



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 86/2016  
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
Τμήμα Ε΄  
Συνεδρίαση της 5<sup>ης</sup> Απριλίου 2016

**Σύνθεση :**

**Πρόεδρος:** Μεταξία Ανδροβιτισανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

**Μέλη:** Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγητής :** Σταύρος Σπυρόπουλος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

**Αριθ. Ερωτήματος:** Το αριθμ. 18125/2463/2244/1890/21.1.2016 έγγραφο της Διεύθυνσης Διοίκησης & Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού/Τμήμα Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού Τομέα Πολιτισμού του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΥΠ.ΠΟ.Α).

**Ερώτημα:** Ερωτάται, εάν επιτρέπεται η μετάταξη σε θέση της ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας ΔΕ Νυχτοφυλάκων, υπαλλήλου του ΥΠΠΟΑ, που υπηρετεί με σχέση εργασίας ΙΔΑΧ σε θέση της εκπαιδευτικής βαθμίδας ΥΕ και με την ειδικότητα Νυχτοφύλακα, ο οποίος, όπως προκύπτει από το ποινικό του μητρώο, έχει καταδικασθεί αμετάκλητα για ποινικά αδικήματα, τα οποία αποτελούν κώλυμα διορισμού σε θέση υπαλλήλου,

σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007).

-----

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδότησε ως εξής:

### Ιστορικό

Από το περιεχόμενο του εγγράφου του ερωτήματος και τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν, μεταξύ άλλων, τα εξής πραγματικά περιστατικά:

1. Ο υπάλληλος, Γ.Φ που υπηρετεί στο ΥΠ.ΠΟ.Α με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ΙΔΑΧ), ειδικότητας ΥΕ Νυχτοφυλάκων, με την από 9-10-2014 αίτησή του ζητά να μεταταχθεί στην ανώτερη εκπαιδευτική βαθμίδα ειδικότητας ΔΕ Νυχτοφυλάκων και επισυνάπτει πτυχίο Μέσης Τεχνικής Επαγγελματικής Σχολής, καθώς και έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων σχετικά με την ισοτιμία του τίτλου σπουδών του.

2. Στην αριθμ. 14/15-10-2015 Συνεδρίαση του Γ' Πενταμελούς Υπηρεσιακού Συμβουλίου στην οποία εξετάστηκε το θέμα της μετάταξης του, αναγνώσθηκε το αριθμ. πρωτ ΕΜΠ 14/Ευρ. 3798/14-6-2006 έγγραφο νομικών απόψεων του Νομικού Συμβούλου του Κράτους του ΥΠ.ΠΟ, σύμφωνα με το οποίο αναγράφονται για τον εν λόγω υπάλληλο τα κάτωθι: « ...Β) Υπάρχει κώλυμα κατάταξης σε οργανικές θέσεις ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα του Γ.Μ.Φ, διότι, όπως προκύπτει από με αρ.1892/15-3-2006 αντίγραφο ποινικού μητρώου για δικαστική χρήση της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Πειραιά, ο εν λόγω συμβασιούχος έχει καταδικαστεί: α) με την 13574/1993 απόφαση του Τρ.Πλ. Αθηνών σε φυλάκιση (επτά (7) μηνών για κλοπή και β) με την 4121/2000 απόφαση του Τριμ. Εφ. Αθηνών σε φυλάκιση πέντε (5) μηνών για απλή συνέργεια σε απόπειρα κλοπής. Περαιτέρω, ο ίδιος ο συμβασιούχος, έχει καταδικαστεί με την από 1932/200 απόφασή του Τριμ. Πλημ. Αθήνας σε ποινή φυλάκισης ενός μηνός για παράβαση του Ν. 2094/1992 (Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας), με τις 5009/1984, 77516/1986 αποφάσεις του Μον. Πλημ, Αθηνών και με την 4129/92 απόφαση του Τριμ. Πλημ. Αθηνών ποινές φυλάκισης δέκα (10), δέκα (10) και τριάντα (30) ημερών αντίστοιχα για παραβάσεις του Β.Δ. 29/1971 (Τυχηρά παίγνια). Σημειωτέον, το κώλυμα κατάταξης του εν λόγω συμβασιούχου, δεν ισχύει σε περίπτωση που αυτός κατατάσσεται σε θέσεις βοηθητικού ή ανειδίκευτου προσωπικού (ΑΡ. 4 του Ν. 2207/94).».



3. Κατόπιν του αριθ. 91014/11631/10426/7238/2.4.2015 εγγράφου της Διεύθυνσης Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού, το Τμήμα Νομοθετικής Πρωτοβουλίας και Κοινοβουλευτικού Ελέγχου με το αριθ. 155400/998/22-6-2015 απαντητικό έγγραφό του αναφέρει ότι η μετάταξη από την κατηγορία ΥΕ Νυχτοφυλάκων στην κατηγορία ΔΕ Νυχτοφυλάκων δεν επηρεάζεται από την ποινική κατάσταση του εν λόγω υπαλλήλου.

4. Ενόψει των ανωτέρω, το Γ΄ Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο στην αριθμ. 14/15-10-2015 συνεδρίασή του ανέβαλε τη λήψη απόφασης για τη μετάταξή του λόγω της ποινικής του κατάστασης, προκειμένου να ερωτηθεί το Γραφείο ΝΣΚ του ΥΠΠΟΑ, αν δύναται ο εν λόγω υπάλληλος να μεταταχθεί σε ανώτερη εκπαιδευτική βαθμίδα.

#### **Νομοθετικό πλαίσιο**

5. Το π.δ. 410/1988 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α΄ 191), στα άρθρα 7 παρ. 1 και 14 παρ.1, ορίζει:

*«Άρθρο 7.- 1. Για των πλήρωση των θέσεων του Κεφαλαίου αυτού απαιτούνται τα γενικά προσόντα, που προβλέπονται κάθε φορά για τους μόνιμους δημόσιους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους. Διατάξεις νόμων που προβλέπουν την πρόσληψη αλλοδαπών δεν θίγονται. ...*

*Άρθρο 14. - 1. Οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τα θεμελιώδη καθήκοντα, τους περιορισμούς και την αστική ευθύνη των δημόσιων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων, εφαρμόζονται ανάλογα και για το προσωπικό του Κεφαλαίου αυτού, με εξαίρεση τις διατάξεις για την εντοπιότητα.».*

6. Ο Υπαλληλικός Κώδικας (κυρωτικός νόμος 3528/2007, Α΄ 26) στα άρθρα 8, 80 και 84 του Υ.Κ, όπως τα δύο τελευταία αντικαταστάθηκαν αντιστοίχως με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 25 και της παρ. 1 του άρθρου 29 του ν.4369/2016 (Α΄33), μεταξύ άλλων, ορίζει ότι:

*«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 80 – Βαθμολογική διάρθρωση θέσεων.

1.....2. Οι θέσεις των κατηγοριών Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης (ΠΕ), Τεχνολογικής Εκπαίδευσης (ΤΕ), Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης (ΔΕ) και Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης (ΥΕ), κατατάσσονται σε πέντε (5) συνολικά βαθμούς ως ακολούθως: Βαθμός Α΄, Βαθμός Β΄, Βαθμός Γ΄, Βαθμός Δ΄, Βαθμός Ε΄

3. Οι θέσεις των κατηγοριών ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ κατατάσσονται στους βαθμούς Δ΄, Γ΄, Β΄ και Α΄ από τους οποίους κατώτερος είναι ο Δ΄ και ανώτερος ο Α΄. Οι θέσεις της κατηγορίας ΥΕ κατατάσσονται στους βαθμούς Ε, Δ΄, Γ΄, και Β΄, από τους οποίους κατώτερος είναι ο Ε΄ και ανώτερος ο Β΄.....

Άρθρο 84 – Προϊστάμενοι οργανικών μονάδων.

1.....2.....3. Ως προϊστάμενοι Τμήματος ή αντίστοιχου επιπέδου οργανικής μονάδας επιλέγονται υπάλληλοι ΠΕ, ΤΕ ή ΔΕ εφόσον: α) κατέχουν βαθμό Α΄ ή β) έχουν ασκήσει για τουλάχιστον ένα (1) έτος καθήκοντα προϊσταμένου Τμήματος.....».

7. Ο ν.2207/1994 «Προσωρινή κράτηση και έλεγχος διάρκειάς της, αναστολή ποινών, απόλυση υπό όρο, επιτάχυνση διαδικασίας πολιτικών υποθέσεων και άλλες διατάξεις» (Α΄ 65) στο άρθρο 4 παρ. 6 ορίζει ότι « 6. Τα κωλύματα διορισμού σε δημόσιες υπηρεσίες, ν.π.δ.δ., υπηρεσίες δήμων και κοινοτήτων, που οφείλονται σε προηγούμενη εγκληματική δράση, δεν ισχύουν για άτομα το οποία έχουν εκτίσει την ποινή ή τα μέτρα ασφαλείας που τους έχουν επιβληθεί ή έχουν απολυθεί υπό όρο, εφόσον προσλαμβάνονται σε θέσεις βοηθητικού ή ανειδίκευτου προσωπικού με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή ως ωρομίσθιοι..».

8. Ο ν.3320/2004 «Ρύθμιση θεμάτων για το προσωπικό του Δημοσίου και των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και τους Ο.Τ.Α» (Α΄48) στο άρθρο 12 παρ. 5 ορίζει ότι: «5. Υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. α΄ και β΄ βαθμού, οι οποίοι κατέχουν ή αποκτούν τίτλο σπουδών ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας σε σχέση με την εκπαιδευτική βαθμίδα στην οποία ανήκει η θέση την οποία κατέχουν, επιτρέπεται να μετατάσσονται σε κενή θέση αντίστοιχης εκπαιδευτικής βαθμίδας του τίτλου σπουδών που κατέχουν, εφόσον ο τίτλος σπουδών τους προβλέπεται ή αντιστοιχεί σε κλάδο ή ειδικότητα της υπηρεσίας τους. Σε περίπτωση που δεν υπάρχει κενή θέση, η μετάταξη γίνεται σε συνιστώμενη με την πράξη μετάταξης προσωποπαγή θέση, ειδικότητας αντίστοιχης του τίτλου σπουδών που κατέχει ο μετατασσόμενος ή παρεμφερούς με τους υπάρχοντες κλάδους μόνιμου προσωπικού, ύστερα από γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, με δέσμευση κενής θέσης μόνιμου προσωπικού. Οι προσωποπαγείς θέσεις

καταργούνται αυτοδίκαια με την κατά οποιονδήποτε τρόπο αποχώρηση αυτών που την κατέχουν. κατά τα λοιπά εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 70, 73 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999)».

9. Ο ν.4369/2016 «Εθνικό Μητρώο Επιτελικών Στελεχών Δημόσιας Διοίκησης, βαθμολογική διάρθρωση θέσεων, συστήματα αξιολόγησης, προαγωγών και επιλογής προϊσταμένων (διαφάνεια -αξιοκρατία και αποτελεσματικότητα της Δημόσιας Διοίκησης) και άλλες διατάξεις» (Α' 33), με τις διατάξεις του άρθρου 28, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι:

«Άρθρο 29 – Τελικές – Καταργούμενες διατάξεις.

1. Τα άρθρα 6 έως 11 και 28 του ν.4024/2011 (Α'226) καταργούνται.....2.....3. Οι διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. για τη βαθμολογική εξέλιξη των υπαλλήλων εφαρμόζονται και για τους υπαλλήλους με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένων των Ανεξαρτήτων Αρχών και των Ν.Π.Δ.Δ, που κατέχουν οργανική θέση, με εξαίρεση το προσωπικό μερικής απασχόλησης».

10. Ο ν.3801/2009 «Ρυθμίσεις θεμάτων προσωπικού με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και άλλες διατάξεις οργάνωσης και λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης» (Α' 163), όπως ισχύει, στα άρθρα 1, 2, 6 και 7, μεταξύ άλλων, ορίζει:

«Άρθρο 1- Πεδίο εφαρμογής

Στις διατάξεις του Κεφαλαίου Α' του παρόντος νόμου υπάγεται το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένων των Ανεξάρτητων Αρχών, των Ν.Π.Δ.Δ και των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, που κατέχει οργανική θέση, με εξαίρεση το προσωπικό μερικής απασχόλησης.

Άρθρο 2 – Βαθμολογική διάρθρωση θέσεων.

1. Οι θέσεις του προσωπικού του άρθρου 1 του παρόντος κατατάσσονται σε πέντε (5) συνολικά βαθμούς, ως ακολούθως: Βαθμός Α', Βαθμός Β', Βαθμός Γ', Βαθμός Δ' και Βαθμός Ε'.

2. Εισαγωγικός βαθμός των υπαλλήλων Πανεπιστημιακής, Τεχνολογικής και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης είναι ο βαθμός Δ' και καταληκτικός ο Α' και των υπαλλήλων Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης ο βαθμός Ε' και καταληκτικός ο Β'.....

Άρθρο 6 - Επιλογή και ειδικότητες του προσωπικού Ι.Δ.Α.Χ

1. Η επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων γίνεται ενιαία για το μόνιμο προσωπικό και το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (Ι.Δ.Α.Χ.).

2. Οι ειδικότητες του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου των εκπαιδευτικών βαθμίδων ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ που κρίνονται για την κατάληψη θέσης προϊσταμένου οργανικής μονάδας θα πρέπει να είναι αντίστοιχες των κατηγοριών, κλάδων και ειδικοτήτων του μόνιμου προσωπικού, που σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις, οι υπάλληλοι τους κρίνονται για την κατάληψη θέσης προϊσταμένου των κατά περίπτωση οργανικών μονάδων, ανάλογα με το αντικείμενο αυτών. Με τους οικείους οργανισμούς, επιτρέπεται να καθορίζονται και άλλες ειδικότητες προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου από τις οποίες θα επιλέγονται προϊστάμενοι των κατά περίπτωση οργανικών μονάδων.

Άρθρο 7 - Προϊστάμενοι οργανικών μονάδων.

1. Το προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του άρθρου 1 του παρόντος κρίνεται για επιλογή σε θέσεις ευθύνης των οργανικών μονάδων που ορίζονται στην παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου.

2. Με προεδρικό διάταγμα, το οποίο εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Εσωτερικών, καθορίζονται οι όροι και προϋποθέσεις και, όπου απαιτείται, και η σχετική διαδικασία για την επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων από το προσωπικό του άρθρου 1 του παρόντος, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 84-86 του Υ.Κ.

3. Ως οργανικές μονάδες για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου νοούνται η διεύθυνση, το τμήμα, το γραφείο, το αυτοτελές τμήμα, το αυτοτελές γραφείο, καθώς και τυχόν ενδιάμεσα επίπεδα διοίκησης όπως αυτά προβλέπονται από τις οικείες οργανικές διατάξεις».

11. Το π.δ 104/2014 «Οργανισμός Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού» (Α' 171), στα άρθρα 61 και 62, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι:

«Άρθρο 61- Κατανομή θέσεων μόνιμου προσωπικού κατά κατηγορία, κλάδο και ειδικότητα. Οι οργανικές θέσεις του μόνιμου προσωπικού ανέρχονται σε τρεις χιλιάδες επτακόσιες ογδόντα δύο (3.782) και κατανέμονται κατά κατηγορία, κλάδο και ειδικότητα ως εξής:.....

Κατηγορία Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης (ΔΕ)

ΚΛΑΔΟΙ – ΘΕΣΕΙΣ

.....

ΔΕ ΦΥΛΑΞΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗΣ χίλιες διακόσιες πενήντα οκτώ (1258)

Ειδικότητες:

α).....

*B) ΔΕ Νυχτοφυλάκων Αρχαιοτήτων εκατόν σαράντα έξι (146).*

.....  
*Άρθρο 62 – Κατανομή θέσεων προσωπικού με σχέση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου κατά εκπαιδευτική βαθμίδα και ειδικότητα.*

*1. Οι οργανικές θέσεις των υπαλλήλων με σχέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ανέρχονται σε τρεις χιλιάδες πεντακόσιες τριάντα τέσσερις (3.534) και κατανέμονται κατά εκπαιδευτική βαθμίδα και ειδικότητα ως εξής:.....*

*Βαθμίδα δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (ΔΕ).*

*ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ – ΘΕΣΕΙΣ*

.....  
*ΔΕ ΝΥΧΤΟΦΥΛΑΚΩΝ ΑΡΧΑΙΟΤΗΤΩΝ ενενήντα δύο (92)*

.....  
*Βαθμίδα Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης (ΥΕ)*

*ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ – ΘΕΣΕΙΣ*

.....  
*ΥΕ ΝΥΧΤΟΦΥΛΑΚΩΝ ΑΡΧΑΙΟΤΗΤΩΝ δέκα τρεις (13)*

.....  
*2. Το σύνολο των κενών οργανικών θέσεων όλων των ειδικοτήτων, με σύμβαση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου, κατηγορίας ΠΕ, ΤΕ, και ΔΕ, με εξαίρεση τις θέσεις του Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού και της ειδικότητας ΔΕ Τεχνικών, του παρόντος άρθρου, μετατρέπονται σε οργανικές θέσεις δημοσίου δικαίου, αντίστοιχης κατηγορίας και κλάδου, στον οποίο και προσμετρώνται. Το σύνολο των οργανικών θέσεων κατηγορίας ΥΕ (βοηθητικό προσωπικό) παραμένουν οργανικές θέσεις Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου».*

#### **Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων**

**12.** Γίνεται δεκτό ότι η διοικητική πράξη της μετάταξης υπαλλήλου αναλύεται θεωρητικώς σε απόλυση από μία θέση και διορισμό σε άλλη θέση της Διοίκησης, η μεταβολή όμως αυτή επέρχεται χωρίς διακοπή της υπαλληλικής ιδιότητας του μετατασσόμενου, δεδομένου ότι οι δύο πράξεις συμπίπτουν χρονικώς (ΣΤΕ 3190/2013, 630/2010). Εν τούτοις, δεδομένου ότι η μετάταξη συνιστά διορισμό του υπαλλήλου στη νέα του θέση, πέραν των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων, που απαιτούνται να συντρέχουν, σύμφωνα με τις γενικές ή ειδικές διατάξεις, για την νομιμότητα της πράξης αυτής δεν πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του μετατασσόμενου τα κωλύματα, που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις για το διορισμό στην θέση, στην οποία

πρόκειται να μεταταχθεί.

13. Σύμφωνα με την ρηθείσα διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 4 του ν.2207/1994 τα κωλύματα διορισμού, που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις για τον διορισμό σε δημόσιες υπηρεσίες, ν.π.δ.δ και ΟΤΑ, τα οποία οφείλονται σε προηγούμενη εγκληματική δράση, δεν ισχύουν για τα άτομα, που έχουν εκτίσει την ποινή τους ή έχουν απολυθεί υπό όρο, εφόσον προσλαμβάνονται σε θέσεις βοηθητικού ή ανειδίκευτου προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή ως ωρομίσθιοι. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω νόμου, η ρύθμιση αυτή οφείλεται στο γεγονός ότι το υφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς εμπόδιζε στο συγκεκριμένο πεδίο την πολιτική της κοινωνικής επανένταξης των εγκληματιών, βασικός παράγων της οποίας είναι η δυνατότητά τους να εργαστούν. Τη δυνατότητα αυτή, όμως, αναιρούσαν, αφ' ενός η δυσπιστία των εργοδοτών στον ιδιωτικό τομέα και αφ' ετέρου οι διατάξεις που απαγορεύουν την πρόσληψη προσώπων που έχουν καταδικαστεί για σειρά εγκλημάτων (ανάμεσα στα οποία και η κλοπή) στο δημόσιο τομέα, έστω και σε θέσεις βοηθητικές ή προσωρινές. Έτσι η καταδίκη για κάποια από τις πράξεις αυτές, ακόμη και με μικρή ποινή, προκαλούσε ισόβια, στην ουσία, αδυναμία ή ανυπέρβλητη δυσκολία εργασίας. Η αναγκαστική αυτή ανεργία ήταν φυσικό να φέρνει τους απολυόμενους σε επαφή με τον κίνδυνο της υποτροπής. Η επίμαχη ρύθμιση καταργεί το σχετικό κώλυμα για θέσεις βοηθητικού ή ανειδίκευτου προσωπικού. Στο «βοηθητικό ή ανειδίκευτο προσωπικό», το οποίο υπάγεται στην ανωτέρω εξαίρεση, περιλαμβάνονται όσοι ασκούν χειρονακτική εργασία, μη συνδεδεμένη με την άσκηση δημόσιας (πρβλ. ΠΕ ΣΤΕ 404, 405/76, ΤοΣ 1977.360, ΕφΠατρών 810/2013, ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ).

14. Γίνεται δεκτό ότι, σύμφωνα με το Σύνταγμα, ο προϊστάμενος οργανικής μονάδας μπορεί να συνδέεται με το Κράτος με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, επιτρέπεται δε να προΐσταται και του μόνιμου προσωπικού της μονάδας αυτής (πρβλ. Π.Ε ΣΤΕ 246/2010, 101/2009, 257/2007, 506/1997Ολ.). Στο πλαίσιο αυτό με τις ανωτέρω αναφερόμενες ρυθμίσεις των άρθρων 6 και 7 του ν.3801/2009 προβλέπεται το δικαίωμα και οι προϋποθέσεις της συμμετοχής των υπαλλήλων που υπηρετούν στο δημόσιο, στις ανεξάρτητες αρχές, στα ν.π.δ.δ και στους ΟΤΑ, σε οργανικές θέσεις με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ΙΔΑΧ), των εκπαιδευτικών βαθμίδων ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ, στη διαδικασία επιλογής προϊσταμένων των οργανικών μονάδων της Διοίκησης (διεύθυνση, τμήμα, γραφείο, αυτοτελές τμήμα, αυτοτελές γραφείο, καθώς και ενδιάμεσα επίπεδα διοίκησης, σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις), από κοινού με τους μόνιμους υπαλλήλους των ανωτέρω φορέων. Επίσης, σύμφωνα με τις ρηθείσες

διατάξεις των άρθρων 2 του ν.3801/2009 και 28 του ν.4369/2016, οι ανωτέρω εργαζόμενοι έχουν βαθμολογική διάρθρωση θέσεων και υπηρεσιακή εξέλιξη αντίστοιχες με τους μονίμους υπαλλήλους.

**15.** Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Αντιπρόεδρο του ΝΣΚ και τους Νομικούς Συμβούλους Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρο Σπυρόπουλο και Βασίλειο Καραγεώργο (**ψηφοί 8**), η ανωτέρω ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρου 4 του ν.2207/1994, ως αποτελούσα εξαίρεση στον κανόνα, πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Ως εκ τούτου, για την εφαρμογή της πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον η φύση των συνήθων καθηκόντων, που θα ασκήσει ο προσλαμβανόμενος με βάση μόνο την ειδικότητά του, αλλά και τα καθήκοντα, τα οποία, θα μπορούσε να ασκήσει, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, στο πλαίσιο της υπηρεσιακής του εξέλιξης με βάση τη θέση, την εκπαιδευτική βαθμίδα και τον βαθμό του. Συνεπώς, η ρύθμιση αυτή δεν δύναται να τύχει εφαρμογής, εάν ο προσλαμβανόμενος, με βάση τη θέση, την εκπαιδευτική βαθμίδα, το βαθμό και την ειδικότητά του, κατά τις κείμενες διατάξεις, δεν αποκλείεται να κληθεί σε άσκηση καθηκόντων μη χειρωνακτικής φύσεως, συνδεδεμένα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, όπως είναι, για παράδειγμα, τα καθήκοντα του προϊσταμένου συναφούς προς την ειδικότητά του οργανικής μονάδας Στην εξεταζόμενη περίπτωση ο αιτών τη μετάταξη Γ.Φ. διορίσθηκε και υπηρετεί στο ΥΠ.ΠΟ.Α σε οργανική θέση με σχέση ΙΔΑΧ, της εκπαιδευτικής βαθμίδας ΥΕ, ειδικότητας Νυχτοφυλάκων. Ο διορισμός και η υπηρεσία του στη θέση αυτή, παρά την συνδρομή ποινικών του καταδικών για τα εγκλήματα της κλοπής και της απλής συνέργειας σε απόπειρα κλοπής, τα οποία, κατά τις ισχύουσες τότε και σήμερα διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 8 του Υ.Κ, αποτελούσαν και αποτελούν κωλύματα διορισμού στο δημόσιο, έγιναν κατ' εφαρμογή της εξαίρεσης, που προβλέπεται από την ρηθείσα διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 4 του ν.2207/1994, διότι προφανώς κρίθηκε από την υπηρεσία ότι τα καθήκοντα της θέσης (ΙΔΑΧ), της εκπαιδευτικής βαθμίδας (ΥΕ) και της ειδικότητας (Νυχτοφυλάκων), στην οποία διορίσθηκε είναι καθ' ολοκληρία καθήκοντα βοηθητικά, δηλαδή χειρωνακτικού χαρακτήρα, μη συνδεδεμένα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Εξάλλου, ο ισχύων Οργανισμός του ΥΠΠΟΑ χαρακτηρίζει ως θέσεις βοηθητικού προσωπικού, όλες τις θέσεις υπηρετούντων με σχέση ΙΔΑΧ, της βαθμίδας ΥΕ (βλ. ανωτέρω το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 62 του π.δ 104/2014). Η ανωτέρω εξαίρεση, που εισάγεται με την διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 4 του ν.2207/1994 δεν μπορεί να τύχει

εφαρμογής στην περίπτωση της αιτούμενης μετάταξης του Γ.Φ σε θέση της αυτής ειδικότητας (Νυχτοφυλάκων), πλην όμως ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας και συγκεκριμένα της βαθμίδας ΔΕ, διότι, ως ελέχθη, στην εκπαιδευτική αυτή βαθμίδα ΔΕ, κατά την κείμενη νομοθεσία, είναι πιθανό να ασκηθούν και καθήκοντα, που συνιστούν άσκηση δημόσιας εξουσίας, όπως είναι αυτά του προϊσταμένου οργανικής μονάδας, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των άρθρων 6 και 7 του ν.3801/2009. Εξάλλου, όπως αναφέρεται προηγουμένως, ο ισχύων οργανισμός του ΥΠ.ΠΟ.Α χαρακτηρίζει ως θέσεις βοηθητικού προσωπικού, όλες τις θέσεις υπηρετούντων με σχέση ΙΔΑΧ, της βαθμίδας ΥΕ, ενώ δεν πράττει το ίδιο για θέσεις κατηγορίας ή βαθμίδας ΔΕ ιδίων ειδικοτήτων (π.χ ΔΕ Νυχτοφυλάκων). Τούτο, διότι, αφενός μεν ο κανονιστικός νομοθέτης, έχει υπόψη του ότι, κατά την κείμενη νομοθεσία, στους υπαλλήλους που υπηρετούν σε θέσεις της κατηγορίας ή βαθμίδας ΔΕ, ανεξάρτητα από την ειδικότητά τους, μπορούν να ανατεθούν και καθήκοντα, τα οποία δεν προσιδιάζουν σε βοηθητικό προσωπικό, αφετέρου δε, κατά τη συνήθη νομοθετική πρακτική, η άσκηση βοηθητικών καθηκόντων ή καθηκόντων ανειδίκευτου προσωπικού, κατά την προεκτεθείσα έννοια, συνδέεται πάντοτε με θέσεις της ΥΕ εκπαιδευτικής βαθμίδας. Ενόψει όλων των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι ποινικές καταδίκες του Γ.Φ για τα αδικήματα της κλοπής και της απλής συνέργειας σε απόπειρα κλοπής, συνιστούν κώλυμα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 8 του Υπαλληλικού Κώδικα, το οποίο αποκλείει τη μετάταξή του σε θέση της ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας ΔΕ Νυχτοφυλάκων του ΥΠ.ΠΟ.Α με σχέση ΙΔΑΧ.

16. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τη Νομική Σύμβουλο Ελένη Σβολοπούλου (**ψηφός 1**), οι προαναφερθείσες ποινικές καταδίκες του Γ.Φ δεν συνιστούν κώλυμα που αποκλείει τη μετάταξή του. Τούτο, διότι αφενός μεν ο ισχύων Οργανισμός του ΥΠ.ΠΟ.Α (π.δ. 104/2014) προβλέπει την ανάθεση καθηκόντων προϊσταμένου των οργανικών μονάδων του ΥΠ.ΠΟ.Α μόνο σε υπαλλήλους των κατηγοριών ή των εκπαιδευτικών βαθμίδων ΠΕ και ΤΕ, αφετέρου δε, σύμφωνα με τα ισχύοντα κατά τον χρόνο της κρίσης του αιτήματος μετάταξης του Γ.Φ τα καθήκοντα της θέσης (ΙΔΑΧ), της εκπαιδευτικής βαθμίδας ΔΕ και της ειδικότητας Νυχτοφυλάκων εξακολουθούν να είναι καθήκοντα βοηθητικού ή ανειδίκευτου προσωπικού, δηλαδή αποκλειστικά χειρωνακτικού χαρακτήρα, μη συνδεόμενα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Εξάλλου, η τυχόν τροποποίηση του Οργανισμού του ΥΠΠΟΑ και η ανάθεση καθηκόντων προϊσταμένου και σε υπαλλήλους της εκπαιδευτικής βαθμίδας ΔΕ δεν μπορούν να οδηγήσουν στην κρίση ότι υπάρχει κώλυμα που αποκλείει εν προκειμένω

την μετάταξη, διότι η κρίση αυτή θα στηριζόταν σε μελλοντικά και αβέβαια περιστατικά, ενώ η μετάταξη υπαλλήλου προϋποθέτει τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων και τη μη συνδρομή των προβλεπομένων στο νόμο κωλυμάτων κατά το χρόνο που εξετάζεται η σχετική αίτηση.

### Απάντηση

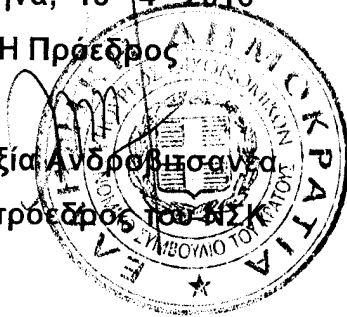
17. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι οι ποινικές καταδίκες του Γ.Φ για τα αδικήματα της κλοπής και της απλής συνέργειας σε απόπειρα κλοπής, συνιστούν κώλυμα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 8 του Υπαλληλικού Κώδικα, το οποίο αποκλείει τη μετάταξή του σε θέση της ανώτερης εκπαιδευτικής βαθμίδας ΔΕ Νυχτοφυλάκων του ΥΠ.ΠΟ.Α με σχέση ΙΔΑΧ.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 18 - 4 - 2016

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνη  
Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ



Ο Εισηγητής

Σταύρος Σπυρόπουλος  
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους