

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

**Αριθμός Γνωμοδότησης: 144/2020
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Γ΄
Συνεδρίαση της 28^{ης} Σεπτεμβρίου 2020**

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ, σε αναπλήρωση της κωλυομένης Προέδρου του Τμήματος, Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρου ΝΣΚ.

Μέλη: Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κυριακή Παρασκευοπούλου, Χρήστος Μητκίδης, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Αικατερίνη Γαλάνη, Ευάγγελος Μαρίνης, Νικόλαος Μουκαζής, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αφροδίτη Καρούκη, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αρ.πρωτ. Ε.Π. 6988/Η2/9-6-2020 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Διεθνών, Ευρωπαϊκών Θεμάτων, Παιδείας Ομογενών και Διαπολιτισμικής Εκπαίδευσης, Διεύθυνση Παιδείας Ομογενών, Διαπολιτισμικής Εκπαίδευσης Ευρωπαϊκών και Μειονοτικών Σχολείων, Τμήμα Γ΄ Διοίκησης Προσωπικού, το οποίο υπογράφεται από την Υφυπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν νομίμως αποσπάστηκε σε σχολική μονάδα ελληνόγλωσσης εκπαίδευσης του εξωτερικού, εκπαιδευτικός η οποία είχε καταδικασθεί πρωτοδίκως για τα αδικήματα της ψευδούς βεβαίωσης μετά χρήσεως κατ' εξακολούθηση και της νόθευσης δημοσίου εγγράφου από κοινού κατ'

εξακολούθησε και είχε ασκηθεί πειθαρχική δίωξη σε βάρος της, δοθέντος ότι, σύμφωνα με την περίπτωση β' του άρθρου 2 της 66793/Η2/26-4-2018 κοινής απόφασης των Υπουργού και Υφυπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, δεν δύναται να αποσπαστεί στο εξωτερικό εκπαιδευτικός στην περίπτωση που έχει καταδικασθεί για αδίκημα προβλεπόμενο στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν. 3528/2007 καθώς επίσης και εάν έχει επιβληθεί πειθαρχική ποινή, για την οποία δεν παρήλθε ο χρόνος παραγραφής, ή εκκρεμεί Ε.Δ.Ε. σε βάρος του.

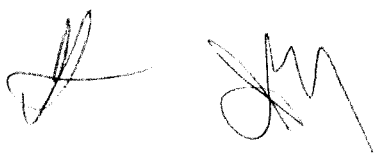
Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδοτεί ως εξής :

Ιστορικό

1. Σύμφωνα με το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, το ερώτημα ανέκυψε κατόπιν διαβίβασης στην ερωτώσα υπηρεσία καταγγελίας, για μη νόμιμη απόσπαση σε σχολική μονάδα του εξωτερικού της εκπαιδευτικού Ε.Μ., η οποία είχε καταδικασθεί με τη δημοσιευθείσα στις 5-4-2019 με αριθμό 313 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καρδίτσας, σε συνολική ποινή φυλάκισης ενός έτους και έξι μηνών, για τα δύο παραπάνω αναφερόμενα αδικήματα. Η απόσπασή της έγινε με την 134174/Η2/30-8-2019 απόφαση της Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων (ΑΔΑ: ΡΣ284653ΠΣ-1ΒΣ) για τα σχολικά έτη 2019-2020, 2020-2021 και 2021-2022. Σύμφωνα με τα δεδομένα του ερωτήματος, εκκρεμεί έφεση της εκπαιδευτικού κατά της παραπάνω απόφασης, ενώ επίσης, έχει ασκηθεί σε βάρος της, με το ΕΠ118/7-8-2018 παραπεμπτήριο έγγραφο της Περιφερειακής Διευθύντριας Εκπαίδευσης Θεσσαλίας, πειθαρχική δίωξη για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος κατά τον ποινικό κώδικα (άρθρο 107 παράγραφος 1 περίπτωση γ' του ν. 3528/2007).

2. Η εκπαιδευτικός υπέβαλε στην Υπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων το από 31-12-2019 υπόμνημα, με το οποίο υποστηρίζει ότι η απόσπασή της είναι νόμιμη διότι:

α) Τα προαναφερόμενα κωλύματα απόσπασης δεν συμπεριλαμβάνονται στα προβλεπόμενα στο άρθρο 16 του ν. 4415/2016 κωλύματα για την απόσπαση ή την παραμονή εκπαιδευτικού σε σχολικές μονάδες του εξωτερικού, οι δε διατάξεις της περίπτωσης β' του άρθρου 2 της Υ.Α. 66793/Η2/26-4-2018 που τα προέβλεψαν θεσπίστηκαν καθ' υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης, β) τα αδικήματα για τα οποία καταδικάσθηκε δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των αναφερόμενων στις διατάξεις



της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν. 3528/2007 πλημμελήματα, ενώ περαιτέρω, το προβλεπόμενο στις εν λόγω διατάξεις κώλυμα συντρέχει εφόσον έχει εκδοθεί αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για τα αδικήματα αυτά και γ) η άσκηση πειθαρχικής δίωξης σε βάρος εκπαιδευτικού, δεν συμπεριλαμβάνεται στα κωλύματα του άρθρου 2 της υπουργικής απόφασης.

Νομοθετικό Πλαίσιο

3. Στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 43 του **Συντάγματος** ορίζεται:

«Άρθρο 43

1. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας εκδίδει τα διατάγματα που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των νόμων και δεν μπορεί ποτέ να αναστείλει την εφαρμογή τους ούτε να εξαιρέσει κανέναν από την εκτέλεσή τους.

2. Ύστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό.

4...».

4. Στο άρθρο 16 του ν. **4415/2016** «Ρυθμίσεις για την ελληνόγλωσση εκπαίδευση, τη διαπολιτισμική εκπαίδευση και άλλες διατάξεις.»(Α 159), όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 39 του ν. 4653/2020 (Α 12), το άρθρο 29 του ν.4692/2020 (Α 111) και το άρθρο 23 του ν. 4713/2020 (Α 147), ορίζετο:

« Άρθρο16

Αποσπάσεις εκπαιδευτικών -Προσδιορισμός υπηρεσιακών αναγκών

1. Με απόφαση του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων ύστερα από εισήγηση του Γενικού Γραμματέα Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων επιτρέπεται να αποσπώνται στις εκπαιδευτικές μονάδες του άρθρου 3, ύστερα από αίτησή τους, δημόσιοι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης της ημεδαπής, οι οποίοι:

- α) έχουν πέντε έτη εκπαιδευτική υπηρεσία, από τα οποία τρία έτη πρέπει να είναι διδακτική σε σχολεία πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης,
- β) έχουν καλή γνώση της γλώσσας της χώρας στην οποία αποσπώνται ή μιας από τις γλώσσες αγγλική, γαλλική ή γερμανική, όταν αυτή δεν είναι η γλώσσα της χώρας απόσπασής τους,

γ) για τις περιπτώσεις που απαιτείται διδασκαλία σε δύο γλώσσες να έχει πολύ καλή γνώση της γλώσσας της χώρας υποδοχής.

2...

3. α) Η απόσπαση των εκπαιδευτικών με αποδοχές στην Ελλάδα και το ειδικό επιμίσθιο στο εξωτερικό γίνεται για τρία (3) συνολικά σχολικά έτη.

β) Παράταση της απόσπασης μπορεί να χορηγηθεί με αίτηση του εκπαιδευτικού, η οποία υποβάλλεται μέσα στο πρώτο δίμηνο του ημερολογιακού έτους, για δύο (2) ακόμη έτη...

Εκπαιδευτικοί που έχουν ολοκληρώσει το χρόνο απόσπασής τους στα Ευρωπαϊκά σχολεία δεν έχουν δικαίωμα υποβολής αίτησης απόσπασης στη διαδικασία των αποσπάσεων στις άλλες εκπαιδευτικές μονάδες.

Εκπαιδευτικοί που δεν έχουν συμπληρώσει τρία (3) συνολικά έτη απόσπασης, με το ειδικό επιμίσθιο εξωτερικού, ακόμα κι αν δεν είναι συνεχόμενα, μπορεί να αποσπαστούν μέχρι τη συμπλήρωση αυτών.

Περαιτέρω παράταση της απόσπασης με το ειδικό επιμίσθιο εξωτερικού αποκλείεται.

Δεν μπορούν να αποσπαστούν στο εξωτερικό εκπαιδευτικοί, που συμπληρώνουν ή έχουν συμπληρώσει πέντε (5) συνολικά έτη απόσπασης...

γ) ...

δ) Με απόφαση του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων ορίζεται ο αριθμός των εκπαιδευτικών, που αποσπώνται στις εκπαιδευτικές μονάδες. Με όμοια απόφαση καθορίζονται η ειδικότερη διαδικασία για την απόσπαση, τα ειδικότερα προσόντα, τα κριτήρια και τα όργανα επιλογής των αποσπασμένων, καθώς και οι ειδικότερες περιπτώσεις απόσπασης εκπαιδευτικών με αποδοχές και επιμίσθιο.

4...

11. Η απόσπαση του εκπαιδευτικού μπορεί να διακοπεί πριν από τη συμπλήρωση του χρόνου της διάρκειάς της ή της παράτασης, στις κάτωθι περιπτώσεις, λόγω:

α) πλημμελούς άσκησης των καθηκόντων του ή ανεπάρκειας στην άσκηση αυτών ή αδυναμίας ανταπόκρισης στα καθήκοντά του,

β) επανειλημμένης και αδικαιολόγητης ή μακράς απουσίας από τα καθήκοντά του,

γ) «οικεία βουλήσει» του εκπαιδευτικού, εφόσον συντρέχουν σοβαροί λόγοι που αιτιολογούνται, ειδικά και δεν διαταράσσεται η εύρυθμη λειτουργία της εκπαιδευτικής μονάδας,

δ) ...ε)...

Η διακοπή της απόσπασης γίνεται με απόφαση του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων...

12...

13. Εκπαιδευτικοί που αποσπώνται στο εξωτερικό και των οποίων η απόσπαση ή η παράτασή της διακόπτεται κατά τις περιπτώσεις α και β της παραγράφου 11 δεν μπορούν να υποβάλουν νέα αίτηση απόσπασης. Εκπαιδευτικοί, των οποίων η απόσπαση ή η παράτασή της διακόπτεται, κατά την περίπτωση γ της ίδιας παραγράφου δεν μπορούν να υποβάλουν αίτηση απόσπασης για τα δύο σχολικά έτη μετά τη διακοπή.

14...».

5. Κατ' εξουσιοδότηση του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης δ' της παραγράφου 3 του παραπάνω άρθρου, εκδόθηκε η ισχύουσα τον κρίσιμο χρόνο **66793/Η2/26-4-2018** κοινή απόφαση των Υπουργού και Υφυπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων «Καθορισμός διαδικασίας απόσπασης εκπαιδευτικών στο εξωτερικό, ειδικότερων προσόντων, κριτηρίων, οργάνου επιλογής τους για τοποθέτησή τους σε σχολικές μονάδες [...] της Ελληνόγλωσσας εκπαίδευσης στο εξωτερικό» (Β 1487), στο άρθρο 2 της οποίας ορίζεται:

«Άρθρο 2

Κωλύματα απόσπασης

Δεν δικαιούνται να υποβάλουν αίτηση:

α) Εκπαιδευτικοί οι οποίοι, κατά το παρελθόν, είχαν αποσπαστεί στο εξωτερικό και η απόσπασή τους διακόπηκε λόγω πλημμελούς άσκησης των καθηκόντων τους ή ανεπάρκειας στην άσκηση αυτών ή αδυναμίας ανταπόκρισης στα ειδικά καθήκοντα τους, καθώς και λόγω επανειλημμένης και αδικαιολόγητης ή μακράς απουσίας από τα καθήκοντα τους, όπως προβλέπεται στις περιπτ. α' και β' της παρ. 11 του άρθρου 16 του ν. 4415/2016 (Α' 159).

β) Εκπαιδευτικοί, οι οποίοι έχουν καταδικαστεί σε οποιαδήποτε ποινή για πράξεις ή παραλείψεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 8 του Υπαλληλικού Κώδικα ή έχουν τιμωρηθεί με οποιαδήποτε πειθαρχική ποινή, για την οποία δεν παρήλθε ο χρόνος παραγραφής της ή εκκρεμεί Ένορκη Διοικητική Εξέταση (ΕΔΕ) σε βάρος τους.

γ) Εκπαιδευτικοί που έχουν ολοκληρώσει το χρόνο απόσπασης τους στα Ευρωπαϊκά Σχολεία.

δ) Εκπαιδευτικοί που συμπληρώνουν ή έχουν συμπληρώσει πέντε (5) συνολικά έτη απόσπασης με την επιφύλαξη των οριζόμενων στα άρθρα 6, 8 και 9.

ε) Εκπαιδευτικοί, των οποίων η απόσπαση είχε διακοπεί, «οικεία βουλήσει», αλλά δεν παρήλθε διετία από τη διακοπή, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 13 του άρθρου 16 του ν. 4415/2016.

στ) Εκπαιδευτικοί οι οποίοι συμπλήρωσαν τριετή απόσπαση στο εξωτερικό με επιμίσθιο, καθώς δικαιούνται να υποβάλουν μόνο αίτηση παράτασης της απόσπασης τους.

ζ)...

Επισημαίνεται ότι στην περίπτωση β' του άρθρου 2 της νεότερης, με αρ. 83046/Η2/30-6-2020, απόφασης της Υ.ΠΑΙ.Θ. (Β 2687), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της ίδιας ως άνω διάταξης και με την οποία καταργήθηκε η υπόψη απόφαση, επαναλαμβάνεται η ρύθμιση της ανωτέρω περίπτωσης β'.

6. Στην περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του υπαλληλικού κώδικα (Υ.Κ.) που κυρώθηκε με τον ν. **3528/2007** «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ»(ΦΕΚ Α 26) ορίζεται:

«Άρθρο 8

Ποινική καταδίκη, στερητική ή επικουρική δικαστική συμπαράσταση

1. Δεν διορίζονται υπάλληλοι:

α) Όσοι καταδικάσθηκαν για κακούργημα και σε οποιαδήποτε ποινή για κλοπή, υπεξαίρεση (κοινή και στην υπηρεσία), απάτη, εκβίαση, πλαστογραφία, απιστία δικηγόρου, δωροδοκία, καταπίεση, απιστία περί την υπηρεσία, παράβαση καθήκοντος, καθ' υποτροπή συκοφαντική δυσφήμιση, καθώς και για οποιοδήποτε έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής.

β) ...».

7. Στις διατάξεις του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 216 και των παραγράφων 1, 2 και 4 του άρθρου 242 του **Ποινικού Κώδικα** (π.δ. 283/1985), ο οποίος ίσχυε τον χρόνο που εκδόθηκαν η προαναφερθείσα καταδικαστική απόφαση και η επίμαχη απόφαση απόσπασης, οριζόταν:

«Άρθρο 216

α. Πλαστογραφία

1. Όποιος καταρτίζει πλαστό ή νοθεύει έγγραφο με σκοπό να παραπλανήσει με τη χρήση του άλλων σχετικά με γεγονόδες που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών...»

Άρθρο 242

Ψευδής βεβαίωση, νόθευση κ.λ.π.

1. Υπάλληλος που στα καθήκοντά του ανάγεται η έκδοση ή σύνταξη ορισμένων δημοσίων εγγράφων, αν σε τέτοια έγγραφα βεβαιώνει με πρόθεση ψευδώς περιστατικό που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους.

2. Με την ίδια ποινή τιμωρείται ο υπάλληλος ο οποίος με πρόθεση νοθεύει, καταστρέφει, βλάπτει ή υπεξάγει έγγραφο που του εμπιστεύθηκαν ή του είναι προσιτό λόγω της υπηρεσίας του.

3...

4. Με την ποινή της παρ.1 τιμωρείται όποιος εν γνώσει του χρησιμοποιεί το έγγραφο που είναι πλαστό ή νοθευμένο ή έχει υπεξαχθεί...».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Επί των τιθέμενων με το ερώτημα ειδικότερων ζητημάτων, διατυπώθηκαν οι παρακάτω γνώμες από τα μέλη του Τμήματος, σχετικά με την ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων, αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη από την ερωτώσα υπηρεσία:

Επί του ζητήματος εάν συνιστά υπέρβαση της δοθείσας νομοθετικής εξουσιοδότησης η θέσπιση των προβλεπόμενων στις διατάξεις της περίπτωσης β' του άρθρου 2 της Υ.Α. 66793/Η2/26-4-2018 κωλυμάτων απόσπασης εκπαιδευτικών στο εξωτερικό, το Τμήμα γνωμοδότησε ομόφωνα ως εξής:

8. Στη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος προβλέπεται η δυνατότητα να παρέχεται με διάταξη νόμου εξουσιοδότηση να εκδίδουν κανονιστικές πράξεις, σε όργανα της Διοίκησης άλλα πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα τοπικού ενδιαφέροντος ή με τεχνικό ή λεπτομερειακό χαρακτήρα.

Η νομοθετική εξουσιοδότηση πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη, δηλαδή να προβαίνει σε συγκεκριμένο προσδιορισμό του αντικειμένου της. Ως ειδικότερα θέματα

νοούνται εκείνα τα οποία αποτελούν, κατά το περιεχόμενό τους και σε σχέση με την ουσιαστική ρύθμιση που περιλαμβάνεται στην κείμενη νομοθεσία, μερικότερη περίπτωση ορισμένου θέματος που αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης (ΣτΕ 235/2012 Ολ., 780-4/2014 7μ., 4656/2015, 1895,2443/2014).

Απαιτείται, επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλη προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησης αλλά, επί πλέον, και την ουσιαστική ρύθμισή του, έστω και σε γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο, σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα. Οι ανωτέρω ουσιαστικές ρυθμίσεις μπορούν να υπάρχουν τόσο στις διατάξεις του εξουσιοδοτικού νόμου όσο και σε διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα που αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης (ΟλΣτΕ 520/2015, 3013/2014, 1210/2010, ΣτΕ 510/2019, 805/2018).

9. Δοθέντος ότι οι κανονιστικές πράξεις δεν απαιτείται να φέρουν αιτιολογία, ελέγχονται δικαστικώς μόνον από την άποψη της τήρησης των όρων της εξουσιοδοτικής διάταξης στην οποία ερείδονται καθώς και της τυχόν υπέρβασης των ορίων της εξουσιοδότησης (ΣτΕ 656/2016 Ολ., 1210/2010 Ολ., 162/2020, 820/2016 7μ., 4304/2015 7μ., 741/1994). Εξάλλου, η λήψη υπόψη και η εκτίμηση από τη Διοίκηση κριτηρίων τιθέμενων από την εξουσιοδοτική διάταξη είτε από διατάξεις άλλων νόμων σχετικών με τα θέματα που αποτελούν αντικείμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης δεν είναι απαραίτητο να προκύπτουν από την ίδια την κανονιστική ρύθμιση αλλά μπορεί να προκύπτουν από τις σχετικές προπαρασκευαστικές πράξεις ή και άλλα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1210/2010 Ολ., 4304/2015 7μ., πρβ. ΣτΕ 2157/2014 7μ.).

10. Περαιτέρω, σύμφωνα με πάγια νομολογία, οι συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας (άρθρο 4 παράγραφοι 1 και 4 και άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος), οι οποίες επιβάλλουν την ελεύθερη πρόσβαση και σταδιοδρομία κάθε Έλληνα στις δημόσιες θέσεις κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας και ικανότητας (ΟλΣτΕ 1943/2018, 959/2015, 352,358/2009, 2396/2004) καταλαμβάνουν όχι μόνο τη διαδικασία εισόδου στο υπαλληλικό σώμα αλλά και τις εν γένει διαδικασίες εξέλιξης των δημοσίων υπαλλήλων, όπως προαγωγής και ανάθεσης καθηκόντων (ΣτΕ 711/2017 Ολ., 3058/2009 Ολ., 865/2016, 900/2015, 2874/2014).

Ο νομοθέτης δύναται να θεσπίζει αποκλίσεις από τις ανωτέρω συνταγματικές αρχές, θέτοντας περιορισμούς κατά τη διαδικασία πρόσβασης ή εξέλιξης σε δημόσια θέση,

υπό την προϋπόθεση ότι δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος, ορίζονται γενικά κατά τρόπο αντικειμενικό, είναι πρόσφοροι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και, κατά τη ρητή επιταγή του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 25 του Συντάγματος, σέβονται την αρχή της αναλογικότητας (ΣτΕ1943/2018Ολ., 645/2020, 2353/2019, 2099/2019, 917/2019, 380/2016, πρβλΣτΕ201-208/2020 Ολ., 1943/2018Ολ., 1590-1/2018 7μ., 2180,2677/2016, 959/2015, 1621/2012).

11. Στις διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 4415/2015, στο οποίο προβλέπεται η απόσπαση εκπαιδευτικών στις μονάδες ελληνόγλωσσης εκπαίδευσης του εξωτερικού, στα Ευρωπαϊκά Σχολεία και στα σχολεία Διεθνών Οργανισμών, και ειδικότερα, στις διατάξεις των παραγράφων 1, 3 και 13, όπως ίσχυαν τον χρόνο της υπό κρίση απόσπασης, τίθεντο προϋποθέσεις και περιορισμοί και καθορίζονταν συγκεκριμένα προσόντα που έπρεπε να συγκεντρώνει ο υποψήφιος για απόσπαση στις μονάδες ελληνόγλωσσης εκπαίδευσης του εξωτερικού εκπαιδευτικός.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 1, απαιτείτο ο ενδιαφερόμενος: α) να έχει πραγματοποιήσει εκπαιδευτική υπηρεσία τουλάχιστον πέντε ετών, εκ των οποίων για τρία τουλάχιστον έτη να έχει ασκήσει διδακτική υπηρεσία σε σχολεία πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, β) να έχει καλή γνώση της γλώσσας της χώρας υποδοχής, ή μιας από τις γλώσσες αγγλική, γαλλική ή γερμανική, όταν δεν είναι αυτή η γλώσσα της απόσπασης, και γ) για τις περιπτώσεις που απαιτείτο διδασκαλία σε δύο γλώσσες, να έχει πολύ καλή γνώση της γλώσσας της χώρας υποδοχής.

Στις διατάξεις της παραγράφου 3 και της παραγράφου 13, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παραγράφου 11 περιπτώσεις α', β' και γ', τίθεντο οι εξής περιορισμοί για την ανωτέρω απόσπαση: να μην είχαν ολοκληρώσει οι υποψήφιοι εκπαιδευτικοί τον χρόνο απόσπασής τους στα Ευρωπαϊκά σχολεία, να μην είχαν συμπληρώσει ή να μη συμπλήρωναν πέντε συνολικά έτη απόσπασης στο εξωτερικό, να μην είχε διακοπεί απόσπασή τους ή η παράτασή της λόγω πλημμελούς άσκησης των καθηκόντων τους, ή ανεπάρκειας στην άσκησή τους ή αδυναμίας να ανταποκριθούν σε αυτά, ή λόγω επανειλημμένης και αδικαιολόγητης ή μακράς απουσίας από τα καθήκοντά τους, ενώ όσοι είχαν διακόψει την απόσπασή τους ή την παράτασή της οικεία βουλήσει για σοβαρούς λόγους, οριζόταν ότι δεν μπορούσαν να υποβάλουν αίτηση απόσπασης για δύο σχολικά έτη μετά τη διακοπή.

12. Στον παραπάνω ν. 4415/2016 δεν προβλέφθηκε συγκεκριμένη διαδικασία για την απόσπαση εκπαιδευτικών στις μονάδες ελληνόγλωσσης εκπαίδευσης του εξωτερικού, αλλά με το τελευταίο εδάφιο της περίπτωσης δ' της παραγράφου 3 του άρθρου 16, εξουσιοδοτήθηκε ο Υπουργός Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων να καθορίσει τη διαδικασία, τα ειδικότερα προσόντα, τα κριτήρια και τα όργανα επιλογής των υποψηφίων. Με την εν λόγω διάταξη συνεπώς, ο νομοθέτης αφενός όρισε ότι η απόσπαση εκπαιδευτικών στις παραπάνω μονάδες πρέπει να γίνεται κατόπιν διαδικασίας επιλογής, με σειρά προτεραιότητας βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, αφετέρου εξουσιοδότησε τη Διοίκηση να καθορίσει, με την έκδοση κανονιστικής πράξης, τόσο τις λεπτομέρειες της διαδικασίας επιλογής, όσο και τα ειδικότερα προσόντα των υποψηφίων και τα κριτήρια επιλογής.

13. Μολονότι με την τρέχουσα σημασία της λέξης, στο προσόν αποδίδεται θετικό περιεχόμενο¹, στη θεωρία του υπαλληλικού δικαίου τα προσόντα διακρίνονται σε θετικά και αρνητικά, τα τελευταία δε ονομάζονται και κωλύματα. Ειδικότερα, τα κωλύματα του άρθρου 8 του ν. 3528/2007 χαρακτηρίζονται και ως αρνητικά προσόντα (Τάχου Ερμηνεία Υ.Κ. 2007 σελ. 102, 104, 109).

Στις δε νομοθετικές διατάξεις με τις οποίες παρέχεται εξουσιοδότηση στη Διοίκηση να καθορίσει τους ειδικότερους όρους πρόσβασης σε συγκεκριμένη δημόσια θέση ή σε επαγγελματική δραστηριότητα, συμβαίνει να χρησιμοποιείται η λέξη «προσόντα» αντί των «όροι», «προϋποθέσεις» ή «κωλύματα», με νοηματικό περιεχόμενο εμπεριέχον κάθε συντρέχουσα στο πρόσωπο των υποψηφίων, ιδιότητα ή προϋπόθεση, θετική ή αρνητική. Στην περίπτωση δε που η ουσιαστική ρύθμιση των απαιτούμενων προϋποθέσεων θεσπίζεται στον νόμο, ο καθορισμός με κανονιστική απόφαση περαιτέρω προσόντων, κατ' εκτίμηση των εκάστοτε κρατουσών συνθηκών, εφόσον αφορά ειδικότερο θέμα, νομίμως δύναται να ανατεθεί σε άλλο πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας διοικητικό όργανο (πρβλ ΣτΕ4656/2015 σκ. 7, 1269/2016, 10-12/2015, 780-784/2014, 429/2004).

14. Στην υπό κρίση περίπτωση, όπως παραπάνω εκτίθεται, με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 4415/2016 θεσπίστηκε η ουσιαστική ρύθμιση της απόσπασης

¹Ως προσόν εΐθισται να χαρακτηρίζεται είτε το τυπικό αποτέλεσμα (πτυχίο, δίπλωμα, πιστοποιητικό) μιας αξιολογήσιμης και επικυρωμένης διαδικασίας, οπότε αποκτάται όταν ένας αρμόδιος φορέας βεβαιώσει ότι κάποιο φυσικό πρόσωπο έχει αποκτήσει τα προδιαγραφόμενα μαθησιακά αποτελέσματα ή/και κατέχει την απαραίτητη ικανότητα να επιτελέσει μια εργασία σε μια συγκεκριμένη επαγγελματική θέση (τυπικό προσόν), είτε ορισμένη ικανότητα (ταλέντο ή δεξιότητα) του υποψηφίου (ουσιαστικό προσόν).




εκπαιδευτικών σε μονάδες εκπαίδευσης του εξωτερικού, με την πρόβλεψη διαδικασίας επιλογής βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και τον καθορισμό των βασικών, σχετιζόμενων κυρίως με την υπηρεσιακή τους κατάσταση, θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο των υποψηφίων. Ανατέθηκε δε στη Διοίκηση, επιτρεπτός σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος, η ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων, όπως είναι ο τρόπος διεξαγωγής της διαδικασίας επιλογής, το αρμόδιο για την επιλογή όργανο, καθώς και ο καθορισμός αφενός των ειδικότερων προσόντων, αφετέρου των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων.

15. Είναι σαφές επομένως, ότι ως προσόντα νοούνται εν προκειμένω, συντρέχουσες στο πρόσωπο των υποψηφίων προϋποθέσεις, θετικές η αρνητικές, συνεπώς και κωλύματα, αφού εάν περιοριζόταν το νόημα του όρου στις ιδιότητες των υποψηφίων που συγκροτούν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα τους, τότε ο όρος αυτός θα συνέπιπτε εννοιολογικά με τα κριτήρια επιλογής, τα οποία επίσης αναφέρονται, διακρινόμενα από τα προσόντα, στην εξουσιοδοτική διάταξη.

16. Επισημαίνεται επιπλέον, ότι ο νομοθέτης του ν. 4415/2016 επανέλαβε στην ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη, όσον αφορά τον καθορισμό της διαδικασίας και των προϋποθέσεων της απόσπασης, τη γραμματική διατύπωση της αντίστοιχης διάταξης της περίπτωσης δ' της παραγράφου 3 του (περιέχοντος αντίστοιχες με το άρθρο 16 του άνω νόμου ρυθμίσεις) άρθρου 18 του προϊσχύσαντος ν. 4027/2011 (Α 233) «Ελληνόγλωσση εκπαίδευση στο εξωτερικό και άλλες διατάξεις». Με την τελευταία αυτή διάταξη παρείχετο εξουσιοδότηση στον Υπουργό Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων ως εξής: *«Με όμοια απόφαση καθορίζονται η ειδικότερη διαδικασία για την απόσπαση, τα ειδικότερα προσόντα, τα κριτήρια και τα όργανα επιλογής των αποσπασμένων, καθώς και οι ειδικότερες περιπτώσεις απόσπασης εκπαιδευτικών με αποδοχές και επιμίσθιο ή μόνο με αποδοχές ή χωρίς αποδοχές και επιμίσθιο.»*.

Με χρήση της εξουσιοδότησης αυτής είχαν εκδοθεί οι προϊσχύσασες της επίμαχης υπουργικές αποφάσεις, αρχικά η Φ.821.4/702Κ/54185/Ζ1/14-5-2012 απόφαση της Υφυπουργού Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων (Β 1672) και εν συνεχεία η Φ.821/1786Α'/109053/Ζ1/18-9-2012 απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού (Β'2622).

Στις διατάξεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της πρώτης υπουργικής απόφασης και της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της δεύτερης, περιέχεται η ίδια με την υπόψη κανονιστική ρύθμιση, καθορίζονται δηλαδή τα ίδια με τα επίμαχα κωλύματα, ως εμπίπτοντα στην έννοια των απαιτούμενων για την απόσπαση των υποψηφίων εκπαιδευτικών ειδικότερων προσόντων.

17. Αλλά και πριν την ισχύ του ανωτέρω νόμου, ήδη από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2413/1996 «Η ελληνική παιδεία στο εξωτερικό η διαπολιτισμική εκπαίδευση και άλλες διατάξεις» (Α 124), με τις οποίες χαράχτηκαν για πρώτη φορά οι γενικές αρχές και κατευθύνσεις για τη ρύθμιση των θεμάτων της ελληνόγλωσσης εκπαίδευσης στο εξωτερικό και της διαπολιτισμικής εκπαίδευσης (νόμος-πλαίσιο), θεσμοθετήθηκε η απαγόρευση απόσπασης στο εξωτερικό εκπαιδευτικών καταδικασθέντων από ποινικό δικαστήριο ή τιμωρηθέντων με πειθαρχική ποινή, για τη διάπραξη αδικήματος που συνιστούσε κώλυμα διορισμού στο Δημόσιο. Τούτο έγινε με διατάξεις των υπουργικών αποφάσεων που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 3 του άρθρου 23 του παραπάνω νόμου, στην οποία ορίζετο ότι «Με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων καθορίζονται η διαδικασία για την απόσπαση, οι όροι, τα κριτήρια και τα όργανα επιλογής των αποσπασμένων, καθώς και οι περιπτώσεις απόσπασης εκπαιδευτικών με αποδοχές και επιμίσθιο ή μόνο με αποδοχές ή χωρίς αποδοχές και επιμίσθιο...».

Πρόκειται συγκεκριμένα, για τις διατάξεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 της Φ.8212/Α323/Ζ1/447/11-2-1997 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (Β 106), η οποία παρέπεμπε στα αδικήματα της παραγράφου 2 του άρθρου 22 του ισχύοντος τότε υπαλληλικού κώδικα, ν. 611/1977, και της περίπτωσης γ' της παραγράφου 5 του άρθρου 3 της Φ.821/Κ162/Ζ1/1228/19-3-2001 απόφασης του ίδιου Υπουργού (Β 300), η οποία παρέπεμπε στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του υπαλληλικού κώδικα του ν. 2683/1999 και η οποία, μετά την ισχύ του ν. 3528/2007, αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 2 της Φ.821/3212Α/145552/Ζ1/17-11-2010 απόφασης της Αναπληρώτριας Υπουργού Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων (Β 1837), παραπέμποντας πλέον στα αδικήματα της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ισχύοντος Υ.Κ., αλλά και διευρύνοντας την απαγόρευση ώστε να καταλάβει και τους εκπαιδευτικούς σε βάρος των οποίων εκκρεμούσε ΕΔΕ. Όπως δε αναφέρθηκε ανωτέρω, ίδια ρύθμιση ισχύει



και σήμερα, δυνάμει της διάταξης της περίπτωσης β' του άρθρου 2 της Υ.Α 83046/Η2/30-6-2020.

18. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι ο νομοθέτης χρησιμοποίησε στο γράμμα της εξουσιοδοτικής διάταξης του δεύτερου εδαφίου της περίπτωσης δ' της παραγράφου 3 του άρθρου 16 του ν. 4415/2016, τη λέξη «προσόντα», με το εννοιολογικό περιεχόμενο που ανέκαθεν της αποδίδετο κατά την ερμηνεία των προαναφερόμενων αντίστοιχων εξουσιοδοτικών διατάξεων, στο οποίο εμπεριέχονται οι αποδιδόμενες με τις λέξεις «προϋποθέσεις», «όροι», «κωλύματα» έννοιες.

Επομένως, νομίμως επαναλήφθησαν στις διατάξεις της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 της υ.α. 66793/Η2/26-4-2018, τα κωλύματα, της ποινικής καταδίκης του υποψηφίου εκπαιδευτικού για αδίκημα προβλεπόμενο από την παράγραφο 1 του άρθρου 8 του ν. 3528/2007, της επιβολής πειθαρχικής ποινής και της ύπαρξης εκκρεμότητας Ε.Δ.Ε. σε βάρος του, ως ερειδόμενα στην ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη του ν. 4415/2016.

Είναι δε σύμφωνα προς τις διατάξεις των άρθρων 5 παράγραφος 1, 4 παράγραφοι 1 και 4 και 25 παράγραφος 1 του Συντάγματος, επειδή είναι αναγκαία και πρόσφορα προκειμένου, κατά πρώτον, να εκπληρώνεται ο σκοπός θέσπισης της εξουσιοδοτικής διάταξης, που συνίσταται στην επιλογή του καταλληλότερου και αξιολογότερου υποψηφίου για απόσπαση σε εκπαιδευτικές μονάδες του εξωτερικού, προς επίτευξη του οποίου ο νομοθέτης καθιέρωσε διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής των υποψηφίων κατά σειρά προτεραιότητας και βάσει αντικειμενικών κριτηρίων.

Κατά δεύτερον, προκειμένου, σε περίπτωση που έχει εκκινήσει ποινική ή άλλη διαδικασία σε βάρος εκπαιδευτικού, για ζήτημα που σχετίζεται με την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων του ή επηρεάζει την υπηρεσιακή του κατάσταση, να αποφευχθεί η καθυστέρηση της προόδου της εξαιτίας της μεταφοράς του τόπου κατοικίας του εκτός Ελλάδας.

Τέλος, με σκοπό να αποτραπεί ο κίνδυνος διατάραξης της λειτουργίας των εκπαιδευτικών μονάδων του εξωτερικού, από ενδεχόμενη έκπτωση του αποσπασθέντος εκπαιδευτικού από τα καθήκοντά του, ή θέση αυτού σε υποχρεωτική ή δυνητική αργία, καταστάσεις στις οποίες δύναται να οδηγήσει τυχόν καταδίκη του για συγκεκριμένα πειθαρχικά παραπτώματα ή ποινική καταδίκη του για τα αδικήματα που αναφέρονται ανωτέρω (άρθρα 149 παρ. 1 περίπτ. α', 103 παρ. 1, 104 παρ. 1,

109 παρ. 1 περίπτ. η' ν. 3528/2007), δοθέντος ότι δεν είναι εφικτή η άμεση αναπλήρωσή του, λόγω της χρονοβόρας διαδικασίας που πρέπει να προηγηθεί.

19. Εξάλλου, επί του ζητήματος εάν ως καταδίκη, κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης β' του άρθρου 2 της Υ.Α. 66793/Η2/26-4-2018, νοείται η αμετάκλητη καταδίκη, ομόφωνα το Τμήμα γνωμοδότησε υπέρ του εναντίου, προεχόντως επειδή, υπό την αντίθετη εκδοχή, η εν λόγω διάταξη δεν θα εύρισκε πεδίο εφαρμογής, αφού η αμετάκλητη καταδίκη του υπαλλήλου για αδίκημα της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν. 3528/2007 επισύρει, κατά τη ρητή διάταξη της περίπτωσης α' του άρθρου 149 του ν. 3528/2007, την αυτοδίκαιη έκπτωσή του από την υπηρεσία, ώστε να μη γεννάται ζήτημα περί κωλύματος απόσπασής του.

20. Τέλος, επί του ζητήματος εάν η καταδίκη για τα αδικήματα της ψευδούς βεβαίωσης και της νόθευσης δημοσίου εγγράφου εμπίπτει στα κωλύματα της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν. 3528/2007 και συνεπώς, σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη της περίπτωσης β' του άρθρου 2 της Υ.Α. 66793/Η2/26-4-2018, συνιστά κώλυμα απόσπασης εκπαιδευτικού στο εξωτερικό, διατυπώθηκαν οι εξής γνώμες:

A. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη του Προεδρεύοντος Αντιπροέδρου Ν.Σ.Κ. Σπυριδώνος Παπαγιαννόπουλου και των Νομικών Συμβούλων του Κράτους, Κυριακής Παρασκευοπούλου, Χρήστου Μητκίδη, Βασιλικής Παπαθεοδώρου και Αικατερίνης Γαλάνη (ψήφοι 5), με την οποία συντάχθηκε και η εισηγήτρια (γνώμη χωρίς ψήφο), γίνονται ερμηνευτικώς δεκτά τα εξής:

Η προβλεπόμενη στις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του Υ.Κ., καταδίκη για ορισμένα εγκλήματα, ως κώλυμα διορισμού σε θέση δημοσίου υπαλλήλου νομοθετήθηκε με τρόπο αποκλειστικό και αυτόνομο για τη δημιουργία αυστηρού καθεστώτος χάριν του συμφέροντος της δημόσιας υπηρεσίας (ΣΤΕ 5284/1997) και προφανή σκοπό τη στελέχωση των δημοσίων υπηρεσιών με προσωπικό που διαθέτει ηθική ακεραιότητα ώστε να διασφαλίζεται η σύννομη εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων και η δημόσια πίστη σε αυτή.

Οι διατάξεις αυτές είναι εξαιρετικές διότι η εφαρμογή τους συνεπάγεται αποστέρηση του προαναφερόμενου, συνταγματικά κατοχυρωμένου, δικαιώματος πρόσβασης στις δημόσιες θέσεις, καθώς και του δικαιώματος να παραμείνει στη θέση της υπηρεσίας του ο ήδη μόνιμος δημόσιος υπάλληλος (άρθρα 4 παρ. 4 και 103 παρ. 4 του Συντάγματος), αφού η μεν άσκηση ποινικής δίωξης για τα ανωτέρω αδικήματα

θεμελιώνει τη θέση του σε δυνητική αργία (άρθρο 104 Υ.Κ. σε συνδ. με άρθρο 149 περίπτ. α΄ Υ.Κ.), η δε αμετάκλητη καταδίκη επιφέρει, σύμφωνα με το άρθρο 149 περίπτ. α΄ Υ.Κ., την αυτοδίκαιη έκπτωση του υπαλλήλου (Τάχος ο.π. σελ. 149 επ).

Για τον λόγο αυτό πρέπει να ερμηνεύονται στενά, ώστε να εφαρμόζονται στα συγκεκριμένα αδικήματα του ποινικού κώδικα, στα οποία ρητά αυτές αναφέρονται και με την έννοια που προσδιορίζεται από τα στοιχεία της αντικειμενικής τους υπόστασης, όπως αυτά καθορίζονται στις διατάξεις του εν λόγω κώδικα, χωρίς να είναι δυνατή η διασταλτική ερμηνεία ή η ανάλογη εφαρμογή τους και σε άλλα αδικήματα, έστω και εννοιολογικά συγγενή προς τα προηγούμενα (Σ. Κτιστάκη, Β. Κονδύλη, Ε. Τζιράκη Ερμηνεία Υ.Κ. 2018 σελ. 87-88, Α.Τάχου - Ι.Συμεωνίδη Ερμηνεία Υ.Κ. 2004 σελ. 129-130, Α. Τάχου Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο 1996, σελ. 71,72, πρβλ ΟΛΣΤΕ869/2018, 2857/1985, ΟΛΝΣΚ 696/2002, ΝΣΚ 109/2020, 186/2019, 116/2016, 149/2015).

Στα κατονομαζόμενα στις εν λόγω διατάξεις πλημμελήματα περιλαμβάνεται το έγκλημα της πλαστογραφίας, το οποίο στην κοινή μορφή του τυποποιείται στο δέκατο κεφάλαιο του ΠΚ, ως έγκλημα περί τα υπομνήματα, και συγκεκριμένα, στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 216. Πρόκειται για σωρευτικώς μικτό έγκλημα, καθώς η αντικειμενική του υπόσταση πληρείται είτε με την απαρχής κατάρτιση εγγράφου, το οποίο ο πλαστογράφος εμφανίζει ως καταρτισθέν από άλλον, είτε με τη νόθευση γνήσιου εγγράφου (δημόσιου ή ιδιωτικού), δηλαδή με την αλλοίωση της έννοιας του περιεχομένου του (ΝΣΚ 186/2019, ΑΠ 761, 623, 573/2019, 232/2017). Στον προηγούμενο ΠΚ τιμωρείτο με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών ενώ στον νέο ΠΚ δεν ορίζεται ελάχιστος χρόνος φυλάκισης. Το νομικό αντικείμενό του (προστατευόμενο έννομο αγαθό) είναι η ασφάλεια και η ακεραιότητα των έγγραφων συναλλαγών και ειδικότερα, μέσω αυτής, η δημόσια πίστη, με την έννοια της γενικής εμπιστοσύνης ότι το έγγραφο προέρχεται από τον ενδεικνυόμενο εκδότη και αποτυπώνει τη βούλησή του.

Εάν η νόθευση εγγράφου διαπράττεται από υπάλληλο, στον οποίο έχουν εμπιστευτεί το έγγραφο ή του είναι προσιτό λόγω της υπηρεσίας του, πραγματώνεται η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της παραγράφου 2 του άρθρου 242 ΠΚ, της νόθευσης δημοσίου εγγράφου, για το οποίο στον προηγούμενο ΠΚ προβλεπόταν ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους, στον δε νέο ΠΚ προβλέπεται, πλέον της ανωτέρω ποινής, και χρηματική ποινή.

Το εν λόγω έγκλημα χαρακτηρίζεται ιδιαίτερο μη γνήσιο περί την υπηρεσία έγκλημα καθώς φυσικός αυτουργός μπορεί να είναι μόνο υπάλληλος και η υπαλληλική ιδιότητα δεν θεμελιώνει το αξιόποινο αλλά επαυξάνει το αξιόποινο της (κοινής) νόθευσης εγγράφου. Ειδικότερα, με την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εν λόγω αδικήματος πληρούται η αντικειμενική υπόσταση και του εγκλήματος της παραγράφου 1 του άρθρου 216 ΠΚ, ήτοι της πλαστογραφίας, με τη μορφή της νόθευσης εγγράφου, η δε πρόβλεψη αυστηρότερης ποινής για το αδίκημα της νόθευσης δημοσίου εγγράφου οφείλεται στην ιδιότητα του δράστη ως υπαλλήλου (Μιχ.Δέτση «Τα εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα και την υπηρεσία» 2015 σελ. 194-195 παρ. V.2, Ν.Μπιτζιλέκη «Υπηρεσιακά Εγκλήματα» 2001 σελ. 418).

Περαιτέρω, ο μη προσδιορισμός, στις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν. 3528/2007, του εγκλήματος της πλαστογραφίας με την αναγραφή των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 216 ΠΚ, όχι μόνο επιτρέπει αλλά και επιβάλλει την υπαγωγή στην έννοιά της, του αδικήματος της νόθευσης δημοσίου εγγράφου, αφού αποτελεί ειδικότερη περίπτωση πλαστογραφίας, καθώς συντελείται με πράξεις που πληρούν την αντικειμενική υπόσταση της κοινής πλαστογραφίας, με τη μορφή της νόθευσης. Στο μέτρο δε που η απαξία των εγκλημάτων αντιστοιχεί στις προβλεπόμενες ποινές, βαρύνεται με μεγαλύτερη ποινική και ηθική απαξία, η οποία είναι απόλυτα συνυφασμένη με την ανάγκη προστασίας της ακεραιότητας του δημοσίου υπαλλήλου, καθώς η διάπραξή του πλήττει το έννομο αγαθό της ακεραιάς λειτουργίας της υπηρεσίας ως προς τα εκδιδόμενα από αυτή έγγραφα και πιστοποιητικά και τη δημόσια εμπιστοσύνη σχετικά με τη νόμιμη κατάρτιση και τη γνησιότητα τους. Ταυτόχρονα, όπως και το αδίκημα της πλαστογραφίας, προσβάλλει την εγγυητική και αποδεικτική λειτουργία των ανωτέρω εγγράφων, ως προς το ότι προέρχονται από τον φερόμενο εκδότη τους και ανταποκρίνονται στη βούλησή του (Μιχ.Δέτση.π. σελ. 185-186). Σύμφωνα μάλιστα με τον Ν.Μπιτζιλέκη (ο.π. σελ. 15 επ., σελ. 371 επ.) τα ταυτοποιούμενα στο άρθρο 242 ΠΚ αδικήματα θα έπρεπε να εντάσσονται στα εγκλήματα περί τα υπομνήματα, διότι στον απαξιολογικό πυρήνα τους βρίσκεται η προσβολή του έννομου αγαθού του εγγράφου.

Η αποδοχή της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, πέραν του ότι είναι αντίθετη προς τον προεκτεθέντα σκοπό θέσπισης των κωλυμάτων διορισμού, άγει στο νομικό παράδοξο –εφόσον θα επιτρεπόταν το μείζον ενώ θα απαγορευόταν το έλασσον- η

είσοδος σε δημόσια θέση να επιτρέπεται στον καταδικασθέντα για νόθευση εγγράφου, στην περίπτωση που διενήργησε με την ιδιότητα του υπαλλήλου, νόθευση εγγράφου που του είχαν εμπιστευθεί ή του ήταν προσιτό λόγω της υπηρεσίας του, αλλά να του απαγορεύεται εάν καταδικάσθηκε για νόθευση εγγράφου άσχετου με την εκτέλεση των υπαλληλικών καθηκόντων του.

Όσον αφορά όμως το αδίκημα της ψευδούς βεβαίωσης, μολονότι είναι εννοιολογικά συγγενές προς την πλαστογραφία, χαρακτηριζόμενο ως διανοητική πλαστογραφία, με μεγαλύτερη έναντι αυτής ποινική απαξία, δεν δύναται να υποστηριχθεί η υπαγωγή του στα πλημμελήματα της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν.3528/2007, δίχως να χωρήσει ανεπίτρεπτη διασταλτική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων (ΣτΕ 2857/1985 πλειοψ.). Τούτο διότι πρόκειται για γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα (ΑΠ 1342/2015, 824/2013), που πραγματώνεται, συντρεχόντων και των λοιπών στοιχείων της αντικειμενικής και υποκειμενικής του υπόστασης, με βεβαίωση σε δημόσιο έγγραφο ψευδών περιστατικών, ήτοι με πράξη διαφορετική της απαρχής κατάρτισης εγγράφου και της εμφάνισής του ως καταρτισθέντος από άλλον, πράξεις που απαιτούνται για τη συγκρότηση της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος της πλαστογραφίας.

21. Κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη των Νομικών Συμβούλων του Κράτους, Ευφροσύνης Μπερνικόλα, Ευάγγελου Μαρίνη και Νικολάου Μουκαζή (ψηφοί 3), τα ποινικά αδικήματα της πλαστογραφίας (άρθρο 216 του προϊσχύσαντος και του νέου Π.Κ.) και της ψευδούς βεβαίωσης και νόθευσης δημοσίου εγγράφου (άρθρο 242 του προϊσχύσαντος και του νέου Π.Κ.), διαφοροποιούνται σαφώς εννοιολογικά, όπως άλλωστε προκύπτει και από την υπ' αριθμ. 313/5.4.2019 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καρδίτσας, με την οποία η εκπαιδευτικός που αφορά το ερώτημα καταδικάσθηκε για το αδίκημα της ψευδούς βεβαίωσης και της νόθευσης εγγράφου του άρθρου 242 του προϊσχύσαντος Π.Κ., ενώ κηρύχθηκε αθώα για το αδίκημα της πλαστογραφίας του άρθρου 216 του προϊσχύσαντος Π.Κ. (βλ. για την ανωτέρω διάκριση *ad hoc* Ολ.ΣτΕ 2857/1985). Επομένως, με δεδομένο ότι, όπως προαναφέρθηκε, γίνεται δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία, ότι η απαρίθμηση των ποινικών αδικημάτων, η καταδίκη για την διάπραξη των οποίων κωλύει τον διορισμό του δράστη ως δημοσίου υπαλλήλου, κατ' άρθρο 8 του ισχύοντος Υ.Κ., στον οποίο παραπέμπει η επίμαχη κανονιστική απόφαση με αριθμ. 69793/172/26.4.2018, είναι περιοριστική και δεν επιτρέπεται η δημιουργία

κωλυμάτων και σε περιπτώσεις καταδίκης για άλλα εγκλήματα με διασταλτική ή αναλογική εφαρμογή, νομίμως αποσπάσθηκε η εκπαιδευτικός που αφορά το ερώτημα σε σχολική μονάδα ελληνόγλωσσας εκπαίδευσης του εξωτερικού, αφού αυτή δεν έχει καταδικασθεί για πλαστογραφία, όπως ρητά ορίζει η ανωτέρω διάταξη του εδ. α' της παρ. 1 του άρθρου 8 του Υ.Κ., αλλά για τα αδικήματα της ψευδούς βεβαίωσης και της νόθευσης δημοσίου εγγράφου του άρθρου 242 του προϊσχύσαντος Π.Κ., τα οποία όμως δεν περιλαμβάνονται στην ανωτέρω διάταξη του ν. 3528/2007.

Απάντηση

22. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι η απόσπαση της Ε.Μ. σε μονάδα ελληνόγλωσσας εκπαίδευσης του εξωτερικού, η οποία πραγματοποιήθηκε ενώ είχε καταδικασθεί για το αδίκημα της νόθευσης δημοσίου εγγράφου δεν είναι νόμιμη.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 07.10.2020

Ο Προεδρεύων του Τμήματος



Η εισηγήτρια

Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Αφροδίτη Καρούκη
Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.