



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 45/2010

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Δ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 2^{ας} Φεβρουαρίου 2010

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη:

Βλάσιος Βούκαλης, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου,
Βασιλική Πανταζή, Νίκη Μαριόλη και Νίκος
Δασκαλαντωνάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγήτρια : Βασιλική Πανταζή, Νομική Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: 23521/4426/14-4-2009 και οικ. 197/191/7-1-2010
έγγραφα Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας
(Γενικής Δ/σης Περιφέρειας – Δ/σης Τοπικής
Αυτοδιοίκησης και Αποκέντρωσης) και
75411/48057/1-7-2009 εντολή Κεντρικής Υπηρεσίας
Ν.Σ.Κ.

Περίληψη Ερωτήματος: Νομιμότης της ανακλήσεως παραιτήσεως δημοτικού
υπαλλήλου, λόγω πλάνης που επιφοχώρησε κατά τη
δήλωση παραιτήσεώς του, και επαναφοράς του στην
ενεργό υπηρεσία εν όψει εκκρεμούς ποινικής διώξεως
κατ' αυτού.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Δ' Τμήμα)
γνωμοδότησε, ομοφώνως, ως ακολούθως :

I. Η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδος (Γενική Δ/ση Περιφέρειας –Δ/ση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Αποκέντρωσης) υπέβαλε το με αρ. πρωτ. 23521/4426/14-4-2009 ερώτημά της προς το Δικαστικό Γραφείο Λαμίας, το οποίο, το διαβίβασε, με το με αρ. πρωτ. οικ. 1804/Αρ. ερ. 48/2009 έγγραφό του και με συνημμένη την προεισήγησή του, προς την Κεντρική Υπηρεσία του Ν.Σ.Κ. Με το με αρ. πρωτ. 75411/48057/1-7-2009 έγγραφο αυτής, το ως άνω ερώτημα εστάλη στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

Στο ως άνω έγγραφο διαλαμβάνονται τα εξής :

«Σε σχέση με το αντικείμενο του θέματος παρακαλούμε να γνωμοδοτήσετε εάν νομιμοποιείται η υπηρεσία μας για δημοσίευση περίληψης της αριθ.5576/6-2-2009 απόφασης του Δημάρχου Λαμιέων με την οποία:

α) ανακαλείται η αριθ.1788/22-4-2008 προγενέστερη απόφασή του περί αποδοχής της παραίτησης, λόγω συνταξιοδότησης του Ι.Α., η περίληψη της οποίας με αριθμ. πρωτ.29623/6033/30-4-2008 δημοσιεύτηκε με μέριμνα της Δ/σης Αυτ/σης και Αποκ/σης στο ΦΕΚ446 Τ.Γ/16-52008 και

β) επαναφέρεται στην ενεργό υπηρεσία του Δήμου Λαμιέων ο ανωτέρω πρώην υπάλληλος του ομώνυμου Δήμου., λόγω πλάνης περί δικαιώματος συνταξιοδότησής του (ΑΣΔΥ 786/60) γνωρίζοντάς σας ότι από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτει να έχει ασκηθεί ποινική δίωξη στον Ι.Α. για απάτη στα πλαίσια κύριας ανάκρισης σύμφωνα με την οποία απαγγέλθηκε κατηγορία για απάτη σε βαθμό κακουργήματος».

Με το με αρ. πρωτ. οικ. 197/191/7-1-2010 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας διευκρινίσθηκε ότι ο προβληματισμός που διατυπώθηκε στο αρχικό έγγραφό της «έγκειται στο εάν είναι νόμιμη η περιεχόμενη αιτιολογία στην αριθ. 5576/6-2-2009 απόφαση του Δημάρχου Λαμιέων περί επαναφοράς υπαλλήλου στην ενεργό υπηρεσία (αιτιολογία : πλάνη του υπαλλήλου περί δικαιώματος συνταξιοδότησής του), προκειμένου να προβούμε στη δημοσίευση της περίληψής της στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης ή θα έπρεπε να αποτελεί και ως αιτιολογία επαναφοράς η άσκηση ποινικής δίωξης κατ' αυτού για απάτη, η οποία ήταν γνωστή κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης επαναφοράς του υπαλλήλου στην ενεργό υπηρεσία, γεγονός το οποίο προκύπτει από τον σχηματισθέντα φάκελο της υπόθεσης».



Από τα συνοδευόντα το ερώτημα σχετικά έγγραφα προκύπτουν συμπληρωματικά και τα εξής κρίσιμα πραγματικά περιστατικά :

Με τη με αρ. 14981/2-4-2008 απόφαση του Δημάρχου Λαμιέων έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα, με τη με αρ. πρωτ. 14165/31-3-2008 αίτηση, παραίτηση του εν λόγω δημοτικού υπαλλήλου, η οποία, διαβιβάσθαισ περαιτέρω στο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδος, δεν προωθήθηκε προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αλλά επεστράφη με τη σημείωση να εξετασθούν οι διατάξεις του αρ. 152 παρ. 5 του Ν. 3584/2007.

Με τη με αρ. 17882/22-4-2008 απόφαση του Δημάρχου Λαμιέων έγινε αποδεκτή η δεύτερη, από 15-4-2008, αίτηση του ίδιου ως άνω υπαλλήλου, στην οποία δήλωνε «Παρακαλώ, όπως κάνετε αποδεκτή τη 2^η αίτηση παραίτησής μου από το Δήμο λόγω συνταξιοδότησης», η οποία δημοσιεύθηκε με επιμέλεια του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Φ.Ε.Κ. Γ' 446/16-5-2008).

Με τη με αρ. 5576/6-2-2009 απόφαση του Δημάρχου Λαμιέων και ληφθέντος, μεταξύ άλλων, υπόψη και του γεγονότος ότι, σύμφωνα με την αφορώσα τον υπάλληλο αυτό με αρ. 41215/2008 συνταξιοδοτική πράξη του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, η απονομή της κανονισθείσας σ' αυτόν συντάξεως θα γίνεται από το 2014 και μέχρι τότε δεν θα λαμβάνει σύνταξη, ανακλήθηκε η με αρ. 17882/22-4-2008 απόφαση περί αποδοχής παραιτήσεως αυτού λόγω συνταξιοδοτήσεως και επαναφέρθηκε στην ενεργό υπηρεσία του Δήμου λόγω πλάνης του υπαλλήλου περί του δικαιώματος συνταξιοδοτήσεώς του.

Με την από 17-7-2008 αναφορά ο δικηγόρος Ε.Κ. είχε ενημερώσει το Δήμο Λαμιέων ότι είχε ασκηθεί ποινική δίωξη για απάτη σε βαθμό κακουργήματος κατά του δημοτικού υπαλλήλου Ι.Α.

Τέλος, με το με αρ. πρωτ. 87271/15334/12-10-2009 έγγραφο της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδος μας διαβιβάσθηκε το με αρ. 101/7-7-2009 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Λαμίας με το οποίο ο ως άνω δημοτικός υπάλληλος, κατά του οποίου είχε ασκηθεί ποινική δίωξη για απάτη κατ' εξακολούθηση και κατ' επάγγελμα από κοινού με άλλους, δυνάμει της με αρ. 584/27-1-2005 παραγγελίας του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λαμίας, παραπέμφθηκε στο ακροατήριο του Τριμελούς Εφετείου (Κακουργημάτων) Λαμίας για τα ως άνω αδικήματα.

Ι.Α.α. Ο Ν. 3584/2007 «Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων» (Φ.Ε.Κ. Α' 143) ορίζει :

Άρθρο 16. Ποινική καταδίκη, στερητική ή επικουρική δικαστική συμπαράσταση.

«1. Δεν διορίζονται υπάλληλοι:

α. όσοι καταδικάσθηκαν για κακούργημα και σε οποιαδήποτε ποινή για κλοπή, υπεξαίρεση (κοινή ή 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. οι υπόδικοι που έχουν παραπεμφθεί με τελεσίδικο βούλευμα για κακούργημα ή για πλημμέλημα της περίπτωσης α', έστω και αν το αδίκημα έχει παραγραφεί».

Άρθρο 101.

«Όπου κατά τις διατάξεις του παρόντος απαιτείται δημοσίευση της περίληψης των πράξεων των οργάνων των Ο.Τ.Α. που αφορούν σε υπηρεσιακές μεταβολές των υπαλλήλων τους, αυτή ενεργείται με μέριμνα του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας».

Άρθρο 152. Παραίτηση.

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

2. Η παραίτηση θεωρείται ότι δεν έχει υποβληθεί, εάν κατά την υποβολή της εκκρεμεί ποινική δίωξη για πλημμέλημα από τα αναφερόμενα στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 16 του παρόντος ή για κακούργημα ή πειθαρχική δίωξη ενώπιον του υπηρεσιακού συμβουλίου για παράπτωμα που μπορεί να επισύρει την ποινή της οριστικής παύσης, ή αν ποινική ή πειθαρχική δίωξη ασκηθεί μέσα σε δύο (2) μήνες από την υποβολή της παραίτησης και πριν από την αποδοχή της.

Στην περίπτωση άσκησης πειθαρχικής δίωξης μετά την υποβολή αίτησης παραίτησης, εφόσον η πειθαρχική υπόθεση δεν εκδικασθεί σε πρώτο βαθμό εντός έξι (6) μηνών, ο υπάλληλος δικαιούται να υποβάλει νέα αίτηση παραίτησης κατά τους όρους του παρόντος άρθρου.



3. Ο υπάλληλος που έχει τις υποχρεώσεις του άρθρου 65 του παρόντος δεν έχει δικαίωμα να παραιτηθεί πριν λήξει ο χρόνος που ορίζεται στη διάταξη αυτή.

4. Ο υπάλληλος μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός (1) μηνός από την υποβολή της αίτησης παραίτησης μπορεί να την ανακαλέσει εγγράφως, εφόσον αυτή δεν έχει γίνει αποδεκτή σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο».

5. Η αίτηση παραίτησης γίνεται αποδεκτή με πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο προς διορισμό όργανο και δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η υπηρεσία δεν μπορεί να κάνει αποδεκτή την αίτηση παραίτησης πριν από την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από την υποβολή της. Αν μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από την υποβολή της παραίτησης ο υπάλληλος επανέλθει με δεύτερη αίτηση, εμμένοντας στην παραίτηση του, αυτή γίνεται αυτοδικαίως αποδεκτή και λύεται η υπαλληλική σχέση από την ημέρα υποβολής της δεύτερης αιτήσεως. Η αίτηση παραίτησης θεωρείται ότι έχει γίνει αποδεκτή και λύεται αυτοδικαίως η υπαλληλική σχέση, αν παρέλθει άπρακτη προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της. Για τη λύση της υπαλληλικής σχέσης εκδίδεται διαπιστωτική πράξη, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

6. Διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που ρυθμίζουν την παραίτηση του υπαλλήλου σε ειδικές περιπτώσεις, διατηρούνται σε ισχύ».

β. Εξάλλου, ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (π.δ. 258/1986 ΦΕΚ Α' 121) ορίζει τα εξής :

Άρθρο 27: «1. Την ποινική δίωξη την ασκεί στο όνομα της Πολιτείας ο Εισαγγελέας των πλημμελειοδικών (άρθρο 43) ... »

Άρθρο 29 : «1. Το δικαστήριο των εφετών συνεδριάζοντας ως συμβούλιο σε ολομέλεια με την παρουσία και του εισαγγελέα έχει το δικαίωμα να ακούει τις ανακοινώσεις μέλους του (άρθρο 37) και να παραγγέλει στον αρμόδιο εισαγγελέα να κινήσει την ποινική δίωξη. 2. Έχει ακόμα το δικαίωμα να διατάξει τον εισαγγελέα εφετών να κινήσει δίωξη για κάθε έγκλημα και για κάθε υπαίτιο ».

Άρθρο 43 : « 1. Ο εισαγγελέας, όταν λάβει τη μήνυση ή την αναφορά, κινεί την ποινική δίωξη, παραγγέλλοντας προανάκριση ή ανάκριση ή εισάγοντας την υπόθεση με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, όπου αυτό προβλέπεται ».

Άρθρο 72: «Την ιδιότητα του κατηγορουμένου την αποκτά εκείνος εναντίον του οποίου ο εισαγγελέας άσκησε ρητά την ποινική δίωξη, εκείνος στον οποίο σε

οποιοδήποτε στάδιο της ανάκρισης αποδίδεται η αξιόποινη πράξη και εκείνος που αναφέρεται στη μήνυση, στην έγκληση, στην αίτηση ή στην έκθεση για αξιόποινη πράξη».

Άρθρο 73: «ο κατηγορούμενος διατηρεί την ιδιότητά του ωσότου εκδοθεί αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα ή αμετάκλητη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση και την αποκτά εκ νέου στις περιπτώσεις του άρθρου 57 παρ. 2».

Β. Εν' όψει των διατάξεων αυτών και των διατάξεων του αρ. 148 ισχύοντος Υ.Κ. Ν. (3528/2007 – Φ.Ε.Κ. Α' 26) και 149 προγενέστερου (Ν. 2683/1999 – Φ.Ε.Κ. Α' 19) που έχουν ταυτόσημο περιεχόμενο προς τις διατάξεις του αρ. 152 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, γίνονται δεκτά τα εξής :

1. Η παραίτηση δημοτικού υπαλλήλου από τη θέση την οποία ήδη κατέχει, που συνιστά έναν από τους περιοριστικώς προβλεπόμενους λόγους λύσεως της υπαλληλικής σχέσεως, αποτελεί δικαίωμα αυτού, διότι η σχέση που τον συνδέει με την υπηρεσία του είναι εθελούσια και δεν επιβάλλεται υποχρεωτικά (πρβλ. ΣΤΕ 3381/1994 και Ν.Σ.Κ. 352/2003). Λόγω δε της ιδιαίτερης σημασίας την οποία ενέχει η παραίτηση τόσο για τον υπάλληλο εφόσον με την αποδοχή αυτής λύεται οριστικώς η υπηρεσιακή του σχέση και τερματίζεται η σταδιοδρομία του, όσο και για τη Διοίκηση (Δήμο), η οποία πρέπει να μεριμνήσει για την πλήρωση του δημιουργούμενου εκ της παραιτήσεως κενού, υποβάλλεται πάντοτε εγγράφως και χωρίς πρόσθετους ορισμούς (αίρεση, όρο, προθεσμία), οι οποίοι άλλως θεωρούνται ως μη γεγραμμένοι.

2. Από τη γραμματική διατύπωση της παραπάνω διατάξεως προκύπτει ότι παρέχεται στον παραιτηθέντα δημοτικό υπάλληλο ευχέρεια να ανακαλέσει, για οποιονδήποτε λόγο, εγγράφως, την υποβληθείσα παραίτησή του, υπό δύο βασικές προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά : α) Η ανάκληση να υποβληθεί μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός μηνός από την υποβολή της παραίτησης και β) Να μην έχει γίνει αποδεκτή από τη διοίκηση η παραίτηση πριν την υποβολή της ανάκλησης. Η ανάκληση επομένως από τον υπάλληλο της παραίτησής του μετά τη συμπλήρωση δύο μηνών από την υποβολή της ή μετά την αποδοχή της από το Δήμο είναι καταρχήν απαράδεκτη και ουδέν αποτέλεσμα συνεπάγεται.



3. Με τη διοικητική πράξη θεσπίζεται κανόνας δικαίου μονομερώς, δηλαδή με μόνη τη βούληση του διοικητικού οργάνου. Σε όσες όμως περιπτώσεις, σύμφωνα με τους κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου και τη διαδικασία των ενεργειών του, αναγκαίος όρος για να κινηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία και να διατυπωθεί η βούληση του διοικητικού οργάνου με την έκδοση της διοικητικής πράξεως είναι η δήλωση βουλήσεως από τον ενδιαφερόμενο, που γίνεται με την υποβολή αιτήσεως ή αναφοράς προς το διοικητικό όργανο, η αίτηση ή η αναφορά του ενδιαφερομένου και η εγκυρότητά της συνιστούν όρο για την έγκυρη έκδοση της πράξεως (Επ. Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου έκδοση 10^η παρ. 90 επ., Μ. Στασινόπουλου, Δίκαιον Διοικητικών Πράξεων 1957 παρ. 8 σελ. 89 επ., ΣτΕ 272/1986, Ν.Σ.Κ. 496/2006, 576/2002, 28/2002, 580/2001, 309/1992, 81/1991, 229/1987). Εκείνος που υποβάλλει αίτηση πρέπει να έχει συνείδηση των πραττομένων, η βούλησή του δε, που δηλώνεται με την αίτηση, πρέπει να είναι απηλλαγμένη ελαττωμάτων που αποκλείουν την ελεύθερη διαμόρφωσή της (ΣτΕ 1987/1987, 4300/1983).

Ειδικότερα, στην περίπτωση υποβολής παραιτήσεως υπαλλήλου από τη θέση την οποία κατέχει, η δήλωση βουλήσεώς του περί της παραιτήσεώς του πρέπει να είναι απηλλαγμένη ελαττωμάτων, που προκαλούν ακυρότητα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η πλάνη, συγγνωστή ή μη, ως προς ουσιώδες στοιχείο της καταστάσεως, στην οποία πρόκειται να περιέλθει ο υπάλληλος, μετά τη λύση της σχέσης του με το Δημόσιο. Τέτοιο ουσιώδες στοιχείο έχει κριθεί ότι είναι και η αδυναμία συνταξιοδοτήσεως του μετά την αποχώρηση από την υπηρεσία, εφόσον αποδεικνύεται ότι, αν τελούσε εν γνώσει της αδυναμίας αυτής, δεν θα προέβαινε στην υποβολή της παραιτήσεως (Ν.Σ.Κ. 677/1991 (Ολ.), 28/2002, 658/1999, 309/1992, 689/89, 13/1989, 887/87, 247/1982). Η πλάνη βεβαίως αυτή του υπαλλήλου είναι πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεώς του και κατά το αστικό δίκαιο (άρθρο 143 Α.Κ.) δεν θεωρείται, καταρχήν, ουσιώδης, όμως με γνωμοδοτήσεις του Ν.Σ.Κ. (Ολομ. 677/1991, 576/2002, 580/2001 και 430/1997), έχει κριθεί ότι στο διοικητικό δίκαιο και ιδίως στην περίπτωση παραιτήσεως από δημοσιονομική θέση η πλάνη αυτή μπορεί, κατά περίπτωση, να θεωρηθεί ουσιώδης.

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι όταν η υποβαλλόμενη παραίτηση θεμελιώνεται στην ουσιώδη πλάνη του υπαλλήλου ότι δικαιούται συντάξεως με

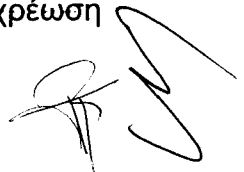
βάση το συνολικό χρόνο υπηρεσίας του, δικαιολογείται η ανάκληση της παραιτήσεώς του ακόμη και μετά την πάροδο της προς τούτο νόμιμης προθεσμίας.

Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση, εφόσον έχει προβεί σε αποδοχή δηλώσεως ακυρώσιμης, σύμφωνα με τα παραπάνω, μπορεί να ανακαλέσει τη σχετική πράξη της ως αντικειμενικά μη νόμιμη, διότι λείπει η νόμιμη προϋπόθεση της έγκυρης δηλώσεως του προσώπου προς την αρχή.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, η ανάκληση εκ μέρους του υπαλλήλου της παραιτήσεώς του, ενόψει και των αναδρομικών της αποτελεσμάτων, πρέπει να γίνει σε εύλογο χρονικό διάστημα από την υποβολή της και τη λύση της υπαλληλικής σχέσεως για να μη δημιουργείται απαράδεκτη αβεβαιότητα και αστάθεια στη λειτουργία της διοικήσεως (Ν.Σ.Κ. 356/2004, 358/95, 309/92, 874/1991).

4. Κατ' απόκλιση από τον κανόνα της λύσεως της υπαλληλικής σχέσεως από την κοινοποίηση στον υπάλληλο της πράξεως απολύσεώς του, στην περίπτωση της παραιτήσεως του υπαλλήλου δι' υποβολής δύο αιτήσεων παραιτήσεων, της δεύτερης περί εμμονής του υπαλλήλου στην υποβληθείσα δια της πρώτης αιτήσεως παραίτησή του, υποβαλλομένης εντός της προβλεπόμενης στην παρ.5, εδάφιο τρίτο, του άρθρου 152 προθεσμίας, οπότε κατά ρητή επιταγή του νόμου αυτή γίνεται «αυτοδικαίως» δεκτή, η λύση της υπαλληλικής σχέσεως επέρχεται από την ημέρα υποβολής της δεύτερης αιτήσεως. Παρέχεται, δηλαδή, στην περίπτωση αυτή (υποβολής δύο αιτήσεων παραιτήσεως) δυνατότητα άμεσης αποχωρήσεως του υπαλλήλου από την υπηρεσία, περί της λύσεως δε εκδίδεται απλώς διαπιστωτική πράξη, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, όπως ορίζει το πέμπτο και τελευταίο εδάφιο της αυτής ως άνω παραγράφου του άρθρου 152 τούτου εφαρμοζομένου και στην προκειμένη περίπτωση για την ταυτότητα του νομικού λόγου. Η έκδοση της παραπάνω διαπιστωτικής πράξεως και η δημοσίευσή της δεν μεταφέρει σε μεταγενέστερο χρόνο τη λύση της υπαλληλικής σχέσεως, η οποία έχει επέλθει βάσει της ως άνω διατάξεως από της υποβολής της δεύτερης αιτήσεως, αλλά απλώς βεβαιώνει ένα γεγονός το οποίο ήδη έχει επιστεί κατ' απαίτηση του νόμου (Ν.Σ.Κ. 334/2006).

5. Εξάλλου, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στην παρ.2 του αυτού ως άνω άρθρου 152 του Κώδικα Κατάστασης των Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, η υποβολή υπό του υπαλλήλου παραιτήσεώς του από την υπηρεσία δεν επάγεται καμία συνέπεια στην υπηρεσιακή κατάσταση αυτού ούτε δημιουργεί υποχρέωση



της Διοικήσεως, εάν γίνει μετά την κίνηση ποινικής διώξεως και εκκρεμούσης της ποινικής δίκης, μεταξύ άλλων, και για πλημμελήματα εκ των αναφερόμενων στο αρ. 16 παρ. 1α του ίδιου Κώδικα, στα οποία περιλαμβάνεται και η απάτη, ή αν γίνει μετά την έναρξη πειθαρχικής διώξεως και εκκρεμούσης της πειθαρχικής δίκης ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου για παράπτωμα που μπορεί να επισύρει την ποινή της οριστικής παύσεως, ή εάν, μετά την υποβολή της. παραιτήσεως, εντός διμήνου και πριν αυτή γίνει αποδεκτή, ασκηθεί ποινική ή πειθαρχική δίωξη ενώπιον πειθαρχικού συμβουλίου. (ΣΤΕ 2345/2006, 2808/2004, 2941/2003, 2494/2001, 1741/2000, 4545/1997, 1138/1995, 2575/1993).

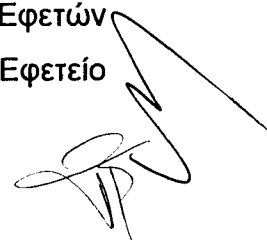
6. Η ρύθμιση δε αυτή, περί του μη εγκύρου της παραιτήσεως, ισχύει και στην περίπτωση υποβολής από τον υπάλληλο δεύτερης παραιτήσεως εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 152 παρ.5 προθεσμίας. Επομένως, εάν κατά την υποβολή της πρώτης αιτήσεως περί παραιτήσεως του υπαλλήλου εκκρεμεί κατ' αυτού ποινική δίωξη ή πειθαρχική δίωξη ενώπιον πειθαρχικού συμβουλίου, κατά τα ανωτέρω, η παραίτηση λογίζεται ως μη υποβληθείσα, ως να μη υπήρξε ποτέ στο νομικό κόσμο, και τυχόν νέα δήλωση παραιτήσεως του υπαλλήλου, υποβαλλόμενη εντός της προβλεπόμενης από του νόμου προθεσμίας δεν αποτελεί δεύτερη παραίτηση κατά την έννοια της παρ. 5 του άρθρου 152 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων και δεν επιφέρει αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσεως (βλ. ΣΤΕ 1668/1997). Συνακολούθως προς αυτά, η περί τούτου τυχόν εκδοθησομένη διαπιστωτική πράξη της Διοικήσεως είναι μη νόμιμη, εφόσον η κατάσταση, την οποία αυτή διαπιστώνει, δεν επήλθε ποτέ κατά νόμο, άλλως ως αντικειμενικά μη νόμιμη λόγω ελλείψεως στοιχείου, το οποίο αποτελεί κατά νόμο προϋπόθεση για την έκδοση αυτής, ούτε βεβαίως, ως εκ του διαπιστωτικού χαρακτήρα της, επιφέρει έννομες συνέπειες στη μη μεταβληθείσα, λόγω του ανυπάρκτου της παραιτήσεως, υπηρεσιακή κατάσταση του υπαλλήλου. Η εν λόγω πάντως πράξη, ως διοικητική πράξη, μπορεί να ανακληθεί από τη Διοίκηση σύμφωνα με τους γενικώς ισχύοντες κανόνες ανακλήσεως των παρανόμων διοικητικών πράξεων (περί της ανακλήσεως των παρανόμων διοικητικών πράξεων ιδ. Ε.Σπηλιωτόπουλο «Εγχειρίδιο Δ.Δικαίου» παρ. 176 επ., Π. Δαγτόγλου Γενικό Δ. Δίκαιο Εκδ. Γ σελ 305 επ., Μ.Στασινόπουλου Δίκαιον Διοικητικών Πράξεων παρ. 55 επ., ΣΤΕ 2403/1997, 41/1996, 598/1987, 380/1988 ΣΤΕ 3629/1984, ΣΤΕ 3957/1978, Ν.Σ.Κ. 45/2006, 248/2003, 372/2002 κα).

7. Περαιτέρω, εκκρεμής ποινική δίκη, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως του άρθρου 152 παρ.2, υφίσταται, ενόψει των προεκτεθεισών διατάξεων του Κ.Π.Δ., από της ενάρξεως της ποινικής διώξεως, ήτοι της επ' ονόματι της Πολιτείας δηλώσεως της βουλήσεως του κατηγορούντος οργάνου κατά συγκεκριμένου υπαλλήλου και δη κατά του υποβαλόντος τη δήλωση παραιτήσεως υπαλλήλου, να αχθεί για ορισμένη αξιόποινη πράξη, κακουργηματικής μορφής ή πλημμεληματικής από τα αναφερόμενα στην περ.α της παρ.1 του άρθρου 16 του ίδιου ως άνω Κώδικα αδικήματα, ενώπιον του δικαστού προς απόφαση, αν συντρέχει περίπτωση πραγματοποιήσεως της ποινικής αξιώσεως του Κράτους, μέχρι τη δημοσίευση αμετακλήτου βουλεύματος ή αμετακλήτου αποφάσεως του ποινικού δικαστηρίου, αν κατ' αυτής δεν επιτρέπεται η άσκηση ενδίκων μέσων ή μέχρι της χρονολογίας κατά την οποία η ποινική απόφαση κατέστη αμετάκλητη [άρθρο 546 παρ.2 ΚΠΔ - βλ. ΣΤΕ 1668/1997 - επίσης ως προς την κίνηση, έναρξη της ποινικής διώξεως και τον τερματισμό της ποινικής δίκης ως δικονομικής έννομης σχέσεως βλ. Ι. Ζησιάδου Ποινική Δικονομία Τόμος Α' Έκδοση 1976 παρ.188 -190 σελ. 302 έως 307, Π. Καίσαρη Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας Τόμος Α, έκδοση 1981 σελ. 177 έως 184, Α. Κονταξή Κώδιξ Ποινικής Δικονομίας έκδοση 1994 υπό το άρθρο 43, σχ. ΑΠ 555/2005 (ποιν.) Ποιν. Χρ. 2005.993, ΑΠ 1367/2003 (ποιν.) Ποιν. Λογ. 2003.1536 και ΣΤΕ 742/1987).

III. Από τα προεκτεθέντα υπό στοιχεία II και εν όψει του διδόμενου πραγματικού, συνάγεται ότι :

1. Κατ' αρχήν, η πλάνη του ως άνω παραιτηθέντος δημοτικού υπαλλήλου περί το καθεστώς συνταξιοδοτήσεώς του θα μπορούσε να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την ανάκληση της παραιτήσεώς του και μετά την πάροδο της προθεσμίας του αρ. 152 παρ. 4 του Ν. 3584/2007 και περαιτέρω την επάνοδό του στην υπηρεσία, υπό την αυτονόητη βεβαίως προϋπόθεση ότι η ως άνω παραίτηση ήταν ισχυρή και η «αυτοδίκαιη» αποδοχή της είχε επιφέρει τη λύση της υπηρεσιακής του σχέσεως.

2. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, όμως, ενόψει της, δυνάμει της με αρ. 584/27-1-2005 παραγγελίας του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λαμίας, ασκηθείσας ποινικής διώξεως κατά του ως άνω δημοτικού υπαλλήλου για απάτη, πλημμέλημα αναφερόμενο στο αρ. 16 παρ. 1^α του Ν. 3584/2007, η οποία δίωξη εκκρεμεί, εκδοθέντος ήδη του με αρ. 109/2009 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Λαμίας, με το οποίο ο υπάλληλος αυτός παραπέμπεται στο Τριμελές Εφετείο



(Κακουργημάτων) για το παραπάνω αδίκημα, ή (δεύτερη) παραίτησή του, υποβληθείσα με τη με αρ. 16906/15-4-2008 αίτησή του, λογίζεται ως μη υποβληθείσα και δεν παρήγαγε κανένα έννομο αποτέλεσμα στην υπηρεσιακή κατάσταση του υπαλλήλου.

Η στη συνέχεια δε εκδοθείσα με αρ. 17882/22-4-2008 διαπιστωτική πράξη του Δημάρχου Λαμιέων (αποδοχή της δεύτερη παραιτήσεως του υπαλλήλου), αφ' ενός μεν εκδόθηκε μη νομίμως εφόσον η κατάσταση, την οποία αυτή διαπιστώνει, δεν επήλθε ποτέ κατά νόμο, αφ' ετέρου δε, ως εκ του διαπιστωτικού της χαρακτήρα δεν επέφερε έννομες συνέπειες στη μη μεταβληθείσα, λόγω του ανυπάρκτου της παραιτήσεως, υπηρεσιακή κατάσταση του ως άνω υπαλλήλου, ο οποίος ουδέποτε απώλεσε, εκ του ως άνω λόγου, την υπαλληλική του ιδιότητα και γι' αυτό δεν τίθεται ζήτημα επανόδου στην υπηρεσία του.

3. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, αφ' ενός μεν το υποβληθέν ερώτημα, όπως τούτο τελικώς διευκρινίσθηκε, στερείται αντικειμένου καθώς ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋποθέσεως ότι με την υποβολή της δεύτερης αιτήσεως παραιτήσεως επήλθε λύση της υπαλληλικής του σχέσεως, αφ' ετέρου δε η μεν με αρ. 5576/6-2-2009 απόφαση του Δημάρχου Λαμιέων, περί επανόδου του υπαλλήλου στην υπηρεσία, πρέπει να μη διαβιβασθεί προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αλλά να επιστραφεί στο Δήμο Λαμιέων, προς αποκατάσταση δε της νομιμότητας και προς διασφάλιση της σταθερότητας και της σαφήνειας των διοικητικών καταστάσεων, πρέπει να γίνει ανάκληση της παραπάνω, 17882/22-4-2008, μη νόμιμης διαπιστωτικής πράξεως του Δήμου Λαμιέων.

IV. Συνεπώς, επί του τεθέντος ερωτήματος προσήκει, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος του Ν.Σ.Κ., η ως άνω, υπό στοιχεία ΙΙΙ 3, αναλυτικώς διαλαμβανόμενη απάντηση.

Θεωρήθηκε

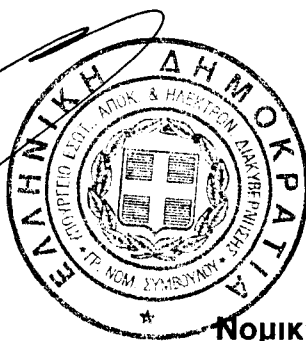
Αθήνα, 3/2/2010

Ο Πρόεδρος

Νικόλαος Μαυρίκας

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους



Η Εισηγήτρια

Βασιλική Πανταζή

Νομική Σύμβουλος του Κράτους