



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

Αριθμός Γνωμοδότησης 195/2018

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Ε΄

Συνεδρίαση της 7^{ης} Νοεμβρίου 2018

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Γρυλωνάκης Γεώργιος, Χατζηνέκουρας Ιωάννης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ελένη Σβολοπούλου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ ΔΔΑΔ/ ΤΔΠΣΕΙΔ/501802/34996/29781/ 7427/ 10-10-2018 του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού / Δ/σης Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού / Τμήματος Διαχείρισης Προσωπικού με Συμβάσεις Εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν αποτελεί κώλυμα, για τη μετατροπή της σύμβασης εργασίας του Α.Χ. από ορισμένου σε αορίστου χρόνου κατά τις διατάξεις του π.δ. 164/2004 σε θέση βοηθητικού προσωπικού, προηγούμενη ποινική καταδίκη του σε φυλάκιση με αναστολή, δεδομένου ότι, κατ' άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 2207/1994, όταν πρόκειται για πρόσληψη σε θέσεις βοηθητικού ή ανειδίκευτου προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, το κώλυμα διορισμού αίρεται για άτομα που έχουν εκτίσει την ποινή ή τα μέτρα ασφαλείας ή έχουν απολυθεί υπό όρο.

.....

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

Ιστορικό.

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

1. «Ο κ. Α. Χ. του Ιωάννη, κατόπιν θετικής κρίσης του Ε' Πενταμελούς Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ΥΠ.ΠΟ (νυν ΥΠ.ΠΟ.Α) κατά την αριθμ. 12/23-7-2009 συνεδρίασή του και σύμφωνα με την αριθμ. 50/10-3-2010 θετική απόφαση του Τμήματος Β' του ΑΣΕΠ, κρίθηκε ότι τηρεί τις προϋποθέσεις για την υπαγωγή του στις ρυθμίσεις του Π.Δ 164/2004. Μετά το υπ' αριθμ. ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ ΤΔΑΔΤΠ/176681/20679/18380/13174/29/6/2015 έγγραφό μας υπέβαλλε τα απαραίτητα δικαιολογητικά που του ζητήθηκαν προκειμένου να καταταχθεί σε θέση με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Η Υπηρεσία μας σύμφωνα με τις ΔΙΔΑΔ/ φ.34/ 42/ οικ.33906/16-12-2013 και ΔΙΔΑΔ/Φ.34/45/2843/2014 Εγκυκλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης με θέμα «Έλεγχος νομιμότητας πτυχίων, πιστοποιητικών και λοιπών στοιχείων του προσωπικού μητρώου των υπαλλήλων», τα απέστειλε στις αρμόδιες Υπηρεσίες για την επιβεβαίωση της γνησιότητας τους και προέβη στην αυτεπάγγελτη αναζήτηση ποινικού μητρώου κ.λπ. Δεδομένου όμως ότι υπήρχε κώλυμα στο ποινικό του μητρώο, με τα υπ' αρ. ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΤΠ/ΕΠ/3300/9/2015 & υπ' αρ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΔΤΠ/317673/ 38165/34370/26447/13-11-2015 έγγραφά της, η Υπηρεσία μας ζήτησε διευκρινίσεις από το Αυτοτελές Τμήμα Νομοθετικής Πρωτοβουλίας και Κοινοβουλευτικού Ελέγχου και κατόπιν των από 22-09-2015 και 18-11-2015 απαντητικών δεν προχώρησε στην κατάταξή του. Η Υπηρεσία μας, μετά το από το 19-2-2017 υπόμνημα του Α.Χ., με το αριθμό ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΔΤΠ/ΕΠ2983/21-11-2017 έγγραφό της του απέστειλε το από 22-09-2015 έγγραφο του Αυτοτελούς Τμήματος Νομοθετικού Έργου και Κοινοβουλευτικού Ελέγχου και ανέφερε τους λόγους που δεν επιτρέπεται η κατάταξή του σε θέση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Στη συνέχεια η Υπηρεσία μας έλαβε το 232650/33724/30-7-2018 εμπιστευτικό έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη για την υπόθεση του ανωτέρω το οποίο διαβιβάστηκε με σχετικό ιστορικό στο Αυτοτελές Τμήμα Νομοθετικού Έργου και Κοινοβουλευτικού Ελέγχου για διευκρινίσεις προκειμένου να δοθεί σχετική απάντηση. Σε απάντηση των ανωτέρω με το

ΥΠΠΟΑ/ΑΤΝΕΚΕ/418630/1421/14-9-2018 έγγραφο, μας διαβιβάστηκε το από 10-9-2018 σημείωμα με παροχή διευκρινίσεων. Δεδομένης της σοβαρότητας της υπόθεσης και προκειμένου η Υπηρεσία μας να απαντήσει στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται από το Συνήγορο του Πολίτη παρακαλούμε για τις οδηγίες σας».

2. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ειδικότερα ότι η ερωτώσα υπηρεσία του Υπουργείου Πολιτισμού απέρριψε το αίτημα του Α.Χ για κατάταξη σε θέση βοηθητικού προσωπικού, λόγω προηγούμενης ποινικής καταδίκης του με την 41/9-4-2009 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αιγαίου με την οποία του είχε επιβληθεί ποινή φυλάκισης 3 ετών με τριετή αναστολή για παράβαση του άρθρου 20 παρ. 1 στ', ζ' του Ν. 3459/2006(αποθήκευση και κατοχή ναρκωτικών ουσιών με σκοπό την εμπορία). Συγκεκριμένα, θεωρήθηκε από την υπηρεσία ότι η περίπτωση του δεν εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 6 του Ν. 2207/1994 κατά την οποία το κώλυμα διορισμού αίρεται όταν πρόκειται για πρόσληψη σε θέσεις βοηθητικού προσωπικού, επειδή, λόγω της χορηγηθείσας αναστολής, δεν είχε εκτίσει την ποινή και κατά συνέπεια δεν συνέτρεχε λόγος διευκόλυνσης της κοινωνικής του επανένταξης (βλ. εμπιστευτικό έγγραφο ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ ΔΔΑΔΤΠ/ ΕΠ/2983/21-11-2017 του Τμήματος Ανθρώπινου Δυναμικού Τομέα Πολιτισμού του Υπουργείου Πολιτισμού).

Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στις διατάξεις των άρθρων 7 παρ.1, 14 παρ.1 και 66 παρ.1 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 Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α' 191),πλην άλλων, ορίζεται:

«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. ...

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.

Άρθρο 66 παρ. 1 «[...] Οι προσλαμβανόμενοι πρέπει να έχουν την ελληνική ιθαγένεια και να μην υπάρχει κώλυμα από ποινική καταδίκη, απαγόρευση ή δικαστική

αντίληψη, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις ή κανονισμούς που ισχύουν για το μόνιμο προσωπικό του κάθε συγκεκριμένου φορέα. [...]».

4. Στη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 18 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007) ορίζεται: « 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.....».

5. Στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 2207/1994 (Α' 65) ορίζεται 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 τα 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».

6. Στις διατάξεις των άρθρων 99 και επόμενα του Ποινικού Κώδικα (π.δ. 283/1985, Α' 106) προβλέπεται η υπό όρο αναστολή εκτέλεσης της ποινής για ορισμένο χρονικό διάστημα, όχι κατώτερο των τριών ετών και όχι μεγαλύτερο των πέντε, με τις ειδικότερες προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο 100 του ίδιου Κώδικα. Στο άρθρο 101 του εν λόγω Κώδικα προβλέπονται οι περιπτώσεις ανάκλησης της χορηγηθείσας αναστολής, ενώ στο άρθρο 102 προβλέπεται, στη μεν παράγραφο 1 η άρση της αναστολής, αν ο καταδικασθείς καταδικαστεί και πάλι σε ποινή στερητική της ελευθερίας για κακούργημα ή πλημμέλημα που διέπραξε κατά την διάρκεια της αναστολής, στη δε παράγραφο 2 ότι αν η αναστολή δεν αρθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω ή δεν ανακληθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 101 η ποινή που έχει ανασταλεί θεωρείται σαν να μην είχε επιβληθεί.

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες 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 πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

7. Με τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 4 του ν.2207/1994 τα κωλύματα διορισμού που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις για το 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. Κατά την αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω νόμου, η ρύθμιση αυτή οφείλεται στο γεγονός ότι το υφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς εμπόδιζε την κοινωνική επανένταξη των εγκληματιών, βασικός παράγων της οποίας είναι η δυνατότητά τους να εργαστούν, την οποία, 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 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 κατέργησε το σχετικό κώλυμα για θέσεις βοηθητικού ή ανειδίκευτου προσωπικού, στο οποίο περιλαμβάνονται όσοι ασκούν χειρωνακτική εργασία, μη συνδεδεμένη με την άσκηση δημόσιας εξουσίας {πρβλ. ΠΕ ΣΤΕ 404, 405/76, ΤοΣ 1977.360, ΕφΠατρών 810/2013, ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ, Γνωμ. ΝΣΚ 86/2016}.

8. Εξάλλου, από τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 99 επόμε. του Ποινικού Κώδικα συνάγεται ότι, αν παρέλθει επιτυχώς ο χρόνος αναστολής εκτέλεσης της ποινής για το αδίκημα που αποτελεί κώλυμα διορισμού σε δημόσια θέση, το κώλυμα παύει να υφίσταται ΣΤΕ 3894/2012 κ.ά. Συνακόλουθα, η εξαίρεση που θεσπίζεται στο άρθρο 4 παρ.6 του ν. 2207/1994 ισχύει, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και στην περίπτωση που έχει χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης της ποινής και έχει παρέλθει επιτυχώς ο χρόνος της επιβληθείσας αναστολής, διότι ο καταδικασθείς, που δεν έχει εκτίσει ποινή, αλλά του έχει χορηγηθεί το ευεργέτημα της αναστολής, εφόσον έχει συμμορφωθεί με τους όρους της επιβληθείσας αναστολής, δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζεται διαφορετικά από εκείνον που έχει εκτίσει πραγματική ποινή. Αντίθετη άποψη, θα οδηγούσε στο άτοπο αυτός να βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση, από αυτόν που εξέτισε την ποινή της φυλάκισης, αναφορικά με την εφαρμογή των διατάξεων της ισχύουσας νομοθεσίας για την επανένταξή του στην κοινωνία και την πρόσβαση στην απασχόληση, προκειμένου να αποφευχθεί ο κοινωνικός

στιγματισμός και η περιθωριοποίησή του, το οποίο δεν ήταν στο σκοπό του νομοθέτη.

9. Στην υπό κρίση περίπτωση όταν ο Α.Χ. κλήθηκε, μεταξύ άλλων, από την υπηρεσία με το ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΔΤΠΠ/176681/20679/18380/ 13174/ 29-6-2015 έγγραφο να προσκομίσει τα δικαιολογητικά για την μετατροπή της σύμβασής του σε ΙΔΑΧ, είχε παρέλθει επιτυχώς ο χρόνος της επιβληθείσας τριετούς αναστολής (ήδη από τις 9-4-2012) και, συνεπώς, κώλυμα διορισμού του Α.Χ σε θέση βοηθητικού προσωπικού δεν υπάρχει, υπό την προϋπόθεση όμως ότι τα καθήκοντα της θέσης που θα καταταγεί δεν συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας (βλ.ΝΣΚ.86/2016).

Απάντηση

10. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής: Συντρεχουσών των λοιπών νομίμων προϋποθέσεων για τη μετατροπή της σύμβασης του Α.Χ. από ορισμένου σε αορίστου χρόνου κατά τις διατάξεις του π.δ. 164/2004, σε θέση βοηθητικού προσωπικού, δεν αποτελεί κώλυμα προηγούμενη ποινική καταδίκη του σε φυλάκιση 3 ετών με τριετή αναστολή, δεδομένου ότι, όταν ο Α.Χ. κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά για την μετατροπή της σύμβασής του σε ΙΔΑΧ, είχε ήδη παρέλθει επιτυχώς ο χρόνος της επιβληθείσας αναστολής.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 9-11-2018

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ

Η Εισηγήτρια

Ελένη Σβολοπούλου
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους