

Η εφαρμογή των υπερνομοθετικής ισχύος αρχών του ποινικού δικαίου στην πειθαρχική διαδικασία

Παναγιώτης Καποτάς, Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου, Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ. E-mail: panoskap@yahoo.gr

Ελένη Τραυλού, Δικηγόρος Αθηνών, ΜΔΕ Αστικού Δικαίου, Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ. E-mail: elenatravlou@yahoo.gr

1. Η φύση της πειθαρχικής διαδικασίας

Η πειθαρχική διαδικασία υποστηρίζεται ότι αποσκοπεί στη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της υπηρεσίας όταν αυτή πλήττεται από την τέλεση πειθαρχικών παραπτώματων των υπαλλήλων της¹.

Σύμφωνα με άρθρο 106 του Υπαλληλικού Κώδικα (στο εξής Υ.Κ.): «το πειθαρχικό παράπτωμα συντελείται με υπαίτια πράξη ή παράλειψη του υπαλλήλου που μπορεί να του καταλογισθεί». Κρίσιμη επισήμανση αποτελεί το γεγονός ότι μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 4057/2012, η απαρίθμηση των πειθαρχικών παραπτώματων ήταν ενδεικτική, καθώς το επίμαχο άρθρο 107 Υ.Κ. όριζε επί λέξει τα εξής: «...Πειθαρχικά παραπτώματα αποτελούν **ιδίως...**», ενώ στη συνέχεια ακολουθούσε απαρίθμηση των πράξεων οι οποίες συνιστούσαν πειθαρχικά παραπτώματα. Πλέον, μετά την απόσυρση της λέξης «ιδίως» η απαρίθμηση είναι περιοριστική.

Η πειθαρχική διαδικασία, τόσο από πλευράς ουσιαστικού όσο και δικονομικού δικαίου, προσιδιάζει στο ποινικό δίκαιο. Πέραν της ρητής διάταξης του άρθρου 108 του Υπαλληλικού Κώδικα², η οποία παραπέμπει σε κατ' αναλογία εφαρμογή των αρχών του

¹ Τάχος, Α. και Συμεωνίδης Ι., Ερμηνεία υπαλληλικού κώδικα, σελ. 1189, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε. 2007.

² Άρθρο 108...Εφαρμογή αρχών και κανόνων του ποινικού δικαίου...1. Αρχές και κανόνες του ποινικού δικαίου και της ποινικής δικονομίας εφαρμόζονται αναλόγως και στο πειθαρχικό δίκαιο, εφόσον δεν αντίκεινται στις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου και συνάδουν με τη φύση και το σκοπό της πειθαρχικής διαδικασίας...2. Εφαρμόζονται ιδίως οι αρχές και οι κανόνες που αφορούν:... α) τους λόγους αποκλεισμού της υπαιτιότητας και της ικανότητας προς καταλογισμό, β) τις ελαφρυντικές ή επιβαρυντικές περιστάσεις για την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής, γ) την έμπρακτη μετάνοια, δ) το δικαίωμα σιγής του πειθαρχικώς διωκομένου, ε) την πραγματική και νομική πλάνη, στ) το τεκμήριο της αθωότητας του πειθαρχικώς διωκομένου, ζ) την προστασία των δικαιολογημένων συμφερόντων του πειθαρχικώς διωκομένου 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

ποινικού κώδικα και του κώδικα ποινικής δικονομίας, υπάρχουν και άλλες αρχές, οι οποίες δεν αναφέρονται μεν στην εν λόγω διάταξη, συνάδουν, όμως, με τη φύση και το σκοπό της πειθαρχικής διαδικασίας και έχουν υπερνομοθετικό χαρακτήρα. Κοινώς αποδεκτό είναι, ότι μεταξύ άλλων, το δικαίωμα στην προηγούμενη ακρόαση πριν την επιβολή πειθαρχικών κυρώσεων και το δικαίωμα στην δικαστική προσβολή της πειθαρχικής ποινής έχουν υπερνομοθετικό χαρακτήρα. Σκοπός της παρούσας εργασίας, είναι να εξετάσει κατά πόσον αυτονόητα δικαιώματα και αρχές που αναγνωρίζονται ως υπερνομοθετικής ισχύος στο ποινικό δίκαιο, τυγχάνουν εφαρμογής - επίσης με υπερνομοθετική ισχύ - και στο πεδίο του πειθαρχικού δικαίου. Οι αρχές και τα δικαιώματα τα οποία θα εξετάσουμε είναι η αρχή της απαγόρευση αναδρομικής ισχύος δυσμενέστερου νόμου, της μη αυτοενοχοποίησης, της μη χειροτέρευσης της θέσης του ασκούντος το ένδικο μέσο, της κατ' αντιπαράσταση εξέτασης μαρτύρων και της δυνατότητας πρότασης και εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης.

1. Η Ε.Σ.Δ.Α. και το πειθαρχικό δίκαιο.

Βασικός πυλώνας για να αντληθεί υπερνομοθετικής ισχύος προστασία είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.). Το ερευνώμενο ερώτημα της συγκριμένης ενότητας είναι το εξής:

« Εφαρμόζονται τα άρθρα 6 και 7 της ΕΣΔΑ³ στις πειθαρχικές διαδικασίες των δημοσίων υπαλλήλων;»

αναξιοπρεπούς ή ανάρμοστης ή ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς.

³Άρθρο 6 ΕΣΔΑ: «1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθῆ δικαίως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπο ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίση είτε επι των αμφισβητήσεων επι των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επι του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφασις δέον να εκδοθῆ δημοσία, η είσοδος όμως εἰς την αίθουσαν των συνεδριάσεων δυναται να απαγορευθῆ εις τον τόπον και το κοινόν καθ' ὅλην ἢ μέρος της διαρκείας της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ἢ της εθνικής ασφαλείας εν δημοκρατικῇ κοινωνία, όταν τουτο ενδείκνυται υπο των συμφερόντων των ανηλικων ἢ της ιδιωτικής ζωῆς των διαδίκων, ἢ εν τῷ κρινομένῳ υπο του δικαστηρίου ως απολύτως αναγκαίου μέτρῳ, όταν υπο ειδικάς συνθήκας η δημοσιότης θα ηδύνατο να παραβλάψη τα συμφέροντα της δικαιοσύνης. 2. Παν πρόσωπον κατηγορουμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ὅτι εἶναι αθῶον μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχῆς του. 3. Ειδικώτερον, πας κατηγορούμενος ἔχει δικαίωμα: α) ὅπως πληροφορηθῆ, εν τη βραχυτέρα προθεσμία εις γλώσσαν την οποιαν εννοεῖ και εν λεπτομερεία τηνφύσιν και τον λόγον της εναντίον του κατηγορίας.β) ὅπως διαθέτη τον χρόνον και τας

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι το άρθρο 6 ΕΣΔΑ αναφέρεται στο δικαίωμα κάθε προσώπου σε δίκαιη δίκη και εφαρμόζεται σύμφωνα με την παρ. 1 εδ α' είτε επί αμφισβητήσεων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσης (αστικό σκέλος) είτε επί κατηγοριών ποινικής φύσεως (ποινικό σκέλος). Το δε άρθρο 7 ΕΣΔΑ⁴ καθιερώνει την απαγόρευση της αναδρομικής εφαρμογής του νόμου σε ποινικά αδικήματα.

2.α. Μία από τις πρώτες αποφάσεις του ΕΔΔΑ, που ασχολήθηκε με την εφαρμογή του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ σε πειθαρχική διαδικασία, ήταν απόφαση «Engel κλπ. κατά Ολλανδίας» του έτους 1976.

Στην εν λόγω υπόθεση, έλαβαν χώρα παραβάσεις στρατιωτικής πειθαρχίας. Ορισμένες εξ αυτών συνεπάγονταν την τοποθέτηση των στρατιωτών σε πειθαρχική μονάδα για περίοδο ορισμένων μηνών και άλλες την δεκαήμερη κράτηση. Οι μεν πρώτες κρίθηκε ότι εμπίπτουν στο ποινικό σκέλος του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ (Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας, §85), ενώ οι άλλες θεωρήθηκαν από το Δικαστήριο υπερβολικά σύντομης διάρκειας ώστε να εμπίπτουν στο πεδίο του «ποινικού σκέλους» (Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας §85).

Το Δικαστήριο θέσπισε για πρώτη φορά στη νομολογία του τα – γνωστά ως – «κριτήρια Engel». Έκτοτε έως σήμερα, επί τη βάση των κριτηρίων αυτών, αξιολογείται κάθε φορά αν ορισμένα περιστατικά, τα οποία συνήθως επισύρουν ποινές ή κυρώσεις,

ανάγκας ευκολίας προς προετοιμασίαν της υπερασπίσεως του.γ) όπως υπερασπίσει ο ίδιος εαυτόν ή αναθέσει την υπεράσπισιν του εις συνήγορον της εκλογής του, εν ή δε περιπτώσει δεν διαθέτει τα μέσα να πληρώσει συνήγορον να τω παρασχεθή τοιούτος δωρεάν, όταν τουτο ενδείκνυται υπο του συμφέροντος της δικαιοσύνης. δ) να εξετάσει ή ζητήσει όπως εξετασθώσιν οι μάρτυρες κατηγορίας και επιτύχη την πρόσκλησιν και εξέτασιν των μαρτύρων υπερασπίσεως υπο τους αυτους όρους ως των μαρτύρων κατηγορίας.ε) να τύχη δωρεάν παραστάσεως διερμηνέως, εάν δεν εννοεί ή δεν ομιλεί την χρησιμοποιουμένην εις την δικαστήριον γλώσσαν.»

⁴Άρθρο 7 ΕΣΔΑ «1. Ουδείς δύναται να καταδικασθή δια πράξιν ή παράλειψιν η οποία, καθ' ήν στιγμίν διεπράχθη, δεν απετέλει αδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον. Ούτε και επιβάλλεται βαρυτέρα ποινή απο εκείνην η οποία επεβάλλετο κατα την στιγμίν της διαπράξεως του αδικήματος.2. Το παρόν άρθρον δεν σκοπεί να επηρεάσει την δικην και τιμωρίαν ατόμων ενόχων δια πράξεις ή παραλείψεις αι οποίαι καθ' ήν στιγμίν διεπράχθησαν, ήσαν εγκληματικά συμφώνως προς τας αναγνωριζομένας υπο των πολιτισμένων εθνών γενικάς αρχάς δικαίου.

εμπίπτουν στο πραγματικό της έννοιας της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» της παρ. 1 του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, καθιστώντας την διάταξη εφαρμοστέα («any criminal charge» στο πρωτότυπο αγγλικό κείμενο της διάταξης).

Τα κριτήρια αυτά είναι:

i. η κατηγοριοποίηση του παραπτώματος στο εσωτερικό δίκαιο.

Εάν αυτό έχει κατηγοριοποιηθεί και εμπίπτει σε διάταξη του ποινικού δικαίου, τότε παρέλκει η εξέταση των λοιπών κριτηρίων και το άρθρο 6 ΕΣΔΑ εφαρμόζεται άνευ άλλου τινός.

ii. η φύση της παράβασης.

Προκειμένου να εφαρμοστεί το εν λόγω κριτήριο, θα πρέπει, σε πρώτο επίπεδο, η υπό κρίση διάταξη να αφορά ευρύτερο κύκλο προσώπων. Έχει κριθεί από το ΕΔΔΑ ότι εάν η διάταξη που προβλέπει την παράβαση και την κύρωση, απευθύνεται στο σύνολο των πολιτών και όχι σε συγκεκριμένη ομάδα προσώπων που τελούν υπό ειδικό καθεστώς, όπως για παράδειγμα συμβαίνει στο πειθαρχικό δίκαιο, τούτο αποτελεί ένδειξη του ποινικού χαρακτήρα της κύρωσης (Demicoli v. Malta, §33)⁵. Έκφραση του εν λόγω κριτηρίου αποτελεί και η εύρεση του σκοπού της κύρωσης. Εάν ο σκοπός της κύρωσης είναι ο κολασμός του δράστη προς αποφυγή υποτροπής του, τότε πρόκειται για κύρωση με ποινικό χαρακτήρα [Zolotukhin κατά Ρωσίας - Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως, 2009 με παραπομπή στην απόφαση Ezeh και Connors κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 2003 και Recueil des arrêts et Maresti κατά Κροατίας, 2003 (§ 59)]. Στην πρόσφατη νομολογία του, το ΕΔΔΑ εξετάζει επιπλέον κατά πόσον η επαπειλούμενη, λόγω της παράβασης, κύρωση, αποσκοπεί στην προστασία εννόμων αγαθών τα οποία συνήθως προστατεύονται από διατάξεις του ποινικού δικαίου [Zolotukhin κατά Ρωσίας (§ 55) και Maresti κατά Κροατίας (§ 59)]. Τα ανωτέρω στοιχεία εκτιμώνται συνολικά [Ezeh και Connors κατά Ηνωμένου Βασιλείου (§ 103) και Bendenoun κατά Γαλλίας, 1994].

iii. Το τρίτο κριτήριο Engel αφορά στη φύση και τη βαρύτητα της κύρωσης. Οι στερητικές της ελευθερίας ποινές τεκμαίρεται ότι έχουν ποινικό χαρακτήρα. Το τεκμήριο

⁵ Ευγενία Πρεβεδούρου, Η εφαρμογή της αρχής ne bis in idem στην περίπτωση σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων - Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 1091/2015, ΘΠΔΔ 6/2015, σελ. 524επ.

αυτό μπορεί να ανατραπεί σε εξαιρετικές μόνον περιπτώσεις. Την ύπαρξη κύρωσης ποινικού χαρακτήρα, καταδεικνύει, κατά κανόνα, η επιβολή χρηματικών ποινών, για τη μη καταβολή των οποίων, το άτομο απειλείται με ποινή στερητική της ελευθερίας ή χρηματικών ποινών οι οποίες καταχωρούνται στο ποινικό μητρώο.

Έχει κριθεί ότι η απόλυση πρώην μελών της KGB από θέσεις που κατείχαν στο Λιθουανικό δημόσιο με τον επιπλέον περιορισμό της απαγόρευσης κατοχής για δέκα χρόνια θέσεων υπαλλήλων στο δημόσιο τομέα και σε ορισμένους κλάδους του ιδιωτικού δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ ούτε υπό το αστικό ούτε υπό το ποινικό σκέλος της διάταξης (Sidabras και Dziautas κατά Λιθουανίας). Αντιθέτως, ψευδής δήλωση Πολωνού δημοσίου υπαλλήλου ότι ουδέποτε συνεργάστηκε με τις κομμουνιστικές αρχές, η οποία οδήγησε στην απόλυσή του, εμπίπτει στην έννοια της «κατηγορίας ποινικής φύσεως» (Matyjel κατά Πολωνίας, 2007). Περαιτέρω, σε πειθαρχική διαδικασία, η οποία οδήγησε στην αυτεπάγγελτη συνταξιοδότηση Γάλλου δημοσίου υπαλλήλου, το Δικαστήριο δεν αναγνώρισε τον «ποινικό» χαρακτήρα της κύρωσης, υπό την έννοια του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, στο μέτρο που οι αρχές διατήρησαν την απόφασή τους σε καθαρά διοικητικό επίπεδο. (Mouillet κατά Γαλλίας). Στην ίδια κατεύθυνση, τριετής διαγραφή δικηγόρου από τα μητρώα δικηγόρων, κρίθηκε ως μη έχουσα ποινικό χαρακτήρα (Muller – Hartburg κατά Αυστρίας, 2013).

Στο σημείο αυτό, χρειάζεται να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο, κατά την διαμόρφωση της κρίσης του αναφορικά με τη συνδρομή του τρίτου κριτηρίου, δεν εξετάζει μόνο τις ποινές, οι οποίες τελικώς επιβλήθηκαν, αλλά την βαρύτητα της εκ του νόμου ανώτερης και δυνάμενης να επιβληθεί ποινής (Campbell & Fell κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 1985, Demicoli κατά Μάλτας, 1991).

2.β. Τα ως άνω τρία κριτήρια δεν απαιτείται να συρρέουν. Αρκεί η στοιχειοθέτηση του ενός για την κατάφαση της ύπαρξης «κατηγορίας ποινικής φύσεως» και τη συνακόλουθη εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

2.γ. Περιπτώσιολογία.

Το Δικαστήριο έκρινε εφαρμοστέο το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ επί πειθαρχικής διαδικασίας εις βάρος φυλακισμένου, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των επισκέψεων μελών της οικογένειάς του στη φυλακή. (Gülmez κατά Τουρκίας §30).

Έχουν κριθεί ως εμπόπτουσες στην «αμφισβήτηση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσης» (αστικό σκέλος) κατά την έννοια του άρθρου 6 § 1 οι κάτωθι περιπτώσεις:

2.γ.1. Η πειθαρχική διαδικασία, κατά την οποία κρίνεται το δικαίωμα συνέχισης άσκησης επαγγέλματος (Helmut Blum κατά Αυστρίας, 5 Απριλίου 2016 σκ. 60).

2.γ.2. Η προσωρινή ή οριστική διαγραφή από τα μητρώα του ιατρικού συλλόγου ιδιωτών ιατρών (Le Compte και Albert κατά Βελγίου, 1983), η απόλυση γερμανών δασκάλων εξαιτίας συνεργασίας με το καθεστώς της Ανατολικής Γερμανίας, καθώς και η πειθαρχική διαδικασία εις βάρος δικαστή (Olujic κατά Κροατίας, 2009). Στην υπόθεση Le Compte και Albert κατά Βελγίου, 1983 κρίθηκε εφαρμοστέο το άρθρο 6 ΕΣΔΑ συνολικά. Ειδικότερα, ο ένας εκ των προσφευγόντων – Albert – ισχυρίστηκε ότι παραβιάστηκε το άρθρο 6 παρ. 1, 2 και 3 της ΕΣΔΑ. Η κυβέρνηση και η Επιτροπή αντέταξαν ότι οι παράγραφοι 2 και 3 δεν εφαρμόζονται, εν προκειμένω, διότι ο Albert δεν ήταν κατηγορούμενος για ποινική υπόθεση, αλλά αμφισβητείτο αστικής φύσεως δικαίωμά του και συγκεκριμένα η άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος. Το Δικαστήριο, ωστόσο, έκρινε ότι οι ως άνω παράγραφοι του άρθρου 6 εφαρμόζονται, τηρουμένων των αναλογιών και στις πειθαρχικές διαδικασίες που εμπíπτουν στο πραγματικό της παρ. 1 του άρθρου 6 (είτε αυτές είναι αστικής είτε ποινικής φύσεως), όπως και θα εφαρμόζονταν στην περίπτωση ενός ατόμου που κατηγορείται για ποινικό αδίκημα (σκέψη 39). Η θέση αυτή στην συνέχεια διατυπώθηκε σε λιγότερο αυστηρό πλαίσιο (Dombo Beheer B.V. κατά Ολλανδίας και Pitkänen κατά Φινλανδίας, 30508/96, § 59, 9 Μαρτίου 2004) υποστηρίζοντας ότι τα Κράτη δύνανται να ρυθμίζουν τα ζητήματα απόδειξης κατά τρόπο λιγότερο αυστηρό από ότι στις ποινικές υποθέσεις αρκεί να μην παραβιάζεται η αρχή της ισότητας των όπλων.

2.γ.3. Η πειθαρχική δίωξη και απόλυση Κροάτη αστυνομικού. Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο έκρινε ότι εφαρμόζεται το αστικό σκέλος του άρθρου 6 ΕΣΔΑ. Επιπλέον, έκρινε εφαρμοστέες τις διατάξεις του τεκμηρίου αθωότητας, καθώς και του δικαιώματος στην αμφισβήτηση των επιβαρυντικών στοιχείων, εφαρμόζοντας αναλογικά τις παραγράφους 2 και επόμενες οι οποίες αφορούν σε ποινικές διαδικασίες (Vanjak κατά Κροατίας, 2010). Για να θεμελιώσει την κρίση αυτή, αναφέρθηκε στην αρχή της ισότητας των όπλων (βλ. σκ. 46).

2.γ.4. Η λήψη προσωρινών μέτρων μέχρι την έκδοση πειθαρχικών ποινών, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι οποίες είναι οι εξής: Το μέτρο θα πρέπει να αφορά ένα προσβαλλόμενο αστικό δικαίωμα και το προσωρινό μέτρο να επηρεάζει αρνητικά το δικαίωμα αυτό. Επί τη βάση των ανωτέρω, κρίθηκε ότι επειδή η θέση σε αργία δικηγόρου, επηρεάζει το δικαίωμά του να εργάζεται, καθώς και τη φήμη και την μελλοντική πελατεία του, υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 6 ΕΣΔΑ (Helmut Blum κατά Αυστρίας, 5 Απριλίου 2016 σκ. 61επ).

2.γ.5. Οι διαφορές υπαλλήλων με το Κράτος υπάγονται κατ' αρχάς στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, αρκεί το Κράτος να μην έχει προβλέψει με πλήρη αιτιολογία και με θεσπισμένη νομοθετική διάταξη την εξαίρεση ορισμένης ομάδας υπαλλήλων, όπως είναι οι υπάλληλοι που κατέχουν υψηλού βαθμού αξιώματα (Vilho Eskelinen και λοιποί κατά Φινλανδίας, 2007, Nikolova και Vandona κατά Βουλγαρίας, 2016).

2.δ.Επί της αρχής της αμεροληψίας στο άρθρο 6 ΕΣΔΑ.

Ως προς την μορφή των πειθαρχικών συμβουλίων, οι κανόνες που διέπουν τη δίκαιη δίκη, όπως ερμηνεύονται από το ΕΔΔΑ και εφαρμόζονται στις πειθαρχικές διαδικασίες, απαιτούν είτε το ίδιο το πειθαρχικό όργανο να πληροί τις προϋποθέσεις της αμεροληψίας και της ανεξαρτησίας του άρθρου 6 είτε η απόφαση του πειθαρχικού οργάνου να κριθεί κατά το πραγματικό και νομικό σκέλος από άλλο δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας (Albert and Le Compte, § 29, Gautrin, § 57, Frankowicz κατά Πολωνίας, § 60, 2008).

Περαιτέρω, το Ε.Δ.Δ.Α. δέχεται ότι το Δικαστήριο αυτό πρέπει να είναι δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας, να αποφαινεται δηλαδή, όχι μόνο επί του νομικού, αλλά και επί του ουσιαστικού μέρους των υποθέσεων. Επιπλέον, θα πρέπει ιδίως να μπορεί να προβεί - αυτό το ίδιο - στην επιμέτρηση του ύψους επιβληθείσας κύρωσης και να έχει το ίδιο την εξουσία να την μεταρρυθμίσει ή να την μειώσει, χωρίς να είναι υποχρεωμένο, αν διαπιστώσει παρανομία αυτής, καθώς και να αναπέμψει; ολή την υπόθεση, προς νέα σύννομη κρίση, στο επιβάλλον αυτήν όργανο (πρβλ. σχετικώς νομολογία Ε.Δ.Δ.Α.: Le Compte, Van Leuven, De Meyere κατά Βελγίου, 6878/75, 7238/75, της 23.6.1981, Chevrol κατά Γαλλίας, 49636/99, της 13.2.2003, Silvester's Horeca κατά Βελγίου, 47650/99, της 4.3.2004, σκέψεις 25-30, Cosson κατά Γαλλίας,

38498/03, της 18.10.2006, ETTL κατά Αυστρίας, 9273/81, της 23.4.1987, Gradinger κατά Αυστρίας, 33/1994/480/562, της 23.10.1995, Obermeier κατά Αυστρίας, 11761/85, της 28.6.1990, Diennet κατά Γαλλίας, 18160/91 της 26.9.1995, σκέψη 34, Valico κατά Ιταλίας, 70074/01 της 21.3.2006, κ.ά. –πρβλ. και Σ.τ.Ε. Ολομέλεια 189/2007).

Οι εγγυήσεις τις οποίες θα πρέπει να διασφαλίζει το Δικαστήριο του άρθρου 6, είναι ο πάγιος χαρακτήρας του, η αμεροληψία και ανεξαρτησία των μελών του, η εκ μέρους του έκδοση δεσμευτικών για την οικεία έννομη τάξη αποφάσεων και η δημοσιότητα της ενώπιον του διαδικασίας, κατά τα, ειδικώς ανωτέρω εκτεθέντα ανωτέρω (πρβλ. σχετικώς αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. Belilos κατά Ελβετίας, 10328/83, της 29.4.1998, σκέψεις 64-67 και 71- 73, ETTL κλπ. κατά Αυστρίας, 9273/81, της 23.4.1987, σκέψεις 42-43, Gradinger κατά Αυστρίας, 33/1994/480/562, της 23.10.1995, σκέψη 42, Silvester’s Horeca Service κατά Βελγίου, 47650/99, της 4.3.2004, σκέψεις 25, 26 και 27, Bendenoun κατά Γαλλίας, 12547/86, της 24.2.1994, σκέψη 46, Schmutzler κατά Αυστρίας, 15523/89, της 23.10.1995, σκέψη 34, Öztürk κατά Γερμανίας, 8544/79, της 21.2.1984, σκέψη 56, Fischer κατά Αυστρίας, 16922/90, της 26.4.1995, σκέψη 28, Le Compte, Van Leuven και De Meyre κατά Βελγίου, 6878/75, 7238/75, της 23.6.1981, σκέψη 54, Albert και Le Compte κατά Βελγίου, 7299/75, 7496/76, της 10.2.1983, σκέψη 29, Αργυρού κλπ. κατά Ελλάδα, 10468/04, της 15.1.2009, σκέψη 24 κ.ά.).

Συναφώς, έχει κριθεί ότι η εξέταση και απόφαση μόνο επί της εξωτερικής (τυπικής) νομιμότητας της απόλυσης υπαλλήλου της Ολυμπιακής Αεροπορίας από τα πολιτικά δικαστήρια συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 υπό το αστικό σκέλος του (Κοσκινάς κατά Ελλάδα, 2002).

Μεταστροφή της νομολογίας, υπήρξε ως προς τις ανωτέρω θέσεις με την απόφαση Menarini Diagnostics κατά Ιταλίας (2011), με την οποία κρίθηκε ότι ακυρωτικό δικαστήριο το οποίο δίκασε την επιβολή κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα πληροί τους όρους του άρθρου 6, διότι προχώρησε σε διεξοδικό έλεγχο της υπόθεσης⁶.

Περαιτέρω, στην πρόσφατη υπόθεση Mitrinovski κατά Π.Γ.Δ.Μ. 2015, σε πειθαρχική δίκη εις βάρος του προσφεύγοντος, δικαστικού λειτουργού, κατά την οποία επιβλήθηκε η ποινή της απόλυσης, κρίθηκε εφαρμοστέο το άρ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ κατά

⁶ Ε. Πρεβεδούρου, Διευκρινίσεις ως προς την έννοια του ελέγχου πλήρους δικαιοδοσίας με την απόφαση ΕΔΔΑ Menarini Diagnostics κατά Ιταλίας, <http://www.prevedourou.gr/>

το αστικό σκέλος του, λόγω παραβίασεως της αρχής της αμεροληψίας του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ⁷. Και τούτο διότι, η αίτηση για πειθαρχική δίκη υποβλήθηκε από τον Πρόεδρο του Ανωτάτου Δικαστηρίου και ex officio μέλος του Δικαστικού Συμβουλίου, κατόπιν διαπιστώσεως από το Ποινικό Τμήμα του Ανωτάτου Δικαστηρίου επαγγελματικού παραπτώματος του προσφεύγοντος. Ο Πρόεδρος είχε ψηφίσει υπέρ της κρίσεως αυτής και, ακολούθως, ενήργησε στο πλαίσιο της πειθαρχικής διαδικασίας ως “εισαγγελέας”, υποβάλλοντας στοιχεία και επιχειρηματολογώντας υπέρ της ενοχής του αιτούντος. Περαιτέρω δε, μετείχε, ως μέλος του Δικαστικού Συμβουλίου, στη λήψη της πειθαρχικής αποφάσεως. Ενόψει των ανωτέρω, ο ρόλος του Προέδρου στην όλη διαδικασία δεν κρίθηκε συμβατός με τις απαιτήσεις της αρχής τόσο της υποκειμενικής όσο και της αντικειμενικής αμεροληψίας, ενώ δεν άσκησε επιρροή το γεγονός ότι επρόκειτο για ένα μόνο από τα δεκαπέντε μέλη του κρίναντος Δικαστικού Συμβουλίου.

Ανάλογο το σκεπτικό του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Jakšovskí and Trifunovski κατά Π.Γ.Δ.Μ. (56381/09 and 58738/09, 7.1.2016), όπου επρόκειτο για υποθέσεις απόλυσης δικαστικών λειτουργών λόγω επαγγελματικού παραπτώματος. Το Δικαστήριο έκρινε ότι παραβιάστηκε η αρχή της αντικειμενικής αμεροληψίας, διότι το πρόσωπο που άσκησε την αίτηση/δίωξη ενώπιον του Δικαστικού Συμβουλίου και πραγματοποίησε τη σχετική προκαταρκτική έρευνα συμμετείχε και ως μέλος στο Συμβούλιο που έλαβε την επίμαχη απόφαση, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

2.ε. Ιδίως επί της εφαρμογής του άρθρου 7 ΕΣΔΑ.

Το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ αναφέρεται στην απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής του νόμου σε ποινικά αδικήματα. Εάν μια υπόθεση κριθεί ότι βάσει των κριτηρίων Engel έχει ποινικό χαρακτήρα, τότε θα εφαρμοστεί στην περίπτωση αυτή και το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ (Sidabras και Dziautas κατά Λιθουανίας, Brown κατά Ηνωμένου Βασιλείου)⁸.

Ωστόσο, στην υπόθεση Βαγενάς κατά Ελλάδας, 2011, στην οποία κρίθηκε ότι η αναδρομική εφαρμογή νόμου σε περίπτωση αυτοδίκαιης έκπτωσης τελωνειακού

⁷ Βλ. www.humanrightscaselaw.gr

⁸ Dirk Ehlers, Ulrich Becker, European Fundamental Rights and Freedoms, De Gruyter Textbook, 2007, σ. 169. University of Cambridge. Centre for Public Law (Author), Jack Beatson (Editor), The Human Rights Act and the Criminal Justice and Regulatory Process: The Centre for Public Law at the University of Cambridge. Hart Publishing 1999, σ. 156 επ.

υπαλλήλου εξαιτίας καταδίκης σε ποινή λόγω λαθρεμπορίας, δεν εμπίπτει στην έννοια της ποινικής κατηγορίας του άρθρου 6 ΕΣΔΑ και ως εκ τούτου, τα άρθρα 6 και 7 δεν ήταν εν προκειμένω εφαρμοστέα. Το Δικαστήριο στήριξε την κρίση του στο επιχείρημα ότι το μέτρο της αυτοδίκαιης συνταξιοδότησης, συνιστά χαρακτηριστική κύρωση ενός πειθαρχικού αδικήματος, η οποία δεν μπορεί να συγγέεται με ποινή.

Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ για την πειθαρχική διαδικασία

Κατά το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ ένας πειθαρχικά διωκόμενος δημόσιος υπάλληλος δικαιούται προστασίας βάσει της ρήτρας για την δίωξη μετά από νόμιμη διαδικασία (due process) εάν διακυβεύονται περιουσιακά του συμφέροντα ή εάν περιορισμοί στην ελευθερία του⁹.

Στην απόφαση *Loudermill*, το Ανώτατο Δικαστήριο προσπάθησε να ισορροπήσει μεταξύ αντικρουόμενων συμφερόντων και να προσδιορίσει την έννοια της «νομότυπης διαδικασίας». Τα αντικρουόμενα συμφέροντα περιελάμβαναν το ενδιαφέρον του υπαλλήλου στη διατήρηση της εργασίας του, το ενδιαφέρον της κυβέρνησης για την ταχεία απομάκρυνση του εργαζόμενου με τον περιορισμό του διοικητικού φόρου εργασίας και τον περιορισμό του κινδύνου της λανθασμένης απόλυσης¹⁰.

Το Δικαστήριο θέσπισε με την απόφασή του μια διαδικασία προηγούμενης ακρόασης του υπαλλήλου, η οποία κατ' ελάχιστο θα πρέπει να τηρείται, υποστηρίζοντας ότι αντλεί το δικαίωμα του αυτό από την 14η Τροποποίηση του Συντάγματος. Έτσι τα κρατικά όργανα πριν την απόλυση ενός υπαλλήλου θα πρέπει τον ειδοποιούν γραπτώς ή προφορικώς για τις κατηγορίες εναντίον του, να επεξηγηθούν τα επιβαρυντικά στοιχεία

⁹ *Cleveland Bd. of Educ. v. Loudermill*, 105 S. Ct. 1487 (1985); *Logan v. Zimmerman Brush Co.*, 455 U.S. 422 (1982); *Arnett v. Kennedy*, 416 U.S. 134 (1974); *Board of Regents v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972); *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972); *Skelly v. State Personnel Bd.*, 15 Cal. 3d 194, 539 P.2d 774, 124 Cal. Rptr. 14 (1975). Η απόδειξη της ύπαρξης περιουσιακών ή δικαιωμάτων σχετικά με την ελευθερία του υπαλλήλου δεν κατοχυρώνουν δικαίωμα αποκατάστασης αλλά δικαίωμα πλήρους γνώσης της κατηγορίας και προηγούμενης ακρόασης βλ. *Perry*, 408 U.S. at 603.

¹⁰ *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532 (1985).

που έχει ο εργοδότης εναντίον του και να του δοθεί η ευκαιρία να παρουσιάσει την δική του θέση¹¹.

2. Η αναδρομική ισχύς πειθαρχικής διάταξης.

Θεμελιώδες στοιχείο για την προστασία των δικαιωμάτων των δημοσίων υπαλλήλων, είναι η προηγούμενη γνώση των επιπτώσεων της συμπεριφοράς που επιδεικνύουν στο πλαίσιο των καθηκόντων τους, της συνακόλουθης πειθαρχικής τους ευθύνης, καθώς και των προϋποθέσεων συνέχισης της υπαλληλικής τους σχέσης με το δημόσιο. Ως ζήτημα μείζονος σπουδαιότητας αναδεικνύεται, εν προκειμένω, εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις εφαρμόζεται στο πειθαρχικό δίκαιο η αρχή της απαγόρευσης αναδρομικής εφαρμογής δυσμενέστερης διάταξης ποινικού νόμου. Κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, οι διατάξεις του άρθρου 7 Συντ. και 7 ΕΣΔΑ, οι οποίες απαγορεύουν την αναδρομική εφαρμογή δυσμενέστερου ποινικού νόμου δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην πειθαρχική διαδικασία ακόμα και κατά την εφαρμογή του ουσιαστικού πειθαρχικού δικαίου¹².

Η αιτιολογία της κρίσης αυτής εδράζεται στο επιχείρημα ότι ο πειθαρχικώς διωκόμενος κατηγορείται για πράξη που στοιχειοθετεί μόνον παράβαση του υπηρεσιακού του καθήκοντος, η οποία δεν συνιστά κατ' ουσίαν εγκληματική πράξη, ενώ η πειθαρχική κύρωση που επιβάλλεται αποσκοπεί στον υπηρεσιακό σωφρονισμό του και στην, μέσω αυτού, διασφάλιση της εσωτερικής πειθαρχίας της υπηρεσίας. Οι πειθαρχικές ποινές, κατά την σκέψη αυτή, δεν αποσκοπούν στην γενικότερη νομική, ηθική και κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του. Δεν συνιστούν στέρηση ή περιορισμό της προσωπικής του ελευθερίας, η οποία να ισοδυναμεί με στερητική της ελευθερίας ποινή κατά την έννοια του ποινικού δικαίου, εν όψει της σφοδρότητας της στέρησης ή του περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας και της χρονικής διάρκειάς της.

Δίδεται κατά τον τρόπο αυτό, βαρύτητα στην γραμματική ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 7 Συντ., σύμφωνα με την οποία: «Εγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της. Ποτέ δεν επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από εκείνη που

¹¹ Richard Wallace, Union Waiver of Public Employees' Due Process Rights, 8 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 583 (1986)

¹² ΣτΕ 1536/2007, 1405/2007, 116/2004, 3327/1999, 2322/1983.

προβλεπόμενα κατά την τέλεση της πράξης». Και τούτο διότι, κατά την θέση της νομολογίας, η διάταξη αναφέρεται κατ' αρχήν στις *stricto sensu* ποινές, δηλαδή στις κυρώσεις του ποινικού δικαίου και πάντως δεν καταλαμβάνει την λύση της υπαλληλικής σχέσεως ακόμα και συνεπεία εκπτώσεως που αποτελεί διοικητικό μέτρο, (βλ. ΣτΕ 812/2004, 1649/1976 Ολομ., 695/1976 Ολομ). Δεν εφαρμόζεται δε **ούτε το άρθρο 7 παράγραφος 1** της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι με το εκάστοτε πειθαρχικό μέτρο δεν τιμωρείται κατ' ουσίαν εγκληματική πράξη με σκοπό την διασφάλιση της γενικότερης νομικής, ηθικής και κοινωνικής αποδοκιμασίας της συμπεριφοράς του υπαλλήλου, αλλά εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον που συνίσταται στην ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας. Παράλληλα η νομολογία δέχεται ότι το μέτρο αυτό δεν συνιστά στέρηση ή περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας που ισοδυναμεί με στερητική της ελευθερίας ποινή του ποινικού δικαίου εν όψει της σφοδρότητας της στέρσεως ή του περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας και της χρονικής διάρκειάς της (βλ. ΣτΕ 1405/2007 7μ., Engel κατά Ολλανδίας).

Η θέση αυτή έχει, ωστόσο, δεχθεί επικρίσεις από την θεωρία¹³, ενώ υπάρχει και αντίθετη νομολογία¹⁴.

Εν προκειμένω, ορθότερη θεωρείται η άποψη ότι δεν μπορεί να προσδίδεται αναδρομική ισχύς σε μεταγενέστερες διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου, όπως επίσης και σε διάφορες κυρωτικού χαρακτήρα διατάξεις, καθιστώντας δυσμενέστερη την θέση του πειθαρχικώς διωκόμενου. Η άποψη αυτή ερείδεται κυρίως στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και την αρχή του κράτους δικαίου,

¹³ Βλ. Κ. Ρέμελη, Η αναδρομική εφαρμογή της αυτοδίκαιης θέσης σε αργία επί εκκρεμών πειθαρχικών υποθέσεων, ΕφημΔΔ 2012, σελ. 786 επ., Σ. Βλαχόπουλου, Η εφαρμογή της αρχής «*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*» στο πειθαρχικό διοικητικό δίκαιο, (Οι αντιφάσεις του επιστημονικού διαλόγου και η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ως συνταγματικό θεμέλιο της απαγόρευσης της αναδρομικότητας των νόμων κατά την επιβολή πειθαρχικών ποινών), ΔιΔικ 1999, σελ. 565, Α. Τσιρώνά, Ο χαρακτήρας της αυτοδίκαιης έκπτωσης δημοσίου υπαλλήλου - με αφορμή την ΣτΕ 2550/2006, ΕφημΔΔ, τ. 2/2007, σελ. 161 επ.

¹⁴ Βλ. ΣτΕ 2550/2006, η οποία παρέπεμψε στην 7μελή Σύνοψη και ανατράπηκε με την 1536/2007. Στην συνέχεια εκδόθηκε η απόφαση του ΕΔΔΑ Vagenas v. Greece (dec.), no. 53372/07, 23 August 2011, με την οποία κρίθηκε νόμιμη η αναδρομική ισχύ της αυτοδίκαιης έκπτωσης, ΔΕφΙωαννίνων 170/2014, ΔΕφ Αθ 787/1989.

ειδικότερη έκφραση της οποίας αποτελεί η αρχή της ασφάλειας δικαίου¹⁵, αρχές οι οποίες διέπουν όλες τις περιπτώσεις που υπάγονται στην έννοια της ποινικής κατηγορίας του άρθρου 6 ΕΣΔΑ και στο άρθρο 7 του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ.

Οι επιπτώσεις από την εφαρμογή του πειθαρχικού δικαίου ασκούν άμεση και ισχυρή επιρροή στα δικαιώματα των υπαλλήλων. Ο σκοπός της πειθαρχικής διαδικασίας δεν επιτυγχάνεται με τον αιφνιδιασμό των υπαλλήλων και την αναδρομική θέσπιση δυσμενών διατάξεων. Η περιοριστική καταγραφή των πειθαρχικών παραπτώματων, η αυστηροποίηση των επιπτώσεων στο πειθαρχικό δίκαιο και η θέσπιση πειθαρχικών διαδικασιών οι οποίες προσιδιάζουν σε ποινικές διαδικασίες, θα πρέπει να οδηγήσουν τη νομολογία μας, στην διεύρυνση της έννοιας του πειθαρχικού παραπτώματος και στον υπερκερασμό της παλαιότερης πρόσληψης για την ερμηνεία τους ώστε να συνδεθεί με την κοινωνική και οικονομική πραγματικότητα κατ' εφαρμογή μιας δυναμικής ερμηνείας των συνταγματικών διατάξεων.

Το νοηματικό εύρος των συνταγματικών διατάξεων και εν προκειμένω του άρθρου 7 επιτρέπει, αλλά και επιβάλλει τη δυναμική ερμηνεία τους, ώστε να περιλαμβάνει τις κοινωνικές, οικονομικές, ακόμη και τεχνολογικές εξελίξεις. Έτσι, το νοηματικό περιεχόμενο των συνταγματικών κανόνων και αρχών θα έχει διαχρονική ισχύ και θα παρακολουθεί την ιστορική εξέλιξη¹⁶.

Σε πρόσφατη απόφαση του, το Διοικητικό Εφετείο Ιωαννίνων¹⁷ έκρινε ότι η αρχή του κράτους δικαίου, ειδικότερη έκφραση της οποίας αποτελεί η αρχή της ασφάλειας

¹⁵ Βλ. Αθ. Τσιρώνά, Η άρση της μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων (μία συνταγματική «αναθεώρηση» που ξεκίνησε ήδη στην πράξη), ΘΠΔΔ 2014, σελ. 691 επ. Η αναδρομική εφαρμογή της αυτοδίκαιης θέσης σε αργία επί εκκρεμών πειθαρχικών υποθέσεων, ΕφημΔΔ 2012, σελ. 786 επ, Σ. Βλαχόπουλου, Η εφαρμογή της αρχής «nullum crimen nulla poena sine praevia lege» στο πειθαρχικό διοικητικό δίκαιο, (Οι αντιφάσεις του επιστημονικού διαλόγου και η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ως συνταγματικό θεμέλιο της απαγόρευσης της αναδρομικότητας των νόμων κατά την επιβολή πειθαρχικών ποινών), ΔιΔικ 1999, σελ. 565, Α. Τσιρώνά, Ο χαρακτήρας της αυτοδίκαιης έκπτωσης δημοσίου υπαλλήλου - με αφορμή την ΣτΕ 2550/2006, ΕφημΔΔ, τευχ. 2/2007, σελ. 161 επ.

¹⁶ Για την δυναμική ερμηνεία βλ. Μενουδάκος Κ., Ομιλία με θέμα: «Νομιμότητα, δημόσιο συμφέρον και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος (θεσμικά όρια της εξουσίας του διοικητικού δικαστή μεταξύ φορμαλισμού και δικαστικού ακτιβισμού)», ΘΠΔΔ Τεύχος 7/2014, σελ. 670 επ. και Βλαχόπουλος Σπ., Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος εκδόσεις Ευρασία 2014.

¹⁷ ΔΕφΙωαννίνων 170/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

δικαίου δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος υποχρεούται να την λαμβάνει υπόψη κατά τη θέσπιση κανόνων δικαίου. Η αρχή αυτή επιβάλλει την μη αναδρομική ισχύ επαχθών για τον διοικούμενο νομοθετικών ρυθμίσεων, δεδομένου ότι ο διοικούμενος δεν μπορούσε να προσαρμόσει ανάλογα, τη συμπεριφορά του, κατά το προγενέστερο της ισχύος της νομοθετικής ρύθμισης, χρονικό διάστημα, αφού αγνοούσε τα δεδομένα.

Επομένως, οποιαδήποτε ρύθμιση καθιστά δυσμενέστερη τη θέση του διοικουμένου λόγω της συμπεριφοράς του, η οποία εκδηλώθηκε σε χρόνο προγενέστερο, κατά τον οποίο η ρύθμιση αυτή δεν υπήρχε ακόμη, έρχεται σε αντίθεση με την εν λόγω αρχή. Έτσι η θέση ενός υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία λόγω της παραπομπής του στο αρμόδιο δικαστήριο για το αδίκημα της απάτης, λόγος (αργίας) που δεν υπήρχε στις προϋσχύσασες μορφές του άρθρου αυτού, δεν μπορεί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, να έχει αναδρομική ισχύ και να καταλάβει πράξεις οι οποίες εκδόθηκαν και ίσχυσαν πριν από το χρόνο δημοσίευσης του νόμου αυτού, διότι μία τέτοια αναδρομική ρύθμιση έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος.

Ζήτημα συνταγματικότητας διατάξεων θα μπορούσε να τεθεί στην περίπτωση που με αυτές θεσπίζεται:

α. αναδρομική θέση σε αργία για λόγο ο οποίος όταν ο υπάλληλος προέβη στην επίμεμπτη ενέργεια δεν οδηγούσε σε καθεστώς αργίας.

β. αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσης για την καταδίκη σε ποινικό αδίκημα για τον οποίο κατά την τέλεση του δεν προβλεπόταν ως επίπτωση η αυτοδίκαιη λύση.

γ. επιβολή πειθαρχικής ποινής μεγαλύτερης από αυτήν η οποία προβλεπόταν κατά την τέλεση του πειθαρχικού παραπτώματος.

δ. διεύρυνση του χρόνου παραγραφής του πειθαρχικού παραπτώματος.

ε. διευκόλυνση στην άσκηση ενδίκων μέσων κατά των ευνοϊκών για τον υπάλληλο πειθαρχικών αποφάσεων.

3. Η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης.

Στον Υπαλληλικό Κώδικα (ν. 3528/2007), και στο άρθρο 126 προβλέπεται η διεξαγωγή Ενόρκων Διοικητικών Ερευνών για την διερεύνηση της διάπραξης πειθαρχικών παραπτωμάτων. Η έρευνα διεξάγεται είτε εις βάρος ενός συγκεκριμένου

προσώπου είτε *in rem*, για την εν γένει διερεύνηση των συνθηκών τέλεσης ενός παραπτώματος. Στον Υ.Κ. προβλέπεται ότι ο υπάλληλος κατά του οποίου στρέφεται η έρευνα εξετάζεται ανωμοτί (126 και 132 Υ.Κ.). Δεν υπάρχει όμως, στο εν λόγω νομοθέτημα, διάταξη, η οποία να προβλέπει απαγόρευση της χρήσης, από τον διενεργούντα την ΕΔΕ κατά την σύνταξη του πορίσματος, είτε κατά την άσκηση της πειθαρχικής δίωξης, είτε κατά την πειθαρχική δίκη, μιας ένορκης κατάθεσης την οποία έδωσε, στο πλαίσιο της ΕΔΕ ένας υπάλληλος, εναντίον του. Η θεμελιώδης αρχή «*nemo tenetur se ipsum accusare*» σύμφωνα με την πάγια πλέον νομολογία του ΕΔΔΑ, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της έννοιας της δίκαιης δίκης του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. Ειδικότερα το ΕΔΔΑ, στις υποθέσεις J.B. κατά Ελβετίας της 3-5-2001 και Saunders κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 29-11-1996, διατύπωσε ως γενικό κανόνα την υπεροχή του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης και σιωπής έναντι του δημόσιου συμφέροντος για ή κατά την άσκηση ποινικής δίωξης και διευκρίνισε, στην παρ. 74 της δεύτερης από τις πιο πάνω αποφάσεις, ότι υφίσταται παραβίαση του εν λόγω δικαιώματος και αν ακόμη οι αξιοποιηθείσες μαρτυρικές καταθέσεις έχουν ληφθεί πριν αποδοθεί στον εξεταζόμενο τέλεση αξιόποινης πράξης. Το ΕΔΔΑ επεσήμανε δε, στις παρ. 71 και 72 της ίδιας απόφασης, ότι τούτο ισχύει ανεξάρτητα από το γεγονός εάν κατά περιεχόμενο η σχετική κατάθεση έχει άμεσο ή μη επιβαρυντικό χαρακτήρα¹⁸.

Στην υπόθεση Vanjak κατά Κροατίας, 2010, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, διότι το πειθαρχικό δικαστήριο έλαβε υπόψη του ομολογία του πειθαρχικώς διωκόμενου η οποία δόθηκε χωρίς την παρουσία δικηγόρου του και την οποία αμφισβήτησε στην συνέχεια ως προς την γνησιότητά και ακρίβεια της.

Περαιτέρω, ο ενόρκως εξετασθείς υπάλληλος έχει υποχρέωση από το νόμο και την συνείδηση του να καταθέσει όσα γνωρίζει για μια υπόθεση στην οποία πιθανόν να έχει ο ίδιος εμπλοκή. Ο υπάλληλος θα βρίσκεται στο ηθικό δίλημμα να πει τα πράγματα, όπως θεωρεί ότι συνέβησαν, ώστε να μην παραβεί το νόμο, την συνείδηση και το θρησκευτικό του καθήκον να μη ψευδορκεί. Ο υπάλληλος για τον λόγο αυτό θα πρέπει

¹⁸ Berger, Mark, Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence (September 29, 2009). European Human Rights Law Review, p. 514, 2007. A. Ashworth, 'Self-incrimination in European human rights law - a pregnant pragmatism', Cardozo law review, 2008, vol. 30, no. 3.

να προστατεύεται και όχι να αυτοεπιβαρύνεται. Συνεπώς, θα πρέπει να μην εξαναγκάζεται να καταθέσει εναντίον του εαυτού του ή να ομολογήσει την ενοχή του ήδη από το πρώτο στάδιο της διαδικασίας και αν ακόμη δεν έχει ασκηθεί δίωξη σε βάρος του¹⁹. Η ανάγνωση και αποδεικτική αξιοποίηση εις βάρος του κατηγορουμένου της ένορκης κατάθεσής του ως μάρτυρος επάγεται, κατά τα ανωτέρω, απόλυτη ακυρότητα²⁰.

4. Η αρχή της κατ' αντιπαράσταση εξέτασης μαρτύρων και της δυνατότητας πρότασης και εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης.

Σε πολλές περιπτώσεις πειθαρχικών διώξεων, τα στοιχεία συλλέγονται στην προδικασία, με την εξέταση μαρτύρων στο πλαίσιο Ε.Δ.Ε. Ο διωκόμενος υπάλληλος από τον νόμο έχει μεν δικαίωμα (130 παρ. 3 Υ.Κ.) να προτείνει την εξέταση μαρτύρων στον διενεργούντα την Ε.Δ.Ε., δεν έχει δε δικαίωμα να απευθύνει εκείνος ερωτήσεις ούτε στους μάρτυρες που ο ίδιος προτείνει ούτε στους μάρτυρες που καταθέτουν επιβαρυντικά στοιχεία εις βάρος του.

Λαμβανομένων υπ' όψιν των ανωτέρω, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ είτε κατά το αστικό είτε κατά το ποινικό του σκέλος, θα πρέπει να εξετάσουμε εάν οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα συμμορφώνονται με την ΕΣΔΑ.

Στην υπόθεση Vanjak κατά Κροατίας, 2010 όπως προαναφέραμε, κρίθηκε ότι υπήρξε παραβίαση του δικαιώματος στην δίκαιη δίκη, διότι το πειθαρχικό δικαστήριο έλαβε υπόψη του μαρτυρίες δύο ατόμων και δεν δόθηκε η δυνατότητα στον διωκόμενο να τις αμφισβητήσει.

Με απόφαση του ΕΔΔΑ (Τσότσος κατά Ελλάδας, 2009 και αρ. προσφυγής 25109/2007 κατά της ΑΠ 372/2007 , βλ. επίσης Kostovski v Netherlands 11454/85), κρίθηκε ότι θα έπρεπε να δοθεί στον κατηγορούμενο ή ύποπτο μία προσήκουσα και επαρκής να αντικρούσει καταθέσεις επιβαρυντικές για τον ίδιο κατά τη στιγμή που πραγματοποιήθηκαν ή αργότερα, αλλά σε χρόνο κοντινό προς τον χρόνο που ελήφθησαν.

¹⁹ Geoffrey C. Hazard Jr. and Cameron Beard, A Lawyer's Privilege Against Self-Incrimination in Professional Disciplinary Proceedings, 96 Yale L.J. 1060 (1987). Miriam Brenaman Duff, The Privilege against Self-Incrimination in Bar Disciplinary Proceedings: What Ever Happened to Spevack, 23 Vill. L. Rev. 127 (1977).

²⁰ Αντίθετα Βασιλῆς Ζ.Κούτας Πειθαρχική Δικονομία, σελ. 155, Αθήνα, 2010

Ερειδόμενοι, λοιπόν, στις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 και 3 της ΕΣΔΑ, μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι υφίσταται δικαίωμα του υπαλλήλου και σχετική υποχρέωση της υπηρεσίας να δέχεται την πρόταση για εξέταση μαρτύρων από τον υπάλληλο και την κατ' αντιπαράσταση εξέταση όλων των μαρτύρων, οι οποίοι εξετάζονται στην διαδικασία, έστω και δια παροχής της δυνατότητας στον διωκόμενο να υποδείξει συγκεκριμένες ερωτήσεις οι οποίες θα πρέπει να γίνουν στους μάρτυρες από το πρόσωπο το οποίο διεκπεραιώνει την πειθαρχική διαδικασία.

Η εξέταση κατ' αντιπαράσταση μαρτύρων κατά την λήψη της μαρτυρίας και η δυνατότητα του διωκόμενου να απευθύνει ερωτήσεις, έχουν μεγάλη σημασία για την διερεύνηση της αλήθειας, την προστασία της λειτουργίας της υπηρεσίας και την προστασία των δικαιωμάτων των υπαλλήλων. Είναι σύνηθες σε πολλές περιπτώσεις τα στοιχεία στα οποία βασίζεται μια δίωξη να αφορούν προφορικές μαρτυρίες προσώπων με τις οποίες καταλογίζεται σε υπάλληλο πειθαρχικώς επίμεμπτη συμπεριφορά. Ο υπάλληλος θα πρέπει στην συνέχεια με την δική του κατάθεση να ανατρέψει τις δημιουργηθείσες εντυπώσεις χωρίς να είχε την δυνατότητα με ερωτήσεις προς τους μάρτυρες να αναδείξει τις αντιφάσεις και τα κενά. Η δε εξέταση του μάρτυρα αργότερα δεν έχει το ίδιο αποτέλεσμα διότι ο μάρτυρας θα έχει κάθε λόγο να υποστηρίξει την αρχική του κατάθεση, θα έχει παρέλθει μεγάλο χρονικό διάστημα από την λήψη της και πιθανόν οι εν λόγω μαρτυρίες να ήταν καθοριστικές για την θέση σε αργία ή την πειθαρχική καταδίκη.

Μια δυνατότητα ικανοποίησης των όρων της ΕΣΔΑ και της μη μετατροπής της πειθαρχικής διαδικασίας σε ποινικό ακροατήριο θα ήταν οι ερωτήσεις του διωκόμενου προς τους μάρτυρες να είναι έγγραφες και οι καταθέσεις τους να λαμβάνονται από τον διενεργούντα την εξέταση.

5. Αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του ασκούντος το ένδικο μέσο

Από τις διατάξεις των άρθρων 141 και 142 του Υπαλληλικού Κώδικα κατοχυρώνεται η αρχή της μη χειροτέρευσης του ασκούντος το ένδικο μέσο, είτε κατά την άσκηση διοικητικής είτε δικαστικής προσφυγής. Η ρητή υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη η οποία καθιερώνει το δικαίωμα επανεξετάσεως μιας ποινικής υπόθεσης από το δικαστήριο παρέχει το 7ο πρόσθετο πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ το οποίο κυρώθηκε με το ν.

1705/1987²¹. Καμία όμως άλλη ρητή υπερνομοθετικού χαρακτήρα διάταξη δεν κατοχυρώνει και το δικαίωμα της μη χειροτέρευσης. Στο ποινικό δίκαιο, η αρχή αυτή καθιερώνεται ερμηνευτικά, διότι χωρίς την non reformatio in pejus η κατοχύρωση των ενδίκων μέσων θα ήταν έωλη και άνευ πρακτικής σημασίας και εφαρμογής. Με τα ένδικα μέσα δίδεται η δυνατότητα αποκατάστασης και διόρθωσης σφαλμάτων της πρωτόδικης αποφάσεως.

Χωρίς όμως την απαγόρευση της χειροτέρευσης, κανένας καταδικασμένος μπροστά στη θολή αβεβαιότητα της χειροτέρευσης, δεν θα έπαιρνε τον δρόμο του ενδίκου μέσου και στην ουσία θα αναιρούσαμε ένα δικαίωμα το οποίο του έχουμε δώσει. Η θέσπιση αυτής της αρχής, απορρέει κατά λογική αναγκαιότητα, από την ίδια τη φύση των ενδίκων μέσων. Η ίδια αρχή δύναται να εφαρμοστεί και στην πειθαρχική διαδικασία διότι και στην πειθαρχική διαδικασία διακυβούνται δικαιώματα του υπαλλήλου.

Με την 1067/1979 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι υφίσταται γενική αρχή του δικαίου περί του ανεπίτρεπτου της χειροτερεύσεως της θέσεως του εκκαλούντος, η οποία, κατά το Δικαστήριο, καθιερώνεται στην πολιτική (ΚΠολΔ 536), την ποινική (ΚΠοινΔ 470) και τη φορολογική (ΚΦΔ 175) δίκη. Ίσχυε ρητώς και στον τότε ισχύοντα Υπαλληλικό Κώδικα (π.δ. 611/1977, άρθρον 243, § 6), αλλά εφαρμόζεται, κατ' αρχήν, και στο πειθαρχικό δίκαιο γενικώς²².

Αντίθετη θέση έλαβε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην με αριθμό 3746/2014 απόφασή του, σύμφωνα με την οποία ο Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης, μπορεί **το πρώτον** να ασκεί προσφυγή ενώπιον του ΣτΕ, ζητώντας την οριστική παύση υπαλλήλου στον οποίο το Πειθαρχικό Συμβούλιο επέβαλε μικρότερη ποινή, σε υπόθεση για την οποία στον πρώτο βαθμό της πειθαρχικής διαδικασίας δεν άσκησε ένσταση. Η υπόθεση αυτή παραπέμφθηκε στην 7μελή σύνθεση και αναμένεται η εκδίκασή της.

Επίλογος

Όπως κατέστη σαφές, το πειθαρχικό δίκαιο τόσο από διαδικαστικής όσο και από ουσιαστικής άποψης, διέπεται από κανόνες και αρχές, άλλοτε ρητώς θεσπισμένες και

²¹ Λ. Μαργαρίτης, Ο νόμος 1608/1950 και οι καταχραστές δημοσίου και (παρα)τραπεζικού χρήματος, εκδόσεις Σάκκουλα σελ. 79 επ.

²² ΣτΕ 1067/1979 ΑΡΜ/1979

άλλοτε σιωπηρώς συναγόμενες. Μετά από έρευνα τόσο της εθνικής όσο και της νομολογίας του ΕΔΔΑ, εξάγονται τα εξής πορίσματα:

α. Σε πειθαρχικής φύσης υποθέσεις, το ΕΔΔΑ εφαρμόζει με επιφυλακτικότητα το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, περισσότερο δε ως προς το αστικό και λιγότερο ως προς το ποινικό σκέλος της διάταξης. Στην τελευταία δε περίπτωση υπό την αυστηρή προϋπόθεση της συνδρομής ενός εκ των κριτηρίων Engel, το οποίο στο πεδίο του πειθαρχικού δίκαιου δεν μπορεί να είναι άλλο παρά το τρίτο κριτήριο για την βαρύτητα της ποινής.

Θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η πειθαρχική διαδικασία προσιδιάζει σε μεγάλο βαθμό στην ποινική, επιφυλάσσοντας κυρώσεις ιδιαιτέρως αυστηρές (λ.χ. υποβιβασμός ή οριστική παύση), που πλήττουν την ίδια την δημοσιοϋπαλληλική ιδιότητα και στιγματίζουν τον υπάλληλο εφ' όρου ζωής. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή του άρθρου 6 και των εγγυήσεων που αυτό καθιερώνει κρίνεται επιβεβλημένη. Ως προς την αρχή της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος δυσμενέστερου νόμου, που καθιερώνεται στο άρθρο 7 Συντ. και ΕΣΔΑ, η νομολογία είναι γενικώς αρνητική και δεν την εφαρμόζει στην πειθαρχική διαδικασία.

β. Αναφορικά δε, με τις αρχές της μη αυτοενοχοποίησης, της κατ' αντιπαράσταση εξέτασης μαρτύρων, της δυνατότητας πρότασης και εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης, καθώς και της μη χειροτέρευσης της θέσης του ασκούντος το ένδικο μέσο, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι θα πρέπει να εφαρμόζονται και στο πειθαρχικό δίκαιο. Ορθότερο είναι να θεωρηθεί ότι οι εν λόγω αρχές απορρέουν από υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες που διαπερνούν όλο το φάσμα του δικαίου και εφαρμόζονται *mutatis mutandis* και στην πειθαρχική διαδικασία.