

Αρμενοπούλος

Μηνιαία νομική επιθεώρηση

Εκδίδεται από τον
Δικηγορικό Σύλλογο
Θεσσαλονίκης

3 ΕΤΟΣ 42ο
ΜΑΡΤΙΟΣ 1988

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ :

- 201 Προβλήματα από τη συνεκδίκαση διαφορών αρμοδιότητας πολυμελούς πρωτοδικείου και διαφορών αρμοδιότητας ειρηλοδίκειου ή μονομελούς Νικ. Θ. Νίκια, επίκουρου καθηγητή του Πανεπιστημίου Θεσ/νίκης
- 207 Ο θεσμός του Εμπορικού Μητρώου και τα αποτελέσματά της καταχωρίσεως του άρθρ. 62 του Σχεδίου Εμπορικού Κώδικα
Αριστέας Κ. Σιγανιώτη, Δ.Ν., Δικηγόρου
- 210 Κτήση και απώλεια της δικηγορικής ιδιότητας (Γνωμοδότηση)
Βασιλείου Σκουρή, Καθηγήτῃ του Πανεπιστημίου Θεσ/νίκης
- 214 Προϋποθέσεις εγγραφῃς στις επαγγελματικές οργανώσεις του ν. 1712/87 (Γνωμοδότηση)
Ευάγγελου Β. Βενιζέλου, Αναπλ. Καθηγητῃ του Συνταγματικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης
- 220 Ο χρόνος άσκησης ελεύθερου επαγγέλματος και ο υπολογισμός του χρόνου υπηρεσίας των δημοσίων υπαλλήλων και των υπαλλήλων ΝΠΔΔ κατά το ν. 1505/84 (Γνωμοδότηση)
Ευάγγελου Β. Βενιζέλου, Αναπλ. Καθηγητῃ του Συνταγματικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης
- 224 Νομολογία Πολιτικών Δικαστηρίων
Αστικό Δίκαιο
- 230 Εμπορικό Δίκαιο
- 238 Εργατικό Δίκαιο
- 247 Πολιτική Δικονομία
- 251 Νομολογία Ποινικών Δικαστηρίων
- 263 Διοικητική Νομολογία
- 275 Κοινοτικό Δίκαιο
- 293 Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων
- 299 Ειδικά θέματα
Πνευματική ιδιοκτησία και ηλεκτρονικοί υπολογιστές: Η προστασία του λογισμικού (software)
Βίكتورος Θ. Μελά, Δικηγόρου
- 308 Ψηφίσματα



**ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ
ΣΤΙΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν. 1712/87**

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Ευάγγελου Β. Βενιζέλου, Αναπλ. Καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου
στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

Α. ΤΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ

1. Στις 8 Ιουλίου 1987 δημοσιεύθηκε (ΦΕΚ Α' 115) και τέθηκε σε ισχύ ο νόμος 1712/1987 με τίτλο «Εκσυγχρονισμός επαγγελματικών οργανώσεων των εμπόρων, βιοτεχνών και λοιπών επαγγελματιών

και άλλες διατάξεις»¹.

2. Στο άρθρο 1 παρ. 1 προσδιορίζεται το πεδίο εφαρμογής του νόμου σύμφωνα, λοιπόν, με τη διατύπωση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 1712/87: «Ο:

1. Ήδη ισχύει ο ν. 1746/88 (ΦΕΚ Α' 2/8.1.88).

διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται στις επαγγελματικές οργανώσεις των εμπόρων, των βιοτεχνιών και των λοιπών επαγγελματιών φυσικών αποκλειστικά προσώπων, που ασχολούνται με τη διακίνηση των αγαθών, τη μεταποίηση ή την παροχή υπηρεσιών, καθώς και των αυτοκινητιστών, όπως οι ιδιότητες αυτές προσδιορίζονται κάθε φορά από την ισχύουσα επιμελητηριακή νομοθεσία».

3. Υπό τον όρο «ισχύουσα επιμελητηριακή νομοθεσία» πρέπει να στεγασθεί σήμερα¹ ο ν. 1089/1980 «περί των εμπορικών, βιομηχανικών, επαγγελματικών και βιοτεχνικών επιμελητηρίων» (όπως συμπληρώθηκε με τα π.δ. 1081/81, 661/81 και 189/86) που προσδιορίζει: - μεταξύ άλλων - και τα φυσικά και νομικά πρόσωπα τα οποία είναι μέλη των Εμπορικών και Βιομηχανικών Επιμελητηρίων².

4. Το άρθρο 2 παρ. 2 εδ. α' του ν. 1712/87 προσδιορίζει αυτούς που μπορούν να είναι μέλη των πρωτοβάθμιων επαγγελματικών οργανώσεων (των ενώσεων) σύμφωνα με τη χαρακτηριστική διατύπωση της διάταξης αυτής: «Η πρωτοβάθμια επαγγελματική οργάνωση (ένωση) έχει μέλη αποκλειστικά και μόνο φυσικά πρόσωπα, που ασκούν ή ασχολούνται πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον με ένα από τα επαγγέλματα του άρθρου 1 παρ. 1»³.

B. ΤΑ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

Ενόψει αυτών των νομοθετικών δεδομένων μού τέθηκαν τα ακόλουθα ερωτήματα:

1. Εάν σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 1 και 2 παρ. 2 εδ. α' του ν. 1712/87 μπορούν να είναι μέλη των πρωτοβάθμιων επαγγελματικών οργανώσεων που διέπονται από τον παραπάνω νόμο τα φυσικά πρόσωπα που ασκούν ή ασχολούνται πραγματικά με την εμπορία και για το δικό τους συμφέρον είτε ως πρόεδροι, αντιπρόεδροι, διευθύνοντες σύμβουλοι ή μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου Ανωνύμων Εταιριών των οποίων είναι και

2. Βλ. κυρίως άρθρα 12 και 13.

3. Ήδη με το άρθρο 25 παρ. 1 ν. 1746/88 προστέθηκε στο άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 1712/87 το ακόλουθο εδάφιο: «Επίσης στις επαγγελματικές οργανώσεις μπορούν να μετέχουν και ο Πρόεδρος του Δ.Σ. και ο διευθύνων ή ο συμπράττων ή ο εντεταλμένος σύμβουλος που δεσμεύει με την υπογραφή του την Α.Ε. καθώς και ο πρόεδρος και ο γενικός γραμματέας του διοικητικού συμβουλίου των συνεταιρισμών και μέχρι δύο από τους διαχειριστές εταιρικούς των Ε.Π.Ε., εφ' όσον οι ανωτέρω δεν ασχολούνται με άλλο επάγγελμα άσχετο με το εμπόριο». Κατά τον τρόπο αυτό έγιναν σε μεγάλο βαθμό αποδεκτές οι θέσεις της παρούσας γνωμοδότησης.

μέτοχοι είτε ως διαχειριστές Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης των οποίων είναι εταίροι.

2. Εάν, ανεξάρτητα από το πρώτο ερώτημα που αφορά την ερμηνεία των άρθρων 1 παρ. 1 και 2 παρ. 2 εδ. α' ν. 1712/87, ο νόμος αυτός απαγορεύει τη συνέχιση της λειτουργίας των υφιστάμενων ή τη σύσταση νέων επαγγελματικών ενώσεων στις οποίες (να) μετέχουν φυσικά και νομικά πρόσωπα που έχουν κοινά συμφέροντα (π.χ. εμπορικά και εργοδοτικά).

Γ. ΟΙ ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Είναι προφανές ότι τα δύο ερωτήματα που τέθηκαν κινούνται σε δύο διαφορετικά και άνισα επίπεδα: το πρώτο ερώτημα κινείται στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας και η απάντησή του προϋποθέτει τη συστηματική αλλά και τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των άρθρων 1 παρ. 1 και 2 παρ. 2 εδ. α' του ν. 1712/84⁴. Το δεύτερο ερώτημα κινείται καταρχήν στο επίπεδο των συνταγματικών διατάξεων που διέπουν το φαινόμενο του εργοδοτικού συνδικαλισμού⁵. Από την ερμηνευτική προσέγγιση των σχετικών διατάξεων προκύπτουν αυστηροί φραγμοί στις επιλογές του κοινού νομοθέτη κατά τη ρύθμιση του τρόπου άσκησης συνταγματικών δικαιωμάτων και μάλιστα συνταγματικών δικαιωμάτων ομαδικής δράσης, όπως η συνδικαλιστική ελευθερία και το κλασικό δικαίωμα του «συνεταιρίζεσθαι»⁶.

2. Τα δύο αυτά επίπεδα, βέβαια, τέμνονται, γιατί το καθοριστικό νομικό χαρακτηριστικό του ν. 1712/87 είναι η ιδιότητά του ως νόμου εκτελεστικού του συντάγματος που έχει ως ratio τη ρύθμιση της άσκησης των συνταγμα-

4. Βλ. αντί άλλων Β. Σκουρής - Ε. Β. Βενιζέλος, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1985, σελ. 91 επ., 106 επ., Α. Γέροντας, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στη Δυτ. Γερμανία, ΤοΣ 1982.1 επ., 6 επ. Από την τεράστια ξενόγλωσση βιβλιογραφία βλ. τελείως ενδεικτικά, W. Skouris, Teilnichtigkeit von Gesetzen, 1973, σελ. 90 επ., R. Zippelius, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz II, 1976, σελ. 108 επ., 112 επ.

5. Κυρίως άρθρο 12 παρ. 1 αλλά πάντως και άρθρο 23 παρ. 1 Σ.

6. Βλ. ενδεικτικά, Ι. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο - Συλλογικές εργασιακές σχέσεις², 1983, σελ. 150 επ., 247 επ. με περισσότερες βιβλιογρ. ενδείξεις. Βλ. επίσης άρθρ. 2 Δ.Σ.Ε. 87 και άρθρ. 6 ΕυρΚοινΧάρτη.

τικών δικαιωμάτων τα οποία σημειώσαμε μόλις παραπάνω⁷.

3. Βασικό στοιχείο της ρύθμισης αυτής, που φιλοδοξεί να επιβάλει ένας παρόμοιος νόμος είναι ο προσδιορισμός των υποκειμένων που δικαιούνται: να ασκήσουν το συγκεκριμένο συνταγματικό τους δικαίωμα, στα πλαίσια μιας ομαδικής δράσης, η οποία είναι απολύτως αναγκαία για την προάσπιση των επιμέρους ατομικών συμφερόντων⁸.

Υπό την έννοια αυτή η απάντηση στο πρώτο από τα δύο ερωτήματα που μας τέθηκαν κινείται: καταρχήν στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας και της συστηματικής ερμηνείας του ν. 1712/87, τελεί, όμως, διαρκώς κάτω από τους γνωστούς περιορισμούς και από τα γνωστά ερμηνευτικά τεκμήρια που διέπουν τους εκτελεστικούς του Συντάγματος νόμους στο πεδίο των συνταγματικών ελευθεριών⁹.

Μετά από τις εισαγωγικές αυτές διευκρινίσεις, στις οποίες θα επανέλθουμε, ερχόμαστε στα επιμέρους ερωτήματα που μας απασχολούν.

II. Ο κύκλος των μελών των πρωτοβάθμιων επαγγελματικών οργανώσεων - Τα κριτήρια του ν. 1712/87

1. Είδαμε, ήδη, όταν καταγράψαμε τα νομοθετικά δεδομένα, ότι το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 1712/87 προσδιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής του νόμου αναφέρεται στις επαγγελματικές οργανώσεις, φυσικών αποκλειστικά προσώπων, εμπόρων, βιοτεχνών κλπ. επαγγελματιών, «όπως οι ιδιότητες αυτές προσδιορίζονται κάθε φορά από την ισχύουσα επιμελητηριακή νομοθεσία». Ταυτόχρονα, το άρθρ. 2 παρ. 2 εδ. α' του ίδιου νόμου, προσδιορίζοντας αυτούς που μπορούν να καταστούν μέλη των πρωτοβάθμιων επαγγελματικών οργανώσεων, αναφέρεται σε φυσικά μόνο πρόσωπα που ασκούν ή ασχολούνται πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον μ' ένα από τα επαγγέλματα του άρθρου 1 παρ. 1, δηλαδή στην περίπτωση που μας απασχολεί με το πάγγελμα του εμπόρου.

2. Από την ίδια τη νομοτεχνική κατάσταση, τη

7. Βλ. κυρίως, Φ. Βεγλερής, Οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, 1982, σελ. 13 επ., Γ. Βλάχος, Η «επιφύλαξη του νόμου» και τα θεμελιώδη δικαιώματα στο ελληνικό Σύνταγμα της 11ης Ιουλίου 1975, ΕΔΔ 1982.281 επ., Α.ρ. Μάνεσης, Συνταγματικά δικαιώματα. Α'. Ατομικές ελευθερίες⁴, 1982, σελ. 66 επ., και Α. Παντελής, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων, 1983, σελ. 21 επ., 109 επ.

8. Βλ. τελείως ενδεικτικά, Γ. Βλάχος, Η κοινωνιολογία των δικαιωμάτων του ανθρώπου², 1979, σελ. 61 επ.

9. Βλ. αντί άλλων, Α.ρ. Μάνεσης, ό.π., σελ. 74 επ.

γραμματική διατύπωση και τη συστηματική ερμηνεία των δύο αυτών διατάξεων προκύπτουν ορισμένα πρώτα συμπεράσματα, τα οποία μπορούμε να καταγράψουμε:

Καταρχήν, λοιπόν, μέλη των επαγγελματικών ενώσεων του ν. 1712/87 μπορούν να είναι μόνο φυσικά πρόσωπα, για τον προσδιορισμό των οποίων χρησιμοποιούνται δύο συνδυαζόμενα κριτήρια: ένα νομικό στο άρθρο 1 παρ. 1 και ένα πραγματικό στο άρθρ. 2 παρ. 2 εδ. β'.

α. Το νομικό κριτήριο που επιβάλλει ο ν. 1712/87 βρίσκεται καταγεγραμμένο στην ισχύουσα επιμελητηριακή νομοθεσία¹⁰ με βάση, λοιπόν, την ισχύουσα κάθε φορά επιμελητηριακή νομοθεσία καθορίζεται - κατά ρητή παραπομπή - η ιδιότητα του εμπόρου, του βιοτέχνη, του επαγγελματία και του αυτοκινητιστή. Η ειδική και περιοριστική αναφορά στην επιμελητηριακή νομοθεσία είναι προφανές ότι αποκλείει την προσφυγή σε άλλα νομικά κριτήρια και ιδίως αποκλείει την προσφυγή στα γενικά και γνωστά κριτήρια της εμπορικής νομοθεσίας για τον καθορισμό αυτών που έχουν την ιδιότητα των εμπόρων¹¹. Οι έννοιες έμπορος, βιοτέχνης κλπ. χρησιμοποιούνται, επομένως, στο άρθρο 1 παρ. 1 ν. 1712/87 μ' ένα ειδικό νομικό περιεχόμενο: αυτό που τους προσδίδει η επιμελητηριακή νομοθεσία.

Βασικό χαρακτηριστικό της επιμελητηριακής νομοθεσίας είναι η συμμετοχή στα επιμελητήρια (στο σημείο αυτό μας ενδιαφέρουν κυρίως τα Εμπορικά και Βιομηχανικά Επιμελητήρια) από κοινού φυσικών και νομικών προσώπων. Τα νομικά, όμως, πρόσωπα (μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται κυρίως οι Α.Ε. και οι Ε.Π.Ε.) μετέχουν στις συλλογικές διαδικασίες και ιδίως στη διοίκηση των επιμελητηρίων μέσω συγκεκριμένων φυσικών προσώπων που προσδιορίζονται από το νόμο και ως προς τον αριθμό και ως προς την ιδιότητά τους.

Επομένως, η αναφορά στην επιμελητηριακή νομοθεσία σε συνδυασμό με την εμμονή του ν. 1712/87 στα φυσικά πρόσωπα οδηγεί μέσω της συστηματικής ερμηνείας των σχετικών διατάξεων των νόμων 1712/87 και 1089/81 στο συμπέρασμα πως στον κύκλο των φυσικών προσώπων που μπορούν να είναι μέλη των επαγγελματικών ενώσεων περιλαμβάνονται και τα φυσικά πρόσωπα που μπορούν να μετέχουν στα επιμελητήρια ως εκπρόσωποι νομικών προσώπων, η συμμετοχή τους, όμως, στις επαγγελματικές ενώσεις

10. Ν. 1089/80, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

11. Άρθρ. 1 ΕμπΝ. Βλ. αντί πολλών, Κ. Παμπούκης, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 1987, σελ. 144 επ.

του ν. 1712/87 γίνεται «ιδίω ονόματι».

Προκειμένου για Ανώνυμες Εταιρίες και Εταιρίες Περιορισμένης Ευθύνης, στην κατηγορία αυτή ανήκουν, όπως προκύπτει από το συνδυασμό του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 1712/87 με το άρθρο 12 παρ. 2 και 13 παρ. 2 ν. 1089/80, οι εξής:

i) «Επί ανωνύμου εταιρίας ο διά της υπογραφής του δεσμεύων ταύτην διευθύνων ή συμπράττων ή εντεταλμένος σύμβουλος ή Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και δύο σύμβουλοι, υποδεικνυόμενοι υπό του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, μη απασχολούμενοι και εις έτερον επάγγελμα άσχετον με το εμπόριο»¹².

ii) «Επί εταιρίας περιορισμένης ευθύνης δύο, κατ' ανώτατον όριον, εκ των διαχειριστών υποδεικνυόμενοι υπ' αυτής»¹³.

β. Τα νομικά αυτά κριτήρια συνάδουν απόλυτα με το πραγματικό κριτήριο που τυποποιεί και επιβάλλει με ιδιαίτερη έμφαση το άρθρο 2 παρ. 2 εδ. α' ν. 1712/87 για την εγγραφή μελών στις πρωτοβάθμιες επαγγελματικές οργανώσεις. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, τα φυσικά πρόσωπα που μπορούν να γίνουν μέλη επαγγελματικής ένωσης πρέπει να «ασχούν ή ασχολούνται πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον με ένα από τα επαγγέλματα του άρθρου 1 παρ. 1». Το κριτήριο της πραγματικής απασχόλησης με ένα από τα επαγγέλματα αυτά και της ύπαρξης δικού τους συμφέροντος αποκλείει οποιοδήποτε τυπικό κριτήριο (π.χ. της εμπορικής νομοθεσίας) και διευκρινίζει το κριτήριο της επιμελητηριακής νομοθεσίας στο οποίο ήδη αναφερθήκαμε.

Έτσι, η πραγματική απασχόληση με το εμπόριο ως κριτήριο ισχύει ήδη με το ν. 1089/80 στην περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 12 στο οποίο περιλαμβάνεται (προκειμένου για τους εκπροσώπους ανωνύμων εταιριών) η ρήτρα «μη απασχολούμενοι και εις έτερον επάγγελμα άσχετον με το εμπόριο». Το ίδιο ισχύει αναλογικά (υπονοείται άλλωστε) και για τους διαχειριστές των Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης. Άλλωστε, η ύπαρξη «δικού τους συμφέροντος» αποδεικνύεται πλήρως από την ιδιότητα του μετόχου (Α.Ε.) ή του εταίρου (Ε.Π.Ε.).

3. Συνεπώς, κινούμενοι στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας και εφαρμόζοντας τις ερμηνευτικές αρχές που επιβάλλει η συστηματική προσέγγιση των κρίσιμων διατάξεων του ν. 1712/87 και της ισχύουσας επιμελητηριακής νομοθεσίας καταλήγουμε σε

θετική απάντηση ως προς το πρώτο ερώτημα που μας έχει τεθεί:

Όσοι δεσμεύουν με την υπογραφή τους Ανώνυμη Εμπορική Εταιρία ως διευθύνοντες ή εντεταλμένοι κλπ. σύμβουλοι ή ως Πρόεδροι του Δ.Σ. καθώς και δύο μέλη του Δ.Σ. που υποδεικνύονται από αυτό μπορούν να είναι μέλη των Επαγγελματικών Ενώσεων των Εμπόρων του ν. 1712/87, εφόσον είναι μέτοχοι της Α.Ε. και ασχολούνται πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον με την εμπορία.

Το ίδιο ισχύει και για δύο από τους διαχειριστές Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης, εφόσον και αυτοί ως εταίροι ασχολούνται πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον με την εμπορία.

4. Πρέπει, μάλιστα, να υπογραμμισθεί ότι ως προς το σημείο αυτό η ισχύουσα επιμελητηριακή νομοθεσία δεν τίγεται στη βασική της σύλληψη από το σχέδιο νόμου που επεξεργάστηκε το αρμόδιο Υπουργείο και του οποίου αναμένεται η επίσημη κατάθεση στη Βουλή: και στο σχέδιο νόμου «περί Επιμελητηρίων και άλλων διατάξεων» προβλέπεται - όπως και σήμερα - η από κοινού συμμετοχή στα Επιμελητήρια φυσικών και νομικών προσώπων¹⁴, τα οποία εκπροσωπούνται¹⁵ κατά τρόπο παρόμοιο μ' αυτόν που προβλέπει ο ν. 1089/81 (με περιορισμό της συμμετοχής των Α.Ε.)¹⁶.

5. Τέλος, ενδιαφέρον επικουρικό επιχείρημα υπέρ της άποψης πως μέλη των επαγγελματικών ενώσεων των εμπόρων μπορούν να καταστούν οι διοικούντες Α.Ε. και οι διαχειριστές Ε.Π.Ε., εφόσον ασχούν εμπορία πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον, προσφέρει και η ισχύουσα ασφαλιστική νομοθεσία¹⁷: Στο Ταμείο Ασφάλισης Εμπόρων εγγράφονται όχι όσοι έχουν την εμπορική ιδιότητα κατά την εμπορική νομοθεσία, αλλά όσοι ασχούν πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον εμπορία ως μέτοχοι (τουλάχιστον κατά το 3%) ανωνύμων εταιριών εφόσον δεν απασχολούνται σε άλλο άσχετο επάγγελμα, δηλαδή εφόσον ασχούν πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον εμπορία μέσω κεφαλαιουχικών εταιριών.

III. Η νομική θέση των επαγγελματικών ενώσεων των εμπόρων στις οποίες μετέχουν φυσικά και νομικά πρόσωπα

1. Σημειώσαμε ήδη κατ' επανάληψη ότι το άρθρο

12. Άρθρ. 12 παρ. 2 περ. β' ν. 1089/80.

13. Άρθρο 12 παρ. 2 περ. γ' ν. 1089/80.

14. Άρθρο 1 παρ. 4 του σχεδίου.

15. Άρθρο 6 του σχεδίου.

16. Βλ. πλέον άρθρα I παρ. 4 και 6 ν. 1746/88.

17. Άρθρ. 3 παρ. 2 π.δ. 668/81.

1 παρ. 1 ν. 1712/87 περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού στις επαγγελματικές οργανώσεις φυσικών αποκλειστικά προσώπων. Το δεύτερο, λοιπόν, και μείζον ερώτημα το οποίο τέθηκε αναφέρεται στο κανονιστικό περιεχόμενο αυτής ακριβώς της διάταξης: Το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 1712/87 αποκλείει ή όχι τη συνέχιση της λειτουργίας και τη δυνατότητα σύστασης νέων επαγγελματικών ενώσεων (σωματείων) στα οποία να μετέχουν από κοινού φυσικά και νομικά πρόσωπα (μέσω των εκπροσώπων τους) που συνδέονται από κοινά συμφέροντα ως έμποροι και επιθυμούν να αναπτύξουν ομαδική δράση στα πλαίσια των άρθρων 12 παρ. 1 και 23 παρ. 1 Συντάγματος;

2. Ο ν. 1712/87, ως νόμος εκτελεστικός του Συντάγματος, φιλοδοξεί - όπως είδαμε - να ρυθμίσει για μια κατηγορία υποκειμένων τον τρόπο άσκησης της συνδικαλιστικής τους ελευθερίας¹⁸, κυρίως δε του δικαιώματός τους για ίδρυση σωματείου¹⁹. Υπακούει, επομένως, στο γνωστό αυστηρό σύστημα «περιορισμού των περιορισμών», στο οποίο αναφερθήκαμε ήδη και το οποίο απορρέει από την ίδια τη συνταγματική κατοχύρωση των παραπάνω δικαιωμάτων και ανεξάρτητα από τη δογματικά ορθότερη θεμελίωσή τους, προκειμένου για τους εμπόρους-εργοδότες, κυρίως στο άρθρο 12 παρ. 1 ή κυρίως στο άρθρο 23 παρ. 1 Συντ.²⁰

Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 1712/87 πρέπει να ερμηνεύεται *in dubio pro libertate*, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η όσο γίνεται πιο ακώλυτη άσκηση των συνταγματικών αυτών δικαιωμάτων²¹. Βέβαια, στην προκειμένη περίπτωση η γραμματική διατύπωση τόσο του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 1712/87 όσο και των άλλων διατάξεων του ίδιου νόμου δεν θέτει ζήτημα, γιατί σε κανένα σημείο δεν αποκλείεται ρητά η συνέχιση της λειτουργίας ή η δυνατότητα σύστασης σωματείων στα οποία να μετέχουν φυσικά και νομικά πρόσωπα με κοινά συμφέροντα ως έμποροι, βιοτέχνες κλπ.²² Ακόμη, όμως, και αν είχε αυτή την πρόθεση ο κοινός νομοθέτης και τη διατύπωνε ρητά στο κείμενο του ν. 1712/87, η σχετική ρύθμιση θα ήταν προδήλως αντισυνταγματική.

18. Άρθρο 23 παρ. 1 Σ.

19. Άρθρο 12 παρ. 1 Σ.

20. Βλ. από τη σχετική πρόσφατη βιβλιογραφία, Ι. Κουκιάδης, ό.π., σελ. 247 επ. και τον εκεί υπομνηματισμό όπου παρατίθενται και διαφοροποιημένες απόψεις.

21. Βλ. και πάλι, Αρ. Μάνεσης, ό.π., σελ. 55 επ.

22. Έτσι και ο Α. Ταμπάκης, Συμμετοχή νομικών προσώπων εις εργοδοτικά σωματεία και ν. 1712/87, ΔΕΝ 1987.865 επ.

Αρκεί εδώ να σημειώσουμε δύο προφανείς και κοινώς παραδεκτές διαπιστώσεις: Πρώτον, ότι τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (όπως οι κεφαλαιουχικές εταιρίες) είναι, βέβαια, φορείς του δικαιώματος του συνεταρρίζεσθαι το οποίο προσδιάζει στη φύση τους ταυτόχρονα, ως εργοδότες είναι φορείς (έστω επικουρικά) και του συνταγματικού δικαιώματος της συνδικαλιστικής ελευθερίας²³. Δεύτερον, ότι δομικό στοιχείο του δικαιώματος του «συνεταιρίζεσθαι» αλλά και της συνδικαλιστικής ελευθερίας είναι η ελεύθερη επιλογή των προσώπων (φυσικών και νομικών) με τα οποία θα αναπτυχθεί η συλλογική δράση²⁴.

3. Εάν, επομένως, υποθέσουμε ότι το άρθρο 1 παρ. 1 και οι άλλες συναφείς διατάξεις του ν. 1712/87 έχουν ως κανονιστικό περιεχόμενο και ως νομοθετική φιλοδοξία τον αποκλεισμό (δηλαδή την απαγόρευση της λειτουργίας ή την απαγόρευση σύστασης) σωματείων στα οποία να μετέχουν και φυσικά και νομικά πρόσωπα που έχουν κοινές ιδιότητες και κοινά συμφέροντα, τότε η διάταξη αυτή θα ήταν παραμεριστέα ως αντισυνταγματική²⁵.

4. Υπό την έννοια αυτή περιττεύει να αντιμετωπίσουμε εδώ το πρόβλημα της καταστατικής προτεραιότητας και γενικότερα της σχέσης των καταστατικών διατάξεων των συνδικαλιστικών οργανώσεων με το νόμο (βλ. και τη Δ.Σ.Ε. 98)²⁶. Παρόμοιο ζήτημα δεν τίθεται εν προκειμένω, γιατί απλώς οι επαγγελματικές ενώσεις των εμπόρων, βιοτεχνών κλπ. στις οποίες μετέχουν και νομικά πρόσωπα δεν διέπονται από το ν. 1712/87 αλλά από την προϋφιστάμενη κοινή νομοθεσία και πάντως από τα άρθρα 12 παρ. 1 και 23 παρ. 1 Συντάγματος.

5. Υφίσταται, όμως, πάντοτε ο κίνδυνος οι ρυθμίσεις του ν. 1712/87 να αναπτύξουν στο μέλλον μία λανθάνουσα και έμμεση αντισυνταγματικότητα εάν προκύψει πρόβλημα αντιπροσωπευτικής ικανότητας

23. Βλ. κυρίως Αρ. Μάνεσης, ό.π., σελ. 43 επ., Α. Ράϊκος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμ. Β', τεύχ. Α', 1983, σελ. 122 επ. καθώς και Α. Μανιτάκης, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, 1981, σελ. 114 επ.

24. Βλ. τις κλασικές παρατηρήσεις των Α. Σθόλου - Γ. Βλάχου, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τόμ. Β', 1955, σελ. 236 επ., 270 επ., και από τη νεότερη βιβλιογραφία, Ι. Κουκιάδης, ό.π., σελ. 225 επ., 279 επ.

25. Βλ. και πάλι, Β. Σκουρής - Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π., σελ. 108 επ.

26. Βλ. για το ζήτημα αυτό τελείως ενδεικτικά, Ι. Κουκιάδης, ό.π., σελ. 379 επ., όπου και παραπομπές στη σχετική θεωρητική συζήτηση.

των διαφόρων επαγγελματικών οργανώσεων των εμπόρων κλπ.: α) στις επαφές τους με τα αρμόδια κρατικά όργανα, β) στη συμμετοχή τους σε διάφορα συλλογικά συμβουλευτικά όργανα της Διοίκησης και γ) κυρίως στη συλλογική διαπραγμάτευση με τις συνδικαλιστικές οργανώσεις των εργαζομένων (άρθρο 22 παρ. 2 Συντ.)²⁷.

Μ' άλλη διατύπωση, ο ν. 1712/87 είναι σαφές ότι έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής και ότι δεν απαγορεύει τη συνέχιση της λειτουργίας ή την ίδρυση νέων σωματείων όπου θα μετέχουν και φυσικά και νομικά πρόσωπα. Η διαπίστωση, όμως, αυτή δεν αποκλείει το ενδεχόμενο τόσο στο επίπεδο της μεταγενέστερης κοινής νομοθεσίας όσο και στο επίπεδο της διοικητικής πρακτικής να δημιουργηθούν αμφισβητήσεις ως προς την επαγγελματική εκείνη οργάνωση - μεταξύ πολλών - που θα έχει την ικανότητα νομικά έγκυρης και πραγματικά γνήσιας εκπροσώπησης των συμφερόντων μιας επαγγελματικής ομάδας (π.χ. έμποροι - εργοδότες).

Στην περίπτωση αυτή ο μηχανισμός των άρθρων 23 παρ. 1, 12 παρ. 1 και 22 παρ. 2 Συντάγματος σε συνδυασμό με τις σχετικές Διεθνείς Συμβάσεις Εργασίας έχει καλλιεργήσει και επιβάλλει το μόνο ασφαλές νομικό και πραγματικό ταυτόχρονα κριτήριο της πιο αντιπροσωπευτικής οργάνωσης²⁸. Με βάση αυτό το κριτήριο θα επιλυθεί και οποιοδήποτε πρόβλημα «συνύπαρξης» μεταξύ διαφόρων επαγγελματικών οργανώσεων είτε αυτές εμπίπτουν στο ν. 1712/87 είτε όχι.

Είναι, μάλιστα, χαρακτηριστικό το γεγονός ότι ο ν. 1712/87 στοχεύει στην οργάνωση ορισμένων μόνο κατηγοριών οικονομικά ενεργών υποκειμένων (έμποροι, βιοτέχνες, επαγγελματίες, αυτοκινητιστές) και αφήνει εξ ορισμού εκτός του πεδίου εφαρμογής του ακόμη και τα φυσικά πρόσωπα που αναπτύσσουν άλλη οικονομική δραστηριότητα όπως είναι οι βιομήχανοι και οι εφοπλιστές καθώς και τις ενώσεις τους

27. Βλ. Α. Καρακασάνης, Εργατικό Δίκαιο, τόμ. Α', 1976, σελ. 60 επ., και τόμ. Β/II, 1980, σελ. 681 επ., του ίδιου, σε: Δίκαιο και Πολιτική 3(1982)97 επ., Α. Καρδάρης, Συλλογική αυτονομία και κρατική ρύθμιση των όρων εργασίας, Δίκαιο και Πολιτική 8(1984)303 επ., Γ. Λεβέντης, Συλλογική αυτονομία και κρατικός παρεμβατισμός στο εργατικό δίκαιο, 1981, σελ. 7 επ., 11 επ., 68 επ., 213 επ., Σ. Μουδόπουλος, Η συνταγματική προστασία του δικαιώματος για διαπραγματεύσεις, Δίκαιο και Πολιτική 8(1984)271 επ., Ι. Κουκιάδης, ό.π., σελ. 653 επ.

28. Βλ. παρουσίαση των σχετικών ζητημάτων σε: Ι. Κουκιάδης, ό.π., σελ. 350 επ., 354 επ., καθώς και Α. Καρακασάνης, Προβλήματα ισορροπίας στο συλλογικό εργατικό δίκαιο, ΕΕργΔ 37.77 επ.

(π.χ. Σ.Ε.Β.) στις οποίες μετέχουν και νομικά πρόσωπα (κεφαλαιουχικές εταιρίες). Οι παραγωγικές, όμως, αυτές ομάδες προφανώς θα μετέχουν μέσω των συλλογικών τους φορέων στη σύνθεση της εργοδοτικής πλευράς στα πλαίσια μιας συλλογικής διαπραγμάτευσης σε κλαδικό ή σε γενικό εθνικό επίπεδο.

Το ίδιο ισχύει και ως προς την εκπροσώπηση του εμπορίου (και της βιοτεχνίας κλπ.) τόσο ως παραγωγικού κλάδου όσο και ως τμήματος της εργοδοτικής πλευράς σε κάθε περίπτωση συλλογικής διαπραγμάτευσης ή συμμετοχής σε συλλογικά όργανα. Μόνο κριτήριο για την επιλογή των συλλογικών φορέων που θα μετάσχουν ή θα υποδείξουν εκπροσώπους, εφόσον δεν είναι δυνατή η συμμετοχή περισσότερων ή όλων, είναι η αρχή της πιο αντιπροσωπευτικής οργάνωσης.

6. Υπό το πρίσμα των παραπάνω διαπιστώσεων πρέπει να ερμηνευθεί και το άρθρο 8 ν. 1712/87, με το οποίο θεσπίζονται διάφορες μεταδατικές διατάξεις και κυρίως προβλέπεται η διαδικασία εκκαθάρισης των μητρώων των πρωτοβάθμιων επαγγελματικών οργανώσεων. Αν η διάταξη αυτή ερμηνευθεί έτσι ώστε να επιβάλλει τη διαγραφή των νομικών προσώπων από εκείνες τις ενώσεις στις οποίες μετέχουν, παρά τη βούληση των ίδιων των νομικών αυτών προσώπων, και έτσι ώστε να απαγορεύει τη συμμετοχή νομικών προσώπων σε νέα επαγγελματικά σωματεία εμπόρων-εργοδοτών, τότε η διάταξη αυτή είναι καταφανώς αντισυνταγματική. Περιορίζει σε βαθμό υπέρμετρο και απαγορευτικό τον κύκλο των φορέων του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι, της συνδικαλιστικής ελευθερίας και της συλλογικής αυτονομίας και άρα πλήττει τον ίδιο τον πυρήνα των σχετικών συνταγματικών δικαιωμάτων²⁹.

Η αντισυνταγματικότητα αυτή θα είχε ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό του άρθρου 8 ν. 1712/87 και κάθε άλλης συναφούς διάταξης. Κάτι τέτοιο, όμως, περιττεύει αν η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των διατάξεων του ν. 1712/87 οδηγήσει στο ορθό ερμηνευτικό συμπέρασμα πως ο νόμος αυτός ισχύει μόνο για τις ενώσεις που περιλαμβάνουν μόνο φυσικά πρόσωπα (ανεξάρτητα από το ποια είναι αυτά) και όχι για τις ενώσεις (υφιστάμενες και μελλοντικές) που περιλαμβάνουν και νομικά πρόσωπα.

7. Τα σωματεία αυτά στα οποία μετέχουν και νομικά πρόσωπα (κεφαλαιουχικές εταιρίες), ανεξάρτητα από το όνομά τους (σύλλογος, ένωση κλπ.) ε-

29. Βλ. παρουσίαση της σχετικής θεωρητικής συζήτησης από τον Α. Ράϊκο, ό.π., σελ. 190 επ.

ξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις του Συντάγματος, του Αστικού Κώδικα και της προγενέστερης του ν. 1712/87 ειδικότερης κοινής νομοθεσίας. Είναι μάλιστα αυτονόητο ότι η καταργητική διάταξη του άρθρου 11 παρ. 3 ν. 1712/87 αναφέρεται μόνο σε προγενέστερες διατάξεις που αφορούν τα επαγγελματικά σωματεία εμπόρων, βιοτεχνών κλπ., στα οποία μετέχουν μόνο φυσικά πρόσωπα. Αν δεχθούμε την ακραία και εσφαλμένη άποψη, πως η καταργητική αυτή διάταξη αφορά το σύνολο της προγενέστερης του ν. 1712/87 κοινής νομοθεσίας της σχετικής με τα επαγγελματικά σωματεία των εμπόρων, βιοτεχνών κλπ., τότε είμαστε υποχρεωμένοι να δεχθούμε ότι τα σωματεία στα οποία ανήκουν ως μέλη και φυσικά και νομικά πρόσωπα διέπονται αποκλειστικά και μόνο από τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις³⁰, το κανονιστικό περιεχόμενο των οποίων έχει άμεση ισχύ και δεν εξαρτάται από την ύπαρξη σχετικού εκτελεστικού νόμου³¹. Το ζήτημα όμως αυτό έχει, ενόψει της γραμματικής διατύπωσης του ν. 1712/87, θεωρητική μόνο σημασία.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Σύμφωνα, λοιπόν, με τους συλλογισμούς που αναπτύχθηκαν παραπάνω μπορούμε να καταλήξουμε στα ακόλουθα πορίσματα:

1. Από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 1

30. 12 παρ. 1 και 23 παρ. 1.

31. Βλ. τελείως ενδεικτικά, Αρ. Μάνησης, Συνταγματικό Δίκαιο Ι, 1980, σελ. 159 επ., και ακόμη, Ε. Β. Βενιζέλος, Η ερμηνεία του Συντάγματος μεταξύ νομικής δογματικής και επιστημολογικής ειλικρίνειας, ΝοΒ 1986.1529 επ., με περισσότερες βιβλιογραφικές αναφορές.

παρ. 1 και 2 παρ. 2 εδ. α' ν. 1712/87, σε συνδυασμό με τις σχετικές διατάξεις της ισχύουσας επιμελητηριακής νομοθεσίας³², προκύπτει το συμπέρασμα ότι: μέλη των πρωτοβάθμιων επαγγελματικών οργανώσεων του ν. 1712/87 μπορούν να είναι: και τα φυσικά πρόσωπα που ασκούν ή ασχολούνται πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον με την εμπορία ως διευθύνοντες, εντεταλμένοι ή συμπράττοντες σύμβουλοι ή ως Πρόεδροι του Δ.Σ. ή ως μέλη του Δ.Σ. ανωνύμων εμπορικών εταιριών των οποίων είναι και μέτοχοι, εφόσον ασκούν πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον εμπορία και δεν απασχολούνται σε άλλο άσχετο επάγγελμα, υπό τους αριθμητικούς περιορισμούς του άρθρου 12 παρ. 2 περ. β' ν. 1089/80.

Το ίδιο ισχύει και για όσους ασκούν ή ασχολούνται πραγματικά και για το δικό τους συμφέρον με την εμπορία ως διαχειριστές Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης των οποίων είναι, βέβαια, εταίροι, υπό τους αριθμητικούς περιορισμούς του άρθρου 12 παρ. 2 περ. γ' ν. 1089/80³³.

2. Ανεξάρτητα από τα παραπάνω, είναι σαφές ότι ο ν. 1712/87 δεν απαγορεύει τη συνέχιση της λειτουργίας των υφιστάμενων ή τη σύσταση νέων επαγγελματικών σωματείων των εμπόρων, βιοτεχνών κλπ. - εργοδοτών στα οποία να μετέχουν φυσικά και νομικά πρόσωπα με κοινά συμφέροντα. Τα σωματεία αυτά βρίσκονται εκτός του πεδίου εφαρμογής του ν. 1712/87 και προστατεύονται από τα άρθρα 12 παρ. 1, 23 παρ. 1 και 22 παρ. 2 Συντάγματος, σε συνδυασμό με την προγενέστερη του ν. 1712/87 κοινή νομοθεσία.

Θεσσαλονίκη, 27 Οκτωβρίου 1987

32. Άρθρο 12 παρ. 2 ν. 1089/80.

33. Βλ. πλέον άρθρα 25 παρ. 1 και 6 παρ. 2 ν. 1746/88.

Ο ΧΡΟΝΟΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ Ν.Π.Δ.Δ. ΚΑΤΑ ΤΟ Ν. 1505/84

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Ευάγγελου Β. Βενιζέλου, Αναπλ. Καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου
στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

Α. ΤΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ

1. Με το ν. 1505/84 (Α' 194) «αναδιάρθρωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες διατάξεις» καθορίστηκαν τα διάφορα μισθολο-

γικά κλιμάκια στα οποία εξελίσσονται όσοι υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου, προβλέφθηκε η χορήγηση επιδόματος χρόνου υπηρεσίας και θεσπίστηκε ενιαίος τρόπος προσδιορισμού των αποδοχών των υπαλλήλων.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 16 παράγραφος 1 περ. α'-γ' του ν. 1505/84: «Ως υπηρεσία για την εξέλιξη των υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια του άρθρου 3, της χορήγησης του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας του άρθρου 9 και τον προσδιορισμό των αποδοχών των υπαλλήλων της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του νόμου αυτού υπολογίζεται:

α') Η υπηρεσία που προσφέρθηκε στο Δημόσιο ή σε ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ με σχέση δημοσίου δικαίου.

β') Η προϋπηρεσία των υπαλλήλων σε υπηρεσίες της προηγούμενης περίπτωσης α' με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου εφόσον αναγνωρίζεται συντάξιμη από τον οικείο συνταξιοδοτικό φορέα ή έχει ληφθεί υπόψη για τη βαθμολογική ή με οποιοδήποτε τρόπο μισθολογική εξέλιξη του υπαλλήλου.

γ') Η προϋπηρεσία των υπαλλήλων σε ΝΠΔΔ η οποία έχει ληφθεί υπόψη, βάσει: ειδικών διατάξεων, για διορισμό ή ένταξη ή βαθμολογική ή με οποιοδήποτε τρόπο μισθολογική εξέλιξη ή αναγνωρίζεται ως συντάξιμη από τον οικείο συνταξιοδοτικό φορέα, με εξαίρεση τις υπηρεσίες που αναγνωρίζονται ως συντάξιμες με τις διατάξεις του ν. 1405/1983 (ΦΕΚ 180), η προϋπηρεσία των εκπαιδευτικών σε σχολεία της Κύπρου και ισότιμα ελληνικά σχολεία του εξωτερικού καθώς και χρόνος μέχρι οκτώ έτη, εφόσον από τις οικείες οργανικές διατάξεις απαιτείται ως προσόν διορισμού. Το προσόν αυτό μπορεί να αναφέρεται ή σε συγκεκριμένη προϋπηρεσία ή σε απόκτηση ειδικότητας ή εμπειρίας».

3. Στο πεδίο εφαρμογής του ν. 1505/84 εμπίπτει (άρθρο 1) και το εκπαιδευτικό προσωπικό των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (ΤΕΙ), το οποίο ανήκει στις βαθμίδες του καθηγητή, του επίκουρου καθηγητή και του καθηγητή εφαρμογών (άρθρο 15 παρ. 1 ν. 1404/83 «Δομή και λειτουργία των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων»).

4. Ως προς τη μισθολογική εξέλιξη και τον προσδιορισμό του ύψους των αποδοχών του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ κρίσιμη είναι η τυποποίηση των προσόντων που απαιτούνται για την εκλογή στις δύο πρώτες από τις παραπάνω βαθμίδες:

α') Για την εκλογή στη βαθμίδα του καθηγητή ΤΕΙ απαιτείται μεταξύ άλλων προσόντων (άρθρο 15 παρ. 4 περ. Α' υποπερ. iii): «Ανάλογη με τη φύση της θέσης που προκηρύσσεται: (α) αξιόλογη επιστημονική επίδοση όπως δημοσιεύσεις σε δόκιμα επιστημονικά περιοδικά, μονογραφίες, διδ. βιβλία ή (β) ιδιαίτερη επίδοση σε χώρους εργασίας στην εφαρμογή ή ανάπτυξη επιστημονικών γνώσεων και μεθόδων κατάλληλου επιπέδου. Οι παραπάνω επιδόσεις πρέπει να έχουν επιτευχθεί σε δεκαετή τουλάχιστον επαγγελματική δραστηριότητα,

από τη λήψη του βασικού πτυχίου και σε ειδικότητα που αντιστοιχεί στη θέση που προκηρύσσεται». Για την ίδια βαθμίδα αναγκαίο στοιχείο (υποπερ. iv) είναι και «τετραετής τουλάχιστον διδακτική πείρα σε σχολές τριτοβάθμιας εκπαίδευσης εσωτερικού ή ομοταγών εξωτερικού».

β') Για την εκλογή στη βαθμίδα του επίκουρου καθηγητή ΤΕΙ απαιτείται μεταξύ άλλων (άρθρο 15 παρ. 4 περ. Β' υποπερ. iii): «Αξιόλογο επιστημονικό έργο ή εμπειρία στην εφαρμογή επιστημονικών γνώσεων και μεθόδων κατάλληλου επιπέδου και αντίστοιχης ειδικότητας, προς τη θέση που πρόκειται να πληρωθεί, με δεκαετή τουλάχιστον επαγγελματική δραστηριότητα από τη λήψη του βασικού πτυχίου». Για την ίδια βαθμίδα αναγκαίο στοιχείο (υποπερ. iv) είναι και «διετής τουλάχιστον διδακτική πείρα σε σχολές τριτοβάθμιας εκπαίδευσης εσωτερικού ή ομοταγών εξωτερικού».

γ') Για την εκλογή στη βαθμίδα του καθηγητή εφαρμογών ΤΕΙ απαιτείται (άρθρο 15 παρ. 4 περ. Γ' υποπερ. ii): «εμπειρία στην εφαρμογή επιστημονικών γνώσεων και μεθόδων κατάλληλου επιπέδου και αντίστοιχης ειδικότητας προς τη θέση που προκηρύσσεται, με οκταετή τουλάχιστον επαγγελματική δραστηριότητα, από την οποία δύο (2) έτη διδακτική και έξι (6) έτη επαγγελματική σε θέματα εφαρμογών».

δ') Τέλος, σύμφωνα με το εδάφιο 6 της παραγράφου 5 του άρθρου 15 ν. 1404/83 «Η διδακτική εμπειρία στις περιπτώσεις Α, Β και Γ της παραγράφου 4 μπορεί να αναπληρωθεί έως και το 75% του καθοριζόμενου χρόνου, από διπλάσιου χρόνου, πέρα από τον καθοριζόμενο για κάθε περίπτωση, εξαιρετική επαγγελματική εμπειρία, η οποία αποκτήθηκε σε διευθυντικές θέσεις μεγάλων παραγωγικών μονάδων και κρίνεται ιδιαίτερα χρήσιμη για τους σπουδαστές σε σχέση με τη συγκεκριμένη θέση που πρόκειται να καταλάβει ο υποψήφιος».

Β. ΤΟ ΕΡΩΤΗΜΑ

Ενόψει αυτών των νομοθετικών δεδομένων μού τέθηκε το ερώτημα: αν τα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ που απέκτησαν την απαιτούμενη από τις επιμέρους διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 4 ν. 1404/83 επαγγελματική εμπειρία ως ελεύθεροι επαγγελματίες (δικηγόροι, γιατροί, πολιτικοί μηχανικοί κλπ.) υπάγονται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 16 ν. 1505/84.

Τέθηκε, μ' άλλη διατύπωση, το ερώτημα αν ο χρόνος της επαγγελματικής αυτής εμπειρίας - μέχρι τα οκτώ έτη - που αποκτήθηκε χωρίς να υφίσταται

κάποια σχέση εξαρτημένης εργασίας αλλά κατά την άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος, συνυπολογίζεται κατά το άρθρο 16 παρ. 1 ν. 1505/84, για τη χορήγηση επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, για την εξέλιξη στα μισθολογικά κλιμάκια και γενικά για τον προσδιορισμό των αποδοχών των ενδιαφερομένων.

Γ. Η ΑΠΑΝΤΗΣΗ

1. Ακόμη και από την απλή γραμματική προσέγγιση του άρθρου 16 παρ. 1 ν. 1505/84 αναδεικνύεται η ratio που συνδέει όλο το σύστημα των ρυθμίσεων με βάση τις οποίες υπολογίζεται ο συνολικός χρόνος υπηρεσίας όσων υπηρετούν στο Δημόσιο ή σε ΝΠΔΔ ή στους ΟΤΑ, προσδιορίζονται οι αποδοχές τους και ιδίως καθορίζεται το επίδομα χρόνου υπηρεσίας που δικαιούνται.

Είναι, λοιπόν, προφανές ότι στο συνολικό αυτό χρόνο περιλαμβάνεται όχι μόνο ο χρόνος υπηρεσίας στο Δημόσιο, σε ΝΠΔΔ ή σε ΟΤΑ με σχέση δημοσίου δικαίου, ούτε μόνο η συνήθης προϋπηρεσία στους ίδιους φορείς με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Περιλαμβάνεται και όλος εκείνος ο χρόνος τον οποίο κατά κάποιο τρόπο απορροφά και αξιοποιεί το Δημόσιο (ή τα ΝΠΔΔ ή οι ΟΤΑ) όταν προσλαμβάνει στελέχη που είναι εφοδιασμένα με προϋπηρεσία, εμπειρία ή ειδίκευση η οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της Δημοσίας Υπηρεσίας, ανεξάρτητα από τη νομική κατάσταση στην οποία βρίσκονταν όταν αποκτούσαν την επαγγελματική αυτή εμπειρία.

2. Για το λόγο αυτό μεταβάλλεται, άλλωστε, και η γραμματική διατύπωση της διάταξης από περίπτωση σε περίπτωση: Στην περίπτωση α' γίνεται λόγος για «υπηρεσία που προσφέρθηκε», στην περίπτωση β' γίνεται λόγος για προϋπηρεσία, ενώ στην περίπτωση γ' δεν γίνεται λόγος μόνο για προϋπηρεσία σε ΝΠΔΔ ή σε σχολεία της Κύπρου ή ισότιμα ελληνικά σχολεία του εξωτερικού αλλά και για «χρόνο μέχρι οκτώ έτη, εφόσον από τις οικείες οργανικές διατάξεις απαιτείται ως προσόν διορισμού. Το προσόν αυτό μπορεί να αναφέρεται ή σε συγκεκριμένη προϋπηρεσία ή σε απόκτηση ειδικότητας ή εμπειρίας».

Είναι, επομένως, πρόδηλο ότι ο «χρόνος μέχρι οκτώ έτη» δεν είναι αποκλειστικά και μόνο χρόνος προϋπηρεσίας στο Δημόσιο ή σε ΝΠΔΔ ή σε ΟΤΑ ή στο δημόσιο τομέα γενικά ή σε ιδιωτική επιχείρηση με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Όπως διευκρινίζει με απόλυτη σαφήνεια το τελευταίο εδάφιο της περ. γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 16 ν. 1505/84, ο χρόνος αυτός μέχρι το ανώτατο όριο των οκτώ ετών συνυπολογίζεται, εφόσον απαι-

τείται ως προσόν διορισμού, ανεξάρτητα από το αν το προσόν αυτό τυποποιείται στις επιμέρους οργανικές διατάξεις ως χρόνος προϋπηρεσίας ή ως χρόνος απόκτησης ειδίκευσης ή ως χρόνος απόκτησης εμπειρίας.

Συνεπώς, ο όρος «χρόνος μέχρι οκτώ έτη» περιλαμβάνει - όπως τονίζεται *expressis verbis* στο νόμο - όχι μόνο την προϋπηρεσία με την πιο ευρεία έννοια του όρου αλλά και την απόκτηση ειδικότητας ή την απόκτηση εμπειρίας χωρίς αυτή να συνιστά και προϋπηρεσία υπό οποιαδήποτε εκδοχή (στο δημόσιο ή σε ΝΠΔΔ ή σε ΟΤΑ, στον ευρύτερο δημόσιο τομέα ή σε ιδιωτική επιχείρηση). Περιλαμβάνει, επομένως, ο όρος «χρόνος» και την άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος.

3. Τα γραμματικά δεδομένα της κρίσιμης διάταξης του άρθρου 16 παρ. 1 είναι τόσο σαφή, που οδηγούν από μόνα τους σε ασφαλές ερμηνευτικό συμπέρασμα. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται, όμως, όπως ήδη τονίσαμε και από την τελεολογία των σχετικών ρυθμίσεων του άρθρου 16 παρ. 1: ο χρόνος που από άλλες διατάξεις τυποποιείται ως προσόν διορισμού συνυπολογίζεται και για τον καθορισμό των αποδοχών (μέχρι τα οκτώ χρόνια) γιατί ο χρόνος αυτός στον οποίο έχει επενδυθεί η ανάλογη ειδίκευση ή εμπειρία είναι αναγκαίος για τα καθήκοντα της αντίστοιχης θέσης, εξυπηρετεί, δηλαδή, το δημόσιο συμφέρον.

4. Ο συνυπολογισμός, για τον προσδιορισμό των αποδοχών και ιδίως για τον καθορισμό του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, και του χρόνου επαγγελματικής εμπειρίας που απαιτείται ως προσόν διορισμού είναι άλλωστε και συνταγματικά επιβεβλημένοι. Απορρέει τόσο από τη γενική αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 β) όσο και από το άρθρο 103 παρ. 4 Σ, που διασφαλίζει τη μισθολογική εξέλιξη ως βασικό δικαίωμα των δημοσίων υπαλλήλων.

Ο χρόνος εμπειρίας ή ειδίκευσης που απαιτείται για το διορισμό καθίσταται νόμιμο και αναπόσπαστο στοιχείο της υπηρεσιακής κατάστασης του υπαλλήλου. Επομένως, στα πλαίσια της αναλογικής ισότητας πρέπει να αμείβεται με βάση αυτά τα χρονικά δεδομένα που τον διαφοροποιούν από άλλους υπαλλήλους με μικρότερη ή μεγαλύτερη διάρκεια υπηρεσίας¹.

1. Βλ. για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας από τα δικαστήρια Β. Σκουρή - Ε. Β. Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1985, σελ. 108 επ., 110 επ., όπου και περισσότερες παραπομπές στη σχετική νομολογία και βιβλιογραφία βλ. επίσης, Α. Μάνεση, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ.

5. Η αναγωγή, όμως, στις σχετικές συνταγματικές αρχές και διατάξεις είναι περιττή, γιατί η ίδια η κοινή νομοθεσία (άρθρο 1 επ. αρ. 1 παρ. γ' ν. 1505/84) επιλύει ρητά το ζήτημα και αναγνωρίζει ως χρόνο υπηρεσίας το χρόνο ειδίκευσης ή εμπειρίας (μέχρι τα οκτώ χρόνια) εφόσον αυτός απαιτείται ως προσόν διορισμού.

6. Είναι, λοιπόν, φανερό ότι ο χρόνος αυτός μπορεί να έχει διανυθεί και στην άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος, που οδηγεί σε απόκτηση εμπειρίας ή ειδίκευσης και δεν καλύπτει μόνο την προϋπηρεσία είτε με την έννοια του υπαλληλικού είτε με την έννοια του εργατικού δικαίου.

Το τελευταίο εδάφιο της παρ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 16 ν. 1505/84 δεν αφήνει καμία ερμηνευτική αμφιβολία. Ως εκ περισσού, όμως, μπορούμε να τονίσουμε και στο σημείο αυτό ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνευτική απόπειρα, που θα περιόριζε την εφαρμογή της διάταξης αυτής μόνο σ' όσους απόκτησαν την εμπειρία ή την ειδίκευση στα πλαίσια μιας σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, πρώτον θα προσέκρουε στα σαφή γραμματικά δεδομένα του νόμου και δεύτερον θα αντέβαινε ευθέως στην αρχή της ισότητας (άρθρ. 4 παρ. 1 Σ) και στο άρθρο 103 παρ. 4 Σ.

Αν, μάλιστα, δεχθούμε την άποψη ότι το άρθρο 22 παρ. 1 εδ. β' ισχύει και για τους εργαζόμενους στο δημόσιο², πρέπει να προστεθεί και η ειδική όψη της ισότητας της αμοιβής μεταξύ εργαζομένων που παρέχουν εργασία ίσης αξίας, γιατί έχουν προσληφθεί με τα ίδια προσόντα διορισμού, για ίδιες θέσεις και ασκούν ίδια καθήκοντα. Στο ίδιο, όμως, συμπέρασμα καταλήγουμε θεμελιώνοντας τους συλλογισμούς μας απλά και μόνο στη γενική αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Σ)³.

Ακόμη, λοιπόν, και αν η γραμματική διατύπωση του άρθρου 16 παρ. 1 ν. 1505/84 δεν ήταν τόσο σαφής όσο είναι, θα είμασταν υποχρεωμένοι να προδούμε σε επεκτατική εφαρμογή της μισθολογικής αυτής ρύθμισης σ' όλους τους υπαλλήλους που διέπονται από την ίδια δέση διατάξεων, γιατί έχουν τα ίδια προσόντα διορισμού, κατέχουν

ίδιες θέσεις και επιτελούν τα ίδια καθήκοντα⁴.

6. Στο ερμηνευτικό αυτό συμπέρασμα υπάγεται με απόλυτη σαφήνεια και καθαρότητα η περίπτωση του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 1505/84.

7. Από τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 4 ν. 1404/83 τις οποίες παραθέσαμε στην αρχή προκύπτει ότι αναγκαίο προσόν διορισμού, δηλαδή προσόν εκλογής στις τρεις βαθμίδες του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ, είναι η ύπαρξη δεκαετούς επαγγελματικής δραστηριότητας (για τους καθηγητές και επίκουρους καθηγητές), από τη λήψη του βασικού πτυχίου και σε ειδικότητα που αντιστοιχεί στη θέση που προκηρύσσεται. Η επαγγελματική δραστηριότητα που απαιτείται ως προσόν διορισμού γίνεται οκταετής για τη βαθμίδα του καθηγητή εφαρμογών, από την οποία 2 χρόνια διδακτική και έξι επαγγελματική σε θέματα εφαρμογών.

8. Ο χρόνος αυτός επαγγελματικής δραστηριότητας που απαιτεί ο ν. 1404/83 είναι «προσόν διορισμού» που απαιτείται από «τις οικείες οργανικές διατάξεις» σύμφωνα με την ορολογία του ν. 1505/84.

Το προσόν αυτό που απαιτείται από το ν. 1404/83 για την εκλογή στις βαθμίδες του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ αναφέρεται σε απόκτηση ειδικότητας ή εμπειρίας όπως ακριβώς απαιτεί in fine η περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 16 ν. 1505/84, χωρίς η απόκτηση της ειδικότητας ή εμπειρίας αυτής να προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιας σχέσης εξαρτημένης εργασίας.

9. Από τη συστηματική, επομένως, ερμηνεία του άρθρου 16 παρ. 1 ν. 1505/84 και του άρθρου 15 παρ. 4 ν. 1404/83 συνάγεται το συμπέρασμα ότι στο χρόνο υπηρεσίας των μελών του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ υπολογίζεται και χρόνος μέχρι οκτώ χρόνια που έχει διανυθεί για την απόκτηση εμπειρίας ή ειδίκευσης και κατά την άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος (δικηγόρου, γιατρού, πολ. μηχανικού κλπ.).

10. Στο συμπέρασμα αυτό έχει ήδη καταλήξει και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο δίκασε σχετική υπόθεση σε διευρυμένο σχηματισμό (επταμελής σύνθεση). Με την υπ' αριθ. 2372/1987 απόφασή του⁵ το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας έκρινε ότι «κατά την έννοιά του τελευταίου εδαφίου της

330 επ., Α. Μανιτάκη, Η γενική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος, ΤοΣ 1978.433 επ. Για τη μισθολογική εξέλιξη των δημ. υπαλλήλων βλ. αντί άλλων, Ε. Σπηλιωτόπουλου, Βασικοί θεσμοί του δημοσιοϋπαλληλικού Δικαίου, 1984, σελ. 79 επ., Α. Τάχου, Δημόσιο-υπαλληλικό δίκαιο, 1985, σελ. 127 επ.

2. Βλ. όμως την ΑΕΔ 16/1983, ΕΕΝ 1984.149/150 και τις κριτικές παρατηρήσεις του Ε. Β. Βενιζέλου, Το ΑΕΔ και η αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος, σε Μελέτες συνταγματικού δικαίου 1980-1987, σελ. 485 επ.

3. Βλ. ό.π.

4. Βλ. αντί άλλων Β. Σκουρή - Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π., σελ. 110 επ., 118 επ., όπου και αναφορά στην ΕφΑθ 7623/81, ΤοΣ 1982.236 επ.

5. ΕΕργΔ 1987.614 επ.

περιπτώσεως γ' του άρθρου 16 ν. 1505/84 συνυπολογιστέος χρόνος διά τον υπολογισμόν του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας προκειμένου περί των δικαστικών λειτουργών είναι και ο χρόνος δικηγορίας καθώς και ο χρόνος ασκήσεως για την απόκτηση της αδείας του δικηγόρου, διότι και οι δύο αυτοί χρόνοι απαιτούνται, κατά κανόνα σωρευτικώς, κατ' εξαίρεση δε διαζευκτικώς, ως τυπικά προσόντα για την συμμετοχή στο διαγωνισμό των εμμίσθων παρέδρων παρά πρωτοδικαίς ή παρ' Εισαγγελίαις και συντελούν πράγματι στην απόκτηση της αναγκαιούσης εμπειρίας για την άσκηση των καθηκόντων του δικαστικού λειτουργού. Εξάλλου ο χρόνος της δικηγορίας και της ασκήσεως, μέχρι το οριζόμενο από το παραπάνω άρθρο 16 του ν. 1505/84 ανώτατο όριο της οκταετίας και στο μέτρο που ο πιο πάνω χρόνος (δικηγορίας-ασκήσεως) απαιτείται εκάστοτε ως προσόν για τον διορισμό του δικαστικού λειτουργού, δύναται, κατά περίπτωση να συνυπολογισθεί για την εξεύρεση του νομίμου ποσοστού επί του λαμβανομένου υπόψη βασικού μισθού δικαστικού λειτουργού, για τον καθορισμό του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας που δικαιούται ο δικαστικός λειτουργός».

Η ταυτότητα του νομικού λόγου οδηγεί στο ίδιο συμπέρασμα και για τα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ για τα οποία η ύπαρξη χρόνου επαγγελματικής εμπειρίας είναι αναγκαίο προσόν διορισμού (εκλογής και διορισμού) κατά το άρθρο 15 παρ. 4 ν. 1404/83. Η επαγγελματική αυτή ε-

μπειρία μπορεί βέβαια να έχει αποκτηθεί όχι μόνο κατά την άσκηση της δικηγορίας - που είναι ελεύθερο επάγγελμα και δεν μπορεί να ασκηθεί στα πλαίσια μιας σύμβασης εξαρτημένης εργασίας - αλλά οποιουδήποτε ελεύθερου επαγγέλματος (π.χ. ιατρικού, τεχνικού) ανάλογα με το γνωστικό περιεχόμενο της υπό πλήρωση θέσης για την οποία απαιτείται ως προσόν η προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία.

Δ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Σύμφωνα με τους συλλογισμούς που αναπτύχθηκαν και με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι: τα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των ΤΕΙ που απέκτησαν την απαιτούμενη από τις επιμέρους διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 4 ν. 1404/83 επαγγελματική εμπειρία ως ελεύθεροι επαγγελματίες (δικηγόροι, γιατροί, πολ. μηχανικοί κλπ.) υπάγονται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 16 ν. 1505/84 και άρα στον χρόνο υπηρεσίας τους συνυπολογίζεται και χρόνος μέχρι οκτώ έτη που έχει διανυθεί για την απόκτηση της επαγγελματικής εμπειρίας, η οποία απαιτείται ως προσόν εκλογής και διορισμού στις θέσεις που κατέχουν σύμφωνα με τις οργανικές διατάξεις του ν. 1404/83.

Θεσσαλονίκη, 15 Νοεμβρίου 1987