

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ**

ΘΕΜΑ: «Η επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας»

Διδάσκοντες καθηγητές: Δημητρόπουλος, Βλαχόπουλος

Επιμέλεια εργασίας: Καραμπέλης Χαράλαμπος

A.M. 1340200100231

Αθήνα 2004

ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

- **Εισαγωγή: i) Η ισότητα**
 - ii) Ουσιαστική και τυπική ισότητα**
 - iii) Επιτακτική εφαρμογή της αρχής της ισότητας**
- **Η αμυντική ισότητα / πολιτική, κοινωνική, οικονομική ισότητα**
- **Η δέσμευση του νομοθέτη και της νομοθετικής εξουσίας**
- **Η δέσμευση της διοίκησης και εκτελεστικής εξουσίας**
- **Η δέσμευση της δικαστικής εξουσίας**
- **Η αποκατάσταση της αρχής σε περίπτωση προσβολής της**
- **Ο ανεπιφύλακτος χαρακτήρας της αρχής**
- **Συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ**
- **Ενδεικτική νομολογία / Παράρτημα**
- **Επίλογος – Συμπερασματικές παρατηρήσεις**

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ισότητα

Κατά το άρθρο 4§1 «Οι έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου». Η διάταξη αυτή καθιερώνει την συνταγματική αρχή της ισότητας και αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα ταυτόχρονης συνταγματικής καθιέρωσης αντικειμενικής αρχής και θεμελιώδους δικαιώματος. Το Σύνταγμα καθιερώνει αντικειμενικό κανόνα δικαίου από τον οποίο πηγάζουν τα αντίστοιχα ατομικά δικαιώματα¹. Η αρχή της ισότητας αποτελεί θεμελιώδη συνταγματική αρχή, η οποία διαχέεται στην συνολική έννομη τάξη και εμφανίζεται με ειδικότερες μορφές σε όλες τις περιοχές του δικαίου. Π.χ. στο οικογενειακό δίκαιο εμφανίζεται ως αρχή της ισότητας των συζύγων και της ίσης μεταχείρισης των τέκνων, στο δικονομικό δίκαιο ως ισότητα των διαδίκων κλπ². Δεν υπάρχει πράγματι μερικότερος δικαιοϊκός κλάδος, στον οποίο να μην εμφανίζεται ζήτημα εφαρμογής της αρχής της ισότητας.

Ουσιαστική και τυπική ισότητα

Η ισότητα των Ελλήνων «ενώπιον του νόμου» διακηρύσσεται, ως γενικός κανόνας, στο άρθρο 4 παρ. 1 Συντ. Η διατύπωση της διάταξης θα μπορούσε να δημιουργήσει την εσφαλμένη εντύπωση ότι πρόκειται για ισότητα κατά την εφαρμογή του νόμου, δηλ. στην πραγματικότητα για ισότητα ενώπιον των διοικητικών και δικαστικών αρχών, και όχι για ισότητα της ίδιας

¹ Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα - Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου Τόμος III, Ι΄ Έκδοση, Αθήνα 2004 σελ. 114.

² Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα - Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου Τόμος III, Ι΄ Έκδοση, Αθήνα 2004 σελ. 114.

της νομοθετικής ρύθμισης³. Ωστόσο εδώ και πολλές δεκαετίες η νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων μας δέχθηκε, ενόψει της ταυτόσημης διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 του προϊσχύσαντος Συντ. 1864/1911/1952, ότι η αρχή της ισότητας δεσμεύει και τον ίδιο τον νομοθέτη και ότι η μη συμμόρφωση του τελευταίου ελέγχεται δικαστικά. Με την, γνωστή στον συντακτικό νομοθέτη, έννοια αυτή έχει προφανώς καθιερωθεί η αρχή και στο ισχύον Σύνταγμα. Πρόκειται επομένως όχι μόνο για ισότητα των πολιτών απέναντι στον νόμο, αλλά και για ισότητα του νόμου απέναντι στους πολίτες. Είναι εξάλλου πρόδηλο ότι ως «νόμος» νοείται εδώ όχι μόνο ο τυπικός αλλά και ο ουσιαστικός, δηλ. κάθε κανονιστική πράξη⁴ (πρβλ. παραπάνω, I, 7, Α, β).

Η ισότητα κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 Συντ. δεν είναι *τυπική ή αριθμητική*, δεν συνεπάγεται δηλαδή υποχρέωση του νομοθέτη να ρυθμίζει καθ' όμοιο τρόπο καταστάσεις ανόμοιες μεταξύ τους. Τέτοιας μορφής (τυπική) ισότητα είναι η πολιτική ισότητα, η οποία αποτελεί βασικό συστατικό στοιχείο της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας και βρίσκει επομένως έρεισμα όχι στο άρθρο 4 παρ. 1, αλλά απευθείας στο άρθρο 1 του Συντάγματος. Έτσι στις διαδικασίες σχηματισμού της πολιτικής βούλησης της κρατικής εξουσίας, όπως κυρίως οι βουλευτικές εκλογές, δεν νοείται διαφοροποίηση μεταξύ των συμμετεχόντων, όπως Π.χ. πολλαπλή ψήφος όσων διαθέτουν ανώτερη μόρφωση ή έχουν μεγαλύτερη συνεισφορά στα φορολογικά βάρη κ.λπ.

Στις άλλες περιπτώσεις, όπου εφαρμόζεται το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ., η ισότητα εκλαμβάνεται με την ουσιαστική ή αναλογική έννοια, επιτάσσει δηλ.

³ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2η έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 117.

⁴ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2η έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 117.

όμοια μεταχείριση των ομοίων και ανόμοια των ανομοίων⁵. Παρόμοιο περιεχόμενο έχει άλλωστε η αρχή της ισότητας και ως μέρος των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου (απαγόρευση ρύθμισης όμοιων καταστάσεων κατά διαφορετικό τρόπο και διαφορετικών καταστάσεων με όμοιο τρόπο, εκτός και αν η διάκριση δικαιολογείται αντικειμενικά. Υπάρχουν μάλιστα συνταγματικές διατάξεις που ρητά καθιερώνουν υποχρέωση του νομοθέτη για ευνοϊκότερες ρυθμίσεις υπέρ ορισμένων κατηγοριών προσώπων άξιων ιδιαίτερης προστασίας, όπως π.χ. πολύτεκνες οικογένειες, άτομα με ειδικές ανάγκες κ.λπ. (άρθρο 21 παρ. 2 και 3 Συντ.). Και γενικότερα όμως, η τυχόν όμοια ρύθμιση ανόμοιων καταστάσεων θα συνεπαγόταν ενίσχυση της υφιστάμενης κοινωνικής ανισότητας και άρα δεν θα επρόκειτο για ισότητα αλλά για το αντίθετό της. Συνεπώς ο νομοθέτης και γενικότερα η κρατική εξουσία όχι μόνο δικαιούται, αλλά ενδεχομένως και υποχρεούται, με όσες επιφυλάξεις βέβαια έχουν ήδη εκτεθεί για τη δυνατότητα εξαναγκαστικής υλοποίησης της υποχρέωσης αυτής (βλ. παραπάνω, I, 2, E, δ και I, 3, Γ), να διαφοροποιεί ανάλογα με τις ιδιομορφίες της αντιμετωπιζόμενης κάθε φορά περίπτωσης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει εδώ η αμερικανική θεωρία και πρακτική της «θετικής δράσης» (affirmative action) ή «αντίστροφης διακριτικής μεταχείρισης» (reverse discrimination), με τη μορφή κυρίως της επιφύλαξης συγκεκριμένου αριθμού ή ποσοστού π.χ. δημόσιων θέσεων υπέρ μειονοτήτων, οι οποίες για ιστορικούς, κοινωνικούς κ.λπ. λόγους βρίσκονται γενικά σε μειονεκτική θέση. Στη χώρα μας πρόσφατο παρόμοιο παράδειγμα αποτελεί ο καθορισμός, βάσει του άρθρου 2 παρ. 1 2341/1995, χωριστού

⁵ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2η έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 118.

ποσοστού θέσεων, με υπουργική απόφαση, για τη εισαγωγή σε ΑΕΙ και ΤΕΙ αποφοίτων λυκείου που προέρχονται από τη μουσουλμανική μειονότητα της Θράκης. Η προβολή σε σχετική ακυρωτική δίκη λόγου αντισυνταγματικότητας των παραπάνω ρυθμίσεων κρίθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι γίνεται χωρίς έννομο συμφέρον, αφού δεν είναι νοητή η επέκταση με τη δικαστική απόφαση των ευνοϊκών συνεπειών τους σε όλους τους Έλληνες πολίτες.

Είναι προφανές ότι η εκτίμηση για το τι αποτελεί ουσιώδη ομοιότητα και τι ουσιώδη διαφορά, ώστε να δικαιολογείται αντίστοιχα η όμοια ή ανόμοια ρύθμιση, καθώς και η εκτίμηση για το μέτρο ή την ποιότητα τη διαφοροποίησης, είναι κατ' εξοχήν υποκειμενικές και στηρίζονται σε ρευστά κριτήρια⁶. Η αναλογική ισότητα, ως γενική αρχή που δεσμεύει το νομοθέτη, μπορεί έτσι να μεταβληθεί σε μια απαίτηση να είναι ουσιαστικά «δίκαιη», ό,τι κι αν μπορεί να σημαίνει αυτό, οποιαδήποτε ρύθμιση θεσπίζει ο τελευταίος, να είναι ουσιαστικά «δίκαιη» η ίδια η πολιτεία κάτι τέτοιο, εκτός του ότι δεν είναι και πολύ ρεαλιστικό στα πλαίσια μιας ταξικής, ανταγωνιστικής κοινωνίας, είναι επιπλέον και επικίνδυνο, διότι μπορεί να υποκαταστήσει τις πολιτικές σε τελική ανάλυση επιλογές του τεχνοκρατικά νομιμοποιημένου δικαστή στη θέση των πολιτικών επιλογών του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη. Όπως έχει επιγραμματικά παρατηρηθεί, ο δικαστικός έλεγχος της ισότητας θα μπορούσε να εκτραπεί σε προσπάθεια «δικαστικής επανόρθωσης της νομοθετικής αδικίας». Θα ανατρέπονταν έτσι οι συνταγματικές ισορροπίες μεταξύ των αμέσων κρατικών οργάνων και θα παραβιάζονταν οι αρχές της λαϊκής, κυριαρχίας και της διάκρισης των εξουσιών (άρθρα 1 και 26 Συντ.).

⁶ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2η έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 119.

Για τους λόγους αυτούς ο δικαστικός έλεγχος της τήρησης της αρχής της ισότητας από τον νομοθέτη δεν μπορεί παρά να είναι έλεγχος της υπέρβασης ακραίων ορίων.

Γι' αυτό είναι καταρχήν δικαιολογημένη η επιφύλαξη με την οποία αντιμετωπίζουν τα δικαστήρια την πολύ συχνή προβολή εκ μέρους των διαδίκων ισχυρισμών περί αντίθεσης νομοθετικών ρυθμίσεων στην αρχή της ισότητας. Είναι χαρακτηριστικό ότι στατιστική έρευνα της νομολογίας των ετών 1981-1984 έδειξε ότι, σε όσες αποφάσεις αναφέρονται γενικά στο Σύνταγμα και ειδικά σε έλεγχο συνταγματικότητας νόμων, τα θέματα ισότητας κατέχουν την πρώτη θέση με ποσοστό 60% του συνόλου στον Άρειο Πάγο και 40% στο Συμβούλιο της Επικρατείας⁷.

Η πολυετής και αδιάκοπη ενασχόλησή της με την ερμηνεία της συνταγματικής αρχής της ισότητας έχει οδηγήσει τη νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων μας σε στερεότυπες πλέον διατυπώσεις σχετικά μ' αυτή. Έτσι το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχεται πάγια ότι «η αρχή της ισότητας ... επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων τα οποία βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες και δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της πολιτείας και, ειδικότερα, τόσο τον κοινό νομοθέτη... όσο και τη Διοίκηση όταν προβαίνει σε ρυθμίσεις ή παίρνει μέτρα που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα. Η παραβίαση της αρχής αυτής ελέγχεται από τα δικαστήρια... Κατά τον έλεγχο αυτόν, που είναι έλεγχος ορίων και όχι των κατ' αρχήν επιλογών ή του ουσιαστικού περιεχομένου των νομικών κανόνων, γίνεται αποδεκτό ότι ο κοινός νομοθέτης, ή η κατ' εξουσιοδότηση θεσμοθετούσα Διοίκηση, μπορεί βέβαια να ρυθμίσει με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις

⁷ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2η έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 120.

ποικίλες πραγματικές ή προσωπικές καταστάσεις και σχέσεις, παίρνοντας υπόψη του τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με κάθε μια από τις καταστάσεις ή σχέσεις αυτές, και στηριζόμενος πάνω σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρυθμίσεως για την οποία εκάστοτε πρόκειται. Πρέπει όμως κατά την επιλογή των διαφόρων τρόπων ρυθμίσεων να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν τόσο την έκδηλη άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής ενός καθαρά χαριστικού μέτρου ή ενός προνομίου μη συνδεομένου προς αξιολογικά κριτήρια, είτε με τη μορφή της επιβολής μιας αδικαιολόγητης επιβαρύνσεως ή της αφαιρέσεως δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται ή παρέχονται από προϋφιστάμενο ή συγχρόνως τιθέμενο γενικότερο κανόνα, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες, με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια».

Από την πλευρά του ο Άρειος Πάγος θεωρεί ότι το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ. καθιερώνει «όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, αλλά και την έναντι αυτών ισότητα του νόμου. Έτσι δεσμεύει και τον νομοθέτη, ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς όμοιων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν δύναται να μεταχειρίζεται τις περιπτώσεις αυτές κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας εξαιρέσεις, και κάνοντας εν γένει διακρίσεις, εκτός εάν η διαφορετική των ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, διότι επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των Δικαστηρίων⁸. Συνεπώς, εάν

⁸ Κώστας Χ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2η έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 122.

γίνει με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλεισθεί από τη ρύθμιση αυτή, κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, ως προς την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Προς αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοσθεί και για εκείνους εις βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας εθεσπίσθη η ειδική ρύθμιση».

Και τα δύο δικαστήρια δέχονται λοιπόν ότι η ισότητα εκλαμβάνεται με την ουσιαστική - αναλογική και όχι με την τυπική - αριθμητική έννοια, καθώς και ότι δεσμεύει βέβαια και τον ίδιο τον νομοθέτη. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δίνει μάλλον μεγαλύτερη έμφαση στους περιορισμούς, του δικαστικού ελέγχου, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι στην πράξη ο Άρειος Πάγος δείχνει μικρότερη «αυτοσυγκράτηση» κατά τη διαπίστωση της τυχόν αντισυνταγματικότητας.

Η ρητή πάντως εξαγγελία, εκ μέρους του τελευταίου, του «γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος», ως περιορισμού της εφαρμογής της συνταγματικής αρχής της ισότητας, προσκρούει στις ενστάσεις που ήδη έχουν εκτεθεί (βλ. παραπάνω, I, 8, Β)⁹. Εάν υπάρχει διαφοροποίηση των πραγματικών καταστάσεων, τότε μπορεί ή και επιβάλλεται (πρβλ. κυρίως το άρθρο 21 παρ. 1-3 Συντ.) να είναι διαφοροποιημένη, για τον λόγο αυτό, και η ρύθμισή τους και άρα οποιαδήποτε αναφορά στο γενικό, γενικότερο κ.λπ. συμφέρον περιττεύει. Εάν δεν υπάρχει διαφοροποίηση των καταστάσεων, τότε

⁹ Αντωνίου Θ., Ισότητα εντός και διά του νόμου - Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 Συντάγματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1998, σελ. 135.

κανένα συμφέρον δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση του Συντάγματος¹⁰. Πολύ περισσότερο δεν μπορεί να δικαιολογήσει την άνιση μεταχείριση (π.χ. τον κατά το άρθρο 2 παρ.2 α.ν. 173/1967, όπως τροποποιήθηκε έκτοτε, περιορισμό του ύψους της αποζημίωσης απόλυσης υπαλλήλων του Δημοσίου, ν.π.δ.δ. και δημοσίων επιχειρήσεων) το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου (ή ν.π.δ.δ. και δημοσίων επιχειρήσεων), αφού το τελευταίο είναι ανεπίτρεπτο να συγχέεται με το «γενικότερο» ή «δημόσιο» συμφέρον (πρβλ. και παραπάνω I, 8, Β). Η κρίση λοιπόν για το αν είναι θεμιτή η διαφορετική ρύθμιση θα πρέπει να προσανατολισθεί όχι σε μια αφηρημένη και σε μεγάλο βαθμό προσχηματική έννοια «κοινωνικού» συμφέροντος, αλλά μάλλον στην επικρατούσα κοινωνική αντίληψη σχετικά με την ύπαρξη ή μη ουσιώδους ομοιότητας των ρυθμιζόμενων περιπτώσεων. Βέβαια και αυτή η έννοια («σύγχρονος περί δικαίου συνείδησις» κατ' άλλη διατύπωση) είναι σχετική, καθώς δεν αποκλείεται αντίθετα να υπάρχει κοινωνική διάσταση γνώμων. Η εκτίμηση πάντως του νομοθέτη δεν χρειάζεται να γίνεται ομόθυμα αποδεκτή κοινωνικά. Αρκεί να πρόκειται για εκτίμηση σοβαρά υποστηρίξιμη, προκειμένου να θεωρηθεί ότι συνάδει προς τις επιταγές οι οποίες εκπορεύονται από το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ., αφού άλλωστε ο δικαστικός έλεγχος εδώ είναι οριακός μόνο.

Η επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας

Σημασία στην πράξη έχει ιδίως η διάσταση στη νομολογία των δύο ανώτατων δικαστηρίων ως προς τη δυνατότητα επεκτατικής εφαρμογής της ευνοϊκής ρύθμισης σε όσους αδικαιολόγητα παραλείφθηκαν. Ο Άρειος Πάγος

¹⁰ Αντωνίου Θ., Ισότητα εντός και διά του νόμου - Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 Συντάγματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1998, σελ. 140.

δέχεται, όπως είδαμε, ότι προς αποκατάσταση της ισότητας πρέπει να υπάρξει μια τέτοια επεκτατική εφαρμογή ακόμη κι αν έχουμε «ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων»¹¹. Θα μπορούσε έτσι π.χ. να επεκταθεί στο σύνολο των δημοσίων υπαλλήλων η χορήγηση ειδικού επιδόματος το οποίο χορηγήθηκε ως επιπρόσθετη αμοιβή για την εντός του κανονικού ωραρίου συνήθη εργασία στους υπαλλήλους ενός ή δύο μόνο υπουργείων. Βέβαια το άρθρο 80 παρ. 1 Συντ. ορίζει ότι μισθός, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δεν εγγράφονται στον προϋπολογισμό του Κράτους ούτε χορηγούνται χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο. Ο νόμος αυτός είναι, κατά τον Άρειο Πάγο, ο ίδιος ο νόμος που περιέχει την ευμενή ρύθμιση, γιατί μόνο με τον τρόπο αυτό αίρεται η κατά παράβαση του Συντάγματος δημιουργημένη ανισότητα. Αντίθετα, υποστηρίζεται, η ανισότητα θα παρέμενε και η ζητούμενη δικαστική προστασία θα ήταν χωρίς περιεχόμενο, αν το δικαστήριο περιοριζόταν σε μόνη τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας, χωρίς να μπορεί να προχωρήσει σε επεκτατική εφαρμογή της αντισυνταγματικής διάταξης. Τη νομολογία αυτή ακολουθούν κατά βάση όχι μόνο τα πολιτικά αλλά και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια¹². Επίσης το Ελεγκτικό Συνέδριο δέχεται ότι «εάν οι διακρίσεις ή η διαφορετική μεταχείριση κριθούν αυθαίρετες και συνεπώς αντίθετες προς την ανωτέρω συνταγματική διάταξη» (του άρθρου 4 παρ. 1) «και η διάταξη κοινού νόμου που τις θεσπίζει προβλέπει παροχή προς ορισμένη κατηγορία πολιτών και εξαιρεί, αμέσως ή εμμέσως, άλλους, που βρίσκονται υπό τις αυτές συνθήκες, το δικαστήριο οφείλει να επιδικάσει την παροχή αυτή και σ' εκείνους που αδικαιολόγητα και αυθαίρετα εξαιρούνται».

¹¹ Θεοφιλάκος Γ.Α., Η συνταγματική ισότης και η στροφή της Νομολογίας, σελ. 750.

¹² Θεοφιλάκος Γ.Α., Η συνταγματική ισότης και η στροφή της Νομολογίας, σελ. 763.

Επικρίσεις ωστόσο διατυπώνονται από ένα μέρος τουλάχιστον της θεωρίας. Υποστηρίζεται ότι είναι αθέμιτη η επέκταση ειδικών διατάξεων με περιορισμένο πεδίο εφαρμογής και σε περιπτώσεις μη προβλεπόμενες ρητά από το νόμο, ιδίως όταν αυτές είναι ποιοτικά διαφορετικές και πολύ περισσότερες από όσες θέλησε ο νομοθέτης¹³.

Από την πλευρά του το Συμβούλιο της Επικρατείας παραδοσιακά αρνούνταν την επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών ρυθμίσεων, με την αιτιολογία ότι αυτό θ' αποτελούσε ανεπίτρεπτη συνταγματικά επέμβαση του δικαστή στα έργα της νομοθετικής εξουσίας, ακόμη κι όταν δεν πρόκειται κατά κυριολεξία για ειδικές ρυθμίσεις, αλλά π.χ. για αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση του ενός φύλου έναντι του άλλου. Δέχεται ότι προς αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισότητας πρέπει να επιδικασθεί μια παροχή μόνο όταν αυτή κατ' εξαίρεση δεν χορηγείται σε μερικές μόνο κατηγορίες π.χ. δημοσίων υπαλλήλων, έτσι ώστε να στοιχειοθετείται άνιση μεταχείρισή τους έναντι των υπολοίπων. Πρόσφατη απόφαση του Α' Τμήματος του δικαστηρίου επιφέρει ρήγμα στην πάγια αυτή νομολογία. Ειδικότερα δέχθηκε ότι «εάν το δικαστήριο διαπιστώσει παράβαση της αρχής της ισότητας εκ του ότι ο νομοθέτης ή η κανονιστικώς δρώσα Διοίκησης προέβη εις ειδικήν ρύθμισιν, αφορώσαν εις ωρισμένην κατηγορίαν προσώπων, απεκλείσθησαν δε της ειδικής ρυθμίσεως ταύτης ρητώς ή σιωπηρώς πρόσωπα, ανήκοντα μεν εις άλλην κατηγορίαν, τελούντα όμως υπό τας αυτάς ή παρομοίας συνθήκας... απαιτείται όπως το δικαστήριο προβή εις επέκτασιν της εφαρμογής της ειδικής ρυθμίσεως και εις την κατηγορίαν των προσώπων, τα οποία έχουν αποκλεισθή». Ήδη έχουν εκδοθεί και άλλες αποφάσεις Τμημάτων του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου με παρόμοιο σκεπτικό, ενισχύοντας

¹³ Θεοφιλάκος Γ.Α., Η συνταγματική ισότης και η στροφή της Νομολογίας, σελ. 787.

περαιτέρω την τάση αυτή για μεταστροφή της νομολογίας του. Από την άλλη πλευρά όμως, πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε ότι ρύθμιση εξαιρετικού χαρακτήρα, για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων ειδικών περιστάσεων που συνέτρεξαν σε ορισμένο τόπο και χρόνο, δεν είναι επιτρεπτό να επεκτείνεται δια της δικαστικής οδού, είτε κατ' επίκληση της αρχής της ισότητας είτε με τη συναγωγή γενικού κανόνα, σε άλλες περιπτώσεις τις οποίες δεν αντιμετώπισε ο νομοθέτης.

Το ζήτημα της επεκτατικής εφαρμογής της ευνοϊκής ρύθμισης είναι οπωσδήποτε δυσχερές. Σημασία έχει πάντως ιδίως η νομοτεχνική κατάστρωση και η συστηματική θέση της κρίσιμης διάταξης νόμου. Εάν από αυτή αναδεικνύεται η ύπαρξη ενός γενικού ευνοϊκού κανόνα για τις περισσότερες κατηγορίες ενδιαφερομένων και μιας ειδικής δυσμενούς εξαίρεσης, σε βάρος μιας ή περισσότερων, αλλά πάντως περιορισμένων, κατηγοριών, τότε βέβαια αντίθετος στην αρχή της ισότητας δεν είναι ο ευνοϊκός θετικός κανόνας, αλλά η δυσμενής εξαιρετική παράλειψη. Συνεπώς η τελευταία οφείλει να μείνει ανεφάρμοστη. Εάν αντίθετα η ευνοϊκή ρύθμιση είναι ειδική και εξαιρετική, τότε ακριβώς αυτή η εξαίρεση είναι που παραβιάζει την ισότητα και όχι καθεαυτή η παράλειψη των υπολοίπων, άρα η εξίσωση θα έπρεπε να επέλθει προς τα κάτω. Αυτό όμως πρακτικά είναι δύσκολο να γίνει, διότι κατά κανόνα στα δικαστήρια προσφεύγουν, ζητώντας έννομη προστασία, όχι το δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα, τα οποία βαρύνονται π.χ. με την υποχρέωση καταβολής ενός ειδικού επιδόματος, αλλά άλλες κατηγορίες εργαζομένων, διεκδικώντας το για τους εαυτούς τους¹⁴. Εάν το δικαστήριο απορρίψει το αίτημά τους, τότε η ανισότητα παραμένει και υποθάλπεται η «μικρονομοθετική» πολιτική άναρχη και επιλεκτικής χορήγησης μισθολογικών και άλλων ειδικών παροχών,

στον δημόσιο ιδίως τομέα. Εάν αντίθετα το δεχθεί, τότε ο δικαστής κινδυνεύει να υποκαταστήσει τον νομοθέτη, παραβιάζοντας όχι μόνο την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρο 26 Συντ.), αλλά και σειρά ολόκληρη δημοσιονομικών διατάξεων (άρθρα 73 παρ. 2 και 3, 75 παρ. 1 και 3, 79 παρ. 2, 80 παρ. 1 Συντ.).

Παρέμβαση στο ζήτημα αυτό επιχειρήθηκε κατά την πρόσφατη αναθεώρηση του Συντάγματος. Προτάθηκε η αναθεώρηση του άρθρου 8 (παρ.1 Συντ., ώστε να απαγορευθεί η παροχή ή επέκταση μισθού, αποδοχών, σύνταξης ή χορηγίας σε άλλα πρόσωπα ή κατηγορίες προσώπων πέρα από όσους προβλέπονται ρητά στη σχετική διάταξη, με πράξη οποιουδήποτε κρατικού οργάνου εκτός του κοινοβουλευτικού νομοθέτη. Επιχειρήθηκε έτσι η ματαίωση κάθε επεκτατικής εφαρμογής της αρχής, της ισότητας από τα δικαστήρια. Η τελική καταψήφιση της πρότασης στην Ολομέλεια της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής (συγκέντρωσε μόνο 158 θετικές ψήφους, αντί για τις απαιτούμενες 180) μπορεί να ερμηνευθεί επί αντιδιαστολής ως πλάγια παραδοχή του αναθεωρητικού νομοθέτη ότι είναι θεμιτή, με βάση τα - αναλλοίωτα - δεδομένα του Συντάγματος του 1975 η επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας από τα δικαστήρια. Άλλωστε σε τελική ανάλυση ο δικαστής, όταν επεκτείνει την ευνοϊκή εφαρμογή μιας διάταξης σε όσους αδικαιολόγητα παραλείφθηκαν, απλώς θέτει τον νομοθέτη προ των ευθυνών του: Εάν ο τελευταίος κρίνει ότι προκύπτει δυσβάστακτο βάρος για τον κρατικό προϋπολογισμό, διατηρεί, καταρχήν τουλάχιστον, τη δυνατότητα να καταργήσει ή περιορίσει για το μέλλον τη χορήγηση της συγκεκριμένης παροχής σε όλους αδιακρίτως τους ενδιαφερομένους.

Εξυπακούεται ότι αξιώσεις οι οποίες προκύπτουν από την αναλογική επέκταση διάταξης νόμου σε άλλες μη προβλεπόμενες από αυτή περιπτώσεις

¹⁴ Φιλίππου Δ. Η αρχή της ισότητας, σελ. 197.

σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 Συντ. δεν μπορούν να καταργηθούν ή παραγραφούν νομοθετικά.

Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας νοείται μόνο ενόψει νόμιμων και όχι παράνομων ενεργειών της διοίκησης (όχι ισότητα στην παρανομία). Επομένως η τυχόν παράνομη ευνοϊκή μεταχείριση από τη διοίκηση ενός ενδιαφερομένου, και αν ακόμη αυτός τελεί υπό τις ίδιες συνθήκες με άλλον, δεν δημιουργεί δικαίωμα του τελευταίου να τύχει της ίδιας μη νόμιμης μεταχείρισης¹⁵.

Η ΑΜΥΝΤΙΚΗ ΙΣΟΤΗΤΑ

α) Το δικαίωμα ισότητας του κάθε πολίτη στρέφεται καταρχήν κατά του κράτους ως αμυντικό δικαίωμα. Το κράτος οφείλει να τηρεί το ίδιο την αρχή της ισότητας, με την έννοια ότι οφείλει να απέχει από κάθε ενέργεια που θα διαφοροποιούσε όμοιες περιπτώσεις, σχέσεις ή καταστάσεις. Οφείλει δηλαδή το κράτος να μην εισάγει ανισότητα. Αυτός είναι ο *status negativus* του δικαιώματος ισότητας. Όμως το δικαίωμα αυτό δεν στρέφεται μόνον κατά του κράτους, ως αμυντικό, αλλά και προς το κράτος, ως προστατευτικό. Το κράτος δεν υποχρεούται μόνον σε παράλειψη, αλλά και σε θετικές πράξεις για την προστασία του ατόμου από διάφορες ανισότητες¹⁶.

β) Το αμυντικό δικαίωμα της ισότητας στρέφεται επίσης ενάντια σε κάθε φορέα εξουσίας, όχι μόνον δημόσιας, αλλά και *ιδιωτικής*, ο οποίος μεταχειρίζεται άνισα όμοιες περιπτώσεις. Με άλλα λόγια το αμυντικό δικαίωμα της ισότητας, όπως άλλωστε όλα τα αμυντικά δικαιώματα, "τριτενεργεί". Το υποστηριζόμενο συνήθως από τους αρνούμενους την διαπροσωπική ενέργεια της αρχής της ισότητας, ότι η εφαρμογή της στις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις θα οδηγούσε σε αναίρεση της ιδιωτικής ελευθερίας και της ελευθερίας των συμβάσεων, παραμένει πάντοτε αναπόδεικτο. Η θέση άλλωστε αυτή δεν είναι θεωρητικά συνεπής προς την επιτασσόμενη χωρίς αμφισβήτηση "τριτενέργεια" σε μερικότερες περιπτώσεις εφαρμογής της αρχής της ισότητας, όπως στην περίπτωση της ραδιοτηλεόρασης (άρθρ.15 παρ.2), ή της αμοιβής εργασίας (άρθρ.22 παρ.1β). Η εφαρμογή του αμυντικού περιεχομένου της αρχής της ισότητας στις

¹⁵ Φιλίππου Δ. Η αρχή της ισότητας, σελ. 198.

¹⁶ Δημητρόπουλος Α.Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα - Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, I Έκδοση, Αθήνα 2004, σελ. 118.

διαπροσωπικές σχέσεις δεν θίγει καθόλου την ελευθερία των συμβάσεων. Οι λύσεις στις οποίες οδηγεί η εφαρμογή της είναι οι ίδιες λύσεις, στις οποίες θα κατέληγε η ορθή εφαρμογή των γενικών ρητρών, όπως των χρηστών ηθών. Η απαγόρευση των διακρίσεων δεν αφορά μόνο το κράτος, αλλά και τους ιδιώτες.

- Αντίκειται στο ελληνικό Σύνταγμα η ανάρτηση πινακίδων σε ξενοδοχεία ή εστιατόρια, με τις οποίες απαγορεύεται η είσοδος πελατών ορισμένου χρώματος ή ορισμένης καταγωγής. Η φυλή του συναλλασσόμενου δεν έχει κατά δίκαιο καμιά σχέση με το περιεχόμενο των συναλλακτικών σχέσεων και δεν μπορεί επομένως να αποτελεί αιτία παρεμπόδισης της δικαιοσύνης επικοινωνίας των ανθρώπων. Η ανάρτηση πινακίδας με το παραπάνω περιεχόμενο, προκαλεί ανομοιογενή αντίθεση, ανάμεσα στο ατομικό δικαίωμα της ισότητας των φύλων και στο περιεχόμενο των συναλλακτικών σχέσεων. Το βασικό στοιχείο της διαφοράς, η φυλή του συναλλασσόμενου, δεν αποτελεί συστατικό στοιχείο της συναλλακτικής σχέσης, όπως ανάγεται με την ανάρτηση πινακίδας με ανάλογο περιεχόμενο¹⁷.

- Είναι αντισυνταγματική η άρνηση ξενοδόχου να ενοικιάσει δωμάτιο σε πελάτη ορισμένου χρώματος ή φυλής. Η άρνηση αυτή είναι δυνατή μόνο για λόγους, που κάνουν γενικά αδύνατη την παροχή, όπως π.χ στην περίπτωση κατά την οποία ο ξενοδόχος δεν έχει κενά δωμάτια.

- Δεν είναι νόμιμη η άρνηση ενοικίασης κατοικίας με την αιτιολογία, ότι ο υποψήφιος ενοικιαστής ανήκει σε ορισμένη εθνικότητα¹⁸.

¹⁷ Δημητρόπουλος Α.Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα - Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, I Έκδοση, Αθήνα 2004, σελ. 118

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΙΣΟΤΗΤΑ

Με κριτήριο το περιεχόμενό της η ισότητα διακρίνεται σε πολιτική κοινωνική και οικονομική.

α) Η ισότητα του Συντάγματος είναι καταρχήν ισότητα *πολιτική*, ισότητα πολιτικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Όλοι οι έλληνες, ανεξάρτητα από φύλο ηλικία κλπ, έχουν τα από το Σύνταγμα απονεμόμενα πολιτικά δικαιώματα. Στην πολιτική ισότητα ανήκουν, η ισότητα της ψήφου, η ισότητα των πολιτικών κομμάτων, η ίση πρόσβαση στις δημόσιες λειτουργίες κλπ. Η πολιτική ισότητα είναι ισότητα μεταξύ των ελλήνων πολιτών και όχι και των αλλοδαπών. Κατά το άρθρο 4 παρ. 4, μόνον έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους¹⁹. Η διάταξη αυτή είναι μη αναθεωρήσιμη (Σύντ. άρθρο 110 παρ. 1) και η ισχύς της δεν αναστέλλεται κατά το άρθρο 48 παρ. 1.

- Ο συντακτικός νομοθέτης καθιερώνει την αρχή της ίσης πρόσβασης των ελλήνων πολιτών, αδιακρίτως φύλου (και ελληνίδων) στις δημόσιες υπηρεσίες. Φορείς του δικαιώματος είναι, όπως ρητά προκύπτει από την συνταγματική διατύπωση, μόνο οι έλληνες. Ο συντακτικός νομοθέτης αναφέρεται στην στελέχωση της "κρατικής μηχανής" με την ευρύτατη έννοια του όρου (όχι μόνο το νομικό πρόσωπο του κράτους), επιφυλάσσοντας το «προνόμιο» αυτό υπέρ των ελλήνων πολιτών. Η διάταξη τείνει στην αυτονόητη άλλωστε εξασφάλιση της ελληνικότητας της γενικότερης «δημόσιας διοίκησης». Το Σύνταγμα περιέχει εξουσιοδότηση στον κοινό νομοθέτη, να θεσπίζει εξαιρέσεις της αρχής, ώστε να μπορούν να γίνονται και αλλοδαποί

¹⁸ Δημητρόπουλος Α.Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα - Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, I Έκδοση, Αθήνα 2004, σελ. 119

δεκτοί στις δημόσιες λειτουργίες. Και η εξουσιοδότηση αυτή προς τον κοινό νομοθέτη δεν είναι εξουσιοδότηση εν λευκώ, αλλ' αναφέρεται στις περιπτώσεις που η αποδοχή των αλλοδαπών στις δημόσιες λειτουργίες επιβάλλεται από ιδιαίτερους λόγους.

β) Η συνταγματική ισότητα είναι επίσης ισότητα *κοινωνική*, καθόσον απαγορεύονται οι τίτλοι ευγένειας και άλλες παρεμφερείς διακρίσεις ή διακρίσεις με βάση το φύλο ή την φυλή κλπ. Μερικότερες πλευρές της κοινωνικής ισότητας αποτελούν, η ισότητα των φύλων (η οποία πάντως εμφανίζεται και με πολιτική διάσταση) και η απαγόρευση τίτλων ευγένειας. Γενικά όσον αφορά την ισότητα του κοινωνικού χώρου, το Σύνταγμα δεν αποκλείει a priori ευμενείς διακρίσεις υπέρ των ελλήνων πολιτών, εφόσον δεν βασίζονται σε απαγορευμένα κριτήρια. Ισχύει όμως οπωσδήποτε και για τους αλλοδαπούς η αρχή της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων, όπως προκύπτει από την διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2. - Όλοι όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια απολαμβάνουν απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων. Εξαιρέσεις πάντως επιτρέπονται στις περιπτώσεις που προβλέπει το διεθνές δίκαιο.

γ) Το Σύνταγμα δεν καθιερώνει *οικονομική* ισότητα. Πλευρές της ισότητας αυτής της μορφής αποτελούν, η ισότητα αμοιβής εργασίας και η φορολογική ισότητα. Η υφιστάμενη οικονομική ανισότητα επηρεάζει σημαντικά την άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων και συμβάλλει στην δημιουργία της απόστασης πραγματικής και νομικής ισότητας. Ο βασικός προβληματισμός του κοινωνικού κράτους δικαίου συνίσταται ακριβώς στην

¹⁹ Δημητρόπουλος Α.Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα - Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, I Έκδοση, Αθήνα 2004, σελ. 120.

εξασφάλιση ενός ελάχιστου ορίου διαβίωσης (Existenzminimum) ώστε να καθίσταται δυνατή σε ένα μέτρο η απόλαυση συνταγματικών δικαιωμάτων, όπως της παιδείας, της υγείας κλπ. ανεξάρτητα από την οικονομική επιφάνεια ενός εκάστου²⁰.

Η ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ

Η δέσμευση της νομοθετικής εξουσίας ζ. α) Η έννοια της αρχής γενικά. - Η γενική αρχή της ισότητας δεν κατοχυρώνει την πραγματική (egalite de fait ή reelle) αλλά μόνο τη νομική ισότητα (egalite de droit, Rechtsgleichheit). Η κατοχυρούμενη από την αρχή ισότητα δεν είναι απόλυτη ή μαθηματική υπό την έννοια της ίσης (όμοιας) μεταχείρισης όλων ανεξαιρέτως των πολιτών. Πράγματι, η αρχή επιτάσσει την ίση μεταχείριση μόνο των πολιτών, οι οποίοι βρίσκονται κάτω από τις ίδιες ή όμοιες συνθήκες, και την άνιση (διαφορετική) μεταχείριση εκείνων, που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές συνθήκες. Ειδικότερα, η αρχή επιβάλλει την ίση μεταχείριση του ουσιωδώς ίσου και την άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου²¹. Την έννοια αυτή της αρχής δέχεται η πάγια νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας. Έτσι, π.χ. αυτό νομολόγησε τα εξής: «Η αρχή της ισότητας απαγορεύει μόνο την άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς ίσου, όχι όμως και την άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου ανάλογη με την υπάρχουσα ανισότητα. Η αρχή της ισότητας παραβιάζεται, όταν δεν μπορεί να βρεθεί ένας λογικός λόγος συναγόμενος από τη φύση του πράγματος ή άλλος ουσιαστικά

²⁰ Μάνεσης Αρ., Η συνταγματική αρχή της ισότητας σελ. 317.

²¹ Ράικος Αθ., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Β, σελ. 234.

σαφής λόγος για τη νομοθετική διαφοροποίηση ή την ίση μεταχείριση, κοντολογίς όταν η διάταξη πρέπει να χαρακτηριστεί ως αυθαίρετη». Την έννοια αυτή της αρχής δέχτηκε η νομολογία του ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Υπό την ίδια έννοια ερμηνεύει την αρχή η νομολογία των δικαστηρίων μας. Πρέπει να προσθέσω, ότι το άνισο καθεαυτό πρέπει να τυγχάνει ίσης μεταχειρίσεως.

Η αρχή δεν μπορεί να επιτάσσει την απόλυτη ίση μεταχείριση του ουσιωδώς ίσου και άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου. Αυτή απαγορεύει μόνο την αδικαιολόγητη άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου. Ως αδικαιολόγητη θεωρείται η άνιση ή ίση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου. Ως αδικαιολόγητη θεωρείται η άνιση ή ίση μεταχείριση, η οποία είναι αυθαίρετη. Έτσι, η αρχή απαγορεύει μόνο την αυθαίρετη άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς ίσου και την αυθαίρετη ίση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου. Συνεπώς, το περιεχόμενο της αρχής περιορίζεται «στην απαγόρευση της αυθαιρεσίας». Υπό την έννοια αυτή ερμηνεύει πάγια την αρχή η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ελβετίας και του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της Γερμανίας²². Η νομολογία των Δικαστηρίων αυτών ταυτίζει «την απαγόρευση της αυθαιρεσίας» με «την επιταγή της δικαιοσύνης» («Gerechtigkeitsgebot»). - Πρέπει να σημειωθεί ότι η απαγόρευση της αυθαιρεσίας και η τήρηση της αρχής της καλής πίστης, οι οποίες συνάγονταν στην Ελβετία από την αρχή της ισότητας (άρθρ. 4 του προηγούμενου Συντ.) καθιερώνονται ρητά με το άρθρ. 9 του νέου Συντάγματος αυτής. «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη μεταχείρισή του από τα κρατικά όργανα χωρίς αυθαιρεσία και σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης». Ανάλογη διάταξη περιλαμβάνει και το άρθρο 12 § 1 του Συντάγματος της

ομόσπονδης γερμανικής Χώρας του Βραδεμβούργου .- Η ελληνική νομολογία ερμηνεύει επίσης κατά βάση την αρχή ως απαγόρευση της αυθαιρεσίας. Την έννοια αυτή της αρχής καθόρισε επιτυχώς η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία έκρινε το κύρος του Ν. 1268/1982 «για τη δομή και λειτουργία των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων». Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δέχτηκε σωστά, ότι η αρχή «απαγορεύει όχι μόνον την άνιση μεταχείριση υπό τη μορφή της διαφορετικής μεταχειρίσεως ή της εισαγωγής προνομίου ή εξαιρέσεως από υφιστάμενο ή συγχρόνως τιθέμενο κανόνα δικαίου, με βάση κριτήρια αυθαίρετα, ή άσχετα προς το ουσιαστικό περιεχόμενο της ρυθμίσεως για την οποία εκάστοτε πρόκειται, αλλά και την ισοπέδωση, δηλαδή την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που βρίσκονται κάτω από διαφορετικές πραγματικές ή νομικές συνθήκες με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά στοιχεία(Σ.Ε. 2912/1980, 2925/1983)». Την απαγόρευση των αυθαίρετων νομοθετικών διακρίσεων από την αρχή δέχεται και η νομολογία του Αρείου Πάγου.

Η κρίση περί του αυθαιρέτου χαρακτήρα μιας νομοθετικής ρύθμισης μπορεί να γίνεται μόνο σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Αυτό δέχεται και η νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο αυτό απαιτεί για το κύρος μιας νομοθετικής διαφοροποίησης ή ίσης μεταχείρισης τη λογική ή ουσιαστική δικαιολόγηση αυτής. Η νομολογία του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας χρησιμοποιεί εν προκειμένω διάφορα κριτήρια. Έτσι, το Δικαστήριο αυτό θεωρεί π.χ. σύμφωνη με την αρχή τη ρύθμιση, που γίνεται επί τη βάσει «γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων εν συναφεία τελούντων προς το αντικείμενο» αυτής χαρακτηρίζει ανεπίτρεπτη τη

²² Ράικος Αθ., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου Τόμος Β, σελ. 235.

ρύθμιση με βάση κριτήρια «άσχετα προς το ουσιαστικό περιεχόμενο» αυτής ή με βάση «όλως τυπικά ή συμπτωματικά στοιχεία θεωρεί ως αντισυνταγματική τη θέσπιση ανισοτήτων «ανεπιδέκτων δικαιολογήσεως», ή « την έκδηλον και ανεπίδεκτον πάσης δικαιολογήσεως άνισον μεταχείρισιν» και θεωρεί ως ανεπίτρεπτες τις ανισότητες, οι οποίες αντίκεινται «εις το κοινόν περί δικαίου αίσθημα». Εξάλλου η νομολογία του ίδιου Δικαστηρίου και του Αρείου Πάγου θεωρούν ως δικαιολογημένες τις νομοθετικές διακρίσεις, οι οποίες εξυπηρετούν το γενικό συμφέρον. Παραπέρα, η γερμανική νομολογία' ορθά δε θεωρεί αυθαίρετη μια νομοθετική διαφοροποίηση, η οποία ανταποκρίνεται σε μια ειδική συνταγματική επιταγή.

Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο θεωρεί σωστά ως λόγο αντισυνταγματικότητας του νόμου όχι «την υποκειμενική αυθαιρεσία» («subjektive Willkur») αλλά «την αντικειμενική» («objektive Willkur»). Ως αντικειμενική αυθαιρεσία εννοεί το Δικαστήριο «την πραγματική και σαφή δυσαναλογία του νομοθετικού μέτρου σε σχέση με την πραγματική κατάσταση, την οποία πρέπει ν' αντιμετωπίσει...». Εξάλλου, είναι αξιοσημείωτη και επιδοκιμαστέα η μεγάλη επιφυλακτικότητα, την οποία το Δικαστήριο αυτό τηρεί πάντοτε απέναντι στο νομοθέτη²³. Πράγματι, η πάγια νομολογία του αναγνωρίζει και σέβεται την ευρεία ρυθμιστική ελευθερία του νομοθέτη, ελέγχοντας μόνο την τήρηση των ακρότατων ορίων αυτής. Για το λόγο αυτό το Δικαστήριο θεωρεί μια νομοθετική ρύθμιση ως αυθαίρετη μόνο στην περίπτωση της προφανούς μη αντικειμενικότητας αυτής. Παραπέρα, το Δικαστήριο ορθά δεν ελέγχει κατ' αρχήν ιδίως τη σκοπιμότητα των νομοθετικών επιλογών. Έτσι, π.χ. αυτό νομολόγησε, ότι δεν μπορεί να γίνει λόγος «για μια αυθαιρεσία του νομοθέτη ήδη, όταν αυτός στο πλαίσιο της

διακριτικής ευχέρειάς του δεν επέλεξε από τις περισσότερες δίκαιες λύσεις στη συγκεκριμένη περίπτωση την «σκοπιμότητα», «λογικότητα» ή «δικαιότητα», αλλ' αντίθετα μόνο, όταν δεν μπορεί να βρεθεί ένας αντικειμενικά δίκαιος λόγος για μια νομοθετική ρύθμιση... ».

β) Η εφαρμογή της αρχής από την ελληνική νομολογία. - Η νομολογία των δικαστηρίων μας ασχολήθηκε πολλές φορές με το κύρος νομοθετικών διατάξεων από την άποψη της συμφωνίας τους με την αρχή της ισότητας. Εν προκειμένω κρίνω σκόπιμο ν' αναφέρω ορισμένα παραδείγματα συνταγματικών και αντισυνταγματικών νομοθετικών διακρίσεων από τη νομολογία των Ανώτατων Δικαστηρίων υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975.

Η απόφαση 9/1980 του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου ασχολήθηκε με την άρση της αμφισβητήσεως που δημιουργήθηκε μεταξύ του Αρείου Πάγου και του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με τη συνταγματικότητα των διατάξεων του άρθρου 4 § 1 του Α.Ν. 173/1967 και του άρθρου 1 του Ν. 334/1976, οι οποίες καθορίζουν ανώτατο όριο των εφάπαξ παροχών των Ταμείων ή Κλάδων Προνοίας στους ασφαλισμένους υπαλλήλους. Η απόφαση με την πλειοψηφία των εννέα μελών του Δικαστηρίου θεώρησε τις διατάξεις σύμφωνες με την αρχή, υιοθετώντας έτσι κατ' αποτέλεσμα τη γνώμη του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την αιτιολογία ότι τα έσοδα των Ταμείων ή Κλάδων Προνοίας δεν προέρχονται μόνο από εισφορές των ασφαλισμένων κι έτσι αίρεται ο αμιγώς ανταποδοτικός χαρακτήρας της ασφαλιστικής παροχής. Ορθότερη θεωρώ τη γνώμη της μειοψηφίας των δύο μελών του Δικαστηρίου, κατά την οποία οι διατάξεις είναι αντισυνταγματικές. Ούτε η γνώμη της πλειοψηφίας της αποφάσεως του Δικαστηρίου ούτε η γνώμη της πλειοψηφίας

²³ Ράικος Αθ., Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου Τόμος Β, σελ. 236.

της αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας δικαιολόγησαν επαρκώς (η γνώμη της δεύτερης απόφασης μάλλον δε δικαιολόγησε καθόλου) την εν προκειμένω πλήρη εξομοίωση (ισοπέδωση) των ασφαλισμένων, οι οποίοι δεν καταβάλλουν τις ίδιες εισφορές και, συνεπώς, δε βρίσκονται κάτω από τις ίδιες συνθήκες. -Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας θεώρησε σύμφωνες με την αρχή τη διάταξη συμβάσεως μεταξύ Δημοσίου και ιδιώτου (που κυρώθηκε με νόμο), που επιτρέπει την παραχώρηση στο δεύτερο αποκλειστικής χρήσεως αιγιαλού ή θαλάσσιας περιοχής για την εξυπηρέτηση έργου σημαντικού για την ανάπτυξη της Χώρας τη διάταξη του άρθρ. 1 του Ν.Δ. 1132/1972, η οποία αναγνωρίζει την προγενέστερη υπηρεσία των καθηγητών ή υφηγητών των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων στο εξωτερικό ως πραγματική συντάξιμη υπηρεσία τη διαφορετική μισθολογική ρύθμιση των υπαλλήλων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως και των Δημοτικών και Κοινοτικών Ιδρυμάτων (άρθρ. 12 Ν. 754/1978) απέναντι στους άλλους δημόσιους υπαλλήλους και μάλιστα τους υπαλλήλους των άλλων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, με τη δικαιολογία ότι οι εν λόγω υπάλληλοι «τελούν υπό διαφόρους συνθήκας έναντι των λοιπών υπαλλήλων των άλλων Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, δοθέντος ότι οι περί των οποίων πρόκειται υπάλληλοι των Δήμων και Κοινοτήτων ως και των Δημοτικών και Κοινοτικών Ιδρυμάτων και νομικών προσώπων και συνδέσμων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως ανήκουν εις την τοπικήν αυτοδιοίκησην, οι δε υπάλληλοι των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου ανήκουν εις την ειδικήν, (καθ' ύλην) αυτοδιοίκησην, η τοπική δε αυτοδιοίκησης, ως εκ της φύσεώς της, είναι διάφορος από την ειδικήν (καθ' ύλην) αυτοδιοίκησην...» τις διατάξεις, οι οποίες καθορίζουν διαφορετικά το χρόνο αναβολής κατατάξεως στο στρατό λόγω σπουδών προκειμένου για σπουδαστές των Ανώτατων Εκπαιδευτικών

Ιδρυμάτων και των Ανώτερων Σχολών (άρθρ. 15 και 17 Ν.Δ. 720/1970), ενόψει των υπάρχουσών διαφορών μεταξύ των Ανώτατων και Ανώτερων Σχολών και του άρθρο 16 § 5 του Συντάγματος τη διάταξη του άρθρ. 17 § 2α του Ν.Δ. 562/1970, η οποία απαγορεύει τη χορήγηση αναβολής λόγω σπουδών στους παραιτηθέντες μαθητές της Στρατιωτικής Σχολής Αξιωματικών Σωμάτων, με τη σκέψη ότι η διαφορετική αυτή μεταχείριση της εν λόγω κατηγορίας σπουδαστών «δικαιολογείται επαρκώς εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος και δη εκ της ανάγκης εξασφάλισης των απαραίτητων δια τας ενόπλους δυνάμεις στελεχών ωρισμένων ειδικοτήτων, εις την θεραπείαν της οποίας αποβλέπει η Στρατιωτική Σχολή Αξιωματικών Σωμάτων», ότι, δηλαδή, η στέρηση «του προνομίου τούτου λειτουργεί ως είδος αντικινήτρου ή κυρώσεως, αποσκοπούσης εις την αποτροπήν της υποβολής αδικαιολογήτων παραιτήσεων εκ μέρους των μαθητών της στρατιωτικής σχολής, ως και της εισόδου εις αυτήν μαθητών μη ενδιαφερομένων σοβαρώς να ακολουθήσουν την στρατιωτικήν σταδιοδρομίαν, αλλ' αποβλεπόντων, δια της κατατάξεώς των και της προσκαίρου εν αυτή φοιτήσεως, εις την απόκτησιν τίτλου δια την εγγραφήν των εις αντίστοιχον σχολήν του Πανεπιστημίου, εξ ων πάντων θα διεταράσσετο η ομαλή λειτουργία της σχολής και θα παρενεβάλλοντο προσκόμματα εις την επίτευξιν του κατά τα άνω επιδιωκομένου δι' αυτής δημοσίου συμφέροντος σκοπού...» τη διάταξη του άρθρ. 19 του Ν. 876/1979, καθόσον αυτή θεσπίζει ορισμένες προϋποθέσεις, τις οποίες πρέπει να πληρούν οι εφημερίδες για τη δημοσίευση σ' αυτές των προσκλήσεων και ισολογισμών των Ανώνυμων Εταιρειών (κυκλοφορία τουλάχιστον 5.000 φύλλων και μόνιμη απασχόληση δέκα συντακτών υπό ορισμένους όρους), με τη σκέψη ότι η δυσμενής διάκριση σε βάρος των εφημερίδων, που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές, δικαιολογείται από λόγους γενικότερου δημόσιου

συμφέροντος και, ειδικότερα, μ' αυτή επιδιώκεται η κατοχύρωση της εκπλήρωσης του σκοπού της δημοσιεύσεως, δηλαδή της επιτεύξεως της ευρύτερης δυνατής δημοσιότητας των προαναφερόμενων στοιχείων για χάρη της προστασίας των συμφερόντων των μετόχων και του συναλασσόμενου κοινού και, κατ' επέκταση, του όλου θεσμού των εν λόγω Εταιρειών τη διάταξη του άρθρ. 5 του Ν. 818/1978, που επιτρέπει την αναγνώριση νέων κοινοτήτων κατ' απόκλιση από τις γενικές διατάξεις του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα τη διάταξη, η οποία δεν καθορίζει τις ασφαλιστικές εισφορές και παροχές πάνω στην ίδια βάση για όλους τους ασφαλισμένους (άρθρ. 14 και 16 Δ/γματος 207/1965 που κυρώθηκε μ' άρθρ. 17 § 5 του Ν 4486/1965) και τη διάταξη του άρθρο 2 § 6 του Ν. 1232/1982, που επιτρέπει τον επαναδιορισμό μόνο των υπαλλήλων, οι οποίοι δε συμπληρώνουν 25ή συντάξιμη υπηρεσία, θεωρώντας τη διάκριση αυτή ως πλήρως δικαιολογημένη ενόψει του γεγονότος ότι δικαίωμα συντάξεως έχουν κατά κανόνα εκείνοι που συμπληρώνουν 25η υπηρεσία²⁴. Από τις προαναφερόμενες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας δε θεωρώ ορθή την απόφαση 1770/1979. Γιατί όλα τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ασκούν δημόσια διοίκηση και, συνεπώς, οι υπάλληλοι αυτών εκπληρούν ομοειδή καθήκοντα και υπάγονται μάλιστα στο ίδιο συνταγματικό καθεστώς, στο οποίο υπάγονται και οι δημόσιοι υπάλληλοι, (άρθρ. 103 Συντ.). Για τους λόγους αυτούς είναι κατ' αρχήν συνταγματικά ανεπίτρεπτη οποιαδήποτε μισθολογική διάκριση μεταξύ των υπαλλήλων των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των δημοσίων υπαλλήλων (των πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων).- Η νομολογία του Αρείου Πάγου θεώρησε ορθά σύμφωνη με την αρχή της ισότητας τη διάταξη του άρθρο 3 § 2 του Ν. 754/1978, η οποία χορήγησε επίδομα σπουδών στους

²⁴ Χουβαρδός Γ., Η συνταγματική προστασία της αρχής Ισότητας, 1978, σελ. 415.

πολιτικούς υπαλλήλους και όχι και στους στρατιωτικούς, «καθόσον πρόκειται περί ετέρας κατηγορίας προσώπων, διαφερούσης ουσιωδώς εκείνης των πολιτικών υπαλλήλων, από της οποίας διακρίνεται σαφώς από απόψεως λειτουργικής αποστολής, διαρθρώσεως και συνθηκών εν γένει υπηρεσιακής απασχολήσεως...» και τη διάταξη του άρθρ. 1 § 1 του Ν. 868/1979, που καθιερώνει λόγο διαζυγίου και υπέρ του υπαίτιου συζύγου, «διότι ουδεμίαν κατηγορίαν πολιτών εξαιρεί».

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας θεώρησε σωστά ως αντισυνταγματικές τη διάταξη του άρθρο 4 § 1 του Ν.Δ. 1348/ 1973, καθόσον αυτή καθιερώνει διακρίσεις υπέρ των υποψηφίων αξιωματικών της Χωροφυλακής, οι οποίοι κατάγονται από τις παραμεθόριες περιοχές ή είναι τέκνα μόνιμων αντρών των Σωμάτων Ασφαλείας, με τη σκέψη ότι η διάκριση υπέρ των καταγόμενων από τις παραμεθόριες περιοχές υποψηφίων «μη δικαιολογούμενη, ως κατά το ατώτερον παρελθόν, ότε αι ακριτικάί περιοχαί υπέστησαν το κύριον βάρος των εκ του πολέμου δοκιμασιών, άγει υπό τας υφισταμένας εν τη χώρα συνθήκας εις την καθιέρωσιν προνομίου υπέρ ωρισμένων προσώπων λόγω της εξ ωρισμένων περιφερειών καταγωγής αυτών και προσκρούει, ως εκ τούτου, αφ' ενός μεν εις την υπό του Συντάγματος ρητώς θεσπιζομένην αρχήν της ισότητος των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, επιβάλλουσαν την ομοιόμορφον μεταχείρισιν των υπό τας αυτάς ή ομοίας περιστάσεις τελούντων, αφ' ετέρου δε εις την εκ του πνεύματος αυτού απορρέουσαν δημοκρατικήν αρχήν της σταδιοδρομίας εκάστου κατά τον λόγον της προσωπικής αυτού αξίας και μόνον, ίδια προκειμένου περί απονομής δημοσίων αξιωματών ή καταλήψεως δημοσίων θέσεων», και ότι στις ίδιες συνταγματικές αρχές αντίκειται και η διάκριση υπέρ των τέκνων των μόνιμων αντρών των Σωμάτων Ασφαλείας, «ως άγουσα εις θέσπισιν προνομίου υπέρ

ωρισμένων προσώπων λόγω της καταγωγής των» τη διάταξη του άρθρ. 19 § 2 του Ν.Δ. 179/1969 (άρθρ. 12 του Ν.Δ. 287/1974), καθόσον αυτή καθιερώνει διάκριση υπέρ των αγωνιστών Εθνικής Αντιστάσεως, με τη δικαιολογία ότι η ιδιότητα του αγωνιστή Εθνικής Αντίστασης, που συνάπτεται με μακρινές καταστάσεις και προσφορές υπηρεσιών, μπορούσε βέβαια να θεμελιώσει νομοθετικά τη χορήγηση ηθικών αμοιβών ή την αναγνώριση ιδιαίτερων δικαιωμάτων για την επαγγελματική αποκατάστασή τους, όχι όμως και την προτίμησή τους κατά τις προαγωγές μετά από πολλές δεκαετίες και μάλιστα όχι πάνω σε πάγια βάση αλλ' ειδικά για τους υπηρετούντες κατά τη δημοσίευση του νόμου και για ειδικά προβλεπόμενες θέσεις τη διάταξη του άρθρο 76 του Ν. 576/1977, με την αιτιολογία ότι η από αυτή καθιερούμενη για την εγγραφή στο ειδικό τμήμα προϋπόθεση της κατοχής απολυτηρίου γυμνασίου κατά το χρόνο της εγγραφής στις καταργηθείσες Σχολές Εργοδηγών, δηλαδή της αποκτήσεως αυτού πριν από την εγγραφή στις Σχολές, αποτελεί δυσμενή διάκριση σε βάρος των τώρα κατόχων απολυτηρίου εξαταξίου γυμνασίου, η οποία δε δικαιολογείται από αποχρώντα λόγο τη διάταξη του άρθρο 9 § 6 του Ν.Δ. 243/1969 (άρθρ. 7 Ν. 427/1976), η οποία απαγορεύει τη χορήγηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας οινολογικού εργαστηρίου ή χρήσης της τυχόν χορηγηθείσας από όλους τους αναφερόμενους σ' αυτή μόνο στους συνταξιοδοτηθέντες υπαλλήλους του Δημοσίου, «χωρίς, όμως, να προκύπτει από τας διατάξεις ταύτας, ή την εισηγητικήν έκθεσιν και τας εν τη Βουλή συζητήσεις επί του ως άνω Ν. 427/76, αν υφίστανται, εν προκειμένω, ειδικότεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος δικαιολογούντες την τοιαύτην δυσμενή μεταχείρισιν αποκλειστικώς των συνταξιούχων του Δημοσίου» τις διατάξεις του Ν.Δ. 1254/1949, οι οποίες καθιερώνουν τη μονοπώληση των φορτοεκφορτωτικών εργασιών υπέρ των σωματειακά οργανωμένων κατά

τόπους αχθοφόρων τη διάταξη του άρθρο 1 § 1 του Ν. 720/1977, η οποία καθιέρωσε την υποχρεωτική εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαίρετων κτισμάτων μετά από σχετική δήλωση του ενδιαφερομένου και υπό τη μοναδική προϋπόθεση της υπάρξεως του αυθαιρέτου κατά το χρόνο της δημοσιεύσεως του Ν. 651/1977 τη διάταξη του άρθρο 2 § 1 του Ν. 567/1977, με την αιτιολογία ότι προκειμένου για εκπαιδευτικούς λειτουργούς των ανώτερων βαθμίδων; που υπηρετούν ήδη επί δεκαετίες και σταδιοδρόμησαν ο καθένας υπό ίδιες συνθήκες με διαφορετική επίδοση και απόδοση, με απόκτηση μεγαλύτερης ή μικρότερης πείρας ή άλλων συνακόλουθων προσόντων και τυχόν μετεκπαιδεύσεων, με διάφορες κρίσεις κατά τις κάθε φορά προαγωγές τους και την επί τη βάσει ειδικών κάθε φορά διατάξεων προσμέτρηση προϋπηρεσιών μαζί με τα τυπικά προσόντα του κλάδου, δεν είναι θεμιτή η χρησιμοποίηση ως μοναδικού κριτηρίου για τον καθορισμό της μεταξύ αυτών σειράς αρχαιότητας στον κατεχόμενο βαθμό της σειράς του αρχικού διορισμού του καθενός, που προκύπτει από το οικείο φύλλο της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως και η οποία υπήρξε συμπτωματική ή οφειλόταν σε διάφορα στοιχεία ή κριτήρια ισχύοντα κατά το γινωμένο στο παρελθόν διορισμό τους και, σε κάθε περίπτωση, δεν τελεί σ' άμεση συνάφεια με το αντικείμενο της επιχειρούμενης ρύθμισης τις διατάξεις του άρθρο 13 του Ν. 1268/1982, οι οποίες καταργούν την οργανική αυτοτέλεια και τη λειτουργική ιδιαιτερότητα των καθηγητών, εξομοιώνοντας αυτούς με τους λέκτορες (πρώην επιμελητές, βοηθούς και επιστημονικούς συνεργάτες), καθώς και τις διατάξεις του άρθρο 11 § 3 αυτού, οι οποίες δεν προβλέπουν την ομοιογενή συγκρότηση και την αριθμητική υπεροχή της ομάδας των καθηγητών απέναντι στο συνολικό αριθμό

των εκπροσώπων όλων των άλλων ομάδων στο ειδικό σώμα εκλογής του πρυτάνεως του Ανώτατου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος²⁵.

Η νομολογία του Αρείου Πάγου θεώρησε αντίθετες με την αρχή τη διάταξη του άρθρου μόνου του Β.Δ. 955/1966, που καθιερώνει δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των δικαστικών λειτουργών σχετικά με το ποσό του χορηγούμενου σ' αυτούς εφάπαξ βοηθήματος από το Ταμείο Προνοίας Δημοσίων Υπαλλήλων, καθόσον δε συνέτρεχαν λόγοι γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος δικαιολογούντες τη θέσπιση των δυσμενών αυτών διακρίσεων σε βάρος ορισμένης μόνον κατηγορίας ασφαλισμένων του Ταμείου και δεν αποτελεί τέτοιο λόγο ως προς τους δικαστικούς λειτουργούς η επικαλούμενη από το Ταμείο αύξηση του βασικού μισθού τους με το Β.Δ. 769/1963, αφού αυτή εγένετο σ' εκτέλεση συνταγματικής επιταγής, δηλαδή του άρθρ. 87 του τότε ισχύοντος Συντάγματος του 1952 τις διατάξεις του άρθρο 7 § 2 του Ν.Δ. 4352/1964 και του άρθρου μόνου § 4 του Ν.Δ. 176/1969, οι οποίες απαγορεύουν τη χορήγηση στους δικαστικούς λειτουργούς και τους εξομοιούμενους μισθολογικά μ' αυτούς δημόσιους υπαλλήλους οποιασδήποτε πρόσθετης αμοιβής για τη συμμετοχή τους σε συμβούλια και επιτροπές, καθώς και τη διάταξη του άρθρο 1 § 2 του Ν. 172/1975, η οποία καθιερώνει την παραγραφή όλων των σχετικών αξιώσεων των δικαστικών λειτουργών και των δημόσιων υπαλλήλων γενικά, που γεννήθηκαν μέχρι την 31 η Δεκεμβρίου 1974, εφόσον δεν εκδόθηκαν σχετικές αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις, με τη σκέψη ότι οι καθιερούμενες από τις διατάξεις δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των δικαστικών λειτουργών δε δικαιολογούνται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος τη διάταξη του άρθρ. 1 του Ν.Δ. 815/1971, με την οποία εξαιρούνται, οι δικαστικοί λειτουργοί και οι μ' αυτούς

²⁵ Σωτηροπούλου Μ. / Κ. Κατρά Η νομολογία του ΣτΕ στην Αρχή της Ισότητας, 1997.

εξομοιούμενοι δημόσιοι υπάλληλοι, από το χορηγούμενο σ' όλους τους άλλους δημόσιους υπαλλήλους προσωρινό επίδομα, καθώς και τη διάταξη του άρθρου 11 εδ. δ' του Ν. 283/1976 περί παραγραφής των σχετικών αξιώσεων των δικαστικών λειτουργών, επαναλαμβάνοντας την προπαρατιθέμενη αιτιολογία άλλης αποφάσεώς του τη διάταξη του άρθρ. 4 § 6 του Ν.Δ. 2722/1953 (άρθρ. 7 Ν. 4130/1961 και άρθρο 9 § 3 του Α.Ν. 489/1968), η οποία καθιερώνει υπέρ ενός οργανισμού εξαίρεση από το άρθρο 63 § 5 του Δικηγορικού Κώδικα (Ν.Δ. 3026/1954), επιτρέποντας την πρόσληψη δικηγόρου μ' ετήσια σύμβαση, με την αιτιολογία ότι κανένας λόγος γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος δε δικαιολογεί την εξαίρεση αυτή τη διάταξη του άρθρ. 9 σε συνδυασμό με το άρθρ. 14 του Ν. 283/1976, με τη σκέψη ότι είναι αδικαιολόγητη η καθιερούμενη από αυτή διάκριση σχετικά με την παραγραφή αξιώσεων της αυτής κατηγορίας προσώπων τη διάταξη του άρθρο 42 § 1 του Ν.Δ. 962/1971, που προβλέπει την καταβολή των κανονικών αποδοχών στους ευρισκόμενους μ' εκπαιδευτική άδεια δικαστικούς λειτουργούς, κατ' αντίθεση με τους ευρισκόμενους σ' εκπαιδευτική άδεια διοικητικούς υπαλλήλους, στους οποίους παρέχονται διπλάσιες αποδοχές σύμφωνα με το άρθρο 118 § 1 του Υπαλληλικού Κώδικα (Π.Δ. 611/1977), με την αιτιολογία ότι η δυσμενής αυτή διάκριση σε βάρος των δικαστικών λειτουργών δε δικαιολογείται από κανένα λόγο γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος και οι διατάξεις, οι οποίες εξαιρούν ορισμένες κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων, που έχουν τον ίδιο βαθμό και παρέχουν την ίδια με τους λοιπούς συναδέλφους τους εργασία, από τη χορήγηση του προσωρινού προσωπικού επιδόματος (άρθρο 6 § 2 Ν. 754/1978 και αποφάσεις του Υπουργού των Οικονομικών), «καθ' όσον η δυσμενής αυτή εξαίρεσις, οφειλομένη εις το τυχαίον γεγονός της υπ' εκείνων μη παροχής ή παροχής ηλαττωμένης υπερωριακής εργασίας εις άσχετον

χρόνον κατά το παρελθόν και μη επιβαλλομένη εκ λόγου τινός γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, είναι αυθαίρετος»²⁶.

Θεωρώ τη νομολογία του Αρείου Πάγου κατ' αποτέλεσμα ορθή, καθόσον αυτή έκρινε τις εκτεθείσες νομοθετικές διακρίσεις αυθαίρετες. Η αιτιολογία όμως της αντισυνταγματικότητας των δυσμενών μισθολογικών διακρίσεων σε βάρος των δικαστικών λειτουργών δε φαίνεται σωστή. Το κύρος των διακρίσεων αυτών θα έπρεπε να κριθεί κατ' αρχήν με βάση την ειδική διάταξη του άρθρ. 88 § 2 εδ. α' του Συντάγματος (άρθρ. 87 § 2 Συντ. 1952), η οποία επιτάσσει την ευμενέστερη και, κατά μείζονα λόγο, απαγορεύει οποιαδήποτε δυσμενέστερη μισθολογική μεταχείριση των δικαστικών λειτουργών απέναντι στους άλλους δημόσιους υπαλλήλους. Οι επίμαχες διακρίσεις ήταν πράγματι αντίθετες με τη συνταγματική αυτή διάταξη. Η κρίση του επιτρεπτού των διακρίσεων αποκλειστικά ή και από την άποψη της συμφωνίας τους με την αρχή της ισότητας δεν ήταν σωστή. Γιατί οι δικαστικοί λειτουργοί και οι διοικητικοί υπάλληλοι είναι αναμπίβολα κατά το Σύνταγμα (άρθρ. 87-100 και 103-104) δύο διαφορετικές κατηγορίες δημόσιων υπαλλήλων. Η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών δημόσιων υπαλλήλων προκύπτει σαφώς και από τη διάταξη του άρθρ. 88 § 2 εδ. β' του Συντάγματος, η οποία προβλέπει τον καθορισμό «της βαθμολογικής και μισθολογικής εξελίξεως, ως και της εν γένει καταστάσεως των δικαστικών λειτουργών» δι' «ειδικών» νόμων. Κατ' ακολουθία, δεν είναι δυνατή οποιαδήποτε σύγκριση μεταξύ των δικαστικών λειτουργών, και των άλλων, δημοσίων υπαλλήλων, η οποία είναι απαραίτητη για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας. Άλλωστε, την εν προκειμένω αδυναμία συγκρίσεως μεταξύ των δικαστικών λειτουργών και των άλλων δημοσίων υπαλλήλων δέχτηκε και η

²⁶ Σωτηροπούλου Μ. / Κ. Κατρά Η νομολογία του ΣτΕ στην Αρχή της Ισότητας, 1997.

απόφαση 1470/1977 του Δικαστηρίου. - Η ευμενής νομοθετική μεταχείριση των αμετάκλητα κριθεισών υποθέσεων δεν μπορεί πρόδηλα να θεωρηθεί ως αυθαίρετη. Τη μεταχείριση αυτή των αμετάκλητων δικαστικών αποφάσεων επιβάλλει η αρχή της ασφάλειας του δικαίου. Η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας δέχτηκε σχετικά τα ακόλουθα: «Κατά τη ρύθμιση των αξιώσεων, οι οποίες έγιναν αμετάκλητες, ο νομοθέτης βρέθηκε μπροστά στο ζήτημα, αν αυτός έπρεπε να δώσει το προβάδισμα στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου απέναντι στην αρχή της δικαιοσύνης στη συγκεκριμένη περίπτωση. Και οι δύο αρχές έχουν συνταγματική ισχύ. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο νομολόγησε επανειλημμένα, ότι ο νομοθέτης δεν ενεργεί αυθαίρετα, όταν αυτός δίδει το προβάδισμα στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου... Στις εκεί κριθείσες περιπτώσεις η δικαιοσύνη θ' απαιτούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση μια ευνοϊκότερη ρύθμιση για τον ενδιαφερόμενο αντίθετα, στην προκειμένη περίπτωση θ' ανταποκρινόταν στη δικαιοσύνη ήδη η θέσπιση της μη εκπληρώσεως των αμετάκλητα διαπιστωθεισών αξιώσεων. Μια τέτοια διαδικασία του νομοθέτη θ' αφαιρούσε όμως μεταγενέστερα την προστασία του δεδικασμένου των δικαστικών αποφάσεων κι έτσι θα προσέβαλε την ασφάλεια του δικαίου, η κατοχύρωση της οποίας αποτελεί ένα ουσιώδες συστατικό στοιχείο της αρχής του κράτους δικαίου». Συνεπώς, η διάταξη περί της μη παραγραφής των αμετάκλητα διαπιστωθεισών απαιτήσεων, με την οποία ασχολήθηκε η απόφαση 810/1980 του Αρείου Πάγου, δεν ήταν αντίθετη με την αρχή της ισότητας. Οπωσδήποτε, η απόφαση δικαιολόγησε τη συνταγματικότητα της εξαιρέσεως των αμετάκλητα διαπιστωθεισών απαιτήσεων από την παραγραφή με τη σκέψη, ότι αυτή ήταν επιβεβλημένη από την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών. Η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών απαγόρευε όμως και απαγορεύει όχι μόνο την

κατάργηση των συνεπειών των αμετάκλητων δικαστικών αποφάσεων αλλά και την κατάργηση των εκκρεμών δικών²⁷. Η απαγόρευση οποιασδήποτε νομοθετικής επεμβάσεως στις εκκρεμείς δίκες γενικά συνάγεται, άλλωστε και από τη διάταξη του άρθρ. 20 § 1 του Συντάγματος. Πάντως, το κύρος της διατάξεως περί παραγραφής θα έπρεπε να κριθεί όχι ενόψει της εξαιρέσεως των αμετάκλητα διαπιστωθεισών αξιώσεων, αλλ' από την άποψη της καθιερούμενης από αυτή δυσμενούς διακρίσεως σε βάρος των εφημερίων απέναντι στους άλλους πολίτες.

Η ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ/ ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ

Η Δέσμευση της εκτελεστικής εξουσίας. - Η αρχή της ισότητας υπό την εκτεθείσα έννοιά της ως απαγορεύσεως της αυθαιρεσίας δεσμεύει αναμφίβολα όλα τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Έτσι, η αρχή αυτή απαγορεύει την αυθαίρετη εφαρμογή των νόμων από τα διοικητικά όργανα. Η αρχή δεν έχει μεγάλη σημασία για τη Διοίκηση, όταν αυτή είναι δεσμευμένη, δηλαδή μόνο εκτελεστής του νόμου. Η σημασία της αρχής αφορά κυρίως τη διακριτική ευχέρεια της Διοικήσεως. Μ' άλλες λέξεις, η αρχή περιορίζει την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών οργάνων²⁸. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας νομολόγησε σωστά τα εξής: «... Η δράση των διοικητικών αρχών δεν είναι στο κράτος δικαίου ποτέ «πλήρως ελεύθερη», ακόμα και όταν αυτές δικαιούνται σύμφωνα με νομοθετικές διατάξεις να ενεργούν κατά διακριτική ευχέρεια. Ακόμα και τότε εξακολουθούν να δεσμεύονται από τις γενικές απαιτήσεις του κράτους δικαίου,

²⁷ Σωτηροπούλου Μ. / Κ. Κατρά Η νομολογία του ΣτΕ στην Αρχή της Ισότητας, 1997.

²⁸ Ράικος Αθ. Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Β τεύχος β σελ. 349.

προπάντων από την αρχή της ισότητας και την αρχή της χρήσεως κάθε εξουσιοδοτήσεως για διοικητική δράση μόνο υπό την έννοια του σκοπού του νόμου... Κάθε διακριτική ευχέρεια είναι «νόμιμη» διακριτική ευχέρεια και μπορεί, όταν αυτή περιορίζει την ελευθερία του πολίτη, ν' ασκείται μόνο με την αυστηρή προσήλωση στους σκοπούς του νόμου, σ' εκτέλεση του οποίου, η Διοίκηση ενεργεί».

Η κυριότερη συνέπεια της ισχύος της αρχής στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως είναι η καλούμενη «αυτοδέσμευση» («Selbstbindung») αυτής. Η αυτοδέσμευση περιορίζει σοβαρά τη διακριτική ευχέρεια των διοικητικών οργάνων. Η αδικαιολόγητη διαφορετική μεταχείριση ενός πολίτη σε σύγκριση με την πάγια μεταχείριση των άλλων πολιτών παραβιάζει αναμφίβολα την αρχή. Δεδομένου ότι η αυτοδέσμευση της Διοικήσεως επιβάλλεται από την αρχή, αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντίθετη με την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών για το λόγο ότι προσδίδεται στη διοικητική δράση ενέργεια όμοια με το νόμο. Η αυτοδέσμευση είναι κατ' ουσία ενόψει της συναγωγής της από την αρχή της ισότητας «ετεροδέσμευση» («Fremdbindung»).

Είναι αυτονόητο ότι η αρχή επιτάσσει την ίση μεταχείριση των πολιτών στη νομιμότητα και όχι στην παρανομία. Μ' άλλα λόγια, δεν υπάρχει «καμιά ισότητα στην αδικία» («keine Gleichheit im Unrecht») ή, το ίδιο πράγμα, «καμιά αξίωση για επανάληψη των σφαλμάτων» («kein Anspruch auf Fehlerwiederholung»). Αυτό δέχεται και η πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Η νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου δέχτηκε ορθά, ότι η διαφορετική ερμηνεία του ίδιου κανόνα δικαίου από διάφορες διοικητικές αρχές καθεαυτήν δεν παραβιάζει την αρχή

της ισότητας. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δεχτηκε τα ακόλουθα: «ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται, ότι η ίδια αρχή χρησιμοποίησε σχετικά με την ερμηνεία του ίδιου νόμου) άλλο κριτήριο απέναντι στα άλλα πρόσωπα. Αντίθετα, αυτός ισχυρίζεται, ότι διάφορες αρχές ερμήνευσαν τις ίδιες διατάξεις κατά διαφορετικό τρόπο. Όταν όμως η διαφορετική απόφαση διαφόρων αρχών σχετικά με τις ίδιες διατάξεις στηρίζεται σε διαφορετική ερμηνεία του δικαίου, δεν υπάρχει σ' αυτή μια προσβολή του συνταγματικού θεμελιώδους δικαιώματος ττησιότητας μπροστά στο νόμο, αλλά θα μπορούσε στη μια περίπτωση των διαφορετικών αποφάσεων να πρόκειται μόνο για μια λαθεμένη ερμηνεία του δικαίου κι έτσι για μια λαθεμένη απόφαση». Πρέπει να σημειωθεί, ότι η αρχή ττησιότητας δεν απαγορεύει τη μεταβολή ττησερμηνείας μιας νομοθετικής διατάξεως, την οποία το ίδιο διοικητικό όργανο ακολουθεί πάγια, όταν αυτό δικαιολογημένα δεν την θεωρεί πλέον σωστή²⁹.

Η ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ

Η δέσμευση της δικαστικής εξουσίας από την αρχή της ισότητας (απαγόρευση της αυθαιρεσίας) είναι αυτονόητη. Η ισότητα εφαρμογής του δικαίου γενικά αποτελεί αναμφίβολα ανέκαθεν «την ψυχή της δικαιοσύνης». Εν πρώτοις, από την αρχή συνάγεται η αρχή της δικονομικής ισότητας ή «της ισότητας των όπλων» («Waffengleichheit»), δηλαδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαδίκων από το δικαστή («ισότητα μπροστά στο δικαστή»). Η αρχή της δικονομικής ισότητας κατοχυρώνεται ρητά από τα Συντάγματα της

²⁹ Ράικος Αθ. Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Β τεύχος β σελ. 349.

Ουγγαρίας (άρθρ. 57) και της Ρωσίας (άρθρ. 19), καθώς και από το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (άρθρ. 14 § 1). Η σπουδαιότερη περίπτωση εφαρμογής της αρχής της δικονομικής ισότητας είναι το δικαίωμα της ακροάσεως των διαδίκων, που κατοχυρώνεται ρητά από το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματός μας και το άρθρο 103 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Στην Ελβετία το δικαίωμα της ακροάσεως, που δεν κατοχυρωνόταν ρητά από το παλαιό Ομοσπονδιακό Σύνταγμα και συναγόταν υπό την ισχύ του από τη γενική αρχή της ισότητας, (άρθρ. 4 αυτού), καθιερώνεται ρητά από το άρθρο 29 § 2 του νέου ομοσπονδιακού Συντάγματος αυτής. Εξάλλου, ο δικαστής δεσμεύεται από την αρχή της ισότητας κατά την κρίση της υποθέσεως («ισότητα από το δικαστή»). Παραπέρα, από την αρχή αυτή συνάγεται και η αναλογία για την πλήρωση των κενών του δικαίου.

Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας νομολόγησε ορθά ότι δεν παραβιάζουν την αρχή η διαφορετική πρακτική των διαφόρων ποινικών δικαστηρίων, σφάλματα των δικαστικών αποφάσεων σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου ή τη διαδικασία καθεαυτά και η μεταβολή της νομολογίας. Το ίδιο Δικαστήριο δέχτηκε ότι η δικαστική ερμηνεία και εφαρμογή και του δικονομικού δικαίου μπορεί να παραβιάζει την αρχή, όταν είναι αυθαίρετη. Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Ελβετίας δε θεώρησε αυθαίρετη την απόκλιση από τη νομολογία του.

265. Η αρχή της ισότητας δεσμεύει τον δικαστή κατά την απονομή της δικαιοσύνης. Η ισότητα κατά την απονομή της δικαιοσύνης ανήκει στο στοιχειώδες περιεχόμενο του κράτους δικαίου. Από την γενικότερη συνταγματική αρχή της ισότητας πηγάζουν πολλές μερικότερες αρχές του δικονομικού δικαίου, όπως η αρχή της ισότητας των όπλων κλπ. Η παραβίαση

της αρχής της ισότητας με δικαστική απόφαση, έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνισή της από το αρμόδιο δικαστήριο, αναδρομικά, από τον χρόνο έκδοσής της. Η διεύρυνση της αρχής της ισότητας με την δέσμευση και του κοινού νομοθέτη είχε ανάλογες επιπτώσεις και στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια, τα οποία πλέον ελέγχουν την ουσιαστική συμφωνία του περιεχομένου των νόμων προς την αρχή της ισότητας³⁰. Ο έλεγχος αυτός ενίσχυσε σημαντικά τον γενικότερο ρόλο των δικαστηρίων, τα οποία απέκτησαν έτσι την εξουσία να αρνούνται την εφαρμογή του νόμου, εφόσον κρίνουν ότι έρχεται σε αντίθεση με το περιεχόμενο της αρχής της ισότητας. Όμως η εξουσία των δικαστηρίων δεν σταμάτησε στην άρνηση εφαρμογής αντισυνταγματικής διάταξης νόμου, αλλά διευρύνθηκε ακόμη περισσότερο με την μέσω της δικαστικής απόφασης επέκταση της εφαρμογής του κανονιστικού περιεχομένου του κανόνα δικαίου. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΑΠ, τα δικαστήρια όταν διαπιστώσουν, ότι διάταξη νόμου θεσπίζει αδικαιολόγητη εξαίρεση από τον κανόνα και εντεύθεν είναι αντισυνταγματική, οφείλουν αφενός να μη την εφαρμόζουν, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, και αφετέρου προς αποκατάσταση της ισότητας να εφαρμόσουν τον κανόνα, χωρίς την αντισυνταγματική διάταξη και επί της κατηγορίας των προσώπων, η οποία έχει εξαιρεθεί από αυτόν. Ορθά δέχεται η νομολογία, ότι μόνο κατ' αυτόν τον τρόπο αίρεται η ανισότητα την οποία δημιουργεί η αντισυνταγματική διάταξη και η οποία θα παρέμενε αν τα δικαστήρια περιορίζονταν απλά και μόνο στην διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας της εξαίρεσης και δεν εφήρμοζαν τον κανόνα υπέρ της κατηγορίας των προσώπων, που έχουν εξαιρεθεί απ' αυτόν. Κατά την ίδια

³⁰ Δημητρόπουλος Α.Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα - Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, I Έκδοση, Αθήνα 2004, σελ. 120.

νομολογία, η, υπό της κατηγορίας των προσώπων που εξαιρέθηκε με την αντισυνταγματική διάταξη του νόμου, αξίωση της παροχής, η οποία καθορίζεται από τον κανόνα, δεν αποκλείεται από την διάταξη του άρθρου 80 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία δεν παρέχεται μισθός δίχως οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο, αφού η παραπάνω αξίωση στηρίζεται στον νόμο, που περιέχει τον κανόνα χωρίς την αντισυνταγματική διάταξη. Αποφάσεις παρεμφερούς περιεχομένου έχει εκδώσει και το ΣτΕ. Η με δικαστική απόφαση επέκταση του κανονιστικού περιεχομένου του κανόνα δικαίου και σε κατηγορίες που δεν έχει συμπεριλάβει στην ρύθμισή του ο κοινός νομοθέτης, φαίνεται να εγγίζει τα όρια της θέσπισης του δικαίου από την δικαστική εξουσία. Στην ουσία όμως η δικαστική εξουσία απλά εφαρμόζει το δίκαιο, όπως αυτό διαμορφώνεται μετά την απομάκρυνση της αντισυνταγματικής διάταξης. Άλλωστε ο νομοθέτης οφείλει και ο ίδιος να επέμβει το ταχύτερο δυνατό για την άρση της εισαγόμενης με διάταξη νόμου ανισότητας.

Η ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΗΣ

1. Η αποκατάσταση της αρχής στην περίπτωση της προσβολής της γενικά. -Η αποκατάσταση της αρχής της ισότητας στην περίπτωση της παραβάσεώς της από την εκτελεστική και τη δικαστική εξουσία είναι εύκολη και απροβλημάτιστη. Η διοικητική πράξη ακυρώνεται και η δικαστική απόφαση εξαφανίζεται από τα αρμόδια δικαστήρια και μάλιστα αναδρομικά από το χρόνο της εκδόσεώς τους. Αντίθετα, η αποκατάσταση της αρχής στην περίπτωση της προσβολής από τη νομοθετική εξουσία είναι σ' ορισμένες

περιπτώσεις προβληματική³¹. Ειδικότερα, τίθεται το ζήτημα της εκτάσεως εξουσίας του δικαστηρίου κατά τη διαπίστωση της αντίθεσης μιας νομοθετικής διατάξεως με την αρχή. Εν προκειμένω πρέπει να διακρίνουμε τη δυσμενή νομοθετική διάταξη, η οποία επιβάλλει ένα βάρος ή θεσπίζει μια εύνοια υπέρ μιας κατηγορίας πολιτών και σε βάρος άλλων κατά παράβαση της αρχής, από ευμενή νομοθετική διάταξη, που παραβιάζει την αρχή εξαιτίας της παραλείψεως ορισμένων προσώπων. Στη συνέχεια εξετάσουμε τις δύο αυτές περιπτώσεις.

2. Η προσβολή της αρχής από δυσμενή νομοθετική διάταξη. - Στην περίπτωση της προσβολής της αρχής από μιά δυσμενή νομοθετική διάταξη η εξουσία του δικαστηρίου είναι αναμφίβολη. Συγκεκριμένα, αυτό μπορεί να οφείλει, κατά τη διάταξη του άρθρ. 93 § 4 του Συντάγματος μόνο να μην εφαρμόζει αυτή. Όταν το κύρος της διάταξης κρίνεται από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο σύμφωνα με διάταξη του άρθρ. 100 § 1 στοιχ. ε' του Συντάγματος, α' περιορίζεται στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας αυτής. Με τη μη εφαρμογή ή την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας της διάταξης αίρονται πλήρως οι συνέπειες της παραβάσεως της αρχής κι έτσι ικανοποιείται το έννομο συμφέρον του διαδίκου σε βάρος του οποίου αυτή έγινε.

Το δικαστήριο δεν μπορεί εν προκειμένω να επεκτείνει τη θεσπιζόμενη από τη διάταξη επιβάρυνση σ' άλλους πολίτες οποίοι δεν περιλαμβάνονται σ' αυτή. Μια τέτοια ενέργεια του δικαστηρίου θ' αποτελούσε πρόδηλα άσκηση νομοθετικής λειτουργίας κατά παράβαση της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών (άρθρ. 26 Συντ.). Η ρύθμιση του θέματος είναι έργο του νομοθέτη, ο οποίος μπορεί ή να καταργήσει όλες τις όμοιες επιβαρύνσεις ή να τις επεκτείνει σ' άλλα πρόσωπα μη επιβαρυνθέντως τώρα και βρισκόμενα στην ίδια

³¹ Τρυφάκος Γ., Η ισότητα ενώπιον της ποινικής δικαιοσύνης ΝοΒ 1989, σελ 982.

θέση. Η πλήρης αποκατάσταση της ισότητας μπορεί να γίνει μόνο με την αναδρομική επέκταση της δυσμενούς διάταξης, η οποία όμως ενδέχεται ν' απαγορεύεται ή περιορίζεται από το Σύνταγμα (π.χ. άρθρ. 7 § 1 και 78 § 2 αυτού).

3. Η προσβολή της αρχής από ευμενή νομοθετική διάταξη. α) Το ζήτημα στη Γερμανία. - Η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου και η θεωρία ασχολήθηκαν με το ζήτημα του τρόπου της αποκαταστάσεως της ισότητας στην περίπτωση της παραβάσεώς της από μια ευνοϊκή νομοθετική διάταξη λόγω της μη συμπεριλήψεως ορισμένων προσώπων, δηλαδή στην περίπτωση της καλούμενης «μερικής παραλείψεως του νομοθέτη» («teilweises Unterlassen des Gesetzgebers»), το παραδεκτό της προσβολής της οποίας με συνταγματική προσφυγή είναι αναμφίβολο. Υποστηρίχθηκαν εν προκειμένω τέσσερις δυνατότητες του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Η πρώτη δυνατότητα είναι η ακύρωση ολόκληρης της ρύθμισης, δηλαδή τόσο του ευμενούς όσο και του δυσμενούς (της παραλείψεως ορισμένης ομάδας ή μέρους αυτής. Το Δικαστήριο δε χρησιμοποίησε τη δυνατότητα αυτή ποτέ μέχρι σήμερα. - Η δεύτερη δυνατότητα είναι η μερική ακύρωση, δηλαδή είτε η ακύρωση του ευνοϊκού μέρους της ρύθμισης είτε του δυσμενούς μέρους της (της παράλειψης). Η τρίτη δυνατότητα είναι η διαπίστωση της αντιθέσεως της παραλείψεως με την αρχή. Τη δυνατότητα αυτή δέχεται κατ' αρχήν η νομολογία του Δικαστηρίου. Πράγματι η απόφαση αυτού της 6ης Νοεμβρίου 1962 νομολόγησε, ότι το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στην περίπτωση της μερικής παραλείψεως του νομοθέτη δεν μπορεί ούτε να κάνει απαιτούμενη συμπλήρωση του νόμου ούτε να τη διατάξει με απόφασή του «αυτό περιορίζεται στη διαπίστωση, ότι θεμελιώδες δικαίωμα του προσφεύγοντος για ισότητα μπροστά στο νόμο προσβλήθηκε με μια

παράλειψη των νομοθετικών οργάνων του Ομοσπονδιακού Κράτους». Έτσι, το Δικαστήριο αποκλείσει απόλυτα τη δυνατότητα επεκτάσεως της ευνοϊκής ρύθμισης στις παραλειφθήσες ομάδες. Την άποψη αυτή δέχτηκαν κατ' αρχήν και άλλες αποφάσεις του Δικαστηρίου, οι οποίες όμως θεώρησαν επιτρεπτές δύο σχετικές εξαιρέσεις. Ειδικότερα, η απόφαση της 11 Ιουνίου 1958 νομολόγησε τα εξής: Όταν ο νομοθέτης ευνοεί ορισμένες ομάδες με παράβαση του άρθρ. 3 Θεμελιώδους Νόμου το Ομοσπονδιακόν Συνταγματικό Δικαστήριο μπορεί ν' ακυρώσει την ευνοϊκή διάταξη ή να διαπιστώσει ότι η μη λήψη υπόψη ορισμένων ομάδων είναι αντισυνταγματική³². Αυτό δεν μπορεί όμως να επεκτείνει την εύνοια στις αποκλεισθείσες ομάδες, αν δεν μπορεί με βεβαιότητα να γίνει δεκτό ότι ο νομοθέτης θα έκανε μια τέτοια ρύθμιση τηρώντας το άρθρ. 3 Θεμελιώδους Νόμου. Εξάλλου, η απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1965 δέχτηκε, ότι το Δικαστήριο μπορεί πέρα από τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας μιας διαφοροποίησης ν' αποφασίζει, ότι η ευνοϊκή ρύθμιση πρέπει να επεκτείνεται στις αποκλεισθείσες ομάδες προσώπων, όταν είναι συνταγματικά επιβεβλημένο ν' αρθεί η προσβολή της αρχής της ισότητας με τον τρόπο αυτό, ή μπορεί να γίνει δεκτό με βεβαιότητα «ότι ο νομοθέτης αυτό θα 'κανε, αν διαπίστωνε την προσβολή της αρχής της ισότητας». Παραπέρα, η απόφαση της 21ης Ιουλίου 1955 νομολόγησε, ότι όταν ένα μέρος του κανόνα βλάπτει μια ομάδα ανθρώπων με την προσβολή της αρχής, το Δικαστήριο μπορεί να περιορίζει τη διαπίστωση της ακυρότητας μόνο αυτού του μέρους του κανόνα («Teilnorm», «Teilbestimmung»), αν δεν υπάρχει καμιά αμφιβολία ότι ο νομοθέτης θα διατηρούσε τη λοιπή νομοθετική ρύθμιση ακόμα και χωρίς το αντισυνταγματικό μέρος της. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει τη ρυθμιστική ελευθερία του νομοθέτη μετά την ακύρωση της ρύθμισης.

³² Κυριακόπουλος, Ι., Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Τεύχος Β σελ. 280.

Πρέπει να προσθέσουμε, ότι την επέκταση της ευνοϊκής ρύθμισης στις αποκλεισθείσες ομάδες αποκρούει και η θεωρία. - Η τέταρτη δυνατότητα της αποκατάστασης της ισότητας, που έχει δεχτεί το Δικαστήριο, είναι η διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας, η μη ακύρωση της διάταξης και ο καθορισμός προθεσμίας, μέσα στην οποία ο νομοθέτης άρει την αντισυνταγματικότητα.

β) Το ζήτημα στην Ελλάδα. - Με τη ζήτηση αποκατάστασης της αρχής στην περίπτωση προσβολής στην παράλειψη του νομοθέτη ασχολήθηκαν η νομολογία του Συμβουλίου της επικρατείας και του Άρειου Πάγου και η επιστήμη το ζήτημα ασχολήθηκε ήδη η παλαιότερη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία θεώρησε ανεπίτρεπτη την επέκταση της ισχύος της ευμενούς ρύθμισης σε παράλειψη ομάδα πολιτών. Την αντίθετη άποψη ακολούθησε η νέα νομολογία του ίδιου Δικαστηρίου μετά τη στροφή της προς την κατεύθυνση του ελέγχου της αρχής από το νομοθέτη. Συγκεκριμένα, η απόφαση 2080/1949 της Ολομέλειας δέχτηκε την επέκταση της ισχύος της ευνοϊκής ρύθμισης στην παραλειφθήσα ομάδα πολιτών (των δικαστών) με την ακόλουθη αιτιολογία: «Επειδή, μόνη λύσις εξασφαλιζόμενη προκειμένω την αποκατάστασιν της διαταραχθείσης ισότητας είναι η άγουσα εις υπαγωγήν και των δικαστών του άρθρου 14, δια της κηρύξεως ανισχύρου της διατάξεως 2 του άρθρου 22 του ν. 1502, καθ' ο μέρος αυτή επιβάλλει συμψηφισμόν και των υπερωριακών αποζημιώσεων των δικαστικών λειτουργών. Διότι, εάν κριθή η αντισυνταγματική η διάταξις του άρθρου 14, η καθιερούσα τον κανόνα, θα παραμείνει ισχυρά η εξαίρεσις του άρθρου 22, εκ της οποίας και μόνης θα συναχθή και πάλιν ο κανών. Εάν δε αμφοτέρα κηρυχθώσιν ανίσχυροι, ό τε κανών και η εξαίρεσις, και πάλιν η ανισότης θα παραμείνη. Διότι οι διοικητικοί υπάλληλοι δεν θα ηδύναντο νομίμως να υποχρεωθώσιν εις επιστροφήν των

ληφθέντων, λόγω του διαρρεύσαντος χρόνου και της καλής πίστεως, κατά την περί του θέματος πάγια νομολογία του Δικαστηρίου τούτου».

Η πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου επεκτείνει επίσης την ισχύ της ευμενούς ρυθμίσεως στις αυθαίρετα αποκλεισθείσες απ' αυτή κατηγορίες πολιτών. Έτσι, π.χ. η απόφαση 1771/ 1981 της Ολομέλειας νομολόγησε, ότι τα δικαστήρια «μετά την περί αντισυνταγματικότητας της εξαιρέσεως κρίσιν των, προκειμένης παροχής προβλεπομένης υπό του καθιερώσαντος την εξαίρεση νόμου, επιδικάζουν ταύτην εις τους αυθαιρέτως από της καταβολής της εξαιρεθέντας». Κατ' ακολουθία, η απόφαση αυτή δέχτηκε, ότι οι δημόσιοι υπάλληλοι, που εξαιρέθηκαν αυθαίρετα από τη χορήγηση του προσωρινού προσωπικού επιδόματος, δικαιούνται να το πάρουν. Επίσης η απόφαση 1277/1977 της Ολομέλειας νομολόγησε, ότι ο δικαστικός λειτουργός δικαιούται ολόκληρου του εφάπαξ βοηθήματος χωρίς τους καθιερούμενους από το νόμο αυθαίρετους περιορισμούς³³.

Με το ζήτημα ασχολήθηκε ο καθηγητής Φ. Βεγλερής με αφορμή την απόφαση 2080/1949 του Συμβουλίου της Επικρατείας και τις αποφάσεις 1470 και 1471 του 1977 του Αρείου Πάγου. Ο διαπρεπής αυτός νομοδιδάσκαλος επέκρινε τις αποφάσεις αυτές και καθόσον δέχτηκαν την επέκταση της ισχύς ευνοϊκής ρύθμισης στις παραλειφθήσες κατηγορίες πολιτών.

Ειδικότερα, υποστήριξε τα ακόλουθα, σχολιάζοντας την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας: «Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι εδώ το Σ.τ.Ε. υπερέβη τα όρια της παραδεκτής εξουσίας δικαστηρίων προς έρευναν της συνταγματικότητας των νόμων, η εξουσία αυτή επιτρέπει την μη εφαρμογήν της αντισυνταγματικής διατάξεως ή και ολόκληρου του νόμου όταν η αντισυνταγματικότης πλήττει όλας τας διατάξεις τας λογικώς συνδέοντας με

την αντισυνταγματικήν, με αποτέλεσμα την κατίσχυση των υφιστάμενων διατάξεων. Δεν επιτρέπει την απάλειψη της μιας εκ των συνταγματικών διατάξεων ώστε να τροποποιηθή ο νόμος και ισχύση εφεξής με διάφορον εκ της εφαρμογής. Δεν επιτρέπει πάντως εις τον δικαστήν να επεκταθεί ευεργετήματα παρασχεθέντα υπό του νόμου χάριν ωρισμένης κατηγορίας πολιτών και εις άλλους με την δικαιολογία καθώς δεν συμπεριελήφθησαν και αύται. Τούτο είναι το ανώτατο αδιάβλητο όριον της δικαστικής έρευνας των νόμων και θεωρίας περί δικαστικής ελεγχομένης ισότητος των νομοθετικών μέτρων». Εξάλλου ο ίδιος συγγραφέας κατ' α τον σχολιασμό των αποφάσεων του Αρείου Πάγου επικαλέστηκε υπέρ της απόψεώς του και η διάταξη του άρθρ. 80 § 1 του Συνταγματος.

Η λύση του ζητήματος είναι πολύ δύσκολη. Η άποψη της νομολογίας είναι βέβαια πρόδηλα *de constitutione ferenda* ορθότερη. Γιατί μόνο με την επέκταση της ευνοϊκής ρύθμισης στις παραληφθείσες κατηγορίες πολιτών αποκαθίστανται πλήρως και αμέσως η προσβληθείσα αρχή της ισότητας. *De constitutione lata* φαίνεται ωστόσο ορθότερη η αντίθετη άποψη. Εν προκειμένω συμεριζόμεθα κατά βάση την επιχειρηματολογία της απόφασεως 12/1932 του Συμβουλίου της Επικρατείας και του καθηγητή Φ. Βεγλερή. Ειδικότερα, ο δικαστής οφείλει κατ' αρχήν (άρθρ. 93 § 4 Συντ.) να μην εφαρμόζει την αντισυνταγματική διάταξη και όλες τις άλλες διατάξεις του νόμου, οι οποίες συνδέονται αναπόσπαστα μ' αυτή. Αυτός σε καμιά όμως περίπτωση δεν μπορεί να τροποποιήσει μια νομοθετική διάταξη ή να εφαρμόσει διάταξη, π ο υ δεν ψηφίστηκε ποτέ από το αρμόδιο νομοθετικό όργανο. Μια τέτοια ενέργεια του δικαστή αποτελεί προφανώς άσκηση νομοθετικής και όχι δικαστικής λειτουργίας. Ο δικαστής εφαρμόζει ακριβώς διάταξη μη ψηφισθείσα από το

³³ Κυριακόπουλος, Ι., Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Τεύχος Β σελ. 283

νομοθέτη, όταν εφαρμόζει την ευνοϊκή διάταξη στις μη περιλαμβανόμενες απ' αυτή ομάδες πολιτών. Μια τέτοια εφαρμογή των διατάξεων, που προβλέπουν τη χορήγηση οικονομικών παροχών, δε φαίνεται να συμβιβάζεται και με τη διάταξη του άρθρ. 80 § 1 του Συντάγματος, την οποία εύστοχα επικαλείται ο καθηγητής Φ. Βεγλερής. Σε κάθε περίπτωση, ο δικαστής τροποποιεί εν προκειμένω τη νομοθετική ρύθμιση εφαρμόζοντας ένα μέρος αυτής. Αυτό συμβαίνει τόσο όταν η ρύθμιση περιλαμβάνεται στην ίδια διάταξη όσο για την ταυτότητα του λόγου και όταν περιλαμβάνεται σε περισσότερες διατάξεις. Γιατί και στις δυο περιπτώσεις η ρύθμιση είναι ενιαία και αδιαίρετη.

Για τους λόγους αυτούς ο δικαστής οφείλει κατ' αρχήν (93 § 4 σε συνδυασμό με άρθρο 26 Συντ.) να θεωρήσει αντισυνταγματική ολόκληρη τη ρύθμιση και να μην την εφαρμόσει καταλείποντας στην νομοθετική εξουσία την προσαρμογή στην αρχή της ισότητας. Ο νομοθέτης οφείλει στην περίπτωση αυτή να άρει πλήρη τη δικαστικά διαπιστωθείσα προσβολή της αρχής, είτε καταργώντας την ευνοϊκή ρύθμιση είτε επεκτείνοντας την ισχύ αυτής στις αποκλεισθείσες κατηγορίες πολιτών.

Η προεκτεθείσα νομολογία του δυτικογερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου εφαρμόζει εν προκειμένω προφανώς ανάλογα τη γενική αρχή, η οποία καθιερώνεται από τη διάταξη του άρθρ. 139 του γερμανικού Αστικού Κώδικα ευρεία ανάλογη εφαρμογή της αρχής αυτής στο δημόσιο δίκαιο δεν είναι δυνατή ενόψει της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών³⁴. Εξάλλου, η εφαρμογή της εξαιρέσεως, την οποία δέχτηκε η νομολογία του ίδιου Δικαστηρίου σχετικά με την επέκταση της ευμενούς ρύθμισης, είναι πολύ δύσκολο γιατί είναι σχεδόν αδύνατη η δικαστική διαπίστωση ότι ο νομοθέτης αναμφίβολα (με βεβαιότητα) θα περιλάβαινε τις

αποκλεισθείσες ομάδες στην ευνοϊκή ρύθμιση, αν γνώριζε την αντισυνταγματικότητα του αποκλεισμού των ομάδων αυτών. Πάντως, στην απίθανη περίπτωση της αναμφίβολης διαπίστωσης μιας τέτοιας θέλησης του νομοθέτη από τις προπαρασκευαστικές εργασίες ή κατά οποιοδήποτε άλλο τρόπο, ο δικαστής μπορεί να εφαρμόζει την ευνοϊκή ρύθμιση στις εξαιρεθείσες ομάδες. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται απλώς για μια τυπική και όχι ουσιαστική υποκατάσταση του νομοθέτη από το δικαστή.

Το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα δε τίθεται, όταν η αυθαίρετη εξαίρεση καθιερώθηκε με διάταξη μεταγενέστερη απ' εκείνη, η οποία θέσπισε τον κανόνα (την ευνοϊκή ρύθμιση). Στην περίπτωση αυτή η ευνοϊκή ρύθμιση εξακολουθεί να περιλαμβάνει και τους εξαιρεθέντες πολίτες ενόψει του ανισχύρου της μεταγενέστερης διάταξης. Μ' άλλες λέξεις, η καθιερύουσα τον κανόνα διάταξη δεν τροποποιήθηκε ποτέ εγκύρως. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση, στην οποία η αυθαίρετη διάταξη επιδίωξε την κατάργηση ή τροποποίηση προγενέστερης ειδικής διάταξης, που είναι σύμφωνη με την αρχή της ισότητας και η οποία, συνεπώς, εξακολουθεί να ισχύει. Μια τέτοια περίπτωση έκρινε η απόφαση 206/1981 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η οποία νομολόγησε τα ακόλουθα: «Η ρηθείσα διάταξις του άρθρ. 42 § 1 του ν.δ. 962/1971 είναι ανίσχυρος..., μη δυναμένη να τύχη εφαρμογής δια τον κοιθορισμόν των αποδοχών των δικαστικών λειτουργών των αποστελλομένων εις την αλλοδαπήν επί εκπαιδευτική αδεία, εφαρμοστέα δε εν προκειμένω τυγχάνει η προϋφισταμένη ειδική και εν αρμονία τελούσα προς τας ανωτέρω συνταγματικάς διατάξεις ρύθμισις, ήτοι η διάταξις του άρθρ. 13 § 1 του ν. 4126/1960, μη δυναμένη να θεωρηθή ως καταργηθείσα υπό άλλης διατάξεως και δη της τοιαύτης του άρθρ. 219 του ν.δ. 962/1971, ως μη ανηκειμένη προς

³⁴ Κυριακόπουλος, Ι., Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Τεύχος Β σελ. 285

έγκυρον και ισχυράν διάταξιν του νομοθετικού τούτου διατάγματος (962/1971) ορίζουσα ότι εις τους δικαστικούς και εισαγγελικούς λειτουργούς τους λαμβάνοντας εκπαιδευτικήν άδειαν δια την αλλοδαπήν καταβάλλονται πλήρεις αι αποδοχαί της οργανικής θέσεως αυηυξημένα εις το διπλάσιον, εις απλούν δε το επίδομα»

Ο ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Η αρχή της ισότητας δεν κατοχυρώνεται από την επιφύλαξη του νόμου. Μ' άλλες λέξεις, το γενικό ατομικό δικαίωμα της ισότητας είναι ένα ανεπιφύλακτο ατομικό δικαίωμα. Ο ανεπιφύλακτος (απόλυτος) χαρακτήρας της αρχής υποστηρίζεται και υπό το θεμελιώδη Νόμο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και το Ομοσπονδιακό Σύνταγμα της Αυστρίας. Ο απόλυτος χαρακτήρας της αρχής απέναντι στον κοινό και το συνταγματικό νομοθέτη δικαιολογείται στη Γερμανία και με την επίκληση της υπερθετικότητας αυτής. Αναγκαία συνέπεια του ανεπιφύλακτου χαρακτήρα της αρχής είναι, ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί να την περιορίζει, δεν θα καθιερώνει την εξαιρέσεις αυτής³⁵. Οι λεγόμενες «εξαιρέσεις», της οποίες ο νομοθέτης καθιερώνει επιτρεπτά από την αρχή, δεν είναι κυριολεκτικά εξαιρέσεις, αλλά δικαιολογημένες (μη αυθαίρετες) διακρίσεις, οι οποίες επιτρέπονται, σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα, από τη φύση αυτής, η οποία δεν επιτάσσει την απόλυτη ισότητα του νόμου. Κυριολεκτικά εξαιρέσεις από την αρχή είναι ευμενείς ή δυσμενείς διακρίσεις, οι οποίες δεν μπορούν να καθιερώνονται ούτε από το συνταγματικό νομοθέτη (άρθρο 110 § 1 Σ).

³⁵ Παπαδόπουλος Τ. Ο ανεπιφύλακτος χαρακτήρας της αρχής της ισότητας, σελ. 253.

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΤΟΥ ΣτΕ

Με τις ΣτΕ 2175/1947 και 125/1948 η αρχή της ισότητας αναγορεύεται στην νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου σε θεμελιώδη κανόνα της ελληνικής συνταγματικής τάξεως, ασκείται δε επί τη βάσει του κανόνος αυτού αυστηρός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων που συχνά καταλήγει στην κήρυξη διατάξεών των ως ανεφαρμόστων.

Στην μέχρι σήμερα νομολογία του Δικαστηρίου ανευρίσκονται οι ακόλουθες περιπτώσεις κηρύξεως ανεφαρμόστου διατάξεως νόμου λόγω παραβιάσεως υπ' αυτής της αρχής της ισότητας.

ΣτΕ 2175/1947: Διάταξη νόμου δια της οποίας εξουσιοδοτείται η Διοίκηση όπως επιτρέψει την τέλεση μεταφορών μόνον σε μέλη ωρισμένου σωματείου.

ΣτΕ 125/1948: Διάταξη νόμου δια της οποίας καθιερώνται προνόμια υπέρ μιας κατηγορίας ασφαλισμένων σε Ταμείο, καθόσον τα προνόμια αυτά εμφανίζονται ως αδικαιολόγητα.

ΣτΕ 830/1950: Διάταξη νόμου δια της οποίας καθιερύονται ασφαλιστικό προνόμιο υπέρ μιας ομάδος αναπήρων ή εν πολέμω παθόντων λόγω του επαγγέλματος αυτών δοθέντος ότι για τους λοιπούς ασφαλισμένους αναπήρους ή εν πολέμω παθόντες δεν καθιερύεται το ίδιο προνόμιο.

ΣτΕ 2080/1950: Διάταξη νόμου δια της οποίας, εντός του πλαισίου νέου νομοθετήματος περί αναμορφώσεως των μισθών των διοικητικών και

δικαστικών υπαλλήλων, γίνεται δυσμενής διάκριση αδικαιολόγητη εις βάρος των δικαστικών υπαλλήλων³⁶.

ΣτΕ 159/1951. Διάταξη νόμου δια της οποίας εισάγεται μονοπλεύρως υπέρ του διαδίκου Δημοσίου το ένδικο μέσο της αναψηλαφήσεως.

ΣτΕ 2434/1952: Διάταξη νόμου δια της οποίας καθιερούται προνόμιο κατά την επιλογή υποψηφίων σε στρατιωτικές σχολές υπέρ υιών ή αδελφών αξιωματικών.

ΣτΕ 2098/1953: Διάταξη νόμου δια της οποίας επιβάλλεται μείωση αποδοχών, λόγω καλύψεως δημοσίων βαρών, σε λιμενοφύλακες, ενώ δεν επιβάλλεται το αυτό μέτρο σε υπαλλήλους άλλων παρεμφερών σωμάτων.

ΣτΕ 2415/1953: Διάταξη νόμου δια της οποίας εξασφαλίζεται, κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας πλουτησάντων επί κατοχής, ιδιαίτερα μεταχείριση στα μέλη κατοχικών κυβερνήσεων δοθέντος ότι η ευνοϊκή αυτή μεταχείριση δεν είναι επιδεκτή δικαιολογήσεως.

ΣτΕ 7/1956: Διάταξη νόμου δια της οποίας εισάγεται εξαιρετική διαδικασία παρεκκλίνουσα των γενικών επί πλειστηριασμών της περιουσίας των ανωνύμων εταιρειών ισχυόντων κανόνων, καθόσον δεν δικαιολογείται από κάποιον ειδικό λόγο ο οποίος να επιβάλει την διαφορετική μεταχείριση της συγκεκριμένης εταιρείας.

ΣτΕ 1179/1956: Διάταξη νόμου δια της οποίας παρέχεται η δυνατότης στους στρατευσίμους ωρισμένης κλάσεως να εξαγοράσουν τον χρόνο της θητείας των, ενώ ουδείς λόγος δικαιολογεί την εξαιρετική μεταχείριση αυτής της κλάσεως.

³⁶ Σαρμά Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ, 1990, σελ. 306.

ΣτΕ 1283/1960: Διάταξη νόμου δια της οποίας χορηγείται επίδομα ευδοκίμου υπηρεσίας στους συμβούλους του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενώ το αυτόεπίδομα δεν χορηγείται ούτε στους αντιπροέδρους του Συμβουλίου αυτού, ούτε στα μέλη του Συμβουλίου της Επικρατείας, ή του Αρείου Πάγου.

ΣτΕ 1814/1962: Διάταξη νόμου δια της οποίας, κατ' απόκλιση των γενικώς ισχυόντων, παρέχεται η ευχέρεια στην Διοίκηση να εκδίδη άδειες κυκλοφορίας λεωφορείων υπέρ ωρισμένης κατηγορίας προσώπων.

ΣτΕ 545/1963: Διάταξη νόμου δια της οποίας θεσπίζεται η υποχρεωτική αποχώρηση εκ της υπηρεσίας των υπαλλήλων γυναικών του Ι.Κ.Α. στο 60ό έτος, ενώ για τους άνδρες θεσπίζεται το 65ο έτος.

ΣτΕ 1016/1963: Διάταξη νόμου δια της οποίας εξαιρούνται μόνον οι ορθόδοξοι μοναχοί της υποχρέωσης στρατεύσεως και όχι οι μοναχοί άλλων γνωστών θρησκειών.

ΣτΕ 2721/1964: Διάταξη νόμου δια της οποίας, ως εκ της όλης αυτής διατυπώσεως φαίνεται, καθιερύεται προσωπικό προνόμιο υπέρ ωρισμένου ασφαλισμένου.

ΣτΕ 275/1967: Διάταξη νόμου δια της οποίας, κατ' απόκλιση των γενικώς ισχυόντων επί προαγωγών των δημοσίων υπαλλήλων, παρέχεται η δυνατότης κρίσεως προς προαγωγή, άνευ αποχρώντος λόγου, σε πρόσωπα που δεν θα είχαν, υπό το πρότερον ισχύον καθεστώς, τα προσόντα προς προαγωγή.

ΣτΕ 2314/1968: Διάταξη νόμου δια της οποίας καθιερύεται προτίμηση κατά την εισαγωγή στις Παιδαγωγικές Ακαδημίες υπέρ των τέκνων των εν ενεργεία ή συνταξιούχων εκπαιδευτικών λειτουργών.

ΣτΕ 595/1970: Διάταξη νόμου δια της οποίας δεν μεταβάλλεται αναδρομικώς δια γενικών ορισμών το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, αλλά εισάγεται διάκριση ειδική μη δικαιολογημένη εις βάρος άκρως περιορισμένου

κύκλου πληττομένων ιδιοκτητών και χάριν μιας μεμονωμένης δημοσίας υπηρεσίας.

ΣτΕ 1018/1971: Διάταξη νόμου δια της οποίας θεσπίζεται ειδικώς για το προσωπικό ενός εκ των ισότιμων ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων μέτρο που μπορεί να επιφέρει δυσμενείς σ' αυτό επιπτώσεις, δοθέντος ότι δεν δικαιολογείται εκ κοινής ανάγκης ή δημοσίου συμφέροντος.

ΣτΕ 1822/1974: Διάταξη νόμου δια της οποίας κατ' απόκλισιν των γενικώς ισχυρόντων επί διαδοχικής ασφαλίσεως, θεσπίζεται η απώλεια των κτηθέντων δικαιωμάτων για τους ασφαλισμένους στο Ν.Α.Τ. εφ' όσον μεταβάλλουν ασφαλιστικό φορέα, δοθέντος ότι δεν δικαιολογείται εκ της διαφοράς εκ των συνθηκών εργασίας των παρά τω Ν.Α.Τ. ασφαλιζομένων.

ΣτΕ 1616/1977: Διάταξη νόμου δια της οποίας θεσπίζεται υπέρ ωρισμένης κατηγορίας επιστημόνων υποχρέωση μειωμένου χρόνου στρατιωτικής θητείας δοθέντος ότι το μέτρο αυτό δεν δικαιολογείται εκ γενικωτέρων λόγων δημοσίου συμφέροντος³⁷.

ΣτΕ 3217/1977: Διάταξη νόμου δια της οποίας αποκλείονται οι γυναίκες εκ των θέσεων αερολιμενικών και ελεγκτών εναερίου κυκλοφορίας της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας καθόσον η εξαίρεση αυτή δεν δικαιολογείται εξ ιδιαιτέρων συνθηκών ή αναγκών της Υπηρεσίας.

ΣτΕ 152/1978: Διάταξη νόμου διά της οποίας ορίζεται ότι οι παραιτηθέντες ορισμένης στρατιωτικής σχολής στερούνται του δικαιώματος αναβολής λόγω σπουδών.

ΣτΕ 1463/1978: Διάταξη νόμου δια της οποίας αναγνωρίζεται η ιδιότης του αγωνιστού εθνικής αντιστάσεως ως κριτήριο προς προαγωγή υπάλληλο της Δημοσίας Διοικήσεως.

ΣτΕ 1703/1978: Διάταξη νόμου δια της οποίας θεσπίζεται ως προσόν εγγραφής σε ανωτέρα τεχνική σχολή όπως ο υποψήφιος ήταν κάτοχος απολυτηρίου εξαταξίου γυμνασίου κατά τον χρόνο της εισαγωγής του σε επαγγελματική σχολή μέσου επιπέδου, εξαιρουμένων των υποψηφίων που απέκτησαντο απολυτήριο γυμνασίου μετά ή κατά την φοίτησή τους σε επαγγελματική σχολή.

ΣτΕ 564/1980: Διάταξη νόμου δια της οποίας τίθεται ως προϋπόθεση, προκειμένου να δύναται οικονομολογική εφημερίδα να δημοσιεύη εγκύρωσ κατά την οικεία νομοθεσία ισολογισμούς ανωνύμων εταιρειών, η απασχόληση ωρισμένου αριθμού και ειδικότητας δημοσιογράφων, δοθέντος ότι το μέτρο αυτό ευρίσκεται εκτός των σκοπών του νόμου.

ΣτΕ 1661/1980: Διάταξη νόμου δια της οποίας ωρίσθη ότι η σειρά αρχαιότητας υπαλλήλων υπηρετούντων προ πολλού στην Δημοσία Διοίκηση και εντασσομένων σε νέο βαθμό θα καθορισθή βάσει της ημερομηνίας δημοσιεύσεως στην ΕτΚ του αρχικού διορισμού των, δοθέντος ότι το κριτήριο αυτό είναι τυχαίο και συμπτωματικό.

ΣτΕ 2831/1980: Διάταξη δια της οποίας ορίζεται ότι ωρισμένο επίδομα θα χορηγείται μόνο σε υπαλλήλους που πραγματοποίησαν υπερωρίες σε συγκεκριμένους μήνες, δοθέντος ότι το κριτήριο εκ του αν κάποιος υπάλληλος ηργάσθη υπερωριακώς είναι τυχαίο και συμπτωματικό.

ΣτΕ 2789/1981: Διάταξη νόμου δια της οποίας προβλέπεται η καθ' υπέρβασιν εισαγωγή σε στρατιωτικές σχολές των καταγομένων εκ παραμεθορίων περιοχών ως εισάγουσα αδικαιολόγητη διάκριση υπέρ ωρισμένων προσώπων.

ΣτΕ 2925/1983: Διάταξη νόμου δια της οποίας ορίζεται ότι η κατάταξη δημοδιδασκάλων στον πίνακα των κατ' εκλογή προακτέων στον βαθμό του

³⁷ Σαρμά Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ, 1990, σελ. 307.

διευθυντού θα καθορισθή επί τη βάσει του τυπικού κριτηρίου της σειράς του αρχικού διορισμού των, διότι έτσι αγνοείται το σύνολο της σταδιοδρομίας αυτών.

ΣτΕ 2144/1984: Διάταξη νόμου δια της οποίας ορίζεται ότι για τον υπολογισμό της 35ετίας των αστυνομικών συνυπολογίζεται και ο χρόνος της στρατιωτικής των θητείας, διότι έτσι, εκ του τυχαίου γεγονότος του χρόνου της θητείας, οι αστυνομικοί που υπηρέτησαν κατά την διάρκεια της πολεμικής περιόδου αναγκάζονται να αποχωρήσουν ενωρίτερον της υπηρεσίας.

ΣτΕ 2786/1984: Διάταξη νόμου δια της οποίας κατατάσσονται στο ενιαίο καθηγητικό προσωπικό των Α.Ε.Ι και οι λέκτορες, διότι έτσι, λόγω των μειωμένων προσόντων των λεκτόρων, θίγεται η διακεκριμένη θέση των καθηγητών Α.Ε.Ι.

ΣτΕ 4846/1984: Διάταξη νόμου δια της οποίας, καταργουμένων ορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων τεθέντων υπό του νόμου, δίδεται στην Διοίκηση η εξουσία να απολύη τους δικηγόρους του Δημοσίου βάσει ακαθορίστων κριτηρίων.

ΣτΕ 1030/1985: Διάταξη νόμου δια της οποίας ειδικώς για τους ιερείς εκπαιδευτικούς καθιερύεται αδικαιολόγητη δυσμενής εξαίρεση εκ του γενικού κανόνος του ορίου των αποδοχών πλειόνων υπηρεσιών στο Δημόσιο.

ΣτΕ 1773/1985: Διάταξη νόμου δια της οποίας καθιερύεται επί της φορολογίας ακινήτου περιουσίας αδικαιολόγητη δυσμενής μεταχείριση, εν όψει και της συνταγματικής διατάξεως περί προστασίας του γάμου, εις βάρος των τελούντων σε γάμο³⁸.

ΣτΕ 2650/1986: Διάταξη νόμου που προβλέπει την υπό προϋποθέσεις επανάκριση των υποθέσεων των υπαξιωματικών των Σωμάτων Ασφαλείας, κα-

θόσον δι' αυτής, χωρίς αποχρώντα λόγο, θεσπίζεται προνόμιο υπέρ μιας περιορισμένης κατηγορίας υπαλλήλων χωρίς να προκύπτει κανένας ιδιαίτερος λόγος που να εξυπηρετή το δημόσιο συμφέρον και που θα δικαιολογούσε έτσι την επανάκριση ειδικώς των ανωτέρω υπαλλήλων.

ΣτΕ 2929/1986: Διάταξη νόμου δια της οποίας θεσπίζεται όπως η ένταξη των υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια του νέου μισθολογίου συντελείται και επί τη βάσει του παλαιού μισθού όπως αυτός προκύπτει με συνυπολογισμό και των αποζημιώσεων εξ υπερωριακής απασχολήσεως, καθόσον έτσι δημιουργούνται μισθολογικές ανισότητες μεταξύ των υπαλλήλων εκ του τυχαίου και συμπτωματικού γεγονότος της συμμετοχής του υπαλλήλου σε συνεργεία υπερωριακής απασχολήσεως.

ΣτΕ 2717/1988: Ρύθμιση που δεν αφορά απλώς σε ειδική κατηγορία υπαλλήλων τελούντων υπό όλως ιδιαίτερες συνθήκες εισόδου στην υπηρεσία ή υπηρεσιακής εξελίξεως (μετάταξη, κτήση ειδικών γνώσεων ή αυξημένων τυπικών προσόντων κ.λπ.), αλλά με την οποία, χωρίς προηγούμενη ουσιαστική κρίση και χωρίς τη συνδρομή λόγων γενικωτέρου συμφέροντος που θα επέβαλαν τον εξ υπαρχής καθορισμό της ιεραρχικής σειράς των υπαλλήλων, επέρχεται γενική ανατροπή της ιεραρχικής τέλεσης των υπηρετούντων στα ΑΕΙ υπαλλήλων με μοναδικό κριτήριο τον συνολικό χρόνο υπηρεσίας εκάστου³⁹.

ΣτΕ 826/1989: Διάταξη νόμου δια της οποίας θεσπίζεται δυσμενέστερος τρόπος επιλογής αθλητών προς εγγραφή των κατά ειδική διαδικασία σε Α.Ε.Ι., ενώ ορίζεται συγχρόνως ότι το νέο σύστημα επιλογής θα καταλάβη όσους διεκρίθησαν μετά την έναρξη εφαρμογής του, καθόσον το κριτήριο τούτο είναι τυχαίο και συμπτωματικό.

³⁸ Σαρμά Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ, 1990, σελ. 307.

³⁹ Σαρμά Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ, 1990, σελ. 309.

ΣτΕ 3581/1989: Ρύθμιση περί νομιμοποίησης αρτοποιείων που λειτουργούν χωρίς άδεια, εφόσον η νομοποίηση γίνεται βάσει του συμπτωματικού γεγονότος της λειτουργίας του αρτοποιείου σε δεδομένη χρονική στιγμή και καθόσον θέτει σε μειονεκτική μοίρα, χωρίς να συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος ορισμένους από εκείνους που έλαβαν νομίμως άδεια για την ίδια περιοχή.

Εκ των ως άνω αποφάσεων, καθώς και εκ του συνόλου της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας περί εφαρμογής της αρχής της ισότητας προς έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, συνάγονται τα ακόλουθα πορίσματα:

1ον. Διά της συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής της ισότητας απαγορεύεται στον κοινό Νομοθέτη όπως προβαίνει, όταν νομοθετή, σε δημιουργία αυθαιρέτων, τυχαίων ή συμπτωματικών διακρίσεων μεταξύ των Ελλήνων. Ομοίως, απαγορεύεται η υπό του κοινού Νομοθέτου αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων, ή η ενιαία μεταχείριση προσώπων που ευρίσκονται υπό διαφορετικές συνθήκες, πραγματικές ή νομικές, με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά στοιχεία.

2ον. Ο χαρακτήρας ενός κριτηρίου διακρίσεως ως αυθαίρετου, τυχαίου ή συμπτωματικού δεν αποτελεί ίδιον αυτού γνώρισμα, απορρέον εκ της φύσεως αυτού, αλλά προσκτάται εκάστοτε αναλόγως με το εάν δια της διακρίσεως που πραγματοποιείται επί τη βάσει αυτού εξυπηρετείται ο θεμιτός σκοπός της ρυθμίσεως εντός της οποίας εντάσσεται. Τα κριτήρια διακρίσεως χαρακτηρίζονται ως αυθαίρετα, τυχαία ή συμπτωματικά όταν δεν ευρίσκονται σε συνάρτηση προς την λογική και την ηθική της ρυθμίσεως.

3ον. Η ισότης αποτελεί ατομικό δικαίωμα και συνεπώς, ως κάθε ατομικό δικαίωμα, μπορεί να περιορίζεται υπό του κοινού Νομοθέτου όταν λόγοι γενι-

κωτέρου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος το επιβάλουν. Εάν συντρέχουν τέτοιοι λόγοι τότε θεωρούνται θεμιτές οι διακρίσεις μεταξύ των Ελλήνων που στηρίζονται σε κριτήρια τυχαία ή συμπτωματικά (ΣτΕ 298/1991).

4ον. Το Συμβούλιο της Επικρατείας θεωρεί ως αντισυνταγματικές μόνον τις προδήλως παραβιάζουσες την αρχή της ισότητας διατάξεις. Η ανεύρεση της σχέσεως του χρησιμοποιηθέντος κριτηρίου διακρίσεως προς την λογική και ηθική της ρυθμίσεως, αφ' ενός, και η δικαιολόγηση μιας δυσμενούς ή ευμενούς διακρίσεως εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος, αφ' ετέρου, συνιστούν ουσιαστικές κρίσεις τις οποίες, σύμφωνα με την αρχή της διακρίσεως των Εξουσιών, δικαιούται να πραγματοποιή μόνον ο Νομοθέτης. Η Δικαστική Εξουσία περιορίζεται εν προκειμένω, ως και κατά τον έλεγχο ασκήσεως υπό της Διοικήσεως της διακριτικής αυτής ευχερείας, σε έλεγχο υπερβάσεως ακραίων ορίων⁴⁰.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η αρχή της ισότητας και η θεμελιώδης σημασία της είναι αδιαμφισβήτητη. Έτσι δικαιολογείται και η επεκτατική της εφαρμογή τόσο στη νομοθετική όσο και στην εκτελεστική, αλλά και τη διοικητική με βάση την οποία καθορίζεται και η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας. Όσο για το θέμα του τι οφείλει να πράξει ο δικαστής ως περίπτωση αντιδιαστολής, η κρατούσα άποψη υποστηρίζει πως δεν αρκεί απλά ο χαρακτηρισμός της διάταξης ως αντισυνταγματικής αλλά οφείλει το δικαστήριο να προχωρήσει σε έκδοση απόφασης, όπως θα ήταν το δίκαιο χωρίς τη διάταξη. Οι παραπάνω λόγοι κάνουν σαφή την μεγάλη πρακτική σημασία της αρχής της ισότητας.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η αρχή της ισότητας και η θεμελιώδης σημασία της είναι αδιαμφισβήτητη. Έτσι δικαιολογείται και η επεκτατική της εφαρμογή τόσο στη νομοθετική όσο και στην εκτελεστική, αλλά και τη διοικητική με βάση την οποία καθορίζεται και η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας. Όσο για το θέμα του τι οφείλει να πράξει ο δικαστής ως περίπτωση αντιδιαστολής, η κρατούσα άποψη υποστηρίζει πως δεν αρκεί απλά ο χαρακτηρισμός της διάταξης ως αντισυνταγματικής αλλά οφείλει το δικαστήριο να προχωρήσει σε έκδοση απόφασης, όπως θα ήταν το δίκαιο χωρίς τη διάταξη. Οι παραπάνω λόγοι κάνουν σαφή την μεγάλη πρακτική σημασία της αρχής της ισότητας.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΑ ΑΓΓΛΙΚΑ

The principal of equality and its fundamental meaning is undeniable. Thus, its extensive formation is justified in the legislation, executive and judicial branches and in this way the effectiveness of the judicial protection is also justified. Pertaining to what a judge has to do in case of a clash between equality and a judicial verdict, the majoritie's stance supports that the characterization of the law as unconstitutional is not sufficient, but rather the court is obliged to proceed in reaching a decision, just as it would have been fair with out the amendment. The above words, clarify the substantial practical essence of the principal of equality.

⁴⁰ Σαρμά Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ, 1990, σελ. 310.

ΛΗΜΜΑΤΑ - ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ

Ισότητα - ουσιαστική - τυπική - νομική - πραγματική - επεκτατική εφαρμογή - δέσμευση - νομοθετική εξουσία - εκτελεστική εξουσία - δικαστική εξουσία - αμυντική ισότητα - πολιτική / οικονομική / κοινωνική ισότητα - αποκατάσταση αρχής - προσβολή αρχής - ανεπιφύλακτος χαρακτήρας αρχής - ενδεικτική νομολογία.

ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Α.Π. 1222/1992 Β' Τμ.

Πρόεδρος: Μιχαήλ Παπαδάκης, Αντιπρόεδρος.

Εισηγητής: Κων. Κωστόπουλος, Αρεοπαγίτης.

Δικηγόροι: Ιωάν. Μπιδάκης, Επαμ. Κουφογιάννης.

Ισότητα. Ειδικότερα επί ρυθμίσεως θεμάτων πτυχιούχων ΑΤΣ/ΟΤΕ.

Τόσο το άρθρο 3 § 1 του προϊσχύσαντος Συντάγματος 1952, όσο και το άρθρο 4 § 1 του Συντάγματος 1975, που ορίζουν ότι «οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου», καθιερώνουν όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, αλλά και την έναντι αυτών, ισότητα του νόμου. Έτσι δεσμεύουν και το νομοθέτη, ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς όμοιων πραγμάτων, σχέσεων, ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν δύναται να μεταχειρίζεται τις περιπτώσεις αυτές κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας εν γένει διακρίσεις, εκτός εάν η διαφορετική των ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, διότι επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των Δικαστηρίων. Συνεπώς, εάν γίνει με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλεισθεί από τη ρύθμιση αυτή, κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, ως προς την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Προς αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοσθεί και για εκείνους εις βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας

εθεσπίσθη η ειδική ρύθμιση (ΟΛΑΠ 53/1983, 1821/1983, 1411/1984, 1107/1986, 5/1987).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 § 1 εδάφ. Α΄, 7 § 1 εδάφ. δδ΄, 7 § 2 εδάφ. γ΄ και 16 § 4 του παλαιού γενικού κανονισμού προσωπικού (Γ.Κ.Π.) του ΟΤΕ, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 8, 20 Ν.Δ. 1049/1945, όπως τροποποιήθηκε με τα άρθρα 12 Α.Ν. 1944/1951 και 2 Ν.Δ. 2459/1953, κυρώθηκε με το από 18 Αυγούστου 1953 Β.Δ/γμα (ΦΕΚ -Α 216/18.8.1953), τροποποιήθηκε με το Ν. 3105/1954 και, ως εκ τούτου, έχει ισχύ νόμου, προκύπτει ότι στην ανωτέρα τηλεπικοινωνιακή σχολή (ΑΤΣ) εισάγονταν για φοίτηση υπάλληλοι του κλάδου διοικητικού – εκμεταλλεύσεως και το πτυχίο που εχορηγούνταν, μετά την αποφοίτησή τους εκείθεν, εξομοιώνονταν με πτυχίο ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων. Η, κατ' εξαίρεση, συγκριτικώς προς τους υπαλλήλους των λοιπών κλάδων του προσωπικού του ΟΤΕ, γενομένη ρύθμιση αυτή επιβλήθηκε από την ανάγκη επιμορφώσεως των υπαλλήλων του κλάδου διοικητικού - εκμεταλλεύσεως, ώστε αυτοί, βελτιούμενοι ποιοτικώς, να καταστούν τόσο αποδοτικοί όσο και οι υπάλληλοι των υπολοίπων κλάδων προσωπικού του ΟΤΕ. Έτσι, για τη θεραπεία της ανάγκης αυτής, τους παρασχέθηκε, ως κίνητρο, για τη φοίτησή τους στη ΑΤΣ, το ευργέτημα τούτο. Η παροχή αυτή, που επιβλήθηκε από τον ανώτερο λόγο γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αυθαίρετη και, συνεπώς, δεν αντίκειται στην συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας. Με το άρθρο 16 § 2 του νέου γενικού κανονισμού προσωπικού (Γ.Κ.Π.) του ΟΤΕ, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 εδάφ. στ΄ ΑΝ 301/1968, δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ – Β΄ 568/8.9.1969), κυρώθηκε με το άρθρο 54 § 1 Ν.Δ. 165/1973 και, ως εκ τούτου, έχει ισχύ νόμου, επετράπηκε η φοίτηση στην ανωτέρω τηλεπικοινωνιακή

σχολή και των υπαλλήλων των κλάδων οικονομικού και τεχνικού προσωπικού του ΟΤΕ. Χωρίς με το κρίσιμο άρθρο 7 του ίδιου κανονισμού να εξομοιώνεται το πτυχίο της σχολής αυτής, με εκείνο των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων. Και τούτο διότι είχε εκλείψει πλέον η ανάγκη, για την θεραπεία της οποίας είχε θεσπισθεί, με τον παλαιό Γ.Κ.Π., η εξομοίωση αυτή ως προς τους υπαλλήλους, των κλάδων διοικητικού - εκμεταλλεύσεως. Όμως, με το άρθρο 58 § 1 εδάφ. ΙΑ περ. α' του ίδιου, επίσης, νέου Γ.Κ.Π. διατηρήθηκε η ισοτιμία των πτυχίων σε όσους υπαλλήλους του κλάδου διοικητικού - εκμεταλλεύσεως είχε παρασχεθεί κατ' εφαρμογή της προαναφερθείσας εξαιρετικής διατάξεως του παλαιού Γ.Κ.Π. Αντίθετη ρύθμιση θα συνεπάγονταν στέρηση νομίμως κεκτημένου δικαιώματος, που αντίκειται στους κανόνες της χρηστής διοικήσεως, και έτσι, για τον λόγο αυτό γενικότερου κοινωνικού και δημοσίου συμφέροντος, η διατήρηση του δικαιώματος αυτού δεν προσκρούει στην συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας. Για το λόγο αυτό ακριβώς αναγνωρίστηκε και θεσπίστηκε επίσης η διατήρηση του ανωτέρω δικαιώματος και με τον όρο 11 § 9 της από 14 Μαρτίου 1985 ειδικής συλλογικής συμβάσεως εργασίας, με την οποία θεσπίστηκε η μισθολογική εξέλιξη του προσωπικού του ΟΤΕ. Στην προκειμένου περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη απόφασή του, το Εφετείο, δέχθηκε τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Ο αναιρεσίβλητος, που προσλήφθηκε από την αναιρεσεύουσα, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, την 8 Νοεμβρίου 1962, ανήκει στον τεχνικό κλάδο, έχει τον βαθμό Α3Τ/Ε και κατά τα έτη 1975-1977 εφοίτησε στο τεχνικό τμήμα της ανωτέρας τηλεπικοινωνιακής σχολής του ΟΤΕ, το πτυχίο της οποίας έλαβε την 1 Αυγούστου 1987. Η αναιρεσεύουσα, με αφετηρία το δέκατο μισθολογικό κλιμάκιο, ως εισαγωγικό, λόγω του ότι είχε συμπληρώσει μέχρι το έτος 1984 είκοσι τρία έτη συνολικής υπηρεσίας, τον ενέταξε διαδοχικώς από 1

Ιανουαρίου 1985 στο δέκατο ένατο μισθολογικό κλιμάκιο, από 1 Ιουλίου 1986 στο εικοστό και από 1 Ιανουαρίου 1987 στο εικοστό πρώτο. Ενώ, για αποκατάσταση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, έπρεπε να επεκταθεί και σε εκείνον η εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 58 § 1 εδάφ. ΙΑ περ. α' του νέου Γ.Κ.Π. και, με αφετηρία το δωδέκατο κλιμάκιο ως εισαγωγικό, να τον εντάξει η αναιρεσείουσα από 1 Ιανουαρίου 1985 στο εικοστό δεύτερο και από 1 Ιανουαρίου 1987 στο εικοστό τρίτο μισθολογικό κλιμάκιο. Διότι η με την ανωτέρω διάταξη του νέου Γ.Κ.Π., διατήρηση της εξαιρετικής, υπέρ των υπαλλήλων του κλάδου διοικητικού - εκμεταλλεύσεως, παροχής ισοτιμίας των πτυχίων της Α.Τ.Σ., που είχαν λάβει μέχρι τη θέσπιση του κανονισμού αυτούμε εκείνα των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, ως αυθαίρετη, αντίκειται στην αρχή της ισότητας. Με βάση δε τις παραδοχές αυτές δέχθηκε, με επικύρωση της πρωτόδικης αποφάσεως, την ένδικη αγωγή του αναιρεσιβλήτου και επιδίκασε σ' αυτόν τις προκύπτουσες μισθολογικές διαφορές. Έτσι που αποφάσισε το Εφετείο, παραβίασε τις προδιαληφθείσες διατάξεις, κατά τον βάσιμο πρώτο, κατά το δεύτερο μέρος του, από το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, λόγο αναιρέσεως.

Αριθ. 337/1997 Τμ. Β΄

Πρόεδρος ο Κ. Ν. ΚΑΒΑΛΛΙΕΡΟΣ, αντιπρόεδρος

Εισηγητής ο Κ. Ι. ΤΕΤΟΚΑΣ, αρεοπαγίτης

Δικηγόροι ο Κ. Π. Κισσούδης, ΝΣΚ, η κ. Ε. Ανδριανάκη

Αγωγές αποζημίωσης από παράνομη πράξη της Διοίκησης του Ταχυδρομικού Ταμειυτηρίου (105 ΕισΝΑΚ). - Ισότητα. – Δικαιοδοσία. – Παραγραφή (διακοπή).- Σύνταγμα.- Αγωγές αποζημίωσης κατά του Δημοσίου και ν.π.δ.δ. (άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ) υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων αν η παράνομη πράξη ή παράλειψη έγινε πριν από ης 11.6.1985, έστω και αν η αξιούμενη αποζημίωση αναφέρεται σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας αυτής (ν. 1406/1983) παράνομη (κατά παράβαση της αρχής της ισότητας) ένταξη υπαλλήλων του εναγόμενου Ταχυδρομικού Ταμειυτηρίου σε μικρότερο από το προσήκον μισθολογικό κλιμάκιο με πράξη της Διοίκησης προγενέστερη της 11.6.1985 αξίωση αποζημίωσης κατά το άρθρο 105 ΕΙΣΝΑΚ για ης μισθολογικές διαφορές από την παράνομη ένταξη σε χαμηλότερο από το αρμόζον κλιμάκιο δικαιοδοσία, ως εκ του χρόνια τέλεσης της παράνομης πράξης, των πολιτικών δικαστηρίων. – Πενταετής η παραγραφή των αξιώσεων αυτών (άρθρο 91 §1 ν.δ. 321/1969) διακοπή της παραγραφής και με την, υποβολή αίτησης στην αρμόδια υπηρεσία για την καταβολή των οφειλόμενων ποσών.- Επέκταση ειδικής ευμενούς μισθολογικής ρύθμισης ορισμένης κατηγορίας υπαλλήλων (άρθρου 24 ν. 1505/1984) και στους υπαλλήλους εκείνους εις βάρος των οποίων έγινε

αδικαιολόγητη δυσμενής διάκριση κατά παράβαση της αρχής της ισότητας δεν αντιβαίνει στα άρθρα 26, 73 επ. και

87 επ. Σ- Μη παραπομπή στην Ολομέλεια επειδή το ζήτημα της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 24 ν. 1505/1984 έχει κριθεί από αυτήν. Δικαστική δαπάνη.

Επειδή κατά τις διατάξεις των άρθρων 1 §1, 2 εδ. η' και 9 §§1 και 2 του ν. 1406/1983 στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αναφυόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά την ευθύνη του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Η εκδίκαση δε των διαφορών αυτών από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια αρχίζει από 11 Ιουνίου 1985. Για την εφαρμογή των διατάξεων της §1 του άρθρου 9 λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος, κατά τον οποίο εκδόθηκε η διοικητική πράξη ή συντελέστηκε η παράλειψη ή κατά τον οποίον γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι οι κατά του Δημοσίου αγωγές αποζημίωσης για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας, εάν η παράνομη πράξη (ή παράλειψη) έγινε πριν από τις 11.6.1985, υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων, έστω και αν η αξιούμενη αποζημίωση αναφέρεται και σε χρονικό διάστημα μεταγενέστερο της χρονολογίας αυτής. Επομένως το Εφετείο που δέχθηκε ότι με την ένδικη αγωγή εισάγονται

αξιώσεις αποζημιώσεως των εναγόντων - αναιρεσιβλήτων, μονίμων υπαλλήλων. του εναγομένου - αναιρεσειόντος Ταχυδρομικού Ταμειυτηρίου, που πηγάζουν από παρανομία των οργάνων του τελευταίου και συγκεκριμένα από την κατά παραβίαση της αρχής της ισότητας ένταξή τους με την 6889/889/12.3.1985 απόφαση (πράξη) του διευθυντή διοικητικού του, στα πλαίσια της εφαρμογής του ν. 1505/1984, σε. μικρότερο του προσήκοντος μισθολογικό κλιμάκιο και αφορούν μισθολογικές διαφορές (ως αποζημιώσεις) της χρονικής περιόδου από 1.1.1984 έως 31.10.1988, δηλαδή αξιώσεις που έχουν τον χαρακτήρα αποζημιώσεων και όχι αποδοχών και η παρανομία του αρμοδίου οργάνου του εναγομένου συντελέσθηκε κατά την 12.3.1985, δηλαδή πριν την έναρξη της ισχύος του ν. 1406/1983 (11.6.1985), μετά ταύτα δε έκρινε ότι η ως άνω διαφορά στο σύνολό της υπήγετο στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, δεν υπέπεσε στην αποδιδόμενη εκ του άρθρου 559 §4 ΚΠολΔ πλημμέλεια και ο αντίθετος πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επειδή κατά το άρθρο 91 §1 ν .δ. 321/1969 “περί κώδικος δημοσίου λογιστικού” ο χρόνος παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου είναι πέντε ετών, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται μικρότερος χρόνος παραγραφής. Στην παραγραφή αυτή των πέντε ετών υπάγονται και οι αξιώσεις κατά του Δημοσίου από παράνομες πράξεις των οργάνων του, που στηρίζονται στις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ και 297, 298 ΑΚ, εφόσον δεν υπάρχει γενική ή ειδική διάταξη που να ορίζει γι’ αυτές μικρότερο χρόνο παραγραφής. Η παραγραφή αυτή, κατά τη διάταξη του άρθρου 93 του παραπάνω ν.δ. 321/1969, αρχίζει από το τέλος του οικονομικού

έτους, που ταυτίζεται με το ημερολογιακό, στο οποίο γεννήθηκε η αξίωση και έγινε δυνατή η δικαστική της επιδίωξη, διακόπτεται δε, κατά το άρθρο 95 εδ. β' του ίδιου ν.δ/τος, με την υποβολή προς την αρμόδια αρχή αιτήσεως περί πληρωμής της απαιτήσεως, οπότε αρχίζει εκ νέου από της χρονολογίας της έγγραφης απαντήσεως της αρμόδιας αρχής. Επομένως το Εφετείο το οποίο δέχθηκε ότι οι αγωγικές αξιώσεις που πηγάζουν από αδικοπραξία των οργάνων του αναφεσείοντος υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή, η οποία, αρξαμένη την 1.1.1986 διεκόπη δια της υποβολής από 28.12.1989 αιτήσεως προς το αναιρεσείον, για την “πληρωμή των απαιτήσεών τους”, δηλαδή των απαιτήσεων που επιδιώκοντο με την ένδικη αγωγή, δεν παραβίασε τις ανωτέρω διατάξεις και δεν παρέλειψε παρά τον νόμο να κηρύξει απαράδεκτη την ένδικη αγωγή. Κατ' ακολουθίαν ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως και κατά τις δύο αντίθετες εκ του άρθρου 559 αρ. 1 και 14 Κ.ΠολΔ αιτιάσεις του είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Επειδή η διάταξη του άρθρου 4 §1 του ισχύοντος Συντάγματος 1975, η οποία ορίζει ότι “οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου” και καθιερώνει όχι μόνον την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου, αλλά και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη και τον υποχρεώνει όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιωδώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μην μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές, εισάγοντας εξαιρέσεις και προβαίνοντας σε διακρίσεις, εκτός αν τούτο επιβάλλουν λόγοι κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων. Συνεπώς αν γίνει από τον νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και

αποκλείεται από τη ρύθμιση αυτή, κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος που επιβάλλει την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή μεταχείριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Τα ίδια ισχύουν και όταν η ειδική ρύθμιση αφορά μισθό, σύνταξη ή άλλη παροχή προς δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο και γενικώς μισθωτό, οπότε στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση τα δικαστήρια επιδικάζουν την παροχή αυτή και σε εκείνους που αδικαιολόγητα εξαιρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζουν την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών που θεσπίζεται από τα άρθρα 1, 26,73 επ. και 87 επ. του Συντάγματος αφού στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, σύμφωνα με τα άρθρα 87 §§1 και 2, 93 §4 και 120 § 2 του αυτού, Συντάγματος, να εφαρμόσουν σε όλη την έκταση την αρχή της ισότητας και με βάση αυτή να καταλήξουν στην εφαρμογή του νόμου που περιέχει την ευμενή ρύθμιση. Και τούτο διότι εάν τα δικαστήρια περιορίζοντο να κηρύξουν μόνον την αντισυνταγματικότητα της διατάξεως που εισάγει τη δυσμενή διάκριση χωρίς να μπορούν να επεκτείνουν την ειδική ευμενή ρύθμιση και υπέρ εκείνου σε βάρος του οποίου έγινε η δυσμενής διάκριση, τότε θα παρέμενε η ανισότητα και δεν θα είχε ουσιαστικό περιεχόμενο η ζητούμενη δικαστική προστασία. Η ρύθμιση δε αυτή δεν αντίκειται στο άρθρο 80 §1 του Συντάγματος, κατά το οποίο «μισθός, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή ούτε εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Κράτους, ούτε παρέχεται χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο», γιατί νόμος υπάρχει και είναι αυτός που περιέχει την ευμενή διάταξη (ΟΛΑΠ 28/1992, 13/1991, 11/1991, 19/1989, 1104/1986). Εξ άλλου με το άρθρο 3 του ν. 1505/1984 καθορίστηκαν τα μισθολογικά κλιμάκια

των κλάδων Α Γ, ΑΡ, ΜΕ και ΣΕ των δημοσίων υπαλλήλων και των υπαλλήλων ν.π.δ.δ., ορίσθηκε δε στο άρθρο 7 ο μισθός που αντιστοιχεί σε κάθε κλιμάκιο. Στο άρθρο 8 ορίσθηκαν τα επιδόματα που παρέχονται στους υπαλλήλους και στο άρθρο 24 §§1 και 2 προβλέπονται τα εξής: 1) Η κατάταξη των υπηρετούντων υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια του άρθρου 3 του νόμου αυτού και με βάση τον κλάδο στον οποίο ανήκουν ή αντιστοιχούν γίνεται με τον συνολικό χρόνο υπηρεσίας τους, προσμετρούμενης και της κατά το άρθρο 16 προϋπηρεσίας. 2) Στην περίπτωση που ο, μισθός του μισθολογικού κλιμακίου της κατά την προηγούμενη παράγραφο κατάταξης, μαζί με τα ποσά των επιδομάτων χρόνου υπηρεσίας και εξομάλυνσης διαφορών, του μισθολογικού κλιμακίου τους, υπολείπεται του μισθού του, υπαλλήλου που δικαιούται κατά τη δημοσίευση του "νόμου αυτού" ο υπάλληλος κατατάσσεται σε μισθολογικό κλιμάκιο τέτοιο ώστε, ο μισθός του μισθολογικού κλιμακίου αυτού, μαζί με τα επιδόματα των άρθρων 9 και 10 του νόμου αυτού, να δίνουν ποσό που να καλύπτει τον τελευταίο αυτό μισθό. Ως μισθός της ημέρας της δημοσίευσης του νόμου αυτού για την εφαρμογή της διάταξης αυτής λαμβάνεται υπόψη ο βασικός μισθός, το επίδομα χρόνου υπηρεσίας, το επίδομα σπουδών, εκτός του μεταπτυχιακού, το προσωρινό επίδομα των χιλίων δραχμών, το προσωρινό προσωπικό επίδομα, το διορθωτικό ποσό, το ποσό της ΑΤΑ που έχει διαμορφωθεί μέχρι 30 Απριλίου 1984, όλα τα καταργούμενα με το άρθρο 19 του νόμου αυτού επιδόματα, καθώς και το ποσό για αποζημίωση υπερωριακής εργασίας που έπαιρναν οι υπάλληλοι τακτικά και σταθερά κατά μήνα και επί 10 τουλάχιστον μήνες κατά το τελευταίο 12μηνο πριν από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου". Η

τελευταία αυτή διάταξη του άρθρου 24 του ν. 1505/1984, κατά το μέρος που ορίζεται ότι για τον καθορισμό του ποσού του μισθού του υπαλλήλου κατά την ημέρα της δημοσίευσής του νόμου τούτου, συνυπολογίζεται και το ποσό για αποζημίωση υπερωριακής εργασίας που ελάμβανε ο υπάλληλος τακτικά και σταθερά για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα πριν από τη δημοσίευση του νόμου, είναι αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 4 του Συντάγματος, όπως η έννοια αυτής αποδόθηκε πιο πάνω, γιατί είναι φανερό ότι έτσι καθιερώνεται, χωρίς αυτό να επιβάλλεται από λόγους γενικότερου συμφέροντος, δυσμενής διάκριση σε βάρος ορισμένων υπαλλήλων οι οποίοι δεν πραγματοποίησαν κατά το ανωτέρω 12μηνο χρονικό διάστημα υπερωριακή εργασία ή πραγματοποίησαν τέτοια εργασία μικρότερης διάρκειας των 10 μηνών, από τυχαίο ή συμπτωματικό καθαρώς, γεγονός, αφού η παροχή υπερωριακής εργασίας δεν απόκειται στη βούληση του υπαλλήλου αλλά συνδέεται με περιστασιακές ή πρόσθετες ανάγκες κάθε δημόσιας υπηρεσίας και επιλογές των προϊσταμένων ως προς τον τρόπο και την έκταση της ικανοποίησης των εν λόγω αναγκών. Και αυτό γιατί η ανωτέρω διάκριση, ο οποία έχει ως αποτέλεσμα την κατάταξη των υπαλλήλων σε διαφορετικά μισθολογικά κλιμάκια, καταλήγει στην άνιση μισθολογική μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό τις ίδιες συνθήκες υπηρεσιακής καταστάσεως και προφανώς υπηρεσιών στο Δημόσιο, δεδομένου ότι οι υπάλληλοι οι οποίοι έτυχε να πραγματοποιήσουν την απαιτούμενη, κατά τα ανωτέρω, 10μηνη υπερωριακή εργασία, λαμβάνουν μεγαλύτερες αποδοχές έναντι των άλλων συναδέλφων τους, καίτοι δεν εργάζονται πλέον υπερωριακώς και η παρεχόμενη από αυτούς εργασία είναι της ίδιας φύσεως και διάρκειας με εκείνη που παρέχουν και οι

άλλοι συναδέλφοί τους. Τα πράγματα δεν μεταβάλλονται εκ του ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 24 του ν. 1505/1984 θέτει ως προϋπόθεση συνυπολογισμού στον βασικό μισθό της αποζημιώσεως για υπερωριακή απασχόληση να καταβάλλεται αυτή τακτικά και σταθερά κατά μήνα και επί 10 μήνες τουλάχιστον, αφού το γεγονός τούτο δεν αναιρεί τον συμπτωματικό και περιστασιακό χαρακτήρα της υπερωριακής εργασίας που πραγματοποίησαν ορισμένοι υπάλληλοι έναντι των άλλων συναδέλφων τους, οι οποίοι δεν πραγματοποίησαν τέτοια εργασία. Επομένως σε κάθε περίπτωση οι τελευταίοι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα ανωτέρω, δικαιούνται, ενόψει του ότι η διάταξη του άρθρου 24 του ν. 1505/1984 αντιβαίνει στο άρθρο 4 §1 του Συντάγματος, κατά το μέρος που αναφέρεται στον συνυπολογισμό στον βασικό μισθό των υπαλλήλων και της αποζημιώσεως για υπερωριακή εργασία που τυχόν πραγματοποίησαν, να ζητήσουν την επέκταση της προαναφερομένης ρυθμίσεως και σε αυτούς, να συνυπολογισθεί δηλαδή το ποσό της αποζημιώσεως που έλαβαν οι άλλοι υπάλληλοι που πραγματοποίησαν υπερωριακή εργασία, κατά το οριζόμενο από τον νόμο χρονικό διάστημα και στον δικό τους βασικό μισθό και με βάση τον συνυπολογισμό αυτό να γίνει η κατάταξή τους στο οικείο μισθολογικό κλιμάκιο (ΟΛΑΠ 3/1990). Στην προκειμένη περίπτωση το Εφετείο δέχθηκε. τα ακόλουθα: Οι αναιρεσίβλητοι - ενάγοντες (συνολικά οκτώ) είναι μόνιμοι υπάλληλοι του αναιρεσειόντος - εναγομένου Ταχυδρομικού Ταμιευτηρίου, που αποτελεί δημόσια υπηρεσία του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών και ανήκουν στον κλάδο Α Τ, όντες πτυχιούχοι ανωτάτων σχολών. Στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 24 του ν. 1505/1984 το αναιρεσειόν δεν υπολόγισε για την αναδιάρθρωση του μισθολογίου των την αποζημίωση

για υπερωριακή εργασία που άλλοι υπάλληλοί του ελάμβαναν τακτικά και σταθερά κατά μήνα και επί δέκα τουλάχιστον μήνες κατά το τελευταίο 12μηνο πριν τη δημοσίευση του παραπάνω νόμου (3.12.1984), για τον λόγο ότι οι αναιρεσίβλητοι κατά το τελευταίο αυτό 12μηνο εργάστηκαν υπερωριακά επί χρονικό διάστημα μικρότερο των δέκα μηνών, ενώ την υπολόγισε για την αναδιάρθρωση του μισθολογίου των αναφερομένων στην αγωγή συναδέλφων τους του ίδιου βαθμού και κλάδου και συγκεκριμένα των (...) με το αιτιολογικό ότι οι τελευταίοι αυτοί είχαν πραγματοποιήσει τέτοια υπερωριακή εργασία. Έτσι με την 6889/889/12.3.1985 απόφαση (πράξη) του αρμόδιου διευθυντή διοικητικού του, που εκδόθηκε κατά ρητή επιταγή του άρθρου 8 §2 του ν. 150511984, ενέταξε τους αναιρεσίβλητους στα μισθολογικά κλιμάκια 7, 6, 7, 8, 8, 8, 9 και 10 αντιστοίχως, ενώ έπρεπε να τους εντάξει στο μισθολογικό κλιμάκιο 1, που ενέταξε και τους προαναφερόμενους ομοιόβαθμους συναδέλφους τους, οι οποίοι παρείχαν την ίδια βασικά με αυτούς εργασία. Η επιλογή των υπαλλήλων του αναιρεσειόντος για την παροχή υπερωριακής εργασίας (συνεχίζει το Εφετείο) ήταν τελείως συμπτωματική και πολλές φορές πλασματική, γι' αυτό και η διαφορετική κατάταξη των αναιρεσιβλήτων, λόγω του ότι από τυχαίο γεγονός δεν παρείχαν υπερωριακή εργασία κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα, αντίκειται στην περί ισότητας συνταγματική διάταξη. Με την κρίση του αυτή δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου τις ανωτέρω διατάξεις και συνεπώς ο τρίτος λόγος αναιρέσεως και κατά τις δύο εκ του άρθρου 559 §§1 και 19 ΚΠολΔ αντίθετες αιτιάσεις του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ενόψει περαιτέρω του ότι το ζήτημα της συνταγματικότητας του άρθρου 24 §§1 και 2α του ν. 1505184 έχει ήδη κριθεί

με την προαναφερόμενη 311990 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, δεν πρέπει το ίδιο ζήτημα να παραπεμφθεί σε αυτήν (άρθρο 563 §2 ΚΠολΔ που προστέθηκε με το άρθρο 2 §1 ν. 2298/1995). Η δικαστική δαπάνη πρέπει να καθορισθεί κατά τα άρθρα 22 §1 ν. 3693/1957, 1 π.δ. 389/1977 και υπ' αριθ. 134423 Οικ. απόφαση υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης (ΦΕΚ. Β' 11/1993). [Επικυρώνει την 3485195 ΕφΑθ].

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Αντωνίου Θ. Η ισότητα εντός και διά του νόμου - Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 Σύνταγμα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1998.
- Βεγλερής Φ., Παρατηρήσεις επί της Νομολογίας περί το Δημόσιο Δίκαιο, 1955.
- Δαγτόγλου Π.Δ., Ατομικά Δικαιώματα Β' Τόμος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή.
- Δαγτόγλου Π.Δ., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο 1983, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Κομοτηνή.
- Δημητρόπουλος Ανδρέας Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος ΙΙΙ, Α' Έκδοση - Αθήνα 2004.
- Θεοφιλάκος Γ.Α., Η Συνταγματική ισότης και η στροφή της Νομολογίας, ΝοΒ 1986.
- Κοζύρης Φ., Προνομιακή μεταχείριση για την πραγμάτωση της ισότητας. Κριτική θεώρηση της αμερικανικής πρακτικής «Affirmative Action», ΕΕΕ υρδ, 1986
- Κυριακόπουλος Ελληνικό διοικητικό Δίκαιο ΙΙ.
- Λίποβατς Α., Συνταγματική ισότητα και ανισότητα.
- Μάνεσης Αρ., Συνταγματικά Δικαιώματα, Α τόμος, Ατομικές Ελευθερίες, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1982.
- Μάνεσης Αρ. Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1980.

- Μποτόπουλος Κ., Ο νομοθέτης και η αρχή της ισότητας.
- Παπακωνσταντίνου Α., Η επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών διατάξεων νόμου με βάση την αρχή της ισότητας, ΤοΣ, 1998.
- Ράικος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Β΄ τεύχος β΄ 1984.
- Ρώτης Ν., Το πρόβλημα της ισότητας στη δόμηση του ελληνικού δημοσίου δικαίου, ΤοΣ, 1983.
- Σαρμά Ι., Η Συνταγματική και Διοικητική Νομολογία του ΣτΕ (1990).
- Σγουρίτσα Ι., Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξεως, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1981.
- Σκουρής Β., Η συνταγματική αρχή της ισότητας, η τήρησή της από το νομοθέτη και ο έλεγχός της από τη Δικαστή, σε τόμο νομικές μελέτες ΕΔΠ Νομικής Θράκης, 3, 1982.
- Τάχος Αναστάσιος Ι, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1993.
- Φιλίππου Δ., Επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας και επί εξαιρετικής ευμενούς ρύθμισης • ΔτΑ 17/2003.
- Χρυσόγονος Κώστας Χ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2η έκδοση αναθεωρημένη και συμπληρωμένη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002.

Νομολογία

- ΑΠ 15/1991, ΝοΒ 1992
- ΑΠ 13/1991, ΝοΒ 1992
- ΑΠ 1222/1992, ΕλλΔΝη 1994

- ΑΠ 337/1997, ΝοΒ 1998
- Εφαθ 7222/1991, ΕλλΔΝη 1992