



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 94/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Β' ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ
Συνεδρίαση της 26^{ης} – 1 - 2017**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μιχαήλ Απέσσος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Χρυσάφουλα Αυγερινού, Μεταξία Ανδροβιτσανέα και Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδροι του Ν.Σ.Κ., Θεόδωρος Ψυχογιός, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Πανταζή, Αικατερίνη Γρηγορίου, Βασιλική Τύρου, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλα, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτης Παππάς, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Χρήστος Μητκίδης και Παναγιώτα – Ελευθερία Δασκαλέα – Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Παναγιώτης Δημόπουλος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. Α2α/Γ.Π. οικ.27347/9-4-2015 έγγραφο του Υπουργείου Υγείας / Γενική Διεύθυνση Ανθρωπίνων Πόρων & Διοικητικής Υποστήριξης / Δ/ση Ανθρωπίνων Πόρων Ν.Π. / Τμήμα Ιατρών Ε.Σ.Υ.

Ερώτημα: Αν οι διατάξεις για την κατοχή δεύτερης θέσης στο δημόσιο από πολύτεκνους μπορούν να εφαρμοστούν και στην περίπτωση ιατρού κλάδου Ε.Σ.Υ.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το οποίο εισήχθη στην Τακτική Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κατόπιν παραπομπής με την 105/2016 γνωμοδότηση του Ε΄ Τμήματος του Ν.Σ.Κ., λόγω μείζονος σπουδαιότητας του νομικού ζητήματος που ανέκυψε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β΄ Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο ιστορικό:

1. Ο ιατρός Α. Ξ., Επιμελητής Β΄ Παθολογίας στο Γενικό Νοσοκομείο Ξάνθης, κατέθεσε, στη Δ/ση Ανθρωπίνων Πόρων του Υπουργείου Υγείας, την από 19-3-2014 αίτηση, με την οποία ζήτησε να του επιτραπεί να εργαστεί, ως πολύτεκνος δημόσιος λειτουργός και στο Θεραπευτήριο Χρόνιων Παθήσεων του δημόσιου Γηροκομείου Δράμας (το οποίο αποτελεί Ν.Π.Δ.Δ), παράλληλα με τη θέση που ήδη κατέχει στο Γ.Ν. Ξάνθης. Για την απασχόλησή του αυτή, σε δεύτερη θέση του δημόσιου τομέα, έχει την έγκριση του Συντονιστή Δ/ντή της Παθολογικής Κλινικής στην οποία απασχολείται, με την οποία του επιτρέπεται να εργάζεται στο Θεραπευτήριο, εκτός του πρωινού ωραρίου στο Νοσοκομείο και εκτός εφημεριών και τη γνώμη της Υποδιευθύντριας του Θεραπευτηρίου Χ.Π. Δράμας ότι δεν έχει αντίρρηση για τη πρόσληψή του εφόσον του δοθεί η σχετική άδεια από το Υπουργείο Υγείας.

Κατόπιν των ανωτέρω υποβλήθηκε το εν θέματι ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στα άρθρα **21, 103 και 104 του ισχύοντος Συντάγματος** ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

Άρθρο 21

«1. Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό τη προστασία του Κράτους.

2. Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στο πόλεμο, καθώς και όσοι

πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος...3...4....

5. Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους.»

Άρθρο 103

«1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό· οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στη Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος διορισμού τους ορίζονται από το νόμο...»

Άρθρο 104.

«1. Κανένας από τους υπαλλήλους που αναφέρονται στο προηγούμενο άρθρο δεν μπορεί να διοριστεί σε άλλη θέση δημόσιας υπηρεσίας ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή δημόσιας υπηρεσίας ή οργανισμού κοινής ωφέλειας . Κατ' εξαίρεση μπορεί να επιτραπεί με ειδικό νόμο ο διορισμός και σε δεύτερη θέση, εφόσον τηρούνται οι διατάξεις της επόμενης παραγράφου.

2. Οι κάθε είδους πρόσθετες αποδοχές ή απολαβές των υπαλλήλων του προηγούμενου άρθρου δεν μπορεί να είναι κατά μήνα ανώτερες από το σύνολο των αποδοχών της οργανικής τους θέσης».

3. Στο άρθρο 1 του ν. 1256/1982 «Για την πολυθεσία, την πολυαπασχόληση και την καθιέρωση ανωτάτου ορίου απολαβών στο δημόσιο τομέα...» (Α' 65) ορίζονται τα εξής:

«1. Απαγορεύεται στους λειτουργούς ή υπαλλήλους έμμισθους και άμισθους πολιτικούς και στρατιωτικούς ή μισθωτούς που απασχολούνται στο Δημόσιο και τα Κρατικά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου του άρθρου 9 του Ν 1232/1982 για την "επιαναφορά σε ισχύ τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν Δ. 4352/1964 και άλλες διατάξεις" και άσχετα από τη φύση της σχέσεως που τους συνδέει με το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο, να διορισθούν ή προσληφθούν και σε δεύτερη θέση ή απασχόληση στο δημόσιο τομέα αυτό, τόσο στην ημεδαπή, όσο και στην αλλοδαπή.

2. Ως δεύτερη θέση ή απασχόληση κατά την προηγούμενη παράγραφο δεν νοείται η συμμετοχή σε ειδικό διοικητικό δικαστήριο, ή συμβούλιο, ή επιτροπή ή

ομάδα εργασίας, μόνιμης ή ευκαιριακής μορφής όταν η απασχόληση σ' αυτά δεν είναι πλήρης και έμμισθη....

3. Η απαγόρευση ισχύει επίσης για: α) τους αναπήρους μειωμένης οράσεως, ή τυφλούς για τους οποίους δεν συνυπολογίζεται το επίδομα ανικανότητας, β) τους ιερείς, δασκάλους ή ιερείς καθηγητές που υπηρετούν μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος, γ) τους πολυτέκνους, και δ) τους συνταξιούχους που θεμελίωσαν δικαίωμα συντάξεως βάσει υπηρεσίας τους σε θέση του κατά την παρ. 1 του παρόντος άρθρου δημοσίου τομέα, εφ' όσον οι ακαθάριστες αποδοχές όλων των πιο πάνω κατηγοριών υπερβαίνουν το όριο των 3/5 των ακαθαρίστων αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου.

Προκειμένου για τους πολύτεκνους που υπερβαίνουν το παραπάνω όριο, επιτρέπεται η κατοχή δεύτερης θέσης ή απασχόλησης με περιορισμό των ακαθαρίστων αποδοχών τους μέχρι του ορίου αυτού. Για όσους έχουν από τρία μέχρι τέσσερα ανήλικα παιδιά το όριο του προηγούμενου εδαφίου αυξάνεται στα 3/5 και για όσους έχουν από πέντε ανήλικα παιδιά και πάνω αυξάνεται στα 4/5.

4. Για τους κατά την παρ. 1 δημοσίου τομέα λειτουργούς ή υπαλλήλους ή μισθωτούς και συνταξιούχους, είναι δυνατός ο διορισμός ή η πρόσληψη σε δεύτερη θέση ή απασχόληση, όταν πρόκειται, για κύριο και βοηθητικό διδακτικό προσωπικό των ανωτέρων και ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων για εμπειρογνώμονες, ειδικούς επιστήμονες ή τεχνικούς και για τους κατά τα άρθρα 50 του Ν. 993/1979 και 8 του Ν. 1232/1982 ειδικούς συμβούλους και επιστημονικούς συνεργάτες και ειδικούς επιστήμονες της Προεδρίας της Δημοκρατίας του Ν. 161/1975 καθώς και για μετακλητούς ή με θητεία λειτουργούς του άρθρου 9 του ίδιου νόμου, εφ' όσον συντρέχουν οι ειδικοί όροι και ουσιαστικές προϋποθέσεις που θα καθορίζονται για κάθε κατηγορία ή για κάθε περίπτωση με κοινές αποφάσεις του Υπουργού Προεδρίας Κυβερνήσεως, Οικονομικών και του οικείου Υπουργού. Οι αποφάσεις αυτές δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, θα ορίζουν ακόμα τα προσόντα και το ποσοστό επί των αποδοχών της χρονικά δεύτερης θέσεως ή απασχολήσεως που θα δικαιούται να απολαμβάνει ο λειτουργός, υπάλληλος, μισθωτός ή συνταξιούχος που σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να υπερβεί το όριο του άρθρου 6 του παρόντος».

4. Στα άρθρα 2 και 35 του Υπαλληλικού Κώδικα, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του **ν. 3528/2007** (Α' 26), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 2.

«1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. 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 35.

«1. Απαγορεύεται ο διορισμός υπαλλήλου, με οποιαδήποτε σχέση, σε δεύτερη θέση: α) δημοσίων υπηρεσιών, β) νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, γ) Ο.Τ.Α., συμπεριλαμβανομένων και των ενώσεων αυτών, δ) δημοσίων επιχειρήσεων και δημοσίων οργανισμών, ε) νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους ή το κράτος κατέχει το 51% τουλάχιστον του μετοχικού τους κεφαλαίου και στ) νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, που ανήκουν στα υπό στοιχεία β', γ', δ' και ε' νομικά πρόσωπα ή επιχορηγούνται από αυτά τακτικώς, κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ή κατά τα οικεία καταστατικά ή που τα ανωτέρω νομικά πρόσωπα κατέχουν το 51% τουλάχιστον του μετοχικού τους κεφαλαίου.

2. Διατάξεις ειδικών νόμων που επιτρέπουν το διορισμό σε δεύτερη θέση εξακολουθούν να ισχύουν.

3. Υπάλληλος που κατά παράβαση των διατάξεων των παραπάνω παραγράφων διορίζεται σε δεύτερη θέση και αποδέχεται το διορισμό του θεωρείται ότι παραιτείται αυτοδίκαια από την πρώτη θέση.»

5. Στο άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 2889/2001 «Βελτίωση και εκσυγχρονισμός του Εθνικού Συστήματος Υγείας και άλλες διατάξεις» (Α' 37), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 36 του ν. 4272/2014 (Α' 145), ορίζονται τα εξής:

«1. α. Οι ιατροί του Ε.Σ.Υ. είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης. Η λειτουργία ιδιωτικού ιατρείου εντός ή εκτός του νοσοκομείου ή του κέντρου υγείας ή η με οποιονδήποτε τρόπο απασχόληση στον ιδιωτικό τομέα αποτελεί εκτός από το παράπτωμα του άρθρου 77 της παρ. 1 περίπτωση ε του ν. 2071/1992 (Α' 123), το πειθαρχικό αδίκημα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς για υπάλληλο συμπεριφοράς του άρθρου 107 παρ. 1 περίπτωση ε του ν. 3528/2007 και συνεπάγεται την άμεση θέση του παραβάτη σε κατάσταση αναστολής καθηκόντων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 104 του ίδιου νόμου, με απόφαση του Διοικητή της οικείας ΔΥΠΕ, που δεν απαιτείται να έχει περαιτέρω αιτιολογία εκτός από τη διαπίστωση της παράβασης, καθώς και την παραπομπή του υπαιτίου στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο με το ερώτημα της οριστικής παύσης...»

6. Στο άρθρο 24 του ν. 1397/1983 (Α' 143), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

«1. Οι θέσεις του ιατρικού προσωπικού των νοσοκομείων οποιασδήποτε νομικής μορφής και των κατά τις διατάξεις του νόμου αυτού κέντρων υγείας, εκτός από τα νοσοκομεία των ενόπλων δυνάμεων και των Α.Ε.Ι., συνιστώνται ως θέσεις γιατρών πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης.

2. Οι γιατροί αυτοί είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και απαγορεύεται ν' ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα ή οποιοδήποτε άλλο επάγγελμα εκτός από αυτά που έχουν σχέση με συγγραφική ή καλλιτεχνική δραστηριότητα και να κατέχουν οποιαδήποτε άλλη δημόσια ή ιδιωτική θέση. Επίσης απαγορεύεται να είναι ιδιοκτήτες ιδιωτικής κλινικής ή φαρμακευτικής επιχείρησης ή να μετέχουν σε εταιρείες με αντίστοιχα αντικείμενα».

7. Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Επί του ερωτήματος, αν οι διατάξεις για την κατοχή δεύτερης θέσης στο δημόσιο από πολύτεκνους μπορούν να εφαρμοστούν και στην περίπτωση ιατρού κλάδου Ε.Σ.Υ., διατυπώθηκαν, κατά τη συζήτηση στην Ολομέλεια, δύο γνώμες:

Κατά τη γνώμη της **πλειοψηφίας**, η οποία απαρτίστηκε από τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Θεόδωρο Ψυχογιού, Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Γεώργιο Κανελλόπουλο, Βασιλική Πανταζή, Αικατερίνη Γρηγορίου,

Βασιλική Τύρου, Γεώργιο Ανδρέου, Ελένη Σβολοπούλου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτη Παππά, Σταύρο Σπυρόπουλο, και Χρήστο Μητκίδη (ψήφοι δώδεκα - 12), οι διατάξεις του άρθρου 21 του Συντάγματος, οι οποίες έχουν κατά βάση κατευθυντήριο χαρακτήρα, καταλείπουν στο νομοθέτη την ευχέρεια να προσδιορίσει το είδος και την έκταση της ειδικής φροντίδας για τους πολύτεκνους και τα μέλη των οικογενειών τους. Ειδικότερα, με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, της οποίας η θέσπιση αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος της χώρας (βλέπ. Πρακτικά Βουλής επί του Συντάγματος, Συνεδρίαση ΟΘ`/26.4.1975, σελ. 479 και 486), το Σύνταγμα απευθύνει στον κοινό νομοθέτη έντονη υπόδειξη για τη λήψη κατάλληλων μέτρων φροντίδας υπέρ των πολύτεκνων οικογενειών επί τη βάση των κρατουσών συνθηκών και εντός των ορίων που διαγράφουν οι άλλες συνταγματικές διατάξεις και αρχές (βλ. Ολομ ΣτΕ 986/2014, ΣτΕ 12/1999 7μ, 3998/2012, 2738/2010, 4237/2005 κ.α.)

8. Εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 104 παρ. 1 του Συντάγματος, 35 παρ. 1 του Υ.Κ (ν. 3528/2007) και 1 παρ. 1 του ν. 1256/1982, έχει μεν καθιερωθεί, ως κανόνας, η απαγόρευση της κατοχής δεύτερης θέσης στον δημόσιο τομέα, όπως εκάστοτε αυτός ορίζεται, ωστόσο επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και με πρόβλεψη ειδικού νόμου, ο διορισμός σε δεύτερη θέση, ενώ στο άρθρο 35 παρ. 2 του Υ.Κ. προβλέπεται ρητά ότι εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις ειδικών νόμων, που επιτρέπουν τον διορισμό σε δεύτερη θέση. Τέτοιες διατάξεις ειδικού νόμου αποτελούν εκείνες της παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982, οι οποίες προστέθηκαν με το άρθρο 21 παρ. 3 του ν. 1400/1983 και αναφέρονται στη δυνατότητα κατοχής δεύτερης θέσης ή απασχόλησης σε φορείς του δημόσιου τομέα από τους πολυτέκνους. Λόγω της φύσεως των διατάξεων αυτών του ν. 1256/1982, ως απολύτως ειδικών και του γεγονότος ότι αποβλέπουν στην υλοποίηση της συνταγματικής επιταγής περί της ειδικής φροντίδας του Κράτους για τις πολύτεκνες οικογένειες του άρθρου 21 παρ. 2 του Συντάγματος, συνάγεται ότι δεν είναι δυνατή η κατάργηση ή τροποποίησή τους παρά μόνον με άλλες διατάξεις ειδικού νόμου (βλέπ. Τάχος-Συμεωνίδης, ΕρμΥΚ, 1999, σελ. 253). Τέτοιες διατάξεις (ειδικού νόμου) δεν αποτελούν αυτές του άρθρων 24 παρ. 1 του ν. 1397/1983 και 11 παρ. 1 του ν. 2889/2001 (πρβλ.

ΣΤΕ 1124/2013, 767/2009, 442/1999, 143/1986, ΔΕΑ 33/2013, Ολομ ΝΣΚ 331/2000, ΝΣΚ 232/2010, 528/2006, 192/1993).

Επομένως, η θεσπιζόμενη, με τις εν λόγω διατάξεις, απαγόρευση στους ιατρούς του Ε.Σ.Υ. να κατέχουν και άλλη δημόσια θέση δεν δύναται να θέσει εκποδών την υπέρ των πολυτέκνων εξαίρεση που εισήχθη με το αναφερθέν άρθρο 21 παρ. 3 του ν. 1400/1983.

9. Κατά συνέπεια, η πρόσληψη του αιτούντος Α.Ξ, πολύτεκνου ιατρού του Ε.Σ.Υ, σε δεύτερη απασχόληση, επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με την παρ. 3 του άρθρου 21 του ν. 1400/1983, οι οποίες, ως ειδικές και εξαιρετικές, κατισχύουν των διατάξεων των άρθρων 11 παρ. 1 του ν. 2889/2001 και 24 παρ.1 του ν. 1397/1983. Εξάλλου, το γεγονός ότι ο νομοθέτης, κατά τη θέσπιση του άρθρου 21 παρ. 3 του ν. 1400/1983, απείχε ενσυνειδήτως από τη θέσπιση απόλυτης απαγόρευσης στη δυνατότητα δεύτερης απασχόλησης των πολυτέκνων ιατρών του Ε.Σ.Υ., παρά την πρόσφατη θέσπιση του ν. 1397/1983, αφενός μεν καταφάσκει πλήρως τη σαφή βούλησή του για εφαρμογή της, υπέρ των πολυτέκνων, ευνοϊκής ρύθμισης στους ιατρούς του Ε.Σ.Υ, αφετέρου δε καθιστά παντελώς ανεπίτρεπτη την περιγραφή της εξαιρετικής αυτής διάταξης και δη με επίκληση κριτηρίων εμπειρικού χαρακτήρα (όπως είναι η δυνατότητα ή μη του πολυτέκνου ιατρού του Ε.Σ.Υ για επαρκή ανταπόκριση σε αμφότερα τα καθήκοντά του). Σε κάθε περίπτωση, άλλωστε, συνιστά πραγματικό γεγονός το εάν ο πολύτεκνος ιατρός του Ε.Σ.Υ. δύναται ή όχι να ανταποκριθεί επαρκώς και στις ανάγκες των καθηκόντων της δεύτερης απασχόλησής του, το γεγονός δε αυτό θα εκτιμηθεί προσηκόντως από τα εκάστοτε αρμόδια, για την πρόσληψή του, όργανα του οικείου φορέα, τα οποία, ασφαλώς, έχουν πληρέστερη γνώση των δεδομένων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης.

10. Κατά τη γνώμη της **μειοψηφίας**, η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του ΝΣΚ Μιχαήλ Απέσσο, τους Αντιπροέδρους του ΝΣΚ Χρυσαφούλα Αυγερινού, Μεταξία Ανδροβιτσανέα και Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά, και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δημήτρα Κεφάλα, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Βασίλειος Καραγεώργο, και Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα- Ασημακοπούλου (ψήφοι δέκα - 10), με την

οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου), στο άρθρο 104 του Συντάγματος ορίζεται ρητά ότι κανένας δημόσιος υπάλληλος δεν μπορεί να διοριστεί σε άλλη θέση δημόσιας υπηρεσίας ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή οργανισμού κοινής ωφέλειας, με εξαίρεση την περίπτωση που αυτό επιτρέπεται από ειδικές διατάξεις (ΣτΕ 4263/1987, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 414/1991), η απαγόρευση δε αυτή επαναλαμβάνεται και στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982, ενώ με τις παραγράφους 3 και 4 του ίδιου άρθρου εισάγεται εξαίρεση ως προς ορισμένες κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι πολύτεκνοι.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ΥΚ, στις διατάξεις του υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ενώ οι υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, υπάγονται στις διατάξεις του Κώδικα μόνο για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις. Οι ιατροί του Ε.Σ.Υ. είναι μόνιμοι ή επί θητεία δημόσιοι λειτουργοί των νοσοκομείων και ισχύουν γι' αυτούς ειδικές διατάξεις όσον αφορά τα θέματα της υπηρεσιακής τους κατάστασης (Ολομ. ΣτΕ 1886/2005, ΣτΕ 1735/2009, 2725/2007, 3530/2006). Περαιτέρω, είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και απαγορεύεται να κατέχουν οιαδήποτε άλλη δημόσια θέση, απαγορεύεται δε, επίσης, να ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα ή οποιοδήποτε άλλο επάγγελμα, εκτός από αυτά που έχουν σχέση με συγγραφική ή καλλιτεχνική δραστηριότητα (ΣτΕ 2617/2006). Οι ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις, που καθιερώνουν την πλήρη και αποκλειστική απασχόληση των ιατρών του Ε.Σ.Υ., είναι ειδικές και υπερισχύουν κάθε άλλης αντίθετης διάταξης. Η εν λόγω απαγόρευση εξυπηρετεί λόγους δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα της προστασίας της υγείας των πολιτών, η οποία υλοποιείται με την αποκλειστική ενασχόληση των ιατρών με τα καθήκοντα που τους έχουν ανατεθεί στη θέση που κατέχουν στο Ε.Σ.Υ., λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων των θέσεων αυτών (εφημερίες, υπερωρίες, έκτακτα περιστατικά κ.λ.π.). Όπως δε έχει γίνει δεκτό και με την υπ' αριθ. 264/2007 γνωμοδότηση

του Ν.Σ.Κ., ο ανωτέρω σκοπός δημοσίου συμφέροντος υπερακοντίζει το σκοπό της διάταξης του άρθρου 1 του ν. 1256/1982, για την προστασία των πολυτέκνων, τις διατάξεις της οποίας γνώριζε ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση της διάταξης για τη πλήρη και αποκλειστική απασχόληση των ιατρών του Ε.Σ.Υ.

Κατόπιν των ανωτέρω, κατά την γνώμη αυτή, η απάντηση που αρμόζει στο ανωτέρω ερώτημα είναι ότι οι ιατροί του Ε.Σ.Υ. είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και δεν επιτρέπεται η απασχόλησή τους και σε άλλη θέση στο δημόσιο τομέα, όπως στη περίπτωση του ανωτέρω ιατρού του Ε.Σ.Υ. ο οποίος ζητεί την παράλληλη απασχόλησή του, λόγω της ιδιότητάς του ως πολυτέκνου, και σε άλλο Ν.Π.Δ.Δ. (ήτοι στο Θεραπευτήριο Χρόνιων Παθήσεων της Δράμας).

Απάντηση

11. Ενόψει των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι είναι δυνατή η κατοχή δεύτερης θέσης στο δημόσιο τομέα ιατρού του Ε.Σ.Υ., λόγω της πολυτεκνικής του ιδιότητας.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 24-4-2017

Ο Πρόεδρος

Μιχαήλ Απέσσος
Πρόεδρος Ν.Σ.Κ

Ο Εισηγητής

Παναγιώτης Δημόπουλος
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.