



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

**Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ**

Αθήνα 22 Νοεμβρίου 2010

Αριθ. Πρωτ. 3047

Αριθμ. Γνωμ. 7

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ
ΤΗΛ. 2106411526
ΦΑΞ 2106411523

Προς:

Τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Θεσσαλονίκης - Τμήμα Διοικητικού.

Σε απάντηση του ερωτήματος, που διαλαμβάνεται στο με αριθμό πρωτ. 21563/6.7.2010 έγγραφό σας, "αν η προσωρινή διαταγή του άρθρου 691 παρ. 2 του ΚπολΔ παράγει υποχρέωση συμμορφώσεως της Διοικήσεως, εν όψει της διατάξεως του άρθρου 1 εδ. τελευταίο του Ν. 3068/2002, που προστέθηκε με το άρθρο 20 του Ν. 3301/2004, και σε καταφατική περίπτωση πως θα συμμορφωθεί η Διοίκηση, αφού κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου η προσωρινή διαταγή δεν συνιστά δικαστική απόφαση και δεν δικαιολογεί δαπάνες μισθοδοσίας" (εν προκειμένω αποδοχή εργασίας αιτούντων εργαζομένων στο Δημόσιο, ΟΤΑ και λοιπά Ν.Π.Δ.Δ.), σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 94 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρησή του με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζεται ότι "1. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές ουσίας, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου 2. Στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει 3. Σε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση

κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια 4. Στα πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια μπορεί να ανατεθεί και κάθε άλλη αρμοδιότητα διοικητικής φύσεως, όπως νόμος ορίζει. Στις αρμοδιότητες αυτές περιλαμβάνεται και η λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοικήσεως με τις δικαστικές αποφάσεις. Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως νόμος ορίζει". Στο άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι "Η διοίκηση είναι υποχρεωμένη να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει αναγκαστικά μέτρα για τη διασφάλιση της συμμορφώσεως της διοικήσεως". Στο άρθρο 1 του Ν. 3068/2002 (ΦΕΚ 274 Α'/14.11.2002), όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 20 του Ν. 3301/2004, που εκδόθηκε σε εκτέλεση του άρθρου 94 παρ. 4 του Συντάγματος, ορίζεται ότι "Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοικήσεως και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμορφώσεως ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει". Επακολούθησε ο Ν. 3301/2004 με το άρθρο 20 του οποίου προστέθηκε στο άνω άρθρο 1 του Ν. 3068/02 εδάφιο τελευταίο, σύμφωνα με το οποίο, δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος νόμου και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις των εδαφίων γ'- ζ' της παρ. 2 του άρθρου 904 του ΚΠολΔ (μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι κατά το άρθρο 691 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα εκδιδόμενες και αυτεπαγγέλτως από τον αρμόδιο δικαστή προσωρινές διαταγές), πλην των κηρυχθεισών εκτελεστών αλλοδαπών δικαστικών

αποφάσεων. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 682 του ΚΠολΔ “Κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 683 έως 703 τα δικαστήρια, σε επείγουσες περιπτώσεις ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, μπορούν να διατάζουν ασφαλιστικά μέτρα για την εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή τη ρύθμιση μιας καταστάσεως και να τα μεταρρυθμίζουν ή να τα ανακαλούν. Το δικαίωμα είναι δυνατό να εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία”, ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 691 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα “Αν το δικαστήριο κρίνει ότι υπάρχει ανάγκη, έχει το δικαίωμα, μόλις κατατεθεί η αίτηση και ώσπου να εκδοθεί η απόφασή του, να εκδώσει και αυτεπαγγέλτως προσωρινή διαταγή, που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά, σχετικά με τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως έως την έκδοση της αποφάσεώς του για την εξασφάλιση ή τη διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της καταστάσεως”. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 700 παρ. 3 του ΚΠολΔ “Οι προσωρινές διαταγές που αναφέρονται στο άρθρο 691 παρ. 2. εκτελούνται μόλις καταχωριστούν, κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά, με βάση σημείωση του Δικαστή που τις εξέδωσε και, αν πρόκειται για πολυμελές δικαστήριο, του Προέδρου του”. Τέλος, σύμφωνα με το εδάφιο ζ’ του άρθρου 904 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα “Εκτελεστοί τίτλοι είναι.....ζ) οι διαταγές και πράξεις που αναγνωρίζονται από το νόμο ως τίτλοι εκτελεστοί”. Από το συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι η προσωρινή διαταγή που εκδίδεται από το δικαστήριο στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων και καθορίζει τα ασφαλιστικά μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως, αποτελεί μία προσωρινή δικαστική προστασία με τη μορφή της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, αφού περιέχει συγκεκριμένη δικαστική επιταγή που εκδίδεται από το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο, κατόπιν συνοπτικής διαδικασίας και διαγνώσεως των λόγων που την δικαιολογούν και εκτελείται κατά την προβλεπόμενη ειδική διαδικασία λόγω της φύσεώς της, συνιστά δε τίτλο εκτελεστό από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 904 παρ. 2 περ. ζ’ του ΚΠολΔ (πρβλ. Ολ.ΑΠ 1154/1990, Ολ.ΑΠ

4/2004, ΑΠ 866/2004, Μητσόπουλος Ελ.Δικαιοσύνη 1983 σ. 1137). Περαιτέρω, το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, που, μαζί με το προαιρετικό Πρωτόκολλό του, κυρώθηκε με το Ν. 2462/1997 και άρχισε να ισχύει για την Ελλάδα από 5.8.1997 (Ανακοίνωση Υπ. Εξωτ.Φ.0546/62/Α1/292/ Μ.2870/7.5.1997), έχει σε υπερνομοθετική ισχύ κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, στο άρθρο 2 παρ. 3 αυτού ορίζει ότι: "Τα Συμβαλλόμενα Κράτη στο παρόν Σύμφωνο αναλαμβάνουν την υποχρέωση: α) να εγγυώνται ότι κάθε άτομο, του οποίου τα δικαιώματα και οι ελευθερίες, που αναγνωρίζονται στο παρόν Σύμφωνο, παραβιασθούν, θα έχει στη διάθεσή του μία πρόσφορη προσφυγή, ακόμη και αν η παραβίαση θα έχει διαπραχθεί από πρόσωπα που ενεργούν υπό την επίσημη κρατική ιδιότητά τους, β) να εγγυώνται ότι η αρμόδια δικαστική, διοικητική, νομοθετική... αρχή ... θα αποφαινεται πράγματι σχετικά με τα δικαιώματα του προσφεύγοντος, και να προωθήσουν τη δυνατότητα δικαστικής προσφυγής, γ) να εγγυώνται την εκτέλεση, από τις αρμόδιες αρχές, κάθε αποφάσεως που θα έχει κάνει δεκτή τη σχετική προσφυγή". Εξάλλου, το άρθρο 14 παρ. 1 εδ. α' του ίδιου Συμφώνου ορίζει ότι: "Κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα η υπόθεσή του να δικαστεί από...δικαστήριο...το οποίο θα αποφασίσει...και για αμφισβητήσεις δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικού χαρακτήρα". Με τη διάταξη αυτή συμπορεύεται και το δικαίωμα προσβάσεως σε δικαστήριο, που καθιερώνεται με το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974, καθώς και με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Οι ως άνω διατάξεις δεν ιδρύουν μόνο διεθνή ευθύνη των συμβαλλομένων κρατών, αλλά έχουν άμεση εφαρμογή και υπερνομοθετική ισχύ, άρα θεμελιώνουν δικαιώματα υπέρ των προσώπων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους. Οι διατάξεις αυτές εγγυώνται όχι μόνο την ελεύθερη πρόσβαση σε δικαστήριο, αλλά και την πραγματική ικανοποίηση του δικαιώματος που επιδικάσθηκε από το δικαστήριο, δηλαδή το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσεως, χωρίς την οποία η προσφυγή στο δικαστήριο θα απέβαλλε την ουσιαστική αξία και χρησιμότητά της (πρβλ.Ολ.ΑΠ 21/2001, ΑΠ 2347/2009). Από τις εκτεθείσες συνταγματικές διατάξεις και εκείνες του

Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και της ΕΣΔΑ σαφώς συνάγεται ότι, προς επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτές σκοπού της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, επιτρέπεται η εκτέλεση κατά του Δημοσίου, ΟΤΑ και νομικών Ν.Π.Δ.Δ. και των κατά το άρθρο 691 παρ. 2 του ΚΠολΔ προσωρινών διαταγών, ως τίτλων εκτελεστών κατά το άρθρο 604 παρ. 2 περ. ζ' του ίδιου Κώδικα, το περιεχόμενο των οποίων είναι δεσμευτικό με την έννοια ότι κωλύει την παραγωγή εννόμων συνεπειών σε πράξεις που αντίκεινται σε αυτό. Η υποχρέωση συμμορφώσεως προς αυτές επιτάσσεται και με την απειλή ποινικών κυρώσεων που προβλέπει η ειδική ποινική διάταξη του άρθρου 232Α παρ. 1 του ΠΚ, η οποία είναι ενταγμένη στο κεφάλαιο των εγκλημάτων σχετικά με την απονομή της δικαιοσύνης και στην οποία ορίζεται ότι "Όποιος με πρόθεση δεν συμμορφώθηκε σε προσωρινή διαταγή δικαστή ή δικαστηρίου ή σε διάταξη δικαστικής αποφάσεως, με την οποία υποχρεώθηκε σε παράλειψη ή σε ανοχή ή σε πράξη που δεν μπορεί να γίνει από τρίτο πρόσωπο και η επιχείρησή της εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούλησή του ή σε διάταξη εισαγγελέα σχετική με την προσωρινή ρύθμιση της νομής μεταξύ ιδιώτη και Δημοσίου ή Ο.Τ.Α. ή άλλου Ν.Π.Δ.Δ., τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ενός έτους, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη" (βλ. και 729/2/12.3.2010 γνωμοδότηση Εισαγγελέα Αρείου Πάγου). Η μη συμμόρφωση προς τη νόμιμη υποχρέωση εκτελέσεως της προσωρινής διαταγής πέραν της αποδυναμώσεως της σχετικής δικονομικής διατάξεως του άρθρου 904 παρ. 2 περ. ζ' του ΚΠολΔ και της παραβιάσεως των συνταγματικών επιταγών των άρθρων 20 παρ. 1, 28 παρ. 1 και 95 παρ. 5, αντιστρατεύεται και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ που εγγυάται την ελεύθερη πρόσβαση στο δικαστήριο, στην οποία περιλαμβάνεται ως αναγκαίο συμπλήρωμα και η αναγκαστική εκτέλεση της αποφάσεως (βλ. πρακτικά Ολ. Ελ. Συν. της 9ης Γεν. Συνεδρ. της 19ης.5.2010, ΑΠ 2347/2009, ΑΕΔ 18/2005). Ενόψει τούτων, όταν για την αξίωση του φερόμενου ως δικαιούχου δαπάνης (όπως στην περίπτωση αποδοχής της εργασίας εργαζόμενων στο Δημόσιο, ΟΤΑ και λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου) το δικαίωμα αυτού για την πραγμάτωση της δαπάνης στηρίζεται σε προσωρινή διαταγή δικαστηρίου που εκδόθηκε στο πλαίσιο της

διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων με δεσμευτικό περιεχόμενο που κωλύει την παραγωγή εννόμων συνεπειών σε πράξεις που αντίκεινται σ' αυτό, το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά το γενόμενο έλεγχο υποχρεούται σε θεώρηση του οικείου χρηματικού εντάλματος, αφού και αυτό υποχρεούται να συμμορφωθεί με αυτή (προσωρινή διαταγή), διότι δεν αποτελεί παρεμπιπτόντως αναφεύμενο ζήτημα κατά τον ασκούμενο έλεγχο του Συνεδρίου ο έλεγχος της ορθότητας ή μη της προσωρινής διαταγής, δηλαδή η νομιμότητα και βασιμότητα των λόγων και των όρων που την δικαιολογούν, η οποία αποτελεί γι' αυτό νόμιμο δικαιολογητικό με το οποίο αποδεικνύεται νόμιμη απαίτηση (βλ. πρακτικά Ολ.Ελ.Συν της 9^{ης} Γεν.Συν. της 19.5.2010).

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, η γνώμη μας στο ερώτημά σας είναι:

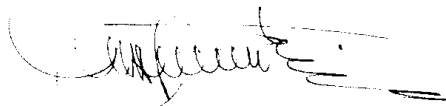
α) Οι προσωρινές διαταγές του άρθρου 691 παρ. 2 του ΚπολΔ, είναι τίτλοι εκτελεστοί και δημιουργούν υποχρέωση συμμορφώσεως της Διοικήσεως κατά τις επιταγές των άρθρων 20 παρ. 1, 28 παρ. 1 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος, 6 της ΕΣΔΑ και 604 παρ. 2 περ. ζ' του ΚΠολΔ.

β) Η συμμόρφωση αυτή αφορά όχι μόνο την αποδοχή της εργασίας των αιτούντων (εργαζομένων στο Δημόσιο, ΟΤΑ και λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου) αλλά και την καταβολή των νομίμων αποδοχών τους, για το χρονικό διάστημα που ορίζεται στην προσωρινή διαταγή του δικαστή. Και

γ) Η μη συμμόρφωση συνιστά το προβλεπόμενο και τιμωρούμενο από το άρθρο 232Α του ΠΚ έγκλημα, υποκείμενο του οποίου είναι αυτός που είναι υποχρεωμένος σε συμμόρφωση, οποιοσδήποτε και αν είναι αυτός.

Αθήνα, 22 Νοεμβρίου 2010

Ο Αντεισαγγελεύς του Αρείου Πάγου



Γεώργιος Ν. Κολιοκώστας