

ΠΕΡΙΛΗΨΗ: Ισότητα των φύλων. Άρθρα 4 και 116 παρ.2 Σ και 157 ΣυνθΛΕΕ. Οι διατάξεις του άρθρου 40 παρ. 5 περ. β' εδ. β' του Σ.Κ. είναι εφαρμοστέα, όσον αφορά την προσμέτρηση, και στους άνδρες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης, βάσει της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1β' του ν. 3865/2010, στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας τους σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., χωρίς τον πρόσθετο όρο της συμπλήρωσης 25ετούς πραγματικής υπηρεσίας, που προβλέπεται με το τρίτο εδάφιο μετά από την περ. γ' της ίδιας παραγράφου και που τίθεται, ανεπιτρέπτως κατά την αρχή της μη διάκρισης των δύο φύλων, μόνον σε βάρος των ανδρών (μειοψηφία).

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 11 Μαΐου 2016, με την εξής σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Γεωργία Μαραγκού και Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος (εισηγητής), Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκεύη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Βασιλική Σοφιανού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομάτη, Κωνσταντίνος Κρέπης και Ειρήνη Κατσικέρη, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Μιχαήλ Ζυμής.

Για να αποφανθεί επί του ζητήματος της συνταγματικότητας ή μη των διατάξεων του δευτέρου εδαφίου της περ. β' και του τρίτου εδαφίου μετά από την περ. γ' της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., όσον αφορά την προσμέτρηση, στους άνδρες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης βάσει της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1β' του ν. 3865/2010, στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας τους σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., που παραπέμφθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος, με την 7683/2015 απόφαση του III Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, παραστάθηκε δια του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Κωνσταντίνου Παπαγεωργίου.

Ο Υπουργός Δικαιοσύνης, που κλητεύθηκε κατ' άρθρο 1 παρ. 1 περ. α' του ν. 2479/1997, παραστάθηκε, ομοίως, διά του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Κωνσταντίνου Παπαγεωργίου.

Με την 42455/8.11.2013 πράξη της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Στρατιωτικών και Πολεμικών Συντάξεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (Γ.Λ.Κ.), κανονίστηκε στον εκκαλούντα ..., απόστρατο Ανθυπολοχαγό και ήδη στρατιωτικό συνταξιούχο, μηνιαία σύνταξη με βάση τη συνολική συντάξιμη υπηρεσία του από έτη 23-07-10.

Κατά της ως άνω πράξης ο ίδιος άσκησε ενώπιον του ΙΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου την από 11 Μαρτίου 2014 (ΑΒΔ 164/19.3.2014) έφεση, με την οποία ζητεί τη μεταρρύθμισή της, κατά το μέρος που δεν συνυπολογίστηκε στην πραγματική συντάξιμη υπηρεσία του πλασματικός χρόνος πέντε ετών υπηρεσίας του σε μονάδες εκστρατείας, κατόπιν υπολογισμού στο διπλάσιο του πράγματι διανυθέντος χρόνου υπηρεσίας του στις εν λόγω μονάδες.

Ακολούθως, εκδόθηκε η 7683/2015 απόφαση του ΙΙΙ Τμήματος, με την οποία παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια το ζήτημα της συνταγματικότητας ή μη των διατάξεων του δευτέρου εδαφίου της περ. β' και του τρίτου εδαφίου μετά από την περ. γ' της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., όσον αφορά την προσμέτρηση, στους άνδρες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης βάσει της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1β' του ν. 3865/2010, στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας τους σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., κατ' εφαρμογή των άρθρων 4 παράγραφοι 1 και 2 και 116 παρ. 2 του Συντάγματος.

Μετά την τήρηση της νόμιμης προδικασίας, εισάγεται η ως άνω υπόθεση για συζήτηση.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που εκπροσώπησε το Ελληνικό Δημόσιο και τον Υπουργό Δικαιοσύνης, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της έφεσης.

Τον Γενικό Επίτροπο Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 11.5.2016 γνώμη του, κατά την οποία οι διατάξεις του δευτέρου εδαφίου της περ. β' και του τρίτου εδαφίου μετά από την περ. γ' της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ. αντίκεινται στην παρ. 2 του άρθρου 4 του Συντάγματος.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τις Συμβούλους Βασιλική Ανδρεοπούλου, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Βασιλική Σοφιανού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου και Ασημίνα Σακελλαρίου, που είχαν κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981) και τη Σύμβουλο Ειρήνη Κατσικέρη, που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα και
Σκέφθηκε κατά το νόμο
Αποφάσισε τα ακόλουθα :**

I. Με την προσβαλλόμενη με την έφεση πράξη της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Στρατιωτικών και Πολεμικών Συντάξεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (Γ.Λ.Κ.), κανονίστηκε στον εκκαλούντα, απόστρατο Ανθυπολοχαγό και ήδη στρατιωτικό συνταξιούχο, μηνιαία σύνταξη με βάση τη συνολική πραγματική συντάξιμη υπηρεσία του από έτη 23-07-10. Κατά της ως άνω πράξης ο ίδιος άσκησε ενώπιον του ΙΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου την από 11 Μαρτίου 2014 έφεση, με την οποία ζητεί τη μεταρρύθμισή της κατά το μέρος που δεν συνυπολογίστηκε στην πραγματική συντάξιμη υπηρεσία του πλασματικός χρόνος πέντε ετών υπηρεσίας του σε μονάδες εκστρατείας, κατόπιν υπολογισμού στο διπλάσιο του πράγματι διανυθέντος χρόνου υπηρεσίας του στις εν λόγω μονάδες. Επί της εφέσεως αυτής εκδόθηκε η 7683/2015 απόφαση του ΙΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία το δικαστήριο, αφού διαπίστωσε ότι ο εκκαλών θεμελίωσε δικαίωμα σύνταξης, ως πατέρας με τρία παιδιά, βάσει της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1β' του ν. 3865/2010,

κατόπιν συμπλήρωσης της απαιτούμενης πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, πρέπει περαιτέρω να αναγνωριστεί στον εκκαλούντα ως πραγματική συντάξιμη υπηρεσία το διπλάσιο του χρόνου της πενταετούς υπηρεσίας του σε μονάδες εκστρατείας, σύμφωνα με τη διάταξη του δευτέρου εδαφίου της περ. β΄ της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., καθόσον, για λόγους ισότητας των δύο φύλων, η διάταξη αυτή είναι εφαρμοστέα και στους άνδρες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης, χωρίς τον πρόσθετο όρο της συμπλήρωσης 25ετούς πραγματικής υπηρεσίας, που προβλέπεται με το τρίτο εδάφιο μετά από την περ. γ΄ της ίδιας παραγράφου και τίθεται, ανεπιτρέπτως κατά την αρχή της μη διάκρισης των δύο φύλων, μόνον σε βάρος των ανδρών. Ενόψει τούτων, πρέπει η Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου, αφού τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία, να αποφανθεί επί του παραπεμφθέντος ζητήματος της συνταγματικότητας ή μη των διατάξεων του δευτέρου εδαφίου της περ. β΄ και του τρίτου εδαφίου μετά από την περ. γ΄ της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., όσον αφορά την προσμέτρηση, στους άνδρες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης βάσει της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1β΄ του ν. 3865/2010, στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας τους σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., δεδομένου ότι δεν έχει κριθεί με προηγούμενη απόφασή της, ούτε με απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, χωρίς να εμποδίζεται η πρόοδος της δίκης από την απουσία του εκκαλούντος, αφού αυτός κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα για να παραστεί κατά την παρούσα συνεδρίαση (βλ. την από 27.4.2016, περί επιδόσεως κλήσεως, έκθεση του υπαλλήλου του Δήμου ...).

II. Στο άρθρο 4 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο «οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου», καθιερώνεται όχι μόνο η ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, αλλά και η ίση μεταχείριση αυτών εκ μέρους του νομοθέτη. Έτσι δεσμεύεται ο κοινός νομοθέτης, ο οποίος, όταν ρυθμίζει ουσιωδώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, υποχρεούται να μη μεταχειρίζεται τις περιπτώσεις αυτές κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός εάν η διαφορετική μεταχείρισή τους δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται κατά το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος στον έλεγχο των δικαστηρίων.

III. Με την παράγραφο 2 του άρθρου 4 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις και η οποία αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της κατά την παρ. 1 του ίδιου άρθρου γενικής αρχής της ισότητας στον τομέα της κοινωνικής θέσης και της νομικής αντιμετώπισης των σχέσεων των δύο φύλων, αφενός μεν απαγορεύεται η δημιουργία άνισων καταστάσεων και η διαφοροποίηση του περιεχομένου των επί μέρους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των πολιτών, τόσο μεταξύ τους, όσο και έναντι της πολιτείας, βάσει της διαφοράς του φύλου, αφετέρου δε επιβάλλεται η παροχή ίσων δυνατοτήτων και ευκαιριών και στα δύο φύλα για την ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και την ελεύθερη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική, πολιτική και πολιτιστική ζωή του τόπου (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος). Εξ άλλου, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 116 του ισχύοντος αναθεωρημένου Συντάγματος δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών, ενώ το Κράτος υποχρεούται να μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών. Από αυτά παρέπεται ότι κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η ευνοϊκότερη μεταχείριση της γυναίκας, εφόσον όμως τούτο επιβάλλεται από λόγους που ανάγονται είτε στην ανάγκη μεγαλύτερης προστασίας της, ιδίως σε θέματα μητρότητας, γάμου και οικογένειας (άρθρο 21 παρ. 1 του

Συντάγματος), είτε σε καθαρά βιολογικές διαφορές που επιβάλλουν τη λήψη ιδιαίτερων μέτρων ή τη διάφορη μεταχείριση ενόψει του αντικειμένου της ρυθμιζόμενης σχέσης, πάντοτε όμως εντός των ακραίων ορίων, πέρα από τα οποία η σχετική ρύθμιση αντίκειται στο κοινό περί δικαίου αίσθημα. Τέλος, εάν θεσπιστεί με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή, κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, ως προς την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που δικαιολογεί την ειδική αυτή μεταχείριση ή εάν δεν υφίστανται ουσιώδεις μεταξύ των δύο κατηγοριών διαφορές, που δικαιολογούν την ευμενή υπέρ της μίας εξ αυτών μεταχείριση, η διάταξη αυτή είναι, κατά το μέρος που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση, ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Προς αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας, πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ευνοϊκή ρύθμιση (βλ. απ. Ολ. Ελ. Συν. 1807/2014 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία Ολ. Ελ. Συν. 977/2000, 645/2005, 448α/2007, 44/2009, 3126/2009, 3434/2009, ΣτΕ 42/2013, ΑΠ 496/2011).

IV. Η ομοιόμορφη μεταχείριση των δύο φύλων στο ειδικότερο ζήτημα του υπολογισμού της συνολικής πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, βάσει της οποίας κανονίζεται η σύνταξη, επιβάλλεται στον εθνικό νομοθέτη και από τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις του πρώην άρθρου 141 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ήδη άρθρου 157 στην ενοποιημένη απόδοση της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, κάθε κράτος μέλος υποχρεούται να εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας στις αμοιβές ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία ίσης αξίας, εμπίπτει δε στο πεδίο εφαρμογής του και το συνταξιοδοτικό σύστημα που θεσπίζεται με τον Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων, δοθέντος ότι η σύνταξη που χορηγείται κατά τις διατάξεις του Κώδικα αυτού είναι «αμοιβή», κατά την έννοια του προαναφερόμενου άρθρου. Επομένως, κατά το άρθρο αυτό, απαγορεύεται κάθε διάκριση μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την αμοιβή τους, άρα και τη σύνταξή τους, χωρίς ωστόσο, κατά την παρ. 4 του ίδιου άρθρου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης να εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν θετικά μέτρα για το φύλο που βρίσκεται σε λιγότερο ευνοϊκή κατάσταση, αρκεί αυτά να αποβλέπουν στο να το διευκολύνουν να συνεχίσει την επαγγελματική του δραστηριότητα ή στο να αντισταθμίσουν τα μειονεκτήματα που αντιμετωπίζει στην επαγγελματική του σταδιοδρομία. Στο πλαίσιο αυτό, αν η εθνική νομοθεσία, και εν προκειμένω ο Κώδικας Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων, μεταχειρίζεται δυσμενώς το ένα φύλο έναντι του άλλου και για όσο χρονικό διάστημα διατηρείται η δυσμενής αυτή μεταχείριση, το ανωτέρω άρθρο επιβάλλει, προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης, την επέκταση και στην κατηγορία που βρίσκεται σε μειονεκτική θέση των πλεονεκτημάτων που απολαύει η άλλη κατηγορία (απόφαση ΔΕΚ C-559/07, της 26ης Μαρτίου 2009, Επιτροπή Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά Ελληνικής Δημοκρατίας).

V. Στον Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ. 169/2007, Α' 210) ορίζεται, στο άρθρο 25: «1. Ο στρατιωτικός δικαιούται ισόβια σύνταξη από το Δημόσιο Ταμείο αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 26. (...)» και στο άρθρο 26: «1. Ο μόνιμος στρατιωτικός δικαιούται σύνταξη: α) Αν απομακρυνθεί με οποιονδήποτε τρόπο από τις τάξεις και έχει εικοσιπενταετή τουλάχιστον συντάξιμη υπηρεσία, από την οποία δεκαπενταετή πραγματική. (...) Κατ' εξαίρεση για τους στρατιωτικούς γενικά, που έχουν τρία τουλάχιστον παιδιά αρκεί η συμπλήρωση εικοσαετούς πλήρους πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2010, η οποία αυξάνεται κατά ένα (1) έτος για όσους συμπληρώνουν την εικοσαετία

εντός του έτους 2011 και για όσους συμπληρώνουν την εικοσαετία από 1.1.2012 και μετά, κατά δύο (2) έτη για κάθε ημερολογιακό έτος και μέχρι τη συμπλήρωση είκοσι πέντε (25) ετών πλήρους πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, ανεξάρτητα από το χρόνο κατάταξής τους. (...))».

VI. Οι διατάξεις του αμέσως προηγούμενου εδαφίου του άρθρου 26 παρ. 1 του Σ.Κ. αντικαταστάθηκαν ως άνω από 1.1.2011, με το άρθρο 6 παρ. 1β του ν. 3865/2010 (Α' 120), με σκοπό τη σταδιακή εξίσωση του χρόνου θεμελίωσης συνταξιοδοτικού δικαιώματος μεταξύ ανδρών και γυναικών στρατιωτικών, η οποία κρίθηκε αναγκαία, σύμφωνα με την οικεία εισηγητική έκθεση, μετά την έκδοση της προαναφερθείσας απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-559/2007, με την οποία, μεταξύ άλλων, κρίθηκε ότι η προηγούμενη αντίστοιχη ρύθμιση, κατά την οποία αρκούσε 20ετής πλήρης πραγματική συντάξιμη υπηρεσία για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος για τις γυναίκες στρατιωτικούς που έχουν τρία τουλάχιστον παιδιά και για τους άνδρες στρατιωτικούς που έχουν τρία τουλάχιστον παιδιά, εφόσον όμως είναι χήροι ή διαζευγμένοι και έχουν με δικαστική απόφαση την επιμέλεια των ανήλικων ή ανίκανων παιδιών, αντίκειται στο άρθρο 141 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς παραβιάζει την αρχή της ισότητας ως προς την καταβολή αμοιβής, άρα και της σύνταξης.

VII. Στον ίδιο Κώδικα ορίζεται στο άρθρο 36: «1. Οι υπηρεσίες αυτών που υπάγονται στις διατάξεις για τις στρατιωτικές συντάξεις και αναγνωρίζονται από τον Κώδικα αυτό ως συντάξιμες διακρίνονται σε πραγματικές και πλασματικές. Πραγματική συντάξιμη υπηρεσία είναι αυτή που παρέχεται πραγματικά και πλασματική είναι αυτή που από πλάσμα του νόμου θεωρείται σαν συντάξιμη.» και στο άρθρο 40: «1. (...) 5. Επίσης λογίζεται αυξημένος στο διπλάσιο και ως τέτοιος πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας ο χρόνος υπηρεσίας που διανύθηκε: α) Σε Μονάδες εκστρατείας, σε Μονάδες και Υπηρεσίες και των τριών κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων της Ζώνης Μάχης, (...) από τους στρατιωτικούς των Ένοπλων Δυνάμεων οι οποίοι απομακρύνονται από αυτές με την ιδιότητα του μονίμου, με την προϋπόθεση ότι ο χρόνος αυτός δε συμπίπτει με διαθεσιμότητα ή αργία με πρόσκαιρη παύση. β) (...) Οι διατάξεις των Ν. Δ/των 142/1974, 179/1974 και 414/1974, όπως το τελευταίο τροποποιήθηκε με το Ν. 1204/1981, έχουν εφαρμογή και για τις γυναίκες των Σωμάτων Ασφαλείας και των Ένοπλων Δυνάμεων, εφόσον κατά την αποχώρησή τους από την υπηρεσία θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης.[Άρθρο 20 παρ. 2 Ν. 1694/87 και 7 παρ. 1 Ν. 2592/98.] (...) γ) (...) Ο διπλασιασμός του χρόνου υπηρεσίας, που αναφέρεται στην παράγραφο αυτή, δεν μπορεί να υπερβεί τα πέντε (5) έτη στο σύνολο. (...) Ο παραπάνω διπλασιασμός δεν ισχύει εφόσον η έξοδος από την υπηρεσία γίνεται με αίτηση του ενδιαφερομένου πριν από την συμπλήρωση 25ετούς πραγματικής υπηρεσίας. (...))».

VIII. Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, συνάγεται ότι, παρόλο που οι στρατιωτικοί, είτε γυναίκες, είτε άνδρες, που έχουν τρία τουλάχιστον παιδιά, θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης με τη συμπλήρωση της ίδιας, οριζόμενης στο άρθρο 6 παρ. 1β' του ν. 3865/2010, πλήρους πραγματικής συντάξιμης υπηρεσίας, αναγνωρίζεται, ανεξαρτήτως της μη συμπλήρωσης 25ετούς πραγματικής υπηρεσίας, διπλάσιος ο χρόνος υπηρεσίας σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ. μόνο στις γυναίκες στρατιωτικούς που έχουν τρία τουλάχιστον παιδιά, βάσει της διάταξης του δευτέρου εδαφίου της περ. β' της παραγράφου αυτής και όχι και στους άνδρες που ομοίως έχουν τρία τουλάχιστον παιδιά, αφού αυτοί εξακολουθούν να διέπονται από τη ρύθμιση του τρίτου εδαφίου μετά από την περ. γ' της ίδιας παραγράφου, που απαιτεί τη συμπλήρωση 25ετούς

πραγματικής υπηρεσίας. Κατά την εφαρμογή, επομένως, των διατάξεων αυτών στις περιπτώσεις θεμελίωσης δικαιώματος σύνταξης, βάσει του άρθρου 6 παρ. 1β' του ν.3865/2010, προκαλείται αδικαιολόγητα ευνοϊκότερη μεταχείριση των γυναικών στρατιωτικών με τρία τουλάχιστον παιδιά, με μόνο κριτήριο το φύλο τους, χωρίς η διαφορετική αυτή συνταξιοδοτική μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών στρατιωτικών να δικαιολογείται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος ή από λόγους που ανάγονται στην ανάγκη μεγαλύτερης προστασίας των γυναικών σε θέματα μητρότητας, γάμου και οικογένειας, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι δεν προσδιορίζεται η ηλικία των παιδιών, αφού ως γονείς έχουν, δεδομένων των σύγχρονων κοινωνικών συνθηκών, αμφοτέρωτις τις αυτές υποχρεώσεις και βάρη στο πλαίσιο της προστασίας και ανατροφής των παιδιών τους, καθώς και της ενότητας και λειτουργίας της οικογένειας. Παρότι, άλλωστε, τροποποιήθηκε, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, το άρθρο 26 παρ. 1 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα με το άρθρο 6 παρ. 1β' του ν.3865/2010, έτσι ώστε να υπάρξει σταδιακή εξίσωση του χρόνου θεμελίωσης συνταξιοδοτικού δικαιώματος μεταξύ ανδρών και γυναικών, προκειμένου να μην παραβιάζεται η αρχή της ισότητας ως προς την καταβολή της σύνταξης, σύμφωνα με τα κριθέντα με την απόφαση ΔΕΚ C-559/2007, διατηρήθηκε ωστόσο η διαφοροποίηση με βάση το φύλο, μεταξύ των στρατιωτικών με τρία τουλάχιστον παιδιά, ως προς τις προϋποθέσεις αναγνώρισης στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ.. Κατόπιν τούτων, η ρύθμιση για την προσμέτρηση στην πραγματική συντάξιμη υπηρεσία στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας στις εν λόγω μονάδες και υπηρεσίες, που ισχύει για τις γυναίκες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης, βάσει του άρθρου 6 παρ. 1β του ν. 3865/2010, πρέπει να επεκταθεί για λόγους ισότητας και υπέρ των ανδρών στρατιωτικών που έχουν τρία τουλάχιστον παιδιά και θεμελιώνουν ομοίως δικαίωμα σύνταξης, χωρίς την πρόσθετη προϋπόθεση της συμπλήρωσης 25ετούς πραγματικής υπηρεσίας.

ΙΧ. Ακολούθως, με βάση τα ανωτέρω, επιλύοντας η Ολομέλεια του Δικαστηρίου το παραπεμφθέν ενώπιόν της, με την 7683/2015 απόφαση του III Τμήματος, ζήτημα της συνταγματικότητας ή μη των εφαρμοστέων στην προκειμένη περίπτωση διατάξεων του δευτέρου εδαφίου της περ. β' και του τρίτου εδαφίου μετά από την περ. γ' της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., όσον αφορά την προσμέτρηση, στους άνδρες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης βάσει της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1β' του ν. 3865/2010, στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας τους σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., αποφαινεται ότι για λόγους ισότητας των δύο φύλων, η διάταξη του δευτέρου εδαφίου της περ. β' της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ. είναι εφαρμοστέα, όσον αφορά την προσμέτρηση, και στους άνδρες στρατιωτικούς με τρία τουλάχιστον παιδιά που θεμελιώνουν δικαίωμα σύνταξης, βάσει της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1β' του ν. 3865/2010, στο διπλάσιο του χρόνου υπηρεσίας τους σε μονάδες εκστρατείας ή τις λοιπές μονάδες και υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., χωρίς τον πρόσθετο όρο της συμπλήρωσης 25ετούς πραγματικής υπηρεσίας, που προβλέπεται με το τρίτο εδάφιο μετά από την περ. γ' της ίδιας παραγράφου και που τίθεται, ανεπιτρέπτως κατά την αρχή της μη διάκρισης των δύο φύλων, μόνον σε βάρος των ανδρών. Κατά τη γνώμη όμως των Συμβούλων Γεωργίου Βοΐλη, Ασημίνας Σαντοριναίου, Ελένης Λυκεσά και Σταματίου Πουλή, δοθέντος ότι η επίμαχη διάταξη, κατά το προεκτεθέν περιεχόμενό της, σύμφωνα με το οποίο παρέχεται στις γυναίκες η δυνατότητα να υπολογίσουν στο διπλάσιο τον χρόνο υπηρεσίας τους σε μονάδες εκστρατείας χωρίς τον πρόσθετο όρο της συμπληρώσεως 25ετούς πραγματικής υπηρεσίας, είναι όλως εξαιρετική, συνάγεται ότι τυχόν κρίση περί της αντιθέσεώς της

προς το Σύνταγμα οδηγεί αναγκαιώς στην μη εφαρμογή της στις ειδικές κατηγορίες στις οποίες αφορά και όχι στην επεκτατική της εφαρμογή και σε άλλες κατηγορίες προσώπων (σχ. ΣτΕ Ολ. 1580/2010). Αντίθετη δε εκδοχή θα υποδήλωνε νομοθέτηση από τον εφαρμοστή του δικαίου, κατά πρόδηλη παραβίαση της αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών (άρθ. 26 του Συντάγματος), αφού θα εφαρμοζόταν και σε κατηγορίες προσώπων τις οποίες ούτε κατά το γράμμα ούτε κατά την έννοια της διέπει. Συνεπώς, η επίκληση της αντισυνταγματικότητας αυτής (διάταξης) από άρρενα στρατιωτικό είναι αλυσιτελής, αφού οδηγεί στην εν γένει μη εφαρμογή της και όχι στην επέκταση εφαρμογής και στους άρρενες στρατιωτικούς. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη του Συμβούλου Σταμάτιου Πουλή, πέραν των ανωτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 2 και 116 παρ. 2 του Συντάγματος συνάγεται ότι δεν επιτρέπονται παρεκκλίσεις με βάση το φύλο, παρά μόνο εάν πρόκειται για τη λήψη θετικών μέτρων τα οποία κατατείνουν, μεταξύ άλλων, στην αποκατάσταση της ισότιμης συμμετοχής των γυναικών στην κοινωνική και οικονομική ζωή. Επομένως, διαφοροποιήσεις ως προς τη νομοθετική μεταχείριση των δύο φύλων υπό τη μορφή των ευνοϊκών ρυθμίσεων υπέρ των γυναικών, οι οποίες δεν συντείνουν στην επίτευξη του ως άνω σκοπού, είναι αδικαιολόγητες, αυθαίρετες και συνεπώς αντισυνταγματικές. Συνακολούθως, η επίμαχη διάταξη που θεσπίζει ευνοϊκότερες συνταξιοδοτικές προϋποθέσεις για τις γυναίκες, όχι μόνο δεν συνιστά θετικό μέτρο υπέρ των γυναικών, κατά την έννοια που προεκτέθηκε, αλλά διευκολύνει αυτές να αποχωρήσουν από την ενεργό υπηρεσία και συνεπώς αποτελεί αντικίνητρο για τη συμμετοχή τους στην οικονομική ζωή. Επομένως, αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας και ως εκ τούτου δεν είναι εφαρμοστέα ως προς οιαδήποτε κατηγορία προσώπων, δοθέντος και ότι το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, με αποφατική διατύπωση, επιτάσσει στα δικαστήρια να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα (σχ. Ελ. Συν. Ολ. 2081/2010, 3748/2014). Μετά την επίλυση δε του παραπεμφθέντος ζητήματος, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο III Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για περαιτέρω εκδίκαση της έφεσης, σύμφωνα με όσα έγιναν κατά τα ανωτέρω δεκτά για την επίμαχη συνταξιοδοτική ρύθμιση.

Για τους λόγους αυτούς

Δικάζει ερήμην του ...,

Αποφαίνεται ότι οι διατάξεις του δευτέρου εδαφίου της περ. β' και του τρίτου εδαφίου μετά από την περ. γ' της παρ. 5 του άρθρου 40 του Σ.Κ., αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 4 παράγραφοι 1 και 2 και 116 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο σκεπτικό. Και

Αναπέμπει την υπόθεση στο III Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για περαιτέρω εκδίκαση της έφεσης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 31 Μαΐου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΚΑΙ ΗΔΗ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 2 Μαΐου 2018.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ**