



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 240/2014
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Β' Τμήμα)**

Συνεδρίαση της 23 – 6 – 2014

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Θεόδωρος Ψυχογιός, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Ευγενία Βελώνη, Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Χανής, Ελένη Σβολοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Νικόλαος Αμιραλής, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Τα υπ' αριθμ. πρωτ. α) Β1-3434/28-8-2013 και β) Β1-6548/26-11-2013 έγγραφα του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, (Γενική Γραμματεία Εμπορίου, Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνση Διοικητικού, Τμήμα Διοίκησης Προσωπικού).

Περίληψη ερωτημάτων: 1) Αν είναι νόμιμη η υπ' αριθμ. Β1- 6657/24-12-2012 διαπιστωτική πράξη της αυτοδίκαιης απολύσεως του Δικηγόρου – Νομικού Συνεργάτη της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου, λόγω συμπλήρωσης 35ετούς πραγματικής υπηρεσίας και του εξηκοστού έτους της ηλικίας του.

2) Ποια ήταν η έννομη σχέση με την οποία συνδεόταν ο ανωτέρω με το Δημόσιο κατά το χρόνο της απολύσεώς του.

3) Σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι η ανωτέρω πράξη δεν ήταν νόμιμη, αν αυτή μπορεί να ισχύσει ως καταγγελία της συμβάσεώς του.

4) Εάν οφείλεται αποζημίωση στον προμνημονευθέντα Νομικό Συνεργάτη και ποιος είναι ο τρόπος υπολογισμού της.

5) Εάν για την καταγγελία της εν λόγω συμβάσεως απαιτείται σπουδαίος λόγος.

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε ως εξής:

I. Ιστορικό

Από τα έγγραφα της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που τα συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό, με βάση το οποίο υποβλήθηκαν τα ερωτήματα:

Με την από 23/12/1977 σύμβαση μισθώσεως υπηρεσιών, που καταρτίστηκε κατ' επίκληση των διατάξεων του ν. 445/1976 και 63 παρ. 4 του ν.δ. 3026/1954 (Κώδικας περί Δικηγόρων), μεταξύ αφενός μεν του Δημοσίου, αφετέρου δε του Δικηγόρου Δ.Χ, ο τελευταίος προσλήφθηκε με μηνιαία πάγια αντιμισθία, προκειμένου να παρέχει υπηρεσίες νομικής φύσεως προς το Δημόσιο (Υπουργείο Συντονισμού). Το χρονικό διάστημα ισχύος της συμβάσεως ορίστηκε διετές, το οποίο στη συνέχεια παρατάθηκε για άλλη μια διετία, κατ' επίκληση των αυτών διατάξεων. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΚ 12613/28-6-1980 απόφαση των Υπουργών Συντονισμού και του άνευ χαρτοφυλακίου αρμόδιου για τις σχέσεις με τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, ο δικηγόρος εντάχθηκε σε οργανική θέση *«μέσα στα όρια των συνιστωμένων με την παράγραφο 3 του άρθρου 2 του ν.992/1979 θέσεων»* και μέχρι τη λήξη της συμβάσεώς του. Απολύθηκε αναδρομικά από 1/3/1982 με την υπ' αριθμ. ΔΚ/10298/1324/30-6-1982 απόφαση του Υπουργού Συντονισμού, με βάση το άρθρο 11 παρ. 2 του ν.1232/1982, στη συνέχεια, όμως, με την απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας με αρ. πρωτ. 44652/8-11-1989, επανήλθε στην ενεργό υπηρεσία (Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας) από 17/10/1989 με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με βάση το άρθρο 24 του ν. 1868/1989, κατά το οποίο ο χρόνος που διανύθηκε εκτός υπηρεσίας θεωρήθηκε κατά πλάσμα δικαίου χρόνος πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, υπολογιζόμενος και για κάθε άλλο δικαίωμα αντίστοιχης πραγματικής υπηρεσίας, με εξαίρεση το δικαίωμα απολήψεως αποδοχών. Ακολούθως, με το άρθρο 5 παρ. 8α του ν.2160/1993 καταργήθηκαν οι 37 θέσεις νομικών συνεργατών του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας και η σχέση τους με το Δημόσιο λύθηκε αυτοδικαίως και χωρίς καμία διατύπωση ένα μήνα μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού, με καταβολή της προβλεπομένης από τον Κώδικα περί Δικηγόρων αποζημίωσης. Με την κυα με αρ. Β1/7287/12-8-1993 (706/Β/10-9-1993), που εκδόθηκε με βάση το άρθρο 5 παρ. 8β του ν.2160/1993, η θέση που κατείχε ο ανωτέρω δικηγόρος στο Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας διατηρήθηκε και μεταφέρθηκε στο Υπουργείο Εμπορίου, στο οποίο και προσλήφθηκε με την ίδια κυα με σχέση παροχής υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία (βλ. και απόφαση του Υπουργείου Εμπορίου με αρ. πρωτ. Β1/7564/13-9-1993).

Την 16-5-2003 ο προμνημονευθείς Νομικός Συνεργάτης εντάχθηκε στο ασφαλιστικό – συνταξιοδοτικό καθεστώς του Δημοσίου, μετά από αίτησή του σύμφωνα με το άρθρο 9 του ν.3075/2012.

Σύμφωνα με το έγγραφο με αρ. πρωτ. Β1-7130/18-3-2014 της Δ/σης Διοικητικού Τμήμα Διοικητικού Προσωπικού της Γ.Γ.Εμπορίου, δεν προκύπτει αν ο ανωτέρω δικηγόρος είχε ωράριο καθημερινής απασχόλησης, ενώ σχετικά με τις υπηρεσίες που παρείχε αναφέρεται ότι ανευρέθησαν τα μνημονευόμενα έντεκα (11) έγγραφα, αναγόμενα στο χρονικό διάστημα από του έτους 1995 έως 2005, που αφορούν ενασχόλησή του με προδικαστικά ερωτήματα.

Τέλος, με την με αρ. πρωτ. Β1- 6657/24-12-2012 πράξη που δημοσιεύθηκε σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ο δικηγόρος απολύθηκε λόγω συμπλήρωσεως 35ετούς πραγματικής και συντάξιμης υπηρεσίας και συμπλήρωσεως του εξηκοστού έτους της ηλικίας του, με βάση το άρθρο 155 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), σε συνδυασμό με το άρθρο 63Α του Κώδικα Δικηγόρων.

Κατά της ανωτέρω πράξεως ο εν λόγω δικηγόρος έχει ασκήσει ένδικο βοήθημα (αίτηση ακυρώσεως – προσφυγή) ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, του οποίου η δικάσιμος δεν έχει εισέτι προσδιορισθεί, ζητώντας την ακύρωσή της. Ως λόγους ακυρώσεως της ανωτέρω πράξεως προβάλλει: α) την εσφαλμένη εφαρμογή των διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, οι οποίες δεν εφαρμόζονται στην περίπτωση του και β) την μη νόμιμη κοινοποίηση της απολύσεώς του καθώς και τη μη καταβολή της προβλεπόμενης αποζημιώσεως.

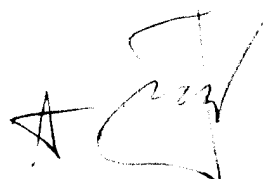
II. Εφαρμοστές διατάξεις

1. Ο ν. 445/1976 «Περί εκπροσωπήσεως της Ελλάδος εις τας Ευρωπαϊκάς Κοινότητας και οργανώσεως των Διοικητικών Υπηρεσιών εν όψει της εφαρμογής του Κοινοτικού καθεστώτος» (Α' 260) ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 6

1. Δι' αποφάσεων του Υπουργού Συντονισμού δύναται δια την αντιμετώπισιν των, ως εκ της εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος, ανακυπτουσών επειγουσών υπηρεσιακών αναγκών της παρ' αυτώ Γενικής Διευθύνσεως Σχέσεων Ελλάδος και Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, να προσλαμβάνεται, δια συμβάσεως Ιδιωτικού δικαίου διετούς διάρκειας, δυναμένης ν' ανανεούται εφ' όσον εξακολουθούν να υφίστανται αι υπηρεσιακαί ανάγκαι, επιστημονικών προσωπικών διαφόρων ειδικοτήτων και εις αριθμόν μη υπερβαίνοντα τους πενήκοντα (50)».

2. Ο ν. 992/1979 «Περί οργανώσεως των διοικητικών υπηρεσιών διά την εφαρμογήν της Συνθήκης Προσχωρήσεως της Ελλάδος εις τας Ευρωπαϊκάς Κοινότητας και ρυθμίσεως συναφών θεσμικών και οργανωτικών θεμάτων» ορίζει πλην άλλων, τα εξής:



«Άρθρο 2

1... 3. Ωσαύτως, συνιστώνται ειδικώς προς κάλυψιν των αναγκών της παρά τω Υπουργείω Συντονισμού Γενικής Διευθύνσεως Σχέσεων Ελλάδος και Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων πενήτηντα (50) θέσεις ειδικού περί τα θέματα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων επιστημονικού προσωπικού επί σχέσει Ιδιωτικού δικαίου τριετούς διάρκειας δυναμένης ν' ανανεούται. Διά το προσωπικόν τούτο έχουν εφαρμογή αι διατάξεις των άρθρων των παρ. 2, 4, 5 και του άρθρου 4 του παρόντος νόμου».

Άρθρο 6

1. Πάντες οι επί συμβάσει ιδιωτικού δικαίου υπάλληλοι οι μη μονιμοποιούμενοι κατά τας διατάξεις του άρθρου 5 του παρόντος διατηρούνται εις την Υπηρεσίαν υπό την ιδιότητά των ταύτην εντός του ορίου των συνιστωμένων διά του άρθρου 2 παράγραφος 3 θέσεων και των υφισταμένων κενών θέσεων μονίμων υπαλλήλων επί βαθμοίς 6ω ή 5ω - 4ω του Κλάδου ΑΤ5. Η διατήρησις εις την Υπηρεσίαν των ανωτέρω διενεργείται δι αποφάσεως του Υπουργού Συντονισμού και του αρμοδίου Υπουργού επί των Σχέσεων Ελλάδος μετά των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, της συμβάσεως των δυναμένης ν' ανανεούται ανά τριετίαν».

3. Ο ν. 1232/1982 «Επαναφορά σε ισχύ τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν.Δ. 4352/1964 και άλλες διατάξεις» (Α' 22) ορίζει πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 11

1... 2. Η προβλεπόμενη από τις κείμενες διατάξεις θητεία ή σύμβαση ορισμένου χρόνου πέρα του εξαμήνου ή αορίστου χρόνου παροχής υπηρεσιών ή σύμβαση μισθώσεως έργου από γιατρούς, καθώς και η έμμισθη εντολή ή η σύμβαση παροχής νομικών υπηρεσιών νομικούς ή δικαστικούς συμβούλους και δικηγόρους στο δημόσιο και στα αναφερόμενα στο άρθρο 9 του παρόντος νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, επιχειρήσεις, οργανισμούς κλπ. και στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοικήσεως και τα εποπτευόμενα από αυτούς ιδρύματα, νομικά πρόσωπα και επιχειρήσεις, λήγει την 28 Φεβρουαρίου 1982 και οι προσφέροντες τις παραπάνω υπηρεσίες απολύονται την 1 Μαρτίου 1982. Μέχρι την έκδοση της οικείας διαπιστωτικής πράξεως και σε κάθε περίπτωση οι απολυόμενοι εξακολουθούν όχι περισσότερο από ένα τρίμηνο να παρέχουν τις υπηρεσίες τους.»

4. Ο ν. 1868/1989 «Τροποποίηση, αντικατάσταση και συμπλήρωση διατάξεων του ν.1756/1988 "Κώδικας οργανισμού δικαστηρίων και κατάσταση δικαστικών λειτουργιών", τροποποίηση διατάξεων του ν.δ. 3026/1954 "Περί Κώδικος Δικηγόρων και άλλες διατάξεις"» (Α' 230) ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 24

1... 4. Δικηγόροι ή νομικοί σύμβουλοι που υπηρετούσαν στον κατά τις κείμενες διατάξεις δημόσιο τομέα με πάγια αντιμισθία και απολύθηκαν με τις διατάξεις του άρθ. 11 του ν. 1232/82 και του άρθ. 21, παρ. 7 και 8 του ν. 1400/83, επανέρχονται στην υπηρεσία από την οποία απομακρύνθηκαν χωρίς προηγούμενη πράξη του νομικού προσώπου στο οποίο υπηρετούσαν. Οι διαπιστωτικές πράξεις της απόλυσής τους ανακαλούνται και οι απολυθέντες επανέρχονται στην υπηρεσία από την οποία απομακρύνθηκαν, ανεξάρτητα από το αν έχουν ή όχι κριθεί με δικαστική απόφαση ως προς το αν είχαν ή όχι πλήρη απασχόληση. Οι δικηγόροι εμφανίζονται στην υπηρεσία από την οποία απολύθηκαν μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1991 και αναλαμβάνουν χωρίς άλλο υπηρεσία. Ο χρόνος εκτός υπηρεσίας των επανερχομένων θεωρείται χρόνος πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, υπολογίζεται για κάθε άλλο δικαίωμα αντίστοιχης πραγματικής υπηρεσίας και οι συμβάσεις τους θεωρούνται ότι συνεχίζονται χωρίς διακοπή. Οι αξιώσεις των δικηγόρων αυτών για αποδοχές από την απομάκρυνσή τους μέχρι την 31 Δεκεμβρίου 1991 θεωρούνται παραγεγραμμένες. Τα ποσά όμως που εισπράχθηκαν από αυτούς μέχρι σήμερα για αποζημίωση ή μισθούς υπερημερίας δεν αναζητούνται. Οι εκκρεμείς δίκες καταργούνται.»

5. Ο ν. 2160/1993 «Ρυθμίσεις για τον Τουρισμό και άλλες διατάξεις» ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

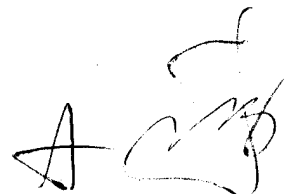
«Άρθρο 5

1... 8. α) Καταργούνται οι 37 θέσεις νομικών συνεργατών του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας και οι σχέσεις τους με το Δημόσιο λύνονται αυτοδικαίως ένα μήνα μετά τη δημοσίευση του παρόντος, χωρίς καμία διατύπωση. Στους δικηγόρους, των οποίων λύνονται έτσι οι σχέσεις, καταβάλλεται η αποζημίωση, που προβλέπεται από τον Κώδικα περί Δικηγόρων (9 ν.δ. 3026/1954, όπως ισχύει σήμερα).

β) Εντός της ανωτέρω προθεσμίας του ενός μηνός οι 37 εκ των ανωτέρω καταργούμενες θέσεις νομικών συνεργατών του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας μπορούν να διατηρηθούν και να κατανεμηθούν μεταξύ των λοιπών Υπουργείων και των υπ' αυτών εποπτευόμενων Ν.Π.Δ.Δ. με κοινή απόφαση του αρμόδιου υπουργού και του Υπουργού προεδρίας της κυβέρνησης μόνον εφόσον υποβληθεί προς τούτο αίτημα απολυόμενου κατά το εδάφιο α του παρόντος άρθρου.

Στις ούτως δημιουργούμενες θέσεις προσλαμβάνονται με σχέση παροχής υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία οι ανωτέρω υπό απόλυση νομικοί συνεργάτες του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας.»

6. Περαιτέρω το ν.δ. 3026/1954 «περί του Κώδικος Δικηγόρων» (Α' 235), όπως ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως της υπό κρίση διαπιστωτικής πράξεως (24-12-2012) πριν την αντικατάστασή του με το ν.4194/2013 (Α' 208/27-9-2013), ορίζει πλην άλλων, τα εξής:



«Άρθρο 1

Ο Δικηγόρος είναι άμισθος δημόσιος υπάλληλος, διοριζόμενος δια Β.Δ/τος και υπαγόμενος εις πειθαρχικήν εξουσίαν ασκουμένην κατά τας διατάξεις του παρόντος...

Άρθρο 38

Ο Δικηγόρος είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός δικαιούμενος σεβασμού και τιμής παρά των Δικαστηρίων και πάσης αρχής.

Άρθρο 63

1...4 Κατ' εξαίρεσιν επιτρέπεται εις τον Δικηγόρον α) η επί πάγια ετήσια ή μηνιαία αμοιβή παροχή καθαρώς νομικών εργασιών είτε ως Δικαστικού ή Νομικού Συμβούλου ή ως Δικηγόρου ... 5 Απαγορεύεται η συμφωνία περί παροχής νομικών υπηρεσιών επί πάγια περιοδική αμοιβή υπό προθεσμίαν. Τοιαύτη υπό προθεσμίαν σύμβασις και προ του Κώδικος γενομένη, θεωρείται ως αορίστου χρόνου. Πάσα σύμβασις αορίστου χρόνου λύεται 1) διά του θανάτου ή απαγορεύσεως του εντολοδόχου, 2) διά της διαλύσεως της εντολίδος εταιρείας ή της πτώχευσης αυτής, 3) διά του θανάτου, απαγορεύσεως ή πτωχεύσεως του εντολέως και 4) διά της καταγγελίας παρά του εντολέως ή διά της καταγγελίας παρά του εντολοδόχου. Εις περίπτωσιν καθ' ην διά το προσωπικόν του εντολέως ισχύει Κανονισμός προβλέπον μόνιμον υπηρεσίαν τούτου, η παρά του εντολέως καταγγελία δύναται να γίνη μόνον δια σπουδαίον λόγον. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και κοινοποιείται προς τον εντολοδόχο ή τον εντολέα.

Άρθρο 63Α

1. Απαγορεύεται στο δικηγόρο να παρέχει νομικές ή δικηγορικές υπηρεσίες με πάγια περιοδική αμοιβή σε περισσότερους από έναν εντολείς, είτε αυτοί ανήκουν στο δημόσιο τομέα, όπως καθορίζεται στο άρθρο 1 παρ.6του Ν.1256/1982(ΦΕΚ 65/Α), είτε ανήκουν στον ιδιωτικό τομέα. ... 5. Δικηγόροι που προσφέρουν τις νομικές ή δικηγορικές υπηρεσίες τους με πάγια περιοδική αμοιβή σε υπηρεσίες, οργανισμούς, επιχειρήσεις και κάθε είδους νομικά πρόσωπα της παραγράφου 1 και υπάγονται ή θα υπαχθούν για τις υπηρεσίες τους αυτές κατά τις κείμενες διατάξεις στην ασφάλιση του ασφαλιστικού οργανισμού που καλύπτει το προσωπικό του εντολέα τους, εκτός από εκείνους που έχουν υπαχθεί στην ασφάλιση αυτή με το άρθρο 12 του Ν.1090/1980 αποχωρούν υποχρεωτικά και η σύμβασή τους λύεται αυτοδικαίως αφότου θεμελιώσουν από τις παραπάνω υπηρεσίες τους δικαίωμα για πλήρη σύνταξη κατά τη νομοθεσία που διέπει τον οργανισμό αυτόν, εκτός αν προϋπόθεση για τη συνταξιοδότηση είναι να παύσουν να ασκούν το λειτούργημα του δικηγόρου. Στις περιπτώσεις αυτές οι αποχωρούντες δικαιούνται να λάβουν κατά την επιλογή τους είτε την προβλεπόμενη κατά την αποχώρησή τους εφάπαξ παροχή πλήρη από τον

ασφαλιστικό οργανισμό, είτε την προβλεπόμενη από την παράγραφο 1 του άρθρου 94 αυτού του κώδικα οριζόμενη αποζημίωση.

Άρθρο 94

1. Δικηγόρος παρέχων τας υπηρεσίας αυτού κατά τους όρους του άρθρου 63 παρ. 4 λυομένης της μεταξύ αυτού και του εντολέως συμβάσεως, α) δια καταγγελίας εκ μέρους του εντολέως ..., δικαιούται να λάβη παρά του εντολέως του αποζημίωσιν ίσην προς α) μίαν πάγιαν μηνιαίαν, περιοδικήν αμοιβήν αν έχη συμπληρώσει εξάμηνον υπηρεσίαν, β) τρεις τοιαύτας περιοδικάς αμοιβάς αν έχη συμπληρώσει διετίαν, γ) εξ τοιαύτης περιοδικάς αμοιβάς αν έχη συμπληρώσει τριετίαν δ) δέκα τοιαύτας αν έχη συμπληρώσει πενταετίαν, ε) δώδεκα τοιαύτας αν έχη συμπληρώσει οκταετίαν, στ) δια τους έχοντας υπηρεσίαν άνω των οκτώ ετών προστίθεται δι' έκαστον επί πλέον έτος υπηρεσία αμοιβή ενός και ημίσεος μηνός, της αποζημιώσεως μη δυναμένης να υπερβή τας τριάκοντα παγίας αμοιβάς κατ' ανώτατον όριον. Δια τον υπολογισμόν της παγίας μηνιαίας περιοδικής αμοιβής όσον αφορά την αποζημίωσιν ταύτην λαμβάνεται υπ' όψιν μόνον παν ότι καταβάλλεται υποχρεωτικώς κατά νόμον ετησίως ή μηνιαίως σταθερώς υπό οιανδήποτε μορφήν, ουχί δε τυχόν αυξομειούμεναι κατά μήνα δαπάναι ή και αμοιβαί καθ' υπόθεσιν. Εν περιπτώσει λύσεως της συμβάσεως δια καταγγελίας του εντολέως, ο δικηγόρος δικαιούται να λαμβάνη την συμπεφωνημένην εντός των ορίων του άρθρ. 92 του παρόντος αμοιβήν του μέχρι πλήρους καταβολής της κατά τα άνω αποζημιώσεως».

7. Ο ν.4194/2013 «Κώδικας Δικηγόρων» (Α' 208), που ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 166 αυτού από 27-9-2013, ορίζει, πλην άλλων τα εξής:

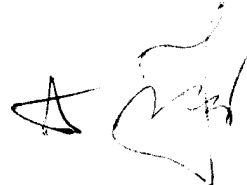
«Άρθρο 46

1. 2. Η σύμβαση... λύεται μόνο: α) με το θάνατο... και δ) με καταγγελία της σύμβασης από τον εντολέα ή εντολοδόχο δικηγόρο. Αν στο προσωπικό που απασχολείται στον εντολέα ισχύει κανονισμός εργασίας που προβλέπει μονιμότητα στην υπηρεσία η καταγγελία της σύμβασης από τον εντολέα γίνεται μόνο για σπουδαίο λόγο. Η καταγγελία με ποινή ακυρότητας είναι έγγραφη και σ' αυτή αναφέρεται ο λόγος της απόλυσης, επιδίδεται δε με δικαστικό επιμελητή».

8. Σχετικώς με το ανωτέρω άρθρο 94 του ν.δ.3026/1954, ο ν.4111/2013 (Α' 18) ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 39

1 α. Από 19-11-2012, οι περιπτώσεις που υπάγονται στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 94 του ν.δ.3026/1954 (Α' 235), όπως ισχύει, διέπονται ως προς τον υπολογισμό της αποζημίωσης από τα οριζόμενα στους πίνακες των περιπτώσεων 2 και 3 της υποπαραγράφου ΙΑ.12 του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012. Ειδικότερα, για τον υπολογισμό αποζημίωσης του προηγούμενου

 7

εδαφίου που εμπίπτει στον Πίνακα Υπολογισμού Αποζημίωσης της περίπτωσης 3 της υποπαραγράφου ΙΑ.12 του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012. β...».

9. Ο ν. 4093/2012 «Έγκριση Μεσοπροθέσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013 – 2016 ...» (Α' 222) ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο πρώτο.

Υποπαραγράφος ΙΑ.12

1... 2. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος [12-11-2012] η παράγραφος 1 του άρθρου 3 του ν.2112/1920, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αντικαθίσταται ως εξής:

Εργοδότης που παραμελεί την υποχρέωση προειδοποίησης για καταγγελία σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου ιδιωτικού υπαλλήλου οφείλει να καταβάλει στον απολυόμενο υπάλληλο αποζημίωση απόλυσης ως κατωτέρω, εκτός αν οφείλεται μεγαλύτερη αποζημίωση βάσει σύμβασης ή εθίμου ως εξής:

[ΑΚΟΛΟΥΘΕΙ ΠΙΝΑΚΑΣ]

Όταν ο υπάλληλος έχει συμπληρώσει τα 16 έτη η αποζημίωση ανέρχεται στο ποσό των 12 μηνών. Ο υπολογισμός της ως άνω αποζημίωσης γίνεται με βάση τις τακτικές αποδοχές του τελευταίου μήνα υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης..

3. Για ιδιωτικούς υπαλλήλους με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου που ήδη απασχολούνται και έχουν συμπληρώσει στον ίδιο εργοδότη προϋπηρεσία άνω των δεκαεπτά (17) ετών καταβάλλεται αποζημίωση απόλυσης επιπλέον της προβλεπόμενης στην προηγούμενη περίπτωση αποζημίωσης.

[ΑΚΟΛΟΥΘΕΙ ΠΙΝΑΚΑΣ]

Για 28 έτη προϋπηρεσίας και άνω η αποζημίωση ανέρχεται στο ποσό των 12 μηνών.

Για τον ανωτέρω υπολογισμό λαμβάνονται υπόψη:

ι) Ο χρόνος προϋπηρεσίας που είχε συμπληρώσει ο υπάλληλος κατά τη δημοσίευση του παρόντος ανεξάρτητα από το χρόνο απόλυσής του και

ii) οι τακτικές αποδοχές του τελευταίου μήνα υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης που δεν υπερβαίνουν το ποσό των δύο χιλιάδων (2.000) ευρώ.

4. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος [12-11-2012] οποιαδήποτε διάταξη ευνοϊκότερη των περιπτώσεων 2 κα 3 της παρούσας υποπαραγράφου, προσαρμόζεται στα προβλεπόμενα από αυτές όρια».

10. Ο ν.3075/2002 «Τροποποίηση και συμπλήρωση της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας του Δημοσίου και άλλες διατάξεις» (Α' 297), όπως η παράγραφος 3 του άρθρου 9 αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 11 του άρθρου 2 του ν.3234/2004, ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 9

1. Δικηγόροι, νομικοί ή δικαστικοί σύμβουλοι που παρέχουν ή παρείχαν τις νομικές υπηρεσίες τους στο Δημόσιο, σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, σε δημόσιες

επιχειρήσεις του στο παρελθόν ήταν δημόσιες υπηρεσίες ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, σε δημόσιες επιχειρήσεις με οποιαδήποτε μορφή που ανήκαν ή ανήκουν στο δημόσιο τομέα της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Ν. 1232/1982 όπως ισχύει κάθε φορά, καθώς και σε νομικά πρόσωπα που εξομοιούνται κατά νόμο προς το Δημόσιο με πάγια μηνιαία ή περιοδική αμοιβή και εφόσον με την ιδιότητά του αυτή δεν έχουν ασφαλιστεί σε άλλο πλην του Ταμείου Νομικών φορέα κύριας ασφάλισης δύνανται με υπεύθυνη δήλωσή τους που υποβάλλεται στην υπηρεσία των σε προθεσμία έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση του νόμου, παράλληλα με την ασφάλισή του στο Ταμείο Νομικών να υπαχθούν στο ασφαλιστικό συνταξιοδοτικό καθεστώς στο οποίο υπάγεται το τακτικό διοικητικό προσωπικό της υπηρεσίας στην οποία υπηρετούν. 2... 3. Η ασφαλιστική – συνταξιοδοτική τακτοποίηση των προσώπων των προηγούμενων παραγράφων από το διορισμό τους μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού γίνεται σύμφωνα με τις πάγιες διατάξεις του φορέα ή ταμείου για το θέμα αυτό, όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά. Ειδικά στην περίπτωση αυτή για τα πρόσωπα που θα υπαχθούν στην ασφάλιση του Δημοσίου ή το ειδικό καθεστώς του Ι.Κ.Α., οι ασφαλιστικές εισφορές, όπως το ποσοστό τους ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, υπολογίζονται για όλο το χρόνο υπηρεσίας τους στις θέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού που αναγνωρίζεται ως συντάξιμος. Για τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών και τον υπολογισμό της σύνταξης των προσώπων του προηγούμενου εδαφίου ως συντάξιμες αποδοχές λαμβάνονται υπόψη αυτές που ορίζουν οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Ν.2768/1999 (ΦΕΚ 273 Α), σε συνδυασμό και με τις διατάξεις της περίπτωσης δ' της παραγράφου 8 του άρθρου 1 του νόμου αυτού. Το ποσό που προκύπτει από τον κατά τα ανωτέρω υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών καταβάλλεται από τον ασφαλισμένο και τον εργοδότη κατά την αναλογία των ισχυόντων ποσοστών εισφορών για κύρια σύνταξη, είτε εφάπαξ μέσα σε τρεις μήνες από την κοινοποίηση της απόφασης ή πράξης, οπότε παρέχεται έκπτωση πέντε τοις εκατό (5%), είτε σε δόσεις ισάριθμες με τους μήνες που αναγνωρίζονται, ο αριθμός των οποίων δε μπορεί να είναι μεγαλύτερος των σαράντα οκτώ (48) και εισπράττεται ως δημόσιο έσοδο. Η πρώτη δόση καταβάλλεται μέχρι το τέλος του μήνα στον οποίο αναφέρεται . Σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης εξόφλησης δόσης το ποσό της επιβαρύνεται με τα προβλεπόμενα για τις καθυστερούμενες εισφορές πρόσθετα τέλη.»

11. Ο ν.3528/2007 (Α' 26), ο οποίος κύρωσε τον κώδικα κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ ορίζει, πλην άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 155

1. Ο υπάλληλος απολύεται αυτοδικαίως από την υπηρεσία με τη συμπλήρωση του 65^{ου} έτους της ηλικίας του. 2. Κατ' εξαίρεση ο υπάλληλος απολύεται αυτοδικαίως από την υπηρεσία με τη συμπλήρωση του 60^{ου} έτους της ηλικίας του και τριανταπέντε (35) ετών πραγματικής και συντάξιμης δημόσιας υπηρεσίας...».

III. Ερμηνεία των διατάξεων

A. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, όπως ερμηνεύθηκαν και νομολογιακά, κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του Τμήματος, συνάγονται τα εξής:

1. Η προοπτική της ένταξης της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες που πραγματοποιήθηκε με τη Συνθήκη Προσχωρήσεως και την Πράξη Προσχωρήσεως της 28/5/1979 και κυρώθηκε με το ν.945/1979, επέβαλε στον Έλληνα νομοθέτη να παρασκευάσει την Εθνική έννομη τάξη, έτσι ώστε να αποφευχθούν αποκλίσεις και συγκρούσεις μεταξύ αυτής και της κοινοτικής έννομης τάξης. Για το σκοπό αυτό από το 1976 προχώρησε στη λήψη των αναγκαίων νομοθετικών μέτρων που θα διευκόλυναν την εναρμόνιση των δύο εννόμων τάξεων. Στο πλαίσιο των μέτρων αυτών προσελήφθησαν ειδικοί επιστήμονες με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου με σκοπό να καλύψουν επείγουσες υπηρεσιακές ανάγκες. Τις ανάγκες αυτές εξυπηρέτησαν οι ν.445/1976 και 992/1979. Αργότερα, με το ν.1232/1982 οι θέσεις αυτές καταργήθηκαν και οι ειδικοί επιστήμονες που τις κατείχαν απολύθηκαν το αργότερο μέχρι 1/3/1982. Στη συνέχεια, επαναφέρθηκαν στην υπηρεσία με το ν.1868/1989. Τέλος με το ν.2160/1993 καταργήθηκαν οι θέσεις νομικών συνεργατών του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας και δόθηκε η δυνατότητα στους απολυόμενους δικηγόρους να ζητήσουν να διατηρηθεί η θέση του και να κατανεμηθεί σε διαφορετικό Υπουργείο με κοινή απόφαση του Υπουργείου Προεδρίας και του αρμοδίου Υπουργού.

2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 38, 63 παρ. 4 και 63 Α παρ. 5 του ν.δ. 3026/1954 προκύπτει ότι ο δικηγόρος, που είναι άμισθος δημόσιος υπάλληλος και ασκεί δημόσιο λειτουργήμα μπορεί, κατ' εξαίρεση, να συνάπτει σύμβαση παροχής νομικών υπηρεσιών με πάγια, ετήσια ή μηνιαία αμοιβή, η σύμβαση δε αυτή, η οποία λόγω του εμπιστευτικού χαρακτήρα της είναι σύμβαση έμμισθης εντολής, λύεται ελεύθερα με έγγραφη καταγγελία του εντολέα ή του εντολοδόχου εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη ρητή διάταξη (ΑΠ 246/1979. Νο Β 1979, 1273, ΑΠ 617/1982 Νο Β 1983, 492, ΑΠ 1217/1983, ΕΕργΔ 1986, 680, ΑΠ 1079/1998 ΕΕργΔ 1999, 121, ΑΠ 203/1999, ΔΕΝ 1999, 1001). Δηλαδή ο συμβατικός δεσμός έχει το χαρακτήρα της έννομης σχέσεως της εντολής του ιδιωτικού δικαίου και όχι της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας (ΟΛΑΠ 1/1994, ΝΟΜΟΣ).

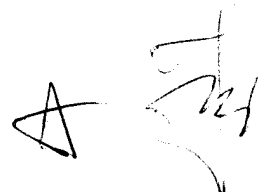
3. Περαιτέρω γίνεται δεκτό ότι ο κανόνας δικαίου του άρθρου 63Α του Κώδικα περί Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954), ο οποίος ρύθμιζε κατά τρόπο εξαντλητικό

τα θέματα παροχής των νομικών ή δικηγορικών υπηρεσιών με πάγια περιοδική αμοιβή σε υπηρεσίες, οργανισμούς ή επιχειρήσεις και κάθε είδους νομικά πρόσωπα, περιλαμβανομένου και εκείνου της υποχρεωτικής αποχώρησης των δικηγόρων, έχει ειδικό χαρακτήρα, και κατισχύει οιασδήποτε άλλης γενικής ή ειδικής διατάξεως (ΝΣΚ 380/2007 και ΟΛΝΣΚ 447/2007). Ειδικότερα, κατά την προμνημονευθείσα διάταξη του άρθρου 63Α παρ.5 του Κώδικα Δικηγόρων, δικηγόροι που προσφέρουν τις νομικές ή δικηγορικές υπηρεσίες τους με πάγια περιοδική αμοιβή στα νομικά πρόσωπα της παραγράφου 1, δηλαδή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα υπάγονται στην ασφάλιση του ασφαλιστικού οργανισμού που καλύπτει το προσωπικό του εντολέα τους και η σύμβασή τους λύεται αυτοδικαίως αφότου θεμελιώσουν από τις παραπάνω υπηρεσίες τους δικαίωμα για πλήρη σύνταξη κατά τη νομοθεσία που διέπει τον οργανισμό αυτό. Με την ρύθμιση αυτή, όπως προκύπτει από την σχετική εισηγητική έκθεση, επιδιώχθηκαν δύο στόχοι. Αφενός μεν η επαγγελματική προώθηση νέων κυρίως δικηγόρων στις έμμισθες θέσεις του δημοσίου τομέα, αφετέρου δε η προστασία των αποχωρούντων, αφού ορίστηκε ότι πρέπει να έχουν συμπληρώσει τις προϋποθέσεις για λήψη πλήρους συντάξεως από τον οικείο ασφαλιστικό οργανισμό (Ολ ΣΤΕ 3690, 3691, 3692/2009 ΝΟΜΟΣ, με τις οποίες έγινε δεκτό ότι εφαρμοστέες διατάξεις για τον προσδιορισμό του ορίου ηλικίας για την έξοδο από την υπηρεσία των δικηγόρων των Δήμων και Κοινοτήτων είναι αυτές του Δικηγορικού Κώδικα, άρθρο 63Α).

Επομένως, προϋπόθεση για να λυθεί αυτοδικαίως η σύμβαση του δικηγόρου που παρέχει τις δικηγορικές του υπηρεσίες με πάγια περιοδική αμοιβή σε οργανισμούς και νομικά πρόσωπα σύμφωνα με το άρθρο 63Α παρ. 1 του Κώδικα Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954) είναι να υπάγεται ο δικηγόρος σε φορέα υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης που να καλύπτει το προσωπικό του εντολέα του και να έχει συσταθεί με νόμο, έτσι ώστε και το δικαίωμά του για πλήρη σύνταξη να απορρέει από σχέση κοινωνικής ασφάλισης που προβλέπεται και ρυθμίζεται από νόμο (Ολ ΑΠ 29/1998, ΝΟΜΟΣ).

Εφόσον συντρέχει η ανωτέρω προϋπόθεση, η Διοίκηση εκδίδει διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης λύσεως της έννομης σχέσεως που τη συνδέει με τον δικηγόρο. Ο τελευταίος αποχωρεί υποχρεωτικά και δικαιούται να λάβει κατ' επιλογή του είτε την εφάπαξ παροχή από τον ασφαλιστικό οργανισμό, είτε την προβλεπόμενη αποζημίωση σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ.1 του Κώδικα Δικηγόρων (ΣΤΕ 3776/2008, 798/2012 ΝΟΜΟΣ). Στην περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει η παραπάνω προϋπόθεση, η ως άνω διαπιστωτική πράξη δεν είναι νόμιμη (ΑΠ 921/2008, 1015/2001 ΝΟΜΟΣ).

4. Η καταγγελία της έμμισθης εντολής είναι ανατιώδης και έχει άμεση διαπλαστική ενέργεια, δηλαδή με την περιέλευσή της στον εντολοδόχο δικηγόρο



λύεται αμέσως η έννομη σχέση (ΑΠ 88/2010 ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω στην περίπτωση που μια ατομική διοικητική πράξη πάσχει από νομικό ελάττωμα που αφορά μέρος αυτής μπορεί να ισχύσει κατά μετατροπή, ως άλλη διοικητική πράξη υπό την προϋπόθεση ότι συμπίπτουν ο σκοπός παραγωγής, ο τύπος και οι προϋποθέσεις εκδόσεώς τους (Δαγτόγλου Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 5^η έκδοση 2004, παρ 674). Κατά συνέπεια, διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης λύσεως της έννομης σχέσεως που τη συνδέει με τον δικηγόρο με τον εντολέα μπορεί να ισχύσει ως έγκυρη καταγγελία (πρβλ. ΕφΑθ 225/2009, ΕΛΔ 2009, 609).

5. Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι η καταγγελία δεν επιδέχεται κατ' αρχήν αίρεση γιατί η προσθήκη αίρεσης δημιουργεί αβεβαιότητα στον αντισυμβαλλόμενο σχετικά με τη λήξη ή όχι της συμβάσεως. Οι διατάξεις όμως για την αίρεση δεν έχουν εφαρμογή στις αιρέσεις δικαίου, δηλαδή σε αυτές που συνίστανται στο γεγονός που αποτελεί στοιχείο ή προϋπόθεση για την ενέργεια ή τελείωση της δικαιοπραξίας. Έτσι, είναι έγκυρη η επικουρική καταγγελία, δηλαδή η δεύτερη καταγγελία στην οποία προβαίνει ο καταγγέλλων για την περίπτωση που η προηγούμενη καταγγελία θα κρινόταν από το δικαστήριο ως άκυρη. Η δεύτερη αυτή καταγγελία περιέχει αίρεση δικαίου η οποία είναι επιτρεπτή και, αν η πρώτη καταγγελία είναι άκυρη, επιφέρει αυτή το πρώτον τη λύση της συμβάσεως (ΑΠ 624/2008).

6. Με τη λύση της συμβάσεως με καταγγελία ο δικηγόρος δικαιούται να λάβει από τον εντολέα του την οριζόμενη από το άρθρο 94 του Κώδικα Δικηγόρων αποζημίωση, το ύψος της οποίας εξαρτάται από το πρόσωπο εκείνου που καταγγέλλει τη σύμβαση και το χρόνο παροχής των δικηγορικών υπηρεσιών στον εντολέα του, μη δυνάμενη να υπερβεί τις τριάντα (30) πάγιες μηνιαίες αμοιβές κατ' ανώτατο όριο (ΟΛΑΠ 56/1987 ΝΟΜΟΣ), οι οποίες υπολογίζονται με βάση τις τακτικές αποδοχές που καταβάλλονται σ' αυτόν σταθερά με οποιαδήποτε μορφή κατά τον τελευταίο μήνα πριν την απόλυσή του.

Με τις τροποποιήσεις που επέφερε όμως ο ν.4111/2013, σε συνδυασμό με το ν. 4093/2012 που ισχύει από 12/11/2012, το ύψος της αποζημιώσεως έχει μειωθεί. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο πρώτο, υποπαράγραφος ΙΑ.12 του ν.4093/2012 η αποζημίωση που οφείλεται στον εργαζόμενο με χρόνο υπηρεσίας 16 έτη στον ίδιο εργοδότη ανέρχεται στο ύψος των τακτικών αποδοχών του εργαζομένου του τελευταίου μήνα υπό καθεστώς πλήρους απασχολήσεως για χρονικό διάστημα 12 μηνών. Αν έχει συμπληρώσει 28 έτη προϋπηρεσίας και άνω στον ίδιο εργοδότη, προστίθεται στην πιο πάνω αποζημίωση των 12 μηνών πρόσθετη αποζημίωση του ίδιου ύψους, δηλαδή 12 μηνών, για τον υπολογισμό της οποίας λαμβάνονται υπόψη οι τακτικές αποδοχές του τελευταίου μήνα υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης και με ανώτατο όριο το ποσό 2.000 ευρώ.

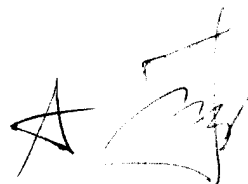
7. Τέλος, σύμφωνα με τον κανόνα δικαίου του άρθρου 63 παρ. 5δ του Κώδικα Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954), εισάγεται εξαίρεση του γενικού κανόνα που περιορίζει τον εντολέα να καταγγείλει τη σύμβαση έμμισθης εντολής μόνο αν υπάρχει σπουδαίος λόγος, στη μοναδική περίπτωση κατά την οποία για το προσωπικό αυτού ισχύει κανονισμός που προβλέπει μόνιμη υπηρεσία του προσωπικού, ανεξάρτητα αν στον κανονισμό αυτό υπάγεται και ο δικηγόρος. Η ως άνω εξαίρεση δικαιολογείται από το γεγονός ότι, όπου υπάρχει κανονισμός για το προσωπικό, που προβλέπει μόνιμη υπηρεσία προσωπικού, η απόλυση του προσωπικού γίνεται μόνο για τους λόγους που αναφέρονται στον εκάστοτε ισχύοντα κανονισμό, που άλλοτε έχει ισχύ νόμου και άλλοτε συμβατική ισχύ, οπότε στην περίπτωση αυτή θα ήταν δυσμενής η θέση των έμμισθων δικηγόρων έναντι των υπολοίπων εργαζομένων στον ίδιο εργοδότη, αφού ο τελευταίος θα μπορούσε να καταγγείλει τη σύμβαση όποτε ήθελε (ΑΠ 1636/2012 ΝΟΜΟΣ).

IV. Υπαγωγή του ιστορικού στις διατάξεις

Επί του ζητήματος της εφαρμογής των ως άνω ερμηνευθεισών διατάξεων, σε σχέση με το δοθέν πραγματικό, οι γνώμες των μελών του Τμήματος εδιχάσθησαν. Ειδικότερα:

1. Η γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τους Νομικούς Συμβούλους, Θεόδωρο Ψυχογιό, Γεώργιο Κανελλόπουλο, Αικατερίνη Γρηγορίου και Δημήτρη Χανή (ψήφοι τέσσερις), δέχτηκε τα εξής:

Ο Δ.Χ. κατά το χρόνο που εκδόθηκε η διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης απολύσεως του συνδεόταν με το Δημόσιο με σχέση έμμισθης εντολής. Κατά το χρόνο εκείνο, παράλληλα με την ασφάλισή του λόγω της ιδιότητάς του ως δικηγόρου στο Ταμείο Νομικών, υπήχθη, κατ' επιλογή του, και στο ασφαλιστικό συνταξιοδοτικό καθεστώς του Δημοσίου, στο οποίο υπάγεται το τακτικό διοικητικό προσωπικό του Δημοσίου, δοθέντος ότι έκανε χρήση των ευεργετικών διατάξεων του άρθρου 9 του ν.3075/2002. Κατά τις ίδιες διατάξεις, μόνη προϋπόθεση για την υπαγωγή στο ασφαλιστικό συνταξιοδοτικό καθεστώς του Δημοσίου αποτελούσε η υποβολή εκ μέρους του ενδιαφερομένου σχετικής υπεύθυνης δηλώσεως εντός προθεσμίας έξι μηνών από τη δημοσίευση του νόμου. Και είναι μιν αληθές ότι η υπαγωγή στην ασφάλιση δεν ανάγεται στη σφαίρα της επιλογής του ενδιαφερομένου, υπό την έννοια ότι η υπαγωγή στην ασφάλιση προβλέπεται και επιβάλλεται εκ του νόμου, σε περίπτωση όμως υπαγωγής εργαζομένου στην ασφάλιση κάποιου ασφαλιστικού φορέα, κατ' ενάσκηση του παρασχεθέντος με σχετική διάταξη δικαιώματος, επέρχεται πραγμάτωση της ασφαλιστικής σχέσεως, η δε μη καταβολή των εισφορών δεν αναιρεί την ασφαλιστική σχέση, ούτε ματαιώνει τη συμπλήρωση των



προϋποθέσεων για τη λήψη πλήρους συντάξεως (όριο ηλικίας, έτη ασφαλίσεως), αλλ' απλώς κωλύει την καταβολή της συντάξεως (ΟΛΕΣ 2329/2009).

Συνεπώς, ο ανωτέρω υπάγεται στις διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954) και η λύση της ως άνω σχέσης του με το Δημόσιο διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 63 Α παρ. 5 του εν λόγω Κώδικα, ήτοι λύεται αυτοδικαίως αφότου θεμελιώσει δικαίωμα για πλήρη σύνταξη από το Δημόσιο, σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν το τακτικό προσωπικό του, είναι δε αδιάφορο, αν τυχόν η καταβολή της συντάξεως κωλύεται από το γεγονός ότι δεν έχουν καταβληθεί ασφαλιστικές εισφορές.

Επομένως, η επίμαχη διαπιστωτική πράξη εκδόθηκε αφού συνέτρεχαν στο πρόσωπο του ανωτέρω προϋποθέσεις για τη θεμελίωση δικαιώματος προς λήψη πλήρους συντάξεως από το Δημόσιο και, ως εκ τούτου, η ως άνω διαπιστωτική πράξη είναι νόμιμη, με συνέπεια την υποχρέωση του Δημοσίου προς καταβολή, κατόπιν επιλογής του δικαιούχου, είτε της προβλεπόμενης κατά την αποχώρησή του εφάπαξ παροχής, είτε της προβλεπόμενης από την παράγραφο 1 του άρθρου 94 του ν.δ. 3026/1954 αποζημίωσης.

Επί του ερωτήματος της δυνατότητας μετατροπής της απολύσεως σε καταγγελία η απάντηση περιπτεύει, αφού, ως ελέχθη, η διαπιστωτική πράξη της απολύσεως είναι νόμιμη. Όσον αφορά την αποζημίωση και το ύψος αυτής, ο ανωτέρω νομικός συνεργάτης, δικαιούται την προβλεπόμενη αποζημίωση του άρθρου 94 παρ.1 του ν.δ 3026/1954, δεδομένου ότι κατά το χρόνο της απολύσεως του δεν καταβλήθηκε σε αυτόν εφάπαξ παροχή ή άλλη αποζημίωση. Τέλος, για την καταγγελία της συμβάσεως δεν απαιτείται σπουδαίος λόγος, καθόσον το Δημόσιο δεν έχει κανονισμό εργασίας. Σημειώνεται, πάντως, ότι, σύμφωνα με τον νέο Κώδικα Δικηγόρων (ν. 4194/13), απαιτείται έγγραφος τύπος και κοινοποίηση της καταγγελίας.

2. Η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος, Αλέξανδρο Καραγιάννη, Αντιπρόεδρο ΝΣΚ και τους Νομικούς Συμβούλους Ευγενία Βελώνη και Ελένη Σβολοπούλου (ψηφοί τρεις), δέχτηκε τα εξής:

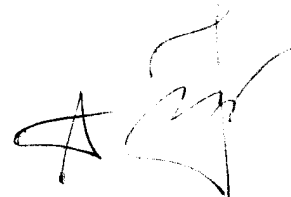
Από το πλέγμα των διατάξεων των νόμων 445/1976 και 992/1979 προκύπτει ότι οι δι' αυτών συσταθείσες θέσεις ήταν θέσεις υπαλλήλων με σχέση ιδιωτικού δικαίου και όχι θέσεις δικηγόρων με έμμισθη εντολή. Τούτο προκύπτει αναμφισβητήτως εκ του γεγονότος ότι στα άρθρα 1 έως και 6 του ν. 992/1979 προβλέπονται κλάδοι και βαθμοί των υπαλλήλων, γενικά προσόντα προσλήψεως που απαιτούντο από τον τότε ισχύοντα υπαλληλικό κώδικα, εφαρμογή του πειθαρχικού δικαίου των υπαλλήλων και άλλες ρυθμίσεις, οι οποίες συνάδουν με την ιδιότητα των

υπαλλήλων (μονίμων ή με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου). Με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΚ 12613/28-6-1980 απόφαση των Υπουργών Συντονισμού και του άνευ Χαρτοφυλακίου, αρμόδιου για τις σχέσεις με τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, που εκδόθηκε κατ' επίκληση των διατάξεων του ν. 445/1976 και των άρθρων 2§3 και 6 του ν. 992/1979 ο δικηγόρος του ερωτήματος διατηρήθηκε, μετ' άλλων, ως υπάλληλος με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Υπουργείου Συντονισμού «*μέσα στα όρια των συνιστωμένων με την παράγραφο 3 του άρθρου 2 του ν.992/1979 θέσεων και των υφισταμένων κενών θέσεων μονίμων υπαλλήλων 6^{ου} ή 5^{ου} - 4^{ου} βαθμῶν του Κλάδου ΑΤ5 και μέχρι τη λήξη της συμβάσεών τους...*».

Παρά ταύτα, συνήφθησαν μη προβλεπόμενες συμβάσεις εμμίσθου εντολής, οι οποίες έληξαν από 1-3-1982, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1232/1982, ειδικώς δε καθόσον αφορά στον δικηγόρο Δ.Χ. με την έκδοση της προβλεπομένης από την προαναφερθείσα διάταξη υπ' αριθμ. ΔΚ/10298/1324/30-6-1982 διαπιστωτικής πράξεως του Υπουργού Συντονισμού.

Σκοπός των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 1232/1982 ήταν η λήξη της έμμισθης εντολής ή της σύμβασης παροχής υπηρεσιών που συνέδεε του δικηγόρους με το Δημόσιο, χωρίς ουσιαστική κρίση ή άλλη ειδική διαδικασία, με μόνη την έκδοση διαπιστωτικής πράξεως και τούτο προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα στην απαλλαγή των δημοσίων υπηρεσιών από την προσφορά δικηγορικών υπηρεσιών, οι οποίες δεν ανταποκρίνονταν στις πραγματικές ανάγκες τους ή στα ουσιαστικά προσόντα και τις δυνατότητες των δικηγόρων (ΣΤΕ 1133, 1138, 1310/1983 κ.ά.).

Οι διατάξεις των άρθρων 24§4 του ν. 1868/1989 και 5 παρ. 8β του ν.2160/1993, με τις οποίες επαναφέρθηκαν σε υπηρεσίες του Δημοσίου και των εποπτευομένων ν.π.δ.δ. οι συγκεκριμένοι δικηγόροι, οι οποίοι προηγουμένως είχαν απολυθεί με βάση τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1232/1982 αρχικώς και του άρθρου 5 παρ. 8α του ν.2160/1993 στη συνέχεια, καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 9 του ν. 3075/2002, που αφορούν στο ασφαλιστικό καθεστώς των εν λόγω δικηγόρων, δεν συνάδουν με τις θεσπίζουσες, αντιστοίχως, τις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας διατάξεις των άρθρων 4§1 και 5 του Συντάγματος, οι οποίες αφενός μεν αποκλείουν την μη δικαιολογούμενη εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος θέσπιση καθαρώς χαριστικών ρυθμίσεων υπέρ κατηγορίας προσώπων και την επιβολή επιβαρύνσεων σε βάρος άλλων, αφετέρου δε, υπαγορεύουν την χορήγηση ίσων ευκαιριών για την πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα, με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων για την κατάληψή τους (πρβλ ΟΛΣΤΕ 2396/2004).



Στη συγκεκριμένη περίπτωση, με τις ανωτέρω διατάξεις επαναφέρθηκαν σε υπηρεσίες του Δημοσίου και των εποπτευομένων ν.π.δ.δ. συγκεκριμένοι δικηγόροι, οι οποίοι προηγουμένως είχαν απολυθεί, χωρίς να υφίσταται προς τούτο λόγος δημοσίου συμφέροντος, δεδομένου μάλιστα ότι η νομική υπηρεσία του Δημοσίου, καθ' όλο το επίμαχο χρονικό διάστημα, διεξήγετο σε όλα ανεξαιρέτως τα υπουργεία από τα μέλη του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους [άρθρο 39 ν. 1884/1990 (Α' 81), β.δ. 6/1961 και π.δ. 671/1982, π.δ. 18/1991, β.δγμα της 24-1-1959 (Α' 24)]. Οι διατάξεις των προαναφερθέντων νομοθετημάτων, που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο επαναπροσλήψεως των δικηγόρων, προέβλεπαν διαγωνιστική διαδικασία για την είσοδο των μελών του στο ΝΣΚ, οι οποίες παρείχαν ίσες ευκαιρίες στους ενδιαφερομένους, στους δικαιούχους δε συμμετοχής περιλαμβάνοντο και οι δικηγόροι. Διαδικασία επιλογής για την πρόσληψη δικηγόρων σε νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα προβλέπει και το άρθρο 11 του ν. 1649/1986, το γεγονός δ' ότι το εν λόγω άρθρο δεν περιλαμβάνει και το Δημόσιο οφείλεται ακριβώς στο γεγονός ότι η νομική υπηρεσία του Δημοσίου διαξάγεται από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους και μόνον κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η πρόσληψη δικηγόρων, όπου δεν λειτουργεί οργανική μονάδα του ΝΣΚ. Επομένως, η κατά τις ανωτέρω διατάξεις επαναπρόσληψη των δικηγόρων άγει σε παραβίαση των αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας, υπό την προεκτεθείσα έννοια.

Περαιτέρω δε, η επαναφορά των δικηγόρων συνδυάσθηκε, χωρίς να συντρέχει, επίσης, λόγος δημοσίου συμφέροντος, με την αναγνώριση του χρόνου που διανύθηκε εκτός υπηρεσίας, ως χρόνος πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, υπολογιζομένου και για κάθε άλλο δικαίωμα αντίστοιχης πραγματικής υπηρεσίας, με εξαίρεση το δικαίωμα απολήψεως αποδοχών, παράλληλα με την καταβολή αποζημιώσεως απολύσεως από το Δημόσιο και στις δύο περιπτώσεις και, τέλος, με τη θέσπιση και ιδιαίτερου ασφαλιστικού καθεστώτος και συνακόλουθης υποχρεώσεως του Δημοσίου για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών για τον εκτός υπηρεσίας διανυθέντα χρόνο, δηλαδή με την επιβολή επιβαρύνσεως σε βάρος των φορολογουμένων, κατ' άνιση κατανομή των δημοσίων βαρών.

Ενόψει των ανωτέρω, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, η σύμβαση του δικηγόρου του ερωτήματος έληξε με βάση τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1232/1982, με την έκδοση της προβλεπομένης από την προαναφερθείσα διάταξη υπ' αριθμ. ΔΚ/10298/1324/30-6-1982 διαπιστωτικής πράξεως του Υπουργού Συντονισμού, δεδομένου ότι τόσο η αυτοδίκαιη επαναφορά του με τις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 1868/1989, όσο και η επαναπρόσληψή του με το άρθρο 5 παρ. 8β του ν. 2160/1993, όπως, άλλωστε, και η υπαγωγή του στην ασφάλιση του Δημοσίου με βάση τις διατάξεις του άρθρου 9 του ν. 3075/2002, είναι μη νόμιμες, ως

επιστηριζόμενες σε μη εναρμονιζόμενες με το Σύνταγμα διατάξεις και, επομένως, μη υφισταμένης συμβατικής σχέσεως του εν λόγω δικηγόρου με το Δημόσιο, το τελευταίο, μετά την λήξη της συμβάσεώς του, δεν υπεχρεούτο σε αποδοχή των υπηρεσιών του και είναι αλυσιτελής η εξέταση των τεθέντων ερωτημάτων.

V. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, το Β' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ως εξής :

A. Επί του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος, ότι ο δικηγόρος Δ. Χ. κατά το χρόνο που εκδόθηκε η διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης απολύσεώς του από το Δημόσιο, συνδεόταν με αυτό με σχέση έμμισθης εντολής, που αποτελεί σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Η διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης απολύσεώς του είναι νόμιμη γιατί εκδόθηκε με βάση τα άρθρα 63 Α παρ. 5 του ν.δ. 3026/1954 και συνεπώς του οφείλεται, κατ' επιλογή του είτε η προβλεπόμενη κατά την αποχώρησή του εφάπαξ παροχή, είτε η προβλεπόμενη από την παράγραφο 1 του άρθρου 94 του ν.δ. 3026/1954 αποζημίωση. Κατόπιν αυτών παρέλκει η απάντηση στο τρίτο ερώτημα.

B. Επί των λοιπών ερωτημάτων, ότι:

Η προβλεπόμενη από την παράγραφο 1 του άρθρου 94 του ν.δ. 3026/1954 αποζημίωση ισούται με τις τακτικές αποδοχές 24 μηνών, που δεν υπερβαίνουν το ποσό των 2.000 ευρώ το μήνα.

Σε περίπτωση καταγγελίας της εν λόγω συμβάσεως, υπό την αίρεση ότι το δικαστήριο στο οποίο έχει προσφύγει ο ανωτέρω κατά του κύρους της διαπιστωτικής πράξεως απολύσεώς του τον δικαιώσει, σύμφωνα με το άρθρο 46 του ν.4194/2013, δεν απαιτείται σπουδαίος λόγος, πλην όμως απαιτείται να τηρηθεί ο έγγραφος τύπος, να αναφερθεί ο λόγος της καταγγελίας και να επιδοθεί αυτή με δικαστικό επιμελητή.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 24-7-2014

Ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Γερ. Καραγιάννης
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Ο εισηγητής

Νικόλαος Αμιραλής
Πάρεδρος ΝΣΚ