

ΣτΕ 1621/2012 (Ολ.)

[Συνταγματικότητα επιβολής ανωτάτου ορίου ηλικίας κατά την είσοδο στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή]

Πρόεδρος: Π. Πικραμμένος

Εισηγητής: Γ. Ποταμιάς, Σύμβουλος

Κρίθηκε ομόφωνα αντισυνταγματική η διάταξη της παρ. 2 περ. α' του άρθρου 3 του Ν. 2318/1995 (Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών), που θέτει απόλυτο κώλυμα ως προς τη συμμετοχή στον διαγωνισμό για την κατάληψη θέσης δικαστικού επιμελητή σε όσους έχουν υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας τους. Ο συγκεκριμένος περιορισμός αντίκειται στη συνταγματικά προστατευόμενη επαγγελματική ελευθερία, καθώς παρίσταται δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο νομοθετικό σκοπό, να υπηρετείται δηλαδή το έργο της δικαιοσύνης από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση.

[...]

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, η ακύρωση της υπ' αριθμ. 1/16.5.2003 αποφάσεως της Επιτροπής Εξετάσεων Δικαστικών Επιμελητών της Εφετειακής Περιφέρειας Θεσσαλονίκης έτους 2003 καθ' ο μέρος με αυτήν απορρίφθηκε αίτηση συμμετοχής της αιτούσας στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 27345/31.3.2003 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων δικαστικών επιμελητών, γιατί είχε υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας της.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 2454/2010 απόφαση του Γ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατ' άρθρ. 100 παρ. 5 του Συντάγματος, το ζήτημα της αντιθέσεως της διατάξεως του άρθρου 3 παρ. 2 περ. α' του ν. 2318/1995 προς τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος.

4. Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι, «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Περαιτέρω, στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι, «1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και

αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.».

5. Επειδή, στα άρθρα 1, 2, 3 και 5 του Ν. 2318/1995 «Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών» (Α' 126) ορίζεται ότι: «Άρθρο 1. 1. Ο δικαστικός επιμελητής είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός. 2. Έργο του δικαστικού επιμελητή είναι: α) η ενέργεια επιδόσεως δικογράφων και εξωδίκων εγγράφων, β) η εκτέλεση των αναφερομένων στην παράγραφο 2 του άρθρου 904 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας εκτελεστών τίτλων και γ) η εκτέλεση κάθε άλλου καθήκοντος που του έχει ανατεθεί με νόμο. 3. Ο δικαστικός επιμελητής ασκεί τα καθήκοντά του μόνο στην περιφέρεια του πρωτοδικείου που είναι διορισμένος. Άρθρο 2.1. Δικαστικός επιμελητής διορίζεται σε κενή οργανική θέση περιφέρειας πρωτοδικείου κάθε Έλληνας πολίτης, εφόσον επιτύχει σε σχετικό διαγωνισμό, έχει τα αναγκαία προσόντα και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του τα σχετικά κωλύματα, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος. 2. Πτυχιούχοι νομικού τμήματος ημεδαπού πανεπιστημίου ή ισότιμου αλλοδαπού μπορούν να διορισθούν δικαστικοί επιμελητές χωρίς διαγωνισμό, εφόσον έχουν πραγματοποιήσει την προβλεπόμενη στο εδάφιο γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του παρόντος άσκηση για πτυχιούχους νομικής. Ο διορισμός γίνεται μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, με την οποία αυτός ορίζει το πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου επιθυμεί να διορισθεί... Οι προϋποθέσεις των εδαφίων α' και δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 3... ισχύουν αναλόγως για τον κατά την παρούσα διάταξη διορισμό. Οι διοριζόμενοι με αυτόν τον τρόπο καταλαμβάνουν κενές οργανικές θέσεις... Άρθρο 3. Το Μάρτιο κάθε έτους ο Υπουργός Δικαιοσύνης με απόφασή του... προκηρύσσει διαγωνισμό... για την πλήρωση των κενών κατά το χρόνο της προκηρύξεως οργανικών θέσεων της περιφέρειας κάθε πρωτοδικείου... 2. Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει ο υποψήφιος εφόσον: α) έχει συμπληρώσει το εικοστό δεύτερο και δεν έχει υπερβεί το τριακοστό πέμπτο έτος της ηλικίας του. Η συμπλήρωση του ορίου ηλικίας λογίζεται ότι επέρχεται στην 1 Ιανουαρίου του έτους κατά το οποίο συμπληρώνεται το εικοστό δεύτερο και στις 31 Δεκεμβρίου του έτους κατά το οποίο συμπληρώνεται το τριακοστό πέμπτο έτος... β) έχει τουλάχιστον απολυτήριο λυκείου ή άλλης ισότιμης σχολής ή ισότιμο τίτλο της αλλοδαπής αναγνωρισμένο από το νόμο, γ) έχει συμπληρώσει ετήσια άσκηση σε δικαστικό επιμελητή ή τουλάχιστον εξάμηνη εάν είναι πτυχιούχος νομικού τμήματος ημεδαπού πανεπιστημίου ή ισότιμου αλλοδαπού... Άρθρο 5... Το όριο ηλικίας πρέπει να έχει ο υποψήφιο

κατά την ημέρα του διαγωνισμού. Στην περίπτωση της παρ. 2 του άρθρου 2 του παρόντος κρίσιμος χρόνος για μεν τα προσόντα και κωλύματα είναι ο χρόνος υποβολής της αιτήσεως και του διορισμού, για δε την ηλικία ο χρόνος υποβολής της αιτήσεως».

6. Επειδή, στην έννοια της προσωπικής ελευθερίας και στην αρχή της ελεύθερης αναπτύξεως της προσωπικότητας του ατόμου, που κατοχυρώνονται από το άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος, περιλαμβάνεται και η επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή η ελευθερία επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος. Στην ελευθερία αυτή ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλλει περιορισμούς, είτε με την μορφή αρνητικών όρων και απαγορεύσεων, είτε με την μορφή θετικών υποχρεώσεων προς ενέργεια, πριν από την επιλογή ή και κατά την άσκηση του επαγγέλματος. Οι όροι όμως και οι προϋποθέσεις που τάσσονται από την κοινό νομοθέτη για την επιλογή και την άσκηση του επαγγέλματος είναι συνταγματικά επιτρεπτοί όταν ορίζονται γενικά και κατά τρόπο αντικειμενικό, δικαιολογούνται δε από αποχρώντες λόγους δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει να είναι συναφείς προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του επαγγέλματος. Ειδικότερα, για το επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή που έχει χαρακτήρα ελευθέρου επαγγέλματος έχει όμως και επικουρικό χαρακτήρα στο έργο της απονομής της δικαιοσύνης, η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη, ως προς τους όρους εισόδου σε αυτό, πρέπει να υπαγορεύεται από κριτήρια και να καθιερώνει προϋποθέσεις που ανάγονται στην ηθική συγκρότηση, τις επιστημονικές και τις εν γένει διανοητικές ικανότητες του υποψηφίου, ώστε η λειτουργία της δικαιοσύνης να υπηρετείται από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση (πρβλ. ΣΕ Ολομ. 3177/2007, 413/1993).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συν/τος), οι επιβαλλόμενοι από τον νόμο περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι, σε σχέση προς αυτόν. Ειδικότερα, όταν ο θεσπιζόμενος περιορισμός αφορά, όχι απλώς στην άσκηση, αλλά στην πρόσβαση στο επάγγελμα προσώπων που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει να είναι εμφανής και διαγνώσιμη η αναγκαιότητα επιβολής ενός τέτοιου εξαιρετικού περιορισμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νόμο σκοπού (βλ. Ολομ. ΣΕ 3665/2005, 3177/2007). Εν προκειμένω, ο επιδιωκόμενος από το άρθρο 3 παρ. 2 περ. α) του ν. 2318/1995 δημόσιος σκοπός να υπηρετείται το έργο της δικαιοσύνης από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση δικαιολογεί κατ' αρχήν την ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη και την καθιέρωση προϋποθέσεων

εισόδου στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή. Δεν διαπιστώνεται όμως, κατά τρόπο εμφανή, η προσφορότητα και αναγκαιότητα της επιδίκου ρυθμίσεως, δηλαδή αν και σε ποιο βαθμό εξυπηρετείται ο προαναφερόμενος δημόσιος σκοπός με το απόλυτο κώλυμα εισόδου στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή υποψηφίου που έχει υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας του. Τούτο δε διότι η συμπλήρωση του 35^{ου} έτους της ηλικίας ενός υποψηφίου, κατά κοινή πείρα, λαμβανομένων υπόψη και των εν γένει συνθηκών ασκήσεως του συγκεκριμένου επαγγέλματος, δεν απομειώνει την βιολογική του ικανότητα σε βαθμό που να δικαιολογεί τη θέσπιση κωλύματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Επομένως, ο εν λόγω περιορισμός παρίσταται δυσανάλογος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο νομοθετικό σκοπό και η επίδικη ρύθμιση του άρθρου 3 παρ. 2 περ. α του ν. 2318/1995 αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος, με την οποία προστατεύεται, μεταξύ άλλων και η επαγγελματική ελευθερία, σε συνδυασμό με την καθιερούμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος). Ως εκ τούτου, ο εν λόγω περιορισμός δεν είναι εφαρμοστέος.

8. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την υπ' αριθμ. 27345/31-3-2003 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων δικαστικών επιμελητών, μεταξύ άλλων, και για μία κενή θέση στην Περιφέρεια του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Αίτηση συμμετοχής (υπ' αριθμ. πρωτ. 780/2-5-2003) στο διαγωνισμό υπέβαλε η αιτούσα συνυποβάλλοντας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και το υπ' αριθμ. 8580/2001 πιστοποιητικό του Δημάρχου Ωραιοκάστρου, σύμφωνα με το οποίο η αιτούσα γεννήθηκε την 18-4-1967. Με την υπ' αριθμ. 1/16-5-2003 απόφαση της Επιτροπής Εξετάσεων Δικαστικών Επιμελητών της Εφετειακής Περιφέρειας Θεσσαλονίκης απορρίφθηκε η αίτηση συμμετοχής της στο διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι είχε υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας της. Εν συνεχεία, η ως άνω Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 4/11-6-2003 πρακτικό της συνέταξε τον πίνακα επιτυχόντων ανά Πρωτοδικείο, και, σύμφωνα με αυτόν, για το Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης πρώτος κατετάγη ο ..., ο οποίος και διορίστηκε με την υπ' αριθμ. 135914/8-9-2003 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΦΕΚ, 215/12-9-2003, τ. Γ'). Εφόσον όμως η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 περ. α) του ν. 2318/1995 αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά τα ήδη εκτεθέντα στη σκέψη 7, αυτή είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα εν προκειμένω. Συνεπώς, μη νομίμως η Επιτροπή Εξετάσεων της Εφετειακής Περιφέρειας Θεσσαλονίκης, με την υπ' αριθμ. 1/16-5-2003 απόφασή της, απέρριψε την αίτηση συμμετοχής της αιτούσας στο διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι είχε

υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας της διότι η επίδικη διάταξη ως ανίσχυρη δεν παρέχει νόμιμο έρεισμα στην συγκεκριμένη αιτιολογία. Κατόπιν αυτού, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου ακυρώσεως, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η δε υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση του αιτήματος της αιτούσας για την συμμετοχή της στις εξετάσεις δικαστικών επιμελητών.

Σημείωμα

Στη σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας επανέρχεται το ζήτημα της συνταγματικότητας της επιβολής *ανωτάτου* ορίου ηλικίας κατά την *είσοδο* στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή.

Τα όρια ηλικίας συνιστούν μια ιδιόμορφη κατηγορία περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας, η επιβολή των οποίων σκοπεί αφενός στην προστασία του ατόμου, που πρέπει να είναι ηλικιακά ώριμο προτού ασκήσει συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα (κατώτατα όρια ηλικίας εισόδου σε ένα επάγγελμα), αφετέρου στην εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, ιδίως στην ασφάλεια του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου από την επαγγελματική δραστηριότητα ατόμων ακατάλληλων να αποκτήσουν πρόσβαση σε αυτή (ανώτατα όρια ηλικίας εισόδου σε ένα επάγγελμα) ή να συνεχίσουν να την ασκούν (όρια ηλικίας εξόδου από ένα επάγγελμα)¹. Η επιλογή, πάντως, ενός συγκεκριμένου ορίου ηλικίας έναντι άλλου λαμβάνει χώρα πολλές φορές τυχαία, αυθαίρετα ή, τουλάχιστον, χωρίς επαρκή τεκμηρίωση από τον νομοθέτη².

Σύμφωνα με μια διάκριση την οποία προτείνει η θεωρία των «τριών βαθμίδων» και την οποία φαίνεται να ασπάζεται ολοένα και συχνότερα το Συμβούλιο της Επικρατείας, οι νομοθετικές ρυθμίσεις που επιβάλλουν όρια ηλικίας στα ελευθέρια επαγγέλματα εισάγουν περιορισμούς που αφορούν στην *πρόσβαση* στο επάγγελμα και μάλιστα περιορισμούς *υποκειμενικής φύσης*, αφού η ηλικία ως προϋπόθεση ανάγεται στο *πρόσωπο* είτε του ενδιαφερομένου να ασκήσει ένα επάγγελμα (όρια ηλικίας εισόδου) είτε εκείνου που υποχρεούται να πάψει να το ασκεί (όρια ηλικίας εξόδου)³.

¹ Για την ηλικία ως κριτήριο επιβολής περιορισμών στα ατομικά δικαιώματα βλ. *Τ. Βιδάλη* 'Οι ηλικιακοί περιορισμοί στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων' σε: *Δ. Μέλισσα* (επιμ.), *Οι ηλικιακοί περιορισμοί στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων*, Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου - Ερευνητικά Προγράμματα 2, Αθήνα-Κομοτηνή: Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σ. 13 επ.

² Με άλλη διατύπωση στο ίδιο συμπέρασμα και ο *Δ. Μέλισσας*, 'Ο ηλικιακός αριθμός στο δίκαιο' σε: *Μέλισσα*, *όπ.π.*, σ. 57 επ.

³ Σύμφωνα με τη θεωρία των «τριών βαθμίδων», οι περιορισμοί που επιβάλλονται στην επαγγελματική ελευθερία μπορούν να διακριθούν σε τρεις κατηγορίες ανάλογα με το εάν αφορούν στην άσκηση (πρώτη βαθμίδα) ή την επιλογή επαγγέλματος, οπότε στη δεύτερη

Σε ό,τι αφορά, ειδικότερα, στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή, πρόκειται για δραστηριότητα «εντόνως ρυθμισμένη»⁴, δεδομένου ότι ο νομοθέτης την έχει υπαγάγει, μεταξύ άλλων, σε διπλό ηλικιακό περιορισμό, καθιερώνοντας ανώτατο όριο ηλικίας κατά την είσοδο στο επάγγελμα (απαγορεύεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό για την κατάληψη θέσης δικαστικού επιμελητή σε όσους έχουν συμπληρώσει το 35^ο έτος της ηλικίας τους⁵), αλλά και όριο ηλικίας εξόδου από αυτό (με τη συμπλήρωση του 65^{ου} ή, κατ' ανώτατο όριο, του 68^{ου} έτους της ηλικίας τους, οι δικαστικοί επιμελητές υποχρεούνται να πάψουν να ασκούν το επάγγελμα⁶).

Το ζήτημα της συνταγματικότητας της επίμαχης διάταξης του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών οδηγήθηκε προς κρίση ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν παραπεμπτικής απόφασης του Γ' Τμήματος (ΣτΕ 2454/2010), με την οποία το δικαστήριο έκρινε ότι η ρύθμιση προσέκρουε στη συνταγματική προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας, καθώς ήταν *απρόσφορη να εξυπηρετήσει τον επιδιωκόμενο σκοπό* χάριν του οποίου είχε τεθεί⁷. Η συνταγματικότητα επιβολής ανωτάτου ορίου ηλικίας για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό των

περίπτωση οι περιορισμοί διακρίνονται, περαιτέρω, σε εκείνους που ανάγονται σε υποκειμενικές προϋποθέσεις, όπως η ηλικία (δεύτερη βαθμίδα) και σε εκείνους που ανάγονται σε αντικειμενικές προϋποθέσεις, όπως τα πληθυσμιακά κριτήρια (τρίτη βαθμίδα), βλ. αναλυτικά Β. Κόκοτα, 'Η συνταγματικότητα των πληθυσμιακών κριτηρίων για την ίδρυση φαρμακείων', στον δικτυακό τόπο www.constitutionalism.gr. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, στην πρόσφατη νομολογία του, φαίνεται να διακρίνει σαφώς μεταξύ των περιορισμών που επιβάλλονται στην άσκηση και εκείνων που επιβάλλονται στην επιλογή επαγγέλματος, με χαρακτηριστικότερα δείγματα της νομολογίας αυτής τις αποφάσεις που αφορούν στον έλεγχο συνταγματικότητας των πληθυσμιακών κριτηρίων κατά την ίδρυση φαρμακείων: βλ. ΣτΕ Ολ. 3665/2005, ΕΔΚΑ 2006, σ. 59 = Αρμ 2006, σ. 805 = ΔιΔικ 2006, σ. 391 = ΝοΒ 2006, σ. 925 με παρατηρήσεις Κ. Σαμαρτζή = ΕφημΔΔ 2006, σ. 211 με παρατηρήσεις Χ. Τσιλιώτη, καθώς και η παραπεμπτική ΣτΕ 2110/2003 (Δ' τμ.), ΕΔΔΔΔ 2004, σ. 89 με παρατηρήσεις Α. Παπακωνσταντίνου.

⁴ Έτσι η ΣτΕ Ολ. 3828/1997, ΤοΣ 1998, σ. 392 = ΔιΔικ 1998, σ. 64 = ΕΔΔΔΔ 1998, σ. 93. Πέραν των ορίων ηλικίας που επιβάλλονται κατά την είσοδο στο επάγγελμα και την έξοδο από αυτό, η επαγγελματική δραστηριότητα των δικαστικών επιμελητών υπόκειται σύμφωνα με τον Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών (Ν. 2318/1995, ΦΕΚ Α' 126) και σε άλλους περιορισμούς, όπως η λήψη προηγούμενης άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος, οι γεωγραφικοί περιορισμοί (άσκηση του επαγγέλματος εντός συγκεκριμένης πρωτοδικειακής ή εφετειακής περιφέρειας), καθώς και οι περιορισμοί ως προς τη συλλογική άσκηση του επαγγέλματος (σύσταση μονάχα αστικής εταιρείας). Ήδη ο Ν. 4072/2012 (ΦΕΚ Α' 86), τροποποιώντας τον Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών, απαιτεί στο εξής για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό για την κατάληψη θέσης δικαστικού επιμελητή την κατοχή πτυχίου Νομικής Σχολής ημεδαπού πανεπιστημίου ή αναγνωρισμένου αλλοδαπού (άρθρο 3 παρ. 2).

⁵ Άρθρο 3 παρ. 2 του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών, πριν την αντικατάστασή του από τις ρυθμίσεις του Ν. 4072/2012.

⁶ Άρθρο 82 σε συνδυασμό με το «Άρθρο Δεύτερο» του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών, που καθιερώνουν, αντίστοιχα, το 65^ο ή, σε ορισμένες περιπτώσεις, το 68^ο έτος ως ανώτατο όριο ηλικίας αποχώρησης από το επάγγελμα, ρύθμιση που παραμένει σε ισχύ και μετά τη θέσπιση του Ν. 4072/2012.

⁷ ΣτΕ 2454/2010 (Γ' τμ., 7μελής), Αρμ 2011, σ. 1898 με παρατηρήσεις Ι. Μαθιουδάκη.

δικαστικών επιμελητών είχε, ωστόσο, απασχολήσει και στο παρελθόν το Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο είχε τότε αποφανθεί ότι η ρύθμιση, ιδωμένη υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, ήταν συνταγματική, με το αιτιολογικό ότι το όριο ηλικίας των 35 ετών παρίστατο «εύλογο κατά κοινή πείρα, ενόψει της φύσεως, των καθηκόντων αλλά και των εν γένει συνθηκών υπό τις οποίες ασκείται το επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή»⁸. Η νομολογία αυτή μεταστράφηκε με την παραπεμπτική απόφαση του Γ' Τμήματος, μεταστροφή η οποία επιβεβαιώθηκε στη σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας. Τόσο στην απόφαση της Ολομέλειας όσο και στην παραπεμπτική, το δικαστήριο αποφαίνεται -κατά πλειοψηφία στην περίπτωση της παραπεμπτικής, ομόφωνα στην απόφαση της Ολομέλειας- ότι το συγκεκριμένο νομοθετικό μέτρο, που αποτυπώνεται στην επίμαχη διάταξη του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών, παρίσταται δυσανάλογο, καθώς είναι *απρόσφορο* να εξυπηρετήσει τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένης, κατά την κρίση του δικαστηρίου, της έλλειψης λογικής αντιστοιχίας της ρύθμισης (απόλυτη απαγόρευση συμμετοχής στον διαγωνισμό για την κατάληψη θέσης δικαστικού επιμελητή σε όσους έχουν συμπληρώσει το 35^ο έτος της ηλικίας τους) με τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος («να υπηρετείται το έργο της δικαιοσύνης από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση»).

Για να καταλήξει στην κρίση περί αντισυνταγματικότητας της συγκεκριμένης ρύθμισης η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, υιοθετώντας τη θεωρία των «τριών βαθμίδων», διακρίνει μεταξύ περιορισμών που αφορούν στην *άσκηση* ενός επαγγέλματος και εκείνων που αφορούν στην *πρόσβαση* σε αυτό, αξιώνοντας στη δεύτερη περίπτωση «...να είναι εμφανής και διαγνώσιμη η αναγκαιότητα επιβολής ενός τέτοιου εξαιρετικού περιορισμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νόμο σκοπού...»⁹. Εξετάζοντας, στη συνέχεια, το

⁸ ΣτΕ 9/2004 (Γ' τμ., 7μελής). Η υπόθεση οδηγήθηκε στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος κατόπιν παραπομπής με τη ΣτΕ 261/2003 (Γ' τμ.), ΕΔΔΔ 2003, σ. 323 με παρατηρήσεις *Α. Παπακωνσταντίνου*. Πρβλ, ωστόσο, την αντίθετη γνώμη της μειοψηφίας στη ΣτΕ 261/2003, που αποφάνθηκε ότι το όριο ηλικίας των 35 ετών «...δεν παρίσταται κατά κοινή πείρα εύλογο, ιδιαίτερα μάλιστα περί πτυχιούχων νομικού τμήματος, ο διορισμός των οποίων ως δικαστικών επιμελητών και μετά τη συμπλήρωση του ως άνω ορίου, λόγω των αυξημένων τυπικών και ουσιαστικών προσόντων, θα εξυπηρετούσε το δημόσιο συμφέρον, δεδομένης της φύσεως του επαγγέλματος του δικαστικού επιμελητή, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ως επικουρικού του έργου της απονομής της δικαιοσύνης».

⁹ Διατύπωση η οποία απαντάται στο σκεπτικό της ΣτΕ Ολ. 3665/2005, όπ.π. καθώς και της ΣτΕ Ολ. 3177/2007, Αρμ 2008, σ. 482 με παρατηρήσεις *Εν. Παπαδημητρίου* = Αρμ 2008, σ. 1239 με παρατηρήσεις *Γ. Μάτσου* = ΘΠΔΔ 2008, σ. 154 με παρατηρήσεις *Δ. Φιλίππου*. Με τη δεύτερη απόφαση η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε αντισυνταγματικό τον χρονικό περιορισμό της πενταετίας από τη λήψη πτυχίου, μετά την παρέλευση της οποίας δεν ήταν δυνατή η εγγραφή πτυχιούχων Νομικής στα μητρώα ασκουμένων του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου.

δικαστήριο την αναλογικότητα της ρύθμισης, αποφαίνεται ότι «δεν διαπιστώνεται όμως, κατά τρόπο εμφανή, η προσφορότητα και αναγκαιότητα της επιδικου ρυθμίσεως, δηλαδή αν και σε ποιο βαθμό εξυπηρετείται ο προαναφερόμενος δημόσιος σκοπός με το απόλυτο κώλυμα εισόδου στο επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή υποψηφίου που έχει υπερβεί το 35^ο έτος της ηλικίας του. Τούτο δε διότι η συμπλήρωση του 35^{ου} έτους της ηλικίας ενός υποψηφίου, κατά κοινή πείρα, λαμβανομένων υπόψη και των εν γένει συνθηκών ασκήσεως του συγκεκριμένου επαγγέλματος, δεν απομειώνει τη βιολογική του ικανότητα σε βαθμό που να δικαιολογεί τη θέσπιση κωλύματος συμμετοχής του στον διαγωνισμό...»¹⁰. Το ανωτέρω σκεπτικό απαντάται κατά τρόπο όμοιο και στην παραπεμπτική απόφαση, με τη διαφορά ότι στην τελευταία σημειώθηκε μειοψηφία δύο Συμβούλων που αποφάνθηκαν ότι το μέτρο δεν προσκρούει στην επαγγελματική ελευθερία και είναι συνταγματικό, δεδομένου του «ιδιαιτέρου κρατικού ενδιαφέροντος για το επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή και της υποβολής της ασκήσεώς του σε έντονο ρυθμιστικό πλαίσιο, λόγω του επικουρικού, στην απονομή της δικαιοσύνης, έργου του δικαστικού επιμελητή αλλά και λόγω της ιδιότητάς του ως δημοσίου οργάνου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του...»¹¹.

Άξιο σχολιασμού είναι το γεγονός ότι μολονότι το Γ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας ήλθε αντιμέτωπο με το ζήτημα της συνταγματικότητας της επίμαχης διάταξης του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών περισσότερες φορές κατά τη διάρκεια της τελευταίας δεκαετίας, η κρίση του, ωστόσο, παρουσίασε διακυμάνσεις: η επιβολή ανωτάτου ορίου ηλικίας 35 ετών, με τη συμπλήρωση του οποίου απαγορεύεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό για την κατάληψη θέσης δικαστικού επιμελητή, κρίθηκε από το Τμήμα σε πρώτη φάση συνταγματική, κατά πλειοψηφία και με τον σχηματισμό αντίθετης μειοψηφίας (ΣτΕ 261/2003), κρίση που «επικυρώθηκε» ομόφωνα από την επταμελή σύνθεση του Τμήματος (ΣτΕ 9/2004), προτού το μέτρο οδηγηθεί εκ νέου προς κρίση ενώπιον του ίδιου Τμήματος και πάλι υπό επταμελή σύνθεση, που έκρινε αυτή τη φορά το μέτρο αντισυνταγματικό, κατά πλειοψηφία και με τον σχηματισμό αντίθετης μειοψηφίας (ΣτΕ 2454/2010), παραπέμποντας τελικά στην Ολομέλεια, που, με τη σχολιαζόμενη απόφαση (ΣτΕ 1621/2012), αποφάνθηκε ομόφωνα ότι το μέτρο είναι αντισυνταγματικό. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις το περιοριστικό της επαγγελματικής ελευθερίας μέτρο παραμένει το ίδιο (απαγόρευση συμμετοχής στον διαγωνισμό για την κατάληψη θέσης δικαστικού επιμελητή σε όσους έχουν συμπληρώσει

¹⁰ ΣτΕ Ολ. 1621/2012 (σκ. 7).

¹¹ ΣτΕ 2454/2010, όπ.π. (σκ. 7).

το 35^ο έτος της ηλικίας τους), ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος με τον οποίο συσχετίζεται αυτό παραμένει σταθερός (συνιστάμενος στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης, υπό την έννοια να «υπηρετείται το έργο της δικαιοσύνης από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση»), ενώ η συσχέτιση μέσου και σκοπού λαμβάνει χώρα πάντοτε υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Η ταυτότητα μέσου, σκοπού και κριτηρίου του ελέγχου δεν στάθηκε, καθώς φαίνεται, ικανή να οδηγήσει σε ενιαία δικαστική κρίση περί της αντισυνταγματικότητας ή μη της επίδικης ρύθμισης. Η έλλειψη σαφήνειας, εξάλλου, κατά τη διατύπωση της δικαστικής κρίσης περί δυσαναλογίας της ρύθμισης -στοιχείο που χαρακτηρίζει συχνά το σκεπτικό των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας- ανακύπτει και στη σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας, στην οποία γίνεται σωρευτική επίκληση των δύο πρώτων κριτηρίων της αρχής της αναλογικότητας (προσφορότητα και αναγκαιότητα), μολονότι η διαπίστωση της ακαταλληλότητας του μέτρου θα έπρεπε να καθιστά περιττό τον έλεγχο της αναγκαιότητάς του.

Πέραν τούτων, η σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας δίνει αφορμή για μια σύγκριση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας που αφορά στη συνταγματικότητα των ορίων ηλικίας εισόδου σε ένα επάγγελμα, σε σχέση με τη νομολογία που αφορά στη συνταγματικότητα των ορίων ηλικίας εξόδου από ένα επάγγελμα: οι ρυθμίσεις που θέτουν ανώτατα όρια ηλικίας κατά την είσοδο στο επάγγελμα -με χαρακτηριστικό παράδειγμα τη νομολογία για την εγγραφή πτυχιούχων Νομικής στα μητρώα ασκουμένων του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου¹² και, ήδη με τη σχολιαζόμενη απόφαση, τη συμμετοχή υποψηφίων στον διαγωνισμό για την κατάληψη θέσης δικαστικού επιμελητή- εάν ελεγχθούν υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, προσκρούουν στην επαγγελματική ελευθερία και είναι αντισυνταγματικές· αντίθετα, ρυθμίσεις που αφορούν στην επιβολή ορίων ηλικίας εξόδου από ένα επάγγελμα, ιδωμένες και πάλι υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, κρίνονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας συνταγματικές, με χαρακτηριστικό παράδειγμα και πάλι τη νομολογία για την υποχρεωτική έξοδο από το επάγγελμα των δικαστικών επιμελητών¹³, των εργοληπτών δημοσίων έργων¹⁴ και πρόσφατα, σε μια ενδιαφέρουσα «στροφή» του δικαστηρίου, των φαρμακοποιών¹⁵. Υφίσταται, επομένως,

¹² ΣτΕ Ολ. 413/1993, ΤοΣ 1994, σ. 143 με παρατηρήσεις Θ. Αραβάνη = ΝοΒ 1994, σ. 273 = Δ/νη 1993, σ. 443 = ΕΔΔΔ 1993, σ. 543.

¹³ ΣτΕ Ολ. 3828/1997, όπ.π., με την οποία το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η επιβολή ορίου ηλικίας εξόδου από το επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή είναι συνταγματική.

¹⁴ ΣτΕ Ολ. 3827/1997, ΔιΔικ 1998, σ. 62 = ΕΔΔΔ 1998, σ. 88.

¹⁵ Βλ. τις παλαιότερες ΣτΕ Ολ. 474/1989, Αρμ 1989, σ. 173 = ΕΔΚΑ 1989, σ. 300, καθώς και ΣτΕ Ολ. 475/1989, ΤοΣ 1989, σ. 133 = ΝοΒ 1990, σ. 144 = ΕΕργΔ 1989, σ. 261 = Δ/νη 1990, σ. 414 = ΑρχΝ 1989, σ. 280. Με τις αποφάσεις αυτές η Ολομέλεια του

τουλάχιστον στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, μια διαφορετική μεταχείριση των ορίων ηλικίας εισόδου σε σχέση με τα όρια ηλικίας εξόδου, με την πρώτη κατηγορία περιορισμών να υπόκειται σε αυστηρότερο δικαστικό έλεγχο, ο οποίος καταλήγει σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας του μέτρου.

Η επιβολή, πάντως, από τον έλληνα νομοθέτη ορίων ηλικίας είτε κατά την είσοδο σε ένα επάγγελμα είτε κατά την έξοδο από αυτό εγείρει ζητήματα συμβατότητας με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς η Οδηγία 2000/78/ΕΚ επιτάσσει την κατάργηση όλων εκείνων των εθνικών ρυθμίσεων που εισάγουν άμεσες και έμμεσες διακρίσεις, μεταξύ άλλων, και λόγω ηλικίας¹⁶. Την ίδια στιγμή, ωστόσο, η νομοθεσία της Ένωσης διαφοροποιεί την ηλικία από τα λοιπά κριτήρια διάκρισης, αναγνωρίζοντας «περιθώριο εκτίμησης» στα κράτη μέλη να υιοθετήσουν ρυθμίσεις που εισάγουν διακρίσεις βασισμένες στην ηλικία, εφόσον με τον τρόπο αυτό εξυπηρετούνται σκοποί αναγόμενοι στις ανάγκες της αγοράς εργασίας, υπό την προϋπόθεση, περαιτέρω, ότι οι ρυθμίσεις αυτές δεν αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας¹⁷.

Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε το όριο ηλικίας των 65 ετών, με τη συμπλήρωση του οποίου οι φαρμακοποιοί έπαιναν υποχρεωτικά να ασκούν το επάγγελμα, αντισυνταγματικό. Ωστόσο, με τις πρόσφατες ΣτΕ Ολ. 2204/2010, ΕΔΚΑ 2011, σ. 510 = ΘΠΔΔ 2011, σ. 530 και ΣτΕ Ολ. 2205-2224/2010, το δικαστήριο έκρινε ότι το όριο ηλικίας των 70 ετών για την υποχρεωτική έξοδο των φαρμακοποιών από το επάγγελμα είναι συνταγματικό.

¹⁶ Για την ηλικία ως απαγορευμένο κριτήριο διάκρισης στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης βλ. μεταξύ άλλων C. O'Conneide, 'Age discrimination and European Law', Office for Official Publications of the European Communities, European Commission, Luxembourg, 2005, σ. 1, Π. Πετρόγλου, 'Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΔΕΚ 5.3.2009, υπόθ. 388/07, *The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England)* – Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας στην κοινοτική και ελληνική έννομη τάξη', ΕΔΚΑ 2009, σ. 799, Δ. Ζερδέλη, 'Η απαγόρευση διακρίσεων λόγω ηλικίας', ΕΕΕργΔ 2009, σ. 1001 (Α' μέρος) και σ. 1065 (Β' μέρος) και Κ. Γαβαλά, 'Διακρίσεις λόγω ηλικίας', ΕΕΕργΔ 2010, σ. 1311.

¹⁷ Ο Ν. 3304/2005 (ΦΕΚ Α' 16), μεταφέροντας στην ελληνική έννομη τάξη τις αντίστοιχες ρυθμίσεις της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ, μεταχειρίζεται διαφορετικά το κριτήριο της ηλικίας, εισάγοντας με το άρθρο 11 εκτεταμένες εξαιρέσεις στον γενικό κανόνα του άρθρου 7 περί απαγόρευσης των διακρίσεων. Στο πλαίσιο αυτό, ορίζεται ότι «δεν συνιστά διάκριση η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, εφόσον η μεταχείριση αυτή προβλέπεται στον νόμο προς εξυπηρέτηση σκοπών της πολιτικής της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, τα δε μέσα επίτευξης των σκοπών αυτών είναι πρόσφορα και αναγκαία» (άρθρο 11 παρ. 1 του Ν. 3304/2005). Πέραν της εξαίρεσης αυτής που αφορά ειδικά στο κριτήριο της ηλικίας, η νομοθεσία αναγνωρίζει και μια γενική εξαίρεση που αφορά όλα τα κριτήρια διάκρισης που καθιερώνει η Οδηγία, αφού «δεν συνιστά ανεπίτρεπτη διάκριση η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε χαρακτηριστικό σχετικό με τις θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις, την ηλικία, αναπηρία ή τον γενετήσιο προσανατολισμό, το οποίο, λόγω της φύσης των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου αυτές ασκούνται, αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και εφόσον ο οικείος σκοπός είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη» (άρθρο 9 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 του Ν. 3304/2005) [η έμφαση προστέθηκε].

Δεν είναι, λοιπόν, τυχαίο ότι ο εθνικός νομοθέτης δεν συμπεριέλαβε τα όρια ηλικίας μεταξύ των περιορισμών που απαριθμούνται στις διατάξεις του Ν. 3919/2011, ο οποίος εξαγγέλλει την κατάργηση όλων εκείνων των εθνικών ρυθμίσεων που δυσχεραίνουν την πρόσβαση σε ένα επάγγελμα και την άσκησή του. Τουναντίον, με μεταγενέστερο νομοθέτημα (ΠΔ 68/2011), τα όρια ηλικίας του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών κατά την είσοδο στο επάγγελμα και την έξοδο από αυτό διατηρήθηκαν σε ισχύ, ενώ η επαγγελματική δραστηριότητα των δικαστικών επιμελητών εξαιρέθηκε συνολικά από τις ρυθμίσεις του Ν. 3919/2011¹⁸.

Κλείνοντας, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η «πρακτική» σημασία της σχολιαζόμενης απόφασης της Ολομέλειας είναι ούτως ή άλλως περιορισμένη, αφού, λίγο προτού αυτή δημοσιευθεί, ο εθνικός νομοθέτης με τον Ν. 4072/2012 αντικατέστησε την επίμαχη διάταξη του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών, αυξάνοντας το ανώτατο όριο ηλικίας για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό των δικαστικών επιμελητών από τα 35 στα 40 έτη¹⁹.

Βασιλική Κόκοτα

¹⁸ Ο Ν. 3919/2011 (ΦΕΚ Α' 32/01-03-2011) προβλέπει την έναρξη ισχύος των διατάξεων του τέσσερις μήνες μετά τη δημοσίευσή του στο ΦΕΚ. Ωστόσο, προτού παρέλθει το τετράμηνο, δυνάμει του ΠΔ/τος 68/2011 (ΦΕΚ Α' 153/01-07-2011), το επάγγελμα του δικαστικού επιμελητή εξαιρέθηκε ρητά από τις ρυθμίσεις των άρθρων 2 και 3 του Ν. 3919/2011, η δε εξαίρεση αυτή κρίθηκε ότι «επιβάλλεται από τον χαρακτήρα αυτού ως αμίσθου δημοσίου λειτουργού, στοχεύει δε στην εξυπηρέτηση επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι, ιδίως, η διασφάλιση διαφάνειας και αξιοκρατίας κατά την πρόσβαση στο επάγγελμα, η ορθολογική κατανομή των δικαστικών επιμελητών στην επικράτεια και η αποτελεσματική οργάνωση και άσκηση του επαγγέλματος, το οποίο είναι στενά συνυφασμένο με την απονομή της δικαιοσύνης και την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων» (βλ. το «προοίμιο» του ΠΔ/τος 68/2011).

¹⁹ Οι διατάξεις του άρθρου 326 περιπτ. 9, 10 και 11 του Ν. 4072/2012 αντικατέστησαν την παρ. 2 του άρθρου 3 καθώς και την παρ. 2 του άρθρου 2 του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών, ορίζοντας στο εξής ότι: «Δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό έχει ο υποψήφιος: α) εφόσον έχει συμπληρώσει το 22^ο και δεν έχει υπερβεί το 40^ο έτος της ηλικίας του...».