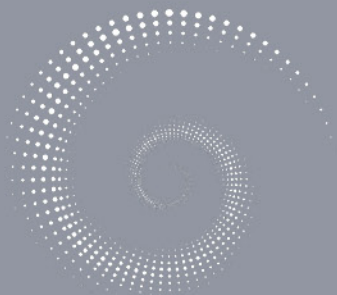


# ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

## Άρθρο 5 παρ. 2

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΧΡΗΣΤΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ιανουάριος 2024



ΣΥΝΤΑΓΜΑ  
WATCH.GR

## Άρθρο 5 παρ. 2 Σ.

«Όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων. Εξαιρέσεις επιτρέπονται στις περιπτώσεις που προβλέπει το διεθνές δίκαιο. Απαγορεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας».

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΧΡΗΣΤΟΥ

### ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ακριβοπούλου Χρ., *Σημείωμα επί της ΜΠλημΑιγίου 322/2018*, ΔιΜΕΕ 2018· Αλιβιζάτος Ν., *Το Σύνταγμα και εκθροί του στη νεοελληνική ιστορία, 1800-2010*, 2011· Ανθόπουλος Χ., *Προστασία κατά του ρατσισμού και ελευθερία της πληροφόρησης. Ένα συνταγματικό δίλημμα*, 2000· Αντωνίου Θ., *Η ισότητα εντός και δια του νόμου. Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος 1975*, 1998· Baer S., *Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA*, 1995· Βλαχόπουλος Σπ., *Ρατσιστικός λόγος και ελευθερία της έκφρασης*, ΔΙΤΕ 2019· Ο ίδιος, «Γενική Θεωρία», σε: Σπ. Βλαχόπουλος (επιμ.), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2<sup>η</sup> έκδ., 2022· Boysen S., «Artikel 3», σε: von Münch/Kunig (Hrsg.), *GG-Kommentar*, 7. Auflage, 2021· Γεραπετρίτης Γ., *Ισότητα και θετικά μέτρα*, 2007· Δαγτόγλου Π., *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα*, 2010· Ginsburg R. B., *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v Wade*, N.C.L.Rev. 1985· Fisher L., *American Constitutional Law*, 2nd ed., 1995· Heun W., «Artikel 3 GG», σε: Dreier (Hrsg.), *GG Kommentar*, 2006· Ides A./May Chr./Grossi S., *Constitutional Law. Individual Rights*, 7<sup>th</sup> ed., 2016· Καϊδατζής Ακρ., *Ο συνταγματισμός του εικοσιένα. Η συνταγματική πρακτική της επανάστασης μέσα από τις πηγές, 1821-1827*, 2021· Kaplin W., *American Constitutional Law. An Overview, Analysis, and Integration*, 2004· Ματσκίδου Ολ., «Γυναικοκτονία»: έννοια νομική ή όρος συμβολικής σημασίας, *The Art of Crime 2021*· Μελισσάρης Μ., *Γυναικοκτονία και κράτος δικαίου*, *The Art of Crime 2022*· Nußberger A., «Artikel 3», σε: Sachs (Hrsg.), *GG Kommentar*, 5. Aufl, 2021· Παπασπύρου Ν., *Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί. Σε αναζήτηση της θεμιτής πλοκής*, 2019· Πρακτικά των συνεδριάσεων των Υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος 1975 Κοινοβουλευτικής Επιτροπής, Ε΄ Αναθεωρητική Βουλή Αθήνα 1975· Πρακτικά της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Θ΄ Αναθεωρητική Βουλή, 2019·

Sullivan K./Gunther G., *Constitutional Law*, 2001· Στρατηλάτης Κ., «Άρθρο 5 παρ. 2-4», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Χ. Ανθόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Γ. Γεραπετρίτης (επιμ.), *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017· Σωτηρέλης Γ., *Ο ποινικός κολασμός του ρατσιστικού εκκλησιαστικού λόγου ως απτή προστασία της σεξουαλικής διαφορετικότητας*, ΔΙΤΕ 2020· Σωτηρέλης Γ./Ξηρός Θ., *Η τέταρτη αναθεώρηση του Συντάγματος του 1975 (2014-2019)*, 2020· Σωτηρόπουλος Β., *Ελεύθερη συμβίωση. Η αυτοκρατορία των συναινέσεων*, 2022· Tribe L., *American Constitutional Law*, 1978· Χρήστου Β., *Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion. Ein Beitrag im Lichte des deutschen, des U.S.-amerikanischen und des griechischen Rechts*, 2006· Η ίδια, *Η ελληνική επανάσταση στον ευρωπαϊκό αιώνα των επαναστάσεων*, ΤοΣ 2022.

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων .....	4
II. Ιστορία της κατοχύρωσης και συγκριτικές παρατηρήσεις .....	5
III. Περιεχόμενο της προστασίας.....	9
1. Απαγόρευση των διακρίσεων και γενική αρχή της ισότητας .....	9
2. Παραδείγματα .....	13
IV. Συμπέρασμα.....	19

### I. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

- 1 Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 Σ. οι ευρισκόμενοι –με οποιονδήποτε τρόπο, σκοπό και για οποιαδήποτε διάρκεια– στην ελληνική επικράτεια δεν υφίστανται διακρίσεις λόγω εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών απαιτήσεων ως προς την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους. Κοντολογίς, η διάταξη αυτή απαγορεύει τις διακρίσεις ως προς την απόλαυση όλων των θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα και οι οποίες μπορούν να συνοψιστούν στο τρίπτυχο ζωή, τιμή και εν γένει ελευθερία. Άλλωστε, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων συνδέεται με την αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας<sup>1</sup>. Είναι χαρακτηριστικό ότι, καθώς το Σύνταγμα των ΗΠΑ δεν περιλαμβάνει, ως παλαιό Σύνταγμα, ρητή κατοχύρωση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, οι αντίστοιχες περιπτώσεις εξετάζονται από την αμερικανική θεωρία και νομολογία σε μεγάλο βαθμό υπό

<sup>1</sup> S. Baer, *Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA*, 1995, passim.

το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης<sup>2</sup>. Μάλιστα, εύστοχα παρατήρησε ο Γεώργιος-Αλέξανδρος Μαγκάκης στις συζητήσεις επί του άρθρου αυτού στην Ε΄ Αναθεωρητική Βουλή ότι «[π]ραγμάτωση της ανθρώπινης αξίας είναι ότι όλοι οι άνθρωποι είναι ίσοι ενώπιον του νόμου»<sup>3</sup>.

Στο Σύνταγμα 1975 προστέθηκε για πρώτη φορά και η απαγόρευση έκδοσης αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας στο φως της ιστορικής εμπειρίας της δικτατορίας και των αυτοεξόριστων Ελλήνων σε χώρες της Ευρώπης. Όπως ανέφερε και πάλι ο Μαγκάκης, «η αναμόρφωση της διατάξεως αποτελεί και μία πράξη διεθνούς αλληλεγγύης την οποίαν ο Ελληνικός Λαός είχε τα χρόνια του μαρτυρίου της τυραννίας σαν μία από τις πηγές δυνάμεώς του»<sup>4</sup>.

## II. ΙΣΤΟΡΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Παρόμοια ρύθμιση περί απαγόρευσης των διακρίσεων περιλάμβανε το Σ. 1927 στο άρθρο 6 αυτού, αμέσως δηλαδή μετά την κατοχύρωση της γενικής αρχής της ισότητας στο άρθρο 7 Σ. Προδήλως, όμοια όριζε και το Σ. 1925. Στο σχέδιο Συντάγματος 1948 η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων στο άρθρο 3 Σ. προηγείτο της κατοχύρωσης της γενικής αρχής της ισότητας στο άρθρο 4 Σ. Εν τέλει στο Σ. 1952 η γενική αρχή της ισότητας κατέλαβε το άρθρο 3 Σ. και η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων έλαβε τον αριθμό άρθρου 13 Σ., ενώ εξέλιπε –πλην της αρχής της απαγόρευσης διάκρισης– άλλη προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας. Τα προγενέστερα Συντάγματα, του 1911, του 1864 και του 1844, δεν περιλάμβαναν ρητή κατοχύρωση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων.

Ωστόσο, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων εις βάρος οποιουδήποτε βρίσκεται στην ελληνική επικράτεια είναι περίτρανα διατυπωμένη στα επαναστατικά Συντάγματα, τα οποία με αυτό τον τρόπο εκφράζουν την έντονα

<sup>2</sup> Β. Χρήστου, *Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion. Ein Beitrag im Lichte des deutschen, des U.S.-amerikanischen und des griechischen Rechts*, 2006, σελ. 234 επ., με παραδείγματα και περαιτέρω αναφορές.

<sup>3</sup> Πρακτικά των Υποεπιτροπών (1975), σελ. 416.

<sup>4</sup> Ibidem.

εξισωτική συνταγματική ιδεολογία της ελληνικής επανάστασης<sup>5</sup>. Έτσι, και στα τρία Συντάγματα της επανάστασης, της Επιδαύρου, του Άστρους και της Τροιζήνας, περιέχεται η πρόβλεψη: «Όσοι έξωθεν ελθόντες, κατοικήσωσιν, ή παροικήσωσιν εις την επικράτειαν της Ελλάδος, εισίν όμοιοι με τους αυτόχθονα κατοίκους ενώπιον των νόμων»<sup>6</sup>. Επιπλέον, στον Νόμο της Επιδαύρου απαντά για πρώτη φορά η κατοχύρωση της προστασίας της ιδιοκτησίας, της τιμής και της ασφάλειας «παντός ανθρώπου, εντός της Επικράτειας ευρισκομένου»<sup>7</sup>, η οποία επαναλαμβάνεται στο Πολιτικόν Σύνταγμα της Ελλάδος<sup>8</sup>. Ο Νόμος της Επιδαύρου περιλαμβάνει ακόμη την ακόλουθη συγκλονιστική διατύπωση, η οποία εκφράζει, όχι μόνο το εξισωτικό, αλλά και το κοσμοπολιτικό πνεύμα των απαρχών του ελληνικού συνταγματισμού, ότι δηλαδή «Εις την Ελληνικήν επικράτειαν, ούτε πωλείται, ούτε αγοράζεται άνθρωπος· αργυρώνητος δε παντός γένους και πάσης θρησκείας, άμα πατήσας το Ελληνικόν έδαφος, είναι ελεύθερος, και από τον δεσπότην αυτού ακαταζήτητος»<sup>9</sup>. διατύπωση που επαναλαμβάνεται και στο Πολιτικόν Σύνταγμα<sup>10</sup>.

- 5 Το πνεύμα αυτό εκφράζει η ισχύουσα παρ. 2 του άρθρου 5 Σ., η οποία εμπλουτίζει το πρότυπο των Σ. 1927 και 1952 με την απαγόρευση διακρίσεων και λόγω φυλής και πολιτικών πεποιθήσεων στο πρότυπο του άρθρου 3 παρ. 3 του γερμανικού Συντάγματος, καθώς και του άρθρου 3 παρ. 1 του ιταλικού Συντάγματος. Τα τελευταία, όμως, μνημονεύουν στα απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης και το φύλο (επιπλέον δηλαδή της ρητής κατοχύρωσης της ισότητας των φύλων). Ακόμη, το ιταλικό Σύνταγμα απαγορεύει τις διακρίσεις που βασίζονται στις προσωπικές και πολιτικές συνθήκες του καθενός, ενώ το

<sup>5</sup> Ν. Αλιβιζάτος, *Το Σύνταγμα και εχθροί του στη νεοελληνική ιστορία, 1800-2010*, 2011, σελ. 43· Ακρ. Καϊδατζής, *Ο συνταγματισμός του εικοσιένα. Η συνταγματική πρακτική της επανάστασης μέσα από τις πηγές, 1821-1827*, 2021, passim· Β. Χρήστου, *Η ελληνική επανάσταση στον ευρωπαϊκό αιώνα των επαναστάσεων*, ΤοΣ 2022, σελ. 146 επ.

<sup>6</sup> Τίτλος Α, Τμήμα Β, παρ. δ΄ του Προσωρινού Πολιτεύματος της Ελλάδος. Ακόμη βλ. Τμήμα Β, Κεφάλαιο Β παρ. δ΄ του Νόμου της Επιδαύρου, καθώς και Κεφάλαιο Γ, παρ. 9 του Πολιτικού Συντάγματος της Ελλάδος.

<sup>7</sup> Τμήμα Β, Κεφάλαιο Β, παρ. στ΄ του Νόμου της Επιδαύρου.

<sup>8</sup> Κεφάλαιο Γ, παρ. 12 του Πολιτικού Συντάγματος της Ελλάδος.

<sup>9</sup> Τμήμα Β, Κεφάλαιο Β, παρ. θ΄ του Νόμου της Επιδαύρου.

<sup>10</sup> Κεφάλαιο Γ, παρ. 21 του Πολιτικού Συντάγματος της Ελλάδος.

άρθρο 3 παρ. 3 του γερμανικού Συντάγματος απαγορεύει και τις διακρίσεις λόγω αναπηρίας.

Άλλωστε, η αναφορά των συγκεκριμένων κριτηρίων στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ. δεν πρέπει να θεωρείται εξαντλητική<sup>11</sup>. Η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων καταλαμβάνει και άλλα κριτήρια ανάλογης απαξίας, όπως αυτά διαμορφώνονται κάθε φορά, κριτήρια δηλαδή που εκφράζουν συστηματικές και διαρθρωτικές διακρίσεις σε βάρος μιας ομάδας προσώπων. Όπως αναφέρθηκε στην Ε΄ Αναθεωρητική Βουλή οι απαριθμήσεις των κριτηρίων διάκρισης είναι «ίσως λογικώς περιττές, πρακτικώς όμως είναι χρήσιμες, γιατί ακριβώς η αρχή της ισότητας προσεβλήθη στη διαδρομή της ιστορίας κυρίως σε βάρος είτε θρησκευτικών, είτε κοινωνικών, είτε φυλετικών μειονοτήτων, είτε των πολιτικώς αντιφρονούντων. Γι' αυτό τον λόγο και άλλα ξένα συντάγματα δεν το θεώρησαν περιττό, ακριβώς για να δημιουργήσουν έντονη την αίσθηση της σημασίας της αρχής της ισότητας, να περιλάβουν αυτή την ενδεικτική απαρίθμηση των διαφόρων ιδιοτήτων που ιστορικά απετέλεσαν την αιτία της προσβολής της αρχής της ισότητας»<sup>12</sup>.

Κατά την τελευταία αναθεώρηση προτάθηκε, από ομάδα βουλευτών του ΣΥΡΙΖΑ, η τροποποίηση της παρ. 2 του άρθρου 5 Σ. με σκοπό να ενταχθούν στα απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης και το φύλο, καθώς και ο σεξουαλικός προσανατολισμός, πρόταση η οποία συγκέντρωσε 170 ψήφους στην προτείνουσα Βουλή<sup>13</sup> και 120 ψήφους στην Θ΄ αναθεωρητική Βουλή<sup>14</sup>, με αποτέλεσμα να μην καταστεί δυνατή η αναθεώρηση της διάταξης κατά το άρθρο 110 παρ. 2-4 Σ, με το επιχείρημα ότι θα ήταν περιττή η ρητή απαρίθμηση αυτών των

<sup>11</sup> Όπως αναφέρει ο Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα*, 2010, σελ. 1233 «Το Σύνταγμα δεν απαγορεύει ρητώς άλλα κριτήρια διαφοροποίησης, εκτός αν προσβάλλουν την αξία του ανθρώπου την οποία προστατεύει απολύτως». Αλλά και στη γερμανική θεωρία και νομολογία γίνεται δεκτό ότι η απαρίθμηση των κριτηρίων είναι ενδεικτική. Βλ. και Α. Nußberger, «Artikel 3», σε: Sachs (Hrsg.), *GG Kommentar*, 5. Aufl, 2021, σελ. 210, με αναφορά στο άρθρο 3 παρ. 3 γερμΣ, καθώς και BVerfG 147, 1 (29).

<sup>12</sup> Πρακτικά των Υποεπιτροπών (1975), 416.

<sup>13</sup> Γ. Σωτηρέλης/Θ. Ξηρός, *Η τέταρτη αναθεώρηση του Συντάγματος του 1975 (2014-2019)*, 2020, σελ. 453.

<sup>14</sup> Ibidem, σελ. 573.

κριτηρίων διάκρισης<sup>15</sup>. Επίσης, προβλήθηκε το επιχείρημα ότι ο σεξουαλικός προσανατολισμός προστατεύεται ως στοιχείο της προσωπικότητας στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ. και ότι, ως εκ τούτου, παρέλκει η κατοχύρωσή του και στο πλαίσιο της παρ. 2 του άρθρου 5 Σ.<sup>16</sup>. Τούτο το επιχείρημα δεν ευσταθεί. Οι ατομικές ελευθερίες προστατεύονται τόσο ως τέτοιες όσο και ως προς τις αθέμιτες διακρίσεις σε σχέση με την απόλαυσή τους. Είναι δε χαρακτηριστική η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ για τον γάμο ομόφυλων ζευγαριών, η οποία τον θεμελίωσε τόσο στο δικαίωμα στον γάμο ως στοιχείο της ατομικής αυτονομίας, όσο και στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων σε βάρος των ομόφυλων ζευγαριών<sup>17</sup>. Έτσι, όσο και εάν η απαρίθμηση των απαγορευμένων κριτηρίων διάκρισης παραμένει ενδεικτική, όπως ήδη αναλύθηκε, η ρητή συνταγματική πρόβλεψη των εν λόγω κριτηρίων θα διευκόλυνε στην πράξη την άρση των διακρίσεων λόγω φύλου και σεξουαλικού προσανατολισμού. Πρόκειται για μία καθόλα αναγκαία αναθεώρηση της διάταξης στο πλαίσιο του συγχρονισμού του συνταγματικού κειμένου με τις νεώτερες εξελίξεις.

- 8 Άλλωστε, ήδη οι διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας επιβάλλουν μια ευρεία θεώρηση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων. Πολύ χαρακτηριστικά, το άρθρο 14 ΕΣΔΑ απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, συμμετοχής σε εθνική μειονότητα, περιουσίας, γέννησης ή άλλης κατάστασης. Ακόμη, το άρθρο 26 ΔΣΑΠΔ απαγορεύει «*κάθε διάκριση*», «*ιδίως λόγω φυλής, χρώματος, γένους, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας, γέννησης ή άλλης κατάστασης*», ενώ κατοχυρώνει την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και ειδικότερα ως προς τα δικαιώματα του παιδιού<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Πρακτικά της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος (2019), Συνεδρίαση της 28<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2019, σελ. 7-8.

<sup>16</sup> Ibidem, σελ. 6-7.

<sup>17</sup> *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. \_\_\_\_ (2015). Επίσης, έχει διατυπωθεί η άποψη ότι και το δικαίωμα στην άμβλωση δεν εδράζεται μόνο επί της προσωπικής αυτονομίας, αλλά και επί της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου. Βλ. R. B. Ginsburg, *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v Wade*, N.C.L.Rev. 1985.

<sup>18</sup> Κατά το άρθρο 24 παρ. 1 ΔΣΑΠΔ «*Κάθε παιδί, χωρίς διάκριση λόγω φυλής, χρώματος, γένους,*

Περαιτέρω, το άρθρο 19 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ προβλέπει ότι, εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων τους, «το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, και μετά την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, μπορεί να αναλάβει δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού». Η πιο σφαιρική και περιεκτική είναι εν τέλει η κατοχύρωση της απαγόρευσης των διακρίσεων στο άρθρο 21 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, κατά τον οποίο απαγορεύεται «κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού».

### III. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

#### 1. Απαγόρευση των διακρίσεων και γενική αρχή της ισότητας

Ποια είναι η σημασία της ρητής κατοχύρωσης της απαγόρευσης των διακρίσεων στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ.; Με άλλα λόγια, τι προσθέτει η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων σε σχέση με τη γενική αρχή της ισότητας; Είναι αξιοσημείωτο ότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων κατοχυρωνόταν αμέσως πριν ή αμέσως μετά την κατοχύρωση της αρχής της ισότητας στα προγενέστερα Συντάγματα, ενώ μια τέτοια ένταξή της εξετάστηκε και για το Σ. 1975 από την Ε' Αναθεωρητική Βουλή<sup>19</sup>.

Σε αντίθεση με τη γενική αρχή της ισότητας στο άρθρο 4 παρ. 1 Σ., η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων δεν κατοχυρώνεται μόνο υπέρ των Ελλήνων πολιτών, αλλά υπέρ οιασδήποτε ευρίσκονται στην ελληνική επικράτεια. Κατά τούτο, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων είναι ευρύτερη από τη γενική αρχή της ισότητας. Από άλλη σκοπιά, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων είναι στενότερη από τη γενική αρχή της ισότητας. Διότι, κατά τη γενική αρχή

---

γλώσσας, θρησκείας, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, περιουσίας ή γέννησης, έχει δικαίωμα, έναντι της οικογένειάς του, της κοινωνίας και του Κράτους στα μέτρα προστασίας που απαιτεί η θέση του ως ανηλίκου».

<sup>19</sup> Πρακτικά των Υποεπιτροπών (1975), σελ. 416-417.



της ισότητας απαγορεύεται οποιαδήποτε διαφοροποιητική μεταχείριση –με οποιοδήποτε κριτήριο–, εφόσον δεν εδράζεται επί αντικειμενικού λόγου που να είναι συναφής προς έναν θεμιτό σκοπό, τον οποίο να επιδιώκει η ρύθμιση που εισάγει τη διαφορετική μεταχείριση με έναν τρόπο ανάλογο<sup>20</sup>. Με αυτό το ερμηνευτικό σχήμα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέπει, πάντως, τη στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας εξυπηρέτηση ενός θεμιτού σκοπού σε συνάφεια με το εκάστοτε κριτήριο της διαφοροποίησης.

- 11 Αντίθετα, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων έχει «απόλυτο» χαρακτήρα, σύμφωνα και με το γράμμα του άρθρου 5 παρ. 2 Σ., το οποίο κάνει λόγο για απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας. Επιπλέον, είναι χαρακτηριστικό ότι στη σχετική απαγόρευση το Σ. δεν αναγνωρίζει εξαιρέσεις, παρά μόνον εφόσον επιτρέπονται από το διεθνές δίκαιο. Ο «απόλυτος» χαρακτήρας, όπως πολύ χαρακτηριστικά και στα ανεπιφύλακτα δικαιώματα, δεν έχει την έννοια μιας «τυφλής» προστασίας με ένα είδος ερμηνευτικού αυτοματισμού, όπως αρκετές φορές υπεραπλουστευτικά εννοείται. Έχει, όμως, τη σημασία μιας «κατηγορικής επιταγής»<sup>21</sup>, ως προς την ανατροπή ή τη σχετικοποίηση της οποίας ο νομοθέτης φέρει ένα πολύ αυξημένο βάρος ειδικής αιτιολογίας. Αυτή η αυξημένη σημασία της απαγόρευσης των διακρίσεων ως κατηγορικής επιταγής –κατά τη διατύπωση καθώς και κατά την έννοια της σχετικής συνταγματικής διάταξης– δεν είναι αυθαίρετη ή τυχαία, καθώς – όπως αναφέρθηκε– η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων προστατεύει το άτομο από συστηματικές, διαρθρωτικές και στερεοτυπικές διακρίσεις, κι εκεί έγκειται η ιδιαίτερη βαρύτητα ή απαξία των σχετικών κριτηρίων διάκρισης. Όπως εύστοχα επισημαίνει η Αντωνίου, πρόκειται για την απαγόρευση της αυθαιρεσίας –την αρνητική δηλαδή όψη της αρχής της ισότητας<sup>22</sup>. Ως αυθαιρεσία δε δεν μπορεί παρά να κείται πέρα από κάθε λογική και να απαγορεύεται σχεδόν σε κάθε περίπτωση.

<sup>20</sup> Για το ζήτημα της συνάφειας μέσου και σκοπού, βλ. Ν. Παπασπύρου, *Συνταγματική ελευθερία και δημόσιοι σκοποί. Σε αναζήτηση της θεμιτής πλοκής*, 2019, σελ. 110-133.

<sup>21</sup> Β. Χρήστου, *Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion*, ό.π., σελ. 51 επ., 68 επ.

<sup>22</sup> Θ. Αντωνίου, *Η ισότητα εντός και δια του νόμου. Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος 1975, 1998*, σελ. 106.

12 Αυτή η κορύφωση στην ένταση της προστασίας, όταν ο λόγος της διαφορετικής μεταχείρισης ανάγεται στα απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης, αποτυπώνεται πολύ παραστατικά στη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, όταν η διαφορετική μεταχείριση ανάγεται σε ένα «ύποπτο» κριτήριο διάκρισης («*suspect classification*»), όπως είναι η φυλή και η εθνική προέλευση, τότε εφαρμόζεται ο αυστηρότερος έλεγχος συνταγματικότητας της κρατικής ρύθμισης, ο οποίος ονομάζεται «*strict scrutiny*» και οδηγεί κατά κανόνα στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας<sup>23</sup>. Σε αυτό το είδος του ελέγχου ο επιδιωκόμενος σκοπός πρέπει να ανταποκρίνεται σε ένα επιτακτικό δημόσιο συμφέρον («*compelling state interest*») στενά συνυφασμένο («*narrowly tailored*») προς το μέσο υλοποίησής του<sup>24</sup>. Ο αυστηρός έλεγχος («*strict scrutiny*») εφαρμόζεται στην περίπτωση των συστηματικών και διαρθρωτικών διακρίσεων, που καθιστούν τις σχετικές ομάδες σε βάρος των οποίων στρέφονται μειονότητες<sup>25</sup>. Ο όρος «μειονότητα», λοιπόν, στην περίπτωση αυτή δεν είναι αριθμητικός, αλλά εκφράζει τη μειονεκτική θέση. Είναι επικριτέο, κατά τη γνώμη μου, το ότι το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ δεν εφαρμόζει τον αυστηρό («*strict*»), αλλά τον ενδιάμεσο έλεγχο («*intermediate scrutiny*») στη διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου, πράγμα το οποίο εξηγεί – σε έναν βαθμό– τις ανισότητες που εξακολουθούν να υφίστανται σε βάρος των γυναικών, όχι μόνο στις ΗΠΑ καθώς η εφαρμογή ενός ενδιάμεσου, πιο ήπιου ελέγχου, που και η δική μας αρχή της αναλογικότητας μπορεί να επιτρέψει, έχει την έννοια ότι οι βιολογικές διαφορές ανάμεσα στα φύλα εξακολουθούν να θεωρούνται συναφή και δικαιολογημένα κριτήρια διαφοροποιητικής μεταχείρισης, αντιμετώπιση που τουλάχιστον ως προς τις φυλές έχει σε μεγάλο βαθμό ξεπεραστεί<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> K. Sullivan/G. Gunther, *Constitutional Law*, 2001, σελ. 628 επ. · A. Ides/Chr. May/S. Grossi, *Constitutional Law. Individual Rights*, 2016, σελ. 328-330.

<sup>24</sup> W. Kaplin, *American Constitutional Law. An Overview, Analysis, and Integration*, 2004, σελ. 270.

<sup>25</sup> L. Tribe, *American Constitutional Law*, 1978, σελ. 1000 επ.

<sup>26</sup> Από την άλλη μεριά, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, στο πλαίσιο μιας ευρύτερα διαπιστούμενης τάσης αποδόμησης της προηγούμενης νομολογίας του, έχει αρχίσει να επικαλείται την αυστηρή απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φυλής, προκειμένου να κηρύξει αντισυνταγματικά τα επονομαζόμενα μέτρα «αντίστροφης διάκρισης» («*reverse discrimination*») που δίνουν κάποιο

- 13 Πάντως, πρέπει να τονίσουμε ότι στο πλαίσιο του άρθρου 5 παρ. 2 Σ. απαγορεύονται τόσο οι άμεσες όσο και οι έμμεσες διακρίσεις<sup>27</sup>. Έμμεσες είναι οι διακρίσεις όταν το σχετικό κρατικό μέτρο δεν αναφέρεται, κατά τη διατύπωσή του, για παράδειγμα σε συγκεκριμένη εθνοτική, θρησκευτική ή φυλετική ομάδα ή σε συγκεκριμένο φύλο· είναι δηλαδή, κατά το γράμμα του, ουδέτερο ως προς τα απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή του το μέτρο αποβαίνει επαχθές μόνο για συγκεκριμένη ομάδα<sup>28</sup>. Για παράδειγμα, το ΔΕΕ έχει κάνει δεκτό ότι η υποχρέωση των υπαλλήλων να απέχουν από τη χρήση μουσουλμανικής μαντίλας στον χώρο εργασίας συνιστά έμμεση διάκριση σε βάρος των γυναικών, καθώς επιβαρύνει μονομερώς τις γυναίκες<sup>29</sup>. Ακόμη, το ΣτΕ έχει δεχτεί ότι η θέσπιση ελάχιστου ύψους 1,70 μ για την είσοδο των υποψηφίων στις αστυνομικές σχολές επίσης συνιστά έμμεση διάκριση σε βάρος των γυναικών και οδηγεί στον σε μεγάλο βαθμό

---

προβάδισμα στις φυλετικές μειονότητες με σκοπό την εξάλειψη των ανισοτήτων στην πράξη, ιδίως κατά την πρόσβαση στην τριτοβάθμια εκπαίδευση. Για παράδειγμα, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ έκρινε ως αντισυνταγματικό τον κανονισμό του Πανεπιστημίου του Harvard για την εισαγωγή φοιτητών, επειδή λάμβανε υπόψη και το κριτήριο της φυλής, αν και όχι μεμονωμένα, ούτε με τη λογική της ποσόστωσης, αλλά σε εξατομικευμένη βάση. Πρόκειται για την απόφαση *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, 600 U.S. \_\_\_\_ (2023). Αναλυτικά για την αντίστροφη διάκριση ή αλλιώς τα θετικά μέτρα, βλ. Γ. Γεραπετρίτη, *Ισότητα και θετικά μέτρα*, 2007.

<sup>27</sup> Αντίθετης άποψης η Θ. Αντωνίου, *Η ισότητα εντός και δια του νόμου*, ό.π., σελ. 112-113 με περαιτέρω αναφορές.

<sup>28</sup> Το άρθρο 2 παρ. 2 β της Οδηγίας 2000/78 για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία ορίζει την έμμεση διάκριση ως μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική που ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου μιας ορισμένης θρησκείας ή πεποιθήσεων, με μια ορισμένη ειδική ανάγκη, μιας ορισμένης ηλικίας, ή ενός ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού, σε σχέση με άλλα άτομα.

<sup>29</sup> C-804/18 και C-341/19, απόφαση της 15<sup>ης</sup> Ιουλίου 2021. Από την πλούσια νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με την καταπολέμηση των έμμεσων διακρίσεων βλ. ενδεικτικά, ήδη αρκετά νωρίς, την C-170/84, απόφαση της 13<sup>ης</sup> Μαΐου 1986, στην οποία έγινε δεκτό ότι ένα σύστημα επικουρικής συνταξιοδοτήσεως, το οποίο ευνοεί τους εργαζόμενους με πλήρες ωράριο, έστω και αν ισχύει αδιακρίτως για τους εργαζόμενους και των δύο φύλων, αποσκοπεί στην πραγματικότητα στη μείωση των δικαιωμάτων των εργαζομένων γυναικών, οι οποίες, λόγω των υποχρεώσεων τους αποτελούν, αποκλειστικά ή κύρια, το εργατικό δυναμικό των απασχολούμενων με μειωμένο ωράριο. Βλ. ακόμη C-33/89, απόφαση της 27 Ιουνίου 1990.

αποκλεισμό τους από τις σχολές αυτές<sup>30</sup>. Και οι έμμεσες διακρίσεις δεν συνιστούν, λοιπόν, ήσσονος μορφή παραβίαση, μόνον και μόνον επειδή δεν ομολογούνται ή συγκαλύπτονται από τη διατύπωση της διάταξης· αντίθετα, συνιστούν αυθαιρεσία, η οποία μάλιστα διαπιστώνεται στην πράξη, καθώς, ελλείψει της ρητής διατύπωσης της διάκρισης στο γράμμα του νόμου, απαιτείται τεκμηρίωση ως προς το ότι η κατ' αρχήν ουδέτερη διατύπωση της διάταξης θα οδηγούσε μετά βεβαιότητα ή πράγματι έχει οδηγήσει σε διακρίσεις σε βάρος ομάδων που συστηματικά βρίσκονται σε μειονεκτική θέση. Την άποψη αυτή, ότι δηλαδή η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων εφαρμόζεται και στις έμμεσες διακρίσεις υποστηρίζει τις τελευταίες δεκαετίες και το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο<sup>31</sup>.

## 2. Παραδείγματα

Όπως αναφέρθηκε, η απαρίθμηση των κριτηρίων διάκρισης στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ. είναι ενδεικτική και δεν αποκλείεται η ερμηνευτική διάπλαση και άλλων απαγορευμένων κριτηρίων διάκρισης, εφόσον κατά την εξέλιξη των συνθηκών εμφανίζουν αντίστοιχη βαρύτητα, δηλαδή εκφράζουν συστηματικές και διαρθρωτικές διακρίσεις που καταλαμβάνουν συλλήβδην μια ομάδα, με τρόπο δηλαδή στερεοτυπικό<sup>32</sup>.

Είναι χαρακτηριστικό πως το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η ρητή αναφορά στο Σύνταγμα στην ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών δεν έχει την έννοια ότι αποκλείεται η αναγνώριση και άλλου φύλου, ενώ η ισότητα των φύλων σε συνδυασμό με την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου προστατεύει την αξίωση των μη δυαδικών ατόμων να αντιμετωπίζονται ως τέτοια από την έννομη τάξη.

<sup>30</sup> ΣτΕ 902/2021 μετά την C-409/2016 απόφαση της 18<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2017, η οποία εκδόθηκε κατόπιν σχετικού προδικαστικού ερωτήματος του ΣτΕ (βλ. ΣτΕ 1420/2016).

<sup>31</sup> BVerfG 97, 35 (43), όπου «Eine Anknüpfung an das Geschlecht kann nach der Rechtsprechung auch vorliegen, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung überwiegend Frauen trifft und dies auf natürliche oder gesellschaftliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern zurückzuführen ist». Ακόμη, βλ. BVerfG 104, 373 (393). Σκεπτικός απέναντι στη νομολογία αυτή ο W. Heun, «Artikel 3 GG», σε: Dreier (Hrsg.), *GG Kommentar*, 2006, σελ. 473.

<sup>32</sup> Βλ. υποσημείωση 11.

Με αυτό το σκεπτικό, το γερμανικό Δικαστήριο δέχτηκε ότι παραβίαζε το γερμανικό Σύνταγμα διάταξη νόμου που απλώς επέτρεπε το να μην δηλώσει κάποιος το αρσενικό ή το θηλυκό φύλο. Κατά το Δικαστήριο, σύμφωνη με το Σύνταγμα θα ήταν η νομοθεσία που θα έδινε θετικά τη δυνατότητα σε κάθε άτομο να καταχωρηθεί σε ένα φύλο που δεν θα είναι ούτε το αρσενικό, ούτε το θηλυκό<sup>33</sup>. Έτσι, όπως σημειώνεται, η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου αφορά και τα μη δυαδικά, τα διεμφυλικά («transsexual») και τα διαφυλικά («intersexual») άτομα<sup>34</sup>. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό στη γερμανική θεωρία ότι προστατεύεται όχι μόνο ο γενετήσιος προσανατολισμός αλλά και ο σεξουαλικός προσανατολισμός, παρά το ότι δεν μνημονεύεται ρητώς στα απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης του άρθρου 3 παρ. 3 του γερμανικού Συντάγματος<sup>35</sup>. Την προστασία των ατόμων από διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού έχει δεχτεί –κατά τη σχετική διατύπωση «*πέραν πάσης αμφιβολίας*» – και το ΕΔΑΔ<sup>36</sup>, καθώς και το ΔΕΕ<sup>37</sup>.

- 16 Στη χώρα μας, έχει συνταχθεί η Εθνική Στρατηγική για την Ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ+, μία έκθεση στην οποία απαριθμούνται οι ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί πρωτίστως ο νομοθέτης προκειμένου να αρθούν υφιστάμενες διακρίσεις εκ μέρους της πολιτείας, στα πεδία ιδίως της εκπαίδευσης, της υγείας, καθώς και της αντιμετώπισης των ΛΟΑΤΚΙ+ από τα αστυνομικά όργανα<sup>38</sup>. Έτσι, για παράδειγμα, μόλις πρόσφατα καταργήθηκε η απαγόρευση αιμοδοσίας από ομοφυλόφιλους άνδρες<sup>39</sup>, ενώ ακόμη η χώρα μας δεν έχει θεσμοθετήσει τον γάμο ομόφυλων ζευγαριών, όπως αντίθετα έχουν πράξει ήδη 15 ευρωπαϊκές χώρες<sup>40</sup>. Ισχύει, όμως, από το 2017 ο ν. 4491 σχετικά με τη νομική αναγνώριση

<sup>33</sup> BVerfG 147, 1 (28-29).

<sup>34</sup> S. Boysen, «Artikel 3», σε: von Münch/Kunig (Hrsg.), *GG-Kommentar*, 7. Aufl., 2021, σελ. 289 επ.

<sup>35</sup> A. Nußberger, «Artikel 3», ό.π., σελ. 210-211.

<sup>36</sup> Για τις διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού βλ. ΕΔΑΔ, *Da Silva Mouta v. Portugal*, αρ. προσφ. 33290/96, απόφαση της 21<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1999, παρ. 28.

<sup>37</sup> C-267/06, απόφαση της 6<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007.

<sup>38</sup> Βλ. το πλήρες κείμενο στην [ιστοσελίδα](#).

<sup>39</sup> Βλ. συναφώς την απόφαση C-528/13, απόφαση της 14<sup>ης</sup> Ιουλίου 2014 για αντίστοιχη απαγόρευση που ίσχυε στη Γαλλία.

<sup>40</sup> Πρόκειται για τις σκανδιναβικές χώρες, δηλαδή τη Νορβηγία, τη Δανία, τη Σουηδία και την Ελβετία, τις κεντροευρωπαϊκές, δηλαδή τη Γερμανία, τη Γαλλία, την Ολλανδία, την Ελβετία, το

της ταυτότητας φύλου, ο οποίος αναγνωρίζει το δικαίωμα διόρθωσης του καταχωρισμένου φύλου σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ αυτού και της ταυτότητας φύλου, «ώστε αυτό να αντιστοιχεί στη βούληση, στην προσωπική αίσθηση του σώματος και στην εξωτερική του εικόνα». Ρητά προβλέπεται δε ότι δεν απαιτείται οποιαδήποτε βεβαίωση περί προηγούμενης ιατρικής επέμβασης, ούτε οποιαδήποτε προηγούμενη εξέταση ή ιατρική αγωγή που σχετίζεται με τη σωματική ή ψυχική υγεία του ενδιαφερόμενου. Ωστόσο, δεν έχει ακόμη κατοχυρωθεί νομοθετικά η δυνατότητα μη υπαγωγής στο γυναικείο ή στο ανδρικό φύλο για τα μη δυαδικά άτομα ή η αναγνώριση τρίτου φύλου. Από τη νομολογία έχει γίνει δεκτή η δυνατότητα μεταβολής του ονόματος κατά τρόπον που να μην αναφέρεται σε ένα από τα δύο φύλα, όχι όμως και η καταχώριση είτε κανενός, είτε άλλου φύλου πλην του αρσενικού και του θηλυκού<sup>41</sup>.

Περαιτέρω, στο πλαίσιο της έμμεσης τριτενέργειας της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων, το άρθρο 82Α ΠΚ προβλέπει αυστηροποίηση των ποινών σε περίπτωση που ο παθών ενός εγκλήματος επελέγη λόγω των χαρακτηριστικών φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκείας, αναπηρίας, γενετήσιου προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου. Ακόμη, σημαντικός είναι ο νόμος 4604/2019 για την προώθηση της ουσιαστικής ισότητας των φύλων, πρόληψη και καταπολέμηση της έμφυλης βίας. Ωστόσο, εάν και έχει αποτελέσει αντικείμενο της δημόσιας συζήτησης<sup>42</sup>, δεν έχει θεσπιστεί το ιδιώνυμο αδίκημα της γυναικοκτονίας ως ανθρωποκτονίας κατόπιν επιλογής του θύματος λόγω του φύλου.

---

Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, τις χώρες του ευρωπαϊκού νότου, δηλαδή την Πορτογαλία, τη Μάλτα και την Ισπανία, καθώς και για το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία. Βλ. Εθνική Στρατηγική για την Ισότητα των ΛΟΑΤΚΙ+, 44-45. Σημειώνεται ότι με την απόφασή του *Fedotova a.o v. Russia* της 17<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2023, το ΕΔΑΔ δέχτηκε ότι από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ απορρέει η υποχρέωση των συμβαλλόμενων κρατών να παράσχουν νομική αναγνώριση στις ενώσεις του ίδιου φύλου, δηλαδή είτε με σύμφωνο, είτε με γάμο, καθώς έχει επιτευχθεί σχετική συναίνεση των συμβαλλόμενων μερών που αμβλύνει το περιθώριο εκτίμησης κάθε κράτους (παρ. 178-179). Πρβλ. ακόμη σχετικά την απόφαση του ΕΔΑΔ *Βαλλιαντός κ.ά. κατά Ελλάδος* της 7<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2013, με την οποία η Ελλάδα καταδικάστηκε για παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς δεν είχε θεσπίσει σύμφωνο συμβίωσης και για τα ομόφυλα ζευγάρια.

<sup>41</sup> ΕιρΑμαρουσίου 67/2018 και ΜονΠρωτΑθ 2276//2021.

<sup>42</sup> Ενδεικτικά Ολ. Ματοκίδου, «Γυναικοκτονία»: έννοια νομική ή όρος συμβολικής σημασίας, *The Art*

- 18 Περαιτέρω, έχει θεσπιστεί ο νέος αντιρατσιστικός νόμος 4285/2014 (ο οποίος τροποποίησε τον παλιό ν. 927/1979), προσαρμόζοντας ταυτόχρονα τις αντίστοιχες ρυθμίσεις στην απόφαση-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ της 28ης Νοεμβρίου 2008, για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου. Με το άρθρο 1 του νόμου αυτού απαγορεύεται η με πρόθεση δημόσια υποκίνηση, πρόκληση, διέγερση ή προτροπή σε πράξεις ή ενέργειες που μπορούν να προκαλέσουν διακρίσεις, μίσος ή βία κατά προσώπου ή ομάδας προσώπων, που προσδιορίζονται με βάση τη φυλή, το χρώμα, τη θρησκεία, τις γενεαλογικές καταβολές, την εθνική ή εθνοτική καταγωγή, τον σεξουαλικό προσανατολισμό, την ταυτότητα φύλου ή την αναπηρία, κατά τρόπο που εκθέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή ενέχει απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ως άνω προσώπων. Η διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό με το άρθρο 14 παρ. 1 και 2 Σ. περί της ελευθερίας της έκφρασης και του τύπου, ώστε η έκφραση που απαγορεύεται να δύναται, κατά τις περιστάσεις, να προκαλέσει συγκεκριμένη βλάβη στη δημόσια τάξη ή στις ατομικές ελευθερίες<sup>43</sup>. Πράγματι, η παραπάνω διάταξη εφαρμόστηκε στην περίπτωση μητροπολίτη, ο οποίος μέσω του διαδικτύου παρακίνησε σε πράξεις βίας κατά των ομοφυλοφίλων –με τη χαρακτηριστική φράση, μεταξύ άλλων, «*Φτύστε τους*»– ενέργεια που συνοδευόταν από απαξιωτικούς χαρακτηρισμούς που υπαινίσσονταν την

of Crime 2021 · και Μ. Μελισσάρης, *Γυναικοκτονία και κράτος δικαίου*, The Art of Crime 2022.

<sup>43</sup> Για τις λεπτές διακρίσεις, βλ. Σπ. Βλαχόπουλο, *Ρατσιστικός λόγος και ελευθερία της έκφρασης*, ΔΙΤΕ 2019· Χ. Ανθόπουλο, *Προστασία κατά του ρατσισμού και ελευθερία της πληροφόρησης: Ένα συνταγματικό δίλημμα*, 2000· Β. Χρήστου, *Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion*, ό.π. Είναι αξιοσημείωτο ότι και το άρθρο 2 παρ. 1 της απόφασης-πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ αναγνωρίζει τη δυνατότητα των κρατών μελών «να επιλέγουν να τιμωρούν μόνον συμπεριφορά, η οποία είτε εκδηλώνεται κατά τρόπο που διαταράσσει τη δημόσια τάξη είτε έχει απειλητικό, υβριστικό ή προσβλητικό χαρακτήρα». Ακόμη, η ίδια απόφαση-πλαίσιο, στο άρθρο 21 παρ. 1 αυτής, ορίζει ότι δεν μεταβάλλεται, πάντως, η υποχρέωση σεβασμού θεμελιωδών δικαιωμάτων και θεμελιωδών νομικών αρχών, συμπεριλαμβανομένων της ελευθερίας της έκφρασης και της ελευθερίας του συνεταιρίζεσθαι, όπως κατοχυρώνονται στο άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση.



άρνηση της ανθρώπινης αξίας στη συγκεκριμένη ομάδα προσώπων<sup>44</sup>. Η συγκεκριμένη ποινική καταδίκη επιβεβαιώθηκε από το ΕΔΑΔ<sup>45</sup>.

Τίθεται το ερώτημα, εάν η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων τριτενεργεί 19 άμεσα στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Όπως παρατηρείται για την αρχή της ισότητας, ότι δηλαδή έχει «ελαστικότερο» περιεχόμενο έναντι των ιδιωτών<sup>46</sup>, το ίδιο ισχύει και για την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων<sup>47</sup>. Πρέπει δηλαδή να συνεκτιμάται, τόσο η σημασία της συμβατικής ελευθερίας όσο και ο σεβασμός της ιδιωτικής ζωής. Έτσι, είναι απολύτως σαφές –λόγω του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή– ότι στην περίπτωση της επιλογής συντρόφου ή συζύγου δεν αντιτάσσεται η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, υπό την έννοια ότι καθένας και καθεμία επιλέγει τον ή την σύντροφό του με τα κριτήρια που επιθυμεί. Από την άλλη μεριά, ένα εμπορικό κατάστημα ή ένα εστιατόριο ή ένα ιδιωτικό σχολείο που απευθύνονται στο ευρύ κοινό δεν επιτρέπεται να επιλέγουν να μην παρέχουν τις υπηρεσίες του σε συγκεκριμένες ομάδες προσώπων με βάση τα αθέμιτα κριτήρια διάκρισης.

Η απαγόρευση των διακρίσεων στο συμβατικό αυτό πλαίσιο έχει ήδη από το 20 1964 αναγνωριστεί νομοθετικά στις ΗΠΑ με πρωτοποριακό τρόπο, δηλαδή με τον Civil Rights Act. Στον Title II ορίζεται ότι καθένας έχει ίση πρόσβαση στις δημόσιες υποδομές («*public accommodations*») ανεξαρτήτως φυλής, καταγωγής, χρώματος ή θρησκείας, όπου ως δημόσιες υποδομές νοούνται όλες οι υπηρεσίες που απευθύνονται και προσφέρονται στο ευρύ κοινό<sup>48</sup>. Επί τη βάση του νόμου αυτού, και αφού εξέτασε και δέχτηκε τη συνταγματικότητά,

<sup>44</sup> ΤρΠλημΑιγίου 47 & 49/2019, ΔΙΤΕ 2019, σελ. 542 επ.· ΑΠ (Στ΄ Ποινικό Τμήμα) 858/2020, ΔΙΤΕ 2020. Βλ. και Χρ. Ακριβοπούλου, *Σημείωμα επί της ΜΠλημΑιγίου 322/2018*, ΔιΜΕΕ 2018· Γ. Σωτηρέλλης, *Ο ποινικός κολασμός του ρατσιστικού εκκλησιαστικού λόγου ως απτή προστασία της σεξουαλικής διαφορετικότητας*, ΔΙΤΕ 2020.

<sup>45</sup> ΕΔΑΔ, *Λένης κατά Ελλάδα*, αρ. προσφ. 47833/20, απόφαση της 31<sup>ης</sup> Αυγούστου 2023.

<sup>46</sup> Σπ. Βλαχόπουλος, «Γενική Θεωρία», σε: Σπ. Βλαχόπουλος (επιμ.), *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2022, σελ. 17.

<sup>47</sup> Πρβλ. W. Heun, «Artikel 3 GG», ό.π., σελ. 480.

<sup>48</sup> Civil Rights Act, Title II, 42 U.S.C. §2000a «(a) All persons shall be entitled to the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, and accommodations of any place of public accommodation, as defined in this section, without discrimination on the ground of race, color, religion, or national origin».



αναγνωρίζοντας ότι ο Civil Rights Act εντάσσεται στην αρμοδιότητα της κεντρικής ομοσπονδιακής διοίκησης να ρυθμίζει το διαπολιτειακό εμπόριο, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ δέχτηκε επίσης ότι δεν επιτρέπεται οι μαύροι πολίτες να εξυπηρετούνται μόνον με παραγγελία φαγητού για το σπίτι (take away) και μόνον οι λευκοί να εξυπηρετούνται εντός του εστιατορίου (sit in). Η ομόφωνη αυτή απόφαση, με την ονομασία *Katzenbach v. McClung* του 1964, ήταν η λογική εξέλιξη της *Brown v. Board of Education* του 1954<sup>49</sup>, η οποία σήμανε το τέλος –σε νομικό επίπεδο τουλάχιστον– του φυλετικού διαχωρισμού στα σχολεία. Ωστόσο, είναι αξιοσημείωτο, ότι –στο πλαίσιο μιας ευρύτερα διαπιστούμενης τάσης μεταστροφής του– σε πρόσφατη απόφασή του το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ δέχτηκε ότι θα έπρεπε να εξεταστούν εμπειριστατωμένα οι ισχυρισμοί ζαχαροπλάστη στο Κολοράντο, ο οποίος αρνήθηκε να φτιάξει τη γαμήλια τούρτα ομόφυλου ζευγαριού, επικαλούμενος τη συμβατική του ελευθερία, καθώς και την θρησκευτική του ελευθερία και το δικαίωμά του να ενεργεί στην άσκηση του επαγγέλματός του κατά τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις. Το Δικαστήριο δέχτηκε δηλαδή ότι οι πολιτειακές αρχές που είχαν καταδικάσει τον ζαχαροπλάστη για την παραβίαση του πολιτειακού νόμου κατά των διακρίσεων, είχαν επιδείξει εκθρότητα και μεροληψία προς τις θρησκευτικές πεποιθήσεις του ζαχαροπλάστη<sup>50</sup>. Πάντως, και στην έννομη τάξη της Γερμανίας γίνεται δεκτό ότι οι απαγορεύσεις εισόδου (Zutrittsverbote) στη βάση της καταγωγής απαγορεύονται από την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και μπορούν να θεμελιώσουν εξαναγκασμό σε σύμβαση<sup>51</sup>, ενώ μπορεί να στοιχειοθετείται και ποινική ευθύνη για συλλογική εξύβριση και προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>50</sup> *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. \_\_\_\_ (2018), με μειοψηφία, πάντως, των Ginsburg και Sotomayor.

<sup>51</sup> W. Heun, «Artikel 3 GG», ό.π., σελ. 480 με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>52</sup> Β. Χρήστου, *Die Hassrede in der verfassungsrechtlichen Diskussion*, ό.π., σελ. 230 επ., με αναφορές στη νομολογία.

#### IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εν τέλει, από την ιστορική, τη συγκριτική και τη συστηματική-τελεολογική 21 θεώρηση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων καταλήγουμε στο ότι στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ. κατοχυρώνεται η αυστηρή προστασία των ατόμων από τις αθέμιτες, συστηματικές και διαρθρωτικές διακρίσεις που λειτουργούν στερεοτυπικά, καθώς και στο ότι οι αθέμιτες διακρίσεις ή, αλλιώς, τα απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης είναι έννοιες δυναμικές και ανοιχτές, ώστε να προσαρμόζονται και να συλλαμβάνουν και νέες μορφές διακρίσεων και αυθαιρεσιών.