



ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ

«ΡΥΘΜΙΣΗ ΘΕΜΑΤΩΝ ΣΥΝΟΡΙΑΚΩΝ ΦΥΛΑΚΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΩΝ ΦΡΟΥΡΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ»

I. Με τις διατάξεις του προς ψήφιση νομοσχεδίου τροποποιούνται και συμπληρώνονται οι διατάξεις των ν. 2622/1998 και 2734/1999, που αφορούν θέματα υπηρεσιακής, μισθολογικής και ασφαλιστικής κατάστασης των συνοριακών φυλάκων και των ειδικών φρουρών.

II. Με το προτεινόμενο άρθρο 1 παρ. 1 του υπό εξέταση Νοσ προβλέπεται ότι «Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης μπορεί και κατά τροποποίηση των ισχυουσών διατάξεων να καθορίζονται τα καθήκοντα των συνοριακών φυλάκων, καθώς και οι συναφείς με αυτά αρμοδιότητες και υποχρεώσεις τους». Αντίστοιχη διάταξη περιέχεται και στο άρθρο 2 παρ. 2 του παρόντος νομοσχεδίου ως προς τους ειδικούς φρουρούς (άρθρο 9 παρ. 4 ν. 2734/1999, ΦΕΚ Α' 161).

Πρόκειται για νομοθετική εξουσιοδότηση κατ' άρθρο 43 παρ. 2 εδ. α' Συντ., η οποία παρέχεται προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (εν προκειμένω με πρόταση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης) για καθορισμό αρμοδιοτήτων, υποχρεώσεων και καθηκόντων των Συνοριακών Φυλάκων, ακόμη και κατά παρέκκλιση (...»και κατά τροποποίηση...») των σχετικών νομοθετικών διατάξεων σε ισχύ. Έννοια της εξουσιοδότησεως είναι η ρύθμιση θεμάτων μέσα στο πλαίσιο εξουσιοδότησης νόμου και εντός των ορίων αυτής. Η, βάσει της διάταξης αυτής, παρεχόμενη εξουσιοδότηση προφανώς θα εναρμονίζεται με τον ήδη θεσπισθέντα από τον νομοθέτη κανόνα δικαίου, με τον οποίο ιδρύθηκαν εν προκειμένω τα καθήκοντα, οι σχετικές αρμοδιότητες, υποχρεώσεις και δικαιώματα για τους συνοριακούς φύλακες (πρβλ. ΣτΕ 781/2000 ΕλΔνη 2002 σ. 1205 περιλ.). Ενδεχομένως, θα ήταν σκόπιμη η

πρόβλεψη κατευθυντηρίων, έστω και σε γενικό, ορισμένο όμως, πλαίσιο, σύμφωνα με το οποίο θα ρυθμιστούν τα εν λόγω θέματα, τα οποία μπορεί να παρεκκλίνουν, και κατά τροποποίηση των ισχυουσών διατάξεων, από τις υφιστάμενες νομοθετικές ρυθμίσεις (βλ. ΣτΕ 1466/1995, ΔιΔικ 1996 σ. 1286, 2820/1999, ΔιοικΕφΑθ 1927/2000, ΔιΔικ 2002 σ. 647 «...οι ως άνω εξουσιοδοτικές διατάξεις ...κατ' επίκληση των οποίων εκδόθηκε το πδ 170/96 και μεταγενέστερα τροποποιητικά αυτού διατάγματα, και οι οποίες παρέχουν στη Διοίκηση τη δυνατότητα να ρυθμίζει με Προεδρικά Διατάγματα τα θέματα των προσλήψεων, κρίσεων και των εν γένει υπηρεσιακών μεταβολών του κατώτερου προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας και του Πυροσβεστικού Σώματος και κατά τροποποίηση ακόμη των ισχυουσών διατάξεων, είναι ειδική και ορισμένη εφόσον καθορίζονται στην εξουσιοδότηση συγκεκριμένα τα θέματα που μπορούν να ρυθμιστούν κανονιστικώς και κατά τροποποίηση των ισχυουσών διατάξεων...»).

III . Περαιτέρω, στο ίδιο άρθρο και συγκεκριμένα στην παρ. 2 αυτού προβλέπεται ότι: «Οι συνοριακοί φύλακες αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας, το οποίο προσλαμβάνεται με σχέση δημοσίου δικαίου επί 5ετή θητεία. Μετά τη συμπλήρωση της πενταετούς υπηρεσίας, στην οποία περιλαμβάνεται και ο χρόνος εκπαίδευσης, μπορούν να παραμείνουν μόνιμα στο Σώμα, ύστερα από αίτησή τους, εφόσον κριθούν ικανοί από το πρωτοβάθμιο συμβούλιο κρίσεων αστυφυλάκων, αρχιφυλάκων και ανθυπαστυνόμων». Αντίστοιχη διάταξη περιέχεται και στο άρθρο 2 παρ. 1 του παρόντος νομοσχεδίου ως προς τους ειδικούς φρουρούς.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 ν. 2622/1998 (ΦΕΚ Α' 138), οι Υπηρεσίες Συνοριακής Φύλαξης στελεχώνονται, η μεν κεντρική, από αστυνομικό και πολιτικό προσωπικό του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, οι δε περιφερειακές, από αστυνομικό προσωπικό και Συνοριακούς Φύλακες, χωρίς αύξηση των οργανικών θέσεων του αστυνομικού και πολιτικού προσωπικού. Κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, οι Συνοριακοί Φύλακες αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία προσωπικού του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και προσλαμβάνονται με σχέση δημοσίου δικαίου για πενταετή θητεία, η οποία μπορεί να ανανεώνεται μέχρι τη συμπλήρωση συνολικά 35 ετών.

Στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει την προτεινόμενη διάταξη του νομοσχεδίου υπάρχει η διευκρινιστική αναφορά ότι «...η χρήση του όρου μονιμοποίηση για το εν λόγω προσωπικό στο νόμο αυτό δεν έχει την έννοια του ίδιου όρου, όπως αυτός αναφέρεται στις διατάξεις του άρθρου 103 του ισχύοντος Συντάγματος. Επίσης σύμφωνα με την 2649/1987 απόφαση της Ολομέλειας ΣτΕ οι ανήκοντες στην Ελληνική Αστυνομία δεν είναι πολιτικοί αλλά στρατιωτικοί υπάλληλοι, μη απολαύοντες της κατά το άρθρο 103 Συνταγ-

ματικής προστασίας».

Η εν λόγω διάταξη του άρθρου 103 Σ, επί της οποίας έκρινε το ΣτΕ με την παραπάνω απόφαση της Ολομέλειάς του, αφορά ειδικότερα τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 103 Σ «που αποτελεί κατά βάση επανάληψη της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 101 παρ. 2 του Συντ. 1952 (... και με την οποία) σκοπήθηκε, παρά τη γενικότερη διατύπωσή της, η συνταγματική κατοχύρωση και ιδιαίτερη προστασία των πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων, όχι δε και των στρατιωτικών, οι οποίοι αποκτούν ή χάνουν τους βαθμούς τους κατά τους όρους του νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Συντάγματος, και τελούν υπό ιδιαίτερο καθεστώς προσιδιάζον προς το χαρακτήρα και την αποστολή της στρατιωτικής υπηρεσίας, που αναφέρεται στην υπεράσπιση της χώρας από εξωτερικούς κινδύνους ...» (ΣτΕ 2649/1987 Ολομ., ΝοΒ 1987, σ. 1298 επ., ΣτΕ 118, 1369, 3113/1988 ΔιΔικ 1989 σ. 558 επ.).

Στρατιωτικοί δημόσιοι υπάλληλοι είναι οι μόνιμοι αξιωματικοί και υπαξιωματικοί των ενόπλων δυνάμεων, δηλαδή του Στρατού Ξηράς, του Ναυτικού και της Αεροπορίας - και όχι οι έφεδροι και οι κληρωτοί - οι λιμενοφύλακες, οι υπαξιωματικοί και οι αξιωματικοί του Λιμενικού Σώματος, καθώς και οι οπλίτες, υπαξιωματικοί και αξιωματικοί της Ελληνικής Αστυνομίας (ΣτΕ 2649-2654/1987 Ολομ. ΝοΒ 1987, «...από τα άρθρα 1-6, 11, 17 παρ. 1 και 4, 18 και 9, 54 και 55 ν. 1481/1984, συνάγεται ότι η Ελληνική Αστυνομία είναι στρατιωτική υπηρεσία και το αστυνομικό προσωπικό της είναι στρατιωτικοί και όχι πολιτικοί δημόσιοι υπάλληλοι, γιατί, εκτός από τα καθαρώς αστυνομικά καθήκοντα που έχει, μετέχει ενεργώς στην εξασφάλιση της εθνικής άμυνας, σε συνεργασία με τις λοιπές ένοπλες δυνάμεις, και αποτελεί και σώμα βοηθητικό των ενόπλων δυνάμεων της Χώρας..» (βλ. επίσης ΣτΕ 2894, 2703, 1214/1990. Πάντως, κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη, στην ίδια απόφαση της Ολομέλειας, «η Ελληνική Αστυνομία, παρά το ότι αποτελεί ένοπλο σώμα και έχει ιδιαίτερη οργάνωση και πειθαρχία, ανάλογη προς την των στρατιωτικών υπηρεσιών, δεν είναι ούτε αποκλειστικά ούτε προεχόντως βοηθητικό σώμα των ενόπλων δυνάμεων, δεδομένου ότι τα κύρια καθήκοντά της είναι στο σύνολό τους καθαρώς αστυνομικά και δη σε καιρό ειρήνης, και επομένως αποτελεί πολιτική υπηρεσία του κράτους...» (βλ. Αν. Τάχο, Δίκαιο της δημόσιας τάξης, 1990, σελ. 156 επ.). Δεν είναι στρατιωτικοί, αλλά πολιτικοί υπάλληλοι, αυτοί που υπηρετούν στο Πυροσβεστικό Σώμα (ΣτΕ 4265-4268/1985, Πρακτικό Επεξεργασίας ΣτΕ 675/1994, ΔιοικΕφΑθ 1911/1990, 1054/1992). Η νομική κατάσταση των διαφόρων κατηγοριών στρατιωτικών δημοσίων υπαλλήλων, περιλαμβανομένων και των σωμάτων ασφαλείας (βλ. εκτενέστερα για τη διάκριση σε Α. Τάχου, Δίκαιο Δημόσιας Τάξης, ό.π. σ. 126 επ.), έχει κοινά χαρακτηριστικά και - δεδομένου ότι είναι προσαρμοσμένη στις ιδιαίτερες ανάγκες της στρατιωτικής οργάνωσης, δο-

μής, ιεραρχίας και πειθαρχίας που τους διέπει - διαφέρει από τη νομική κατάσταση των πολιτικών δημόσιων υπαλλήλων. Βασική διαφορά είναι, όπως προαναφέρθηκε, ότι οι στρατιωτικοί υπάλληλοι δεν υπάγονται στη συνταγματική κατοχύρωση και προστασία του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος (βλ. εκτενέστερα σε Αν. Τάχου, ό.π., σ.126 επ., βλ. επίσης Ε. Σπηλιωτόπουλου – Χ. Χρυσανθάκη, Βασικοί θεσμοί δημοσίου υπαλληλικού δικαίου, 1999, σελ. 53 επ.,).

Με βάση τις ανωτέρω διατάξεις και έχοντας υπόψη ότι πάντως οι συνοριακοί φύλακες και οι ειδικοί φρουροί (άρθρο 9 παρ. 2 ν. 2734/1999, ΦΕΚ Α' 161) συνδέονται με σχέση δημοσίου δικαίου με το κράτος, είναι δημόσιοι στρατιωτικοί υπάλληλοι, δεν φαίνεται να ανακύπτει ζήτημα σε σχέση με τη διάταξη της νέας παρ. 8 του άρθρου 103 Σ, με την οποία εισάγεται η απαγόρευση της μονιμοποίησης των εκτάκτων υπαλλήλων του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα, ιδίως δε η μετατροπή συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου. Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 8 Σ : «.....Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στο πρώτο εδάφιο της παρ. 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου».

IV. Το άρθρο 1 παρ. 3 του προτεινόμενου Νοσχ ορίζει τα ακόλουθα: «Για την εκπλήρωση της κατά το άρθρο 1 αποστολής των ως άνω Υπηρεσιών, προσλαμβάνονται ως συνοριακοί φύλακες με σύστημα αντικειμενικών κριτηρίων (μόρια) Έλληνες πολίτες (άνδρες και γυναίκες) που δεν έχουν υπερβεί το 30ο έτος της ηλικίας τους. Οι άνδρες υποψήφιοι πρέπει να έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις. Τα απαιτούμενα σωματικά προσόντα των υποψηφίων και οι προκαταρκτικές εξετάσεις (υγειονομικές - αθλητικές - ψυχοτεχνικές) που υποβάλλονται είναι τα προβλεπόμενα από τις ισχύουσες κάθε φορά διατάξεις για τους ιδιώτες υποψηφίους για τη Σχολή Αστυφυλάκων».

Η αιτιολογική έκθεση επί του Νοσχ αναφέρει ως προς την προτεινόμενη διάταξη ότι: «.....Με τις διατάξεις της παρ. 3 επιχειρείται η κατάργηση των περιοριστικών ποσοστώσεων κατά την πρόσληψη των γυναικών υποψηφίων συνοριακών φυλάκων και ανακαθορίζονται σε κοινή βάση (για άνδρες και γυναίκες) τα σωματικά προσόντα και οι προκαταρκτικές εξετάσεις (υγειονο-

μικές - αθλητικές - ψυχοτεχνικές) των υποψηφίων ...».

Ειδικότερα ως την εναρμόνιση της ισχύουσας ρύθμισης του άρθρου 4 του Π.Δ. 310/98, το οποίο εκδόθηκε κατ' εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 ν. 2622/1998, με τη συνταγματική και κοινοτική αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση και τη σχετική επαγγελματική εκπαίδευση, σύμφωνα με την 730/2001 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Διδικ 2002, σελ. 93 επ.) «...οι Συνοριακοί Φύλακες αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία προσωπικού της ΕΛ.ΑΣ με συγκεκριμένη αποστολή και επακριβώς προσδιορισμένες ομοιογενείς αρμοδιότητες. Σε όλες, μάλιστα, ανεξαιρέτως τις αρμοδιότητες αυτές, που αναλυτικά περιγράφονται στο άρθρο 4 του Π. Δ. 310/98, αντιστοιχούν εξειδικευμένες επιχειρησιακές δραστηριότητες και ιδιάζοντα καθήκοντα, κατά την άσκηση των οποίων ο παράγοντας φύλο διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο δυνάμενες, για λόγους βιολογικούς και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, να ασκούνται μόνον ή σε κάθε περίπτωση, αποτελεσματικότερα από άνδρες, ενώ δεν προβλέπονται, όπως συμβαίνει με τις λοιπές Αστυνομικές Υπηρεσίες, αρμοδιότητες διοικητικής φύσεως (τα Γραφεία Γραμματείας στελεχώνονται μόνο με κοινούς αστυνομικούς), για τις οποίες δεν παίζει κανένα ρόλο ή έχει ασήμαντη επιρροή το φύλο (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 1917/1998 ΕΔΚΑ 1998 σ. 708, ΔιοικΕφΑθ 304/2000). Σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και τη σχετική προκήρυξη, οι Συνοριακοί Φύλακες προσλαμβάνονται και εκπαιδεύονται για τα καθήκοντα αυτά (εντοπισμός, αντιμετώπιση, ανταλλαγή πυρών, εξουδετέρωση, σύλληψη ενόπλων και επικίνδυνων αλλοδαπών κ.λπ.) τα οποία, κατά τα κοινώς γνωστά, εκτελούν υπό αντίξοες συνθήκες συνθήκες (περιπολίες κ.λπ. όλο το 24ωρο σε δύσβατες περιοχές υπό ακραία καιρικά φαινόμενα, κ.λπ.). Με τα δεδομένα αυτά ο νομοθέτης, ασκώντας τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτει, ενόψει και των απαιτήσεων της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας στο πλαίσιο μιας εσωτερικής καταστάσεως που χαρακτηρίζεται από έξαρση της από βορρά λαθρομεταναστεύσεως και θεωρώντας ότι η φύση και οι συνθήκες δράσεως των Τμημάτων Συνοριακής Φυλάξεως και ιδίως οι κανόνες της αιφνιδιαστικότητας, ταχύτητας, αμεσότητας και αποτελεσματικότητας που διέπουν τη δράση αυτή (άρθρο 4 παρ. 5 του Π.Δ. 310/98), επιβάλλουν τη στελέχωσή τους κατά το μέγιστο ποσοστό από άνδρες οι οποίοι διαθέτουν τα απαιτούμενα ιδιαίτερα φυσικά και σωματικά προσόντα, δεν παραβίασε, με την επίδικη ποσόστωση, τη συνταγματική και κοινοτική αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση και τη σχετική επαγγελματική εκπαίδευση...». Ωστόσο, κατά την άποψη της μειοψηφίας, ενόψει των ανωτέρω ποικίλων αρμοδιοτήτων και καθηκόντων των Υπηρεσιών Συνοριακής Φύλαξης και των συνοριακών φυλάκων «.....καθώς

και των διαφορετικών συνθηκών κάτω από τις οποίες τα καθήκοντα αυτά μπορεί να ασκούνται, δηλαδή άλλοτε σε συνθήκες μικρότερης και άλλοτε μεγαλύτερης έντασης ή βίας, «η αποστολή των υπηρεσιών συνοριακής φύλαξης η φύση και οι ιδιαιτερότητες της οποίας απαιτούν ιδιαίτερα φυσικά και σωματικά προσόντα», δεν αποτελούν, λόγω της γενικότητάς τους σε συνδυασμό και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, στοιχεία συγκεκριμένα και πρόσφορα ώστε να δικαιολογήσουν τις θεσπιζόμενες με τις προαναφερόμενες διατάξεις ποσοστώσεις σε βάρος των γυναικών κατά την πρόσληψή τους ως συνοριακών φυλάκων και να επιτρέψουν, στο Δικαστήριο να ελέγξει αν οι ποσοστώσεις αυτές ανταποκρίνονται πράγματι 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, αφού, άλλωστε, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει για ποιες δραστηριότητες και καθήκοντα των συνοριακών φυλάκων ο νομοθέτης θεωρεί ότι το φύλο διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο (...) οι διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 του ν. 2622/1998 και 2 του π.δ. 310/1998, κατά το μέρος που θεσπίζουν ποσοτικούς περιορισμούς με τη μορφή ποσοστώσεων, κατά την πρόσληψη των γυναικών στις Υπηρεσίες Συνοριακής Φύλαξης, χωρίς να λαμβάνουν υπόψη και να εκτιμούν συγκεκριμένα πρόσφορα κριτήρια, συναρτώμενα με την ύπαρξη αποχρώσεων λόγων, που θα δικαιολογούσαν τυχόν τις διακρίσεις αυτές σε βάρος των γυναικών, παραβιάζουν, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, την αρχή της ισότητας των δύο φύλων κατά την πρόσβαση στα διάφορα επαγγέλματα, και είναι, για το λόγο αυτό ανίσχυρες....» (ΔιΔικ 2002 σ. 96 επ.).

Αθήνα, 18 Αυγούστου 2003

Η εισηγήτρια επιστημονική συνεργάτις
Αλεξάνδρα Καρέτσου

Ο προϊστάμενος της Α' Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αντώνης Παντελής
Καθηγητής Νομικής Παν/μίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Καθηγητής Κώστας Μαυριάς