



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

Αριθμός γνωμοδότησης 134/2019

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Α')**

Συνεδρίαση της 11^{ης} Ιουνίου 2019

Σύνθεση

Πρόεδρος: Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Αγγελική Καστανά, Ευσταθία Τσαούση, Βασίλειος Κορκίζογλου, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγήτρια: Γεωργία Παπαδάκη, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 30683/24-5-2019 του Υπουργείου Εξωτερικών - ΣΤ' Γενική Διεύθυνση.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν, οι νομικοί σύμβουλοι με σχέση έμμισθης εντολής που υπηρετούν στο Υπουργείο Εξωτερικών, εξομοιώνονται με τους υπαλλήλους που υπηρετούν με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, αν υπάγονται στις διατάξεις περί αποσπάσεων και ειδικών αποστολών του Οργανισμού του Υπουργείου και, σε καταφατική περίπτωση, πώς θα υπολογιστεί η αποζημίωση υπηρεσίας αλλοδαπής.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο έγγραφο ερώτημα της Υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

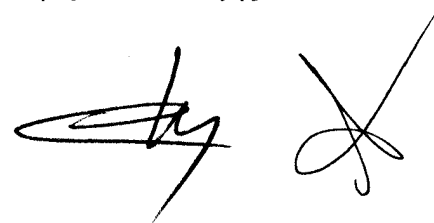
1. Με την με αριθμό Π23ΓΡΑΦ-8743/14-2-2018 απόφαση διορισμού του Υπουργού Εξωτερικών (Γ' 172/21-2-2018), κατόπιν της ειδικής διαδικασίας επιλογής του άρθρου 16^Α παρ. 3 του ν. 3566/2007 όπως ισχύει, και σε συνέχεια της με αριθμό Π23ΓΡΑΦ-45750/15-9-2017 (Γ' 952/28-9-2017) προκήρυξης, η Μ.-Α. Κ. προσλήφθηκε ως νομική σύμβουλος στο Αυτοτελές Γραφείο Νομοθετικής Πρωτοβουλίας του Υπουργείου Εξωτερικών, με καθεστώς έμμισθης εντολής. Τόσο στην προκήρυξη όσο και στην απόφαση διορισμού αναφέρεται ότι στη σχέση έμμισθης εντολής των νομικών συμβούλων στο Γραφείο Νομοθετικής Πρωτοβουλίας του Υπουργείου Εξωτερικών εφαρμόζονται οι διατάξεις του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών.

2. Με την από 10-4-2019 αίτησή της προς την ΣΤ1 Διεύθυνση Προσωπικού και Διοικητικής Οργάνωσης του Υπουργείου Εξωτερικών, η ανωτέρω ζήτησε είτε την απόσπασή της, είτε εναλλακτικά την ανάθεση σ' αυτήν ειδικής αποστολής, προκειμένου να υπηρετήσει ως νομική σύμβουλος στην Πρεσβεία του Βελιγραδίου, όπου υπηρετεί ο σύζυγός της, υπάλληλος του Υπουργείου Εξωτερικών. Στην εν λόγω αίτηση αναφέρει ότι έχει ήδη συμπληρώσει τριετή πραγματική δημόσια υπηρεσία στο Υπουργείο Εξωτερικών. Όπως δε προκύπτει από το ΦΕΚ ΥΟΔΔ 220/26-4-2016, η αιτούσα, με την Π13-17575/18-4-2016 απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών, δυνάμει των άρθρων 55, 56 και 57 του π.δ. 63/2005 Κωδικοποίηση της νομοθεσίας για τη κυβέρνηση και τα κυβερνητικά όργανα (Α' 98), είχε διοριστεί στο πολιτικό γραφείο του Υπουργού Εξωτερικών από 13-4-2016 σε θέση ειδικής συμβούλου κατηγορίας ΠΕ και ΜΚ 15. Με την υπ' αριθμ. Π13-12650/2-3-2018 απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών (ΑΔΑ:ΩΣ1ΦΕ-ΧΦ0) άρθηκε, από 21-2-2018, ο παραπάνω διορισμός της κατόπιν της από 20-2-2018 δήλωσης παραίτησης που έγινε αποδεκτή από τον Υπουργό Εξωτερικών.

3. Όσον αφορά την νομιμότητα της αιτούμενης μετακίνησης προέκυψε διαφωνία μεταξύ της ΣΤ1 Διεύθυνσης Προσωπικού και Διοικητικής Οργάνωσης του ΥΠΕΞ και της ΣΤ4 Διεύθυνσης Οικονομικής Διοίκησης του ίδιου Υπουργείου, η οποία προκάλεσε την υποβολή του ερωτήματος που αναφέρεται στην αρχή.

Νομοθετικό πλαίσιο

4. Στις διατάξεις των άρθρων 16^Α, 65, 74 και 77 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών (ν. 3566/2007 - Α' 117, όπως ισχύει), ορίζονται τα εξής:



Άρθρο 16Α

«1. Στο Υπουργείο Εξωτερικών συνιστάται Αυτοτελές Γραφείο Νομοθετικής Πρωτοβουλίας που υπάγεται απευθείας στον Υπουργό Εξωτερικών.

2. Αρμοδιότητες του Γραφείου είναι:

α) η συμμετοχή στο σχεδιασμό των νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων αρμοδιότητας του Υπουργείου Εξωτερικών και η κατάρτιση νομοσχεδίων και προεδρικών διαταγμάτων που αναθέτει σε αυτό ο Υπουργός Εξωτερικών σε συνεργασία με τις καθ ύλην αρμόδιες υπηρεσίες,

β) η εκπόνηση ή η απλούστευση νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων, με σκοπό την τήρηση των αρχών καλής νομοθέτησης,

γ) η σύνταξη, σε συνεργασία με τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Εξωτερικών, της Ανάλυσης Συνεπειών Ρυθμίσεων του άρθρου 7 του ν. 4048/2012, με την ταυτόχρονη επισήμανση των συναφών νομοθετικών ή κανονιστικών ρυθμίσεων,

δ) η επισήμανση των νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων του Υπουργείου Εξωτερικών που χρήζουν απλούστευσης, αναμόρφωσης, κωδικοποίησης ή επικαιροποίησης και η υποβολή σχετικών εισηγήσεων,

ε) η συλλογή, ταξινόμηση και προώθηση στην Κεντρική Επιτροπή Κωδικοποίησης της Γενικής Γραμματείας της Κυβέρνησης του ν. 3133/2003 (Α 85) ρυθμίσεων που χρήζουν κωδικοποίησης ή ρυθμίσεων που άπτονται των αρμοδιοτήτων του Υπουργείου Εξωτερικών, στα οποία εντοπίζεται η ανάγκη αναμόρφωσης,

στ) η σύνταξη, σε συνεργασία με τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Εξωτερικών, της έκθεσης αξιολόγησης αποτελεσμάτων εφαρμογής του άρθρου 9 του ν. 4048/2012,

ζ) η μέριμνα για τη διενέργεια κοινωνικού διαλόγου και διαβουλεύσεων με εκπροσώπους των κοινωνικών φορέων και ενδιαφερόμενων ομάδων, σε συνεργασία με το Γραφείο Καλής Νομοθέτησης, όπως ορίζεται στα άρθρα 14 και 15 του ν. 4048/2012, και η ευθύνη σύνταξης της έκθεσης για τη δημόσια διαβούλευση των νομοσχεδίων,

η) η συμμετοχή, υποχρεωτικά, στις νομοπαρασκευαστικές επιτροπές του Υπουργείου Εξωτερικών και η τήρηση ηλεκτρονικού αρχείου των τελικών προτάσεων των εν λόγω επιτροπών,

θ) η μελέτη, η επεξεργασία, ο έλεγχος και η υποβολή εισηγήσεων επί συγκεκριμένων ζητημάτων που του ανατίθενται από τον Υπουργό Εξωτερικών σε συνεργασία με τις καθ ύλην αρμόδιες υπηρεσίες,

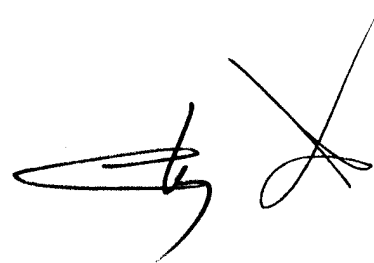
ι) η κατόπιν σχετικής ανάθεσης από τον Υπουργό Εξωτερικών υποβολή εισηγήσεων για τη νομιμότητα των διοικητικών εγγράφων ή και πράξεων που υποβάλλονται στον Υπουργό Εξωτερικών,

ια) η μελέτη και σύνταξη εκθέσεων σχετικά με γνώμες, εισηγήσεις, προτάσεις και πορίσματα επιτροπών, συμβουλίων και ομάδων εργασίας που υποβάλλονται στον Υπουργό Εξωτερικών,

ιβ) η κατόπιν σχετικής ανάθεσης από τον Υπουργό Εξωτερικών εποπτεία, συντονισμός, έλεγχος και πιστοποίηση της τήρησης των αρχών της νομιμότητας και διαφάνειας σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Υπουργείου Εξωτερικών, παρέχοντας προς τις καθ ύλην αρμόδιες υπηρεσίες κάθε αναγκαία επιστημονική συνδρομή. Το Γραφείο Νομοθετικής Πρωτοβουλίας συντάσσει προς τούτο και έκθεση / περίληψη για όλα τα στάδια της διαδικασίας, την οποία υποβάλλει στον Υπουργό Εξωτερικών πριν από την υπογραφή της εκάστοτε σύμβασης,

ιγ) η παροχή επιστημονικής υποστήριξης στις καθ ύλην αρμόδιες υπηρεσίες για το σύννομο χειρισμό και διεκπεραίωση υπηρεσιακών ζητημάτων που χαρακτηρίζονται από τον Υπουργό Εξωτερικών ως ειδικού χειρισμού ή και μείζονος σημασίας.

3. Στο Γραφείο Νομοθετικής Πρωτοβουλίας συνιστώνται τέσσερις (4) θέσεις νομικών συμβούλων με έμμισθη εντολή με ειδίκευση στο δημόσιο δίκαιο, ιδίως στο διοικητικό δίκαιο ή στο δημοσιονομικό/δημοσιολογιστικό δίκαιο ή στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ή στο υπαλληλικό δίκαιο, που αποδεικνύεται από την κατοχή σχετικού μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών και την προηγούμενη τουλάχιστον πενταετή εργασιακή εμπειρία. Η πρόσληψή τους ενεργείται με απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών, με επιλογή κατόπιν εισήγησης τριμελούς Επιτροπής που συγκροτείται προς τούτο με απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών και αποτελείται από τον Γενικό Διευθυντή Προσωπικού, Διοικητικής Οργάνωσης και Οικονομικής Διαχείρισης, το Νομικό Σύμβουλο του Κράτους του Υπουργείου Εξωτερικών και ένα (1) μέλος ΔΕΠ με ειδίκευση στο δημόσιο δίκαιο. Η Επιτροπή εξετάζει τα προσόντα των υποψηφίων ως προς τις απαιτήσεις και τα καθήκοντα των θέσεων αυτών. Στη Γραμματεία του Γραφείου υπηρετούν δύο (2) υπάλληλοι του κλάδου Πτυχιούχων Διοικητικών κάτοχοι κατά προτίμηση πτυχίου Νομικής ημεδαπού Πανεπιστημίου ή ομοταγούς Πανεπιστημίου της αλλοδαπής».

A handwritten signature and a large 'X' mark are present at the bottom right of the page.

Άρθρο 65

«1. Οι μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Υπουργείου Εξωτερικών κατατάσσονται στους εξής Κλάδους:

- α. Διπλωματικός Κλάδος
- β. Κλάδος Πτυχιούχων Διοικητικών
- γ. Κλάδος Επικοινωνιών και Πληροφορικής
- δ. Κλάδος Επιμελητών
- ε. Κλάδος Εμπειρογνομόνων
- στ. Κλάδος Διοικητικών Γραμματέων
- ζ. Κλάδος Επιστημονικού Προσωπικού της ΕΝΥ
- η. Κλάδος Οικονομικών και Εμπορικών Υποθέσεων
- θ. Κλάδος Μεταφραστών.

2. Στο Υπουργείο Εξωτερικών υπηρετούν και άλλοι υπάλληλοι, μη υπαγόμενοι στους ανωτέρω κλάδους, οι οποίοι στελεχώνουν αυτοτελείς υπηρεσίες, που προβλέπονται στον παρόντα νόμο».

Άρθρο 74

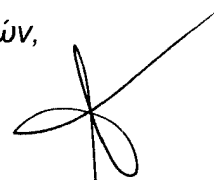
«1. Όταν υφίσταται ειδική υπηρεσιακή ανάγκη σε προσωπικό, επιτρέπεται η, μέχρι ένα τρίμηνο, απόσπαση υπαλλήλων του Υπουργείου σε διπλωματικές και προξενικές αρχές, καθώς και Περιφερειακές Υπηρεσίες, η οποία ενεργείται με απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών. Η απόσπαση μπορεί να παραταθεί, για εξαιρετικούς λόγους, πέραν του τριμήνου και μέχρι ενός εξαμήνου συνολικά, με απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών. Ο χρόνος της ως άνω αποσπάσεως, εφόσον αυτή υπερβαίνει τους τρεις μήνες, δεν συνυπολογίζεται ως χρόνος υπηρεσίας στην Κεντρική Υπηρεσία.

Δεν επιτρέπεται δεύτερη απόσπαση του ίδιου υπαλλήλου πριν από την παρέλευση ενός έτους από τη λήξη της προηγούμενης. 2.

3. Υπάλληλοι αποσπώμενοι σε αρχή της Εξωτερικής Υπηρεσίας λαμβάνουν τις αποδοχές και το επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή που λαμβάνουν οι ομοιόβαθοί τους, οι οποίοι υπηρετούν στη χώρα αυτή. Στους αποσπώμενους από αρχή της Εξωτερικής Υπηρεσίας σε άλλη αρχή της Εξωτερικής Υπηρεσίας καταβάλλεται, επιπλέον, λόγω πρόσθετων εξόδων στέγασης, ποσοστό 15% επί του επιδόματος υπηρεσίας αλλοδαπής του βαθμού τους στη χώρα απόσπασής τους.».

Άρθρο 77

«Οι ειδικές αποστολές, αρμοδιότητας του Υπουργείου Εξωτερικών, στο εσωτερικό ή εξωτερικό, για υπηρεσιακούς λόγους, αποφασίζονται από τον Υπουργό Εξωτερικών,



ο οποίος εγκρίνει και τις σχετικές δαπάνες. Ο αριθμός των ειδικών αποστολών ορίζεται σε πενήντα, συνολικώς, ανά έτος, για υπαλλήλους όλων των κλάδων του Υπουργείου».

5. Στο **άρθρο 83** του 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 ΟΤΑ και των ν.π.δ.δ. (Α' 191), ορίζονται τα ακόλουθα:

«1. Οι διατάξεις του παρόντος δεν έχουν εφαρμογή στους ειδικούς συμβούλους και συνεργάτες του Πρωθυπουργού, των Αντιπροέδρων της Κυβέρνησης και των Υπουργών.

2. Τα σχετικά με τους νομικούς συνεργάτες ή νομικούς συμβούλους ή δικηγόρους, που προσλαμβάνονται με σύμβαση στο Δημόσιο, ΝΠΔΔ και ΟΤΑ, διέπονται από τις κείμενες γι' αυτούς διατάξεις».

6. Ο Κώδικας Δικηγόρων (ν. 4194/2013, Α' 208), ο οποίος αποσαφηνίζει πλήρως τη φύση και το χαρακτήρα της απασχόλησης με έμμισθη εντολή δικηγόρου (βλ. Αιτιολογική Έκθεση), ορίζει τα εξής:

Άρθρο 1

«1. Ο δικηγόρος είναι δημόσιος λειτουργός. Το λειτούργημα του αποτελεί θεμέλιο του κράτους δικαίου.

2. Περιεχόμενο του λειτουργήματος είναι η εκπροσώπηση και υπεράσπιση του εντολέα του σε κάθε δικαστήριο, αρχή ή υπηρεσία ή εξωδικαστικό θεσμό, η παροχή νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων, όπως επίσης και η συμμετοχή του σε θεσμοθετημένα όργανα ελληνικά ή διεθνή».

Άρθρο 3

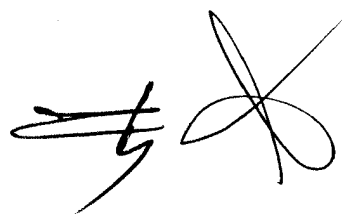
«1. Ο δικηγόρος ασκεί ελεύθερο επάγγελμα στο οποίο προέχει το στοιχείο της εμπιστοσύνης του εντολέα του προς αυτόν.

2. Για τις υπηρεσίες του αμείβεται από τον εντολέα του είτε ανά υπόθεση είτε με πάγια αμοιβή ή με μισθό.

3. Η άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος δεν συνιστά εμπορική δραστηριότητα».

Άρθρο 8

«Επιτρέπεται στον δικηγόρο, ύστερα από έγγραφη γνωστοποίηση στο δικηγορικό σύλλογο στον οποίο ανήκει:



α) Να παρέχει σε εντολέα με ετήσια ή μηνιαία αμοιβή νομικές υπηρεσίες ως δικαστικός ή νομικός σύμβουλος ή ως δικηγόρος με έμμισθη εντολή, είτε αυτός ανήκει στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, καθώς και να αναλαμβάνει παράλληλα υποθέσεις από οποιονδήποτε άλλον εντολέα με αμοιβή για κάθε υπόθεση ξεχωριστά, είτε με ετήσια ή περιοδική αμοιβή.».

Άρθρο 42

«Έμμισθος δικηγόρος είναι αυτός που προσφέρει αποκλειστικά νομικές υπηρεσίες, ως νομικός σύμβουλος ή ως δικηγόρος, σε συγκεκριμένο εντολέα, σταθερά και μόνιμα, αμειβόμενος αποκλειστικά με πάγια περιοδική αμοιβή. Ο ίδιος δικηγόρος μπορεί επίσης να αναλαμβάνει υποθέσεις από οποιονδήποτε άλλον, αμειβόμενος είτε ανά υπόθεση είτε με άλλον τρόπο».

Άρθρο 43

«1. 2. Η πρόσληψη δικηγόρων στους φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά με νόμο, γίνεται με επιλογή ύστερα από προκήρυξη, με βάση όσα παρακάτω ορίζονται, εκτός αν πρόκειται για πρόσληψη του προϊσταμένου νομικής ή δικαστικής υπηρεσίας ή νομικού συμβούλου στους φορείς αυτούς, ο οποίος προσλαμβάνεται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του φορέα. ...».

Άρθρο 46

«1. Οι διατάξεις για τη χορήγηση ετήσιας άδειας και επιδόματος αδείας που ισχύουν για τους υπαλλήλους στον ιδιωτικό τομέα, ισχύουν και για τους έμμισθους δικηγόρους. Σε περίπτωση ύπαρξης Κανονισμού εργασίας για τους εργαζόμενους στον εντολέα, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κανονισμού, εφόσον είναι ευνοϊκότερες. Εφαρμόζονται επίσης στους έμμισθους δικηγόρους όλες οι κείμενες διατάξεις για χορήγηση αδείας μετ' αποδοχών λόγω ασθενείας, αναρρωτικής αδείας και προστασίας της κύησης και της λοχείας.

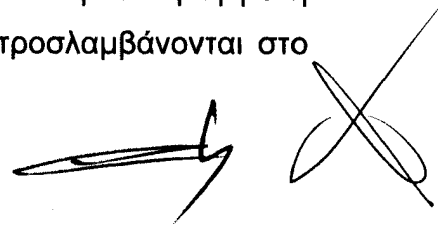
2. Η σύμβαση μεταξύ έμμισθου δικηγόρου και εντολέα είναι πάντοτε αορίστου χρόνου ...».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

7. Από τις προεκτεθείσες 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 κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα Υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

8. Με το άρθρο 16^Α του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 3 του ν. 4451/2017 (Α' 16), προβλέφθηκε στο Υπουργείο Εξωτερικών η σύσταση Αυτοτελούς Γραφείου Νομοθετικής Πρωτοβουλίας υπαγόμενου απευθείας στον Υπουργό Εξωτερικών. Οι προβλεπόμενες στο άρθρο αυτό αρμοδιότητες περιλαμβάνουν ιδίως: α) τη συμμετοχή στο σχεδιασμό των νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων αρμοδιότητας ΥΠΕΞ και την κατάρτιση νομοσχεδίων και προεδρικών διαταγμάτων, β) την επισήμανση των νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων του Υπουργείου Εξωτερικών που χρήζουν απλούστευσης, γ) την υποχρεωτική συμμετοχή στις νομοπαρασκευαστικές επιτροπές του ΥΠΕΞ, δ) την υποβολή εισηγήσεων επί συγκεκριμένων ζητημάτων που ανατίθενται από τον Υπουργό Εξωτερικών, ε) την υποβολή εισηγήσεων για την νομιμότητα των διοικητικών εγγράφων ή και πράξεων που υποβάλλονται στον Υπουργό Εξωτερικών, στ) την σύνταξη εκθέσεων σχετικά με γνώμες, εισηγήσεις, προτάσεις και πορίσματα επιτροπών, συμβουλίων και ομάδων εργασίας που υποβάλλονται στον Υπουργό Εξωτερικών, ζ) την κατόπιν ανάθεσης από τον Υπουργό Εξωτερικών εποπτεία, συντονισμό, έλεγχο και πιστοποίηση τήρησης των αρχών της νομιμότητας και διαφάνειας σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Υπουργείου Εξωτερικών παρέχοντας προς τις καθ ύλη αρμόδιες υπηρεσίες κάθε αναγκαία επιστημονική συνδρομή, η) την παροχή επιστημονικής υποστήριξης στις καθ' ύλη αρμόδιες υπηρεσίες για το σύννομο χειρισμό και διεκπεραίωση υπηρεσιακών ζητημάτων που χαρακτηρίζονται από τον Υπουργό Εξωτερικών ως ειδικού χειρισμού ή και μείζονος σημασίας. Στο Γραφείο Νομοθετικής Πρωτοβουλίας συστάθηκαν τέσσερις (4) θέσεις νομικών συμβούλων με έμμισθη εντολή με ειδίκευση στο δημόσιο δίκαιο, ιδίως στο διοικητικό δίκαιο ή στο δημοσιονομικό/δημοσιολογιστικό δίκαιο ή στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ή στο υπαλληλικό δίκαιο, που αποδεικνύεται από την κατοχή σχετικού μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών και την προηγούμενη τουλάχιστον πενταετή εργασιακή εμπειρία. Η πρόσληψή τους, εφόσον πρόκειται για νομικούς συμβούλους, ενεργείται κατ' εφαρμογή των ειδικών διατάξεων του άρθρου 16^Α παρ. 3 εδάφιο β' του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών, δηλαδή σύμφωνα με την προβλεπόμενη από το άρθρο 43 παρ. 2 του Κώδικα Δικηγόρων εξαίρεση από την ειδική διοικητική διαδικασία επιλογής δικηγόρου του ίδιου άρθρου (ΣτΕ 4122/2010, 2235/2008, 962/2002).

9. Περαιτέρω, το π.δ. 410/1988 με το άρθρο 83 εξαιρεί από την υπαγωγή στη ρύθμισή του τους νομικούς συμβούλους ή δικηγόρους που προσλαμβάνονται στο



Δημόσιο, νπδδ και ΟΤΑ, και ορίζει ότι αυτοί διέπονται από τις κείμενες γι' αυτούς διατάξεις, δηλαδή από τον Κώδικα Δικηγόρων και συμπληρωματικά από τις διατάξεις περί εντολής και σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών του Αστικού Κώδικα, εφόσον αυτές δεν αντίκεινται στο δημόσιο χαρακτήρα αυτής της σχέσης (βλ. άρθρο 1 του Κώδικα Δικηγόρων) (ΟΛΑΠ 45/2002, 25/2002, ΣτΕ 124/2012, 909/2011). Δεν μπορεί δε η παραπάνω παροχή υπηρεσιών από δικηγόρους, να αποτελέσει αντικείμενο σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, καθόσον η σχέση αυτή είναι σχέση εμπιστοσύνης, συνάπτεται με σύμβαση ιδιόμορφης έμμισθης εντολής, που δεν θεμελιώνει υπαλληλική εξάρτηση, και λογίζεται πάντοτε ως σύμβαση αορίστου χρόνου ακόμη και αν συνάφθηκε για ορισμένο χρόνο (ΟλΣτΕ 3299/2014, ΣτΕ 909/2011, 696/2008, ΑΠ 941/1992). Ο νομοθέτης, επομένως, προσδίδει στο δικηγόρο την ιδιότητα του δημόσιου λειτουργού και όχι του υπαλλήλου, δηλαδή του απασχολούμενου με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΑΠ 70/2003, 476/2007, ΝΣΚ 98/2014, 389/2012, 594/2001). Έτσι δεν μπορεί να επιβληθεί στο δικηγόρο το υποχρεωτικό ωράριο απασχόλησης που ισχύει για το υπαλληλικό προσωπικό του εντολέα, έστω και αν παρέχει τις υπηρεσίες του με πάγια ή μηνιαία αντιμισθία (ΕφΑθ 2402/1987). Για τους λόγους αυτούς, άλλωστε, πειθαρχικό όργανο και του έμμισθου δικηγόρου του Δημοσίου και νπδδ είναι ο Πρόεδρος του οικείου δικηγορικού συλλόγου και όχι το πειθαρχικό όργανο του φορέα στον οποίο παρέχει τις υπηρεσίες του.

10. Ο χαρακτήρας, επομένως, της έμμισθης εντολής αποκλείει, με εξαίρεση τις ρητά αναφερόμενες στο άρθρο 46 παρ. 1 του Κώδικα Δικηγόρων άδειες (κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, αναρρωτικές και άδειες κύησης και λοχείας) ή τυχόν ειδικές διατάξεις που εφαρμόζονται συμπληρωματικά στο μέτρο που δεν αντίκεινται στο δημόσιο χαρακτήρα του δικηγορικού λειτουργήματος, την εφαρμογή στους δικηγόρους αυτούς των διατάξεων που ρυθμίζουν τις σχέσεις του προσωπικού ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, και μεταξύ αυτών και εκείνες των αποσπάσεων. Κατά συνέπεια, αυτοί έχουν την υποχρέωση να παρέχουν τις υπηρεσίες τους για όσο χρόνο διαρκεί η εντολή αποκλειστικά και μόνο στο φορέα και στο τμήμα για το οποίο έγινε η πρόσληψη (εν προκειμένω στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών όπως συνάγεται και από τη διατύπωση του άρθρου 16^Α του Οργανισμού), χωρίς δυνατότητα απόσπασης σε άλλη Υπηρεσία, και ιδιαίτερα Υπηρεσία μη σχετική και μη έχουσα ανάγκη των υπηρεσιών δικηγόρου για τη λειτουργία της. Τα παραπάνω ισχύουν ανεξάρτητα από τον τύπο που περιβλήθηκε η έμμισθη εντολή και την ονομασία που δόθηκε στον προσληφθέντα, αν δηλαδή

χαρακτηρίστηκε δικηγόρος ή νομικός σύμβουλος ή συνεργάτης νομικός ή ειδικός (ΝΣΚ 646/2002). Εξάλλου, η συνταγματική προστασία της οικογένειας δεν συνεπάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης έχει υποχρέωση να προβλέψει συνυπηρέτηση ειδικά για τους απασχολούμενους στο δημόσιο με έμμισθη εντολή.

11. Για τους ίδιους λόγους δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής ούτε η διάταξη του άρθρου 77 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών περί ειδικών αποστολών που αναφέρεται στους υπαλλήλους του Υπουργείου, στους οποίους δεν περιλαμβάνονται οι νομικοί σύμβουλοι με έμμισθη εντολή. Σε κάθε περίπτωση, η μετάβαση σε ειδική αποστολή δεν μπορεί να αποτελέσει αίτημα του υπαλλήλου αλλά αποφασίζεται από τον Υπουργό Εξωτερικών για συγκεκριμένους υπηρεσιακούς λόγους, που δεν συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση.

Απάντηση

12. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α'), γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής:

Ως προς το πρώτο ερώτημα: Νομικοί σύμβουλοι με σχέση έμμισθης εντολής, που προσλήφθηκαν στο Υπουργείο Εξωτερικών κατ' εφαρμογή του άρθρου 16^Α του Οργανισμού του Υπουργείου (ν. 3566/2007-Α' 117, όπως ισχύει), δεν εξομοιώνονται με τους υπαλλήλους που υπηρετούν με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και δεν υπάγονται στις διατάξεις περί αποσπάσεων και ειδικών αποστολών του νόμου αυτού.

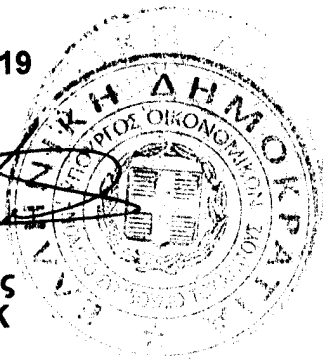
Ως προς το δεύτερο ερώτημα: Ενόψει της απάντησης στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 12 - 6 - 2019

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρλαύτης
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Η Εισηγήτρια

Γεωργία Παπαδάκη
Πάρεδρος ΝΣΚ