

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΑ ΑΤΟΜΙΚΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Υπεύθυνος καθηγητής: Α. Δημητρόπουλος

**ΘΕΜΑ :
« ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ »**

**ΓΑΛΗΝΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΑΜ: 1340200500629**

ΑΘΗΝΑ 2007

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A. Εισαγωγή	4
B 1α) Τι είναι σύγκρουση	6
1β) Απόψεις	6
1γ) Υπάρχει σύγκρουση	7
2 α) Πού εμφανίζεται η σύγκρουση.....	9
2 β) Ποιο το πρόβλημα της τριτενέργειας..	9
2 γ) Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, έννοια, απαγόρευση	10
Γ 1) Άρση της σύγκρουσης	11
1α) Συνταγματικά θεμελιωμένες αρχές και όρια των περιορισμών.	13
1β) Αρχή της αναλογικότητας	17
1γ) Στάθμιση συμφερόντων..	21
1δ) . Μεταβολή της έννομης τάξης και η πλάστη εικόνα της σύγκρουσης δικαιωμάτων	23
1 ε) Η θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων	24
Δ Επίλογος	26
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	27
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	29

A. Εισαγωγή

Σύγκρουση δικαιωμάτων υπό νομική έννοια είναι η ταυτόχρονη αναγνώριση και νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων περισσότερων φορέων κατά τρόπο ώστε η νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του ενός να περιορίζει την επίσης νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του άλλου. Εκτός όμως από τη νομική σύγκρουση δικαιωμάτων υπάρχει και η πραγματική. Πραγματική σύγκρουση είναι η αποδοκιμαζόμενη από το δίκαιο παραβίαση του δικαιώματος του άλλου. Οι πραγματικές συγκρούσεις είναι πολύ συχνές. Στην πραγματική σύγκρουση ο ένας από τους φορείς, ο επιτιθέμενος ενεργοποιείται πέρα από το επιτρεπόμενο δικαίωμα πλαίσιο, δηλαδή ενεργεί χωρίς δικαίωμα. Στο πεδίο των πραγματικών συγκρούσεων κάποιος φορέας παραβιάζει το Συνταγματικό δικαίωμα του άλλου όμως η παραβίαση αυτή αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Η άσκηση του δικαιώματος του δεν είναι νόμιμη. Δεν πρόκειται επομένως για νομική δηλαδή για κατά το δίκαιο σύγκρουση.

Στην περιοχή των Συνταγματικών δικαιωμάτων εμφανίζεται η σημαντικότερη πλευρά του προβλήματος. Η σύγκρουσή τους είναι συχνή αν γίνει δεκτή η τριτενέργεια των δικαιωμάτων αυτών, αλλά και αν ακόμα δεν γίνει δεκτή ισχύει όπου την προβλέπει το Σύνταγμα, όπως όταν κατοχυρώνει ισότητα αμοιβής γενικά χωρίς να την περιορίζει στους εργαζόμενους στο δημόσιο τομέα. Η σύγκρουση αυτή λύεται από το ίδιο το Σύνταγμα υπέρ του δικαιώματος της ίσης αμοιβής στο προηγούμενο παράδειγμα, αφού η ελευθερία των συμβάσεων όπως όλα τα δικαιώματα που επικεντρώνονται στο 5§1 του Συντάγματος κατοχυρώνονται μόνον εφόσον δεν προσβάλλουν τα "δικαιώματα των άλλων".

Σύγκρουση προκύπτει και από την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η κατάχρηση συνιστά υπερβολική χρήση, δηλαδή κακή χρήση του δικαιώματος. Η υπερβολικότητα της κατάχρησης έχει βασικά ποιοτικό περιεχόμενο, χωρίς να αποκλείεται και ο ποσοτικός προσδιορισμός της. Η καταχρηστική συμπεριφορά της ποιοτικά υπερβολικής συμπεριφοράς περιέχει στις περισσότερες περιπτώσεις το στοιχείο της εκμετάλλευσης. Ο καταχρωμένος το δικαίωμά του εκμεταλλεύεται την εξουσία που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη για σκοπούς εντελώς ξένους από εκείνους για τους οποίους του παρασχεθεί το δικαίωμα και οπωσδήποτε για σκοπούς αντίθετους προς την έννομη τάξη. Ο εννοιολογικός καθορισμός της κατάχρησης δικαιώματος επιδιώκεται κυρίως σε συνάρτηση με δυο σκοπούς, αφενός με το σκοπό του δικαιώματος, δηλαδή το σκοπό για τον οποίο παρέχεται το δικαίωμα, επομένως το σκοπό του νόμου και αφετέρου το σκοπό για τον οποίο ασκείται το δικαίωμα από το φορέα του. Όταν ο σκοπός του νομοθέτη και ο σκοπός του φορέα που ασκεί το δικαίωμα συμπίπτουν, τότε υπάρχει ομαλή, μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η κατάχρηση εμφανίζεται από τη στιγμή που οι δυο αυτοί σκοποί δίστανται. Η λύση του προβλήματος βρίσκεται στο ίδιο το Σύνταγμα το οποίο ορίζει τη λύση της συγκρούσεως που προκύπτει από την καταχρηστική άσκηση ενός δικαιώματος, απαγορεύοντας την κατάχρηση. Το άρθρο 25§3 του Συντάγματος εφαρμόζεται τόσο στο δημόσιο όσο και στο ιδιωτικό δίκαιο. Η απαγόρευση της κατάχρησης αναφέρεται στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όμως το αντικειμενικό νόημα της διάταξης είναι πολύ ευρύτερο. Το Σύνταγμα απαγορεύει την κατάχρηση δικαιώματος με την ευρύτερη έννοια της εξουσίας. Η γενική αυτή αρχή αναφέρεται σε όλα τα δικαιώματα και τα δημόσια και τα ιδιωτικά.

Τα Συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα έχουν την ίδια τυπική ισχύ και η τυχόν σύγκρουση δεν μπορεί να λυθεί με την αναφορά σε ιεραρχική κλίμακα ισχύος. Ούτε με την αόριστη επίκληση του γενικού ή δημοσίου συμφέροντος που δεν αναφέρεται σε σχετική διάταξη του Συντάγματος, αλλά ούτε και με αφηρημένη στάθμιση των ατομικών δικαιωμάτων, ανεξάρτητα και πέρα από τη Συνταγματική αλληλουχία τους. Η λύση του προβλήματος πρέπει να αναζητηθεί πάντοτε στο Σύνταγμα και στις Συνταγματικά θεμελιωμένες αρχές, προπάντων στην αρχή της αναλογικότητας αλλά και στην εξέταση του ζητήματος της σύγκρουσης των Συνταγματικών δικαιωμάτων από την σκοπιά της σύγχρονης έννομης τάξης, δηλαδή με την κατανόηση της μεταβολής της έννομης τάξης από ατομικιστική στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού, όπου ρυθμίζονται τα δικαιώματα όχι ως αλληλοσυγκρουόμενα, αλλά ως αρμονικά ασκούμενα δικαιώματα και αναγνωρίζεται μόνο η εξουσία του ανθρώπου στο άτομό του όχι όμως και η εξουσία του ατόμου πάνω σε άλλα άτομα. Ενώ και η εξουσία πάνω σε πράγματα δεν επιτρέπεται να οδηγεί στην κυριαρχία πάνω σε άλλους ανθρώπους.

B 1α) Τι είναι σύγκρουση

Σύγκρουση δικαιωμάτων υπό νομική έννοια όπως προαναφέρθηκε είναι η ταυτόχρονη αναγνώριση και νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων περισσότερων φορέων κατά τρόπο ώστε η νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του ενός να περιορίζει την επίσης νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του άλλου. Συντρέχει δηλαδή σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων, όταν η άσκηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος ενός προσώπου αποκλείει αναγκαίως ή εν μέρει τη σύγχρονη άσκηση του ιδίου ή άλλου θεμελιώδους δικαιώματος άλλου ή άλλων προσώπων.

1β) Απόψεις

Για το θέμα - ζήτημα της Σύγκρουσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις. Σύμφωνα με τον Ράικο¹ πρέπει να διακριθεί η σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ιδίου προσώπου από τη σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων διαφόρων προσώπων, δηλαδή η συρροή θεμελιωδών δικαιωμάτων συντρέχει, όταν μια συμπεριφορά ενός προσώπου καλύπτεται από το περιεχόμενο περισσότερων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Με άλλες λέξεις συρροή θεμελιωδών δικαιωμάτων υπάρχει όταν η ίδια ενέργεια του φορέα αυτών εμπίπτει στο πεδίο προστασίας περισσότερων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι η συρροή θεμελιωδών δικαιωμάτων ομοιάζει με την κατ' ιδέα συρροή εγκλημάτων του ποινικού δικαίου (άρθρο 94§2 ΠΚ) δηλαδή τη διάπραξη περισσότερων εγκλημάτων με μια πράξη ενός ατόμου². Σύγκρουση αντίθετα θεμελιωδών δικαιωμάτων έχουμε όταν η άσκηση ενός θεμελιώδους δικαιώματος ενός προσώπου αποκλείει ή περιορίζει τη σύγχρονη άσκηση των δικαιωμάτων άλλου ή άλλων προσώπων.

Ο Κ. Χρυσόγονος αναφέρει³ τη σύγκρουση ως ίσως το σπουδαιότερο περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων αλλά και των κοινωνικών. Ο οποίος προέρχεται από την ανάγκη αμοιβαίας οριοθέτησης των βιοτικών σχέσεων που ρυθμίζουν, καθώς και ένταξής τους στο συνολικό πλαίσιο της συνταγματικής τάξης κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η συστηματική και τελολογική ενότητα του Συντάγματος.⁴ Έτσι πολλές

¹ Ράικος Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, σελ 228 επ. Τόμος β, 2002

² Βλ. περί της συρροής εγκλημάτων Ν. Ανδρουλάκη Ποινικών δίκαιων, γενικών μέρος 1978, σ.717.επ. Γ.Α. Μαγκάκη, Ποινικό Δίκαιο, Διάγραμμα γενικού μέρους, τ.Β, 1981, σ. 394. επ.

³ Χρυσόγονος Κ, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ 100 επ. Β' έκδοση 2002

⁴ Βλ. Η. ΕΗΜΚΕ, Prinzipient der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 77 επ.

φορές καθίσταται ανέφικτη η υλοποίηση κοινωνικού δικαιώματος χωρίς αντίστοιχο περιορισμό ενός ατομικού, όπως όταν το κράτος πρέπει να απαλλοτριώσει ιδιωτική έκταση για να ανεγερθούν εκεί εργατικές κατοικίες (άρθρα 17§2, 21§4 Σ.) ακόμη η άσκηση ενός και του αυτού δικαιώματος από πολλούς φορείς του ταυτόχρονα μπορεί να καθίσταται ανέφικτη. Έτσι είναι αδύνατη η ταυτόχρονη ελεύθερη κίνηση των αυτοκινήτων σε πολυσύχναστη διασταύρωση. Με μια πολύ γενική έννοια θα μπορούσε ίσως να υποστηριχτεί ότι ανακλύπτει κάποια «σύγκρουση» ανάμεσα στις συνταγματικά κατοχυρωμένες ατομικές ελευθερίες και τις αροδιότητες του δημοκρατικά νομιμοποιούμενου νομοθέτη, παρόλο που ορισμένες φορές η άσκηση της αρμοδιότητας είναι απαραίτητη για την κατοχύρωση της ελευθερίας.

Τέλος, σύμφωνα με άλλη άποψη του κ. Δημητρόπουλου η σύγκρουση δικαιωμάτων θα πρέπει να εξετάζεται από τη μια πλευρά ως νομική και από μια άλλη ως πραγματική σύγκρουση. Νομική σύγκρουση δικαιωμάτων έχουμε όταν η ταυτόχρονη αναγνώριση και νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων περισσότερων φορέων υπάρχει κατά τρόπο ώστε η νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του ενός να περιορίζει την επίσης νόμιμη άσκηση του δικαιώματος του άλλου. Χαρακτηριστικό της νομικής σύγκρουσης είναι η νόμιμη άσκηση από όλους τους φορείς. Η ιδιομορφία της, αλλά και η αντίθεσή της, βρίσκεται στο εξής: παρά το ότι η άσκηση όλων των δικαιωμάτων από όλους τους φορείς είναι νόμιμη, εντούτοις θίγεται κάποιο θεελιώδες δικαίωμα. Αντίθετα, πραγματική σύγκρουση δικαιωμάτων είναι η αποδοκιμαζόμενη από το δίκαιο παραβίαση του δικαιώματος του άλλου. Στη πραγματική σύγκρουση ο ένας από τους φορείς, ο επιτιθέμενος, ενεργοποιείται πέρα από το επιτρεπόμενο δικαϊκό πλαίσιο δηλαδή ενεργεί χωρίς δικαίωμα. Στο πεδίο των πραγματικών συγκρούσεων κάποιος φορέας παραβιάζει το συνταγματικό δικαίωμα του άλλου, όμως η παραβίαση αυτή αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Η άσκηση του δικαιώματός του δεν είναι νόμιμη. Δεν πρόκειται επομένως για νομική δηλαδή για κατά δίκαιο σύγκρουση.

1γ) Υπάρχει σύγκρουση

Από την τελευταία προαναφερθείσα άποψη γεννάται το ερώτημα για το αν υπάρχει σύγκρουση, δηλαδή αν αναγνωρίζεται στη σύγχρονη έννομη τάξη σύγκρουση δικαιωμάτων με την παραπάνω νομική έννοια. Το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο θεώρησε ότι υπάρχει νομική σύγκρουση δικαιωμάτων στη σύγχρονη έννομη τάξη και προσπάθησε να δώσει λύση με την μέθοδο της στάθμισης των συμφερόντων. Η μέθοδος της στάθμισης των συμφερόντων ξεκινά από τη νόμιμη άσκηση των δικαιωμάτων και από τα δυο μέρη της διαφοράς και αντιμετωπίζοντας το όλο θέμα περιπτωσιολογικά, προβαίνει στη στάθμιση των συμφερόντων σε κάθε περίπτωση. Σύμφωνα λοιπόν με την

νομολογία του ΓΟΣΔ οι ανώτερες αξίες υπερτερούν ενώ οι κατώτερες υποχωρούν. Σύμφωνα με την επικρατούσα γνώμη στη γερμανική επιστήμη το αρόδιο κρατικό όργανο έχει διακριτική ευχέρεια σχετικά με την πρόκριση του δικαιώματος που θα επικρατήσει στην κάθε φορά κρινόμενη περίπτωση. Η πρόκριση ωστόσο πρέπει να γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια. Για την ορθότητα βέβαια τα πλεονεκτήματα και τα ελαττώματα της μεθόδου αυτής θα ερευνησουμε πιο κάτω στο κεφάλαιο για την άρση της σύγκρουσης.

Κατά το άρθρο 25§1 του Συντάγματος συνάγεται ότι τα κρατικά όργανα οφείλουν να αίρουν τις συγκρούσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων και να εξασφαλίζουν την ακώλυτη άσκησή τους. Και στην Ελλάδα υποστηρίζεται ότι η άρση των συγκρούσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων μπορεί να γίνεται μόνο με τη στάθμιση συμφερόντων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.⁵

Υπάρχει βέβαια και η αντίθετη άποψη ότι δηλαδή η σύγκρουση των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν είναι υπαρκτή δεν τίθεται πρόβλημα σύγκρουσης απλά είναι θέμα κατανόησης της μεταβολής της έννοιας τάξης από ατομικιστική σε κοινωνική ανθρωπιστική. Η πλαστή εικόνα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων εμφανίζεται μόνο όταν εξετάζεται στο πλαίσιο της ατομικιστικής έννοιας τάξης. Από την άποψη αυτή το ζήτημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων, είναι ζήτημα που ανάγεται στη μεταβολή της έννοιας τάξης και από μεθοδολογική άποψη, είναι ζήτημα που ανάγεται στον εντοπισμό αυτής της μεταβολής από τις διάφορες νομικές θεωρίες, οι οποίες εφόσον αντίθετα δεν εντοπίζουν την γενικότερα δικαιοκή μεταβολή, παραμένουν στο πλαίσιο της ατομικιστικής θεωρίας και έννοιας τάξης, δεχόμενες την επίδρασή της. Το ζήτημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων ως ζήτημα νομικοπολιτικής πραγματικότητας, το δημιουργεί η ατομικιστική έννοια τάξη και το καλλιεργεί η ατομικιστική νομική παράδοση, η οποία βασιζόμνη στη θεμελιώδη νομική έννοια του δικαιώματος και στα παλιά ατομικιστικά νομικά πρότυπα δεν θέτει πάντα σαφή όρια της άσκησης των δικαιωμάτων. Η αντίληψη για τη σύγκρουση των δικαιωμάτων προέρχεται από την αντίληψη της ατομικιστικής ανταγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία είναι επιτρεπτή η παραβίαση των δικαιωμάτων των άλλων, η παραβίαση από τον ισχυρό, των δικαιωμάτων του λιγότερου δυνατού. Στη σύγχρονη έννοια τάξη, η ανθρωπιστική αρχή και τα θεμελιώδη δικαιώματα που την εξειδικεύουν, αφενός οριοθετούν το δικαίωμα συγκεκριμένου φορέα, αφετέρου οριοθετούν τα δικαιώματα των άλλων φορέων. Έτσι ρυθμίζουν τα δικαιώματα ως αρμονικά ασκούμενα μεταξύ τους δικαιώματα και όχι ως αλληλοσυγκρούμενα. Οι διαφορές που ανακύπτουν ανάμεσα στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων οφείλονται στις πραγματικές συγκρούσεις ανάμεσα στα άτομα, δηλαδή κατά το δίκαιο δεν υπάρχουν συγκρούσεις θεμελιωδών

Βλ. Μάνεση, Ατομικές ελευθερίες, τ.α'.σ.64 επ.

δικαιωμάτων, εφόσον πράγματι υπάρχει σύγκρουση ανάμεσα στους φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων αυτό σημαίνει ότι κάποιος από τους φορείς υπερέβη τα όρια της άσκησης των δικαιωμάτων του ή με άλλη έκφραση παρέβη τις υποχρεώσεις που του επιβάλλει το δίκαιο δηλαδή ενήργησε χωρίς δικαίωμα.

2 α) Πού εμφανίζεται η σύγκρουση

Όπως αναφέρεται και σε προηγούμενα σημεία της εργασίας η Σύγκρουση δικαιωμάτων είναι δυνατό να εμφανίζεται με διάφορες μορφές σε όλες τις περιοχές του δικαίου. Η έννομη τάξη παρέχει δικαιώματα και υποχρεώσεις προκειμένου να επιτευχθεί η αρμονική συμβίωση των ανθρώπων. Η έννομη τάξη έχοντας το Σύνταγμα ως πυρήνα είναι ένας ζωντανός οργανισμός ο οποίος αλλάζει συνεχώς προκειμένου να ρυθμιστούν όλες οι βιοτικές σχέσεις κατά τρόπο δίκαιο. Το άρθρο 2§1 του Συντάγματος λέει " Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας" και το 5§1 "Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη". Από τα δύο αυτά άρθρα του Συντάγματος μπορεί κανείς να αντιληφθεί ότι ίσως να μην υπάρχει τμήμα του κοινωνικού συνόλου όπου να μην εμφανίζονται συγκρούσεις δικαιωμάτων. Το ζήτημα της σύγκρουσης των Συνταγματικών δικαιωμάτων πρέπει να εξεταστεί και σε σχέση με τη διαπροσωπική τους ενέργεια και με τα όρια των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

2 β) Τριτενέργεια ποιο το πρόβλημά της.

Η άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων μπορεί στην πράξη να εμποδιστεί ή και να περιοριστεί από φορείς όχι μόνο δημόσιας αλλά και ιδιωτικής (οικονομικής ή κοινωνικής) εξουσίας, όπως π.χ. τον εργοδότη, το εργατικό συνδικάτο, τον επαγγελματικό σύλλογο ή την μονοπωλιακή επιχείρηση. Τίθεται το πρόβλημα αν τα ατομικά δικαιώματα που προστατεύουν τον ιδιώτη έναντι των φορέων δημόσιας εξουσίας τους οποίους και δεσμεύουν (κάθετη ενέργεια) ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (οριζόντια ενέργεια), δεσμεύοντας όχι μόνο κρατικά όργανα, αλλά τους πάντες (απόλυτη ενέργεια) και προστατεύοντας τον ιδιώτη όχι μόνο έναντι του κράτους αλλά και έναντι τρίτων⁶ (τριτενέργεια). Το ζήτημα της εφαρμογής των Συνταγματικών

⁶ «Τρίτοι» με την έννοια όλων αυτών που δεν είναι φορείς του ατομικού δικαιώματος ούτε φορείς δημόσιας εξουσίας

δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο πολιτογραφήθηκε στην επιστήμη του Συνταγματικού Δικαίου με τον όρο τριτενέργεια. Το όλο θέμα έχει ως εξής : όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα ως προς την αμυντική τους διάσταση εφαρμόζονται ως συνταγματικά δικαιώματα στο κοινό, δημόσιο και ιδιωτικό δίκαιο. Και αν ακόμη η άμεση τριτενέργεια δεν γίνει γενικά δεκτή, ισχύει βέβαια όπου την προβλέπει ρητώς το Σύνταγμα, όπως όταν κατοχυρώνει δικαίωμα ίσως αμοιβής γενικά χωρίς να την περιορίζει στους εργαζόμενους στο δημόσιο τομέα. Εκεί εκ πρώτης όψεως το δικαίωμα της ίσης αμοιβής μπορεί να συγκρουστεί με την ελευθερία των συμβάσεων που απορρέει από την ελευθερία της συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας. Η σύγκρουση όμως αυτή λύεται από το ίδιο το Σύνταγμα υπέρ του δικαιώματος της ίσης αμοιβής, αφού η ελευθερία συμβάσεων όπως όλα τα δικαιώματα που επικεντρώνονται στο άρθρο 5§1 κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα μόνο εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων.

Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων επιβάλλεται από τη διακινδύνευσή τους στην πράξη όχι μόνο από κρατικής και άλλης δημόσιας εξουσίας αλλά και από φορείς μη δημόσιας εξουσίας (δηλ. οικονομικής ή κοινωνικής). Αυτό μόνο μπορεί να είναι το νόημα των νέων διατάξεων του άρθρου 25§1 και 2 κατά τις οποίες το κράτος δεν « αναγνωρίζει » μόνο αλλά και «εγγυάται» και «προστατεύει» τα δικαιώματα του ανθρώπου. Μια άμεση όμως εφαρμογή των ατομικών δικαιωμάτων και μάλιστα της αρχής της ισότητας και στις σχέσεις εταξύ ιδιωτών (άμεση τριτενέργεια) θα αναιρούσε τη συμβατική ελευθερία και θα κατέλυε την αυτοτέλεια του ιδιωτικού δικαίου.

2 γ) Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, έννοια, απαγόρευση

Κατά το άρθρο 25§3 του Συντάγματος η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται. Η διάταξη αυτή εισάγει γενικό περιορισμό που αφορά όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα. Κατάχρηση δικαιώματος είναι η νομότυπη πλην όμως υπερβολική και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση δικαιώματος. Η κατάχρηση αποτελεί καταρχήν νομότυπη άσκηση δικαιώματος. Ο καταχρώμενος το δικαίωμα του το ασκεί καταρχήν νομίμως με την έννοια ότι δεν παραβαίνει κάποια συγκεκριμένη διάταξη. Άλλωστε και η χρησιμότητα της απαγορευτικής αυτής ρήτρας βρίσκεται ακριβώς στο ότι απαγορεύει συγκεκριμένη συμπεριφορά που όμως δεν απαγορεύεται από άλλες διατάξεις. Καταχρηστική είναι μια συμπεριφορά όταν είναι υπερβολική όπως προκύπτει από την ίδια ετοιολογία της λέξης. Ο χαρακτήρας της κατάχρησης ως υπερβολικής συμπεριφοράς είναι εκείνος που την διαφοροποιεί και την μετατρέπει από την καταρχήν νόμιμη σε τελικά παράνομη συμπεριφορά. Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν

επιτρέπεται ούτε στο πλαίσιο των σχέσεων κράτους - πολιτών αλλά ούτε και στο πλαίσιο των διαπροσωπικών σχέσεων.

Ο εννοιολογικός καθορισμός της κατάχρησης δικαιώματος επιδιώκεται κυρίως σε συνάρτηση με δυο σκοπούς, αφενός με το σκοπό του δικαιώματος δηλαδή το σκοπό για τον οποίο παρέχεται το δικαίωμα, επομένως το σκοπό του νόμου και αφετέρου τον σκοπό για τον οποίο ασκείται το δικαίωμα από το φορέα του. Όταν ο σκοπός του νομοθέτη και ο σκοπός του φορέα που ασκεί το δικαίωμα συμπίπτουν, τότε υπάρχει ομαλή, μη καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η κατάχρηση εμφανίζεται από τη στιγμή που οι δυο αυτοί σκοποί δίστανται. Έτσι κατάχρηση δικαιώματος είναι η χρήση του δικαιώματος για σκοπούς άλλους από εκείνους για τους οποίους παρασχέθει. Η απαγόρευση της κατάχρησης αναφέρεται στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων όμως για να αίρονται οι συγκρούσεις, το αντικειμενικό νόημα της διάταξης του άρθρου 25§3 είναι πολύ ευρύτερο, δηλαδή το Σύνταγμα απαγορεύει την κατάχρηση του δικαιώματος με την ευρύτερη έννοια της εξουσίας. Απαγορεύει επομένως και την κατάχρηση της εξουσίας.

Το Σύνταγμα απαγορεύοντας την κατάχρηση ορίζει ταυτόχρονα και τη λύση της συγκρούσεως που προκύπτει από την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Έτσι π.χ. η άσκηση της ελευθερίας του τύπου με τρόπο που το οικονομικά ισχυρό δημοσιογραφικό συγκρότημα Α εξαγοράζει ή εξουδετερώνει όλες τις αντίπαλες εφημερίδες (Β,Γ και Δ) σε εθνικό ή τοπικό επίπεδο, αποτελεί μια σύγκρουση ανάμεσα στην ελευθερία του τύπου του Α με εκείνη των Β,Γ,Δ, και ενδεχομένως του αναγνωστικού κοινού που είναι επίσης φορέας της ελευθερίας του τύπου. Η σύγκρουση αυτή λύεται εφόσον η δραστηριότητα του Α θεωρηθεί ως καταχρηστική άσκηση της ελευθερίας του τύπου.

Γ 1) Άρση της σύγκρουσης

Τα Συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα έχουν την ίδια τυπική ισχύ και η τυχόν σύγκρουση δεν μπορεί να λυθεί με την αναφορά σε ιεραρχική κλίμακα ισχύος. Επίσης δεν είναι θεμιτή η αόριστη επίκληση του « γενικού» ή «δημόσιου συμφέροντος» το οποίο δεν αναφέρεται και σε σχετική διάταξη του συντάγματος. Θεμιτή δεν είναι ακόμα ούτε η αφηρημένη στάθμιση των ατομικών δικαιωμάτων ανεξάρτητα και πέρα από τη συνταγματική αλληλουχία τους. Η λύση θα πρέπει να αναζητηθεί πάντοτε στο Σύνταγμα και στις συνταγματικά θεμελιωμένες αρχές, προπάντων στην αρχή της αναλογικότητας και ενώ η αφηρημένη στάθμιση δεν είναι θεμιτή είναι δυνατή και επιδιωκτέα η προσπάθεια πρακτικής εναρμονίσεως των ατομικών δικαιωμάτων στην

συγκεκριμένη εφαρμογή τους. Τέλος θα πρέπει να εξετάσει κανείς και να αναζητήσει τη λύση του προβλήματος μέσα από την κατανόηση της σύγχρονης έννομης τάξης του κοινωνικού ανθρωπισμού η οποία ρυθμίζει τα δικαιώματα όχι ως αλληλοσυγκρουόμενα αλλά ως αρμονικά ασκούμενα δικαιώματα και επομένως η εικόνα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων είναι πλαστή.

1α) Συνταγματικά θεμελιωμένες αρχές και όρια των περιορισμών.

Η αρχή της ισότητας, της νομιμότητας, της αναλογικότητας, της μη ανεύρεσης της ουσίας του πυρήνα του δικαιώματος συνδράμουν ώστε να γίνουν διακριτικά τα όρια των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Ανάμεσα στο κράτος και κάθε ιδιώτη υπάρχει μια «γενική κυριαρχική σχέση» ορισμένοι όμως ιδιώτες τελούν έναντι του κράτους, πέραν της γενικής και σε ειδική κυριαρχική σχέση.

Τα όρια των (γενικών) περιορισμών και (ειδικών) επεμβάσεων στα ατομικά δικαιώματα, όπως αναπτύχθηκαν πιο πάνω, αφορούν τις συνηθισμένες σχέσεις κράτους και ιδιώτη. Ανάμεσα στο κράτος και κάθε ιδιώτη υπάρχει μία « γενική κυριαρχική σχέση » πού προκύπτει από την κυριαρχία ως εννοιολογικό στοιχείο του κράτους (κάθε κράτους) και έχει ως άκρα όρια τα ατομικά δικαιώματα του ανθρώπου και του πολίτη. Ορισμένοι όμως ιδιώτες τελούν έναντι του κράτους, πέραν της γενικής, και σε ειδική κυριαρχική σχέση⁸. Όμως π.χ. ο ιδιώτης εκτίει ποινή φυλακίσεως, αλλά και όταν εργάζεται ως δημόσιος υπάλληλος ή εκπληρώνει την σχολική ή στρατιωτική του υποχρέωση ή σπουδάζει στο πανεπιστήμιο, υπόκειται σε περισσότερες υποχρεώσεις από εκείνες που θα είχε, αν δεν βρισκόταν στην ιδιαίτερη εκάστοτε σχέση προς το κράτος ή άλλο δημόσιο οργανισμό⁹. Οι υποχρεώσεις αυτές ποικίλουν σε μεγάλο βαθμό κυρίως διακρίνονται στις εκούσιες σχέσεις, όπως οι δημοσιοϋπαλληλική σχέση ή η σπουδαστική σχέση (φοιτητή και πανεπιστημίου), τις υποχρεωτικές σχέσεις, όπως στην περίπτωση εκπληρώσεως ή της στρατιωτικής θητείας, και τις αναγκαστικές σχέσεις,

⁸ Στην ΣτΕ 2209/77 (Το Σ 1977,637,638) γίνεται λόγος για « ειδική σχέση εξουσιάσεως » στην 320/80 (Το Σ 1980,237) για « εκούσια εξουσιαστική σχέση » (στην περίπτωση του υπαλλήλου). Οι όροι αυτοί αποδίδουν τον γερμανικό όρο « besonderes Gewaltver-haltnis ». Οι επόμενες παρατηρήσεις ακολουθούν την ανάπτυξη του γενικού διοικητικού δικαίου, 2^η εκδ. 1984, αρ. 307 επ.

⁹ Το ίδιο το σύνταγμα προβλέπει περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων για τους δημόσιους υπαλλήλους (π.χ. άρθρα 4, 23 παρ. 2 υποπαρ. 2).

όπως στην περίπτωση της εκτίσεως στερητικής της ελευθερίας ποινής. Τόσο οι εκούσιες όσο και οι υποχρεωτικές και οι αναγκαστικές ειδικές κυριαρχικές σχέσεις βασίζονται στο Σύνταγμα και τον νόμο και θεμελιώνονται σε μονομερή κρατική πράξη, και μάλιστα είτε σε διοικητική πράξη (στρατιωτική, σπουδαστική ή σχολική σχέση) ή με δικαστική απόφαση (σχέση κρατουμένου). Όλες αυτές οι περιπτώσεις έχουν το κοινό χαρακτηριστικό ότι η διοίκηση απαιτεί εκάστοτε ορισμένη συμπεριφορά από τους ανωτέρω ιδιώτες, όχι μόνο βάση ρητής νομοθετικής εξουσιοδότησεως, αλλά και με « εσωτερικές » διαταγές του διευθυντή του σχολείου, του ιεραρχικός προϊσταμένου, του διοικητή της φυλακής κ.ο.κ. Που χαράσσονται τα όρια;

Το πρόβλημα είναι δύσκολο, γιατί η αρχή της νομιμότητας ήταν εξαρχής προσανατολισμένη στην γενική κυριαρχική σχέση μεταξύ ιδιώτη και κράτους. Το ίδιο το σύνταγμα προβλέπει ιδιαίτερους περιορισμούς ορισμένων δικαιωμάτων, όπως όταν απαγορεύει την απεργία στους δικαστικούς λειτουργούς και στους υπηρετούντες στα σώματα ασφαλείας¹⁰ ή όταν επιτάσσει ή επιτρέπει στον νομοθέτη να επιβάλλει περιορισμούς στα δικαιώματα της απεργίας και ενώσεως των δημοσίων και άλλων υπαλλήλων" ή όταν απαγορεύει οποιαδήποτε εκδήλωση ή την ενεργό υπέρ πολιτικού κόμματος δράση διάφορων κατηγοριών δημόσιων

Όταν σωπαίνει το Σύνταγμα και ο νόμος, δεν μπορούμε να δεχθούμε ότι η περιοριστική διοίκηση στο πλαίσιο των ειδικών κυριαρχικών σχέσεων δεν έχει νομικές δεσμεύσεις. Οι δεσμεύσεις αυτές πηγάζουν και εδώ από τα ατομικά δικαιώματα. Ακόμα και στην περίπτωση της ειδικής νομικής σχέσεως που συνάπτεται εκουσίως (όπως η δημοσιοϋπαλληλική σχέση), δεν μπορεί να γίνει δεκτή γενικά συγκατάθεση στον περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων. Η αρχή *volenti non fit iniuria* δεν ισχύει επί ατομικών δικαιωμάτων, παρά μόνο στον περιορισμένο βαθμό που είναι επιτρεπτή παραίτηση από συγκεκριμένη και χρονικά περιορισμένη άσκηση ορισμένου ατομικού δικαιώματος. Αυτό είναι ακόμη σαφέστερο στις περιπτώσεις των υποχρεωτικών ή αναγκαστικών σχέσεων.

Η νομολογία, αναφερόμενη στα ατομικά δικαιώματα που προστατεύει το Σύνταγμα και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση προασπίσεως των δικαιωμάτων του ανθρώπου, απαιτεί σωστά, αν και όχι πάντοτε με συνέπεια, τη συνδρομή των εξής προϋποθέσεων, προπάντων στην περίπτωση περιορισμού ατομικών δικαιωμάτων δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων δημόσιων οργανισμών:

¹⁰ Άρθρο 23 παρ. 2 υποπαρ. 2 εδ. συντ.

¹¹ Άρθρο 23 παρ. 2 υποπαρ. 2 εδ. 2 και 12 παρ. Συντ

¹² Άρθρο 29 παρ. 3 συντ.

α) Ο περιορισμός του ατομικού δικαιώματος πρέπει, και εντός της ειδικής κυριαρχικής σχέσεως, να προβλέπεται ειδικώς από σύμφωνο με το Σύνταγμα (τυπικό ή ουσιαστικό) νόμο και όχι από στερούμενη ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησεως πράξη της διοικήσεως, όπως προεδρικό διάταγμα, υπουργική απόφαση¹³ ή διαταγή του αρχηγού της αστυνομίας¹⁴ ούτε (ακόμη λιγότερο) να προκύπτει απλώς « εξ αυτής ταύτης της φύσεως της δημοσιοϋπαλληλικής σχέσεως »¹⁵.

β) Ο περιορισμός δεν πρέπει να αφορά ατομικά δικαιώματα μ ή επιδεκτικά οποιουδήποτε περιορισμού. Έτσι το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχτηκε ότι ο περιορισμός του δικαιώματος της ελεύθερης επιλογής συζύγου από δημόσιο υπάλληλο δεν επιτρέπεται με τα πολιτικά ή κοινωνικά φρονήματα των ενδιαφερομένων.¹⁶

γ) Ο περιορισμός, που είναι κατ' αρχήν σύμφωνος με το Σύνταγμα, δεν πρέπει στην συγκεκριμένη περίπτωση να φτάσει ως την αναίρεση της ουσίας (προβολή του πυρήνα) του δικαιώματος. Έτσι το

¹³ ΣτΕ 1048/75 (ΤοΣ 1976/377). Αντισυνταγματικός ο περιορισμός της ελευθερίας γνώμης των υπαλλήλων του Εθνικού Οργανισμού Καπνού, που προβλέπεται σε υπουργική απόφαση (απαίτηση προηγούμενης αδείας της προϊσταμένης αρχής για την άσκηση κριτικής σε κυβερνητικά μέτρα).

¹⁴ Βλ. π.χ. ΣτΕ 1123/62: « Οι διά του υπ' αριθμ.3/1934 ειδικού κανονισμού τιθέμενοι περιορισμοί ως προς την σύναψιν μνηστείας (άρθρο 2 παρ. 3 και από 22.4.1947 διαταγή του αρχηγού της αστυνομίας πόλεως), αναγόμενοι κατά βάσιν εις την σφαίραν των προσωπικών σχέσεων του αστυνομικού υπαλλήλου, μόνον δια διατάξεως νόμου θα ηδύνατο να θεσπισθώσιν ». Η απόφαση της ΣτΕ 2714/80 (Τμ. Γ', ΤοΣ ιγ«U, 143, 145, που θεωρεί πράξη της διοικήσεως που επιβάλλει τέτοιον περιορισμό (σχετικά με την αμφίεση μαθητριών γυμνασίου) ως « ερειδομένην επαρκώς εις την υπό του Συντάγματος παρεχομένην γενικήν εξουσιοδότησιν προς την διοίκησιν όπως εκδίδει τας αναγκαίας προς εκτέλεσιν των νόμων πράξεις » δεν έχει έρεισμα στο Σύνταγμα και αποκλίνει από την παγία νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η ΣτΕ 97/80 (Ολ.) (ΤοΣ 1980,137) επί του ιδίου θέματος περιορίζεται στη απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως λόγω απαραδέκτου, αποφεύγοντας έτσι την εξέταση θεμάτων ουσίας (βλ. κατ.) Πρβλ. την απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 14.3.1972 (περιορισμοί ατομικών δικαιωμάτων κρατουμένων: BvefGE 33.1) πού αποτέλεσε στροφή της Γερμανικής νομολογίας.

¹⁵ Έτσι όμως η κατά τα άρθρα ορθή ΔΕΑ 311/80, ΤοΣ 1980, 24 (235).

¹⁶ ΣτΕ 4950/76, ΤοΣ 1977,163

Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι στο δικαίωμα της ελεύθερης εκφράσεως των φιλοσοφικών, θρησκευτικών και πολιτικών πεποιθήσεων « δύναται μὲν, καθ' ὅσον στο αφορά τους δημοσίους υπαλλήλους και ειδικότερων τους στρατιωτικούς, ευρισκομένους προς το κράτος εις ηθελημένης ειδικήν σχέσιν εξουσιάσεως, να επιβληθούν ορισμένοι περιορισμοί, οι οποίοι ὁμως ουδέποτε δύνανται να οδηγήσουν εις την κατάργησιν του αναφερθέντος δικαιώματος »¹⁷.

δ) Ο περιορισμός, που είναι κατ' αρχήν σύμφωνος με το Σύνταγμα, πρέπει να δικαιολογείται στη συγκεκριμένη περίπτωση από το δημόσιο συμφέρον και να τελεί σε εύλογη σχέση αναγκαιότητας προς την ειδική κυριαρχική σχέση (αρχή αναλογικότητας), που να προκύπτει από την απαιτούμενη ειδική αιτιολογία¹⁸. Έτσι και αν θεωρηθεί ότι είναι δικαιολογημένη η θέσπιση περιορισμού στο δικαίωμα της ελεύθερης επιλογής συζύγου δημόσιου υπαλλήλου, αποκλείεται πάντως η θέσπιση διατάξεως που επιτρέπει κατά την χορήγηση αδείας νυμφεύσεως την συνεκτίμηση της « αφοσιώσεως στα εθνικά ιδεώδη » τρίτων προσώπων συγγενών της συζύγου.¹⁹ Επίσης ο έλεγχος της πίστεως προς το δημοκρατικό πολίτευμα του υποψηφίου προς κατάταξη στην χωροφυλακή δεν μπορεί να αφορά και πρόσωπα της οικογενείας του. Ο Από την άλλη πλευρά οι κρατούμενοι σε φυλακές δεν μπορούν να επικαλεστούν το (ανεπιφύλακτα κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα) δικαίωμα συναθροίσεως σε κλειστό χώρο, γιατί αυτό θα αντιστρατευόταν

¹⁷ΣτΕ 2209/77, ΤοΣ 1977, 636 ΔΕΑ 311/80, ΤοΣ 1980, 234. Βλ. και ΣτΕ 780/81(απαίτηση προηγούμενης διοικητικής αδείας σε αστυνομικό για παραχώρηση συνεντευξέως του προς τον τύπο) ¹⁸ ΤοΣ 3634 (Ολ.) ΤοΣ 1979,113.

¹⁹Έτσι ΣτΕ 395/78(Ολ.) ΤοΣ 1978,176. Βλ. επίσης προηγούμενη ΣτΕ 2 491/76 (Τμ.Γ'), ΤοΣ 1976,695. Η καθιερούμενη από το νόμο προϋπόθεση « απόλυτης αφοσιώσεως στα εθνικά ιδεώδη » όχι μ όνο της μελλοντικής συζύγου χωροφύλακα, αλλά και των συγγενών της έχρι β' βαθμού, βρίσκεται προφανώς πέρα από τους περιορισμούς ελεύθερης επιλογής συζύγου, εν όψει του ενδεχόμενου επηρεασμού που η σύζυγος (αλλά όχι τρίτος) μπορεί να ασκήσει στο όργανο της τάξεως κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Πβλμ. επίσης ΣτΕ 4590/76 (Τμ. Γ'), ΤοΣ 1977,163:άδεια γάμου κατώτερων αξιωματικών σωμάτων ασφαλείας κλπ, και ΣτΕ 867/88 (Ολ.), Εφαρμογές 1988, 194 (με σχόλιο Τ. Βιδάλη, σ. 198 επ.).

²⁰ Πρακτικό ΣτΕ 309/77, ΤοΣ 1977, 474 βλ. ὁμως πρακτικό ΣτΕ 403/78, ΤοΣ 1978,565 (αντίθετη μειοψηφία).

στο νόημα της στερήσεως της ελευθερίας, ως ποινής η απαγόρευση συναθροίσεων των κρατουμένων είναι αναγκαία για την εκπλήρωση του δημόσιου συμφέροντος εκτίσεως ποινών, που αναγνωρίζει το Σύνταγμα.

Αλλά και η απλή επιφύλαξη του νόμου (« ως νόμος ορίζει » ή « όταν και ο νόμος ορίζει ») δεν είναι « λευκή », Δεν σημαίνει ιδίως ότι ο νομοθέτης μπορεί να προβεί σε οποιονδήποτε περιορισό, έστω και αν αυτός στην πράξη αίρει το δικαίωμα που κατοχυρώνει το Σύνταγμα. Ιδίως, και όταν ακόμη το Σύνταγμα δεν καθορίζει ειδικώς τα όρια των επιτρεπόμενων περιορισμών, ο νομοθέτης δεν μπορεί να θίξει τον πυρήνα του δικαιώματος, παρά μόνο και αν υπό τους όρους που αυτό προβλέπεται ρητώς από το Σύνταγμα στην περίπτωση του περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας (σύλληψη, κράτηση) ή της ιδιωτικής ιδιοκτησίας (αναγκαστική απαλλοτρίωση). Το απαραβίαστο του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος προβλέπεται σε ειδικές περιπτώσεις ρητώς²¹, όπως όταν το Σύνταγμα ορίζει ότι οι περιορισμοί του δικαιώματος απεργίας των δημόσιων και ορισμένων άλλων υπαλλήλων « δεν δύνανται να εξικνούνται μέχρι της καταργήσεως του δικαιώματος της απεργίας ή της παρακωλύσεως της νομικού ασκήσεως αυτού ». Στο Σύνταγμα πάντως δεν προβλέπεται το απαραβίαστο του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος ως γενικός κανόνας, όπως στο άρθρο παρ. 2 του γερμανικού συντάγματος, κατά το οποίο « σε καμία περίπτωση δεν μπορεί ένα ατομικό δικαίωμα να θιγεί στον πυρήνα του ». Το απαραβίαστο του πυρήνα ισχύει εντούτοις γενικά και στην χώρα μας και γίνεται δεκτό και στην νομολογία²². Ο λόγος είναι ότι η κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων επιβάλλεται από τον σεβασμό και την προστασία της αξίας

²¹ Πρακτικό ΣτΕ 309/77, ΤοΣ 1977, 474 βλ. όμως πρακτικό ΣτΕ 403/78, ΤοΣ 1978, 565 (αντίθετη μειοψηφία).

²² Βλ. π.χ. ΣτΕ 2956/83 (τμ. Δ') ΤοΣ 1983, 701: « Η ελευθερία ασκήσεως του εμπορίου (που περιλαμβάνεται στην ελευθερία οικονομικής δραστηριότητας) δεν αποκλείει τους περιορισμούς των αγορανοικών μέτρων, « εφόσον δεν εξικνείται μέχρις ουσιώδους παρακωλύσεως της ασκήσεως του επαγγέλματος. ΣτΕ 2112/63 (Ολ.) Σαρμάς, σ. 431: « Αλλ' όμως οι εξ' αντικείμενου περιορισμοί ούτοι δεν είναι επιτρεπτόν να εισέρχονται τόσον ουσιωδώς εις τον κύκλον των συναλλαγών της ιδιωτικής επιχειρήσεως, ώστε πράγματι να καθίσταται αδύνατος ή να τίθεται υπό άμεσων κίνδυνον η πραγματοποίησις και των θεμιτών σκοπών της επιχειρηματικής δραστηριότητας, εξ ων εξαρτάται η επιβίωσις της ως αναγκαστικήν απαλλοτρίωσιν ή δημοσιοποίησιν των επιχειρήσεων, εάν τούτο συγχωρείται συνταγματικώς ».

του ανθρώπου που, κατά την καθοριστική του πολιτεύματος και μη αναθεωρήσιμη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1, « αποτελούν πρωταρχική υποχρέωσιν της πολιτείας ». Η διάταξη αυτή, όπως θα δούμε στο σχετικό κεφάλαιο, δεν κατοχυρώνει ειδικό ατομικό δικαίωμα (ούτε άλλωστε βρίσκεται στο β' μέρος του Συντάγματος « Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα »), αλλά αποτελεί θεμελιώδη διακήρυξη προστασίας του πυρήνα της ανθρώπινης προσωπικότητας με επικουρική σημασία έναντι των ειδικών κατοχυρώσεων ατομικών δικαιωμάτων. Από αυτήν προκύπτει ότι κανένας (σύμφωνος κατά τα άλλα με το Σύνταγμα) περιορισμός ατομικού δικαιώματος δεν επιτρέπεται να φτάσει (ή να καταλήξει) στην προβολή της ανθρώπινης αξίας. Στην πράξη ο φραγμός αυτός ταυτίζεται με την απόλυτη προστασία του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων.

Η « εγγύηση » εξάλλου του κράτους, υπό την οποία, κατά το άρθρο 25 παρ.1, τελούν τα δικαιώματα του ανθρώπου, έχει ως στοιχειώδεις και αναφαίρετο περιεχόμενο την απόλυτη κατοχύρωση του πυρήνα τουλάχιστον των δικαιωμάτων αυτών έναντι οποιασδήποτε κρατικής προσβολής. Το ίδιο ισχύει και όταν το Σύνταγμα, επιπλέον της διατάξεως του άρθρου 25 παρ.1, θέτει ρητώς υπό την προστασία του κράτους τόσο την ιδιοκτησία όσο και την εργασία, εν όψει μάλιστα της θεμελιώδους σημασίας της διπλής αυτής κρατικής προστασίας για το « οικονομικό σύνταγμα » της χώρας μας.

Αντιθέτως, όταν το Σύνταγμα επιτρέπει στο νομικό ορθό να εισαγάγει και να ρυθμίζει ένα περιορισμό σε ατομικό δικαίωμα, ο περιορισμός αυτός δεν είναι θεμιτός πριν εκδοθεί ο σχετικός νόμος. Έτσι, τα « ατομικά διοικητικά έτρα », που είναι « περιοριστικά της ελευθερίας κινήσεως ή εγκαταστάσεως εν τη χώρα, ως και της ελευθέρας εξόδου και εισόδου εις αυτήν παντός Έλληνας » παραμένουν κατά το Σύνταγμα (άρθρο 5 παρ. 4) γενικώς απαγορευμένα μέχρι να εκδοθεί νόμος που να ορίζει την κατ' εξαίρεση λήψη τους υπό τις εξαιρετικές προϋποθέσεις που προβλέπει το Σύνταγμα.

1β) Αρχή της αναλογικότητας

Όρια του περιορισμού των ατομικών δικαιωμάτων Όρια του περιορισμού των ατομικών δικαιωμάτων προκύπτουν και από την αρχή της αναλογικότητας . Κατά την αρχή αυτήν, εφαρμοζόμενη στα

²³ Α. Γέροντας, Η αρχή της αναλογικότητας στο γερμανικό δημόσιο δίκαιο, ΤοΣ 1983, 20 Π.Δ. Δαγτόγλου, Γεν. διοικ. Δίκ., αρ. 394 επ. Δ Θεοχαροπούλου-Κοντόγιωργα, Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, 1989 η ίδια, Η αρχή της αναλογικότητας. Παρατηρήσεις εξ' αφορμής της αποφάσεως 2112 του 1984 του ΣτΕ, « Χαριστήριον » Γ.Μ. Παπαχατζή, 1989, σ. 889 Α. Ράικος, Συντ. δικ. σ.

ατομικά δικαιώματα, μεταξύ του νομικού σκοπού που επιδιώκει ένας περιορισμός του δικαιώματος και της εντάσεως, εκτάσεως και διάρκειας του συγκεκριμένου περιορισμού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση. Η σχέση δεν είναι εύλογη, όταν ο περιορισμός που επιβάλλεται στη συγκεκριμένη περίπτωση:

- είναι απρόσφορος (ακατάλληλος) για την επίτευξη του αποτελέσματος (π.χ. απαγόρευση δημόσιας υπαίθριας συναθροίσεως προς αποτροπή απαγορευόμενου συνεταιρικού δημοσίων υπαλλήλων)²⁴.
- (έστω και αν είναι πρόσφορος είναι πάντως) επαχθέστερος σε ένταση, έκταση ή διάρκεια από το αναγκαίο για την επίτευξη του αποτελέσματος μέτρο²⁵ (π.χ. διάλυση παράνομης συναθροίσεως από την αστυνομία με χρήση πυροβόλων όπλων, ενώ προφανώς αρκούσαν ηπιότερα μέσα, ή κατ' οίκον έρευνα κατά την νύχτα, ενώ αυτό δεν ήταν αναγκαίο για την αποτελεσματικότητα της έρευνας).
- (έστω και αν είναι πρόσφορος, είναι πάντως) δυσανάλογος εν σχέσει προς τους λόγους που τον προκάλεσαν ή το αντικειμενικά επιτεύξιμο αποτέλεσμα (π.χ. απαγόρευση εξόδου από την χώρα οφειλέτη μικρού ποσού προς το δημόσιο) η επιβολή διοικητικής κυρώσεως που περιορίζει ατομικό δικαίωμα σε μέτρο δυσανάλογο προς την παράβαση που αφορά²⁶.
- Η αρχή της αναλογικότητας αναπτύχθηκε πρώτα στο γερμανικό δίκαιο (Grundsatz der Verhältnismässigkeit), όπου το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο την εισάγει από την αρχή του κράτους δικαίου και την ουσία των ατομικών δικαιωμάτων και της αποδίδει μ' αυτόν τον τρόπο συνταγματική ισχύ που δεσμεύει τον νομοθέτη²⁷ και κατά τον περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων²⁸. Από το 1970 την υιοθέτησε το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ως αρχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου με ιδιαίτερη σημασία κατά την εφαρμογή των

187 Β. Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας, Ελλ. Δ/νη 1987, 773.

²⁴Πρβλ. άρθρο 11 παρ. 2 σε συνδυασμό με άρθρο 13 παρ. 4 Συντ.

²⁵ Αναφορά στο « αναγκαίο μέτρο », βλ. στα άρθρα 6 παρ. 1, 8 παρ. 2, 2, 9 παρ. 2, 10 παρ. 2, 11 παρ. 2, 15 παρ. 1 ΕΣΔΑ. *Π δ. Δαγκτόγλου, Γεν διοικ. Δικ., σ. 313. ²⁷BverfGE 19. 342 (348/9).

²⁸ Η σχετική σταθερή νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου είναι πλούσια βλ. τις αποφάσεις της 15.1.1970 (BverfGE 27, 34, 352/3) και της 15.12.1983 (BverfGE 65, 1, 54). Βλ. E. Grabitz, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Bimdesverfassingsgerichts, Aor98, 568

ατομικών δικαιωμάτων²⁹. Την αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζει και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των δικαιωμάτων του ανθρώπου³. Μέσω της διεθνούς αυτής (προπάντων της κοινοτικής) νομολογίας η αρχή της αναλογικότητας εισέδουσε και στο δίκαιο των άλλων κρατών μελών (principle of proportionality, principe de proportionalite).

Συνταγματική ισχύ έχει η αρχή της αναλογικότητας και στην χώρα μας: Από το άρθρο 5 παρ. 1 (μία κατά το άρθρο 110 μη αναθεωρήσιμη διάταξη) συνάγεται ότι οι περιορισμοί της ελευθερίας αναπτύξεως της προσωπικότητας δεν μπορούν να ξεπερνούν το αναγκαίο μέτρο για την προστασία του Συντάγματος, των χρηστών ηθών και των δικαιωμάτων άλλων. Επίσης η κατά το άρθρο 25 περ. 1 κρατική εγγύηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και η υποχρέωση των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ακώλυτη άσκησή τους, έχουν τουλάχιστον το νόημα ότι το Σύνταγμα δεν επιτρέπει δυσανάλογες προσβολές των δικαιωμάτων αυτών.

Η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας δεν είναι βέβαια αναγκαία, όπου οι συνέπειες της προκύπτουν ήδη από ειδικές διατάξεις³¹.

Η ελληνική νομολογία αναφέρεται πλέον ρητώς στην αρχή της αναλογικότητας³². Την συνάγει από την έννοια του κράτους δικαίου³³ και την χαρακτηρίζει ως συνταγματική αρχή³⁴. Το Συμβούλιο της Επικρατείας αναγνώριζε πάντως, ήδη από τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του, ότι η διοίκηση πρέπει να επιλέγει μεταξύ των μέτρων

²⁹Βλ. ήδη ΔΕΚ 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, σελ. 1970, 1125 και την πλούσια μεταγενέστερη νομολογία. Βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου, Ευρωπ. Κοιν. Δικ., αρ. 990

³⁰Βλ. W. Peukert, έν Frowein/Peukert, 1968 σ. 271. Το δικαστήριο δέχτηκε π.χ. στην υπόθεση Sporrong και Lonnroth προσβολή της αρχής αναλογικότητας (απόφαση της 23/4/1982, Judgements and decisions 52,24). Βλ. επίσης την απόφαση της 25/10/1999 στην υπόθεση Allan Jacobsson (18/1987/141/195), όπου η αρχή της αναλογικότητας ορίζεται ως « need for fair balance between community's general interest and requirement of protecting individual's fundamental rights».

³¹Βλ. π.χ. τον ν.29/1943 « περί των περιπτώσεων καθ'αυ επιτρέπεται η χρήση των όπλων υπό της δημοσίας δυνάμεως». (κυρώθηκε και διατηρήθηκε σε ισχύ με την υπ' αριθ. 301/1946 πράξη του Υπουργικού συμβουλίου) και το β.δ. 269/1972 « περί εγκρίσεως του κανονισμού διαλύσεως δημοσίων συναθροίσεων ».

³²Π.χ. ΣτΕ 1341/82, 2112/84, ΤοΣ 1985, 63, 2261/84, 3682/86, 1149/88 ΤοΣ 1988, 325 (326), 1426/89 (τμ. Γ') ΤοΣ, 1989, 302. Πρβλ. ήδη την μειοψηφούσα γνώμη στην ΣτΕ 58/77, ΤοΣ 1977, 623 (625). ³³ΣτΕ 2112/84 (τμ. Δ'), ΤοΣ 1985, 63 (64). 1426/89 (τμ.Γ') ΤοΣ 1989, 302. ³⁴ΣτΕ 2112/84 (τμ. Δ'), ΤοΣ 1985, 63 (64). 1149/88, ΤοΣ 1988, 325 (326).

που πραγματοποιούν τους νόμιμος σκοπούς της το εκάστοτε λιγότερο επαχθές για τον ιδιώτη. Δέχεται π.χ. ότι μέτρα περιοριστικά των ατομικών δικαιωμάτων δεν πρέπει να διαρκούν πέρα από τα χρονικά όρια που επιβάλλουν οι ιδιαίτερες συνθήκες³⁵. Επίσης, επειδή η στέρηση της ιδιοκτησίας ως στέρηση ατομικού δικαιώματος αποτελεί ιδιαίτερος επαχθές μέτρο, πρέπει να επιβάλλεται ως έσχατο μέσο, μόνο δηλαδή όταν ο σκοπός της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως δεν μπορεί να ικανοποιηθεί ούτε από την ελεύθερη αγορά ούτε από την περιουσία του δημοσίου (δηλ. τα κρατικά ή δημοτικά ακίνητα)³⁶ ούτε με τρόπο λιγότερο επαχθή, π.χ. σύσταση δουλειάς ή απαλλοτρίωση άλλου πρόσφορου ακινήτου του ιδίου ιδιοκτήτη που προτείνει αυτός.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας επικαλείται ρητώς πια « την εκ της έννοιας του κράτους δικαίου απορρέουσας συνταγματικήν αρχήν της αναλογικότητας, κατά την οποίαν οι εκ μέρους του νόμου και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται πριν τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν ». Κατά το δικαστήριο πάντως, η έλλειψη αναγκαιότητας η ή ακαταλληλότητα του μέτρου πρέπει να είναι « κατάδηλη » και ο έλεγχός της να μην καταλήγει στην αθέμιτη δικαστική κρίση της σκοπιμότητας του νόμου. « Το μέτρο [απαγόρευση χρησιμοποίησεως των όρων « ιατρικό κέντρο » και « κέντρο υγείας » από ιδιωτικές επιχειρήσεις] δεν παραβιάζει, εξάλλου, ούτε την αρχή της αναλογικότητας την οποία ειδικότερα επικαλείται η αιτούσα εταιρία και τούτο γιατί ο δικαστής καταλήγει στην αντισυνταγματικότητα του νομοθετικού μέτρου βάσει της αρχής αυτής, μόνο αν είναι κατάδηλο ότι το μέτρο είναι από την φύση του ακατάλληλο για το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει ή ότι υπερακοντίζει επίσης καταδήλως, τον σκοπό αυτόν, όχι δεν όταν μπορεί να αμφισβητηθεί η σκοπιμότητα απλώς του μέτρου, η οποία διαφεύγει την δικαιοδοσία του δικαστή, αφού ανάγεται στην αξιολόγηση του νόμου από την άποψη μόνο αν είναι καλός νόμος ή κακός νόμος.

³⁵ΣτΕ 1961/66 (ενοικιοστάσιο) πρβλ. και ΣτΕ 21/58. ³⁶ΣτΕ 1023/49, 1252/57. Μετά την έκδοση του ν.δ 797/1971 «περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων» το ΣτΕ δέχτηκε όμως (ΣτΕ 2952/75, ΤοΣ 1976, 345, 2324/76, ΤοΣ 1976,688), ότι δεν επιβάλλεται πια στο αρμόδιο όργανο να προβαίνει προ της εκδόσεως της πράξεως απαλλοτριώσεως στην εξέταση μήπως ο σκόπος της απαλλοτριώσεως μπορεί να εκπληρωθεί με λιγότερο επαχθή μέσα. Το δικαστήριο θεωρεί, ότι οι μεν σχετικές διατάξεις ειδικών νόμων καταργήθηκαν με το ν.δ 797/1971, από δε την συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση. Το ΣτΕ παραγνώριζει δηλαδή την αρχή της αναλογικότητας.

³⁷ΣτΕ 1149/88 ΤοΣ 1988,325 (326) καθώς και ΤοΣ 1989,465 (467), με αντίθετη μειοψηφία.

Οι παρατηρήσεις αυτές είναι κατ' αρχήν ορθές, αλλά στην γενικότητά τους συνεπάγονται τον κίνδυνο της πρακτικής αχρηστεύσεως της αρχής της αναλογικότητας. Από την κατά το Σύνταγμα (άρθρο 25 παρ. 1) υποχρέωση όλων των οργάνων του κράτους (επομένως και, μάλιστα ιδίως, των δικαστών) να διασφαλίσουν την ακώλυτη άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων απορρέει και η υποχρέωση του ερμηνευτή να προκρίνει εκάστοτε την ερμηνεία εκείνη του ατομικού δικαιώματος που αποδίδει σ' αυτό την μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα και ότι εκείνη που οδηγεί στην αποδυνάμωσή του. Ορθά τονίζει η μειοψηφούσα γνώμη στην ανωτέρω απόφαση: « Οι περιορισμοί που ο νομοθέτης θέτει στην οικονομική και επαγγελματική ελευθερία πρέπει να είναι μόνο οι περιορισμοί αυτοί. Αν δε ο συγκεκριμένος σκοπός μπορεί να εξυπηρετηθεί πλήρως με περιορισμό που θίγει λιγότερο το ατομικό δικαίωμα, αυτό το μέτρο πρέπει να προκρίνεται από τον νομοθέτη και κάθε άλλο που περιορίζει σε μεγαλύτερο βαθμό το δικαίωμα παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και είναι αντισυνταγματικό » .

Ο πρόσφατος νομοθέτης υιοθέτησε ρητώς την αρχή αυτής της αναλογικότητας ως όριο περιορισμού των ατομικών δικαιωμάτων. Έτσι π.χ. κατά τον νόμο 1867/1989 για την προσωπική κράτηση οφειλετών του δημοσίου, « το αρμόδιο...δικαστήριο αποφασίζει την προσωπική κράτηση, αν κρίνει ότι το μέτρο αυτό είναι, ιδίως εν όψει του ύψους του χρέους, αναγκαίο και πρόσφορο για την εξόφληση του χρέους, καθώς και ότι η λήψη του μέτρου αυτού είναι το μόνο μέσο, κατ' αποκλεισμό μέτρου είσπραξης δημόσιων εσόδων, ικανοποίησης της σχετικής απαίτησης ».

1γ) Στάθμιση συμφερόντων.

Τα κρατικά όργανα οφείλουν να αίρουν τις συγκρούσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η υποχρέωση αυτή των κρατικών οργάνων συνάγεται από την διάταξη του αρθρ. 25. παρ. 1 του Συντάγματος, κατά την οποία αυτά οφείλουν να εξασφαλίζουν την ακώλυτη άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η άρση των συγκρούσεων των θεμελιωδών δικαιωμάτων γίνεται με την στάθμιση συμφερόντων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.³⁹ Ο τρόπος αυτός άρσεως των εν λόγω συγκρούσεων υποστηρίζεται και από την κρατούσα στη γερμανική επιστήμη γνώμη και εφαρμόζεται από την πάγια νομολογία του ΓΟΣΔ.⁴⁰

³⁸Ενθ'αν. ΤοΣ 1988, σ. 327 (και ΤοΣ 1989,467) (το ηπιώτερο μέτρο θα ήταν να επιτραπεί μεν η εξακολούθηση της χρησιμοποίησεως του όρου «ιατρικό κέντρο», αλλά με την προσθήκη των λέξεων «ιδιωτική κλινική»).

³⁹Βλ. και Μάνεση, ατομικές ελευθερίες, τ.α', σ.64 επ.

⁴⁰Βλ Schneider, ορ. Cit., σ.25 επ.

Το αρμόδιο κρατικό όργανο έχει διακριτική ευχέρεια σχετικά με την πρόκριση του δικαιώματος που θα επικρατήσει στην κάθε φορά κρινόμενη περίπτωση. Η πρόκριση πρέπει ωστόσο να γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια. Αποκλείεται οποιαδήποτε ιεράρχηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Γιατί το Σύνταγμα δεν καθιερώνει καμιά ιεράρχηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Μόνο το άρθρο 110 παρ.1 του Συντάγματος κάνει μια ιεράρχηση διακρίνοντας αυτά σε αναθεωρητέα και μη. Στη διάκριση αυτή δεν επιτρέπεται να προσδίδεται άλλη νομική σημασία και, συγκεκριμένα, δεν μπορούν εκείνα από αυτά, των οποίων απαγορεύεται η αναθεώρηση να θεωρούνται ως ιεραρχικά ανώτερα από τα άλλα. Όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι καταρχήν από κάθε άποψη ισότιμα. Η πλήρης ισοτιμία των θεμελιωδών δικαιωμάτων προκύπτει και από το γεγονός ότι αυτά αποτελούν συγκεκριμενοποιήσεις της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Το ζήτημα είναι πολύ αμφίβολο στη γερμανική επιστήμη και η σχετική θέση της νομολογίας του ΓΟΣΔ δεν είναι σαφής. Στο σημείο αυτό υπάρχει η αυτονόητη εξαίρεση που αφορά στην ανθρώπινη ζωή. Αυτή είναι η υπέρτατη αξία και αποτελεί την προϋπόθεση όλων των άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό δέχτηκε και το ΓΟΣΔ⁴¹. Για το λόγο αυτό το δικαίωμα της ζωής δεν μπορεί να «σταθμιστεί» σε καμιά περίπτωση με τα άλλα θεμελιώδη δικαιώματα έχοντας πάντα το προβάδισμα απέναντι σ'αυτά. Ο καθορισμός της προτεραιότητας μεταξύ των συγκρουόμενων δικαιωμάτων είναι ζήτημα πραγματικό και πρέπει να γίνεται ανάλογα με τη σημασία που έχουν τα δικαιώματα αυτά στην συγκεκριμένη περίπτωση. Η περιπτωσιολογικά αυτή κρίση της σπουδαιότητας των δικαιωμάτων είναι πρόδηλα ασυμβίβαστη με τις αρχές της ασφάλειας του δικαίου και του προβλεπτού κρατικών πράξεων και δίνει στο δικαστή μια εξουσία, που έχει κατά την απλή ερμηνεία των νόμων.

Το αρμόδιο κρατικό όργανο και ιδίως το δικαστήριο κατά την άρση των συγκρούσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων εφαρμόζει την «αρχή της πρακτικής αρμονίας», που ανέπτυξε ο K.Hesse σε συνδυασμό με την αρχή ενότητας του συντάγματος. Δηλαδή να προσπαθήσει να άρει τη συγκεκριμένη σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να πετυχαίνει την μεγαλύτερη δυνατή άσκηση όλων των συγκρουόμενων δικαιωμάτων με ανάλογο περιορισμό τους η . Μόνο στην περίπτωση αδύνατης επιτεύξεως του σκοπού αυτού, δηλαδή της «πρακτικής αρμονίας» μπορεί το κρατικό όργανο να δώσει, μετά από

⁴¹ Βλ. Schneider, σ.227 επ.

⁴² Πρβλ. την απόφαση του ΓΟΣΔ της 26/5/1970 (BverfGE 28,261) η οποία έκρινε σύγκρουση μεταξύ του θεμελιώδους δικαιώματος της αρνήσεως στρατιωτικής υπηρεσίας απλά για λόγους συνειδήσεως (αρθρ.4§ 3 θεμ. Νόμου) και της συνταγματικά προστατευόμενης ομαλής λειτουργίας των ενόπλων δυνάμεων.

στάθμιση συμφερόντων, το προβάδισμα σε ένα δικαίωμα σε βάρος του άλλου ή των άλλων δικαιωμάτων. Έτσι π.χ. στην περίπτωση του δικαιώματος δημόσιας συναθροίσεως που εμποδίζει συνήθως την κυκλοφορία πεζών και οχημάτων και την λειτουργία των καταστημάτων (σύγκρουση της ελευθερίας συναθροίσεως, ελευθερίας κινήσεως και επαγγελματικής ελευθερίας), το όργανο οφείλει με τον ανάλογο περιορισμό του χρόνου ή του τόπου πραγματοποίησεως της συναθροίσεως να πετύχει την μικρότερη δυνατή προσβολή των δύο άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων

1δ) . Μεταβολή της έννομης τάξης και η πλάστη εικόνα της σύγκρουσης δικαιωμάτων .

Η διάκριση του αμυνόμενου από τον επιτιθέμενο, όπως επίσης και η διάκριση ανάμεσα στην πραγματική σύγκρουση και την δικαιοκή άρση της, συμβάλλουν στον παραμερισμό ενός «νομοτεχνικού εμποδίου», που παρεμβάλλει η επίδραση της ατομικιστικής νομικής θεωρίας και παραδοσιακής νομικής σκέψης, δηλαδή της πλαστής⁴³ εικόνας της σύγκρουσης των δικαιωμάτων.

Από την άποψη αυτή το ζήτημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων, είναι ζήτημα που ανάγεται στην μεταβολή της έννομης τάξης και από μεθοδολογική άποψη, είναι ζήτημα που ανάγεται στον εντοπισμό αυτής της μεταβολής από τις διάφορες νομικές θεωρίες, οι οποίες εφόσον αντίθετα δεν εντοπίζουν την γενικότερη μεταβολή της έννομης τάξης παραμένουν στο πλαίσιο της ατομικιστικής θεωρίας δεχόμενες την επίδραση της⁴⁴. Το ζήτημα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων ως ζήτημα νομικοπολιτικής πραγματικότητας, το δημιουργεί η ατομικιστική έννομη τάξη και το καλλιεργεί η ατομικιστική νομική παράδοση, η οποία

⁴³Για την πλαστότητα της σύγκρουσης των δικαιωμάτων στη σύγχρονη έννομη τάξη, βλ. Ανδ. Δημητρόπουλο, Κοινωνικός ανθρωπισμός, σ. 1844-1845 τ.π.μ.τ. Κοινωνικό άτομο, ανθρώπινη αξία και θεμελιώδη δικαιώματα. Επίσης του ιδίου, Τα ατομικά δικαιώματα κλπ, σ.

114επ., τ.π.μ.τ. Από τα ατομικιστικά στα κοινωνικά δικαιώματα, σ.117. ⁴⁴

Τη σύγκρουση των δικαιωμάτων αρνείται με διαφορετική συλλογιστική και ο G.Mueller, βλ. οπ. Παρ., σ.381. επ., τ.π.μ.τ. Verneinung der Reibung. der Grundrechte mit sich selbst. Περισσότερα στοιχεία νομικής θεμελίωσης αποκτά η θέση του G.Mueller, οπ, παρ. σ.384 σ.π.μ τ. Sozialstaatprinzip. Verneinung der Reibung der Grundrechte mitt sich selbst βλ. επίσης H.Bethge, οπ.παρ.σ 256 επ.

βασιζόμενη στη «θεμελιώδη νομική έννοια» του δικαιώματος και στα παλιά ατομικιστικά νομικά πρότυπα, δεν θέτει πάντα σαφή όρια της άσκησης των δικαιωμάτων. Η αντίληψη για τη σύγκρουση των δικαιωμάτων, προέρχεται από την αντίληψη της ατομικιστικής ανταγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία είναι επιτρεπτή η παραβίαση των δικαιωμάτων των άλλων, η παραβίαση από τον ισχυρό των δικαιωμάτων του λιγότερου δυνατού. Δεν συμβιβάζεται όμως με τον κοινωνικό ανθρωπισμό και την ανθρωπιστική αντίληψη για την άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως κοινωνικών δικαιωμάτων, στο πλαίσιο της ανθρωπιστικής άμιλλας. Στη σύγχρονη έννομη τάξη, η ανθρωπιστική αρχή και τα θεμελιώδη δικαιώματα που την εξειδικεύουν, αφενός οριοθετούν το δικαίωμα συγκεκριμένου φορέα, αφετέρου οριοθετούν τα δικαιώματα των άλλων φορέων. Όπως προκύπτει από την ανθρωπιστική αρχή στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού, αναγνωρίζεται η εξουσία του ανθρώπου στο άτομο του όχι όμως και η εξουσία του ατόμου πάνω σε άλλα άτομα. Επίσης η εξουσία πάνω σε πράγματα δεν επιτρέπεται να οδηγεί στην κυριαρχία πάνω σε άλλους ανθρώπους. Δεν υπάρχει επομένως στην σύγχρονη έννομη τάξη, από νομική άποψη, «σύγκρουση δικαιωμάτων», με την έννοια ότι δύο δικαιώματα συγκρούονται ασκούμενα κατά νόμιμο τρόπο. Στην πραγματικότητα ο ένας από τους δύο φορείς έχει θίξει τα δικαιώματα του άλλου. Εφόσον προσβάλλεται θεμελιώδες δικαίωμα, δεν πρόκειται για σύγκρουση δικαιωμάτων, αλλά για προσβολή δικαιώματος.⁴⁵ Η σύγχρονη έννομη τάξη δεν επιτρέπει και απαγορεύει ταυτόχρονα την ίδια συμπεριφορά, ρυθμίζει τα δικαιώματα, όχι ως αλληλοσυγκρουόμενα αλλά ως αρμονικά ασκούμενα δικαιώματα μέσα από τη θεσμική προσαρμογή, δηλαδή την εφαρμογή τους στο επίπεδο μερικότερης έννομης σχέσης ή θεσμού, είτε ως προς το γενικό, είτε ως προς το θεσμικό τους περιεχόμενο, όπως προσδιορίζεται από τη σχέση αιτιώδους συνάφειας.

1 ε) Η θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων

Η θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι η εφαρμογή τους στο επίπεδο μερικότερης έννομης σχέσης ή θεσμού, είτε ως προς το γενικό είτε ως προς το θεσμικό της περιεχόμενο, σύμφωνα με τον τρόπο που προσδιορίζει η σχέση αιτιώδους συνάφειας.

Η συχνότερη εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και τα περισσότερα προβλήματα δεν εμφανίζονται στο πλαίσιο της γενικής

Βλ Δημητρόπουλο, η συνταγματική προστασία, π.α.85,σημ. 97.

κυριαρχικής σχέσης, αλλά σε μερικότερα επίπεδα, εννόμων σχέσεων ή θεσμών και οπωσδήποτε ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό τους ως δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου.

Η εφαρμογή θεμελιώδους δικαιώματος μέσα σε θεσμό μπορεί να γίνει με δύο τρόπους. Είτε ως εφαρμογή όλης της έκτασης του περιεχομένου του δικαιώματος, δηλαδή ως εφαρμογή του γενικού περιεχομένου του, είτε ως εφαρμογή του θεσμικού του περιεχομένου. Θεσμικό περιεχόμενο είναι το περιορισμένο περιεχόμενο που αποκτούν τα θεμελιώδη διακρίματα εφαρμοζόμενα μέσα σε ένα συγκεκριμένο θεσμό, σε μια συγκεκριμένη έννομη σχέση. Το σύνολο των απλών περιορισμών του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος, αφαιρούμενο από το γενικό αυτό περιεχόμενο, σχηματίζει το θεσμικό περιεχόμενο του διακρίματος στον συγκεκριμένο θεσμό. Το θεσμικό περιεχόμενο δεν είναι επομένως σταθερό, όπως το γενικό, αλλά παραλάσσει στους διάφορους θεσμούς και έννομες σχέσεις⁴⁶.

Το αν σε συγκεκριμένο θεσμό θα εφαρμοστεί το γενικό ή το θεσμικό περιεχόμενο του διακρίματος και ο καθορισμός του θεσμικού περιεχομένου, το μέτρο δηλαδή της θεσμικής προσαρμογής του δικαιώματος, προσδιορίζεται από τον δεσμό αιτιώδους συνάφειας δικαιώματος και θεσμού. Γενικά εφαρμόζεται ο κανόνας: επιτρέπονται οι αιτιώδεις και απαγορεύονται οι αναιτιώδεις περιορισμοί. Εφόσον δικαίωμα και θεσμός δεν συνδέονται με δεσμό αιτιώδους συνάφειας, τότε επιβάλλεται η εφαρμογή του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος, δηλαδή η εφαρμογή όλης της έκτασης του περιεχομένου του δικαιώματος. Αντίθετα αν μεταξύ δικαιώματος και θεσμού υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, τότε επιβάλλεται ο περιορισμός του γενικού αμυντικού περιεχομένου, εφαρμόζεται δηλαδή το περιορισμένο θεσμικό περιεχόμενο. Το μέτρο του περιορισμού, η συγκεκριμενοποίηση δηλαδή του θεσμικού περιεχομένου, επιβάλλεται, καθορίζεται από την αιτιώδη συνάφεια.

Αιτιώδης συνάφεια είναι η συνάντηση των περιεχομένων θεμελιώδους δικαιώματος και θεσμού σε κοινό συστατικό στοιχείο. Η αιτιώδης συνάφεια δεν έχει μόνο μια μορφή. Η βαθύτερη εξέταση των σύμφυτων ή και των μη σύμφυτων, αλλά σχετιζόμενων ζεύγων θεμελιωδών δικαιωμάτων και διαπροσωπικών σχέσεων (ή θεσμών) οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι ανάμεσα στα περιεχόμενά τους υπάρχει κάποιο (ένα ή περισσότερα) κοινό συστατικό στοιχείο, στο οποίο και οφείλεται η μεταξύ τους αιτιώδης συνάφεια. Π.χ. Η τυποποιημένη μορφή συμπεριφοράς “οικονομική συνεργασία” αποτελεί κοινό συστατικό στοιχείο του περιεχομένου της εμπορικής - οικονομικής ελευθερίας και του θεσμού της εμπορικής εταιρίας, δηλαδή ενός σύμφυτου ζεύγους

⁴⁶ ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α, Συνταγματικά Δικαιώματα, τόμος Γ' , Ζ

έκδοση, Απρίλιος 1999, σελ 518 επ.

θεμελιώδους δικαιώματος και θεσμού, ενώ ελευθερία της τέχνης και συναλλακτική σχέση αποτελούν μη σύμφυτο ζεύγος. Το αντικειμενικό στοιχείο “έργο τέχνης” αποτελεί στοιχείο του περιεχομένου της ελευθερίας της τέχνης, της καλλιτεχνικής δημιουργίας. Εφόσον όμως παραγγέλεται “έργο τέχνης” συγκεκριμένης τεχνοτροπίας, ελευθερία της τέχνης και συναλλακτική σχέση συναντώνται στο αντικειμενικό στοιχείο “έργο τέχνης”

Σχέση ανάμεσα στην ομοιογένεια και στην αναγκαιότητα περιορισμού, είναι σχέση ανάλογη. Όσο αυξάνει η ένταση της ομοιογένειας, τόσο αυξάνει και η αναγκαιότητα περιορισμού του δικαιώματος, αντίθετα όσο μεγαλύτερη είναι η ανομοιογένεια τόσο περισσότερο ελαττώνεται η αναγκαιότητα περιορισμού του δικαιώματος.

Η θεωρία της θεσμικής εφαρμογής αντίθετα με τη θεωρία της στάθμισης συμφερόντων προσφέρει μεγαλύτερη σιγουριά και ασφάλεια δικαίου σε ό,τι αφορά τις υποκειμενικές πολλές φορές κρίσεις των δικαστών, οι οποίοι υποκαθιστούν το νομοθέτη στην προσπάθεια να εφαρμόσουν τη μέθοδο της στάθμισης συμφερόντων.

Δ Επίλογος

Η σύγκρουση δικαιωμάτων είναι ζήτημα με τεράστιο περιεχόμενο και ίσως να απασχολεί όλους τους κλάδους του δικαίου. Εδώ και πολλά χρόνια διάφορες θεωρίες εξεχόντων νομικών υιοθετήθηκαν από τη νομολογία και τη θεωρία. Η εργασία προσπαθεί να δώσει μια συνολική εικόνα του προβλήματος ξεκινώντας στην εισαγωγή με μια προεπισκόπηση του όλου θέματος, στη συνέχεια προχωρά στον ορισμό της σύγκρουσης δικαιωμάτων, αναφέρονται διάφορες απόψεις για τη σύγκρουση, δηλαδή πως και που εμφανίζεται, αν υπάρχει, και τέλος το σπουδαιότερο κεφάλαιο της εργασίας όπου αναζητείται η λύση του προβλήματος. Η νομολογία και τα δικαστήρια προσπαθούν να δώσουν λύση στο πρόβλημα ακολουθώντας το Σύνταγμα και τις Συνταγματικά

κατοχυρωμένες αρχές. Το να δοθεί λύση στο πρόβλημα δεν είναι καθόλου εύκολο και το πιθανότερο είναι να συνεχίσει το συγκεκριμένο ζήτημα να απασχολεί τους θεωρητικούς και τα δικαστήρια. Υπάρχει βέβαια και η άποψη ότι το πρόβλημα έχει λυθεί μέσα από τη μεταβολή της έννομης τάξης από ατομικιστική σε κοινωνική ανθρωπιστική όπου πλέον τα δικαιώματα δεν συγκρούονται αλλά ασκούνται αρμονικά μεταξύ τους μέσα από τη θεσμική προσαρμογή.

NOMΟΛΟΓΙΑ

1. 867/1988 ΣτΕ

ΑΡΜ/1988 (265), ΔΔΙΚΗ /1989 (303), ΕΔΚΑ 1988 (347) Στρατιωτικοί. Σύναψη γάμου μόνιμων εν ενεργεία αξιωματικών. Τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις. Παραβίαση αρχών ισότητας και ελευθερίας σύναψης γάμου. Η εξάρτηση της σύναψης γάμου, από προηγούμενη ειδική άδεια της προϊστάμενης διοικητικής αρχής χαρακτηρίστηκε αντισυνταγματική. Συνιστά επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των μελλονύμφων και αποτελεί ηθική μείωση αυτών. Άποψη μειοψηφίας για τις ανωτέρω προϋποθέσεις. Δεν στοιχειοθετείται πειθαρχικό παράπτωμα. Παράνομη η επιβληθείσα ποινή.

2. 1149/1988 ΣτΕ

ΤΟΣ /1988 (324), ΤΟΣ 1989 (465) Σύνταγμα. Προστασία εργασίας-επαγγέλματος. Περιορισμοί χάριν της δημόσιας υγείας. Νο μ αρχιακή απόφαση που όρισε προθεσμία για την αφαίρεση της ονομασίας «

ΙΑΤΡΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ » από τον τίτλο κλινικής. Πράξη εκτελεστή που παραδεκτά προσβάλλεται ενώπιον του ΣτΕ. Διάταξη νόμου που απαγορεύει τη χρήση ορισμένων όρων στην επωνυμία ιδιωτικών κλινικών δεν παραβιάζει την οικονομική ελευθερία ούτε την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας.

3. 320/1980 ΣτΕ

Γίνεται λόγος για «εκούσια εξουσιαστική σχέση» (στην περίπτωση του υπαλλήλου). Οι όροι αυτοί αποδίδουν τον γερμανικό όρο (besonderes Gewaltver-Haltnis).

4. 2491/1976 ΣτΕ (Τμ. Γ), ΤΟΣ 1976, 695.

Η καθιερούμενη από το νόμο προϋπόθεση «απόλυτης αφοσιώσεως στα εθνικά ιδεώδη» όχι μόνο της ' ελλοιδικής συζύγου χωροφύλακα, αλλά και των συγγενών της μέχρι β βαθμού, βρίσκεται προφανώς πέρα από τους περιορισμούς ελεύθερης επιλογής συζύγου, ενόψει του ενδεχόμενου επηρεασμού που η σύζυγος (αλλά όχι τρίτος) μπορεί να ασκήσει στο όργανο της τάξεως κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του.

5. 4590/1976 ΣτΕ (Τμ. Γ), ΤΟΣ 1977, 163.

Άδεια γάμου κατώτερων αξιωματικών σωμάτων ασφαλείας.

6. 2956/1983 ΣτΕ (Τμ. Δ), ΤΟΣ 1983, 701

Η ελευθερία ασκήσεως του εμπορίου (που περιλαμβάνεται στην ελευθερία οικονομικής δραστηριότητας) δεν αποκλείει τους περιορισμούς των αγορανομικών μέτρων, «Εφόσον εξικνείται μέχρις ουσιώδους παρακωλύσεως της ασκήσεως του επαγγέλματος».

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π.Δ.**, Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α΄, 1991
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Συνταγματικά Δικαιώματα, τόμος Γ' , Ζ έκδοση, Απρίλιος 1999
- **ΡΑΙΚΟΣ ΑΘ.**, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Β΄, 2002
- **ΤΣΑΤΣΟΣ Δ.**, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Γ΄, 1988
- **ΜΑΝΕΣΗΣ ΑΡ.**, Ατομικές Ελευθερίες, 1982
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Κοινωνικός ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα
- **ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ.**, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2η έκδοση, 2002.
- **ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ ΕΥ.**, Ζητήματα συνταγματικών ελευθεριών, 1986
- **ΒΛΑΧΟΣ Γ.**, Το σύνταγμα της Ελλάδας, 1979
- **ΓΑΖΗΣ Α.**, Η σύγκρουσις των δικαιωμάτων, 1959
- **ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π.**, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Α, 2005
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Κοινωνικός ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα, 1980
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία. Συμβολή στο πρόβλημα της τριτενέργειας., 1981/1982
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Γενική συνταγματική θεωρία, Σύστημα Συνταγματικού δικαίου, 2004
- **ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α.**, Συνταγματικά δικαιώματα, Γενικό μέρος, Σύστημα Συνταγματικού δικαίου, Τόμος Γ, Ημίτομος 1^{ος}, 2005
- **ΜΑΝΕΣΗΣ Α.**, Ατομικές Ελευθερίες, 1982
- **ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ Α.**, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας, 1994
- **ΜΑΥΡΙΑΣ Κ.**, Συνταγματικό Δίκαιο, 2004
- **ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Γ.**, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 1985
- **ΤΣΑΤΣΟΣ Δ.**, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ, Θεμελιώδη Δικαιώματα 1, Γενικό Μέρος, 1988
- **ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ Κ.**, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, 2002
- **ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ.**, Η τριτενέργεια των Ατομικών και Κοινωνικών Δικαιωμάτων, 1991
- **ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ-ΛΕΛΟΥΔΑ Ι.**, Σύγχρονη μορφή των ορίων των ατομικών ελευθεριών, (Το Σ 1980/567)