

ΣΚΕΨΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΣΧΕΤΙΚΑ  
ΜΕ ΤΗΝ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ  
ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΕ ΔΟΛΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ  
ΔΙΟΙΚΟΥΜΕΝΟΥ, ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗ ΔΕΦΑΘ 451/2020.  
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ ΜΕ ΚΑΤ' ΕΞΟΧΗΝ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΟ  
ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ Ή ΚΥΡΩΣΗ;

**Χρήστος Δετσαρίδης**  
Αν. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ

## I. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ

Το θέμα της ανάκλησης διορισμού υπαλλήλου μετά τη διαπίστωση δόλιας ενέργειάς του κατά τη διαδικασία επιλογής απασχολεί και προβληματίζει τη θεωρία<sup>1</sup> και τη νομολογία<sup>2</sup> όλο και πιο έντονα το τελευταίο διάστημα. Το ζήτημα που τίθεται είναι το σύννομο της διοικητικής δράσης, όταν εκδίδεται η απόφαση ανάκλησης διορισμού του υπαλλήλου και αν αυτό συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, της αξιοκρατίας και της νομιμότητας που διέπει κάθε ενέργεια.

Από πλευράς νομοθετικής πρόβλεψης, η ανάκληση ενός τέτοιου διορισμού ερείδεται στην παρ. 2 του άρθρου 20 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπου δίδεται η δυνατότητα αυτή, όταν ο διορισμός έλαβε χώρα κατά παράβαση νόμου, ορίζοντας όμως το χρονικό διάστημα της διετίας από τη συντέλεσή του, με εξαίρεση την περίπτωση που ο υπάλληλος που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε τον μη νόμιμο διορισμό του. Όπως, δε, έχει ερμηνευθεί η διάταξη του ΥΚ, παράνομη επιλογή συντρέχει όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια

<sup>1</sup> Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 6η έκδ., Σάκκουλας, 2012, σελ. 699 επ.· Π. Λαζαράτος, *Ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων*, τ. Ι., *Οι λόγοι ανακλήσεως*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 68 επ., 125 επ.· Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, *Το δημόσιο συμφέρον και η ανάκληση των διοικητικών πράξεων*, Τιμ. Τόμ. Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 τ. ΙΙ, 1982, σελ. 355 επ.· Β. Δημητρακοπούλου, *Οι γενικές αρχές ανάκλησης των διοικητικών πράξεων και η νομολογιακή διάπλασή τους*, ΕΔΔΔΔ 4/2009, σελ. 880 επ.· Κ. Χιώλος, *Η υποχρέωση της Διοικήσεως προς ανάκληση των παράνομων αυτής πράξεων*, ΑρχΝ 1990, σελ. 65 επ.· Χ. Δετσαρίδη, *Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο*, Σάκκουλας, 2003, σελ. 101 επ.· Ε. Κουτούπα - Ρεγκάκου, *Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου*, Αρμ 1995, σελ. 1381· Ε. Κουλουμπίνη, *Ο περιορισμός του αναδρομικού αποτελέσματος της ανάκλησης παράνομου διορισμού υπαλλήλου, λόγω πλαστότητας πτυχίου, με την αρχή της αναλογικότητας*, πλεκτρ. περιοδικό ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ, τ. 3-4, 2020, σελ. 148 επ., <http://www.publiclawjournal.com>, τελευταία πρόσβαση 28.02.2022· Ο. Σπαχής, *Ζητήματα εκ της ανάκλησης της παράνομης (ατομικής) διοικητικής πράξης από το αρμόδιο διοικητικό όργανο*, ΔιΔικ 2021, σελ. 712 επ.

<sup>2</sup> ΣτΕ 280/2020, ΣτΕ 2812/2019, ΣτΕ 2811/2019, ΣτΕ 2809/2019, ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005, ΔΕΦΑΘ 451/2020, ΔΕΦΑΘ 52/2021, ΔΕΦΑΘ 1794/2021.

Υπηρεσία, για να είναι νόμιμη η έκδοση και η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της πράξης με την οποία ανακαλείται ο διορισμός<sup>3</sup>. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του<sup>4</sup>.

Ωστόσο, αυτό που πλέον προβληματίζει είναι αν η ανακλητική πράξη είναι νόμιμη υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, της ισότητας, της αξιοκρατίας και της νομιμότητας στην περίπτωση που αποδεδειγμένα η δόλια ενέργεια του διοικούμενου δεν τον βοήθησε στο να επιτύχει τον στόχο του διορισμού του, αλλά και αν χωρίς αυτή ήταν διοριστέος, η δε παράνομη ενέργειά του τον βοήθησε μόνο στον καθορισμό της σειράς κατάταξής του στον οικείο πίνακα διοριστέων.

## II. Η ΠΑΓΙΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣΤΗΝ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΠΡΑΞΗΣ ΩΣ ΠΡΟΪΟΝ ΔΟΛΙΑΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

Κατά πάγια θέση του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, οι παράνομες διοικητικές πράξεις είναι ελεύθερα ανακλητές, ασχέτως εάν έχουν δημιουργήσει δικαιώματα ή εν γένει επωφελείς καταστάσεις υπέρ του διοικούμενου<sup>5</sup>. Ακόμα και εάν με νόμο μια πράξη χαρακτηριστεί ως αμετάκλητη, είναι ανακλητή, καθώς η έννομη τάξη δεν επιτρέπεται να αποδεχθεί το παράνομο. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η Διοίκηση δεν έχει υποχρέωση αλλά διακριτική ευχέρεια να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις της ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία έχει εφαρμογή εφόσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο<sup>6</sup>. Ωστόσο, η δυνατότητα αυτή τελεί υπό προϋποθέσεις που αφορούν την πάροδο ή μη ευλόγου χρόνου, τη συμπεριφορά του διοικουμένου και τη δημιουργία ή μη καταστάσεων υπέρ καλοπίστων τρίτων<sup>7</sup>. Σε περίπτωση ύπαρξης δικαιωμάτων των διοικουμένων ή εισαγωγής υποχρεώσεων, θα πρέπει να εκτιμηθεί η επιλογή του χρόνου που θα πραγματοποιηθεί η ανάκληση<sup>8</sup>. Κατά συνέπεια, το επιτρεπτό της ανάκλησης εξαρτάται αφενός από την παράμετρο της χρονικής διάρκειας ισχύος της πράξης, αφετέρου από την πεποίθηση και την εμπιστοσύνη που δημιουργήθηκε από την πλευρά του πολίτη σχετικά με το έγκυρο αυτής.

Το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο προσέγγισε με μεγαλύτερη αυστηρότητα στην περίπτωση κατά την οποία στην έκδοση διοικητικής πράξης πρόσληψης ο διοικούμενος συμμετείχε με δόλια ή απατηλή ενέργεια και τελικά παρέσυρε το διοικητικό όργανο στην επιλογή του από την οποία ωφελήθηκε, δεχόμενο ότι η ανάκληση μιας τέτοιας πράξης είναι οποτεδήποτε επιτρεπτή και χωρίς κάποιο χρονικό περιορισμό<sup>9</sup>. Κατά τη νομολογία, ο δόλος του διοικούμενου επιδρά αίροντας τους χρονικούς περιορισμούς ανάκλησης των παράνομων διοικητικών πράξεων. Έτσι, στην περίπτωση που το διοικητικό όργανο παρασύρθηκε στην έκδοση της πράξης από απατηλή ενέργεια του διοικουμένου που ωφελείται από την πράξη και η τελευταία δεν θα εκδιδόταν αν δεν είχε λάβει χώρα η δόλια ενέργεια του διοικούμενου, κάμπτεται ο κανόνας του δικαίου της

<sup>3</sup> ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005.

<sup>4</sup> ΣτΕ 2756/2015, ΣτΕ 2616/2012, ΣτΕ 3047/2002.

<sup>5</sup> ΣτΕ 598/1987, ΣτΕ 380/1988, ΣτΕ 41/1996.

<sup>6</sup> ΣτΕ Ολ. 2176/2004, ΣτΕ 146/2020, ΣτΕ 2469/2019, ΣτΕ 1274/2018, ΣτΕ 99/2018, ΣτΕ 3530/2017, ΣτΕ 312/2017, ΣτΕ 148/2017, ΣτΕ 3508/1983, ΣτΕ 3174/1986, 4090, 4091, 5352/1987.

<sup>7</sup> ΣτΕ 3508/1983, ΣτΕ 3174/1986, ΣτΕ 4090, 4091, 5352/1987· Π. Παυλόπουλος, *Η ανάκληση ανακλήσεως διοικητικής πράξεως*, ΕΔΔΔ 1980, σελ. 253 επ. (260).

<sup>8</sup> ΣτΕ 1780/1986· Π. Παυλόπουλος, *ό.π.*, σελ. 258 επ.

<sup>9</sup> ΣτΕ 2756/2015, ΣτΕ 2616/2012, ΣτΕ 3047/2002, ΣτΕ 2021/1997, ΣτΕ 3569/1998, ΣτΕ 1569/2001, ΣτΕ 895/2002, ΣτΕ 44/2004.

ανάκλησης, σύμφωνα με τον οποίο οι παράνομες επωφελείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται εντός ευλόγου χρόνου και η ανάκλησή τους είναι επιτρεπτή οποτεδήποτε, ανεξαρτήτως της δημιουργίας πραγματικών καταστάσεων<sup>10</sup>.

Ειδικότερα για την περίπτωση του παράνομου διορισμού υπαλλήλου, η θέση αυτή της νομολογίας εδράζεται στην ανάγκη αποκατάστασης, και μάλιστα αναδρομικά, της παράνομης κατάστασης, η οποία ουσιαστικά προκλήθηκε με ενέργειες του υπαλλήλου που τελικά πετυχαίνει τον διορισμό του. Σχετίζεται, επίσης, με την απαίτηση για αξιοκρατία στον δημόσιο τομέα που διέπει την ειδική σχέση, και συνδέει τον δημόσιο υπάλληλο με το Κράτος, η οποία περαιτέρω ερείδεται στην υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος έναντι του ιδιαίτερου προσωπικού συμφέροντος του υπαλλήλου<sup>11</sup>. Και τούτο διότι όλες αυτές οι διαδικασίες επιλογής έχουν σκοπό να επιλέγονται οι άξιοι υπάλληλοι που διαθέτουν τα κατά νόμο απαιτούμενα προσόντα για να παρέχουν τελικά υπηρεσίες στους πολίτες, ώστε να διασφαλίζεται η ορθολογική, αποτελεσματική και αδιάλειπτη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης, καθώς και η άσκηση των κρατικών λειτουργιών.

Κατά τη νομολογία, η ανάκληση του παράνομου διορισμού, λόγω της δόλιας συμπεριφοράς του υπαλλήλου, συνιστά διοικητικό μέτρο με κατ' εσοχή επανορθωτικό χαρακτήρα, που συντείνει στην εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και δεν συνιστά κύρωση<sup>12</sup>. Όπως γίνεται δεκτό, το μέτρο αυτό δεν αποσκοπεί προεχόντως στην πρόληψη ή την καταστολή της παραβατικής συμπεριφοράς του υπαλλήλου ή στη νομική, ηθική ή κοινωνική αποδοκιμασία της συμπεριφοράς του, αλλά λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, που είναι η μη τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων προσλήψεως, αποβλέπει δε στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια τόσο της αποκατάστασης των αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας κατά την πρόσβαση και κατάληψη δημοσίων θέσεων από τους πολίτες, καθώς και της αποκατάστασης της σοβαρά διαταραχθείσας νομιμότητας. Με την ανάκληση επιτυγχάνεται ο τερματισμός της εκπλήρωσης υπηρεσιακών καθηκόντων από υπάλληλο, ο οποίος αφενός δεν έχει τα αναγκαία προς τούτο προσόντα και για τον οποίο αφετέρου υπάρχουν σοβαρές, υπό τα δεδομένα αυτά, ενδείξεις ότι στερείται του ενδεδειγμένου ήθους<sup>13</sup>. Κατά τη νομολογία, η πρόθεση του υπαλλήλου προς επίτευξη του παράνομου διορισμού του δεν συνιστά προϋπόθεση επιβολής του μέτρου, αλλά λόγο που δικαιολογεί τη λήψη αυτού χωρίς χρονικό περιορισμό. Το στοιχείο, άλλωστε, της δόλιας συμμετοχής του διορισθέντος στη δημιουργία της παράνομης κατάστασης τον στερεί από κάθε εύλογο, κατά το δίκαιο, προσδοκία στη διατήρησή της<sup>14</sup>.

### III. Η ΔΟΛΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΕΙΝΑΙ A PRIORI ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ ΤΟΥ ΕΠΙΤΕΥΧΘΕΝΤΟΣ ΔΙΟΡΙΣΜΟΥ;

#### 1. Μια ενδιαφέρουσα μειοψηφούσα άποψη στη ΔΕφΑΘ 451/2020

Η απόφαση της διοίκησης για ανάκληση της πράξης διορισμού εμφανίζεται μέσα από τη νομολογία, όπως ήδη παρατηρήθηκε, ως μέτρο με επανορθωτικό χαρακτήρα που στοχεύει στην άμεση προστασία της διοίκησης από άτομα με μειωμένο ήθος, τα οποία παραβιάζουν με τη συμπεριφορά τους βάνουσα την αρχή της νομιμότητας και της αξιοκρατίας. Έτσι, εάν ο παράνομος διορισμός προκλήθηκε ή υποβοηθήθηκε δόλια από τον υπάλληλο, η ανάκληση χωρεί, ως μέτρο,

<sup>10</sup> ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005.

<sup>11</sup> Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ 149 επ.

<sup>12</sup> ΔΕφΑΘ 1794/2021, ΔΕφΑΘ 451/2020.

<sup>13</sup> ΣτΕ ΕπΑν 58/2014, ΣτΕ 29/2017.

<sup>14</sup> ΔΕφΑΘ 1794/2021, ΔΕφΑΘ 451/2020.

προφανώς για λόγους δημοσίου συμφέροντος, που επιβάλλουν την αποκατάσταση της ομαλής λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας που έχει διαταραχθεί.

Στην πάγια αυτή προσέγγιση της νομολογίας, είναι πολύ ενδιαφέρουσα η μειοψηφούσα γνώμη στη ΔΕΦΑΘ 451/2020, σύμφωνα με την οποία το ζήτημα θα πρέπει να ερευνηθεί με βάση τη θεμελιωμένη στο Σύνταγμα, το ενωσιακό δίκαιο και το διεθνές και ευρωπαϊκό δίκαιο αρχή της αναλογικότητας, που σε κάθε περίπτωση ως απορρέουσα άμεσα από την ιδέα της δικαιοσύνης εκφράζει την ιδέα του «μέτρου» και επιβάλλει την απαγόρευση υπερβολών κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας. Με την ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται ότι για τις περιπτώσεις της προσκόμισης πλαστού δικαιολογητικού, θα πρέπει το δικαστήριο να κρίνει κάθε φορά την κάθε περίπτωση εξατομικευμένα, έτσι ώστε να αποδίδεται η ουσία της αντικειμενικής ιδέας της δικαιοσύνης. Με την έννοια αυτή, θα πρέπει, εάν κριθεί ότι το υποβληθέν πλαστό - μη νόμιμο δικαιολογητικό δεν έχει ασκήσει ουσιαστική επιρροή στον διορισμό του υπαλλήλου, η πράξη διορισμού να μην ανακαλείται. Ουσιαστικά δηλαδή, κατά την άποψη της μειοψηφίας, θα πρέπει κατά την ερμηνεία αυτή να ελέγχεται το κατά πόσο η προσκόμιση του δικαιολογητικού αυτού συνέβαλε στην έκδοση της πράξης διορισμού και αν χωρίς αυτό ο διορισμός θα ήταν ανέφικτος. Και τούτο διότι η ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων είναι επιτρεπτή χωρίς χρονικό περιορισμό μόνο όταν η δόλια ενέργεια του διοικουμένου συντέλεσε ουσιαστικά στην έκδοση της απόφασης διορισμού. Οπότε το ελεγκτέο κάθε φορά είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της δόλιας ενέργειας του διοικουμένου και του τελικού αποτελέσματος της πράξης διορισμού. Αυτό σημαίνει ότι απλά και μόνο η συμμετοχή του υποψήφιου στη διαδικασία επιλογής με πλαστό πιστοποιητικό δεν αποτελεί λόγο ανάκλησης, όταν η δόλια ενέργεια δεν οδήγησε στην έκδοση απόφασης διορισμού. Θα πρέπει, δηλαδή, κατά τη μειοψηφία να κρίνεται η προσφορότητα της ενέργειας του διοικουμένου.

Οπότε, εάν ο διοικούμενος ήταν ούτως ή άλλως διοριστέος και χωρίς την προσκόμιση του πιστοποιητικού, και απλά και μόνο αυτό συντέλεσε στον καθορισμό της σειράς κατάταξής του στον πίνακα διοριστέων, η πράξη δεν θα πρέπει να ανακαλείται. Προϋπόθεση αναγκαία, όμως, προς τούτο είναι ο δικαστής να διαπιστώσει ότι η παράνομη πρόσληψη δεν προκλήθηκε ή υποβοηθήθηκε από τον παρανόμως προσληφθέντα υπάλληλο. Όπως χαρακτηριστικά υποστηρίζεται, μόνο υπό τη συνδρομή των ανωτέρω αυστηρών όρων αιτίου και αιτιατού είναι συμβατή με το λειτουργικό περιεχόμενο της αρχής της αναλογικότητας η ανάκληση της παράνομης πρόσληψης ως διοικητικού μέτρου επανορθωτικής φύσης, που αποσκοπεί στην εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και στην αποκατάσταση της αρχής της αξιοκρατίας και της ισότητας. Διαφορετική προσέγγιση έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται η πράξη ανάκλησης κύρωση κατασταλτικού χαρακτήρα σε βάρος του υπαλλήλου, η οποία και οδηγεί ως τέτοια στη λύση της υπηρεσιακής του σχέσης<sup>15</sup>. Επιβάλλεται, δηλαδή, με την κρατούσα νομολογία κύρωση λόγω της παραβατικής συμπεριφοράς του να προσκομίσει πλαστό πιστοποιητικό. Μάλιστα, δε, η μειοψηφούσα άποψη προχωρά ακόμα περισσότερο υποστηρίζοντας ότι μια τέτοια κυρωτικής φύσεως ενέργεια προσβάλλει την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, η οποία επιβάλλει την έκδοση πράξης απόλυσης (κύρωση) μόνο μετά την ολοκλήρωση της προβλεπόμενης πειθαρχικής διαδικασίας και εντός των χρονικών ορίων της κατά νόμο παραγραφής του οικείου πειθαρχικού παραπτώματος.

Συμπερασματικά, παρατηρείται στη γνώμη που τελικά δεν επικράτησε ότι η πράξη ανάκλησης για προσκόμιση πλαστού πιστοποιητικού θα πρέπει να αντιμετωπίζεται με βάση την αρχή της

<sup>15</sup> Περί κυρώσεων βλ. Σ. Λύτρα, *Έννοια και βασική διάκριση των κυρώσεων στο ελληνικό θετικό δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1984, σελ. 22 επ.· Ι. Δημητρακόπουλο, *Διοικητικές κυρώσεις και θεμελιώδη δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 6 επ.· Ι. Στράγγα, *Είδη κυρώσεων και δικαιοίκοι κλάδοι*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991, σελ. 6 επ.

αξιοκρατίας και της αναλογικότητας σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ενέργειας και αποτελέσματος και όχι ως ένας αντικειμενικός στιγματισμός λόγω μη νόμιμης συμμετοχής στη διαδικασία κρίσης. Μια τέτοια προσέγγιση την καθιστά κύρωση την οποία σε κάθε περίπτωση ήθελε η νομολογία και ο νομοθέτης να αποφύγει. Πρόκειται για μία ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα άποψη, η οποία αντιμετωπίζει την παραβατική συμπεριφορά με βάση τις συνταγματικές κατοχυρωμένες αρχές της αξιοκρατίας και της νομιμότητας. Και τούτο διότι μόνο έτσι διατηρείται η φύση της απόφασης ανάκλησης διορισμού ως μέτρου επανορθωτικού χαρακτήρα και όχι ως κύρωση.

## 2. Η δόλια ενέργεια και η λυσιτέλειά της σε σχέση με τις αρχές της νομιμότητας και της αξιοκρατίας

Η αρχή της νομιμότητας, που διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης, επιβάλλει στα όργανα του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου να τηρούν το σύνολο των κανόνων δικαίου που ισχύουν στην ελληνική έννομη τάξη, δηλαδή τους κανόνες του Συντάγματος, του ευρωπαϊκού δικαίου και των διεθνών συνθηκών που έχουν κυρωθεί, καθώς και τους κανόνες που έχουν θεσπισθεί με τυπικούς νόμους και με κανονιστικές πράξεις της διοίκησης βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης<sup>16</sup>. Κατ' επέκταση, η αρχή της νομιμότητας δεσμεύει και τα νομικά πρόσωπα που ανήκουν στο κράτος<sup>17</sup>.

Η θεμελιώδης έννοια της αρχής της νομιμότητας είναι αυτή που υπαγορεύει την υπαγωγή της δημόσιας διοίκησης στο σύνολο των κανόνων δικαίου από οποιαδήποτε πηγή και αν προέρχονται, οι οποίοι διέπουν την οργάνωση, τη λειτουργία και γενικά τη δράση της<sup>18</sup>. Με την προσέγγιση αυτή οι ενέργειες της διοίκησης θα πρέπει κατ' αρχάς να μην είναι αντίθετες προς τους ως άνω κανόνες δικαίου. Με άλλα λόγια, η διοίκηση δεν μπορεί να προβαίνει σε ενέργειες οι οποίες απαγορεύονται από τον νόμο, ή ακόμη και ως υποχρέωση να παραλείπει να εφαρμόζει τον νόμο<sup>19</sup>. Η εν λόγω εκδοχή της αρχής της νομιμότητας συνιστά την αρχή της νομιμότητας με την αρνητική έννοια. Η διοίκηση έχει υποχρέωση όχι μόνο να υπηρετεί το δίκαιο και να εφαρμόζει τους κανόνες που διέπουν την έκδοση μιας διοικητικής πράξης, αλλά και βάσει της αρχής της νομιμότητας οφείλει πράγματι να ανακαλεί την παράνομη διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί, ώστε να αποκαταστήσει έτσι την έννομη τάξη<sup>20</sup>. Και βέβαια, μπορεί η υποχρέωση αυτή να ορίζεται εκτός των άλλων και από την αρχή του κράτους δικαίου που επιβάλλει να μη γίνονται ανεκτές και να παραμένουν σε ισχύ παράνομες διοικητικές πράξεις και καταστάσεις, ωστόσο η δράση αυτή της διοίκησης θα πρέπει να ελέγχεται αφενός από την αρχή της αξιοκρατίας, αφετέρου από την αρχή της αναλογικότητας σε κάθε περίπτωση. Επίσης, η ανάκληση τέτοιων διοικητικών πράξεων θα πρέπει να ελέγχεται με βάση την αρχή της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων και της ασφάλειας δικαίου, έτσι ώστε να μην οδηγείται η διοίκηση σε ανεπιεικείς λύσεις, οι οποίες τελικά δεν γίνονται αποδεκτές από την έννομη τάξη. Εντούτοις, όμως, θα πρέπει να ελεγχθεί εξατομικευμένα σε κάθε περίπτωση η αναγκαία ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ενέργειας

<sup>16</sup> Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ. Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 87 επ.· Ε. Πρεβεδούρου, «Η αρχή της νομιμότητας», σε: Θ. Δ. Αντωνίου (επιμ.), *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 139 επ.

<sup>17</sup> Ε. Σπηλιωτόπουλος, *ό.π.*, σελ. 348 επ.

<sup>18</sup> Χ. Δετσαρίδης, *Η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στη νομιμότητα της διοικητικής δράσης*, ΕΔΔΔ 2010, σελ 19 (21) επ.

<sup>19</sup> Π. Δαγτόγλου, *ό.π.*, σελ. 142 επ.· Ε. Σπηλιωτόπουλος, *ό.π.*, σελ. 88 επ.

<sup>20</sup> Ο. Σπαχής, *ό.π.*, σελ. 713 επ.

και αποτελέσματος με βάση την αρχή της ασφάλειας δικαίου και κυρίως της αξιοκρατίας, ειδικά για τις περιπτώσεις της πρόσληψης υπαλλήλου στον τομέα της δημόσιας διοίκησης.

Με την έννοια αυτή, η δημιουργία πεπλανημένης κρίσης στη διοίκηση για την πλήρωση των προϋποθέσεων πρόσληψης εξαιτίας δόλιας ενέργειας του διοικουμένου δεν αποτελεί από μόνη της σταθερό και επαρκές κριτήριο για την έκδοση απόφασης ανάκλησης. Το ότι ο υποψήφιος γνώριζε τη μη ύπαρξη προϋποθέσεων στο πρόσωπό του και εντούτοις συμμετείχε με την προσκόμιση μη νόμιμου εγγράφου με σκοπό να εισαχθεί στην επετηρίδα σε πλασματική προηγμένη θέση έναντι των υπολοίπων συνυποψηφίων δεν αρκεί για την α ριορί απόλυσή του. Η πρόθεσή του, δηλαδή, να επιτύχει τις ευεργετικές συνέπειες στο πρόσωπό του με την προσκόμιση πλαστού εγγράφου θα πρέπει να κριθεί με βάση και το τελικό αποτέλεσμα της ενέργειάς του αυτής. Δεν αρκεί, δηλαδή, το να μη γνωρίζει εκ των προτέρων το αποτέλεσμα της δόλιας συμπεριφοράς του. Και τούτο διότι, όπως εύστοχα αναφέρει η μειοψηφούσα άποψη, η πρόθεση και μόνο για αύξηση της μοριοδότησής του με την προσκόμιση του μη νόμιμου εγγράφου και η γνώση της μη γνησιότητας αυτού δεν είναι δίκαιο με βάση την αρχή της αξιοκρατίας να στιγματίζουν τη συμπεριφορά του αυτή ανεξαρτήτως του επιδιωκόμενου αποτελέσματος.

Άλλωστε, όπως δέχεται και η νομολογία, μία τέτοια ενέργεια προκαλεί βλάβη στο δημόσιο συμφέρον, αφού διαταράσσει την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας και επιφέρει πλήγμα στην εσωτερική έννομη τάξη<sup>21</sup>. Ωστόσο, η βλάβη του δημοσίου συμφέροντος δεν υφίσταται όταν και χωρίς αυτό το δικαιολογητικό θα επέρχετο το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, και τούτο διότι η βλάβη θα πρέπει να είναι συγκεκριμένη και όχι διατυπωμένη κατά τρόπο αόριστο και γενικό. Πράγματι, υπάρχει βλάβη στην εύρυθμη λειτουργία της διοίκησης, όταν η κατάληψη της θέσης γίνεται από κάποιον ο οποίος δεν έχει τα νόμιμα προσόντα. Στην αντίθετη περίπτωση, η βλάβη προσεγγίζεται κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο. Έτσι, τιμωρείται η πρόθεση και όχι το αποτέλεσμα. Ωστόσο, αυτό που θα πρέπει να αναζητεί κάθε φορά το δικαστήριο είναι η επικράτηση των αρχών της νομιμότητας, της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας, ώστε τελικά να αντιμετωπισθεί η δημιουργηθείσα έννομη σχέση με βάση τις ως άνω αρχές.

Καταδεικνύει, δηλαδή, η μειοψηφούσα άποψη ότι μία τέτοια αντιμετώπιση οδηγεί στη μη αποδεκτή από τη νομολογία τιμώρηση με διοικητική κύρωση του διορισθέντος δημοσίου υπαλλήλου. Αξιοσημείωτη είναι στο σημείο αυτό και η παρατήρηση ότι σε κάποιες αποφάσεις η νομολογία δέχθηκε την ανάκληση ως κυρωτική ενέργεια, η οποία προφανώς δεν συνάδει με την αντιμετώπιση του ζητήματος όπως ήδη αναλύθηκε<sup>22</sup>.

### **3. Η δόλια ενέργεια σε σχέση με την έλλειψη προσόντων κατάληψης της επιδιωκόμενης θέσης**

Η μειοψηφούσα άποψη έθεσε, όπως ήδη αναφέρθηκε, την όλη διαδικασία υπό το πρίσμα της αρχής της αξιοκρατίας που διέπει τη δημόσια διοίκηση. Στην υποχρέωση, δηλαδή, εκ μέρους της διοίκησης της καθιέρωσης του αξιοκρατικού ανταγωνισμού για την πλήρωση των δημοσίων θέσεων, η οποία και προσδιορίζει εκτός των άλλων το δικαίωμα στη σταδιοδρομία ως ειδική έκφανση της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> ΣτΕ 431/2019, ΣτΕ 719/2015, ΣτΕ 2742/2005.

<sup>22</sup> ΔΕΦΑΘ 52/2001 όπου «το αρμόδιο διοικητικό όργανο, με την έκδοση της προσβαλλόμενης εν προκειμένω πράξης, νόμιμα ενήργησε στα πλαίσια των οριζόμενων από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 2 του ν. 3528/2007 και 27 παρ. 2 του ν. 3584/2007, οι οποίες θέτουν ως κύρωση την ανάκληση των πράξεων διορισμού υπαλλήλου, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις, που συνέτρεξαν εν προκειμένω».

<sup>23</sup> Ι. Καμτσίδου, *Ισότητα και Αξιοκρατία, Το συνταγματικό πλαίσιο της επιλογής του ανθρωπίνου δυναμικού*. Νέες

Στο πλαίσιο αυτό έγινε δεκτό από τη νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου ότι η αρχή της αξιοκρατίας υπαγορεύει όπως η πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα να γίνεται με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων<sup>24</sup>. Με την έννοια αυτή, εφαρμόζεται η απορρέουσα από την αρχή της ισότητας δημοκρατική αρχή της σταδιοδρομίας εκάστου κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας<sup>25</sup>. Αποτέλεσμα αυτών είναι να επιβάλλεται η κατάληψη θέσεων στο δημόσιο και η επιλογή των διοριστέων να γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, ώστε ο καθένας να επιλέγεται για την ανάλογη θέση σύμφωνα με την προσωπική του αξία και στα πλαίσια της ισότητας των ευκαιριών. Το δικαίωμα της πρόσβασης και της σταδιοδρομίας κάθε Έλληνα σύμφωνα με την προσωπική του αξία και ικανότητα διασφαλίζεται μέσα από την τήρηση των συνταγματικών αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας<sup>26</sup>. Με την έννοια αυτή, για την κατάκτηση θέσης στο δημόσιο και γενικότερα για την επιλογή δημοσίων υπαλλήλων, επιβάλλεται να κριθεί η κάθε συμμετοχή μέσα από διαδικασίες αξιολόγησης των ουσιαστικών προσόντων, όπως αυτά προκύπτουν από τα νόμιμα στοιχεία που έχουν υποβληθεί. Οφείλει, δηλαδή, η διοίκηση και κατ' επέκταση το Δικαστήριο να κρίνει, όπως εύστοχα παρατηρεί και η μειοψηφούσα άποψη, τον κάθε υποψήφιο εξατομικευμένα με βάση τις ικανότητες και τα προσόντα του, ώστε να μην επιλεγεί όντας σε υποδεέστερη θέση από συνυποψηφίους του, γιατί μόνο τότε υπηρετείται η αρχή της αξιοκρατίας και δεν θίγεται το δημόσιο συμφέρον, το οποίο συνίσταται στη βλάβη της υπηρεσίας με την κάλυψη των θέσεων από υποψηφίους που δεν έχουν τα νόμιμα προσόντα ή δεν είναι υψηλότερα στον πίνακα κατάταξης από κάθε άλλο συνυποψήφιο τους.

Με την έννοια αυτή, η ανάκληση, όπως δέχεται η νομολογία, παράνομης διοικητικής πράξης πρέπει να επιβάλλεται από τη διοίκηση, όταν αποδεδειγμένα διαπιστωθεί ότι για την πράξη επιλογής εμφιλοχώρησε δόλια ενέργεια του διοικούμενου, χωρίς την οποία δεν θα είχε εκδοθεί η απόφαση πρόσληψης. Στην περίπτωση αυτή, η ανάκληση είναι επιβεβλημένη και δεν υφίσταται προς τούτο χρονικός περιορισμός για την έκδοσή της. Αντίθετα, όταν παρά την προσκόμιση του μη νομίμου δικαιολογητικού η θέση κατάταξης με βάση την αρχή της αξιοκρατίας δεν μεταβάλλεται, τότε ορθότερα είναι να γίνει δεκτό ότι η ανάκληση διορισμού θα πρέπει να κριθεί εκτός των άλλων με βάση τους κανόνες πειθαρχικού δικαίου στα πλαίσια του χρονικού ορίου της παραγραφής τους ως πειθαρχικά αδικήματα.<sup>27</sup>

τάσεις και προκλήσεις, Πρακτικά Α΄ Διεθνούς Συνεδρίου ΑΣΕΠ 9-11-2017 (2018), σελ. 116 επ.· Απ. Παπατόλιας, *Η αξιοκρατία ως αρχή και ως δικαίωμα*, Παπαζήσης, 2019, σελ. 67 επ., 334 επ.· Απ. Παπακωνσταντίνου, *Η συνταγματική αρχή της αξιοκρατίας και το νέο σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων του δημοσίου*, Εφημ ΔΔ 2007, σελ. 234 επ.

<sup>24</sup> ΣτΕ 1236/2003.

<sup>25</sup> ΣτΕ Ολ. 711/2017, ΣτΕ 2096/2000, ΣτΕ 900/2003.

<sup>26</sup> Ι. Κοϊμτζόγλου, *Η αρχή της αξιοκρατίας στο δημόσιο δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σελ. 56 επ.· Ι. Μαθιουδάκης, *Η συνταγματική μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων υπό αναθεώρηση*, ΤΤ για τον Καθηγητή Ι. Κουκιάδη, Σάκκουλας, 2014, σελ. 125 επ.· Γ. Συμεωνίδης, *Η μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων στην εποχή των μνημονίων*, Σάκκουλας, 2014, σελ. 10 επ.

<sup>27</sup> ΔΕφΠειρ 439/2019, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να ερευνηθεί για την ανάκληση διορισμού εάν το προσκομισθέν μη νόμιμο δικαιολογητικό επηρέασε την κάλυψη της θέσης. επίσης, βλ. ΔΕφΧαν 119/2018, με την οποία ακυρώθηκε ανάκληση διορισμού με το σκεπτικό ότι η διοίκηση όφειλε να αιτιολογήσει νομίμως τη δόλια συμπεριφορά του διοικούμενου. Και τούτο διότι η υποβολή και μόνο πλαστού πτυχίου δεν είναι επαρκές στοιχείο για την αιτιολόγηση της ανάκλησης, αλλά θα πρέπει πρόσθετα η διοίκηση να αποφανθεί για το αν ο υπάλληλος τελούσε σε γνώση της μη γνησιότητας αυτού.

#### IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Με βάση τα παραπάνω, η τυχόν υπαιτιότητα του διοικούμενου με τη συμμετοχή του κατά δόλιο τρόπο στη διαδικασία για την εισαγωγή του στους κόλπους της δημόσιας διοίκησης και μόνο δεν μπορεί να αποτελεί έναν *a priori* λόγο ανάκλησης, διότι τότε, όπως ήδη αναφέρθηκε, η απόφαση έχει κυρωτικό χαρακτήρα. Περαιτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή επέρχεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων μόνο στην περίπτωση που η διοίκηση διαπιστώνει ότι χωρίς την προσκόμιση του πλαστού εγγράφου επέρχεται έλλειψη προϋποθέσεων για τον διορισμό και την κατάληψη της θέσης. Στην περίπτωση αυτή, η ανάκληση δικαιολογείται με βάση την αρχή της αξιοκρατίας και της ισότητας και μπορεί να αποφασισθεί χωρίς χρονικό περιορισμό σε σχέση με την απόφαση πρόσληψης. Αφού, λοιπόν, η ανάκληση αντιμετωπίζεται ως μέτρο επανορθωτικού χαρακτήρα και δεν σχετίζεται με την πρόληψη ή την καταστολή της παραβατικής συμπεριφοράς του υπαλλήλου, θα πρέπει για το νόμιμο της έκδοσής της να ερευνάται κάθε φορά εάν υπάρχει η απαιτούμενη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ δόλιας ενέργειας και αποτελέσματος. Άλλωστε, η ανάκληση διορισμού ως αποκατάσταση της νομιμότητας που έχει διαταραχθεί πάντα ερευνάται ή οφείλει να ερευνάται με βάση την αρχή της αξιοκρατίας και της ισότητας των πολιτών για την πρόσβασή τους σε δημόσιες θέσεις. Καθίσταται, εν κατακλείδι, ο έλεγχος της λυσιτέλειας της δόλιας ενέργειας του διοικούμενου για την επίτευξη του αποτελέσματος ως το μοναδικό ασφαλές κριτήριο για το νόμιμο της πράξης ανάκλησης με βάση τις αρχές της αναλογικότητας, της αξιοκρατίας και της νομιμότητας που οφείλουν να διέπουν τη διοικητική δράση. □