



Εθνικό Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών  
Σχολή Ν.Ο.Π.Ε.  
Τμήμα Νομικής

Εργασία στο μάθημα των Εφαρμογών Δημοσίου  
Δικαίου (Εαρινό Εξάμηνο 2006)

Διδάσκων: Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος

## **ΘΕΜΑ: Η συνταγματική κατοχύρωση της οικογένειας**

ΤΟΥ

Πάνου Η. Αριστείδη (Α.Μ. 1340200200384)

Αθήνα  
Μάιος 2006

## **ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ:**

<u>ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ</u> .....	4
<u>§ 1. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ</u> .....	7
<u>1.1 Το προστατευόμενο έννομο αγαθό</u> .....	7
<u>1.2 Οι πολλαπλές μορφές οικογένειας</u> .....	8
<u>1.3 Η κατά το Σύνταγμα προστατευόμενη έννοια της οικογένειας</u> .....	10
<u>1.4 Προστασία ενώσεων ατόμου του ίδιου φύλου με βάση την έννοια της οικογένειας</u> .....	14
<u>§ 2. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΡΘΡΟΥ 21 Σ</u> .....	16
<u>2.1 Η θεσμική εγγύηση της οικογένειας</u> .....	16
<u>2.1.1 Το αρνητικό περιεχόμενο της θεσμικής εγγύησης</u> .....	17
<u>2.1.2 Το θετικό περιεχόμενο της θεσμικής εγγύησης</u> .....	21
<u>2.2 Το κοινωνικό δικαίωμα του άρθρου 21 § 1 Σ</u> .....	23
<u>2.3 Το ατομικό δικαίωμα προς ίδρυση οικογένειας</u> .....	27
<u>2.3.1 Το συνταγματικό θεμέλιο της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας</u> .....	28
<u>2.3.2 Θετική όψη της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας</u> .....	29
<u>2.3.3 Αρνητική όψη της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας</u> .....	32
<u>2.4 Προστασία της πολύτεκνης οικογένειας</u> .....	34
<u>§ 3. ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ</u> .....	35
<u>§ 4. ΤΟ ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΖΩΗΣ</u> .....	39
<u>4.1 Η έννοια της οικογενειακής ζωής</u> .....	39
<u>4.2 Οριοθετήσεις και περιορισμοί του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής</u> .....	41
<u>4.3 Φορείς και αποδέκτες</u> .....	44
<u>§ 5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ</u> .....	46
<u>ΠΕΡΙΛΗΨΗ/ΛΗΜΜΑΤΑ</u> .....	49

<u>SUMMARY/KEY WORDS</u> .....	50
<u>NΟΜΟΛΟΓΙΑ</u> .....	51
<u>1. ΑΕΔ 3/2001</u> .....	51
<u>2. ΣτΕ 910/1994</u> .....	57
<u>3. ΑΠ 169/1995</u> .....	60
<u>4. ΑΠ 1257/1998</u> .....	61
<u>5. ΔιοικΕφαθ 1969/1991</u> .....	62
<u>6. ΣτΕ 485/1999</u> .....	64
<u>7. ΟΛΣτΕ 867/1988</u> .....	68
<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</u> .....	74

## ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Αντικείμενο της παρούσας σύντομης μελέτης αποτελεί η εξέταση του θέματος της κατοχύρωσης της οικογένειας στο ισχύον ελληνικό Σύνταγμα.

Ιστορικά δεν υπήρξε κοινωνία στην ιστορία της ανθρωπότητας, όπου να μην υφίσταται ο θεσμός της οικογένειας. Η οικογένεια είναι, κατά πρώτον, έννοια κοινωνιολογική. Σημαίνει την πρωταρχική κοινωνική ομάδα που στηρίζεται σε ένα διπλό βιολογικό φαινόμενο: τη σεξουαλική σχέση των δύο συζύγων και την τεκνοποιία<sup>1</sup>.

Η κλασσική κοινωνιολογία θεωρεί την οικογένεια (αλλά και το γάμο) ως χαρακτηριστικό υπόδειγμα «κοινοτήτων». Με βάση τις καθιερωμένες σήμερα αντιλήψεις, οι κοινωνικές συλλογικότητες διακρίνονται σε «κοινωνίες» και «κοινότητες» με κριτήριο την ποιότητα των δεσμών που συνδέουν τα μέλη τους. Η συγκρότηση της «κοινωνίας» στηρίζεται στην ορθολογική οργάνωση ελεύθερων υποκειμένων, ανεξάρτητα καταρχήν από τους συγκεκριμένους βιολογικούς, κοινωνικούς ή ηθικούς προσδιορισμούς. Αντίθετα, η «κοινότητα» είναι συλλογικότητα θεμελιωμένη ακριβώς σε τέτοιους ιδιαίτερους προσδιορισμούς των προσώπων/μελών της. Οι δεσμοί του «δικαιώματος» και της «υποχρέωσης» ταιριάζουν περισσότερο στην πρώτη μορφή. Οι δεσμοί του αίματος των παραδόσεων και των συναισθημάτων είναι εκείνοι που εξασφαλίζουν την συνοχή της «κοινότητας»<sup>2</sup>.

Το φαινόμενο της οικογένειας, που ιστορικά δεν εξαφανίστηκε ποτέ, ούτε στα πλέον απολυταρχικά καθεστώτα<sup>3</sup>, και συγχρόνως έχει κεφαλαιώδη σημασία για την εξέλιξη και την ευημερία κάθε κοινωνίας

---

<sup>1</sup> Γαζής Α. εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Ερμηνεία ΑΚ, τόμος VII, Αθήνα 1991, σελ. 2, Κουμάντος Γ., Οικογενειακό Δίκαιο I, Αθήνα 1988, σελ. 17, Παπαχρίστου Θ., Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Αθήνα – Κομοτηνή 1998, σελ. 1.

<sup>2</sup> Βιδάλης Τ., Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια: ατομικές ελευθερίες και θεσμικοί μετασχηματισμοί, Αθήνα – Κομοτηνή 1996, σελ. 37 – 38.

<sup>3</sup> Για αντικατάσταση της οικογένειας από το Κράτος θα μπορούσε ίσως να γίνει λόγος στην ουτοπική Πολιτεία του Πλάτωνα.

και των μελών της, δε θα μπορούσε να αφήσει αδιάφορο το δίκαιο. Η προστασία του φαινομένου της οικογένειας απέκτησε αυξημένη τυπική ισχύ, καθώς δύο διατάξεις του σημερινού Συντάγματος αναφέρονται σε αυτή. Συγκεκριμένα το άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' ορίζει ότι *«η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη»*, ενώ το άρθρο 21 § 1 ότι *«η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους»*.

Το προϊσχύσαν Σύνταγμα του 1927 ήταν το πρώτο ελληνικό συνταγματικό κείμενο που προστάτευε το γάμο και την οικογένεια στο άρθρο 24, κατά το παράδειγμα του γερμανικού Συντάγματος της Βαϊμάρης του 1919, το οποίο προέβλεπε ανάλογη προστασία (άρθρο 119). Στο Σύνταγμα του 1927 ο γάμος συνδεόταν με τον «οικογενειακό βίο»: «ο γάμος, ως θεμέλιον του οικογενειακού βίου και της συντηρήσεως και προαγωγής του Έθνους, διατελεί υπό την ιδιαίτεραν προστασίαν του Κράτους» (άρθρο 24 § 1). Και τα δικτατορικά «συνταγματικά» κείμενα του 1968 και του 1973 περιείχαν αντίστοιχες διατάξεις: «ο γάμος και η οικογένεια τελούν υπό την προστασίαν του Κράτους» (άρθρο 26 § 1).

Αξίζει να σημειωθεί ότι η ρύθμιση του άρθρο 21 § 1 του ισχύοντος Συντάγματος έχει βασιστεί στο άρθρο 6 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης που ορίζει ότι «ο γάμος και η οικογένεια απολαμβάνουν της ιδιαίτερης προστασίας της κρατικής τάξης».

Ωστόσο, η προστασία της οικογένειας δεν περιορίζεται μόνο σε συνταγματικό επίπεδο. Οι επιταγές του συντακτικού νομοθέτη έχουν εξειδικευθεί από τον κοινό και έτσι, σήμερα, το τέταρτο βιβλίο του Αστικού Κώδικα (άρθρα 1346 – 1709) είναι αφιερωμένο στο οικογενειακό δίκαιο, που ρυθμίζει τη δημιουργία και τη λειτουργία των οικογενειακών σχέσεων, όπως και άλλων σχέσεων που ρυθμίζονται κατά το πρότυπο των σχέσεων αυτών<sup>4</sup>. Τέλος, διατάξεις που αφορούν σχέσεις οικογενειακού δικαίου – χωρίς αυτό να σημαίνει ότι εξειδικεύουν πάντα τις συνταγματικές επιταγές – περιέχονται και σε άλλους νόμους (π.χ. ν.

---

<sup>4</sup> Γαζής Α., όπ.π., σελ. 5.

344/76 «περί ληξιαρχικών πράξεων»), σε άλλους Κώδικες (π.χ. άρθρα 592 – 622 ΚΠολΔ, άρθρα 354 – 360 ΠΚ), αλλά και σε διεθνείς συμβάσεις που έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα και έχουν με βάση το άρθρο 28 § 1 Σ αυξημένη τυπική ισχύ (π.χ. άρθρα 8 και 12 της ΕΣΔΑ)<sup>5</sup>.

Η παρούσα μελέτη, όπως ήδη προαναφέρθηκε, θα ασχοληθεί με την προστασία την οικογένειας σε συνταγματικό επίπεδο. Άρα θα μας απασχολήσει, ιδιαίτερα, η ανάλυση του άρθρου 21 § 1 Σ, που αναφέρεται στην προστασία την οικογένειας από το Κράτος καθώς και του άρθρου 9 § 1 εδάφιο β' Σ, που αφορά το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής. Πριν, ωστόσο, προχωρήσουμε στην εξέταση των παραπάνω άρθρων του Συντάγματος, είναι μεθοδολογικά αναγκαίο να προσδιορίσουμε το προστατευόμενο έννομο αγαθό, δηλαδή την έννοια της οικογένειας.

---

<sup>5</sup> Παπαχρίστου Θ., όπ.π., σελ. 3 – 5.

## § 1. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ

### 1.1 Το προστατευόμενο έννομο αγαθό

Γίνεται απολύτως δεκτό τόσο στη θεωρία<sup>6</sup> όσο και στη νομολογία<sup>7</sup> της χώρας μας ότι κάθε δικαίωμα χαρακτηρίζεται από ένα πυρήνα. Η θεωρία του πυρήνα του δικαιώματος είναι γερμανικής προέλευσης, καθώς στο άρθρο 19 § 2 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης ορίζεται ότι «σε καμμία περίπτωση δεν μπορεί ένα ατομικό δικαίωμα να θιγεί στον πυρήνα του». Αντίστοιχη διάταξη, όπως είναι γνωστό δεν απαντάται στο ελληνικό Σύνταγμα. Μια ερμηνευτική ένδειξη<sup>8</sup> προς τη θεμελίωση της θεωρίας του πυρήνα παρέχει, ωστόσο, το άρθρο 23 § 2 εδάφιο δ', σύμφωνα με το οποίο οι εκ του νόμου περιορισμοί του δικαιώματος απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων «δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησής του».

Ο πυρήνας περιέχει ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό στοιχείο. Αντικειμενικό είναι το προστατευόμενο συνταγματικό αγαθό και υποκειμενικό είναι ο φορέας του δικαιώματος<sup>9</sup>. Οι διατάξεις του Συντάγματος παρέχουν προστασία σε μια σειρά από αγαθά τα οποία εκ του λόγου αυτού ανάγονται σε συνταγματικά αγαθά. Το κάθε συνταγματικό δικαίωμα αποκτά ουσιαστικό περιεχόμενο από το πραγματικό νόημα του κάθε προστατευόμενου αγαθού. Συγχρόνως, όμως, το κάθε προστατευόμενο αγαθό προσδιορίζεται με μεγαλύτερη ακρίβεια μέσω εννοιολογικών προσδιορισμών, οι οποίοι έχουν ειδικό

---

<sup>6</sup> Δαγτόγλου Π., Ατομικά Δικαιώματα Α', Αθήνα – Κομοτηνή 2005, σελ. 207, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 117 επ., Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 95 επ.

<sup>7</sup> ΑΠ 794/1976, ΤοΣ 1977, σελ. 173 επ., ΑΠ 1241/1976, ΤοΣ 1976, σελ. 176 επ., ΑΠ 926/1979, ΕΕΝ 1979, σελ. 737 επ., ΣτΕ 2040/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 457 επ., ΣτΕ 780/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 74 επ., ΣτΕ 2930/1989, ΤοΣ 1989, σελ. 478 επ.

<sup>8</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 97.

<sup>9</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 119.

χαρακτήρα και μπορεί να προκύπτουν είτε από τη φύση του πράγματος<sup>10</sup> είτε από το εννοιολογικό περιεχόμενο των λέξεων<sup>11</sup>.

Η έννοια του προστατευόμενου έννομου αγαθού, οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί και οι μέθοδοι ερμηνείας<sup>12</sup> των συνταγματικών διατάξεων είναι τα εργαλεία, που θα μας βοηθήσουν να προσδιορίσουμε την έννοια της κατά το Σύνταγμα προστατευόμενης οικογένειας.

## 1.2 Οι πολλαπλές μορφές οικογένειας

Έχουμε ήδη αναφέρει<sup>13</sup> ότι η οικογένεια είναι ένα κοινωνιολογικό φαινόμενο, το οποίο μάλιστα εμφανιζόταν σε κάθε ανθρώπινη κοινωνία. Είναι, επομένως, λογικό, μέσω αυτής της εξέλιξης, να έχουν εμφανιστεί περισσότερες μορφές οικογένειας, καθεμιά από τις οποίες να επιτελεί και διαφορετικές λειτουργίες.

Παλαιότερα ο παραδοσιακός τύπος οικογένειας ήταν αυτός που περιελάμβανε τους γονείς, τα τέκνα με τους συζύγους τους και τα τέκνα των τέκνων τους, αν αυτά ζούσαν. Επρόκειτο για τη λεγόμενη *πατριαρχική*<sup>14</sup> οικογένεια, που αποτελούσε, συγχρόνως, και παραγωγική μονάδα. Οι κοινωνικοπολιτικές εξελίξεις οδήγησαν στην εγκατάλειψη του προτύπου της πατριαρχικής οικογένειας. Έτσι απέμεινε η οικογένεια, που αποτελείται από τους συζύγους και τα – συνήθως ανήλικα<sup>15</sup> – τέκνα. Η οικογενειακή αυτή μορφή ονομάζεται *συζυγική*<sup>16</sup> ή *πυρηνική*<sup>17</sup>.

---

<sup>10</sup> Δημητρόπουλος Α., Γενική Συνταγματική Θεωρία, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 13 επ.

<sup>11</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 46, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 120 επ.

<sup>12</sup> Δημητρόπουλος Α., Γενική Συνταγματική Θεωρία, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 29 επ.

<sup>13</sup> Βλ. παραπάνω Εισαγωγικές παρατηρήσεις.

<sup>14</sup> Ο όρος χρησιμοποιείται, κυρίως, σε αντιδιαστολή με τη *μητριαρχική* οικογένεια, βλ. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., Οικογενειακό Δίκαιο Ι, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003, σελ. 21 – 22.

<sup>15</sup> Οπότε γίνεται λόγος για *μικρή* οικογένεια, βλ. Κουμάντος Γ., όπ.π., σελ. 16.

<sup>16</sup> Γαζής Α., όπ.π., σελ. 3, Κουμάντος Γ., όπ.π., σελ. 16.

<sup>17</sup> Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., όπ.π., σελ. 20, Παπαχρίστου Θ., όπ.π., σελ. 1.



Στη σύγχρονη ελληνική κοινωνία κυρίαρχη εξακολουθεί να παραμένει η πυρηνική οικογένεια. Η τελευταία επιτελεί, σήμερα, δύο βασικές λειτουργίες: α) αποτελεί ένα ιδιωτικό χώρο για την καλλιέργεια συναισθημάτων μεταξύ των μελών της και β) συμβάλει στην κοινωνικοποίηση των παιδιών και την ένταξή τους στην κοινωνική ζωή<sup>18</sup>.

Γίνεται ακόμα λόγος για *μουσογονική* οικογένεια όταν εξαρχής υπήρχε ένας γονέας ή όταν ένας από τους γονείς έπαψε να ζει με την οικογένεια μεταγενέστερα (λόγω διαζυγίου ή θανάτου)<sup>19</sup>.

Ενδιαφέρουσα είναι και η διάκριση<sup>20</sup> των οικογενειών που γίνεται με βάση δύο κριτήρια: α) ένα «βιολογικό» δεσμό – δεσμό συγγένειας εξ αίματος και β) ένα «ψυχολογικό» δεσμό – που αναφέρεται στην ψυχική διάθεση δημιουργίας οικογένειας.

Με βάση το πρώτο από τα παραπάνω κριτήρια διακρίνουμε: α) τη «*νόμιμη*» οικογένεια, που δημιουργείται με το γάμο, β) τη «*φυσική*» ή *de facto* οικογένεια, που απαιτεί μια ελεύθερη ένωση, χωρίς να έχει σημασία αν αυτή διατηρείται ή όχι και γ) η «*ευρεία*» οικογένεια, που περιλαμβάνει όσους έχουν κοινή καταγωγή, ανεξάρτητα από το εάν υπάρχει συμβίωση<sup>21</sup>.

Το δεύτερο κριτήριο, δηλαδή ο «ψυχολογικός» δεσμός μας επιτρέπει να διακρίνουμε: α) τη θετή και β) την ανάδοχη οικογένεια<sup>22</sup>.

Η θεωρία κάνει, τέλος, λόγο και για «εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα»<sup>23</sup> ή για «παραοικογενειακές σχέσεις»<sup>24</sup>. Εδώ εντάσσεται η

---

<sup>18</sup> Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., ό.π.π., σελ. 21, Παπαχρίστου Θ., ό.π.π., σελ. 2, Βιδάλης Τ., ό.π.π., σελ. 99.

<sup>19</sup> Γαζής Α., ό.π.π., σελ. 3.

<sup>20</sup> Βιδάλης Τ., ό.π.π., σελ. 105 – 106.

<sup>21</sup> Κουμάντος Γ., ό.π.π., σελ. 16.

<sup>22</sup> Οι δυο αυτές μορφές έχουν διαφορετικά έννομα αποτελέσματα, καθώς η ανάδοχη οικογένεια ιδρύεται και λειτουργεί για ορισμένο μόνο χρονικό διάστημα. Η ανάδοχη οικογένεια χαρακτηρίζεται και ως «παραοικογενειακή» σχέση, βλ. Κουμάντος Γ., ό.π.π., σελ. 20.

<sup>23</sup> Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., ό.π.π., σελ. 23.

<sup>24</sup> Κουμάντος Γ., ό.π.π., σελ. 19.

«ελεύθερη συμβίωση» ή «ελεύθερη ένωση»<sup>25</sup>, δηλαδή η μόνιμη συμβίωση δύο συντρόφων χωρίς γάμο. Σε αυτή την κατηγορία, ενδεχομένως, θα μπορούσαν να ενταχθούν και ζευγάρια ομοφυλόφιλων ή τρανσεξουαλικών ατόμων με παιδιά (αν κάτι γίνει δεκτό από την εκάστοτε έννομη τάξη)<sup>26</sup>.

Έχοντας παρουσιάσει τις περισσότερες μορφές εμφάνισης της οικογένειας, μένει να δούμε σε ποιες παρέχει το Σύνταγμα, δια του άρθρου 21 § 1, αυξημένη τυπική προστασία. Με άλλα λόγια πρέπει να προσδιορίσουμε το προστατευόμενο έννομο αγαθό της παραπάνω συνταγματικής διάταξης.

### **1.3 Η κατά το Σύνταγμα προστατευόμενη έννοια της οικογένειας**

Αρχικά θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η συνταγματικά προστατευόμενη έννοια της οικογένειας δε θα πρέπει να ταυτίζεται με την εκάστοτε αντίστοιχη έννοια, που δίνεται στα πλαίσια του Αστικού δικαίου<sup>27</sup>. Κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μια ανεπίτρεπτη «σύμφωνη με το νόμο ερμηνεία του Συντάγματος», κάτι που θα συνιστούσε ανατροπή της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου. Εξάλλου γίνεται δεκτό<sup>28</sup> ότι ο νομοθετικός ορισμός δεν είναι αυθεντικός, καθόσον ο κοινός νομοθέτης δεν έχει εξουσία αυθεντικής ερμηνείας του Συντάγματος. Αντίθετα ο νομοθετικός ορισμός θα πρέπει να είναι σύμφωνος προς τις συνταγματικές επιταγές.

Αλλά ούτε ο Αστικός Κώδικας δίνει ένα συγκεκριμένο ορισμό της έννοιας της οικογένειας (ειδικές περιπτώσεις αποτελούν οι διατάξεις των

---

<sup>25</sup> Για το θεσμό της «ελεύθερης ένωσης» στη Γαλλία βλ. Καμτσιδου Ι., Τάσεις αποθητικοποίησης του γάμου στα σύγχρονα κράτη πρόνοιας, ΔτΑ 20/2003, σελ. 1151 – 1170, και στη Γερμανία βλ. Τραντά Α., Δηλωμένη Συμβίωση: Ένας νέος οικογενειακός θεσμός;, ΔτΑ 20/2003, σελ. 1171 – 1197.

<sup>26</sup> Χατζόπουλος Β., Η προστασία των σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα, ΔτΑ 15/2002, σελ. 709 – 756.

<sup>27</sup> Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σελ. 732.

<sup>28</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 124.

ΑΚ 1929, 1930, 2010). Αυτό δείχνει ότι βούληση όχι μόνο του συντακτικού αλλά και του κοινού νομοθέτη είναι να μην περιορίσει την έννοια της οικογένειας, αλλά να την αφήσει ανοιχτή να προσδιορίζεται από τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις. Αυτό, σε καμία περίπτωση, δε μπορεί, ωστόσο να εξακοντίσει τη φύση του πράγματος και την ίδια τη γλωσσική έννοια της λέξης<sup>29</sup>.

Γίνεται δεκτό ότι η έννοια της οικογένειας έχει ως σταθερά στοιχεία το γάμο και τη συγγένεια<sup>30</sup>. Ωστόσο, ο γάμος σε συνταγματικό επίπεδο προστατεύεται αυτοτελώς σε σχέση με την οικογένεια<sup>31</sup>. Αυτό προκύπτει και από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 21 § 1 Σ που αναφέρει ότι «*η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος ... τελούν υπό την προστασία του Κράτους*». Από την παρατακτική σύνδεση που χρησιμοποιεί ο συντακτικός νομοθέτης προκύπτει η βούληση του να προστατεύσει αυτοτελώς την οικογένεια από το γάμο. Άλλωστε αυτοτελής είναι και η προστασία που επιφυλάσσει το Σύνταγμα για τη μητρότητα και τη παιδική ηλικία, που επίσης αναφέρονται στο παραπάνω άρθρο<sup>32</sup>.

Για τον προσδιορισμό της συνταγματικά κατοχυρωμένης έννοιας της οικογένειας αξίζει να δώσουμε σημασία στην «ιδεολογικά φορτισμένη διατύπωση»<sup>33</sup> του άρθρου 21 § 1 Σ, που θεωρεί την οικογένεια «*θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους*». Θα μπορούσε, επομένως, να γίνει δεκτό ότι η έννοια της οικογένειας κατά το Σύνταγμα περιλαμβάνει κάθε κοινωνικό μόρφωμα, που αποβλέπει στη «*συντήρηση*» και «*προαγωγή*» του «*Έθνους*»<sup>34</sup>. Έτσι, ο όρος «*θεμέλιο*» χρησιμοποιείται από το συντακτικό νομοθέτη ως ο χώρος της βασικής κοινωνικοποίησης,

---

<sup>29</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 121 επ.

<sup>30</sup> Γαζής Α., όπ.π., σελ. 4.

<sup>31</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 56 επ., Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 393, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 159, Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 501.

<sup>32</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 161.

<sup>33</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 501.

<sup>34</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 97 – 98.

δηλαδή μια κοινότητα συμβίωσης γονέα – τέκνου. Ο όρος «*συντήρηση*» υποδηλώνει τις υλικές προϋποθέσεις της βασικής κοινωνικοποίησης, δηλαδή την εξασφάλιση των στοιχειωδών αναγκών του παιδιού με βάση την ανθρώπινη αξία του. Τέλος, ο όρος «*προαγωγή*» προσδιορίζεται η κατάλληλη μετάδοση των κοινωνικών γνώσεων και αξιών για την ανάπτυξη της προσωπικότητας του τέκνου, με άλλα λόγια η ανατροφή του παιδιού<sup>35</sup>.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η συνταγματικά προστατευόμενη οικογένεια θα πρέπει να επιτελεί κοινωνικοποιητική λειτουργία, να συμβάλει δηλαδή στην εισαγωγή του παιδιού στην κοινωνική ζωή.

Η παραδοχή αυτή μας αναγκάζει να θεωρήσουμε ως δομικό στοιχείο της έννοιας της οικογένειας την ύπαρξη τέκνων<sup>36</sup>. Οι δύο σύζυγοι, επομένως, δεν αποτελούν οικογένεια με την παραπάνω έννοια<sup>37</sup>. Μετά την παραπάνω ανάλυση μπορούμε να καταλήξουμε στο ότι ως οικογένεια κατά το Σύνταγμα νοείται η κοινότητα γονέων και τέκνων φυσικών ή υιοθετημένων<sup>38</sup>, ανεξάρτητα αν αυτά είναι γεννημένα ύστερα από γάμο ή χωρίς γάμο, δηλαδή η οικογένεια υπό στενή έννοια ή πυρηνική οικογένεια<sup>39</sup>. Με άλλα λόγια παρέχεται προστασία στη συζυγική, στη μονογονική, στη θετή, στην ανάδοχη<sup>40</sup> αλλά και στη χωρίς γάμο οικογένεια (ιδίως αν έχει αναγνωρισθεί ο πατέρας του τέκνου)<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 100.

<sup>36</sup> Κασσιμάτης Γ., Το ζήτημα της «τριπενέργειας» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ΤοΣ 1981, σελ. 32, Μπεσίλα – Βήκα Ε., Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, Αθήνα – Κομοτηνή 1989, σελ. 101.

<sup>37</sup> Contra Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 392, Παραράς Π., Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 139.

<sup>38</sup> Γαζής Α., Η επίδραση του Συντάγματος επί του Αστικού Δικαίου εις Η επίδραση του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου, Αθήνα 1976, σελ. 27.

<sup>39</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 501.

<sup>40</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 109.

<sup>41</sup> Γαζής Α. εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Ερμηνεία ΑΚ, τόμος VII, Αθήνα 2003, σελ. 16.

Αυτή την έννοια θεωρείται ότι έχει η οικογένεια και στο άρθρο 6 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης<sup>42</sup>.

Ως προς τη θετή οικογένεια αξίζει να επισημανθεί ότι αυτή προστατεύεται μόνο εφόσον το θετό παιδί είναι ανήλικο, διότι μόνο τότε επιτελείται η κοινωνικοποιητική λειτουργία. Αντίθετα, η υιοθεσία ενηλίκου δεν περιέχει καμμία τέτοια λειτουργία, από τη στιγμή που ο ενήλικος έχει, χωρίς άλλο, εισαχθεί στην κοινωνική ζωή. Επομένως, η υιοθεσία ενηλίκου αποτελεί ένα κοινωνικό μόρφωμα, που δε μπορεί να τύχει προστασίας, τουλάχιστον, στη βάση του άρθρου 21 § 1 Σ<sup>43</sup>.

Στην έννοια της οικογένειας υπάγονται, χωρίς αμφιβολία, και τα εξώγαμα τέκνα, καθώς, λόγω της συνταγματικής αρχής της ισότητας<sup>44</sup>, δε θα μπορούσαν να γίνουν διαφοροποιήσεις οφειλόμενες στην καταγωγή του προσώπου. Εξάλλου το Σύνταγμα στο άρθρο 21 § 1 προστατεύει την παιδική ηλικία και τη μητρότητα, ανεξάρτητα από την ύπαρξη νόμιμου γάμου<sup>45</sup>.

Πρέπει να παρατηρήσουμε ότι αναγκαίο στοιχείο για την ύπαρξη της οικογένειας δεν είναι απαραίτητα η οικιακή συμβίωση. Ανήκουν, έτσι, στην οικογένεια και τα τέκνα που ζουν εκτός του οικογενειακού οίκου. Ωστόσο, το τέκνο παύει να ανήκει στην προστατευόμενη έννοια της οικογένειας από τη στιγμή που θα δημιουργήσει τη δική του οικογένεια<sup>46</sup>.

Παραπάνω δεχθήκαμε ότι το άρθρο 21 § 1 Σ προστατεύει την οικογένεια υπό στενή έννοια. Εντούτοις, αυτό δε θα πρέπει να μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι αποκλείεται, άνευ ετέρου, η συνταγματική προστασία της οικογένειας υπό ευρεία έννοια. Εφόσον ως κριτήριο της συνταγματικής προστασίας της οικογένειας θέσαμε την

---

<sup>42</sup> Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 32.

<sup>43</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 109.

<sup>44</sup> Άρθρο 4 § 1 Σ: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου».

<sup>45</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 393, Δημητρόπουλος Α., Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, Αθήνα – Κομοτηνή 1981/82, σελ. 275, Παραράς Π., όπ.π., σελ. 140.

<sup>46</sup> Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 32.

κοινωνικοποιητική λειτουργία που αυτή επιτελεί, όταν ένα κοινωνικό μόρφωμα – ευρύτερο ή στενότερο – εξυπηρετεί την προαναφερθείσα λειτουργία, θα πρέπει να προστατεύεται όπως και η πυρηνική οικογένεια<sup>47</sup>. Με αυτή τη λογική μπορούμε να δεχθούμε ότι στην έννοια της οικογένειας εμπίπτει και η περίπτωση όπου υπάρχουν αδέρφια αλλά χωρίς γονείς, διότι π.χ. αυτοί απεβίωσαν ή σκοτώθηκαν σε ατύχημα<sup>48</sup>.

#### **1.4 Προστασία ενώσεων ατόμου του ίδιου φύλου με βάση την έννοια της οικογένειας**

Τέλος αξίζει να μας απασχολήσει και το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας ομοφυλόφιλων ή τρανσεξουαλικών ζευγαριών που έχουν τέκνα. Στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης η έννοια της οικογένειας, όπως προκύπτει και από την παραπάνω ανάλυση, κινείται περισσότερο προς τα παραδοσιακά πρότυπα. Δεν αναγνωρίζονται επίσημα ενώσεις ατόμων του ίδιου φύλου, κάτι το οποίο συμβαίνει σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, όπως η Δανία και η Ολλανδία, όπου αυτές οι ενώσεις παράγουν αντίστοιχα έννομα αποτελέσματα με εκείνα του παραδοσιακού γάμου<sup>49</sup>. Το Σύνταγμα, επομένως, δεν παρέχει προστασία σε αυτές τις ενώσεις ούτε επί τη βάση του άρθρου 9 § 1 ούτε επί τη βάση του άρθρου 21 § 1<sup>50</sup>.

Ωστόσο, τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) και το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), δέχονται μια πλατύτερη έννοια της οικογένειας από αυτή του ελληνικού Συντάγματος<sup>51</sup>, η οποία ενίοτε περιλαμβάνει αυτό, που παραπάνω ορίσαμε ως οικογένεια υπό ευρεία έννοια<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 110.

<sup>48</sup> Παραράς Π., όπ.π., σελ. 140.

<sup>49</sup> Χατζόπουλος Β., όπ.π., σελ. 727.

<sup>50</sup> Παραράς Π., όπ.π., σελ. 139, contra Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 394.

<sup>51</sup> Χατζόπουλος Β., όπ.π., σελ. 728.

<sup>52</sup> ΕΔΔΑ, 13 Ιουνίου 1979, Markcx κ. Βελγίου, σειρ. 1, αρ. 31, ΔΕΚ, 13 Φεβρουαρίου 1985, Diatta, υπ. 276/83, Συλλ., σελ. 574 επ.

Παρόλα αυτά το ΕΔΔΑ, «παρά τη σύγχρονη πρόοδο των αντιλήψεων περί ομοφυλοφιλίας», δέχθηκε ότι η μόνιμη σχέση μεταξύ δύο ανδρών δεν θεωρείται εμπίπτουσα στο πεδίο προστασίας του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, το οποίο ορίζει ότι *«παν πρόσωπο δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του [..]»*. Στο θέμα, όμως, ζευγαριού, όπου το ένα από τα δύο μέλη είναι τρανσεξουαλικό και έχει υποστεί αλλαγή της σεξουαλικής του ταυτότητας, η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ εμφανίζεται σίγουρα πιο προοδευτική<sup>53</sup>.

Το ΔΕΚ, από τη μεριά του, δέχθηκε ότι «στο παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, οι σταθερές σχέσεις μεταξύ δύο ατόμων του ιδίου φύλου δεν εξομοιώνονται με τις σχέσεις μεταξύ εγγάμων ατόμων ή με τις σταθερές εξωγαμικές σχέσεις μεταξύ ατόμων αντίθετου φύλου»<sup>54</sup>.

Η διστακτικότητα αυτή τόσο της εθνικής μας έννομης τάξης όσο και των ευρωπαϊκών δικαιοδοτικών οργάνων είναι σε μεγάλο βαθμό κατανοητή. Ήδη βρισκόμαστε σε ένα στάδιο που έχουν κατοχυρωθεί τα αρνητικά δικαιώματα των σεξουαλικών μειονοτήτων (βλ. αποποινικοποίηση ομοφυλοφιλίας). Η κατοχύρωση θετικών δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα σύναψης γάμου, απόκτησης τέκνου, δημιουργίας οικογένειας είναι ένα επόμενο στάδιο στο οποίο μόνο οι προοδευτικές κοινωνίες της Ευρώπης έχουν τολμήσει.

Το κριτήριο της κοινωνικοποιητικής λειτουργίας, που χρησιμοποιήθηκε για την οριοθέτηση της έννοιας της οικογένειας, εμφανίζει μια μεγάλη προσαρμοστικότητα και, ενδεχομένως, θα μπορούσε να αποτελέσει μια βάση για την αναγνώριση αυτών των ενώσεων ως «οικογενειών». Βέβαια, είναι άγνωστο πότε η εκάστοτε κοινωνία θα φθάσει σε αυτήν την αναγνώριση.

Έχοντας ορίσει, όσο το δυνατόν ακριβέστερα, την συνταγματικά προστατευόμενη έννοια της οικογένειας, θα προχωρήσουμε στην εξέταση του περιεχομένου της προστασίας που παρέχει το άρθρο 21 § 1 Σ στην οικογένεια.

---

<sup>53</sup> Χατζόπουλος Β., όπ.π., σελ. 729.

<sup>54</sup> ΔΕΚ, 17 Φεβρουαρίου 1998, Grant, υπ. C-249/1996, Συλλ., σελ. 621.

## **§ 2. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΡΘΡΟΥ 21 Σ**

Η θεωρία<sup>55</sup> κάνει αναμφισβήτητα δεκτό ότι το άρθρο 21 § 1 Σ αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα θεσμικής εγγύησης, η οποία συντρέχει με ένα ατομικό και ένα κοινωνικό δικαίωμα<sup>56</sup>. Στη συνέχεια θα εξετάσουμε κάθε διάσταση της συνταγματικά παρεχόμενης προστασίας της οικογένειας χωριστά. Τέλος, θα γίνει και μία αναφορά στην προστασία της πολύτεκνης οικογένειας κατά το άρθρο 21 § 2 Σ.

### **2.1 Η θεσμική εγγύηση της οικογένειας**

Το άρθρο 21 § 1 Σ εγγυάται την οικογένεια (αλλά και το γάμο) ως κοινωνικό θεσμό. Καθιερώνει, με άλλα λόγια, μία θεσμική εγγύηση. Με τον όρο αυτό εννοούμε τη συνταγματική εγγύηση, η οποία αποβλέπει βασικά, όχι στην προστασία του εκάστοτε φορέα του ατομικού δικαιώματος, αλλά στη διασφάλιση του συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού<sup>57</sup>. Η θεσμική εγγύηση της οικογένειας δεσμεύει, όπως είναι λογικό, και τις τρεις κρατικές εξουσίες (νομοθετική, εκτελεστική, δικαστική)<sup>58</sup>.

Στην κατηγορία αυτή ταξινομούσε, άλλωστε, και ο επιφανής γερμανός νομικός Carl Schmitt<sup>59</sup> το, παρεμφερές στη διατύπωσή του, άρθρο 119 του γερμανικού Συντάγματος της Βαϊμάρης («ο γάμος ως

---

<sup>55</sup> Γαζής Α., όπ.π., σελ. 16, Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 395, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 161, Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 30, Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 503 επ.

<sup>56</sup> Η συνύπαρξη θεσμικής εγγύησης και ατομικού δικαιώματος είναι φαινόμενο που απαντάται και σε άλλες συνταγματικές διατάξεις, π.χ. στην κατά το άρθρο 14 §§ 1 και 2 Σ ελευθερία της έκφρασης και του τύπου.

<sup>57</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 44, όπου ασκείται κριτική στη θεωρητική κατασκευή των θεμελιωδών εγγυήσεων.

<sup>58</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 163, Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 30.

<sup>59</sup> Schmitt C., Verfassungslehre, Βερολίνο 1928, σελ. 170 επ.



βάση του οικογενειακού βίου και της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους βρίσκεται κάτω από την ιδιαίτερη προστασία του Κράτους»)<sup>60</sup>. Αλλά και υπό το ισχύον άρθρο 6 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης η οικογένεια προστατεύεται ως θεσμική εγγύηση<sup>61</sup>.

Ως θεσμική εγγύηση το άρθρο 21 § 1 Σ κατοχυρώνει αγωγήμες αξιώσεις, όχι βέβαια της οικογένειας ως συνόλου<sup>62</sup>, αλλά του κάθε μέλους της. Η διαφορά προς τις αξιώσεις που απορρέουν από τα παραδοσιακά χαρακτηριζόμενα ως «ατομικά» δικαιώματα είναι κυρίως ότι σκοπός της συνταγματικής κατοχύρωσης δεν είναι η προστασία του φορέα της αξίωσης ως ατόμου, αλλά η διασφάλιση του ατόμου<sup>63</sup>.

Η θεσμική αυτή εγγύηση έχει διπλό περιεχόμενο, αρνητικό και θετικό<sup>64</sup>.

### *2.1.1 Το αρνητικό περιεχόμενο της θεσμικής εγγύησης*

Το αρνητικό περιεχόμενο της εγγύησης θα μπορούσε να συνοψισθεί σε δύο κυρίως αρχές. Πρώτο, ότι δεν είναι ανεκτό συνταγματικά να επιφέρει η σύναψη γάμου, η δημιουργία οικογένειας και η δημιουργία οικογενειακής σχέσεως μεταξύ των ατόμων οποιοσδήποτε δυσμενείς συνέπειες γι' αυτά. Και δεύτερο, ότι είναι ανεπίτρεπτη η παρεμπόδιση των συζύγων και των άλλων μελών της οικογένειας από το να αναγνωρισθούν νομικά ως τέτοια και να αναπτύξουν μεταξύ την επικοινωνία και οικειότητα που είναι συμφυής με την έννοια του γάμου και της οικογένειας<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σελ. 730.

<sup>61</sup> Ζώρας Κ., Η προστασία του γάμου και της οικογένειας κατά τη νομολογία του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου, ΤοΣ 1975, σελ. 51.

<sup>62</sup> Η οικογένεια δεν αποτελεί οντότητα κατά τον ΑΚ και πολύ λιγότερο υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, δηλαδή νομικό πρόσωπο, βλ. Γαζής Α., όπ.π., σελ. 4, Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., όπ.π., σελ. 23.

<sup>63</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 730, Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 78 επ.

<sup>64</sup> Ζώρας Κ., όπ.π., σελ. 52, Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 503.

<sup>65</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 503.

Έτσι, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν επιτρέπεται η δυσμενέστερη μεταχείριση των εγγάμων έναντι των αγάμων ως προς την υπαγωγή στον φόρο ή εις προς το ύψος του<sup>66</sup>. Επίσης, έγινε δεκτό ότι αντιτίθεται στο άρθρο 21 § 1 Σ ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή στις αθλητικές δοκιμασίες για την κατάταξη στη Σχολή Αστυφυλάκων των εγκύων υποψηφίων, με αποτέλεσμα την αδυναμία εισόδου στη Σχολή, αφού θα μπορούσε να προβλεφθεί δυνατότητα συμμετοχής τους μετά το πέρας της εγκυμοσύνης και κατάταξής τους στη συνέχεια<sup>67</sup>. Δεν επιτρέπεται, δηλαδή, να παρεμποδίζεται, άμεσα ή έμμεσα, η πρόσβαση στις δημόσιες θέσεις ατόμων με αυξημένες οικογενειακές ανάγκες, λόγω των υποχρεώσεών τους αυτών<sup>68</sup>.

Θεμελιώδης έκφραση της μη παρεμπόδισης της ενδοοικογενειακής σχέσης αποτελεί και ο σεβασμός του δικαιώματος της προσωπικής επικοινωνίας<sup>69</sup>. Το δικαίωμα αυτό καθιερώνεται στο άρθρο 1520 ΑΚ ρητά προκειμένου για την επικοινωνία μεταξύ τέκνων και γονέα που δε διαμένει μαζί τους (§ 1), όπως και των τέκνων με τους απώτερους ανιόντες του (§ 2)<sup>70</sup>. Ωστόσο, έχει γίνει δεκτό ότι το δικαίωμα αυτό απορρέει, ως προς όλους τους συγγενείς μεταξύ τους, και από την προστασία της προσωπικότητας κατά το άρθρο 57 ΑΚ<sup>71</sup>. Οι μνημονευθείσες διατάξεις του Αστικού Κώδικα αποτελούν, άνευ ετέρου, εξειδίκευση της συνταγματικής κατοχύρωσης του θεσμού της οικογένειας στο άρθρο 21 § 1 Σ.

Είναι ενδιαφέρον να αναφερθεί ότι το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η διακοπή της επικοινωνίας μεταξύ μητέρας και τέκνου για ενάμιση χρόνο με απόφαση των σουηδικών αρχών κοινωνικών συνιστά υπέρμετρο περιορισμό επί τη βάση του άρθρου 8 § 1 ΕΣΔΑ. Επίσης, υπογράμμισε

---

<sup>66</sup> ΣτΕ 910/1994, ΔιΔικ 1994, σελ. 1214, ΟΛΣτΕ 1154/1983, ΤοΣ 1983, σελ. 217.

<sup>67</sup> ΠΕ 494/1993, ΤοΣ 1993, σελ. 633.

<sup>68</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 503.

<sup>69</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 161, Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 504.

<sup>70</sup> Παπαχρίστου Θ., όπ.π., σελ. 292 επ.

<sup>71</sup> ΜονΠρωτΚαβάλας 10/1994, Αρμ. 1994, σελ. 432.

ότι η συμβίωση μητέρας και παιδιού και η αμοιβαία απόλαυση της συντροφιάς του ενός από τον άλλο αποτελούν βασικό στοιχείο της φυσικής οικογένειας<sup>72</sup>. Αξίζει να μνημονευθεί μία ακόμη απόφαση του ΕΔΔΑ, που έκρινε ότι δεν επιτρέπεται η μόνιμη συμβίωση με άτομο του ίδιου φύλου να αποτελέσει λόγο αποστέρησης της επικοινωνίας του ομοφυλόφιλου με τυχόν υπάρχον τέκνο, από προηγούμενη ετεροφυλική σχέση<sup>73</sup>. Αλλά ούτε ψυχική πάθηση του γονέα δικαιολογεί καταρχήν την απαγόρευση της προσωπικής επικοινωνίας με το τέκνο κατά το ΕΔΔΑ<sup>74</sup>. Επίσης, σημειώνεται ότι το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο νομολόγησε ότι η κατά το άρθρο 6 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης προστασία του γάμου και της οικογένειας επιτάσσει, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, να προβλεφθούν επισκέψεις των συζύγων και τέκνων των προσωρινά κρατούμενων στα σωφρονιστικά ιδρύματα πέρα από τις ώρες επισκέψεων<sup>75</sup>.

Επιπροσθέτως, ο πατέρας δεν έχει δικαίωμα να αποκλείει την επικοινωνία της μητέρας και πρώην συζύγου του με το τέκνο τους, με την αιτιολογία ότι αυτή είναι ελευθερίων ηθών. Αλλά ούτε η σύζυγος δικαιούται να αποκλείσει την επικοινωνία του ανήλικου παιδιού της με τους γονείς του αποβιώσαντος συζύγου και φυσικού πατέρα του παιδιού. Η θεσμική προσαρμογή του δικαιώματος της επικοινωνίας στις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε συγκεκριμένης συγγενικής σχέσεως πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά στοιχεία, όπως είναι η συμπεριφορά της μητέρας στην πρώτη περίπτωση ή βαθμός συγγένειας στη δεύτερη. Πάντως η θεσμική προσαρμογή αναφέρεται κατά κανόνα στην συχνότητα και στις συνθήκες επικοινωνίας, όχι όμως και στην επικοινωνία καθεαυτή<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Υπόθεση Margareta και Roger Andersson κατά Σουηδίας, απόφαση της 25.2.1992, ΕΕΕυρΔ 1993, σελ. 649 επ.

<sup>73</sup> ΕΔΔΑ, 21 Δεκεμβρίου 1999, Salgueiro de Silva Mouta κ. Πορτογαλίας, υπ. 741.

<sup>74</sup> ΕΔΔΑ, 16 Νοεμβρίου 1999, E. P. κατά Ιταλίας, ΕΕΕυρΔ 2000, σελ. 961.

<sup>75</sup> BVerfGE 42, 95, σελ. 101 επ.

<sup>76</sup> Δημητρόπουλος Α., Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, Αθήνα – Κομοτηνή 1981/82, σελ. 277 – 278.

Ωστόσο, το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας είναι δυνατό να αποκλεισθεί, όταν αυτό καθίσταται απαραίτητο για την υλοποίηση μιας άλλης συνταγματικής επιταγής και ειδικότερα της παιδικής ηλικίας, που, επίσης, τελεί υπό την προστασία του Κράτους κατά το άρθρο 21 § 1 Σ<sup>77</sup>. Θα πρόκειται για περιπτώσεις με εντελώς εξαιρετικό χαρακτήρα, όπου το ίδιο το παιδί θα αντιτίθεται σφόδρα στην επικοινωνία και χωρίς αυτό να οφείλεται σε κάποια έξωθεν υποκίνηση (π.χ. από τη μεριά του άλλου γονέα), ιδίως μάλιστα όταν εκείνος που την ζητά έχει διαπράξει στο παρελθόν ειδικά ποινικά αδικήματα σε βάρος του τέκνου<sup>78</sup>. Με αυτή τη λογική γίνεται δεκτό ότι η αντικατάσταση της γονικής μέριμνας με «κρατική μέριμνα» επιτρέπεται μόνο όταν πρόκειται για μέτρο επιβαλλόμενο από το νόμο μέσα στα όρια του Συντάγματος και υπό δικαστικό έλεγχο<sup>79</sup>.

Επιπλέον δεν είναι δυνατόν ο νομοθέτης να παρεμποδίσει μέλη της «αληθινής» οικογένειας να αναγνωριστούν μεταξύ τους αλλά και έναντι τρίτων ως τέτοια<sup>80</sup>. Ήταν άρα αντισυνταγματική η ρύθμιση των άρθρων 1471-1472 ΑΚ, στην αρχική τους μορφή, που επεφύλασσαν αποκλειστικά στο σύζυγο της μητέρας το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας, αποκλείοντας την εκ μέρους του τέκνου ανατροπή της πλασματικής πατρότητας<sup>81</sup>. Ήδη το νέο άρθρο 1469 ΑΚ δίνουν το δικαίωμα να προσβάλλουν την ιδιότητα του τέκνου γεννημένου σε γάμο τόσο στο τέκνο όσο και στη μητέρα του. Περαιτέρω, ο ν. 2521/1997, τροποποιώντας εκ νέου το άρθρο 1469 ΑΚ (άρθρο 19), αναγνώρισε το δικαίωμα προσβολής της πατρότητας και στον τρίτο, που ισχυρίζεται ότι είναι πραγματικός πατέρας του τέκνου, εφόσον συντρέχουν ορισμένες

---

<sup>77</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 504.

<sup>78</sup> Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε., Το δικαίωμα επικοινωνίας στα πλαίσια του εκσυγχρονισμένου οικογενειακού δικαίου, Αρμ. 1988, σελ. 1097 επ., ΜονΠρωτΑιβαδιάς 44/1990, ΕΛΛΔνη 1990, σελ. 1081.

<sup>79</sup> Δαγτόγλου, όπ.π., σελ. 396.

<sup>80</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 504.

<sup>81</sup> ΕφΑθ 10168/1982, ΤοΣ 1983, σελ. 661.

προϋποθέσεις<sup>82</sup>. Με αυτό τον τρόπο εξασφαλίζεται πληρέστερα το παραπάνω, συνταγματικά ερειδόμενο, δικαίωμα των μελών της οικογένειας.

Τέλος, η εγγύηση της οικογένειας και του γάμου ως θεσμού κατά το άρθρο 21 § 1 Σ δε δημιουργεί καμμία υποχρέωση στο νομοθέτη να συντηρεί νομικά εν τοις πράγμασι διαλυμένες οικογένειες ή γάμους<sup>83</sup>. Έτσι, έχει παγίως κριθεί από τον Άρειο Πάγο ότι οι λόγοι διαζυγίου του αντικειμενικού κλονισμού και της τετραετούς διάστασης καθώς και το συναινετικό διαζύγιο (που εισήχθησαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 1329/1983) δεν έρχονται σε αντίθεση με τη συνταγματική προστασία του γάμου και της οικογένειας<sup>84</sup>. Εξάλλου, μια διαλυμένη οικογένεια δεν επιτελεί την κοινωνικοποιητική της λειτουργία και άρα δεν εντάσσεται στην έννοια της οικογένειας, με βάση το κριτήριο που θέσαμε παραπάνω<sup>85</sup>. Επομένως, δεν υπάρχει λόγος ο νομοθέτης να επιδιώκει τη διατηρήσει με νομοθετικές ρυθμίσεις.

### *2.1.2 Το θετικό περιεχόμενο της θεσμικής εγγύησης*

Το θετικό περιεχόμενο της θεσμικής εγγύησης θεσπίζει καθήκον της πολιτείας όχι μόνο να προφυλάσσει γενικά και έναντι πάντων την οικογένεια αλλά και να λαμβάνει συγκεκριμένα μέτρα προς υποστήριξη του θεσμού αυτού<sup>86</sup>. Εάν, παρόλη την ύπαρξη αυτού του καθήκοντος, ο νομοθέτης δεν ανταποκρίνεται σε αυτό, δεν υπάρχει τρόπος να εξαναγκασθεί προς αυτό, μέσω της δικαστικής ή άλλης οδού<sup>87</sup>. Από τη στιγμή, όμως, που ανταποκριθεί και σε όσο βαθμό το πράξει, τότε δημιουργείται ένα θεσμικό κεκτημένο, με συνέπεια να μην επιτρέπεται η ολοσχερής κατάργηση των σχετικών διατάξεων, χωρίς ταυτόχρονη

---

<sup>82</sup> Παπαχρίστου Θ., όπ.π., σελ. 200.

<sup>83</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 505.

<sup>84</sup> ΑΠ 169/1995, ΤοΣ 1996, σελ. 254, ΑΠ 1257/1998, ΤοΣ 1998, σελ. 1004.

<sup>85</sup> Βλ. παραπάνω § 1.3.

<sup>86</sup> Ζώρας Κ., όπ.π., σελ. 52.

<sup>87</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 505.

αντικατάστασή τους με άλλες, ικανές να επιφέρουν, αν όχι ισοδύναμο, τουλάχιστον παρεμφερές αποτέλεσμα<sup>88</sup>.

Έτσι, η κατάργηση των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου που ρυθμίζουν τα του θρησκευτικού και του πολιτικού γάμου θα ήταν προδήλως αντισυνταγματική<sup>89</sup>. Παραδείγματα της θετικής προστασίας της οικογένειας ως θεσμού, κατά την επιταγή του άρθρου 21 § 1 Σ, αποτελούν κατεξοχήν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί αμοιβαίας υποχρέωσης διατροφής ανιόντων και κατιόντων (1485-1504 ΑΚ). Ο κοινός νομοθέτης μπορεί αναμφίβολα να τροποποιήσει ή να εξειδικεύσει την υποχρέωση αυτή. Δεν μπορεί, όμως, να την καταργήσει τελείως, ούτε να την εξασθενήσει σε τέτοιο βαθμό ώστε να μη μπορεί να επιτελέσει το συνεκτικό της οικογένειας ρόλο της. Επομένως, η υποχρέωση αμοιβαίας διατροφής απολαμβάνει συνταγματικής κατοχύρωσης<sup>90</sup>.

Ανάλογης αυξημένης τυπικής κατοχύρωσης απολαμβάνει και η αναγνώριση κληρονομικού δικαιώματος εξαδιαθέτου, όπως και ο θεσμός της νόμιμης μοίρας, που αναγνωρίζονται από το κληρονομικό δίκαιο<sup>91</sup>. Ο συνταγματικά κατοχυρωμένος θεσμός των αναγκαίων κληρονόμων μπορεί να έρθει σε αντίθεση προς την ελευθερία της τελευταία βούλησης, που επίσης αναγνωρίζεται συνταγματικά στα άρθρα 5 §1 και 17 § 1 Σ<sup>92</sup>. Ωστόσο, η θετική προστασία του θεσμού της οικογένειας μπορεί να επενεργήσει στο κύρος της διαθήκης μόνο αναφορικά με τους όρους που επιβάλλει ο διαθέτης για την εκτέλεση της τελευταίας του βούλησης<sup>93</sup>. Για να περιοριστεί, όμως, η ελευθερία της τελευταίας βούλησης θα πρέπει να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια<sup>94</sup> μεταξύ αυτής και του θεσμού της οικογένειας.

---

<sup>88</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 35.

<sup>89</sup> Γαζής Α., όπ.π., σελ. 17, Παραράς Π., όπ.π., σελ. 131.

<sup>90</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 505.

<sup>91</sup> Γαζής Α., όπ.π., σελ. 16, Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 41, Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 506.

<sup>92</sup> Σπυριδάκης Ι., Κληρονομικό Δίκαιο, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 35.

<sup>93</sup> Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 41.

<sup>94</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 73 επ.

Η προστασία του θεσμού της οικογένειας εκ μέρους του Κράτους σημαίνει, ακόμα, ότι κατά τη θέσπιση νομοθετικών μέτρων και εν όψει του συγκεκριμένου περιεχομένου τους είναι θεμιτό να εισάγονται παρεκκλίνουσες ευνοϊκές ρυθμίσεις υπέρ αυτών που αποτελούν οικογένεια<sup>95</sup>. Η συνταγματική προστασία του θεσμού της οικογένειας έχει ως πρακτική συνέπεια το ότι με τα ευνοϊκά αυτά μέτρα δεν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας<sup>96</sup>.

Τέλος, σημειώνεται ότι η ποινική τιμώρηση των εγκλημάτων σχετικά με το γάμο και την οικογένεια που προβλέπεται στο κεφάλαιο Κ' του Ποινικού Κώδικα (άρθρα 354-360) δεν αποτελεί υλοποίηση της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 21 § 1 Σ<sup>97</sup>.

## **2.2 Το κοινωνικό δικαίωμα του άρθρου 21 § 1 Σ**

Το άρθρο 21 § 1 Σ, εκτός από θεσμική εγγύηση, καθιερώνει και ένα κοινωνικό δικαίωμα, εφόσον υποχρεώνει να ληφθούν θετικά μέτρα από το κράτος για την προστασία της οικογένειας όχι μόνο με θεσμικές επεμβάσεις αλλά με υλικές παροχές. Αυτό φυσικά δε σημαίνει ότι γεννώνται αγώγιμες αξιώσεις συγκεκριμένων φορέων έναντι του κράτους για κοινωνικές παροχές<sup>98</sup>.

Το κανονιστικό περιεχόμενο, όμως, αυτό εκδηλώνεται με τη μορφή του «κοινωνικού κεκτημένου»<sup>99</sup> ή του «ελάχιστου περιεχομένου»<sup>100</sup> που χαρακτηρίζει κάθε κοινωνικό δικαίωμα. Με τους όρους αυτούς εννοείται ότι τα κοινωνικά δικαιώματα περιλαμβάνουν ένα *minimum*, στοιχειώδες περιεχόμενο. Το «ελάχιστο περιεχόμενο» συνδέεται άμεσα από τις εκάστοτε οικονομικές συνθήκες που επικρατούν σε μια κοινωνία<sup>101</sup>. Για

---

<sup>95</sup> ΑΕΔ 3/2001.

<sup>96</sup> Παραράς Π., όπ.π., σελ. 131, Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 508.

<sup>97</sup> Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σελ. 735.

<sup>98</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 76, Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 735.

<sup>99</sup> Παραράς Π., όπ.π., σελ. 129, Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 40 επ.

<sup>100</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 142.

<sup>101</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 77, Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 142.

αυτό το λόγο και το «κοινωνικό κεκτημένο» χαρακτηρίζεται από μία σχετικότητα, που σημαίνει ότι η διατήρηση εσαεί ενός επιπέδου κοινωνικών, στο οποίο είχε φθάσει μια κοινωνία σε μια δεδομένη χρονική στιγμή, μπορεί να προσκρούει σε οικονομική αδυναμία του κράτους, ή πάντως σε ανάγκη διοχέτευσης πόρων σε άλλες κατευθύνσεις, κατά την γνώμη της κυβέρνησης κατά τη χάραξη της γενικής πολιτικής της χώρας (άρθρο 82 § 1 Σ)<sup>102</sup>.

Στο «κοινωνικό κεκτημένο» ή στο «ελάχιστο περιεχόμενο» περιλαμβάνεται η κατά την κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία ευνοϊκή μεταχείριση της μητέρας ως προς τις προϋποθέσεις συνταξιοδότησης, ή του γονέα ως προς το ύψος της χορηγούμενης σύνταξης, καθώς και η συνταξιοδότηση των μελών της οικογένειας του θανόντος συνταξιούχου υπό τις νόμιμες προϋποθέσεις (ρυθμίσεις του ν. 2084/1992). Επίσης περιλαμβάνεται η κατά τις οικείες διατάξεις του εργατικού και του υπαλληλικού δικαίου πρόβλεψη αδειών κύησης και μειωμένου ωραρίου για τις μητέρες κλπ<sup>103</sup>.

Η προστασία που παρέχει το κοινωνικό δικαίωμα που απορρέει από το άρθρο 21 § 1 Σ συνίσταται, επιπλέον, στην υποχρέωση της Διοίκησης, όπου ο νόμος της χορηγεί διακριτική ευχέρεια, να χρησιμοποιήσει αυτή κατά τρόπο προστατευτικό της οικογένειας<sup>104</sup>. Για παράδειγμα, αυτό μπορεί να ισχύσει στις περιπτώσεις μετάθεσης δημοσίου υπαλλήλου με κριτήριο τα οικογενειακά βάρη, εφόσον η εκτίμηση αυτών των βαρών δεν είναι νομοθετικά προδιαγεγραμμένη<sup>105</sup>. Ενδιαφέρον παρουσιάζει πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας που κάνει δεκτό ότι από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 5 § 1, 9 § 1 και 21 § 1 Σ προκύπτει ότι οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν όχι μόνο το δικαίωμα να επιλέξουν αλλοδαπό σύζυγο, αλλά και το δικαίωμα κοινής διαμονής στην Ελλάδα. Έτσι η απόρριψη

---

<sup>102</sup> Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕΛΛΔνη 1997, σελ. 736.

<sup>103</sup> Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 506 – 507.

<sup>104</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 507.

<sup>105</sup> ΔιοικΕφΑθ 1969/1991, Διδικ 1992, σελ. 1070.



σχετικού αιτήματος χορήγησης άδειας παραμονής είναι θεμιτή μόνο αν αυτό επιβάλλεται από συγκεκριμένους και επιτακτικούς λόγους δημοσίας ασφάλειας, όπως είναι ιδίως η προστασία της κρατικής ασφάλειας<sup>106</sup>.

Επιπλέον, το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 21 § 1 μπορεί να παράσχει έρεισμα για τον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων<sup>107</sup>. Αυτό φυσικά δεν σημαίνει ότι τοποθετείται ο θεσμός της οικογένειας σε θέση υπεροχής απέναντι στα άλλα αγαθά της ανθρώπινης προσωπικότητας και της κοινωνικής ζωής, που απολαμβάνουν ισότιμης συνταγματικής προστασίας<sup>108</sup>.

Ορθότερο, όμως, είναι να πούμε ότι εφόσον το άτομο εισέρχεται εντός του θεσμού της οικογένειας τα δικαιώματά του υφίστανται θεσμική προσαρμογή, «θεσμοποιούνται», δηλαδή συστέλλονται<sup>109</sup>. Εφόσον, μεταξύ δικαιώματος και θεσμού υφίσταται αιτιώδης συνάφεια, με άλλα λόγια συνάντηση των περιεχομένων τους σε ένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο, είναι επιτρεπτός ο περιορισμός<sup>110</sup>.

Στον οικογενειακό χώρο εμφανίζονται, συχνά, συγκρούσεις και παραβιάσεις θεμελιωδών δικαιωμάτων σε δύο επίπεδα σχέσεων<sup>111</sup>. Στις σχέσεις των συζύγων και στις σχέσεις γονέων και τέκνων. Για την υπέρβαση αυτών των συγκρούσεων και των παραβιάσεων απαιτείται η οικοδόμηση του οικογενειακού θεσμού επί τη βάση των αρχών της ισότητας και της ελευθερίας<sup>112</sup>. Προς την κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και

---

<sup>106</sup> ΣτΕ 485/1999, ΤοΣ 1999, σελ. 638.

<sup>107</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 508.

<sup>108</sup> Κασιμάτης Γ., σελ. 31, Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕΛΛΔνη 1997, σελ. 737.

<sup>109</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 64.

<sup>110</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 78.

<sup>111</sup> Δημητρόπουλος Α., Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, Αθήνα – Κομοτηνή 1981/82, σελ. 271 επ.

<sup>112</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 161.

η ριζική μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου με το ν. 1329/1983<sup>113</sup>.

Έτσι, το παραπάνω μεθοδολογικό εργαλείο της θεσμικής προσαρμογής, στην πράξη, συνεπάγεται ότι η μεταβολή θρησκειώματος της συζύγου δεν αποτελεί παράπτωμα, που μπορεί να οδηγήσει σε ισχυρό κλονισμό του γάμου<sup>114</sup>. Αντίθετα, η λόγω προσχώρησης της συζύγου σε ορισμένο θρησκευτικό δόγμα παραμέληση των συζυγικών και μητρικών υποχρεώσεων της αποτελεί παράπτωμα, επί του οποίου μπορεί να θεμελιωθεί λόγος διαζυγίου<sup>115</sup>.

Ένα ακόμα παράδειγμα περιορισμού του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας ενόψει της υποχρέωση του Κράτους να προστατεύσει την οικογένεια αποτελεί και το άρθρο 1393 ΑΚ. Σύμφωνα με αυτό είναι δυνατό να παραχωρηθεί δικαστικά η χρήση της οικογενειακής στέγης στον μη κύριο σύζυγο αντί στον κύριο. Κατά μία άποψη, ο νομοθέτης θεωρεί κατ' αυτό τον τρόπο υποδεέστερο το δικαίωμα κυριότητας, το οποίο υποχωρεί έναντι της ανάγκης προστασίας του άλλου συζύγου και των τέκνων<sup>116</sup>. Υποστηρίζεται, όμως, ότι η συνταγματικότητα της διάταξης στηρίζεται και στην κοινωνική λειτουργία της οικογένειας<sup>117</sup>, ενώ για άλλους η συνταγματικότητα καλύπτεται από την παροχή ανταλλάγματος<sup>118</sup>.

Τέλος, το κοινωνικό δικαίωμα, που απορρέει εκ του άρθρου 21 § 1 Σ αποτελεί τη βάση μια σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας<sup>119</sup> των κοινών νόμων<sup>120</sup>. Αποτελεί, με άλλα λόγια, ένα ερμηνευτικό κανόνα, τον οποίο οφείλει να χρησιμοποιήσει ο εφαρμοστής του δικαίου, προκειμένου να ερμηνεύσει τις διατάξεις που συγκεκριμενοποιούν την

---

<sup>113</sup> Γαζής Α. όπ.π., σελ. 7 επ.

<sup>114</sup> ΕφΘεος 950/1975, Αρμ. 1976, σελ. 593.

<sup>115</sup> ΕφΘεος 1294/1977, Αρμ. 1978, σελ. 41.

<sup>116</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 737.

<sup>117</sup> Παπαχρίστου Θ., όπ.π., σελ. 128.

<sup>118</sup> Κουμάντος Γ., όπ.π., σελ. 177.

<sup>119</sup> Δημητρόπουλος Α., Γενική Συνταγματική Θεωρία, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 25.

<sup>120</sup> Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 508.

συνταγματική επιταγή, καθώς και τις γενικές ρήτρες του αστικού δικαίου (θεωρία της «έμμεσης τριτενέργειας»)<sup>121</sup>.

Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας που δέχεται ότι οι εξουσιοδοτικές διατάξεις (άρθρα 5 ν. 2686/1922 και 3 § 2 ν. 4052/1960) που αναθέτουν σε καταστατικά ταμείων συντάξεων, τα οποία θεσπίζονται με υπουργική απόφαση, να προσδιορίσουν τα υπαγόμενα στην ασφάλιση πρόσωπα πρέπει να ερμηνευθούν σύμφωνα με το άρθρο 21 § 1 και 3 Σ. Επομένως, δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός, με διατάξεις των παραπάνω καταστατικών, των θετών τέκνων από την ασφάλιση<sup>122</sup>. Μπορούμε, επίσης, να μνημονευθούν εδώ οι αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας για αναστολή εκτέλεσης διοικητικών πράξεων, εφόσον αυτές συνεπάγονται τον ουσιώδη περιορισμό των μέσων διαβίωσης της οικογένειας του αιτούντος<sup>123</sup>, ή την κατάταξη του στον στρατό, παρά το ότι είναι μόνιμα εγκαταστημένος στο εξωτερικό, όπου έχει δημιουργήσει οικογένεια<sup>124</sup>. Η νομολογία αυτή αποτελεί μία σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του άρθρου 52 π.δ. 18/1989, που θέτει, ως προϋπόθεση για την αναστολή εκτέλεσης της διοικητικής πράξης, την πρόκληση βλάβης ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης<sup>125</sup>.

### **2.3 Το ατομικό δικαίωμα προς ίδρυση οικογένειας**

Το Σύνταγμα καθιερώνει και ένα ατομικό δικαίωμα που αφορά την ελευθερία ίδρυσης οικογένειας, που συνοδεύεται και από την αρνητική όψη αυτής της ελευθερίας (δικαίωμα μη ίδρυσης). Ενδιαφέρον παρουσιάζει, αρχικά, το ζήτημα του προσδιορισμού του συνταγματικού

---

<sup>121</sup> Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 32. Για κριτική στη θεωρία της «έμμεσης τριτενέργειας» βλ. Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 92 επ.

<sup>122</sup> ΣτΕ 305/1981, ΤοΣ 1983, σελ. 674.

<sup>123</sup> ΕΑ ΣτΕ 199, 276, 381 και 405/1991, ΕΔΔ 1993, σελ. 585.

<sup>124</sup> ΕΑ ΣτΕ 111 και 657/1991, ΕΔΔ 1993, σελ. 590.

<sup>125</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 509.

ερείσματος του ατομικού δικαιώματος ίδρυσης οικογένειας, το οποίο είναι μεθοδολογικά ορθό να προτάξουμε.

### *2.3.1 Το συνταγματικό θεμέλιο της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας*

Η ίδρυση οικογένειας αποτελεί ατομικό δικαίωμα, θεμελιώνει ένα *status negativus*<sup>126</sup> υπέρ του ατόμου και κατά της κρατικής εξουσίας (πλέον με βάση το άρθρο 25 § 1 εδάφιο γ' Σ και κατά των ιδιωτών), η οποία υποχρεούται να απέχει από οποιαδήποτε σχετική παρενόχληση ή παρεμπόδιση του<sup>127</sup>.

Υπάρχει, ωστόσο, διχογνωμία ως προς το συνταγματικό έρεισμα της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας. Κατά ορισμένους θεμελιώνεται στο άρθρο 5 § 1 Σ<sup>128</sup>, κατά άλλους στο άρθρο 9 § 1 Σ, που αναφέρεται στο απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής<sup>129</sup>, ενώ η κρατούσα άποψη<sup>130</sup> τάσσεται υπέρ της θεμελίωσής του στο άρθρο 21 § 1 Σ.

Πρόκειται για μία χαρακτηριστική περίπτωση ενός γενικότερου ερμηνευτικού προβλήματος. Κατά πόσο εκεί που το Σύνταγμα καθιερώνει ρητά ένα κοινωνικό, όχι όμως και το αντίστοιχο ατομικό δικαίωμα, το τελευταίο βρίσκει έρεισμα σε αυτή τη διάταξη ή στο γενικότερο δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του άρθρου 5 § 1 Σ<sup>131</sup>.

Μια απάντηση βασισμένη στη σκέψη ότι τα ατομικά δικαιώματα διακρίνονται σαφώς και απόλυτα από τα κοινωνικά και κατά συνέπεια το ίδιο θα πρέπει να συμβαίνει και με το συνταγματικό τους έρεισμα θα ήταν βιαστική και απλουστευτική. Εξάλλου, η σύγχρονη νομική θεωρία

---

<sup>126</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 67 επ., Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 133 επ., όπου ασκείται και κριτική στη θεωρία του *status*, Χρυσόγονος, όπ.π., σελ. 32.

<sup>127</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 509.

<sup>128</sup> Μπεσίλα – Βήκα Ε., όπ.π., σελ. 49.

<sup>129</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 394.

<sup>130</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 114, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 161, Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 30, Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 509.

<sup>131</sup> Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σελ. 738.

απορρίπτει (χωρίς να παραβλέπει τη σημασία της) την παραδοσιακή διάκριση των δικαιωμάτων σε ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά και δέχεται ότι τα συνταγματικά δικαιώματα αποτελούν μια ενότητα, ένα ενιαίο σύστημα, βασιζόμενο στην ανθρώπινη αξία<sup>132</sup>.

Η παραπάνω παραδοχή μας επιτρέπει να οδηγηθούμε στην σκέψη ότι από την συνταγματικά θεσπισμένη ελευθερία (θετική) υποχρέωση προστασίας της οικογένειας μπορεί να απορρέει και (αρνητική) υποχρέωση για μη παρεμπόδιση της ίδρυσής της. Περαιτέρω, η θεμελίωση της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας στο άρθρο 21 § 1 Σ έχει το πλεονέκτημα να είναι ειδικότερο έναντι του άρθρου 5 § 1 Σ και να μη συνοδεύεται από τους περιορισμούς του τελευταίου (δικαιώματα των άλλων, Σύνταγμα, χρηστά ήθη)<sup>133</sup>.

Επομένως, η ελευθερία ίδρυσης οικογένειας πηγάζει από το άρθρο 21 § 1 Σ και έχει καταρχήν ανεπιφύλακτο χαρακτήρα.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η ελευθερία ίδρυσης οικογένειας καθιερώνεται πανηγυρικά και στο αυξημένης τυπικής ισχύος, ενόψει του άρθρου 28 § 1 Σ, άρθρο 12 § 1 της ΕΣΔΑ, που ορίζει ότι *«άμα τη συμπλήρωσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και να ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους»*.

### 2.3.2 Θετική όψη της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας

Η ίδρυση οικογένειας έχει ως δομικό στοιχείο τον άτυπο χαρακτήρα της και για αυτό το λόγο ο νομοθέτης δε θεσπίζει κανένα όρο για την ίδρυσή της, σε αντίθεση με το γάμο (όπου έχουμε τον τύπο του θρησκευτικού ή του πολιτικού γάμου)<sup>134</sup>.

Αξιομνημόνευτες σε σχέση με τους περιορισμούς του δικαιώματος ίδρυσης οικογένειας αποτελούσαν οι νομοθετικές απαγορεύσεις σύναψης

---

<sup>132</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 136.

<sup>133</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 738.

<sup>134</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 113.

γάμου, άρα, κατ' επέκταση, και για την ίδρυση οικογένειας, που ίσχυαν για τους στρατιωτικούς, τους αστυνομικούς και τους διπλωματικούς υπαλλήλους. Το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς<sup>135</sup> απαιτούσε προηγούμενη διοικητική άδεια για το γάμο των παραπάνω κατηγοριών δημοσίων υπαλλήλων. Οι ρυθμίσεις αυτές δε δημιουργούσαν κώλυμα συνεπαγόμενο την ακυρότητα του γάμου, αλλά δημιουργούσαν πειθαρχική ευθύνη του υπαλλήλου. Η νομολογία<sup>136</sup>, που, αρχικά, δέχθηκε την συνταγματικότητα παρόμοιων διατάξεων, υπέστη έντονη κριτική από τη θεωρία<sup>137</sup>.

Έτσι, σήμερα γίνεται δεχτό ότι οι παραπάνω διατάξεις – την περίοδο που ίσχυαν – ήταν πρόδηλα αντισυνταγματικές, διότι η υποχρέωση λήψης άδειας συνιστά προσβολή και αναίρεση του πυρήνα του δικαιώματος, αφού θεσπίζεται, κατ' αυτό τον τρόπο, γενική απαγόρευση που αίρεται μόνο σε περίπτωση χορήγησης άδειας<sup>138</sup>. Με τη θέση αυτή συντάχθηκε και νεώτερη νομολογία, που έκρινε ανεφάρμοστη ως αντισυνταγματική τη διάταξη του άρθρου 65 ν.δ. 1400/1973<sup>139</sup>.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και το ζήτημα της κατοχύρωσης ενός δικαιώματος του παιδιού στην «οικογένεια», το οποίο καλύπτει την ίδρυση ή την αναβίωση μιας οικογένειας – όταν αυτή έχει για οποιονδήποτε λόγο καταργηθεί – αλλά ακόμη και την απλή γνώση της καταγωγής. Εξάλλου η ίδρυση της οικογένειας, ενόψει της

---

<sup>135</sup> Για τους αστυνομικούς άρθρο 34 § ν. 1481/1984 (καταργήθηκε με το ν. 2452/1996), για τους στρατιωτικούς άρθρο 65 ν.δ. 1400/1973 (καταργήθηκε με το άρθρο 18 § 1α ν. 1848/1989) και για τους υπάλληλους του Υπουργείου Εξωτερικών άρθρο 90 ν. 419/1976 (καταργήθηκε με το ν. 2594/1998).

<sup>136</sup> ΟΛΣτΕ 395/1978, ΤοΣ 1978, σελ. 176.

<sup>137</sup> Παραράς Π., Σύνταγμα 1975 – Corpus I, άρθρα 1 – 50, Αθήνα – Κομοτηνή 1982, σελ. 322 – 323, Ράϊκος Α., Συνταγματικό Δίκαιο ΙΙ, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 217 επ.

<sup>138</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 395, Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 509.

<sup>139</sup> ΟΛΣτΕ 867/1988, ΔιΔικ 1989, σελ. 303.

κοινωνικοποιητικής της λειτουργίας, δεν είναι ζήτημα που αφορά αποκλειστικά το μελλοντικό γονέα<sup>140</sup>.

Το δικαίωμα αυτό του παιδιού εμφανίζεται να έχει νόημα και λόγο ύπαρξης σε αρκετές περιπτώσεις. Ιδίως πέρα από μια ορισμένη ηλικία στοιχειώδους ωριμότητας, το παιδί είναι σε θέση να εκδηλώσει τη θέλησή του<sup>141</sup> για την ίδρυση π.χ. θετής οικογένειας ή για την επιστροφή στην οικογένεια από την οποία απομακρύνθηκε νόμιμα μεν, αλλά χωρίς τη θέληση του γονέα. Εν προκειμένω, η θέληση του γονέα δε μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει αποφασιστικό ρόλο, από τη στιγμή που η κοινωνικοποιητική λειτουργία απαιτεί και την ενεργή συμμετοχή του άλλου μέρους, δηλαδή του παιδιού<sup>142</sup>. Βέβαια, σε περιπτώσεις εκούσιας κατάργησης της οικογένειας από το γονέα<sup>143</sup>, το δικαίωμα του παιδιού στην οικογένεια δε θα είχε πρακτικό αντίκρισμα.

Το παραπάνω δικαίωμα του παιδιού είναι, σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητο από το αντίστοιχο δικαίωμα του γονέα. Η συνταγματική του αναγνώριση μας επιτρέπει να συμπεράνουμε ότι ο σκοπός της διάταξης του άρθρου 21 § 1 Σ δε λειτουργεί περιοριστικά αλλά στην πραγματικότητα διευρύνει τα υποκειμενικά όρια της απόλαυσης της ελευθερίας ίδρυσης<sup>144</sup>.

Τέλος, η ελευθερία ίδρυσης οικογένειας παρέχει συνταγματικό έρεισμα και στη μέθοδο της τεχνητής γονιμοποίησης, που εμφανίστηκε ραγδαία τα τελευταία χρόνια. Πράγματι, η ελευθερία ίδρυσης οικογένειας υποχρεώνει χωρίς αμφιβολία το νομοθέτη να μην απαγορεύσει εν γένει τις εν λόγω μεθόδους. Σε αντίθετη περίπτωση θα είχαμε προσβολή του πυρήνα αυτής της ελευθερίας όσων δεν μπορούν

---

<sup>140</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 115.

<sup>141</sup> Παπαχρίστου Θ., όπ.π., σελ. 302, που αναφέρει ότι «το δικαστήριο υποχρεούται να αναζητήσει και να συνεκτιμήσει τη γνώμη του ανήλικου τέκνου, εκτός αν κρίνει, με ειδική αιτιολογία, ότι το τέκνο δεν έχει την απαιτούμενη ωριμότητα να εκφέρει τη γνώμη του».

<sup>142</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 117.

<sup>143</sup> Βλ. άρθρο 1535 ΑΚ, που ρυθμίζει την αφαίρεση της γονικής μέριμνας με αίτηση των γονέων.

<sup>144</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 118.

να τεκνοποιήσουν, με το να τους αποκλείεται η δυνατότητα, με τη συνδρομή των κατάλληλων ιατρικών μέσων, να ξεπεράσουν αυτό τους το «πρόβλημα»<sup>145</sup>.

Το ζήτημα δημιουργεί αρκετές τριβές μεταξύ δικαίου και ηθικής, ενώ συγχρόνως τίθενται πολλά προβλήματα συνταγματικότητας των ορισμένων μεθόδων, που δεν είμαστε σε θέση να αναλύσουμε στο πλαίσιο αυτής της μελέτης<sup>146</sup>. Ο πρόσφατος ν. 3089/2003, με τίτλο «Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή», υλοποιεί την προαναφερθείσα συνταγματική επιταγή, προσπαθώντας συγχρόνως να διατηρήσει κάποιες λεπτές ισορροπίες, προστατεύοντας, στο μέτρο του δυνατού όλα τα εμπλεκόμενα μέρη.

### *2.3.3 Αρνητική όψη της ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας*

Το δικαίωμα ενός ατόμου να μην ιδρύσει οικογένεια ανήκει εξ ορισμού στο περιεχόμενο της ελευθερίας ίδρυσης και συνδέεται ειδικότερα με το αρνητικό δικαίωμα αναπαραγωγής που εκδηλώνεται και ως ελευθερία της αντισύλληψης<sup>147</sup>. Η εξουσία που παρέχει κάθε ατομική ελευθερία έχει και αρνητικό περιεχόμενο<sup>148</sup>.

Η αρνητική όψη συνεπάγεται ότι ο σκοπός της οικογένειας δε μπορεί να οδηγήσει στη μετατροπή της ελευθερίας σε υποχρέωση ίδρυσης. Η παραδοχή αυτή μας επιτρέπει να συμπεράνουμε ότι οποιοσδήποτε αναγκαστικός «οικογενειακός προγραμματισμός» θα ερχόταν σε αντίθεση με το Σύνταγμα<sup>149</sup>. Η ελευθερία αυτή αρνητικού περιεχομένου αφορά - όπως είναι αυτονόητο μετά την παραπάνω ανάλυση - και το παιδί, το οποίο μπορεί να μη συναινέσει στην ίδρυση

---

<sup>145</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 126.

<sup>146</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 127 επ.

<sup>147</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 118.

<sup>148</sup> Για παράδειγμα η αρνητική ελευθερία εργασίας, που δεν απορρέει μόνο από το δικαίωμα της ελευθερίας αλλά κατοχυρώνεται ρητά και στο άρθρο 22 § 4 Σ.

<sup>149</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 392.



οικογένειας, δικαίωμα που μπορεί να αντιτάξει στον φυσικό αλλά και στον υποψήφιο θετό ή ανάδοχο «γονέα»<sup>150</sup>.

Στο πλαίσιο της ελευθερίας μη ίδρυσης οικογένειας εντάσσεται και η προβληματική της άμβλωσης<sup>151</sup>. Με την άμβλωση ασκεί το άτομο δύο ελευθερίες με το αρνητικό τους περιεχόμενο: την ελευθερία ίδρυσης οικογένειας και την ελευθερία αναπαραγωγής, αφού για ορισμένες μορφές οικογένειας είναι αναγκαίο το αποτέλεσμα της αναπαραγωγής, δηλαδή η τεκνοποιία. Το πρόβλημα που τίθεται είναι αν κατά πόσο με την άμβλωση προσβάλλεται ο θεσμός της οικογένειας, αν δηλαδή ο δεσμός μητέρας /κυοφορούμενου συνιστά «οικογένεια»<sup>152</sup>.

Δεχθήκαμε ανωτέρω<sup>153</sup> ότι κριτήριο για την ύπαρξη οικογένειας είναι η κοινωνικοποιητική λειτουργία. Η τελευταία απαιτεί δύο μέρη, το γονέα και το τέκνο και δε μπορεί να αναπτύξει αποτελέσματα, αν δεν έχει γεννηθεί αυτό. Επομένως, οικογένεια υπάρχει μετά την γέννηση του παιδιού και όχι πριν από αυτή. Συνεπώς, η μητέρα μπορεί να ασκήσει με αρνητικό τρόπο την ελευθερία ίδρυσης όσο διαρκεί η κυοφορία, επιλέγοντας ακόμα και τη λύση της άμβλωσης, αφού η εγγύηση του άρθρου 21 § 1 Σ δεν παρέχει προστασία στο δεσμό μητέρας /κυοφορούμενου<sup>154</sup>.

Η παραπάνω ανάλυση δε σημαίνει ότι το κυοφορούμενο (*nasciturus*) δεν απολαμβάνει συνταγματικής προστασίας. Ωστόσο, αυτή δε θεμελιώνεται στο θεσμό της οικογένειας, αλλά στο άρθρο 5 § 2, όπου κατοχυρώνεται το δικαίωμα στη ζωή<sup>155</sup>, ή κατά άλλη άποψη, στο άρθρο 2 § 1 Σ, που προστατεύει την αγέννητη ζωή, ως έχουσα (έστω εν δυνάμει) ανθρώπινη αξία<sup>156</sup>. Ως προς το δικαίωμα της άμβλωσης πρέπει να γίνει

---

<sup>150</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 119.

<sup>151</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 123.

<sup>152</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 124.

<sup>153</sup> Βλ. παραπάνω § 1.3.

<sup>154</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 125.

<sup>155</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 234, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 52.

<sup>156</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 114.

στάθμιση μεταξύ της υγείας της κυοφορούσας και της ζωής του κυοφορούμενου<sup>157</sup>.

#### **2.4 Προστασία της πολύτεκνης οικογένειας**

Το άρθρο 21 Σ στην § 2 ορίζει ότι οι πολύτεκνες οικογένειες *«έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος»*.

Η διάταξη αυτή δε φαίνεται να εισφέρει κάτι ποιοτικά διαφορετικό από την προστασία της οικογένειας γενικά που καθιερώνει το άρθρο 21 § 1 Σ, που αναλύθηκε αμέσως παραπάνω. Αυτονόητο είναι ότι η προστασία της § 1, σε όλες τις διαστάσεις της, καλύπτει και τις πολύτεκνες οικογένειες.

Η χωριστή συνταγματική κατοχύρωση της πολύτεκνης οικογένειας, ίσως, οφείλεται στο δημογραφικό πρόβλημα που ταλαιπωρεί τη νεότερη Ελλάδα<sup>158</sup>. Πέρα, όμως, από πολιτικοκοινωνικούς λόγους, η αναφορά αυτή συνεπάγεται ότι το κοινωνικό δικαίωμα των πολυτέκνων οικογενειών είναι αυξημένο σε σχέση με εκείνο των υπολοίπων χωρίς αυτό να θίγει την αρχή της ισότητας.

Έτσι, οι πολύτεκνες οικογένειες πρέπει να απολαμβάνουν αυξημένων κοινωνικών παροχών σε σύγκριση με τις λοιπές, καθώς και ιδιαίτερης φορολογικής μεταχείρισης. Ακόμα στα τέκνα των οικογενειών αυτών πρέπει να παρέχεται προνομιακή μεταχείριση στις θέσεις εργασίας στον δημόσιο ή και τον ιδιωτικό τομέα, ενώ και η διοίκηση, κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος, οφείλει να λαμβάνει υπόψη της τις ανάγκες των πολυτέκνων<sup>159</sup>.

Έχοντας αναλύσει διεξοδικά κάθε διάσταση της προστασίας που παρέχει το άρθρο 21 Σ στην οικογένεια, θα προχωρήσουμε στην εξέταση των φορέων και των αποδεκτών των σχετικών δικαιωμάτων.

---

<sup>157</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 236.

<sup>158</sup> Προς αυτή την κατεύθυνση και η προσθήκη της § 5 στο άρθρο 21 Σ με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, που προβλέπει ότι *«ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του κράτους»*.

<sup>159</sup> Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σελ. 739.

### § 3. ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι φορείς των δικαιωμάτων που απορρέουν από το άρθρο 21 § 1 Σ μπορούν να είναι μόνο φυσικά και, σε καμμία περίπτωση, νομικά πρόσωπα. Οικογένεια δε μπορεί να δημιουργηθεί, φυσικά, από ένα νομικό πρόσωπο<sup>160</sup>.

Ερμηνευτικές δυσκολίες εμφανίζει η αναφορά του συντακτικού νομοθέτη στην οικογένεια ως «*θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους*». Κατά μία άποψη, αυτό έχει ως συνέπεια ότι συνταγματικά προστατεύονται μόνο οι ελληνικές οικογένειες. Οι οικογένειες αλλοδαπών, που διαμένουν στην Ελλάδα δεν καλύπτονται, καταρχήν, από τυχόν μέτρα που θα λάβει το Κράτος υπέρ του θεσμού της ελληνικής οικογένειας. Αυτό, βέβαια, δεν περιορίζει τον κοινό νομοθέτη να μην επεκτείνει τα ίδια μέτρα και σε αλλοδαπές οικογένειες<sup>161</sup>.

Η παραπάνω άποψη αυτή δε μπορεί να γίνει δεκτή από τη στιγμή που από το άρθρο 21 § 1 Σ απορρέει και ένα κοινωνικό δικαίωμα, το οποίο λόγω της αναγκαιότητας του, πρέπει να το απολαμβάνουν όλοι οι πολίτες<sup>162</sup>. Εξάλλου, η ίδρυση οικογένειας από αλλοδαπό, ως σχέση που επιτελεί κοινωνικοποιητική λειτουργία, διασφαλίζεται εμμέσως, μέσω της συνταγματικής προστασίας της «μητρότητας» και της «παιδικής ηλικίας», που επίσης τελούν υπό την προστασία του Κράτους, κατά το άρθρο 21 § 1 Σ<sup>163</sup>.

Πρέπει, επομένως, να δεχθούμε ότι είναι συνταγματικά ανεπίτρεπτες οι διακρίσεις μεταξύ αλλοδαπών και αλλοδαπών, ιδίως σε βάρος μικτών οικογενειών (ο ένας γονέας αλλοδαπός, ο άλλος ημεδαπός). Η αντίθετη εκδοχή θα συνιστούσε μια ερμηνεία του Συντάγματος με

---

<sup>160</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 396, Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 510 – 511.

<sup>161</sup> Παραράς Π., Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 131.

<sup>162</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 141.

<sup>163</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 12.

ρατσιστικά κριτήρια φυλετικής «καθαρότητας», πράγμα ολωσδιόλου απαράδεκτο<sup>164</sup>.

Εξάλλου, το αυξημένης τυπικής ισχύος άρθρο 12 § 1 ΕΣΔΑ<sup>165</sup>, από τη σαφέστατη διατύπωσή του, δεν επιτρέπει καμμία διάκριση μεταξύ ελληνικών και αλλοδαπών οικογενειών.

Έχει υποστηρικθεί η άποψη ότι η συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας<sup>166</sup> αποτελεί προϋπόθεση της άσκησης του δικαιώματος σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, διότι αυτή απαιτεί μια πνευματική και σωματική ωριμότητα. Και επιπλέον ότι το παραπάνω όριο ηλικίας συναρτάται τελικά με την ίδια την ικανότητα του ατόμου να είναι φορέας του δικαιώματος, αφού το τελευταίο μόνο αυτοπροσώπως μπορεί να ασκηθεί<sup>167</sup>.

Η θέση αυτή έρχεται σε αντίθεση με τη θεμελιώδη παραδοχή ότι όποιος έχει ικανότητα δικαίου είναι και φορέας των συνταγματικών δικαιωμάτων<sup>168</sup>. Ικανότητα να είναι υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουν όλα τα φυσικά πρόσωπα, ενήλικοι και ανήλικοι.

Επιπλέον η παραπάνω άποψη θα είχε ως συνέπεια να στερούνται της συνταγματικής προστασίας οικογένειες, όπου οι γονείς έχουν ηλικία μικρότερη από ένα συγκεκριμένο όριο. Έτσι, όμως, μειώνεται, ανεπίτρεπτα, το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 21 § 1 Σ. Δεν είναι, επομένως, ορθό να δεχθούμε περιορισμό των φορέων με βάση την ηλικία, σε σχέση με τις κοινωνικές παροχές προς την οικογένεια και τα μέλη της. Σε κάθε περίπτωση, η θέσπιση από το νομοθέτη κατώτατου ορίου για την έγκυρη σύναψη γάμου αποτελεί εξειδίκευση της συνταγματικής επιταγής για την προστασία της παιδικής ηλικίας<sup>169</sup>.

---

<sup>164</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 511.

<sup>165</sup> *«Αμα τη συμπληρώσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και να ιδρύωσιν οικογένειαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους».*

<sup>166</sup> Βλ. ΑΚ 1350 § 2 εδάφιο α', που προβλέπει ότι «οι μελλονύμφοι πρέπει να έχουν συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας τους».

<sup>167</sup> Μπεσίλα – Βήκα Ε., όπ.π., σελ. 74 – 75.

<sup>168</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 125.

<sup>169</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 511.

Αποδέκτες της ισχύος των παραπάνω δικαιωμάτων είναι καταρχήν το Κράτος (εκτελεστική, νομοθετική, δικαστική εξουσία) και τα δημόσια νομικά πρόσωπα<sup>170</sup>. Αυτή η προς το Κράτος κατεύθυνση, φυσικά, είναι αναμφισβήτητη και αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό κάθε συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος.

Το ερώτημα που τίθεται είναι, εδώ, αν η οικογένεια προστατεύεται και από προσβολές ιδιωτών. Κατά μία άποψη, οι προσβολές του θεσμού της οικογένειας εκ μέρους των ιδιωτών μπορούν να ελέγχονται με βάση τη θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας, που απαιτεί μια σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των ποινικών και αστικών διατάξεων που προστατεύουν την οικογένεια<sup>171</sup>.

Η προστασία της οικογένειας από την ιδιωτική εξουσία μπορεί να συναχθεί και από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 21 § 1 Σ, που κάνει λόγο για θετική προστασία που πρέπει να παρέχει το Κράτος. Στην έννοια αυτή της προστασίας μπορεί να υπαχθεί και η παρεμπόδιση ιδιωτικών επεμβάσεων στη σφαίρα της οικογενειακής ζωής<sup>172</sup>.

Όσο, σήμερα, ενόψει της ρητής συνταγματικής ρύθμισης του άρθρου 25 § 1, εδάφιο γ' Σ δεν υφίσταται πλέον δίλημμα. Σήμερα γίνεται λόγος για ενότητα της έννομης τάξης<sup>173</sup> και για καθολική ισχύ των συνταγματικών δικαιωμάτων σε όλες τις έννομες σχέσεις<sup>174</sup>. Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει καμμία αμφιβολία πως ο θεσμός της οικογένειας προστατεύεται και από τις παράνομες επεμβάσεις ιδιωτών.

Προβλήματα συνταγματικότητας εμφανίζουν οι ρήτρες σε συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με τις οποίες ο τυχόν γάμος του

---

<sup>170</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 397, Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 163, Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 30, Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 511.

<sup>171</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 170, Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 397, Κασιμάτης Γ., όπ.π., σελ. 33.

<sup>172</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 511.

<sup>173</sup> Δημητρόπουλος Α., Γενική Συνταγματική Θεωρία, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σελ. 104 επ.

<sup>174</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 72.

εργαζομένου, ή ενδεχόμενα η απόκτηση τέκνων αναγορεύεται σε σπουδαίο λόγο λύσης της εργασιακής σχέσης. Η προσθήκη νομικών στα, ήδη υφιστάμενα, πραγματικά – κυρίως οικονομικά – εμπόδια, που αντιμετωπίζουν σήμερα οι νέοι, που επιθυμούν να δημιουργήσουν οικογένεια, θα οδηγούσε σε αναίρεση του δικαιώματος και δε θα μπορούσε να γίνει συνταγματικά ανεκτή. Κατά συνέπεια, τέτοιες ρήτρες, που είναι αντίθετες στο άρθρο 21 § 1 Σ θα πρέπει να θεωρούνται ως μη γραμμένες, σύμφωνα με το άρθρο 174 ΑΚ, χωρίς αυτή να σημαίνει ακυρότητα της σύμβασης εργασίας και χωρίς να είναι δυνατή η επίκληση του άρθρου 181 ΑΚ εκ μέρους του εργοδότη<sup>175</sup>, διότι έτσι θα επέρχεται καταστρατήγηση της προστασίας του εργαζομένου<sup>176</sup>.

Στην παραπάνω λύση θα καταλήγαμε και στην περίπτωση που ελέγχαμε αν υπήρχε αιτιώδης συνάφεια, αν δηλαδή υπήρχε κάποιο κοινό αντικειμενικό στοιχείο, μεταξύ οικογένειας και εργασιακής σχέσης, με τη μορφή της ελευθερίας των συμβάσεων. Μεταξύ των δύο αυτών δικαιωμάτων υπάρχει ανομοιογένεια, που συνεπάγεται το απαράδεκτο του περιορισμού<sup>177</sup>. Με την ίδια λογική σκέψη οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι δεν έχει νομικό έρεισμα αγωγή έξωσης για το λόγο ότι η χρήση του μισθίου είχε συμφωνηθεί για ορισμένο αριθμό ατόμων, πλην όμως η μισθώτρια οικογένεια απέκτησε παιδί<sup>178</sup>.

Τέλος, στην επόμενη παράγραφο, θα μας απασχολήσει η προστασία που παρέχει στην οικογενειακή ζωή το άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' Σ.

---

<sup>175</sup> Καρακατσάνης Α./ Γαρδικας Σ., Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Αθήνα – Κομοτηνή 1995, σελ. 160.

<sup>176</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 512.

<sup>177</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 81.

<sup>178</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 163.

## **§ 4. ΤΟ ΑΠΑΡΑΒΙΑΣΤΟ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΖΩΗΣ**

Η προστασία της οικογένειας κατά το Σύνταγμα δεν εξαντλείται στη ρύθμιση του άρθρου 21 § 1 Σ, που διεξοδικά αναλύθηκε. Συμπληρώνεται από τη διάταξη του άρθρου 9 § 1 εδάφιο β' Σ (ή πρώτη διάταξη συμπληρώνει την τελευταία).

Η ρύθμιση του άρθρου αυτού, που κατοχυρώνει ρητά το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, αποτελεί καινοτομία του συντακτικού νομοθέτη του 1975. Η ratio της διάταξης ήταν η αντιμετώπιση των κινδύνων από τη χρησιμοποίηση της σύγχρονης ηλεκτρονικής τεχνολογίας παρακολούθησης και κατασκόπευσης<sup>179</sup>, γεγονός που την κάνει εξαιρετικά επίκαιρη στις μέρες μας. Παρεμφερή διατύπωση και έννοια έχει και το άρθρο 8 § 1 της ΕΣΔΑ, που ορίζει ότι *«παν πρόσωπο δικαιούται εις το σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής το, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του»*.

Αρχικά θα προσπαθήσουμε να διαγράψουμε την έννοια της οικογενειακής ζωής, που αποτελεί και το προστατευόμενο έννομο αγαθό<sup>180</sup>. Κατόπιν θα αναφερθούμε στις οριοθετήσεις και τους περιορισμούς του απαραβίαστου και τέλος θα προσδιορίσουμε τους φορείς και τους αποδέκτες του.

### **4.1 Η έννοια της οικογενειακής ζωής**

Αντικείμενο προστασίας της παραπάνω συνταγματικής διάταξης είναι η ιδιωτική και η οικογενειακή ζωή ως «μερικότερες περιοχές» της ζωής του ανθρώπου. Η ζωή δε νοείται, εδώ, ως βιολογικό αγαθό, όπως στο άρθρο 5 § 2 Σ, αλλά ως κοινωνικό αγαθό, ως βιοτική περιοχή<sup>181</sup>.

Η οικογενειακή και η ιδιωτική ζωή έχουν ως κοινό χαρακτηριστικό την «ιδιωτικότητα» και αντιπαρατίθενται στη σφαίρα του δημόσιου

---

<sup>179</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 234.

<sup>180</sup> Για την έννοια αυτή βλ. παραπάνω § 1.1.

<sup>181</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005, σελ. 151.

βίου<sup>182</sup>. Αυτό δε σημαίνει, βέβαια, ότι ταυτίζονται. Η ιδιωτική ζωή σε σύγκριση με την οικογενειακή ζωή είναι η ατομική ζωή, η ζωή δηλαδή του ατόμου καθ' εαυτό σε σύγκριση με τη ζωή του ατόμου ως μέλους της οικογένειας<sup>183</sup>. Άλλοτε, θεωρείται ότι η οικογενειακή μαζί με την ατομική αποτελούν μερικότερες εκφάνσεις της ιδιωτικής ζωής<sup>184</sup>. Η προστασία της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' Σ, δεν περιορίζεται στα τοπικά όρια της κατοικίας και για αυτό θεωρείται ως έννοια γένους σε σχέση με την προστασία του οικιακού ασύλου, που θεμελιώνεται στο εδάφιο α' της § 1 του ίδιου άρθρου<sup>185</sup>.

Ως «ιδιωτική και οικογενειακή ζωή», λοιπόν, θα μπορούσαμε να θεωρήσουμε μια γενικά παραδεκτή, σύμφωνα με τις εκάστοτε κοινωνικές αντιλήψεις, «σφαίρα του απορρήτου» του ατόμου, που περιλαμβάνει π.χ. την ερωτική του ζωή, σωματικά ελαττώματα ή προβλήματα της υγείας (του ίδιου ή των μελών της οικογένειάς του), ενδοοικογενειακές έριδες κλπ. Η έκταση της παραπάνω σφαίρας μπορεί να αυξομειώνεται ανάλογα με τη βούληση του ενδιαφερομένου, εφόσον δεν προσβάλλονται άλλα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά ή δικαιώματα τρίτων<sup>186</sup>.

Με τη διάταξη του άρθρου 9 § 1 εδάφιο β' Σ κατοχυρώνεται, λοιπόν, η οικογενειακή ζωή ως ατομική ελευθερία, ως χώρος αυτοκαθορισμού του ατόμου και ανάπτυξης της προσωπικότητάς του<sup>187</sup>. Άλλωστε ο οικογενειακός – όπως και ο ιδιωτικός – βίος συνδέεται στενά με την κατά το άρθρο 5 § 1 Σ προστασία της προσωπικότητας, αφού στην τελευταία περιλαμβάνεται και η ελευθερία να παρουσιάζεσαι στους άλλους όπως (και αν) θέλεις, καθώς και η σεξουαλική ελευθερία<sup>188</sup>.

---

<sup>182</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 137, Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 392.

<sup>183</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 390.

<sup>184</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 152.

<sup>185</sup> Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σελ. 740.

<sup>186</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 390, Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 235.

<sup>187</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 149.

<sup>188</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 235.



#### **4.2 Οριοθετήσεις και περιορισμοί του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής**

Με τον όρο απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής εννοείται ότι στη ζωή κάθε ατόμου, ως μέλους οικογένειας, υπάρχει ένας πυρήνας στον οποίο κυριαρχεί μόνο αυτός και στον οποίο δεν μπορεί να διεισδύσει το κράτος<sup>189</sup>.

Το άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' Σ δεν περιέχει κανένα περιορισμό του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής. Το δικαίωμα έχει, δηλαδή, καταρχήν ανεπιφύλακτο χαρακτήρα<sup>190</sup>.

Ο ανεπιφύλακτος χαρακτήρας, όμως, δεν ταυτίζεται με τον απεριόριστο χαρακτήρα. Με άλλα λόγια, το δικαίωμα αυτό, όπως κάθε συνταγματικό δικαίωμα, έχει ανάγκη οριοθέτησης. Με τον όρο αυτό νοείται «ο με διατάξεις δικαίου στο πλαίσιο της γενικής σχέσης πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού περιεχομένου, ο προσδιορισμός των ανώτατων ορίων άσκησης του δικαιώματος»<sup>191</sup>.

Το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής οριοθετείται, επί τη βάση της ρήτηρας της συνταγματικής νομιμότητας<sup>192</sup>, από το άρθρο 16 § 3 Σ<sup>193</sup>, που καθιερώνει την εννεαετή υποχρεωτική φοίτηση. Η συνταγματική αυτή διάταξη θέτει ένα όριο στην κοινωνικοποιητική λειτουργία της οικογένειας, με την έννοια ότι αυτή δεν είναι ο μοναδικός θεσμός που συμβάλλει στην κοινωνικοποίηση των νέων γενεών<sup>194</sup>. Ωστόσο, από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 9 § 1 εδάφιο β' και 21 § 1 Σ προκύπτει ότι οι γονείς έχουν την ευχέρεια να προσδιορίσουν το περιεχόμενο της υποχρεωτικής εκπαίδευσης των τέκνων τους. Αυτό προκύπτει από τη δυνατότητα επιλογής κρατικού ή ιδιωτικού

---

<sup>189</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 390.

<sup>190</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 397.

<sup>191</sup> Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 169.

<sup>192</sup> Δημητρόπουλος Α., όπ.π., σελ. 177.

<sup>193</sup> «Τα έτη υποχρεωτικής φοίτησης δεν μπορεί να είναι λιγότερα από εννέα».

<sup>194</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 173.

εκπαιδευτηρίου<sup>195</sup>, καθώς και από το δικαίωμα των γονέων να εξασφαλίσουν τη μόρφωση και εκπαίδευση των τέκνων τους, σύμφωνα με τις θρησκευτικές και φιλοσοφικές τους πεποιθήσεις, όπως προβλέπει το άρθρο 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ<sup>196</sup>.

Το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής οριοθετείται περαιτέρω και από το ίδιο το άρθρο 21 § 1 Σ, στο βαθμό που το τελευταίο παρέχει αυτοτελή – σε σχέση με την οικογένεια – προστασία στην παιδική ηλικία. Έτσι, είναι συνταγματικά επιτρεπτός ο έλεγχος της άσκησης της γονικής μέριμνας, ιδίως όταν εμφανίζονται φόβοι κακοποίησης ή παρουσιάζονται κίνδυνοι «αντικοινωνικής συμπεριφοράς» του παιδιού<sup>197</sup>. Με αυτό τον τρόπο, εξάλλου, εξασφαλίζεται το ότι η οικογένεια θα μπορέσει να επιτελέσει τον κοινωνικοποιητικό της ρόλο.

Περιορισμό της οικογενειακής ζωής μπορούμε να έχουμε στα πλαίσια ειδικών κυριαρχικών σχέσεων, όπως είναι η προσωρινή κράτηση και ο ποινικός κολασμός<sup>198</sup>. Πρόκειται για το γνωστό στη θεωρία ζήτημα της οικογενειακής ζωής των φυλακισμένων<sup>199</sup>. Οι οικογενειακές επισκέψεις στη φυλακή αποτελούν ένα μέτρο που διασφαλίζει το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής και σε καθεστώς στερητικό της ελευθερίας και ο περιορισμός τους είναι δυνατός μόνο στο βαθμό που επιτρέπεται να περιοριστεί και η οικογενειακή ζωή<sup>200</sup>. Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιλέξει και άλλες λύσεις, όπως είναι οι άδειες εξόδου και η απελευθέρωση υπό όρους.

Ορισμένοι συγγραφείς δέχονται ότι η απέλαση αλλοδαπού, που έχει δημιουργήσει οικογένεια στην Ελλάδα ή η άρνηση εισόδου στη χώρα στην οικογένεια του αλλοδαπού μετανάστη μπορεί να συνιστούν

---

<sup>195</sup> Βλ. άρθρο 16 § 8 Σ, που κατοχυρώνει την ίδρυση και λειτουργία ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων.

<sup>196</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 175 επ., Χρυσόγονος Κ., Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, ΕλλΔνη 1997, σελ. 740.

<sup>197</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 154.

<sup>198</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 157 επ., Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 395.

<sup>199</sup> Μανιτάκης Α., Τα συνταγματικά δικαιώματα των κρατουμένων και η δικαστική προστασία τους, ΠοινΧρον 1989, σελ. 166 επ.

<sup>200</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., υποσημ. 22, σελ. 395.

περιορισμούς του κατά το άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής<sup>201</sup>. Αυτό θα συμβαίνει όταν η αρμόδια διοικητική αρχή δε λαμβάνει υπόψη της τον σεβασμό της οικογενειακής ζωής. Παραπάνω, ωστόσο, έγινε δεκτό ότι η υποχρέωση συνυπολογισμού της οικογενειακής κατάστασης του αλλοδαπού (αλλά και ημεδαπού), κατά τη λήψη οποιουδήποτε διοικητικού μέτρου απορρέει από το κοινωνικό δικαίωμα, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 § 1 Σ<sup>202</sup>.

Ως περιορισμός, επέμβαση του κράτους στην απαραβίαστη οικογενειακή ζωή, θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί και η ποινικοποίηση των οικογενειακών συμπεριφορών<sup>203</sup>. Η τέλεση ενός εγκλήματος εντός του οικογενειακού χώρου δεν αφήνει αδιάφορη την έννομη τάξη, καθώς συνιστά διατάραξη της. Ωστόσο, η πολιτεία δε θα πρέπει, ενόψει ακριβώς της πρόβλεψης του άρθρου 9 § 1 εδάφιο β', να επεμβαίνει αυτεπαγγέλτως στις οικογενειακές σχέσεις, εφόσον η απαξία της αξιόποινης πράξης είναι περιορισμένη. Η συμβατότητα του ποινικού νόμου, λοιπόν, με το Σύνταγμα εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της δίωξης κατόπιν υποβολής έγκλησης<sup>204</sup>. Ως παραδείγματα μπορούμε να αναφέρουμε το άρθρο 389 ΠΚ («εγκατάλειψη εγκύου») και το άρθρο 378 ΠΚ («υφαιρέσεις»).

Αντιστρόφως, το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής μπορεί να λειτουργήσει ως περιορισμός άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων, ιδίως της ελευθερίας του τύπου και της δράσης των ραδιοτηλεοπτικών μέσων<sup>205</sup>. Θα πρέπει να εξετάζεται, σε κάθε περίπτωση, για το επιτρεπτό ή μη του περιορισμού η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του θεσμού της οικογένειας και της ελευθερίας του τύπου. Σε αυτές τις περιπτώσεις, το απαραβίαστο του οικογενειακού βίου έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα προς το απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής, αφού η τελευταία

---

<sup>201</sup> Βιδάλης Τ. όπ.π., σελ. 159 επ., Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 395.

<sup>202</sup> Βλ. παραπάνω § 2.2.

<sup>203</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 161 επ.

<sup>204</sup> Βιδάλης Τ., όπ.π., σελ. 164.

<sup>205</sup> Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 615 επ.

αναπτύσσει παράλληλες λειτουργίες ακόμα και για τα επιμέρους πρόσωπα, που απαρτίζουν την οικογένεια<sup>206</sup>.

#### **4.3 Φορείς και αποδέκτες**

Ως προς τους φορείς του απαραβίαστου της οικογενειακής ζωής ισχύουν, εν πολλοίς, όσα αναφέρθηκαν παραπάνω για τους φορείς του δικαιώματος του άρθρου 21 § 1 Σ<sup>207</sup>.

Καταρχάς, φορείς μπορεί να είναι μόνο φυσικά πρόσωπα, καθώς δε νοείται νομικό πρόσωπο να διαθέτει «οικογενειακή ζωή». Πρέπει, εδώ, να παρατηρήσουμε ότι το άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' Σ αναφέρεται στην οικογενειακή ζωή, χωρίς να τη συνδυάζει με το «Έθνος». Επομένως, το ατομικό αυτό δικαίωμα, το απολαμβάνουν, χωρίς αμφιβολία, τόσο οι ημεδαποί όσο και οι αλλοδαποί. Η παραδοχή αυτή αποτελεί ένα επιπλέον επιχείρημα υπέρ της άποψης, που υποστηρίξαμε και παραπάνω, ότι το άρθρο 21 § 1 Σ παρέχει προστασία στην οικογένεια ανεξαρτήτως εθνικότητας.

Το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής έχει ως αποδέκτες όχι μόνο το κράτος αλλά και τους ιδιώτες, καθώς η παρακολούθηση και η κατασκόπευση εκ μέρους των τελευταίων είναι εξίσου επικίνδυνη και μπορεί να απορρέει από ποικίλα κίνητρα. Άλλωστε, το ίδιο Σύνταγμα δε διακρίνει μεταξύ παραβίασης της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής από την κρατική εξουσία ή από αλλού. Πρόκειται, δηλαδή, για διάταξη που αναπτύσσει άμεση τριτενέργεια<sup>208</sup>. Βέβαια, σήμερα, το πρόβλημα της τριτενέργειας έχει ξεπεραστεί με τη ρητή διάταξη του άρθρου 25 § 1 εδάφιο γ' Σ. Επομένως, το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής προστατεύεται και έναντι της ιδιωτικής εξουσίας.

Ο κοινός νομοθέτης, υλοποιώντας τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 9 § 1 εδάφιο β', ποινικοποιεί στο άρθρο 370Α § 2 ΠΚ τη

---

<sup>206</sup> Χρυσόγονος Κ., όπ.π., σελ. 740.

<sup>207</sup> Βλ. παραπάνω § 3.

<sup>208</sup> Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 236, contra Δαγτόγλου Π., όπ.π., σελ. 397, που δέχεται ότι έχουμε να κάνουμε με διάταξη, που αναπτύσσει έμμεση τριτενέργεια.

μαγνητοσκοπήση μη δημοσίων πράξεων τρίτων και τη μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας από τον ένα συνομιλητή χωρίς τη συναίνεση του άλλου. Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων και ο συνδυασμός των άρθρων 9 § 1 εδάφιο β' και 19 § 1 εδάφιο α' Σ εντάσσονται περισσότερο στο απαραβίαστο της ιδιωτικής ζωής και για αυτό το λόγο δε θα μας απασχολήσουν περισσότερο σε αυτό το πλαίσιο.

Σε αυτό το σημείο ολοκληρώνεται η παρουσίαση και εξέταση των συνταγματικών διατάξεων που αφορούν την οικογένεια. Θα ακολουθήσει μια παρουσίαση των συμπερασμάτων, στα οποία οδηγηθήκαμε από την παραπάνω ανάλυση, μια σύντομη περίληψη όλης της μελέτης και η παράθεση ορισμένων σημαντικών αποφάσεων.

## § 5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Στο πλαίσιο της παραπάνω μελέτης έγινε μια προσπάθεια να καταδειχθεί το πως κατοχυρώνεται ο θεσμός της οικογένειας στο Ελληνικό Σύνταγμα. Το τελευταίο αναφέρεται σε αυτό το θεσμό ιδιωτικής προέλευσης σε δύο διατάξεις, τα άρθρα 9 § 1 εδάφιο β' και 21 § 1.

Μεθοδολογικά, προηγείται ο προσδιορισμός του προστατευόμενου έννομου αγαθού των παραπάνω διατάξεων. Απαιτείται, με άλλα λόγια, να κατανοήσουμε ποια «οικογένεια» προστατεύει το Σύνταγμα. Αυτό είναι ιδιαίτερα κρίσιμο, καθώς η οικογένεια έχει εμφανισθεί, κατά καιρούς αλλά ακόμα και σήμερα, με διάφορες μορφές (πυρηνική, ευρεία, θετή, ανάδοχη, ελεύθερη ένωση με τέκνα).

Καταρχάς, έγινε δεκτό ότι η προστασία της οικογένειας είναι αυτοτελής προς την προστασία του γάμου. Επομένως, η έννοια της οικογένειας πρέπει να προσδιορισθεί με ένα άλλο κριτήριο και όχι με το αν υπάρχει ή όχι γάμος.

Αυτό το κριτήριο θα είναι η επιτέλεση μιας κοινωνικοποιητικής λειτουργίας, δηλαδή η εισαγωγή των τέκνων στην κοινωνική ζωή. Βασική, λοιπόν, προϋπόθεση, για να έχουμε οικογένεια είναι η ύπαρξη τέκνου, καθώς η κοινωνικοποιητική λειτουργία απαιτεί την ύπαρξη δύο μερών, γονέα – τέκνο.

Το παραπάνω κριτήριο μας επιτρέπει να δεχθούμε μια αρκετά ευρεία, συνταγματικά προστατευόμενη, έννοια της οικογένειας. Ωστόσο, ακόμα και ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα είναι διστακτικά στο να προσδώσουν αυτό το χαρακτηρισμό σε ενώσεις προσώπων του ίδιου φύλου, που διαθέτουν τέκνα.

Έχοντας ορίσει την έννοια της οικογένειας, έγινε ανάλυση του άρθρου 21 § 1 Σ, το οποίο παρέχει προστασία στην οικογένεια σε τρία επίπεδα.

Πρώτον, την προστατεύει ως θεσμική εγγύηση. Η τελευταία έχει αρνητικό και θετικό περιεχόμενο. Το αρνητικό της περιεχόμενο συνίσταται στο ότι απαγορεύει στο Κράτος να θεσπίσει οποιαδήποτε δυσμενή συνέπεια, που να συνδέεται με την ίδρυση οικογένειας. Εδώ

εντάσσεται και το δικαίωμα επικοινωνίας μεταξύ των μελών της οικογένειας. Από την άλλη, το θετικό περιεχόμενο συνίσταται στην υποχρέωση της Πολιτείας όχι μόνο να προφυλάσσει γενικά και έναντι πάντων την οικογένεια αλλά και να λαμβάνει συγκεκριμένα μέτρα προς υποστήριξη του θεσμού αυτού.

Δεύτερον, από το άρθρο 21 § 1 Σ απορρέει και ένα κοινωνικό δικαίωμα. Το κανονιστικό περιεχόμενο αυτού του δικαιώματος περιλαμβάνει ένα «κοινωνικό κεκτημένο», ένα «ελάχιστο περιεχόμενο». Επίσης, υποχρεώνει τη Διοίκηση, όπου ο νόμος της χορηγεί διακριτική ευχέρεια, να την ασκεί λαμβάνοντας υπόψη της την προστασία της οικογένειας. Παράλληλα, λειτουργεί και ως ερμηνευτικός κανόνας των διατάξεων του κοινού δικαίου.

Τρίτον, το άρθρο 21 § 1 Σ καθιερώνει και την ελευθερία ίδρυσης οικογένειας, καθώς και την αρνητική της όψη. Η θεμελίωση της ελευθερίας αυτής δε μπορεί να γίνει στο άρθρο 5 § 1 Σ. Την ελευθερία ίδρυσης οικογένειας δεν απολαμβάνει μόνο ο γονέας αλλά και το τέκνο. Σε αυτή την ελευθερία θεμελιώνεται και το συνταγματικά επιτρεπτό της τεχνητής γονιμοποίησης. Η αρνητική όψη της ελευθερίας συνδέεται στενά με το ζήτημα των αμβλώσεων, οι οποίες είναι επιτρεπτές, χωρίς να θεωρείται ότι προσβάλλεται ο θεσμός της οικογένειας.

Στο άρθρο 21 § 2 Σ καθιερώνεται η υποχρέωση του Κράτους να προστατεύει την πολύτεκνη οικογένεια, γεγονός που καθιστά τις όποιες ευνοϊκές ρυθμίσεις υπέρ αυτής συνταγματικά επιτρεπτές.

Το άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' Σ κατοχυρώνει το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής. Με τον όρο αυτό εννοείται ότι στη ζωή κάθε ατόμου, ως μέλους οικογένειας, υπάρχει ένας πυρήνας στον οποίο κυριαρχεί μόνο αυτός και στον οποίο δεν μπορεί να διεισδύσει το κράτος. Το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής, αν και ανεπιφύλαχτο, δεν είναι απεριόριστο. Έτσι, η προστασία της παιδικής ηλικίας (άρθρο 21 § 1 Σ) και η εννεαετής υποχρεωτική φοίτηση (άρθρο 16 § 3 Σ) συνιστούν οριοθετήσεις αυτού του απαραβίαστου.

Φορείς των παραπάνω δικαιωμάτων είναι, προδήλως, μόνο φυσικά πρόσωπα. Η αναφορά στο άρθρο 21 § 1 Σ του «Έθνους» δεν πρέπει να

μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι συνταγματική προστασία παρέχεται μόνο στις ελληνικές οικογένειες. Κάτι τέτοιο θα ήταν ανεπίτρεπτο, καθώς θα συνιστούσε μια «ρατσιστική» ερμηνεία του Συντάγματος, ειδικά για ένα αγαθό που είναι θεμελιώδης για το κάθε άτομο, ανεξαρτήτως οικογένειας.

Τέλος, ως αποδέκτες θεωρούνται τόσο το Κράτος όσο και οι ιδιώτες. Για να δεχθούμε ότι η οικογένεια πρέπει να προστατεύεται από επεμβάσεις όχι μόνο της κρατικής, αλλά και της ιδιωτικής εξουσίας δεν είναι ανάγκη να καταφύγουμε στις θεωρίες περί τριτενέργειας. Το άρθρο 25 § 1 εδάφιο γ' Σ του αναθεωρημένου Συντάγματος καθιερώνει την ενότητα της έννομης τάξης και την εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε όλες τις έννομες σχέσεις.

Το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής κατοχυρώνεται και στο άρθρο 8 § 1 της ΕΣΔΑ, ενώ η ελευθερία ίδρυσης οικογένειας στο άρθρο 12 § 1 του ίδιου αυξημένης τυπικής ισχύος, ενόψει του άρθρου 28 § 1 Σ, συμβατικού κειμένου.

Από όλες τις παραπάνω παρατηρήσεις προκύπτει, αβίαστα, το συμπέρασμα ότι ο συντακτικός νομοθέτης έχει λάβει πρόνοια και έχει προστατεύσει επαρκώς το θεσμό της οικογένειας. Ωστόσο, τα τελευταία χρόνια παρατηρείται μία κρίση του θεσμού αυτού. Οι γεννήσεις μειώνονται, ενώ αυξάνουν οι μονογονεϊκές οικογένειες. Οι εξελίξεις αυτές είναι αποτέλεσμα των συνθηκών που επικρατούν, σήμερα, στην κοινωνία και αποτρέπουν τους νέους από τη δημιουργία οικογένειας και την απόκτηση τέκνων.

Κρίσιμος, επομένως, είναι ο ρόλος του κοινού νομοθέτη, ο οποίος θα μπορούσε, θεσπίζοντας, στα όρια του επιτρεπτού, ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για τις οικογένειες, να ισχυρισθεί ότι εκπληρώνει τη συνταγματική επιταγή για την προστασία του θεσμού.



## **ΠΕΡΙΛΗΨΗ**

Η οικογένεια αποτελεί ένα θεσμό ιδιωτικής προέλευσης, που συνοδεύει τον άνθρωπο σε όλη την εξέλιξή του ανά τους αιώνες. Αυτό έχει ως συνέπεια, την ύπαρξη περισσότερων μορφών οικογένειας. Το Ελληνικό Σύνταγμα αναφέρεται στην οικογένεια στα άρθρα 9 § 1 εδάφιο β' και 21 § 1. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της οικογένειας, που προστατεύεται από το Σύνταγμα, είναι η επιτέλεση μιας κοινωνικοποιητικής λειτουργίας. Το άρθρο 21 § 1 Σ προστατεύει την οικογένεια σε τρεις διαστάσεις: α) ως θεσμική εγγύηση με αρνητικό και θετικό περιεχόμενο, β) ως κοινωνικό δικαίωμα και γ) ως ατομική ελευθερία ίδρυσης (ή μη) οικογένειας. Το άρθρο 9 § 1 εδάφιο β' κατοχυρώνει το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής. Φορείς των παραπάνω δικαιωμάτων είναι μόνο φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως εθνικότητας, ενώ αποδέκτες είναι τόσο το Κράτος όσο και οι ιδιώτες.

## **ΛΗΜΜΑΤΑ**

- Οικογένεια
- Κοινωνικοποιητική λειτουργία
- Θεσμική εγγύηση
- Δικαίωμα επικοινωνίας
- Πολύτεκνοι
- Απαρβίαστο οικογενειακής ζωής

## **sUMMARY**

Throughout centuries the social institution of family has been accompanying humans in their aspects of life, which has resulted into the formation of different types of families. The Greek Constitution is referring to the institution of the family in the articles 9 § 1 and 21 § 1. The characteristic feature of the family as protected by the Constitution is the accomplishment of its sociopolitical function. The article 21 § 1 of the Constitution protects the family accrediting it with three dimensions: a) as an institutionary guarantee of both positive and negative contents, b) as a social right and c) as the individual right for the creation or not of the family. The article 9 § 1 of the Constitution secures the inviolability of family life. Conveyors of the above rights are natural persons only, regardless of their nationality, while releasees are the State and individuals as well.

## **KEY WORDS**

- Family
- Sociopolitical function
- Institutionary guarantee
- Right of communication
- Family with many children
- Inviolability of family life

## **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**

### **1. ΑΕΔ 3/2001**

[...] 1. Επειδή, με την 2944/2000 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που εκδόθηκε επί αιτήσεως αναιρέσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης κατά της απόφασης 186/1994 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και κατά του Κ. Φ., παραπέμφθηκε στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο προς άρση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 1 περ. ε` του Συντάγματος και των άρθρων 6 περ. ε και 48 παρ. 2 του ν. 345/1976 (Α` 141), αμφισβήτηση ως προς τη συνταγματικότητα της διατάξεως του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, που αφορά το επίδομα οικογενειακών βαρών. Η αμφισβήτηση ανέκυψε από το γεγονός ότι το μεν Συμβούλιο Επικρατείας με την ανωτέρω απόφασή του έκρινε ότι η διάταξη αυτή είναι αντισυνταγματική, το δε Ελεγκτικό Συνέδριο με την απόφαση 805/1997 της Ολομελείας του έκρινε ότι είναι συνταγματική.

2. Επειδή, έχει τηρηθεί η νόμιμη προδικασία και ειδικότερα έχουν διενεργηθεί οι προβλεπόμενες από τα άρθρα 10 παρ. 2 και 50 παρ. 1 και 2 του ν. 345/1976 δημοσιεύσεις και κοινοποιήσεις. Συνεπώς, παραδεκτώς χωρεί η εκδίκαση της υπόθεσης παρά την απουσία κατά τη συζήτησή της στο ακροατήριο του ..... , διαδίκου στην αναιρετική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, επί της οποίας εκδόθηκε η παραπεμπτική απόφαση.

3. Επειδή το Σύνταγμα στο άρθρο 4 παρ. 1 ορίζει ότι "οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου" και στο άρθρο 21 παρ. 1 ότι "η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους". Εξάλλου, ο ν. 1505/1984 "Αναδιάρθρωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις" (ΦΕΚ 194), στις διατάξεις του οποίου υπάγονται, μεταξύ άλλων, οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι εκπαιδευτικοί λειτουργοί της δημοτικής και μέσης εκπαίδευσεως (άρθρο 1) και το μόνιμο και δόκιμο προσωπικό των γραμματειών των δικαστηρίων (άρθρο 22 παρ. 1), ορίζει στο άρθρο 8

ότι: "Πέραν του κατά το προηγούμενο άρθρο μηνιαίου βασικού μισθού παρέχονται και τα επιδόματα χρόνου υπηρεσίας, εξομάλυνσης διαφορών μισθολογίου, οικογενειακών βαρών, μεταπτυχιακών σπουδών, εορτών Χριστουγέννων, εορτών Πάσχα, άδειας, ανθυγιεινής και επικίνδυνης εργασίας, όπως ορίζεται στα επόμενα άρθρα". Περαιτέρω, στο άρθρο 11 του ως άνω νόμου και υπό τον τίτλο "Επίδομα οικογενειακών βαρών" ορίζεται, στη μεν παράγραφο 1, όπως αυτή έχει αντικατασταθεί από την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 1810/1988 (ΦΕΚ 223), ότι "το οικογενειακό επίδομα ορίζεται για όλους τους υπαλλήλους, σε ποσοστό επί του βασικού μισθού του μισθολογικού κλιμακίου 20 ως εξής: α) Έγγαμος χωρίς παιδιά 10%. β) Για κάθε παιδί το επίδομα αυτό προσαυξάνεται: αα. για τα δύο πρώτα 5% για το καθένα ...", στη δε παράγραφο 6, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί από το εδάφιο γ' της παρ. 11 του άρθρου 52 του ν. 1591/1986 (ΦΕΚ 50), ότι: "Στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α., ή συνταξιούχοι των υπηρεσιών αυτών, ο καθένας θα παίρνει το μισό από το προβλεπόμενο, κατά περίπτωση, επίδομα στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού.

Αν ο ένας από τους συζύγους είναι υπάλληλος ή συνταξιούχος των υπηρεσιών του προηγούμενου εδαφίου και ο άλλος υπάλληλος ή συνταξιούχος: α) του υπολοίπου δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετήθηκε με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 1 του Νόμου 1256/1982 (ΦΕΚ 65), β) των Ν.Π.Ι.Δ. που δεν περιλαμβάνονται στην έννοια του Δημοσίου Τομέα της προηγούμενης περίπτωσης πλην όμως λειτουργούν με μορφή οργανισμού κοινής ωφελείας ή Κρατικής επιχείρησης, γ) των ιδιωτικών τραπεζών εν γένει και δ) είναι δικαιούχος επιδόματος οικογενειακών βαρών από τον Διανεμητικό Λογαριασμό Οικογενειακών Επιδομάτων Μισθωτών (ΔΛΟΕΜ) του ΟΑΕΔ, ως υπάλληλος ή συνταξιούχος οποιασδήποτε από τις παραπάνω υπηρεσίες, τότε το επίδομα οικογενειακών βαρών καταβάλλεται στον έναν απ' αυτούς, κατ' επιλογή τους".

4. Επειδή, το Συμβούλιο της Επικρατείας, αποφαινόμενο κατ' αναίρεση επί διαφοράς που αφορούσε αγωγή δικαστικού υπαλλήλου περί καταβολής σε αυτόν οικογενειακού επιδόματος κατά το χρονικό

διάστημα από 1ης.1.1991 μέχρι 30.6.1993, το οποίο δεν ελάμβανε για το λόγο ότι το επίδομα αυτό το ελάμβανε η σύζυγός του ως υπάλληλος της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, έκρινε κατά πλειοψηφία με την παραπεμπτική του απόφαση, αντίθετα με τη μέχρι τότε νομολογία του κατά την οποία το επίδομα αυτό είναι γνήσιο οικογενειακό επίδομα, ότι "το προβλεπόμενο από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 1505/1984 επίδομα οικογενειακών βαρών αποτελεί προσαύξηση των αποδοχών των υπαγομένων στις διατάξεις του νόμου αυτού υπαλλήλων που καταβάλλεται για την αντιμετώπιση των οικογενειακών βαρών. Η ευμενέστερη αυτή μισθολογική μεταχείριση των εγγάμων υπαλλήλων είναι επιτρεπτή συνταγματικά, λόγω της προβλεπομένης από το άρθρο 21 του Συντάγματος προστασίας του γάμου και της οικογένειας, στο πλαίσιο της οποίας ο κοινός νομοθέτης εξουσιοδοτείται, μεταξύ άλλων, να θεσπίσει πρόσφορες οικονομικές ενισχύσεις για τους εργαζομένους που συνάπτουν γάμο και δημιουργούν οικογένεια. Η καθιέρωση όμως διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει ειδικών προϋποθέσεων που δεν συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία αλλά με την παροχή ή όχι εργασίας και το καθεστώς εργασίας του συζύγου του υπαλλήλου στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, είναι αντίθετη προς τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Περαιτέρω οι διακρίσεις αυτές αντιστρατεύονται και τους στόχους του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζομένων συζύγων στη δημιουργία της οικογένειας. Κατά συνέπεια, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, η οποία απαγορεύει τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή ΟΤΑ ή όταν ο ένας από αυτούς είναι υπάλληλος των υπηρεσιών αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή μέρους του ιδιωτικού, αντίκειται στις πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις και συνεπώς, είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα. Κατόπιν αυτού, ισχύει εν προκειμένω και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της παραγράφου 1 του άρθρου 11 του ν. 1505/1984, κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν αδιακρίτως οικογενειακό

επίδομα, προσαυξανόμενο ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνει η κρινόμενη ως αντισυνταγματική, κατά τα εκτεθέντα, παράγραφος".

Εξ' άλλου η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποφαινόμενη κατ' αναίρεση επί διαφοράς που αφορούσε ένσταση συνταξιούχου του Ι.Κ.Α., ως υπαλλήλου του Ταμείου Ασφάλισης Εργατοτεχνιτών και Υπαλλήλων Δέρματος (Τ.Α.Υ.Ε.Υ.Δ.) κατά εγγράφου Δ/ντή του ΙΚΑ, με το οποίο της γνωστοποιήθηκε ότι δεν δικαιούται με τη σύνταξη της οικογ. Επίδομα γάμου και τέκνων, καθόσον το επίδομα αυτό το ελάμβανε ο σύζυγός της, ως Δικηγόρος του Δημοσίου, έκρινε με την 805/1997 απόφαση, κατ' επίκληση διατάξεων (άρθρ. 4 παρ. 5) του ν. 1414/1984 που αφορά παροχή εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου καθώς και του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, ως εξής "..... σε αντίθεση με τον ν. 1414/1984, ο οποίος θεσμοθέτησε το επίδομα γάμου και τέκνων, που χορηγεί και στους δύο απασχολούμενους με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου συζύγους, ως προσαύξηση του μισθού τους, ο ν. 1505/1984 παρέχει το οικογενειακό επίδομα στους δημοσίους υπαλλήλους όχι ως προσαύξηση του μισθού, αλλά ως γνήσιο επίδομα οικογενειακών βαρών, προς κάλυψη της ειδικής και συγκεκριμένης ανάγκης που προκύπτει από την ύπαρξη οικογένειας, για το λόγο δε αυτό το χορηγεί μία φορά μόνον, είτε και στους δύο συζύγους από μισό, είτε μόνο στον έναν, κατά ελεύθερη, κατόπιν συμφωνίας τους, επιλογή και ανεξαρτητως φύλου, έτσι ώστε να μην ανακύπτει ζήτημα ούτε από το άρθρο 119 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για την ισότητα αμοιβής για όμοια εργασία μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών, αφού, κατά τρόπο προφανή, δεν πρόκειται οιαδήποτε άμεση ή έμμεση διάκριση μεταξύ τους.....".

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1505/1984, το οικογενειακό επίδομα που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές παρέχεται στους έγγαμους υπαλλήλους του Δημοσίου και των λοιπών νομικών προσώπων που μνημονεύονται στη διάταξη αυτή λόγω της εργασίας τους ως μέρος της αντιπαροχής για την προσφερόμενη εργασία τους και αποτελεί προσαύξηση του λαμβανομένου μισθού τους για την αντιμετώπιση των προσθέτων οικογενειακών βαρών που

συνεπάγεται η δημιουργία οικογένειας. **Η ευμενέστερη αυτή μισθολογική μεταχείριση των εγγάμων υπαλλήλων είναι επιτρεπτή συνταγματικά λόγω της προβλεπόμενης από το άρθρο 21 του Συντάγματος προστασίας του γάμου, της οικογένειας, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας, στο πλαίσιο της οποίας ο κοινός νομοθέτης εξουσιοδοτείται, μεταξύ άλλων, να θεσπίσει πρόσθετη αμοιβή για τους εργαζομένους που συνάπτουν γάμο και δημιουργούν οικογένεια.** Η καθιέρωση όμως διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει ειδικών προϋποθέσεων που δεν συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία αλλά είτε με την παροχή ή όχι εργασίας του συζύγου του υπαλλήλου είτε με το καθεστώς εργασίας του τελευταίου αυτού στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, όπως είναι η στέρηση με τη διάταξη αυτή (άρθρ. 11 παρ. 6 ν. 1505/1984) της απόληψης στο ακέραιο του οικογενειακού επιδόματος από υπάλληλο του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων της διάταξης αυτής με κριτήριο το τυχαίο γεγονός ότι ο υπάλληλος αυτός έχει σύζυγο υπάλληλο του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων της διάταξης αυτής, ενώ, αντίθετα, συνάδελφοί τους που οι σύζυγοί τους δεν εργάζονται ή εργάζονται στον ιδιωτικό τομέα πλην των ιδιωτικών νομικών προσώπων της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, το δικαιούνται στο ακέραιο, είναι αντίθετη με τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Περαιτέρω οι διακρίσεις αυτές αντιστρατεύονται και τους στόχους του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζομένων συζύγων στη δημιουργία της οικογένειας. Κατά συνέπεια, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, η οποία απαγορεύει τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή ΟΤΑ ή όταν ο ένας από αυτούς είναι υπάλληλος των υπηρεσιών αυτών και ο άλλος υπάλληλος του ευρύτερου δημοσίου τομέα ή μέρους του ιδιωτικού, αντίκειται στις πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις και, συνεπώς, είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα. Κατόπιν αυτού, ισχύει εν προκειμένω και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της

παραγράφου 1 του άρθρου 11 του ν. 1505/1984, κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν ολόκληρο το οικογενειακό επίδομα, προσαυξανόμενο ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνει η κρινόμενη ως αντισυνταγματική, κατά τα εκτεθέντα, παράγραφος. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας που υποστηρίχθηκε από τα μέλη του Δικαστηρίου Κ. Ρίζο, Εμμ. Δαμάσκο, Α. Μιχαλακέα και Γλ. Σιούτη ο νόμος παρέχει το επίδομα αυτό όχι ως προσαύξηση μισθού, αλλά ως γνήσιο οικογενειακό επίδομα. Για το λόγο αυτό, το εν λόγω επίδομα χορηγείται άπαξ ανά οικογένεια, είτε στον ένα μόνο σύζυγο υπό τις προϋποθέσεις του νόμου, είτε και στους δύο συζύγους από μισό, όταν και οι δύο σύζυγοι υπηρετούν ως υπάλληλοι του Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ, είτε μόνον στον ένα, ανεξαρτήτως φύλου, κατ' ελεύθερη μεταξύ τους επιλογή, όταν ο ένας από τους δύο συζύγους είναι υπάλληλος του Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ και ο άλλος υπάλληλος των λοιπών νομικών προσώπων που μνημονεύει ο νόμος.

6. Επειδή, ενόψει του ανωτέρω, το Δικαστήριο αίρει την αμφισβήτηση που ανέκυψε μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς την συνταγματικότητα των διατάξεων της παρ. 6 του άρθρου 11 του ν. 1505/1984 και αποφαινεται ότι οι διατάξεις αυτές αντίκεινται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και είναι ως εκ τούτου ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες. Κατόπιν αυτού ισχύει εν προκειμένω και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας της παρ. 1 του άρθρου 11 του ν. 1505/1984 κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν ολόκληρο το οικογενειακό επίδομα, προσαυξανόμενο ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνει η κρινόμενη ως αντισυνταγματική παράγραφος 6 του ίδιου άρθρου. [...]

## **2. ΣτΕ 910/1994**

[...] 2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των παρ. 1 και 5 του άρθρου 4 του Συντάγματος του 1975, στις οποίες ορίζεται ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου και ότι οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν



αδιακρίτως στα δημόσια βάρη ανάλογα με τις δυνάμεις τους, η καθιερούμενη με αυτές αρχή της ισότητας και ειδικότερα της ίσης, ανάλογα με τις δυνάμεις του καθενός, φορολογικής επιβαρύνσεως, επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση από το νομοθέτη των αυτών, από την άποψη της φοροδοτικής ικανότητας, καταστάσεων. Και ναι μεν οι πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις δεν αποκλείουν στον κοινό νομοθέτη, αλλ' αντίθετα παρέχουν σ' αυτόν ευρεία διακριτική ευχέρεια, να διαμορφώνει κάθε φορά το οικείο φορολογικό σύστημα, πάντοτε όμως υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική ρύθμιση γίνεται βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων και ότι τυχόν θεσπιζόμενη διάκριση καθιερώνεται βάσει κριτηρίου που τελεί σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα. Εξάλλου, **με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 21 του Συντάγματος του 1975, σύμφωνα με την οποία "η οικογένεια", ως θεμέλιον της συντηρήσεως και προαγωγής του Έθνους, ως και ο γάμος, η μητρότης και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασίαν του Κράτους", διατυπώνεται κατ' αρχήν υπόδειξη προς τη νομοθετική εξουσία για τη λήψη μέτρων προστατευτικών του γάμου και της οικογένειας. Πέραν όμως της εν λόγω υποδείξεως, με την ίδια διάταξη, κατά την ορθή έννοιά της, διατυπώνεται και θετικός κανόνας δικαίου, δεσμευτικός για τον κοινό νομοθέτη, σύμφωνα με τον οποίο δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η καθιέρωση από το φορολογικό νόμο δυσμενέστερης φορολογικής μεταχειρίσεως των εγγάμων έναντι των αγάμων ως προς την υπαγωγή στο φόρο ή το ύψος του οφειλομένου φόρου, όταν τελούν υπό τις αυτές συνθήκες σε σχέση με το αντικείμενο της φορολογίας** (βλ. σχετ. ολ. ΣτΕ 4912/87 κ.α.).

3. Επειδή, στο άρθρο 8 παρ. 4 του π.δ. 129/89 "Για την κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο, με τίτλο "Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος", των διατάξεων που ισχύουν και αναφέρονται στη Φορολογία εισοδήματος φυσικών και νομικών προσώπων" (φ. 62 Α') ορίζεται ότι: "Τα αφορολόγητα ποσά, με δικαιολογητικά, του φορολογουμένου και των προσώπων που συνοικούν μαζί του και τον βαρύνουν ορίζονται ως εξής: α') ... β') ... Το σύνολο των αφορολογήτων

ποσών της παραγράφου αυτής δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό των διακοσίων χιλιάδων (200.000) δραχμών αν πρόκειται για φορολογούμενο χωρίς σύζυγο ή των τριακοσίων χιλιάδων (300.000) δραχμών αν πρόκειται για φορολογούμενο με σύζυγο, προσαυξανόμενο κατά εκατό χιλιάδες (100.000) δραχμές για κάθε τέκνο που βαρύνει το φορολογούμενο κατά τις διατάξεις του άρθρου 7. Το συνολικό αυτό αφορολόγητο ποσό μερίζεται μεταξύ των συζύγων ανάλογα με το ύψος του φορολογούμενου εισοδήματος του κάθε ενός ...".

4. Επειδή, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 1 και 2 παρ. 1, του Κώδικα φορολογίας εισοδήματος (π.δ. 129/89), οι σύζυγοι υποχρεούνται μεν κατά τη διάρκεια του γάμου να υποβάλλουν κοινή δήλωση για τα εισοδήματά τους, καθένας όμως από αυτούς αποτελεί αυτοτελές και ανεξάρτητο φορολογικό υποκείμενο, με συνέπεια ο φόρος να υπολογίζεται χωριστά στο εισόδημα του κάθε συζύγου, το δε τυχόν αρνητικό αποτέλεσμα του εισοδήματος του ενός να μη συμψηφίζεται με τα εισοδήματα του άλλου. Εντούτοις, η προαναφερόμενη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του ως άνω π.δ/τος, ενώ για κάθε άγαμο φορολογούμενο ορίζει το ανώτατο όριο αφορολογήτων ποσών με δικαιολογητικά σε 200.000 δρχ., για τους δύο συζύγους, που αποτελούν και αυτοί αυτοτελές ο καθένας φορολογικό υποκείμενο και έχουν ίδιο φορολογητέο εισόδημα, ορίζει το ποσό αυτό σε 300.000 δραχμές, δηλαδή μεταβάλλει εις βάρος των συζύγων το ανώτατο όριο αφορολογήτων ποσών, καίτοι οι δύο σύζυγοι αποτελούν αυτοτελή και διακεκριμένα φορολογικά υποκείμενα, με συνέπεια να καθιερώνεται για το ίδιο φορολογητέο εισόδημα δυσμενέστερη φορολογική μεταχείριση των εγγάμων έναντι των αγάμων από της απόψεως του ύψους των ανωτέρω αφορολογήτων ποσών και, συνεπώς, του τελικώς οφειλομένου φόρου. Η δυσμενής όμως αυτή διάκριση σε βάρος των εγγάμων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκεται μέσα στα όρια της δικαιολογημένης και συνταγματικώς επιτρεπτής διαφοροποίησης της φορολογικής επιβαρύνσεως των Ελλήνων, αφενός γιατί δεν τελεί σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα, ενόψει της νομοθετικά καθιερωμένης αρχής της

φορολογικής αυτοτέλειας των συζύγων, αφετέρου δε γιατί, όπως προαναφέρθηκε, ο γάμος και η οικογένεια δεν μπορούν να αποτελέσουν κριτήρια δυσμενούς φορολογικής επιβαρύνσεως για τους εγγάμους.

Επομένως, η ως άνω διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του π.δ. 129/89, κατά το μέρος που με αυτήν προβλέπεται και για τους δύο συζύγους που έχουν φορολογητέο εισόδημα συνολικό αφορολόγητο ποσό με δικαιολογητικά μέχρι 300.000 δρχ., αντί του οριζομένου με την ίδια διάταξη ποσού των 200.000 δρχ. για κάθε (άγαμο) φορολογούμενο, είναι ανίσχυρη ως αντικείμενη στις προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, οι αναιρεσίβλητοι, σύζυγοι χωρίς παιδιά, περιέλαβαν στη δήλωσή τους φορολογίας εισοδήματος του ένδικου οικονομικού έτους ο μὲν σύζυγος εισόδημα από την άσκηση του επαγγέλματος του δικηγόρου 871.972 δρχ., η δε σύζυγος εισόδημα από την εκμίσθωση ακινήτων 1.482.407 δρχ. Ταυτόχρονα δήλωσαν ως αφορολόγητα ποσά καλυπτόμενα με δικαιολογητικά οικογενειακών δαπανών το συνολικό ποσό των 481.470 δρχ., το οποίο όμως περιορίσθηκε από τη φορολογική αρχή σε 300.000 δρχ. και για τους δύο και, ειδικότερα, σε 111.109 δρχ. για τον πρώτο και 188.891 δρχ. για τη δεύτερη, βάσει των ως άνω διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 8 του π.δ. 129/89. Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε, κατ' αποδοχήν της αιτήσεως των αναιρεσιβλήτων κατά του πιο πάνω εκκαθαριστικού σημειώματος, ότι η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 4, του π.δ. 129/89, κατά το μέρος που, ενώ για κάθε άγαμο φορολογούμενο προβλέπει έκπτωση αφορολογητών ποσών με δικαιολογητικά μέχρι 200.000 δρχ., για τους δύο συζύγους που έχουν φορολογητέο εισόδημα προβλέπει συνολική έκπτωση τέτοιων ποσών μέχρι 300.000 δρχ., είναι ανίσχυρη, ως αντικείμενη στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 5 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος και ότι, συνεπώς, πρέπει να μεταρρυθμισθεί ανάλογα το σχετικό εκκαθαριστικό σημείωμα και να αναγνωρισθεί προς έκπτωση από το φορολογητέο εισόδημα των αναιρεσιβλήτων, ως αφορολόγητο ποσό βάσει δικαιολογητικών, το

συνολικό ποσό των 400.000 δρχ. Η κρίση αυτή της προσβαλλόμενης αποφάσεως είναι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη, νόμιμη και, επομένως, ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. [...]

### **3. ΑΠ 169/1995**

[...] Επειδή, κατά την παρ. 1 του άρθρου 1439 Α.Κ., όπως ισχύει μετά το Ν. 1329/1983, καθένα από τους συζύγους μπορεί να ζητήσει διαζύγιο όταν οι μεταξύ τους σχέσεις έχουν κλονισθεί τόσο ισχυρά από λόγο που αφορά το πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσεως να είναι αφόρητη για τον ενάγοντα. Κατά δε την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, εφόσον οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς από τέσσερα τουλάχιστον χρόνια, ο κλονισμός τεκμαίρεται αμάχητα και το διαζύγιο μπορεί να ζητηθεί, έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά αποκλειστικώς το πρόσωπο του ενάγοντος. Με την τελευταία διάταξη θεσπίζεται ανεξάρτητος από την υπαιτιότητα των διαδίκων λόγος διαζυγίου. **Η διάταξη αυτή δεν είναι αντίθετη προς εκείνη της παρ. 1 του άρθρου 21 του Συντάγματος του 1975, κατά την οποία "η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους". Και τούτο, γιατί ο Συνταγματικός Νομοθέτης με τη διάταξη αυτή δεν επιδιώκει το αδιάλυτο του γάμου, ούτε τον αποκλεισμό της λύσεώς του, για λόγους προβλεπόμενους από το νόμο, πέρα εκείνων που είχαν αναγραφεί στον Αστικό Κώδικα, και μάλιστα, όταν τα περιστατικά που βασίζουν τους λόγους αυτούς έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία κοινωνικών προβλημάτων, με τη μακροχρόνια διακοπή της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων, και των καταστάσεων που είναι ενδεχόμενο να ακολουθούν αυτήν, όπως είναι η δημιουργία εξώγαμων σχέσεων των συζύγων, η απόκτηση εξώγαμων τέκνων από αυτές, κατά τη διάρκεια της διακοπής της συμβίωσής τους,**

**και η δημιουργία και ανάπτυξη αντιπάθειας και ενδεχομένως μίσους μεταξύ των συζύγων, που δεν συμβιβάζεται προς το θεσμό του γάμου.**

Επομένως, ο πρώτος λόγος αναιρέσης, κατά τον οποίο το Εφετείο, που δέχθηκε την αγωγή διαζυγίου της αναιρεσιβλήτης, στηριζόμενη στις παραπάνω αναφερόμενες διατάξεις του Αστικού Κώδικα, παραβίασε τη διάταξη ουσιαστικού δικαίου του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. [...]

#### **4. ΑΠ 1257/1998**

[...] 4.-Επειδή με τον τρίτο (υπό τον αριθμό 3) κατά το πρώτο μέρος του λόγο αναιρέσεως προβάλλεται η αιτίαση ότι το Εφετείο δέχτηκε την αγωγή διαζυγίου του αναιρεσιβλήτου, που στηρίζεται στην πιο πάνω διάταξη του άρθρου 1439 παρ.3 του ΑΚ, παρά το ότι η διάταξη αυτή είναι αντισυνταγματική, ως αντικείμενη στα άρθρα 2 παρ.1,4 παρ.1 και 2 και 21 παρ.1 του Συντάγματος, ενόψει και του ότι οι διάδικοι σύζυγοι από το γάμο τους απέκτησαν δύο τέκνα, από τα οποία το ένα είναι ακόμη ανήλικο. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως, από το άρθρο 559 αριθ.1 Κ.Πολ.Δ., πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι **η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 1439 παρ.3 ΑΚ δεν αντίκειται στις αμέσως παραπάνω διατάξεις του Συντάγματος, αφού με αυτή α) δεν πλήσσει αλλά αντιθέτως προάγεται ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου, β) δεν εισάγεται καμμία διάκριση εις βάρος ορισμένων πωλητών κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, και γ) δεν πλήσσει αλλά αντιθέτως εξυγιαίνεται ο θεσμός του γάμου και της οικογένειας με την παρεχόμενη δυνατότητα διαλύσεως γάμου που είναι κατ' ουσίαν από μακρού χρόνου νεκροί.** [...]

#### **5. ΔιοικΕφΑθ 1969/1991**

[...] Επειδή, στην παρ. 4 του άρθρου 53 του ν.δ. 178/1969 (Α' 71) ορίζεται ότι: "αι τοποθετήσεις και μεταθέσεις των κατωτέρων αξιωματικών εις θέσεις εντός των κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων ενεργούνται διά

διαταγών του οικείου Αρχηγού". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι οι μεταθέσεις των κατωτέρων αξιωματικών γίνονται ελευθέρως με διαταγή του οικείου Αρχηγού μετά από γενική εκτίμηση των συμφερόντων και των αναγκών της υπηρεσίας, στις διάφορες στρατιωτικές μονάδες, ανεξαρτήτως της συνδρομής ατομικών λόγων ή άλλων κριτηρίων, ίσης μεταχείρισης με άλλους αξιωματικούς ή της τυχόν δηλώσεως προτιμήσεως τούτων για την κατάληψη ορισμένης θέσεως (ΣτΕ 881/85, ΔΕΑ 2457/85).

Επειδή, **η διοίκηση κατά την άσκηση της από το νόμο ανατιθέμενης διακριτικής εξουσίας οφείλει να τηρεί, εκτός των διαγεγραμμένων τύπων και κανόνων, τους όρους που τίθενται από το σκοπό και το όλο πνεύμα του νόμου και από τις γενικές αρχές του δικαίου, πρέπει δε να ενεργεί μετά διακρίσεως και όχι κατ' απόλυτο ή αυθαίρετο θέληση.** Εξάλλου, οι αποφάσεις περί μεταθέσεως των αξιωματικών, ναί μεν επαφίενται από το νόμο στη διακριτική εξουσία της διοικήσεως, όμως οι πράξεις αυτές, καθίστανται ακυρωτές, αν η ενέργεια της διοικήσεως στηρίχθηκε σε πραγματικά στοιχεία τα οποία ελέγχονται ως μη υποστατά ή μη άγοντα, κατά νόμο, στο συμπέρασμα στο οποίο προήλθε η διοίκηση (ΔιοικΔ, Η. Κυριακοπούλου 1961, τομ. Α και Γ, σελ. 209 και 101, ΣτΕ 323, 571, 711/1934). Συνεπώς, και η απόφαση περί μεταθέσεως συγκεκριμένου αξιωματικού, χωρίς την υποβολή από μέρους του αιτήσεως, για τη μετάθεση αυτή, πρέπει να περιέχει αιτιολογία (δηλαδή τις ανάγκες της υπηρεσίας, ο λόγος που επιβάλλει τη μετακίνηση συγκεκριμένου αξιωματικού, όπως είναι η ειδικότητά του, κλπ), ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής εξουσίας από τη διοίκηση. Η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα στοιχεία του φακέλου, εφόσον βέβαια τα στοιχεία αυτά είχαν τεθεί υπόψη και εκτιμήθηκαν από το όργανο που ενήργησε τη μετάθεση (σχ. ΔΕΑ 1257/89, 352/91).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι **ο αιτών**, Ανθυποσημηναγός της Πολεμικής Αεροπορίας, με την προσβαλλόμενη πράξη μετατέθηκε, χωρίς την παράθεση καμιάς

αιτιολογίας, από το TAIL Λάρισας στην 116 ΠΜ (ύΑραξος) και ότι αυτός **είναι έγγαμος και πατέρας τεσσάρων ανηλίκων τέκνων, ηλικίας 13, 11, 7 και 2 ετών, η δε σύζυγός του τυγχάνει ασθενής,** πάσχουσα από αιμορραγική μητροπάθεια, υποβαλλόμενη κατά διαστήματα σε ορμονική και άλλη φαρμακευτική αγωγή.

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η μετάθεση του αιτούντος είναι μη νόμιμη, γιατί δεν εδικαιούτο η Διοίκηση σ' αυτό, αφού ούτε αίτηση έχει υποβληθεί, ούτε επικαλείται ειδικό λόγο μη παραμονής του στον τόπο απ' όπου μετατίθεται, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 10 του ν. 1910/1944, με την οποία προβλέπεται η μετάθεση των πολύτεκνων δημοσίων υπαλλήλων μόνο μετά από αίτησή τους ή χωρίς αυτή, αν συντρέχει ειδικός λόγος. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει ν' απορριφθεί, γιατί στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δεδομένου ότι ο περιορισμός των μεταθέσεων των πολυτέκνων, με την παραπάνω διάταξη, αφορά μόνο σε δημόσιους υπαλλήλους και όχι σε στρατιωτικούς, όπως είναι ο αιτών, τούτο δε, δεν αντίκειται στη Συνταγματική επιταγή της ισότητας (άρθ. 4 του Συντάγματος), όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο αιτών, αφού η αρχή της ισότητας επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων που βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες και όχι όπως στην προκείμενη περίπτωση, όπου οι συνθήκες είναι ανόμοιες, δηλαδή δημόσιοι υπάλληλοι αφενός και στρατιωτικοί αφετέρου.

Επειδή, περαιτέρω, όμως, η μη παράθεση οιασδήποτε αιτιολογίας στην πράξη μεταθέσεως του αιτούντος, καθιστά αυτή μη νόμιμη, γιατί ενόψει και της προβλεπόμενης από το Σύνταγμα (άρθ. 21 παρ. 2) προστασίας των πολύτεκνων οικογενειών, που αφορά κυρίως στην εξυπηρέτηση γενικότερου δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ 881/85), δεν αναφέρονται τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη και οι λόγοι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, που επέβαλαν τη μετάθεση του πολύτεκνου αιτούντος, για να μπορεί να ελέγχει αν η Διοίκηση με τη μετάθεση αυτή, υπερέβη ή όχι τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, όπως βάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση. Εξάλλου, η έλλειψη αυτή δε θεραπεύεται οπωσδήποτε με όσα

διατυπώνονται στο από 19.6.1991 έγγραφο με τις απόψεις της υπηρεσίας σε αντίκρουση της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως (ΣτΕ 1454/85).

#### **6. ΣτΕ 485/1999**

[...] 4. Επειδή ο Ν. 1975/1991 με τίτλο "Είσοδος - έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών κλπ." (Α' 184/4.12.1991) ορίζει στο άρθρο 36 τα εξής : "Από της ισχύος του παρόντος νόμου καταργείται ο ν. 4310/1929 (ΦΕΚ 287 Α) "Περί εγκαταστάσεως και κινήσεως αλλοδαπών εν Ελλάδι, αστυνομικού ελέγχου, διαβατηρίων, απελάσεων και εκτοπίσεων", όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα και κάθε άλλη διάταξη @@γενική ή ειδική, που αντίκειται στις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει θέματα που αποτελούν αντικείμενο αυτού ... Μέχρι να εκδοθούν τα προεδρικά διατάγματα και οι υπουργικές αποφάσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι αντίστοιχες σχετικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα συναφή θέματα, εφ' όσον δεν αντίκεινται στον παρόντα νόμο". Κατά το άρθρο 43, εξ άλλου, του ίδιου νόμου "η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει μετά έξι (6) μήνες από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε επί μέρους διατάξεις . . .".

5. Επειδή από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι μετά την πάροδο εξαμήνου από τη δημοσίευση (4.12.91) του Ν. 1975/1991 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, οι αφορώσες το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών διατάξεις του εν λόγω νόμου είναι στο σύνολό τους εφαρμοστέες, τόσο κατά το ουσιαστικό όσο και κατά το διαδικαστικό τους μέρος. Μετά την ανωτέρω ημερομηνία, ζήτημα εφαρμογής προγενέστερης σχετικής διατάξεως μπορεί να τεθεί αν η προγενέστερη διάταξη αφορά ζήτημα, το οποίο δεν ρυθμίζεται ευθέως από τον Ν. 1975/1991 αλλά αποτελεί αντικείμενο παρεχομένης από τον νόμο αυτό νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως και για όσο χρονικό διάστημα δεν έχει εκδοθεί σχετική κανονιστική πράξη ρυθμίζουσα το επίδικο ζήτημα.



6. Επειδή, κατά συνέπεια, η προσβαλλομένη πράξη του Προϊσταμένου του Κλάδου "Αστυνομίας, Ασφάλειας και Τάξης" του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως, με την οποία απερρίφθη οριστικώς το αίτημα της αιτούσης περί χορηγήσεως αδειας παραμονής, διέπεται κατ' αρχήν, ως εκδοθείσα μετά την έναρξη ουσιαστικής ισχύος του Ν. 1975/1991, από τις διατάξεις του Κεφαλαίου Δ' του νόμου αυτού, με το οποίο ρυθμίζονται τα της παραμονής των αλλοδαπών στη χώρα. Μεταξύ των διατάξεων αυτών συγκαταλέγεται και εκείνη του άρθρου 16 παράγραφος 1, κατά την οποία η πράξη, με την οποία απορρίπτεται αίτημα χορηγήσεως ή ανανεώσεως αδειας παραμονής αλλοδαπού, υπόκειται σε προσφυγή, ασκουμένη ενώπιον του Υπουργού Δημοσίας Τάξεως εντός ορισμένης προθεσμίας και επαγομένη, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, την εξέταση της υποθέσεως τόσο κατά το νόμο όσο και κατά την ουσία. Εν όψει των ανωτέρω, η προσβαλλομένη πράξη του Προϊσταμένου του Κλάδου "Αστυνομίας, Ασφάλειας και Τάξης", με την οποία το όργανο αυτό (ασκώντας τη σχετική αρμοδιότητα κατά μεταβίβαση από τον Υπουργό, βλ. σχετικώς άρθρο 1 εδάφιο Γ' περ. 8 της υπ' αριθμ. 7004/3/12 ιβ/4.10.1989 αποφάσεως του Υπουργού Δημοσίας Τάξεως, Β' 761) απέρριψε, σε χρόνο που είχε ήδη τεθεί σε εφαρμογή ο Ν. 1975/1991, την "αίτηση επανεξετάσεως" που υπέβαλε η αιτούσα μετά την αρχική απόρριψη του αιτήματός της, πρέπει να λογισθεί ως εκδοθείσα επί της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 16 παράγραφος 1 του Ν. 1975/1991. Η πράξη αυτή πρέπει, κατά συνέπεια, εν όψει και των οριζομένων στο άρθρο 45 παράγραφος 2 του Π.Δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α' 8), να θεωρηθεί ως πράξη εκτελεστή και μάλιστα η μόνη εκτελεστή από τις προσβαλλόμενες πράξεις, δεδομένου ότι η πρώτη εξ αυτών, με την οποία είχε το πρώτον απορριφθεί το αίτημα της αιτούσης περί χορηγήσεως αδειας παραμονής, έχει ήδη απολέσει την εκτελεστότητά της, ως ενσωματωθείσα ήδη στην ως άνω πράξη απορρίψεως της υποβληθείσης "αιτήσεως επανεξετάσεως".

7. Επειδή **από το συνδυασμό των άρθρων 5 παράγραφος 1, 9 παράγραφος 1 και 21 παράγραφος 1 του Συντάγματος, με τα**

οποία κατοχυρώνεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, διασφαλίζεται το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου και τίθεται υπό την προστασία του Κράτους η οικογένεια και ο γάμος, συνάγεται ότι οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν όχι μόνον το δικαίωμα να επιλέξουν αλλοδαπή(-ό) σύζυγο αλλά και το δικαίωμα να εξασφαλίσουν κοινή, με την(τον) αλλοδαπή(ό) σύζυγό τους, διαβίωση στην Ελλάδα. Εξάλλου, στο άρθρο 19 του Ν. 1975/1991 ορίζεται ότι "Η άδεια παραμονής αλλοδαπού παρέχεται, σύμφωνα με το αίτημα του ενδιαφερομένου για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένου σκοπού, ο οποίος αναγράφεται σ' αυτή . . .". Κατά την έννοια της τελευταίας διατάξεως, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων, η Διοίκηση, εφ' όσον υφίσταται γάμος ελληνίδας ή έλληνα υπηκόου με αλλοδαπό ή αλλοδαπή και πραγματική συμβίωση των συζύγων στην Ελλάδα, υποχρεούται να ικανοποιήσει το υποβαλλόμενο από τον (την) αλλοδαπό(ή) σύζυγο αίτημα χορηγήσεως αδειας παραμονής στη χώρα, εκτός εάν την απόρριψη του αιτήματος επιβάλλουν συγκεκριμένοι και επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι, ιδίως, οι συνδεόμενοι με την προστασία της κρατικής ασφαλείας.

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής : Η αιτούσα, υπήκοος Αιθιοπίας, εισήλθε στην Ελλάδα την 10.11.1988 και έλαβε μέχρι την 31.8.1989 άδεια παραμονής, παραταθείσα στη συνέχεια μέχρι την 28.2.1990. Ακολούθησε η έκδοση της υπ' αριθμ. 3/340792 - 1569/25.2.1991 αποφάσεως, υπογραφομένης με εντολή Υπουργού από το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως, με την οποία διετάχθη η απέλασή της από τη χώρα. Σε εκτέλεση της αποφάσεως αυτής, η αιτούσα απελάθηκε, την 20.5.1991, στην Αιθιοπία, αφού προηγουμένως είχε συνταγεί εις βάρος της "ερυθρό δελτίο", προκειμένου να απαγορευθεί μελλοντική είσοδος της στην Ελλάδα. Την 27.7.1991, η αιτούσα τέλεσε στην Αδδίσ Αμπέμπα γάμο με τον Έλληνα υπήκοο ... (βλ.

σχετικώς το υπ' αριθμ. 47254/10.10.1991 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξεως γάμου της Ληξιάρχου Αθηνών) και στη συνέχεια, αφού έλαβε την υπ' αριθμ. 500/1991 προξενική θεώρηση από το εκεί ελληνικό προξενείο, επανήλθε, την 2.9.1991, στην Ελλάδα. Την 31.1.1992, η αιτούσα υπέβαλε στην Υποδιεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής αίτηση χορηγήσεως αδειας παραμονής στη χώρα, επικαλούμενη την ιδιότητά της ως συζύγου Έλληνα υπηκόου. Η αίτηση αυτή απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 3/340792 - 84531/22.4.1992 πράξη, υπογραφομένη, με εντολή του Διευθυντή Κρατικής Ασφαλείας, από τον Προϊστάμενο του Τμήματος Γ/1/α της εν λόγω Διευθύνσεως, ακολούθησε δε η υποβολή, από την αιτούσα, της από 22.5.1992 "αιτήσεως επανεξετάσεως" της υποθέσεως.

Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3/340792 - 195935/19.6.1992 πράξη του Προϊσταμένου του Κλάδου "Αστυνομίας, Ασφάλειας και Τάξης" του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως, με την οποία το αίτημα της αιτούσης περί χορηγήσεως αδειας παραμονής απερρίφθη οριστικώς με την εξής αιτιολογία : "Δεν εγκρίνεται άδεια παραμονής, για λόγους δημοσίας τάξεως, γιατί έχει απελαθεί από τη χώρα, πραγματοποίησε είσοδο παρά το σε βάρος της ερυθρό δελτίο και δεν ζήτησε εγκαίρως άδεια παραμονής". Εν όψει όμως των εκτεθέντων στην προηγουμένη σκέψη και δεδομένου ότι η αιτούσα είναι σύζυγος Έλληνα υπηκόου, που φέρεται να κατοικεί στην Ελλάδα (βλ. φωτοτυπία αστυνομικής ταυτότητας και σχετικές αιτήσεις του συζύγου προς τη Διοίκηση), τα ανωτέρω δεν αρκούν για να προσδώσουν νόμιμο έρεισμα στην προσβαλλομένη πράξη. Τα αναφερόμενα, ειδικότερα, περί προηγηθείσης απελάσεως της αιτούσης δεν ασκούν εν προκειμένω επιρροή, διότι η πράξη απελάσεως είχε, πάντως, εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο της τελέσεως του γάμου της. Τα αναφερόμενα, εξ άλλου, περί του ότι η αιτούσα επανήλθε στην Ελλάδα παρά την έκδοση εις βάρος της "ερυθρού δελτίου", ομοίως δεν ασκούν επιρροή, πρωτίστως διότι η νέα αυτή είσοδος της αιτούσης στη χώρα έγινε, σύμφωνα με μη αμφισβητούμενα από τη Διοίκηση στοιχεία του φακέλου, κατόπιν εκδόσεως σχετικής προξενικής θεωρήσεως από το ελληνικό προξενείο

της Αδδίσ Αμπέμπα. Τέλος, τα αναφερόμενα στην προσβαλλομένη πράξη περί του ότι η αιτούσα "δεν ζήτησε εγκαίρως άδεια παραμονής" δεν συνιστούν, αυτά και μόνον, λόγο ικανό να δικαιολογήσει την απόρριψη αιτήματος χορηγήσεως αδειας παραμονής σε σύζυγο Έλληνα υπηκόου που κατοικεί μονίμως στην Ελλάδα. Η προσβαλλομένη απόφαση, με την οποία απερρίφθη οριστικώς το αίτημα αυτό της αιτούσης, δεν αιτιολογείται, κατά συνέπεια, νομίμως και είναι, για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, ακυρωτέα. [...]

### **7. ΟΛΣΤΕ 867/1988**

[...] Επειδή, στο άρθρο 65 του ν.δ. 1400/1973 (ΦΕΚ 114), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 7 του ν.δ. 145/1974 (ΦΕΚ 325), ορίζεται ότι: "1. Οι μόνιμοι εν ενεργεία αξιωματικοί δεν δύνανται να συνάψουν γάμον άνευ ειδικής χορηγουμένης δι' αποφάσεως του Αρχηγού Ενόπλων Δυνάμεων, κατά τας διατάξεις του παρόντος άρθρου. 2. Δια την χορήγησιν αδειας γάμου πρέπει να συντρέχουν αι ακόλουθοι προϋποθέσεις: α) Ο αιτών την άδειαν αξιωματικός πρέπει να άγει τουλάχιστον το 26ον έτος της ηλικίας του. β) Η μέλλουσα σύζυγος να είναι ελληνίς το γένος. γ) Η μέλλουσα σύζυγος και η οικογένεια αυτής να είναι ανεπιλήπτου ηθικής, εγνωσμένων εθνικών φρονημάτων και κοινωνικής θέσεως αναλόγου προς την του αξιωματικού. 3. ... 4. ... 5. Δι' αποφάσεως του Αρχηγού Ενόπλων Δυνάμεων καθορίζονται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προς πιστοποίησιν της συνδρομής των δια του παρόντος άρθρου τιθεμένων προϋποθέσεων". Με τις διατάξεις αυτές, καθιερώνονται, ειδικώς, για τη σύναψη γάμου από μόνιμο εν ενεργεία αξιωματικό των ενόπλων δυνάμεων, αφ' ενός μεν οι τυπικές προϋποθέσεις της συμπληρώσεως του 26ου έτους της ηλικίας από τον ενδιαφερόμενο αξιωματικό και της ιδιότητας της μέλλουσας συζύγου του ως ελληνίδας το γένος, αφ' ετέρου δε οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της ανεπιλήπτου ηθικής της μέλλουσας συζύγου και της οικογένειάς της, των εθνικών φρονημάτων της και της ανάλογης κοινωνικής της θέσεως. Επί πλέον απαιτείται η λήψη προηγούμενης αδειας, χορηγουμένης μετά από

σχετική αίτηση του ενδιαφερομένου αξιωματικού και τη διαπίστωση της συνδρομής των παραπάνω τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, βάσει δικαιολογητικών τα οποία καθορίζονται ειδικότερα με κανονιστική απόφαση του Αρχηγού των Ενόπλων Δυνάμεων.

Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, ορίζεται ότι: "1. Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας", στο δε άρθρο 4 παρ. 1 και 2 ότι: "1. Οι έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. 2. Οι έλληνες και οι ελληνίδες έχουν "ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις". Περαιτέρω, στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 διαλαμβάνεται ότι: "1. Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφ' όσον δεν προσβάλλει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη. 2. Όλοι όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων. Εξαιρέσεις επιτρέπονται στις περιπτώσεις που προβλέπει το διεθνές δίκαιο". Τέλος, στο μεν άρθρο 9 παρ. 1, προβλέπεται ότι "η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη", στο δε άρθρο 21 παρ. 1 ότι: "1. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του κράτους". Εξ άλλου, στο άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης περί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α') και η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, υπεριοχύει έναντι πάσης αντίθετης διατάξεως εσωτερικού νόμου, ορίζεται ότι: "Αμα τη συμπλήρωσε ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογένειαν, συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους".

Επειδή, από τις παραπάνω παρατεθείσες διατάξεις του ισχύοντος Συντάγματος, προκύπτει ότι τούτο αναγνωρίζει τον άνθρωπο ως υπέρτατη αξία, χάριν της οποίας υφίσταται και οργανώνεται η έννομη τάξη και θεσπίζει τα επί μέρους ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα για τη

διασφάλιση της επί ίσοις ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του καθενός και τη απόλαυση των εννόμων αγαθών που αντιστοιχούν στο περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών. Ως εκ τούτου, ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί, κατά τη ρύθμιση των όρων ασκήσεως των δικαιωμάτων τούτων, να θεσπίσει γενικώς ή για ορισμένες κατηγορίες πολιτών, διατάξεις οι οποίες αποδυναμώνουν κατ' ουσία τα εν λόγω δικαιώματα ή προβλέπουν προϋποθέσεις και τύπους και για την άσκησή τους, που συνεπάγονται τη μείωση της προσωπικότητας του υποκειμένου τους. Ειδικότερα, **για το θεσμό του γάμου, νοουμένου ως αβιάστως συναπτομένου ηθικού και πνευματικού δεσμού μεταξύ προσώπων αντιθέτου φύλου προς πραγμάτωση κοινού βίου και επομένως αποτελούντος βασικό στοιχείο της αναπτύξεως της προσωπικότητας εκάστου αφ' ενός και της οργανώσεως της κοινωνικής ζωής αφ' ετέρου, για τον οποίο το Σύνταγμα ρητώς καθιερώνει υποχρέωση του κράτους προς λήψη μέτρων για την προστασία του, καθώς και της οικογενείας που δημιουργείται από αυτόν, επιτρέπεται μεν στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει γενικούς και αντικειμενικούς όρους και προϋποθέσεις για τη σύναψή του ή να καθορίσει τον τύπο της τελέσεώς του σε συνάρτηση, κατά την κρίση του, και προς τις θρησκευτικές πεποιθήσεις των ερχομένων σε γάμου κοινωνία, δεν είναι όμως συνταγματικά ανεκτή η από το νόμο επιβολή όρων συνεπαγομένων κοινωνικές, οικονομικές, φυλετικές κλπ. διακρίσεις ή υποχρεώσεις λήψεως προηγούμενης διοικητικής αδειάς για την τέλεσή του. Ακόμα και αν πρόκειται για πρόσωπα τα οποία βρίσκονται εκουσίως σε ιδιαίτερη σχέση εξουσιάζσεως προς το κράτος, όπως οι στρατιωτικοί υπάλληλοι, ο κοινός νομοθέτης μπορεί να προβλέπει ως υποχρεωτική την προηγούμενη γνωστοποίηση του μέλλοντος να τελεστεί γάμου ή την υποβολή σχετικής δηλώσεως του στρατιωτικού προς την προϊσταμένη αρχή, περιοριζόμενη στη διαπίστωση της συνδρομής των γενικών τυπικών όρων τελέσεως του γάμου κατά τον αστικό κώδικα, δεν είναι όμως συνταγματικά επιτρεπτό να προβλέπει πρόσθετες ουσιαστικές και τυπικές**

προϋποθέσεις και να θεσπίσει κριτήρια συνδεδεμένα προς το πρόσωπο ενός των μελλονύμφων και δη αναγόμενα σε διαφορετικό όριο ηλικίας, στην ιθαγένεια ή το γένος του, στο θρήσκευμα, την ηθική ή πνευματική του υπόσταση, την κοινωνική του θέση ή την οικονομική του κατάσταση. Επί πλέον, ανεξάρτητα από το ότι η έγγαμη κατάσταση του στρατιωτικού υπαλλήλου, δεν μπορεί να επηρεάσει καθ' οιονδήποτε τρόπο την εκπλήρωση των εκ της ιδιότητάς του αυτής και της εμπειστευμένης σ' αυτόν υπηρεσίας απορρεουσών υποχρεώσεων, ούτε να επιφέρει οποιαδήποτε διαφοροποίηση ως προς την έκταση και τον τρόπο εκπληρώσεως των υποχρεώσεων αυτών, σε σχέση με τους μη εγγάμους συναδέλφους του, ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει τη σύναψη γάμου από την προηγούμενη λήψη ειδικής διοικητικής αδείας, συνδεδεμένης προς έλεγχο ή εκτίμηση των παραπάνω μη θεμιτών προσθέτων ουσιαστικών και τυπικών προϋποθέσεων. Η επιβολή του καθεστώτος της προηγούμενης διοικητικής αδείας με την παραπάνω έννοια και η θέσπιση τέτοιων ειδικών κριτηρίων και προϋποθέσεων, με τις οποίες περιορίζεται έστω και έμμεσα το δικαίωμα της ελεύθερης και αβίαστης επιλογής του προσώπου μετά του οποίου ο στρατιωτικός επιθυμεί να συνάψει γάμο, καθώς και η ανάθεση του ελέγχου της συνδρομής αυτών από την προϊσταμένη του ενδιαφερομένου αρχή η οποία χορηγεί την σχετική άδεια, συνιστά ουσιαστική αποδυνάμωση του δικαιώματος συνάψεως γάμου και έντονη επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του στρατιωτικού υπαλλήλου, έτσι δε αποτελεί ηθική μείωση του ιδίου και της μέλλουσας συζύγου του καθώς και προσβολή της προσωπικότητάς τους, που δεν συμβιβάζονται προς τις παραπάνω μνημονευθείσες συνταγματικές διατάξεις και προς τις αρχές του δημοκρατικού πολιτεύματος, εφ' όσον, συμφώνως προς αυτό, δεν νοείται η ύπαρξη ιδιαιτέρων κοινωνικών τάξεων, ούτε επιτρέπονται διακρίσεις μεταξύ των ελλήνων βάσει της κοινωνικής τους θέσεως, των φρονημάτων ή της περιουσίας τους

ή άλλων υποκειμενικών λόγων οι οποίοι θα εμπόδιζαν τη σύναψη γάμου με στρατιωτικό υπάλληλο. Μια τέτοια επέμβαση του νομοθέτη είναι, εξ άλλου, αντίθετη και προς το διαληφθέν άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως περί των δικαιωμάτων του ανθρώπου, δεδομένου ότι το άρθρο αυτό, παραπέμπτον στους εθνικούς νόμους για τη ρύθμιση του δικαιώματος συνάψεως γάμου μεταξύ ενηλίκων, αναφέρεται σε γενικούς κανόνες που θεσπίζουν κωλύματα ή θετικές προϋποθέσεις για τη σύναψη εγκύρου γάμου και δεν επιτρέπει την εξάρτηση της ασκήσεως του εν λόγω δικαιώματος από την προηγούμενη ουσιαστική κρίση διοικητικής αρχής, καθισταμένης αρμοδίας προς χορήγηση σχετικής αδειάς μετά από στάθμιση ηθικών, κοινωνικών ή οικονομικών κριτηρίων, ξένων προς την κατ' αρχήν νομική ικανότητα, την κατάσταση της υγείας και την ελεύθερη και εν συνειδήσει διαμορφούμενη βούληση των μελλονύμφων, είτε υπό τη μορφή της θεωρήσεως του τελουμένου χωρίς τις προϋποθέσεις αυτές γάμου ως ακύρου, είτε υπό τη μορφή της θεσπίσεως υπό της οικείας εθνικής νομοθεσίας άλλων επιζημιών συνεπειών σε βάρος των κατά παράβαση των σχετικών ορων τελούντων γάμο προσώπων. Αν και, κατά τη γνώμη πέντε εκ των μετά ψήφου μελών του δικαστηρίου, προκειμένου περί μονίμων στρατιωτικών εν ενεργεία που βρίσκονται εκουσίως σε ιδιαίτερη σχέση εξουσιάσεως προς το κράτος και ως εκ της φύσεως της υπηρεσίας τους τελούν υπό ειδικές συνθήκες εκπαιδεύσεως, διαβιώσεως και εκπληρώσεως των καθηκόντων τους, είναι επιτρεπτή η από τον κοινό νομοθέτη πρόβλεψη ειδικού (ηυξημένου) ορίου ηλικίας, εφ' όσον αυτό δεν υπερβαίνει ένα εύλογο μέτρο, ώστε να αποδυναμώνεται ουσιαστικά το δικαίωμα των στρατιωτικών προς τέλεση γάμου. Εξ άλλου, κατά τη γνώμη ενός μετά ψήφου μέλους του δικαστηρίου, εν όψει της παραπάνω ιδιαίτερης σχέσεως και των υποχρεώσεων του στρατιωτικού, είναι θεμιτή η από τον κοινό νομοθέτη απαίτηση, ως αναγκαίου όρου για την τέλεση γάμου από στρατιωτικό, της ιδιότητας της μελλούσης συζύγου του ως ελληνίδας την ιθαγένεια ή τουλάχιστον το γένος.



Επειδή, εν όψει των παραπάνω εκτεθέντων, οι διατάξεις του άρθρου 65 του ν.δ. 1400/1973, με τις οποίες θεσπίζεται υποχρέωση λήψεως προηγούμενης άδειας από τους μονίμους εν ενεργεία αξιωματικούς των ενόπλων δυνάμεων για τη σύναψη γάμου και προβλέπονται ειδικοί όροι και προϋποθέσεις πέραν των γενικών κατά την αστική νομοθεσία απαιτούμενων για όλους τους έλληνες, αντίκειται προς τις προδιαληφθείσες συνταγματικές διατάξεις και προς το άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως περί των δικαιωμάτων του ανθρώπου και είναι για το λόγο αυτό ανίσχυρες στο σύνολό τους. Συνεπώς, και η παραβίασή τους δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει πειθαρχικό παράπτωμα του στρατιωτικού, που συνάπτει έγκυρο κατά τις γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου γάμο, και, για τον λόγο αυτό, βασίμως προβληθέντα από τον αιτούντα, η απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Αμύνης, με την οποία επικυρώθηκε η σ' αυτόν επιβληθείσα ποινή δεκαήμερου φυλακίσεως, είναι ακυρωτέα ως μη νόμιμη.

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

- *Βιδάλης Τ.*, Η συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια: ατομικές ελευθερίες και θεσμικοί μετασχηματισμοί, Αθήνα – Κομοτηνή 1996
- *Γαζής Α.*, Η επίδρασις του Συντάγματος επί του Αστικού Δικαίου εις Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου, Αθήναι 1976
- *του ιδίου*, εις Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Ερμηνεία ΑΚ, τόμος VII, Αθήνα 1991
- *Δαγτόγλου Π.*, Ατομικά Δικαιώματα Α', Αθήνα – Κομοτηνή 2005
- *Δημητρόπουλος Α.*, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, Αθήνα – Κομοτηνή 1981/82
- *του ιδίου*, Γενική Συνταγματική Θεωρία, Αθήνα – Κομοτηνή 2004
- *του ιδίου*, Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005
- *του ιδίου*, Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Πανεπιστημιακές Παραδόσεις, Αθήνα 2005
- *Ζώρας Κ.*, Η προστασία του γάμου και της οικογένειας κατά τη νομολογία του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου, ΤοΣ 1975, σελ. 51 επ.
- *Καμισίδου Ι.*, Τάσεις αποηθικοποίησης του γάμου στα σύγχρονα κράτη πρόνοιας, ΔτΑ 20/2003, σελ. 1151 επ.
- *Καρακατσάνης Α./ Γαρδικας Σ.*, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Αθήνα – Κομοτηνή 1995
- *Κασιμάτης Γ.*, Το ζήτημα της «τριτενέργειας» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ΤοΣ 1981, σελ. 1 επ.
- *Κουμάντος Γ.*, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, Αθήνα 1988
- *Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη Ε.*, Οικογενειακό Δίκαιο Ι, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003
- *της ιδίας*, Το δικαίωμα επικοινωνίας στα πλαίσια του εκσυγχρονισμένου οικογενειακού δικαίου, Αρμ. 1988, σελ. 1097 επ.

- *Μανιτάκης Α.*, Τα συνταγματικά δικαιώματα των κρατουμένων και η δικαστική προστασία τους, ΠοινΧρον 1989, σελ. 166 επ.
- *Μπεσίλα – Βήκα Ε.*, Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, Αθήνα – Κομοτηνή 1989
- *Παπαχρίστου Θ.*, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Αθήνα – Κομοτηνή 1998
- *Παραράς Π.*, Σύνταγμα 1975 – Corpus I, άρθρα 1 – 50, Αθήνα – Κομοτηνή 1982
- *του ιδίου*, Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αθήνα – Κομοτηνή 2001
- *Σπυριδάκης Ι.*, Κληρονομικό Δίκαιο, Αθήνα – Κομοτηνή 2002
- *Ράϊκος Α.*, Συνταγματικό Δίκαιο II, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002
- *Τραντά Α.*, Δηλωμένη Συμβίωση: Ένας νέος οικογενειακός θεσμός;, ΔτΑ 20/2003, σελ. 1171 επ.
- *Χατζόπουλος Β.*, Η προστασία των σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα, ΔτΑ 15/2002, σελ. 709 επ.
- *Χρυσόγονος Κ.*, Το ελληνικό Σύνταγμα και η οικογένεια, Ελλάδα 1997, σελ. 729 επ.
- *του ιδίου*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002