



ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

Κύκλος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΠΟΡΙΣΜΑ
(άρθρο 4 παρ. 6 ν. 3094/2003)

ΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΠΟΛΙΤΟΓΡΑΦΗΘΕΝΤΩΝ ΩΣ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ

(Αναφορά υπ' αρ. πρωτ. 3833/2006, πόρισμα της 6.4.2006, εξέλιξη Ιανουαρίου 2007)

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: *Ανδρέας Τάκης*
Χειριστής: *Μιχάλης Τσαπόγας*

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2007

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κώδικα Δικηγόρων (νομοθετικό διάταγμα 3026/1954), *«αλλογενής αποκτήσας την Ελληνικήν Ιθαγένειαν διά πολιτογραφήσεως, δεν δύναται να διορισθή Δικηγόρος προ της συμπλήρωσεως πενταετίας από ταύτης»*. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 26 του νόμου 3304/2005, *«καταργείται κάθε νομοθετική και κανονιστική διάταξη ... η οποία είναι αντίθετη προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης»*.

Μετά από αναφορά πολιτογραφηθείσας ελληνίδας, η οποία συμπλήρωσε τις τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις διορισμού της ως δικηγόρου αλλά εξ αιτίας του παραπάνω άρθρου θα έπρεπε να περιμένει μέχρι το 2008, ο Συνήγορος του Πολίτη απευθύνθηκε στο Υπουργείο Δικαιοσύνης. Επικαλούμενη επί πλέον την ιδιότητά της ως *«Φορέα προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης»*, η Αρχή επισήμανε ότι η επίμαχη διάταξη του Κώδικα Δικηγόρων έχει παύσει να ισχύει, καθ' όσον θέτει τους αλλογενείς πολιτογραφηθέντες σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με τους ομογενείς πολιτογραφηθέντες ή τους εκ γενετής Έλληνες, για λόγο ο οποίος ανάγεται στην εθνοτική καταγωγή τους.

Το Υπουργείο Δικαιοσύνης συμφώνησε με την εισήγηση του Συνηγόρου του Πολίτη και ολοκλήρωσε τη διαδικασία διορισμού της ενδιαφερομένης ως δικηγόρου.

Πόρισμα Συνηγόρου του Πολίτη υπ' αρ. πρωτ. 3833.06.2.1/6.4.2006

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με τα άρθρα 3 & 4 ν. 3094/2003, εξετάζει την από 14.3.2006 αναφορά (αρ. πρωτ. 3833) της κ. ***, ελληνίδας εκ πολιτογραφήσεως από τον Σεπτέμβριο 2003 και ασκουμένης δικηγόρου από τον Σεπτέμβριο 2004. Από την αναφορά και τα συνημμένα της προκύπτει ότι η κ. ***, με την υπ' αρ. πρωτ. ***/29.7.2005 αίτησή της, ζήτησε από το Υπουργείο Δικαιοσύνης να πιστοποιήσει ότι η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 εδάφ. β' Κώδικα Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954), σύμφωνα με την οποία *«Αλλογενής αποκτήσας την Ελληνικήν Ιθαγένειαν διά πολιτογραφήσεως, δεν δύναται να διορισθή Δικηγόρος προ της συμπλήρωσεως πενταετίας από ταύτης»*, έχει παύσει να ισχύει μετά τη δημοσίευση του ν. 3304/2005, κατ' άρθρο 26 του οποίου *«καταργείται κάθε νομοθετική και κανονιστική διάταξη ... η οποία είναι αντίθετη προς την, κατά τον παρόντα νόμο, αρχή της ίσης μεταχείρισης»*. Η κ. *** θεώρησε ότι η έγγραφη άποψη του Υπουργείου επί του ζητήματος αυτού θα της ήταν χρήσιμη, προκειμένου να πείσει τον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο για την παραλαβή της αίτησης συμμετοχής της στις εξετάσεις, μόλις (ήδη από 24.3.2006) ολοκληρωθεί ο κατά νόμον χρόνος άσκησης. Στην ανωτέρω αίτηση, το Υπουργείο Δικαιοσύνης απάντησε με το υπ' αρ. πρωτ. ***/15.2.2006 έγγραφό του, ως εξής: *«Σας κάνουμε γνωστό ότι αρμόδια για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων είναι τα διοικητικά δικαστήρια της Χώρας. Κατόπιν τούτου, κατά την κρίση της υπηρεσίας μας, το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, σχετικά με τη δυνατότητα διορισμού ως δικηγόρου αλλογενούς που απέκτησε την Ελληνική Ιθαγένεια δια πολιτογραφήσεως, θεωρείται ότι δεν έχει καταργηθεί με τη δημοσίευση του ν. 3304/2005»*.

Ως προς την παρέμβαση του Συνηγόρου του Πολίτη, επισημαίνεται ότι η άσκηση της ελεγκτικής αρμοδιότητάς του προϋποθέτει, κατ' άρθρο 3 παρ. 3 ν. 3094/2003, προηγούμενη ατομική διοικητική πράξη ή παράλειψη, της οποίας θα πρέπει να διερευνηθεί η νομιμότητα. Εν προκειμένω, ο Δικηγορικός Σύλλογος Πειραιώς παρέλαβε την αίτηση της κ. *** για συμμετοχή στις εξετάσεις του προσεχούς Μαΐου, ο δε Συνήγορος του Πολίτη επιφυλάσσεται εν αναμονή των συνακόλουθων ενεργειών της αρμόδιας (κατ' άρθρο 15 παρ. 1 Κώδικα Δικηγόρων) Εξεταστικής Επιτροπής και του Υπουργείου, επισημαίνοντας εκ προοιμίου ότι η επίμαχη διάταξη του Κώδικα, ακόμη και αν ήθελε κριθεί εφαρμοστέα, δεν παρακωλύει πάντως τη συμμετοχή του ασκηθέντος στις σχετικές εξετάσεις, παρά μόνο τον διορισμό του επιτυχώς εξετασθέντος ως δικηγόρου, ήτοι ανάγεται στο πεδίο ευθύνης του Υπουργείου (άρθρο 20 παρ. 1 Κώδικα Δικηγόρων: «*Το Υπουργείον Δικαιοσύνης εκδίδει απόφασιν διορισμού ... η απόφασις ανακοινούται εις τον οικείον Δικηγορικόν Σύλλογον*») και όχι του Συλλόγου ή της Επιτροπής. Ωστόσο, ο ν. 3304/2005 (άρθρα 19 παρ. 1 & 20 παρ. 1: «*Φορέας προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης στις περιπτώσεις που αυτή παραβιάζεται από δημόσιες υπηρεσίες είναι ο Συνήγορος του Πολίτη ... έχει επίσης ως αποστολή του την προώθηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης όλων των προσώπων χωρίς διάκριση λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής ...*») επιφυλάσσει στην Αρχή μιάν ευρύτερη αρμοδιότητα προκειμένου περί ζητημάτων διακρίσεων, στο πλαίσιο της οποίας παρίσταται εν πάση περιπτώσει χρήσιμη η ανταλλαγή απόψεων με τη διοίκηση, ανεξάρτητα από τους τυπικούς όρους των κατ' ιδίαν ελεγκτικών παρεμβάσεων και ακριβώς προκειμένου να προληφθεί ενδεχόμενη εφαρμογή ερμηνευτικών απόψεων που θα μπορούσαν να εκθέσουν τη χώρα ως παραβάτιδα ευρωπαϊκού δικαίου.

Επί της ουσίας, ήδη προ του ν. 3304/2005, ο Συνήγορος του Πολίτη είχε εκτιμήσει ότι η επίμαχη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 εδάφ. β' Κώδικα Δικηγόρων εισάγει άνιση μεταχείριση, καθώς η πρόβλεψη πενταετούς περιόδου αναμονής για τον διορισμό ως δικηγόρων αφορά μόνον έλληνες που απέκτησαν την ελληνική ιθαγένεια διά πολιτογραφήσεως (εξ αυτών δε μόνο τους αλλογενείς) και όχι τους λοιπούς έλληνες πολίτες, χωρίς να συνάγεται εύλογη και συνταγματικά ανεκτή (κατ' άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος) αιτία της απόκλισης αυτής. Ακόμη χειρότερα, η διάταξη αυτή εισάγει δυσμενέστερη μεταχείριση των προσφάτως πολιτογραφηθέντων ελλήνων έναντι των πολιτών άλλων κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίοι, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, δικαιούνται να διορισθούν δικηγόροι στην Ελλάδα χωρίς την ύπαρξη ανάλογης περιόδου αναμονής από της κτήσεως οιασδήποτε ευρωπαϊκής ιθαγένειας. Έτσι, στο τέλος του έτους 2004, ο Συνήγορος του Πολίτη συμπεριέλαβε, στην κατ' άρθρον 3 παρ. 5 ν. 3094/2003 «*Ετήσια Έκθεσή*» του, πρόταση για νομοθετική κατάργηση του συγκεκριμένου κωλύματος διορισμού δικηγόρου.

Τα δεδομένα αυτά πράγματι μεταβλήθηκαν, κατά τρόπον ακόμη δυσμενέστερο για την επίμαχη διάταξη, με τον ν. 3304/2005, ψηφισθέντα μάλιστα με πρωτοβουλία του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Ο νόμος αυτός ενσωματώνει στο εθνικό μας δίκαιο τις διατάξεις των οδηγιών 2000/43/EK & 2000/78/EK, υπό το πρίσμα των οποίων ερμηνεύεται το περιεχόμενό του, και θεσπίζει το γενικό πλαίσιο ρύθμισης για την καταπολέμηση των διακρίσεων, απαγορεύοντας (άρθρο 2 παρ. 1) κάθε άμεση ή έμμεση (άρθρο 3 παρ. 3: «*όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα, εκτός εάν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία*») διάκριση, μεταξύ άλλων, λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, με σκοπό τη διασφάλιση της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Στο πεδίο εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής εντάσσονται και η «*πρόσβαση στην*

εργασία και την απασχόληση εν γένει, ... ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας ... συμμετοχή σε οποιαδήποτε επαγγελματική οργάνωση» (άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. α' & δ'). Ειδικότερα, η εφαρμογή του κανόνα απαγόρευσης άμεσων και έμμεσων διακρίσεων προϋποθέτει την επί ίσοις όροις άσκηση ενός δικαιώματος ή απόλαυση ενός έννομου αγαθού. Άλλωστε, κατ' άρθρο 4 παρ. 2 του ίδιου νόμου («Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου δεν εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που προβλέπεται διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας και δεν θίγουν τη μεταχείριση που συνδέεται με τη νομική κατάστασή τους ως ιθαγενών τρίτων χωρών ή ατόμων άνευ ιθαγένειας»), μόνη επιτρεπτή απόκλιση από την υποχρέωση ίσης μεταχείρισης αποτελεί η διάκριση λόγω ιθαγένειας, στοιχείο που προφανώς δεν συντρέχει όταν έλληνες πολίτες, ευρισκόμενοι στη χώρα τους, παρεμποδίζονται στην απόλαυση του ιδίου ακριβώς αγαθού εν σχέσει προς άλλους συμπολίτες τους.

Στην υπό κρίση περίπτωση, αλλογενείς έλληνες πολίτες, που απέκτησαν την ελληνική ιθαγένεια με πολιτογράφηση, υφίστανται δυσμενή μεταχείριση εν σχέσει προς αυτήν της οποίας τυγχάνουν, σε ανάλογη κατάσταση (δηλαδή σε ό,τι αφορά τις προϋποθέσεις διορισμού δικηγόρου), όσοι απέκτησαν την ελληνική ιθαγένεια είτε από τη γέννησή τους (σε πραγματικό χρόνο ή αναδρομικά) ως τέκνα έλληνα ή ελληνίδας, είτε πολιτογραφηθέντες ως ομογενείς. Το άρθρο 3 παρ. 1 εδάφ. β' Κώδικα Δικηγόρων θέτει τους αλλογενείς πολιτογραφηθέντες σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με τους ομογενείς πολιτογραφηθέντες ή τους εκ γενετής έλληνες, για λόγο ο οποίος ανάγεται στην εθνοτική καταγωγή τους, ήδη ρητώς και αμέσως εξ αιτίας του περιορισμού «αλλογενής». Η διάκριση αυτή δεν φαίνεται να δικαιολογείται αντικειμενικά από κάποιο θεμιτό σκοπό με τη χρήση ενός πρόσφορου και αναγκαίου μέσου: η μεν ιδιαιτερότητα του δικηγορικού (ως δημοσίου) λειτουργήματος, η οποία κατά τη νομολογία (πλέον πρόσφατη η απόφαση 204/2005 Συμβουλίου Επικρατείας) επιτρέπει κατ' αρχήν τον αποκλεισμό αλλοδαπών, δεν είναι δυνατό να τύχει εφαρμογής ως κριτήριο διάκρισης μεταξύ ελλήνων πολιτών, η δε ανάγκη προσαρμογής των πολιτογραφηθέντων στην ελληνική νομική και κοινωνική πραγματικότητα καλύπτεται επαρκώς από τον διαδραμόντα χρόνο άσκησης και δύναται να διαπιστωθεί κατά τις σχετικές εξετάσεις. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν αυτοί ή άλλοι πιθανολογούμενοι σκοποί του νόμου γίνονταν δεκτοί ως θεμέλια θεμιτής δυσμενούς μεταχείρισης όλων των πολιτογραφηθέντων, και πάλι δεν θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τη διάκριση ανάμεσα στους πολιτογραφηθέντες με βάση το ειδικό πρόσθετο κριτήριο του «αλλογενούς».

Για τους λόγους αυτούς, τίθεται ζήτημα ευθείας αντίθεσης του άρθρου 3 παρ. 1 εδάφ. β' Κώδικα Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954) προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 της Συνθήκης ΕΚ, εξειδικεύεται στην οδηγία 2000/43/ΕΚ και ενσωματώνεται στο εθνικό μας δίκαιο με τις διατάξεις του ν. 3304/2005. Δεδομένου, μάλιστα, ότι στο άρθρο 26 του ίδιου νόμου («Με την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού καταργείται κάθε νομοθετική και κανονιστική διάταξη ... η οποία είναι αντίθετη προς την, κατά τον παρόντα νόμο, αρχή της ίσης μεταχείρισης») προβλέπεται η αυτοδίκαιη κατάργηση, όχι μόνον κάθε κανονιστικής, αλλά και κάθε νομοθετικής διάταξης που αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, το Υπουργείο Δικαιοσύνης αλλά και κάθε άλλη εμπλεκόμενη αρχή οφείλουν να εξετάσουν το ενδεχόμενο μη εφαρμογής της επίμαχης διάταξης, χωρίς να χρειάζεται προηγούμενη νομοθετική κατάργησή της ή αντίστοιχη δικαστική κρίση.

Τα ανωτέρω επιχειρήματα περιέχονταν στο υπ' αρ. πρωτ. 12420.04.2.2/13.5.2005 έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη, το οποίο απευθυνόταν στην ίδια την ενδιαφερομένη, καθ' όσον το ζήτημα δεν είχε καν προηγουμένως τεθεί υπ' όψιν του Υπουργείου, οπότε η Αρχή διατηρούσε την ελπίδα ότι η αρμόδια υπηρεσία, ευκαιρίας δοθείσης, θα το επέλυε εγκαίρως και κατ' ορθό τρόπο. Αμέσως

μετά, το έγγραφο αυτό του Συνηγόρου του Πολίτη φέρεται να τέθηκε υπ' όψη του Υπουργείου με πρωτοβουλία της κ. ***, συνημμένο στην υπ' αρ. πρωτ. ***/29.7.2005 αίτησή της η οποία παρέπεμπε σ' αυτό. Ωστόσο, στην απάντηση του Υπουργείου (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. ***/15.2.2006), τα επιχειρήματα αυτά δεν φαίνεται να έχουν συνεκτιμηθεί, καθ' όσον όχι μόνο δεν τυγχάνουν αξιολογήσεως ή σχολιασμού, αλλ' επί πλέον παρακάμπτονται πρώτον μεν με επίκληση αναρμοδιότητας της διοίκησης (*«αρμόδια για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων είναι τα διοικητικά δικαστήρια της Χώρας»*), αμέσως μετά δε με διατύπωση απόλυτης πλην αναιτιολόγητης θέσης επί της ουσίας (*«κατά την κρίση της υπηρεσίας μας, το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, σχετικά με τη δυνατότητα διορισμού ως δικηγόρου αλλογενούς που απέκτησε την Ελληνική Ιθαγένεια δια πολιτογραφήσεως, θεωρείται ότι δεν έχει καταργηθεί με τη δημοσίευση του ν. 3304/2005»*). Καθ' όσον αφορά την αρμοδιότητα, ακόμη και η μέγιστη δυνατή αυτοσυγκράτηση της διοίκησης ως προς το ενδεχόμενο διατύπωσης αυτογνωμόνων κρίσεων περί συνταγματικότητας νόμου δεν θα ήταν άνευ άλλου τινός ορθό να επεκτείνεται και σε αποχή από κρίσεις περί συμβατότητας προς δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πολλώ μάλλον προκειμένου περί νομοθεσίας ήδη ενσωματωθείσης με τυπικό νόμο ο οποίος ρητώς μεριμνά για την αυτοδίκαιη κατάργηση κάθε αντίθετης διάταξης. Ως προς την ουσία, το Υπουργείο θα μπορούσε, εν ανάγκη, να επιζητήσει τη συνδρομή της (κατ' άρθρα 19 παρ. 2 και 21-22 ν. 3304/2005) *«Επιτροπής Ίσης Μεταχείρισης»*, η οποία, αν και αναρμόδια για απ' ευθείας παρέμβαση επί παραβάσεων προερχομένων από φορείς του δημόσιου τομέα, διατηρεί, πάντως, τη γενική αρμοδιότητα *«να διατυπώνει γνώμη, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν ερωτήματος ..., ως προς την ερμηνεία διατάξεων»* του νόμου αυτού.

Έγγραφο Συνηγόρου του Πολίτη υπ' αρ. πρωτ. 3833.06.2.4/5.1.2007
προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης (Διεύθυνση Δικηγορικού Λειτουργήματος)

Η κ. *** μας πληροφόρησε ότι προ ολίγων ημερών ολοκληρώθηκε η διαδικασία διορισμού της ως δικηγόρου, μετά από ενέργειες του Υπουργείου Δικαιοσύνης το οποίο, τελικώς, συμφώνησε με την εισήγηση του Συνηγόρου του Πολίτη ότι το άρθρο 3 παρ. 1 εδάφ. β' Κώδικα Δικηγόρων (*«Αλλογενής αποκτήσας την Ελληνικήν Ιθαγένειαν διά πολιτογραφήσεως, δεν δύναται να διορισθή Δικηγόρος προ της συμπληρώσεως πενταετίας από ταύτης»*) έχει παύσει να ισχύει συνεπεία του άρθρου 26 ν. 3304/2005. Ευχαριστώ για την ανταπόκριση και τη συνεργασία σας.