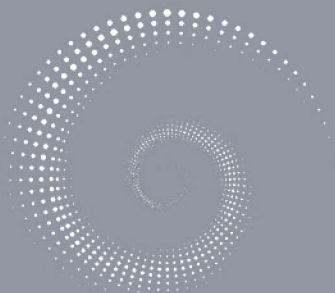


# ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

## Άρθρο 104

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Φεβρουάριος 2023



ΣΥΝΤΑΓΜΑ  
WATCH.GR

## 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 επιχείρησης 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. Δεν απαιτείται προηγούμενη άδεια για να εισαχθούν σε δίκη δημόσιοι υπάλληλοι, καθώς και υπάλληλοι οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου».

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ

### ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Παπακωνσταντίνου Απ., σε: Β. Τζέμος (επιμ.), *Δίκαιο των προσλήψεων – Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020· Ξηρός Θ., σε: Β. Τζέμος (επιμ.), *Δίκαιο των προσλήψεων – Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020· Τζέμος Β., *Η διεύρυνση και η εμβάθυνση του ρόλου του ΑΣΕΠ στις προσλήψεις στο Δημόσιο*, ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ([www.publiclawjournal.com](http://www.publiclawjournal.com)) 2018· Μαυρομούστακου Η., *Αξιολόγηση δημοσίων υπαλλήλων. Πρόσληψη και υπηρεσιακή εξέλιξη*, 2016· Παναγόπουλος Θ., *Δημόσιο Υπαλληλικό Δίκαιο*, 2014· Παπακωνσταντίνου Απ., *Η συνταγματική αρχή της αξιοκρατίας και το νέο σύστημα επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων του Δημοσίου*, ΕφΔΔ 2007· Βενιζέλος Ε., *Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001*, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002· Βλαχόπουλος Σπ., «Αναθεώρηση του Συντάγματος και δημόσια διοίκηση: Οργάνωση, προσωπικό και σχέσεις της δημόσιας διοίκησης προς τη δικαστική εξουσία», στο συλλογικό έργο: Δ. Τσάτσος/Ε. Βενιζέλος/Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), *Το νέο Σύνταγμα*, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001· Κοϊμτζόγλου Ι., «Η αξιοκρατία ως οργανωτική αρχή της Δημόσιας Διοίκησης», στο συλλογικό έργο: Γ. Σωτηρέλης/Απ. Παπακωνσταντίνου (επιμ.), *Η δυναμική της Δημοκρατίας στη δεκαετία του '90*, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999.

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Η ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΗΣ ΔΙΠΛΟΘΕΣΙΑΣ ΣΤΟΝ ΔΗΜΟΣΙΟ ΤΟΜΕΑ.....	2
II. ΟΙ ΔΙΚΕΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ .....	4

## I. Η ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΗΣ ΔΙΠΛΟΘΕΣΙΑΣ ΣΤΟΝ ΔΗΜΟΣΙΟ ΤΟΜΕΑ

- 1 Με τις διατάξεις του άρθρ. 104 προβλέπεται εν πρώτοις ο κανόνας της απαγορεύσεως διορισμού δημοσίου υπαλλήλου σε έτερη θέση του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου του δημόσιου τομέα. Εφόσον η διάταξη δεν διακρίνει, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω απαγόρευση καταλαμβάνει το σύνολο των θέσεων που αναφέρονται στις επιμέρους παραγράφους του άρθρ. 103, συμπεριλαμβάνοντας έτσι και το προσωπικό που προσλαμβάνεται στα εν λόγω νομικά πρόσωπα με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Είναι προφανές ότι η διάταξη αυτή στοχεύει στον δραστικό περιορισμό του φαινομένου της «πολυθεσίας» στον δημόσιο τομέα. Η εν λόγω διάταξη προέρχεται από το άρθρ. 102 του Συντάγματος του 1952, το οποίο όριζε: «*Ουδείς δύναται να διορισθῆ εις πλείονας της μιας εμμίσθους δημοσίας θέσεις ή θέσεις νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου*».
- 2 *Εξαιρέση* στην ανωτέρω απαγόρευση του εδαφ. α΄ της παρ. 1 εισάγει το εδάφ. β΄ της ίδιας παραγράφου, θέτοντας ως όρους προς τούτο, αφενός μεν να επιτρέπεται τούτο από «*ειδικό νόμο*», αφετέρου δε οι αποδοχές ή απολαβές της δεύτερης θέσης να μην υπερβαίνουν το σύνολο των αποδοχών της (πρώτης) οργανικής θέσης. Είναι ωστόσο σαφές ότι η διάταξη που αναγνωρίζει, κατά τα ανωτέρω, εξαιρέσεις του κανόνα θα πρέπει να ερμηνεύεται, ως εκ του χαρακτήρος της, *στενά*<sup>1</sup>, έτσι ώστε να μην καθίσταται δυνατή η καταστρατήγηση του προβλεπόμενου απαγορευτικού κανόνα. Τιοιούτρόπως, αθρόες εξαιρέσεις από τον κανόνα θα προσέκρουαν στους ανωτέρω ορισμούς του άρθρ. 104 παρ. 1, ιδιαίτερα εφόσον δεν δικαιολογούνταν τούτο από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος.
- 3 Οι προαναφερόμενοι συνταγματικοί ορισμοί εξειδικεύονται από τις διατάξεις του άρθρου 35 του Υ.Κ. (ν. 3528/2007). Σύμφωνα με αυτό: «*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 προϋπο-*

<sup>1</sup> Πρβλ. ΣτΕ 733/2021.

λογισμού 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».

Οι ανωτέρω ρυθμίσεις εναρμονίζονται επαρκώς με τους ορισμούς του άρθ. 104 παρ. 1 Σ., προσδιορίζοντας ειδικώς τα νομικά πρόσωπα που αφορά η απαγόρευση, καθώς και τις συνέπειες της παραβίασής της. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι η κατά τα ανωτέρω διατήρηση των «διατάξεων ειδικών νόμων που επιτρέπουν το διορισμό σε δεύτερη θέση», επιβάλλεται να κρίνεται *in concreto* όσον αφορά την τήρηση των προϋποθέσεων και της αποτελεσματικότητας του απαγορευτικού κανόνα, κατά τρόπο ώστε να μην επιτρέπεται η καταστρατήγησή του. Ειδικότερα, οι υπόψη «ειδικές διατάξεις» θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθούν ως συνταγματικά θεμιτές, να ερμηνεύονται συστατικά, να δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος και να μην ανατρέπουν ή καταστρατηγούν εκ του πλαγίου τον απαγορευτικό κανόνα.

Αξίζει να σημειωθεί ότι ήδη από τη δεκαετία του 1980 το Συμβούλιο της Επικρατείας διαμόρφωσε σχετική νομολογία επί των εν λόγω ρυθμίσεων. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι «γενικώς, συνταγματική προστασία, η υπό του κοινού νομοθέτου σύστασις εις τας δημοσίας υπηρεσίας και τα ν.π.δ.δ. οργανικών θέσεων πληρουμένων ουχί διά τακτικών υπαλλήλων αλλά δι' υπαλλήλων επί θητείας, ούσα και υπό το ήδη ισχύον Σύνταγμα ανεκτή εις άς περιπτώσεις αύτη, κατά την κρίσιν του νομοθέτου, υποκειμένη πάντως εις τον έλεγχον του δικαστού δικαιολογείται εκ της ιδιαζούσης φύσεως, της ειδικής αποστολής και του περιεχομένου των αρμοδιοτήτων ωρισμένης υπηρεσίας ή θέσεως, ως συμβαίνει και εις την περίπτωση των επί θητεία διευθυντών κλινικών νοσηλευτικών ιδρυμάτων του ν.δ. 2592/1953, συνεπάγεται αδυναμίαν παύσεως των εις τας θέσεις ταύτας υπηρετούντων προ της λήξεως της θητείας των άνευ τηρήσεως των συνταγματικών εγγυήσεων, αύται ισχύουν και διά τον κατέχοντα δευτέραν θέσιν υπάλληλον, κατ' εφαρμογήν ειδικής διατάξεως νόμου παρεχούσης τοιαύτην ευχέρειαν συμφώνως προς τα εν άρθρω 104 παρ. 1 του Συντάγματος οριζόμενα, εκτός άν η απόλυσίς του εκ της δευτέρας θέσεως επέρχεται συνεπεία υποβολής παραιτήσεως ή υποχρεωτικώς,

εις εκτέλεσιν ορισμού της διαληφθείσης ειδικής διατάξεως αναφερομένου εις τυπικήν προϋπόθεσιν υπό την οποίαν τελεί η κατοχή της δευτέρας θέσεως» (ΣτΕ 2922/1983).

- 6 Συναφώς, όπως έχει κριθεί, «κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες είναι στενά ερμηνευτέες λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα τους, από τη γενική απαγόρευση της κατοχής διπλοθεσίας στον δημόσιο τομέα εξαιρούνται, μεταξύ άλλων, όσοι έχουν την ιδιότητα του “μουσικού”, συμπεριλαμβανομένων και των εκπαιδευτικών που ανήκουν στον κλάδο Μουσικής. Εκ τούτων συνάγεται ότι ο εκπαιδευτικός που έχει διορισθεί στην πρωτοβάθμια εκπαίδευση όχι στον κλάδο Μουσικής, αλλά ως δάσκαλος ΠΕ 70, δεν μπορεί κατ’ επίκληση των ανωτέρω διατάξεων, να καταλάβει νομίμως δεύτερη θέση στο δημόσιο τομέα ως μουσικός...» (ΣτΕ 733/2021. Όμοια κρίνει και η ΣτΕ επτ. 2819/2019).

## II. ΟΙ ΔΙΚΕΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ

- 7 Με την παρ. 3 του άρθρ. 104 αποσυνδέεται κατά τρόπο ρητό και πανηγυρικό η παραπομπή σε δίκη δημοσίων υπαλλήλων από προηγούμενη άδεια. Η εν λόγω ρύθμιση επαναλαμβάνεται επί της ουσίας από τα δικτατορικά «Συντάγματα» των ετών 1968 και 1973 (άρθρ. 126 παρ. 4), ενώ δεν απαντάται σε προγενέστερα Συντάγματα. Πρόκειται επί της ουσίας για διάταξη με περισσότερη ιστορική φόρτιση και λιγότερη κανονιστική σημασία, αποβλέπει δε να διασφαλίσει την πληρέστερη εφαρμογή της αρχής της ισότητας ενώπιον του νόμου (άρθρο 4 παρ. 1 Σ.) στον ευαίσθητο τομέα της δημοσιοϋπαλληλίας.