



Αθήνα, 20.06.2022

Αριθμός Ατομικής Γνωμοδότησης 72 /2022

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αρ. πρωτ. ΕΠ. 2356/16-05-2022 έγγραφο της Γενικής Δ/σης Διοικητικής Υποστήριξης, Τεχνικών Υπηρεσιών και Στέγασης – Δ/ση Ανθρώπινου Δυναμικού – Τμήμα Σχεδιασμού Ανθρώπινων Πόρων και Αξιολόγησης Αναγκών του e-ΕΦΚΑ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν η αρμόδια Υπηρεσία του e-ΕΦΚΑ έχει τη δυνατότητα να προβεί στην αποδοχή της αίτησης παραίτησης του μόνιμου υπαλλήλου του Οργανισμού Κ. Χ. κατηγορίας ΔΕ, κλάδου Διοικητικών Γραμματέων με βαθμό Α', όταν σε βάρος του έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος και έχει παραπεμφθεί με απευθείας κλήση ως κατηγορούμενος στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημ/κείου Αθηνών με, εξ αναβολής, δικάσιμο την 01-12-2022.

Γνωμοδοτών: Μιχαήλ Τζουβάρας, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Επί του παραπάνω τεθέντος ερωτήματος γνωμοδοτούμε ως ακολούθως:

Ιστορικό

Στο έγγραφο ερώτημα της Υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το πραγματικό της προκειμένης υπόθεσης, που συνοπτικά έχει ως εξής:

1. Ο Κ. Χ. προσλήφθηκε στο πρώην ΙΚΑ με απόφαση του Διοικητή του ως εργάτης με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, διάρκειας

αρχικά έξι (6) μηνών και ανέλαβε υπηρεσία στις 22-04-1985 στο Τοπικό Υποκατάστημα ΙΚΑ Γλυφάδας. Μετά από παρατάσεις της σύμβασής του, κατατάχθηκε από τις 03-08-1987 σε προσωρινή θέση με την ειδικότητα του εργάτη και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Στη συνέχεια με νέα απόφαση του Διοικητή ΙΚΑ διορίστηκε στο Ίδρυμα ως μόνιμος τακτικός υπάλληλος με Γ΄ βαθμό του Κλάδου ΔΕ1 Διοικητικού – Λογιστικού στις 7-12-1988. Στις 7-6-2005 με διαπιστωτική πράξη του Διοικητή του πρ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ πραγματοποιήθηκε η κατάταξή του από τον Κλάδο ΔΕ Διοικητικού – Λογιστικού στον Κλάδο ΔΕ Διοικητικών Γραμματέων και στις 25-10-2021 με σχετική απόφαση του Διοικητή του e-ΕΦΚΑ τοποθετήθηκε στην Τοπική Διεύθυνση του e-ΕΦΚΑ Γ΄ Νότιου Τομέα Αθήνας (στο Τμήμα Β΄ Συντάξεων) με έδρα τη Γλυφάδα.

2. Με τις υπ' αρ. πρωτ. 1283/10-3-2022 και 1617/28-3-2022 κατατεθείσες αιτήσεις του, ο ανωτέρω υπάλληλος ζήτησε από την Υπηρεσία να αποδεχθεί την δι' αυτών υποβληθείσα παραίτησή του και να προβεί σε λύση της υπαλληλικής σχέσης του με τον Φορέα. Η αρμόδια Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού ενημέρωσε τον Κ. Χ. ότι σε βάρος του έχει ήδη ασκηθεί ποινική δίωξη για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, που περιλαμβάνεται στα αδικήματα του άρθρου 8 παρ. 1α΄ και αποτελεί κώλυμα διορισμού υπαλλήλου) και έχει παραπεμφθεί με απευθείας κλήση ως κατηγορούμενος στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημ/κείου Αθηνών για την, εξ αναβολής, δικάσιμο της 1-12-2022. Ως εκ τούτου οι υποβληθείσες αιτήσεις του για παραίτηση δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές. Επίσης ότι σύμφωνα με το από 31-3-2022 πιστοποιητικό της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθηνών έχει σχηματισθεί ποινική δικογραφία σε βάρος του και για το αδίκημα της ψευδούς βεβαίωσης με προξενθείσα ζημία άνω των 120.000 ευρώ, η οποία όμως ακόμη ευρίσκεται στο στάδιο της μελέτης και επεξεργασίας της από εισαγγελικό λειτουργό. Τέλος, ότι δεν έχει ασκηθεί σε βάρος του πειθαρχική δίωξη, καθόσον μετά τη διενέργεια σχετικής προκαταρκτικής εξέτασης, η προκειμένη υπόθεση διοικητικά έχει τεθεί στο Αρχείο με το υπ' αρ. πρωτ. ΕΠ 4800/2-12-2021 έγγραφο του Διοικητή e-ΕΦΚΑ.

Νομοθετικό Πλαίσιο

3. Στα άρθρα 8 παρ. 1 εδ. α΄, 147, 148 παρ. 1 και 2 και 156 του ν. 3528/2007 «Κώδικας Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ» (ΦΕΚ Α΄ 26) ορίζονται ρητά τα εξής:

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».

Άρθρο 147

Λόγοι λύσης

«Η υπαλληλική σχέση λύεται με τον θάνατο, την αποδοχή της παραίτησης, την έκπτωση και την απόλυση του υπαλλήλου».

Άρθρο 148

Παραίτηση

«1. Η παραίτηση αποτελεί δικαίωμα του υπαλλήλου και υποβάλλεται εγγράφως. Αίρεση, όρος ή προθεσμία στην αίτηση παραίτησης θεωρούνται ότι δεν έχουν γραφεί.

2. Η παραίτηση θεωρείται ότι δεν έχει υποβληθεί αν κατά την υποβολή της εκκρεμεί ποινική δίωξη για πλημμέλημα από τα αναφερόμενα στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 8 ή για κακούργημα ή πειθαρχική δίωξη ενώπιον του υπηρεσιακού συμβουλίου για παράπτωμα που μπορεί να επισύρει την ποινή της οριστικής παύσης ή αν η ποινική ή πειθαρχική δίωξη ασκηθεί μέσα σε δύο (2) μήνες από την υποβολή της αίτησης παραίτησης και πριν την αποδοχή της».

Άρθρο 156

Πράξη λύσης της υπαλληλικής σχέσης

«1. Η υπαλληλική σχέση λύεται με απόφαση του οικείου Υπουργού ή του μονομελούς οργάνου διοίκησης του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και, αν δεν υπάρχει, του προέδρου του συλλογικού οργάνου διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

2. Εκτός από τις περιπτώσεις αυτοδίκαιης λύσης, η υπαλληλική σχέση λύεται με την κοινοποίηση της απόφασης στον ενδιαφερόμενο. Αν η απόφαση αυτή δεν

κοινοποιηθεί μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από τη δημοσίευση της, η υπαλληλική σχέση λύεται αυτοδικαίως από την πάροδο του εικοσαήμερου».

4. Στα άρθρα 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος (Θ' Αναθεώρηση 2019) και στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α' 256), ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 5

«1. Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

Άρθρο 25

«1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.».

Άρθρον 6

«1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δικαίως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίο θα αποφασίση είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Η απόφασις δέον να εκδοθή δημοσία, η είσοδος όμως εις την αίθουσαν των συνεδριάσεων δύναται να απαγορευθή εις τον τύπον και το κοινόν καθ' όλην ή μέρος της διάρκειάς της δίκης προς το συμφέρον της ηθικής, της δημοσίας τάξεως ή της εθνικής ασφαλείας εν δημοκρατική κοινωνία, όταν τούτο ενδείκνυται υπό των συμφερόντων των ανηλίκων ή της ιδιωτικής ζωής των διαδίκων, ή εν τω κρινομένω υπό του Δικαστηρίου ως απολύτως αναγκαίου μέτρω, όταν υπό

ειδικάς συνθήκας η δημοσιότητα θα ηδύνατο να παραβιάψη τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.»

5. Τέλος, στα άρθρα 259 του νέου Ποινικού Κώδικα (ν. 4619/2019) και 43 παρ. 1 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (ν. 4620/2019) προβλέπονται τα παρακάτω:

Άρθρο 259

Παράβαση καθήκοντος

«Υπάλληλος που με πρόθεση παραβαίνει τα καθήκοντα της υπηρεσίας του με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη ή χρηματική ποινή, αν η πράξη αυτή δεν τιμωρείται με άλλη ποινική διάταξη.».

Άρθρο 43

Έναρξη ποινικής δίωξης - Τρόποι κίνησης - Αρχαιοθέτηση.

«1. Ο εισαγγελέας όταν λάβει τη μήνυση ή την αναφορά, κινεί την ποινική δίωξη, παραγγέλλοντας ανάκριση ή εισάγοντας την υπόθεση με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, όπου αυτό προβλέπεται ή διαβιβάζοντας τη δικογραφία στον εισαγγελέα εφετών στην περίπτωση της επόμενης παραγράφου ή υποβάλλοντας αίτηση για την έκδοση ποινικής διαταγής (άρθρο 409). Στα κακουργήματα ή πλημμελήματα αρμοδιότητας τριμελούς πλημμελειοδικείου, καθώς και στα πλημμελήματα αρμοδιότητας τριμελούς εφετείου (άρθρο 111 παρ. 6), κινεί την ποινική δίωξη μόνο εφόσον έχουν ενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση ή αυτεπάγγελτη προανάκριση κατά το άρθρο 245 παρ. 2 και προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για την κίνησή της. Η ίδια διαδικασία ακολουθείται και επί ανηλίκων, για πράξεις που αν τις διέπραττε ενήλικος, θα διατασσόταν προκαταρκτική εξέταση. Αν έχει προηγηθεί ένορκη διοικητική εξέταση ή υπάρχει πόρισμα ή έκθεση ελέγχου των οργάνων ελέγχου της Εθνικής Αρχής Διαφάνειας και προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για να κινηθεί η ποινική δίωξη, μπορεί να μην ενεργηθεί προκαταρκτική εξέταση, εφόσον η ποινική δίωξη που πρόκειται να ασκηθεί αναφέρεται σε πράξεις ίδιες με εκείνες για τις οποίες διενεργήθηκε η Ε.Δ.Ε. ή αναφέρονται στο πόρισμα ή την έκθεση ελέγχου.».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες 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 δεδομένων που τέθηκαν υπόψη μας από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

6. Το δικαίωμα παραίτησης του δημοσίου υπαλλήλου αποτελεί έκφραση της επαγγελματικής ελευθερίας του, η οποία συνιστά ειδικότερη εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας, ήτοι του ατομικού δικαιώματος που κατοχυρώνεται στη συνταγματική διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 και περιλαμβάνει εκτός από την ελευθερία επιλογής και έναρξης ορισμένου επαγγέλματος και την απόφαση για συνέχιση ή παύση αυτού (Ολ.ΣτΕ 2205 - 2207/2010, ΓνμδΟλ.ΝΣΚ 37/2008). Η αποδοχή της παραίτησης του δημοσίου υπαλλήλου από την υπηρεσία του επιφέρει τη λύση της υπαλληλικής σχέσης με πράξη του αρμοδίου οργάνου, όπως ρητά προβλέπεται στις διατάξεις των άρθρων 147 και 148 του Υπαλληλικού Κώδικα. Έχουν τεθεί ωστόσο περιορισμοί στο δικαίωμα του υπαλλήλου να αποχωρεί από την υπηρεσία του και η παραίτηση θεωρείται ότι δεν έχει υποβληθεί, κατά πλάσμα του νόμου και δεν επάγεται έννομα αποτελέσματα στην υπηρεσιακή του κατάσταση, ούτε δημιουργεί υποχρέωση της Διοίκησης προς αποδοχή, α) αν κατά την υποβολή της εκκρεμεί είτε ποινική δίωξη για πλημμέλημα από τα αναφερόμενα στην περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ΥΚ, ή κακούργημα, είτε πειθαρχική δίωξη ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου για παράπτωμα που μπορεί να επισύρει την ποινή της οριστικής παύσης και β) αν η ποινική ή πειθαρχική δίωξη ασκηθεί μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της παραίτησης και πριν την αποδοχή της (ΣτΕ 3502/2013, 1138/1995, 1741/2000, Γνμδ ΝΣΚ 21/2013, 426/2011, 334/2006). Οι ανωτέρω περιορισμοί στο δικαίωμα παραίτησης του υπαλλήλου δεν είναι αντίθετοι με το Σύνταγμα και επιβάλλονται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, καθόσον με αυτούς αποτρέπεται η υποβολή παραιτήσεων, προς αποφυγή πειθαρχικής ποινής ή άλλων συνεπειών στην υπηρεσιακή κατάσταση του διωκόμενου υπαλλήλου και έτσι διασφαλίζεται η σταθερότητα και η εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης. Η υπέρμετρη όμως καθυστέρηση έκδοσης ποινικής ή πειθαρχικής απόφασης και η συνακόλουθη υποχρέωση παραμονής του υπαλλήλου στην υπηρεσία, παρά τη θέλησή του, συνιστά ουσιώδη περιορισμό αυτής και προσκρούει στις συνταγματικές διατάξεις της προστασίας της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 2345/2006, 2428/2005, ΔΕΑ 2175/2012, Γνμδ ΝΣΚ 74/2019, 150/2017, 209/2015, 243/2015, 21/2013, 201/2012).

7. Εκκρεμής ποινική δίωξη, η οποία αποτελεί εμπόδιο στην αποδοχή της παραίτησης του υπαλλήλου, υφίσταται από την άσκηση της ποινικής δίωξης από τον αρμόδιο εισαγγελέα κατά συγκεκριμένου προσώπου, σύμφωνα με το άρθρο 43 του ΚΠΔ, μέχρι τη δημοσίευση της απόφασεως του ποινικού δικαστηρίου, αν κατ' αυτής δεν επιτρέπεται η άσκηση ενδίκων μέσων, ή μέχρι τη χρονολογία κατά την οποία η ποινική απόφαση καθίσταται αμετάκλητη (ΣΤΕ 1668/1997).

8. Η ποινικώς κολάσιμη συμπεριφορά του υπαλλήλου σχετίζεται άμεσα με την υπηρεσιακή του κατάσταση, ενόσω είναι στην ενέργεια, δυνάμενη να οδηγήσει μετά την έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης για ορισμένα σοβαρά ποινικά αδικήματα, όπως η παράβαση καθήκοντος, στην αυτοδίκαιη έκπτωσή του, ή στην έγερση πειθαρχικής δίωξεως για παράπτωμα που επισύρει την πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης, κατά τις κείμενες διατάξεις.

9. Με την 37/2008 γνωμοδότηση της Ολομέλειας του ΝΣΚ έγινε δεκτό ότι το διαρρέυσαν πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα (τρία έτη και δέκα μήνες) από την έγερση της ποινικής δίωξης κατά του δημοσίου υπαλλήλου και η αβεβαιότητα ως προς το χρόνο της αμετακλήτου περαιώσεως της όλης διαδικασίας, η οποία θα έπρεπε πάντως να είχε περαιωθεί εντός ευλόγου χρόνου, σε συνδυασμό με το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, δικαιολογεί την παραδοχή ότι η αναστολή των αποτελεσμάτων της παραιτήσεως (που έχει υποβάλει) οδηγεί σε υπέρμετρο περιορισμό της βουλήσεως του υπαλλήλου, η οποία τελεί υπό την εγγύηση του άρθρου 5 του Συντάγματος, ως ειδικότερη εκδήλωση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του. Κατ' ακολουθίαν η Διοίκηση δεν είναι μεν υποχρεωμένη, αλλά και δεν κωλύεται να εξετάσει την περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως παραιτήσεως του υπαλλήλου, χωρίς να αναμείνει την αμετάκλητη περαίωση της εναντίον του ασκηθείσας ποινικής δίωξης.

10. Στην προκειμένη ερευνώμενη περίπτωση η ποινική δίωξη σε βάρος του υπαλλήλου του e-ΕΦΚΑ Κ.Χ. για την πράξη της παράβασης καθήκοντος ασκήθηκε το έτος 2020, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (ΑΒΜ ΕΓ 148/2020 ποινική δικογραφία) και με το υπ' αρ. 5196/2020 κλητήριο θέσπισμα παραπέμφθηκε απευθείας να δικάσθει στο Τριμελές Πλημ/κείο Αθηνών, αρχικά για τη δικάσιμο της 3-3-2021 και εξ αναβολής για τη δικάσιμο της 1-12-2022.

Φρονούμε ότι εφόσον έχει προσδιορισθεί ρητή δικάσιμο για την εκδίκαση της ποινικής υπόθεσης, οι δε αιτήσεις παραίτησης του Κ. Χ. έχουν υποβληθεί

στις 10-3-2022 (η 1^η) και στις 28-3-2022 (η 2^η) αντίστοιχα, δηλαδή σε χρονικό διάστημα που απέχει μόνον οκτώ (8) μήνες από την ορισθείσα δικάσιμο, κρίνουμε ότι το διάστημα τούτο σε κάθε περίπτωση θεωρείται εύλογο, δεν οδηγεί σε υπέρμετρο περιορισμό της βούλησης του υπαλλήλου και ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας.

Απάντηση

11. Με βάση όσα προεκτέθηκαν, γνωμοδοτούμε ότι η απάντηση στο τεθέν ερώτημα της Υπηρεσίας, ενόψει και των δοθέντων πραγματικών περιστατικών της προκειμένης περίπτωσης, είναι ότι η Διοίκηση δεν δύναται να προβεί στην αποδοχή των υποβληθεισών αιτήσεων παραίτησης του υπαλλήλου του e-ΕΦΚΑ Κ. Χ., τουλάχιστον μέχρι την έκδοση της απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, που θα εκδικάσει την ποινική υπόθεση του Κ. Χ. κατά τη δικάσιμο της 1-12-2022.

Ο Γνωμοδοτών

ΜΙΧΑΗΛ ΤΖΟΥΒΑΡΑΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

στον e-ΕΦΚΑ