

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΟΛΗ : Ν.Ο.Π.Ε.

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΣΠΟΥΔΑΣΤΡΙΑΣ : **ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΧΡΥΣΟΥΛΑ**

Α.Μ. : 1340200200942

ΕΤΟΣ : Β΄

ΜΑΘΗΜΑ: ΑΤΟΜΙΚΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ.

ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ : 2003 – 2004

## «ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΚΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ.»

ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ : **ΑΝΔΡΕΑΣ Γ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ.**

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

- Το θέμα.
- α) Ικανότητα ατομικού δικαιώματος και ικανότητα ασκήσεως ατομικού δικαιώματος.
  - β) Ο άνθρωπος ως φορέας θεμελιωδών δικαιωμάτων.
- Η ικανότητα των φυσικών προσώπων να είναι υποκείμενα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.
- Η ικανότητα των νομικών προσώπων να είναι υποκείμενα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.
- Ο αλλοδαπός ως φορέας θεμελιωδών δικαιωμάτων.
- Η κρατική εξουσία ως φορέας θεμελιωδών δικαιωμάτων.
- Νομολογία.
- Περίληψη – Summary.
- Λήμματα – Λέξεις φράσεις κλειδιά.
- Συμπεράσματα.
- Βιβλιογραφία.

## **ΤΟ ΘΕΜΑ**

Ιστορικά, αλλά και αντικειμενικά τα ατομικά δικαιώματα είναι πανανθρώπινα δικαιώματα. Εγγύτερη εξέτασή τους διαπιστώνει όμως την ύπαρξη ζητημάτων που η διευκρίνισή τους δεν είναι πάντοτε εύκολη. Πρόκειται, πρώτον για την διάκριση ανάμεσα στην ικανότητα του να είναι κανείς υποκείμενο ατομικών δικαιωμάτων και την ικανότητα αυτοτελούς ασκήσεως τους. Δεύτερον, πρόκειται για την ικανότητα των νομικών προσώπων και μάλιστα των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και γενικότερα των δημοσίων φορέων να είναι υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων. Τρίτον, πρόκειται για την ικανότητα αλλοδαπών (ή ανιθαγενών) φυσικών ή νομικών προσώπων να είναι υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων. Ιδιαίτερη πλευρά του τελευταίου αυτού ζητήματος αποτελεί η αυξημένη ικανότητα των υπηκόων των άλλων κρατών μελών της Ε.Ε (κοινοτικών αλλοδαπών) καθώς και των αντίστοιχων νομικών προσώπων να είναι υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων.

Τέλος, υπάρχουν ορισμένα ατομικά δικαιώματα η άσκηση των οποίων απαγορεύεται σε ορισμένες κατηγορίες πολιτών. Πρόκειται κυρίως για το δικαίωμα της απεργίας που απαγορεύεται « υφ οιανδήποτε μορφήν » στους δικαστικούς λειτουργούς και στους υπηρετούντες στα σώματα ασφαλείας.<sup>1</sup>

1. Άρθρο 23 παρ. 2 υποπαρ.2 Συντ.

## **ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΑΣΚΗΣΕΩΣ ΑΤΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ.**

Η διάκριση του ιδιωτικού δικαίου ανάμεσα στην «ικανότητα δικαίου» και την «δικαιοπρακτική ικανότητα» έχει την αντιστοιχία της και στο δημόσιο δίκαιο. Ιδιαίτερα στην περιοχή των ατομικών δικαιωμάτων, η ικανότητα του προσώπου να είναι υποκείμενό τους (ικανότητα ατομικού δικαιώματος), δεν ταυτίζεται με την ικανότητα του προσώπου να τα ασκεί αυτοτελώς, χωρίς δηλαδή την σύμπραξη του νομικού αντιπροσώπου του (ικανότητα ασκήσεως ατομικού δικαιώματος).

Το πεδίο ισχύος των δυο αυτών ικανοτήτων δεν είναι ταυτόσημο με εκείνο της ικανότητας δικαίου και της δικαιοπρακτικής ικανότητας στο ιδιωτικό δίκαιο. Ενώ στο ιδιωτικό «πας άνθρωπος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενον δικαιωμάτων και υποχρεώσεων» και «ο αλλοδαπός απολαύει των και ο ημεδαπός αστικών δικαιωμάτων» (αρθ. 34 και 4 ΑΚ), οι αλλοδαποί, δεν απολαμβάνουν όλα τα δικαιώματα ή δεν τα απολαμβάνουν στην πλήρη τους έκταση.

Εξάλλου, όπως στο ιδιωτικό δίκαιο, διακρίνεται η γενική ικανότητα προς ορισμένες σχέσεις (π.χ. γάμο, υιοθεσία κτλ), έτσι διακρίνονται στο δημόσιο δίκαιο η γενική από την ειδική ικανότητα ατομικών δικαιωμάτων. Η τελευταία μπορεί να αποκτηθεί για πρώτη φορά (αλλά και να εκλείψει) με την συμπλήρωση μιας ορισμένης ηλικίας. Αυτό μπορεί να ορίζεται απευθείας από το Σύνταγμα, όπως π.χ. το κατώτατο όριο ηλικίας ως προϋπόθεση ασκήσεως του δικαιώματος εισδοχής στις δημόσιες λειτουργίες όταν πρόκειται για την εκλογή ή τον διορισμό σε πολιτικά αξιώματα, ή το ανώτατο όριο ηλικίας με τη συμπλήρωση του οποίου αποχωρούν υποχρεωτικά οι δικαστικοί λειτουργοί. Η ειδική ικανότητα ατομικού δικαιώματος μπορεί να ορίζεται και από το νόμο βάσει ρητής συνταγματικής εξουσιοδοτήσεως όπως π.χ. σχετικά με τον καθορισμό της ηλικίας, με τη συμπλήρωση της οποίας αποκτάται το εκλογικό δικαίωμα ή το δικαίωμα ιδρύσεως και συμμετοχής σε πολιτικά κόμματα.

Επειδή τα ατομικά δικαιώματα κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα συνήθως «υπό την επιφύλαξη του νόμου» στο πλαίσιο δηλαδή που ορίζει ο νομοθέτης για την προστασία του ίδιου του Συντάγματος, των χρηστών ηθών και των δικαιωμάτων των άλλων, αλλά μερικές φορές και των συμφερόντων του ίδιου του δικαιούχου, επιτρέπεται, εφόσον και καθόσον αυτό δικαιολογείται από τους σκοπούς αυτούς, ο καθορισμός κατώτατου ή και ανώτατου ορίου ηλικίας για την άσκηση ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων. Έτσι προπάντων το δικαίωμα εργασίας υπό την έννοια της ελευθερίας της εργασίας ασκείται υπό «γενικούς όρους» που ορίζει κατά το Σύνταγμα ο νόμος και στους οποίους ανήκει το όριο ηλικίας κάτω του οποίου δεν επιτρέπεται ακόμη η άσκηση εργασίας ή η άσκηση ορισμένων επαγγελματιών ή άνω του οποίου δεν επιτρέπεται πλέον η άσκηση ορισμένων επαγγελματιών (π.χ. χειριστή αεροσκάφους).

Αλλά και η άσκηση άλλων ατομικών δικαιωμάτων, για την οποία απαιτείται ορισμένη πνευματική ωριμότητα, ο νόμος μπορεί να ορίζει ένα κατώτατο όριο ηλικίας, όπως π.χ. για την άσκηση του δικαιώματος γάμου, ή ποικίλων μορφών του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνική ή οικονομική ζωή της χώρας που περιλαμβάνουν π.χ. τα δικαιώματα οδηγήσεως, θήρας ή αλιείας, η άσκηση των οποίων μπορεί να διακινδυνεύσει και τρίτους.

Κατώτατα όρια ηλικίας ορίζονται και για ορισμένες θεμελιώδεις υποχρεώσεις, όπως την σχολική ή την στρατιωτική υποχρέωση, αν και όχι για την φορολογική υποχρέωση.

Κατ' αρχήν πάντως, και σε περίπτωση αμφιβολίας, πρέπει να δεχθούμε ότι η ικανότητα ατομικού δικαιώματος αρχίζει (το αργότερο) με την γέννηση και δεν παύει πριν το θάνατο του προσώπου. Εξαιρέσεις επιτρέπονται μόνο όταν και όπως τις επιτρέπει το Σύνταγμα ή κατ' εξουσιοδότησή του ο νόμος και μόνο με την μορφή γενικά διατυπωμένων και ισχυρότων κανόνων που ανταποκρίνονται στην αρχή της ισότητας.

Ατομική αποστέρηση δικαιώματος επιτρέπεται μόνο στις σπάνιες περιπτώσεις, που την προβλέπει το Σύνταγμα. Πρέπει πρώτα να τονιστεί, ότι γενική στέρηση όλων των δικαιωμάτων ενός ατόμου απαγορεύεται από το Σύνταγμα. Τα ελληνικά συντάγματα ως το 1952 απαγόρευαν μάλιστα ρητώς τον «πολιτικό θάνατο», τη στέρηση δηλαδή της ικανότητας δικαίου πριν το βιολογικό θάνατο. Το ισχύον Σύνταγμα δεν επανέλαβε τη διάταξη αυτή, χωρίς βέβαια αυτό να υπάγεται «νομιμοποίηση» του πολιτικού θανάτου, αυτός είναι προφανώς ασυμβίβαστος με την «αξία» ή «αξιοπρέπεια του ανθρώπου» την οποία ρητώς προστατεύει το Σύνταγμα.

Ενώ απαγορεύεται ο «πολιτικός θάνατος» φυσικών προσώπων επιτρέπεται υπό όρους η διάλυση νομικών προσώπων που έτσι παύουν να είναι υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων. Τους όρους διαλύσεως ορίζει στην περίπτωση των μη κερδοσκοπικών σωματείων και ενώσεων το ίδιο το Σύνταγμα, στις δε περιπτώσεις των κερδοσκοπικών ενώσεων (εταιριών) ο νόμος. Το Σύνταγμα πάντως δεν προβλέπει διάλυση αντισυνταγματικού πολιτικού κόμματος

Αλλά και την καθολική ή μόνιμη ή έστω προσωρινή αποστέρηση ακόμη και ενός δικαιώματος απαγορεύει κατά κανόνα το Σύνταγμα. Έτσι, ενώ επιτρέπει την στέρηση ενός συγκεκριμένου αντικειμένου ιδιοκτησίας (αναγκαστική απαλλοτρίωση), απαγορεύει την γενική δήμευση. Κατά κανόνα το Σύνταγμα δεν επιτρέπει τη στέρηση ατομικού δικαιώματος φυσικού προσώπου ως κύρωση παραβάσεων. Εξαίρεση αποτελεί η κατά το Σύνταγμα επιτρεπόμενη απαγόρευση ασκήσεως του δημοσιογραφικού επαγγέλματος μετά επανειλημμένη διάπραξη ορισμένων «εγκλημάτων τύπου». Η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμοστεί ποτέ. Επίσης ο Π.Κ επιτρέπει στο δικαστήριο να απαγγείλει την από ένα ως πέντε έτη ανικανότητα ασκήσεως επαγγέλματος, για την άσκηση του οποίου απαιτείται διοικητική άδεια, αν ο αδειούχος διέπραξε κακούργημα ή πλημμέλημα κατά βαρεία παράβαση των επαγγελματικών του καθηκόντων.

Γενικά όμως ο συνταγματικός νομοθέτης δεν προβλέπει την έκπτωση από ατομικά δικαιώματα ούτε στην περίπτωση της καταχρήσεως. Μόνο στα πολιτικά δικαιώματα προβλέπει ή επιτρέπεται υπό ορισμένες αυστηρές προϋποθέσεις στέρηση. Έτσι π.χ. η αφαίρεσης της ελληνικής ιθαγένειας ή η στέρηση του εκλογικού δικαιώματος λόγω ανικανότητας προς δικαιοπραξία ή ως συνέπεια αμετάκλητης ποινικής καταδίκης για ορισμένα εγκλήματα, ή η έκπτωση από το βουλευτικό αξίωμα σε περίπτωση μεταγενέστερης στερήσεως για τους λόγους αυτούς του εκλογικού δικαιώματος, απόλυση ή αυτοδίκαιη έκπτωση οργάνων της τοπικής αυτοδιοίκησης.

Από την ικανότητα ενός προσώπου να είναι υποκείμενο ατομικών δικαιωμάτων πρέπει, όπως σημειώθηκε πιο πάνω, να διακρίνεται η ικανότητά του να ασκεί (και να επικαλείται) αυτοτελώς ένα συγκεκριμένο δικαίωμα. Η ικανότητα αυτή ποικίλλει στο δημόσιο όπως και στο ιδιωτικό δίκαιο, ανάλογα με τα γεγονότα ή περιστατικά (ηλικία, συνείδηση τωνπραττομένων, χρήση του λογικού) προς τα οποία ο νόμος την συνδέει. Έτσι π.χ. όλοι οι Έλληνες έχουν δικαίωμα παιδείας, αλλά ως μια ορισμένη ηλικία το δικαίωμα επιλογής του σχολείου (που είναι ουσιαστικό μέρος του

δικαιώματος παιδείας) ασκείται όχι από το ίδιο το παιδί, αλλά από τους γονείς ή τον επιμελητή του. Επίσης «έκαστος δικαιούται εις παροχήν εννόμου προστασίας υπό των δικαστηρίων», αλλά και πάλι, ως μια ορισμένη ηλικία, το δικαίωμα αυτό δεν ασκείται (σύμφωνα με το νόμο στον οποίο παραπέμπει το Σύνταγμα) από τον ίδιο τον δικαιούχο, αλλά από τον νόμιμο αντιπρόσωπό του.

Την (πλήρη) ικανότητα αυτοτελούς ασκήσεως ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να δεχθούμε ότι αποκτά ένα πρόσωπο με την συμπλήρωση του δέκατου όγδοου έτους της ηλικίας του, οπότε αποκτούν το εκλογικό δικαίωμα και ικανότητα για κάθε δικαιοπραξία. Τότε γίνεται ενήλικος και από απόψεως ατομικών δικαιωμάτων. Θα ήταν πράγματι παράλογο για ένα πρόσωπο να μπορεί να συγκαθορίζει τη σύνθεση της βουλής, αλλά να μην μπορεί ακόμη να ασκεί μόνο του τα ατομικά του δικαιώματα. Εξαιρέσεις επιτρέπονται μόνο όπου τις επιτρέπει το Σύνταγμα. Έτσι, το δικαίωμα του εκλέγεσθαι στα αξιώματα του προέδρου της δημοκρατίας και του βουλευτή αποκτάται με τη συμπλήρωση 40<sup>ου</sup> και του 25<sup>ου</sup> έτους της ηλικίας αντίστοιχα (άρθρα 31 και 55 παρ.1).

Αντιθέτως, όποιος δεν συμπλήρωσε το δέκατο έτος της ηλικίας του ή τελεί υπό δικαστική ή νόμιμη απαγόρευση, και είναι γι' αυτό ανίκανος προς δικαιοπραξία (άρθρο 128 ΑΚ), δεν μπορεί να ασκήσει τα ατομικά δικαιώματα, η άσκηση των οποίων έγκειται στη λήψη μίας αποφάσεως ή πρωτοβουλίας, όπως π.χ. την επιλογή του σχολείου ή την προσφυγή στα δικαστήρια, που αναφέρθηκε πιο πάνω. Στις περιπτώσεις αυτές ενεργεί αντί για τον δικαιούχο ο νόμιμος αντιπρόσωπός του.

## **Ο ΑΝΘΡΩΠΟΣ ΩΣ ΦΟΡΕΑΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ.**

Το Σύνταγμα δεν είναι διάταξη που να ορίζει ποτέ ένα φυσικό πρόσωπο έχει την ικανότητα να είναι φορέας θεμελιωδών δικαιωμάτων.

α) Και για τα θεμελιώδη δικαιώματα ισχύει ο γενικός κανόνας του άρθρου 34 του Α.Κ, σύμφωνα με το οποίο «κάθε άνθρωπος είναι ικανός να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις». Κατά το άρθρο 35 του Αστικού Κώδικα «το πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει μόλις γεννηθεί ζωντανό και παύει να υπάρχει με το θάνατό του». Έτσι, ο κανόνας είναι ότι η ιδιότητα του υποκειμένου, δηλαδή του φορέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αρχίζει με τη γέννηση και τελειώνει με το θάνατο του ανθρώπου. Ο κανόνας αυτός όμως έχει εξαιρέσεις προς δύο κατευθύνσεις:

αα) Κατά το άρθρο 36 του Α.Κ και το «κυοφορούμενο» θεωρείται πως γεννήθηκε και πως είναι άνθρωπος για όσα δικαιώματα υπάγονται σε αυτό, αν γεννήθηκε ζωντανό. Το άρθρο 36 του Α.Κ περιέχει μια εύλογη νομική αρχή που θεμελιώνεται στη φύση της δικαιοσύνης προστασίας, που παρέχει η έννομη τάξη στον άνθρωπο. Σε ποια έκταση όμως η προστασία αυτή επεκτείνεται και στον πριν από τη γέννηση του ανθρώπου χρόνο, δηλαδή και στο nasciturus εφόσον δεν ορίζεται ρητά, προκύπτει ερμηνευτικά τόσο από το εκάστοτε σύστημα προστασίας, όσο και από το περιεχόμενο του θεμελιώδους δικαιώματος. Έτσι, το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στην αμφιλεγόμενη απόφασή του, με την οποία κηρύσσει ως αντισυνταγματική τη (σχετική) νομοθετική διευκόλυνση της έκτρωσης<sup>1</sup> δέχεται πως η ζωή, με την έννοια που προστατεύει η έννομη τάξη αρχίζει τη 14<sup>η</sup> ημέρα μετά τη σύλληψη.

Αρκεί εδώ να σημειωθεί πως ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παράγ. 1) καθώς και η προστασία της ζωής ( άρθρο 5 παράγ. 2) θέτουν οπωσδήποτε κάποια όρια στο δικαίωμα της διακοπής της κύησης. Βέβαια το κυοφορούμενο δεν είναι κατά κυριολεξία το ίδιο φορέας των σχετικών δικαιωμάτων, το Σύνταγμα όμως με τις σχετικές του διατάξεις υποχρεώνει την Πολιτεία να προστατεύσει τη δημιουργούμενη ζωή. Υπό την έννοια αυτή διασπάται, κατ' εξαίρεση, ο κανόνας ότι το δικαίωμα γεννιέται με τη γέννηση του ανθρώπου.<sup>2</sup>

ββ) Αλλά και ο νεκρός μπορεί να θεωρηθεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, φορέας θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι, η υποχρέωση της πολιτείας να προστατέψει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια (άρθρο 2 παραγ.1) δεν λήγει με το θάνατο του προσώπου. Και ως προς το θέμα αυτό το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας<sup>3</sup> ερμηνεύοντας την αντίστοιχη διάταξη του θεμελιώδους Νόμου της Βόννης δέχεται πως η υποχρέωση του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας διατηρείται και μετά το θάνατο. Εύλογα άλλωστε ο Ποινικός Κώδικας (άρθρο 365) τιμωρεί την «την προσβολή της τιμής τεθνεώτος». Αλλά και στο χώρο των περιουσιακών σχέσεων η συνταγματική προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων δε λήγει με το θάνατο του προσώπου.

1. Συλλογή αποφάσεων, τ. 39, σελ. 1 κ.ε. , ειδικά σελ. 36 κ.ε. , ελληνική μετάφραση στο ΤΟΣ (1976), σελ. 212 κ.ε.

2. βλ και τις σχετικές αποφάσεις : του γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου, αρ. 75-54/15 Ιανουαρίου 1975 στο ΤΟΣ (1976), σελ. 56 κ.ε. και του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 18 Φεβρουαρίου 1975 στο ΤΟΣ (1980) σελ. 241

3. Συλλογή αποφάσεων, τ. 30, σελ. 173, ειδικά σελ. 194.

Όλο το σύστημα του κληρονομικού δικαίου βασίζεται στην αναγνώριση της εξουσίας του ανθρώπου να ορίσει την τύχη της περιουσίας του και για μετά το θάνατό του. Το νομικό θεμέλιο αυτής της εξουσίας του ανθρώπου βρίσκεται στο Σύνταγμα και προϋποθέτει την αντίληψη, ότι ο θάνατος δεν αποτελεί πάντοτε το χρονικό τελικό όριο της συνταγματικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι, στο μέτρο που το Σύνταγμα δεν προβλέπει για ειδικές περιπτώσεις κάτι άλλο, η ικανότητα να είναι κανείς υποκείμενο θεμελιωδών δικαιωμάτων συμπίπτει με την ικανότητα δικαίου κατά το αστικό δίκαιο.

**β)** Διαφορετικό από το προηγούμενο είναι το πρόβλημα πότε υπάρχει ικανότητα αυτό απρόσωπης χρήσης και άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Εδώ εντάσσεται π.χ. το ερώτημα, από πότε ο μαθητής του σχολείου μπορεί να ασκεί το δικαίωμα της ελεύθερης διατύπωσης και διάδοσης της γνώμης του, κατά το άρθρο 14 παραγ.1, ή σε τι μέτρο ένα έντυπο, που εκδίδουν μαθητές, τους επιτρέπει την επίκληση της ελευθερίας του τύπου κατά το άρθρο 14 παράγ. 2. Διατυπώθηκε η άποψη<sup>1</sup> πως ο προσδιορισμός μιας αναγκαίας ηλικίας για την αυτοπρόσωπη χρήση και άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων μπορεί να γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις περί δικαιοπρακτικής ικανότητας και αστικής ευθύνης των ανηλίκων (άρθρα 128-129 και 917 του Α.Κ). Η άποψη αυτή ανταποκρίνεται στα διδασκόμενα στη Γερμανία και ασφαλώς έχει υπέρ αυτής το επιχείρημα της ασφάλειας που προσφέρει το προτεινόμενο κριτήριο. Νομίζουμε, όμως, πως η άποψη αυτή έχει σχετική και όχι απόλυτη σημασία. Ασφαλώς εύλογα ο κοινός νομοθέτης ορίζει π.χ. ελάχιστο όριο ηλικίας το 18<sup>ο</sup> έτος για την άσκηση του δικαιώματος του γάμου (άρθρο 1350 ΑΚ όπως τροποποιήθηκε). Εύλογο είναι επίσης ότι για την αυτοπρόσωπη άσκηση περιουσιακών θεμελιωδών δικαιωμάτων (π.χ. ιδιοκτησίας ή συμμετοχής στην οικονομική ζωή κατά το άρθρο 17 παραγ.1 και 5 παραγ. 1).εφαρμογή έχουν οι σχετικές διατάξεις του Α.Κ για τη δικαιοπρακτική και αδικοπρακτική ικανότητα του ανηλίκου (άρθρο 128 κ.ε. και 917 του Α.Κ). Στις περιπτώσεις αυτές η αποδοχή ορίου ηλικίας γίνεται χάριν της προστασίας του συμφέροντος – και του θεμελιώδους δικαιώματος του ανηλίκου. Οι διατάξεις αυτές όμως δεν βοηθούν, όταν πρόκειται για άλλα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως π.χ. την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ή την ελευθερία της γνώμης. Η ηλικία κάτω από τα δέκα έτη, ενώ εύλογα ορίζεται από το άρθρο 129 του Α.Κ ως λόγος ανικανότητας για δικαιοπραξία, δεν είναι εύλογο να οριοθετεί και την ικανότητα αυτοπρόσωπης άσκησης του δικαιώματος του μαθητή να αρνείται στο σχολείο μεταχείριση που να παραβιάζει την αξιοπρέπεια του ως ανθρώπου (βαριά προσβολή της αξιοπρέπειας, σωματικές κακώσεις κτλ). Δεχόμαστε γι' αυτό πως οι σχετικές γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα λειτουργούν κατά έναν τρόπο ως εκτελεστικές και εξειδικευτικές του νοήματος των σχετικών συνταγματικών επιταγών. Η δυνατότητα όμως αποκλίσεων από τις γενικές διατάξεις του Α.Κ επιτρέπεται και ερμηνευτικά επιβάλλεται, όταν τις υπαγορεύει η ιδιαιτερότητα της συγκεκριμένης περίπτωσης, που πάντοτε θα κρίνεται με βάση το νόημα των συνταγματικών επιταγών. Ο Α.Κ χρησιμεύει επίσης, επειδή είναι νόμος παλιός της Ελληνικής έννομης τάξης, ως ερμηνευτική ένδειξη για τη διαπίστωση βασικών εννοιών και αρχών που ήταν δεδομένες κατά την ψήφιση του Συντάγματος. Συμπερασματικά μπορούμε λοιπόν να πούμε πως η ικανότητα του ανηλίκου να ασκήσει αυτοπροσώπως ένα θεμελιώδες δικαίωμα κρίνεται ανάλογα με τη φύση και το περιεχόμενο του δικαιώματος σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες δυνατότητες και το συμφέρον του ανηλίκου που το επικαλείται.

1. Α Ράικος, σελ. 121 κ.ε.



## ***Η ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΑ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ.***

Το Σύνταγμα θεωρεί τα φυσικά πρόσωπα κατ' αρχήν ως ικανά να είναι υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων χωρίς να απαιτεί ιδίως τη συμπλήρωση μιας ορισμένης ηλικίας. Συνεπώς, όλοι οι άνθρωποι (πολίτες και ξένους ή μόνο οι πρώτοι σύμφωνα με τις κατ' ιδίαν διατάξεις του Συντάγματος) και, συγκεκριμένα, τόσο οι ενήλικοι όσο και οι ανήλικοι (άρθρο 127 Α.Κ) έχουν την ικανότητα να είναι υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι η ικανότητα των φυσικών προσώπων να είναι υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων συμπίπτει κατ' αρχήν με την ικανότητα δικαίου, δηλαδή με την ικανότητά τους να είναι υποκείμενα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων γενικά (άρθρο 34 Α.Κ). Το Σύνταγμα καθιερώνει όμως ορισμένες εξαιρέσεις από την αρχή αυτή. Εν πρώτοις, οι διατάξεις περί πολιτικών δικαιωμάτων εξαρτούν ρητά την ικανότητα των πολιτών να είναι υποκείμενα αυτών από τη συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας (άρθρο 51 παραγ.3 εδ.β' 55 παραγ.1 και 81 παραγ.2) ή επιτρέπουν τη νομοθετική καθιέρωση του προσόντος αυτού ρητά (άρθρο 51 παραγ.3 εδ.β') ή σιωπηρά. Τη συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας (της ηλικίας του εκλογέως) απαιτεί ρητά και το άρθρο 29 παραγ. 1 του Συντάγματος προκειμένου για την ελευθερία ιδρύσεως πολιτικών κομμάτων, που αποτελεί ένα ατομικό δικαίωμα, επιτρέποντας απλώς τη συμμετοχή των ανηλίκων στα τμήματα νέων των κομμάτων. Εξάλλου, υποκείμενα ορισμένων κοινωνικών δικαιωμάτων μπορούν να είναι μόνο τα πρόσωπα, που έχουν ορισμένη ηλικία (π.χ. παιδιά και γέροι) ή ορισμένες άλλες ιδιότητες (π.χ. της μητέρας, του αρρώστου, άρθρο 21 Συντάγματος). Πρέπει να παρατηρηθεί, ότι στις περιπτώσεις, στις οποίες το Σύνταγμα απαγορεύει ή περιορίζει την άσκηση ορισμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων από ορισμένα πρόσωπα και ιδίως από τους δημοσίους υπαλλήλους και τους υπαλλήλους νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου εξαιτίας της ειδικής εξουσιαστικής σχέσεως τους προς το κράτος και τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (π.χ. άρθρο 23 παραγ.2), δεν πρόκειται περί καθιερώσεως ανικανότητας ή περιορισμένης ικανότητας των λειτουργών αυτών να είναι υποκείμενα των εν λόγω θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά περί απαγορεύσεως ή περιορισμού της ασκήσεως τους.

Το Σύνταγμα δεν απαιτεί βέβαια κατ' αρχήν τη συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας των φυσικών προσώπων ούτε την ικανότητα αυτοπρόσωπης ασκήσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με άλλες λέξεις, αυτό δεν καθιερώνει μια ειδική ικανότητα ασκήσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων ανάλογη με την ικανότητα προς δικαιοπραξία του αστικού δικαίου (άρθρο 127 Α.Κ).

Ωστόσο, μια τέτοια ικανότητα είναι απολύτως αναγκαία για την άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Γιατί θα ήταν προφανώς παράλογο να γίνει δεκτό, ότι τα νήπια μπορούν ν' ασκούν αυτοπρόσωπος τα δικαιώματα αυτά. Ο καθορισμός της εν προκειμένω αναγκαίας ηλικίας μπορεί να γίνει σύμφωνα ιδίως με τις γενικές διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, οι οποίες ρυθμίζουν τη δικαιοπρακτική ικανότητα και την αστική ευθύνη των ανηλίκων (άρθρο 128 – 129 και 917 Α.Κ). Ο ανήλικος που δεν συμπλήρωσε το δέκατο έτος της ηλικίας του και, συνεπώς, είναι ανίκανος για δικαιοπραξία και αστικά ανεύθυνος, είναι κατ' αρχήν ανίκανος για την αυτοπρόσωπη άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αντίθετα, ο ανήλικος που συμπλήρωσε την ηλικία αυτή έχει κατ' αρχήν τουλάχιστον περιορισμένη ικανότητα ασκήσεως των συνταγματικών δικαιωμάτων του. Πιστεύεται, ότι ο κοινός νομοθέτης μπορεί να καθορίζει το ελάχιστο όριο ηλικίας, με τη συμπλήρωση του οποίου οι ανήλικοι έχουν την απαιτούμενη για την άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων

στοιχειώδη ωριμότητα (άρθρο 26 παραγ. 1 σε συνδυασμό με άρθρο 72 παραγ. 1 Συντάγματος). Οποιαδήποτε αυθαιρεσία του κοινού νομοθέτη εν προκειμένω αποκλείεται ήδη ενόψει των προαναφερόμενων πάγιων διατάξεων της νομοθεσίας, που ρυθμίζουν συναφή θέματα των ανηλίκων. Έτσι, π.χ. ο νόμος καθορίζει (άρθρο 1350 Α.Κ). – και οφείλει να καθορίζει – την ηλικία ασκήσεως του θεμελιώδους δικαιώματος της συνάψεως γάμου, που συνάγεται κυρίως από το άρθρο 5 παραγ.1 του Συντάγματος. Επιβεβλημένη είναι και η ρύθμιση του θέματος προκειμένου για την άσκηση του δικαιώματος της υποβολής αναφορών (άρθρο 10 Συντάγματος). Το θέμα ρυθμίζει ρητά η διάταξη του άρθρου 11 παραγ. 2 του ισχύοντος Ομοσπονδιακού Συντάγματος της Ελβετίας, κατά την οποία «τα παιδιά και οι έφηβοι ασκούν τα δικαιώματά τους στο πλαίσιο της ικανότητας κρίσης αυτών». Πρέπει να σημειωθεί, ότι ορισμένα πρόσωπα (ανήλικα ή ενήλικα) αδυνατούν απόλυτα ν' ασκήσουν θεμελιώδη δικαιώματα εξαιτίας της ελλείψεως των απαιτούμενων ικανοτήτων, όπως π.χ. οι αναλφάβητοι δεν μπορούν ν' ασκούν το δικαίωμα της υποβολής αναφορών και οι παράλυτοι δε μπορούν να παίρνουν μέρος σε συναθροίσεις (άρθρο 11 Συντάγματος).

**Η ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΑ  
ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ.**

Και τα νομικά πρόσωπα είναι φορείς των ατομικών δικαιωμάτων, υπό την προϋπόθεση ότι τούτο συμβιβάζεται προς τη φύση αφενός μεν του συγκεκριμένου δικαιώματος, αφετέρου δε του συγκεκριμένου νομικού προσώπου. Πρόκειται ειδικότερα, για τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και μάλιστα τα ημεδαπά (αλλά και τα αλλοδαπά, τα αναγνωρισμένα στην Ελλάδα κατ' αναλογία των όσων ισχύουν για τα δικαιώματα των αλλοδαπών φυσικών προσώπων). Πιο συγκεκριμένα, πρέπει να θεωρούν ως υποκείμενα των συνταγματικά προστατευομένων ατομικών δικαιωμάτων, όχι μόνο τα κατ' ακριβολογία νομικά πρόσωπα, αλλά και οι χωρίς νομική προσωπικότητα ενώσεις προσώπων, καθώς και οι εν γένει ομάδες που έχουν κάποια νομική υπόσταση. Διότι με την οικονομική, ταξική και τεχνολογική δομή της σύγχρονης κοινωνίας, στην οποία οι άνθρωποι υπάρχουν και ενεργούν όχι τόσο σαν άτομα, όσο συλλογικά, σαν μέλη ομάδων, η συνταγματική προστασία των ατομικών ελευθεριών θα καταντούσε ανεπαρκής και αλυσιτελής, αν περιοριζόταν μόνο στα φυσικά πρόσωπα και δεν περιλάμβανε και τις ομάδες, στις οποίες αυτά είναι οπωσδήποτε ενταγμένα και μέσω των οποίων ιδίως ενεργούν. Χαρακτηριστική επιβεβαίωση της ορθότητας αυτής της άποψης αποτελούν η σχετική ρητή διάταξη του άρθρου 19 παραγ. 3 του θεμελιώδους Νόμου της Δ. Γερμανίας του 1949, καθώς επίσης, έμμεσα η διάταξη του άρθρου 2 του Ιταλικού Συντάγματος του 1948 και του άρθρου 25 παραγ.1 του ισχύοντος Συντάγματός μας που διακρίνει μεταξύ δικαιωμάτων του ανθρώπου ως «ατόμου» και ως «μέλους του κοινωνικού συνόλου». Επίσης στο διεθνές επίπεδο η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 25) αναγνωρίζει δικαίωμα προσφυγής, για παραβίαση των ατομικών ελευθεριών, όχι μόνο στα φυσικά πρόσωπα, αλλά και σε «ομάδες ιδιωτών». Εκτός όμως από τα εν γένει νομικά πρόσωπα ή ομάδες ιδιωτικού δικαίου, θα πρέπει ενόψει της ολοένα εντεινόμενης ασάφειας και ρευστότητας της διάκρισης μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου-να θεωρηθούν φορείς των ατομικών ελευθεριών, σε ό,τι αφορά ιδίως τις διαχειριστικές πράξεις τους, και ορισμένα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, που λειτουργούν ως στοιχεία της ομαδικής δομής σύγχρονης κοινωνίας, όπως π.χ. οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (δήμοι, κοινότητες), τα Α.Ε.Ι, Επαγγελματικά σωματεία (π.χ. δικηγορικοί σύλλογοι).

## **Ο ΑΛΛΟΔΑΠΟΣ ΩΣ ΦΟΡΕΑΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ<sup>1</sup>.**

1. Φορέας ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων μπορεί να είναι καταρχήν ο καθένας, ανεξάρτητα από την εθνικότητά του, εκτός βέβαια αν η οικεία συνταγματική διάταξη αποκλείει τους αλλοδαπούς από την παρεχόμενη προστασία. Και σε αυτές τις περιπτώσεις όμως (π.χ. άρθρα 11 παραγ. 1 και 12 παραγ. 1 Συντάγματος) η αναφορά στους «Έλληνες» δεν έχει την έννοια ότι θεσπίζεται συνταγματική απαγόρευση οποιασδήποτε σχετικής δραστηριότητας των αλλοδαπών, αλλά απλώς ότι το ζήτημα μένει, ως προς τους τελευταίους, ανοιχτό σε νομοθετική ρύθμιση. Εξάλλου ο κοινός νομοθέτης οφείλει οπωσδήποτε να λάβει υπόψη του την παρεχόμενη ενδεχομένως από διεθνείς συμβάσεις για τα δικαιώματα του ανθρώπου προστασία των αλλοδαπών στις περιπτώσεις αυτές. Και πάντως η τυχόν απουσία νομοθετικής απαγόρευσης έχει ως συνέπεια να επιτρέπεται στους αλλοδαπούς να ασκήσουν τη σχετική δραστηριότητα, σύμφωνα με το «τεκμήριο» in dubio pre libertate, ενώ διοικητική απαγόρευση μπορεί να επιβληθεί μόνο κατ' εξουσιοδότηση, ή σε εκτέλεση τυπικού νόμου.

2. Τα θεμελιώδη δικαιώματα των αλλοδαπών είναι ένα θέμα, του οποίου η συνταγματική σημασία προσδιορίζεται από την έκταση που έχει προσλάβει το πρόβλημα σε μια συγκεκριμένη πραγματικότητα της κοινωνικής συμβίωσης. Σε μια χώρα όπου εισρέει και εγκαθίσταται μεγάλος αριθμός αλλοδαπών ή διαβιούν μειονότητες (π.χ. Θράκη, Κύπρος), τα δικαιώματα των αλλοδαπών μεταβάλλονται σε πεδίο σύγκρουσης συμφερόντων, ιδεολογιών, και πολιτικών πρακτικών.

Είναι χαρακτηριστικό ότι στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έχει διαμορφωθεί, στο πλαίσιο του Συνταγματικού Δικαίου, ένας ιδιαίτερος κλάδος, το «Δίκαιο των Αλλοδαπών»<sup>2</sup>.

3. Τρεις είναι οι σχετικές διατάξεις του Ελληνικού Συντάγματος που παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον.

α) Το άρθρο 5 παραγ. 1 εισάγεται με τη διατύπωση «καθένας έχει δικαίωμα...». Μένοντας σε αυτή τη λεκτική διατύπωση θα έπρεπε κανείς να δεχτεί πως όλο το φάσμα της συμμετοχής στην «κοινωνική οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας» που εξασφαλίζει η διάταξη αφορά και τον αλλοδαπό. Μια τέτοια ερμηνεία οδηγεί σε μια ουσιαστική εξίσωση ημεδαπού και αλλοδαπού που ούτε ο συνταγματικός νομοθέτης μπορεί να θέλησε, ούτε με το εξειδικευμένο σύστημα της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων συμβιβάζεται. Το άρθρο 5 παραγ. 1, όμως πρέπει να λειτουργήσει ως κανόνας ερμηνείας του Συντάγματος προς τους αλλοδαπούς. Ο εφαρμοστής του (νομοθέτης, διοίκηση, δικαστής) οφείλει, όταν βρίσκεται σε αμφιβολία αν η έννομη τάξη θέλησε ή όχι την εξίσωση του αλλοδαπού με τον ημεδαπό και εφόσον η διαφοροποίηση δεν συνάγεται ρητά από το Σύνταγμα, να επιλέγει λύση πλησιέστερη προς την εξίσωση τους. Υπό την έννοια αυτή δεχόμαστε, πως το άρθρο 5 παραγ. 1 δεν δημιουργεί δικαιώματα και για τους αλλοδαπούς αλλά ερμηνευτικά ενισχύει τη θέση τους.

1. Η νομολογία μας (βλ. π.χ. Εφ. Πατρών 313/1984 Ελλ. Δ. 25, σελ. 1596 - αλλοδαποί εργαζόμενοι σε ελληνικά πλοία) δέχεται ρητά πως η αρχή της ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασία ( αρθ. 22 παρ. 1 εδ. 2) ισχύει χωρίς διάκριση μεταξύ ελλήνων και αλλοδαπών εργαζομένων. Η νομολογία αυτή αποτελεί θετικό βήμα στο μέτρο που διασπά την παραδοσιακή αντίληψη, ότι δηλ. η προστασία της προσωπικής ελευθερίας των αλλοδαπών δεν αναφέρεται στην οικονομική τους δραστηριότητα.

2. Auslanderrecht

**β)** Μια δεύτερη σημαντική διάταξη θεσπίζεται στο άρθρο 5 παραγ. 2 για την προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας. Ενώ τα ανθρώπινα δικαιώματα εισάγονται με τις διατυπώσεις όπως «κανέναν» «καθέναν» κτλ, το άρθρο 5 παραγ.2 χρησιμοποιεί μια πανηγυρική διατύπωση : «όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια». Στη συνέχεια τονίζεται πως η προστασία αυτών των αγαθών παρέχεται «χωρίς διάκριση εθνικότητας» κτλ. «εξαιρέσεις», καταλήγει η παράγραφος, «επιτρέπονται στις περιπτώσεις που προβλέπει το διεθνές δίκαιο».

**αα)** Όπως σωστά επισημάνθηκε<sup>1</sup> η διάταξη αυτή αναφέρεται κατά κύριο λόγο στους αλλοδαπούς που βρίσκονται στην Ελλάδα. Οι «εξαιρέσεις» αναφέρονται στην «Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου»<sup>2</sup> και γενικότερα στο διεθνές δίκαιο, τόσο το γενικό, όσο και το συμβατικό (π.χ. απαγόρευση αγοράς ακινήτου από αλλοδαπούς σε παραμεθόριες περιοχές).

**ββ)** «Ελληνική Επικράτεια» σημαίνει το σύνολο του χώρου όπου ισχύει η ελληνική έννομη τάξη. Έτσι, στην έννοια της ελληνικής επικράτειας υπάγονται πλοία με ελληνική σημαία, αεροσκάφη, χωρικά ύδατα, εναέριος χώρος, ελληνικά πρεσβευτικά και προξενικά οικήματα στο εξωτερικό κ.ο.κ.<sup>3</sup>

**γγ)** Η νομολογία μας δέχεται ρητά πως η αρχή της ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασία (άρθρο 22 παραγ.1 εδ. 2) ισχύει χωρίς διάκριση μεταξύ Ελλήνων και αλλοδαπών εργαζομένων. Η νομολογία αυτή αποτελεί θετικό βήμα στο μέτρο που διασπά την παραδοσιακή αντίληψη, ότι δηλαδή η προστασία της προσωπικής ελευθερίας των αλλοδαπών δεν αναφέρεται στην οικονομική τους δραστηριότητα.

**γ)** Αποκλειστικά στον αλλοδαπό αποβλέπει η ρύθμιση του άρθρου 5 παραγ. 2 εδ. 2. «Απαγορεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας». Αντίστοιχη διάταξη περιλαμβάνεται στο άρθρο 13 παραγ. 3 του Ισπανικού Συντάγματος και στο άρθρο 10 παραγ. 4 του Ιταλικού, ενώ ρητή και ολοκληρωμένη κατοχύρωση του πολιτικού ασύλου περιλαμβάνουν το προοίμιο του Γαλλικού Συντάγματος του 1946 (στο οποίο παραπέμπει το προοίμιο του ισχύοντος), το άρθρο 16 παραγ. 2 του θεμελιώδους Νόμου της Βόννης (άσυλο για τους πολιτικούς πρόσφυγες), το άρθρο 10 παραγ.3 του Ιταλικού Συντάγματος. Η νέα αυτή διάταξη του Ελληνικού Συντάγματος προέκυψε από την εμπειρία της δικτατορίας 1967-1974 κατά την οποία αρκετοί Έλληνες, πολιτικά διωκόμενοι, βρήκαν προστασία σε ξένες χώρες. Το άρθρο 5 παραγ.2 εδ. 2 εκφράζει την αρχή της διεθνούς αλληλεγγύης σε θέματα της προσωπικής ελευθερίας με την ανεπιτυχή όμως φραστική ταύτιση του δικαίου του ασύλου με το δίκαιο της έκδοσης. Η εφαρμογή του άρθρου 5 παραγ. 2 εδ. 2 ακόμα και ως προς τα ζητήματα της έκδοσης και μόνο, δεν είναι απλή. Ο χαρακτηρισμός ενός αλλοδαπού ως «πολιτικά διωκόμενου για τους αγώνες του υπέρ της ελευθερίας» εμπεριέχει σαφή και άμεση καταδίκη του καθεστώτος της χώρας, από την οποία προέρχεται ο διωκόμενος, και της έννομης τάξης κατά της οποίας στράφηκαν οι αγώνες του. Με ποιο κριτήριο θα κριθεί, αν ο αλλοδαπός, του οποίου ζητείται η έκδοση, εμπίπτει στο άρθρο 5 παραγ.2 εδ.2. Σήμερα πολλοί από τους λεγόμενους «τρομοκράτες» από τη δική τους οπτική βέβαια, αγωνίζονται για την ελευθερία. Αρκεί όμως ο ισχυρισμός του διωκόμενου για να τον μετατρέψει από κοινό εγκληματία σε «πολιτικά διωκόμενο»?

1. Α. Μάνεσης, σελ. 122

2. ν.δ. 53/1974

3. βλ. Ευ. Βενιζέλος, σελ. 19 – 20.

Αλλά και πέρα από αυτό. Η εφαρμογή του άρθρου 5 παραγ. 2 εδ. 2 σημαίνει ανάμειξη της ελληνικής πολιτείας στις εσωτερικές συγκρούσεις άλλης πολιτείας. Γι' αυτό και η σχετική, θετική ή αρνητική, μεταχείριση του πολιτικά διωκόμενου αλλοδαπού, στην πρακτική της εφαρμογή, δε μπορεί να αποσυνδεθεί από την ασκούμενη εξωτερική πολιτική, τα κριτήρια της οποίας όμως, δεν είναι, αναγκαία, τα ίδια με εκείνα που προκύπτουν από το άρθρο 5 παραγ. 2 εδ. 2! Τα πρακτικά αυτά προβλήματα δεν αναιρούν τη ιδιαίτερη πολιτική και ηθική σημασία της νέας συνταγματικής διάταξης. Σωστά έχει ανατεθεί η προστασία του εκζητούμενου στη δικαστική εξουσία (άρθρα 448, 450, 452, Κ.Ποιν.Δ). Με βάση τις αρχές της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστών η εφαρμογή του άρθρου 5 παραγ. 2 εδ. 2 θα μπορούσε να απομονωθεί από τις εύλογες σκοπιμότητες της εξωτερικής πολιτικής και να ερμηνευθεί μέσα από τον κόσμο των εννοιών και των αξιών που υπαγόρευσαν τη θέσπιση του<sup>1</sup>.

---

1. σχετικά η πρωτότυπη και εύστοχη επιστημονική θέση και αντιμετώπιση του θέματος από τον Α. Λοβέρδο «Η κατοχύρωση του πολιτικού ασύλου στο σύνταγμα του 1975/1986. Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. β του Συντάγματος», ΝοΒ, 35 (1987).

## **Η ΚΡΑΤΙΚΗ ΕΞΟΥΣΙΑ ΩΣ ΦΟΡΕΑΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ.**

**1.** Το ερώτημα που τίθεται εδώ είναι αν το ίδιο το δημόσιο, η ίδια η κρατική εξουσία, μπορεί να επικαλεσθεί έναντι μιας άλλης έκφρασης της ίδιας εξουσίας, τα θεμελιώδη δικαιώματα. Μπορεί π.χ. ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου να αξιώσει από την πολιτεία ίση μεταχείριση με ένα άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

**2.** Το Σύνταγμα θεσπίζει σε ορισμένες περιπτώσεις ειδικές διατάξεις με τις οποίες αναγνωρίζει θεμελιώδη δικαιώματα σε φορείς δημόσιας εξουσίας έτσι π.χ. :

*α)* Τα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα, που είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, έχουν το δικαίωμα της «πλήρους αυτοδιοίκησης» κατά το άρθρο 16 παραγ. 5, αλλά και το δικαίωμα της ιδιοκτησίας<sup>1</sup>.

*β)* Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, που είναι επίσης νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, απολαμβάνουν κατά το άρθρο 102 παραγ. 2 το δικαίωμα της διοικητικής αυτοτέλειας, όπως επίσης και το δικαίωμα της ιδιοκτησίας.

**3.** Το γενικότερο ερώτημα όμως τίθεται πέρα από τις ειδικές ρυθμίσεις του Συντάγματος. Η αντιμετώπισή του ξεκινάει από τη διάκριση της κρατικής δραστηριότητας σε πράξεις δημόσιας εξουσίας και σε πράξεις διαχείρισης της κρατικής περιουσίας που συντελείται με τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου.

*α)* Για τις πράξεις δημόσιας εξουσίας σωστά γίνεται γενικότερα δεκτό, ότι η αναγνώριση θεμελιωδών δικαιωμάτων της εξουσίας κατά της εξουσίας θα αποτελούσε αντίφαση και διάσπαση της ενότητας της έννομης τάξης<sup>2</sup>.

*β)* Διαφορετικά αντιμετωπίζεται το ζήτημα όταν το κράτος δρα διαχειριστικά, ως *fiscus*, κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Στο μέτρο που η έννομη τάξη αναγνωρίζει σε φορείς δημόσιας εξουσίας, π.χ. σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τη δυνατότητα να ενεργούν σε λειτουργική ανεξαρτησία από την κρατική εξουσία, εξομοιούμενα με τα άλλα υποκείμενα των ιδιωτικών συναλλαγών, πρέπει να γίνει γενικά δεκτό, πως η επίκληση θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι επιτρεπτή εφόσον η φύση τους συμβιβάζεται με μια τέτοια εφαρμογή.

1. Αυτοδιοίκηση ανωτάτων σχολών ΣτΕ, Ολ. 1899/1952. Η Συνταγματική προστασία της ιδιωτικής εκπαίδευσης υπό το Σύνταγμα του 1975 ΣτΕ, Ολ. 2372/1988.

2. Α. Ράικος σελ. 127 κ.ε., και τη σχετική απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ομοσπονδιακής Γερμανίας στον τ.21, σελ. 362 κ.ε.

## ***ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ***

-Εφ. Πατρών 313/1984, Ελλ. Δ., 25, σελ.1596. Αλλοδαποί εργαζόμενοι σε ελληνικά πλοία. Η αρχή της ίσης αμοιβής για ίσης αξίας εργασία (αρθ.22 παρ.1 εδ.2 ) ισχύει χωρίς διάκριση μεταξύ ελλήνων και αλλοδαπών εργαζομένων.

-Αυτοδιοίκηση ανωτάτων σχολών ΣτΕ, Ολ. 1899/1952. Κατά την ΣτΕ 1899/1952 δεν υφίστατο ζήτημα συμπράξεως του Πανεπιστημίου κατά την ψήφιση του ν.2109/1952 διότι το Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει την αυτονομία, αλλά την αυτοδιοίκηση των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων. Πλην όμως, έκρινε η απόφαση, το νομοθέτημα παραβίασε την συνταγματικώς κατοχυρωμένη αυτοδιοίκηση του Πανεπιστημίου Αθηνών, πρώτον διότι διορίζει ευθέως τρία πρόσωπα ξένα προς το Πανεπιστήμιο ως καθηγητές αυτού και δεύτερον διότι επιβάλλει την συμμετοχή καθηγητών άλλου Πανεπιστημίου σε επιτροπή συγκροτημένη για την επιλογή καθηγητών του Πανεπιστημίου Αθηνών.

-Η Συνταγματική προστασία της ιδιωτικής εκπαίδευσεως υπό το Σύνταγμα του 1975 ΣτΕ,Ολ. 2372/1988. Με την απόφαση 2372/1988 της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχεται, και υπό το Σ. του 1975, ότι η ιδιωτική εκπαίδευση τελεί υπό το αυτό ακριβώς καθεστώς συνταγματικής προστασίας ως και από τα προηγούμενα ελληνικά Συντάγματα. Συνεπώς η ίδρυση εκπαιδευτηρίων υπό ιδιωτών δε γίνεται από το ισχύον Σύνταγμα κατά παραχώρησιν υπό του Κράτους δημοσίας υπηρεσίας, αλλά βάσει ατομικού δικαιώματος κατά την άσκηση του οποίου μόνον ο έλεγχος της νομιμότητος, όχι δε και της σκοπιμότητος των πράξεων του ιδιώτου, φορέως του δικαιώματος, δύναται να θεσμοθετηθεί.



## ***ΠΕΡΙΛΗΨΗ***

Κάθε άνθρωπος έχει ικανότητα δικαίου, είναι δηλαδή υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Ικανότητα να είναι υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουν όλα τα φυσικά πρόσωπα, τα νομικά πρόσωπα αλλά και ομάδες προσώπων που δεν έχουν αποκτήσει νομική προσωπικότητα (εκτός βέβαια των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου), οι ημεδαποί και οι αλλοδαποί, οι ενήλικοι και οι ανήλικοι. Διαφορά, από την ικανότητα να είναι κάποιος υποκείμενο ανθρωπίνων δικαιωμάτων, παρουσιάζει η ικανότητα άσκησής τους. Τέλος, η ικανότητα προς δικαιοπραξία και η ικανότητα άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν ταυτίζονται, γιατί η δικαιοπρακτική ικανότητα δεν εμπίπτει στην ίδια συνταγματική λογική με την ικανότητα αυτοπρόσωπης χρήσης και άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

## ***SUMMARY***

Each human being has a capacity for justice, that is he is subject of rights and duties. The capacity of being subject to fundamental rights is common to all individuals, legal entities and even those associations of individuals that have not yet acquired a legal status (except, of course of the legal entities of public law), the natives and foreigners, the adults and the minors. Different from the capacity of someone being the subject of human rights is the capacity of exercising the same. Finally, the capacity to enter into legal transactions and the capacity of exercising fundamental rights are not identical, since the capacity of entering into legal transactions does not fall under the same constitutional reasoning as the capacity of personal usage and exercising of fundamental rights.

**ΛΗΜΜΑΤΑ- (ΛΕΞΕΙΣ-ΦΡΑΣΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ)**

- Ικανότητα δικαίου
- Δικαιοπρακτική ικανότητα
- Ικανότητα άσκησης θεμελιωδών δικαιωμάτων
- Φορείς δικαιωμάτων
- Φυσικά πρόσωπα
- Νομικά πρόσωπα (Δημοσίου-Ιδιωτικού Δικαίου)
- Ημεδαποί
- Αλλοδαποί
- Ανήλικοι
- Ενήλικοι
- Θεμελιώδη Δικαιώματα
- Ατομικά Δικαιώματα
- Ανθρώπινα Δικαιώματα
- Κρατική Εξουσία

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

- Κάθε άνθρωπος αναγνωρίζεται ως πρόσωπο, έχει δηλαδή ικανότητα δικαίου. Ως υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ο άνθρωπος είναι και υποκείμενο θεμελιωδών δικαιωμάτων.
- Κάθε φυσικό πρόσωπο από τη γέννησή του μέχρι το θάνατό του είναι φορέας των παρεχόμενων από το Σύνταγμα σε κάθε άνθρωπο δικαιωμάτων.
- Ικανότητα να είναι υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουν όλα τα φυσικά πρόσωπα, ημεδαποί και αλλοδαποί, ενήλικοι και ανήλικοι.
- Κάποια προβλήματα γεννώνται σχετικά με τον καθορισμό της έναρξης και λήξης της ιδιότητας του φορέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων αλλά και της απαιτούμενης ηλικίας για την αυτοπρόσωπη άσκησή τους.
- Υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι και τα νομικά πρόσωπα αλλά και ομάδες προσώπων που δεν έχουν αποκτήσει νομική προσωπικότητα.
- Διαφορά, από την να είναι κάποιος υποκείμενο θεμελιωδών δικαιωμάτων, παρουσιάζει η ικανότητα άσκησής τους. Ο ανήλικος έχει την ικανότητα άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων, εκτός από εκείνα για τα οποία ο κοινός νομοθέτης αξιώνει τη συμπλήρωση κατώτατου ορίου ηλικίας.
- Η ικανότητα προς δικαιοπραξία και η ικανότητα άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν ταυτίζονται, γιατί η δικαιοπρακτική ικανότητα δεν συμπίπτει στην ίδια συνταγματική λογική.

## ***ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ***

- Π.Δ. Δαγτόγλου «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α'», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1991.
- Αντρέας Γ. Δημητρόπουλος «Συνταγματικά Δικαιώματα Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου τόμος III», Γ' Έκδοση – Αθήνα 2004.
- Αριστόβουλος Ι. Μάνεσης «Συνταγματικά Δικαιώματα α' Ατομικές Ελευθερίες Πανεπιστημιακές Παραδόσεις δ' έκδοση», Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1982.
- Αθανάσιος Γ. Ράικος «Συνταγματικό Δίκαιο Θεμελιώδη Δικαιώματα 2<sup>ος</sup> τόμος 2<sup>η</sup> έκδοση», Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002.
- Ιωάννης Δ. Σαρμάς «Η Συνταγματική και Διοικητική Νομολογία του ΣτΕ-Εξελικτική Μελέτη των Μεγάλων Θεμάτων»,β' έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994.
- Δημήτρης Θ. Τσάτσος «Συνταγματικό Δίκαιο τόμος Γ' Θεμελιώδη δικαιώματα Ι. Γενικό Μέρος», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1988.
- Κώστας Χρυσόγονος «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998