν για ηθική αυτουργία, όμως κρίθηκαν αθώοι διότι, κατά το σκεπτικό της απόφασης, δεν αρκεί η υποβολή και μόνο των αιτήσεων μετεγγραφής και κατόπιν των σχετικών ενστάσεων επανεξέτασης, για τη στοιχειοθέτηση της ηθικής αυτουργίας.

¹⁵⁵ ΒουλΕφΚερκ 24/1956 ΠοινΧρ1957, σελ. 43

¹⁵⁶ ΑΠ 1541/1982, ΠοινΧρ 1983, σελ. 588, ΑΠ 1880/1983 ΠοινΧρ 1984 σελ. 662, ΑΠ 923/1995, ΠοινΧρ 1995 σελ. 1446, ΑΠ 170/1996, ΠοινΧρ 1996 σελ. 1599, ΑΠ 473/1997, ΠοινΧρ 1998 σελ. 70

¹⁵⁷ ΑΠ 901/2001 ΠοινΧρ 2002, σελ. 326, στην οποία καταδικάστηκε για παράβαση καθήκοντος ο κατηγορούμενος Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Τεχνικών Επικοινωνιών, ο οποίος δεν ενήργησε μέσα στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, προκειμένου να εκτελεσθεί απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ και να δοθούν οι ανακληθείσες άδειες για να εκτελωνισθούν τα εμπορεύματα της μηνύτριας

Δ) Η ρήτρα της απόλυτης επικουρικότητας του υπηρεσιακού εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος του άρθρου 259 ΠΚ

Η διάταξη του άρθρου 259 είναι η μοναδική εμφανιζόμενη περίπτωση διάταξης στον ελληνικό ΠΚ, που εξοπλίζεται με ρήτρα απόλυτης επικουρικότητας, αφού αναφέρει «αν η πράξη αυτή δεν τιμωρείται με άλλη ποινική διάταξη». Η ρήτρα, λοιπόν, αυτή σημαίνει ακριβώς ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται μόνο όταν δεν υπάρχει κάποια άλλη ποινική διάταξη που να τιμωρεί, ακόμα και σε βαθμό πταίσματος, τη συμπεριφορά του δημοσίου υπαλλήλου, ο οποίος παραβαίνει υπηρεσιακά καθήκοντα, ανεξάρτητα μάλιστα σε ποιο κεφάλαιο του ΠΚ είναι αυτή η συμπεριφορά τυποποιημένη ως έγκλημα.¹⁵⁸ Η ρητή επικουρικότητα αποτελεί στην ουσία μία τυπική σχέση, που προκύπτει ευθέως από το γράμμα του νόμου, η οποία λειτουργεί ως νομοθετικός αποκλεισμός δύο διατάξεων, πριν καν συσχετισθούν με τα αξιολογικά κριτήρια της συρροής, πριν δηλαδή σταθμιστούν τα προσβαλλόμενα με τις κρινόμενες διατάξεις έννομα αγαθά. Έτσι, η ρητή επικουρικότητα δεν παράγει φαινομενική συρροή, αλλά λειτουργεί ως διακωλυτικός παράγοντας της συρροής, αποκλείοντάς την.¹⁵⁹

Διαπιστώνουμε λοιπόν ότι, η διάταξη του άρθρου 259ΠΚ είναι επικουρική και εφαρμόζεται μόνο όταν η παράβαση των καθηκόντων του υπαλλήλου δεν τιμωρείται με άλλη ποινική διάταξη, χωρίς να ενδιαφέρει αν η άλλη διάταξη είναι ειδική ή όχι,¹⁶⁰ αυστηρότερη ή επιεικέστερη. Ωστόσο, κατά την Αιτιολογική Έκθεση 1933, σελ. 282, «...Είναι δε και αυτού ο χαρακτήρ επικουρικός, εφαρμόζεται τουτέστιν εφόσον η πράξις δεν τιμωρείται δι' ειδικής τινός διατάξεως ποινικού νόμου». Αυτό ακριβώς το τελευταίο εγείρει δογματικές ενστάσεις, λόγος για τον οποίο, κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, *de lege ferenda*, η διάταξη θα έπρεπε

εταιρείας, με αποτέλεσμα η εταιρεία να υποστεί υλική ζημία αφού δεν μπορούσε να συμμετάσχει σε διαγωνισμούς και πωλήσεις προϊόντων της, αλλά και ηθική γιατί μειώθηκε η φήμη των προϊόντων του ιαπωνικού οίκου που αντιπροσώπευε στην Ελλάδα και να ωφεληθεί η ανταγωνίστρια εταιρεία.

¹⁵⁸ Παύλου Στ. «Οι αρχές της φαινομενικής συρροής εγκλημάτων στο Ποινικό Δίκαιο», 2003, σελ. 39-40, σύμφωνα με τον οποίο η ρήτρα απόλυτης επικουρικότητας δεν παράγει φαινομενική συρροή, αλλά λειτουργεί ως παράγοντας που την αποκλείει. Θα μπορούσε, ωστόσο, να διατυπωθεί η άποψη ότι παράγεται μια ιδιότυπη μορφή ειδικότητας, υπό την έννοια ότι ο νομοθέτης θεωρεί ότι κάθε άλλη διάταξη που τιμωρεί την αυτή συμπεριφορά του υπαλλήλου συνιστά *lex specialis*, έτσι ώστε να μην είναι άνευ ετέρου αποκλεισμένη η παραγωγή φαινομενικής συρροής.

¹⁵⁹ Παύλου Στ, παρατηρήσεις στο ΣυμβΕφΘρακ 98/1990, Υπερ 1991, σελ. 428 επ. και στο ΣυμβΠλημΡοδop 59/1995, Υπερ 1996, σελ.1343 επ.

¹⁶⁰ ΔιατΑρχειοθΕισΑΠ 7/2009 (Μακρή Φ) ΠοινΔικ 2010, σελ. 187, ΔιατΑρχειοθΕισΑΠ 5/2009 (Μακρή Φ) ΠοινΔικ 2010,σελ. 52

να αναφέρει «αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη ποινική διάταξη».¹⁶¹ Επομένως, η πρόβλεψη ρήτρας απόλυτης επικουρικότητας υποδηλώνει μάλλον νομοθετική προσπάθεια συγκερασμού των δύο διαμετρικά αντίθετων τάσεων που εκδηλώθηκαν με αφορμή την ποινικοποίηση ή όχι της εν λόγω συμπεριφοράς. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η θεωρητική ανακολουθία είναι προφανής, στο μέτρο που μία ποινή φυλάκισης εμφανίζεται να υποχωρεί μπροστά σ' ένα πρόστιμο ή μία κράτηση. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι κριτικές επισημάνσεις του Λάμπρου Μαργαρίτη,¹⁶² ο οποίος προτείνει είτε την κατάργηση της διάταξης του άρθρου 259ΠΚ είτε τη μετατροπή της ρήτρας απόλυτης επικουρικότητας, με την οποία είναι εξοπλισμένη το άρθρο 259ΠΚ, σε ρήτρα σχετικής επικουρικότητας.¹⁶³ Ακολούθως, κρίθηκε νομολογιακά,¹⁶⁴ ότι η διάταξη του άρθρου 169 ΠΚ περί απείθειας είναι γενική και σιωπηρώς επικουρική έναντι διατάξεων που τυποποιούν την ίδια συμπεριφορά. Η άρνηση του υπαλλήλου να συμμορφωθεί σε νόμιμη πρόσκληση άλλου υπαλλήλου για παροχή υπηρεσίας ή συνδρομής, που ανάγεται στη σφαίρα των καθηκόντων του, συνιστά παράβαση καθήκοντος και όχι απείθεια. Η διάταξη του άρθρου 259 ΠΚ, έστω κι αν περικλείει ρήτρα απόλυτης επικουρικότητας, είναι ωστόσο ειδικότερη έναντι της απείθειας, η οποία είναι σιωπηρά επικουρική διάταξη και θα πρέπει σε περίπτωση σύγκρουσης των δύο διατάξεων να υπερισχύσει η διάταξη του άρθρου 259ΠΚ. Θα πρέπει να γίνει δεκτό, ορθότερα, ότι όταν η αξιόποινη πράξη της απείθειας κατ' άρθρο 169ΠΚ συνιστά παράλληλα και παράβαση καθήκοντος κατ' άρθρο 259ΠΚ, η τελευταία διάταξη ex lege θα υποχωρεί και εφαρμοστέα θα είναι η διάταξη του άρθρου 169ΠΚ περί απείθειας.¹⁶⁵

Η ρήτρα επικουρικότητας έχει εφαρμογή μόνο σε περιπτώσεις ύπαρξης άλλης ποινικής διάταξης, η οποία τιμωρεί την εγκληματική συμπεριφορά του υπαλλήλου. Αντίθετα υπάρχουν περιπτώσεις όπου διοικητικές διατάξεις επιβάλλουν πειθαρχικές μόνο κυρώσεις- και όχι και ποινικές- οπότε παρατηρείται, βέβαια, πως εάν οι διοικητικοί αυτοί νόμοι προέβλεπαν και ποινικές κυρώσεις, τότε μόνο με βάση

¹⁶¹ Ποινικός Κώδικας, Χαραλαμπάκης Α. (Α. Στοϊλα), σελ. 584

¹⁶² Μαργαρίτης Λ., «Παράβαση καθήκοντος (259 ΠΚ)», Διοικητική Εγκυκλοπαίδεια 1988, σελ. 44 επ. ιδίως σελ. 49-50

¹⁶³ Ομοίως, βλ. τον ίδιο, Γνωμοδότηση «Παράβαση καθήκοντος και εξωπανεπιστημιακή απασχόληση» ΠοινΔικ 2003, σελ.417 επ., Μπιτζιλέκης Ν., «Υπηρεσιακά Εγκλήματα», όπ.παρ. ερμηνεία άρθρου 259 ΠΚ, ιδίως σελ. 40-42.

¹⁶⁴ ΣυμβΠλημΑθ 1626/1997, με εισ. πρότ. Πανταζή – Μελίστα Ε., ΠοινΧρ 1997, σελ.687.

¹⁶⁵ Μανωλεδάκης Ι., «Προσβολές κατά της πολιτειακής εξουσίας», άρθρα 167-182 ΠΚ, 2η έκδοση, 1994, σελ. 117-118

αυτούς θα ήταν δυνατό να διωχθεί ποινικά ο κατηγορούμενος, οπότε και θα απωθούνταν το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος, εν όψει της ρήτρας απόλυτης επικουρικότητας που συνοδεύει το άρθρο 259ΠΚ.¹⁶⁶

(i) Ζητήματα συρροής και σχέση με άλλα εγκλήματα

Όταν η εγκληματική δράση ενός προσώπου υπόκειται μεν εκ πρώτης όψεως σε περισσότερους ποινικούς νόμους, όμως τελικά μόνον ένας από αυτούς είναι εφαρμοστέος αποκλείοντας τους λοιπούς τότε έχουμε φαινομενική συρροή ή απλή συρροή νόμων και μάλιστα ο ειδικός νόμος αποκλείει την εφαρμογή του γενικού. Όταν όμως προσβάλλονται διαφορετικά έννομα αγαθά προστατευόμενα επίσης από διαφορετικούς νόμους, ή πρόκειται για ανεξάρτητες και αυτοτελώς κολάσιμες πράξεις που συγκροτούν την έννοια διαφορετικών εγκλημάτων, τότε υπάρχει αληθινή συρροή.¹⁶⁷ Όμως όταν η πράξη αποτελεί παράβαση καθήκοντος και άλλο ιδιώνυμο έγκλημα άσχετο με τα εγκλήματα περί την υπηρεσία τότε έχουμε αληθινή συρροή νόμων.¹⁶⁸

Παράλληλα, η διάταξη του άρθρου 259ΠΚ, λόγω της ρήτρας απόλυτης επικουρικότητας, υποχωρεί έναντι της αξιόποινης πράξης της εσχάτης προδοσίας του άρθρου 134 παρ. 2 στοιχ. β' ΠΚ, της αξιόποινης πράξης απελευθέρωσης φυλακισμένου από αμέλεια (172 παρ. 2ΠΚ), εφόσον πρόκειται για δράστη δημόσιο υπάλληλο στα καθήκοντα του οποίου ανάγεται η φύλαξη του κρατούμενου, της αξιόποινης πράξης της παραβίασεως κατασχέσεως (άρθρο 177ΠΚ), εφόσον ο δράστης είναι δημόσιος υπάλληλος, λ.χ. δικαστικός επιμελητής στα καθήκοντα του οποίου ανάγεται οπωσδήποτε η κατάσχεση, αλλά και της αξιόποινης πράξης της υποθάψεως εγκληματία (231ΠΚ),¹⁶⁹ της παθητικής δωροδοκίας (235ΠΚ), της καταχρήσεως εξουσίας (239ΠΚ),¹⁷⁰ αλλά και της ψευδούς βεβαίωσης, νόθευσης κατ'

¹⁶⁶ ΠλημΒόλου 4338/1999 ΠοινΧρ 1999, σελ. 852, όπου κρίθηκε ότι διαπράττει το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος ιατρός ενταγμένος στο ΕΣΥ, υπό το νομικό καθεστώς της πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, ο οποίος διατηρεί και ιδιωτικό ιατρείο. Ορθά εφαρμόστηκε το άρθρο 259ΠΚ καθώς οι επιβάλλουσες την πλήρη και αποκλειστική απασχόληση διατάξεις δεν περιέχουν και ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασής τους παρά μόνο πειθαρχικές.

¹⁶⁷ ΑΠ 1609/2003, ΕλλΔ/νη 2003, σελ. 1484, ΑΠ 1657/2002, ΠοινΧρ 2003, σελ. 620, ΑΠ 1205/2000 ΠοινΧρ 2001, σελ. 413, ΟΛΑΠ 179/1990, 180/1990, ΠοινΧρ 1990 σελ. 1002

¹⁶⁸ ΑΠ 288/1923 όπου έγινε δεκτή αληθινή συρροή παράβασης καθήκοντος και παράνομης κατακρατήσεως, λόγω της χωρίς νόμιμο ένταλμα σύλληψης και κατακράτησης του συλληφθέντος στο κρατητήριο.

¹⁶⁹ Μανωλεδάκης Ι., οπ.παρ.σελ. 189, 207 και 265, και Παύλου Στ., «Οι αρχές της φαινομενικής συρροής», Ι. Επικουρικότητα και συρροή, σελ. 118-119

¹⁷⁰ ΑΠ 338/1996 ΠοινΧρ 1996 σελ. 1688, όπου για τα προαναφερθέντα εγκλήματα καταδικάστηκε αστυνομικός, ο οποίος έλαβε από ιδιοκτήτρια αυθαίρετης κατασκευής το ποσό των 50.000 δραχμών,

άρθρο 242ΠΚ. Ενδιαφέρουσα είναι και η αντίθετη άποψη περί αληθινής συρροής των εγκλημάτων των άρθρων 242 και 259ΠΚ, όπως αυτή αποτυπώνεται στις ΑΠ 1389/2008, ΑΠ 62/2005 και ΑΠ 751/1998,¹⁷¹ σύμφωνα με τις οποίες είναι αληθινή η συρροή των εγκλημάτων των άρθρων 242 και 259ΠΚ, με την αιτιολογία ότι το έγκλημα της ψευδούς βεβαιώσεως, τελεσμένο ή σε απόπειρα, δεν απορροφά το έγκλημα της παραβάσεως καθήκοντος, για τη στοιχειοθέτηση του οποίου απαιτούνται αντικειμενικά στοιχεία ουσιωδώς διαφορετικά από εκείνα που απαιτούνται για το έγκλημα της ψευδούς βεβαιώσεως, προσβάλλουν δηλαδή διαφορετικό έννομο αγαθό και συνεπώς, οι δύο πράξεις είναι αυτοτελείς και διακεκριμένες και καμία δεν εξαντλείται στην έννοια της άλλης.¹⁷² Η νομολογία δέχεται ότι το έγκλημα της απιστίας σχετικά με την υπηρεσία του 256ΠΚ απορροφά το αντίστοιχο της παράβασης καθήκοντος,¹⁷³ οπότε δεν είναι δυνατό να συρρεύσει και να συνυπάρξει με αυτό. Σύμφωνα με την απόφαση ΑΠ 820/2010 (Δημοσίευση Νόμος) η συρροή είναι φαινομένη κατ' ιδέα εκτός αν «... καταφάσκεται η συνδρομή περιστατικών, θεμελιούντων αυτοτελώς το αδίκημα της παραβάσεως καθήκοντος, εκτός εκείνων της ψευδούς βεβαιώσεως...». Τέλος, έχει κριθεί ότι η συρροή της πράξεως της παραβάσεως καθήκοντος συρρέει φαινομενικά και με την αξιόποινη πράξη της απάτης κατ' άρθρο 386ΠΚ, λόγω της ρήτρας επικουρικότητας με την οποία είναι εξοπλισμένη η πρώτη,¹⁷⁴ ενώ αληθινά συρρέει η διάταξη του άρθρου 259ΠΚ με την αξιόποινη πράξη της αρνήσεως ιατρών του άρθρου 441ΠΚ.¹⁷⁵

Τέλος, γίνεται δεκτό και από τη θεωρία¹⁷⁶ ότι η ρήτρα επικουρικότητας δεν έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η παράβαση κάποιου αυτοτελούς

προκειμένου να μην υποβάλει μήνυση κατ' αυτής και παρέλειψε να βεβαιώσει την παράβασή της και να την προσαγάγει ενώπιον του αρμόδιου εισαγγελέα.

¹⁷¹Ποιν Χρ 2009, σελ. 463, ΠοινΧρ 2005, σελ. 889 και ΠοινΧρ 1999,σελ. 336, αντίστοιχα 168 ΣυμβΕφΏαν 120/2005 (με εις. πρότ. Παπαδόπουλου Ν.) ΠοινΧρ 2007,σελ 66.

¹⁷² ΑΠ 751/1998 στην οποία ο κατηγορούμενος Διοικητής Αστυνομικού Τμήματος, μετά την τέλεση του εγκλήματος του άρθρου 242παρ. 2ΠΚ –διέγραψε με διορθωτικό υγρό από το βιβλίο συμβάντων και αδικημάτων καταχωρισθείσες μηνύσεις και ανέγραψε στο κενό της διαγραφής διάφορες φράσεις- παρέλειψε να αποστείλει στον αρμόδιο για την ποινική δίωξη εισαγγελέα τις αντίστοιχες μηνύσεις, προκειμένου να ασκηθεί κατά των παραβατών ποινική δίωξη, με σκοπό να περιποιήσει στους τελευταίους παράνομο όφελος, το οποίο συνίσταται στο να μη διωχθούν και να αποφύγουν τις συνέπειες της δίωξης και της βέβαιης καταδίκης τους.

¹⁷³ ΒουλΣυμβΕφΘρ 110/1991, Αρμ 1991 σελ. 905

¹⁷⁴ΣυμβΕφΏαν 120/2005 (με εις. πρότ. Παπαδόπουλου Ν.) ΠοινΧρ 2007 σελ. 66

¹⁷⁵ΣυμβΠλημΤρικ 163/1991 (με εις. πρότ. Σεφερίδη Ηλ.) Αρμ 1991,σελ. 1244.

¹⁷⁶ Μπιτζιλέκης Ν, οπ.παρ. σελ. 50-51.

καθήκοντος χρησιμεύει ως μέσο τέλεσης ενός υπηρεσιακού εγκλήματος,¹⁷⁷ όταν δηλαδή είναι δυνατόν να προηγείται η πραγμάτωση μίας αυτοτελούς παράβασης καθήκοντος προκειμένου να τελεσθεί ένα υπηρεσιακό έγκλημα ή γενικά όταν η παράβαση καθήκοντος χαρακτηρίζεται από την αυτοτέλειά της ως προς την εγκληματική πράξη. Επομένως, σε αυτή την περίπτωση, το άρθρο 259ΠΚ δεν θα εκτοπισθεί, με άλλα λόγια δεν θα τύχει εφαρμογής η ρήτρα απόλυτης επικουρικότητας, αλλά αντιθέτως, ο υπάλληλος θα τιμωρηθεί και για τις δύο πράξεις του, αφού πρόκειται για περίπτωση αληθινής συρροής.

Ε) Συμμετοχή, απόπειρα και άλλες περιπτώσεις παράβασης καθήκοντος

(i) Συμμετοχή

Η διάταξη του άρθρου 49ΠΚ που έχει ως εξής «1. Όπου ο νόμος, για να είναι μια πράξη αξιόποινη, απαιτεί ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις, αν αυτές υπάρχουν μόνο στο δράστη, τότε αυτοί που είναι συμμετοχοί κατά το άρθρο 46 παρ. 1 μπορούν να τιμωρηθούν με ποινή ελαττωμένη (άρθρο 83)· αν όμως υπάρχουν μόνο σε αυτούς που είναι συμμετοχοί κατά τα άρθρα 46 παρ. 1 και 47, τότε οι τελευταίοι τιμωρούνται ως αυτουργοί και ο δράστης ως συνεργός. 2. Οι ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις ή άλλες περιστάσεις που επιτείνουν, μειώνουν ή αποκλείουν την ποινή λαμβάνονται υπόψη μόνο για εκείνον το συμμετοχο στο οποίο υπάρχουν», θεσπίζει μια απόκλιση από την αρχή της περιορισμένης εξάρτησης της ποινικής ευθύνης του συμμετοχού από αυτήν του αυτουργού της κύριας πράξης, την οποία έχει υιοθετήσει ο ποινικός μας κώδικας. Ενώ δηλαδή, σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο συμμετοχος ευθύνεται ποινικά μόνο εφόσον υφίσταται μια άδικη κύρια πράξη και το άδικο της συμμετοχικής πράξης απορρέει και προσδιορίζεται από το άδικο της κύριας πράξης, με την παράγραφο 1 του άρθρου 49 εισάγεται η ακόλουθη εξαίρεση: ορίζεται στην εν λόγω παράγραφο ότι όταν ορισμένα ιδιαίτερα προσωπικά στοιχεία, τα οποία θεμελιώνουν το άδικο του αυτουργού, δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του συμμετοχού, τότε το άδικο του δευτέρου είναι μειωμένο. Εάν δε αυτά τα ιδιαίτερα προσωπικά στοιχεία συντρέχουν μόνο στο πρόσωπο του συμμετοχού, τότε αυτός τιμωρείται ως αυτουργός και ο δράστης ως συνεργός. Η δικαιολογητική βάση της εν λόγω εξαίρεσης από την αρχή

¹⁷⁷Για παράδειγμα, υπάλληλος που με σκοπό να προβεί στη νόθευση ενός εγγράφου δεν διαβιβάζει τα έγγραφα που λαμβάνει από τους πολίτες στον προϊστάμενό του, παραβαίνοντας έτσι τη σχετική υπηρεσιακή του υποχρέωση

της περιορισμένης εξάρτησης, θα πρέπει να αναζητηθεί στην αρχή της ισότητας, η οποία επιβάλλει τη διαφορετική ποινική μεταχείριση του συμμετόχου από τον αυτουργό, όταν ελλείπουν από τον πρώτο εκείνα τα προσωπικής φύσεως στοιχεία, τα οποία ακριβώς προσδιορίζουν το άδικο του δευτέρου και αντιστρόφως.¹⁷⁸ Συνέπεια δε της ελλείψεως της ιδιαίτερης ιδιότητας ή σχέσης από το πρόσωπο του συμμετόχου είναι ότι αυτός δεν έχει τη συναίσθηση της παράβασης του ιδιαίτερου καθήκοντος που απορρέει από αυτή, πράγμα που δικαιολογεί και την επιβολή ποινής μειωμένης. Οι ιδιαίτερες ιδιότητες είναι τα χαρακτηριστικά (νομικά, σωματικά, πνευματικά) ενός ατόμου, ενώ οι ιδιαίτερες σχέσεις αναφέρονται στη σχέση του ατόμου προς το περιβάλλον.

Το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος είναι έγκλημα γνήσιο ιδιαίτερο, που σημαίνει ότι η ύπαρξη της υπαλληλικής ιδιότητας θεμελιώνει το αξιόποινο της πράξης, η οποία, σε περίπτωση που αυτή λείπει, δεν τιμωρείται. Υποκείμενο δηλαδή, τέλεσης της παράβασης καθήκοντος, δεν μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, αλλά μόνο κάποιος που έχει τη συγκεκριμένη ιδιότητα του υπαλλήλου. Συνεπώς, εν προκειμένω, σε περίπτωση συμμετοχικής πράξης, θα τύχει εφαρμογής η παράγραφος 1 του άρθρου 49ΠΚ και ο συμμετόχος που δεν έχει την ιδιότητα του υπαλλήλου μπορεί να τιμωρηθεί με ποινή μειωμένη.¹⁷⁹ Η συγκεκριμένη ρύθμιση και ειδικότερα η δυνατότητα μείωσης της ποινής του συμμετόχου, στην περίπτωση που αυτός δεν έχει την ιδιότητα του υπαλλήλου αποβλέπει στην κατά το δυνατόν ακριβέστερη εκτίμηση της προσωπικής ενοχής ενός εκάστου των συμμετόχων. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή το άδικο που πραγματώνει ο συμμετόχος μη υπάλληλος είναι καταφανώς λιγότερο από εκείνο που πραγματώνει ο αυτουργός που έχει τη συγκεκριμένη ιδιότητα και τούτο διότι, ο συμμετόχος ως μη φορέας της υπαλληλικής ιδιότητας προσβάλλει μεν με την πράξη του το προστατευόμενο έννομο αγαθό της ομαλής και απρόσκοπτης λειτουργίας της υπηρεσίας, η πράξη προσβολής του όμως, έχει μειωμένη απαξία, διότι δεν προσβάλλει το ιδιαίτερο καθήκον που του έχει ανατεθεί σχετικά με την υπηρεσία, όπως αντίστοιχα οι υπάλληλοι. Όπως χαρακτηριστικά

¹⁷⁸ Μπιτζιλέκης Ν. «Η συμμετοχική πράξη, Δογματική θεμελίωση του φαινομένου της συμμετοχής και του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της», εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1990, σελ. 305 επ

¹⁷⁹ Η μείωση της ποινής θα λάβει χώρα ως εξής: όταν υπάρχει ηθικός αυτουργός ή άμεσος συνεργός, τότε ως προς αυτούς θα ισχύσει το πλαίσιο ποινής του αυτουργού, αλλά η ποινή θα μειωθεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 83 ΠΚ. Όταν δε υπάρχει απλός συνεργός, οπότε και η μείωση της ποινής υπάρχει εξ αρχής (άρθρο 47 ΠΚ), τότε, κατά την ορθότερη γνώμη, θα χωρήσει και νέα μείωση της ποινής, εν όψει της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ), βλ. Ν. Ανδρουλάκη «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος (2005) τ. β' σελ. 280, Χ. Μυλωνόπουλου «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος» (2008) τ. β' σελ. 312.

αναφέρεται στην Αιτιολογία για το Σχέδιο του Ποινικού Κώδικα του 1938 «οι εξωτικοί συμμετοχοί φυσικόν είναι να μη έχωσι την συναίσθησιν της παραβάσεως του ιδιαίτερου καθήκοντος, ήτις αποτελεί την ουσίαν του *delictum proprium*». Πράγματι, το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος, ως έγκλημα της ευρύτερης κατηγορίας των εγκλημάτων καθήκοντος, αναφέρεται ακριβώς στις περιπτώσεις εκείνες όπου ο δράστης, ακριβώς λόγω της ιδιότητάς του ως υπαλλήλου, βαρύνεται με αυξημένη υποχρέωση ευσυνειδησίας και αξιοπιστίας κατά την εκπλήρωση του κοινωνικού του ρόλου, με αντίστοιχο δικαίωμα εμπιστοσύνης των πολιτών, οι οποίοι εξαρτώνται από τον κοινωνικό του ρόλο ως υπαλλήλου.

Σε ό, τι αφορά δε την περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 49ΠΚ, δηλαδή την περίπτωση κατά την οποία η ιδιότητα του υπαλλήλου συντρέχει μόνο στο πρόσωπο του συμμετοχού και όχι και στο πρόσωπο του αυτουργού, τότε έχουμε το «παράδοξο», εκείνος που πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος να είναι όργανο στερούμενο της ιδιότητας που γεννά το ιδιαίτερο εκείνο καθήκον, η παραβίαση του οποίου θεμελιώνει την ιδιαίζουσα απαξία της συμπεριφοράς, ενώ ο συμμετοχός που έχει την ιδιότητα αυτή και επομένως, βαρύνεται με ιδιαίτερο καθήκον ως προς το προστατευόμενο έννομο αγαθό της απρόσκοπτης λειτουργίας της υπηρεσίας, δεν πραγματώνει ούτε μέρος της αντικειμενικής υπόστασης! Στην περίπτωση αυτή, η παράβαση του ιδιαίτερου καθήκοντος βαρύνει τόσο πολύ, ώστε ο νομοθέτης κρίνει ότι ο συμμετοχός υπάλληλος και μόνο αυτός θα τιμωρηθεί ως αυτουργός παράβασης καθήκοντος, ο δε δράστης, που στερείται της υπαλληλικής ιδιότητας, θα τιμωρηθεί ως συνεργός.

Τίθενται όμως, τα εξής ερωτήματα: Πρώτον, ο δράστης μη υπάλληλος είναι άμεσος ή απλός συνεργός; Η κρατούσα στη θεωρία άποψη δέχεται ότι είναι άμεσος συνεργός, καθώς χωρίς τη συνδρομή του δεν θα ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.¹⁸⁰ Αντίθετα, στη νομολογία επικρατεί η άποψη ότι ο δράστης μη υπάλληλος τιμωρείται ως απλός συνεργός. Η τελευταία αυτή άποψη έχει υπέρ εαυτής το επιχείρημα ότι μόνο κατ' αυτόν τον τρόπο υπάρχει διαφοροποίηση ως προς την ποινική αξιολόγηση των δραστών –και λόγος ύπαρξης της εν λόγω ρύθμισης–, αφού στον απλό συνεργό επιβάλλεται ποινή μειωμένη, ενώ αντίθετα στον άμεσο συνεργό επιβάλλεται η ίδια ποινή με το φυσικό

¹⁸⁰ Ανδρουλάκης Ν. «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος (2005) τ. β' σελ. 280, Μυλωνόπουλος Χ. «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος» (2008) τ. β' σελ. 313

αυτουργό. Δεύτερον, τι θα γίνει στην περίπτωση που η συμβολή του συμμετόχου υπαλλήλου υπήρξε τόσο ελάχιστη, ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί ως ίσης απαξίας με μια ενδεχόμενη αυτουργική πράξη;¹⁸¹ Σε αυτήν την περίπτωση λείπει μεν η κυριαρχία επί της πράξης, αλλά η αυτουργία θεμελιώνεται στο γεγονός ότι ο φορέας της υπαλληλικής ιδιότητας έχει σε κάθε περίπτωση ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να αποτρέψει την πράξη του αυτουργού, η δε παράλειψή του εξισώνεται, κατά το άρθρο 15ΠΚ, με ενέργεια. Ταυτόχρονα, η παράλειψή του αυτή συνιστά και πράξη συμμετοχής στην εγκληματική ενέργεια του φυσικού αυτουργού. Η παράλειψή του, δηλαδή, έχει αυτοτελή απαξία και τιμωρείται ως ενέργεια, η δε τυχόν μικρής απαξίας συμμετοχική του δράση απορροφάται από την αυτουργική δια παραλείψεως τελούμενη δράση του.

(ii) Απόπειρα

Το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος, ως έγκλημα τυπικό (συμπεριφοράς) είναι τελεσμένο όταν ο υπάλληλος με τη συμπεριφορά του παραβιάσει εκ προθέσεως τα καθήκοντα της υπηρεσίας του, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή να προκαλέσει βλάβη στο κράτος ή σε κάποιον τρίτο.¹⁸² Για την ολοκλήρωση του εγκλήματος δεν απαιτείται να πραγματοποιηθεί η επιδιωκόμενη παράνομη ωφέλεια ή βλάβη, αφού η υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού συνιστά απλώς την ουσιαστική αποπεράτωση του εγκλήματος.¹⁸³ Απόπειρα είναι δυνατή, εφόσον εκδηλωθεί αρχή εκτέλεσης, κατά τις κοινές περί απόπειρας διατάξεις (άρθρο 42ΠΚ).

(iii) Συναυτουργία

Δυνατή είναι και η συναυτουργία κατά το άρθρο 45ΠΚ, όμως όλοι οι συναυτουργοί θα πρέπει να έχουν την ιδιαίτερη ιδιότητα του υπαλλήλου. Ως προελέχθη, συναυτουργία του τρίτου – extraneus (αυτού δηλαδή που δεν έχει στο πρόσωπό του την απαιτούμενη ιδιότητα) δεν είναι δυνατή, διότι δεν μπορεί να

¹⁸¹ π.χ. ο φύλακας μεταγραφών Α παρακολουθεί αδρανής τον ιδιώτη Β να προβαίνει σε ψευδή καταχώρηση στα βιβλία μεταγραφών, ενώ ο ίδιος δεν αποφάσισε να προβεί σε αυτή την ψευδή καταχώρηση μέσω του Β, απλώς αποδέχεται την υποστηρικτική της πράξη ζ του Β συνδρομή του, Μυλωνόπουλος Χ. «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος» (2008) τ.β' σελ. 313

¹⁸² Χαραλαμπίκης Α., Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος 2ος, Νομική βιβλιοθήκη, σελ. 582 επ

¹⁸³ ΑΠ 1153/2010 ΠοινΧρ 2011 σελ.343, ΑΠ 1687/2009 ΠοινΧρ 2010 σελ. 573, ΑΠ 1289/2009 ΠοινΧρ 2010 σελ.329, ΣυμβΑΠ 1122/2004 (με εισ. πρότ. Σιδέρη Χρ. που εισήγαγε εις. πρότ. Μαγκλάρα Χ.) ΠοινΧρον 2005, σελ.515, ΣυμβΠλημΝαυπλ 449/2003 (με εισ. πρότ. Σάλμα Ε.) ΠοινΔικ 2003 σελ.1065

καταστεί συναυτουργός ενός εγκλήματος κάποιος που, λόγω ελλείψεως των απαραίτητων προσωπικών ιδιοτήτων, δεν μπορεί να τελέσει το αδίκημα ως φυσικός αυτουργός. Εξάλλου, η συναυτουργία δεν είναι παρά περίπτωση αυτουργίας, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις της οποίας και καθορίζεται. Στην περίπτωση αυτή, θα τιμωρηθεί ως συνεργός.

(iv) Άλλες περιπτώσεις παράβασης καθήκοντος

Η προστασία του διοικούμενου επιτυγχάνεται με τη συμμόρφωση της Διοίκησης στις αποφάσεις των οργάνων τα οποία ελέγχουν τη δράση της, το δε Σύνταγμα επιτάσσει ως βασική υποχρέωση της Διοίκησης τη συμμόρφωσή της προς τις δικαστικές αποφάσεις του ΣτΕ, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης και είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις.

Ο νομοθέτης, λοιπόν, πέρα από την γενική διατύπωση του άρθρου 259ΠΚ, ρητά ενέταξε ορισμένες συμπεριφορές, με ειδικούς νόμους στην ειδική υπόσταση του εν λόγω άρθρου. Μία τέτοια ποινική διάταξη είναι και αυτή του άρθρου 50 του π. δ/τος 18/1989 "περί κωδικοποίησης των διατάξεων του Συμβουλίου Επικρατείας" που στην παρ. 4 αναφέρει: *«Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση»*. Η θετική ενέργεια είναι δυνατόν να συνίσταται είτε σε ανάκληση ή τροποποίησή της πράξης ή στην έκδοση νέας πράξης με αναδρομική ισχύ. Επί παραβάσεως, λοιπόν, του διατακτικού αποφάσεων του ΣτΕ ή διοικητικών δικαστηρίων από την Διοίκηση, ο συγκεκριμένος υπάλληλος τελεί το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος, σύμφωνα με ρητή νομοθετική διάταξη.¹⁸⁴ Είναι δυνατόν, ωστόσο, εξαιτίας αντιφατικών

¹⁸⁴ ΑΠ 1721/2002 ΠοινΧρ ΝΓ σελ. 645, σύμφωνα με την οποία καταδικάστηκαν για το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος (259ΠΚ) διοικητής ΙΚΑ και Διευθύντρια Υγειονομικού Προσωπικού ΙΚΑ, οι οποίοι αρνήθηκαν να συμμορφωθούν με δικαστικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου και του ΣτΕ, σύμφωνα με τις οποίες έπρεπε να εισαγάγουν το θέμα της μετάθεσης ιατρού στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, αντιθέτως, δεν το προώθησαν όμως από εμπάθεια και εκδικητικότητα αλλά και για λόγους κομματικούς, με αβάσιμα ερείσματα και προσχηματικές άτοπες δικαιολογίες, προκαλώντας στην ιατρό βλάβη υλική και ηθική και δυσμενείς για την ιατρό συνέπειες τόσο οικονομικές όσο και ηθικές, και ΑΠ583/1983 ΠοινΧρ ΛΓ σελ. 878

δεδικασμένων να υπήρξε αμφιβολία ως προς την υποχρέωση συμμόρφωσής του.¹⁸⁵ Περαιτέρω, σύμφωνα με την ΔιατΕισΕφΚερ 7/2009, (ΝΟΜΟΣ) η μη συμμόρφωση υπαλλήλων της Διοίκησης στο διατακτικό δικαστικών αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων, που γεννά και ποινική τους ευθύνη για παράβαση καθήκοντος, αφορά τις τελεσίδικες και μόνο δικαστικές αποφάσεις που είναι εκτελεστές κατά τις κείμενες διατάξεις. Δεν υπάγονται σε αυτές, εκείνες που ακυρώνουν πράξεις της φορολογικής αρχής για λόγους τυπικούς, όπως παράλειψη του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που έχει ταχθεί για την έκδοσή της και συνεπώς δεν εμποδίζεται η φορολογική αρχή να εκδώσει νέα πράξη για το ίδιο αντικείμενο, απαλλαγμένη από την τυπική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε από το δικαστήριο. Το σκεπτικό είναι ορθό, με την επισήμανση ότι θα τελεσθεί παράβαση καθήκοντος αν ο υπάλληλος εκδώσει εκ νέου πράξη με την ίδια τυπική πλημμέλεια για την οποία ακυρώθηκε! Αν η νέα πράξη έχει άλλο, δηλαδή νέο τυπικό ελάττωμα, δεν μπορεί να γίνει λόγος για παράβαση καθήκοντος. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το βούλευμα ΣυμβΠλημΔραμ 12/2009,¹⁸⁶ σύμφωνα με το οποίο παραπέμφθηκαν οι Επιθεωρητές της Δ/σης Επιθεώρησης της Εμπορικής Τράπεζας καθόσον, στο πλαίσιο διερεύνησης πειθαρχικού παραπτώματος (ΕΔΕ) σε βάρος εργαζομένου – Επιμελητή Ασφαλείας υποκαταστήματος της Τράπεζας, δεν του γνωστοποίησαν, παρά την έγγραφη απαίτησή του, το περιεχόμενο της σχηματισθείσας εις βάρος του δικογραφίας και δεν του χορήγησαν αντίγραφά της. Βεβαίως, οι έννομες συνέπειες και παράλληλα η βλάβη του τρίτου εντοπίζεται στα πλαίσια αποκλειστικά της ΕΔΕ και της δυνατότητάς του να απολογηθεί και όχι στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας που ενδεχομένως θα εκινείτο με τη διαβίβαση του πορίσματος στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, καθώς το δεύτερο αυτό στάδιο απέχει και δεν είναι άμεσα συνδεδεμένο με την πράξη των κατηγορουμένων.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα η απόφαση που αφορά την καθυστέρηση της Διοίκησης να συμμορφωθεί στην απόφαση της Ολομέλειας ΣτΕ Ολ2192/2014 που ακύρωσε την υπουργική απόφαση περί καθορισμού του χρόνου και του τρόπου επιστροφής των ποσών που προέκυψαν από την αναδρομική μείωση των αποδοχών των αστυνομικών υπαλλήλων της ΕΛΑΣ: «.....Πλην, όμως, η διοίκηση θα έπρεπε να έχει ήδη εκκινήσει τη διαδικασία αυτή και να έχει, τουλάχιστον, καταλήξει σε συγκεκριμένες εκτιμήσεις ως προς τις δημοσιονομικές συνέπειες της απόφασης και

¹⁸⁵ ΑΠ 517/1990 ΠοινΧρ ΜΒ σελ.1162.

¹⁸⁶ ΠοινΔικ 2010 σελ. 48, με εισ. πρόταση Στεφανίδου Ανδρ.

τον τρόπο αντιμετώπισεώς τους, να έχει δε δρομολογήσει τη διαδικασία επιστροφής των αποδοχών που οι υπάλληλοι της Ελληνικής Αστυνομίας υποχρεώθηκαν να επιστρέψουν λόγω της αναδρομικής εφαρμογής του ν. 4093/2012 και εν συνεχεία την αποκατάσταση του μισθολογίου τους.....»

Η πιο αξιόλογη προσπάθεια για την ενίσχυση των μέτρων συμμόρφωσης της Διοίκησης έγινε με τη ψήφιση του Ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις κλπ» όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και συμπληρωθεί μέχρι και σήμερα, όπως επίσης ανάμεσα στις αρμοδιότητες του Συνηγόρου του Πολίτη αναφέρεται και η διεξαγωγή έρευνας σχετικά με τη συμμόρφωση της Διοίκησης σε τελεσίδικη απόφαση δικαστηρίου (άρθρο 3 παρ. ii Ν. 2477/1997).

ΣΤ) Ποινική κύρωση

Η αξιόποινη πράξη της παράβασης καθήκοντος σύμφωνα με το άρθρο 259ΠΚ τιμωρείται με ποινή φυλάκισης δέκα ημερών έως δύο ετών κατ' ανώτατο όριο (άρθρο 53ΠΚ). Αυτή μπορεί να φτάσει μέχρι το ελάχιστο όριο του είδους της, σε περίπτωση συνδρομής ελαφρυντικών περιστάσεων ή άλλων λόγων μείωσης της ποινής (άρθρο 83 περ. δ' ΠΚ). Με τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 1ΠΚ, είναι δυνατή η επιβολή και χρηματικής ποινής, παρ' ότι αυτό δεν προβλέπεται ρητά για το συγκεκριμένο έγκλημα. Επιπλέον, βάσει του άρθρου 263 παρ. 1ΠΚ, όπως αυτό αναδιατυπώθηκε εκ βάθρων μετά την πρόσφατη αντικατάστασή του με το άρθρο 14 παρ. 1 του Ν. 3849/2010, προβλέπεται η υποχρεωτική, κατ' αρχάς, επιβολή της παρεπόμενης ποινής της πρόσκαιρης στέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων από ένα έως πέντε έτη, εκτός και αν το δικαστήριο κρίνει διαφορετικά με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του. Παράλληλα, συνέπεια της στέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, ειδικά η έκπτωση του υπαιτίου από τη θέση ή το αξίωμα που κατέχει επέρχεται αυτοδικαίως μόλις η καταδικαστική απόφαση γίνει αμετάκλητη, ενώ δεν μπορεί ν' αποκλειστεί με εφαρμογή του άρθρου 64ΠΚ. Επιπλέον, ο νομοθέτης λαμβάνει ειδική μέριμνα και για τον τρίτο – μη υπάλληλο, στον οποίο, εφόσον καταδικασθεί σε ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών, το δικαστήριο διαθέτει διακριτική ευχέρεια αυτή τη φορά να επιβάλλει ως παρεπόμενη ποινή την πρόσκαιρη στέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων, κατά το μέτρο και τους όρους της γενικής διάταξης του άρθρου 61ΠΚ. Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 263ΠΚ, εφόσον η πράξη της παράβασης καθήκοντος έχει εξασφαλίσει στον καταδικασθέντα υπάλληλο περιουσιακά οφέλη, επιβάλλεται υποχρεωτικά και η παρεπόμενη ποινή της

δήμευσης, κατά τους όρους και τις ειδικότερες προϋποθέσεις της αναλογικά εφαρμοζόμενης διάταξης του άρθρου 238ΠΚ.

Η ποινική δίωξη, όπως άλλωστε συμβαίνει με όλα τα εγκλήματα περί την υπηρεσία, είναι αυτεπάγγελτη, γεγονός που επιβεβαιώνει τον μη προσωπικό χαρακτήρα της προσβολής. Εκτός από τις βασικές κυρώσεις, προβλέπεται πλέον υποχρεωτική για το δικαστή η επιβολή της παρεπόμενης ποινής της πρόσκαιρης στέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων, εκτός εάν με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία το δικαστήριο κρίνει διαφορετικά, αλλά και της δήμευσης, ενώ η έκπτωση του υπαιτίου από τη θέση ή το αξίωμα που κατέχει επέρχεται αυτοδικαίως μόλις καταστεί αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση.

Z) Παράσταση πολιτικής αγωγής και νομολογιακή αντιμετώπιση του ζητήματος

Το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος προσβάλλει το έννομο αγαθό της ομαλής, και κανονικής διεξαγωγής της δημόσιας υπηρεσίας και επομένως ως παθών θεωρείται το απρόσωπο κοινωνικό σύνολο, η πολιτειακή τάξη, το Δημόσιο.¹⁸⁷ Δεν θεωρούνται παθόντες οι τρίτοι που έχουν ενδεχομένως υποστεί ζημία εμμέσως εκτός αν η επιλήψιμη ενέργεια προσβάλλει ευθέως τα ιδιωτικά τους συμφέροντα και θεμελιώνει δικαίωμα αποζημίωσης. Δηλαδή, αυτό το οποίο θα πρέπει να διαπιστωθεί είναι ο άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αξιόποινης πράξης και της ζημίας που προκλήθηκε. Τα νομικά πρόσωπα νομιμοποιούνται σε παράσταση πολιτικής αγωγής, δύνανται δε να αξιώσουν όχι μόνο αποκατάσταση και αποζημίωση της υλικής ζημίας, αλλά και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που υπέστησαν, όταν αυτή αναφέρεται στο όνομα, τη φήμη, την πίστη, το κύρος ή το μέλλον τους. Το Δημόσιο λοιπόν ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όταν δικάζεται υπάλληλός τους για το έγκλημα της παράβασης καθήκοντος νομιμοποιούνται σε παράσταση πολιτικής αγωγής κατά του κατηγορουμένου υπαλλήλου για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που υπέστησαν, εξαιτίας της μείωσης του κύρους των υπηρεσιών τους, διότι η τέλεση του εγκλήματος αυτού προσβάλλει κυρίως το γενικότερου ενδιαφέροντος έννομο αγαθό της διατήρησης της εμπιστοσύνης των πολιτών στην καλή λειτουργία και καθαρότητα της υπηρεσίας, η οποία μπορεί να κλονιστεί ή και κλονίζεται από πράξεις ή παραλείψεις των

¹⁸⁷ ΑΠ 48/2003 ΠοινΧρ 2003 σελ. 895, όπου έγινε δεκτό ότι δεν προκύπτει αν από τις πράξεις της ψευδούς βεβαίωσης και της παράβασης καθήκοντος έχουν προσβληθεί αμέσως τα συμφέροντα της αναιρεσείουσας-πολιτικώς ενάγουσας ασφαλιστικής εταιρείας, ενώ παράλληλα η ζημία που αυτή επικαλείται είναι έμμεση, αφού δεν θεμελιώνει δικαίωμα αποζημίωσης

υπαλλήλων, αναγόμενες στα καθήκοντά τους. Επειδή για την πραγμάτωση του εν λόγω εγκλήματος η παράβαση των καθηκόντων του δράστη με σκοπό το όφελος ή τη βλάβη, ανεξάρτητα από το αν αυτός ο σκοπός επιτεύχθηκε, δεν απαιτείται για τη νομιμοποίηση του Δημοσίου, ως πολιτικός ενάγοντος και διώκοντος χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης, που υπέστη από το έγκλημα αυτό, και η επέλευση της περιουσιακής ζημίας του, η οποία αποτελούσε και το σκοπό του δράστη.¹⁸⁸ Ωστόσο, έχει κριθεί νομολογιακά¹⁸⁹ ότι όταν η παράβαση καθήκοντος τελείται σε βάρος του νομικού προσώπου του Δήμου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, παθόν θεωρείται μόνο το νομικό αυτό πρόσωπο και όχι οι κάτοικοι του Δήμου, πόσο μάλλον οι κάτοικοι της ευρύτερης νομαρχιακής περιφέρειας.

Σύμφωνα με το άρθρο 63ΚΠΔ, ενεργητικά νομιμοποιούμενοι για την παράσταση πολιτικής αγωγής για την αποζημίωση και την αποκατάσταση από το έγκλημα και για τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης είναι οι δικαιούμενοι κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα.¹⁹⁰ Κατά το άρθρο 64 παρ. 2 ΚΠΔ ορίζεται ότι, όταν από διάταξη νόμου η υποχρέωση για την αποκατάσταση της ζημιάς ή την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ή της ψυχικής οδύνης περιορίζεται αποκλειστικά σε τρίτον αστικώς υπεύθυνο, ο κατά το άρθρο 63 νομιμοποιούμενος σε άσκηση πολιτικής αγωγής μπορεί να παραστεί ως πολιτικός ενάγων κατά του κατηγορουμένου προς υποστήριξη της κατηγορίας και μόνο.¹⁹¹ Με

¹⁸⁸ ΑΠ 1780/2002 σε ΠοινΧρ 2003 σελ. 692 στην οποία ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε για παράβαση καθήκοντος κατ' εξακολούθηση γιατί σε αίτηση της αποκλειστικής κυρίας ενός ακινήτου με την οποία ζητήθηκε η μεταβίβασή του στο δημόσιο χωρίς αντάλλαγμα, ενώ ήταν υποχρεωμένος να προχωρήσει σε κάποιες απαραίτητες ενέργειες (έλεγχος κυριότητας του ακινήτου και σχετική έκθεση) παρέβη τα υπηρεσιακά του καθήκοντα με σκοπό να βλάψει το κράτος και να προσκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος στον αντιποιούμενο τη νομή του ακινήτου τρίτο μέσω της παράλειψης διεκπεραίωσης των ως άνω ενεργειών και επιπλέον με την παράλειψη να ενημερώσει τον αναπληρωτή διευθυντή της αρμόδιας ΔΟΥ, αφού μετατέθηκε, με συνέπεια την καθυστέρηση της ανεύρεσης των σχετικών εγγράφων.

¹⁸⁹ ΣυμβΑΠ 1464/2000 ΠοινΧρ 2001 σελ.540, όπου κρίθηκε ότι ο αναιρεσείων (που επικαλέστηκε ότι υπέστη ηθική βλάβη από την παράνομη διάθεση χρηματικών ποσών από τους καταγγελλόμενους δημοτικούς άρχοντες) δεν νομιμοποιείται να παραστεί εν προκειμένω ως πολιτικός ενάγων, ως εκ τούτου δεν αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου και συνεπώς κρίθηκε απαράδεκτο το ασκηθέν ένδικο μέσο της αναιρέσης.

¹⁹⁰ ΑΠ 283/1955 ΠοινΧρ 1955 σελ. 497, όπου γίνεται δεκτό ότι ο αμέσως παθών από την παράβαση καθήκοντος δικαιούται να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ΑΠ 537/1966 ΠοινΧρ 1967 σελ. 210.

¹⁹¹ Η διάταξη αυτή προστέθηκε στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με το άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 2145/1993, και μάλιστα η δυνατότητα παράστασης ως πολιτικός ενάγοντος υπάρχει και για πράξεις που τελέστηκαν πριν από τη θέση σε ισχύ του ανωτέρω νόμου, ο οποίος την καθιέρωσε και για πρώτη φορά. ΑΠ 337/1996 ΠοινΧρ 1996 σελ. 1684 , όπου καταδικάστηκαν για παράβαση καθήκοντος μέλη Επιτροπής Αξιολόγησης υποψηφίων για τη θέση βιοχημικού σε δημόσιο νοσοκομείο, οι οποίοι κατέταξαν στην πρώτη θέση υποψήφιο με λιγότερα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα από την πολιτικός ενάγουσα (αφού δήλωσε ότι παρίσταται ως πολιτικός ενάγουσα προς υποστήριξη της

τη θέσπιση της παρ. 2 του άρθρου 64 ΚΠΔ, ο πολιτικώς ενάγων μπορεί να παραστεί τόσο κατά την προδικασία όσο και στο ακροατήριο εναντίον του κατηγορουμένου δημοσίου υπαλλήλου, προς υποστήριξη της κατηγορίας και μόνο,¹⁹² και μάλιστα δεν είναι αναγκαίο να διευκρινίζεται στη δήλωσή του αν παρίσταται για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή αποκατάσταση υλικής ζημίας, αφού τέτοια δικαιώματα δεν έχει έναντι του κατηγορουμένου υπαλλήλου.¹⁹³

Όσον αφορά στα άμεσα όργανα των ΟΤΑ, δηλαδή το Δήμαρχο, τον Πρόεδρο της Κοινότητας και τα μέλη του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου, γίνεται δεκτό ότι γι' αυτά δεν ισχύει το ανεύθυνο των δημοτικών και κοινοτικών υπαλλήλων (εμμέσων οργάνων των ΟΤΑ) για πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους απέναντι σε τρίτους. Συνεπώς, ο ζημιωθείς τρίτος είναι δυνατό να εναγάγει τα άμεσα όργανα και ατομικά.¹⁹⁴ Έχει κριθεί παραδεκτή η παράσταση πολιτικής αγωγής του ζημιωθέντος εργολάβου κατά Δημάρχου για παράβαση καθήκοντος, ο οποίος, ως νόμιμος εκπρόσωπος του Δήμου, αρνήθηκε να συμμορφωθεί προς αμέσως εκτελεστή απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, με την οποία ο Δήμος υποχρεώθηκε να καταβάλει χρηματικό ποσό στο μηνυτή εργολάβο δημοσίων έργων.¹⁹⁵ Αντίστροφα, αν η αξιόποινη πράξη στρέφεται κατά Δήμου ή Κοινότητας, νομιμοποιείται σε παράσταση πολιτικής αγωγής το νομικό πρόσωπο και όχι τα μέλη του, αφού αυτά θεωρούνται εμμέσως ζημιωθέντα.¹⁹⁶ Το δικαίωμα του πολιτικώς ενάγοντος για υπεράσπιση της κατηγορίας συμπεριλαμβάνει και τη δυνατότητα άσκησης ενδίκων μέσων κατά βουλευμάτων, προκειμένου η υπόθεση να κριθεί και από ανώτερο συμβούλιο. Το δικαίωμα αυτό είναι αυτοτελές και διακεκριμένο, ανήκει στον αμέσως παθόντα και δεν συνέχεται ούτε εξαρτάται από το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ασκήσει ένδικα μέσα.¹⁹⁷

κατηγορίας και μόνο), που ήταν συνυποψήφια, υπερβαίνοντας έτσι τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας τους.

¹⁹² ΑΠ 17/2002 ΠοινΧρ 2002, σελ. 817.

¹⁹³ ΑΠ 668/2004, όπου κρίθηκε ορθή και αιτιολογημένη η καταδίκη για παράβαση καθήκοντος Προϊσταμένης Τμήματος Πολεοδομικού Σχεδιασμού, η οποία δεν ενημέρωσε το Τμήμα Αυθαιρέτων για την αυθαίρετη κατασκευή υπόστεγου επί οικοπέδου ιδιοκτησίας του συγκατηγορούμενου της παρά το γεγονός ότι είχε παράνομη οικοδομική άδεια, αποβλέποντας στη μη κατεδάφιση του αυθαίρετου κτίσματος και στη μη ανάκληση της οικοδομικής άδειας.

¹⁹⁴ Γιαρένη Ι. «Παράβαση καθήκοντος Πειθαρχική και ποινική προσέγγιση» ο.π σελ. 102 επ.

¹⁹⁵ ΕφΠειρ 200/1993 ΠοινΧρ 1994, σελ. 234.

¹⁹⁶ ΑΠ 1127/2000 ΠοινΧρ. 2000, σελ. 694 στην οποία κρίθηκε ότι ο αναιρεσίων δεν απέκτησε την ιδιότητα του πολιτικώς ενάγοντος λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης και επομένως η αναίρεση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

¹⁹⁷ ΑΠ 630/2000 ΠοινΧρ2001, σελ. 26, σύμφωνα με την οποία απηλλάγησαν Δήμαρχος και μέλη του Δημοτικού Συμβουλίου από τις κατηγορίες της κατ' εξακολούθηση παράβασης καθήκοντος,

Κ Ε Φ Α Λ Α Ι Ο (Β)

Η ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΚΑΘΗΚΟΝΤΟΣ

Το πρώτο, συστηματικό νομοθέτημα, ως προς την ύλη και την πληρότητα του πειθαρχικού δικαίου αποτέλεσε ο Α.Ν. 1368/1949 «Περί κώδικος καταστάσεως δημοσίων πολιτικών υπαλλήλων». Ο αναγκαστικός όμως αυτός νόμος κρίθηκε αντισυνταγματικός από το ΣτΕ, λόγω μη ύπαρξης εξαιρετικής ανάγκης για την έκδοσή του, και έτσι κατόπιν επεξεργασίας εκδόθηκε ο Ν. 1811/1951, ο οποίος επεκτάθηκε και στους υπαλλήλους των ΝΠΔΔ και οι διατάξεις απηχούν τους βασικούς πειθαρχικούς κανόνες που ισχύουν έως σήμερα. Η έκδοση του Π.Δ. 611/1977 «Υπαλληλικός Κώδιξ» με το οποίο κωδικοποιήθηκαν διατάξεις του Ν.1811/1951 και του προϊσχύσαντος Π.Δ. 760/1976 επιλύθηκαν κάποια από τα σημαντικά προβλήματα στο χώρο της διοίκησης. Παρέλειψε όμως να συμπεριλάβει ή να διορθώσει διατάξεις, το νόημα των οποίων η νομολογία είχε επισημάνει και επιπλέον υπήρχε επιτακτική ανάγκη να προσαρμοσθούν οι διατάξεις του κώδικα των υπαλλήλων στις νέες απαιτήσεις της κοινωνίας λόγω και των έντονων πολιτικών και οικονομικών εξελίξεων της περιόδου εκείνης.

Ο Ν. 2683/99 «Περί κυρώσεως κώδικα καταστάσεως δημοσίων πολιτικών υπαλλήλων και υπαλλήλων νπδδ», περιέλαβε στο Ε΄ μέρος τα άρθρα 106-147. τα οποία με ενιαίο και συστηματικό τρόπο διέλαβαν τη βασική ύλη του πειθαρχικού δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων. Ο νεώτερος και μέχρι σήμερα ισχύον υπαλληλικός κώδικας ψηφίσθηκε με το Ν.3528/07 «Κύρωση του Κώδικα κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ» διαπιστώνεται ότι δεν περιλαμβάνει ουσιώδεις αλλαγές και καινοτομίες σχετικά με τις διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου. Ο Ν. 4057/12 επέφερε σημαντικές και ουσιώδεις αλλαγές στο πειθαρχικό δίκαιο των υπαλλήλων και με το άρθρο δεύτερο προχώρησε στην αντικατάσταση του συνολικού μέρους Ε΄ που περιλαμβάνει τα άρθρα 106-146 του Ν. 3528/07. Οι σημαντικότερες ρυθμίσεις αφορούν στο παρατηρούμενο φαινόμενο της ατιμωρησίας των υπαλλήλων ή στην αναντιστοιχία της επιβλητέας σε

παρότρυνσης υφισταμένων και ανοχής ηθικής αυτουργίας στα παραπάνω αδικήματα και συκοφαντικής δυσφήμισης, μετά από καταγγελία ότι ανακλήθηκε άδεια λειτουργίας ζαχαροπλαστείου, την οποία ο πολιτικός ενάγων είχε επιτύχει με πλαστά έγγραφα.

αυτούς ποινής και βαρύτητας του διαπραχθέντος παραπτώματος, έγινε δηλαδή, όπως υποστηρίχθηκε μια εκτεταμένη τροποποίηση του.¹⁹⁸

Ο Ν. 4057/12 αποτέλεσε την πρώτη νομοθετική πρωτοβουλία για ενιαία πειθαρχική αντιμετώπιση όλων των υπαλλήλων του Κράτους, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, δηλαδή οι πολιτικοί δημόσιοι υπάλληλοι, οι πολιτικοί υπάλληλοι των στρατιωτικών υπηρεσιών και των σωμάτων Ασφαλείας, οι υπάλληλοι ΝΠΔΔ, οι υπάλληλοι των ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού, καθώς και οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου (ΙΔΑΧ) που υπηρετούν στους ανωτέρω φορείς.¹⁹⁹ Ο νόμος αυτός έκανε πιο αυστηρό το πειθαρχικό δίκαιο με τη θέσπιση νέων παραπτωμάτων (άρθρο 107) και επίσης άλλαξε τη σύσταση και συγκρότηση των πειθαρχικών συμβουλίων. Σύμφωνα με το νόμο αυτό το άρθρο 106 του ΥΚ ορίζει ότι *«το πειθαρχικό παράπτωμα συντελείται με υπαίτια πράξη ή παράλειψη του υπαλλήλου που μπορεί να του καταλογισθεί.»*

Σε σύντομο χρονικό διάστημα από τη ψήφιση του Ν. 4057/12, εισήχθη ο Ν. 4093/12, οι διατάξεις του οποίου τροποποίησαν το θεσμό της αυτοδίκαιης αργίας (άρθρο 103ΥΚ), η οποία αποτελεί διοικητική κύρωση και όχι πειθαρχική ποινή, συνδέεται όμως στενά με την πειθαρχική διαδικασία. Νέα όμως σοβαρή μεταβολή επήλθε στο πειθαρχικό δίκαιο των υπαλλήλων με τις διατάξεις του Ν.4325/15, πρωτεύων σκοπός του οποίου ήταν η αποκατάσταση του τεκμηρίου αθωότητας του υπαλλήλου, το οποίο είχε πληγεί με τις προηγούμενες διατάξεις περί αυτοδίκαιης αργίας.

Πειθαρχία²⁰⁰ ορίζεται η συμμόρφωση όσων συνδέονται οργανικά με ένα δημόσιο σύνολο, στις υποχρεώσεις τους απέναντι σε αυτό το δημόσιο σύνολο, υποχρεώσεις που συνδέονται με τη δραστηριότητα ή τη λειτουργία του ή ακόμη και με το σκοπό αυτού του συνόλου. Επίσης και κάθε περίπτωση που το θετικό δίκαιο θεσπίζει για παραβάσεις παρόμοιων υποχρεώσεων, κυρώσεις κατά των βαρυνομένων με την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών προσώπων.

¹⁹⁸ Βουλή των Ελλήνων (2012) «Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Πειθαρχικό Δίκαιο Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ»

¹⁹⁹ Για ειδικές κατηγορίες δημοσίων λειτουργών, όπως ενδεικτικά οι ιατροί του ΕΣΥ και οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, ισχύουν οι διατάξεις περί πειθαρχικού δικαίου του Ν. 3528/07, καθώς και ειδικές διατάξεις νομοθετημάτων, με τις οποίες ορίζονται τα πειθαρχικά τους όργανα και επιμέρους ζητήματα, όπως οι διατάξεις του Ν.2071/92 και Ν. 1566/85 αντίστοιχα.

²⁰⁰ Λύτρας Σ. «Το πειθαρχικό φαινόμενο στο σύγχρονο ελληνικό δημόσιο δίκαιο» Αθήνα-Κομοτηνή 1989 Αντ. Σάκκουλα σελ. 115

Οι πειθαρχικές διατάξεις έχουν σκοπό την προστασία δύο συγκρουόμενων έννομων αγαθών, αφενός της δημόσιας περιουσίας, ως φορέα του δημοσίου συμφέροντος, και αφετέρου των ατομικών και άλλων υπαλληλικών δικαιωμάτων των πειθαρχικά διωκόμενων υπαλλήλων. Κατ' ακολουθία η ερμηνεία των συγκρουόμενων συνταγματικών έννομων αγαθών πρέπει να αποσκοπεί α) στην αποφυγή διογκώσεως του εύρους του δημοσίου συμφέροντος, β) στην επιβεβαίωση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των υπαλλήλων και γ) στην προστασία της δημόσιας υπηρεσίας.²⁰¹

Το πειθαρχικό δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων αποτελεί κλάδο του δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, περιέχει δε τους κανόνες που ρυθμίζουν την ειδική έννομη σχέση που συνδέει το δημόσιο υπάλληλο με το Κράτος, ενώ παράλληλα προβλέπει ένα σύστημα ειδικών κυρώσεων και τη διαδικασία επιβολής τους, στοχεύοντας στην εξασφάλιση της τήρησης των ειδικών κανόνων που καθορίζουν τους περιορισμούς και τα καθήκοντα του υπαλλήλου. Τα χαρακτηριστικά των κανόνων αυτών είναι α) ο επιδιωκόμενος σκοπός τους, β) η φύση των κυρώσεων και γ) η διαδικασία επιβολής τους.²⁰²

Το πειθαρχικό δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων είναι τμήμα του διοικητικού δικαίου και δεν έχει συστηματική αυτοτέλεια από το υπόλοιπο δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο. Οι διατάξεις του περιλαμβάνονται στο μέρος Ε' του Ν. 3528/07 (Υπαλληλικός Κώδικας), όπως ισχύουν μετά την τελευταία τροποποίησή τους από τις διατάξεις του Ν. 4325/15. Η άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας από τους προϊσταμένους των διοικητικών αρχών συνδέεται με την ενεργή διοίκηση και αφορά τη δυνατότητα δίωξης και επιβολής ποινής για παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος. Ο χαρακτήρας της ασκούμενης αυτής λειτουργίας της διοίκησης δεν ανήκει στη δικαιοδοτική λειτουργία. Το σύνολο της πειθαρχικής δράσης ανάγεται στη διοικητική λειτουργία της πολιτείας, οι δε επιβαλλόμενες κυρώσεις και ποινές συνιστούν διοικητικές κατ' ουσίαν πράξεις.²⁰³

Όπως ήδη έχουμε επισημάνει υποκείμενα του πειθαρχικού κολασμού είναι μόνον δημόσιοι υπάλληλοι, ο δε μηχανισμός της πειθαρχικής τους δίωξης έχει

²⁰¹ Δαρζέντας Ε. «Τα μεγάλα προβλήματα του πειθαρχικού δικαίου» Ελληνική Δικαιοσύνη 1991 τ. 32 σελ. 1201.

²⁰² Σπηλιωτόπουλος Επ - Χρυσανθάκης Χ, «Βασικοί θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου», 2013, σελ. 83.

²⁰³ Παπαχατζής Γ. «Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου» Αθήνα 1983, σελ 421

χαρακτήρα κατασταλτικό και η πειθαρχική τους τιμωρία επιβάλλεται αποκλειστικά και μόνο για το συμφέρον της υπηρεσίας και όχι για την ικανοποίηση του ζημιωθέντος ή προσβληθέντος προσώπου.²⁰⁴ Πρώτιστο ενδιαφέρον του πειθαρχικού οργάνου είναι η ορθή και νόμιμη άσκηση της υπηρεσιακής λειτουργίας, η εύρυθμη και αποτελεσματική δράση της δημόσιας υπηρεσίας, η διασφάλιση των αρχών του κράτους δικαίου και εν τέλει η προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Κατά συνέπεια, ο πειθαρχικός κολασμός του υπαλλήλου για πράξη ή παράλειψή του η οποία αντιβαίνει στο υπαλληλικό του καθήκον, όπως αυτό προσδιορίζεται από τις σχετικές διατάξεις, υποχρεώσεις ή διαταγές, δεν επιβάλλεται ως ανταπόδοση αυτής της συμπεριφοράς ή ως αυτοσκοπός και δεν αποσκοπεί στον εκφοβισμό ή στον περιορισμό της πρωτοβουλίας και δραστηριότητάς του, κατά την άσκηση των καθηκόντων του. Η επιβαλλόμενη κύρωση αποσκοπεί στην πρόληψη ενδεχόμενης επανάληψης της πειθαρχικής παράβασης είτε από το διαπράξαντα το παράπτωμα είτε από άλλον συνάδελφό του. Με τον τρόπο αυτό εμποδίζεται ο υπάλληλος να καταστεί υπότροπος, ενώ επιπλέον επιτυγχάνεται ο εκφοβισμός και παραδειγματισμός των υπολοίπων υπαλλήλων της υπηρεσίας.²⁰⁵ Επιπλέον, η πειθαρχική κύρωση συμβάλλει στη διαπλαστική διαμόρφωση της υπαλληλικής ιδιότητας, σύμφωνα με τους κανόνες και τις αρχές που διέπουν το υπαλληλικό καθήκον. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι οι πειθαρχικές κυρώσεις δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα αλλά διοικητικό και επιβάλλονται από τα όργανα της διοίκησης, ατομικά ή συλλογικά.²⁰⁶

Α) Προσδιορισμός της έννοιας «παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος»

Το υπαλληλικό καθήκον προσδιορίζεται τόσο από τις υποχρεώσεις που επιβάλλουν στον υπάλληλο οι κείμενες διατάξεις, οι εντολές και οδηγίες, όσο και από τη συμπεριφορά που πρέπει να τηρεί ο υπάλληλος και εκτός της υπηρεσίας ώστε να μην θίγεται το κύρος αυτής. Απαραίτητη δε προϋπόθεση για την ύπαρξη πειθαρχικού αδικήματος είναι η ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου διότι δεν είναι δυνατόν να αναζητηθούν ευθύνες για πράξεις του υπαλλήλου που συνέβησαν πριν από το διορισμό του, εκτός αν έχει τελέσει πράξεις κατά τη διάρκεια προγενέστερης

²⁰⁴ ΣτΕ 2522/1966

²⁰⁵ Ρώτης Β. «Η κατ' επανάληψιν άσκησης της πειθαρχικής εξουσίας» Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου 1966 τ.10 σελ. 23

²⁰⁶ Φθενάκης Χ. «Η πολιτεία και το δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων» Αθήνα-Κομοτηνή 2000 Αντ Σάκουλα σελ. 150.

υπηρεσίας του και δεν έχει παρέλθει ο χρόνος παραγραφής τους, και επίσης ότι αποκλείεται η συνέχιση της πειθαρχικής δίκης, αν η υπαλληλική σχέση λυθεί με το θάνατο του υπαλλήλου. Όταν η πειθαρχική δίωξη έχει αρχίσει προτού λυθεί η υπαλληλική σχέση, ο ΥΚ ορίζει ότι αυτή συνεχίζεται έτσι ώστε ο διωκόμενος να μη διαφύγει του αποτελέσματος της δίωξης και βέβαια να μην παραμείνει ασαφής η ηθική θέση του. Εννοείται ότι αν υπάρξει επιβολή πειθαρχικής ποινής αυτή δεν εκτελείται αφού δεν υφίσταται πλέον υπάλληλος.²⁰⁷

Ο υπάλληλος θα πρέπει απαραίτητα να προέβη σε αντιπειθαρχική πράξη ή να παρέλειψε να ενεργήσει αν και όφειλε σε ενέργεια.²⁰⁸ Απαιτείται η πραγματική συμπεριφορά και όχι οι σκέψεις ή το φρόνημα προκειμένου ένας υπάλληλος να διωχθεί πειθαρχικά.²⁰⁹ Σε αυτό το σημείο πρέπει να πούμε ότι πράξη είναι η έκδοση οποιασδήποτε ατομικής διοικητικής πράξης όπως και κάθε υλική ενέργεια που έχει αιτιώδη συνάφεια και σχέση με την υπηρεσία στην οποία ανήκει καθώς και με τα καθήκοντα του οργάνου που παρανόμησε. Ενώ, ως παράλειψη νοείται η παράλειψη έκδοσης ατομικής διοικητικής πράξης είτε στο πλαίσιο μιας διαδικασίας είτε μετά από αίτηση του διοικουμένου (παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας), ή η παράλειψη εσωτερικών ενεργειών ή η παράλειψη διενέργειας υλικών πράξεων οποιασδήποτε φύσης.²¹⁰ Τα δε πραγματικά περιστατικά βάση των οποίων στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση του πειθαρχικού παραπτώματος είναι απαραίτητο να εξειδικεύονται και οπωσδήποτε να αποδεικνύονται αλλιώς αν γεννώνται αμφιβολίες δεν επιτρέπεται η επιβολή πειθαρχικής ποινής.²¹¹

Σύμφωνα με τα ανωτέρω η πράξη ή η παράλειψη που αντίκειται στην υπηρεσιακή τάξη και νομιμότητα νοείται ως παράβαση εκ μέρους του υπαλλήλου η οποία θίγει το συμφέρον της υπηρεσίας, ανεξάρτητα από το εάν η αντιπειθαρχική αυτή συμπεριφορά εκτυλίσσεται εντός ή εκτός των χώρων της υπηρεσίας. Διαπιστώσαμε δε ότι η έννοια του υπαλληλικού καθήκοντος είναι πολύ ευρύτερη από αυτήν του υπηρεσιακού καθήκοντος, η παράβαση του οποίου είναι απαραίτητη για την αντικειμενική στοιχειοθέτηση του αντίστοιχου ποινικού αδικήματος. Εκεί

²⁰⁷ Άρθρο 113 παρ. 1 ΥΚ

²⁰⁸ ΣτΕ 1225/1990, όπου υπάλληλος δεν κατήγγειλε παράνομη σε βάρος της υπηρεσίας του πράξη, παρά το γεγονός ότι είχε υποχρέωση προς τούτο.

²⁰⁹ Άρθρο 45 ΥΚ

²¹⁰ Σπηλιωτόπουλος Επ. «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2011, τ.Α' σελ. 231-232.

²¹¹ Ενδεικτικά Στε 4199/1986, Στε 709/1989, Στε 1186/2000, Στε 2070/2006, Στε 1981/2007.

ακριβώς έγκειται και η διαφορά μεταξύ του πειθαρχικού παραπτώματος της παράβασης καθήκοντος από το υπηρεσιακό έγκλημα του άρθρου 259ΠΚ. Το πλημμέλημα του ανωτέρω άρθρου συνιστά πάντα και το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους (άρθρο 107 παρ. 1 περ. γ'ΥΚ), χωρίς όμως να ισχύει και το αντίστροφο.

Μια άλλη σημαντική διαφορά μεταξύ του πειθαρχικού παραπτώματος της παράβασης καθήκοντος του άρθρου 107 παρ. 1 περ γ' του ΥΚ και του ανάλογου υπηρεσιακού εγκλήματος του άρθρου 259 ΠΚ είναι η αμέλεια. Ειδικότερα, από τη μια, για την υποκειμενική στοιχειοθέτηση της ποινικά κολάσιμης παράβασης υπηρεσιακού καθήκοντος απαιτείται άμεσος δόλος α' βαθμού, αφού πρόκειται για έγκλημα σκοπού, από την άλλη, όμως το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος μπορεί μεν να πραγματοποιηθεί με την ενέργεια του υπαλλήλου εκ προθέσεως και με υπέρβαση των καθηκόντων του (δόλο) αλλά αρκεί και μόνο η αμέλεια του,²¹² δηλαδή η έλλειψη της απαραίτητης προσοχής και περίσκεψης, τις οποίες ο υπάλληλος όφειλε να επιδείξει και δεν το έκανε. Ο πειθαρχικός δικαστής θα οδηγηθεί στην επιμέτρηση της ποινής με βάση τον βαθμό της αμέλειας, αν πρόκειται δηλαδή για βαρεία ή ελαφρά αμέλεια, όπως επίσης θα κρίνει και αν η υπηρεσία στην οποία υπηρετεί ο δημόσιος υπάλληλος υπέστη τέτοια ζημία ώστε να δικαιολογείται ή τιμωρία του διωχθέντος υπαλλήλου.²¹³ Επίσης δεν υπάρχει υπαιτιότητα όταν ο υπάλληλος τελεί σε δικαιολογημένη πεποίθηση ότι δεν διαπράττει πειθαρχικό αδίκημα, ενόψει και του ότι η ίδια η υπηρεσία του δημιούργησε την πεποίθηση αυτή.²¹⁴

Για τη συγκρότηση του πειθαρχικού παραπτώματος της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος απαιτείται ο υπάλληλος να βρίσκεται σε τέτοια ψυχική κατάσταση που να του επιτρέπεται η ικανότητα για καταλογισμό, ή κατά τον κρίσιμο χρόνο να μην έπασχε από ψυχική νόσο η οποία να τον καθιστούσε ανίκανο να

²¹² ΣτΕ 786/1990, όπου κρίθηκε ότι αποτελεί παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος η εξ αμελείας έκδοση παράτυπων συνταγών από ιατρό του ΙΚΑ.

²¹³ ΣτΕ 4578/1986 όπου κρίθηκε ότι δεν συνιστά καν πειθαρχικό αδίκημα η μικρή καθυστέρηση προώθησης εγγράφου ασήμαντης αξίας προς τον υφυπουργό Εσωτερικών εκ μέρους υπαλλήλου ο οποίος ήταν υπεύθυνος για την αλληλογραφία.

²¹⁴ ΣτΕ 2504/2001, κατά την οποία αθώθηκε φυσικοθεραπευτής, μόνιμος υγειονομικός υπάλληλος υποκαταστήματος ΙΚΑ, που διατηρούσε παράλληλα και ιδιωτικό εργαστήριο, χωρίς την άδεια της υπηρεσίας του, διότι η υπηρεσία του του είχε χορηγήσει πολλές φορές πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, ενώ τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ γνώριζαν την παράλληλη άσκηση του ελευθέρου επαγγέλματος, αφού τα εισοδήματά του συμπεριλαμβάνονταν στη φορολογική δήλωση του υπέβαλε.

αντιληφθεί τον παραβατικό χαρακτήρα της συμπεριφοράς του²¹⁵ αλλιώς δεν είναι νόμιμη η συνέχιση της πειθαρχικής διαδικασίας, ούτε η επιβολή πειθαρχικής ποινής.²¹⁶

Η νομολογία του ΣτΕ, επομένως, έκρινε ότι για τη στοιχειοθέτηση του πειθαρχικού αδικήματος της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος, η παράβαση πρέπει να οφείλεται είτε σε πρόθεση του υπαλλήλου – δόλο- είτε σε μη επίδειξη εκ μέρους του της απαιτούμενης ανάλογα με τις περιστάσεις επιμέλειας (αμέλεια).

B) Παράβαση καθήκοντος και καθήκον υπακοής του υπαλλήλου

Η συγκρότηση και η λειτουργία της εκτελεστικής λειτουργίας είναι ιεραρχική διότι με τον τρόπο αυτό οργάνωσης επιτυγχάνεται ενότητα σκοπού και ενότητα συντονισμού και δράσης, η οποία είναι απαραίτητη για την επιτέλεση της λειτουργίας και του έργου της. Ειδικότερα, η ιεραρχική δομή της δημόσιας διοίκησης διασφαλίζει την ομαλή και αποτελεσματική λειτουργία της διοίκησης και τη διατήρηση του ενιαίου της κρατικής θελήσεως. Η ιεραρχική εξάρτηση των κρατικών οργάνων αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα του υπαλληλικού κράτους. Τα όργανα του κράτους τελούν μεταξύ τους σε αμοιβαία σχέση διαταγής και υπακοής, η οποία ονομάζεται ιεραρχική σχέση.²¹⁷ Στα πλαίσια της ιεραρχικής αυτής σχέσης, της μη ισότιμης δηλαδή συμμετοχής των οργάνων της διοικητικής ιεραρχίας, δημιουργείται και η ανάγκη ελέγχου των κατώτερων από τα ανώτερα όργανα, ο δε έλεγχος αυτός

²¹⁵ 1068/2001 ΔιΔικ 2002 σελ. 934 επ, όπου εξαφανίστηκε απόφαση ΠΥΣΔΕ, με την οποία επεβλήθη σε καθηγητή η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης για τα πειθαρχικά παραπτώματα της άρνησης προσέλευσης προς ιατρική εξέταση και της αδικαιολόγητης αποχής από τα καθήκοντά του επί χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 30 ημερών και ΣτΕ 2536/2001 με την οποία ακυρώθηκε απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου που επέβαλε σε υπάλληλο ΙΚΑ την πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης για τα πειθαρχικά αδικήματα της αδικαιολόγητης αποχής από την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων, της άρνησης εκτέλεσης υπηρεσίας και της ανάρμοστης συμπεριφοράς προς τους προϊσταμένους, συναδέλφους και πολίτες, λόγω του ότι δεν κινήθηκε η προβλεπόμενη διαδικασία, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συνέτρεχαν λόγοι ψυχικής υγείας που ήσαν την ικανότητα καταλογισμού της υπαλλήλου, οπότε και θα έπρεπε να κινήσει η διαδικασία απόλυσής της λόγω πνευματικής ανικανότητας, καθώς και ΣτΕ 997/2005.

²¹⁶ ΔΕφΑ 1301/1991, ΝοΒ 1991 σελ. 1291 επ, όπου κρίθηκε ότι ο αιτών μετά την καταφανή μέθη και διάσεισή του δεν ήταν πλέον ικανός προς καταλογισμό και ενδεχομένως η μόνη αντιπειθαρχική συμπεριφορά που θα μπορούσε να του καταλογισθεί θα ήταν η αμέλειά του, εξαιτίας της οποίας αυτός περιήλθε σε κατάσταση μέθης, οπότε και θα ήταν διαφορετικός ο νομικός χαρακτηρισμός και διαφορετική η βαρύτητα του πειθαρχικού παραπτώματος.

²¹⁷ Παπαχατζής Γ.(1939) «Αι οργανικά σχέσεις ης διοικητικής ιεραρχίας και οι συναφείς προς αυτές αρμοδιότητες» Ζαχαρόπουλος σελ. 251.

ονομάζεται ιεραρχικός.²¹⁸ Το θετικό μας δίκαιο αναγνωρίζει τον κανόνα ότι ο ιεραρχικός έλεγχος αποτελεί γενική αρχή του διοικητικού δικαίου.²¹⁹

Μια από τις πολλές αρμοδιότητες που απορρέουν από την ιεραρχική σχέση των οργάνων είναι και η αρμοδιότητα που έχει ο προϊστάμενος να εκδίδει, εντός του πλαισίου της αρμοδιότητάς του, διαταγές και οδηγίες προς τα κατώτερα όργανα, τα οποία, ως συνέπεια της σχέσεως υπακοής είναι υποχρεωμένα να τις ακολουθήσουν. Η διαταγή είναι συνεπώς το μέσο που χρησιμοποιεί η διοικητική ιεραρχία για να λειτουργήσει.²²⁰ Η διαταγή ως πράξη που ενεργοποιεί την υποχρέωση υπακοής εκδίδεται για να υπηρετήσει μια σκοπιμότητα που βρίσκεται εντός των ορίων που καθορίζει ο σχετικός νόμος, διότι ακριβώς στο νόμο στηρίζεται η ιεραρχική δομή και η επαλληλία της διοίκησης.²²¹

Τα είδη των διαταγών μπορούν να διακριθούν σε²²²:

α) Ατομική ή ειδική διαταγή η οποία αφορά συγκεκριμένη υπόθεση και ορισμένο αποδέκτη.

β) Γενική διαταγή, η οποία απευθύνεται σε πολλούς αποδέκτες και αφορά πολλές, ίδιες μεταξύ τους υποθέσεις.

γ) Υπουργικές εγκυκλίους, μέσω των οποίων δεν τίθενται κανόνες δικαίου, αλλά παρέχονται οδηγίες προς τα διοικητικά όργανα για την έννοια του νόμου και τον τρόπο εφαρμογής του. Ειδικότερα, οι ερμηνευτικές εγκύκλιοι εκδίδονται στα πλαίσια του προληπτικού ιεραρχικού ελέγχου των ιεραρχικά προϊσταμένων υπηρεσιών του Κράτους, προκειμένου να σχολιάσουν, να επεξηγήσουν και να παράσχουν οδηγίες για την εφαρμογή του νόμου, χωρίς να έχουν τη δυνατότητα κατάργησης ή υποκατάστασης αυτού. Με την έννοια αυτή αποτελούν «μέτρα εσωτερικής φύσεως»²²³ και στοχεύουν στην ομοιόμορφη εφαρμογή των νόμων από το σύνολο της δημόσιας διοίκησης. Αν οι υπάλληλοι έχουν αντιρρήσεις για τη νομιμότητα της εγκυκλίου μπορούν να υποβάλουν γραπτή αναφορά, οφείλουν

²¹⁸ Γέροντας Α, Λύτρας Σ., Παυλόπουλος Π., Σιούτη Γ, Φλογαΐτης Σ., Διοικητικό Δίκαιο Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα σελ. 49

²¹⁹ ΟλΣτΕ 1678/85.

²²⁰ Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Α. «Τα όρια υπακοής των πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων στις διαταγές των προϊσταμένων των και ο θεσμός της ιεραρχικής επιβολής», Αθήνα 1989, σελ. 20

²²¹ Τάχος Α- Συμεωνίδης Ι. «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007, σελ.317.

²²² Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Α. οπ.παρ. σελ. 46

²²³ Κόρσος Δ., «Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου» τόμος β' Αθήνα 1977, σελ.218.

όμως άμεσα να προβούν στην εκτέλεσή της. Σε διαφορετική περίπτωση, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, διαπράττουν το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης του υπαλληλικού καθήκοντος (άρθρο 107 παρ. 1β' ΥΚ)²²⁴ την έννοια του οποίου καθορίζει ειδικότερα το άρθρο 25ΥΚ. Έχει όμως κριθεί ότι οι ερμηνευτικές εγκύκλιοι που δεν περιέχουν διαταγές αλλά απλές οδηγίες ή απόψεις του αρμόδιου υπουργείου, δεν είναι δεσμευτικές, και σε περίπτωση παράβασής τους δε συνιστούν πειθαρχικό παράπτωμα.²²⁵

Τι συμβαίνει όμως στην περίπτωση που μια υπηρεσιακή διαταγή είναι αντίθετη στο νόμο και κατά πόσο ο ιεραρχικός υφιστάμενος έχει δικαίωμα και καθήκον να εξετάζει την ουσιαστική νομιμότητα της διαταγής και εν συνεχεία, σε περίπτωση διαφωνίας του για τη νομιμότητά της, να αρνηθεί την εκτέλεσή της. Ο νομοθέτης σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 του ΥΚ, ρύθμισε την κατ' εξαίρεση υποχρέωση της υπακοής του υπαλλήλου και σε περίπτωση έκδοσης απλής παράνομης διαταγής, την οποία ο υπάλληλος οφείλει να εκτελέσει διότι πιθανολογείται διχογνωμία ως προς την ερμηνεία περιεχομένου διάταξης νόμου και σκοπού του νομοθέτη²²⁶, υπό την προϋπόθεση όμως της εκ των προτέρων υποβολής έγγραφης αναφοράς του στον διατάξαντα, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη εκτέλεσής της. Στην αναφορά αυτή, η οποία αποτελεί ουσιώδη τύπο για την απαλλαγή του, ο υπάλληλος διατυπώνει τις αντιρρήσεις του για τη νομιμότητα της

²²⁴ Γ νμδ ΝΣΚ 145/2012 στην οποία ορίζεται ότι: «σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία οι ερμηνευτικές εγκύκλιοι που εκδίδουν οι ιεραρχικώς προϊστάμενοι.....δεν αποτελούν μεν (κανονιστικές) διοικητικές πράξεις, εμπίπτουν όμως σαφώς στην έννοια των εντολών που παρέχονται προς τα υποκείμενα διοικητικά όργανα.....και η τυχόν παράβασή τους ή παράλειψη εφαρμογής τους συνιστά αναμφίβολα παράβαση του υπαλληλικού καθήκοντος κατά το άρθρο 106 του ν. 3528/2007»

²²⁵ Ενδεικτικά, ΣτΕ 152/1955, ΣτΕ 918/1975, ΣτΕ 1005/1978, σύμφωνα με τις οποίες ο δημόσιος υπάλληλος οφείλει υπακοή στις διαταγές της προϊσταμένης του αρχής «.....εφόσον πρόκειται πράγματι περί διαταγής, ήτοι πράξεως επιτασσοσύσης εξουσιαστικώς ωρισμένην ενέργειαν ή συμπεριφοράν επί ωρισμένου θέματος και όχι περί πράξεως περιεχούσης απλώς τας απόψεις της προϊσταμένης αρχής επί της ερμηνείας νόμου ή παρεχούσης οδηγίας ως προς τον ενδεικνυόμενον τρόπον εφαρμογής του και επομένως στερουμένης υποχρεωτικού δια τα κατώτερα όργανα χαρακτήρος»

²²⁶ ΣτΕ 5954/95 στην οποία ορίζεται ότι «Επειδή.....προκύπτει αφενός μεν ότι ο υπάλληλος δεν έχει καταρχήν την ευχέρεια να αρνηθεί την εκτέλεση διαταγής, που αφορά είτε στο αντικείμενο είτε στον τρόπο και τον χρόνο εκπληρώσεως των καθηκόντων του και την οποία θεωρεί παράνομη, αλλά υποχρεούται να την εκτελέσει χωρίς οποιαδήποτε καθυστέρηση οφειλόμενη σε αυτόν, αφού αναφέρει δια της κανονικής ιεραρχικής οδού την γνώμη του ως προς την εικαζόμενη ή πιθανολογούμενη παρανομία. Μόνο σε περίπτωση έκδηλης παρανομίας, όταν δηλαδή το περιεχόμενο της διαταγής αντιστρατεύεται ρητές και σαφείς διατάξεις της κειμένης νομοθεσίας, ο υπάλληλος μπορεί να αρνηθεί την εκτέλεση της διαταγής, υποχρεούμενος πάντως να αναφέρει πάραυτα την άρνησή του αυτή και τους λόγους στους οποίους στηρίζεται» και ΣτΕ 1599/1996, όπου η άρνηση εκτέλεσης υπηρεσίας επέσυρε την ποινή της έγγραφης επίπληξης, καθώς ο υπάλληλος συμμορφώθηκε προς εντολή της συνδικαλιστικής οργάνωσης που ανήκε, ενώ όφειλε κατά νόμο υπακοή μόνο στις διαταγές των προϊσταμένων του.

διαταγής, καθόσον σε περίπτωση μη υποβολής αναφοράς καθίσταται συνυπεύθυνος με τον εντολέα. Σε περίπτωση δε διάπραξης ποινικού αδικήματος στα πλαίσια εκτέλεσης της παράνομης διαταγής, ο υπάλληλος απαλλάσσεται των ποινικών ευθυνών του λόγω εκτέλεσης προσταγής (άρθρο 21ΠΚ),²²⁷ μόνον εφόσον εξετάσει τη νομιμότητα της διαταγής και τελικώς υποχρεωθεί να την εκτελέσει με τη μέθοδο της ιεραρχικής επιβολής.

Αντίθετα, στην περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 25ΥΚ, που αφορά στην υπακοή του υπαλλήλου σε αναμφισβήτητα ή προδήλως παράνομη διαταγή²²⁸, αναγνωρίζεται καταρχήν το δικαίωμα ανυπακοής του υπαλλήλου, ο οποίος οφείλει να την εκτελέσει τη διαταγή, εφόσον υποβάλλει έγγραφη αναφορά περί της διαφωνίας του στον διατάξαντα. Η άρνηση όμως εκτέλεσης διαταγής που δεν είναι προδήλως παράνομη, συνιστά τη διάπραξη από τον υπάλληλο, ανάλογα και των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, των πειθαρχικών παραπτωμάτων της άρνησης εκτέλεσης υπηρεσίας, της απείθειας και της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 107 παρ.1 περ. κ,θ και β ΥΚ αντίστοιχα). Εφόσον όμως ο προϊστάμενος επικαλεσθεί επείγοντες και εξαιρετικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος²²⁹ ή μετά την πρώτη διαταγή επακολουθήσει δεύτερη η οποία εμμένει στο περιεχόμενο της πρώτης και στην οποία γίνεται εκ νέου επίκληση των ανωτέρω λόγων, ο υπάλληλος υπέχει το καθήκον της απόλυτης υποταγής. Με την έννοια αυτή υποχρεούται να εκτελέσει τη διαταγή και παράλληλα να αναφέρει σχετικά στον ιεραρχικά προϊστάμενο του διατάξαντα, επισημαίνοντας τον «πρόδηλα» παράνομο χαρακτήρα της. Ο κανόνας, λοιπόν, είναι το καθήκον υπακοής του υπαλλήλου, ενώ αποτελεί εξαίρεση η υποχρέωση ανυπακοής, αφού συγχωρείται μόνο στις παραπάνω ρητά αναγραφόμενες στον Υπαλληλικό Κώδικα περιπτώσεις.

²²⁷ Άρθρο 21 ΠΚ: « Προσταγή. Δεν είναι άδικη η πράξη, την οποία κάποιος επιχειρεί για να εκτελέσει προσταγή που του έδωσε, σύμφωνα με τους νόμιμους τύπους, η αρμόδια αρχή, αν ο νόμος δεν επιτρέπει στον αποδέκτη της προσταγής να εξετάσει αν είναι νόμιμη ή όχι. Στην περίπτωση αυτή ως αντουργός τιμωρείται εκείνους που έδωσε την προσταγή»

²²⁸ Στην έννοια της «πρόδηλα» παράνομης διαταγής περιλαμβάνεται κάθε διαταγή που παραβιάζει σαφείς και αδιαμφισβήτητες διατάξεις του Συντάγματος, των νόμων ή διαταγμάτων, αλλά και κάθε κανόνα δικαίου που ετέθη με κανονιστικό διάταγμα, διάταξη ή νομοθετική εξουσιοδότηση, οι οποίες δεν υπέχουν ερμηνευτικές αμφιβολίες ή ασάφειες.

²²⁹ Χαρακτηρίζονται οι λόγοι εκείνοι που έχουν προκύψει αιφνιδίως και εκτάκτως και αφορούν το δημόσιο συμφέρον, άπτονται δηλ. κρατικών ή κοινωνικών αναγκών, η βραδύτητα ικανοποίησης των οποίων θα επιφέρει σοβαρή ζημία στο κράτος ή στην κοινωνία.(Τάχος Α. «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 413 και Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Α. «Τα όρια» οπ.παρ. σελ. 83)

Συνάγεται λοιπόν ότι το καθήκον υπακοής του υπαλλήλου που προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ. 2ΥΚ και αφορά σε απλώς παράνομες διαταγές, δικαιολογείται από την αντικειμενική δυσχέρεια ερμηνείας των διατάξεων του νόμου, δεδομένης της υφιστάμενης πολυνομίας, αντιφάσεων και ασαφειών των διατάξεων και έλλειψης οργανωτικής συνοχής της διοικητικής νομοθεσίας. Προκρίνεται δηλαδή στην περίπτωση αυτή η επικράτηση της άποψης του ανώτερου διοικητικού οργάνου διότι θεωρείται ότι ως ανώτερο ιεραρχικά, έχει περισσότερα προσόντα για την ερμηνεία των διατάξεων, την τήρηση του καθήκοντος της νομιμότητας και επιβολής της πειθαρχίας.²³⁰

Η συνταγματικότητα όμως της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 3 ΥΚ, περί υπακοής του υπαλλήλου σε «προδήλως» παράνομη διαταγή, αμφισβητείται έντονα από τη θεωρία,²³¹ σε αντίθεση με τη νομολογία, η οποία άλλοτε δε λαμβάνει σαφή θέση και άλλοτε θεωρεί ως δεδομένη την ισχύ της.²³² Υποστηρίζεται ότι η διάταξη αυτή αντιστρατεύεται τη βασική αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, η οποία δεσμεύει το σύνολο της δημόσιας διοίκησης, την ειδική υποχρέωση νομιμοφροσύνης των δημοσίων υπαλλήλων που απορρέει από το άρθρο 103 παρ. 1Σ,²³³ τα γενικά όρια υπακοής των υπαλλήλων στις διατάξεις του Συντάγματος, σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου 120 παρ.2²³⁴ και εν γένει την έννοια του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτό ορίζεται από το Σύνταγμα και τους νόμους. Η

²³⁰ Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Α. «Τα όρια» οπ.παρ. σελ. 59-60

²³¹ Τάχος Α- Συμεωνίδης Ι. «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα», οπ.παρ. σελ. 324 και 327-328 και Παναγόπουλος Θ. «Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο» 2008 όπου αναφέρεται ότι «Το θέμα της προδήλως παράνομης διαταγής.....θα πρέπει να απαλειφθεί στην προσεχή αναθεώρηση του ΥΚ» αντίθετα όμως Παπαχατζής Γ. «Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου» Αθήνα 1983, σελ. 405-406 όπου αναφέρεται ότι «η νομοθετική αυτή κατασκευή αφενός προφυλάσσει το αδιάλειπτο και το σύννομο της λειτουργίας του διοικητικού μηχανισμού από αναβολές και δισταγμούς.....και καθιστά δυνατή την απαραίτητη.....ενότητα δράσης της εκτελεστικής εξουσίας».

²³² ΣτΕ 3498/2000 η οποία έκρινε ότι η πράξη του Υποδιοικητή του ΙΚΑ με την οποία παρατάθηκε η απόσπαση μόνιμης υγειονομικού υπαλλήλου χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου δεν ήταν προδήλως παράνομη. Η υπάλληλος δεν συμμορφώθηκε με την ανωτέρω απόφαση και της επεβλήθη η πειθαρχική ποινή του προστίμου ίσου με το 1/3 των μηνιαίων αποδοχών της και παρέμεινε εκτός Υπηρεσίας επί ένα μήνα. Είχε δε με προγενέστερη αναφορά της καταδείξει τον πρόδηλα παράνομο χαρακτήρα της πράξης του Υποδιοικητή του ΙΚΑ. Όμως, το ΣτΕ έκρινε ότι ανεξαρτήτως του εάν έπρεπε να διατυπωθεί η γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου για το σύννομο της παράτασης της απόσπασης, η υπάλληλος όφειλε να αναφέρει την διαφωνία της και να εκτελέσει αμέσως χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, λόγω απουσίας προδήλως παράνομου χαρακτήρα της πράξεως.

²³³ Άρθρο 103 παρ. 1 Σ. «Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό. Οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος διορισμού τους ορίζονται από το νόμο» Οι δημόσιοι υπάλληλοι όπως και οι δικαστές, δικαιούνται και οφείλουν να μην εφαρμόσουν αντισυνταγματική διάταξη νόμου ή αντισυνταγματική διοικητική πράξη-διαταγή.

²³⁴ Άρθρο 120 παρ. 2 Σ. «Ο σεβασμός στο Σύνταγμα και τους νόμους που συμφωνούν με αυτό και η αφοσίωση στην Πατρίδα και τη Δημοκρατία αποτελούν θεμελιώδη υποχρέωση όλων των Ελλήνων»

συνταγματικότητα της παρούσας διάταξης κρίνεται ως αμφίβολη, διότι ο ΥΚ δεν έχει αυξημένη τυπική δύναμη που να καταργεί συνταγματικές διατάξεις και να υποχρεώνει τον υπάλληλο να εκτελέσει «προδήλως» παράνομη διαταγή του προϊσταμένου του. Η άρνηση του υπαλλήλου να εκτελέσει διαταγή είναι δυνατό να αποτελέσει και το πειθαρχικό παράπτωμα της άρνησης εκτέλεσης υπηρεσίας.²³⁵

Τέλος, η ανυπακοή του υπαλλήλου σε παράνομη διαταγή δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει το ποινικό αδίκημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259ΠΚ), καθώς το σχετικό άρθρο απαιτεί την εκ μέρους του υπαλλήλου με πρόθεση παράβαση των καθηκόντων και περαιτέρω τον προσπορισμό οφέλους στο πρόσωπο του δράστη ή σε τρίτον ή το σκοπό βλάβης του κράτους ή άλλου. Αλλά η τήρηση της νομιμότητας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει σκοπό να βλάψει κάποιον, καθώς αποτελεί το πρώτιστο καθήκον κάθε πολίτη και ειδικά του δημοσίου υπαλλήλου.

Γ) Παράβαση καθήκοντος και κανόνες δεοντολογίας της δημόσιας δεοντολογίας

Οι παθογένειες της ελληνικής δημόσιας διοίκησης αντανακλώνται στα φαινόμενα διαφθοράς,²³⁶ κακοδιαχείρισης του δημόσιου χρήματος, κατάχρησης εξουσίας, έλλειψης λογοδοσίας και διαφάνειας, χαμηλής ποιότητας αποτελεσμάτων και έλλειψης ικανοποίησης των πολιτών φαινόμενα που έχουν αποκτήσει ενδημικό χαρακτήρα και διατηρούνται παρά τις προσπάθειες περιορισμού τους με ποικίλα νομοθετήματα. Η ύπαρξη αυτών των φαινομένων υποδηλώνει σημαντικό βαθμό κακοδιοίκησης στους κόλπους της δημόσιας διοίκησης. Η κακοδιοίκηση είναι μία έννοια περιγραφική και ευρύτερη από την έλλειψη της νομιμότητας την οποία και εμπερικλείει. Κατά τον Ευρωπαϊκό Διαμεσολαβητή, περίπτωση κακοδιοίκησης συντρέχει όταν ένα δημόσιο όργανο παραλείπει να ενεργήσει σύμφωνα με κανόνα ή αρχή που το διέπει.²³⁷ Ως εκ τούτου, η δράση της διοίκησης δεν αρκεί να είναι

²³⁵ Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Α. «Τα όρια» οπ.παρ. σελ. 62

²³⁶ Σύμφωνα με το Δείκτη Αντίληψης Διαφθοράς που δημοσίευσε η Διεθνής Διαφάνεια για το έτος 2013 η Ελλάδα καταλαμβάνει την 80η θέση μεταξύ 177 χωρών έχοντας βελτιώσει τη θέση σε σχέση με το 2012 (94η) εξακολουθώντας, όμως, να βρίσκεται τελευταία μεταξύ των χωρών της ΕΕ. Σημαντικό είναι ότι στην κλίμακα 0 (απόλυτα διεφθαρμένη) – 100 (καθόλου διεφθαρμένη) η χώρα συγκεντρώνει βαθμολογία 40 και ανήκει στο πάνω από 2/3 των εξεταζόμενων χωρών που βαθμολογούνται με κάτω από 50 (<http://www.enet.gr/?i=news.el.article&id=402297>, τελευταία ενημέρωση 3/6/2014

²³⁷ Σύμφωνα με τον πρώην Ευρωπαϊκό Διαμεσολαβητή, Ν. Διαμαντούρο, οι τύποι της κακοδιοίκησης μπορούν να καταταγούν σε τρεις κατηγορίες: α) μη σεβασμός των κανόνων ή αρχών δικαίου, β) μη σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων και γ) διοικητικές πρακτικές, όπως διοικητικές παρατυπίες, κατάχρηση εξουσίας, καθυστερήσεις, μη σύννομες διαδικασίες, κ.ά. (2013).

σύμφωνη με την αρχή της νομιμότητας αλλά και να ανταποκρίνεται στις κοινωνικά αποδεκτές, νόμιμες απαιτήσεις της κοινωνίας και το γενικό περί δικαίου αίσθημα.

Ως δεοντολογία νοείται ένα σύνολο κανόνων που προσδιορίζει την επαγγελματική και προσωπική συμπεριφορά μίας κατηγορίας ανθρώπων, οι οποίοι είτε ανήκουν σε έναν συγκεκριμένο επαγγελματικό κλάδο (πχ ιατρική, δημοσιογραφία) είτε απασχολούνται σε έναν οργανισμό. Από ετυμολογικής σκοπιάς, ο όρος «δεοντολογία» έχει ελληνικές ρίζες και προκύπτει από τη σύνθεση δύο λέξεων, από το «δέον» που σημαίνει «αυτό που πρέπει να γίνει» και το «λόγος» που σημαίνει «επιστήμη», και αναφέρεται στη διδασκαλία ή την υπόδειξη αυτών που πρέπει να γίνουν, των δεόντων. Η δημιουργία του όρου αποδίδεται στον Βρετανό φιλόσοφο και δικαστή J.Bentham, σύμφωνα με τον οποίο οι αποφάσεις των ατόμων θα πρέπει να διαμορφώνονται λαμβάνοντας υπόψη τις δικές τους υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των τρίτων.

Το γεγονός ότι ένα μέρος των κανόνων δεοντολογίας δεν έχει τυποποιηθεί ρητά σε συνδυασμό με το ότι βρίσκονται διάσπαρτοι σε ποικίλα κείμενα, περιορίζει την ικανότητα επιβολής τους και την απορρέουσα δέσμευση των υπάλληλων έναντι αυτών. Κατά συνέπεια, παρατηρείται το φαινόμενο να ενεργούν οι υπάλληλοι στα όρια της κακοδιοίκησης υποστηρίζοντας ότι εφόσον δεν παραβιάζουν τις τυπικές διατάξεις δρουν νόμιμα και ηθικά. Ωστόσο, η έννοια της ηθικής στη δημόσια διοίκηση δεν εξαντλείται στα όρια της αντικειμενικής υπόστασης των πειθαρχικών αδικημάτων, γιατί με αυτήν την εκδοχή η ηθική θα ταυτιζόταν με την έννοια της νομιμότητας και ο ηθικός υπάλληλος θα ήταν απλά ο υπάλληλος που εφαρμόζει το νόμο και δεν διαπράττει κάποιο πειθαρχικό παράπτωμα (Μενουδάκος, 2012). Γι' αυτό το λόγο θεωρείται απαραίτητη η καταγραφή των κανόνων σε κωδικοποιημένα κείμενα, ώστε οι υπάλληλοι να γνωρίζουν τις υποχρεώσεις τους και οι πολίτες τι να αναμένουν από τη διοίκηση.

Στην ελληνική δημόσια διοίκηση έχουν πραγματοποιηθεί αρκετές προσπάθειες εισαγωγής κανόνων ορθής διοικητικής συμπεριφοράς στο πλαίσιο οικοδόμησης μιας καλύτερης σχέσης διοίκησης – πολιτών. Υπάρχουν κώδικες δεοντολογίας που αφορούν συγκεκριμένες επαγγελματικές ομάδες και σκιαγραφούν την αναμενόμενη συμπεριφορά κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Ενδεικτικά

παραδείγματα αποτελούν ο Κώδικας Δεοντολογίας του Αστυνομικού²³⁸ και ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας.²³⁹ Ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας έχει περιβληθεί τον τύπο του νόμου (ν. 2690/1999) και ως εκ τούτου διαθέτει νομική δεσμευτικότητα με αποτέλεσμα οι παραβάσεις των διατάξεων του να έχουν έννομες συνέπειες και να επιφέρουν κυρώσεις. Για τους Δικαστικούς Λειτουργούς ισχύει ο Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (Ν. 1756/1988) , για δε τους στρατιωτικούς γίνεται δεκτό ότι το ΠΔ 130/1984 «Κύρωση του Γενικού Κανονισμού Υπηρεσίας στο Στρατό» υπέχει θέση Κώδικα Δεοντολογίας. Η μη συμμόρφωση προς τους κανόνες της δεοντολογίας θα συνεπάγεται οπωσδήποτε την επιβολή πειθαρχικών κυρώσεων και όσον αφορά τους δημοσίους υπαλλήλους, στο μέτρο που δεν έχει ψηφισθεί συγκεκριμένος Κώδικας Δεοντολογίας, δεν μπορούν να διωχθούν για αντιδεοντολογική συμπεριφορά αυτοτελώς, παρά μόνο αν η συμπεριφορά τους συνδυάζεται με τη διάπραξη πειθαρχικού παραπτώματος του άρθρου 107ΥΚ.

Αυτοί οι Χάρτες θεμελιώνουν όμως υπαλληλικά καθήκοντα όπως στις άλλες έννομες τάξεις της Ευρώπης; Επιτάσσεται λοιπόν και στη χώρα μας η θεμελίωση ενός Κώδικα Δεοντολογίας ώστε να είναι δυνατή η ενεργοποίηση των δικαιωμάτων άμυνας και δικαστικής προστασίας απέναντι στα δικαιώματα των πολιτών και τις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων, υποχρεώνοντας τα άτομα προς τα οποία απευθύνονται να τους τηρούν με ταυτόχρονη επιβολή κυρώσεων όταν υπάρχει παραβίασή τους.

Για παράδειγμα, ιδιαίτερο πειθαρχικό παράπτωμα αποτελεί για τα διοικητικά όργανα η μη έγκαιρη αποστολή στα αρμόδια δικαστικά όργανα των σχετικών στοιχείων και των εκθέσεων απόψεων τους για την υπό κρίση υπόθεση (άρθρα 23 και 24 ΠΔ 18/89).²⁴⁰

²³⁸Ο Κώδικας Δεοντολογίας Αστυνομικού έχει ενσωματωθεί στην έννομη τάξη με το πδ 254/2004 ΦΕΚ 238/Α'/3.12.2004

²³⁹Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας εφαρμόζεται κατά την άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και την παροχή υγειονομικής φροντίδας από το δημόσιο και ιδιωτικό τομέα. Ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ν.3418/2005 ΦΕΚ 287/Α'/28.11.2005

²⁴⁰ ΣτΕ 4632/1995, όπου καταδικάστηκε για εξ αμελείας παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος στρατιωτικός-αξιωματικός, λόγω της μη παραπομπής στον αρμόδιο εισαγγελέα των στοιχείων της ΕΔΕ για την άσκηση ποινικής δίωξης κατά εργολάβου που εκτέλεσε πλημμελώς δημόσιο έργο.

Δ) Αναξιοπρεπής διαγωγή εντός και εκτός υπηρεσίας

Η έννοια του πειθαρχικού παραπτώματος είναι θεμελιώδους σημασίας καθότι σηματοδοτεί τις συμπεριφορές εκείνες του υπαλλήλου οι οποίες τιμωρούνται από το νόμο. Η πρόσφατη τροποποίηση των διατάξεων του πειθαρχικού δικαίου (ν. 4057/2012) επέφερε μία βασική αλλαγή στα πειθαρχικά παραπτώματα. Εγκαταλείφθηκε η ενδεικτική απαρίθμησή τους και υιοθετήθηκε πλέον η αποκλειστική και περιοριστική απαρίθμηση αυτών (άρθρο 107, παρ. 1, περ. α' έως γ' ΥΚ). Η επιλογή αυτή αποσκοπεί να δημιουργήσει ένα περιβάλλον ασφάλειας δικαίου καθώς ο υπάλληλος γνωρίζει εκ των προτέρων το πλαίσιο μέσα στο οποίο οφείλει να κινείται και μπορεί να αποφεύγει πράξεις και συμπεριφορές που κρίνονται πειθαρχικά αποδοκιμαστές.

Επειδή ο Υπαλληλικός Κώδικας περιγράφει τα πειθαρχικά παραπτώματα με έναν αόριστο και γενικό τρόπο, τα αρμόδια πειθαρχικά όργανα, όταν πρόκειται να ασκήσουν πειθαρχική δίωξη σε βάρος ενός υπαλλήλου, οφείλουν να προσδιορίζουν με ακρίβεια τα πραγματικά εκείνα περιστατικά που συνιστούν τη διάπραξη συγκεκριμένου κάθε φορά παραπτώματος, αποδίδοντας το σωστό νομικό χαρακτηρισμό της πράξης ή παράλειψης, έτσι ώστε ο υπάλληλος να γνωρίζει για ποιο λόγο διώκεται. Ανάμεσα στα πειθαρχικά αυτά παραπτώματα είναι η αναξιοπρεπής ή ανάρμοστη ή ανάξια συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας, τα όρια δε μεταξύ αυτής της συμπεριφοράς και της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος είναι ασαφή, όπως ασαφής είναι και η νομική έννοια της αναξιοπρεπούς διαγωγής. Για παράδειγμα, η παθητική δωροδοκία εφοριακού υπαλλήλου από ελεγχόμενη επιχείρηση προκειμένου να μην βεβαιώσει σε βάρος της διαπιστωθείσα φορολογική παράβαση (μη έκδοση απόδειξης/τιμολογίου σε πελάτη κατά την πώληση αγαθών) χαρακτηρίστηκε, εκτός από παράβαση καθήκοντος κατά τον ποινικό κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, και ως ανάρμοστη συμπεριφορά ²⁴¹ (άρθρο 107 παρ.1 περ.γ' και ε'). Η πειθαρχική ποινή που επιβλήθηκε ήταν αυτή της οριστικής παύσης του υπαλλήλου.

242

²⁴¹ ΣτΕ 1852/2005

²⁴² ΣτΕ 259/2003, όπου επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης για το αδίκημα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς για υπάλληλο διαγωγής εντός υπηρεσίας σε νοσηλεύτη, ο οποίος συστήθηκε σε ασθενή ως ιατρός και προέβη υπό το πρόσχημα της εξέτασης σε ανάρμοστες κινήσεις και ερωτήσεις.

Από το ανωτέρω παράδειγμα διαπιστώνουμε ότι ως αναξιοπρεπής διαγωγή χαρακτηρίζεται όχι μόνο μια συμπεριφορά που εμπίπτει και τιμωρείται από τους κανόνες του ποινικού δικαίου, αλλά και η ανάληψη εκ μέρους του υπαλλήλου υποχρεώσεων, τις οποίες είναι αδύνατο να εκπληρώσει. Κρίνεται επομένως ο υπάλληλος για την ευπρεπή του διαβίωση και χωρίς να προκαλεί δημόσιο σκάνδαλο λόγω ακριβώς αυτής της ανάρμοστης συμπεριφοράς του.²⁴³

Ο νόμος ορίζει συγκεκριμένα ότι το υπαλληλικό καθήκον προσδιορίζεται τόσο από τις κείμενες διατάξεις, όπως είπαμε, οδηγίες και εντολές οι οποίες επιβάλλουν στον υπάλληλο ορισμένη συμπεριφορά, όσο και από τη γενική συμπεριφορά του υπαλλήλου μέσα και έξω από την υπηρεσία,²⁴⁴ ώστε να μη θίγεται το κύρος και η εύρυθμη λειτουργία της. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. ΣτΕ 323/2000 το κύρος της υπηρεσίας προσβάλλεται από την αναρμόδια υπέρ τρίτου παρέμβαση προς σκοπό ιδιοτελή, σε συνδυασμό με επίδειξη χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς διαγωγής. Άρα όταν οι δημόσιοι υπάλληλοι δεν συμπεριφέρονται με ευπρέπεια στους διοικούμενους και δεν τους εξυπηρετούν κατά τη διεκπεραίωση των υποθέσεων τους, τότε μιλάμε για παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος, αφού ορίζεται ως βασική προϋπόθεση σύμφωνα με τον Υπαλληλικό Κώδικα η αξιοπρεπής συμπεριφορά, ή θα χαρακτηριστεί ως αναξιοπρεπής διαγωγή; Η διάκριση έχει μεγάλη σημασία για την επιμέτρηση της ποινής γιατί η ποινή στο πειθαρχικό δίκαιο είναι το μέσο με το οποίο η διοίκηση θα εκδηλώσει την απαξία της για τη συμπεριφορά του υπαλλήλου και θα τον μέμψει γι' αυτήν. Μέσω της ποινής θα τιμωρήσει την αντιπειθαρχική του συμπεριφορά του, θα τον συνετίσει και θα τη χρησιμοποιήσει για παραδειγματισμό και για να αποκαταστήσει την τάξη στην υπηρεσία. Η πειθαρχική ποινή που επιβάλλεται πρέπει να προβλέπεται στο νόμο σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας.²⁴⁵ Αυτό σημαίνει ότι η διοίκηση δεν επιτρέπεται να επιβάλλει στον υπάλληλο ποινή, η οποία δεν προβλέπεται στο νόμο, είτε αυτή είναι δυσμενέστερη είτε ευμενέστερη. Επίσης απαγορεύεται να διωχθεί ο υπάλληλος δύο φορές για το ίδιο αδίκημα ή να του επιβληθούν περισσότερες της μια ποινής για το ίδιο αδίκημα, σύμφωνα με την αρχή *non bis in idem*.

²⁴³ Ναυπλιώτης Γ. «Πειθαρχικό Δίκαιο» εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2003, σελ. 471-472.

²⁴⁴ ΣτΕ 654/1996, όπου κρίθηκε ότι το πειθαρχικό παράπτωμα δε συνδέεται μόνο με τη διαγωγή του υπαλλήλου κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας κυριολεκτικά, αλλά και με τη διαγωγή του, η οποία τελεί σε απόλυτη συνάφεια με την υπηρεσιακή του δράση.

²⁴⁵ ΣτΕ 1634/2000

Οι πειθαρχικές ποινές ορίζονται κλιμακωτά, ανάλογα με τη βαρύτητα του πειθαρχικού παραπτώματος, στο άρθρο 109 ΥΚ και έτσι μια συμπεριφορά που αποτελεί πράγματι παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος, είναι δυνατό να χαρακτηριστεί και ως αναξιοπρεπής διαγωγή εντός υπηρεσίας, οπότε ο υπάλληλος κινδυνεύει να τιμωρηθεί με πειθαρχικές ποινές και επιπλέον διοικητικές κυρώσεις από 3.000 Ευρώ έως 30.000 Ευρώ και από 10.000 Ευρώ έως 100.000 Ευρώ σε περίπτωση που επιβληθεί η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης για το συγκεκριμένο αδίκημα.

Ο εκβιασμός επιχειρηματία από ελεγκτή της Δ.Ο.Υ. να του καταβάλει ποσό ύψους 50.000 ευρώ ώστε να μην του καταλογίσει τις διαπιστωθείσες φορολογικές παραβάσεις οι οποίες επέσυραν πρόστιμα ύψους 500.000 ευρώ, χαρακτηρίστηκε, εκτός από παράβαση καθήκοντος κατά τον ποινικό κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, και ως ανάρμοστη πράξη με αποτέλεσμα να του επιβληθεί η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης. (άρθρο 107 παρ. 1 περ. γ' και ε'). Ο πειθαρχικός δικαστής, λοιπόν, είναι αυτός που θα εκτιμήσει με βάση τα χρηστά ήθη, τους άγραφους κανόνες της κρατούσας κοινωνικής ηθικής, αν η συγκεκριμένη συμπεριφορά του υπαλλήλου εμπίπτει στην έννοια της αναξιοπρεπούς διαγωγής.

Ο χαρακτηρισμός μιας διαγωγής ως αναξιοπρεπούς μεταβάλλεται ανάλογα με τον τόπο, το χρόνο, την ιδιαίτερη κατηγορία στην οποία ανήκει ο υπάλληλος ή το βαθμό του όπως και τις εκάστοτε κοινωνικά κρατούσες αρχές, γιατί συμπεριφορά κατακριτέα κατά το παρελθόν είναι δυνατόν σήμερα να θεωρείται επιτρεπτή.²⁴⁶

Το άρθρο 5 παρ. 1 Σ κατοχυρώνει δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ατόμου, δηλαδή το δικαίωμα του ατόμου να διαθέτει ελεύθερα τον εαυτό του προς τις κατευθύνσεις που το ίδιο το άτομο επιλέγει. Έτσι και ο δημόσιος υπάλληλος προεχόντως ως προσωπικότητα, απολαμβάνει της προστασίας της αμέσου εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης του Συντάγματος και κατά συνέπεια δεν επιτρέπεται η επιβολή πειθαρχικών ποινών για πράξεις του υπαλλήλου που βοηθούν στην ανάπτυξη της προσωπικότητας.²⁴⁷

²⁴⁶ ΔΕφΘεσ. 180/1996 ,όπου κρίθηκε ότι η σύναψη ερωτικού δεσμού από γυναίκα αστυνομικό με έγγαμο συνάδερφό της δεν παραβιάζει την υποχρέωση της προσήκουσας συμπεριφοράς εκτός υπηρεσίας εφόσον γίνεται με διακριτικότητα, δεν σκανδαλίζει την τοπική κοινωνία και δεν επιφέρει δυσμενείς συνέπειες στην ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας.

²⁴⁷ Γιαρένη Ι. «Παράβαση.....» οπ.παρ. σελ. 137 επ.

Ε) Πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς Ποινικούς Νόμους.

Στο άρθρο 107 του ΥΚ αναφέρονται πλέον περιοριστικά τα πειθαρχικά παραπτώματα μεταξύ των οποίων είναι και η παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους.²⁴⁸ Επειδή τα υπηρεσιακά εγκλήματα είναι σημαντικά και με ιδιαίτερη βαρύτητα γιατί τελούνται από δημόσιο υπάλληλο, ο οποίος κατά το Σύνταγμα είναι ταγμένος στην υπηρεσία και την εξυπηρέτηση του λαού, γι' αυτό πρέπει να υπάρχει ανάλογη μεταχείριση του παραβάτη τόσο από το Ποινικό Νόμο όσο και από την πλευρά της υπηρεσίας στην οποία υπηρετεί, και η οποία μπορεί να φτάσει μέχρι και την οριστική του παύση, ανάλογα με τη βαρύτητα του παραπτώματος θα είναι και η επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής.

Πειθαρχικά θα διωχθεί ο υπάλληλος για παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα όχι μόνο όταν υπέπεσε για το ποινικό αδίκημα του άρθρου 259ΠΚ (παράβαση καθήκοντος), αλλά και όταν τέλεσε οποιοδήποτε άλλο υπηρεσιακό έγκλημα από αυτά που καθορίζει ο ποινικός νομοθέτης ή άλλο έγκλημα σχετικό με την άσκηση των καθηκόντων του υπαλλήλου ή συναφές προς την εκπλήρωση των υπαλληλικών καθηκόντων. Έτσι μια συμπεριφορά που συνιστά το ποινικό αδίκημα της παράβασης καθήκοντος (259ΠΚ) οπωσδήποτε αποτελεί και πειθαρχικά τιμωρητή συμπεριφορά και έχει ως επίπτωση τον καταλογισμό από τον πειθαρχικό δικαστή στο πρόσωπο του υπαλλήλου, του πειθαρχικού παραπτώματος της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους. Όμως, ο υπάλληλος που θα υποθέσει στο πειθαρχικό παράπτωμα²⁴⁹ της παράβασης ενός υπαλληλικού καθήκοντος δεν θα τιμωρηθεί αναγκαία και για το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης του καθήκοντος του άρθρου 259ΠΚ.²⁵⁰

Τα πραγματικά περιστατικά, και μόνο αυτά, τα οποία στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση του πειθαρχικού παραπτώματος και περιέχονται σε αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή σε αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα δεσμεύουν το πειθαρχικό όργανο. Δηλαδή, όταν ο υπάλληλος αθωωθεί από το

²⁴⁸ Άρθρο 107 παρ. 1 περ. γ' του Υπαλληλικού Κώδικα.

²⁴⁹ ΣτΕ, 1849/1988, όπου κρίθηκε ότι προϋπόθεση για την πειθαρχική δίωξη δεν αποτελεί αναγκαία και η προηγούμενη ποινική καταδίκη, αλλά αρκεί ακόμη και η έναρξη της ποινικής δίωξης, ενόψει της αυτοτέλειας της πειθαρχικής από την ποινική δίκη.

²⁵⁰ Γιαρένη Ι., «Παράβαση.....» οπ.παρ. σελ. 150-151

ποινικό δικαστήριο για οποιονδήποτε λόγο, η πειθαρχική του δίωξη δεν αναιρείται, μπορεί να τιμωρηθεί για το πειθαρχικό αδίκημα ακόμη και αν αυτό έχει τελεσθεί από αμέλεια.²⁵¹ Όταν όμως αθωωθεί γιατί δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη ή η ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών, τότε ο υπάλληλος σε καμία περίπτωση δεν θα διωχθεί για παράβαση καθήκοντος κατά τον ποινικό κώδικα ή άλλου ειδικούς ποινικούς νόμους, αλλά ενδεχομένως για κάποιο άλλο πειθαρχικό παράπτωμα.

Σημαντική προϋπόθεση για να στοιχειοθετήσει το ποινικό αδίκημα και πειθαρχικό παράπτωμα είναι όταν επηρεάζεται η κατάσταση του υπαλλήλου στην υπηρεσία του και όχι όταν τιμωρηθεί ποινικά για κάποια ιδιωτική του υπόθεση άσχετη προς τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, όπως π.χ. υπάλληλος εκτελώντας χρέη ταμίας παραποίησε τριπλότυπα εισπράξεως τελών τελωνείου και ιδιοποιήθηκε χρηματικό ποσό, τιμωρήθηκε με την πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης για παράβαση καθήκοντος κατά τον ποινικό κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους.²⁵² Επίσης, η παράλειψη ανακοίνωσης στον αρμόδιο εισαγγελέα κάθε αξιόποινης πράξης που διώκεται αυτεπάγγελτα, αν την πληροφορήθηκε βέβαια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, μπορεί να στοιχειοθετήσει το ποινικό αδίκημα της παράβασης καθήκοντος και αντίστοιχα το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος²⁵³ κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους.

²⁵¹ ΔΕΦΑΘ 90/2011, όπου κρίθηκε εύλογη και προσήκουσα η επιβληθείσα σε εκπαιδευτικό ποινή της προσωρινής παύσης των έξι μηνών με πλήρη στέρηση των αποδοχών από το ΠΥΣΔΕ για το πειθαρχικό παράπτωμα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς για υπάλληλο διαγωγής εκτός υπηρεσίας, λαμβανομένου υπόψη αφενός του γεγονότος ότι για το εν λόγω πειθαρχικό παράπτωμα η προβλεπόμενη ανώτατη πειθαρχική ποινή είναι αυτή της οριστικής παύσης και αφετέρου στην καλή διαγωγή του προσφεύγοντος εκπαιδευτικού, η δε αθωωτική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων δεν επηρεάζει την προκείμενη πειθαρχική υπόθεση και δεν δεσμεύει το Δικαστήριο καθόσον στην ποινική απόφαση δεν διαπιστώνεται η ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών, τα οποία στοιχειοθετούν το αποδιδόμενο στον προσφεύγοντα-εκπαιδευτικό πειθαρχικό παράπτωμα, αλλά αποφαίνεται το ποινικό δικαστήριο ότι δεν προκύπτει η αντικειμενική βασιμότητα της κατηγορίας. Επίσης, ΣτΕ 137/2005, όπου μετά την επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας, που οδήγησε στην αποπομπή του εκκαλούντος από τη σχολή των αστυφυλάκων (κατελήφθη να κατέχει μικροποσότητα ναρκωτικής ουσίας εντός στρατοπέδου), το Εκπαιδευτικό Συμβούλιο της Σχολής Αστυφυλάκων γνωμοδότησε εκ νέου υπέρ της αποβολής του, καθώς το 5μελές Αναθεωρητικό Δικαστήριο τον απάλλαξε λόγω αμφιβολιών ως προς το δόλο κρίνοντάς τον αθώο κατοχής ναρκωτικών ουσιών. Η απόφαση αυτή δεν δεσμεύει το πειθαρχικό όργανο καθώς τα πραγματικά περιστατικά σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο εγκαλούμενος απέκρυψε την υπόθεση αυτή κατά την κατάταξή του, τα οποία συνιστούν ασυμβίβαστη συμπεριφορά με την ιδιότητα και την αξιοπρέπεια του δόκιμου αστυφύλακα, παραπτώματα που κατά τους ορισμούς του πειθαρχικού δικαίου αποτελούν πράξεις που θίγουν την τιμή και την υπόληψη του ιδίου και το κύρος του σώματος ενώ σε κάθε περίπτωση μαρτυρούν διαφθορά χαρακτήρα.

²⁵² ΣτΕ 1342/1997

²⁵³ Τάχος Α.-Συμεωνίδης Ι. οπ.παρ. σελ. 957 και ΓνΕισΠλΚαβ1/1997 Αρμ.1997 σελ. 1062 όπου κρίθηκε ότι υπέχουν πειθαρχική και ποινική ευθύνη οι υπάλληλοι της Διεύθυνσης Πολεοδομίας αν δεν ανακοινώσουν την αξιόποινη πράξη στον Εισαγγελέα, αμέσως μόλις διαπιστώσουν παράβαση στην ανέγερση αυθαίρετου οικοδομήματος, χωρίς να περιμένουν να ολοκληρωθεί και να τελεσιδικήσει η

Στη νομολογία παρατηρείται συνδυασμός των πειθαρχικών αδικημάτων της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους και της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς για υπάλληλο διαγωγής εντός ή εκτός υπηρεσίας και αυτό γιατί η ανωτέρω αξιόποινη συμπεριφορά παρουσιάζει τέτοια κοινωνική απαξία ώστε να συνιστά ταυτόχρονα και συμπεριφορά αναξιοπρεπή για υπάλληλο²⁵⁴. Σε αυτές τις περιπτώσεις πολύ συχνά επιβάλλεται ως πειθαρχική ποινή η οριστική παύση του υπαλλήλου.²⁵⁵

Διαπιστώνεται ότι το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους συνδυάζεται πολλές φορές με αναξιοπρεπή για υπάλληλο διαγωγή εντός υπηρεσίας, καθώς η ποινική τιμωρία του υπαλλήλου ανάγεται οπωσδήποτε σε παράβαση υπηρεσιακών καθηκόντων του υπαλλήλου, ενώ δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί η εκτός υπηρεσίας αναξιοπρεπής διαγωγή με παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, αφού για αυτό απαιτείται η προηγούμενη ποινική δίωξη του υπαλλήλου για υπηρεσιακό έγκλημα ή έγκλημα συνδεδεμένο με τα υπηρεσιακά του καθήκοντα, ενώ η αναξιοπρεπής διαγωγή εκτός υπηρεσίας δεν σημαίνει υποχρεωτικά και την παράβαση υπαλληλικών καθηκόντων. Υπάρχουν δε περιπτώσεις κατά τις οποίες συνυπάρχει το πειθαρχικό παράπτωμα παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό νόμο περί ναρκωτικών (ν. 1729/1987) με το πειθαρχικό παράπτωμα της αναξιοπρεπούς εντός και εκτός συμπεριφοράς,²⁵⁶ ή ακόμα με το πειθαρχικό

σχετική διοικητική διαδικασία χαρακτηρισμού του κτίσματος ως αυθαιρέτου. Αντίθετα, ΣτΕ 320/1998 (Νόμος), όπου κρίθηκε ότι εφοριακός υπάλληλος που διαπίστωσε κατά την είσοδό του σε γήπεδο ότι εκδίδονταν αθεώρητα εισιτήρια, δεν υπέπεσε στο ποινικό και πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος, γιατί είχε μεταβεί στο γήπεδο ως απλός φίλαθλος, και φυσικά δεν είχε λάβει σχετική εντολή ελέγχου από την υπηρεσία του, και κατά συνέπεια δεν είχε υποχρέωση άμεσης ανακοίνωσης της διαπιστωθείσας παράβασης.

²⁵⁴ ΣτΕ 1854/2003 και ΣτΕ 987/2003 όπου κρίθηκε προσηκουσα η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης που επιβλήθηκε σε υπαλλήλους για τα πειθαρχικά παραπτώματα της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα και της αναξιοπρεπούς διαγωγής εντός υπηρεσίας, καθώς είχε προηγηθεί ποινική καταδικαστική απόφαση εναντίον τους για πλαστογραφία μετά χρήσεως και για πλαστογραφία και παράνομη ιδιοποίηση συνολικού ποσού 226.704.758 δρχ. με την ιδιότητά ως υπευθύνου για τη διαχείριση των πιστώσεων έργου συντήρησης του Υπουργείου Πολιτισμού, αντίστοιχα.

²⁵⁵ ΣτΕ 2493/2001, ΔιΔικ 2003 σελ. 396, όπου κατόπιν άσκησης υπαλληλικής προσφυγής κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα – υπάλληλος ΙΚΑ που επιδίωξε να παρουσιάσει ως διορισθείσες στο ΙΚΑ δύο γνωστές της με σειρά παράνομων ενεργειών και χρήση πλαστών εγγράφων- υπέπεσε στα πειθαρχικά αδικήματα της παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό νόμο και της αναξιοπρεπούς και ανάξιας υπαλλήλου διαγωγής εν υπηρεσία, κρίνοντας κατάλληλη την επιβληθείσα σε αυτήν πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης, αν και ισχυρίστηκε ότι εκτελούσε εντολές των προϊσταμένων της.

²⁵⁶ ΣτΕ 4056/2000 ΔιΔικ 2002, σελ. 673, όπου κρίθηκε ότι και μόνο η αποδεδειγμένη πρόθεση τελωνειακού υπαλλήλου να διακινήσει ναρκωτικές ουσίες, λόγω της βαρύτητας του αδικήματος, συνιστά τα πειθαρχικά παραπτώματα της παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό νόμο και της

παράπτωμα της χρησιμοποίησης της υπαλληλικής ιδιότητας προς εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων,²⁵⁷ ή ακόμα και των τριών μαζί,²⁵⁸ κατά τα οποία οι διωκόμενοι-κατηγορούμενοι υπάλληλοι τιμωρούνται με την επιβολή της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης λόγω της βαρύτητας των διαπραχθέντων αδικημάτων.

Οι ειδικοί ποινικοί νόμοι είναι τόσο πολλοί όσο και τα θέματα με τα οποία ασχολούνται (π.χ. ν. 2741/1999 – αγορανομικά αδικήματα, ν. 2696/1999 – ΚΟΚ, ν. 3459/2006 – τα ναρκωτικά, ν. 2960/2001- λαθρεμπορία, ν. 3028/2002 – αρχαιότητες, κλπ) ενώ με τις σύγχρονες εξελίξεις της τεχνολογίας έρχονται να προστεθούν και άλλοι νόμοι (ν. 3115/2003 – απόρρητο της επικοινωνίας, π.δ/γμα 343/2002 – το διαδίκτυο, ν. 3305/2005 – η εφαρμογή της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής κλπ) , και πολλές φορές ο υπάλληλος είναι δυνατόν να υποπέσει σε συμπεριφορές που δεν προβλέπονται από τον Ποινικό Κώδικα αλλά από τους συγκεκριμένους νόμους γενικού ενδιαφέροντος. Άρα η παράβαση ορισμένων υποχρεώσεων που αναφέρονται στους συγκεκριμένους νόμους αποτελεί ,εν προκειμένω, παράβαση καθήκοντος κατά το άρθρο 259 ΠΚ, η οποία θα συνεπάγεται και την πειθαρχική δίωξη του υπαλλήλου για παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ (Γ)

ΣΧΕΣΗ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η παράβαση καθήκοντος δημοσίου υπαλλήλου είναι ένα αδίκημα διττής φύσης γιατί έχει ποινική διάσταση με βάση το υπηρεσιακό έγκλημα της παράβασης καθήκοντος που τιμωρείται στο άρθρο 259 ΠΚ, και παράλληλα πειθαρχική διάσταση που τιμωρείται από τον Υπαλληλικό Κώδικα είτε ως παράβαση υπαλληλικού

χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς εντός και εκτός υπηρεσίας διαγωγή, ασχέτως αν απαλλάχθηκε ποινικά της κατηγορίας για εισαγωγή στην Ελλάδα και διακίνηση ηρωίνης.

²⁵⁷ ΣτΕ 2858/2000 ΔιΔικ 2001, σελ. 272 όπου κρίθηκε προσηκούσα η επιβληθείσα ποινή της οριστικής παύσης σε Προϊστάμενο του οικονομικού τμήματος υποκαταστήματος του ΙΚΑ για τα πειθαρχικά παραπτώματα της χρησιμοποίησης της υπαλληλικής ιδιότητας προς εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων και της παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό νόμο (υπεξαίρεση χρηματικών ποσών για τα οποία ήταν υπεύθυνος για την κατάθεσή τους και παραποίηση των αντιγράφων αποδείξεων είσπραξης και των αντιγράφων μηνιαίας κίνησης λογαριασμού.)

²⁵⁸ ΣτΕ 982/1996 κατά την οποία υπήρξε είσπραξη από υπάλληλο ΙΚΑ δωροσήμων που δεν αντιστοιχούσαν σε πραγματική απασχόληση θανάτωσης οικοδόμου με την προσκόμιση πλαστών δωροφύλλων και πλαστών εξουσιοδοτήσεων

καθήκοντος²⁵⁹ ή περαιτέρω ως παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους²⁶⁰ και κατά συνέπεια υπάρχει μια σχέση αλληλεπίδρασης και αλληλεξάρτησης μεταξύ ποινικού και πειθαρχικού δικαίου και ειδικότερα μεταξύ ποινικής δίκης και πειθαρχικής διαδικασίας.

A) Ποινική δίκη και πειθαρχική διαδικασία.

Ο πειθαρχικός κολασμός διαφοροποιείται από τον ποινικό ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τη φύση των κυρώσεων και διαδικασία επιβολής τους. Στον πειθαρχικό κολασμό ο σκοπός είναι η εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας, οι πειθαρχικές ποινές ερείδονται στην ειδική νομική σχέση του δημοσίου υπαλλήλου με το Δημόσιο και η πειθαρχική διαδικασία είναι μια ειδική διοικητική διαδικασία για τη δε επιβολή τους απαιτείται η έκδοση διοικητικής πράξης.

Στον ποινικό κολασμό ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι η εξασφάλιση της ομαλής κοινωνικής συμβίωσης, οι ποινικές κυρώσεις επιβάλλονται με δικαστικές αποφάσεις κατ' εφαρμογή των κανόνων του ποινικού δικαίου και αφορούν όλα τα μέλη του κοινωνικού συνόλου ανεξάρτητα από την ιδιότητά τους και το ρόλο τους. Στην περίπτωση των δημοσίων υπαλλήλων γεννάται ζήτημα της σχέσης πειθαρχικού και ποινικού κολασμού όταν το παράπτωμα στο οποίο έχουν υποπέσει είναι και ποινικά αλλά και πειθαρχικά κολάσιμο. Ειδικότερα, η παράβαση καθήκοντος τιμωρείται ποινικά σύμφωνα με το άρθρο 259 ΠΚ έχει όμως σαφώς και πειθαρχική διάσταση η οποία τιμωρείται από τον ΥΚ.²⁶¹ Τόσο ο ΥΚ όσο και άλλα νομοθετήματα τα οποία διέπουν το υπηρεσιακό καθεστώς άλλων κατηγοριών υπαλλήλων όπως στρατιωτικών ή και υπαλλήλων του ευρύτερου δημόσιου τομέα εμπεριέχουν διατάξεις που αφορούν την σχέση μεταξύ πειθαρχικής και ποινικής δίκης.

Στην περίπτωση της πειθαρχικής δίκης «η Διοίκηση τακτοποιεί τα του οίκου της με αποτέλεσμα το Πειθαρχικό Δίκαιο να διακρίνεται από μια έντονη ενδοστρέφεια -εσωτερικότητα στο μέτρο που αφορά στα *interna corporis* της

²⁵⁹ Άρθρο 107 παρ. 1 περ. β'ν. 3528/07 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4057/12.

²⁶⁰ Άρθρο 107 παρ. 1 περ. γ' του Υπαλληλικού Κώδικα, όπου αναφέρονται πλέον περιοριστικά τα πειθαρχικά αδικήματα.

²⁶¹ Άρθρο 107 παρ. 1 παρ. β του Ν. 3528/2007 (ΥΚ), όπως ισχύει, όπου ορίζεται ως πειθαρχικό παράπτωμα κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος που προσδιορίζεται από τις υποχρεώσεις που επιβάλλουν στον υπάλληλο οι κείμενες διατάξεις εντολές και οδηγίες και άρθρο 107 παρ. 1 περ. γ. όπου ορίζεται το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό κώδικα ή άλλους ποινικούς νόμους.

Διοίκησης».²⁶² Το προστατευόμενο έννομο αγαθό της περίπτωση της πειθαρχικής ευθύνης των δημοσίων υπαλλήλων έχει θεσπιστεί ενόψει της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και αποσκοπεί στην τήρηση της εσωτερικής ευταξίας στις δημόσιες υπηρεσίες,²⁶³ ενώ η πρόβλεψη των ποινών του ποινικού δικαίου αποβλέπει στην περιφρούρηση της έννομης τάξης μέσα στο κοινωνικό σύνολο.²⁶⁴

Η άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας προϋποθέτει την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου η οποία κατά κανόνα παύει με την απώλεια της ιδιότητας αυτής, ενώ η ποινική εξουσία για τα εγκλήματα περί την υπηρεσία προϋποθέτουν την ιδιότητα του υπαλλήλου κατά την τέλεση της παράβασης, όμως εξακολουθεί να ασκείται και μετά την απώλεια της συγκεκριμένης ιδιότητας. Επιπρόσθετα, η άσκηση της πειθαρχικής εξουσίας δεν περιορίζεται στα τοπικά όρια ισχύος τη ποινικής εξουσίας αλλά ασκείται επί των υπαλλήλων τόσο εντός όσο και εκτός των ορίων της Επικράτειας.

Η πειθαρχική δίκη είναι μια διοικητική διαδικασία ανήκει στην εκτελεστική εξουσία και διαφοροποιείται από την ποινική δίκη. Για το λόγο αυτό δεν απαιτείται η τήρηση των σχετικών με την απονομή δικαιοσύνης εγγυήσεων του αρ. 93 παρ. 2, 3 του Συντάγματος (Οργάνωση και Δικαιοδοσία Δικαστηρίων).²⁶⁵ «Πάντως κατ' επέκταση όσων ισχύουν στην δικονομία, γίνεται και στο πειθαρχικό δίκαιο, τόσο στη θεωρία όσο και στην πράξη, χρήση όρων, ως η όλη διαδικασία να εκινείτο ενώπιον δικαστηρίων».²⁶⁶

Οι πειθαρχικές ποινές συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και όχι δικαστικές αποφάσεις, διέπονται δε, από τους κανόνες του διοικητικού δικαίου. Επίσης, δεν είναι απαραίτητη η πρόβλεψη του πειθαρχικού αδικήματος σε τυπικό νόμο καθόσον είναι δυνατό «να προβλέπεται και από κανονιστική πράξη της δημόσιας Διοίκησης που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση νόμου ή μπορεί ακόμη να

²⁶² Δαρζέντας Εμ., «Τα μεγάλα προβλήματα του πειθαρχικού δικαίου» Κριτική Εισαγωγή, ΕλλΔνη, 1991 σελ. 1199 επ., σε Γιαρένη Ι., οπ.παρ. σελ. 179.

²⁶³ ΣτΕ 719/2001, ΔιΔικ 2002, σελ. 676 στην οποία αναφέρεται ότι σε κάθε περίπτωση έκδοσης ποινικής καταδικαστικής απόφασης μετά την πειθαρχική, ο οικείος υπουργός υποχρεούται να ζητήσει την επανάληψη της πειθαρχικής δίκης, το δε πειθαρχικό όργανο να προβεί στην επανάληψη προκειμένου να συνεκτιμήσει την καταδικαστική ποινική απόφαση, μπορεί δε να επιβάλει ποινή ανώτερη της αρχικώς επιβληθείσας.

²⁶⁴ Γιαρένη Ι., οπ.παρ. σελ. 179

²⁶⁵ Παναγόπουλος .Θ. « Δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο», εκδ. Σταμούλης, Αθήνα 2008, σελ. 160

²⁶⁶ Παναγόπουλος .Θ. οπ.παρ σελ. 161

θεμελιωθεί και σε παράβαση εγκυκλίου ή εντολή προϊσταμένης αρχής».²⁶⁷ Οι πειθαρχικές ποινές συμπίπτουν κατά μία έννοια μόνο ως προς την επιβολή προστίμου²⁶⁸ με τις ποινές κατά τον ΠΚ. Οι τελευταίες, πρέπει να προβλέπονται από τυπικό νόμο και η διαδικασία επιβολής τους διέπεται από τις διατάξεις του άρ. 7 παρ. 1 του Συντάγματος.

Το ποινικό αδίκημα πρέπει να προσδιορίζεται σαφώς κατά την αντικειμενική του υπόσταση στο νόμο. Η αντικειμενική υπόσταση του πειθαρχικού αδικήματος δεν είναι εφικτό να προσδιορισθεί εκ των προτέρων, παρότι με τις νέες διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου (Ν. 4057/2012), επιχειρείται η αποκλειστική απαρίθμηση των πειθαρχικών παραπτώματων, σε αντίθεση με όλους τους προϊσχύοντες ΥΚ, όπου η απαρίθμηση των πειθαρχικών παραπτώματων ήταν ενδεικτική, διότι η παράβαση του υπαλληλικού καθήκοντος με πράξη ή με παράλειψη του υπαλλήλου, η οποία συνιστά πλέον ιδιαίτερο πειθαρχικό παράπτωμα, αποτελεί μια εξαιρετικά ευρεία έννοια και για την διακρίβωση της αντικειμενικής υπόστασης του πειθαρχικού παραπτώματος της παράβασης καθήκοντος, απαιτείται η κρίση του πειθαρχικού δικαστή.

Σύμφωνα με το άρθρο 114 ΥΚ, η πειθαρχική διαδικασία είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από την ποινική δίκη, με ορισμένες όμως εξαιρέσεις, όπως επίσης είναι ανεξάρτητη και από κάθε άλλη δίκη, αστική ή διοικητική. Για παράδειγμα, η δίκη «στο Ελεγκτικό Συνέδριο για την αστική ευθύνη του διωκομένου υπαλλήλου που πηγάζει από πράξη ή παράλειψη η οποία συνιστά και την αντικειμενική υπόσταση του πειθαρχικού παραπτώματος».²⁶⁹ Επίσης, εξαίρεση αποτελεί η διοικητική δίκη ενώπιον του ΣτΕ, και των Διοικητικών Εφετείων ενόψει της πειθαρχικής προσφυγής ως δικαστικού ένδικου μέσου (άρ. 142 ΥΚ).²⁷⁰ Εάν για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα έχει αρχίσει και ποινική δίωξη η πειθαρχική δίωξη δεν αναστέλλεται υποχρεωτικά. Το αρμόδιο πειθαρχικό όργανο μπορεί όμως με απόφασή του, η οποία είναι ελευθέρως ανακλητή, να διατάξει για εξαιρετικούς λόγους την αναστολή της πειθαρχικής διαδικασίας η οποία δεν πρέπει να υπερβαίνει το ένα (1) έτος. Η αναστολή δεν επιτρέπεται στην περίπτωση που το πειθαρχικό παράπτωμα προκάλεσε δημόσιο σκάνδαλο ή θίγει σοβαρά το κύρος της υπηρεσίας.

²⁶⁷ Γιαρένη Ι., οπ.παρ. σελ.182

²⁶⁸ Τάχος Α.- Συμεωνίδης Ι., οπ.παρ. σελ. 1189

²⁶⁹ Σπηλιωτόπουλος Ε.- Χρυσανθάκης Χ, οπ.παρ., σελ. 101

²⁷⁰ Τάχος Α.- Συμεωνίδης Ι, οπ.παρ. σελ. 1304

Τα πειθαρχικά όργανα δεσμεύονται από πράξεις της ποινικής δίκης, αποκλειστικά ως προς το πραγματικό μέρος της υπόθεσης δηλαδή της αντικειμενικής υπόστασης του πειθαρχικού παραπτώματος το οποίο αποτελεί ταυτοχρόνως και ποινικό αδίκημα.²⁷¹ Αντίθετα, δεν δεσμεύονται από τις νομικές συνέπειες της ποινικής δίκης ως προς την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου είτε πρόκειται για καταδικαστική είτε για αθωωτική ή απαλλακτική αμετάκλητη ή από τυχόν αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα. Το ΣτΕ με πάγια νομολογία του (ΣτΕ 3156/1975) έχει κάνει δεκτό ότι όταν δικάζει κατ' ουσίαν προσφυγή υπαλλήλου έχει την δυνατότητα να εκδώσει και απόφαση αντιθέτου περιεχομένου από την ποινική.²⁷²

Επίσης κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ είχε κριθεί ότι η από ποινικό δικαστήριο απαλλαγή του κατηγορουμένου λόγω αμφιβολιών δεν δεσμεύει τον πειθαρχικό δικαστή.²⁷³ Μετά την απόφαση της 27-9-2007 του ΕΔΔΑ «Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας» με την οποία το Δικαστήριο, αφού πρώτα διευκρίνισε ότι ο σκοπός του δεν είναι να εξετάσει το βαθμό δέσμευσης των διοικητικών δικαστηρίων από την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου καθόσον, αρμόδια για την ερμηνεία της εγχώριας νομοθεσίας είναι τα εθνικά δικαστήρια (σκ. 37), έκρινε τελικά ότι υπήρξε παραβίαση του τεκμηρίου της αθωότητας, διότι από το σκεπτικό των αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων προκύπτει με σαφήνεια ότι στηρίχθηκαν στη λόγω αμφιβολιών αθώωση του αιτούντος. Ωστόσο, βάσει της αρχής *in dubio pro reo* δεν επιτρέπεται η διαφορετική αντιμετώπιση της «απαλλακτικής λόγω αμφιβολιών και *rius* αθωωτικής ποινικής απόφασης», εφόσον τα πραγματικά περιστατικά είναι κοινά, και συνεπώς προσβάλλεται το τεκμήριο αθωότητας, καθώς τα δικαστήρια με τις αποφάσεις τους διατύπωσαν αμφιβολίες ως προς την αθωότητα του αιτούντος. Κατ' εφαρμογή της νομολογίας αυτής το ΣτΕ αποφάνθηκε ότι οι αθωωτικές ακόμη και λόγω αμφιβολιών ποινικές αποφάσεις είναι δεσμευτικές για το πειθαρχικό δικαστή εφόσον πρόκειται για τα ίδια πραγματικά περιστατικά (ΣτΕ 1251/2008, 2690/2008,

²⁷¹ Τάχος Α.- Συμεωνίδης Ι., οπ.παρ. σελ. 1305

²⁷² Παναγόπουλος Θ., οπ.παρ. σελ. 182

²⁷³ ΣτΕ 811/2004, όπου κρίθηκε ότι η εκκαλούσα, αρχισμηνίας της Πολεμικής Αεροπορίας, η οποία κατηγορήθηκε για υπεξαγωγή εγγράφων κατ' εξακολούθηση, πλαστογραφία κατά συρροή και υπεξαίρεση κατ' εξακολούθηση, αθώθηκε από το ποινικό δικαστήριο λόγω αμφιβολιών. Έτσι, μετά την επιβολή πειθαρχικής ποινής φυλάκισης 40 ημερών από τον Αρχηγό ΓΕΑ για παράβαση καθήκοντος και την έκδοση αθωωτικών αποφάσεων, η εκκαλούσα αιτήθηκε την επανεξέταση της ποινής, αλλά το αίτημα απορρίφθηκε από τον αρχηγό ΓΕΑ. Εν τέλει, η υπόθεση παρεπέμφθη στην επταμελή σύνθεση του Γ' Τμήματος του ΣτΕ λόγω της σπουδαιότητας του ζητήματος, αναφορικά με την υποχρέωση της Διοίκησης να αιτιολογεί ειδικά την απόρριψη αιτήματος στρατιωτικού υπαλλήλου για την άρση της επιβληθείσας πειθαρχικής ποινής, σε περίπτωση έκδοσης μεταγενέστερης αθωωτικής απόφασης από το ποινικό δικαστήριο. (ΣτΕ 811/2004)

1670/2009, 2693/2012).²⁷⁴ Η νομολογιακή αυτή στροφή του ΣτΕ μετά την απόφαση του ΕΔΔΑ Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος δημιούργησε «μια υπερβολική δέσμευση για το πειθαρχικό όργανο το οποίο φαινόταν να περιορίζεται ασφυκτικά στις περιπτώσεις των αθωωτικών αποφάσεων και η κρίση του μετατρεπόταν κατά ένα τρόπο παρακολουθηματικό της αθωωτικής ποινικής απόφασης»²⁷⁵

Μετά την έκδοση μια σειράς αποφάσεων κυρίως του Γ΄ Τμήματος του ΣτΕ οι οποίες διαμορφώθηκαν βάσει «μιας εξαιρετικά περιοριστικής ανάγνωσης της απόφασης του ΕΔΔΑ Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος», η Ολομέλεια του ΣΤΕ κλήθηκε να κρίνει αίτηση ακυρώσεως κατά Προεδρικού Διατάγματος για το πειθαρχικό δίκαιο αστυνομικών υπαλλήλων και εξέδωσε την απόφαση 4662/2012 με την οποία την απέρριψε. Η αίτηση ακυρώσεως στρεφόταν μεταξύ άλλων κατά της διάταξης του προσβληθέντος Π.Δ. η οποία ορίζει ότι η πειθαρχική δίκη είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από την ποινική και ότι το πειθαρχικό όργανο δεσμεύεται από την κρίση που περιέχεται σε αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή σε αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα μόνο ως προς την ύπαρξη ή την ανυπαρξία πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση πειθαρχικού αδικήματος, σε κάθε δε άλλη περίπτωση η απόφαση του ποινικού δικαστηρίου συνεκτιμάται στην πειθαρχική δίκη αλλά το πειθαρχικό όργανο μπορεί να εκδώσει απόφαση διαφορετική από εκείνη του ποινικού δικαστηρίου. Η αίτηση υποστήριζε ότι ο ως άνω κανόνας δικαίου αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, κατά το μέρος που καθιερώνει το τεκμήριο αθωότητας, διότι επιτρέπει στο πειθαρχικό όργανο να εκτιμά διαφορετικά τη συμπεριφορά του αστυνομικού απ' ότι το ποινικό δικαστήριο για τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Η Ολομέλεια του ΣτΕ προχώρησε σε εξέταση της συνταγματικότητας καθώς και της συμβατότητας προς την ΕΣΔΑ των κρίσιμων διατάξεων εξετάζοντας το σύνολο της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ για το άρ. 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. (ΕΔΔΑ, Υ κατά Νορβηγίας, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, Vanjak κατά Κροατίας και Hrdalo κατά Κροατίας) και έκανε δεκτό ότι οι επίμαχες διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου του αστυνομικού προσωπικού δεν αντίκεινται στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ στηρίζοντας την κρίση του στην αυτοτέλεια της πειθαρχικής έναντι της ποινικής δίκης η οποία δικαιολογείται εκ του ότι οι διατάξεις που διέπουν την πειθαρχική ευθύνη των αστυνομικών υπαλλήλων αποβλέπουν αποκλειστικά στη

²⁷⁴ Σπηλιωτόπουλος Ε.- Χρυσανθάκης Χ, οπ.παρ., σελ. 102

²⁷⁵ Πικραμένος Μ., «Η σχέση πειθαρχικής και ποινικής δίκης ενόψει του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ», ΕΔΔ, Τεύχος 2- 2013 , σελ. 250-259Β, σελ. 6.

διασφάλιση της εσωτερικής πειθαρχίας του σώματος η οποία έχει αναχθεί σε θεμελιώδη προϋπόθεση για την επίτευξη της αποστολής του. Αντιθέτως, οι διατάξεις της ποινικής νομοθεσίας προβλέπουν στη γενικότερη νομική, ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία της παραβατικής συμπεριφοράς.

Επομένως ο πειθαρχικός δικαστής μπορεί να εκδώσει απόφαση διαφορετική από τον ποινικό, στηρίζοντας την κρίση του στις διαφορετικές προϋποθέσεις των ρυθμίσεων του πειθαρχικού δικαίου υπό τον όρο ότι δεν αμφισβητεί την ποινική αθώωση του πειθαρχικώς διωκομένου και δεν χρησιμοποιεί διατυπώσεις που θέτουν υπό αμφισβήτηση την αθώωση από το ποινικό δικαστήριο. Έτσι ο διάλογος μεταξύ ΕΔΔΑ και ΣτΕ στο ζήτημα της σχέσης πειθαρχικής και ποινικής δίκης κατέληξε σε μια ισορροπημένη λύση που αφ' ενός μεν διασφαλίζει «το σεβασμό του αθωωτικού διατακτικού της ποινικής απόφαση ακόμα και αν έχει διατυπωθεί λόγω αμφιβολιών και από την άλλη επιτρέπει στο πειθαρχικό όργανο να εκφέρει τη δική του κρίση στηριζόμενο στα ίδια χαρακτηριστικά της πειθαρχικής δίκης και να καταδικάσει υπάλληλο για πράξη ή παράλειψη για την οποία έχει κριθεί ποινικά αθώος».²⁷⁶

B) Αναλογική εφαρμογή των αρχών και των κανόνων του ποινικού δικαίου στο πειθαρχικό δίκαιο

Το Σύνταγμα στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 θέτει το πλαίσιο εγγυήσεων σύμφωνα με τις οποίες επιβάλλεται ο ποινικός κολασμός και αποτελούν εκφάνσεις του Κράτους Δικαίου. Πρώτη εγγύηση συνιστά η θεμελιώδης αρχή ότι «έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται άνευ νόμου ισχύοντος πριν από την τέλεση της πράξης και ορίζοντος τα στοιχεία αυτής (*nullum crimen nulla poena sine lege*)» Επίσης στο ίδιο άρθρο του Συντάγματος κατοχυρώνεται η αρχή της απαγόρευσης της αναδρομικότητας των ποινών «ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που προβλεπόταν κατά την τέλεση της πράξης (*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*)». Οι ως άνω αρχές διατυπώνονται ρητά και στην ΕΣΔΑ άρ. 7 παρ. 1.

Στο πειθαρχικό δίκαιο δεν εφαρμόζεται η ως άνω γενική *nullum crimen nulla poena sine lege*. Άλλωστε, όλοι οι προϊσχύοντες ΥΚ δεν απαριθμούσαν ενδεικτικά τα πειθαρχικά παραπτώματα με το σκεπτικό ότι δεν είναι δυνατό να

²⁷⁶ Πικραμένος Μ., οπ.παρ. σελ. 8

προσδιορισθούν επακριβώς και εκ των προτέρων από το νομοθέτη αφού η παραβατική συμπεριφορά του υπαλλήλου σε σχέση με την υπηρεσία του, μπορεί να εκδηλωθεί με ποικίλους τρόπους. «Γενικότερα κάθε πράξη, η οποία είναι επιζήμια για τη δημόσια υπηρεσία έστω κι εάν αυτή δεν έχει προβλεφθεί ρητά από το νόμο είναι δυνατό να χαρακτηριστεί ως πειθαρχικό παράπτωμα εμπίπτοντας στη διάταξη της γενικής παράβασης του υπαλληλικού καθήκοντος του άρθρου 107 παρ. 1 περ. β΄ ΥΚ».²⁷⁷ Περαιτέρω, όσον αφορά στην επιμέτρηση των πειθαρχικών ποινών, με τις διατάξεις του άρθρου 109 ΥΚ καθιερώνεται η διακριτική ευχέρεια του πειθαρχικού οργάνου να επιβάλει οποιαδήποτε πειθαρχική ποινή για οποιοδήποτε πειθαρχικό παράπτωμα καθόσον δεν ορίζεται η αντιστοιχία πειθαρχικών παραπτώματων και επιβλητέων ποινών, παρά μόνο για ορισμένα πειθαρχικά παραπτώματα, τα οποία έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα ως προς τις επιπτώσεις τους στη λειτουργία της υπηρεσίας, για τα οποία ορίζεται στο ίδιο άρθρο η κατώτατη ποινή που δύναται να επιβληθεί.

Η αρχή *nulla poena sine poena lege* με την οποία απαγορεύεται η αναδρομικότητα των ποινών η οποία ισχύει στο ποινικό δίκαιο, κατά κανόνα βρίσκει εφαρμογή πλέον και στο πειθαρχικό δίκαιο.²⁷⁸ Συνεπώς, δεν επιτρέπεται η επιβολή ποινής που θεσπίστηκε μετά την τέλεση του πειθαρχικού αδικήματος.²⁷⁹ Σκοπός της συγκεκριμένης αρχής είναι η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του δημοσίου υπαλλήλου αφενός με την απαγόρευση στη Διοίκηση να τυποποιήσει ως πειθαρχικό παράπτωμα αναδρομικά μια πράξη ή παράλειψή του, η οποία δεν είχε χαρακτηριστεί ως τέτοια κατά το χρόνο τέλεσής της, αφετέρου να μην είναι επιτρεπτή εκ μέρους της Διοίκησης, η επιβολή πειθαρχικής ποινής βαρύτερης από εκείνη η οποία προβλεπόταν κατά το χρόνο της τέλεσης του πειθαρχικού παραπτώματος.

Συναφής, είναι η ανάλογη εφαρμογή της αρχής του άρθρου 2 του ΠΚ (αναδρομική ισχύς του ηπιότερου νόμου) και στο πειθαρχικό δίκαιο σύμφωνα με την οποία «αν από την τέλεση της πράξης έως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, εφαρμόζεται αυτός που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις».²⁸⁰

²⁷⁷ Γιαρένη Ι. οπ.παρ. σελ. 202

²⁷⁸ Παλαιότερα είχε υποστηριχθεί και νομολογιακά ότι στο πειθαρχικό δίκαιο δεν τυγχάνει εφαρμογής η απαγόρευση της αναδρομικότητας των ποινών. Συνεπεία της μη εφαρμογής του κανόνα αυτού στο πειθαρχικό δίκαιο ήταν ότι νεότερος νόμος που προέβλεπε βαρύτερη ποινή μπορεί να εφαρμόζεται και στα αδικήματα που τελέστηκαν πριν από την ισχύ του (ΣτΕ 1007/1936) Σπηλιωτόπουλος Ε.-Χρυσανθάκης Χ., ο.παρ. σελ. 85.

²⁷⁹ Σπηλιωτόπουλος Ε.-Χρυσανθάκης Χ, οπ.παρ., σελ. 85

²⁸⁰ Γιαρένη Ι. οπ.παρ. σελ. 205

Πάντως, γίνεται δεκτό από τη νεότερη νομολογία ότι η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 7 Σ, με την οποία καθιερώνεται η αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege* δεν έχει εφαρμογή επί διοικητικών μέτρων που δεν έχουν μάλιστα χαρακτήρα διοικητικών κυρώσεων.²⁸¹

Η αρχή της μη αναδρομικής εφαρμογής νόμου στο πειθαρχικό δίκαιο είναι αναπόσπαστα δεμένη με την αναλόγως εφαρμοζόμενη αρχή του ποινικού δικαίου «ου δις επί το αυτό» (*non bis in idem*). Η αρχή αυτή αποτυπώνεται σε πολλές διατάξεις του ΥΚ (άρ. 110 παρ. 3, 108 παρ. 1 και 123 παρ. 3 ΥΚ). Με την εφαρμογή αυτής της αρχής επιδιώκεται αφενός η προστασία του υπαλλήλου από τον κίνδυνο νέας πειθαρχικής δίωξης για την ίδια πράξη ή παράλειψη, αφετέρου η διασφάλιση ότι για το ίδιο πειθαρχικό αδίκημα θα του επιβληθεί μια μόνο ποινή.²⁸² Επίσης, η αρχή αυτή δεν παραβιάζεται στην περίπτωση σώρευσης της ποινικής και πειθαρχικής ποινής, ενόψει των διατάξεων περί της ανεξαρτησίας και αυτοτέλειας της πειθαρχικής διαδικασίας έναντι της ποινικής (άρθρο 114 ΥΚ).

Επίσης κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ δεν υπάρχει σώρευση ποινών, άρα και παραβίαση της εν λόγω αρχής, όταν το πειθαρχικό παράπτωμα του υπαλλήλου έχει ως συνέπεια την επιβολή σε αυτόν από τη Διοίκηση διοικητικού μέτρου το οποίο δεν έχει το χαρακτήρα της πειθαρχικής κυρώσεως και επιβάλλεται σε αυτόν, όχι με σκοπό άσκηση πειθαρχικής εξουσίας, αλλά χάρη της εύρυθμης λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας. Κατόπιν της τροποποίησης του πειθαρχικού δικαίου (άρθρο 109ΥΚ), το αρμόδιο πειθαρχικό όργανο πέραν της πειθαρχικής ποινής έχει τη δυνατότητα να επιβάλει σωρευτικά και την ποινή του προστίμου για ορισμένες κατηγορίες πειθαρχικών παραπτωμάτων και εφόσον συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις. Στην περίπτωση αυτή γεννάται θέμα εφαρμογής της αρχής *non bis in idem* διότι η ρύθμιση αυτή παρά το ότι χαρακτηρίζει την επιβολή προστίμου ως διοικητική κύρωση επιβάλλει στον υπάλληλο μια δεύτερη ποινή για την ίδια πράξη, για την οποία ήδη τιμωρείται πειθαρχικώς.

Η πειθαρχική δίωξη έχει πάντως και ομοιότητες με την ποινική δίωξη που είναι : α) οι μεθοδολογικές που ανάγονται στη λειτουργία της ευθύνης του

²⁸¹ Τάχος Α.- Συμεωνίδης Ι., οπ. παρ. σελ. 1185,1187

²⁸² ΣτΕ 1650/1961, όπου κρίθηκε ότι η επιβολή ξεχωριστής ποινής για κάθε μερικότερη πράξη, θα οδηγούσε σε υπερβολικά αυστηρή τιμωρία του υπαλλήλου συγκριτικά με την βαρύτητα των μερικότερων παραπτωμάτων.

διωκόμενου ήτοι απαιτείται η απόδειξη τέλεσης παράβασης πράξης ή παράλειψης, η υπαιτιότητα και η δυνατότητα καταλογισμού της, β) διαδικαστικές υπό την έννοια της ύπαρξης εξωτερικών τύπων που έχουν θεσπιστεί προς διασφάλιση των διωκομένων και γ) αμφοτέρως καταλήγουν στη διάγνωση ποινών προς επίτευξη του σκοπού τους.²⁸³

Η αναλογία αποτελεί μέθοδο εφαρμογής του δικαίου με την οποία ρυθμίζεται ορισμένη έννομη σχέση. Για την έννομη αυτή σχέση δεν υπάρχει ρητή κείμενη διάταξη, δηλαδή υπάρχει κενό νόμου, αλλά συντρέχει ταυτότητα του λόγου με την εφαρμογή της ανάλογης διάταξης που συνάγεται από τους ισχύοντες κανόνες δικαίου.²⁸⁴ Κατ' αυτό τον τρόπο, αρχές και κανόνες του ποινικού δικαίου και της ποινικής δικονομίας εφαρμόζονται αναλόγως και στο πειθαρχικό δίκαιο εφόσον δεν αντίκεινται στις ρυθμίσεις του ΥΚ και συνάδουν με το σκοπό και τη φύση της πειθαρχικής διαδικασίας (άρθρο 108 ΥΚ), ο οποίος δεν είναι άλλος από αυτόν της διατήρησης της υπηρεσιακής ευταξίας αλλά και της προστασίας των δικαιωμάτων του διωκόμενου υπαλλήλου.

Στον ΥΚ απαριθμούνται ενδεικτικώς οι κανόνες και οι αρχές του ποινικού δικαίου που εφαρμόζονται ανάλογα και στην πειθαρχική δίκη και είναι οι ακόλουθοι: α) οι λόγοι αποκλεισμού της υπαιτιότητας και της ικανότητας προς καταλογισμό, β) οι ελαφρυντικές ή επιβαρυντικές περιστάσεις για την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής, γ) η έμπρακτη μετάνοια, δ) το δικαίωμα σιγής του πειθαρχικώς διωκόμενου, ε) η πραγματική και νομική πλάνη, στ) το τεκμήριο της αθωότητας του πειθαρχικώς διωκόμενου, ζ) η προστασία των δικαιολογημένων συμφερόντων του πειθαρχικώς διωκόμενου ή της υπηρεσίας για τη διατύπωση δυσμενών κρίσεων και εκφράσεων ή τη διενέργεια εκδηλώσεων εκ μέρους του εν λόγω υπαλλήλου εφόσον δεν στοιχειοθετείται το πειθαρχικό παράπτωμα της αναξιοπρεπούς ή ανάρμοστης ή ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς.

Ο προϊσχύσας ΥΚ Ν. 3528/2007 πριν τροποποιηθεί ως προς το πειθαρχικό δίκαιο με τον Ν 4057/2012, περιελάμβανε και την αρχή της επιείκειας υπέρ του πειθαρχικά διωκόμενου,²⁸⁵ η οποία απαλείφθηκε από τις ενδεικτικώς

²⁸³ Πικραμένος Μ, ο.παρ, σελ. 3

²⁸⁴ Τάχος Α., «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, σελ 189, σε Γιαρένη Ι. ,οπ. παρ., σελ. 185

²⁸⁵ Η αρχή της επιείκειας υπέρ του διωκόμενου είναι σύμφωνη με τη πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου και έχει ισχύ δεσμευτικού κανόνα δικαίου για όλα τα δικαστήρια, κατά μείζονα λόγο δε, για τη

απαριθμούμενες αρχές του ποινικού δικαίου που έχουν ανάλογη εφαρμογή και στο πειθαρχικό δίκαιο. Η απαλοιφή της συγκεκριμένης ποινικής αρχής συνάδει απόλυτα με το πνεύμα των μεταρρυθμίσεων που επήλθαν στο πειθαρχικό δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων και το οποίο ασπάζεται το δόγμα της «μηδενικής ανοχής» απέναντι στους δημόσιους υπαλλήλους που παρανομούν, το οποίο αποτελεί κοινή συνιστώσα των πολιτικών ηγεσιών της τελευταίας τριετίας.

Εκ των ποινικών αρχών που έχουν ανάλογη εφαρμογή και στο πειθαρχικό δίκαιο, κρίνεται σημαντική, η ιδιαίτερη αναφορά στο τεκμήριο της αθωότητας του πειθαρχικώς διωκομένου, το οποίο σύμφωνα με τις απόψεις της ΑΔΕΔΥ²⁸⁶ πλήττεται καίρια από τις νέες ρυθμίσεις επί του πειθαρχικού δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων και ειδικότερα με τη διεύρυνση των περιπτώσεων που επιβάλλεται το διοικητικό μέτρο της αυτοδίκαιης αργίας.

Το τεκμήριο αθωότητας κατοχυρώνεται ρητά στην ελληνική έννομη τάξη με το, κυρωτικό της ΕΣΔΑ, Νομοθετικό Διάταγμα 53/19-9-1974. Το περί του «Δικαιώματος στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης» άρθρο 6 της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ορίζει στην παρ. 2 ότι «Παν πρόσωπον κατηγορούμενο επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του». Και εισάγεται ως υπερνομοθετικής ισχύος κανόνας, στην ελληνική έννομη τάξη, βάσει του άρθρου 28 παρ.1 του Συντάγματος. Αποτελεί στοιχείο της δίκαιης δίκης του άρθρου 6. παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Εξαιτίας της ιδιαίτερης φύσης του, ως προς την κατάφαση ενοχής ενός προσώπου και των ιδιαίτερα δυσμενών συνεπειών που αυτή επιφέρει, το τεκμήριο, αν και δεν κατοχυρώνεται ρητά στο Σύνταγμα, ανάγεται σε επίπεδο κανόνα συνταγματικής ισχύος.²⁸⁷

Ο όρος δίκαιη δίκη δεν αναφέρεται στην ορθότητα της απόφασης αλλά στην έγκαιρη ουσιαστική και αδιάβλητη, υπό διαδικαστικές εγγυήσεις, διεξαγωγή της δίκης, ώστε να είναι δυνατή η αντικειμενική αναζήτηση της αλήθειας και η έγκαιρη

νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας στο πειθαρχικό δίκαιο (βλ. Τάχο, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 2005, 122 επ) σε Γνώμη της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής επί του Σχεδίου Νόμου «Πειθαρχικό Δίκαιο Δ.Υ. και υπαλλήλων ΝΠΔΔ» Πηγή http://www.oke.gr/opinion/op_271.pdf

²⁸⁶ Αίτηση Ακυρώσεως ΑΔΕΔΥ ενώπιον του ΣτΕ κατά του Ν. 4093/2012

²⁸⁷ Πρωτόπαππας Δ., «Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη», εκδ. Αντ. Σάκουλα 2006, σελ. 90

και αποτελεσματική προστασία του διαδίκου».²⁸⁸ Το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί έκφραση της αρχής της δίκαιης δίκης. Στο άρθρο 2 παρ. 6 της ΕΣΔΑ το τεκμήριο αθωότητας δεν διατυπώνεται ρητά ως δικαίωμα αλλά εντάσσεται στο πλαίσιο των εγγυήσεων για δίκαιη δίκη. Αποτελεί δηλαδή μια από τις σημαντικότερες δικονομικές εγγυήσεις υπέρ του ατόμου το οποίο κατηγορείται για αξιόποινη πράξη.

Στο πλαίσιο της πειθαρχικής δίκης η παραδοχή του τεκμηρίου της αθωότητας του διωκόμενου υπαλλήλου επιβάλλει να αντιμετωπίζεται ο διωκόμενος σε όλα τα στάδια της διαδικασίας και ως την αμετάκλητη καταδίκη του ως μη ένοχος.²⁸⁹

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η παράβαση καθήκοντος υπό το πρίσμα της ελληνικής νομοθεσίας χαρακτηρίζεται από πληρότητα. Ειδικότερα, από την πλευρά του ποινικού δικαίου για την κατάφαση του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος πρέπει να ακολουθείται μια διαδικασία υπαγωγής, σύμφωνα με την οποία αναζητείται το άδικο δηλαδή η πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης, μετά επιβεβαιώνεται ότι ο φερόμενος ως δράστης έχει την ιδιότητα του υπαλλήλου κατά τους όρους των άρθρων 13 παρ. α' ΠΚ και 263Α ΠΚ, και ότι παραβιάζει συγκεκριμένο υπηρεσιακό καθήκον, έτσι ώστε η αξιολογούμενη δράση του να εμφανίζεται ως ευθεία ανατροπή μιας επιβεβλημένης ενέργειάς του. Στη συνέχεια, απαιτείται η διάγνωση των υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος, δηλαδή του δόλου ως προς την τέλεση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης και του (υπερχειλούς) σκοπού ωφέλειας ή βλάβης τρίτου. Τέλος, και αφού επιβεβαιωθεί η κατάφαση όλων των στοιχείων του αξιοποίνου του άρθρου 259ΠΚ, απομένει η αναζήτηση άλλης τυχόν διάταξης που να πραγματώνεται με την ίδια πράξη του δράστη, ώστε να ερευνηθεί το κατά πόσο θα ενεργοποιηθεί η ρήτρα απόλυτης επικουρικότητας που μόνον το άρθρο 259ΠΚ θεσπίζει. Η αρνητική απάντηση επιλύει οριστικά το θέμα του αξιοποίνου της ελεγχόμενης συμπεριφοράς στα κυρωτικά πλαίσια του άρθρου 259ΠΚ, άλλως αυτό υποχωρεί (ως απόλυτα επικουρικό). Γιατί, η ρήτρα απόλυτης επικουρικότητας ως ένας *ex lege* μηχανισμός αλληλοαποκλεισμού της συρροής, υποκρύπτει μια αυθεντική και δεσμευτική για τον εφαρμοστή του δικαίου έκφραση βούλησης του

²⁸⁸ Γέροντας Α. «Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στο εθνικό δίκαιο», ΔτΑ αρ. 49/2011, σελ. 115.

²⁸⁹ Τάχος Α.- Συμεωνίδης Ι., οπ. παρ. σελ.1240

νομοθέτη, που πέραν από τον αποκλεισμό της συρροής υποδηλώνει και μια αναντίρρητη στάθμιση των εννόμων αγαθών, όπου αυτό που προστατεύεται με την ρητά επικουρική διάταξη αξιώνει μια ποινική προστασία για συγκεκριμένη μορφή προσβολής του, υπό την αίρεση ότι δεν στοιχειοθετείται είτε άλλου είδους προσβολή του ίδιου ή άλλου εννόμου αγαθού.

Η τρέχουσα κρίση έφερε, μεταξύ άλλων, στο προσκήνιο και το ζήτημα του πειθαρχικού δικαίου: ταυτόχρονα με την εμφάνισή της, από τις αρχές του 2010, εξαγγέλθηκε σε πολιτικό επίπεδο η αναμόρφωσή του πειθαρχικού. Βασική αιτία στροφής του πολιτικού ενδιαφέροντος προς τα θέματα του πειθαρχικού είναι η σηματοδότηση μιας προσπάθειας «ηθικής αναβάθμισης» του πολιτικού-διοικητικού συστήματος. Η συμβολική αυτή ηθική αναβάθμιση προτασσόταν, ειδικά από το πολιτικό υποσύστημα, ως μέσο άμυνας απέναντι στην ενδεχόμενη απαξίωσή του, εξ αιτίας ακριβώς της κρίσης και των κοινωνικοοικονομικών συνεπειών της, το δε πνεύμα αυστηρότητας το οποίο διαπνέει την μεταρρύθμιση του πειθαρχικού είδαμε ότι έχει περισσότερο συμβολικό και λιγότερο εργαλειακό χαρακτήρα και έρχεται σαν απάντηση στις κατηγορίες περί ανοχής στην παρανομία και ολιγωρίας στην επιβολή των ποινών.

Και στο πειθαρχικό δίκαιο, η παράβαση καθήκοντος ως πειθαρχικό παράπτωμα προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 107 παρ. 1 περ. β' ΥΚ, ενώ η παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους αποτελεί αυτοτελές πειθαρχικό αδίκημα του άρθρου 107 παρ. 1 περ. γ' ΥΚ. Η παράβαση καθήκοντος λοιπόν τόσο από την πλευρά του ποινικού όσο και από του διοικητικού δικαίου πρέπει να τιμωρείται, ενδεχομένως και πιο αυστηρά, γιατί οι νόμοι που εφαρμόζονται αποτελούν την εγγύηση νομιμότητας για κάθε πολίτη και διατήρηση της εμπιστοσύνης στις ηθικές βάσεις της κοινωνίας και στους δημοκρατικούς θεσμούς. Κατά την διατύπωση του Α. Τάχου «Η μεγάλη σπουδαιότητα του κατ' επάγγελμα διοικητικού οργάνου δηλαδή του δημοσίου υπαλλήλου, ενόψει του σύγχρονου Διοικητικού κράτους είναι σχεδόν αυτονόητη. Διότι υπό τη συγκεκρισμένη σχέση πολιτικής εξουσίας και δημόσιας διοίκησης η υπαλληλία και η τεχνοκρατία αποτελούν παράγοντες συνέχειας και σταθερότητας στη άσκηση της κρατικής εξουσίας. Έτσι διασφαλίζεται η βεβαιότητα στις έννομες σχέσεις μεταξύ κράτους και διοικουμένων, ανεξάρτητα από τις μεταβολές στα

πρόσωπα των φορέων άσκηση πολιτικής εξουσίας. Κατ' ακολουθία το «υπαλληλικό» κράτος συντελεί στην ασφάλεια του διοικητικού δικαίου» .

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. **Αναγνωστόπουλος Η.**, «Ζητήματα απιστίας. Άρθρα 390 & 256 ΠΚ,» 2^η εκδ., 2003
2. **Ανδρουλάκης Ν.** «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος», 2005- 2006
3. **Αριστοτέλης**, Πολιτικά V, 7, 1308a 31-32, Άπαντα Αρχαίων Ελλήνων Συγγραφέων
4. **Γέροντας Α, Λύτρας Σ., Παυλόπουλος Π., Σιούτη Γ, Φλογαΐτης Σ.,** Διοικητικό Δίκαιο Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα
5. **Γιαρένη Ι.**, «Παράβαση καθήκοντος, πειθαρχική και ποινική προσέγγιση», Νομική Βιβλιοθήκη 2013
6. **Δαγτόγλου Π.** «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο»
7. **Δέδες Χ.** , Ποινικόν Δίκαιον, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα περί την υπηρεσίαν άρθρα 235-263 ΠΚ, 1983.
8. **Κόρσος Δ.**, «Εισηγήσεις Διοικητικού Δικαίου» τόμος β' Αθήνα 1977
9. **Κωστάρας Α.**, «Έννοιες και Θεσμοί του Ποινικού Δικαίου», β' εκδ., 2004
10. **Λύτρας Σ.** «Το πειθαρχικό φαινόμενο στο σύγχρονο ελληνικό δημόσιο δίκαιο» Αθήνα-Κομοτηνή 1989 Αντ. Σάκκουλα.
11. **Μαγκάκης Γ.** «Περί της παραβιάσεως καθήκοντος ως αξιοποιήσιμου πράξεως κατά το άρθρον 259ΠΚ»
12. **Μανωλεδάκης Ι.** «Η διαλεκτική έννοια των εννόμων αγαθών» εκδ. Σάκκουλα , 1973
13. **Μανωλεδάκης Ι.**, «Προσβολές κατά της πολιτειακής εξουσίας», άρθρα 167-182 ΠΚ, 2η έκδοση, 1994
14. **Μαργαρίτης Λ.**, «Παράβαση καθήκοντος (259 ΠΚ)», Διοικητική Εγκυκλοπαίδεια 1988.
15. **Μαργαρίτης Λ.**, Γνωμοδότηση «Παράβαση καθήκοντος και εξωπανεπιστημιακή απασχόληση» ΠοινΔικ 2003
16. **Μαργαρίτης Λ.**, «Ο νόμος 1608/1950 και οι καταχραστές δημόσιου και (παρα)τραπεζικού χρήματος,», 2000.
17. **Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά Α.** «Τα όρια υπακοής των πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων στις διαταγές των προϊσταμένων των και ο θεσμός της ιεραρχικής επιβολής», Αθήνα 1989.
18. **Μπιτζιλέκης Ν.**, «Υπηρεσιακά Εγκλήματα, Άρθρα 235-263α ΠΚ», Σάκκουλα, 2001
19. **Μπιτζιλέκης Ν.** «Η συμμετοχική πράξη, Δογματική θεμελίωση του φαινομένου της συμμετοχής και του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της», εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1990.
20. **Μυλωνόπουλος Χ.**, «Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος», 2008, τ. β' .
21. **Ναυπλιώτης Γ.** «Πειθαρχικό Δίκαιο» εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 2003.
22. **Ντζιώρας Δ.**, «Αι δια του Ν.Δ. 1234/1972 επελθούσαι τροποποιήσεις εις τον Ποινικόν Κώδικαν. Ζητήματα εκ της εφαρμογής αυτού», ΠοινΧρ 1972.
23. **Παναγόπουλος Θ.** « Δημοσιούπαλληλικό δίκαιο», εκδ. Σταμούλης, Αθήνα 2008.

24. Παπαχατζής Γ. «Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου» Αθήνα 1983.
25. Παπαχατζής Γ.(1939) «Αι οργανικαί σχέσεις της διοικητικής ιεραρχίας και οι συναφείς προς αυτάς αρμοδιότητες» Ζαχαρόπουλος.
26. Παύλου Σ., «Η δημόσια περιουσία» ως προνομιακός στόχος του οικονομικού εγκλήματος: καθορισμός του (εννοιολογικού) εύρους της και (ανάγκη;) διακρίνουσας προστασίας της», ΠοινΧρ 2011.
27. Παύλου Στ. «Οι αρχές της φαινομενικής συρροής εγκλημάτων στο Ποινικό Δίκαιο», 2003
28. Πλάτων, *Νόμοι*, V, 729:d-e, Ἄπαντα Αρχαίων Ελλήνων Συγγραφέων
29. Πρωτόπαππας Δ., «Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη», εκδ. Αντ. Σάκκουλα 2006.
30. Ρηγοπούλου Μ., «Ν. 1608/1950 «περί αυξήσεως των ποινών των προβλεπόμενων δια τους καταχραστάς του Δημοσίου», σε: Σ. Παύλου (εκδ. επιμ.)/Θ. Σάμιου, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, 2012.
31. Ρωξάνα Αικ.- Μηνακάκη Τίνα, «Δημοσιούπαλληλικό δίκαιο. Οδηγός μελέτης – βιβλιογραφία», 2008.
32. Σπηλιωτόπουλος Επ. «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2011, τ. Α΄.
33. Σπηλιωτόπουλος Επ - Χρυσανθάκης Χ, «Βασικοί θεσμοί Δημοσιούπαλληλικού δικαίου», 2013
34. Σπινέλλης Δ. «Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία», Ν. Σάκκουλα 1988.
35. Στασινόπουλος Μ. «Μαθήματα Διοικητικού Δικαίου» Αθήνα 1957.
36. Τάχος Α., « Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη.
37. Τάχος Α. «Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων»
38. Τάχος Α- Συμεωνίδης Ι. «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα», εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007.
39. Φθενάκης Χ. «Η πολιτεία και το δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων» Αθήνα-Κομοτηνή 2000 Αντ Σάκκουλα.
40. Χαραλαμπίκης Α. (Α. Στοϊλα), Ποινικός Κώδικας
41. Χωραφάς Ν. «Ποινικόν Δίκαιον», 1978
42. Ψαρούδα-Μπενάκη Α., «Η πολιτική αγωγή στην ποινική δίκη, Νομική Φύση-Νομιμοποίηση Πολιτικώς Ενάγοντος », εκδ. Αφοί Σάκκουλα, Αθήναι, 1982.
43. Ψαρούδα – Μπενάκη Α, «Τα αξιολογικά στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος», 1971.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

1. **Γέροντας Α.** «*Η επίδραση της νομολογίας του ΕΛΔΑ στο εθνικό δίκαιο*», ΔτΑ αρ. 49/2011
2. **Δαρζέντας Εμ.**, «*Τα μεγάλα προβλήματα του πειθαρχικού δικαίου*» Κριτική Εισαγωγή, ΕλλΔνη, 1991
3. **Πικραμένος Μ.**, «*Η σχέση πειθαρχικής και ποινικής δίκης ενόψει του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ*», ΕΔΔ, Τεύχος 2- 2013 , σελ. 250-259Β.
4. **Ρώτης Β.** «*Η κατ' επανάληψιν άσκησης της πειθαρχικής εξουσίας*» Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου 1966 τ.10
5. **Ψαρούδα-Μπενάκη Α.**, «*Ιδιωτική γνωμοδότηση*» ΠοινΧρ 1983.