

## ΑΝΑΛΥΣΗ ΑΤΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

- **ΕΙΔΙΚΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ:**

**«Η ισότητα των δύο φύλων κατ' άρ. 4§2 και 116§1 και §2 Συντάγματος»**

### I. Η ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ

#### A. Η έννοια και η διαφορά από τη γενική αρχή της ισότητας

Στα πλαίσια της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας του αρ. 4§1 Σ καθιερώνεται ως ειδική μορφή αυτής η **ισότητα των δύο φύλων** από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 4§2 και 116§§1 και 2 Σ. Με την πρώτη ματιά θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι πρόκειται ενδεχομένως για μια περιττή επανάληψη, από μεριάς του νομοθέτη, στο ειδικό αυτό θέμα, της γενικής, δηλαδή, αρχής του αρ. 4§1Σ. Στην πράξη, όμως, η εν λόγω διάταξη οφείλεται σε ιστορικούς κυρίως λόγους που κατέστησαν αναγκαία την «πανηγυρική» αυτή διακήρυξη της κατοχύρωσης της ειδικότερης μορφής της ισότητας, κυρίως, λόγω της ύπαρξης μέχρι και το 1975, πολλών διακρίσεων σε βάρος των γυναικών στο χώρο του αστικού, κατεχοχίν, δικαίου, αλλά και σε βάρος των ανδρών στο δίκαιο της κοινωνικής ασφάλισης. Πρόκειται για μία διάταξη που στην ουσία εξειδικεύεται μέσα από πληθώρα λοιπών διατάξεων που κατοχυρώνουν την εξίσωση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σχετιζόμενων κυρίως με τη ρύθμιση των εργασιακών σχέσεων και δη την παροχή ίσης αμοιβής (αρ. 22§1Σ), την πρόσβαση και απασχόληση στο δημόσιο τομέα με ισότητα ευκαιριών για ανάπτυξη σταδιοδρομίας στις δημόσιες λειτουργίες αδιακρίτως κατά τον λόγο της προσωπικής αξίας του καθενός (αρ. 4§4Σ), την ίση συμμετοχή στα δημόσια βάρη (αρ. 4§5Σ), την ελεύθερη και απρόσκοπτη πρόσβαση στη δικαιοσύνη (αρ. 20Σ), την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και τη συμμετοχή στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας ισότιμα και για τα δύο φύλα (αρ. 5§1Σ), την προστασία της υγείας (αρ. 21§3Σ), το δικαίωμα στη δωρεάν παιδεία και πρόσβαση σε όλες τις βαθμίδες εκπαίδευσης –ιδίως στα ανώτατα και τεχνολογικά εκπαιδευτικά ιδρύματα- (αρ. 16§§4,5Σ) και την κοινή υποχρέωση

εννεαετούς φοιτήσεως (αρ. 4§3Σ), το δικαίωμα στην πληροφόρηση (αρ. 5Α Σ) αλλά και την προστασία των προσωπικών δεδομένων (αρ. 9Α Σ), το δικαίωμα σύστασης ενώσεων και μη κερδοσκοπικών σωματείων (αρ. 12§1Σ), το απαραβίαστο τις ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (αρ. 9§1Σ), την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης (αρ.13Σ) κλπ., αλλά σε κάθε περίπτωση την προστασία της ζωής (αρ. 5§2Σ), της τιμής, της αξίας και ελευθερίας (αρ. 2§1Σ) αδιακρίτως φύλου. Συνοψίζοντας τα προηγούμενα και υπό το πρίσμα μιας προσεκτικότερης εξέτασης του θέματος, καθίσταται πρόδηλη η σκοπιμότητα πρόβλεψης του νομοθέτη της εν λόγω διάταξης, αφού μέσα από τα άρθρα αυτά καθιερώνεται μια μορφή ισότητας ποιοτικά διαφορετική από τη γενική αρχή αυτής του αρ.4§1 Σ.

Το ποιοτικό αυτό κριτήριο της διαφορετικότητας που εισάγεται σε σχέση με τη γενικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας εκδηλώνεται διττά. Πρώτον, ως προς τις έννομες συνέπειες των άρθρων, με προεξάρχον το αρ. 4§2 Σ που δεν προβλέπει απλώς ισότητα «ενώπιον του νόμου», αλλά στα πλαίσια της αρχής της «τριτενέργειας» των ατομικών δικαιωμάτων, που έλκει την καταγωγή της από το γερμανικό εργατικό δίκαιο, μετακυλύει την ισχύ των δικαιωμάτων που προβλέπει όχι μόνο έναντι του κράτους αλλά και έναντι «τρίτων» προσώπων, δηλαδή των ιδιωτών.<sup>1</sup> Κατά την θεωρία δε, της άμεσης τριτενέργειας, όπως βρίσκει έρεισμα και εφαρμογή στα αρ. 4§2 και 116§§1 και 2 Σ, το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της ισότητας μεταξύ των δύο φύλων, ισχύει άμεσα στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις, δεσμεύοντας ευθέως τους πολίτες, όπως και το κράτος, και δημιουργώντας μια *erga omnes* αξίωση για παράλειψη παραβίασής του. Το θεωρητικό τούτο κατασκευάσμα δεν θα πρέπει να μας ξενίζει, αφού ερείδεται στο επιστέγασμα ότι «μέσα στην κρατικά οργανωμένη κοινωνική συμβίωση η εξουσία είναι διάχυτη. Υπάρχουν, συνεπώς, και άλλες δυνάμεις- είτε ιδιώτες σαν άτομα είτε ιδίως ομάδες- που αποτελούν κέντρα εξουσίας κατά το μέτρο που ασκούν καταπίεση, πέρα από το κράτος». Ωστόσο, αν και η συζήτηση περί τριτενέργειας έχει την αφετηρία της στο εργατικό δίκαιο, στην προσπάθεια, δηλαδή, περιστολής της εργοδοτικής εξουσίας, μπορεί να ανακύψει και χωρίς να συντρέχει άσκηση εξουσίας κοινωνικής ή οικονομικής υφής με την παραπάνω έννοια, απλά και μόνο δια μέσω των διαμορφούμενων ιδιωτικών εννόμων σχέσεων και τις

επεμβάσεις στην ιδιωτική ζωή που καθορίζονται βάσει του φυλετικού διαχωρισμού.

Στην προκειμένη περίπτωση, θεσπίζεται ρητά συνταγματική επιταγή ως προς την ισότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των Ελλήνων και των Ελληνίδων, απευθυνόμενη κατά τα παραπάνω όχι μόνο προς την κρατική - εκτελεστική και νομοθετική εξουσία αλλά και προς την δικαστική (πβλ. αρ. 25§1 Σ), δημιουργώντας, παράλληλα το δικαίωμα τόσο για τους μεν όσο και για τις δε, να αξιώσουν δικαστικά την επέκταση ευνοϊκών διατάξεων που ισχύουν μόνο για το ένα φύλο, στα πλαίσια της συνιστώμενης δημιουργικής ισότητας.<sup>2</sup> Παρά, μάλιστα, την άρνηση της νομολογίας του ΣΤΕ να δεχθεί της επεκτατική εφαρμογή των ευνοϊκών για το ένα φύλο διατάξεων στο άλλο, με το σκεπτικό ότι «στη νομοθετική εξουσία επαφίεται αποκλειστικά και μόνο το έργο της δημιουργίας εξ υποκειμένου δικαιωμάτων και υποχρεώσεων»<sup>3</sup>, το αρ. 4§2 Σ, καθιστά σαφές ότι εδώ έχουμε ευθέως εκ του Συντάγματος αυτόματα επέκταση των δικαιωμάτων του ενός φύλου στο άλλο.

Δεύτερον, η ποιοτική διαφορά του αρ. 4§2 Σ σε σχέση με τη γενική αρχή της ισότητας συνίσταται και στο περιεχόμενό της. Κατά την πάγια νομολογία του ΣΤΕ γίνεται δεκτό, ως προς τούτο, ότι η ισότητα των φύλων έχει διπλή σημασία, αρνητική και θετική. Έτσι, αρνητικά απαγορεύει τη δημιουργία άνισων καταστάσεων και τη διαφοροποίηση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των πολιτών, τόσο μεταξύ τους, όσο και έναντί της πολιτείας, με βάση τη διαφορά του φύλου. Και θετικά επιβάλλει την παροχή ίσων δυνατοτήτων και στα δύο φύλα για την ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ελεύθερη ατομική κίνηση ή δράση ή γενικά τη συμμετοχή στην κοινωνική ζωή. Και τούτο, στα πλαίσια μιας απρόσκοπτης παροχικής Διοίκησης που οφείλει να επιτελεί το έργο της, με γνώμονα τα προτάγματα της ίσης ελευθερίας και της ίσης αξιοπρέπειας του ανθρώπου, ούτως ώστε να εξασφαλίζει, μέσα από κατάλληλες κοινωνικές παροχές και μέτρα πρόνοιας, αξιοπρεπείς όρους διαβίωσης για κάθε πολίτη-μέλος του κοινωνικού συνόλου (αρ. 25§1 Σ) ανεξαρτήτως φύλου.

Είναι σαφές, άλλωστε, ότι, ενώ οι πρακτικές του φιλελεύθερου κράτους δικαίου εμπνέονται και εμφορούνται, κυρίως, από την ιδέα της προστασίας

της ατομικής ελευθερίας και της προσωπικής ασφάλειας και αποσκοπούν στη διασφάλιση της βεβαιότητας του δικαίου και της τυπικής ισότητας, αποβλέπουν, δηλαδή, στην ασφαλή και ισότιμη απόλαυση των ατομικών δικαιωμάτων (egalite en droits), οι πρακτικές του κράτους πρόνοιας<sup>4</sup>, χωρίς να αρνούνται τα προηγούμενα, αφορμώνται, κυρίως, από την ιδέα ότι όλοι οι *“άνθρωποι γεννιούνται ελεύθεροι και ίσοι σε αξιοπρέπεια και σε δικαιώματα”* (άρθρο 1 της Οικουμενικής Διακήρυξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου). Κατά το παραπάνω δε, προκύπτει ότι όλοι, αδιακρίτως φύλου ή λοιπών διαφοροποιητικών γνωρισμάτων (Π.χ. θρήσκευμα, χρώμα, εντοπιότητα, οικονομική κατάσταση, μορφωτικό επίπεδο, πολιτικές πεποιθήσεις κλπ.) είναι φορείς ίσης αξιοπρέπειας, ίσης ηθικής και κοινωνικής αξίας<sup>5</sup>, γι' αυτό και ως πρώτο μέλημα του, κατά την ουσιαστική ή δικαιοκρατική αντίληψη, κοινωνικού κράτους δικαίου επιτάσσεται να είναι η εξυπηρέτηση των αξιών της ουσιαστικής ισότητας (όπως επιτάσσει και το αρ. 116§2 Σ), της δικαιοσύνης και της κοινωνικής αλληλεγγύης, αίτημα που μεταφράζεται με το ενδιαφέρον του κράτους για εξασφάλιση ίσων δυνατοτήτων στην απόλαυση των αγαθών της ελευθερίας και ίσης συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτικής ζωή του τόπου.

Παραπέρα, όσον αφορά συγκεκριμένα τη διαφορετική μεταχείριση των δύο φύλων, στο παρελθόν, και πριν την αναθεώρηση του 2001 (Ψήφισμα της 6.4.2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής), κατά το αρ. 116§2 Σ, που όριζε ότι «Αποκλίσεις από τους ορισμούς της παραγράφου 2 του άρθρου 4 επιτρέπονται μόνο για σοβαρούς λόγους, στις περιπτώσεις που ορίζει ειδικά ο νόμος» αυτή ήταν θεμιτή μόνο εφόσον δικαιολογείτο από «αποχρώντες» λόγους, αναγόμενους είτε στην ανάγκη μεγαλύτερης προστασίας της γυναίκας και μάλιστα σε θέματα μητρότητας, γάμου και οικογένειας (αρ. 21§1 Σ), είτε σε καθαρά βιολογικές διαφορές που επέβαλαν τη λήψη ιδιαίτερων μέτρων ενόψει του αντικειμένου της υπό ρύθμιση σχέσης<sup>6</sup>. Όσον αφορά την έννοια των «αποχρώντων» λόγων, να σημειωθεί ότι ήδη ως τέτοιοι δεν νοούνταν από τα δικαστήρια οποιοιδήποτε λόγοι «γενικού συμφέροντος», ούτε ψυχολογικά ή κοινωνικά κριτήρια συνδεδεμένα με τις παραδοσιακές αντιλήψεις για τη θέση της γυναίκας και την εξάρτησή της από τον πατέρα ή τον σύζυγο. Οι «αποκλίσεις» από την ταυτόσημη μεταχείριση των δύο φύλων όφειλαν, κατά

ρητή επιταγή του αρ. 116§2 Σ, να είναι «ειδικές», δηλαδή περιορισμένης έκτασης, και να προβλέπονται με νόμο.

Σήμερα, η ισότητα των φύλων δεν εξαντλείται σε μια απλή απαγόρευση της αυθαιρεσίας, όπως συμβαίνει κατά βάση με τη γενική αρχή της ισότητας και την προγενέστερη ρύθμιση, αλλά ρητώς πλέον ορίζεται η δυνατότητα - υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει θετικά μέτρα για την προώθηση της ισότητας μεταξύ των δύο φύλων, ενώ καθίσταται σαφές ότι η άρση των ανισοτήτων (αρ.116§2 Σ) και η υποχρέωση για την αδιάκριτη, ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων (αρ. 25§1 Σ) τελούν υπό τις εγγυήσεις του κράτους και των οργάνων του, που οφείλουν να «μεριμνούν» και να «διασφαλίζουν» αντίστοιχα τα παραπάνω, λαμβάνοντας τα κατάλληλα και αναγκαία εκείνα μέτρα για την εξασφάλιση της εκατέρωθεν πραγματικής ισότητας χωρίς, ωστόσο, «να υπερβαίνουν τα εσκαμμένα», δημιουργώντας μέσα από τις πράξεις τους μια νέα διακριτική μεταχείριση αυτή τη φορά σε βάρος του άλλου φύλου!

### **B. Νομοθετικές διακρίσεις- εκφάνσεις της αρχής**

Η αρχή της ισότητας των δύο φύλων παρουσιάζει διάφορες εκφάνσεις, ενώ έχουν ανακύψει διάφορα ζητήματα στην κατεύθυνση της υλοποίησης των επιταγών που αυτή εγγυάται. Το πιο σημαντικό βήμα προς τη διασφάλιση των δικαιωμάτων του αρ. 4§2 Σ φαίνεται πως έγινε με τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου με τον ν. 1329/1983. Στην πλειονότητα, όμως, τα ζητήματα που ανακύπτουν αναφορικά με την κρινόμενη διάταξη, σχετίζονται κυρίως με τη ρύθμιση γενικά των εργασιακών σχέσεων (ιδιαίτερα όσον αφορά το θέμα της εργασιακής αμοιβής)<sup>7</sup>, ιδίως στο δημόσιο τομέα, ενώ και το συνταξιοδοτικό και ασφαλιστικό σύστημα στην Ελλάδα εξακολουθεί να στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στη διαφορετική μεταχείριση ανδρών και γυναικών<sup>8</sup>. Ένα καίριο και συναφές προς τα παραπάνω θέμα, είναι και το υπό ποιες προϋποθέσεις επιτρέπεται η προκήρυξη θέσεων χωριστά κατά φύλο ή πάντως η πρόβλεψη ότι συγκεκριμένο ποσοστό των υπό πλήρωση θέσεων θα καταληφθεί από άτομα του ενός μόνο φύλου. Η απάντηση σε αυτό θα πρέπει να είναι καταρχήν αρνητική, εκτός αν πρόκειται για πολύ βαριές σωματικές εργασίες<sup>9</sup>, που από τη φύση τους καθιστούν αδύνατη την

κατάληψη θέσεων από το ασθενέστερο μυοσκελετικά γυναικείο φύλο, άποψη, όμως, που και αυτή στις μέρες μας τείνει να εγκαταλειφθεί, αφού ολοένα και πιο συχνά παρατηρείται η επιτυχημένη παρουσία και συμμετοχή των γυναικών σε επαγγέλματα που μέχρι πρόσφατα θεωρούνταν αμιγώς «ανδρικά» λόγω των αυξημένων απαιτήσεών τους σε επίπεδο σωματικών προδιαγραφών!

Συγκεκριμένα, από τον συνδυασμό των διατάξεων του αρ. 4§2 Σ προς εκείνες της ΔΣΕ υπ' αρ. 100 (όπως κυρώθηκε με τον ν. 46/1975) και του ν. 1414/1984 περί «Εφαρμογής της αρχής της ισότητας των φύλων στις εργασιακές σχέσεις και άλλες διατάξεις», προκύπτει, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, ως γενική και απαραβάτη αρχή ότι *απαγορεύεται στις εργασιακές σχέσεις κάθε διάκριση με κριτήριο το φύλο*. Κατά την παραπάνω νομολογία γίνεται δεκτό ότι αν ο ιδιώτης-εργοδότης, κατά παράβαση της συνταγματικής επιταγής-απαγόρευσης, προκηρύξει χωριστά ορισμένο αριθμό θέσεων για κάθε φύλο, η *διάκριση αυτή είναι ανίσχυρη* (αρ. 174 ΑΚ) χωρίς, όμως, η ακυρότητα να επιδρά στο κύρος της προκήρυξης ή την κατάρτιση της εργασιακής σύμβασης (δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι λοιποί υποψήφιοι συμμετείχαν στην προκειμένη προκήρυξη του διαγωνισμού κατά παράβαση του αρ. 181 ΑΚ περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος). Οι διαγωνισθέντες, συνεπώς, δεν αποκλείονται από τον διαγωνισμό αυτό που έχει εισάγει εξαιρέσεις και διακριτική μεταχείριση των υποψηφίων με βάση τον φυλετικό τους διαχωρισμό. Αντιθέτως, θεωρούνται ως επιτυχόντες κατά τη σειρά της βαθμολογίας τους οι διαγωνισθέντες, κατά τη σειρά της βαθμολογίας τους, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν το φύλο, ενώ ο αρνούμενος να τους απασχολήσει εργοδότης περιέρχεται σε υπερημερία με όλες τις εξ αυτής επιγενόμενες συνέπειες κατ' αρ. 656 ΑΚ.

Στο σημείο τούτο, θα θέλαμε να διευκρινίσουμε, ότι πολλές φορές η προτίμηση ενός φύλου δεν εμπεριέχει δυσμενή διάκριση σε βάρος του άλλου, όταν, όπως είναι πρόδηλο, συνδέεται απλώς με την *απαραίτητη εξειδίκευση στο πλαίσιο του καταμερισμού εργασίας*. Έτσι κανένα ζήτημα ισότητας των δύο φύλων δεν γεννάται επί της λειτουργίας Π.χ ενός κομμωτηρίου που απευθύνεται μόνο σε γυναίκες ή ενός καταστήματος που ειδικεύεται στην πώληση αποκλειστικά ανδρικών ενδυμάτων. Αντιθέτως, τέτοιο ζήτημα ανακύπτει όταν Π.χ μια ιδιωτική τράπεζα προκηρύξει διαγωνισμό για την

πρόσληψη χωριστά ανδρών και γυναικών υπαλλήλων, ενώ δεν υπάρχει κάποιος αντίστοιχος καταμερισμός εργασίας. Η διάκριση, συνεπώς, αυτή, όπως ήδη εκτέθηκε, είναι καταφανώς ανίσχυρη αφού αντιβαίνει ευθέως στις επιταγές των αρ. 4§2 Σ και 116§§1 και 2 αυτού.

Όσον αφορά, τώρα, την απασχόληση σε τομείς του Δημοσίου, εδώ η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αν και αυτή κατά το παρελθόν παρουσιαζόταν πιο ελαστική<sup>10</sup>, εν τούτοις στη σύγχρονη τάση της, κρίνοντας τις παρεχόμενες αιτιολογίες ως μη ικανά πειστικές, αντίκειται σαφώς στην υιοθέτηση αποκλίσεων από τις διατάξεις των άρθρων 4§2 Σ και 116§2 Σ, υπό τη μορφή ποσοστώσεων<sup>11</sup> κατά την πρόσβαση στα διάφορα επαγγέλματα και στην εκπαίδευση που είναι απαραίτητη για την άσκηση των επαγγελματιών αυτών. Για να μπορέσει να καταστεί θεμιτός ο καθορισμός ποσοστού εισακτέων για το ένα εκ των δύο φύλων -συνήθως τις γυναίκες-, επί τους συνολικού αριθμού των προκηρυσσόμενων θέσεων σε φορείς του δημοσίου, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση και με απόλυτη σαφήνεια, να αναφέρονται και να διευκρινίζονται οι ιδιαιτερότητες που καθιστούν τις γυναίκες ακατάλληλες για την κάλυψη του εναπομείναντος ποσοστού για το οποίο δεν δύνανται να καταλαμβάνουν θέσεις.<sup>12</sup>

Αξίζει εδώ να επισημάνουμε ότι το αρ. 4§4 Σ, ως «ειδική πλευρά της αρχής της ισότητας», δεν εξαντλείται στην υπό στενή έννοια κατοχύρωση της ίσης πρόσβασης στις «δημόσιες λειτουργίες» ή δημόσιες θέσεις γενικά, αλλά ταυτόχρονα κατοχυρώνει το δικαίωμα στην παροχή ισότητας ευκαιριών, ανεξαρτήτως φύλου, όπως αυτό προασπίζεται από την αρχή της ανάπτυξης σταδιοδρομίας για τον κάθε πολίτη κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας και μόνον, όπως επιτάσσουν τα αρ. 4§1 και 5§1 Σ, αλλά και έμμεσα η ίδια η δημοκρατική αρχή. Το τελευταίο συνεπάγεται ότι ο νομοθέτης όταν θεσπίζει προσόντα και προϋποθέσεις για την κατάληψη των δημόσιων θέσεων, δεν επιτρέπεται να προβαίνει σε διακρίσεις με βάση το φύλο. Μπορεί να επιλέγει ο ίδιος ένα συγκεκριμένο σύστημα επιλογής π.χ. διαγωνισμός σύμφωνα με προκαθορισμένα κριτήρια, αρκεί αυτά να είναι γενικά, αντικειμενικά και να συναρτώνται προς τις ικανότητες του υποψηφίου (π.χ. τίτλοι σπουδών, συνταγματικά προστατευόμενες ιδιαιτερότητες-πολύτεκνος, Α.Μ.Ε.Α κλπ.) και να μην εισάγουν πρακτικές επιλεκτικής πρόσληψης με αδιαφανείς διαδικασίες και ακολουθούμενες τακτικές που δρουν αδικαιολογήτως σε βάρος ορισμένων

κατηγοριών υποψηφίων, όπως επί παραδείγματι των γυναικών. Μόνο η ύπαρξη προηγούμενης ποινικής καταδίκης θα αποτελούσε σε μια τέτοια περίπτωση θεμιτό αρνητικό προσόν διορισμού, εφόσον κάτι τέτοιο προβλέπεται νομοθετικά.

Ως προς το ειδικότερο θέμα των αμοιβών, το αρ. 4§2 Σ, σε συνδυασμό και προς το αρ. 22§1 εδ. β' Σ («...Όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας»), αν πρόκειται για σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου<sup>13</sup> και σε κάθε περίπτωση προς το αρ. 119 ΣΕΟΚ, απαγορεύει ρητώς κάθε διάκριση με βάση το φύλο όσον αφορά στις εργασιακές απολαβές, που υπό την ευρύτατη έννοια της αμοιβής περιλαμβάνουν κάθε είδους επιδόματα<sup>14</sup>. Μάλιστα, η νομολογία του Αρείου Πάγου δέχεται ότι απαγορεύεται ή θέση σε ισχύ νόμου ή συλλογικής σύμβασης εργασίας ή άλλης κανονιστικού περιεχομένου διάταξης που θεσπίζει ανισότητα αμοιβής λόγω φύλου, ενώ υπέρ του θιγέντος θεσπίζεται η δυνατότητα εφόσον παρέχει την ίδια εργασία με άτομο του αντίθετου φύλου να λαμβάνει την υψηλότερη αμοιβή του τελευταίου με βάση τη διάταξη νόμου ή τη σ.σ.ε που περιέχει τη διακριτική υπέρ αυτού ρύθμιση κατά παράβαση της παραπάνω νομολογιακής θέσης (ισότητα προς τα πάνω)<sup>15</sup>. Κλείνοντας, θα πρέπει να επισημάνουμε, ωστόσο, ότι άλλο είναι η άνιση αμοιβή λόγω διάκρισης φύλου και άλλο ή άνιση αμοιβή που ανάγεται στην παροχή *άνισης αξίας εργασίας* και η οποία μπορεί να αντιστοιχεί σε διαφορές προσόντων (π.χ. τίτλων σπουδών, αρχαιότητας, ευθυνών, απόδοσης κλπ.) που δικαιολογούν την παραπάνω απόκλιση. Τέλος, δικαιολογημένες κρίνονται και οι αποκλίσεις εκείνες από το αρ. 4§2 Σ που υπαγορεύονται από λόγους υπέρτερους -γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος- και μεγάλης βαρύτητας (πχ. σχετικούς με την επιχείρηση, τον κλάδο ή την όλη εθνική οικονομία) σε σχέση με τα συμπλεκόμενα ατομικά δικαιώματα των μερών, που μπορεί να οδηγούν σε περιορισμούς κατά την απόλαυση της επιταγής του αρ. 22§1 εδ. β' Σ, μη σχετιζόμενης απαραίτητα με τον φυλετικό διαχωρισμό.

Τα ίδια θα πρέπει, κατά βάση, να γίνουν δεκτά και ως προς τα ζητήματα της κοινωνικής ασφάλισης, έναν τομέα στον οποίο είναι συχνές οι διακρίσεις κυρίως σε βάρος των ανδρών. Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, το δικαστήριο (προτού τεθεί σε ισχύ η νέα αναθεωρημένη διάταξη του αρ.



116§2 Σ) επέδειξε μία σαφώς ανεκτικότερη στάση έναντι των λοιπών περιπτώσεων, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι υφίστανται «αποχρώντες» λόγοι που δικαιολογούν μια θεμιτή διάκριση υπέρ των γυναικών κατά περιπτώσεις. Κατά το παραπάνω πνεύμα, κρίθηκε ότι η θέση πρόσθετων όρων για τη μεταβίβαση σύνταξης στον επιζώντα άρρενα σύζυγο, σε σύγκριση με όσες απαιτούνται για τη μεταβίβαση στη χήρα, δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας των φύλων, διότι ο νομοθέτης έχει την ευχέρεια κατά τη ρύθμιση των συνταξιοδοτικών θεμάτων να κάνει διάκριση μεταξύ άνδρα και γυναίκας<sup>16</sup>. Αντίστοιχα, υποστηρίζεται ότι ο καθορισμός με νόμο κατώτατου ορίου ηλικίας συνταξιοδότησης διαφορετικού (χαμηλότερου) για εργαζόμενες γυναίκες από τους άνδρες δεν συνιστά δυσμενή και αντισυνταγματική διάκριση σε βάρος των τελευταίων, παρά το γεγονός ότι οι γυναίκες είναι εκείνες που φέρεται να έχουν μεγαλύτερο μέσο όρο ηλικίας. Κυρίως, διότι, η διαφοροποίηση αυτή συνίσταται σε λόγους που εμφορούνται από τις σύγχρονες αντιλήψεις του μέσου συνετού ανθρώπου για την κοινωνική θέση της γυναίκας και την πληθώρα των ευθυνών που επωμίζεται (προστασία γάμου και οικογένειας, προστασία μητρότητας -κύηση, θηλασμός βρεφών, ευθύνη για διαπαιδαγώγηση τέκνων-, δικαίωμα στην επιστημονική κατάρτιση, ανάγκη κοινωνικής αναγνώρισης και αυτόνομης επαγγελματικής καταξίωσης, προστασία σε περίπτωση αφερεγγυότητας του εργοδότη κατά παράβαση του αρ. 4§2 Σ, σύμφωνα και με το πδ. 1/1990 κλπ.) καθώς και την ανάγκη προστασίας των βιολογικών ιδιαιτεροτήτων της (όχι ίδιο επίπεδο μυϊκής δύναμης, ταχύτητας και αντοχής σε σχέση με τους άνδρες) αλλά και της ολοένα και αναδιαμορφούμενης φυσιολογίας της στον σύγχρονο κόσμο (π.χ προστασία από νοσήματα που στο μεγαλύτερο ποσοστό τους πλήττουν τις γυναίκες όπως οστεοπόρωση, λοχειακή κατάθλιψη, καρκίνος του μαστού, θυρεοειδής και άλλες ορμονικές διαταραχές κλπ.),στοιχεία που σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, υποδεικνύουν μια διαφορετική προσέγγιση ως προς το χρόνο και κατά περίπτωση τον τρόπο, τη φύση και το είδος της εργασιακής απασχόλησης.

Πρόσφατα, πάντως, έχει σημειωθεί μεταστροφή στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αφού έγινε ορθά δεκτό ότι αντίκειται στην ισότητα των φύλων η θέσπιση πρόσθετων προϋποθέσεων για τη συνταξιοδότηση του χήρου συζύγου, έναντι των απαιτούμενων για τη συνταξιοδότηση χήρας<sup>17</sup>,

ενώ αντίστοιχη υπήρξε και η στάση του ΣτΕ, έτσι ώστε να καθίσταται εφαρμοστέο σε κάθε περίπτωση το ισχύον για τις χήρες συνταξιοδοτικό καθεστώς.

Επιπλέον, η έννοια της ισότητας των δύο φύλων δε βρίσκει έρεισμα μόνον όσον αφορά τον τομέα των δικαιωμάτων, αλλά και αυτό των συνταγματικών υποχρεώσεων εξασφαλίζοντας κατά τέτοιο, συνεπώς, τρόπο μια άρτια αντίληψη περί ουσιαστικής ισότητας και ίσης μεταχείρισης των πολιτών, στα πλαίσια της λειτουργίας μιας συμμετοχικής δημοκρατίας που χορηγεί για την εκπλήρωση των στόχων και των σκοπών της δικαιώματα και υποχρεώσεις στους κοινωνούς της, αδιακρίτως φύλου.

Χαρακτηριστική προς το ως άνω εκτεθέν, είναι **η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη**, όπως αυτή καθιερώνεται στο αρ. 4§5 Σ. Αν και έχουν υποστηριχθεί πολλές απόψεις για το τι θα πρέπει να εντάσσεται στην έννοια των «δημοσίων βαρών»<sup>18</sup>, τελικά για να αποφεύγεται η ευρεία ερμηνεία της έννοιας που φέρει τον κίνδυνο να υπάγονται σ' αυτή όλες οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται με κανόνες δημοσίου δικαίου, ως τέτοιες θα πρέπει να θεωρούνται μόνο οι χρηματικές παροχές προς το κράτος, δηλαδή, προεχόντως **τα φορολογικά βάρη**. Ως προς αυτά, βέβαια, καθίσταται σαφές ότι οι φορολογικοί νόμοι δεν μπορούν να προβαίνουν σε αδικαιολόγητες διακρίσεις πχ. καταβολή φόρων «αναλόγως φύλου» ή να επιβαρύνουν δυσανάλογα και υπέρμετρα ορισμένους πολίτες ή κατηγορίες πολιτών. Επιβάλλεται, στα πλαίσια και της γενικής αρχής της ισότητας, η ίση μεταχείριση των ομοίων και η άνιση των ανόμοιων, ενώ η καταβολή των φορολογικών βαρών και η χορήγηση φορολογικών διευκολύνσεων προσδιορίζεται με βάση το λόγο των δυνάμεων του υπόχρεου πολίτη και άλλα οικονομικά κριτήρια που συνιστούν την πραγματική φοροδοτική του ικανότητα, αλλά σε καμία περίπτωση με γνώμονα το φύλο του.

Αξίζει να σημειωθεί ότι προβληματισμός έχει ανακύψει και για το εάν η αναφορά του αρ. 4§6 Σ σε «κάθε Έλληνα» ως **φορέα της στρατολογικής υποχρέωσης** ορθό θα ήταν να θεωρηθεί, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ότι καταλαμβάνει και το γυναίκες. Εξάλλου η διεθνής εμπειρία δείχνει ότι καταρχήν οι γυναίκες «μπορούν να φέρουν όπλα» και συνεπώς η κατ' ουσία πλήρης απαλλαγή τους από οποιαδήποτε στρατολογική υποχρέωση σε καιρό ειρήνης με τον ν. 705/1977 δε φαίνεται να συμβιβάζεται με το νόημα της

συνταγματικής επιταγής για στρατολογική ισότητα και ισότητα των δύο φύλων στις εκατέρωθεν υποχρεώσεις τους. Θεμιτή θα ήταν το πολύ, ωστόσο, με βάση και τα αρ. 21§1 Σ και 116§2 Σ, η πλήρης απαλλαγή των μητέρων, που προβλέπεται ούτως ή άλλως στο αρ. 5§1 α' ν. 705/1977, ακόμη και για την περίπτωση πολέμου, καθώς και ο περιορισμός της υποχρέωσης των υπολοίπων σε ένα σύντομο διάστημα βασικής εκπαίδευσης. Χωρίς αυτή τη βασική εκπαίδευση, άλλωστε, η προβλεπόμενη στο αρ. 1§2 ν. 705/1977 πρόσκληση των Ελληνίδων να υπηρετήσουν στις ένοπλες δυνάμεις σε καιρό πολέμου ή επιστράτευσης μάλλον στερείται νοήματος.

Κλείνοντας τη σύντομη αναφορά μας στις διάφορες μορφές- εκφάνσεις της αρχής της ισότητας των δύο φύλων, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι επί της ουσίας η εν λόγω αρχή καταλαμβάνει ένα ευρύ πεδίο συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων αλλά και υποχρεώσεων και συγκεκριμένα βρίσκει, σε κάθε περίπτωση, έρεισμα σε κάθε διάταξη στην οποία μνημονεύονται ως φορείς οι «Έλληνες». Σύμφωνα, όμως, με το αρ. 3 του Διεθνούς Συμφώνου περί Ανθρωπίνων και Πολιτικών Δικαιωμάτων (όπως κυρώθηκε με τον ν. 2462/1997), φορείς και αποδέκτες, πλέον, των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τα αρ. 4§2 Σ και 116§§1 και 2 Σ, δεν είναι μόνο ημεδαποί. Αντιθέτως, υποχρεώνονται τα συμβαλλόμενα κράτη να διασφαλίζουν την ισότητα ανδρών και γυναικών, χωρίς διάκριση εθνικότητας, ως προς τα προβλεπόμενα στο Σύμφωνο δικαιώματα και άρα απαγορεύονται, στο πλαίσιο αυτό, οι διακρίσεις με βάση το φύλο και για τους αλλοδαπούς. Ανοιχτός δε, είναι στις μέρες μας ο νομικός διάλογος για το εάν και κατά πόσο μπορούν να βρουν έρεισμα στην εν λόγω αρχή, δεδομένου και της κρατούσας αντίληψης περί διαχωρισμού των δύο φύλων βάσει γενετικών χαρακτηριστικών και όχι επιγενόμενων ιδιαιτεροτήτων, τα δικαιώματα των ομοφυλοφίλων, οι οποίοι μέχρι στιγμής προστατεύονται μόνο στο πλαίσιο των γενικών διατάξεων των άρθρων 4§1 και 5§1 Σ.

## II. Η ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ

Η νομολογία ασχολήθηκε σε πληθώρα περιπτώσεων με το θέμα της ισότητας των δύο φύλων και της παραβίασης των συνταγματικών επιταγών των αρ. 4§2 και 116§§1 και 2 του Συντάγματος. Ενδεικτικά θα αναφέρουμε ορισμένες πρόσφατες αποφάσεις που αποκαλύπτουν τις σύγχρονες νομολογικές τάσεις για επιμέρους πτυχές του εν λόγω δικαιώματος.

Ειδικότερα, στην **ΣτΕ 947/2004**, κρίθηκε για άλλη μια φορά το θέμα της συνταγματικότητας των ποσοτώσεων κατά την πρόσβαση στα διάφορα επαγγέλματα και στην εκπαίδευση που είναι απαραίτητη για την άσκηση των επαγγελμάτων αυτών, ως μορφή απόκλισης από την καθιερωμένη αρχή της ισότητας των δύο φύλων, που δικαιολογείται, όπως υποστηρίχθηκε, από την θέση συγκεκριμένων και πρόσφορων κριτηρίων. Στην προκειμένη περίπτωση ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης ζήτησε να εξαφανιστεί η υπ' αρ. 1557/2002 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία έγινε δεκτή αίτηση ακύρωσης της εφεσίβλητης, η οποία υπηρετεί στο Πυροσβεστικό Σώμα με το βαθμό του πυροσβέστη και με την οποία ακυρώθηκε η παράλειψη της Διοίκησης να τη θεωρήσει ως επιτυχούσα της γενικής σειράς και εισαγόμενη στη Σχολή Ανθυποπυραγών της Πυροσβεστικής Ακαδημίας κατά τις γενικές εξετάσεις του έτους 2001 στα ΑΕΙ και να την καλέσει για κατάταξη στην πιο πάνω σχολή, διότι μέσα στους όρους της προκήρυξης προβλεπόταν ότι οι θέσεις που προκηρύχθηκαν θα μπορούσαν να καλυφθούν κατά 90% από άνδρες και κατά 10% από γυναίκες. Έτσι, παρά το γεγονός ότι η αναιρεσίβλητη συγκέντρωσε πολύ μεγαλύτερη βαθμολογία από τον τελευταίο εισαχθέντα στη Σχολή άνδρα, εντούτοις η ίδια αποκλειστικέ από την πρόσβαση της σε αυτή.

Επ' αφορμή και της συγκεκριμένης υπόθεσης κρίθηκε ότι οι διατάξεις του αρ. 12 §2 του ν. 2713/1999<sup>19</sup> που προβλέπουν τις ποσοτώσεις αυτές κατά φύλο είναι σαφώς αντίθετες με τα αρ. 4§2 και 116§2 Σ, ανεξαρτήτως αν στη δήλωση συμμετοχής της η υποψήφια είχε περιλάβει ρητή επιφύλαξη σχετική με τυχόν αντίθεση των παραπάνω όρων και διατάξεων προς τις προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις, αφού τούτο δεν θα αρκούσε για

την άρση του εννόμου συμφέροντος της για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως με την οποία να αμφισβητείται η νομιμότητα των όρων της προκήρυξης και πράξεων που εν συνεχεία εκδίδονται βάσει αυτών. Εξάλλου και η Οδηγία 76/207/ΕΟΚ ορίζει μεταξύ άλλων στο αρ. 2§1 ότι «.. η αρχή της ίσης μεταχείρισης συνεπάγεται την απουσία κάθε διάκρισης που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα...» και στο αρ. 3§1 ότι «..η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης συνεπάγεται την απουσία κάθε διάκρισης που βασίζεται στο φύλο, όσον αφορά τους όρους, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής, προσβάσεως σε απασχολήσεις, σε θέσεις εργασίας, ανεξάρτητα από τομέα ή κλάδο δραστηριότητας, και για όλες τις βαθμίδες της επαγγελματικής ιεραρχίας». Εξαιρέση στα παραπάνω συνιστά το αρ. 2§§2 και 3 «..εφόσον λόγω της φύσεως ή των συνθηκών ασκήσεως τους, -εννοεί των επαγγελματικών δραστηριοτήτων και συναφώς και της απαιτούμενης εκπαίδευσης- το φύλο συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας» (πβλ. και **ΣΤΕ 1917-1924/1998 Ολομ.**). Κατά τα λοιπά λήψη μέτρων όπως οι ποσοτώσεις που δημιουργούν στην πράξη τέτοιες διακρίσεις, εμποδίζοντας την αποτελεσματική άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων από μεριάς των φορέων τους, καταλήγει σε κατ' επίφαση μόνο ισότητα, ενώ ουσιαστικά παγιώνει και διαιωνίζει μια υφιστάμενη άνιση κατάσταση σε βάρος των γυναικών. Γι' αυτό και οι αποκλίσεις αυτές κρίθηκαν ανεπίτρεπτες, αντισυνταγματικές και, κατά συνέπεια, ανίσχυρες, πόσο μάλλον όταν κατά το αρ. 116§2 Σ το κράτος δεν θα πρέπει απλά και μόνο να ανέχεται τις υφιστάμενες ανισότητες, αλλά πλέον να «μεριμνά» με λήψη των κατάλληλων μέτρων για την άρση αυτών και την προώθηση της ισότητας με κάθε τρόπο<sup>20</sup>.

Αντίθετη προς τα παραπάνω υπήρξε η πρόσφατη **ΣΤΕ 622/2004** όπου έκρινε το θέμα της συνταγματικότητας των ποσοτικών περιορισμών στην εισαγωγή γυναικών σε θέσεις προσωπικού εξωτερικής φρούρησης καταστημάτων φύλαξης, δηλαδή φυλακών. Συγκεκριμένα κρίνεται ως θεμιτή η απόκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων, εφόσον τούτο προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου και συνάγεται από το νόμο ή τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την ψήφισή του, σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι θεσπίσθηκε με βάση συγκεκριμένα πρόσφορα κριτήρια, τα οποία επιτρέπουν στους ενδιαφερόμενους πολίτες και στα δικαστήρια να ελέγχουν, εάν σε κάθε περίπτωση η απόκλιση

δικαιολογείται από αποχρώντες λόγους και είναι αναγκαία και απρόσφορη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Φαίνεται κατά τα παραπάνω ότι ακόμη και σήμερα επανυιοθετείται, ενίοτε, η θεωρία των «αποχρώντων λόγων» που είχε εισάγει ο συντακτικός νομοθέτης στη διάταξη 116§2 Σ προ της αναθεώρησής της.

Ειδικότερα, η απόκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων που θεσπίζει ο κοινός νομοθέτης, με τον περιορισμό ή με τον αποκλεισμό της πρόσβασης των γυναικών σε ορισμένες θέσεις του Δημοσίου, δεν αντιβαίνει στις διατάξεις των αρ. 4§2 και 116§2 Σ ούτε της Οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, ούτε γενικότερα του Διεθνούς Δικαίου, εφόσον προκύπτει ότι *ο παράγοντας φύλο διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο στην άσκηση των καθηκόντων* που συνεπάγεται ο διορισμός στις θέσεις αυτές, όπως συμβαίνει σε περιπτώσεις άσκησης καθηκόντων δίωξης του κοινού εγκλήματος, αντιμετώπισης βίας και τρομοκρατίας, καταστολής βιαιοτήτων σε δημόσιες συγκεντρώσεις, επιτήρησης μεταγομένων κρατουμένων.

Στην προκειμένη περίπτωση υποστηρίχθηκε ότι το έργο του προσωπικού εξωτερικής φρούρησης των καταστημάτων κράτησης που στελεχώνεται από ειδική ένοπλη υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης συνίσταται σε ιδιαίτερα προσόντα αφού σχετίζεται με τη μέριμνα για αποτροπή αποδράσεων των κρατουμένων, την καταδίωξή τους σε περίπτωση αποδράσεων, τη συνοδεία και την επιτήρησή τους κατά τις μεταβάσεις σε δικαστήρια, ανακριτικά γραφεία, θεραπευτήρια κλπ. Για την άσκηση δε των καθηκόντων αυτών ο παράγων φύλο φαίνεται πως διαδραματίζει σημαίνοντα ρόλο, και τούτο, διότι, απαιτείται επίπεδο μυϊκής δύναμης, ταχύτητας και αντοχής αλλά και γενικότερα η συνδρομή σωματικών δυνατοτήτων που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας διαθέτουν σε μεγαλύτερο βαθμό οι άνδρες. Για τούτο, το ΣτΕ έκρινε ότι νόμιμα ο κοινός νομοθέτης περιόρισε κατά τρόπο διαφανή και θεμιτό τον αριθμό των γυναικών που διορίστηκαν στις συσταθείσες θέσεις προσωπικού εξωτερικής φρούρησης, προκειμένου με αυτές να καλυφθούν μόνο οι ανάγκες της κλειστής φυλακής, όπου κρατούνται αποκλειστικά γυναίκες και η άσκηση των καθηκόντων εξωτερικής φρούρησης καθίσταται ευχερέστερη και αποτελεσματικότερη από αυτές.

Κλείνοντας τη σύντομη αναφορά μας σε περιπτώσεις παραβίασης της αρχής της ισότητας των δύο φύλων που ήχθησαν στα δικαστήρια, σκόπιμο θα ήταν να σταθούμε και σε ένα θέμα που απασχόλησε πρόσφατα τόσο το νομικό κόσμο όσο και την ευρύτερη κοινή γνώμη και εμπίπτει στα πλαίσια της ισότιμης απόλαυσης εργασιακών μισθολογικών προνομίων, που έχουν χαρακτήρα αμοιβής, και που ο κοινός νομοθέτης οφείλει αδιακρίτως να χορηγεί και στα δύο φύλα. Πρόκειται για την θέσπιση οικογενειακού επιδόματος για τους έγγαμους δημόσιους υπαλλήλους που απορρέει από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 4§1 Σ, 12§1 του ν. 2470/1997, 1§6 του ν. 1256/1982 και αρ. 21 του ν. 2515/1997 και προβλέπεται, ως προσαύξηση μισθού, για την παρεχόμενη εργασία, με σκοπό, ουσιαστικά, την αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση των βαρών που συνεπάγεται η δημιουργία οικογένειας στα πλαίσια και της επιβαλλόμενης από το αρ. 21§1 Σ κατοχύρωσης και προστασίας της («Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης του Έθνους...»).

Το θέμα που ανέκυψε και έφτασε μέχρι και τον Άρειο Πάγο, με την υπ' αρ. **ΑΠ 651/2003**, αφορούσε στο κατά πόσο κρίνεται συνταγματική η απαγόρευση διπλής καταβολής του οικογενειακού επιδόματος, ανεξαιρέτως και στους δύο εργαζόμενους συζύγους, καθότι ο κοινός νομοθέτης θεσπίζει ρητά περιορισμούς ως προς αυτή. Συγκεκριμένα, το αρ. 21 του ν. 2515/1997 ορίζει ότι στην περίπτωση που ένας εκ των συζύγων λαμβάνει οικογενειακό επίδομα από οποιαδήποτε πηγή του δημοσίου ή του ιδιωτικού τομέα, τότε στον έτερο σύζυγο υπάλληλο του Δημοσίου, ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α. καταβάλλεται μόνο συμπληρωματικό ποσό και όχι πλήρες.

Καταρχήν καθίσταται σαφές ότι η θέσπιση διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση και οι οποίες διακρίσεις συνδέονται, όχι με την παρεχόμενη απ' αυτούς εργασία, αλλά με το τυχαίο γεγονός της παροχής ή όχι εργασίας και από τον/ την σύζυγο σε κάποιο τομέα του Δημοσίου, με αποτέλεσμα ο ένας να στερείται του επιδόματος, αντιβαίνει ευθέως στη γενική συνταγματική επιταγή της ίσης μεταχείρισης των ομοίων του αρ. 4§1 Σ. Ταυτοχρόνως δε, συνίσταται και περαιτέρω παραβίαση της ειδικότερης έκφασής αυτής περί ισότητας των δύο φύλων κατ' αρ. 4§2 Σ, αφού εκ του αποτελέσματος, και με την εισαγωγή των τυχαίων αυτών κριτηρίων, αναπόφευκτα δημιουργείται δυσμενής διακριτική

μεταχείριση σε βάρος του ενός φύλου, που αποστερείται του εν λόγω προνομίου, ενώ παραβιάζεται και η ratio του ιδίου του ν. 2470/1997 που εισάγει την εν λόγω ρύθμιση και στόχο έχει την προστασία της οικογένειας του αρ. 21 Σ αυτοτελώς, χωρίς την εξ αυτής αποστέρηση του εργασιακού δικαιώματος (αρ. 22Σ). Κατά τα παραπάνω, προκύπτει, συνεπώς, ότι η συγκεκριμένη διάταξη του κοινού νομοθέτη καθίσταται αντισυνταγματική και άρα και ανίσχυρη.

Το ζήτημα επανεξετάστηκε και με την υπ' αρ. **ΑΠ 296/2004**, όπου στα πλαίσια της εξέτασης της αρχής της ισότητας εξετάστηκε το επιμέρους θέμα της ισότητας της αμοιβής και δη της ισότιμης καταβολής οικογενειακών επιδομάτων, που αποτελούν μέρος αυτής. Περαιτέρω, κατά την εξέταση της συνταγματικότητας της διάταξης της παρ. 1 του αρ. 12 του ν. 2470/1997 διατυπώθηκε ότι «..αν προβλεφθεί με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλεισθεί άλλη κατηγορία ως προς την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που οδήγησε στην ως άνω ειδική μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Προς αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας η ως άνω ρύθμιση πρέπει να εφαρμοσθεί και για την κατηγορία προσώπων εις βάρος της οποίας έγινε η δυσμενής διάκριση». Μόνη περίπτωση που δικαιολογείται η όποια διάκριση που δεν μπορεί να συνίσταται σε καμία περίπτωση στον φυλετικό διαχωρισμό, είναι η περίπτωση που υφίστανται λόγοι γενικότερου κοινωνικού (προς ενίσχυση της οικογένειας) και δημοσίου συμφέροντος και επιτρέπουν κάτι τέτοιο. Χαρακτηριστικό ως προς το τελευταίο είναι η χορήγηση του οικογενειακού επιδόματος μόνο στους διαζευγμένους μετά τέκνων και όχι στους διαζευγμένους άνευ αυτών, περίπτωση που δε συνιστά παραβίαση της αρχής της ισότητας αφού εμπίπτει στη λογική του νόμου και τον θεσμικό σκοπό για τον οποίο αυτός έχει συσταθεί, την ενίσχυση της οικογένειας, η οποία στην προκειμένη περίπτωση λόγω διάζευξης παύει να υφίσταται.

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Σε κάθε περίπτωση, διαφαίνεται τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία η σύγχρονη και επιβεβλημένη τάση να αρθούν οι αναφερόμενες



ανισότητες μεταξύ των δύο φύλων που εισάγονται κατά παραβίαση των αξιολογικών κριτηρίων σε κάθε πεδίο δράσης και φυσικής υπόστασης αυτών. Το έργο του κοινού νομοθέτη, που έρχεται να συμπληρώσει το άρθρο πλέον συνταγματικό πλαίσιο κατοχύρωσης δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ισότιμα και για τα δύο φύλα, αλλά και των φορέων της δημόσια διοίκησης αλλά και ιδιωτικής δράσης, που οφείλουν να οριοθετούν την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας, όπως ρητά υπαγορεύεται από τα αρ. 4§2 και κυρίως 116¶2 Σ, καθίσταται δύσκολο και όχι ανεμπόδιστο. Η μέριμνα για τη διαφύλαξη των εγγυήσεων περί ίσης μεταχείρισης των δύο φύλων θα πρέπει να αποτελέσει κύριο μέλημα με λήψη αναγκαίων μέτρων και προβλέψεων που θα διευκολύνουν τον εν λόγω στόχο, ενώ οι όποιες αποκλίσεις απ' αυτόν θα πρέπει να ερμηνεύονται *stricto sensu*, πάντα *in concreto* και να αιτιολογούνται ειδικά και μάλιστα με λόγους σαφείς και υπέρτερους των συνταγματικών επιταγών. Άλλωστε, είναι πασίδηλο, ότι η βέλτιστη δυνατή προάσπιση και απόλαυση των ατομικών δικαιωμάτων προάγει την ευημερία του κοινωνικού συνόλου, ενισχύοντας την έννοια ενός κράτους δικαίου με υψηλό δημοκρατικό φρόνημα που μετουσιώνει στην πράξη τους στόχους και τα οράματά του, αρχής γενομένης της ίσης μεταχείρισης των πολιτών του, ανδρών και γυναικών.

- 
1. πβλ. για το θέμα αυτό, Χρυσόγονος Κώστας, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, σελ. 56-59, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 1998
  2. πβλ. και για Χρυσόγονος Κώστας, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, σελ.123-128 (*§3 Ειδικές μορφές ισότητας*), Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 1998
  3. πβλ. ΣτΕ 200/1991, Διδικ 1992, σελ.105, ΣτΕ 3552/1992, Ελλ Δνη 1994, σελ. 215, ΣτΕ 1728/1994, Διδικ 1995, σελ. 604 κλπ.
  4. πβλ. σχετικά για το θέμα των ουσιαστικών δικαιοκρατικών εγγυήσεων και την εμφάνιση του κράτους πρόνοιας Μανιτάκης Αντώνης, *Κράτος Δικαίου και Δικαστικός Έλεγχος της Συνταγματικότητας I.*, σελ. 159 κ.επ., Εκδόσεις Σάκκουλα, 1994
  5. πβλ. σχετικ. Μανιτάκης Αντώνης, *Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το αρ. 25§1* , σελ. 61-62, 143 επ. και 257 επ.
  6. πβλ. ΣτΕ 3217/1977, ΤοΣ 1977, σελ. 459, ΣτΕ 3562/1986, ΤοΣ 1987, σελ. 124
  7. πβλ. Χ. Λυμπεροπούλου- Τρύφωνος, *Ισότητα των φύλων στις αποδοχές και την απασχόληση*, Διδικ 1996, σελ. 110 επ.
  8. βλ. Α. Τσάμπαση, *Η ισότης των φύλων στην κοινωνική ασφάλιση*, ΕΔΔ 1996, σελ. 328
  9. Η συνιστώμενη εξαίρεση, πάντως, σε ό,τι αφορά τους εργαζόμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αλλά και τους ασκούντες ελευθέρια επαγγέλματα προβλεπόταν σαφώς από το ν. 1414/1984, με τον οποίο η ελληνική νομοθεσία προσαρμόστηκε στις οδηγίες 75/117 και 76/207 του Συμβουλίου της Ε.Ο.Κ.
  10. πβλ. και ΣτΕ 674/1987, Ευρ. ΣτΕ 1987, σελ. 1222, όπου η πρόβλεψη του κατά πολύ μειωμένου αριθμού γυναικών ενωμοταρχών της πρώην χωροφυλακής έναντι των ανδρών κρίθηκε, ότι δεν αντίκειται στο αρ. 4§2 Σ, επειδή τα καθήκοντα του γυναικείου προσωπικού εμφανίζονται περιορισμένα σε σχέση προς τα νομοθετικά καθιερωμένα καθήκοντα της χωροφυλακής. Δεν ερευνήθηκε καν αν ο περιορισμός αυτός δικαιολογείται από τις βιολογικές ιδιαιτερότητες του φύλου, γεγονός που θα δικαιολογούσε, ενδεχομένως –αν και σήμερα η νομολογία φαίνεται αρκετά σαφής ως προς το θέμα των ποσοστώσεων, που θεωρεί ότι αντίκεινται σαφώς στο γράμμα και πνεύμα του συντακτικού νομοθέτη-, βάσει συγκεκριμένων και πρόσφορων απαιτούμενων κριτηρίων μια τέτοια απόκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων, όπως αυτή εμφανίζεται στον τομέα της εργασιακής απασχόλησης κατά το συναφές συνταγματικά κατοχυρωμένο

- δικαίωμα της εργασίας (αρ. **22 Σ**: «...προστατεύεται από το Κράτος, που μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης **όλων** των πολιτών ...»)
11. για το θέμα των ποσοτώσεων πβλ. και ΣτΕ 2905/2003, ΣτΕ 947/2004
  12. πβλ. και ΣτΕ ΠΕ 243/1996, ΕΔΔ 1996, σελ. 400, όπου κρίθηκε θεμιτή η ποσόστωση κατά 10% μόνο γυναικών για κατάληψη θέσεως πυροσβέστη επί του συνολικού αριθμού των προκηρυχθέντων θέσεων ως μελών του πυροσβεστικού Σώματος, ΣτΕ 1000/2004 για καθορισμό ποσοστού των εισαγόμενων γυναικών στις αστυνομικές σχολές κατά 15% επί του συνολικού αριθμού εισακτέων, κατά παρέκκλιση προς την αρχή της ισότητας των δύο φύλων, ΣτΕ 622/2004
  13. όπως έχει γίνει δεκτό από το Α.Ε.Δ, η διάταξη αυτή «αναφέρεται μόνο εις τους εργαζομένους οι οποίοι παρέχουν επ' αμοιβή *εξηρητημένην εργασία*ν εις φυσικά ή νομικά πρόσωπα επί τη βάσει σχέσεως ιδιωτικού δικαίου και δεν αφορά εις υπηρεσίας παρεχομένης επί σχέσει δημοσίου δικαίου». Υπέρ των τελευταίων θεμελιώνεται συνταγματική προστασία ευθέως απορρέουσα από το αρ. 4§1 Σ (πβλ. σχετ. Χρυσόγονος Κώστας, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, σελ. 142, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 1998)
  14. πβλ. για καταβολή οικογενειακού επιδόματος και στους δύο εργαζόμενους συζύγους στο Δημόσιο, νπδδ ή άλλο φορέα του ευρύτερου δημόσιου τομέα 19/2003, ΑΠ 651/2003 κλπ.
  15. πβλ. ΑΠ 658/1992, ΕΕΕυρΔ 1993, σελ. 667 με παρ. Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου και Α. Καρακατσάνη, *Ατομικό εργατικό δίκαιο*, 1987, σελ. 181
  16. πβλ. ΕΣ 356/1989, ΕΔΔ 1991, σελ. 146
  17. πβλ. ΕΣ 694/2002 ήδη με ΕΣ 1273/1996, Ολ., ΕΔΔ1996, σελ.456. Αντίθετα, συνταγματική κρίθηκε η διάταξη του αρ. 9 §1 του ν. 1654/86, με την οποία θεσπίσθηκαν πρόσθετες προϋποθέσεις για την συνταξιοδότηση από το Δημόσιο των διαζευγμένων θυγατέρων, πβλ. σχετ. ΕΣ 1546/2003
  18. Διατυπώθηκε η άποψη ότι εδώ υπάγονται οι *κάθε είδους παροχές* του πολίτη προς το κράτος, όχι μόνο χρηματικές, αλλά και υλικές (πχ. επίταξη πραγμάτων) ή παροχές σε υπηρεσίες (πχ. στρατιωτική θητεία, επίταξη προσωπικών υπηρεσιών, λειτούργημα ενόρκου στα ποινικά δικαστήρια), όπως και διάφορα άλλα οικονομικά μέτρα και περιορισμοί του εξωτερικού εμπορίου, αγορανομικοί έλεγχοι, ενοικιοστάσιο κ.α), πβλ. Β. Αραβαντινός, *Η αρχή της ισότητας ενώπιον των δημόσιων βαρών*, 1993, σελ. 81 επ.
  19. Σήμερα, η θέσπιση του ποσοτικού περιορισμού που θέτει το αρ. 12 §2 του ν. 2713/99 είναι ανίσχυρη, ενώ οι ποσοτώσεις δεν επιτρέπονται πλέον ούτε βάσει συγκεκριμένων και πρόσφορων κριτηρίων, όπως η προϊσχύουσα διάταξη του αρ. 116§2 Σ

20. πβλ. σχετικά για το θέμα των ποσοστώσεων και συναφή απόφαση **ΣΤΕ 2905/2003** για εισαγωγή ορισμένου επιτρεπόμενου ποσοστού πρόσβασης των γυναικών στο επάγγελμα του συνοριακού φύλακα. η απόκλιση κρίθηκε αντισυνταγματική και γι' αυτό ανίσχυρη, ενώ οι διατάξεις του πρώτου και του τελευταίου εδαφίου της §1 του αρ. 3 του ν. 2622/1998, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από την §2 του αρ.1 του ν. 2838/2000 παραβιάζουν τα αρ. 4§2 και 116§2 Σ· το θέμα παραπέμφθηκε υποχρεωτικά στην Ολομέλεια του ΣΤΕ για να επιλυθεί οριστικά κατά τη διάταξη του αρ. 100§5 Σ, η οποία προσετέθη με το από 6.4.2001 ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής.

