



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΣΤΟ
ΓΕΩΠΟΝΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
Αρμόδιος: Περικλής Αγγέλου
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους
Τηλ. 210-5294875
Ταχ. Δ/ση: Ιερά Οδός 75
Τ.Κ. 118 55 - ΑΘΗΝΑ**

Αθήνα 24.05.2023

Αριθμός Γνωμοδότησης 64/2023.

Αριθμός ερωτήματος: 927/8.02.2023 Διεύθυνση Διοικητικού, Τμήμα Α΄ Προσωπικού του Γεωπονικού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Περίληψη: Ερωτάται, εάν: α) Η διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 ν. 3528/2007, με την οποία προβλέπεται ότι ο δημόσιος υπάλληλος έχει τη δυνατότητα να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή μετά από έκδοση σχετικής άδειας από την υπηρεσία του και συναφώς η υπ' αριθμ. 981/1.03.2000 απόφαση της Συγκλήτου του Ιδρύματος, έχουν εφαρμογή και επί των μελών Ε.Δι.Π. αυτού. β) Η Σύγκλητος του Ιδρύματος έχει η ίδια την δυνατότητα να ρυθμίσει το παραπάνω θέμα επί των μελών Ε.Δι.Π., Ε.Ε.Π. και Ε.Τ.Ε.Π., μέχρι την έκδοση του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας του ΓΠΑ, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 223 παρ. 3 ν. 4957/2022.

Ιστορικό

1. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι με την από 12.10.2022 αίτηση προς τη Γενική Συνέλευση του Τμήματος Αγροτικής Οικονομίας και Ανάπτυξης ο Α.Γ., μέλος Ε.Δι.Π. του Τμήματος, ζήτησε την έκδοση άδειας άσκησης έργου με αμοιβή, προκειμένου να διδάξει στο Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου για το ακαδ. έτος 2022-2023. Περαιτέρω με την από 1.11.2022 άλλη αίτηση προς τη Γενική Συνέλευση του Τμήματος Αγροτικής Οικονομίας και Ανάπτυξης ο Ν.Ε. μέλος

Ε.ΔΙ.Π. του Τμήματος ζήτησε, ομοίως, την έκδοση αδειάς για συμμετοχή στο πρόγραμμα με τίτλο «Εξωτερική εμπειρογνωμοσύνη για την οργάνωση και εφαρμογή διαδικασιών αναζήτησης, συγκέντρωσης, ελέγχου και φύλαξης σπάνιου γενετικού υλικού για την Τράπεζα Σπόρων», το οποίο υλοποιείται από το Ιόνιο Πανεπιστήμιο από 1.01.2023 μέχρι 31.08.2023.

Με αφορμή την υποβολή των συγκεκριμένων αιτημάτων δημιουργήθηκαν προβληματισμοί στην ερωτώσα υπηρεσία, εάν η διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 ν. 3528/2007, με την οποία προβλέπεται ότι ο δημόσιος υπάλληλος έχει τη δυνατότητα να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή μετά από έκδοση σχετικής άδειας από την υπηρεσία του και συναφώς η υπ' αριθμ. 981/1.3.2000 απόφαση της Συγκλήτου του Ιδρύματος, έχουν εφαρμογή επί των μελών Ε.ΔΙ.Π. αυτού. Περαιτέρω δε εάν η Σύγκλητος του Ιδρύματος έχει η ίδια τη δυνατότητα να ρυθμίσει το παραπάνω θέμα επί των μελών Ε.ΔΙ.Π., Ε.Ε.Π. και Ε.Τ.Ε.Π. μέχρι την έκδοση του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας του ΓΠΑ, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 223 παρ. 3 ν. 4957/2022.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Με τις κάτωθι διατάξεις του ν. 4957/2022 «Νέοι ορίζοντες στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα: Ενίσχυση της ποιότητας, της λειτουργικότητας και της σύνδεσης των Α.Ε.Ι. με την κοινωνία και άλλες διατάξεις» (Α 141) ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 127

παρ. 1. *«Για το διδακτικό έργο σε προγράμματα πρώτου και δεύτερου κύκλου σπουδών, ξενόγλωσσα προγράμματα σπουδών και εκπαιδευτικά προγράμματα των Κέντρων Επιμόρφωσης και Διά Βίου Μάθησης (Κ.Ε.ΔΙ.ΒΙ.Μ.) των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.), καθώς και για το ερευνητικό έργο προς τα Α.Ε.Ι. και ερευνητικούς και τεχνολογικούς φορείς, το οποίο παρέχεται από υπαλλήλους φορέων του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται στην περ. α) της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014 (Α' 143), δεν εφαρμόζεται το άρθρο 31 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν. 3528/2007 Α' 26), περί της άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή, ή άλλες αντίστοιχες διατάξεις, υπό την προϋπόθεση ότι εκτελείται εκτός του ωραρίου εργασίας των υπαλλήλων. Σε κάθε άλλη περίπτωση απαιτείται προηγούμενη άδεια άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή.»*

παρ. 2. «Οι δημόσιοι υπάλληλοι της παρ. 1 διατηρούν την υποχρέωση έγγραφης ενημέρωσης της υπηρεσίας τους, αν αναλάβουν σχετική δραστηριότητα, γνωστοποιώντας τα ακόλουθα στοιχεία: α) το Α.Ε.Ι. ή τον ερευνητικό ή τεχνολογικό φορέα προς το οποίο θα παρασχεθεί το διδακτικό ή ερευνητικό έργο, β) το ακριβές αντικείμενο, γ) τη χρονική διάρκεια και δ) τις ημέρες και ώρες απασχόλησής τους ανά εβδομάδα. Η παράλειψη ενημέρωσης της υπηρεσίας εκ μέρους του υπαλλήλου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα, σύμφωνα με την περ. κε) της παρ. 1 του άρθρου 107 του ν. 3528/2007.»

Άρθρο 162

παρ. 1 « Ως ειδικό διδακτικό προσωπικό νοούνται τα μέλη Ειδικού Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Ε.Ε.Π.), τα μέλη Εργαστηριακού Διδακτικού Προσωπικού (Ε.ΔΙ.Π.) και τα μέλη Ειδικού Τεχνικού Εργαστηριακού Προσωπικού (Ε.Τ.Ε.Π.).»

Άρθρο 164

παρ. 1 «Τα μέλη της κατηγορίας του Εργαστηριακού Διδακτικού Προσωπικού (Ε.ΔΙ.Π.) των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Α.Ε.Ι.) επιτελούν εργαστηριακό-εφαρμοσμένο διδακτικό έργο, το οποίο συνίσταται ιδίως στη διεξαγωγή εργαστηριακών και κλινικών ασκήσεων, καθώς επίσης και στη διεξαγωγή πρακτικών ασκήσεων στα πεδία εφαρμογής των οικείων επιστημών, καθώς και κάθε μορφής επιστημονικό και ερευνητικό έργο. Στα μέλη Ε.ΔΙ.Π., που είναι κάτοχοι διδακτορικού διπλώματος δύναται να ανατίθεται αυτοδύναμο διδακτικό έργο, καθώς και η επίβλεψη προπτυχιακών και μεταπτυχιακών εργασιών, μετά από απόφαση της Συνέλευσης του Τμήματος ή του ανά περίπτωση αρμόδιου οργάνου της ακαδημαϊκής μονάδας στην οποία υπηρετεί το μέλος Ε.ΔΙ.Π.»

παρ. 3 περ. α: «Τα μέλη Ε.ΔΙ.Π. δύναται α) Να αναλαμβάνουν την επιστημονική ευθύνη έργων/προγραμμάτων και να συμμετέχουν με αμοιβή σε ερευνητικά, αναπτυξιακά και εκπαιδευτικά προγράμματα του οικείου ή άλλου Α.Ε.Ι., υπό την προϋπόθεση ότι εκπληρώνουν τα εκπαιδευτικά και λοιπά καθήκοντα, όπως αυτά ορίζονται στον παρόντα και τον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας του Α.Ε.Ι., με υποχρέωση ενημέρωσης του Προέδρου του Τμήματος.»

Άρθρο 223

παρ. 1: «Με απόφαση της Συγκλήτου, ύστερα από εισήγηση του Πρύτανη, καταρτίζεται ο Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας του Ανώτατου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος (Α.Ε.Ι.).»

παρ. 2: «Με τον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας του Α.Ε.Ι. καθορίζονται θέματα εσωτερικής λειτουργίας του Α.Ε.Ι. και ιδίως ιε) θέματα που σχετίζονται με την υπηρεσιακή κατάσταση, τη διαδικασία επιλογής, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του τακτικού και έκτακτου διδακτικού, ερευνητικού και λοιπού προσωπικού.»

παρ.3. «Έως την έκδοση του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας του κάθε Α.Ε.Ι., με απόφαση της Συγκλήτου, δύνανται να ρυθμίζονται ειδικότερα θέματα της παρ. 2 κατά το μέτρο που δεν έρχονται σε αντίθεση με τον παρόντα νόμο.»

Άρθρο 485

«Καταργούνται οι ακόλουθες διατάξεις: α) Τα άρθρα 1 έως 60 και τα άρθρα 76 έως 80 του ν. 4009/2011 (Α' 195), με εξαίρεση τις περ. γ) έως ιδ) της παρ. 3 του άρθρου 23 που διατηρούνται σε ισχύ έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας είσπραξης των οφειλών παρελθόντων ετών από την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας».

3. Με τις ακόλουθες διατάξεις του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημόσιων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26) ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 2:

παρ. 1 «Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου»

παρ. 2 «Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις.»

Άρθρο 31

παρ. 1. «Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή, εφόσον συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του.»

παρ. 2. «Η άδεια χορηγείται για συγκεκριμένο έργο ή εργασία μετά από σύμφωνη αιτιολογημένη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και μπορεί να ανακαλείται με

τον ίδιο τρόπο. Η άδεια στους υπαλλήλους του Δημοσίου χορηγείται από τον οικείο υπουργό και στους υπαλλήλους των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης και αν δεν υπάρχει τέτοιο όργανο, από τον πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης.»

Ερμηνεία εφαρμογή διατάξεων

Από τις ανωτέρω διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, εν όψει και του όλου νομικού πλαισίου εντός των οποίων εντάσσονται, του σκοπού που υπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπ' όψη μας από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

4. Με τη διάταξη του άρθρου 162 παρ. 1 ν. 4957/2022 ορίζεται ότι το ειδικό διδακτικό προσωπικό εκάστου Α.Ε.Ι. αποτελείται από τρεις κατηγορίες: Τα μέλη του Ειδικού Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Ε.Ε.Π.), τα μέλη του Εργαστηριακού Διδακτικού Προσωπικού (Ε.ΔΙ.Π.) και τα μέλη του Τεχνικού Εργαστηριακού Προσωπικού (Ε.Τ.Ε.Π.). Ίδιες διακρίσεις αναγνωρίζονταν και από τις προϊσχύσασες διατάξεις του άρθρου 29 ν. 4009/2011, οι οποίες έχουν καταργηθεί με την διάταξη του άρθρου 485 εδ. α' ν. 4957/2022. Παράλληλα, όμως, στα Πανεπιστημιακά Ιδρύματα υπηρετεί, εκτός του ειδικού διδακτικού προσωπικού και το Ερευνητικό Διδακτικό Προσωπικό (Δ.Ε.Π.), περί του οποίου προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 140 ν. 4957/2022. Τα μέλη του προσωπικού αυτού θεωρούνται δημόσιοι λειτουργοί, που αναλαμβάνουν τις εγγυήσεις των διατάξεων του άρθρου 16 παρ. 6 του Συντάγματος (βλ. σχετ. ΝΣΚ 46/2023, ΝΣΚ 79/2021, Τσολακίδη «Το δίκαιο των ΑΕΙ, εκδ. 2014, σελ. 44). Αντίθετα, τα μέλη του ειδικού διδακτικού προσωπικού, που διακρίνονται σαφώς από εκείνα της κατηγορίας του διδακτικού ερευνητικού προσωπικού, δεν θεωρούνται δημόσιοι λειτουργοί, αλλά υπάλληλοι ν.π.δ.δ., τους οποίους διέπουν ειδικές διατάξεις ως προς την εν γένει υπηρεσιακή τους κατάσταση. Ειδικότερα στον θεσμικό νόμο 4957/2022 με τις διατάξεις των άρθρων 162 μέχρι 165 τούτου, που ανήκουν στο Κεφάλαιο ΙΘ του Α' Μέρους ρυθμίζονται αυτοτελώς ζητήματα σχετικά με την υπηρεσιακή κατάσταση, τα καθήκοντα, δικαιώματα και υποχρεώσεις των μελών της κατηγορίας αυτής. Περαιτέρω με τις διατάξεις των άρθρων 176 μέχρι 194 που εντάσσονται στο ΚΑ'

Κεφάλαιο του ιδίου μέρους, ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με το πειθαρχικό δίκαιο, που διέπει το εν λόγω προσωπικό. Ως δημόσιοι υπάλληλοι, λοιπόν, υπάγονται, κατ' αρχήν, στις διατάξεις-ρυθμίσεις ν. 3528/2007 (Υ.Κ.), εκτός εάν ειδικές διατάξεις, ως ανωτέρω, ρυθμίζουν τα θέματα διαφορετικά, χωρίς πάντως τούτο να κατατείνει σε αναίρεση της δημοσιοϋπαλληλικής τους ιδιότητας (βλ. σχετ. ΝΣΚ 79/2021, με τις αυτόθι παραπομπές). Περί τούτου προβλέπει και ο νομοθέτης με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 Υ.Κ.. Για την εφαρμογή, όμως, των γενικών διατάξεων του Υ.Κ. πρέπει να διαπιστώνεται ότι στις ειδικές διατάξεις υφίσταται ακούσιο κενό (βλ. σχετ. ΝΣΚ 79/2021 ο.π.). Ειδικότερα, μάλιστα, για τα μέλη που υπηρετούν στο ΓΠΑ έχει εκδοθεί και η υπ' αριθ. 981/1.03.2000 απόφαση της Συγκλήτου του Ιδρύματος (B 293), η οποία, ουσιαστικά, ευθυγραμμίζεται με την ρύθμιση της (μεταγενέστερης) ανωτέρω διάταξης του Υ.Κ., χωρίς, πάντως, με αυτήν να αντιμετωπίζεται το ζητούμενο με το εξεταζόμενο ερώτημα. Η γενική ρύθμιση της κανονιστικής αυτής πράξης αφού δεν συγκρούεται με κάποια μεταγενέστερη διάταξη, δεν θεωρείται καταργημένη (βλ. σχετ. ΣτΕ 312/1979, Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», τόμος Ι, εκδ. 2007, σελ. 191 Πρεβεδούρου: «Ανάκληση κανονιστικών πράξεων» σε prevedou.gr), επομένως υφίσταται στον νομικό κόσμο, ισχύουσα παράλληλα με την ομοειδή ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 2 Υ.Κ.

7. Με τις διατάξεις του άρθρου 31 παρ. 1 και 2 του Υ.Κ. καθιερώνεται ο κανόνας της απαγόρευσης άσκησης, εκ μέρους των υπαλλήλων, ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, εμπορικής δραστηριότητας και συμμετοχής σε εμπορικές εταιρείες. Εξαιρετικώς, επιτρέπεται η άσκηση ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή υπό τον όρο ότι η συγκεκριμένη δραστηριότητα συνάδει με τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου και ασκείται κατά τρόπο που δεν παρακωλύει ή επηρεάζει την απρόσκοπτη άσκησή τους και την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας του. Η άδεια χορηγείται ύστερα από την υποβολή αίτησης του ενδιαφερόμενου και εφόσον, μεταξύ άλλων, ζητείται για συγκεκριμένο ιδιωτικό έργο, το οποίο θα πρέπει να ορίζεται κατά τρόπο ειδικό, σαφή και λεπτομερή (εργοδότης, τόπος, χρόνος, είδος και συνθήκες απασχόλησης) στην αίτηση του ενδιαφερόμενου. Για την εφαρμογή, δε, της προαναφερόμενης διάταξης κρίσιμη είναι η φύση της παρεχόμενης εργασίας ως ιδιωτικού έργου και όχι ο ιδιωτικός ή δημόσιος χαρακτήρας του φορέα στον οποίο παρέχεται. Κατά την ειδικότερη ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του Υ.Κ., οι προϋποθέσεις, για την, κατ'

εξαίρεση, άσκηση ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, είναι οι ακόλουθες: α. Η άδεια να αφορά συγκεκριμένο έργο ή εργασία, δηλ. σύμβαση έργου ή εξαρτημένης εργασίας που να έχει χαρακτήρα ιδιωτικού δικαίου, δηλ. να παρέχεται προς ιδιώτη με σκοπό την αμοιβή του υπαλλήλου και κατά σταθερή και συστηματική απασχόληση αυτού και το οποίο πρέπει να προσδιορίζεται ακριβώς στην αίτηση του υπαλλήλου. Ιδιαίτερος τονίζεται ότι πρέπει να γίνεται ρητή και σαφής μνεία του χρόνου έναρξης και λήξης, δηλ. της διάρκειας του αιτούμενου έργου ή εργασίας, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο της συμβατότητας του έργου προς τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου ανά τακτά χρονικά διαστήματα ή και μετά την επέλευση οποιαδήποτε υπηρεσιακής μεταβολής β. το ιδιωτικό έργο ή εργασία να συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου, θα πρέπει δηλαδή να συνάδει με το αντικείμενο της αρμοδιότητας που ασκεί, να μην συγκρούεται το ιδιωτικό συμφέρον του υπαλλήλου προς το συμφέρον της υπηρεσίας του και γενικότερα να μην μειώνει το κύρος της. Εάν, όμως, από το αίτημα του υπαλλήλου προκύπτει η επιδίωξη παροχής ιδιωτικού έργου σε πρόσωπα των οποίων οι ενέργειες υπάγονται στις αρμοδιότητες της υπηρεσίας του, γεγονός που θα μπορούσε να προκαλέσει είτε σύγκρουση μεταξύ του ιδιωτικού του συμφέροντος προς τους εξυπηρετούμενους από την υπηρεσία αυτή σκοπούς, είτε και σύγχυση μεταξύ του δημοσίου καθήκοντός του και της κάθε φορά ασκούμενης από τον υπάλληλο ιδιωτικής δραστηριότητας, με εμφανή τον περαιτέρω κίνδυνο να τρωθεί το κύρος της δημόσιας υπηρεσίας, τότε το αιτηθέν έργο πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του. Επιπλέον, η συγκεκριμένη απασχόληση είναι ασυμβίβαστη προς τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου εφόσον, σε συνδυασμό με την αοριστία ή τη γενικότητα του αιτήματος, είναι δυνατόν να δημιουργήσει σε τρίτους σύγχυση μεταξύ του δημοσίου λειτουργήματος και της ιδιωτικής δραστηριότητας που ασκεί κάθε φορά ο υπάλληλος γ. Η εκτός ωραρίου εξωυπηρεσιακή δραστηριότητα δεν πρέπει να παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας, δηλαδή των καθηκόντων του υπαλλήλου. Η προϋπόθεση αυτή συνάδει με τον επιδιωκόμενο με την ειρηνή διάταξη σκοπό, ο οποίος συνίσταται στην προσπάθεια να ανταποκριθούν τα ν.π.δ.δ. στο καθολικό αίτημα της εποχής για μεγαλύτερη αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα της κρατικής μηχανής, καθώς και για βελτίωση της ποιότητας των παρεχόμενων στον πολίτη υπηρεσιών. Τούτο συναρτάται κυρίως με τον

ημερήσιο χρόνο άσκησης του ιδιωτικού έργου και χρόνο άσκησης των καθηκόντων του δημοσίου υπαλλήλου, καθώς και με την κόπωση που πιθανώς υφίσταται ο υπάλληλος από την άσκηση ιδιωτικού έργου ή εργασίας και την εξ αυτής αναπόφευκτη μη ομαλή άσκηση των καθηκόντων του, δεδομένου και του επιδιωκόμενου από τον Υ.Κ. σκοπό της διασφάλισης της μέγιστης δυνατής απόδοσης του υπαλλήλου κατά την εργασία του (βλ. σχετ. ΝΣΚ 59/2023, όπου και εκτεταμένες παραπομπές).

8. Με τις διατάξεις του άρθρου 127 παρ. 1 και 2 ν. 4957/2022 ορίζεται ότι για την παροχή διδακτικού έργου σε προγράμματα α' και β' κύκλου σπουδών, συμπεριλαμβανομένων και των ξενόγλωσσων προγραμμάτων σπουδών ως και των εκπαιδευτικών προγραμμάτων στα ΚΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. των Α.Ε.Ι., καθώς και για ερευνητικό έργο το οποίο παρέχεται τόσο σε Α.Ε.Ι. όσο και σε τεχνολογικούς φορείς γενικά από υπαλλήλους του δημοσίου φορέα της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 1 περ. α' ν. 4270/2014 δεν απαιτείται η έκδοση της άδειας, η οποία προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 Υ.Κ., υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι η σχετική δραστηριότητα θα εκτελείται εκτός του ωραρίου εργασίας τους και με την υποχρέωση των ενδιαφερόμενων να ενημερώσουν περί τούτου την υπηρεσία τους. Με τις διατάξεις αυτές, για την ερμηνεία των οποίων έχει εκδοθεί η υπ. αριθ. ΔΙΔΑΔ/Φ.69/212/οικ.13260/12.08.2022 εγκύκλιος της Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Πειθαρχικής Ευθύνης και Δεοντολογίας του Υπουργείου Εσωτερικών, ο νομοθέτης αποκλίνει από τη βασική ρύθμιση που περιέχεται στη διάταξη του άρθρου 31, παρ. 1 του Υ.Κ., η οποία εφαρμοζόταν, πάντως, υπό την ισχύ των προηγούμενων διατάξεων του άρθρου 29 ν. 4009/2011 (βλ. σχετ. Ελ. Σ. 252/2018 Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο Ι' Τμήμα) καθιστώντας, πλέον, ευχερέστερη την πρόσβαση των δημοσίων εν γένει υπαλλήλων στην παροχή διδακτικού και ερευνητικού έργου σε Α.Ε.Ι. προς όφελος της προαγωγής του παρεχόμενου από τα Α.Ε.Ι. σχετικού έργου.

9. Με τη διάταξη του άρθρου 164, παρ. 1 εδ. α' ορίζεται ότι τα μέλη της κατηγορίας Ε.ΔΙ.Π. ασκούν εφαρμοσμένο διδακτικό και εργαστηριακό έργο ως και κάθε μορφής επιστημονικό και ερευνητικό έργο στα Α.Ε.Ι. στα οποία υπηρετούν. Με τη διάταξη του β' εδαφίου της ίδιας παραγράφου ορίζεται ότι, ειδικότερα, στα μέλη της ίδιας κατηγορίας, εφόσον αυτά κατέχουν διδακτορικό δίπλωμα είναι δυνατόν να τους ανατεθεί αυτοδύναμο διδακτικό έργο ως και επίβλεψη προπτυχιακών και

μεταπτυχιακών εργασιών μετά από τήρηση της αναφερόμενης διαδικασίας. Περαιτέρω με τη διάταξη του α' εδαφίου της παραγράφου 3 του ιδίου άρθρου ορίζεται ότι τα μέλη της ίδιας κατηγορίας έχουν τη δυνατότητα να αναλαμβάνουν την επιστημονική ευθύνη έργων-προγραμμάτων ή και συμμετέχουν (απλώς) σε αμειβόμενα ερευνητικά, αναπτυξιακά και εκπαιδευτικά προγράμματα που διεξάγονται είτε στο Α.Ε.Ι. στο οποίο υπηρετούν, είτε σε άλλο. Προς τούτο τίθενται δύο προϋποθέσεις: Η πρόσθετη δραστηριότητα η οποία αναλαμβάνεται να μην επηρεάζει την εκτέλεση των κυρίων καθηκόντων, με τα οποία είναι επιφορτισμένοι οι ενδιαφερόμενοι. Περαιτέρω, αυτοί πρέπει να ενημερώσουν σχετικά με την ανάληψη νέων δραστηριοτήτων τους τον Πρόεδρο του Τμήματος, στο οποίο ανήκουν. Πέραν αυτών ο νομοθέτης δεν θέτει καμία άλλη προϋπόθεση, ιδίως δεν απαιτεί την προγενέστερη έκδοση της υπηρεσιακής άδειας, η οποία προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 Υ.Κ.. Ενταύθα εγείρεται ο προβληματισμός, εν όψει της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 137 παρ. 1 εδ. α' ν. 4957/2022, με την οποία ορίζεται ρητά ότι για την παροχή από τους δημοσίους εν γένει, υπαλλήλους διδακτικού και ερευνητικού έργου σε Α.Ε.Ι. δεν απαιτείται η έκδοση τέτοιας άδειας, εάν για τα μέλη Ε.ΔΙ.Π. θα εφαρμοστεί η ρύθμιση αυτή, έστω και αναλογικά, ή θα ισχύσει και για αυτούς, κατά παραπομπή, η ανωτέρω διάταξη του Υ.Κ.

10. Νομοθετικό κενό υφίσταται, όταν μία σχέση δεν ρυθμίζεται ειδικώς, αν και η ρύθμισή της επιβάλλεται, παρουσιάζει δε ομοιότητες προς άλλη ρυθμιζόμενη περίπτωση, οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν τη χρησιμοποίηση των ξένων διατάξεων. Στην περίπτωση αυτή, η πλήρωση του κενού καλύπτεται με αναλογία, δηλαδή με την ανάλογη εφαρμογή της νομοθετικώς ρυθμιζόμενης περίπτωσης και τη δημιουργία ερμηνευτικώς ad hoc κανόνα δικαίου, με την έννοια όχι βέβαια επιλεκτικά, έτσι ώστε η αναλογία να αποτελεί για την περίπτωση αυτή εισαγωγή στην πραγματικότητα ατομικού δικαίου, αλλά θα πρέπει η ατομική περίπτωση να συγκεντρώνει τα στοιχεία που δικαιολογούν εξ αντικειμένου την επέκταση και σ' αυτή της εφαρμοζόμενης ρυθμίσεως. Προϋποθέσεις της αναλογίας είναι α) η ύπαρξη νομοθετικού κενού, το οποίο πρέπει να είναι ακούσιο, δηλαδή ο νομοθέτης άφησε αρρυθμιστη μια περίπτωση, η οποία απαιτούσε ρύθμιση. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει κενό που να απαιτεί συμπλήρωση με αναλογία, δηλαδή με προσφυγή σε έναν άλλο κανόνα δικαίου, όταν ο νομοθέτης άφησε μία περίπτωση αρρυθμιστη είτε διότι δεν τον ενδιέφερε η ρύθμισή της, είτε, κατά μείζονα λόγο, διότι δεν επιθυμούσε να τη ρυθμίσει, β) η ομοιότητα του ρυθμισθέντος θέματος με

το μη ρυθμισθέν και γ) η ταυτότητα του νομικού λόγου (βλ. σχετ. Α.Π. 407/2021, όπου αυτόθι παραπομπές, Σημαντήρα: «Γενική Αρχή Αστικού Δικαίου», Ημίτομος Α', έκδοση 1977, σελ. 107). Η αρχή της αναλογίας διέπει ολόκληρο το δίκαιο, ενώ δεν αποκλείεται η εφαρμογή της και στο διοικητικό δίκαιο, εφόσον, όμως, αυτή πρόκειται να είναι επωφελής για τον διοικούμενο. (βλ. σχετ. ΝΣΚ 10/2019, με τις αυτόθι παραπομπές). Αναλογική εφαρμογή δεν επιτρέπεται πάντοτε. Έτσι, μεταξύ άλλων, αυτή δε επιτρέπεται σε διατάξεις του ουσιαστικού ποινικού δικαίου σε βάρος του κατηγορούμενου (βλ. σχετ. Μπουρμάς: «Η κατοχή πράγματος ως αξιόποινη πράξη» εκδ. 2015, σελ. 266) σε διατάξεις φορολογικού περιεχομένου (βλ. σχετ. Χρυσανθάκης: «Διοικητικό Πρωτοδικείο – Εφαρμογές Διοικητικού και Δικονομικού Δικαίου», εκδ. 2018, σελ. 10, Σουφλερός: «Δίκαιο Επιχειρήσεων Εταιρειών», εκδ. 2019, σελ. 1295), και στην εφαρμογή των ορίων της πνευματικής ιδιοκτησίας (βλ. σχετ. Π.Πρ.Αθ. 3562/2015)

11. Με την διάταξη του άρθρου 223 παρ. 1 ν. 4957/2022 ορίζεται ότι με απόφαση της Συγκλήτου των ΑΕΙ καταρτίζεται ο Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας αυτών, μετά από υποβολή σχετικής εισήγησης από τον Πρύτανη. Με τη διάταξη της παραγράφου 2 εδ. α' του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι αντικείμενο του Εσωτερικού Κανονισμού αποτελεί η ρύθμιση θεμάτων, που αφορούν στην εσωτερική λειτουργία του Ιδρύματος. Στην συνέχεια ο νομοθέτης απαριθμεί, ενδεικτικά, τα ειδικότερα θέματα, που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ρύθμισης. Στην περίπτωση ιε' προβλέπεται ότι είναι δυνατόν με τον κανονισμό να ρυθμιστούν ζητήματα που αφορούν, πλην άλλων, στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, αδιακρίτως, του τακτικού και έκτακτου διδακτικού, ερευνητικού και λοιπού προσωπικού. Όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 164 παρ. 3 εδ. α' του ανωτέρω νόμου μεταξύ των δικαιωμάτων, ειδικότερα, των μελών της κατηγορίας ΕΔΙΠ περιλαμβάνεται η δυνατότητα αυτών να συμμετέχουν με αμοιβή σε ερευνητικά και εκπαιδευτικά προγράμματα άλλου Α.Ε.Ι.. Τέλος, με την διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 223 παρέχεται δυνατότητα στην Σύγκλητο κάθε Α.Ε.Ι., στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μέχρι την (τελική) έκδοση του οικείου Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας, με απόφαση της να ρυθμίσει, προσωρινά, κάθε ειδικότερο θέμα από εκείνα, που απαριθμούνται στην προηγούμενη παράγραφο 2. Ως απαραίτητη, όμως, προϋπόθεση, τίθεται να μην έρχεται σε αντίθεση η θεσπιζόμενη ρύθμιση με την ήδη εκφρασμένη βούληση του νομοθέτη του νόμου τούτου. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι με απόφαση της Συγκλήτου

του ΓΠΑ είναι κατ' αρχήν δυνατόν να ρυθμιστεί, προσωρινά το θέμα που απασχολεί την υπηρεσία, δηλαδή να εξαρτηθεί ή μη η απασχόληση μέλους ΕΔΙΠ (με αμοιβή) σε άλλο Α.Ε.Ι. από την έκδοση άδειας της διάταξης του άρθρου 31 παρ. 1 Υ.Κ., υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι διαπιστώνεται η ύπαρξη ακούσιου νομοθετικού κενού.

12. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, με την από 12.10.2022 αίτησή του ο Α.Γ. μέλος Ε.ΔΙ.Π. έχει ζητήσει από το Ίδρυμα να εγκριθεί η χορήγηση άδειας, προκειμένου να διδάξει συγκεκριμένη θεματική ενότητα σε πρόγραμμα μεταπτυχιακών φοιτητών στο Ανοικτό Πανεπιστήμιο. Επίσης με την από 1.11.2022 άλλη αίτησή του ο Ν.Ε. και αυτός μέλος Ε.ΔΙ.Π. ζήτησε να εγκριθεί η συμμετοχή του σε ερευνητικό πρόγραμμα, το οποίο υλοποιείται στο Ιόνιο Πανεπιστήμιο. Από την διάταξη, όμως, του άρθρου 164 παρ. 3 περ. α' ν. 4957/2022 δεν προκύπτει ρητά εάν για την εφαρμογή της απαιτείται να εκδοθεί και η άδεια της διάταξης του άρθρου 31 παρ. 1 Υ.Κ.. Όμως, πρέπει να τονιστεί ότι πολλές φορές η βούληση του νομοθέτη δεν αποκαλύπτεται από την ερμηνεία συγκεκριμένης και μεμονωμένης διάταξης, αλλά χρειάζεται η προσέγγιση και ο συνδυασμός περισσοτέρων. Ενταύθα ο ίδιος ο νομοθέτης με την διάταξη του άρθρου 127 παρ. 1, η οποία έχει περιληφθεί στον ίδιο νόμο, έχει ορίσει ότι σε τέτοιες περιπτώσεις για τους εν γένει δημόσιους υπαλλήλους (στην κατηγορία των οποίων περιλαμβάνεται και η κατηγορία των μελών Ε.ΔΙ.Π.), δεν απαιτείται η έκδοση τέτοιας άδειας. Στη συνέχεια με την διάταξη του άρθρου 164 παρ. 3 περ. α' θεώρησε περιττό να επαναλάβει την ίδια ρύθμιση. Εάν δε ήθελε να διαφοροποιηθεί, όφειλε να είχε περιλάβει ρητή περί του αντιθέτου ρύθμιση. Κατά συνέπεια, στο προκείμενο δεν διαπιστώνεται η ύπαρξη νομοθετικού κενού και μάλιστα ακούσιου, έτσι ώστε να χρειάζεται ο ερμηνευτής και εφαρμοστής του δικαίου να καταφύγει σε κάλυψη αυτού με αναλογική εφαρμογή άλλης διάταξης. Με το δεδομένο της ύπαρξης σχετικής ρύθμισης η Σύγκλητος του Ιδρύματος δεν έχει την δυνατότητα, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 223 παρ. 3, να αποστεί από αυτήν.

Συμπέρασμα

Επομένως σύμφωνα με τα όσα έχουν εκτεθεί αναλυτικά ανωτέρω οι απαντήσεις, που προσήκουν στους προβληματισμούς της υπηρεσίας είναι οι ακόλουθες:

α) Στις δύο εξεταζόμενες περιπτώσεις δεν απαιτείται για την άσκηση ιδιωτικού έργου στους αιτούντες η προγενέστερη έκδοση από το ΓΠΑ της προβλεπόμενης από την διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 Υ.Κ. υπηρεσιακής άδειας.

β) Η Σύγκλητος του Ιδρύματος δεν έχει την δυνατότητα, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 223 παρ. 3 ν. 4957/2022, να αποστεί από την υπάρχουσα ρύθμιση προβαίνοντας σε διαφορετική αντιμετώπιση του θέματος.

Ο Γνωμοδοτών

Περικλής Αγγέλου
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους