



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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 104/2009

**ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ**

Συνεδρίαση της 23^{ης} Μαρτίου 2009

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη:

Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος,
Βασιλική Πανταζή, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης
και Νίκος Δασκαλωντάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής:

Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος.

Αριθμ. Ερωτήματος:

Υπ' αριθμ. 9322/17-12-2008 έγγραφο Γενικού Γραμματέα
Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας και υπ' αριθμ.
15529/48057/9-2-2009/12-2-2009 εντολή Προέδρου Ν.Σ.Κ.

Περίληψη Ερωτήματος:

Εάν Δήμαρχος, ο οποίος είχε καταδικασθεί, κατά την προηγηθείσα θητεία του ως δημοτικός σύμβουλος, για το πλημμέλημα της απόπειρας απάτης, ιδιαίτερα μεγάλης αξίας κατά συναυτουργία, σε επτάμηνη φυλάκιση και υπό το δεδομένο, ότι η καταδικαστική απόφαση κατέστη τελεσίδικη μετά την ανάληψη των καθηκόντων, ως Δημάρχου, ενώ κατ' αυτής εκκρεμεί η εκδίκαση ασκηθείσης αναίρεσεως, μπορεί να εκπέσει των καθηκόντων του, εφόσον η σχετική αναίρεση έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, ή να τεθεί σε αργία μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης, καίτοι η καταδικαστική απόφαση υφίσταται από του έτους 2002, ήτοι προ της αναλήψεως των καθηκόντων του ως Δημάρχου.

I.α. Ως ιστορικό δίδεται, ότι με την 700/26-9-2002 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Σάμου, ο Αστέριος Χονδρόπουλος του Θεοδώρου, τότε δημοτικός σύμβουλος του Δήμου Ανατολικού Ολύμπου, καταδικάστηκε για το πλημμέλημα της απόπειρας απάτης, ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, κατά συναυτουργία και ότι με την 6/20-2-2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αιγαίου (Μεταβατική Έδρα Σάμου) η ως άνω καταδίκη του Α. Χονδρόπουλου κατέστη τελεσίδικη, με την επισήμανση επίσης, ότι από τις 1-1-2007 ο καταδικασθείς είναι Δήμαρχος του ίδιου Δήμου. Η απόφαση του Εφετείου καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο καθαρογραφής του Πρωτοδικείου Σάμου στις 6-6-2007, κατά, δε, της εφετειακής απόφασης ο Α. Χονδρόπουλος έχει ασκήσει αναίρεση, σε ημερομηνία μεταγενέστερη της προθεσμίας που κινήθηκε από την ως άνω καταχώριση, η οποία, σήμερα, εκκρεμεί, και για την οποία ανακύπτει ζήτημα εκπροθέσμου άσκησης της.

β. Επί του πρόσθεν ερωτήματος και υπό το προεκτεθέν ιστορικό, το Τμήμα, εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

II.α. Στο άρθρο 187 του προϊσχύσαντος Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (π.δ/μα 410/1995, Α-231) διελαμβάνετο, μεταξύ άλλων, ότι οι Δήμαρχοι και οι δημοτικοί σύμβουλοι εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμά τους αν καταδικαστούν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ως αυτουργοί ή συμμετοχοί σε κακούργημα ή στα πλημμελήματα της παραχάραξης, της κιβδηλείας, της πλαστογραφίας, της ψευδούς βεβαίωσης, της δωροδοκίας, της εκβίασης, της κλοπής, της υπεξαίρεσης, της απιστίας, της απάτης, της καταπίεσης, της αιμομιξίας, της μαστροπείας, της σωματεμπορίας, της παράβασης της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά ή για λαθρεμπόριο, καθώς και της παράβασης καθήκοντος, εφόσον από την τελευταία προξενείται συγκεκριμένη οικονομική βλάβη στο Δήμο ή στα νομικά τους πρόσωπα (παράγραφος 1, περίπτωση γ').

Κατά το ίδιο άρθρο, εάν εκδοθεί οριστική καταδικαστική απόφαση για τα πλημμελήματα της προηγούμενης παραγράφου, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας οφείλει να θέσει τον καταδικασθέντα σε κατάσταση αργίας ώσπου να εκδοθεί αμετάκλητη αθωωτική απόφαση, οπότε και αίρεται αυτοδικαίως η αργία, η δε διοικητική ποινή θεωρείται ως μηδέποτε επιβληθείσα (παράγραφος 2, περίπτωση β').

ii. Από τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 146 του ισχύοντος Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (κυρωτ. νόμος 3463/2006 Α-114) προβλέπονται τα ακόλουθα :



«1. Οι δήμαρχοι, οι αντιδήμαρχοι, οι πρόεδροι Κοινοτήτων, οι δημοτικοί και
 " κοινοτικοί σύμβουλοι, καθώς και οι σύμβουλοι δημοτικών και τοπικών διαμερισμάτων
 " και οι πάρεδροι εκπίπτουν αυτοδικαίως από το αξίωμά τους:

" α) Αν στερηθούν τη διαχείριση της περιουσίας τους με τελεσίδικη δικαστική
 " απόφαση.

" β) Αν στερηθούν τα πολιτικά τους δικαιώματα με αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

" γ) Αν καταδικαστούν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ως αυτουργοί ή
 " συμμετοχοί σε κακούργημα ή σε οποιαδήποτε ποινή για παραχάραξη, κιβδηλεία,
 " πλαστογραφία, ψευδή βεβαίωση, δωροδοκία, εκβίαση, κλοπή, υπεξαίρεση, απιστία,
 " απάτη, καταπίεση, αιμομιξία, μαστροπεία, σωματεμπορία, παράνομη διακίνηση
 " αλλοδαπών, παράβαση της νομοθεσίας για την καταπολέμηση των ναρκωτικών, τη
 " λαθρεμπορία, καθώς και για παράβαση καθήκοντος, εφόσον από τη διάπραξη του
 " αδικήματος αυτού προξενείται οικονομική βλάβη στο Δήμο, στην Κοινότητα ή στα
 " νομικά τους πρόσωπα.

" Για την έκπτωση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του Γενικού Γραμματέα της
 " Περιφέρειας.

" 2.α. Όταν γίνεται παραπομπή για κακούργημα με αμετάκλητο βούλευμα ή με
 " απευθείας κλήση, κατά της οποίας έχει εξαντληθεί το δικαίωμα προσφυγής, ο Γενικός
 " Γραμματέας της Περιφέρειας οφείλει να θέσει τον εγκαλούμενο σε κατάσταση αργίας,
 " η οποία διατηρείται σε περίπτωση έκδοσης καταδικαστικής απόφασης του ποινικού
 " δικαστηρίου. Εάν εκδοθεί αθωωτική απόφαση, η αργία αίρεται αυτοδικαίως και η
 " διοικητική ποινή θεωρείται ως μηδέποτε επιβληθείσα.

" β.α. Εάν εκδοθεί καταδικαστική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, σε πρώτο
 " βαθμό, για τα πλημμελήματα της προηγούμενης παραγράφου, ο Γενικός Γραμματέας
 " της Περιφέρειας οφείλει να θέσει τον καταδικασθέντα σε κατάσταση αργίας, ώσπου
 " να εκδοθεί τελεσίδικη αθωωτική απόφαση, οπότε και αίρεται αυτοδικαίως ή αργία, το
 " δε διοικητικό μέτρο θεωρείται ως ουδέποτε επιβληθέν.

" β.β. Ως καταδικαστική απόφαση, σε πρώτο βαθμό, για τους δημάρχους και τους
 " προέδρους των Κοινοτήτων, θεωρείται αυτή που εκδίδεται από το Τριμελές Ποινικό
 " Εφετείο, σύμφωνα με το άρθρο 111 παρ. 7 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας».

β. Περαιτέρω, η έννοια και η ποινή της απόπειρας οριοθετούνται από το άρθρο
 42 του Ποινικού Κώδικα, ως εξής :

«1. Όποιος έχοντας αποφασίσει να εκτελέσει κακούργημα ή πλημμέλημα, επιχειρεί πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης, τιμωρείται, αν το κακούργημα ή πλημμέλημα δεν ολοκληρώθηκε με ποινή ελαττωμένη (άρθρο 83).

2. Αν το δικαστήριο κρίνει ότι η κατά την προηγούμενη παράγραφο ελαττωμένη ποινή δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων, μπορεί να του επιβάλλει την ίδια ποινή με αυτήν που ο νόμος προβλέπει για την ολοκληρωμένη πράξη.

3. Το δικαστήριο μπορεί να κρίνει ατιμώρητη την απόπειρα πλημμελήματος για το οποίο ο νόμος προβλέπει ποινή φυλάκισης όχι ανώτερης από τρεις μήνες».

III.α. Όπως προκύπτει, τόσο από την προϊσχύσασα διάταξη (άρθρο 187 π.δ/τος 410/1995) του Δ.Κ.Κ. όσο και από την ισχύουσα (άρθρο 146 του κυρωτ. του Κ.Δ.Κ. ν. 3463/2006) η απάτη περιλαμβάνεται, μεταξύ των περιοριστικώς μνημονευομένων πλημμελημάτων, τα οποία υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που περιγράφονται στις ανωτέρω διατάξεις, συνεπάγονται τη θέση σε αργία του αιρετού οργάνου ή επιφέρουν, αυτοδικαίως, σε περίπτωση αμετάκλητης καταδίκης, έκπτωση εκ του αξιώματος.

βi. Η θέση του αιρετού οργάνου σε αργία, συναρτάται, μεν, και με την ποινική καταδίκη δεν επιβάλλεται, όμως, ως κύρωση για το διαπραχθέν αδίκημα, αλλά συνιστά διοικητικό μέτρο, που αποσκοπεί στη διασφάλιση του αδιαβλήτου των ενεργειών της Δημοτικής ή Κοινοτικής Αρχής και εντεύθεν υπηρετεί λόγους δημοσίου συμφέροντος. Περαιτέρω, δεν συγκροτεί πειθαρχική κύρωση, ούτε εγείρει θέμα ασυμβατότητας προς το άρθρο 102 του Συντάγματος, αντίθεσης προς τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 και 2 της ΕΣΔΑ, καθώς και του άρθρου 2 του 7^{ου} πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ούτε, ακόμη, αντιστρατεύεται την αρχή της αναλογικότητας (Σ.Τ.Ε. 27/2008, 4335/1996, 974/1994, 3228/1982, 3801/1978 και Γνωμ. Γ' Τμ. Ν.Σ.Κ. 606/2005).

ii. Εξάλλου, υπό το δεδομένο, ότι ο νομοθέτης προβλέπει, ρητώς, την υποχρέωση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας να θέσει το αιρετό όργανο σε κατάσταση αργίας, εφόσον συντρέχουν οι προμνημονευθείσες προϋποθέσεις, στο πλαίσιο δέσμιας αρμοδιότητας, θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ότι η σχετική πράξη Του, έχει το χαρακτήρα διαπιστωτικής τοιαύτης.

iii. Το γεγονός, ότι η πρωτόδικη καταδικαστική απόφαση εκδόθηκε σε χρόνο προγενέστερο της έναρξης της θητείας που διανύει, ήδη, το αιρετό όργανο ως δήμαρχος (κατά την προηγούμενη θητεία είχε την ιδιότητα του δημοτικού συμβούλου) και εδράζεται, ομοίως, σε προγενέστερα πραγματικά περιστατικά, δεν ασκεί αρνητική

επιρροή, εφόσον οι προμνημονευθείσες διατάξεις δεν συναρτούν την επιβολή της αργίας με τα χρονικά όρια της δημοτικής περιόδου, η δε επιβολή της σκοπεύει, όπως προμνημονεύθηκε στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2964/2002, Γνωμοδότηση Β΄ Τμήματος Ν.Σ.Κ. 683/2000 και ατομική Γνωμοδ. 436/2004). Υπό τυχόν αντίθετη εκδοχή όχι μόνον η προστασία του δημοσίου συμφέροντος θα αναιρείτο, αλλά, περαιτέρω, θα συναρτάτο με το συμπτωματικό γεγονός του χρονικού σημείου της εκδίκασης της υπόθεσης, το οποίο, εφόσον, απέχει ικανό χρονικό διάστημα από τη λήξη της αντίστοιχης θητείας, θα παρείχε έδαφος αδρανοποίησης ή καταστρατήγησης της επιβολής του διοικητικού μέτρου της αργίας.

iv. Έχει γίνει δεκτό, ότι η καταδίκη αιρετού οργάνου με πρωτόδικη απόφαση ποινικού δικαστηρίου εκδοθείσα προ της ισχύος της διατάξεως του άρθρου 146 παρ. 2 του Ν. 3463/2006 (ισχύων Δ.Κ.Κ.) για αδίκημα περιγραφόμενο στο άρθρο 187 παρ. 2 του Π.Δ. 410/1995 (προϊσχύσας Κ.Δ.Κ.) γεννά υποχρέωση του οικείου Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας να θέσει αυτόν σε κατάσταση αργίας (Γνωμοδότηση Γ΄ Τμήματος Ν.Σ.Κ. 410/2006).

vi. Περαιτέρω, προκειμένης εκπτώσεως, αυτή επέρχεται, αυτοδικαίως, χωρίς, δηλαδή, προηγούμενη έρευνα ή κρίση του διοικητικού οργάνου και αφορά στο υπόλοιπο της θητείας του πιο πάνω αξιώματος, απαιτείται όμως πάντοτε η έκδοση διαπιστωτικής πράξεως του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, η οποία καθορίζει τον χρόνο στον οποίο ανατρέχει η έκπτωση, από τον οποίο και παύει οριστικά η άσκηση των καθηκόντων του για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα μέχρι τέλους της θητείας αυτής. Για την επέλευση των αποτελεσμάτων αυτών είναι αδιάφορος ο χρόνος τελέσεως του αδικήματος ή ο χρόνος εκδόσεως της καταδικαστικής αποφάσεως, εφόσον αυτή υπόκειται σε ένδικα μέσα, αφού κρίσιμος χρόνος για την έκπτωση είναι ο χρόνος που η καταδίκη κατέστη αμετάκλητη, σύμφωνα με τα οριζόμενα από τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Σ.τ.Ε. 1120/2005).

ii. Η επιβολή, επίσης, του διοικητικού μέτρου της εκπτώσεως σε βάρος αιρετού οργάνου της τοπικής αυτοδιοικήσεως, κατόπιν καταδίκης του για αδικήματα που διαπράχθηκαν σε προηγούμενη ή σε προηγούμενες θητείες, είναι δυνατή, εφόσον, πάντως, κατά τον χρόνο επιβολής της εκπτώσεως, έχει επανεκλεγεί σε κάποιο από τα ως άνω αξιώματα (Σ.τ.Ε. 1844/2006).

IV.α. Από την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 42 παρ. 1 του Ποινικού Κώδικα προκύπτει, ότι απόπειρα είναι, η, μετά από απόφαση του δράστη προς εκτέλεση

ορισμένου κακούργηματος ή πλημμελήματος, ενέργεια του προς πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος που αποφάσισε, αλλά από οποιοδήποτε λόγο (είτε από την ίδια θέληση του δράστη, είτε από περιστατικά ανεξάρτητα της θελήσεώς του, είτε από τύχη), δεν έφτασε στην τελείωση του (Μπουρόπουλος, άρθρο 42 παρ. 1 ΠΚ, ΑΠ 782/78 ΠοινΧρ ΚΗ 814). Συνεπώς τα συστατικά στοιχεία της απόπειρας είναι: α) η απόφαση προς εκτέλεση κακούργηματος ή πλημμελήματος, δηλαδή, δόλος τελέσεως του εγκλήματος, β) πράξη που περιέχει αρχή εκτελέσεως της πραγματώσεως αυτού, γ) το έγκλημα αυτό πρέπει να μην ολοκληρώθηκε δηλαδή η αντικειμενική του υπόσταση να μην πραγματώθηκε πλήρως. Το στοιχείο της «αρχής εκτέλεσης» του εγκλήματος έχει κρίσιμη πρακτική σημασία, γιατί με αυτό οριοθετείται ο χώρος της τιμωρητής απόπειρας απέναντι στις ατιμώρητες προπαρασκευαστικές πράξεις. Ο καθορισμός του περιεχομένου του στοιχείου αυτού διεκδικείται από διάφορες θεωρίες του Ποινικού Δικαίου, ήτοι από την τυπική - αντικειμενική θεωρία ή θεωρία της αντικειμενικής υποστάσεως, από την ουσιαστική αντικειμενική θεωρία υποκειμενικού προσανατολισμού, κυρίως του Bochelmann, καθώς και τις ενδιάμεσες μικτές θεωρίες (Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, σελ. 139 επομ., Χωραφά, Ποινικό Δίκαιο, Εκδ. 9η, σελ. 316, 324 επομ). Με βάση την ορθότερη, ήτοι την αντικειμενική θεωρία, μπορεί να προσδιορισθεί η έννοια της αρχής εκτελέσεως, ειδικά για τα εγκλήματα εκείνα που η αντικειμενική τους υπόσταση πλην της συμπεριφοράς περιλαμβάνει και ορισμένο αποτέλεσμα (εγκλήματα ουσιαστικά ή αποτελέσματος βλ. Χωραφά, ο.π. παρ. 45 σ. 168) μεταξύ των οποίων η απάτη ως εξής: αρχή εκτελέσεως συνιστούν όλες οι πράξεις, οι οποίες, αφενός μεν, σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης οδηγούν ευθέως σε πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως αφ' ετέρου, δε, παρέχουν την εντύπωση, ότι εξακολούθησε παρούσα επίθεση ή ενέχουν πράγματι τέτοια επίθεση κατά του οικείου εννόμου αγαθού και οδηγούν, αμέσως, την πραγμάτωση του εγκλήματος (Χωραφάς εκδ. 9^η παρ. 83, 1, Αα, σελ. 312, Ανδρουλάκη Ποινικό Δίκαιο σελ. 584, ΑΠ 656/77 ΠοινΧρ. ΚΗ' 21, ΑΠ 9/77 ΠοινΧρ ΚΖ' 871, ΑΠ 753/81 ΠοινΧρ ΛΒ' 46, ΑΠ 1730/83 (Σε Συμβούλιο) ΠοινΧρ ΛΔ' 577).

Έτσι, για να υπάρχει απόπειρα του εγκλήματος της απάτης πρέπει ο δράστης να επιχειρήσει κάποια συγκεκριμένη ενέργεια, που να είναι σε θέση να κατατείνει αντικειμενικά στην πρόκληση πλάνης ή παράπειση ορισμένου άλλου προσώπου, ώστε, εκ της αιτίας αυτής, να προχωρήσει αυτό σε ορισμένη περιουσιακή διάθεση, που να επάγεται ελάττωση της περιουσίας του ως συνόλου. Πρέπει δηλαδή, να υπάρχει

εκδήλωση πράξεως παραπλανήσεως που να κατευθύνεται προς ορισμένο παθόντα με σκοπό την πρόκληση σ' αυτόν πλανημένης γνώμης και κατ' ακολουθία αποφάσεως προς πράξη, παράλειψη ή ανοχή (ΑΠ 616/93 ΠοινΧρ ΜΓ' 410, ΑΠ 674/89 (Σε Συμβούλιο) ΠοινΧρ Μ' 83).

β. Όπως συνάγεται από την προεκτεθείσα σκέψη, προκειμένης απόπειρας συντρέχει, τόσο το στοιχείο ύπαρξης βούλησης, ήτοι δόλου του δράστη προς τέλεση εγκλήματος, όσο και αρχή εκτέλεσης προς πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος η μη ολοκλήρωση της οποίας δεν οφείλεται, αναγκαίως, στη θέληση του δράστη, αλλά μπορεί να συναρτάται και με άλλους λόγους, όπως περιστατικά ανεξάρτητα της βούλησής του και εν πάση περιπτώσει τυχαία.

Η αρχή εκτέλεσης έχει πρακτικές συνέπειες, κυρίως, κατά το σκέλος που οριοθετεί την τιμωρητή απόπειρα, έναντι των ατιμώρητων προπαρασκευαστικών πράξεων.

γί. Από τη γραμματική ερμηνεία, τόσο της διάταξης του άρθρου 146 του ισχύοντος Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, όσο και εκείνης του άρθρου 187 του προϊσχύσαντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, προκειμένης θέσης σε αργία ή επέλευσης της έκπτωσης για τα περιοριστικώς μνημονευόμενα πλημμελήματα και ειδικότερα από τη χρήση του όρου «καταδίκη σε οποιαδήποτε ποινή», την ανυπαρξία του όρου «τέλεση», αλλ' αντ' αυτού τη χρήση του όρου «καταδίκη» και την ανυπαρξία οιασδήποτε άλλης διάκρισης, σαφώς συνάγεται, ότι ο νομοθέτης δεν ηθέλησε για την επιβολή των περί ων πρόκειται διοικητικών μέτρων, μόνο το τετελεσμένο έγκλημα, κατ' αποκλεισμό της απόπειρας τέλεσής του, εκ μόνου του λόγου της επιβολής ελαττωμένης ποινής.

ii. Πέραν τούτων και σε επίπεδο, αφενός μεν, της αναζήτησης της *RATIO LEGIS* και, αφετέρου, τελολογικής ερμηνείας των διατάξεων, η απαξία των προειρημένων πλημμελημάτων, τα οποία επισύρουν την επιβολή των κρίσιμων διοικητικών μέτρων (αργία, έκπτωση, κατά περίπτωση) δεν απομειούται, προκειμένης απόπειρας, η οποία, όπως προμνημονεύθηκε, εμπεριέχει τα στοιχεία του δόλου και της αρχής τέλεσης του εγκλήματος, τοσούτο μάλλον καθόσον η μη ολοκλήρωση της αντικειμενικής του υπόστασης, όπως προδιαλήφθηκε, μπορεί να οφείλεται σε γεγονότα ανεξάρτητα της βούλησης του δράστη.

Επιπροσθέτως, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί, ότι η ίδια αναγκαιότητα προστασίας του δημοσίου συμφέροντος ανακύπτει και στην περίπτωση, που διαπιστώνεται

δικαστικά η απόπειρα τέλεσης των αυτών πλημμελημάτων. Τούτο, διότι, το δημόσιο συμφέρον και το κύρος της αιρετής ηγεσίας της τοπικής αυτοδιοίκησης πρέπει να προστατευτούν και από το αιρετό όργανο, που θέλησε και επιδίωξε την τέλεση των ίδιων πλημμελημάτων, αλλά δεν πέτυχε την αντικειμενική τελείωσή τους. Αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση θα συρρίκνωνε το πεδίο εφαρμογής των συγκεκριμένων ρυθμίσεων προς όφελος ποινικώς κολαζομένων αιρετών οργάνων, εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος, αλλά και του κύρους της ηγεσίας των πρωτοβάθμιων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

δ. Κατ' ακολουθίαν τα διοικητικά μέτρα της αργίας και της έκπτωσης καταλαμβάνουν και τις περιπτώσεις εκείνες που συναρτώνται με καταδίκη για απόπειρα τέλεσης ενός, των περιοριστικώς μνημονευομένων, σχετικών, πλημμελημάτων.

ν.αι. Περαιτέρω και εφόσον η έκπτωση, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις (άρθρο 146 ισχύοντος Κ.Δ.Κ. και άρθρο 187 προϊσχύσαντος Δ.Κ.Κ.), προϋποθέτει αμετάκλητη καταδίκη, η οποία όπως εκτίθεται στο προπαρατεθέν ιστορικό, δεν έχει, ακόμη, συντρέξει (εκκρεμεί η εκδίκαση της σχετικής αναιρέσεως), δεν τίθεται θέμα έκδοσης σχετικής διαπιστωτικής πράξης από τον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας.

ii. Είναι προφανές, ότι για το θέμα του παραδεκτού ή μη της ασκήσεως της αιτήσεως αναιρέσεως, από πλευράς εμπροθέσμου, η Διοίκηση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κρίση του Αρείου Πάγου.

βι. Ζήτημα ανακύπτει, εάν το διοικητικό μέτρο της αργίας, το οποίο, κατά τις προηγηθείσες σκέψεις, είναι επιβλητέο στην ερευνώμενη περίπτωση, θα πρέπει να έχει αναδρομική ισχύ.

ii. Προς τούτο θα πρέπει να επισημειωθεί, ότι και με την παραδοχή, ακόμη, του διαπιστωτικού χαρακτήρα της οικείας πράξεως, περί θέσεως σε αργία, το θέμα της αναδρομικότητας εμφανίζεται στασιαζόμενο.

Κατά την υποστηριζόμενη, θεωρητική παραδοχή, η οποία είναι εγγύτερη προς την αντιμετωπιζόμενη περίπτωση και με την οποία συμπλέει και η παρούσα, η διαπιστωτική πράξη δεν έχει, κατ' ανάγκην, αναδρομική ισχύ, όπως γίνεται δεκτό στη γερμανική θεωρία, προκειμένου περί των αναγνωριστικών πράξεων.

Τούτο, διότι, ναι μεν το περιεχόμενο της διαπίστωσης αναφέρεται στο παρελθόν, η νομική, όμως, ισχύς της διαπιστωτικής πράξεως αρχίζει, πράγματι, από το χρόνο κατά τον οποίο λαμβάνει χώραν η διαπίστωση συνδρομής του οικείου γεγονότος και



επέρχονται οι εξ' αυτού απορρέουσες έννομες συνέπειες (βλ. Μ. Στασινόπουλου : Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων σελ. 139, πρβλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου : Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδοση 2005, παραγρ. 170).

iii. Η προεκτεθείσα θεωρητική αντίληψη φαίνεται να συμπορεύεται και με τη διαμορφωμένη νομολογία, επί αναλόγου θέματος (αυτοδίκαιη θέση υπαλλήλου σε αργία, κατ' άρθρο 103 Υ.Κ.), σύμφωνα με την οποία η αναδρομική θέση υπαλλήλου σε αργία, για παρελθόντα χρόνο, κατά τον οποίο αυτός ήταν στην ενέργεια, αντίκειται στο δικαιολογητικό λόγο θέσπισής της, εφόσον αυτή σκοπεί στην προάσπιση του δημόσιου συμφέροντος με την πραγματική απομάκρυνση του υπαλλήλου από την ενεργό υπηρεσία (Σ.τ.Ε. 1226, 1643/1966, 1694/1961).

VI. Ανακεφαλαιωτικά των προηγηθεισών σκέψεων το Τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

α. Η καταδίκη για απόπειρα τέλεσης πλημμελήματος, εκ των περιοριστικώς μνημονευομένων στις διατάξεις των άρθρων 146 (ισχύων Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων) και 187 (προϊσχύσας Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας) επισύρει, κατ' αντιστοιχία των οικείων προϋποθέσεων, το διοικητικό μέτρο της αργίας ή της έκπτωσης αιρετών οργάνων πρωτοβάθμιων Ο.Τ.Α.

β. Σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στο ιστορικό, ο Δήμαρχος Ανατολικού Ολύμπου θα πρέπει να τεθεί με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας σε κατάσταση αργίας.

γ. Ζήτημα έκπτωσης κατά τον παρόντα χρόνο, δεν τίθεται, εφόσον εκκρεμεί η συζήτηση αιτήσεως αναιρέσεως και ως εκ τούτου η καταδίκη δεν έχει καταστεί αμετάκλητη.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

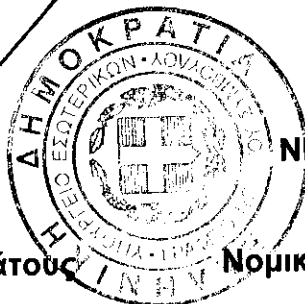
Αθήνα, 24/3/2009

Ο Πρόεδρος

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους



Ο Εισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους