

ΕΘΝΙΚΟ & ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

Μάθημα: Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα

Τομέας Δημοσίου Δικαίου

Θέμα: Η Συνταγματική προστασία της οικογένειας

Διδάσκοντες: Καθηγητής Α. Δημητρόπουλος

Επ. Καθ. Θ. Αντωνίου

Επ. Καθ. Σ. Βλαχόπουλος

Όνομα: Κατερίνα Κασπαρίδου

Ακαδημαϊκό Έτος: 2007-2008

Δ' Εξάμηνο

Αριθμός Μητρώου: 1340200600460

Τηλέφωνο: 6993789455

1.0 ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στο πλαίσιο ενός κρατικά οργανωμένου κοινωνικού σχηματισμού το εξουσιαστικό φαινόμενο είναι διάχυτο στις σχέσεις μεταξύ των συμβιούντων ανθρώπων. Το Σύνταγμα ως θεμελιώδης νόμος ρυθμίζει μεν την άσκηση της κρατικής εξουσίας, έμμεσα όμως και την άσκηση των ιδιωτικών εξουσιών εντός των διαφορετικών επιμέρους συμβιώσεων.

Στη σύγχρονη εποχή που ζούμε, όπου υπάρχει κρίση των παραδοσιακών θεσμικών προτύπων τόσο του γάμου και της οικογένειας όσο και της αντίστοιχης κατεστημένης ιδεολογίας, το Σύνταγμα παραθέτει ρυθμίσεις των διαπροσωπικών σχέσεων με σκοπό τη διασφάλιση ατομικών ελευθεριών.

Το ισχύον Σύνταγμα του 1975 περιέχει ειδικές ρυθμίσεις για την προστασία του γάμου και της οικογένειας, όπως είναι το άρθρο 21 παρ. 1 σε συνδυασμό με τα άρθρα 4 παρ. 2 και 9 παρ. 1 εδ. β' τα οποία θα αναλυθούν πιο κάτω.

Το πεδίο προστασίας μιας συνταγματικής διάταξης ενός θεμελιώδους δικαιώματος προκύπτει από την ερμηνεία της διάταξης εκείνης. Ένα συχνό φαινόμενο το οποίο συχνά εντοπίζουμε στο Σύνταγμα είναι η αοριστία στις έννοιες τις οποίες χρησιμοποιεί. Γι' αυτό απαραίτητη είναι η ερμηνεία, ο νοηματικός ανακαθορισμός όπως και η συγκεκριμενοποίηση του πεδίου προστασίας από τον ίδιο το νομοθέτη. Έτσι για παράδειγμα η προστασία της οικογένειας του άρθρου 21 παρ. 1 προϋποθέτει την νομοθετική διαμόρφωση του θεσμού του γάμου.

Στην παρούσα μελέτη θα ασχοληθούμε με τη συνταγματική προστασία της οικογένειας, καθώς επίσης θα αναλύσουμε τα στοιχεία που απαρτίζουν το δικαίωμα αυτό. Θα μελετήσουμε τα άρθρα στα οποία κατοχυρώνεται, καθώς επίσης θα εντοπίσουμε τους περιορισμούς και τις παρεμβάσεις τόσο της κρατικής όσο και της ιδιωτικής εξουσίας στο δικαίωμα αυτό.

2.0 Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ

2.1 Ιστορική Βάση

Οι συνταγματικές διατάξεις που θεσπίζουν θεμελιώδη δικαιώματα συνδέονται κατεξοχήν τόσο με κοινωνικές πρακτικές και θεσμούς όσο και με κοινωνικές αντιλήψεις. Ένα σημαντικό πρόβλημα ερμηνείας προκύπτει από το γεγονός ότι και οι κοινωνικές πρακτικές και οι κοινωνικές αντιλήψεις υπόκεινται στο νόμο της ιστορικής εξέλιξης. Έτσι η έννοια της οικογένειας με βάση το άρθρο 21 έχει ρίζα την ελληνική χριστιανική αντίληψη η οποία βασίζεται στο γάμο, τον οποίο καθιστούσε ανυπόστατο μέχρι πρόσφατα η έλλειψη έγκυρης ιερολογίας.

Πολλοί άνθρωποι συμβιώνουν χωρίς γάμο δημιουργώντας τις de facto οικογένειες. Προβληματισμός δημιουργείται όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 21 για το ποιες κοινωνικές πρακτικές και αντιλήψεις πρέπει να χρησιμοποιήσουμε. Εκείνες που καθόρισαν ιστορικά τη θέσπιση της προστασίας της οικογένειας ή εκείνες που καθορίζουν σήμερα την κοινωνική αυτή διαδικασία.

Ο R. Zippelius χαρακτηριστικά απάντησε: «Θεσμοί νομικά απόλυτα εξειδικευμένοι όπως είναι ο γάμος δεν μπορεί να εξισωθούν με τη χωρίς γάμο συμβίωση. Ο θεσμός της οικογένειας όμως που δεν έχει υποστεί την νομική εξειδίκευση που έχει υποστεί ο γάμος, μπορεί να παρακολουθήσει από άποψη συνταγματικού νοήματος τις νοηματικές εξελίξεις που συντελούνται μέσα στις συγκεκριμένες κοινωνικές διεργασίες¹».

¹ Δ.Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα–Κομοτηνή, 1987

2.2 Η Συνταγματική Ρύθμιση

Η κρατική εξουσία είναι ένας συντελεστής ετεροκαθαρισμού των συμβιούντων προσώπων, ο οποίος έγκειται στην εξάρτηση της ύπαρξης και λειτουργίας τόσο του γάμου όσο και της οικογένειας απ' τις ρυθμίσεις της έννομης τάξης.

Με το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος θεσπίζονται «εγγυήσεις θεσμών», οι οποίοι προστατεύονται αυτοτελώς. Το Σύνταγμα δεν συνδέει την οικογένεια με το γάμο ως κάτι αναγκαίο. Επομένως είναι δυνατή και η προστασία των οικογενειών χωρίς γάμο όπως και των γάμων χωρίς οικογένεια.

Η κρατική εξουσία ρυθμίζει την ελευθερία σύναψης του γάμου, θεσπίζοντας ορισμένες προϋποθέσεις καθώς και κωλύματα όπως είναι το ελάχιστο όριο ηλικίας, η διαφορά ή μη του φύλου, η συγγένεια, η υγεία, ο τύπος του γάμου, η πολυγαμία, τα οποία αναπτύσσονται διεξοδικά στον Αστικό Κώδικα. Το οικογενειακό δίκαιο περιέχεται στο τέταρτο βιβλίο του Αστικού Κώδικα στα άρθρα 1346 μέχρι και 1694.

Το Σύνταγμα του 1975 περιλαμβάνει διατάξεις που άμεσα ή έμμεσα ενδιαφέρουν το οικογενειακό δίκαιο και καθορίζουν τη φυσιογνωμία του. Η ισότητα των φύλων (άρθρο 4§2) καθώς και η προστασία της οικογένειας, του γάμου, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας (άρθρο 21§1) το αφορούν άμεσα.

Έμμεσα επηρεάζεται από το άρθρο 5§1 για την προστασία της προσωπικότητας, το άρθρο 13§1 για την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης, το άρθρο 4§1 για την αρχή της ισότητας, τα οποία προσδιορίζουν το περιεχόμενο που καθορίζει την ερμηνεία του.

2.3 Η Ιδιωτική Και η Οικογενειακή Ζωή Του Ατόμου

Οι ατομικές ελευθερίες στο πλαίσιο της οικογένειας συνυφαίνονται με την αυτονομία των οικογενειακών κοινοτήτων, την οποία εγγυάται ειδικότερα εκτός από το άρθρο 21 παρ. 1, το άρθρο 9 παρ. 1 εδ β' του Συντάγματος. Στο άρθρο 9 παρ. 1 εδ β', το Σύνταγμα κατοχυρώνει την «ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου». Η ιδιωτική σφαίρα του ατόμου αφορά τόσο την ιδιωτική όσο την ατομική και την οικογενειακή του ζωή, καθώς επίσης το χώρο της κατοικίας του όπως και την επικοινωνία με τους συνανθρώπους του.

Είναι γεγονός πως η ιδιωτική αυτή σφαίρα του ατόμου είναι ένα συστατικό μέρος της προσωπικότητας του, η οποία όταν δεν γίνεται σεβαστή και προσβάλλεται από τους γύρω ανθρώπους ή από την εξουσία, διακινδυνεύεται η ίδια η πνευματική υγεία του ανθρώπου. Το άτομο καταλήγει να έχει χάσει την ατομικότητα του, καταλήγοντας σε ένα άβουλο και ανώνυμο μέρος, ένα ασήμαντο ποσοστό του συνόλου.

Περιορισμός της ιδιωτικής σφαίρας συνιστά το ίδιο το ολοκληρωτικό καθεστώς το οποίο αίρει εξ' ολοκλήρου την ιδιωτική σφαίρα του ατόμου. Σε φιλελεύθερα δημοκρατικά καθεστάτα η ιδιωτική σφαίρα ομοίως περιορίζεται σε μικρές κατοικίες όπου δυσχεραίνεται η διατήρηση της ιδιωτικής σφαίρας.

Η ιδιωτική σφαίρα κινδυνεύει ακόμα λόγω της αυξανόμενης διείσδυσης της τεχνολογίας στην ιδιωτική σφαίρα των τρίτων και λόγω της καταχρηστικής χρησιμοποίησης των ηλεκτρονικών υπολογιστών.

Γενικώς αποδεκτό είναι ότι η κρατική εξουσία επεμβαίνει για τη ρύθμιση των διαπροσωπικών σχέσεων των μελών των οικογενειακών κοινοτήτων. Ο νομοθέτης δεσμεύεται έτσι ώστε με τις ρυθμίσεις του να παρέχεται ο ανάλογος σεβασμός στην ιδιωτικότητα. Βάσει των εγγυήσεων των θεσμών² του γάμου και της οικογένειας, η

² Ο όρος «εγγύηση θεσμού» χρησιμοποιείται ήδη από την αρχή του μεσοπόλεμου για να εκφράσει την συνταγματική κατοχύρωση θεσμών του ιδιωτικού δικαίου όπως είναι ο γάμος, η οικογένεια καθώς και των συναφών με αυτούς ατομικών ελευθεριών. Η Συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, Τ.Κ. Βιδάλης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα—Κομοτηνή, 1996, σελ. 44.

κρατική εξουσία επεμβαίνει με εικόνες ενδοτικού και αναγκαστικού δικαίου, χρησιμοποιώντας αόριστες έννοιες, έτσι ώστε να διατηρείται ένα ποσοστό αυτονομίας στα μέλη της οικογένειας. Το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει 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».

Το άρθρο αυτό εγγυάται το γάμο και την οικογένεια ως κοινωνικούς θεσμούς. Η θεσμική αυτή εγγύηση έχει διπλό περιεχόμενο, αρνητικό και θετικό. Το αρνητικό συνοψίζεται στο ότι δεν είναι συνταγματικά ανεκτό να επιφέρει δυσμενείς έννομες συνέπειες η σύναψη γάμου στα άτομα αυτά, όπως και το γεγονός ότι δεν επιτρέπεται η παρεμπόδιση των συζύγων να αναγνωρισθούν ως τέτοιοι νομικά.

Η απαγόρευση των δυσμενών έννομων συνεπειών μπορεί να έχει εφαρμογή για παράδειγμα στο φορολογικό δίκαιο, όπου δεν επιτρέπεται η δυσμενέστερη μεταχείριση των έγγαμων έναντι των άγαμων, είτε ως προς την υπαγωγή στο φόρο είτε ως προς το ύψος του. Με απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 1792/1999,³ κρίθηκε αντισυνταγματικός ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή στις αθλητικές δοκιμασίες για την κατάταξη στη Σχολή Αστυφυλάκων των εγκύων υποψηφίων, με αποτέλεσμα την αδυναμία εισόδου στη Σχολή, κάτι το οποίο θα μπορούσε να διευθετηθεί με την παροχή της δυνατότητας συμμετοχής τους μετά το τέλος της εγκυμοσύνης και έτσι της κατάταξής τους.

Στο άρθρο 1520 ΑΚ εκφράζεται το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας των γονέων και τέκνων, το οποίο απορρέει παράλληλα και από το άρθρο 57 ΑΚ. Οι γονείς έχουν δικαίωμα να επικοινωνούν με τα παιδιά τους που δεν μένουν μαζί τους, καθώς επίσης και με τους απόντες και κατιόντες τους. Οι διατάξεις αυτές ερείζονται στο άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς και στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ, και για τα εκτός γάμου παιδιά.

³ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2006, σελ. 538, ΔιοικΕφΑθ 1792/1999 (Σώμα συνοριοφυλάκων).

Περιορισμός του δικαιώματος αυτού επιτρέπεται για χάριν της προστασίας της παιδικής ηλικίας του άρθρου 21 παρ. 1 Σ, όταν αυτή θεωρηθεί ότι κινδυνεύει.

2.4 Το Άρθρο 21 παρ.1

Το θετικό περιεχόμενο του άρθρου 21 παρ. 1 βασίζεται στο έργο του νομοθέτη, ο οποίος οφείλει να θεσπίζει τις ρυθμίσεις εκείνες που είναι κατάλληλες και αναγκαίες για την προστασία και ευημερία της οικογένειας και του γάμου.

Η οικογενειακή ζωή διακρίνεται αφενός από την ατομική και αφετέρου από την δημόσια. Το Σύνταγμα χαρακτηρίζει στο άρθρο 21 παρ 1 την οικογένεια ως θεμέλιο της συντηρήσεως και προαγωγής του έθνους και τη θέτει υπό την προστασία του κράτους. Στις πολύτεκνες οικογένειες χορηγεί δικαίωμα ειδικής φροντίδας του κράτους.

Παράλληλα, στο άρθρο 9 ορίζει ότι η οικογενειακή ζωή είναι απαραβίαστη. Έτσι βλέπουμε ότι στο άρθρο 21 παρ. 1 επιτάσσεται η παροχή, ενώ στο άρθρο 9 η αποχή του κράτους.

Η διάταξη περιορίζεται στην αναφορά του όρου «γάμος», ενώ αντίθετα συνοδεύει τον όρο «οικογένεια», με την ρήτρα «θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του «έθνους», η οποία αποτελεί το κομβικό δεδομένο της συνταγματικής αυτής έννοιας.

Η οικογένεια αποτελείται από τους συζύγους ή τους συντρόφους, σε περίπτωση άγαμης συμβίωσης και τα παιδιά τα οποία μπορεί να είναι φυσικά και υιοθετημένα. Αλλά και μόνοι τους οι σύζυγοι αποτελούν ήδη μια οικογένεια και έχουν ομοίως την αντίστοιχη προστατευόμενη οικογενειακή ζωή. Στην ευρύτερη οικογένεια ανήκουν και οι γονείς των συζύγων, οι οποίοι συμμετέχουν σε ποικίλο βαθμό στην οικογενειακή ζωή.

Ο συντακτικός νομοθέτης δεν ταυτίζει ούτε συνδέει το γάμο με την οικογένεια. Αυτό προκύπτει από το άρθρο 9 παρ.1 εδ.α' το οποίο δεν διακρίνει και από το άρθρο 21 παρ. 1 το οποίο δεν ταυτίζει την οικογένεια με το γάμο, αλλά θέτει υπό την προστασία του κράτους όχι μόνο το γάμο αλλά και την οικογένεια.

Κατά το Σύνταγμα, οικογένειες συνιστούν τα κοινωνικά μορφώματα τα οποία αποβλέπουν στη συντήρηση και προαγωγή τους Έθνους.

Η οικογένεια, αντίθετα προς το γάμο συνδέεται με ένα ευρύτερο ενδιαφέρον του κοινωνικού συνόλου. Η οικογένεια ακόμη δεν αποτελεί ένα προϊόν της έννομης τάξης όπως ο γάμος. Είτε η οικογένεια βασίζεται σε γάμο είτε όχι, η οικογενειακή ζωή είναι απαραβίαστη.

Αναμφισβήτητα, η οικογένεια είναι ο χώρος βασικής κοινωνικοποίησης του παιδιού, η κοινότητα συμβίωσης όπου συντελείται η εισαγωγή του παιδιού στην κοινωνική ζωή⁴. Με το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, ο συντακτικός νομοθέτης προσδιορίζει τον χώρο της βασικής κοινωνικοποίησης, τις υλικές προϋποθέσεις όπως είναι η διαμονή, η διατροφή του παιδιού όπως και την ανατροφή του παιδιού.

Από τη διατύπωση του άρθρου 21 παρ. 1, φαίνεται ότι ο νομοθέτης ενδιαφέρθηκε για τη λειτουργικότητα του σκοπού της οικογένειας και όχι για έναν τύπο εξυπηρέτησης του κοινωνικοποιητικού αυτού σκοπού. Έτσι απέφυγε έναν περιορισμό της ιδεολογίας των παραδοσιακών ηθών, διατηρώντας έτσι την ακεραιότητα του αυτοκαθορισμού, ως επιχείρημα *pro libertate*.

Όσον αφορά τώρα την ερμηνεία της ρήτρας της διάταξης 21 παρ. 1 για το «έθνος», σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να ερηνευθεί ως αποκλεισμός των αλλοεθνών από την ελευθερία ίδρυσης οικογένειας. Ο αλλοεθνής διασφαλίζεται έμμεσα μέσω της προστασίας της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας σύμφωνα και πάλι με την ίδια διάταξη του Συντάγματος.

⁴ Βλ. Μάνεση, *Ανήλικη νεότητα* σ. 227. Για την κοινωνικοποιητική λειτουργία της οικογένειας βλ. Surault σ. 425. Για τους μηχανισμούς της βασικής κοινωνικοποίησης βλ. Μελέτη του C. H. Cooley, όπου παρουσιάζεται η σημασία των πρωτευουσών ομάδων της οικογένειας, της παιδικής συντροφιάς και της συλλογικότητας της γειτονιάς.

2.5 Οι Διακρίσεις της Οικογένειας

Με θεμέλιο ένα βιολογικό δεσμό, συγκροτούνται η νόμιμη οικογένεια,⁵ αυτή που δημιουργείται δηλαδή με γάμο, η φυσική de facto οικογένεια, η οποία προκύπτει από μια ελεύθερη ένωση και η ευρεία οικογένεια η οποία αποτελείται από τους συγγενείς. Αντίστοιχα, με θεμέλιο ένα ψυχολογικό δεσμό, προκύπτει η θετή οικογένεια και η ανάδοχη οικογένεια. Στη θετή οικογένεια, αν το παιδί είναι ενήλικο, δεν μπορεί να υπάρχει βασική κοινωνικοποίηση, όπως γίνεται με το ανήλικο παιδί, αφού ο ενήλικος έχει εξουσία πλήρους αυτοκαθρισμού. Σχετικά τώρα με την ανάδοχη οικογένεια, η νέα αυτή μορφή προστατεύεται συνταγματικά αφού αναμφίβολα ανταποκρίνεται στο σκοπό της διάταξης 21 παρ. 1 του Συντάγματος.⁶

Η μορφή της ευρείας οικογένειας, παρουσιάζει μια σημαντική δυσχέρεια. Το κριτήριο με το οποίο είναι δυνατόν να προσδιοριστεί η έκταση συνταγματικής προστασίας της οικογένειας αυτής, είναι η διαπίστωση της κοινωνικοποιητικής της λειτουργίας. Η συνταγματική διάταξη 21 παρ. 1 δεν καλύπτει τον συγγενικό κύκλο σε όλο του το εύρος. Το εύρος το οποίο προστατεύεται από το Σύνταγμα, προσδιορίζεται από αυτό εφόσον εξυπηρετεί το σκοπό της διάταξης, δηλαδή την προαγωγή του έθνους.

Με βάση το άρθρο 1520 εδ.β' του Αστικού Κώδικα, αν οι γονείς των παιδιών εκλείβουν, ο νομοθέτης δίνει το δικαίωμα η φροντίδα των παιδιών να δοθεί στους απώτερους ανιόντες, τους στενούς συγγενείς ή και σε επιτρόπους με βάση τα άρθρα 1602 και επόμενα του Αστικού Κώδικα.

Η εγγύηση της διάταξης 21 παρ. 1, βεβαιώνει την προνομιακή μεταχείριση κάθε μορφής οικογένειας, εφόσον το Σύνταγμα δεν διακρίνει. Αναμφίβολα, το Σύνταγμα δεν αποκλείει από την απόλαυση της ελευθερίας ίδρυσης το ίδιο το παιδί, αφού αυτό

⁵ Για την έννοια της φυσικής οικογένειας και την διάκριση της από την νόμιμη οικογένεια βλ. Μάνεσης, Ανήλικη νεότητα σ. 227-228. Ο όρος φυσική οικογένεια δεν πρέπει να συγχέεται με τον αντίστοιχο όρο του ΑΚ (Αρ. 1583), με τον οποίο νοείται και η θεμελιωμένη σε γάμο οικογένεια.

⁶ Βλ. Γ. Κουμάντου, Οικογενειακό δίκαιο, τόμος II, Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1989 σ. 253, όπου σημειώνεται η δυνατότητα του νομοθέτη να καταργήσει την υιοθεσία ενηλίκων.

συμμετέχει ενεργά στην κοινωνικοποιητική σχέση. Το παιδί έχει δικαίωμα όμως και να μην ιδρύσει οικογένεια, να μην συναινέσει δηλαδή στην ίδρυση μιας ανάδοχης⁷ ή θετής οικογένειας.⁸

Η ελευθερία ίδρυσης της οικογένειας τείνει στην πραγμάτωση του κοινωνικοποιητικού σκοπού. Η κρατική εξουσία δεν μπορεί να παρεμβαίνει στην ίδρυση της οικογένειας. Οποιοσδήποτε περιορισμός είναι αδικαιολόγητος. Επομένως, το Σύνταγμα αποκλείει την εξάρτηση της άσκησης της ελευθερίας ίδρυσης από κάποια κριτήρια ικανότητας του γονέα, για ενδεχόμενη κακή άσκηση της γονικής μέριμνας.

Η αρνητική όψη της ελευθερίας ίδρυσης της οικογένειας, συνδέεται άμεσα με το θέμα της άμβλωσης, κατά την οποία το υποκείμενο αρνείται να μετέχει σε μια οικογενειακή κοινωνικοποιητική σχέση. Η ελευθερία ίδρυσης της οικογένειας καθιστά αναμφίβολη την δέσμευση του νομοθέτη να μην απαγορεύει μεθόδους, όπως είναι η τεχνητή αναπαραγωγή, και να ευνοεί μαζί με τον δικαστή την ίδρυση μιας τέτοιας οικογένειας όταν υπάρχει βέβαια θετική ψυχολογική προδιάθεση.

2.6 Το Ατομικό Δικαίωμα του Άρθρου 21 παρ.1

Το άρθρο 21 παρ. 1 θεμελιώνει ένα κοινωνικό δικαίωμα, αφού υποχρεώνει το κράτος στη λήψη θετικών μέτρων προστασίας της οικογένειας, του γάμου και της μητρότητας, όχι μόνο με θεσμικές παρεμβάσεις αλλά και με υλικές παροχές. Είναι το λεγόμενο «κοινωνικό κεκτημένο», το οποίο περιλαμβάνει την κοινωνική ασφάλιση των πολιτών, τη συνταξιοδότηση, τις άδειες κηδεύσεως για τις γυναίκες εγκύους και το μειωμένο ωράριο για τις μητέρες. Ακόμη, το άρθρο 21 παρ. 1, μπορεί να παράσχει έρεισμα για το νομοθετικό περιορισμό άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων.

⁷ Για την έννοια και τα χαρακτηριστικά της ανάδοχης οικογένειας βλ. Δεληγιάννη. Η αναδοχή θεωρείται και ως η ήπια μορφή κρατικού ελέγχου της φροντίδας του παιδιού, πράγμα που δημιουργεί προβλήματα στην αυτονομία της κοινότητας.

⁸ Για παράδειγμα το παιδί να συναινεί στην υιοθεσία του βλ. Αρ. 1557 ΑΚ εδ. δ'

Η σύναψη γάμου και η ίδρυση οικογένειας αποτελούν ατομικά δικαιώματα, τα οποία δημιουργούν ένα «status negativus» υπέρ του ατόμου και κατά της κρατικής και της ιδιωτικής εξουσίας, η οποία πρέπει να απέχει από κάθε σχετική παρεμπόδιση. Το δικαίωμα ίδρυσης οικογένειας κατοχυρώνεται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και στο Διεθνές Σύμφωνο ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων(ΔΣΑΠΔ), στα άρθρα 12 ΕΣΔΑ και 23 παρ. ΔΣΑΠΔ αντίστοιχα.

Είναι γεγονός πως το άρθρο 9 παρ.1 εδ.β' για το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής, συμπληρώνει τη διάταξη 21 παρ. 1 για την προστασία του γάμου και της οικογένειας. Η διάταξη 9 παρ. 1 εδ.β' προστατεύει επίσης και την ιδιωτική ζωή η οποία δεν πρέπει να συγχέεται με την οικογενειακή ζωή. Οι οικογενειακές σχέσεις είναι διαπροσωπικές και διαρκείς, δεν είναι μεμονωμένες εκδηλώσεις, ούτε περιστασιακές και αναπτύσσουν φαινόμενα ιδιότυπης εξουσίας. Η οικογενειακή ζωή διακρίνεται από τις εκδηλώσεις της ιδιωτικής ζωής επικεντρωμένες σε μεμονωμένο πρόσωπο. Η διάταξη 9 παρ. 1 εδ β' κατοχυρώνει την οικογενειακή ζωή ως ατομική ελευθερία, ως χώρο αυτοκαθορισμού, ανεξάρτητα αν εμπεριέχει εξουσιαστικά στοιχεία.

2.7 Οι Περιορισμοί της Οικογένειας

Η οικογενειακή ζωή ως ιδιωτικός χώρος περιορίζεται. Υπάρχουν περιορισμοί, όρια από τον ίδιο το νομοθέτη, περιορισμοί από το ίδιο το Σύνταγμα. Η κρατική εξουσία επεμβαίνει είτε άμεσα, είτε έμμεσα στην οικογένεια. Άμεσα επεμβαίνει με τον έλεγχο της άσκησης της γονικής μέριμνας, ο οποίος δεν συνιστά παραβίαση του οικογενειακού ασύλου, αλλά απλώς μια είσοδο για την επιβεβαίωση της ομαλής φροντίδας του παιδιού.

Επιπλέον, η κρατική εξουσία παρεμβαίνει με τη θεμελίωση μιας ειδικής σχέσης εξουσίας όπως είναι οι φυλακισμένοι γονείς.⁹ Εδώ πρέπει να υπάρχει *in concreto* στάθμιση, έτσι ώστε να μην υπάρχει αυθαίρετος περιορισμός της ελευθερίας και να μην θίγεται επιπλέον η λειτουργία των κρατικών θεσμών, καταλήγοντας σε πρακτικές λύσεις όπως είναι η

⁹ Βλ. Α. Μανιτάκη, Τα Συνταγματικά δικαιώματα των κρατουμένων και η δικαστική προστασία τους, 1989

εξασφάλιση επικοινωνίας του κρατουμένου με την οικογένεια του με τα επισκεπτήρια, τις άδειες εξόδου κ.τ.λ.

Κρατική παρέμβαση συνιστά και στην περίπτωση απέλασης αλλοδαπού, όπου υπάρχει πλήρης στέρηση των συνταγματικών δικαιωμάτων του αλλοδαπού με το κράτος στο οποίο βρισκόταν. Το κράτος παρεμβαίνει δίνοντας τη δυνατότητα στα παιδιά και στην οικογένεια να ακολουθήσουν τον απελαθέντα ή ακόμη και να του δώσει περιορισμένη ελευθερία διακίνησης του απελαθέντα στο κράτος.

Παράλληλα, το κράτος με έμμεσο τρόπο παρεμβαίνει στις περιπτώσεις φορολογικής και κοινωνικής πολιτικής που προβλέπονται από το άρθρο 21 παρ. 1. Κατά το Σύνταγμα, η φορολογική υποχρέωση έχει προσωπική θεμελίωση.¹⁰ Δεν δικαιολογείται καμία διαφοροποίηση μεταξύ των έγγαμων και άγαμων πολιτών όσον αφορά την φορολογική τους μεταχείριση. Στη σύγχρονη κοινότητα, στη σύγχρονη οικογένεια, είναι απαραίτητοι οι θεσμοί κοινωνικής πρόνοιας, οι οποίοι την υποστηρίζουν και αποτελούν ισχυρό κίνητρο για την ίδρυση της.

Εξίσου με την κρατική παρέμβαση, εντοπίζεται και η παρέμβαση από την ιδιωτική εξουσία, όπου ανακύπτει θέμα τριτενέργειας της ατομικής ελευθερίας της διάταξης 9 παρ. 1 εδ β'. Παρέμβαση συνιστά η επίσκεψη για παράδειγμα ιδιωτικού γιατρού για την εξέταση και χορήγηση φαρμάκων στα παιδιά μιας οικογένειας, ως ένας «ειδικός».

Αναγκαστικός περιορισμός από το ίδιο το Σύνταγμα συνιστά το άρθρο 16 παρ. 3, το οποίο επιβάλλει την υποχρεωτική εκπαίδευση, η οποία αποτελεί και έναν από τους παράγοντες κοινωνικοποίησης.

Με αυτόν τον τρόπο εξασφαλίζεται η εξωοικογενειακή εκπαίδευση, η οποία είναι απαραίτητη για την κοινωνικοποίηση και ανέλιξη του παιδιού, η οποία οδηγεί στην «ηθική, πνευματική, επαγγελματική και φυσική αγωγή των Ελλήνων, την ανάπτυξη της

¹⁰ Άρθρο 4 παρ. 5 Σ: «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους».

εθνικής και θρησκευτικής συνείδησης και την διάπλαση τους σε ελεύθερους και υπεύθυνους πολίτες».

Η παρέμβαση της κρατικής εξουσίας κατά την περίοδο της παθολογίας των οικογενειακών σχέσεων συνιστά συνταγματικό πρόβλημα επειδή αφορά ενδεχόμενες προσβολές της προστατευόμενης οικογενειακής αυτονομίας. Η κρατική παρέμβαση στο γάμο ή στην οικογένεια θίγει την οικογενειακή ζωή. Προϋπόθεση για την προστασία της ιδιωτικότητας της οικογενειακής ζωής είναι η εκούσια διατήρηση της αυτόνομης επικοινωνιακής σχέσης ανάμεσα στα πρόσωπα. Η προστασία αυτή καταλύεται όταν ένα από τα υποκείμενα της οικογένειας καταργήσει την επικοινωνιακή σχέση.

Για τη θεραπεία της παθολογικής κατάστασης σε μια οικογένεια, σημαντικός είναι ο ρόλος των ειδικών όπως είναι οι ψυχολόγοι και οι παιδαγωγοί. Η έρευνα των διαφορών των υποκειμένων της οικογενειακής σχέσης μπορεί να εισδύσει και να καθοδηγήσει παρεμβάσεις ακόμα και στις πιο μυστικές περιοχές όχι μόνον της οικογενειακής ζωής αλλά και της κάθε συγκεκριμένης προσωπικότητας.

Ο μηχανισμός αυτός έτσι αρχίζει να αποκτά χαρακτηριστικά ανακριτικού συστήματος αφού ο ειδικός παρεμβαίνει θεραπευτικά και στη θέληση των διαδίκων. Είναι γεγονός πως ο συντακτικός νομοθέτης με το άρθρο 21 παρ. 1, εγγυάται τη διατήρηση και τη διάρκεια των κοινοτήτων υπό τον όρο όμως να παραμένει ελεύθερη και αβίαστη η βούληση των ενδιαφερομένων, η οποία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το σεβασμό της αυτονομίας της οικογενειακής ζωής.

Ο συντακτικός νομοθέτης αποδέχεται μια ποικιλία οικογενειακών τύπων και συμπεριφορών¹¹. Ευαισθητοποιείται έτσι στη διασφάλιση των ελευθεριών των προσώπων από τους καταναγκασμούς της οικογενειακής συμβίωσης. Ευνοεί, επομένως, την επικοινωνία των κοινοτήτων μεριμνώντας για την ελεύθερη εκδήλωση της βούλησης των προσώπων καταδικάζοντας την κοινωνική απομόνωση τους.

¹¹ Βλ. Κουμάντου, Οικογενειακό δίκαιο Ι, σ.7, Δεληγιάννης Οικογενειακό δίκαιο Ι, σ. 8-11, Μάνεση, Ανήλικη νεότητα, σ. 216,223.

2.8 Η Προστασία της Θετής και Ανάδοξης Οικογένειας

Όπως βλέπουμε το Σύνταγμα τείνει προς το βιολογικό δεσμό¹² για την ίδρυση της σχέσης γονέα-παιδιού. Το κριτήριο καταγωγής αποτελεί στοιχείο επιβεβαίωσης της ψυχολογικής σχέσης των δύο προσώπων. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση που η καταγωγή δεν αμφισβητείται. Όταν όμως υπάρχει αμφισβήτηση της καταγωγής αναδεικνύεται η υπεροχή του ψυχολογικού δεσμού ως κατάλληλου κριτηρίου για την ίδρυση της κοινωνικοποιητικής σχέσης, κάτι το οποίο σκοπεύει και το άρθρο 21 παρ. 1.

Συγκρουση ελευθεριών υπάρχει στην περίπτωση ύπαρξης θετής και ανάδοξης οικογένειας. Οι φυσικοί γονείς είναι γνωστοί και ταυτόχρονα αναλαμβάνουν το λειτουργήμα του γονέα με την άσκηση της ίδρυσης οικογένειας. Όταν αυτοί συναινούν στην υιοθεσία, απαρνιούνται το δικαίωμα τους αυτό δείνοντας πλέον στους θετούς ή ανάδοχους γονείς τη φροντίδα του παιδιού.

Το πρόβλημα της σύγκρουσης ελευθεριών εμφανίζεται στην περίπτωση που οι φυσικοί γονείς θελήσουν να επανακτήσουν το λειτουργήμα τους. Όταν οι φυσικοί γονείς παύουν είτε εκούσια είτε χωρίς τη θέληση τους να ασκούν το γονικό λειτουργήμα, η ιδιότητα τους δεν παύει, απλά διατηρείται ως αδρανής. Έτσι αν διεκδικήσουν και πάλι το παιδί, θα βρεθούν σε σύγκρουση με την ελευθερία ίδρυσης οικογένειας που απέκτησε ο θετός ή ανάδοχος γονέας. Επομένως εδώ προκύπτει θέμα στάθμισης συμφερόντων μεταξύ των υποκειμένων των ελευθεριών. Ο φυσικός γονέας μπορεί να ενεργήσει με την ολική αμφισβήτηση της φροντίδας του παιδιού στη θετή ή ανάδοχη οικογένεια.

Σε «ομαλές» περιπτώσεις, η ολική αυτή αμφισβήτηση δύσκολα θα ανέτρεπε το καθεστώς υιοθεσίας αφού αυτό δεν θα ερχόταν προς όφελος του παιδιού. Αντίθετα, σε ακραίες «παθολογικές» περιπτώσεις, η αμφισβήτηση από το φυσικό γονέα θα είχε σίγουρα νόημα, όπου δηλαδή υπήρχε σαφής ένδειξη για κακή άσκηση γονικής μέριμνας όπου διακινδυνεύεται η σωματική, πνευματική ή ψυχολογική υγεία του παιδιού. Αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την επωφελή και αποτελεσματική κοινωνικοποίηση του παιδιού.

¹² Βλ. Κουμάντου, Οικογενειακό δίκαιο II, σ. 296, 297.

Συμπεραίνουμε έτσι πως η διάταξη 1585 του Αστικού Κώδικα είναι αντισυνταγματική¹³, η οποία προβλέπει τον αποκλεισμό επανάκτησης της γονικής μέριμνας από τους φυσικούς γονείς, όταν αυτή παύει για τους θετούς. Κατά το άρθρο 1586 ΑΚ οι φυσικοί γονείς διατηρούν την υποχρέωση διατροφής του παιδιού και μετά την υιοθεσία.

Η υποχρέωση αυτή αντιστοιχεί και στους θετούς γονείς. Οι θετοί όμως γονείς προηγούνται όσον αφορά την διατροφή των παιδιών. Η ρύθμιση αυτή του άρθρου 1586 ΑΚ είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, αφού και η διάταξη 21 παρ. 1 προστατεύει το βιολογικό δεσμό με το παιδί.

Το άρθρο 21 παρ.1 κατοχυρώνει τη συμβίωση ως αναγκαίο στοιχείο της έννοιας του γάμου. Η διάταξη αυτή δεν ερμηνεύεται ως περιορισμός του αυτοκαθορισμού των συζύγων στη κοινή τους ζωή. Επομένως το Σύνταγμα δεν επιβάλλει ως προνομιακή την αξία της συμβίωσης σε σχέση με την αξία των ατομικών ελευθεριών. Η συμβίωση και τελικά ο γάμος, εναρμονίζεται αναγκαστικά με τις ελευθερίες, επειδή αποτελεί μία εκδήλωση τους. Επιπλέον, ο αυτοκαθορισμός και των δύο συζύγων στο πλαίσιο της συμβίωσης πρέπει να επιβεβαιώνεται διαρκώς.

2.9 Ακολουθούν Αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και Σχόλια Αποφάσεων Σχετικές με το Άρθρο 21 παρ.1Σ

ΣτΕ 3216/2003 (Ολομ)

[΄Αδεια ανατροφής τέκνου]

Πρόεδρος: Χρ.Γεραρής

Εισηγητής: Δ.Μπριόλας

Δικηγόροι: Ι. Μαντζουράνης, ΝΣΚ, Γ.Πουλάκος

[ΤΕΥΧΟΣ 6/2003]

Μητρότητα (21 παρ. 1Σ)-Σύνταγμα, ερμηνεία σύμφωνη. Η διάταξη του άρθρου 44 παρ. 20 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών ερμηνευόμενη ενόψει του άρθρου 21 του Συντάγματος που θέτει την μητρότητα και την

¹³ Αρ. 1585 ΑΚ: «Αν κατά τη διάρκεια της ανηλικότητας του τέκνου η γονική μέριμνα του θετού ή των θετών γονέων έπαυε για οποιοδήποτε λόγο, δεν επανέρχεται στους εξ αίματος γονείς ».

παιδική ηλικία υπό την προστασία του Κράτους και αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του οξυμένου δημογραφικού προβλήματος της χώρας, έχει την έννοια ότι παραπέμπει στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις για τους δημοσίους υπαλλήλους οι οποίες προβλέπουν όχι μόνον τις άδειες μητρότητας (κύησης και λοχείας), αλλά και κάθε άλλη άδεια που προβλέπει την προστασία της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας. Η ερμηνεία αυτή απορρέει τόσο από το Σύνταγμα όσο και από την αρχή του κοινοτικού δικαίου περί συμφιλίωσης της οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή η αιτούσα, δικαστική λειτουργός του Συμβουλίου της Επικρατείας με το βαθμό του Εισηγητή, ζητεί την ακύρωση της σιωπηρής άρνησης του Υπουργού Δικαιοσύνης να της χορηγήσει την ειδική εννεάμηνη άδεια με αποδοχές για ανατροφή τέκνου, που παρέχεται στις μητέρες δημοσίους υπαλλήλους σύμφωνα με το άρθρο 53 παραγρ. 2 εδαφ. β' του Υπαλληλικού Κώδικα. Η σχετική άρνηση εκδηλώθηκε με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή της από 6.6.2001 σχετικής αιτήσεως Γης προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης.

3. Επειδή, η υπόθεση εισήχθη στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου μετά την 3697/2002 παραπεμπτική απόφαση του Γ' Τμήματος, λόγω μείζονος σπουδαιότητας.

4. Επειδή, στο άρθρο 44 παραγρ. 20 του «Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και κατάστασης Δικαστικών λειτουργών» (ν. 1756/1988, Α' 35), ορίζεται ότι: «Η δικαστική λειτουργός που κυοφορεί έχει δικαίωμα άδειας πριν και μετά τον τοκετό, κατά τις διατάξεις που ισχύουν για τους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους του κράτους». Εξάλλου, στον ισχύοντα Υπαλληλικό Κώδικα (ν. 2683/1999, Α' 19), και στο Κεφάλαιο ΣΤ' αυτού που τιτλοφορείται «Άδειες διευκολύνσεων», ορίζεται σχετικώς, στο άρθρο 52 παραγρ. 1, με τίτλο «Άδειες μητρότητας», ότι: «Στις υπαλλήλους οι οποίες κυοφορούν χορηγείται άδεια μητρότητας με πλήρεις αποδοχές δύο (2) μήνες πριν και τρεις (3) μήνες μετά τον τοκετό. Η άδεια λόγω κυοφορίας χορηγείται ύστερα από βεβαίωση του θεράποντα γιατρού για τον πιθανολογούμενο χρόνο τοκετού», και στο επόμενο άρθρο 53 παραγρ. 2, με τίτλο «Διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις» ότι: «Στις μητέρες υπαλλήλους ο χρόνος εργασίας μειώνεται κατά δύο (2)

ώρες ημερησίως, εφόσον έχουν τέκνα ηλικίας έως δύο (2) ετών, και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχουν τέκνα ηλικίας από δύο (2) έως τεσσάρων (4) ετών. Η μητέρα υπάλληλος δικαιούται εννέα (9) μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου». Τέλος, το άρθρο 21 του ισχύοντος Συντάγματος, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την πρόσφατη αναθεώρηση του (ψήφισμα της 6.4.2001 της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων), ορίζει στην παραγρ. 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», και στην παραγρ. 5 ότι: «Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους».

5. Επειδή η παρατεθείσα διάταξη του άρθρου 44 παραγρ. 20 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών, ερμηνευόμενη ενόψει του ανωτέρω άρθρου 21 του Συντάγματος που θέτει την μητρότητα και την παιδική ηλικία υπό την προστασία του Κράτους και αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του οξυμένου δημογραφικού προβλήματος της χώρας, έχει την έννοια ότι παραπέμπει στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις για τους δημοσίους υπαλλήλους οι οποίες προβλέπουν όχι μόνον τις άδειες μητρότητας (κύησης και λοχείας, βλ. και άρθρο 105 προϊσχύσαντος Υπαλληλικού Κώδικα - π. δ/γμα 611/1977, Α1 198), αλλά και κάθε άλλη άδεια που αποβλέπει στην προστασία της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας. Η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται και από το γεγονός ότι, ο έλληνας νομοθέτης δεν έχει προβλέψει ειδικά ρυθμίσεις για την ανατροφή των τέκνων των δικαστικών λειτουργιών που προσιδιάζουν στις συνθήκες άσκησης του λειτουργήματος των, όπως έχει θεσπίσει για τις περισσότερες κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων, σε εκπλήρωση της υποχρέωσης που απορρέει τόσο από το άρθρο 21 του Συντάγματος, όσο και από την αρχή του κοινοτικού δικαίου περί συμφιλώσεως της οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής, που εκφράζεται και με τις διατάξεις της Οδηγίας 96/34/EK του Συμβουλίου της 3.6.1996, (ΕΕ αριθ. 1 145 της 19.6.1996, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 97/75/EK του Συμβουλίου της 15.12.1997 (ΕΕ αριθ. L 10 της 16.1.1998), όπου προβλέπεται χορήγηση γονικής άδειας σε όλους τους εργαζομένους. Κατ' ακολουθία, η ανωτέρω διάταξη του Κώδικα,

ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του κοινοτικού δικαίου, πρέπει να θεωρηθεί ότι παραπέμπει, όχι μόνο στη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 1 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα που προβλέπει άδεια μητρότητας δύο μήνες πριν και τρεις μήνες μετά τον τοκετό, αλλά και στη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 2 του τελευταίου, κατά το μέρος που είναι εφικτή η εφαρμογή της στις μητέρες δικαστικές λειτουργούς, κατά το μέρος δηλαδή που προβλέπει δικαίωμα εννεάμηνης ειδικής άδειας, με αποδοχές, για ανατροφή τέκνου. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Ρόζος, Α. Ράντος, Χ. Ράμμος, Ν. Μαρκουλάκης, Π. Κοτσώνης και Μ. Καραμανώφ, οι οποίοι έχουν τη γνώμη ότι η παραπομπή που γίνεται από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 44 παρ. 20 στις «διατάξεις που ισχύουν για τους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους του κράτους», αναφέρεται μόνο στη διάταξη του άρθρου 52 παραγρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα, που προβλέπει τη χορήγηση των αδειών μητρότητας πριν και μετά τον τοκετό και δεν καταλαμβάνει και τη ρύθμιση της παραγρ. 2 του άρθρου 53 του ίδιου Κώδικα, σχετικά με το δικαίωμα λήψης της ειδικής εννεάμηνης άδειας με αποδοχές για ανατροφή τέκνου, η χορήγηση της οποίας προϋποθέτει την ύπαρξη θεσμοθετημένου ωραρίου εργασίας, το οποίο δεν είναι υποχρεωμένοι σε κάθε περίπτωση να τηρούν οι δικαστές κατά την άσκηση του λειτουργήματός τους. Τέλος, οι Σύμβουλοι Φ. Αρναούτογλου και Π. Πικραμμένος διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Ναι μεν η παραπομπή του άρθρου 44 παρ. 20 του Κώδικα Εργ. Δικ. και Κατ. Δικ. Λειτ., που προβλέπει άδεια «πριν και μετά τον τοκετό», αναφέρεται μόνο στο άρθρο 52 παρ. 1 του Υπαλ. Κωδ. και όχι στο άρθρο 53 παρ. 2 του τελευταίου, που προϋποθέτει εργαζόμενες με ωράριο, όμως, εφόσον ο νομοθέτης, στο πλαίσιο των υποχρεώσεων που του επιβάλλει το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, έχει θεσπίσει με σειρά νομοθετημάτων άδειες διευκόλυνσης των μητέρων υπαλλήλων για την ανατροφή των τέκνων τους στο σύνολο, σχεδόν, του δημόσιου τομέα, η παράλειψη του να θεσπίσει τέτοιες άδειες και για τις μητέρες δικαστικές λειτουργούς ελέγχεται, ενόψει και του άρθρου 4 του Συντάγματος, ως αθέμιτη. Δεδομένου, όμως, ότι ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που αφορούν τους δημοσίους υπαλλήλους δεν είναι δυνατή επί δικαστικών λειτουργών, γιατί δεν υπάρχει αναλογία συνθηκών εργασίας και καθηκόντων, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι από τις συνταγματικές διατάξεις (άρθρα 4 και 21) απορρέει υποχρέωση χορηγήσεως άδειας ανατροφής τέκνου και στις μητέρες

δικαστικές λειτουργούς επί εύλογο χρόνο, ανάλογο με τις συνθήκες εργασίας και τα καθήκοντά τους.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα δικαστική λειτουργός, Εισηγήτρια του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Π. 2374/6.6.2001 αίτηση της προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης, ζήτησε να της χορηγηθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 52 του Υπαλληλικού Κώδικα τρίμηνη άδεια μητρότητας (λοχείας) από 31.5.2001, ημερομηνία γέννησης του δεύτερου τέκνου της, και εν συνεχεία η ειδική εννεάμηνη άδεια με αποδοχές για ανατροφή τέκνου, που παρέχεται στις μητέρες δημοσίων υπαλλήλους, σύμφωνα με το άρθρο 53 παραγρ. 2 του ίδιου Κώδικα. Με την υπ' αριθμ. 98683/26.7.2001 απόφαση της αναπληρώτριας προϊσταμένης της Διεύθυνσης Λειτουργίας Δικαστηρίων και Δικαστικών Λειτουργών της χορηγήθηκε η αιτηθείσα τρίμηνη άδεια μητρότητας, όχι όμως και η εννεάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου, την οποία η Διοίκηση αρνήθηκε σιωπηρά να της χορηγήσει με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή στο Υπουργείο της ανωτέρω από 6.6.2001 αιτήσεώς της. Η άρνηση όμως της Διοικήσεως να χορηγήσει στην αιτούσα την εν λόγω εννεάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου, την οποία αυτή δικαιούται, σύμφωνα με τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, δεν είναι νόμιμη και για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη άρνηση να ακυρωθεί. Κατά την ειδικότερη όμως, γνώμη των Συμβούλων Φ. Αρναούτογλου και Π. Πικραμμενού η προσβαλλόμενη άρνηση της Διοικήσεως είναι μεν ακυρωτέα, αλλά θα έπρεπε να χορηγηθεί στην αιτούσα, όχι η εννεάμηνη άδεια του άρθρου 53 παρ. 2 του Υπαλλ. Κώδικα, αλλά άδεια ανατροφής του τέκνου της επί εύλογο χρονικό διάστημα, ανάλογο με τις συνθήκες εργασίας της στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα καθήκοντά της. Τέλος, κατά γνώμη που μειοψήφησε, η κρινόμενη αίτηση θα έπρεπε να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη.

Ακολουθούν σχόλια του Αντώνη Μανιτάκη σχετικά με την απόφαση αυτή:

«Το σκεπτικό της απόφασης παρουσιάζει εξαιρετικό ενδιαφέρον και είναι πρωτοποριακό για δύο κυρίως λόγους: πρώτον, διότι αξιοποιεί και υποδεικνύει τρόπους ενίσχυσης της κανονιστικής αποτελεσματικότητας του κοινωνικού δικαιώματος στην μητρότητα- και δεύτερον, διότι δείχνει την σημασία και την πρακτική χρησιμότητα που μπορεί να

αποκτήσει για τα κοινωνικά δικαιώματα η «σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου».

Η απόφαση ξεκινώντας από το άρθρο 44 παρ. 2 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών λειτουργών, που επιτρέπει στην δικαστική λειτουργό που κυοφορεί να πάρει άδεια πριν και μετά τον τοκετό, σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τους πολιτικούς και διοικητικούς υπαλλήλους, ερμήνευσε την παραπομπή στον ισχύοντα Υπαλληλικό Κώδικα ενόψει του άρθρου 21 του Συντάγματος που θέτει τη μητρότητα υπό την προστασία του κράτους, και κατέληξε στην διεύρυνση του δικαιώματος άδειας για τις δικαστικές λειτουργούς αναγνωρίζοντας και σε αυτές το δικαίωμα εννεάμηνης αδείας μητρότητας που ο υπαλληλικός κώδικας αναγνωρίζει ρητά στις γυναίκες δημοσίων υπαλλήλων. Η σύμφωνη, δηλαδή, με το Σύνταγμα ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 44 παρ. 2 του Κ.Ο.Δ.Κ.Δ.Λ. επέτρεψε στο δικαστή να «διαστείλει» την νομοθετική παραπομπή ώστε να συμπεριλάβει την ευνοϊκότερη για τις μητέρες-δικαστικούς λειτουργούς κοινωνική προστασία και να θεωρήσει την συμπερίληψη αυτή ως περιεχόμενη στην αντικειμενική βούληση του νομοθέτη, εφ'όσον αυτή ερμηνευτεί σύμφωνα με το Σύνταγμα. Με τον τρόπο αυτό ο δικαστής δεν συνήγαγε, αγνοώντας το νόμο, άμεσα και ευθέως από το Σύνταγμα ένα «νέο» κοινωνικό δικαίωμα για τις μητέρες δικαστικές λειτουργούς. Άντλησε, απλώς, από την ισχύουσα νομοθεσία για την προστασία της μητρότητας ένα δικαίωμα αδείας ειδικά για τις μητέρες εργαζόμενες στον δικαστικό κλάδο εναρμονίζοντας το κανονιστικό περιεχόμενο της ισχύουσας νομοθεσίας με τις κοινωνικές επιταγές του Συντάγματος.

Η νομοθεσία αναγνώριζε ρητά και απερίφραστα για τις δικαστικούς λειτουργούς το δικαίωμα αδείας λόγω κύησης και λοχείας, δεν απέκλειε όμως και άλλες ευνοϊκότερες ρυθμίσεις που θα προέκυπταν από την κοινή νομοθεσία για τους διοικητικούς πολιτικούς υπαλλήλους, αφού παρέπεμπε ρητά σε αυτήν. Η ανακάλυψη από τον δικαστή και η «άντληση» από αυτήν την νομοθεσία ενός πρόσθετου, «ξεχωριστού» δικαιώματος εννεάμηνης αδείας μητρότητας για την φροντίδα και ανατροφή του νεογέννητου, πέρα από την τρίμηνη άδεια κύησης και λοχείας πριν και μετά τον τοκετό, που είχαν ήδη οι δικαστικές λειτουργοί, πραγματοποιήθηκε με όχημα την «παραπεμπτική νομοθετική ρήτρα» και ανιχνευτή το άρθρο 21Σ, που απαιτεί προστασία της μητρότητας.

Με τον τρόπο αυτό, δηλαδή με την μεσολάβηση του νόμου και την κάλυψη του Συντάγματος, η αναγνώριση ενός δικαιώματος άδειας μητρότητας και στις μητέρες - δικαστικές λειτουργούς δεν παρίσταται ως αυθαίρετη δικαστική επινόηση ούτε συνιστά αναγνώριση ενός «νέου» «κοινωνικού δικαιώματος», που συντελείται εν αγνοία του νομοθέτη και εντελώς ανεξάρτητα από την θέληση του. Η Βούληση του νομοθέτη, που εκδηλώθηκε με την νομοθετική παραπομπή, λήφθηκε σοβαρά υπόψη και αποτέλεσε την αφετηρία της δικανικής κρίσης. Μόνο που για την αντικειμενική διάγνωση της χρησιμοποιήθηκαν τα «φώτα» του Συντάγματος, φωτίστηκε η ίδια από το άρθρο 21Σ και διαβάστηκε υπό το φως του. Η πλειοψηφία ερμήνευσε νομοθετική «παραπομπή» ανάγοντας της σε μια συνταγματική αρχή, στην συνταγματική επιταγή προστασίας της μητρότητας. Η συνταγματική ρήτρα της μητρότητας επέτρεψε με την σειρά της και δικαιολόγησε την αναζήτηση της νομοθετικής εκείνης διάταξης, που πραγματώνει με τον ασφαλέστερο, και ευνοϊκότερο τρόπο την προστασία της μητρότητας.

Εδώ θα πρέπει να επισημανθεί ένα σημείο διαφωνίας της πλειοψηφίας από την μειοψηφία. Η μειοψηφία αρνήθηκε να συναγάγει έννομες συνέπειες από την απλή αναγωγή στο άρθρο 21Σ, επειδή δεν εμπιστευόταν την κανονιστική αποτελεσματικότητα του. Γι αυτό και προσέφυγε στην αρχή της αναλογικής ισότητας για να δικαιολογήσει την εφαρμογή και στις δικαστικές λειτουργούς του άρθρου 53 παρ. 3 του Κωδ.Διοικ. Υπαλ. και την επέκταση της εννεάμηνης άδειας και σε αυτές. Η πλειοψηφία αντίθετα αρνήθηκε την μέθοδο αυτή και δεν θεώρησε ότι συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση λόγος κατ' αναλογίαν ή κατ' επέκτασιν εφαρμογής της εννεάμηνης άδειας και στις μητέρες δικαστικές λειτουργούς, επειδή συντρέχουν όμοιες ή ταυτόσημες προϋποθέσεις εφαρμογής με εκείνες των πολιτικών δημοσίων υπαλλήλων. Η επίκληση του άρθρου 21Σ αρκεί για να θεμελιωθεί αυτοτελώς την εφαρμογή της ευνοϊκής ρύθμισης για την άδεια μητρότητας και στις δικαστικές λειτουργούς χωρίς αυτή η εφαρμογή αυτή να θεωρηθεί επέκταση, διότι το δικαίωμα άδειας μητρότητας κτάται εδώ, αυτοτελώς, με «δικά» του ή «οικεία» νομοθετικά και συνταγματικά μέσα.

Το άρθρο 21Σ στερέωσε και φανέρωσε στην προκειμένη περίπτωση αυτό που η οικεία νομοθεσία προέβλεπε αχνά. Κατέστησε βεβαίαν μian ασαφή νομοθετική πρόβλεψη. Με την επίκληση του διασαφηνίστηκε ότι όταν το άρθρο 44 παρ. 20 του Κωδ.Οργ. Δικ. παραπέμπει στη νομοθεσία περί κοινωνικής προστασίας των δημοσίων υπαλλήλων δεν μπορεί, λόγω του άρθρου 21 Σ, παρά να παραπέμπει στις διατάξεις που παρέχουν την ευνοϊκότερη και αποτελεσματικότερη για την μητρότητα προστασία. Και πάντως η επίκληση του άρθρου 21 δεν γίνεται για να καθιερωθεί ένα «νέο» κοινωνικό δικαίωμα που δεν οργανώνεται και δεν προβλέπεται από την νομοθεσία αλλά για να αναγνωριστεί ένα δικαίωμα που ο νομοθέτης θα το ήθελε σίγουρα αν η θέληση του ερμηνευόταν σε αρμονία με το Σύνταγμα.

Από την μεριά της η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία παράγει αυτό το αποτέλεσμα, επειδή οι κοινωνικές συνταγματικές διατάξεις δεν εκλαμβάνονται ως ευχές ή ως προγραμματικές διακηρύξεις αλλά ως εντολές επιτακτικές, που μπορεί μεν από μόνες τους, χωρίς τη μεσολάβηση του νομοθέτη και την οργάνωση θεσμών, να μη δημιουργούν αξιώσεις δικαστικά επιδιώξιμες υπέρ των πολιτών, δεν στερούνται ωστόσο κανονιστικής αποτελεσματικότητας, όπως αποδεικνύει και η προκειμένη περίπτωση. Μόνο που η κανονιστική τους αποτελεσματικότητα συναρτάται με την παρέμβαση του νομοθέτη, εξαρτάται από την μεσολάβηση του. Η εξαρτημένη κανονιστική αποτελεσματικότητα του κοινωνικού δικαιώματος στην κοινωνική προστασία της μητρότητας δεν επιτρέπει λόγου χάριν την διεύρυνση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής της άδειας μητρότητας χωρίς ρητή νομοθετική πρόβλεψη.

Μία σύμφωνη όμως ερμηνεία της ισχύουσας νομοθεσίας περί κοινωνικής προστασίας της μητρότητας μπορεί να οδηγήσει στην αναγνώριση δικαιώματος στην άδεια μητρότητας και εκεί όπου ο νομοθέτης παρέλειψε, ειδικά και ρητά να το προβλέψει, αρκεί το δικαίωμα να έχει διαπλαστεί ήδη νομοθετικά και να έχει αφεθεί ανοικτό το πεδίο εφαρμογής του. Η συνταγματική απαίτηση προστασίας της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας χωρίς να μπορεί να υποκαταστήσει το νομοθέτη στην εξουσία διάπλασης κοινωνικών δικαιωμάτων, μπορεί να συντείνει ωστόσο στην ενίσχυση και διεύρυνση του πεδίου της προστασίας.

Η τεχνική της σύμφωνης με το κοινωνικό Σύνταγμα ερμηνείας της κοινωνικής νομοθεσίας μπορεί να αποτελέσει άρα ένα χρήσιμο και αποτελεσματικό εργαλείο για την ενίσχυση της κανονιστικής εμβέλειας των κοινωνικών δικαιωμάτων. Αδυνατεί βέβαια να αναγνωρίζει κοινωνικά δικαιώματα εκεί που ο νομοθέτης δεν τα έχει προβλέψει ή δεν τα θέλησε. Μπορεί όμως να φανερώνει κοινωνικά δικαιώματα εκεί όπου ο νομοθέτης υπήρξε ασαφής ή αδιευκρίνιστος. Η συνταγματική κατοχύρωση ενός κοινωνικού δικαιώματος επιβάλλει τέτοια ερμηνεία της αμφίβολης ή ασαφούς κοινωνικής νομοθετικής πρόβλεψης ώστε να εξασφαλίζεται η ευνοϊκότερη δυνατή ή η πλέον αποτελεσματική εφαρμογή της κοινωνικής προστασίας.

Η σημασία της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας της κοινωνικής νομοθεσίας δεν είναι μικρή. Αυτό αποδεικνύει η σχολιαζόμενη υποδειγματική απόφαση του ΣτΕ, η οποία δείχνει ότι η ερμηνευτική αυτή μέθοδος μπορεί να αποβεί αποκαλυπτική ως προς την νομοθετική αναγνώριση κοινωνικών δικαιωμάτων και αρκετά αποτελεσματική ως προς την προστασία συλλογικών αγαθών συνταγματικά προστατευομένων, όπως η μητρότητα και η παιδική ηλικία.

Και δεν θα πρέπει η μέθοδος αυτή ερμηνείας του νόμου να συγχέεται με την τεχνική του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου. Η πρώτη έχει ως αντικείμενο της την ερμηνεία του νόμου ενόψει του Συντάγματος, έστω και αν συχνά ανακύπτει με αφορμή τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Η δεύτερη ερευνά το ενδεχόμενο ασυμφωνίας του νόμου προς το Σύνταγμα και καταλήγει στην ακύρωση ή παραμερισμό του.

Αντικείμενο της άμεσο και βασικό δεν είναι η ερμηνεία του νόμου αλλά ο έλεγχος της συμφωνίας του με το Σύνταγμα. Η πρώτη δεν διερωτάται για το ενδεχόμενο αντίθεσης τους, διότι θεωρεί τη συμφωνία τους δεδομένη και αναζητά συνειδητά την πλέον εναρμονισμένη μεταξύ τους νοηματική σύμπλευση».

β) Σ.τ.Ε. 2944/2000, Ολομέλεια
[Επίδομα οικογενειακών βαρών]

Πρόεδρος : Χρ. Γεραρής
Εισηγητής : Αικ. Συγγούνα, Σύμβουλος

[ΤΕΥΧΟΣ 6/2001]

Προστασία του γάμου και της οικογένειας (άρθρο 21 παρ. 1 Συντ.) - Ισότητα (άρθρο 4 παρ. 1 Συντ.). Η καθιέρωση διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση με βάση ειδικές προϋποθέσεις 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, αντίκειται στην αρχή της ισότητας και αντιστρατεύεται τους στόχους του άρθρου 21 παρ. 1 Συντ. Αντισυνταγματική η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, η οποία απαγορεύει τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δυο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του δημοσίου. Μειοψηφία ισχυρή. Παραπέμπεται η υπόθεση στο ΑΕΔ λόγω υπέρξεως αντίθετης αποφάσεως της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

2. Επειδή με την απόφαση 2409/1998 του ΣΤ' Τμήματος του Δικαστηρίου παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια, λόγω της σπουδαιότητάς του, το ζήτημα της συνταγματικότητας ή μη της διατάξεως του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 (ΦΕΚ 194), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο.

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 παρ. 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 υπόλοιπου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετήθηκε με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 1 του Νόμου 1256/1982 (ΦΕΚ 65). β) Των Ν.Π.Δ. που δεν περιλαμβάνονται στην έννοια του Δημόσιου Τομέα της προηγούμενης περίπτωσης πλην όμως λειτουργούν με μορφή οργανισμού κοινής ωφέλειας 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 Ο.Α.Ε.Δ., 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 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 δημόσιου 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 προπαρατεθείσης 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. Κατά τη γνώμη, όμως των Συμβούλων Π.Ζ. Φλώρου, Π.Ν. Φλώρου, Σ. Ρίζου, Φ. Αρναούτογλου, Α. Θεοφιλοπούλου, Ε. Δαρζέντα, Αικ. Συγγούνα, Αθ. Ράντου, Χρ. Ράμμου, Ν. Μαρκουλάκη, Π. Κοτσώνη και του Παρέδρου Δ. Γρατσία, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 δεν δημιουργεί αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ των υπαλλήλων που λαμβάνουν το προοριζόμενο για την αντιμετώπιση των οικογενειακών βαρών ένδικο επίδομα, αφού ρυθμίζει δύο διαφορετικές καταστάσεις. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή διακρίνει μεταξύ υπαλλήλων, των οποίων ο ή η σύζυγος λαμβάνει επίσης το οικογενειακό επίδομα από το δημόσιο ή τους λοιπούς φορείς του δημόσιου και μέρους του ιδιωτικού τομέα (τράπεζες) και υπαλλήλων των οποίων ο ή η σύζυγος είτε δεν λαμβάνει το επίδομα είτε το λαμβάνει ως εργαζόμενος στον υπόλοιπο ιδιωτικό τομέα, στον οποίο εκτός του ότι δεν ισχύει η μονιμότητα, ισχύουν τελείως διαφορετικές συνθήκες διαμορφώσεως των αμοιβών των εργαζομένων. Ενόψει, συνεπώς, της σαφούς διαφοροποίησης των δύο αυτών κατηγοριών υπαλλήλων, η μη ομοιόμορφη μεταχείρισή τους από το νομοθέτη δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 4 παρ. 1 ούτε στο άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη του Συμβούλου Φ. Αρναούτογλου, δεν υπάρχει αντίθεση προς τις συνταγματικές αυτές διατάξεις διότι ο νόμος παρέχει το επίδομα αυτό όχι ως προσαύξηση μισθού, αλλά ως γνήσιο οικογενειακό επίδομα. Για το λόγο δε αυτό το επίδομα χορηγείται είτε άπαξ ανά οικογένεια, είτε και στους δύο συζύγους από μισό, είτε μόνο στον ένα, ανεξαρτήτως φύλου, κατ' ελευθέρην, κατόπιν συμφωνίας και των δύο επιλογή (ΣΕ 1185/1995).

5. Επειδή με την απόφαση 805/1997 η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου δέχθηκε ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε αίτηση αναιρέσεως συνταξιούχου του Ι.Κ.Α. στην οποία δεν χορηγήθηκε το οικογενειακό επίδομα επειδή το ελάμβανε ο σύζυγός της ως δικηγόρος απασχολούμενος στο δημόσιο με πάγια αντιμισθία και έγινε δεκτό ότι νομίμως το Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου είχε απορρίψει την έφεση της αναιρεσείουσας, με την οποία επιδίωκε την σωρευτική καταβολή του επιδόματος αυτού. Η Ολομέλεια του Ελεγκτικού

Συνεδρίου απέρριψε τον λόγο αναιρέσεως περί παραβάσεως του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος ως απαραδέκτως προβαλλόμενο, λόγω του ότι με αυτόν δεν διευκρινιζόταν κατά ποιά έννοια ή κατεύθυνση εχώρησε η προβαλλόμενη παραβίαση του συνταγματικού αυτού κανόνα. Από το προπαρατεθέν, όμως, περιεχόμενο της αποφάσεως προκύπτει ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δέχθηκε ότι δεν υπάρχει καταρχήν αντίθεση προς τη συνταγματική αυτή διάταξη και απέρριψε τον λόγο, γιατί δεν είχαν προβληθεί με αυτόν ειδικότερες αιτιάσεις. Επομένως, προκαλείται αμφισβήτηση μεταξύ των δύο ανωτάτων δικαστηρίων ως προς το ζήτημα αν η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Λόγω της αντιθέσεως αυτής στην κρίση των δύο δικαστηρίων για τη συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου, πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 1 περ. ε' του Συντάγματος και το άρθρο 48 παρ. 2 του ν. 345/1976 (ΦΕΚ 141), να αναβληθεί η έκδοση οριστικής αποφάσεως και να παραπεμφθεί το ζήτημα στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο προς άρση της αμφισβήτησεως. Η υποχρέωση παραπομπής δεν αναιρείται από το γεγονός ότι στην παρούσα υπόθεση γίνεται επίκληση και της διατάξης του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος, δεδομένου ότι η αμφισβήτηση αφορά το μοναδικό ζήτημα της συνταγματικότητας της ίδιας νομοθετικής διατάξεως (άρθρ. 11 παρ. 6 ν. 1505/1984).

Ακολουθούν σχόλια του Απόστολου Παπακωνσταντίνου:

«Δεν χωρεί ασφαλώς αμφιβολία ότι η σχολιαζόμενη υπ' αριθμ. 2944/2000 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας αποτελεί μια από τις σημαντικότερες αποφάσεις της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου. Τούτο δικαιολογείται όχι μόνον από το γεγονός ότι με αυτήν κρίνεται το ζήτημα της συνταγματικότητας της απαγόρευσης της «διπλής καταβολής» των οικογενειακών επιδομάτων, το οποίο απασχόλησε επί σειρά ετών τη νομολογία των ανώτατων δικαστηρίων της Χώρας, καθώς και την κοινή γνώμη, αλλά, επιπλέον, γιατί με την εν λόγω απόφαση κρίνονται σειρά ζητημάτων που παρουσιάζουν επίσης σημαντικό επιστημονικό ενδιαφέρον, άπτονται δε κατά βάση της αρχής του κοινωνικού κράτους. Ειδικότερα, τα βασικά ζητήματα τα οποία κρίθηκαν με την ανωτέρω δικαστική απόφαση είναι τα εξής :

α) Το προβλεπόμενο από τις διατάξεις του ν. 1505/1984 «επίδομα οικογενειακών βαρών» αποτελεί προσαύξηση των αποδοχών των υπαλλήλων που καταβάλλεται για την αντιμετώπιση των οικογενειακών βαρών. Σημειώνεται ότι στην ίδια ακριβώς κρίση είχε καταλήξει και η παραπεμπτική υπ' αριθμ. 2409/1998 απόφαση του ΣΤ' Τμήματος του Δικαστηρίου, στο σκεπτικό της οποίας αναφέρεται, συγκεκριμένα, ότι το ανωτέρω επίδομα «έχει την έννοια της πάγιας προσαυξήσεως του μισθού του [υπαλλήλου] αμέσως μετά την τέλεση του γάμου».

β) Η ευμενέστερη μεταχείριση των εγγάμων υπαλλήλων, την οποία συνεπάγεται η καταβολή του επίμαχου επιδόματος είναι συνταγματικά επιτρεπτή λόγω της προβλεπόμενης από το άρθρο 21 Συντ. προστασίας του γάμου και της οικογένειας. Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι τα κοινωνικά δικαιώματα που κατοχυρώνονται με την ανωτέρω συνταγματική διάταξη μπορούν να αποτελέσουν δικαιολογητικούς παράγοντες για παρεκκλίσεις ή, ακόμη, αποκλίσεις από τη γενική αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου που καθιερώνει η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 Συντ. Ο γάμος και η οικογένεια προσλαμβάνονται εν προκειμένω στη θεσμική τους διάσταση, δηλαδή ως «θεσμοί», τους οποίους η κρατική εξουσία είναι συνταγματικά υποχρεωμένη να προστατεύει. Η λειτουργία αυτή των κοινωνικών δικαιωμάτων ως «αντικειμενικών κανόνων» που δικαιολογούν, μάλιστα, αποκλίσεις από την (τυπική) ισότητα, συνιστά από δείγμα της κανονιστικής ισχύος των δικαιωμάτων αυτών που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα του 1975/1986/2001. Όπως, άλλωστε, κρίνεται και με την προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 2409/1998 παραπεμπτική απόφαση του ΣΤ' Τμήματος του Δικαστηρίου, η διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 Συντ. «αφενός μεν εγγυάται την προστασία των θεσμών του γάμου και της οικογένειας, αφετέρου δε υποδεικνύει στον κοινό νομοθέτη όχι μόνον να προβαίνει σε ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για τη στήριξη των εγγάμων, χωρίς να παραβιάζεται εκ τούτου η αρχή της ισότητας, αλλά και να θεσπίζει, μεταξύ άλλων, πρόσφορα οικονομικά κίνητρα για κάθε εργαζόμενο Έλληνα και Ελληνίδα, ώστε να διευκολύνει αυτούς στο να συνάψουν γάμο και να δημιουργήσουν οικογένεια. Στα εν λόγω μέτρα προδήλως εντάσσεται και το προβλεπόμενο από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 1505/ 1984 «επίδομα οικογενειακών βαρών». Καθίσταται, συνεπώς, φανερό ότι οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 1 Συντ. δεν δικαιολογούν μόνον αποκλίσεις από την (τυπική) ισότητα, αλλά, επιπλέον, δεσμεύουν τον κοινό νομοθέτη στη λήψη πρόσφορων θετικών μέτρων ή, κατά τη σχετική ορολογία της σχολιαζόμενης υπ' αριθμ. 2944/2000 αποφάσεως της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, «πρόσφορων οικονομικών ενισχύσεων» για την προστασία του γάμου και της οικογένειας. Τα στοιχεία αυτά αποτελούν όψεις της κανονιστικότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων και, συνακόλουθα, της αρχής του κοινωνικού κράτους, της οποίας αποτελούν δομικά χαρακτηριστικά. Σημειώνεται, πάντως, ότι η σχολιαζόμενη απόφαση δεν επανέλαβε την αναφορά της παραπεμπτικής αποφάσεως του Τμήματος στην έννοια του 'κοινωνικού κεκτημένου', προκειμένου να αιτιολογηθεί η κρίση ότι το εν λόγω οικογενειακό επίδομα αποτελεί «θεσμό», που «δεν μπορεί να καταργηθεί». Η μη αναφορά στην έννοια του κοινωνικού κεκτημένου δεν συνεπάγεται, ασφαλώς, την απομάκρυνση, ή, πολύ περισσότερο, τη μη αναγνώριση της έννοιας αυτής από την Ολομέλεια του Δικαστηρίου. Η σχετική αναφορά, άλλωστε, στην κρινόμενη υπόθεση θα ήταν εν πολλοίς περιττή, ενόψει των εξεταζομένων από το Δικαστήριο ζητημάτων.

γ) Αντίκεινται στην αρχή της ισότητας διακρίσεις μεταξύ των συζύγων - υπαλλήλων, όπως αυτές που εισάγονται με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, οι οποίες καθιστούν απαγορευμένη τη διπλή καταβολή του οικογενειακού επιδόματος σε περίπτωση που και οι δυο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του δημοσίου. Στην περίπτωση αυτή, η ερμηνευτική προσέγγιση του περιεχομένου της αρχής της ισότητας πραγματοποιείται, ουσιαστικά, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 Συντ., «το οποίο», κατά τη σχετική κρίση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, «αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζομένων συζύγων στη δημιουργία της οικογένειας». Καθίσταται, έτσι, προφανές ότι η διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 Συντ. αποκτά μια πρόσθετη ερμηνευτική λειτουργία, εκτός από εκείνη που σημειώθηκε ανωτέρω, ως κριτήριο ερμηνείας του περιεχομένου της ισότητας. Οι σύζυγοι, έτσι, πρέπει να αντιμετωπίζονται χωρίς διακρίσεις, εφόσον η συμμετοχή τους στη δημιουργία της οικογένειας γίνεται αντιληπτή, με βάση το άρθρο 21 παρ. 1 Συντ., ως «ισότιμη». Στην ίδια κρίση είχε καταλήξει, άλλωστε, και το ΣΤ΄ Τμήμα του Δικαστηρίου στην προαναφερόμενη παραπεμπτική του απόφαση, όπου σημειώνεται ότι το εν λόγω οικογενειακό επίδομα «αποβλέπει στην οικονομική ενίσχυση του κάθε εργαζομένου που προβαίνει σε σύναψη γάμου, ώστε να μπορέσει αυτός να αντιμετωπίσει τα πρόσθετα οικονομικά βάρη που συνεπάγεται ο γάμος για όλες γενικώς τις οικογένειες, στην δημιουργία κάθε μίας από τις οποίες ισοτίμως συμβάλλουν αμφότεροι οι σύζυγοι, το επίδομα, δηλαδή, αυτό που λειτουργεί ως κίνητρο, πρέπει να δίδεται, κατά συνταγματική επιταγή, στον κάθε σύζυγο».

δ) Μετά από την κρίση περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984, με την οποία απαγορεύεται η (διπλή) καταβολή του οικογενειακού επιδόματος και στους δυο συζύγους - υπαλλήλους, το Δικαστήριο παραμερίζει την τελευταία αυτή διάταξη και εφαρμόζει τον γενικό κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 11 του ίδιου νόμου. Η επεκτατική αυτή εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως με βάση την ²αρχή της ισότητας εμφανίζεται, αναμφίβολα, απόλυτα δικαιολογημένη, στο βαθμό που η σχέση της παραμεριζόμενης (αντισυνταγματικής) διάταξης και της εφαρμοστέας είναι σχέση ειδικής προς γενική ρύθμιση. Πολύ δε περισσότερο αυτό ισχύει, ενόψει του γεγονότος ότι οι δυο αυτές διατάξεις βρίσκονται στο ίδιο νομοθέτημα και ρυθμίζουν συναφή ζητήματα. Στην προκειμένη περίπτωση, συνεπώς, υφίστανται οι αναγκαίες δογματικές βάσεις για την εν λόγω επεκτατική εφαρμογή της ισότητας, γεγονός που καθιστά λιγότερο έντονη τη σχετική δοκιμασία της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών, η οποία παρατηρείται σε παρόμοιες περιπτώσεις.

Σημειώνεται, ωστόσο, ότι στην εν λόγω απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε. περιλαμβάνεται ισχυρή μειοψηφούσα άποψη, την οποία υποστήριζαν δώδεκα μέλη του Δικαστηρίου, κατά την οποία η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 παρ. 6 του ν. 1505/1984 δεν δημιουργεί αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ των υπαλλήλων που λαμβάνουν το προοριζόμενο για την αντιμετώπιση των οικογενειακών βαρών επίδομα, αφού ρυθμίζει δυο διαφορετικές καταστάσεις.

Αναφέρεται, εξάλλου, ότι η ανωτέρω υπόθεση ήχθη, τελικώς, ενώπιον του ΑΕΔ του άρθρου 100 Συντ., εφόσον είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμ. 805/1997 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία είχε κρίνει διαφορετικά. Με την υπ' αριθμ. 3/2001 απόφασή του, η οποία συνδημοσιεύεται στο παρόν τεύχος, το ΑΕΔ υιοθέτησε ουσιαστικά το σκεπτικό της αποφάσεως της Ολομελείας του Σ.τ.Ε. Ανεξάρτητα, πάντως, από την ορθότητα των επιχειρημάτων της πλειοψηφούσας και της μειοψηφούσας άποψης, η σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε., όπως, άλλωστε, και αυτή του ΑΕΔ, θεωρούνται ιδιαίτερα σημαντικές, ιδιαίτερα, σε ό,τι αφορά την ερμηνεία και εφαρμογή της -γενικότερης- αρχής του κοινωνικού κράτους».

ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ: 1. Από την πλέον πρόσφατη βιβλιογραφία για την έννοια του «κοινωνικού κεκτημένου» βλ. Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, Όψεις της συνταγματικής δημοκρατίας - στο παράδειγμα του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος, σε: Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ/Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ/Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ (επιμ.), Το νέο Σύνταγμα, 2001, σ. 162-163, Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το αναθεωρητικό κεκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, 2002, σ. 134-135, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ, Η σταθεροποιητική λειτουργία των κοινωνικών δικαιωμάτων: το παράδειγμα του κοινωνικού κεκτημένου, σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Μεταμορφώσεις του κοινωνικού κράτους στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, 2001, σ. 53 επ., Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ, Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της «παγκοσμιοποίησης», 2000, σ. 349 επ., ΑΠ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Η θεωρία του «κοινωνικού κεκτημένου» ως απόδειξη της κανονιστικής υφής του κοινωνικού κράτους, ΤοΣ 1999, σ. 297 επ

2. Για την «επεκτατική εφαρμογή της ισότητας» βλ. ΑΠ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Η επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών διατάξεων νόμου με βάση την αρχή της ισότητας, ΤοΣ 1998, σ. 545 επ., όπου και σχετικές βιβλιογραφικές παραπομπές. Από την πρόσφατη νομολογία χαρακτηριστική είναι η Σ.τ.Ε. 2495/2000, δημοσιευμένη σε: ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Ζητήματα Δημοσίου Δικαίου. Από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (2000-2001). Κείμενα αποφάσεων - σχολιασμός - ευρετήρια, εκδ. Γ. και Π. Μεντζελόπουλου (ΕΔΔΔ), 2002, σ. 5 επ., με παρατηρήσεις του ιδίου.

3.0. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Τα πρόσωπα χειραφετούνται από τους προσδιορισμούς των συγκεκριμένων ρόλων και αντιμετωπίζονται με βάση τη στοιχειώδη τους ιδιότητα των υποκειμένων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Το Σύνταγμα θέτει όρια στη κρατική εξουσία με μια ιδιαίτερη συνάρθρωση ατομικών ελευθεριών και εγγυήσεων θεσμών. Λειτουργεί έτσι ανασταλτικά ως προς δύο μεταμορφώσεις του κρατισμού, έναν παραδοσιακό, ο οποίος προσδιορίζει τους όρους δημιουργίας των κοινοτήτων και ένα σύγχρονο ο οποίος τείνει σε περιορισμούς της αυτονομίας της οικογενειακής ζωής.

Ο συνταγματικός σκοπός της οικογένειας αποτελεί το σημείο αναφοράς για την θεμελίωση της ατομικής ελευθερίας ίδρυσης οικογένειας στην διάταξη 21 παρ.1. Προβλέποντας ρητά το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής στο άρθρο 9 παρ. 1 εδ.β' ο νομοθέτης στόχευσε στον περιορισμό του σύγχρονου κρατισμού που επιδιώκει την παρέμβαση στην αυτόνομη λειτουργία των κοινοτήτων. Η διάταξη αυτή αποτελεί το σημείο αναφοράς της ρυθμιστικής παρέμβασης του νομοθέτη στην οικογενειακή ζωή.

Το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου είναι αμυντικό και συνάμα προστατευτικό δικαίωμα, καθώς το Κράτος έχει την υποχρέωση, όχι μόνο να μην παραβιάζει το θεμελιώδες αυτό δικαίωμα των πολιτών του, αλλά και να το προστατεύει από τις τυχόν παραβιάσεις άλλων ιδιωτών.

Το δικαίωμα αυτό είναι μια έκφραση του πρωταρχικού δικαιώματος του Συντάγματος του σεβασμού της ανθρώπινης αξίας, το οποίο αποτελεί προϋπόθεση για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Το συνταγματικό αυτό δικαίωμα στην εποχή μας δεν λαμβάνεται σοβαρά υπόψη, αφού όλα καταλήγουν στην αλλοτρίωση του ανθρώπου. Η αλαζονεία του ανθρώπου και η υπεροψία που πηγάζουν απ'την αστείρευτη αίσθηση δύναμης και εξουσίας λόγω της ραγδαίας ανάπτυξης της τεχνολογίας, οδηγεί στην παραβίαση κάθε ιδιωτικού και οικογενειακού χώρου. Η προστασία τόσο της ιδιωτικής όσο και της οικογενειακής ζωής, στηρίζεται πρώτα στη συνείδηση του κάθε ανθρώπου ξεχωριστά και έπειτα στο Κράτος που θα φροντίσει με τις πράξεις εξουσίας του στην προστασία του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος.

4.0. ΠΕΡΙΛΗΨΗ

4.1 Ελληνική

Η συνταγματική προστασία της οικογένειας κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ.1 του Συντάγματος. Το Σύνταγμα προστατεύει οποιαδήποτε μορφή οικογένειας, προερχόμενη από γάμο ή και όχι, φυσική, θετή ή και ανάδοχη. Το άρθρο 9 παρ.1 εδ.β' για το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής, συμπληρώνει τη διάταξη 21 παρ. 1 για την προστασία του γάμου και της οικογένειας. Κατοχυρώνει ακόμη την οικογενειακή ζωή ως ατομική ελευθερία, ως χώρο αυτοκαθορισμού. Η σύναψη γάμου και η ίδρυση οικογένειας αποτελούν ατομικά δικαιώματα, τα οποία δημιουργούν ένα «status negativus» υπέρ του ατόμου και κατά της κρατικής και της ιδιωτικής εξουσίας, η οποία πρέπει να απέχει από κάθε σχετική παρεμπόδιση. Ακόμη, με το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, ο συντακτικός νομοθέτης προσδιορίζει το χώρο της βασικής κοινωνικοποίησης, την οικογένεια. Τέλος, το άρθρο 21 παρ. 1 θεμελιώνει ένα κοινωνικό δικαίωμα, αφού υποχρεώνει το κράτος στη λήψη θετικών μέτρων προστασίας της οικογένειας, του γάμου και της μητρότητας.

4.2 Αγγλική

The family is protected by the 21st article §1 of the Constitution. The Constitution protects any type of family such as, the family with or not a marriage and the family with adopted children or adopted parents. This article is completed by the 9th article §1, 2nd sentence of the Constitution which protects family life as a human right, as a self determining space. The right of having marriage and family which make a «negative status» against state and human, must not contain any obstacles. Furthermore the 21st article talks about the family, one of the most important ways of being social. Finally the Constitution in the 21st article §1 enacts the social right to bring out the duty to the State to protect family, marriage and maternity.

5.0 ΒΑΣΙΚΑ ΛΗΜΜΑΤΑ

Αμβλωση	Abortion
Ανθρώπινη Αξία	Human value
Αστικός Κώδικας	Civil code
Ατομικά δικαιώματα	Individual rights
Γάμος	Marriage
Γονείς	Parents
Γονική μέριμνα	Parental custody
Εκπαίδευση	Education
Επιμέλεια	Diligence
Εγγυήσεις θεσμών	Institutional guarantees
Ζωή	Life
Ιδιώτες	Citizens
Ιδιωτικό δίκαιο	Private law
Ισότητα	Equality
Κράτος	State
Οικογένεια	Family
Παιδική ηλικία	Childhood
Προσωπικότητα	Personality
Σύζυγοι	Spouses
Συμβίωση	Cohabitation
Συμφέρον	Interest
Σύνταγμα	Constitution
Συνταγματικά δικαιώματα	Constitutional rights
Συνταγματική προστασία	Constitutional protection
Τέκνα	Children
Τριτενέργεια	Direct effect
Υγεία	Health

6.0 ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, ειδικό μέρος, εγκλήματα κατά της ζωής και σωματικά βλάβαι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1974
- Βαβούσκος Κ., Θέματα πατρικής εξουσίας, Θεσσαλονίκη 1966, ανάτυπο από τον τιμητικό τόμο του ΑΠΘ «Χαρμόσυνος Δημητρίου Καρανίκα».
- Γεωργιάδης Απ, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991
- Δεληγιάννης Ι., Ζητήματα απ'την ανώμαλη λειτουργία της γονικής μέριμνας Εισήγηση σε: Ένωση Νομικών Βορείου Ελλάδος, θέματα γονικής μέριμνας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989
- Δ.Θ.Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1987
- Δεληγιάννης Ι., Οικογενειακό Δίκαιο, τ. Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986
- Δημητρόπουλος Α., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τ. Α', Γενική Συνταγματική Θεωρία, Αθήνα 2001
- Δημητρόπουλος Α, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1981-82
- Δημητρόπουλος Α, Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1981
- Δημητρόπουλος Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, παραδόσεις Συνταγματικού δικαίου, τόμος ΙΙΙ, Γ' έκδοση, Αθήνα 2004
- Ζ. Ζ. Ρουσσώ, Το κοινωνικό συμβόλαιο, Εκδόσεις Γερ. Αναγνωστίδης
- Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζούλια, Η «τριτενέργεια» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος 1975, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1990
- Θανάσης Κ. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005
- Κώστας Χ. Χρυσογόνος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2006

- Κουμάντος Γ. Οικογενειακό Δίκαιο I, Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1988
- Κουμάντος Γ. Οικογενειακό Δίκαιο II Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1989
- Κουράκης Ν. Δίκαιο Ανηλίκων και Δικαιώματα του Ανθρώπου, παλαιότερες και νεότερες τάσεις στην Ελλάδα και το εξωτερικό, Πρακτικά του 42^{ου} Διεθνούς Σεμιναρίου Εγκληματολογίας (1989), Αθήνα 1991
- Κούσουλας Χρ. Γονική μέριμνα, Θεσσαλονίκη 1987
- Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Το δικαίωμα επικοινωνίας στα πλαίσια του εκσυγχρονισμένου οικογενειακού δικαίου, από το συλλογικό έργο της Εταιρίας Νομικών Βορείου Ελλάδος «Θέματα γονικής μέριμνας», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989
- Μάνεσης Α., Η πραγμάτωση της συνταγματικής προστασίας της ανήλικης νεότητας στο ισχύον δίκαιο, εισήγηση σε: Ένωση Νομικών Βορείου Ελλάδος, «Θέματα γονικής μέριμνας» Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989
- Μάνεσης Α., Η Συνταγματική καθιέρωση ισονομίας ανδρών και γυναικών, από το συλλογικό έργο «Δίκαιο και Πολιτική», 1983
- Μάνεσης Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ατομικές ελευθερίες, Πανεπιστημιακές παραδόσεις, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1983
- Μαργαρίτης Λεωνίδα, Νομοθετική προστασία της πολύτεκνης οικογένειας, 1998
- Ματθία Στεφάνου, Η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και οι περιορισμοί της στο ιδιωτικό δίκαιο, από το συλλογικό έργο της Ένωσης Ελλήνων Συνταγματολόγων «Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1986
- Μπαλής Α., Η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου, Αθήνα 1966
- Μπούτου Γ. Ευαγγέλου, Η πατρική εξουσία, Αθήνα 1964
- Π. Δ. Δαπτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005
- Παπαχρίστου Θ., Εγχειρίδιο Οικογενειακού δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998
- Ράικου Γ. Αθανασίου, Παραδόσεις Συνταγματικού δικαίου, τα θεμελιώδη δικαιώματα, τεύχος β', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1984

- Σαλκιτζόγλου Π., Η κακή άσκηση της γονικής μέριμνας, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1993
- Σγουρίτσας Χ., Συνταγματικό δίκαιο, τ. Β', Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1996
- Τάκης Κ. Βιδάλης, Η Συνταγματική διάσταση της εξουσίας στο γάμο και στην οικογένεια, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996
- Φαρσεδάκης Ι., Δίκαιο Ανηλίκων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2004
- Χλέπας Νικ-Κομν./Δημηρόπουλος Παν., Ζητήματα θρησκευτικής ελευθερίας στο χώρο της εκπαίδευσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1997

Ηλεκτρονική βιβλιογραφία:

- <http://www.parliament.gr/politeuma/syntagmaDetails.asp>
- <http://www.telephos.eos.gr/ekpa/mpabelis1.doc>
- <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/nomologia/item.php?id=469>
- <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/nomologia/item.php?id=979>
- <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/>
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=270
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=164
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=93
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=325
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=628
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=658
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=756
- www.greeklaws.com/pubs.results.php?id=1240

Σχετικές μελέτες:

- Κοντού Λουκία, «Συνταγματικά δικαιώματα στις οικογενειακές σχέσεις».
- Βασιλειάδου Κωνσταντίνα, «Συνταγματική προστασία της πολύτεκνης οικογένειας».
- Αποστολοπούλου Ευαγγελία-Κωνσταντίνα, «Η εφαρμογή των Συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις γονέων και τέκνων».
- Γεωργίου Δόμνα, «Τα Συνταγματικά δικαιώματα του παιδιού».
- Αρμένη Ευτυχία, «Θεσμική εφαρμογή-οικογένεια και ελεύθερη επιλογή επαγγέλματος, οικογένεια και ελεύθερη επιλογή κατοικίας».
- Αμπάτης Ανδρέας, «Η κατά το αρ.21§1 του Συντάγματος προστασία της οικογένειας, της μητρότητας, του γάμου και της παιδικής ηλικίας».
- Οικονόμου Ειρήνη, «Ερμηνευτική προσέγγιση του περιεχομένου του αρ.21§1 του Ελληνικού Συντάγματος σύμφωνα με τις μεθόδους ερμηνείας του Συνταγματικού δικαίου».
- Λυρούδη Ιωάννα, «Η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στις σχέσεις γονέων και τέκνων».

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	σελ. 1
2. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ	
2.1 Ιστορική βάση.....	σελ. 2
2.2 Η συνταγματική ρύθμιση.....	σελ. 3
2.3 Η ιδιωτική και η οικογενειακή ζωή του ατόμου.....	σελ. 4
2.4 Το Άρθρο 21 παρ.1.....	σελ. 6
2.5 Οι διακρίσεις της οικογένειας.....	σελ. 8
2.6 Το ατομικό δικαίωμα του άρθρου 21 παρ.1.....	σελ. 9
2.7 Οι περιορισμοί της οικογένειας.....	σελ. 10
2.8 Η προστασία της θετής και ανάδοχης οικογένειας.....	σελ. 13
2.9 Αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και σχολιασμοί.....	σελ. 14
3.0 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	σελ. 30
4.0 ΠΕΡΙΛΗΨΗ	
4.1 Ελληνική.....	σελ. 31
4.2 Αγγλική.....	σελ. 31
5.0 ΒΑΣΙΚΑ ΛΗΜΜΑΤΑ.....	σελ. 32
6.0 ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	σελ. 33

