

Η ΙΣΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΦΥΛΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΞΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ (ΣΧΟΛΙΟ ΣΤΗΝ ΟΛΟΜ. ΣτΕ 1363/2021)

Ι. Με την απόφαση (Ολομ.) ΣτΕ 1363/2021 κρίθηκε το θέμα της δυνατότητας συμμετοχής γυναίκας στη διαγωνιστική διαδικασία για την κατάταξη Δοκίμων Λιμενοφυλάκων, η οποία δεν διέθετε το ελάχιστο απαιτούμενο για τις γυναίκες υποψήφιες ανάστημα (1,65 μ.) κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 περ. δ' της 1211.2/18/07/25-9-2009 αποφάσεως του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής.

Αναμφίβολα το ζήτημα αυτό, που εντάσσεται στον πυρήνα της προβληματικής της δυνατότητας πρόσβασης σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα των Ελλήνων πολιτών¹, συναρτάται άμεσα με την εφαρμογή και λειτουργία της αρχής της ισότητας², και μάλιστα στην ειδική διάσταση της ισότητας των φύλων, ενόψει του κανονιστικού περιεχομένου των αρχών της αξιοκρατίας και της αναλογικότητας. Πρόκειται για αρχές με κανονιστικό περιεχόμενο που εντάσσεται στον ενοποιητικό ιστό του σύγχρονου κράτους δικαίου ως θεσμικού οικοδομήματος τόσο του ευρωπαϊκού όσο και αμερικανικού συνταγματισμού³.

Διονύσης Φιλίππου
Επίκουρος Καθηγητής
Νομικής Σχολής
ΔΠΘ

¹ Σύμφωνα με τον Π. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα Β'*, 2η έκδοση, Σάκκουλας, 2005, σελ. 1.260: «Η έννοια της προσβάσεως αναφέρεται στην οποιαδήποτε απόκτηση σχετικής θέσεως με διορισμό, εκλογή ή άλλο τρόπο. Κατ' επέκταση αναφέρεται όμως και στην προαγωγή, μετάθεση και άλλη ευμενής μετατροπή της υπηρεσιακής καταστάσεως».

² Βλ., γενικά, Θ. Αντωνίου, *Η ισότητα εντός και διά νόμου. Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1998· Γ. Γεραπετρίτη, *Ισότητα και θετικά μέτρα*, πρόλ. Γ. Κασιμάτης, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2007· Π. Δαγτόγλου, *ό.π.*, σελ. 1.193 επ.· Η. Κουβαρά, σε: Σ. Βλαχοπούλου, *Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 47 επ.· Α. Μάνεση, *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή υπό των Δικαστηρίων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη (1954-1979)* Ι, Σάκκουλας, 1980, σελ. 316 επ.

³ Αναλυτικά για την εμφάνιση και εξάπλωση του «συνταγματισμού» ως κοινωνικοπολιτικού φαινομένου και τις πρακτικές συνέπειες της εφαρμογής των κανονιστικών του προταγμάτων, βλ. Ν. Παπασπύρου, *Τα μονοπάτια του Ευρω-*

II. Η σχολιαζόμενη απόφαση, στη συγκρότηση της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού, προέβη στη συστηματική ερμηνευτική προσέγγιση των εφαρμοστέων συνταγματικών διατάξεων, τέμνοντας το γενικό πολυσύνθετο πλαίσιο της πρόσβασης των Ελλήνων πολιτών σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα ως ατομικό δικαίωμα υπό το πρίσμα, όμως, της διασφάλισης του δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, που συνάπτεται, εν προκειμένω, προς την εύτακτη και εύρυθμη λειτουργία της συγκεκριμένης δημόσιας υπηρεσίας⁴.

Στο πλαίσιο αυτό κρίνεται σκόπιμο να αναφερθούν κατά τρόπο συνοπτικό τα ερμηνευτικά πορίσματα του Δικαστηρίου, τα οποία συναρθρώνουν το «νομολογιακό δίκαιο» της αρχής της ισότητας ως επιμέρους δικαιώματος της πρόσβασης σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα. Αυτά τα πορίσματα καθιστούν προφανή και τη συμβολή της δικαστικής λειτουργίας στην προστασία και διασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων και, συνακόλουθα, στη λειτουργία του σύγχρονου κράτους δικαίου σε αυτό το ειδικό πεδίο⁵.

Ειδικότερα στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού τονίζεται ότι:

- α)** Κατά τον διενεργούμενο δικαστικό έλεγχο ορίων επί των επιλογών του κοινού νομοθέτη και της κανονιστικής δράσας διοίκησης αναγνωρίζεται μεν το ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας στα εν λόγω πολιτειακά όργανα να ρυθμίζουν με ενιαίο ή διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις, πλην, όμως, επιβάλλεται η επιλεγόμενη κανονιστική ρύθμιση να κινείται εντός των ορίων που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας.
- β)** Το ουσιαστικό περιεχόμενο της αρχής της αξιοκρατίας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.)⁶ υπαγορεύει όπως η πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα πραγματοποιείται με κριτήρια που συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των ενδιαφερομένων για την κατάληψή τους.
- γ)** Από τη διάταξη δε του άρθρου 116 Σ. συνάγεται ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης, με σκοπό την αποκατάσταση της πραγματικής ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών, προέβλεψε ρητώς τη δυνατότητα λήψης θετικών υπέρ των γυναικών μέτρων⁷.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ενδεχόμενες αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας θεωρούνται κατ' εξαίρεση συνταγματικά θεμιτές, εφόσον προβλέπονται από ειδική διάταξη νόμου και προκύπτει από το κανονιστικό περιεχόμενο αυτού ή τις προπαρασκευαστικές εργασίες του, σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι οι εν λόγω αποκλίσεις θεσπίστηκαν με βάση συγκεκριμένα και πρόσφορα κριτήρια. Όσον αφορά δε τον περιορισμό της πρόσβασης των γυναικών σε ορισμένες θέσεις του Δημοσίου μπορεί να παρίσταται δικαιολογημένος μόνον σε περιπτώσεις που καταδεικνύεται ότι ο παράγων του φύλου διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο στην άσκηση των καθηκόντων της συγκεκριμένης θέσης.

Σε ό,τι αφορά το κανονιστικό πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, τόσο από τις διατάξεις της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (άρθρα 2 και 3) όσο και από την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, συνάγεται ότι η ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών συνιστά θεμελιώδη αρχή του Δικαίου

παϊκού Συνταγματισμού – Διαδρομές και συναντήσεις της αγγλικής, γαλλικής και γερμανικής παράδοσης πριν από τον μεγάλο πόλεμο, Αλεξάνδρεια, 2016.

⁴ Βλ., ενδεικτικά, Θ. Αντωνίου, ό.π., σελ. 114 επ.· Α. Μανιτάκη, *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος*, ΤοΣ 1978, σελ. 433 επ.

⁵ Βλ. Σ. Βλαχόπουλου, ό.π., παρ. 14, καθώς τις γενικές αναφορές και επισημάνσεις του Γ. Κασιμάτη, *Μελέτες IV - Ειδικά θέματα δικαστικής εξουσίας 1973-1999*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 137 επ., 267 επ.

⁶ Βλ. Ι. Κοϊμτζόγλου, *Η αρχή της αξιοκρατίας στο Δημόσιο Δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003.

⁷ Βλ. Θ. Αντωνίου, *Η αναθεώρηση του άρθρου 116 παρ. 2 του Συντάγματος 1975*, ΔτΑ 2001, σελ. 473 επ.· Γ. Γεραπετρίτη, ό.π.· του ιδίου, σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα -κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 1793 επ.· Χ. Τσιλιώτη, *Η αναθεώρηση του άρθρου 116 παρ. 2 Σ. - Η συνταγματοποίηση μιας νομολογιακής εξέλιξης*, ΔτΑ 2001, σελ. 479.

της Ένωσης. Με τις διαχρονικά θεσπισθείσες σχετικές Οδηγίες της Ένωσης αποσαφηνίσθηκε το εννοιολογικό περιεχόμενο των όρων «άμεση διάκριση», «έμμεση διάκριση», ενόψει της πραγμάτωσης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω φύλου, ενώ η πρόβλεψη εξαιρέσεων από την αρχή αυτή είναι επιτρεπτή μόνον σε ειδικές και σαφώς προσδιορισμένες περιπτώσεις απειλής κατά της δημόσιας ασφάλειας, που πρέπει όμως να ερμηνεύονται υπό το κανονιστικό πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Στον εθνικό δε δικαστή εναπόκειται η κρίση εάν η συγκεκριμένη ρύθμιση προσκρούει στο ουσιαστικό περιεχόμενο της θεμελιώδους αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου ή εάν, αντίθετα, δικαιολογείται αντικειμενικά από νόμιμο σκοπό που δεν σχετίζεται με τη διάκριση λόγω φύλου. Εξάλλου, σύμφωνα με την πάγια διαμορφωθείσα νομολογία του ΔΕΕ, εθνικά μέτρα θεωρούνται κατάλληλα για την επίτευξη του δι' αυτών επιδιωκόμενου σκοπού μόνον υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι αποσκοπούν στην πραγμάτωση του νομίμου σκοπού με συνοχή και συστηματικότητα⁸.

III. Ως προς την πρόσβαση στις ως άνω δημόσιες θέσεις τις οποίες αφορά η σχολιαζόμενη απόφαση πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. 1 ν. 3922/2011 «Σύσταση Αρχηγείου Λιμενικού Σώματος - Ελλην. Ακτοφυλακής και άλλες διατάξεις», το εν λόγω Σώμα είναι Σώμα ασφαλείας, στρατιωτικώς οργανωμένο, ενώ το ένστολο προσωπικό του κατέχει την ιδιότητα του στρατιωτικού. Ασκήει δε πληθώρα αρμοδιοτήτων που σχετίζονται με την προστασία της δημόσιας τάξεως, την πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, την έρευνα και διάσωση στη θάλασσα κ.λπ. Υφίσταται δηλαδή πλαίσιο αρμοδιοτήτων που αποσκοπεί στην προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας (εν προκειμένω του θαλάσσιου χώρου) ως έκφανσης του δημοσίου συμφέροντος.

Η πλειοψηφούσα γνώμη στη ΣτΕ 1363/2021, μετά την ενδελεχή εξέταση όλων των σχετικών παραμέτρων της υπόθεσης και υπό το πρίσμα τόσο των ημεδαπών (συνταγματικών και νομοθετικών) διατάξεων όσο και των σχετικών διατάξεων του πρωτογενούς και παραγώγου Ενωσιακού Δικαίου, έκρινε ότι: «... από τη διάταξη του άρθρου 2 περ. δ' της 1211.2/18/07/25-9-2007 υπουργικής αποφάσεως (η οποία περιείχε τον επίμαχο περιορισμό) προκαλείται διάκριση εις βάρος των γυναικών υποψηφίων λιμενοφυλάκων, αντιβαίνουσα τόσο στο ενωσιακό δίκαιο, όσο και στις συνταγματικές διατάξεις και αρχές περί ισότητας των φύλων, αξιοκρατίας και αναλογικότητας, δεδομένου ότι η άνιση αυτή μεταχείριση λόγω φύλου δεν αιτιολογείται αντικειμενικώς από πλευράς προσφορότητας και αναγκαιότητας του οριζόμενου με την εν λόγω διάταξη ελαχίστου αναστήματος του 1,65 μ., η δε άσκηση της ευρείας, κατ' αρχήν, ευχέρειας του κανονιστικού νομοθέτη προς θέσπιση των αναγκών για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του λιμενικού σώματος προσόντων των υποψηφίων λιμενοφυλάκων προδήλως υπερέβη στην προκειμένη περίπτωση το αναγκαίο μέτρο και τα τιθέμενα με τις ως άνω υπερνομοθετικές διατάξεις αρχές και όρια».

Κατά τη συγκλίνουσα άποψη δύο Συμβούλων και δύο Παρέδρων, η εν λόγω ρύθμιση δεν είναι συμβατή με το ουσιαστικό περιεχόμενο των αρχών της ισότητας και της αξιοκρατίας, αφού αξιολογούμενη και εξεταζόμενη υπό το κανονιστικό βεληνεκές της αρχής της αναλογικότητας δεν τυχάνει πρόσφορη και αναγκαία για τη θεραπεία του συγκεκριμένου σκοπού.

Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη ενός Αντιπροέδρου και δύο Συμβούλων, η επίδικη ρύθμιση δεν αντιτίθεται προς το κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 2,

⁸ Σχετικά με τις σταθμίσεις του ΔΕΕ σε υποθέσεις ισότητας φύλων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας βλ. απόφαση της 6ης Ιουλίου 2000 στην υπόθεση C-407/98 *Abrahamsson*, Συλλ. I-5562, σκ. 53 επ., καθώς και απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2004 στην υπόθεση C-319/03 *Briheche*, Συλλ. I-8823, σκ. 23 επ.

116 παρ. 2 Σ.), της αρχής αξιοκρατίας (άρθρο 5 παρ. 1) καθώς και προς το κανονιστικό περιεχόμενο των διατάξεων του Ενωσιακού Δικαίου, αφού στο πλαίσιο της ευρείας ευχέρειας που διαθέτει ο κανονιστικός νομοθέτης δύναται να θεσπίζει ένα ελάχιστο όριο αναστήματος ως προσόν αναγκαίο και πρόσφορο για την πρόσβαση σε αυτό, ενόψει της αποστολής και της φύσεως της συγκεκριμένης υπηρεσίας. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη, «... η αρχή της ισότητας δεν κωλύει τον κανονιστικό νομοθέτη, στο πλαίσιο της άσκησης της κατά τα ανωτέρω ευρείας ευχερείας του, να διαφοροποιεί [...] τα απαιτούμενα για την κατάταξη στο εν λόγω σώμα προσόντα, μεταξύ των οποίων και το ελάχιστο απαιτούμενο ανάστημα, εφόσον, πάντως, κινείται εντός των πλαισίων που διαγράφονται από το Σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο...». Επίσης, υιοθετεί την άποψη ότι η σχετική κανονιστική νομοθεσία δεν στερείται διαχρονικά «παντελώς συνοχής και συστηματικότητας σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος» ώστε να υπερβαίνει το διαμορφωθέν «όριο σοβαρότητας» κατά τη νομολογία του ΔΕΕ.

IV. Με αφορμή την ως άνω άκρως ενδιαφέρουσα απόφαση υπογραμμίζουμε κυρίως ότι:

- α)** Παγιώνεται ερμηνευτικά ένα πλέγμα αντισυνταγματικότητας και αντίθεσης στο ενωσιακό δίκαιο των περιορισμών ορισμένης φύσεως αναγόμενων ευθέως σε διακριτικά γνωρίσματα των δύο φύλων που αφορούν την πρόσβαση σε δημόσιες θέσεις και αξιώματα⁹.
- β)** Διευρύνεται διαρκώς η εμβέλεια των εφαρμοζόμενων κανόνων ενωσιακού δικαίου (πρωτογενούς και παραγώγου) καθώς και της νομολογίας του ΔΕΕ σε σχέση με το σύστημα προσλήψεων στο Δημόσιο. Δεν είναι υπερβολή να γίνεται λόγος πλέον για τη διαρρύθμιση ενός ευρωπαϊκού συστήματος προσλήψεων στο Δημόσιο των κρατών μελών της ΕΕ.
- γ)** Μπορεί να διακριθεί ένας επανακαθορισμός της φύσεως του διενεργούμενου δικαστικού ελέγχου επί των νομοθετικών επιλογών που επηρεάζουν την ισότητα των φύλων. Ενόψει της πληθώρας των σχετικών δικαιικών κανόνων (εθνικών και ενωσιακών) καθώς και τις νομολογίας του ΔΕΕ, ο διενεργούμενος εθνικός δικαστικός έλεγχος βασίζεται σε μια πυκνή ερμηνευτική προσέγγιση του αφηρημένου ουσιαστικού περιεχομένου των συνταγματικών και υπερεθνικών αρχών και κανόνων σε μια ουσιαστική κατά περίπτωση αξιολόγηση των θεσπιζόμενων κριτηρίων και σε μια διεισδυτική υπαγωγή του πραγματικού στο προσήκον κανονιστικό πλαίσιο, με αποτέλεσμα να μπορούν κατά περίπτωση να ανακύψουν αμφιβολίες σχετικά με τον οριακό χαρακτήρα του ενεργούμενου δικαστικού ελέγχου. □

⁹ Για τη θέσπιση διαφόρων κριτηρίων σε σχέση με την πρόσβαση των δύο φύλων στα διάφορα επαγγέλματα και την εκπαίδευση βλ. ενδεικτ. ΣτΕ 426/2019, 4677/2015, 978-80/2016, 146-7/2013.