



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

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 127/2018
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 20^{ης} Ιουνίου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Αθανάσιος Θεοχάρης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Αθανάσιος Θεοχάρης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.415/10/38247/Σ.8132/14-5-2018 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας / Διεύθυνση Στρατιωτικής Δικαιοσύνης, που υπογράφεται από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας.

Ερώτημα: Εάν η σχετική προκήρυξη διαγωνισμού για την πλήρωση δέκα (10) κενών θέσεων Δικαστικών Λειτουργών του Δικαστικού Σώματος των Ενόπλων Δυνάμεων, στο βαθμό του Παρέδρου, ενόψει των σχετικών νομοθετικών προβλέψεων για την πρόσληψη στρατιωτικών δικαστών, ορθά περιλαμβάνει, ως προϋποθέσεις για το διορισμό στρατιωτικών δικαστών, την ελληνική καταγωγή (Έλληνες το γένος) και το ανώτατο ηλικιακό όριο των 35 ετών.

Για το ερώτημα αυτό, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ΄ Τμήμα), γνωμοδότησε ως εξής:

:

Ιστορικό

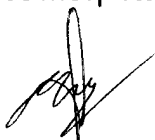
Από το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Φ.415/10/38247/Σ.8132/14-5-2018, καθώς και τα συνοδευτικά του φακέλου στοιχεία προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την απόφαση του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, με αριθμό 1/18-1-2018, προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την πλήρωση δέκα (10) κενών θέσεων Δικαστικών Λειτουργών του Δικαστικού Σώματος των Ενόπλων Δυνάμεων, στο βαθμό του Παρέδρου.

2. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 της πιο πάνω Προκήρυξης, οι υποψήφιοι πρέπει, εκτός των άλλων προσόντων, να είναι Έλληνες το γένος και να έχουν την ελληνική ιθαγένεια, καθώς, επίσης, να έχουν συμπληρώσει το 27^ο και να μην έχουν υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας τους.

3. Ο Συνήγορος του Πολίτη, με αφορμή την πιο πάνω Προκήρυξη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, που απορρέουν από τα άρθρα 3 και 4 του ν. 3094/2003 και των διατάξεων του ν. 4443/2016, με το έγγραφο του, με αριθμό πρωτοκόλλου Φ 1600.2/5297/5-2-2018, διατυπώνει, αναφορικά με τις πιο πάνω προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό αυτόν, τις αντιρρήσεις του, υποστηρίζοντας την άποψη ότι, με τους πιο πάνω περιορισμούς, παραβιάζεται η αρχή της ισότητας (άρθρο 4 Σ) και η αρχή της ίσης μεταχείρισης, όπως αυτές αποτυπώνονται στα άρθρα 3 και 4 του ν. 4443/2016, με τον οποίο ενσωματώνονται στην εθνική έννομη τάξη ευρωπαϊκές Οδηγίες. Ζητά, περαιτέρω, την απάλειψη της προϋπόθεσης της εθνικής καταγωγής και συγκεκριμένα του όρου «Έλληνες το γένος», από τη συγκεκριμένη Προκήρυξη, ως αντικείμενη στις διατάξεις του Συντάγματος και του ευρωπαϊκού δικαίου, και την αιτιολόγηση του καθορισμού του ανώτατου ηλικιακού ορίου των 35 ετών, ειδικότερα δε, τον προσδιορισμό του λόγου για τον οποίο το κριτήριο αυτό, συνδέεται με τις ανάγκες άσκησης της συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας.

4. Η ερωτώσα υπηρεσία, εκτιμά ότι συντρέχουν επιτακτικοί και συγκεκριμένοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος για τη θέσπιση των επίμαχων προϋποθέσεων



ΓΧ

πρόσληψης στρατιωτικών δικαστών, καθώς και ότι η προκήρυξη συνάδει με το πνεύμα και το γράμμα των συνταγματικών και ευρωπαϊκών διατάξεων.

Νομοθετικό Πλαίσιο.

5. Στα άρθρα 4, 96 παρ. 4 και 5, 103 παρ. 1 και 116 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, ορίζονται τα ακόλουθα:

« Άρθρο 4

1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. 2. Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις. 3. Έλληνες πολίτες είναι όσοι έχουν τα προσόντα που ορίζει ο νόμος. Επιτρέπεται να αφαιρεθεί η ελληνική ιθαγένεια μόνο σε περίπτωση που κάποιος απέκτησε εκούσια άλλη ιθαγένεια ή που ανέλαβε σε ξένη χώρα υπηρεσία αντίθετη προς τα εθνικά συμφέροντα, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπει ειδικότερα ο νόμος. 4. Μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους. 5. Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους. 6. Κάθε Έλληνας που μπορεί να φέρει όπλα είναι υποχρεωμένος να συντελεί στην άμυνα της Πατρίδας, σύμφωνα με τους ορισμούς των νόμων. 7...»

Άρθρο 96

....4. Ειδικοί νόμοι ορίζουν: α) Τα σχετικά με τα στρατοδικεία, ναυτοδικεία και αεροδικεία, στην αρμοδιότητα των οποίων δεν μπορεί να υπαχθούν ιδιώτες. β) Τα σχετικά με το δικαστήριο λειών.

5. Τα δικαστήρια του στοιχείου α' της προηγούμενης παραγράφου συγκροτούνται κατά πλειοψηφία από μέλη του δικαστικού σώματος των ενόπλων δυνάμεων, που περιβάλλονται με τις εγγυήσεις λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας του άρθρου 87 παρ. 1 του Συντάγματος. Για τις συνεδριάσεις και αποφάσεις των δικαστηρίων αυτών εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 4 του άρθρου 93. Τα σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου αυτής, καθώς και ο χρόνος που θα αρχίσει η ισχύς τους, ορίζονται με νόμο.

Άρθρο 103

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

Άρθρο 116

1. Διατάξεις υφιστάμενες που είναι αντίθετες προς το άρθρο 4 παράγραφος 2 εξακολουθούν να ισχύουν ώσπου να καταργηθούν με νόμο, το αργότερο έως την 31 Δεκεμβρίου 1982.

2. Δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Το Κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών.».

6. Στα άρθρα 1, 10, 14, 15 παρ. 1, 140 και 142 του ν. 2304/1995 «Κύρωση Κώδικα Δικαστικού Σώματος Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 83), που εκδόθηκε σε εκτέλεση της επιταγής του άρθρου 96 παρ 5 του Συντάγματος για την εναρμόνιση του θεσμικού πλαισίου λειτουργίας των στρατιωτικών δικαστηρίων προς το συνταγματικό σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, ορίζονται τα ακόλουθα:

« Άρθρο 1

Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στους δικαστικούς λειτουργούς του δικαστικού σώματος ενόπλων δυνάμεων.

Άρθρο 10

1. Η δημόσια υπηρεσιακή σχέση του δικαστικού λειτουργού δημιουργείται με το διορισμό και την αποδοχή του. 2. Η αποδοχή δηλώνεται με την ορκωμοσία. Πριν από την ορκωμοσία δεν επιτρέπεται ανάληψη υπηρεσίας 3. Ο αποδεχόμενος το διορισμό του δίνει τον όρκο του στρατιωτικού και τον όρκο του επόμενου άρθρου. Ο τελευταίος δίνεται ενώπιον στρατιωτικού δικαστηρίου σε δημόσια συνεδρίασή του. 4..

Άρθρο 14 Ιθαγένεια δικαστικού λειτουργού

1. Δικαστικός λειτουργός διορίζεται εκείνος που έχει την ελληνική ιθαγένεια. 2. Έλληνας το γένος, που δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια, είναι δυνατόν να διορισθεί δικαστικός λειτουργός σύμφωνα με τις εξαιρέσεις που προβλέπονται από ειδικούς νόμους. 3. Αλλογενής, που έχει αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια,



57

· δεν διορίζεται δικαστικός λειτουργός.

Άρθρο 15 Ηλικία δικαστικού λειτουργού

1. Δικαστικός λειτουργός διορίζεται εκείνος που συμπλήρωσε το 27^ο έτος και δεν έχει υπερβεί το 35ο έτος της ηλικίας του.

Άρθρο 140

1. Το δικαστικό σώμα ενόπλων δυνάμεων υπάγεται απευθείας στον Υπουργό Εθνικής Άμυνας. 2. Στο Υπουργείο Εθνικής Άμυνας ιδρύεται Διεύθυνση Στρατιωτικής Δικαιοσύνης υπαγόμενη απευθείας στον Υπουργό Εθνικής Άμυνας. 3..

Άρθρο 142

«Η βαθμολογική αντιστοιχία των δικαστικών λειτουργών του δικαστικού σώματος ενόπλων δυνάμεων προς τους αξιωματικούς των ενόπλων δυνάμεων είναι η ακόλουθη: α....η. Πάρεδρος -Υπολοχαγός και αντίστοιχοι Στρατιωτικού Δικαστηρίου».

7. Στο άρθρο 2 του π.δ. 390/1997 «Διαγωνισμός θέσεων παρέδρων στο Δικαστικό Σώμα Ενόπλων Δυνάμεων» (Α' 276) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 2 Προσόντα

Οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν επίσης τα παρακάτω προσόντα :

α. Να είναι Έλληνες το γένος και να έχουν την ελληνική ιθαγένεια. Έλληνας το γένος που δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια είναι δυνατό να διοριστεί δικαστικός λειτουργός, σύμφωνα με τις εξαιρέσεις που προβλέπονται από ειδικούς νόμους.
β. Να έχουν συμπληρώσει το 27ο έτος και να μην έχουν υπερβεί το 35ο έτος της ηλικίας τους. Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής, ως ημέρα γεννήσεως λαμβάνεται η 30η Ιουνίου του έτους γεννήσεως, το οποίο αποδεικνύεται από τα σχετικά μητρώα του οικείου Δήμου ή της Κοινότητας. Αν υπάρχουν περισσότερες εγγραφές στα μητρώα, επικρατεί η χρονικά προγενέστερη, ενώ δικαστικές αποφάσεις που βεβαιώνουν την ηλικία ή διορθώνουν τις σχετικές εγγραφές, δεν λαμβάνονται υπόψη..γ....δ.....».

8. Περαιτέρω, στα άρθρο 172 παρ. 1 του ν. 2287/1995 «Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας» (Α' 20), όπως ισχύει, ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 172 Σύνθεση στρατοδικείων

1. Τα στρατοδικεία συντίθενται κατά πλειοψηφία από στρατιωτικούς δικαστές, καθώς και από στρατοδίκες. Ως στρατοδίκες ορίζονται αξιωματικοί απόφοιτοι των παραγωγικών σχολών αξιωματικών των τριών κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων. Αν κατηγορούμενοι είναι μόνο λιμενικοί, ως στρατοδίκες μπορεί να ορίζονται και αξιωματικοί γενικών υπηρεσιών του λιμενικού σώματος.» .

9. Τέλος, στα άρθρα 1, 2 παρ. 2^α, 3 και 4 παρ. 1 του ν. 4443/2016 «Αρχή της ίσης μεταχείρισης» (Α' 232), όπως ισχύει, ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 1 Σκοπός (άρθρα 1 της Οδηγίας 2000/43/EK, 1 της Οδηγίας 2000/78/EK και 1 της Οδηγίας 2014/54/EE)

«Σκοπός των διατάξεων του Μέρους Α είναι η προώθηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η καταπολέμηση των διακρίσεων: α) λόγω φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών σύμφωνα με την Οδηγία 2000/43/EK του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000, β) λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεπιοθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας σύμφωνα με την Οδηγία 2000/78/EK του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2000, μεταξύ άλλων και για γ) τη διευκόλυνση της άσκησης των δικαιωμάτων των εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων σύμφωνα με την Οδηγία 2014/54/EE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Απριλίου 2014.

Άρθρο 2 Έννοια των διακρίσεων (άρθρα 2 της Οδηγίας 2000/43/EK και 2 της Οδηγίας 2000/78/EK)

1. Απαγορεύεται κάθε μορφή διάκρισης για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.

2. Για τους σκοπούς των διατάξεων του Μέρους Α:

α) ως «άμεση διάκριση» νοείται όταν ένα πρόσωπο υφίσταται, για λόγους φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεπιοθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου, μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη



ΓΧ

κατάσταση.

β) ως «έμμεση διάκριση» νοείται όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου, σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα.

«Έμμεση διάκριση» δεν υφίσταται, εάν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία, εάν τα μέτρα, που λαμβάνονται, είναι αναγκαία για την τήρηση της δημόσιας ασφάλειας, τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας, των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων ή όταν αφορά άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση και μέτρα που λαμβάνονται.

Άρθρο 3 Πεδίο εφαρμογής (άρθρα 3 της Οδηγίας 2000/43/EK, 3 της Οδηγίας 2000/78/EK και 2 της Οδηγίας 2014/54/ΕΕ)

1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 και 4 του παρόντος άρθρου, καθώς και του άρθρου 4, η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης, εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα, όσον αφορά: α) τους όρους πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, καθώς και τους όρους υπηρεσιακής και επαγγελματικής εξέλιξης β)....

2...3. Οι διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου δεν εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που προβλέπεται ειδικώς αιτιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας και δεν θίγουν τις διατάξεις και τις προϋποθέσεις του νομικού καθεστώτος των υπηκόων τρίτων χωρών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των ατόμων άνευ ιθαγένειας που ζουν στην Επικράτεια.

4. Οι διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου αναφορικά με την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου δεν εφαρμόζονται στις πάσης φύσεως παροχές που προσφέρουν τα δημόσια συστήματα ή τα εξομοιούμενα προς τα δημόσια, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης ή πρόνοιας και δεν θίγουν τα μέτρα που είναι αναγκαία για την τήρηση της δημόσιας ασφάλειας, τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας και την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

5. Οι διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου δεν εφαρμόζονται στις ένοπλες δυνάμεις καθόσον αφορά σε διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης σχετικής με την Υπηρεσία.

Άρθρο 4 Δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ειδικών επαγγελματικών απαιτήσεων (άρθρα 4 της Οδηγίας 2000/43/EK και 4 της Οδηγίας 2000/78/EK)

« 1. Κατά παρέκκλιση του άρθρου 2, δεν συνιστά ανεπίτρεπτη διάκριση η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε χαρακτηριστικό σχετικό με τους λόγους διάκρισης του άρθρου 1 του παρόντος μέρους, το οποίο λόγω της φύσης ή του πλαισίου των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και εφόσον ο οικείος σκοπός είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη. ».

Ερμηνεία διατάξεων – Εφαρμογή

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, προκύπτουν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

10. Στο άρθρο 19 παρ. 1 της ΣΛΕΕ (Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης), πρώην άρθρο 13 της Συνθ.Ε.Κ., το οποίο εντάσσεται στο Κεφάλαιο των γενικών αρχών της Συνθήκης, ορίζεται ότι, με την επιφύλαξη



ΓΧ

των άλλων διατάξεων της πιο πάνω Συνθήκης και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που παρέχει αυτή στην Κοινότητα, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, μετά από πρόταση της Επιτροπής και διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, μπορεί να αναλάβει κατάλληλη δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

11. Με αυτή τη γενική ρήτρα περί μη διάκρισης, διαφαίνεται ότι σκοπός του άρθρου αυτού είναι η προστασία της αξιοπρέπειας και της αυτονομίας των προσώπων που ανήκουν σε κατηγορίες χαρακτηρισθείσες ως «ευάλωτες». Το εν λόγω άρθρο, έδωσε το έναυσμα για την έκδοση δύο Οδηγιών, την 2000/43 και 2000/78, από τις οποίες η πρώτη στόχευε στην καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής/εθνοτικής καταγωγής, ενώ η δεύτερη αφορούσε στις διακρίσεις λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας. Η ένταξη των Οδηγιών αυτών στο ελληνικό δίκαιο έγινε με την ψήφιση του νόμου 3304/2005.

12. Στη συνέχεια και αρκετά αργότερα, εκδόθηκε ο νόμος 4443/2016, ο οποίος προσθέτει αρκετά στοιχεία διακρίσεων, όπως χρώμα, γενεαλογικές καταβολές, κοινωνική κατάσταση κ.α., διευρύνοντας το προστατευτικό πεδίο των εθνικών ρυθμίσεων και, ενσωματώνοντας στο κείμενό του και, συγκεκριμένα, στο α' μέρος με 24 άρθρα, τις ως άνω δύο οδηγίες, ασχολείται με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, όπως περιγράφεται και απαιτείται από το ενωσιακό δίκαιο.

13. Ο νόμος 3304/2005 επαναλάμβανε μόνο τους έξι «ύποπτους» λόγους διάκρισης, που περιέχονται στις Οδηγίες 2000/43 και 2000/78. Αντίθετα, με το ν. 4443/2016, εισάγονται νέοι λόγοι διάκρισης, οι οποίοι δεν απαντώνται στις Οδηγίες 2000/43 και 2000/78 (ούτε βεβαίως υπήρχαν στον ν. 3304/2005). Συγκεκριμένα, προστίθενται, μεταξύ των άλλων, οι όροι «εθνική καταγωγή» και «γενεαλογικές καταβολές». Σύμφωνα, όμως, με την πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε. (βλ. αποφάσεις 11-4-2006 C-13/05 Chacon Navas Συλλ. Σ. 1-06467, σκ. 55-56 17-7-2008 C-303/06 Coleman Συλλ. 2008 σ. 146 11-4-2013 C-335/11

και C337/11 HK Dammark σκ. 35-37 18-12-2014 C 354/13, FOA σκ. 35-37), το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/78 δεν πρέπει να επεκτείνεται κατ' αναλογία πέραν των περιπτώσεων δυσμενούς διάκρισης για τους λόγους που εξαντλητικά απαριθμούνται στο άρθρο 1 αυτής. Συνεπώς, η προσθήκη νέων λόγων απαγορευμένης διάκρισης στον ν. 4443/2016 αποτελεί αμιγώς εσωτερική νομοθεσία και δεν ενσωματώνει δίκαιο της Ε.Ε. Ως εκ τούτου, οι πρόσθετοι αυτοί λόγοι στερούνται την υπερνομοθετική τυπική ισχύ που απολαμβάνουν οι υπόλοιποι, και μπορούν να τροποποιούνται ρητά ή σιωπηρά από άλλους νόμους. Ωστόσο ο προβληματισμός αυτός, αναφορικά με τους νέους αυτούς λόγους διάκρισης δεν δημιουργεί, στην εξεταζόμενη περίπτωση, κάποιο ερμηνευτικό ή μεθοδολογικό ζήτημα, δεδομένου ότι οι όροι «εθνική καταγωγή» και «εθνοτική καταγωγή», ταυτίζονται, στην πραγματικότητα, εννοιολογικά.

14. Το επόμενο μεγάλο και καθοριστικό βήμα στην αναγνώριση της αρχής της ίσης μεταχείρισης έγινε από το άρθρο 20 του Ευρωπαϊκού Χάρτη Των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων με χαρακτήρα, αρχικά, «Διακήρυξης» που υπογράφηκε στη Νίκαια της Γαλλίας το Δεκέμβριο του 2000, με το οποίο εισάγεται για πρώτη φορά, με ρητή διάταξη στο ενωσιακό δίκαιο, η γενική αρχή της ισότητας αλλά και από το άρθρο 21, με βάση το οποίο απαγορεύεται κάθε διάκριση από οποιονδήποτε και αν προέρχεται, είτε από ιδιότη, είτε από δημόσια αρχή, είτε άμεση είτε έμμεση, και προστατεύει τους ευρωπαίους εργαζόμενους, τόσο ως άτομα, όσο και ως μέλη μιας συλλογικότητας (πχ μιας συνδικαλιστικής οργάνωσης) όπως και ως μέλη της κοινωνίας (Βλ.Κραβαρίτου Γ. Η ίση μεταχείριση στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η απαγόρευση των διακρίσεων, ΕΕργΔ, 2006, τ.65, τεύχος 6). Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, από 1.12.2009, έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες, έχει καταστεί δηλαδή πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, δεσμευτικό για τα όργανα της Ένωσης και για τα κράτη μέλη όταν εφαρμόζουν ενωσιακό δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας.

15. Η ερμηνεία των ελληνικών νομοθετημάτων θα πρέπει να γίνεται με αναφορά στους πιο πάνω διεθνείς κανόνες και, κυρίως, σε συνδυασμό με το ενωσιακό δίκαιο, όπως αυτό ερμηνεύεται από το ΔΕΕ (Βλ.Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο, ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας,



ΓΧ

σελ.338). Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το άρθρο 157 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 141 ΣΕΚ) έχει άμεση εφαρμογή, η ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας πρέπει να γίνεται σύμφωνα και με το περιεχόμενο και τους σκοπούς των πιο πάνω οδηγιών από τις οποίες απορρέουν συγκεκριμένες υποχρεώσεις των κρατών-μελών (Βλ. Μπακόπουλο, ΕλλΔικ.33.23) και, συνεπώς, υπερισχύουν οι διατάξεις του Ενωσιακού Δικαίου. Τα πιο πάνω καθίστανται ακόμη πιο ορατά από τις σχετικές επισημάνσεις της αιτιολογικής έκθεσης του ισχύοντος νόμου (4443/2016) όπου, μεταξύ των άλλων, περιγράφεται ότι «...*Βασικός στόχος του εθνικού νομοθέτη είναι η δημιουργία ενός ενιαίου, σαφούς και νομικά άρτιου πλαισίου εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης λαμβάνοντας υπόψη επί ζητημάτων ίσης μεταχείρισης τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τις θέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, τις συστάσεις διεθνών οργανισμών, αλλά και τις εκθέσεις εθνικών φορέων.*».

16. Όπως συνάγεται από την πιο πάνω συνταγματική διάταξη του άρθρου 4 (βλ. παρ. 5 της παρούσας), με την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας δημιουργείται μια νέα νομική διεθνής κατάσταση για τον πολιτογραφηθέντα, ο οποίος εξομοιώνεται πλήρως με τον έχοντα την ελληνική ιθαγένεια από καταγωγή και, επομένως, απολαμβάνει όλα τα δικαιώματα και βαρύνεται με όλες τις υποχρεώσεις που καθορίζει το νομικό καθεστώς του έλληνα πολίτη. Με τη διάταξη αυτή, κατά τρόπο σαφή, εκδηλώνεται η κρατούσα άποψη ότι η ιθαγένεια και η κτήση της αποτελεί τη βασική ουσιώδη προϋπόθεση για την πλήρη άσκηση συνταγματικών δικαιωμάτων. Η ιθαγένεια είναι νομικός δεσμός του φυσικού προσώπου με το κράτος, που αποτελεί τη βάση του να έχει την πλήρη δικαιοϊκή ικανότητα να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή του και να είναι υποκείμενο θεμελιωδών δικαιωμάτων¹. Η ιθαγένεια αποτελεί, ουσιαστικά, τη νομική εκείνη κατάσταση που θέτει τον πολίτη σε δύο πλαίσια προστασίας, το πρώτο που αναφέρεται στην πλήρη πολιτική και δικαιοϊκή προστασία των μελών του κυρίαρχου πολιτειακού οργάνου και το δεύτερο που αναφέρεται στην εγγύηση ισότιμης και ασφαλούς πρόσβασης στην απόλαυση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου ως μέλους

¹ Γ. Κασσιμάτης - Κ. Μαυριάς, Ερμηνεία του Συντάγματος, τ. 1, 2003, σελ. 34 επ.

του κοινωνικού συνόλου². Η ιθαγένεια δεν υφίσταται ως αυτοτελές δικαίωμα αλλά είναι ιδιότητα, που συνδέεται άμεσα με άλλα κοινωνικά και ατομικά δικαιώματα και νομικές σχέσεις που απαιτούν σταθερότητα και ασφάλεια. Όπως εύστοχα υποστηρίζεται, ο νομικός αυτός δεσμός του πολίτη με την πολιτεία στο λαό της οποίας ανήκει, καθορίζει γενικά την νομική του θέση και ειδικότερα τα πλαίσια για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του, δηλ. κατ' επέκταση τη σωματική, την ψυχική, την πνευματική, την ηθική, την κοινωνική και την πολιτική υπόσταση του³. Το γεγονός αυτό αναπόφευκτα καθιστά αλληλένδετη τη σχέση μεταξύ της ιθαγένειας και του ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του πολίτη. Κατά τη νομολογία είναι θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα, το οποίο είναι σύμφυτο με την αξιοπρέπεια του ανθρώπου και κατοχυρώνεται ρητά από το άρθρο 4 παρ. 3 του Συντάγματος, αλλά και από την ΕΣΔΑ, αποτελεί δε την δημιουργική βάση περαιτέρω δικαιωμάτων, νομικών σχέσεων και καταστάσεων των ενδιαφερομένων και των μελών των οικογενειών τους⁴.

17. Συναφώς παρατηρείται, ότι ο πολιτογραφηθείς ως έλληνας πολίτης έχει, μεταξύ των άλλων, τα συνταγματικά δικαιώματα ίδρυσης πολιτικού κόμματος (άρθρο 29 παρ.1 του Συντάγματος), του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι στις βουλευτικές εκλογές (άρθρα 51 παρ. 3 και 55 παρ. 1 του Συντάγματος), καθώς και τις απορρέουσες από το Σύνταγμα υποχρεώσεις της συνεισφοράς στα δημόσια βάρη, της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας (άρθρο 4 παρ. 5 και 6 του Συντάγματος) και της εκπλήρωσης του χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης (άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος).

18. Περαιτέρω, η ιδιότητα του πολίτη της ΕΕ, θεμελιώνεται ουσιαστικά στην εθνική ιθαγένεια και αποτελεί την πρωταρχική ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών⁵. Η ευρωπαϊκή ιθαγένεια τους δίδει το δικαίωμα να προσθέσουν δικαιώματα, κοινοτικά πλέον, στα δικαιώματα που ήδη τους προσφέρει η εθνική τους ιθαγένεια, τα οποία μάλιστα, όπως έκρινε το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, μπορεί ο ευρωπαίος πολίτης να επικαλεσθεί σε κάθε εθνική

² Α. Μανιτάκης, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, 1981, σελ. 244 επ., Α. Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, 2004, σελ. 179 επ.

³ Γ. Παπαδημητρίου, Το Σύνταγμα και η εκούσια αποβολή της ιθαγένειας, ΤοΣ 1979, σελ. 418 επ. (444), Γ. Παπαδημητρίου, Συνταγματικές Μελέτες Ι, 2007, σελ. 267 επ.

⁴ ΣΤΕ 602/2003, ΣΤΕ 685/2009

⁵ Ι. Συμεωνίδης, Η διοικητική απέλαση, 2008, σελ. 145 επ., Ε. Πουλαράκης, Δίκαιο Αλλοδαπών, 2010, εκδ. 2^η, σελ. 11 επ.



Γ X

έννομη τάξη, που υπάγεται στη κοινοτική⁶. Το Δικαστήριο για την παράλληλη με την εθνική, ευρωπαϊκή ιθαγένεια, διαπίστωσε επίσης ότι το κράτος μέλος έχει την πρωτοβουλία να καθορίσει τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της, ωστόσο η εξουσία του αυτή θα πρέπει να ασκείται με γνώμονα την τήρηση του κοινοτικού δικαίου. Αυτό σημαίνει ότι ένα κράτος μέλος μπορεί να ορίσει την έννοια «υπήκοος», αλλά πάντα τηρώντας το κοινοτικό δίκαιο και σεβόμενο τα θεμελιώδη δικαιώματα, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του κοινοτικού δικαίου. Για το λόγο αυτό, επομένως, δεν εναπόκειται στη νομοθεσία του κράτους μέλους να περιορίζει τα αποτελέσματα της απονομής της ιθαγένειας, επιβάλλοντας, με τρόπο ανεπίτρεπτο, για την άσκηση των προβλεπόμενων από τη Συνθήκη θεμελιωδών ελευθεριών, πρόσθετες προϋποθέσεις αναγνώρισης και ενάσκησης θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων και εκείνο της πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση εν γένει, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης⁷. Άλλωστε, το καθεστώς του πολίτη της Ένωσης καθιερώθηκε για να αποτελέσει το βασικό καθεστώς των υπηκόων των κρατών μελών και για το λόγο αυτό, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο, η ιδιότητα αυτή εξασφαλίζει στους πολίτες που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση τη δυνατότητα να απολαύουν, εντός του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης ΕΚ, της ίδιας νομικής μεταχείρισης, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους και υπό την επιφύλαξη των ρητώς προβλεπόμενων επ' αυτού εξαιρέσεων⁸.

19. Στο πλαίσιο αυτό, κατά τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 4, η οποία εντάσσεται στις μη αναθεωρητέες διατάξεις του Συντάγματος, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ.1, και εγγυάται την ίση πρόσβαση όλων των Ελλήνων στις δημόσιες λειτουργίες, σε συνδυασμό με τις προβλέψεις των άρθρων 2, 3 και 4 του ν. 4443/2016, ο οποίος, σημειωτέον, απολαμβάνει την υπερνομοθετική τυπική ισχύ, για το λόγο ότι ενσωματώνει δίκαιο της Ε.Ε., γενικός ισχύων κανόνας είναι, ότι δεν είναι επιτρεπτή διάκριση των ελλήνων πολιτών ανάλογα με την εθνική τους καταγωγή (Πρακτικά Επεξεργασίας ΣτΕ 193, 252/2006,

⁶ ΔΕΚ 7-7-1992 Micheletti, υπόθ. C-369/90

⁷ Η θέση αυτή πηγάζει από την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων που, όπως παγίως η νομολογία δέχεται, επιβάλλει να μην αντιμετωπίζονται παρόμοιες καταστάσεις κατά τρόπο διαφορετικό και να μην αντιμετωπίζονται διαφορετικές καταστάσεις καθ' όμοιο τρόπο, εκτός εάν μια τέτοια αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικά, βλ. ΔΕΚ 17-7-1997 National Farmers' Union κ.λπ., υπόθ. C-354/95.

⁸ ΔΕΚ 17-9-2002 Baumbast, υπόθ. C-413/99, ΔΕΚ 20-9-2001 Grzelczyk, υπόθ. C-184/99

245/2007, 85/2008). Είναι χαρακτηριστικό ότι, μόνη εξαίρεση εισάγει το ίδιο το Σύνταγμα στο άρθρο 31, στο οποίο ορίζεται ότι Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί να εκλεγεί Έλληνας πολίτης ο οποίος έχει από πατέρα ή μητέρα ελληνική καταγωγή. Επομένως, διατάξεις του κοινού ή του κανονιστικού νομοθέτη με τις οποίες θεσπίζεται ως προσόν, για την πρόσβαση στις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από την ελληνική ιθαγένεια και η ελληνική καταγωγή, αντίκεινται, κατ' αρχήν, στις πιο πάνω διατάξεις του Συντάγματος και σε εκείνες του αυξημένης τυπικής ισχύος ν. 4443/2016.

20. Με βάση, επομένως, τα πιο πάνω δεδομένα, κρίσιμο είναι να ερευνηθεί, αν τα δικαιώματα, που το Σύνταγμα και ο νόμος μέσα από τους κανόνες τους προστατεύουν (μεταξύ των οποίων και το γενικό δικαίωμα όλων των Ελλήνων πολιτών να γίνονται δεκτοί στις δημόσιες υπηρεσίες), περιλαμβάνουν και το δικαίωμα αυτών, που δεν διαθέτουν, ως προσόν, την ελληνική καταγωγή να γίνονται δεκτοί στο Σώμα των Στρατιωτικών Δικαστών ή, αντίθετα, η περίπτωση αυτή συνιστά μία από τις περιπτώσεις δικαιολογημένης, εύλογης και, επομένως, νόμιμης απόκλισης από τον πιο πάνω γενικό κανόνα.

21. Το εξεταζόμενο ζήτημα, όπως είναι ευνόητο, δεν αφορά αποκλειστικά στη στρατιωτική δικαιοσύνη, αλλά σε όλες τις θέσεις εργασίας στις ένοπλες δυνάμεις και, ευλόγως, δεν άργησε να τεθεί υπό δικαστική κρίση. Συγκεκριμένα, σχετική αίτηση ακύρωσης, με αίτημα την ακύρωση, τόσο της πράξης, με την οποία προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός για τις στρατιωτικές σχολές ακαδημαϊκού έτους 2011-2012, όσο και των σχετικών πράξεων της Υπουργού Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, με τις οποίες κυρώθηκαν οι πίνακες των μαθητών που εισάγονται στην τριτοβάθμια εκπαίδευση κατά το ίδιο ακαδημαϊκό έτος, κατά το μέρος που αφορούν στους εισακτέους στις στρατιωτικές σχολές, απορρίφθηκε με την απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, με αριθμό 3317/2014. Ο λόγος προσβολής των πιο πάνω πράξεων αφορούσε στο γεγονός ότι, με αυτές, δεν οριζόταν ως τυπικό προσόν των υποψηφίων (για εισαγωγή στις στρατιωτικές σχολές), πέραν της ιθαγενείας, και η ιδιότητα του «ανήκειν» στο ελληνικό γένος.

22. Η πιο πάνω απόφαση του ΣτΕ, ερμηνεύοντας το άρθρο 4 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών έκρινε, κατά πλειοψηφία (ψήφοι 28), ότι οι νομοθετικές διατάξεις με τις οποίες θεσπίζεται «ως προσόν για την



ΓΧ

‘πρόσβαση στις δημόσιες λειτουργίες εκτός από την Ελληνική ιθαγένεια και η Ελληνική καταγωγή», είναι αντίθετες στο άρθρο 4 του Συντάγματος και επισημαίνει ότι, η πιο πάνω συνταγματική διάταξη «εγγυάται την ίση πρόσβαση όλων των Ελλήνων στις δημόσιες λειτουργίες και δεν επιτρέπει διάκριση των Ελλήνων πολιτών ανάλογα με την εθνική τους καταγωγή.». Κατά τη μειοψηφήσασα άποψη (2 ψήφοι), από τις συνταγματικές επιταγές «δεν συνάγεται το δικαίωμα όλων των Ελλήνων πολιτών να γίνονται δεκτοί στις παραγωγικές Σχολές στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων.... οι Ένοπλες Δυνάμεις αποτελούν τον βασικό θεσμό που διαφυλάσσει την εθνική ανεξαρτησία και την εδαφική ακεραιότητα της χώρας και ιδίως σε περίοδο κρίσεως είναι απαραίτητο να διαθέτουν συνοχή και υψηλό ηθικό.....είναι απαραίτητο, ενόψει της γεωπολιτικής θέσεως της χώρας, όπως προκύπτει από την νεότερη ιστορία της και του ευαίσθητου χαρακτήρα των Ενόπλων Δυνάμεων, ιδίως σε περίοδο κρίσεως, αυτές να στελεχώνονται μόνο από Έλληνες πολίτες με Ελληνική καταγωγή».

23. Η απόφαση αυτή, όπως είναι προφανές, επιλύει το ζήτημα της πρόσβασης σε κάθε θέση εργασίας στις ένοπλες δυνάμεις, όχι μόνον με εισαγωγή στις σχολές, αλλά και με πρόσληψη, τούτο, δε, για λόγους ταυτότητας του νομικού λόγου. Παράλληλα, καθιστά σαφές ότι δεν τυγχάνουν, πλέον, εφαρμογής συγκεκριμένες διατάξεις, οι οποίες λόγω του περιεχομένου τους, έρχονται σε αντίθεση με το άρθρο 4 του Συντάγματος. Ειδικά για τη στρατιωτική δικαιοσύνη, εν όψει του δεδομένου, ότι οι στρατιωτικοί δικαστικοί λειτουργοί έχουν τη διττή ιδιότητα του δικαστή και του στελέχους των ενόπλων δυνάμεων (ΣτΕ 684/2011, 3688/2008, 1303-4/2007 και 3119/2006), εκτιμάται ότι δεν συντρέχει νόμιμο και επαρκές έρεισμα μεταβολής των πιο πάνω νομολογιακών πορισμάτων, τούτο δε, διότι, για μεν τους στρατιωτικούς υφίσταται η πιο πάνω δικαστική κρίση, που απέρριψε κάθε επιχείρημα στηριζόμενο στη νομική φύση, την εθνική ευαισθησία ή οποιαδήποτε άλλη ιδιαιτερότητα των ενόπλων δυνάμεων, για δε τους τακτικούς δικαστές δεν ισχύει κώλυμα εθνικής καταγωγής, στο βαθμό και την ένταση που οι διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 2304/1995 καθιερώνουν. Σχετική είναι η διάταξη του άρθρου 36 παρ. 3 του ν. 1756/1988 «Περί Οργανισμού Δικαστηρίων και Καταστάσεως Δικαστικών Λειτουργών», όπως ισχύει, στην οποία ορίζεται ότι «Αλλογενείς δεν μπορούν

να διοριστούν δικαστικοί λειτουργοί προτού παρέλθουν 5 έτη από την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας.».

24. Πέραν των ανωτέρω, λεκτέα και τα εξής: Στη διάταξη του άρθρου 4 του ν. 4443/16, προβλέπεται η δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ειδικών επαγγελματικών απαιτήσεων. Ειδικότερα, ορίζεται ότι δεν συνιστά ανεπίτρεπτη διάκριση η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε χαρακτηριστικό σχετικό με τους λόγους διάκρισης του άρθρου 1 του ιδίου, πιο πάνω, νόμου, το οποίο λόγω της φύσης ή του πλαισίου των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και εφόσον ο οικείος σκοπός είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη.

25. Η διάταξη αυτή, σύμφωνα με την άποψη της ερωτώσας υπηρεσίας και της μειοψηφίας της απόφασης 3317/2014 του ΣτΕ, έχει την έννοια ότι η νομοθετική πρόβλεψη του άρθρου 14 του Κώδικα Δικαστικού Σώματος Ενόπλων Δυνάμεων, σύμφωνα με την οποία αλλογενής, που έχει αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια, δεν διορίζεται δικαστικός λειτουργός, είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη, ενόψει, τόσο της ειδικής αποστολής των ενόπλων δυνάμεων για διαφύλαξη της εθνικής ανεξαρτησίας και της εδαφικής ακεραιότητας της χώρας, όσο και της ανάγκης, ενόψει της γεωπολιτικής θέσης της χώρας και του ευαίσθητου χαρακτήρα των ενόπλων δυνάμεων, αυτές να στελεχώνονται από στρατιωτικούς δικαστές, που είναι Έλληνες πολίτες, ελληνικής, και μόνον, καταγωγής.

26. Όπως, όμως, από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 4 του ν. 4443/16 προκύπτει, προκειμένου, αυτή, να τύχει εφαρμογής, θα πρέπει να συντρέξουν οι προϋποθέσεις, που η ίδια η διάταξη θέτει: Κατά πρώτον, η διαφορετική μεταχείριση να βασίζεται σε χαρακτηριστικό, το οποίο λόγω της φύσης ή του πλαισίου των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και, κατά δεύτερον, ο οικείος σκοπός να είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη, δηλαδή, η διαφορετική, αυτή, μεταχείριση να μην υπερβαίνει τα όρια του πρόσφορου και του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη αυτών των θεμιτών σκοπών και οι προκαλούμενες δυσχέρειες να μην είναι υπέρμετρες σε σχέση προς τους σκοπούς αυτούς.



Γ*

27. Αυτές οι προϋποθέσεις δεν συντρέχουν εάν διαπιστωθεί ότι ο πιο πάνω περιορισμός προσβάλλει υπέρμετρα το προστατευόμενο δικαίωμα, που στην εξεταζόμενη περίπτωση είναι το γενικό δικαίωμα όλων των Ελλήνων πολιτών να γίνονται δεκτοί στις δημόσιες υπηρεσίες. Η ρυθμιστική εμβέλεια της διάταξης αυτής, όπως προκύπτει, τόσο από τον χαρακτήρα της ως περιοριστικής θεμελιώδους ατομικού δικαιώματος, όσο και από το σκοπό και τα αποτελέσματα θέσπισης της, θα πρέπει, αναγκαία, να είναι περιορισμένη, σε αντίθεση με το πεδίο εφαρμογής των λοιπών διατάξεων του ν. 4443/16 και των σχετικών Οδηγιών της Ε.Ε.

28. Στο άρθρο 3 παρ. 4 της Οδηγίας 2000/78 παρέχεται η δυνατότητα στα κράτη-μέλη να θεωρήσουν επιτρεπτή τη διάκριση λόγω ηλικίας ή αναπηρίας, ειδικά όταν η διάκριση αφορά στις ένοπλες δυνάμεις. Η απόλυτη αυτή εξαίρεση, εισήχθη μετά από απαίτηση ορισμένων κρατών-μελών και αφορά σε στοχευμένες εξαιρέσεις, οι οποίες καλύπτουν τις ανάγκες των ενόπλων δυνάμεων, τηρώντας όμως, ταυτόχρονα, τα εχέγγυα της αρχής της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση πάντως, εφόσον εισάγει εξαίρεση από το προστατευτικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, η εν λόγω διάταξη θα πρέπει να ερμηνεύεται, επίσης, στενά.

29. Ο Έλληνας νομοθέτης έκανε χρήση της δυνητικής αυτής εξαίρεσης και με τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 5 του ν. 4443/16, όρισε ότι, τυχόν διαφορετική μεταχείριση ατόμου λόγω ηλικίας, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης θεωρείται, καταρχήν, δικαιολογημένη στις ένοπλες δυνάμεις, η εν λόγω, δε, εξαίρεση από τις σχετικές διατάξεις για τους ανωτέρω λόγους, συνδέεται, ρητά, με τη φύση των καθηκόντων της συγκεκριμένης θέσης εργασίας. Επομένως, το χαρακτηριστικό της ηλικίας, της αναπηρίας ή της χρόνιας πάθησης δεν αποτελεί γενικό κώλυμα διορισμού των υποψηφίων αλλά εξατομικευμένο κώλυμα, που κρίνεται σε συνάρτηση με τη φύση και τα καθήκοντα της συγκεκριμένης δραστηριότητας που καλούνται να ασκήσουν οι υποψήφιοι.

30. Όπως, ήδη, έχει αναφερθεί οι στρατιωτικοί δικαστικοί λειτουργοί έχουν τη διπλή ιδιότητα του δικαστή και του στελέχους των ενόπλων δυνάμεων (ΣΤΕ 684/2011, 3688/2008, 1303-4/2007 και 3119/2006),. Ειδικότερα, έχει παγίως κριθεί ότι τα στρατοδικεία, ναυτοδικεία και αεροδικεία αποτελούν ειδικά ποινικά

δικαστήρια, συγκροτούμενα κατά πλειοψηφία από δικαστικούς λειτουργούς που ανήκουν οργανικά στο δικαστικό σώμα των ενόπλων δυνάμεων. Οι στρατιωτικοί δικαστικοί λειτουργοί, αφενός μεν απολαύουν, κατά τα ανωτέρω, λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας και λειτουργούν ως Δικαστικοί Λειτουργοί, παράλληλα, όμως, φέρουν και την ιδιότητα του στελέχους των Ενόπλων Δυνάμεων, τούτο, δε, το τελευταίο, συνάγεται από συγκεκριμένες διατάξεις του Κώδικα Δικαστικού Σώματος Ενόπλων Δυνάμεων.

31. Ειδικότερα, στο άρθρο 10 του πιο πάνω Κώδικα, ορίζεται ότι ο επιτυχών κατόπιν της διαγωνιστικής διαδικασίας Πάρεδρος, αποδεχόμενος το διορισμό του, δίνει τον όρκο του στρατιωτικού, πέραν του όρκου που προβλέπεται στο επόμενο άρθρο, στο άρθρο, δε, 142, ορίζεται η βαθμολογική αντιστοιχία των δικαστικών λειτουργών του δικαστικού σώματος ενόπλων δυνάμεων προς τους αξιωματικούς των ενόπλων δυνάμεων. Επίσης στο άρθρο 140, αναφέρεται η υπαγωγή του Σώματος των Στρατιωτικών Δικαστών, μέσω της Διεύθυνσης Στρατιωτικής Δικαιοσύνης του πιο πάνω Κώδικα, απευθείας στον Υπουργό Εθνικής Άμυνας. Χαρακτηριστικές, επίσης, είναι και οι προβλέψεις, τόσο του άρθρου 71, που αφορά στα πειθαρχικά παραπτώματα των Στρατιωτικών Δικαστών, προσδιορίζοντας κάθε υπαίτια πράξη, παράλειψη ή συμπεριφορά που είναι ασυμβίβαστη προς το αξίωμά του ως δικαστικού λειτουργού ή ως αξιωματικού, όσο και η πρόβλεψη στρατιωτικής στολής και διακριτικών σημείων, κατά το άρθρο 146 του πιο πάνω Κώδικα.

32. Όπως έχει προαναφερθεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 της επίμαχης Προκήρυξης, οι υποψήφιοι πρέπει, εκτός των άλλων προσόντων, να έχουν συμπληρώσει το 27^ο και να μην έχουν υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας τους. Με τον πιο πάνω όρο, επομένως, εισάγεται άμεση, κατά την έννοια του ν. 4443/16 και των σχετικών Οδηγιών της Ε.Ε., διάκριση λόγω ηλικίας, καθώς τίθεται ως ανώτατο ηλικιακό όριο για την συμμετοχή των υποψηφίων στον διαγωνισμό το τριακοστό πέμπτο (35^ο) έτος. Η διαφορετική, αυτή, μεταχείριση λόγω ηλικίας, σχετικής με την υπηρεσία, συνιστά, αφενός μεν θεμιτό σκοπό, που συνίσταται στην ανάγκη, οι ένοπλες δυνάμεις, να διατηρούν την επιχειρησιακή ετοιμότητα και το αξιόμαχο του ανθρώπινου δυναμικού τους, αφετέρου δε, συνιστά ουσιαστική και καθοριστική προϋπόθεση, λόγω της



57

φύσης της συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας των στρατιωτικών δικαστών, η οποία, όπως αναλύθηκε σε προηγούμενες παραγράφους, δεν περιορίζεται στα καθήκοντα του δικαστικού λειτουργού, αλλά επεκτείνεται και σε εκείνα του στελέχους των ενόπλων δυνάμεων και, επομένως, συνδέεται άρρηκτα με την ηλικία, καθόσον το προχωρημένο αυτής, κατά τα κοινά διδάγματα και την κοινή πείρα, δημιουργεί βιολογικά εμπόδια στην απαιτούμενη επάρκεια για την άσκηση όλων των καθηκόντων, στα οποία ενδέχεται να κληθούν.

33. Επομένως, η συγκεκριμένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας είναι, πράγματι, σχετική με την υπηρεσία, ο αμέσως, δε, πιο πάνω προσδιορισμός του ακριβούς τρόπου με τον οποίο, η ηλικία, συνδέεται με την άσκηση των επαγγελματικών καθηκόντων των δικαστικών λειτουργών του δικαστικού σώματος των Ενόπλων Δυνάμεων και τις ανάγκες της συγκεκριμένης υπηρεσίας, αποτελεί την επαρκή και ειδική τεκμηρίωση της διαφορετικής, αυτής, μεταχείρισης.

Απάντηση.

34. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ότι: α. μη νόμιμα η σχετική Προκήρυξη διαγωνισμού για την πλήρωση κενών θέσεων Δικαστικών Λειτουργών του Δικαστικού Σώματος των Ενόπλων Δυνάμεων, στο βαθμό του Παρέδρου, προβλέπει, ως προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, την ελληνική καταγωγή (Έλληνες το γένος) και β. νόμιμα η πιο πάνω Προκήρυξη, προβλέπει, ως προσόν συμμετοχής στο διαγωνισμό, το ανώτατο ηλικιακό όριο των 35 ετών.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 29-06-2018

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ



ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ Η. ΘΕΟΧΑΡΗΣ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ