

Προπτυχιακή Εργασία

Γρυπιώτη Μαρία

Εννοιολογικοί Προσδιορισμοί και Συνταγματικά Δικαιώματα

Εννοιολογικοί Προσδιορισμοί και
Συνταγματικά Δικαιώματα

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Κάθε ατομικό δικαίωμα έχει περιορισμένο περιεχόμενο, όπως προκύπτει από την ανάγκη συνυπάρξεως και συντονισμού των διάφορων προστατευόμενων εννόμων αγαθών. Κι επειδή τα ατομικά δικαιώματα είναι νομικά, κατοχυρωμένα από το Σύνταγμα, μόνο το Σύνταγμα μπορεί να προβλέψει τον περιορισμό τους, κυρίως με τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς.

Στο α' μέρος εξετάζεται η δυσκολία της ερμηνείας του δικαίου γενικά και συγκεκριμένα του Συντάγματος. Η εξέταση καταλήγει στην επιλογή της κατάλληλης ερμηνευτικής λύσης για την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων και στο τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας αναλύεται η έννοια του συνταγματικού περιορισμού γενικά, το σύστημα των περιορισμών και οι περιορισμοί στη θέσπιση των περιορισμών.

Στο β' μέρος, παρατίθενται οι αναλύσεις των εννοιολογικών προσδιορισμών, όπως βρίσκονται μέσα στις συνταγματικές διατάξεις, και συγκεκριμένα στα άρθρα 13 και 16 του Συντάγματος. Έτσι, γίνεται σαφές πως λειτουργούν οι εννοιολογικοί προσδιορισμοί σε έννοιες όπως «θρησκεία», «λατρεία», «θρησκευτική συνείδηση», «τέχνη», «επιστήμη», κτλ.

Τέλος, παρατίθενται οι προσθέσεις για τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς της τελευταίας αναθεώρησης του Συντάγματος του 2001.

ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΟΙ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΙ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Α' ΜΕΡΟΣ

1.- Εισαγωγή – Ιστορική αναδρομή

1α) Ιστορική αναδρομή και κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων

Η μελέτη των ατομικών ελευθεριών ή δικαιωμάτων ανήκει στο τελευταίο μέρος της ύλης του Συνταγματικού Δικαίου, που αφορά στα όρια της Κρατικής εξουσίας και τις σχέσεις της με τα πρόσωπα που υπόκεινται σ' αυτή. Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων ή ελευθεριών είναι ιστορικό επίτευγμα των 3ων ιδίως τελευταίων αιώνων. Προστατευτικές διατάξεις θεσπίστηκαν για πρώτη φορά στην Αγγλία, αρχίζοντας από την Magna Charta του 1215, και ιδίως κατά τον 17ο αιώνα με ορισμένα βασικά νομικά κείμενα: Petition of rights του 1629, Habeas corpus act του 1679, Bill of rights του 1689. Στα τέλη του 18ου αιώνα επακολούθησαν με την αμερικανική επανάσταση οι διακηρύξεις (Bills of rights) της πολιτείας της Βιργινίας του 1776 και των άλλων πολιτειών και η καθιέρωση ατομικών δικαιωμάτων από το Σύνταγμα των Η.Π.Α. του 1787, με τις δέκα πρώτες Τροποποιήσεις του 1791. με τη Γαλλική επανάσταση η Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη του 1789 είχε ευρύτερη απήχηση, την διαδέχθηκαν οι Διακηρύξεις του 1793 και του 1795. Η κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων επεκτάθηκε στο πλαίσιο των Συνταγμάτων των διαφόρων κρατών της Ευρώπης κατά του 19ου και 20ου αιώνα.

Μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο (1933 – 1945), η μέριμνα για την προστασία των ατομικών ελευθεριών επεκτάθηκε στο διεθνές επίπεδο. Έτσι, το 1948 ψηφίζεται από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών η «Οικουμενική Διακήρυξη των ανθρωπίνων Δικαιωμάτων». Το 1950 τα Κράτη μέλη του Συμβουλίου της Επικρατείας, συνάπτουν την «Σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών». Αυτή επικυρώθηκε από την Ελλάδα με τον Ν. 2329/1953 και μετά την πτώση της δικτατορίας με το Ν.Δ. 53/1974.

Τέλος, το 1966 υιοθετούνται ομόφωνα από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών ένα Σύμφωνο για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα, και ένα για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Στην Ελλάδα τώρα, όλα τα Συντάγματα που ίσχυαν από το 1822 μέχρι σήμερα περιείχαν εισπράξεις προστατευτικές των ατομικών ελευθεριών. Το ίδιο συμβαίνει και με το ισχύον Σύνταγμα του 1975, το οποίο περιέχει και μια νέα γενική διάταξη στο άρθρο 25 § 1 που ορίζει ότι «τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου» (ατομικά) και «ως μέλους του κοινωνικού συνόλου» (κοινωνικά και πολιτικά) «τελούν υπό την εγγύηση

του Κράτους».

Τα ατομικά δικαιώματα αποτελούν κατά βάση αντικείμενο μελέτης της επιστήμης του Συνταγματικού Δικαίου, έστω και αν η ύλη τους έχει «διακλαδικό» χαρακτήρα, συνδέονται δηλαδή και με άλλους κλάδους του δικαίου. Βασικά όμως οι σχετικές διατάξεις βρίσκονται στο κείμενο του Συντάγματος και έχουν αυξημένη τυπική δύναμη. Έτσι, δεν είναι δυνατό να καταργηθούν από τους νόμους ή άλλες κρατικές πράξεις. Αποτελούν τμήμα του ισχύοντος Συνταγματικού Δικαίου και σαν τέτοια διδάσκονται στις Νομικές Σχολές των Ελληνικών Πανεπιστημίων και αποτελούν αντικείμενα μελέτης των συνταγματολόγων. Πάντως, σήμερα στο βαθμό που η προστασία τους στο Διεθνές επίπεδο αποτελεί και εσωτερικό δίκαιο, η μελέτη τους πρέπει να γίνεται και ενόψει των σχετικών διεθνών κειμένων τα οποία μάλιστα «υπερισχύουν πάσης αντιθέτου διατάξεως νόμου» (άρθρο 28 παρ. 1, εδ. α, Σύνταγμα 1975).

1β) Διακρίσεις των όρων και ορισμοί

Τόσο, στη Συνταγματική θεωρία, όσο και στην πράξη, χρησιμοποιείται ο όρος «ατομικά δικαιώματα». Γίνεται όμως και χρήση άλλων όρων, όπως «ατομικές ελευθερίες», «θεμελιώδη δικαιώματα», που δεν είναι ταυτόσημοι.

Όσον αφορά τα ατομικά δικαιώματα, πρόκειται για εξουσία που απονέμεται από την ισχύουσα έννομη τάξη και αποσκοπεί στην ικανοποίηση ενός βιοτικού συμφέροντος, το οποίο από τη στιγμή που αναγνωρίζεται από το ισχύον δίκαιο, καθίσταται «έννομο συμφέρον». Εν τούτοις ο όρος δεν εκφράζει ακριβώς το εννοιολογικό τούτο περιεχόμενο του συγκεκριμένου δικαιώματος, γιατί τα δικαιώματα έχουν ατομικό χαρακτήρα, με την έννοια ότι έχουν ως υποκείμενο «άτομα», είτε πρόκειται για δικαιώματα δημοσίου δικαίου, είτε για δικαιώματα ιδιωτικού δικαίου. Εξ άλλου, ορισμένα από τα ατομικά δικαιώματα λειτουργούν για άτομα ως μέλη κοινωνικών ομάδων και αφορούν σε ομαδική δράση (π.χ. δικαίωμα συναθροίσεων, συνεταιρισμού) και επομένως μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν είναι ατομικά, αλλά «συλλογικά» ή «ομαδικά» δικαιώματα.

Από την άλλη, ο όρος «ατομικές ελευθερίες», έχει το ίδιο μειονέκτημα με τον προηγούμενο σε ό,τι αφορά τον επιθετικό προσδιορισμό «ατομικές». Εξειδικεύει όμως περισσότερο το περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών, προβάλλοντας το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό τους γνώρισμα που είναι η εξασφάλιση ενός πεδίου ελεύθερης ύπαρξης και δράσης του ατόμου, από αυθαίρετες επεμβάσεις της Κρατικής εξουσίας. Επομένως, εφόσον προστατεύουν την ελευθερία του ατόμου απέναντι στον κρατικό καταναγκασμό, είναι ατομικές ελευθερίες.

2.- Ερμηνεία του Δικαίου

2α) Ερμηνεία του Δικαίου γενικά

Ερμηνεία, γενικά, είναι η γνωστική διαδικασία, που έχει σκοπό την ανεύρεση του νοήματος του λόγου, έτσι ώστε τελικά «νόημα και λόγος να εμφανίζονται μέσα από αυτήν ως αδιαίρετη ενότητα». Η ερμηνεία ενός και του αυτού κανόνα δικαίου δεν είναι στατική αλλά δυναμική. Γιατί οι έννοιες που περιέχονται στους κανόνες και οι οποίες εκφράζουν νοήματα, καθορίζοντας έτσι το περιεχόμενο του λόγου, υπόκεινται στην ιστορική εξέλιξη. Η ερμηνεία δηλαδή δεν αποτελεί εφ' άπαξ διάγνωση του νοήματος του λόγου, αφού αυτό το τελευταίο υπόκεινται αενάως σε ιστορικό ανακαθορισμό. Άρα, ο λόγος έχει ιστορικά στιγμιαίο νόημα και συνακολούθως η ερμηνεία του λόγου είναι νομίμως και όχι εφ' άπαξ αναγκαία.

Η εφαρμογή ενός κανόνα δικαίου, επομένως και ενός συνταγματικού κανόνα, είναι μια γνωστική διαδικασία με τα εξής σημεία αναφοράς: Πρώτον, τον νομικό κανόνα. Δεύτερον, το επόμενο σημείο αναφοράς της γνωστικής διαδικασίας εφαρμογής του κανόνα είναι αυτή η ίδια η κοινωνική πραγματικότητα, αφού αυτός θεσπίζεται για την έννομη ρύθμιση της κοινωνικής πραγματικότητας. Τρίτο και τελευταίο σημείο αναφοράς, είναι η νομική αξιολόγηση της κοινωνικής πραγματικότητας, δηλαδή, η αξιολόγηση των συντελούμενων συγκρούσεων στο πεδίο των δικαστικά προστατευόμενων συμφερόντων, κυρίως της σύγκρουσης δημόσιων και ιδιωτικών συμφερόντων. Αυτή οφείλει να προκύπτει από τη μελέτη των διαδικασιών γένεσης της έννομης τάξης και να προϋποθέτει ένα κοινωνικό consensus.

2β) Ερμηνεία του Συντάγματος

Η ερμηνεία του Συντάγματος, θέτει κάποια ιδιαίτερα προβλήματα που προκύπτουν από την ιδιαιτερότητα που χαρακτηρίζει τους συνταγματικούς κανόνες σε σχέση με τους κανόνες του κοινού δικαίου. Η πρώτη ιδιαιτερότητα του συνταγματικού κανόνα συνδέεται με το λεγόμενο τυπικό Συνταγματικό Δίκαιο και προκύπτει από την ιεραρχική του θέση μέσα στο όλο σύστημα των κανόνων δικαίου. Η αυξημένη τυπική ισχύς του Συντάγματος προσδίδει στον Συνταγματικό κανόνα ιδιαίτερη λειτουργική διάσταση. Έτσι, εκτός από την συνηθισμένη κυρωτική λειτουργία που έχει κάθε κανόνας δικαίου, ο κανόνας του τυπικού

Συνταγματικού Δικαίου αποτελεί όρο, αλλά και μέτρο για τον κοινό νομοθέτη και για κάθε πολιτειακό όργανο. Η λειτουργία, λοιπόν, του τυπικού Συνταγματικού Δικαίου ως κριτηρίου εγκυρότητας κάθε πολιτειακής δράσης, είναι καθοριστική για την αναζήτηση του νοήματος που έχει ή αποκτά σε κάθε περίπτωση εφαρμογής της η συνταγματική διάταξη. Η δεύτερη ιδιαιτερότητα του συνταγματικού κανόνα, προκύπτει ξανά από την αυξημένη τυπική δύναμη του Συντάγματος, και είναι ότι αυτός αποτελεί πλαίσιο και μέτρο για τον κοινό νομοθέτη και κάθε άλλο κρατικό όργανο. Επομένως, είναι ανάγκη να εξασφαλιστεί και η εξελισσιμότητα του βίου αυτού. Αλλιώς χάνει την κανονιστική του ικανότητα. Γι' αυτό η ερμηνεία των εννοιών που χρησιμοποιεί το Σύνταγμα δεν μπορεί να μην λαμβάνει υπόψη την εξέλιξη της κοινωνικής σύγκρουσης. Άρα, η ιστορική εξέλιξη επιφέρει και την αντίστοιχη εξέλιξη του νοηματικού περιεχομένου, περιεχομένου του Συνταγματικού κανόνα.

Η τρίτη ιδιαιτερότητα του τυπικού συνταγματικού κανόνα είναι η γενική του διατύπωση, ή η «ελλειπτική» του διατύπωση, η οποία οδηγεί στις δυσχέρειες υπαγωγής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών στη σχετική συνταγματική διάταξη. Η ιδιότητα αυτή του συνταγματικού κειμένου ανταποκρίνεται στο γεγονός, ότι το αντικείμενο της συνταγματικής ρύθμισης περιορίζει τις δυνατότητες του νομοθέτη να προβλέπει πολύ συγκεκριμένα την εξέλιξη και την δυναμική του πολιτικού και του πολιτειακού βίου. Η γενικότητα που χαρακτηρίζει τους κανόνες είναι εκείνη που δημιουργεί και την ανάγκη της ερμηνευτικής τους εξειδίκευσης. Αυτή η διαδικασία είναι που επιτρέπει τη συναγωγή από το Σύνταγμα των ειδικών εκείνων κανόνων που μπορούν να ρυθμίζουν το συγκεκριμένο ζήτημα που ανέκυψε. Διαφορετικά, επιτρέπει την προσαρμογή της γενικής διάταξης στις ιδιαιτερότητες της ρυθμιζόμενης από αυτήν κοινωνικής πραγματικότητας.

Η τέταρτη ιδιαιτερότητα του Συντάγματος, είναι ότι σ' αυτό έχουν συσσωρευθεί διάφορες ιστορικές και κανονιστικές στιγμές, εμπεριέχονται διατάξεις και θεσμοί που έχουν πρωτοεμφανιστεί στη συνταγματική μας ιστορία σε διαφορετικές περιόδους και μέσα σε διαφορετικό θεσμικό και πολιτικό πλαίσιο. Έτσι, επειδή στο Σύνταγμα συνυπάρχουν διάφορες γενικές συνταγματικών διατάξεων, η συστηματική ερμηνεία αυτών είναι περισσότερο δυσχερής από τη συστηματική ερμηνεία των κανόνων του κοινού δικαίου. Τέλος, το πέμπτο στοιχείο που καθιστά δύσκολη την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, είναι ο κατ' εξοχήν πολιτικός χαρακτήρας της ύλης που ρυθμίζεται από το Σύνταγμα. Οι τρεις τομείς που αποτελούν το αντικείμενο του Συνταγματικού Δικαίου (οργάνωση της πολιτείας, σχέση του ατόμου με την εξουσία και σχέση της ελληνικής με την διεθνή έννομη τάξη), επιβεβαιώνουν τον κατ' εξοχήν πολιτικό του χαρακτήρα. Επομένως, αφού το Σύνταγμα μπορεί να θεωρηθεί ως πολιτικός νόμος, απαιτείται και το πολιτικό αξιολογικό στοιχείο για τον καθορισμό του νοήματος μιας συνταγματικής διάταξης, κατά τη γνωστική διαδικασία της ερμηνείας αυτής.

2γ) Επιλογή της κατάλληλης ερμηνευτικής λύσης

Η αρχή της ενότητας του Συντάγματος επιβάλλει την επιλογή της ερμηνευτικής εκείνης λύσης που αποτρέπει τις αντινομίες μεταξύ συνταγματικών διατάξεων. Η αρχή αυτή είναι αυτονόητη όχι μόνο για την ερμηνεία του Συντάγματος, αλλά και του κοινού δικαίου γενικά. Κι επειδή οι κανόνες δικαίου αποκτούν ορισμένο νόημα μόνο με την ένταξή τους στην έννομη τάξη, δεν επιτρέπεται να θεωρούνται αυτοτελώς και μεμονωμένοι. Αντίθετα, πρέπει να κατανοούνται πάντα σε συσχετισμό και συνάφεια με άλλους κανόνες δικαίου. Αυτό είναι αναγκαίο για την εναρμόνισή τους μέσα στο δικαιοτικό περιβάλλον, στο οποίο ισχύουν.

Οι διατάξεις του Συντάγματος, μπορεί να τελούν σε αντινομία μεταξύ τους. Έργο της ερμηνείας είναι να αίρει τις αντινομίες. Η εξάλειψη αυτών γίνεται με ερμηνεία εκτός του κανόνα, αλλά εντός του δικαίου. Συγκεκριμένα, οι αντινομίες μεταξύ συνταγματικών διατάξεων που εμφανίζονται εξαιτίας της κατάρτησης ή της τροποποίησής τους από τον αναθεωρητικό νομοθέτη επιλύονται με βάση την αρχή *lex posterior derogat legi priori* (ο νεότερος κανόνας υπερισχύει του παλαιότερου). Οι αντινομίες που υπάρχουν επειδή ορισμένες συνταγματικές διατάξεις εισάγουν ειδικές ρυθμίσεις ή εξαιρέσεις σε σχέση με τις γενικές διατάξεις επιλύονται με βάση την αρχή *lex specialis derogat legi generali* (ο ειδικότερος κανόνας υπερισχύει του γενικότερου). Τέλος, οι αντινομίες μεταξύ συνταγματικών κανόνων ανώτερου και κατώτερου κύρους, επιλύονται με βάση την αρχή *lex superior derogat legi inferiori* (ο ανώτερος κανόνας υπερισχύει του κατώτερου). Συνεπώς, η αρχή της ενότητας του Συντάγματος που αποτρέπει την ύπαρξη αντινομιών μεταξύ συνταγματικών κανόνων δεν είναι ειδική μεθοδολογική αρχή για την ερμηνεία του Συντάγματος. Η ενότητα ή συνοχή του Συντάγματος, είναι αίτημα της έννομης τάξης, όπως ακριβώς και η ενότητα του δικαίου εν γένει. Υφίσταται ως αίτημα της έννομης τάξης, είτε διαθέτει κανείς τη διαβάθμιση του τυπικού κύρους των συνταγματικών διατάξεων είτε όχι.

2δ) Το τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας

Η αρχή *in dubio libertate* (εν αμφιβολία υπέρ της ελευθερίας) έχει εφαρμογή στην ερμηνεία των διατάξεων που κατοχυρώνουν ατομικά δικαιώματα. Ένα από τα βασικότερα ζητήματα στη γενική θεωρία των ατομικών δικαιωμάτων είναι η σχέση μεταξύ της κατοχύρωσής τους καθ' εαυτήν και του περιορισμού τους. Το Σύνταγμα δεν αρκείται στην κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, στον καθορισμό του πεδίου προστασίας τους, εντός του οποίου τα άτομα ή οι ομάδες μπορούν να αναπτύσσουν την ελεύθερη ύπαρξη, σκέψη και δράση τους. Σπεύδει συγχρόνως με την κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων να προβεί και στον περιορισμό τους. Από τη μία μεριά παρέχει δικαιώματα και από την άλλη είτε τα περιορίζει αμέσως είτε εξουσιοδοτεί τον κοινό νομοθέτη να προβεί αυτός στον περιορισμό τους. Ατομικά δικαιώματα χωρίς περιορισμό και χωρίς επιφύλαξη υπέρ του νόμου είναι ελάχιστα. Και αυτά όμως τα ατομικά δικαιώματα, τα «ανεπιφύλακτα» ή «απόλυτα» δεν είναι απεριόριστα.

In dubio pro libertate σημαίνει ότι το ερμηνευτικό δίλημμα που προκαλείται από την έκταση του περιορισμού του ατομικού δικαιώματος, αν αυτός είναι ή όχι ανεκτός, πρέπει να επιλύεται με βάση την αρχή της διαφύλαξης της ελευθερίας, δηλαδή του πυρήνα του δικαιώματος. Εν αμφιβολία, ο περιορισμός δεν είναι επιτρεπτός. Οι συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν ατομικά δικαιώματα, εκτός από τους άμεσους περιορισμούς ή την επιφύλαξη υπέρ του νόμου, περιέχουν και τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς των δικαιωμάτων. Δεν κατοχυρώνουν γενικά την ελευθερία αλλά μόνον αποσπασματικά, και μάλιστα εξειδικευμένα. Έτσι, το «άσυλο» π.χ. δεν συνοδεύει το άτομο όπου κι αν βρίσκεται αλλά μόνο στην «κατοικία» του.

Η αρχή *in dubio pro libertate*, εφαρμόζεται στους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων, είτε στους άμεσους είτε στους επιβαλλόμενους με βάση την επιφύλαξη υπέρ του νόμου, όχι όμως και στους εννοιολογικούς τους προσδιορισμούς.

Αποτελεί διαδεδομένη διδασκαλία ότι «διασταλτική ερμηνεία των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων δεν επιτρέπεται. Αντιθέτως, οι περιορισμοί πρέπει να εφαρμόζονται μόνο στις περιπτώσεις, στις οποίες ρητώς και σαφώς αναφέρονται, δηλαδή να ερμηνεύονται στενά». Αυτό είναι απόρροια της αρχής *in dubio pro libertate*. Άρα, αυτή είναι εφαρμογή της γενικότερης αρχής ότι οι διατάξεις που εισάγουν εξαιρετικό δικαίω, είναι στενά ερμηνευτέες. Γιατί, όπως όλες οι εξαιρετικές διατάξεις, έτσι και οι διατάξεις που εισάγουν περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα είναι κατ' αρχήν στενά ερμηνευτέες. Αυτό που απαγορεύεται δεν είναι η διασταλτική ερμηνεία τους, αλλά κατ' αρχήν η αναλογία. Η διασταλτική ερμηνεία διορθώνει την ατελή έκφραση του νομοθέτη ενώ, αντίθετα η αναλογία, διορθώνει τον ατελή λογισμό του νομοθέτη. Για παράδειγμα, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 2 εδ. β' του Συντάγματος η πλήρης απαγόρευση της απεργίας καταλαμβάνει τους δικαστικούς λειτουργούς και τους υπηρετούντες στα σώματα ασφαλείας. Οι υπηρετούντες στις ένοπλες δυνάμεις δεν αναφέρονται ρητά. Η άποψη ότι η πλήρης απαγόρευση της απεργίας καταλαμβάνει και αυτούς ενδέχεται να σημαίνει: πρώτον, ότι ο συντακτικός νομοθέτης δεν έσφαλε κατά το διανόημά του, αλλά απλώς ότι εκφράσθηκε ατελώς. Δηλαδή ενώ ήθελε να συμπεριλάβει στην απαγόρευση και τους υπηρετούντες στις ένοπλες δυνάμεις, εν τούτοις δεν τους συμπεριέλαβε. Ενδέχεται όμως να σημαίνει, δεύτερον ότι το διανόημά του ήταν ατελές, δηλαδή εσφαλμένο. Η άποψη, σύμφωνα με την οποία η απαγόρευση της απεργίας καταλαμβάνει και τους υπηρετούντες στις ένοπλες δυνάμεις, στην πρώτη περίπτωση συνιστά διασταλτική ερμηνεία, στη δεύτερη αναλογία.

Επομένως, οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων εισάγουν πράγματι εξαιρετικό δικαίω. Ο κανόνας είναι η κατοχύρωση του δικαιώματος και η εξαίρεση είναι ο περιορισμός τους. Η σχέση αυτή μεταξύ του δικαιώματος και του περιορισμού του, ως σχέση κανόνα – εξαίρεσης, δεν επιτρέπεται να είναι αντίστροφη. Διότι, τότε ο περιορισμός που είναι η εξαίρεση, θα εκτόπιζε την κατοχύρωση του δικαιώματος, που είναι ο κανόνας, δηλαδή θα ανέτρεπε την προστασία του, προσβάλλοντας τον πυρήνα του. Έτσι, γίνεται κατανοητό ότι η θεωρία του πυρήνα του δικαιώματος δεν έχει χροιά διατάξεων για να θεμελιωθεί (π.χ. του άρθρου 19 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης ή του άρθρου 23 παρ. 2, τελευταίο εδάφιο του δικού μας Συντάγματος). Αυτή, προκύπτει, ούτως ή άλλως, ερμηνευτικά.

3.- Η έννοια του περιορισμού του ατομικού δικαιώματος

3α) Η έννοια του εννοιολογικού προσδιορισμού

Κάθε ατομικό δικαίωμα έχει ορισμένο και επομένως περιορισμένο περιεχόμενο. Επιπλέον αυτό περιορίζεται και από την πρακτική ανάγκη συνυπάρξεως και συντονισμού των διάφορων προστατευόμενων εννόμων αγαθών και των φορέων τους. Αφού τα ατομικά δικαιώματα είναι νομικά δικαιώματα, κατοχυρωμένα από το Σύνταγμα, μόνο το Σύνταγμα μπορεί να προβλέψει τον περιορισμό τους. Εκτός αυτού δεν υπάρχουν ούτε ατομικά δικαιώματα, ούτε οι αυτόνομοι περιορισμοί τους. Ιδίως δεν υπάρχουν εξωσυνταγματικοί

περιορισμοί, αναφερόμενοι στην «σωτηρία του έθνους», στην «θέληση του λαού» ή απλώς και αορίστως στο «γενικό συμφέρον» ή στο «δίκαιο της ανάγκης». Όπου το Σύνταγμα θέλει να περιορίσει ατομικά δικαιώματα το αναφέρει ρητώς. Έτσι π.χ. η ανάληψη αντίθετης προς τα εθνικά συμφέροντα υπηρεσίας σε ξένη χώρα επιφέρει την απαγορευμένη κατ' αρχήν αφαίρεση της ελληνικής ιθαγένειας. Εκτός του συνταγματικού αυτού πλαισίου η επίκληση και εφαρμογή ενός «δικαίου της ανάγκης» ή «δημόσιου συμφέροντος» που περιορίζει τα ατομικά δικαιώματα είναι όχι μόνο θεωρητικά απαράδεκτη, αλλά και πρακτικά αδικαιολόγητη.

Άρα, μπορούμε να καταλήξουμε στο ότι περιορισμός του θεμελιώδους δικαιώματος είναι κάθε πολιτειακή πράξη, η οποία απαγορεύει ή εμποδίζει ή περιορίζει την πραγμάτωση της ελευθερίας που εμπίπτει στο συνταγματικά καθορισμένο πεδίο προστασίας. Ο περιορισμένος, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, που προκύπτουν αποκλειστικά και μόνο από το Σύνταγμα, είναι θεμιτός. Εφόσον, αυτές δεν συντρέχουν, ο επιβαλλόμενος περιορισμός αποτελεί παραβίαση του θεμελιώδους δικαιώματος και είναι αντισυνταγματικός. Στην έννοια του περιορισμού τόσο του συνταγματικά επιτρεπτού όσο και του ανεπίτρεπτου, εμπίπτει πρώτον, κάθε πράξη της πολιτείας είτε αποσκοπεί απευθείας στον περιορισμό, είτε αποτελεί «αντανakλαστική» του συνέπεια. Έτσι, π.χ. ο τραυματισμός ενός περαστικού από αστυνομικό όργανο κατά τη δίωξη εγκληματία αποτελεί παραβίαση του δικαιώματος του περαστικού για «απόλυτη προστασία της ζωής» του άρθρου 5, παρ. 2 Συντ. Δεύτερον, κάθε πράξη της πολιτείας είτε ο συντελούμενος με αυτήν περιορισμός είναι άμεσος είτε είναι μόνο έμμεσος, π.χ. η επιλογή υπέρμετρων οικονομικών βαρών στις εφημερίδες υπέρ φορέων κοινωνικής ασφάλισης περιορίζει έμμεσα την ελευθερία του τύπου, άρθρο 14 παρ. 2 εδ. α' Συντ. Τρίτον, κάθε πράξη της πολιτείας, είτε πρόκειται για πράξη νομική, είτε για πράξη υλική. Έτσι, π.χ. το δικαίωμα της συνάθροισης, άρθρο 11 παρ. 1 Συντ., περιορίζεται τόσο με την πράξη της απαγόρευσης της συνάθροισης όσο και με την παρέμβαση της αστυνομίας σε αυτή.

Το Σύνταγμα, με το σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που θεσπίζει, δεν αποβλέπει μόνο στο συμφέρον του ανθρώπου ως ατόμου, αλλά και στην διάστασή του ως μέλους της κοινωνίας. Αυτές οι ιδεολογικές επιλογές του συντακτικού νομοθέτη αποτελούν και την αφετηρία για την ερμηνεία του ισχύοντος συστήματος των περιορισμών. Ο εξισοροποιητικός ρόλος του Συντάγματος απεικονίζεται ανάγλυφα στην οριοθέτηση της δράσης του κοινωνικού Κράτους, που από τη φύση του βρίσκεται σε ένα διαρκές πεδίο έντασης ανάμεσα στο status quo και στην κοινωνικοπολιτική δύναμη.

Το Σύνταγμα περιέχει δύο ειδών περιορισμούς: τους εγγενείς και τους γνήσιους. Οι εγγενείς περιορισμοί είναι στην πραγματικότητα εννοιολογικοί προσδιορισμοί: Όταν το σύνταγμα κατοχυρώνει την ελευθερία της θρησκείας, της τέχνης και της επιστήμης ή προστατεύει την κατοικία ή την ιδιοκτησία, η κατοχύρωση και η προστασία αυτή παύει εκεί, που δεν πρόκειται πια για θρησκεία, τέχνη, επιστήμη, κατοικία ή ιδιοκτησία. Μερικές φορές το Σύνταγμα περιορίζει την προστασία εκ των προτέρων σε ένα μέρος μόνο της καθ' εαυτήν ευρύτερης εννοιολογικής περιοχής του προστατευόμενου έννομου αγαθού. Έτσι, π.χ. το άρθρο 8 απαγορεύει μόνο την «ακούσια» όχι την «εκούσια» αφαίρεση του «νόμιμου δικαστή», το άρθρο 13 προστατεύει όχι όλες, αλλά μόνο τις «άγνωστες θρησκείες». Άρα, η κατοχύρωση και η προστασία, παύουν εκεί που δεν πρόκειται πια για «γνωστή» θρησκεία, ή πρόκειται για εκούσιο αποκλεισμό του νόμιμου δικαστή.

Κατά την εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων και των ατομικών δικαιωμάτων, πρέπει πρώτα να διαπιστώνεται αν διακινδυνεύεται το αγαθό που προστατεύει εκάστοτε το Σύνταγμα. Μόνο αν συμβαίνει αυτό, πρέπει να εξετασθεί, αν συντρέχει ένας από τους περιορισμούς του δικαιώματος. Αν π.χ. διαπιστωθεί ότι η θρησκεία δεν είναι γνωστή ή ότι η συνάθροιση δεν ήταν άοπλη, δεν εφαρμόζονται τα άρθρα 11 και 14 του Συντάγματος και είναι νομικά εσφαλμένη η εξέταση της ενδεχόμενης συνδρομής των περιορισμών της ελευθερίας ενώσεως και της θρησκευτικής ελευθερίας.

Δεν πρέπει, όμως, να επισκιάζεται το γεγονός ότι πίσω από αυτούς τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς, μπορούν να κρύβονται επιλογές της συνταγματικής προστασίας (π.χ. διατήρηση της κατ' αποκλεισμό του νόμιμου δικαστή συμβατικής, δηλαδή εκούσιας διαιτησίας, ή απαγόρευση ιδρύσεως ιδιωτικών Πανεπιστημίων). Επίσης, στην πράξη, η ερμηνεία μπορεί να οδηγήσει σε σπουδαίο περιορισμό της εμβέλειας του ατομικού δικαιώματος. Έτσι, π.χ. η προστασία της ιδιοκτησίας του άρθρου 17 Συντ. έχει διαφορετική έκταση, αν ως «ιδιοκτησία» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής νοηθούν μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα ή, αντιθέτως περιληφθούν σ' αυτή και τα ενοχικά δικαιώματα και η βιομηχανική, εμπορική και πνευματική εν γένει ιδιοκτησία.

Οσοδήποτε έντονος ο εγγενής περιορισμός, παραμένει πάντως εννοιολογικός προσδιορισμός: αφορά το περιεχόμενο του προστατευόμενου δικαιώματος, και όχι τον τρόπο ή σκοπό απολαύσεώς του. Αν και η διάκριση αυτή δεν είναι πάντα ευεφάρμοστη,

παραμένει κατά βάση έγκυρη.

Το Σύνταγμα μπορεί να αναθέσει στον απλό νομοθέτη τον εγγύτερο εννοιολογικό προσδιορισμό του προστατευόμενου από το ατομικό δικαίωμα έννομου αγαθού. Αυτό συμβαίνει κυρίως όταν το Σύνταγμα αναθέτει στον νομοθέτη να ρυθμίσει μια ειδική μορφή ενός έννομου αγαθού, όπως στο άρθρο 18 σχετικά με διάφορα ειδικά θέματα της ιδιοκτησίας. Στις περιπτώσεις αυτές συγχέονται τα όρια μεταξύ εννοιολογικού προσδιορισμού και περιορισμού του ατομικού δικαιώματος. Χωρίς μια τέτοια εξουσιοδότηση ο απλός νομοθέτης, δεν έχει την εξουσία να ερμηνεύει αυθεντικά το Σύνταγμα, όπως προκύπτει από την ιεράρχηση των πηγών του δικαίου.

Τέλος, δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός, ότι ο συντακτικός νομοθέτης δεν νομοθετεί σε ένα δικαιοκέντρο, αλλά αντιθέτως χρησιμοποιεί πλήθος εννοιών που είναι καθορισμένες από τον απλό νομοθέτη. Έτσι, αναφέρεται π.χ. στην «ιθαγένεια», στις «δημόσιες λειτουργίες», «στα δημόσια βάρη» σε «ενώσεις και σωματεία», στον «τύπο», στον «γάμο», στους δημόσιους υπαλλήλους» κ.ά. Όλες αυτές οι έννοιες, νοούνται με τον τρόπο που τις προσδιορίζει και χρησιμοποιεί ο απλός νομοθέτης και ερμηνεύει η νομολογία και η επιστήμη και συγκεκριμένα έχουν το νόημα που τους δίνει ο εκάστοτε νομοθέτης. Έτσι, π.χ. «γάμος» είναι όχι μόνο ο θρησκευτικός που αποτελούσε την μόνη μορφή γάμου, που καθιερώθηκε κατά την ψήφιση του Συντάγματος, αλλά και ο πολιτικός γάμος, που καθιερώθηκε αργότερα. Άρα, οδηγούμαστε στην άποψη ότι εκτός από την προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων, υπάρχει και η προσαρμοσμένη στους νόμους ερμηνεία του Συντάγματος. Η άποψη αυτή δεν πρέπει όμως να παραπλανήσει την παραγνώριση της θεμελιώδους διαφοράς ανάμεσα στις δύο ερμηνευτικές αρχές, μια διαφορά που στηρίζεται στην υπεροχή του Συντάγματος έναντι των νόμων.

Το ίδιο ισχύει και στις περιπτώσεις που το Σύνταγμα κατοχυρώνει την άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος υπό την προϋπόθεση της «τηρήσεως των νόμων» ή «εντός των ορίων των νόμων», π.χ. στην περίπτωση των δικαιωμάτων της αναφοράς και ενώσεως, της ελευθερίας της γνώμης, και του τύπου ή της συνδικαλιστικής ελευθερίας. Εδώ δεν πρόκειται για περιορισμό των εν λόγω δικαιωμάτων, αλλά για προσδιορισμό του περιεχομένου τους, με την έννοια ότι μια ατομική ελευθερία δεν είναι ελευθερία από τον νόμο εν γένει. Η ελευθερία της γνώμης π.χ. δεν περιλαμβάνει και την ελευθερία εξυβρίσεως. Η συνταγματικά κατοχυρωμένη περιοχή των ατομικών δικαιωμάτων σταματά εκεί που αρχίζουν οι γενικοί νομικοί κανόνες συμβίωσης. Υπό την έννοια αυτή, τα ατομικά δικαιώματα προστατεύονται μέσα στο πλαίσιο των γενικών νομικών κανόνων συμβίωσης, που δεν αποτελούν περιορισμό του κατοχυρωμένου από το Σύνταγμα περιεχομένου του δικαιώματος, αλλά προσδιορισμό του περιεχομένου αυτού. Ούτε όμως ο προσδιορισμός αυτός μέσω των γενικών νόμων μπορεί να θίξει τον πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων.

3β) Το σύστημα και οι κατηγορίες των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων Το ισχύον Συνταγματικό Δίκαιο, όπως διαμορφώνεται και από την επιστήμη και από την νομολογία, γνωρίζει έξι βασικές κατηγορίες περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων: τους αμέσους συνταγματικούς περιορισμούς, τις επιφυλάξεις του νόμου, τις επιφυλάξεις υπέρ των διοικητικών και των δικαστικών αρχών, τους θεσμοποιημένους περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τις ειδικές λειτουργικές σχέσεις και τους περιορισμούς των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων. Αναλυτικά θα εξετασθούν οι δύο πρώτες κατηγορίες. Οι άμεσοι συνταγματικοί περιορισμοί είναι εκείνοι οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων που επιβάλλει απ' ευθείας το ίδιο το Σύνταγμα. Σε αντίθεση με τις περιπτώσεις που αναθέτει στον κοινό νομοθέτη τη ρύθμιση του περιορισμού, το Σύνταγμα θεσπίζει εδώ τον περιορισμό ως αναγκαίο συμπλήρωμα της δικής του ρύθμισης. Έτσι, π.χ. η δυνατότητα και οι προϋποθέσεις της απαγόρευσης μιας δημόσιας συνάθροισης θεσπίζεται από το ίδιο το Σύνταγμα στο άρθρο 11 § 2, εδ. β'. Σε αυτό το σημείο, προκύπτει το ερώτημα σε τι διαφέρει ο άμεσος συνταγματικός περιορισμός από τον συνταγματικό καθορισμό του πεδίου προστασίας. Τι διαφέρει, δηλαδή, το άρθρο 11 § 1 που δεν προστατεύει τη συνάθροιση αν δεν είναι ήσυχη και χωρίς όπλα από το άρθρο 11 § 2, εδ. β', που δεν προστατεύει την υπαίθρια συνάθροιση από απαγόρευση, αν εξαιτίας της επίκειται σοβαρός κίνδυνος για την δημόσια ασφάλεια; Η διαφορά δεν είναι μόνο εννοιολογική και συστηματική αλλά έχει επιπτώσεις και στην ερμηνεία των δύο διατάξεων. Όταν ο συνταγματικός νομοθέτης περιχαρακώνει π.χ. στην περίπτωση της συνάθροισης (άρθρο 11) μια συγκεκριμένη της μορφή, δηλαδή στην περίπτωση του άρθρου 11 § 1 την «ήσυχη και χωρίς όπλα συνάθροιση», θέλησε να διασφαλίσει αυτή και μόνο αυτή τη συνάθροιση. Το πεδίο προστασίας καθορίζεται από τη συνολική διατύπωση του άρθρου 11 § 1 και έχει ένα ενιαίο νόημα που είναι και το ερμηνευτικό ζητούμενο. Αντίθετα, το άρθρο 11 παρ. 2 εδ. β', αποτελεί περιορισμό του αρχικά θεσπισμένου πεδίου προστασίας, που σημαίνει εξαίρεση από τον κανόνα της προστασίας κάθε «ήσυχης και χωρίς όπλα» συνάθροισης, καθότι

πραγματικά περιορίζει ως προς τις υπαίθριες συναθροίσεις την προστασία που διακηρύχθηκε στην παρ. 1. Γι' αυτό η ρήτρα του άρθρου 11 παρ. 2 εδ. β' ως εξαίρεση ερμηνεύεται στενά (*indubio pro libertate*) ενώ δεν συμβαίνει το ίδιο με την ερμηνεία της ρήτρας «ήσυχη και χωρίς όπλα». Η διαπίστωση δηλαδή ότι η συνάθροιση είναι «ήσυχη και χωρίς όπλα» δεν διευκολύνεται ερμηνευτικά, όπως εν αμφιβολία συμβαίνει για τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 11 παρ. 2 εδ. β', όπου υπερισχύει ο κανόνας κι όχι η εξαίρεση. Ο όρος «επιφύλαξη του νόμου» είναι η ρητή εξουσιοδότηση του κοινού νομοθέτη από το Σύνταγμα, να θεσπίσει περιορισμούς στο θεμελιώδες δικαίωμα. Η επιφύλαξη του νόμου δεν έχει την έννοια της «εν λευκώ» εξουσιοδότησης. Αντίθετα, η χρήση τέτοιων εξουσιοδοτήσεων τελεί υπό βασικούς περιορισμούς, που εξασφαλίζουν τον πυρήνα του θεμελιώδους δικαιώματος και τον περιορισμό της νομοθετικής παρέμβασης στα πλαίσια του συνταγματικά θεμελιωμένου σκοπού τον οποίο καλεί να υπηρετήσει.

Υποστηρίζεται πως η επιφύλαξη του νόμου δεν αποβλέπει ούτε, πάντοτε, ούτε αναγκαστικά, στον περιορισμό του συγκεκριμένου κάθε φορά δικαιώματος που καθιερώνει και προστατεύει το Σύνταγμα. Στα σύγχρονα φιλελεύθερα δημοκρατικά πολιτεύματα συμβαίνει ακριβώς το αντίθετο. Συχνότερες είναι έτσι οι περιπτώσεις στις οποίες η ρήτρα έχει είτε αποκλειστικά, είτε κυρίως ρυθμιστική κι όχι περιοριστική λειτουργία.

Με τον όρο «*Schranken – Schranken*» («περιορισμοί των περιορισμών»), η γερμανική θεωρία χαρακτηρίζει ένα σύστημα εγγυήσεων με βάση το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί ο εξουσιοδοτημένος από το Σύνταγμα νομοθέτης τα καθορισμένα από τον συντακτικό νομοθέτη όρια παρέμβασης στα θεμελιώδη δικαιώματα. Οι εγγυήσεις αυτές είναι οι εξής:

α) Η αρχή της αναλογίας μεταξύ του περιοριστικού μέτρου και του σκοπού που προορίζεται να εξυπηρετεί ο περιορισμός. Η αρχή αυτή προκύπτει από τη σχέση μεταξύ θεμελιώδους δικαιώματος και θεσπιζόμενου περιορισμού, που είναι σχέση κανόνα – εξαίρεσης και υπακούει στον βασικό κανόνα *in dubio pro libertate*. Τη σχέση αναλογίας μεταξύ του περιοριστικού μέτρου και του σκοπού που καλείται να υπηρετήσει ο περιορισμός δέχθηκε πρόσφατα και η νομολογία του Σ.τ.Ε.

β) Η προστασία του πυρήνα του θεμελιώδους δικαιώματος. Κλασικό για το θέμα αυτό είναι το παράδειγμα του άρθρου 23 § 2 εδ. β' που επιτρέπει στο νομοθέτη τη θέσπιση περιορισμών στο δικαίωμα της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων «Οι περιορισμοί αυτοί» ορίζει στην τελευταία φράση του το άρθρο, «δεν μπορούν να φτάσουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του». Η αρχή αυτή αποτελεί προστασία του ουσιαστικού πυρήνα του δικαιώματος της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων. Στηρίζεται στη λογική του συστήματος των περιορισμών, όριο των οποίων είναι ο ουσιαστικός πυρήνας, το ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο του δικαιώματος. Τη θεωρία του «πυρήνα» των θεμελιωδών δικαιωμάτων υιοθετεί τόσο το Σ.τ.Ε. όσο και ο Άρειος Πάγος. Έτσι, ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθ. 926/1979 απόφαση (Ολ. ΕΕΝ 1979, σ. 737 επ) εύστοχα έκρινε αντισυνταγματικό, ως παραβιάζον τον πυρήνα του άρθρου 14 § 1 (ελευθερία διατύπωσης και διάδοσης των στοχασμών) το άρθρο 36 του Ν. 75/1975 με το οποίο απαγορεύεται ρητά οποιαδήποτε κρίση για το πρόσωπο διαιτητών, κριτών κ.λ.π. οπωσδήποτε εκδηλούμενη από αθλητή, προπονητή ή μέλος του διοικητικού συμβουλίου των αγωνιζόμενων σωματίων πριν ή μετά την τέλεση κάθε αγώνα. Εδώ βλέπουμε πως γίνεται δεκτή η απόλυτη προστασία του πυρήνα. Επίσης,

γ) Ο αντικειμενικός και απρόσωπος χαρακτήρας του νόμου. Κατά την νομολογία, οι νόμοι που περιορίζουν θεμελιώδες δικαίωμα κατά συνταγματική εξουσιοδότηση, πρέπει να έχουν αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα και ιδίως να μην εισάγουν διακρίσεις που θα αντιβαίνουν στην συνταγματική αρχή της ισότητας του νόμου απέναντι των πολιτών και της ισότητας των πολιτών μπροστά στο νόμο. Έτσι, η Ολομέλεια του ΣτΕ δέχθηκε πως η απαγόρευση μετάβασης στο εξωτερικό για τους οφειλέτες του Δημοσίου δεν προσκρούει στο άρθρο 5 § 1, φτάνει ο νόμος να προβλέπει, ο ίδιος τις πραγματικές προϋποθέσεις κατά τρόπο γενικό, σαφή, συγκεκριμένο και αντικειμενικό (βλ. και ΣτΕ 2252/1986 και 3022/1986). Μολονότι η αρχή αυτή προκύπτει αβίαστα από την περί ισότητας διάταξη του Συντάγματος (άρθρο 4 § 1), ο Γερμανός συντακτικός νομοθέτης την περιέλαβε ως ειδική διάταξη στο άρθρο 19 παρ. 1 απαγορεύοντας τους νόμους που ρυθμίζουν μια και μόνο περίπτωση.

δ) Ο νόμος πρέπει, επίσης, να είναι σαφής. Και σε αυτή την από το κράτους δικαίου προκύπτουσα αξίωση, επιμένει και η νομολογία του ΣτΕ (απόφαση 3180/1984). Τέλος,

ε) Το Σύνταγμα προβλέπει και μια διαδικαστική εγγύηση. Όπως είδαμε, κατά τα άρθρα 71 § 1 και 72 § 1 για τους νόμους που αφορούν τα θεμελιώδη δικαιώματα, δεν είναι αρμόδια ούτε τα τμήματα της Βουλής ούτε το τμήμα διακοπών της, αλλά αποκλειστικά η Ολομέλεια της Βουλής.

3γ) Η Σχετικότητα της συνταγματικής προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων

3γα) Συστήματα περιορισμού των ατομικών ελευθεριών

Τόσο το Σύνταγμα όσο και ο κοινός νόμος ρυθμίζοντας την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων καθιερώνουν είτε το προληπτικό είτε το κατασταλτικό σύστημα. Το κατασταλτικό είναι το σύστημα που αρμόζει σε ένα φιλελεύθερο και δημοκρατικό πολίτευμα, αφού μ' αυτό καθιερώνεται κατ' αρχήν τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας: *in dubio pro libertate*. Ό,τι δεν απαγορεύεται, επιτρέπεται και δεν μπορεί να εμποδιστεί. Αρμόδιος δε να απαγορεύει είναι μόνο ο νόμος, κι όχι η διοικητική ή αστυνομική αρχή. Αν όμως κατά την άσκηση του ατομικού δικαιώματος ο δικαιούχος υπερβεί τα όρια της ελευθερίας, όπως τα καθορίζει το Σύνταγμα και ο νόμος τότε επεμβαίνει κατά τρόπο κατασταλτικό η κρατική εξουσία, και συγκεκριμένα η δικαστική, για να επιβάλλει τις κυρώσεις που προβλέπονται από το νόμο. Στην Ελλάδα ισχύει κατά κανόνα το κατασταλτικό σύστημα. Όταν, λοιπόν, το Σύνταγμα, π.χ. στο άρθρο 14, για την ελευθερία της γνώμης και του τύπου, αποκλείει ρητά το προληπτικό σύστημα η οποιαδήποτε αρχή δεν μπορεί να εξαρτηθεί από την άδεια της ή να απαγορεύσει την τοιχοκόλληση μιας αφίσας ενόψει του περιεχομένου της, που το θεωρεί υβριστικό ή άσεμνο κ.τ.λ.

Η αρμόδια αρχή μπορεί όμως να ασκήσει ποινική δίωξη εναντίον του αφισοκολλητή. Και αν στο δικαστήριο αποδειχθεί ότι με την κατ' αυτό τον τρόπο έντυπη έκφραση της γνώμης του διέπραξε αδίκημα, ότι δηλαδή ο τρόπος με τον οποίο άσκησε το σχετικό δικαίωμα του στοιχειοθετεί άδικη και καταλογιστεί πράξη, θα υποστεί ασφαλώς τις νόμιμες συνέπειες, αλλά εκ των υστέρων.

Αντίθετα, κατά το προληπτικό σύστημα κρατική εξουσία και ειδικότερα η διοικητική αρχή επεμβαίνει εκ των προτέρων, πριν από την άσκηση του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος. Η προληπτική ρύθμιση της άσκησης των ατομικών ελευθεριών μεθοδεύεται με διάφορους τρόπους. Πρώτον, με την προηγούμενη δήλωση για την άσκηση του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος σε ορισμένη αρμόδια αρχή. Προκειμένου π.χ. να πραγματοποιηθεί μια δημόσια συνάθροιση σε κλειστό χώρο δεν χρειάζεται βέβαια άδεια, πρέπει όμως να ανακοινωθεί (άρθρο 11 Σ) στις αστυνομικές αρχές για να είναι σε θέση να λάβουν τα μέτρα τους. Δεύτερον, με την απαγόρευση, π.χ. το άρθρο 11, παρ. 2 Σ ορίζει «... οι υπαίθριες συναθροίσεις μπορούν να απαγορευθούν... αν εξαιτίας τους επίκειται σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια». Ο κανόνας είναι ότι αυτές επιτρέπονται, αλλά η αστυνομία, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και από ορισμένες προϋποθέσεις, μπορεί να απαγορεύσει προληπτικά μια συνάθροιση. Τρίτον, με την προηγούμενη άδεια για την άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος, π.χ. η ελεύθερη διακίνηση προς το εξωτερικό, δηλαδή η έξοδος από τη χώρα, υπόκειται σε άδεια (διαβατήριο), επίσης για την κυκλοφορία και την οδήγηση αυτοκινήτου απαιτείται άδεια. Η άδεια προϋποθέτει ότι η άσκηση του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος είναι κατ' αρχήν απαγορευμένη. Η άδεια έγκεται ακριβώς στην άρση της γενικής απαγόρευσης σε ορισμένη ατομική ελευθερία.

3γβ) Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων

Άλλη μια όψη της σχετικότητας της συνταγματικής προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων προκύπτει από μια νέα διάταξη του άρθρου 25, παρ. 3 Σ που ορίζει ότι «η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται».

Το Σύνταγμα, για πρώτη φορά ρητώς, απαγορεύει την «καταχρηστική άσκηση⁴² δικαιώματος». Από τη θέση της σχετικής διάταξης στο δεύτερο μέρος του Συντάγματος για τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, και ειδικότερα στο άρθρο 25 Σ που αναφέρεται στα δικαιώματα αυτά, καθώς και από το γεγονός ότι η κατάχρηση απλών δικαιωμάτων απαγορεύεται ήδη από το άρθρο 281 ΑΚ, προκύπτει ότι τα δικαιώματα των οποίων το Σύνταγμα απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση είναι τα «ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα»⁴³. Η κατάχρηση δεν πρέπει να συγχέεται με την απλή παράβαση. Τα δικαστήρια όμως συχνά χαρακτηρίζουν μίαν απεργία ως καταχρηστική, ενώ εννοούν απλώς παράνομη⁴⁴. Ιδίως δεν πρέπει να ταυτίζεται με την παράβαση του Συντάγματος ή την χρήση ηθών ή την προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων⁴⁵ ή την παράβαση των γενικών νόμων. Κατάχρηση συντρέχει, όταν δεν παραβιάζεται μεν καμμιιά ρητή διάταξη, αλλά η χρήση του δικαιώματος αντιστρατεύεται τη συνταγματική τάξη και ειδικά τον σκοπό του συγκεκριμένου δικαιώματος. Όταν δηλαδή δεν παραβιάζεται μεν το γράμμα, αλλά προφανώς το πνεύμα του Συντάγματος⁴⁶.

Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων δεν αποτελεί περιορισμό τους, αλλά απλώς προσδιορισμό του προστατευόμενου από το Σύνταγμα χώρου. Όποιος ασκεί καταχρηστικώς το δικαίωμα, κινείται εκτός του χώρου αυτού και δεν προστατεύεται από το Σύνταγμα⁴⁷. Η γενική και οι ειδικές διατάξεις απαγορεύσεως της καταχρήσεως δικαιώματος εκφράζουν με σαφήνεια τον αποθετικό χαρακτήρα της καταχρήσεως, δηλ. ορίζοντας τι δεν αποτελεί το κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα δικαίωμα. Η απαγόρευση καταχρήσεως δικαιώματος είναι κανόνας οριοθετήσεως δικαιωμάτων. Μεταξύ

των διατάξεων του άρθρου 281 ΑΚ και του άρθρου 25, παρ. 3 Συντ. υπάρχει η ουσιώδης διαφορά, ότι η πρώτη αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, ενώ η δεύτερη αναφέρεται στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και χαράζει τα όρια μέχρι τα οποία μπορεί να φτάσει η κρατική επέμβαση. Η διαφορά μεταξύ των δύο διατάξεων δεν επιτρέπει την αναλογική επίκληση του αρ. 281 ΑΚ στα ατομικά δικαιώματα⁴⁸. Η νομολογία επικαλείται όμως συνήθως αδιακρίτως και τις δύο διατάξεις⁴⁹ και μάλιστα θεμελιώνει περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων στο αρ. 281 ΑΚ⁵⁰, ξεχνώντας ότι είναι διάταξη απλού νόμου.

47. Πρβλ. Δ. Τσάτσο, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ' Ι, σελ. 280-281.

48. Έτσι και ο Αρ. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, σελ. 88, τον οποίο ακολουθεί και ο Τσάτσο, Συνταγματικό Δίκαιο, σελ. 273.

49. Βλ. π.χ. ΕΑ 2626/81 (Το Σ 1982, 434).

50. Βλ. π.χ. ΑΠ 1842/84 Τμ Δ' (Το Σ 1985, 92) «... Το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι και ειδικότερα της συστάσεως επαγγελματικών σωματείων υπόκειται στην απαγόρευση του άρθρου 281 ΑΚ αν ασκείται καταχρηστικώς», Βλ. και Μον. Πρωτ. Αθ. 2091/87, ΕΕΔ 1987, 934.

Τέλος, η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος απαγορεύεται από το Σύνταγμα, είναι δηλαδή αντισυνταγματική. Η συνταγματική απαγόρευση της καταχρήσεως δεν αναφέρει κυρώσεις όμως. Το γεγονός ότι η διάταξη του αρ 25, παρ. 3 Συντ. δεν αναφέρει ρητώς κύρωση για την περίπτωση της παραβιάσεώς της, δεν σημαίνει ότι είναι *lex imperfecta*⁵¹. Αντιθέτως, η κύρωση της καταχρήσεως είναι ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν απολαμβάνει τη συνταγματική προστασία του ατομικού δικαιώματος, το οποίο πια δεν μπορεί να επικαλείται ο καταχρώμενος⁵².

Β' ΜΕΡΟΣ

1. Παραδείγματα εννοιολογικών προσδιορισμών από τις συνταγματικές διατάξεις.

1α. Εννοιολογικές επισημάνσεις του άρθρου 13 Συντάγματος.

Η θρησκευτική ελευθερία είναι προέκταση της προσωπικής ελευθερίας, και επίσης μια ειδικότερη μορφή της ελευθερίας της γνώμης και της εν γένει πνευματικής ελευθερίας¹. Με αυτήν εξασφαλίζεται ο σεβασμός της ιδιωτικής ζωής και γενικότερα της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας (πρβλ. αρ. 2, παρ. 1 Συντ.), καθώς και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (πρβλ. αρ. 5, παρ. 1 Συντ.). Το ισχύον Σύνταγμα του 1975 προστατεύει στο αρ. 13 τόσο την ανεξιθρησκία, όσο και τη θρησκευτική ελευθερία, ορίζοντας ότι: «Η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη. Η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις καθενός».

Η θρησκευτική ελευθερία όπως καθιερώνεται στο αρ. 13 Συντ. αποτελεί ατομικό δικαίωμα που θεμελιώνει αξίωση απέναντι στην κρατική εξουσία να μην επεμβαίνει παρεμποδίζοντας ή επιβάλλοντας είτε τη διαμόρφωση είτε την εκδήλωση σχετικών με τη θρησκεία θετικών ή αρνητικών πεποιθήσεων. Η θρησκευτική ελευθερία αναλύεται στην ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης και στην ελευθερία της λατρείας. Φορείς ή υποκείμενα του ατομικού τούτου δικαιώματος είναι τόσο οι Έλληνες πολίτες, όσο και οι αλλοδαποί που βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια, δεδομένου ότι το Σύνταγμα δεν διακρίνει, σχετικά. Ως θρησκευτική συνείδηση νοείται το ευδιάθετο φρόνημα του ανθρώπου σχετικά με τη φυσική ή μεταφυσική θεώρηση του κόσμου, σε αναφορά ιδίως με το «θείο». Το περιεχόμενό της εν γένει λεγόμενης θρησκευτικής συνείδησης μπορεί να είναι, σε ό,τι αφορά το «θείο», είτε θετικό (καταφατικό) σε ορισμένο θρήσκευμα, είτε αρνητικό (αποφατικό).

Το Σύνταγμα ορίζει ότι «η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη» (αρ. 13, παρ. 1 εδ. α' Συντ.). Το απαραβίαστο ισχύει τόσο για τον κοινό νομοθέτη, όσο και για όλα τα όργανα της κρατικής εξουσίας. Η συνταγματική προστασία αυτής της μορφής της θρησκευτικής ελευθερίας συνεπάγεται² το δικαίωμα να πρεσβεύει κανείς οποιαδήποτε θρησκεία (ή δόγμα ή αίρεση ορισμένης θρησκείας) θέλει ή να μην ανήκει σε καμιά θρησκεία, το δικαίωμα να εκδηλώνει, αλλά και αντίστροφα να μην αποκαλύπτει κανείς τις θρησκευτικές ή άθρησκες πεποιθήσεις του, και το δικαίωμα να διαμορφώνει, μεταβάλλει ή αποβάλλει αυτές. Επίσης, το δικαίωμα να μην υφίσταται καμιά δυσμενή συνέπεια για τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις ή για την έλλειψη ορισμένων θρησκευτικών πεποιθήσεων (βάσει και της αρχής της ισότητας του αρ. 4, παρ. 1 Συντ.) και το δικαίωμα να ασκεί όλα τα ατομικά δικαιώματα για να διαδίδει τις σχετικές με τη θρησκεία πεποιθήσεις του.

Όσον αφορά την ελευθερία της λατρείας, αυτή προϋποθέτει τη θρησκευτική συνείδηση και μάλιστα θετική και ενταγμένη σε ορισμένο θρήσκευμα ή δόγμα, του οποίου και αποτελεί εκδήλωση: η λατρεία είναι εξωτερική της πίστης και των θρησκευτικών συναισθημάτων

ή η άσκηση των θρησκευτικών καθηκόντων με συγκεκριμένες διαδικασίες και τελετουργικές μορφές. Μπορεί να γίνεται είτε ατομικά, είτε ομαδικά, είτε ιδιωτικά, είτε δημόσια, είτε σε ειδικά ιδρύματα ή χώρους αφιερωμένους στη λατρεία του θεού, είτε στο ύπαιθρο.

Στο αρ. 13, παρ. 2 ορίζεται: «Κάθε γνωστή θρησκεία είναι ελεύθερη και τα σχετικά με τη λατρεία της τελούνται ανεμπόδιστα υπό την προστασία των νόμων». Ωστόσο, η προστασία της ελευθερίας της λατρείας και η εξασφάλιση της ακώλυτης διεξαγωγής της εξαρτάται από ορισμένες προϋποθέσεις. Πρέπει να πρόκειται για γνωστή θρησκεία. «Γνωστή» δεν σημαίνει αναγνωρισμένη, αλλά θρησκεία που μπορεί να τη γνωρίσει οποιοσδήποτε, δηλαδή θρησκεία προσιτή στον καθένα³. Γνωστή είναι η θρησκεία που έχει φανερές δοξασίες, της οποίας τα δόγματα και οι αρχές δεν είναι κρυφές, η δε λατρεία της γίνεται δημόσια και δεν προϋποθέτει μύηση⁴. Είναι αδιάφορο αν αποτελεί αίρεση σε σχέση προς την επικρατούσα θρησκεία και αν οι οπαδοί της δεν διατηρούν εκκλησιαστικές αρχές ή οι θρησκευτικοί λειτουργοί της στερούνται ιερωσύνης με την καθιερωμένη στην Ορθόδοξη Εκκλησία έννοια του όρου. Δεν απαιτείται, να έχει υπάρξει και έγκριση ή αναγνώριση με πολιτειακή ή εκκλησιαστική πράξη⁵. Κατά τεκμήριο κάθε θρησκεία είναι γνωστή, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση αποδεικνύεται το αντίθετο.

Ως λατρεία πρέπει να θεωρηθεί μόνο η άσκηση θρησκευτικών καθηκόντων με τελετουργική μορφή και όχι οποιαδήποτε εξωτερική θρησκευτικών πεποιθήσεων, ιδεών, δοξασιών κ.λπ. Επίσης, η άσκηση της λατρείας οφείλει να μην προσβάλλει την δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη. Δεν είναι δυνατό πάντως να επεκταθεί η περιοριστική ρήτρα των χρηστών ηθών στα δόγματα κάθε θρησκείας, ανάγοντας ταυτόχρονα τα δόγματα της Χριστιανικής Ορθόδοξης θρησκείας σε κριτήριο των χρηστών ηθών, διότι τούτο θα καταργούσε στην πράξη κάθε έννοια θρησκευτικής ελευθερίας, καθιστώντας την επικρατούσα θρησκεία υποχρεωτική.

Σχετικά με τους λειτουργούς όλων των γνωστών θρησκειών το Σύνταγμα ορίζει ότι υπόκεινται στην ίδια εποπτεία της πολιτείας και στις ίδιες υποχρεώσεις όπως και οι της επικρατούσας θρησκείας. Έτσι η παρ. 3 του αρ. 13 Συντ. αναφέρεται ευθέως στο καθεστώς των θρησκευτικών λειτουργών, διευκρινίζοντας ότι υπόκεινται όλοι στην ίδια εποπτεία και στις ίδιες υποχρεώσεις. Όπως γίνεται νομολογιακά δεκτό, το άτομο είναι ελεύθερο όχι μόνο να επιλέγει τη θρησκεία της προτίμησής του, αλλά και να διαδραματίζει ενεργό ρόλο για την επιτυχία των σκοπών της αντίστοιχης Εκκλησίας ή θρησκευτικής κοινότητας, ιδιαίτερα με την ανάληψη του έργου του θρησκευτικού λειτουργού. Συνεπώς κάθε περιορισμός ως προς το ζήτημα αυτό, εφόσον περιάγει το άτομο σε δίλημμα συνείδησης και δεν δικαιολογείται κατ' εφαρμογή άλλης διάταξης του Συντάγματος, είναι ανεπίτρεπτος.

Επίσης, η ιδιότητα του λειτουργού γνωστής θρησκείας δεν μπορεί να αποτελέσει προϋπόθεση ή κώλυμα διορισμού σε δημόσια θέση ή κώλυμα διατήρησης της. Νεότερη νομολογία δέχεται πάντως ότι είναι συνταγματικός ο νομοθετικός περιορισμός των αποδοχών από τη δεύτερη θέση, με την προϋπόθεση βέβαια ότι ο περιορισμός δεν θα είναι τέτοιας έκτασης ώστε να αναιρεί κατ' ουσία το δικαίωμα του κληρικού να επιλέξει ελεύθερα και το επάγγελμα του εκπαιδευτικού⁶. Θεμιτή είναι και η απαγόρευση διορισμού κληρικού ως δικηγόρου (αρ. 26, Κωδ. Δικηγόρων)⁷, αφού η σε μόνιμη βάση συμμετοχή σε αντιδικίες δεν συνάδει προς την ιδιότητα του κληρικού, όπως και το κώλυμα εκλογιμότητάς του σε θέση δημάρχου ή κοινοτάρχη (αρ. 6, παρ. 2 του ν. 2240/1994), προκειμένου να προστατευθεί η ελευθερία του φρονήματος των εκλογέων-πιστών⁸ (πρβλ. καί αρ. 52 Συντ.).

Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 4 του αρ. 13 Συντ.: «Κανένας δεν μπορεί, εξαιτίας των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του προς το Κράτος ή να αρνηθεί να συμμορφωθεί προς τους νόμους». Άρα και η θρησκευτική ελευθερία τελεί υπό τον αυτονόητο, άλλωστε από την ίδια τη νομική φύση των ατομικών δικαιωμάτων εν γένει, όρο της τήρησης των γενικών νόμων του κράτους, π.χ. όσων αφορούν την εθνική άμυνα, την παιδεία, τη δημόσια υγεία, τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών⁹. Το καθήκον του πολίτη προηγείται λοιπόν των δικαιωμάτων του. Έτσι, οι «αντιρρησίες συνείδησης δεν προστατεύονται από το Σύνταγμα»¹⁰.

1β.- Εννοιολογικές επισημάνσεις του άρθρου 16 του Συντάγματος.

Την ελευθερία της γνώμης και της πνευματικής κίνησης γενικά συμπληρώνουν οι μακροσκελείς διατάξεις του αρ. 16, Συντ. σχετικά με την τέχνη, την επιστήμη και την παιδεία. Η ιδιαίτερη αναφορά αυτών των εκδηλώσεων του ανθρώπινου πνεύματος και μορφών επαφής μεταξύ των ανθρώπων στο αρ. 16, παρ. 1, που αντίστοιχη της δεν υπήρχε στο ταυτόριθμο άρθρο του προίσχύσαντος Συντ. 1952, υποδηλώνει προφανώς την αυξημένη ήδη κατοχύρωσή τους συγκριτικά με άλλες μορφές έκφρασης και διάδοσης των στοχασμών.

Η ελευθερία της τέχνης περιλαμβάνει την ελευθερία δημιουργίας ή κυκλοφορίας έργων

τέχνης, καθώς και προσβάσεως του κοινού στα έργα τέχνης. Είναι έτσι αντισυνταγματική η απαίτηση άδειας για την παραγωγή ενός έργου τέχνης, όπως π.χ. το ανέβασμα ενός θεατρικού έργου¹¹ ή το γύρισμα μιας κινηματογραφικής ταινίας¹².

Το αρ. 16, παρ. 1 δεν υπάγει την ελευθερία της τέχνης σε κανενός είδους περιορισμούς. Εντούτοις και ο καλλιτέχνης ζει μέσα σε μια κοινωνία, όπου η συμβίωση επιβάλλει νομικές κυρώσεις. Άρα ο αρχιτέκτων δεν απαλλάσσεται από την ανάγκη άδειας δομήσεως με μόνη την επίκληση δημιουργίας έργου τέχνης· ο ζωγράφος δεν μπορεί να ζωγραφίζει στους τοίχους ξένων σπιτιών· ο λογοτέχνης δεν εξαιρείται από την τιμώρηση των εγκλημάτων κατά της τιμής· οι ηθοποιοί δεν μπορούν να εκτελούν θεατρικά έργα σε κοινόχρηστους χώρους. Άρα, οι γενικοί περιορισμοί των νόμων ισχύουν και για τους δημιουργούς έργων τέχνης.

Ως έργο τέχνης ή επιστήμης οφείλει να θεωρηθεί ο,τιδήποτε ο ίδιος ο δημιουργός του θεωρεί ως τέτοιο, εκτός αν αυτό έρχεται σε αντίθεση προς τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις. Έτσι ο αποκλεισμός με το αρ. 9, παρ. 1 ν. 1218/1981 των μη μελών του Επιμελητηρίου Εικαστικών Τεχνών από τις παραγγελίες έργων τέχνης ολόκληρου ουσιαστικά του δημόσιου τομέα ήταν αντίθετος όχι μόνο στην επαγγελματική ελευθερία, αλλά και στην ελευθερία της τέχνης των θιγόμενων¹³.

Αντίστοιχα θα ήταν αντίθετη στην ελευθερία της επιστήμης μια ρύθμιση ανάλογη με την γερμανικό «Νόμο των πιθήκων» του 1925, ο οποίος απαγόρευε τη διδασκαλία των θεωριών για εξελικτική καταγωγή του ανθρώπου από τα ζώα¹⁴.

Βέβαια οι ίδιοι οι όροι «τέχνη» και «επιστήμη», όπως τους χρησιμοποιεί ο συντακτικός νομοθέτης, έχουν ένα νοηματικό φορτίο που επιτρέπει μια πρώτη οριοθέτηση της συνταγματικής προστασίας. Έτσι, η «τέχνη» κατά την έννοια του αρ. 16, παρ. 1 εδ. α' παραπέμπει όχι στην τεχνική, αλλά στις λεγόμενες «καλές τέχνες», όπως μουσική, χορός, αρχιτεκτονική, ποίηση, γλυπτική, ζωγραφική ή άλλη διακοσμητική τέχνη (π.χ. ταπητουργία, ναυουργία, κεραμική) κ.λπ. Η «επιστήμη» υπονοεί την προσπάθεια κατάκτησης τέλει, ακριβούς και ολοκληρωμένης γνώσης¹⁵, χωρίς καταρχήν θεματικούς περιορισμούς. Στην κατά το Σύνταγμα έννοια της επιστήμης περιλαμβάνεται οπωσδήποτε και η αμφισβήτηση των κυρίαρχων επιστημονικών απόψεων ή θεωριών και η τυχόν ανάπτυξη εναλλακτικών εκδοχών για την επιστήμη π.χ. η ομοιοπαθητική έναντι της παραδοσιακής ιατρικής¹⁶. Συμπερασματικά γίνεται δεκτό ότι η ελευθερία της επιστήμης καλύπτει ο,τιδήποτε μπορεί, σύμφωνα με τη μορφή και το περιεχόμενό του, να θεωρηθεί ως σοβαρή και προγραμματισμένη προσπάθεια εξεύρεσης της αλήθειας.

Η κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης από το Σύνταγμα δεν υπόκειται σε ειδικούς περιορισμούς, εν αντιθέσει π.χ. προς την ελευθερία του Τύπου. Η αυξημένη αυτή προστασία της τέχνης υπερισχύει ως ειδική ρύθμιση, άλλων διατάξεων του Συντάγματος με αντικείμενα που μπορούν απλώς να αποτελούν μέσα εκφράσεως της τέχνης, όπως π.χ. ο τύπος. Από αυτό προκύπτει ότι τα έντυπα που περιέχουν κατά κύριο λόγο έργα τέχνης, εξαιρούνται όχι μόνο από την προ της κυκλοφορίας, αλλά και από την μετά την κυκλοφορία κατάσχεση, στην οποία υπόκεινται κατ' εξαίρεση τα έντυπα εν γένει κατά το άρθρο 14 παρ. 3. Η εξαίρεση επομένως των έργων τέχνης από την έννοια του άσεμνου εντύπου κατά το αρ. 30, εδ. 1 του νόμου 5060/1931 «περί τύπου» προκύπτει απευθείας από την αυξημένη προστασία της ελευθερίας της τέχνης κατά το αρ. 16 παρ. 1 Συντ. Η υπαγωγή, αντιστρόφως στην έννοια του άσεμνου και την δυνατότητα κατασχέσεως εντύπου-έργου τέχνης που προσφέρεται «προς πώλησιν, πωλείται ή παρέχεται ειδικώς εις πρόσωπα ηλικίας κάτω των 18 ετών και προς σκοπούς άλλους εκτός της σπουδής» αποτελεί νομοθετική εκτέλεση της συνταγματικής επιταγής της προστασίας της νεότητας και της παιδικής ηλικίας εις βάρος της επίσης συνταγματικά προστατευόμενης ελευθερίας της τέχνης. Δεδομένου ότι το Σύνταγμα δεν προσφέρει ρητή λύση για την σύγκρουση των δύο αυτών κανόνων είναι κατ' αρχήν συνταγματικά θεμιτή μια εύλογα διατυπωμένη και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας εφαρμοζόμενη νομοθετική λύση.

2.- Προσθέσεις, όσον αφορά τους προσδιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων της αναθεώρησης του 2001

Προστίθεται νέο αρ. 187α: Η αναθεώρηση του 2001 πρόσθεσε στο αρ. 25, παρ. 1 εδ. γ', κατά το οποίο, τα δικαιώματα του ανθρώπου «ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν». Με τη νέα αυτή διάταξη το Σύνταγμα αναγνωρίζει¹⁷ για πρώτη φορά την τριτενέργεια των δικαιωμάτων του ανθρώπου, την οποία ως τώρα αναγνώριζε μόνο σε ειδικές περιπτώσεις (βλ. ιδίως άρθρο 22, παρ. 1, υποπαρ. 2 για το δικαίωμα ίσης αμοιβής). Η νέα διάταξη προσπαθεί να αποφύγει τις προβληματικές συνέπειες μιας γενικής και άμεσης τριτενέργειας περιορίζοντάς την στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών «στις οποίες προσιδιάζουν». Η

έκφραση όμως αυτή είναι ασαφής και θα δημιουργήσει προβλήματα στη νομολογία. Στον αρ. 262 προστίθενται τα εξής: Η αναθεώρηση του 2001 πρόσθεσε την εξής διάταξη στο αρ. 25 παρ. 1 Συντ.: «οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Η διάταξη αυτή επαναλαμβάνει συνοπτικά όσα γίνεται γενικώς δεκτά στη θεωρία και τη νομολογία.

Στον αρ. 313 προστίθενται τα εξής: Η αναθεώρηση του 2001 αναγνωρίζει ρητά την αρχή της αναλογικότητας ως όριο των περιορισμών των δικαιωμάτων του ανθρώπου: «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».