



ΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΘΕΤΕΙ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΙΣΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΦΥΛΩΝ Η ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ 1986/2005

Η απόφαση αυτή της Ολομελείας ερμηνεύει τα άρθρα 116 παρ. 2, 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 Σ και κατά πλειοψηφία δέχεται ότι: Αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας των φύλων, πέρα από την περίπτωση των θετικών μέτρων υπέρ των γυναικών, είναι, κατ' εξαίρεση, συνταγματικά θεμιτές, μόνο εφόσον προβλέπονται από ειδική διάταξη νόμου και προκύπτει σαφώς από το νόμο αυτό ή τις προπαρασκευαστικές εργασίες του, σε συνδυασμό και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι οι αποκλίσεις αυτές θεσπίστηκαν με βάση συγκεκριμένα και πρόσφορα κριτήρια, τα οποία επιτρέπουν τον έλεγχο από τα δικαστήρια του αν οι αποκλίσεις αυτές δικαιολογούνται πλήρως από τη φύση της εργασίας και είναι απολύτως αναγκαίες και πρόσφορες.

Η ισχυρά μειοψηφία (ο Πρόεδρος και 12 Σύμβουλοι) έκρινε ότι το άρθρο 116 παρ. 2 πρέπει να ερμηνεύεται ως ρητή κατάργηση οποιουδήποτε περιορισμού σε βάρος των γυναικών, εν όψει και της εισηγητικής έκθεσης του Ψηφίσματος της Αναθεωρητικής Βουλής αλλά και της κατάργησης του προηγούμενου άρθρου 116 παρ. 2.

Ειδικότερα:

Μετά από αίτηση ακυρώσεως γυναίκας κατά πράξεως με την οποία απεκλείσθη από διαγωνισμό πρόσληψης συνοριοφυλάκων επειδή είχε καλυφθεί το ποσοστό των γυναικών (10%) που επιτρεπόταν από το νόμο και την σύμφωνη με αυτόν προκήρυξη να προσληφθεί για την κάλυψη των θέσεων, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκανε δεκτή την αίτησή της και ακύρωσε την πράξη, κάλεσε δε την αρμόδια υπηρεσία να την προσλάβει ως επιτυχούσα, αφού πληρούσε τους όρους επιτυχίας στο διαγωνισμό.

Ιδιαίτερος ενδιαφέρον είναι το σκεπτικό της απόφασης, καθώς σύμφωνα με αυτήν:

«Οι διατάξεις του πρώτου και του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 2622/1998, όπως το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου αυτής αντικαταστάθηκε από την παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2838/2000 και οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 2 του πδ 311/1998, όπως το τελευταίο άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του πδ 371/1998, θεσπίζουν κατά παρέκκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων κατά την πρόσβαση στα διάφορα επαγγέλματα και στην εκπαίδευση που είναι αναγκαία για την άσκησή τους, περιορισμούς, υπό μορφή ποσοτώσεων

εις βάρος των γυναικών, κατά την πρόσληψη συνοριακών φυλάκων στις υπηρεσίες Συνοριακής Φύλαξης του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Οι ανωτέρω διατάξεις που θεσπίζουν ποσοτώσεις αντίκεινται στα άρθρα 4 παρ. 2¹ και 116 παρ. 2 του Συντάγματος², αφού εισάγουν αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων χωρίς να λαμβάνουν υπόψη και να συνεκτιμούν συγκεκριμένα και πρόσφορα κριτήρια. Ειδικότερα, ενόψει των ποικίλων αρμοδιοτήτων και καθηκόντων των Υπηρεσιών Συνοριακής Φύλαξης και των συνοριακών φυλάκων, αντιστοίχως, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 1 και 32 του ν. 2622/1998, καθώς και των διαφορετικών συνθηκών υπό τις οποίες τα καθήκοντα αυτά μπορεί να ασκούνται, δηλαδή άλλοτε υπό συνθήκες μικρότερης και άλλοτε μεγαλύτερης έντασης ή βίας, «η αποστολή των παραπάνω υπηρεσιών» και «η φύση και οι ιδιαιτερότητες αυτής³» οι οποίες «απαιτούν ιδιαίτερα φυσικά και σωματικά προσόντα» (βλ. το πιο πάνω άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 2622/1998) δεν αποτελούν, λόγω της γενικότητάς τους, σε συνδυασμό και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, κριτήρια συγκεκριμένα και πρόσφορα να δικαιολογήσουν τις θεσπιζόμενες με τις προαναφερθείσες διατάξεις ποσοτώσεις εις βάρος των γυναικών κατά την πρόσβασή τους στο επάγγελμα του συνοριακού φύλακα και δεν επιτρέπουν στο Δικαστήριο να ελέγξει αν το ποσοστό που επιφυλάσσεται στους άνδρες (90%) ανταποκρίνεται πραγματι στις ειδικές δραστηριότητες των Υπηρεσιών Συνοριακής Φύλαξης και στα ειδικά καθήκοντα των συνοριακών φυλάκων, για την άσκηση των οποίων το φύλο αποτελεί παράγοντα αποφασιστικής σημασίας. Τέτοια δε κριτήρια συγκεκριμένα και πρόσφορα να δικαιολογήσουν τις ανωτέρω ποσοτώσεις δεν προκύπτουν ούτε από την εισηγητική έκθεση του ν. 2622/1998 και τις σχετικές συζητήσεις στη Βουλή. Υπό τα δεδομένα αυτά, οι ως άνω διατάξεις που θεσπίζουν ποσοτικούς περιορισμούς υπό μορφή ποσοτώσεων εις βάρος των γυναικών κατά την πρόσβασή τους στο επάγγελμα του συνοριακού φύλακα αντιβαίνουν στις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις και είναι, για το λόγο αυτό, ανίσχυρες».

Σε άλλο σημείο της απόφασης αναφέρεται ότι, παρ' όλα αυτά, με την ψήφιση του άρθρου 116 παρ. 2 Συντάγματος δεν εισάγεται απόλυτη απαγόρευση των διακρίσεων, καθώς:

1. Που αφορούν στην ισότητα των φύλων.

2. Που αφορούν στην λήψη θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών.

3. Εννοεί της υπηρεσίας.

«Μια απόλυτη απαγόρευση θα έπρεπε να ορίζεται ρητά ή, τουλάχιστον, να συνάγεται σαφώς από τις οικείες συνταγματικές διατάξεις, δεδομένου άλλωστε ότι δικαιολογημένες αποκλίσεις δεν απαγορεύονται, κατ' αρχήν, ούτε από τις προεκτεθείσες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου⁴».

Όπως παρατηρούμε, το δικαστήριο δικαιώνει την αιούσα και αποφαίνεται ότι οι ποσοτώσεις, έτσι όπως προβλέπονται από τον συγκεκριμένο νόμο, είναι αντισυνταγματικές· εκ του αντιθέτου όμως λογικά συνάγεται ότι με μία καλύτερη διατύπωση και επεξήγηση, ανάλογες ρυθμίσεις θα είναι συνταγματικές. Αυτό που ξενίζει και προβληματίζει ως προς την περαιτέρω αξιοποίηση του νέου νομολογιακού δεδομένου, είναι το γεγονός ότι το Δικαστήριο ερμήνευσε περιοριστικά το 116 παρ. 2 (ως θεσπίζον μόνο θετικές διακρίσεις και όχι ως απαγορεύον τις αρνητικές διακρίσεις), ενώ παράλληλα, αφού δέχθηκε ουσιαστικά (αν και όχι ρητά) ως υπερισχύουσα του Συντάγματος⁵ την Οδηγία 76/207 (παράγωγο Κοινοτικό Δίκαιο), ερμήνευσε στην ουσία το Σύνταγμα με βάση την Οδηγία, καθώς ουσιαστικά εξέλαβε τις διατάξεις της που επιτρέπουν αποκλίσεις από την ισότητα των φύλων ως προς την πρόσβαση στην εργασία, ως υπέρτερες των συνταγματικών (αυτό συνάγεται από το γεγονός ότι δεν επικαλέστηκε, πλην της Οδηγίας, κανένα συγκεκριμένο άρθρο του Συντάγματος το οποίο να επιτρέπει ρητά αυτές τις αποκλίσεις, το δε 25 παρ. 1 δεν θεσπίζει αδιακρίτως τεκμήριο υπέρ του νομοθέτη για τον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων, αλλά αντίθετα προϋποθέτει ρητή συνταγματική πρόβλεψη υπέρ του).

Και έτσι όμως, η ερμηνεία αυτή έχει προβλήματα, καθώς η Οδηγία έδωσε τη δυνατότητα και δεν υπεχρέωσε τα κράτη μέλη να θεσπίζουν κανόνες εξαίρεσης από την αρχή της ισότητας στο επαγγελματικό πεδίο, επομένως με το να μην κάνει χρήση αυτής της ευχέρειας ο συντακτικός

νομοθέτης δεν αντιφάσκει προς τον σκοπό της Οδηγίας, που είναι κατ' αρχήν η καθιέρωση πλήρους ισότητας ευκαιριών πρόσβασης στα επαγγέλματα, απλώς λόγω της αρχής της επικουρικότητας του κοινοτικού έναντι των εθνικών δικαίων σε ορισμένα πεδία, η Οδηγία άφησε και ένα περιθώριο εξαιρέσεων, υπό προϋποθέσεις, χωρίς όμως να υποχρεώνει το Σύνταγμα να αποχωρεί από τις τυχόν πιο προωθημένες θέσεις του6. Με την έννοια αυτή, δεν συνάγεται από πουθενά (ενόψει των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 2, 25 παρ. 1 και της Οδηγίας 76/207 ΕΚ) ότι το κοινοτικό δίκαιο ή ο συντακτικός νομοθέτης θέλησαν να εισάγουν αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας (η οδηγία απλώς τις ανέχεται, αν θεσπισθούν από τα εθνικά συντάγματα ή νομοθεσίες).

Ακόμη, δεν γίνεται αναφορά στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ, το οποίο δίνει τη δυνατότητα στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει περιορισμό ως προς την πρόσβαση σε ορισμένο επάγγελμα, εφόσον ο περιορισμός αυτός εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον (όπως το τελευταίο συνάγεται ως γενική συνταγματική αρχή) και σέβεται την αρχή της αναλογικότητας (επίσης γενική συνταγματική αρχή). Με την έννοια αυτή θα μπορούσε να δικαιολογηθεί ο νόμος περιορισμός και των γυναικών από την πρόσβαση στις μάχιμες (και όχι τις διοικητικές) θέσεις των συνοριοφυλάκων, εφόσον και πάλι αυτός θα γινόταν όχι με τη μορφή αποκλεισμού τους λόγω φύλου, αλλά στην πράξη με τη θέσπιση κριτηρίων σωματικών προσόντων και επιδόσεων σε ασκήσεις, κριτήρια τα οποία στην ουσία δεν θα μπορούσαν να πληρούνται από τις γυναίκες, θα αφορούσαν όμως και πλήθος ανδρών που δεν θα πληρούσαν αυτά τα προσόντα. Εξ άλλου είναι εύλογος ένας τέτοιος περιορισμός των δικαιωμάτων και των δύο φύλων (βάσει του 5 παρ. 1 Σ), λόγω του δημοσίου συμφέροντος, που επιτάσσει τη διαφύλαξη των συνόρων της χώρας.

4. Εννοεί της Οδηγίας 76/207 ΕΚ.

5. Όπως μεγάλο μέρος της θεωρίας σήμερα υποστηρίζει, εν όψει και των τελευταίων εξελίξεων με το νομοθέτημα του Βασικού Μετόχου, αλλά και το ΔΕΚ ήδη από το 1970 δέχεται.

6. Άλλωστε, το Σύνταγμα, ως πιο πρόσφατο και ειδικότερο, περιέχει διατάξεις που προκρίνονται αυτών της Οδηγίας, βλ. Χ. Μουκίου σε Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, τ. 1, Σχολιασμός της ΣτΕ Ολ 1986/2005.