

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ακαδημαϊκό έτος: 2007- 2008

Εξάμηνο Η' (Κλιμάκιο 2^ο)

Η αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων

Εκπονήθηκε από τη φοιτήτρια:

Κανελλάκη Αρχοντία (Α.Μ.:1340200400144)

Διδάσκοντες: κ. Δημητρόπουλος Α.
κ. Βλαχόπουλος Σπ.

Αθήνα, Μάιος 2008

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Εισαγωγή.....	3
---------------	---

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

1.1. Η έννοια των συνταγματικών δικαιωμάτων.....	4
1.2. Οι θεωρίες των συνταγματικών δικαιωμάτων.....	5
1.2.1. Η παραδοσιακή θεωρία.....	5
1.2.2. Η σύγχρονη θεωρία.....	6
1.3. Ιστορική αναδρομή.....	7

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΒΑΣΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

2.1. Οι διαστάσεις της αρχής της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων.....	11
2.1.1. Εφαρμογή όλων των συνταγματικών δικαιωμάτων.....	11
2.1.2. Εφαρμογή σε όλες τις έννομες σχέσεις.....	11
2.1.3. Εφαρμογή καταρχήν όλου του (αμυντικού) περιεχομένου.....	12
2.2. Η θεωρία της «Τριτενέργειας».....	12
2.2.1. Η θεωρία της άμεσης τριτενέργειας.....	13
2.2.2. Η θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας.....	14
2.3. Το αδόκιμο της θεωρίας της τριτενέργειας	15

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο

Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

3.1. Περιορισμός υπό ευρεία έννοια.....	18
3.1.1. Ο απλός περιορισμός.....	18
3.1.1.α. Ο γενικός χαρακτήρας του απλού περιορισμού του άρθρου Σ48.....	19
3.1.2. Προσβολές.....	20
3.2. Η αρχή του αιτιώδους των περιορισμών.....	21
3.3. Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ως λόγος περιορισμού του δικαιώματος.....	21
3.4. Η έκταση του περιορισμού.....	22
3.5. Η επιφύλαξη του νόμου.....	23
3.5.1. Η επιφύλαξη υπέρ των διοικητικών και δικαστικών αρχών...23	
3.6. Τα ανεπιφύλακτα δικαιώματα.....	24
3.7. Όρια-Περιορισμοί των περιορισμών.....	25
3.7.1. Η αρχή της αναλογικότητας.....	25

3.7.2. Ο απαραβίαστος πυρήνας του δικαιώματος.....	26
3.7.3. Η απαγόρευση νομοθετικού περιορισμού συγκεκριμένης περίπτωσης.....	27
3.7.4. Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης περιορισμών....	27
3.8. Οριοθετήσεις.....	28
3.8.1. Η ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας.....	29
3.8.2. Η ρήτρα της κοινωνικότητας.....	29
3.8.2.1. Η δικαιολόγηση από λόγους γενικού συμφέροντος.....	29
3.8.2.2. Τα δικαιώματα των άλλων.....	30
3.8.3. Η ρήτρα της χρηστότητας.....	31
3.8.3.1. Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.....	31
Βασικά Συμπεράσματα.....	33
Περίληψη –λήμματα.....	34
Summary-lemmas.....	35
Νομολογία.....	36
Βιβλιογραφία.....	40

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

«Η αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων»

Η εργασία αυτή επιχειρεί να αναλύσει την έννοια της «αρχής της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων», τις συνέπειες που αυτή έχει στην θεωρία της «τριτενέργειας» και τη σχέση της με τους περιορισμούς των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Στην αρχή γίνεται ανάλυση της έννοιας και των θεωριών που έχουν αναπτυχθεί για τα συνταγματικά δικαιώματα και στη συνέχεια επιχειρείται μία ιστορική αναδρομή στην συνταγματική κατοχύρωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ώστε μέσα από τα στάδια που προηγήθηκαν ως τη σημερινή καθολική κατοχύρωση και ισχύ τους να γίνει αντιληπτή η ξεχωριστή σημασία της επίτευξης της εφαρμογής τους τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό δικαϊκό χώρο.

Ακολουθεί η ανάπτυξη του περιεχομένου της συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων, γεγονός που αποδεικνύει με τον καλύτερο τρόπο την καθολική εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων σε όλες τις πτυχές της ανθρώπινης ζωής. Μέρος της ανάπτυξης αυτής περιλαμβάνει την ανάλυση της αρχής της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων στις τρεις επιμέρους διαστάσεις της: την εφαρμογή καταρχήν **όλων** των συνταγματικών δικαιωμάτων σε **όλες** τις έννομες σχέσεις και ως προς **όλο** το (αμυντικό) περιεχόμενο τους. Επίσης, παρουσιάζεται η θεωρία και η περαιτέρω διακρίσεις της «Τριτενέργειας», ενώ στη συνέχεια επιχειρείται η απόδειξη του αδόκιμου της θεωρίας αυτής και της τελικής επικράτησης της αρχής της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Τέλος, γίνεται αναφορά στις μορφές των περιορισμών, επιτρεπτών και μη, και στη διάκρισή τους από τις οριοθετήσεις, ώστε να καταστεί ευκολότερη η κατανόηση της αρχής του αιτιώδους των περιορισμών, που αποτελεί εξαίρεση από την αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

1.1. Η έννοια των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Ο όρος «δικαίωμα» νοείται μόνο στο πλαίσιο μιας έννομης τάξης και αποτελεί την εξουσία εκείνη που θεμελιώνει την άσκηση της ελευθερίας της κίνησης, του στοχασμού, του λόγου που εκ φύσεως ο άνθρωπος έχει.

Το δικαίωμα προϋποθέτει πέρα από φορέα και χορηγό, που δεν είναι άλλος από την έννομη τάξη, το κράτος, καθώς μόνο αυτό μπορεί να χορηγήσει και να κατοχυρώσει δικαιώματα. Προς το σκοπό, όμως, αυτό το κράτος πρέπει να προβλέπει και να τηρεί κανόνες δικαίου, να έχει θεσπίσει εκείνο το πολιτειακό πλαίσιο που θα του επιτρέψει να καταπολεμά την αναρχία, να περιορίζει την προσπάθεια των ισχυροτέρων για πλήρη επικράτηση και να μειώνει τις αρνητικές επιπτώσεις που η άσκηση κρατικής εξουσίας έχει πάνω στα δικαιώματα των πολιτών. Η σχέση κράτους και ατόμου ή κράτους και κοινωνίας είναι η βάση για την ανάπτυξη ατομικών και συλλογικών δικαιωμάτων και συμφερόντων. Έτσι διαφοροποιούνται τα θεμελιώδη από τα ιδιωτικά δικαιώματα ¹.

Τα συνταγματικά δικαιώματα δεν είναι απλά προτροπές, ευχές ή εντολές του συντακτικού προς τον κοινό νομοθέτη, αλλά «υποκειμενικά δίκαια», πλήρη δικαιώματα του ατόμου, αγωγίμες και εξαναγκαστές έννομες αξιώσεις και «αντικειμενικά δίκαια», κανόνες που διέπουν ολόκληρη την έννομη τάξη. Τα συνταγματικά δικαιώματα μεταβάλλουν κατά αυτό τον τρόπο, τον ιδιώτη από αντικείμενο σε υποκείμενο δικαίου, από υπήκοο σε πολίτη, περιορίζοντας την κρατική εξουσία και κατοχυρώνοντας τη δημοκρατία και το κράτος δικαίου.²

Δικαιώματα που προϋπάρχουν και προισχύουν μιας συγκεκριμένης συνταγματικής και γενικότερα έννομης τάξης δεν είναι κατά νομική ακριβολογία δικαιώματα, όπως επίσης δεν είναι δίκαιο ένα δήθεν προκρατικό, προσυνταγματικό ή υπερθετικό δίκαιο. Τα δικαιώματα είναι

¹ Τσάτσος Δ.Θ., «Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα», σελ.22επ.

² Π.Δ.Δαγτόγλου, «Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα», Τόμος Α', σελ. 3επ.

προϊόν του ισχύοντος (θετικού) δικαίου που ρυθμίζοντας τις εκάστοτε κοινωνικές σχέσεις αφενός μεν κανονίζει τους δικαιούχους και τα προστατευόμενα (έννομα) βιοτικά συμφέροντά τους αφετέρου δε απονέμει σε αυτούς τις κατάλληλες εξουσίες για την ικανοποίησή τους. Αυτή είναι η έννοια του δικαιώματος. Το δικαίωμα ως απονεμημένη έννομη ικανότητα προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη του δικαίου που την απονέμει ρυθμίζοντας και την άσκησή τους και αφετέρου της κρατικής εξουσίας που τα προστατεύει με τους καταναγκαστικούς μηχανισμούς της. Κανένα όμως από τα γνωρίσματα αυτά του δικαιώματος δεν υπάρχουν στα υποτιθέμενα υπερθετικά υπερσυνταγματικά ή προσυνταγματικά «δικαιώματα του ανθρώπου»³

Τα θεμελιώδη δικαιώματα με την εξέλιξή τους από απλές διακηρύξεις σε δεσμευτικούς κανόνες δικαίου που γεννούν αξιώσεις προστατευόμενες από την έννομη τάξη και την αντίστοιχη καταγραφή τους στα Συντάγματα, προϋποθέτουν πια για την εφαρμογή τους μια ειδική ερμηνευτική προσέγγιση. Εκτός όμως από την ερμηνευτική προσέγγιση κάθε ειδικής διατάξεως που καθιερώνει ένα συγκεκριμένο θεμελιώδες δικαίωμα, τίθεται και ένα πιο γενικό ερμηνευτικό πρόβλημα που αφορά συνολικά το σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

1.2. Οι θεωρίες των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Για να προσεγγίσουμε το νομικό ζήτημα που τίθεται με τον τίτλο της εργασίας, είναι αναγκαίο προηγουμένως να γνωρίσουμε τις δύο βασικές θεωρίες που αναπτύχθηκαν στο πεδίο των συνταγματικών δικαιωμάτων.

1.2.1. Η παραδοσιακή θεωρία.

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, γνωστή και ως υποκειμενική θεωρία, τα συνταγματικά δικαιώματα αποτελούν δημόσια αμυντικά δικαιώματα και στρέφονται μόνο κατά του κράτους. Έχουν, επομένως, δεδομένο μέγεθος και εφαρμόζονται μόνο στην γενική κυριαρχική σχέση κράτους – πολιτών.

Η κλασική μέθοδος αντιλαμβάνεται τα συνταγματικά δικαιώματα ως έννοια στενότερη από αυτή που έχουν στο φυσικό δίκαιο. Ενώ ο αμυντικός χαρακτήρας των συνταγματικών δικαιωμάτων συνίσταται στην απόκρουση των κατά του «φύσει ελεύθερου» ανθρώπου απειλών,

³ Μάνεσης Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα»,σελ.38επ.

στην παραδοσιακή θεωρία αυτά έχουν αποκλειστικά αντικρατική κατεύθυνση.

Η αιτία της αποκλειστικής αυτής στροφής προς την κρατική εξουσία δικαιολογείται από την εποχή κατά την οποία αναπτύχθηκε η υποκειμενική θεωρία. Πρόκειται για την εποχή της επικράτησης του φιλελευθερισμού, όταν η πολιτική παντοδυναμία του μονάρχη οδήγησε σε μια χωρίς φραγμούς άσκηση της κρατικής εξουσίας με αποτέλεσμα την κοινωνικοοικονομική καταπίεση των ανθρώπων. Κέντρο της οικονομικοπολιτικής φιλοσοφίας της εποχής υπήρξε το άτομο. Θεωρήθηκε η κινητήρια δύναμη της ιστορίας, πράγμα που οδήγησε στην πρόταξη του ατομικού έναντι του γενικού συμφέροντος και στην άνευ φραγμών άσκηση της ιδιωτικής πρωτοβουλίας.

Η κλασική θεωρία οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής των συνταγματικών κανόνων, περιορίζοντάς τους στην κρατική-δημόσια περιοχή, δηλαδή στις σχέσεις κράτους-πολιτών. Η κοινωνία, η περιοχή, δηλαδή, όπου τα άτομα δρουν ελεύθερα και όπου διαμορφώνονται οι μεγάλες αντιθέσεις μεταξύ των πολιτών, ρυθμίζεται αποκλειστικά από το ιδιωτικό δίκαιο και τον κοινό νομοθέτη, χωρίς να μπορεί το δημόσιο δίκαιο και το κράτος να επέμβουν.⁴

1.2.2. Η σύγχρονη θεωρία.

Με την πάροδο των χρόνων και τα νέα κοινωνικοπολιτικά δεδομένα που διαμορφώθηκαν μεταβλήθηκε και ο τρόπος θεώρησης των συνταγματικών δικαιωμάτων. Έγινε κατανοητό ότι το δικαίωμα δεν ασκείται απομονωμένο, αλλά πρέπει να εξετάζεται μέσα στην έννομη σχέση, στο συγκεκριμένο νομικό περιβάλλον στο οποίο ασκείται.

Διαπιστώθηκε, λοιπόν, ότι τα συνταγματικά δικαιώματα στρέφονται έναντι όλων-*erga omnes*, ενώ έχουν αποκτήσει και προστατευτικό έναντι του κράτους και διασφαλιστικό περιεχόμενο. Η αντιμετώπιση των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι ενιαία τόσο στο δημόσιο όσο και στο ιδιωτικό δίκαιο, ώστε να μιλάμε πλέον για ενότητα της έννομης τάξης, γεγονός που απορρέει και από τη ρητή πρόβλεψη του αναθεωρημένου άρθρου 25§1 εδ.γ' του Συντάγματος. Η μεταβολή αυτή ήταν αποτέλεσμα

⁴ Δημητρόπουλος Α.Γ., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό Μέρος, σελ. 21επ

της μετάβασης στο κοινωνικό κράτος δικαίου και της συνακόλουθης συνειδητοποίησης ότι κράτος και κοινωνία αλληλεξαρτώνται.

Χάρη στην αντικειμενική θεωρία διευρύνεται το πεδίο εφαρμογής και το περιεχόμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων. Καθίστανται πλέον αντικειμενικοί κανόνες δικαίου οι οποίοι στρέφονται όχι μόνο κατά της κρατικής αλλά εναντίον οποιασδήποτε εξουσίας και περιλαμβάνουν επιπλέον πέραν του κλασικού καταλόγου και τα πολιτικά και κοινωνικά δικαιώματα, τα λεγόμενα δικαιώματα 2^{ης} και 3^{ης} γενιάς.

1.3. Ιστορική αναδρομή.

Στην αρχαία Ελλάδα, όπου το γενικό καλό υπερείχε του ατομικού και η ευημερία των πολιτών εξαρτιόταν άμεσα από την ευημερία της πόλης, ήταν άγνωστη η έννοια των συνταγματικών ατομικών δικαιωμάτων. Με την επικράτηση του χριστιανισμού και τις μεταβολές που ακολούθησαν αναδείχθηκε η ανάγκη κατοχύρωσης της θρησκευτικής ελευθερίας, στην οποία και εντοπίζεται η πρώτη ιστορική καταβολή των ατομικών δικαιωμάτων.

Η Αγγλία αποτελεί το χώρο όπου συντελείται μια πρόιμη κατοχύρωση θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η Magna Charta Libertatum (1215), που αρχικά απλά επιβεβαίωνε τα παραδοσιακά φεουδαρχικά δικαιώματα, με τις μεταγενέστερες επικυρώσεις της από τους εκάστοτε βασιλείς οδήγησε ουσιαστικά στον, έστω και συμβολικό, περιορισμό της κρατικής εξουσίας. Ξεχωριστή είναι και η σημασία και κειμένων του 17^{ου} αιώνα που αποτελούν ισχύον αγγλικό δίκαιο :Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1688).

Στην Αμερική κατοχυρώνονται για πρώτη φορά συνταγματικά τα ατομικά δικαιώματα με το σχέδιο του συντάγματος της πολιτείας της Καρολίνα (1669) και με τη Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής (1776).

Τα παραπάνω «συνταγματικά βήματα » σε συνδυασμό με τις ιδέες των John Locke και Jean-Jacques Rousseau αποτέλεσαν το υλικό για την διαμόρφωση της γαλλικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη (1789), η οποία με τη σειρά της συνέβαλλε ως φωτεινό παράδειγμα στην κατοχύρωση των συνταγματικών δικαιωμάτων και σε

άλλες χώρες τις ηπειρωτικής Ευρώπης. Όλα αυτά συντελούνταν υπό την επιρροή που ασκούσε η βιομηχανική επανάσταση και το αντίκτυπο που είχε στη δομή του κράτους η επικράτηση της νέας τάξης των επιχειρηματιών και βιομηχάνων έναντι της παλαιάς τάξης των φεουδαρχών.

Χαρακτηριστική έκφραση αυτής της εξέλιξης προς τη νομικοποίηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί η διατύπωση του άρθρου 1§3 του θεμελιώδους νόμου της Βόννης του 1949 «Τα θεμελιώδη δικαιώματα που ακολουθούν δεσμεύουν τη νομοθετική τη δικαστική και την εκτελεστική εξουσία ως άμεσα ισχύον δίκαιο» Χαρακτηριστική αν και ασθενέστερη είναι η διατύπωση του άρθρου 25§1 του ελληνικού συντάγματος. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλος του κοινωνικού συνόλου, τελούν υπό την εγγύηση του κράτους., όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση άσκησή τους.

Η μετάβαση στο δημοκρατικό πολίτευμα και κυρίως η μετάβαση από τη φιλελεύθερη Δημοκρατία σε άλλες ιστορικά κρισιμότερες δημοκρατικές μορφές με θεσμικά κατοχυρωμένη λαϊκή συμμετοχή συνδέεται με μια άλλη σχέση κράτους και κοινωνίας. Στη μεταφιλελεύθερη δημοκρατία κράτος και κοινωνία παύουν να είναι χώροι πολιτειακά ετερογενείς και γίνονται πεδία ανάπτυξης του ενός και ενιαίου χώρου της πολιτείας. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας σχέσης κράτους και κοινωνίας γίνεται όχι μόνο νοητός αλλά αναγκαίος ο εξοπλισμός του πολίτη ή της κοινωνικής ομάδας με νομικές αξιώσεις που διασφαλίζουν τη δυνατότητα τους να μετέχουν ενεργητικά στις κοινωνικές και πολιτειακές διαδικασίες. Έτσι τα θεμελιώδη δικαιώματα παύουν να είναι μόνο πολιτικές διακηρύξεις και εξελίσσονται σε νομικούς κανόνες.⁵

Στον ελληνικό χώρο, τα πρώτα συνταγματικά κείμενα είναι το σχέδιο του Ρήγα Βελεστινλή-Φεραίου (1797), το προσωρινό Σύνταγμα της Επιδαύρου (1822), το προσωρινό Σύνταγμα του Άστρους (1823) και το Σύνταγμα της Τροιζήνας (1827). Το ισχύον Σύνταγμα (1975) διακρίνεται για τον ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα του⁶, αποτέλεσμα και της νωπής τότε εμπειρίας από την επταετή δικτατορία.

⁵ Τσάτσος Δ.Θ., «Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα», σελ.22επ.

⁶ Βλ. Σ2§1 και 7§2

Κυρίως μετά τον Β' παγκόσμιο πόλεμο η κατοχύρωση και η προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων τίθεται στο κέντρο του διεθνούς ενδιαφέροντος. Σε αυτό συντέλεσαν η αναγνώριση με ρητές συνταγματικές διατάξεις του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, η δημιουργία συνταγματικών δικαστηρίων σε πολλά κράτη και οι διεθνείς συμβάσεις που διακήρυσσαν τη θέληση της διεθνούς κοινωνίας να κατοχυρώσει τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα.

Οι πρώτες διεθνείς συμβάσεις στράφηκαν γύρω από την κατοχύρωση του ελάχιστου περιεχομένου, της πεμπτουσίας, της ελευθερίας και της αξιοπρέπειας.⁷

Στο ευρωπαϊκό δίκαιο η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατοχυρώθηκε μέσα από μια σειρά πράξεων, ακόμα και των ιδρυτικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως η ΕΣΔΑ-Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1950, η Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη του 1986, το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και ο Χάρτης των θεμελιωδών ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η προστασία αυτή που το κοινοτικό δίκαιο παρέχει δεν αναφέρεται μόνο στην προσβολή των δικαιωμάτων αυτών από κοινοτικά όργανα, αλλά και από όργανα των κρατών-μελών υπό την προϋπόθεση ότι το θιγόμενο δικαίωμα κατοχυρώνεται από κανόνα του κοινοτικού δικαίου με άμεση ισχύ.

⁷ Βλ. Οικουμενική Διακήρυξη του 1948
Διεθνής σύμβαση περί προλήψεως και καταστολής του εγκλήματος της γενοκτονίας του 1948, Διεθνής σύμβαση περί καταργήσεως της δουλείας (1956)
Σύμφωνο του Ο.Η.Ε. του 1966, Σύμβαση περί εξαλείψεως όλων των μορφών διακρίσεων κατά των γυναικών (1979)
Διεθνής Σύμβαση κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (1984)
Διεθνής Σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού (1990)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΒΑΣΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Η αρχή της βασικής ισχύος αποτελεί τη συνταγματική βάση της όλης εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με αυτή, καταρχήν όλα τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται σε όλες τις έννομες σχέσεις και ως προς όλο το περιεχόμενό τους. Έχοντας ως βάση αυτό το «αξίωμα», ο νομοθέτης, ο δικαστής, το διοικητικό όργανο, οι ιδιώτες, οφείλουν να εφαρμόσουν τα συνταγματικά δικαιώματα σε οποιαδήποτε σχέση έχουν ενώπιόν τους και χωρίς κανένα περιορισμό⁸.

Η ρυθμιστική εμβέλεια του Συντάγματος προκύπτει από την ιεραρχική θέση του στη σύγχρονη ενιαία έννομη τάξη από την ουσιαστική και τυπική του υπεροχή απέναντι στο συνολικό κοινό δίκαιο. Οι συνταγματικοί κανόνες υπερέχουν όχι μόνο ουσιαστικά αλλά και τυπικά των κανόνων του κοινού δικαίου ανεξάρτητα από οποιαδήποτε διάκριση τους (λχ σε δημόσιο και ιδιωτικό δίκαιο). Η εφαρμογή του συνταγματικού κανόνα εξαρτάται από το περιεχόμενο και όχι από το είδος της σχέσης στην οποία εφαρμόζεται. Οι συνταγματικοί κανόνες ρυθμίζουν τις σχέσεις κράτους – πολιτών αλλά και τις σχέσεις των πολιτών μεταξύ τους όπως ρητά πλέον ορίζει το άρθρο 25 παρ.1 εδ γ' του ισχύοντος Συντάγματος.

Η αρχή της βασικής ισχύος γεννήθηκε από την ανάγκη κάλυψης του κενού που δημιουργήθηκε στη θεωρία με την καθολικοποίηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Η αναγωγή του Συντάγματος σε καθολικό ρυθμιστή της έννομης τάξης, όπως πλέον ρητά προκύπτει κυρίως από το άρθρο 25 παρ. 1 εδ.γ' του ισχύοντος Συντάγματος, έθεσε αυτομάτως στο περιθώριο την θεωρία της τριτενέργειας, καθώς αυτή δεν επαρκεί πλέον για να δικαιολογήσει την καθολική ισχύ των συνταγματικών δικαιωμάτων.

⁸ Δημητρόπουλος Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, σελ. 71επ.

2.1. Οι διαστάσεις της αρχής της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Η αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων αναλύεται σε τρεις μερικότερες διαστάσεις-αρχές, που αφορούν, αντιστοίχως, τα συνταγματικά δικαιώματα, τις έννομες σχέσεις και το περιεχόμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων.

2.1.1. Εφαρμογή όλων των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Αφορά καταρχήν όλα τα συνταγματικά δικαιώματα, των οποίων ο συντακτικός νομοθέτης επιτάσσει την εφαρμογή αδιακρίτως τόσο στις σχέσεις δημοσίου όσο και στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου(Σ25 §1εδ.γ'). Εάν κάποιο δικαίωμα δεν εφαρμόζεται σε συγκεκριμένη σχέση, αυτό αφορά το περιεχόμενο της συγκεκριμένης σχέσης και όχι τον δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα του. Είναι, επομένως, λογικό μία τέτοια ερμηνεία του συντάγματος να μην δικαιολογεί ή καλύτερα να αναιρεί τη θεωρία της τριτενέργειας, καθώς καθίσταται πλέον περριτή μια τόσο περίπλοκη θεωρία, όταν το ίδιο το σύνταγμα με τρόπο απλό στο άρθρο 25 «ξεκαθαρίζει» ότι τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται σε όλες τις σχέσεις, ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου.

2.1.2. Εφαρμογή σε όλες τις έννομες σχέσεις.

Η καθολικοποίηση των συνταγματικών δικαιωμάτων έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή τους σε όλη την έννομη τάξη (Σ 25 §1εδ.γ'), σε όλες τις έννομες σχέσεις, είτε αυτές ανήκουν στο ιδιωτικό είτε στο δημόσιο δίκαιο.

Τα συνταγματικά δικαιώματα ασκούνται και προστατεύονται πλέον άμεσα στο πλαίσιο κάθε έννομης σχέσης, είτε πρόκειται για μια απλή σχέση μεταξύ ιδιωτών είτε πρόκειται για μια σχέση που αφορά το δημόσιο δίκαιο. Τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται σε κάθε θεσμό, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και στο πλαίσιο τόσο της γενικής κυριαρχικής όσο και της διαπροσωπικής σχέσης: σε δύο, δηλαδή, επίπεδα, το γενικό και το ειδικό.

2.1.3. Εφαρμογή καταρχήν όλου του (αμυντικού) περιεχομένου

Η τρίτη διάσταση της αρχής της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων αναφέρεται στην έκταση του περιεχομένου τους. Καταρχήν όλα τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται στους θεσμούς και τις διαπροσωπικές σχέσεις και ως προς το γενικό αμυντικό τους περιεχόμενο όπως εφαρμόζονται στις σχέσεις κράτους –πολιτών.

Εφαρμόζεται έτσι η συνταγματική αρχή της βασικής ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων, με τη μορφή της καταρχήν απαγόρευσης του περιορισμού του γενικού αμυντικού τους περιεχομένου . Η αρχή της βασικής ισχύος επιτάσσει την μεγαλύτερη δυνατή εφαρμογή του περιεχομένου του δικαιώματος. Υποχρέωση του ερμηνευτή είναι η προσπάθεια εφαρμογής όλου του περιεχομένου.

Εξάιρεση από την διάσταση αυτή της βασικής ισχύος αποτελεί η αρχή του αιτιώδους των περιορισμών .

2.2.Η θεωρία της «Τριτενέργειας».

Η μετακύλιση κατά τα τελευταία χρόνια κοινωνικών λειτουργιών από το κράτος προς ιδιώτες καθιστά οξύτερο το πρόβλημα της ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων έναντι των τελευταίων. Το πρόβλημα αυτό δεν περιορίζεται στα ατομικά, αλλά αφορά και τα πολιτικά δικαιώματα καθώς και τις θεσμικές εγγυήσεις . Έτσι, παραδείγματος χάριν, στα πλαίσια της διαμόρφωσης και εκδήλωσης της βούλησης του εκλογικού σώματος επιβάλλεται κάθε εκλογέας να αποφασίζει μόνος τι θα ψηφίσει, χωρίς να εξαναγκάζεται από παράγοντες έξω από τη συνείδηση του, όπως κρατικοί λειτουργοί, αλλά και τρίτα πρόσωπα από τα οποία ενδεχομένως εξαρτάται⁹ ή ακόμη η δικαστική ανεξαρτησία μπορεί να απειληθεί και από ιδιώτες που ενδιαφέρονται για το περιεχόμενο μέλλουσας απόφασης και επιχειρούν να επηρεάσουν τον δικαστή με τη χρήση πλάγιων μέσων. Πιο σπάνια μπορεί να ανακύψει τέτοιο ζήτημα σε σχέση με τα κοινωνικά δικαιώματα αφού εκεί πρόκειται κατ αρχήν για

⁹ ΣΤΕ 1273/1993, ΔιΔικ 1993, σελ.1026

υποχρέωση του κράτους να παρέμβει με θετική ενέργεια και είναι μάλλον δύσκολο τρίτα πρόσωπα να παρεμποδίσουν την εκπλήρωσή της ή να αποτρέψουν τους τυχόν δικαιούχους να επωφεληθούν από αυτή.

Απάντηση στο πρόβλημα επιχειρεί να δώσει η θεωρία της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων η οποία έλκει την καταγωγή της από το γερμανικό εργατικό δίκαιο .Τριτενέργεια¹⁰ ή κατά την αγγλοαμερικανική ορολογία «οριζόντιο αποτέλεσμα»¹¹ σημαίνει ότι τα δικαιώματα ισχύουν όχι μόνο έναντι του κράτους αλλά και έναντι τρίτων προσώπων δηλ. ιδιωτών¹². Είναι η προς τα πρόσωπα κατευθυνόμενη και κυρίως από την κρατική εξουσία πραγματοποιούμενη αμυντική νομική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία εξασφαλίζει την ακώλυτη άσκησή τους, εξαναγκάζοντας τις απειλητικές αντικοινωνικές δυνάμεις να απέχουν από κάθε προσβολή της ανθρώπινης αξίας¹³. Σύμφωνα με αυτή οι συνταγματικές διατάξεις που προστατεύουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, δεν ιδρύουν μόνο δίκαιο «εξ υποκειμένου»(αμυντικά δικαιώματα) αλλά και εξ αντικειμένου· θεσπίζουν, δηλαδή, αντικειμενικές αξίες και αρχές γενικής ισχύος, οι οποίες επομένως καλύπτουν όλες τις έννομες σχέσεις, άρα και τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών¹⁴. Διακρίνονται ειδικότερα οι εκδοχές της άμεσης και έμμεσης τριτενέργειας¹⁵.

2.2.1.Η θεωρία της άμεσης τριτενέργειας.

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή ορισμένα συνταγματικά δικαιώματα ισχύουν άμεσα στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις δεσμεύοντας ευθέως τους πολίτες όπως και το κράτος και δημιουργώντας μια *erga omnes* αξίωση για παράλειψη. Τα θεμελιώδη δικαιώματα έχουν αντικειμενική φύση και ως αντικειμενικοί κανόνες δικαίου δεσμεύουν όχι μόνο το κράτος αλλά και τους ιδιώτες.

¹⁰ Μάνεσης Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα»,σελ.48επ. «Συγκεκριμένα τριτενέργεια σημαίνει ότι οι συνταγματικά κατοχυρωμένες ατομικές ελευθερίες προστατεύονται ,όχι μόνον απέναντι των φορέων δημόσιας εξουσίας αλλά και απέναντι των ιδιωτών , έχουν δηλαδή εφαρμογή (ενέργεια έναντι τρίτων) και στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου».

¹¹ Γέροντας Α., «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε επιμέλεια Κοντιάδη Ξ., Πέντε χρόνια μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001», Τόμος Α', σελ.499επ.

¹² Χρυσόγονος Κ.Χ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα»,σελ.60επ.

¹³ Δημητρόπουλος Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, σελ. 84επ.

¹⁴ Μάνεσης Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα», σελ.50

¹⁵ Κασσιμάτης Γ., «Μελέτες ΙΙΙ, 1974-1999,Θεμελιώδη Δικαιώματα και Κοινωνικό Κράτος», σελ.80 επ.

Η θεωρία αυτή έγινε ευρέως γνωστή από τον γερμανό καθηγητή εργατικού δικαίου και πρόεδρο του γερμανικού ομοσπονδιακού συνταγματικού δικαστηρίου Hans Carl Nipperdey, καθώς το πεδίο του εργατικού δικαίου με την αντιπαράθεση εργοδότη και εργαζομένου προσφέρει το πιο γόνιμο έδαφος για την εφαρμογή της θεωρίας της τριτενέργειας.

Η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο δεν έχει ανάγκη κανενός μέσου, όπως είναι οι γενικές ρήτρες. Εκείνοι που υποστηρίζουν μία τέτοια άποψη, κατά τον Nipperdey, και επιδιώκουν την εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων με τις γενικές ρήτρες του ιδιωτικού δικαίου, στηρίζονται σε πρακτικές περασμένων αιώνων.

Κατά τον Nipperdey, η θεωρία της άμεσης τριτενέργειας δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι όλα τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, αλλά ότι η εφαρμογή τους θα εξαρτηθεί από την ανάλυση του περιεχομένου και της λειτουργίας τους¹⁶.

2.2.2. Η θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας.

Σύμφωνα με τη δεύτερη τα συνταγματικά δικαιώματα διεισδύουν έμμεσα στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις μέσω διαύλων όπως είναι οι γενικές ρήτρες και οι αόριστες νομικές έννοιες του ιδιωτικού δικαίου¹⁷.

Εφόσον υπάρχουν ειδικοί κανόνες ιδιωτικού δικαίου, η δράση των ιδιωτών πρέπει να κρίνεται σύμφωνα με το περιεχόμενο των κανόνων αυτών, γιατί η δύναμη των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι περιορισμένη. Μόνο στις περιπτώσεις όπου λείπουν ειδικοί κανόνες του ιδιωτικού δικαίου είναι δυνατή η έμμεση επίδραση των θεμελιωδών δικαιωμάτων με την συμπλήρωση των γενικών εννοιών και ρητρών του ιδιωτικού δικαίου. Σε αυτές τις περιπτώσεις τα θεμελιώδη δικαιώματα λειτουργούν σαν κατευθυντήριες γραμμές διασφαλίζοντας την ενότητα της συνολικής τάξης δικαίου.

Ουσιαστικά όμως οι παρεχόμενες νομικές λύσεις είναι οι ίδιες είτε χρησιμοποιούνται οι συνταγματικές διατάξεις είτε χρησιμοποιούνται οι γενικές ρήτρες. Αν, μάλιστα, εμβαθύνουμε λίγο περισσότερο θα διαπιστώσουμε ότι οι γενικές ρήτρες στην πραγματικότητα αποτελούν τη

¹⁶ Δημητρόπουλος, Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, σελ. 84επ.

¹⁷ Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, «Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», 1990, σελ.49επ.

δίοδο για την εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων στο ιδιωτικό δίκαιο.

2.3. Το αδόκιμο της θεωρίας της τριτενέργειας .

Τα μειονεκτήματα της θεωρίας της τριτενέργειας εντονότερα υπό την εκδοχή της άμεσης τριτενέργειας εντοπίζονται κυρίως σε δυο σημεία.

Πρώτον οι επεμβάσεις ιδιωτών στα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα άλλων ιδιωτών μπορούν να βρίσκουν και αυτές συνταγματικό έρεισμα πχ στην οικονομική ελευθερία και την ελευθερία των συμβάσεων ως ειδικότερη απόρροια της πρώτης ή στην ιδιοκτησία. Επομένως ανακύπτουν πολλές φορές δυσχερή ζητήματα εναρμόνισης στην άσκηση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων. Δεύτερον η διαμόρφωση των ιδιωτικών έννομων σχέσεων μεταφέρεται έτσι σε μεγάλο βαθμό από το άμεσα εκλεγμένο από τον κυρίαρχο λαό Κοινοβούλιο στα δικαστήρια θέτοντας ενδεχομένως σε κίνδυνο τις συνταγματικές ελευθερίες μεταξύ των λειτουργιών.

Από την άλλη πλευρά δεν είναι εύκολο να αγνοήσει κανείς ότι μέσα στην κρατική οργανωμένη συμβίωση η εξουσία είναι διάχυτη· υπάρχουν και άλλες δυνάμεις –είτε ιδιώτες σαν άτομα είτε ιδίως ομάδες –που αποτελούν κέντρα εξουσίας κατά το μέτρο που επιβάλλουν τη θέληση τους και ασκούν πίεση πέρα από το κράτος. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε ότι η συζήτηση περί τριτενέργειας έχει την αφετηρία της στο εργατικό δίκαιο στην προσπάθεια δηλ. περιστολής της εργοδοτικής εξουσίας. Ωστόσο το ζήτημα μπορεί να προκύψει και χωρίς να συντρέχει άσκηση εξουσίας κοινωνικής ή οικονομικής υφής με την παραπάνω έννοια πχ όταν έχουμε παρακολούθηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων από ιδιώτες¹⁸.

Όπως προκύπτει ρητά από το άρθρο 25 §1εδ γ' το Σύνταγμα ρυθμίζει τη συνολική ζωή και έννομη τάξη¹⁹. Η καθολικότητα αυτή του Συντάγματος ανήκει στις βάσεις της σύγχρονης έννοιας του και οικοδομείται στη μονιστική αρχή και στην ενότητα της έννομης τάξης. Η ρυθμιστική δύναμη του συνόλου των συνταγματικών κανόνων, ως καθολικός

¹⁸ Χρυσόγονος Κ.Χ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα»,σελ.60επ

¹⁹ Εν αντιθέσει με την παραδοσιακή αντίληψη των θεμελιωδών δικαιωμάτων που θεωρούσε ότι οι συνταγματικές εγγυήσεις της ελευθερίας και της ασφάλειας στρέφονται αποκλειστικέ κατά του κράτους·βλ. Σαρίπολου Ν.Ν., «Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδας», τόμος Γ, (1923), σελ.9επ., Σβώλου Α.-Βλάχου Γ., «Το Σύνταγμα της Ελλάδος », τόμος Α, 1954, σελ.87επ.

οικουμενικός νόμος (lex universalis), καταλαμβάνει το σύνολο της ζωής και θέτει τις βάσεις του πολιτικού κοινωνικού και οικονομικού συστήματος.

Ως καθολικός νόμος το Σύνταγμα περιέχει τους θεμελιώδεις κανόνες δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου. Η καθολικότητα αποτελεί ουσιαστικό χαρακτηριστικό γνώρισμα ,αναφερόμενο στην ευρύτητα της ρύθμισης, στην έκταση ,στο μέγεθος της ρυθμιστικής εμβέλειας και εφαρμογής. Η καθολικότητα έχει «χωρική τοπική διάσταση» αφορά το χώρο μέσα στον οποίο εφαρμόζεται το Σύνταγμα.

Το Σύνταγμα έχει κατά συνέπεια «υπερδημόσιο, διαδικαικό, υπερκλαδικό «χαρακτήρα η ρύθμισή του αναφέρεται όχι μόνο στη «δημόσια» αλλά και στην «ιδιωτική» περιοχή, εφαρμόζεται σε όλους τους μικρότερους κλάδους και ρυθμίζει θέματα δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου²⁰.

Η ένταξη, επομένως, της θεωρίας της τριτενέργειας στην σύγχρονη κοινωνική ανθρωπιστική έννομη τάξη είναι αλυσητελής, καθώς από μόνος του ο συντακτικός νομοθέτης προβλέπει στο σύνταγμα την καθολική εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων σε όλες τις πτυχές της δημόσιας και ιδιωτικής ζωής.

Εφόσον το σύγχρονο κοινωνικό κράτος υποχρεούται να σέβεται και να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα, η δέσμευση της ιδιωτικής εξουσίας των τρίτων-ιδιωτών, δηλαδή η τριτενέργεια, προκύπτει ως αναγκαίο αποτέλεσμα της δράσης της κρατικής εξουσίας. Η τριτενέργεια έχει βάσιμο λόγο ύπαρξης μόνο στο πλαίσιο της παλαιάς μορφής φιλελεύθερου κράτους, το οποίο όφειλε μόνο να μην παραβιάζει, όχι και να προστατεύει την ανθρώπινη αξία.

Τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται πλέον στις διαπροσωπικές σχέσεις ακριβώς επειδή είναι συνταγματικές διατάξεις και ως τέτοιες υπερισχύουν του κοινού, δημοσίου ή ιδιωτικού, δικαίου. Η μεταβολή της μορφής του κράτους και η καθιέρωση της υποχρέωσής του για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων εξαφανίζει το πρόβλημα της τριτενέργειας.

²⁰ Δημητρόπουλος Α.Γ., « Γενική Συνταγματική Θεωρία, Τόμος Α'», σελ.81επ.

Η διάκριση της τριτενέργειας σε άμεση και έμμεση δεν είναι δυνατή, ενώ η καθεαυτή θεωρία της τριτενέργειας εμφανίζεται ως πρόβλημα σε μερικότερες σχέσεις ή θεσμούς στην περιοχή του ιδιωτικού δικαίου και στις ειδικές κυριαρχικές σχέσεις του δημοσίου δικαίου και επιλύεται από τις αρχές της βασικής ισχύος και του αιτιώδους των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων²¹.

²¹ Δημητρόπουλος Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, σελ. 84επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο

Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα δεν είναι ανεπίδεκτα περιορισμών. Ένας πρώτος εγγενής περιορισμός προέρχεται από το γεγονός ότι προβλέπονται από δικαιικούς κανόνες οι οποίοι αναπόφευκτα καθορίζουν για το καθένα από αυτά ένα ευρύτερο ή στενότερο ρυθμιστικό αντικείμενο, καθώς και σε ποια έκταση κατοχυρώνεται το σχετικό δικαίωμα²². Επίσης υπάρχουν συνταγματικές διατάξεις γενικότερης σημασίας με τις οποίες σχετικοποιείται η προστασία των ατομικών ιδίως δικαιωμάτων.

3.1. Περιορισμός υπό ευρεία έννοια.

Περιορισμός είναι κάθε με ανθρώπινη ενέργεια προκαλούμενη ανθρωπογενής συρρίκνωση του νόμιμου γενικού περιεχομένου του δικαιώματος, δηλαδή της κτήσης ή της άσκησης του. Είναι κάθε πολιτειακή πράξη η οποία απαγορεύει ή εμποδίζει ή περιορίζει την πραγμάτωση της ελευθερίας που εμπίπτει στο συνταγματικά καθορισμένο πεδίο προστασίας²³.

Ο υπό ευρεία έννοια περιορισμός διακρίνεται περαιτέρω στον απλό περιορισμό και την προσβολή, που και οι δυο αποτελούν συρρίκνωση του προστατευτικού κύκλου του δικαιώματος. Η διαφορά μεταξύ αυτών των δύο υποπεριπτώσεων είναι ότι ο μεν απλός περιορισμός αποτελεί επιτρεπόμενη συρρίκνωση και η δε προσβολή αποτελεί απαγορευμένη.

3.1.1. Ο απλός περιορισμός.

Πρόκειται για κάθε επιτρεπόμενη από το δίκαιο και με ενέργεια κρατικού οργάνου ή ιδιώτη προκαλούμενη συρρίκνωση του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος κατά την εφαρμογή του στο πλαίσιο ειδικής σχέσης.

Η συρρίκνωση του δικαιώματος, επομένως, εδώ έχει νόμιμη αιτία, αναγνωρίζεται από το δίκαιο, το Σύνταγμα και την κοινή νομοθεσία, ως

²² Γ. Παπαδημητρίου, «Ελευθερία της αποδημίας», 1976, σελ. 61: «Οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων πρέπει να προκύπτουν άμεσα ή έμμεσα, πάντως όμως με σαφήνεια, από το ίδιο το κείμενο του τυπικού Συντάγματος».

²³ Τσάτσος Δ.Θ., «Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα», σελ. 234

αναγκαίο αποτέλεσμα του κοινού αντικειμενικού στοιχείου των περιεχομένων δικαιώματος και σχέσης εντός της οποίας το πρώτο ασκείται. Αποτελεί έκτακτη ρύθμιση, έκτακτο νομικό μέτρο, το οποίο εμφανίζεται σε έκτακτες καταστάσεις και συγκεκριμένες ειδικές σχέσεις, ενώ συνεπάγεται τον περιορισμό της εξουσίας που το δικαίωμα παρέχει, την εφαρμογή του, δηλαδή όχι σε όλο το περιεχόμενο του αλλά σε μέρος του. Έχει προσωρινό χαρακτήρα και αφορά τους εμπλεκόμενους στις σχέσεις και όχι ευρύτερα τον πληθυσμό.

Εξυπακούεται βέβαια ότι ο κοινός νομοθέτης μπορεί να θεσπίζει και άλλες υποχρεώσεις, για Έλληνες πολίτες και μη, πέρα από όσες προβλέπονται ρητά στο ίδιο το Σύνταγμα ή υπονοούνται σε διάφορες διατάξεις του. Όμως το έρεισμα προς τούτο δεν το παρέχει το «χρέος αλληλεγγύης» του άρθρου 25 παρ. 4, αλλά η γενική νομοθετική αρμοδιότητα του άρθρου 26 παρ. 1 Συντ., ενώ σε όσο βαθμό οι υποχρεώσεις αυτές συνεπάγονται περιορισμό συνταγματικά κατοχυρωμένων, ιδίως ατομικών, δικαιωμάτων θα πρέπει να γίνονται σεβαστοί οι «περιορισμοί των περιορισμών» τους(βλ. παρακάτω, §8). Η επίκληση του άρθρου 25 παρ.4 Συντ. δεν μπορεί λοιπόν να παράσχει τη δικαιολογητική βάση προβολής των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Γενικότερα, η θεώρηση του «χρέους αλληλεγγύης» ως πρόσθετου, αυτοτελούς περιορισμού όλων των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων θα μπορούσε να οδηγήσει στη θεμελιακή ανατροπή του νοήματός τους. Η έννοια της «εθνικής και κοινωνικής αλληλεγγύης» θα ισχύει στην περίπτωση αυτή ως γενική αρχή, η οποία υποκαθιστά το τεκμήριο *in dubio pro libertate* (βλ. παραπάνω § 2, Α) και περιθωριοποιεί τα δικαιώματα, εφόσον δεν τους επιτρέπει να ισχύουν παρά μόνο στο μέτρο που δεν θίγουν το «χρέος» της «αλληλεγγύης».

3.1.1.α. Ο γενικός χαρακτήρας του απλού περιορισμού του άρθρου Σ48.

Εξαίρεση από τον ειδικό και συγκεκριμένο χαρακτήρα των απλών περιορισμών αποτελεί το Σ 48. Συνιστά γενικής σημασίας περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων η κήρυξη κατάστασης πολιορκίας σύμφωνα με το άρθρο 48 παρ. 1 ή 2 του Συντάγματος. Βέβαια το άρθρο Σ 48 θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποσκοπεί στην προστασία της συνταγματικής νομιμότητας, άρα και των συνταγματικών δικαιωμάτων

,σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης. Ωστόσο, η ιστορική εμπειρία δείχνει ότι η κήρυξη κατάστασης πολιορκίας, από τη συνταγματική καθιέρωση του θεσμού το 1911 έως το 1974 , χρησιμοποιήθηκε αντίθετα για την πανηγυρική εξαγγελία εκτροπών από τη δημοκρατική ομαλότητα και για την περιβολή των εγχειρημάτων αυτών με μια (διάτρητη) επίφαση νομιμότητας. Ανεξάρτητα από τις αυστηρές ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις της, οι οποίες πάντως στην πράξη συνήθως δεν τηρούνται , η κατάσταση πολιορκίας είναι θεσμός ευεπίφορος σε καταχρήσεις λόγω των συνεπειών της, που οδηγούν ,κρινόμενες συνολικά στη δήθεν προσωρινή εγκαθίδρυση στρατοκρατορικού καθεστώτος. Στην πραγματικότητα πρόκειται για Δούρειο Ίππο μέσα στα τείχη της Δημοκρατίας.

Θα πρέπει να σημειώσουμε πάντως ότι η κατά το άρθρο Σ48§1 αναστολή της ισχύος σειράς ατομικών δικαιωμάτων δεν αφορά τις διατάξεις αυτές στο σύνολό τους, αλλά μόνο την ανάγκη ή τον κίνδυνο εξαιτίας του οποίου κηρύχθηκε η κατάσταση πολιορκίας. Περαιτέρω η αναστολή της ισχύος των συνταγματικών εγγυήσεων π.χ. της προσωπικής ασφάλειας(Σ6) δεν επιφέρει αναστολή ή κατάργηση των σχετικών εγγυήσεων που απορρέουν από διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, π.χ. του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Αυτές εξακολουθούν να ισχύουν , αν δεν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση στο νόμο περί καταστάσεως πολιορκίας²⁴. Ούτε συνεπάγεται βέβαια η αναστολή της ισχύος των συγκεκριμένων συνταγματικών διατάξεων αυτόματη κατάργηση των προστατευόμενων από αυτές έννομων σχέσεων. Έτσι π.χ. η αναστολή της ισχύος του συνταγματικού δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι δεν συνεπιφέρει διάλυση των νόμιμα υφιστάμενων σωματείων, παρά μόνο άρση της συνταγματικής προστασίας τους²⁵.

3.1.2. Προσβολές.

Συνιστούν τους λεγόμενους απαγορευμένους περιορισμούς, καθώς αντιστοιχούν σε πραγματικές καταστάσεις μη αναγνωριζόμενες από το δίκαιο. Δεν επιβάλλονται από την αιτιώδη συνάφεια και επομένως δεν υπάρχει κοινό αντικειμενικό στοιχείο δικαιώματος και σχέσης ή ενώ

²⁴ Γνμδ.ΕισΑΠ13/1968, Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, 1994, σελ.477

²⁵ Χρυσόγονος Κ.Χ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα»,σελ.65επ, ΣτΕ 3567/1978, ΤοΣ1979, σελ.299

υπάρχει κοινό αντικειμενικό στοιχείο, ο περιορισμός ξεπέρασε το επιβαλλόμενο μέτρο.

3.2. Η αρχή του αιτιώδους των περιορισμών.

Το Σύνταγμα δεν επιτάσσει μόνο την εφαρμογή του γενικού αμυντικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων αλλά και των περιορισμούς τους, την θεσμική τους προσαρμογή στις περιπτώσεις που η εφαρμογή τους σε όλο το περιεχόμενό τους θα οδηγούσε σε διάλυση των εννόμων σχέσεων και θεσμών.

Οι περιορισμοί που επιτρέπονται από το Σύνταγμα είναι αιτιώδεις, επιβάλλονται δηλαδή από την αιτιώδη συνάφεια, τη φυσική σχέση δικαιώματος και θεσμού. Αν δεν συντρέχει ο προηγούμενος όρος, τότε ο περιορισμός του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος απαγορεύεται, διότι είναι δυνατή η εφαρμογή του.

Σε κάθε περίπτωση που ο περιορισμός είναι αιτιώδης, η επιτρεπόμενη από το Σύνταγμα έκτασή του προσδιορίζεται από την αιτιώδη συνάφεια δικαιώματος και έννομης σχέσης, από το κοινό αντικειμενικό στοιχείο αναφορικά πάντοτε προς το στοιχείο αυτό.

Από την αρχή του αιτιώδους των περιορισμών και την αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων προκύπτει η απαγόρευση επιβολής περιορισμών στην γενική σχέση. Η απαγόρευση αυτή με τη σειρά της εξασφαλίζει την εφαρμογή του ευρύτερου δυνατού περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων και τη συνακόλουθη αποτελεσματική προστασία της ελευθερίας του ανθρώπου. Αντίθετα, στις ειδικές σχέσεις, η ταυτόχρονη συνταγματική προστασία δικαιωμάτων και θεσμών επιβάλλει τον περιορισμό των συνταγματικών δικαιωμάτων.

3.3. Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ως λόγος περιορισμού του δικαιώματος.

Αιτιώδης συνάφεια είναι η συνάντηση των περιεχομένων θεμελιώδους δικαιώματος και θεσμού σε κοινό συστατικό στοιχείο. Η εξέταση των σύμφυτων και μη σύμφυτων αλλά σχετιζόμενων ζευγών θεμελιωδών δικαιωμάτων και διαπροσωπικών σχέσεων(θεσμών) οδηγεί στον

εντοπισμό ενός ή περισσότερων κοινών συστατικών στοιχείων των περιεχομένων τους, στο οποίο και οφείλεται η μεταξύ τους συνάφεια.

Η φυσική σχέση δικαιώματος και θεσμού βρίσκεται στην ύπαρξη ή έλλειψη αιτιώδους συνάφειας. Τα διάφορα ζεύγη δικαιωμάτων και θεσμών είναι ομοιογενή και ανομοιογενή, ανάλογα με το αν συνδέονται ή όχι με δεσμό αιτιώδους συνάφειας. Στις ομοιογενείς αντιθέσεις επιβάλλεται ο περιορισμός του δικαιώματος, ενώ στις ανομοιογενείς η αποχή από τον περιορισμό.²⁶

Στις ομοιογενείς περιπτώσεις, για να αποφευχθεί η διάλυση των διαπροσωπικών σχέσεων, όσο αυξάνει η ένταση της ομοιογένειας, τόσο αυξάνει και η αναγκαιότητα περιορισμού του δικαιώματος.

Στα ανομοιογενή ζεύγη θεμελιωδών δικαιωμάτων και διαπροσωπικών σχέσεων, είναι αντίθετα δυνατή η εφαρμογή του γενικού αμυντικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων, χωρίς να επηρεάζεται το περιεχόμενο της σχέσης.

3.4. Η έκταση του περιορισμού.

Τα κριτήρια για τη νομιμότητα του περιορισμού είναι το εάν είναι καταρχήν επιτρεπτός ο περιορισμός και ποίο σε δεύτερο στάδιο είναι το επιτρεπτό μέτρο του περιορισμού.

Το επιτρεπτό του περιορισμού διαπιστώνεται μέσα από τον εντοπισμό του κοινού συστατικού στοιχείου δικαιώματος και θεσμού-διαπροσωπικής σχέσης. Το νόμιμο μέτρο του περιορισμού, της θεσμικής δηλαδή προσαρμογής, διαπιστώνεται μέσω της εύρεσης της αίτιας και του αποτελέσματος στη σχέση αίτιας –αποτελέσματος. Έτσι λοιπόν

²⁶ Δημητρόπουλος Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, σελ. 195επ «στα παραδείγματα σύμφητων ζευγών ανήκουν
-Η απεργία, ως τυποποιημένη μορφή συμπεριφοράς, αποτελεί στοιχείο της ατομικής συνδικαλιστικής ελευθερίας, αλλά και συστατικό στοιχείο του θεσμού των συνδικαλιστικών οργανώσεων και της σχέσεως οργάνωσης- μέλους.
-Ελευθερία της τέχνης και συναλλακτική σχέση αποτελούν μη σύμφητο ζεύγος. Το αντικειμενικό στοιχείο έργο τέχνης, ως ιδιότητα του πράγματος, αποτελεί στοιχείο του περιεχομένου της ελευθερίας της τέχνης, της καλλιτεχνικής δημιουργίας. Έφ'όσον όμως παραγγέλλεται έργο τέχνης συγκεκριμένης τεχνοτροπίας, ελευθερία της τέχνης και συναλλακτική σχέση συναντώνται στο αντικειμενικό στοιχείο «έργο τέχνης », στο συγκεκριμένο αντικείμενο».

ανεπίτρεπτοι είναι οι περιορισμοί που δεν είναι αναγκαίο αποτέλεσμα του κοινού αντικειμενικού στοιχείου.

3.5. Η επιφύλαξη του νόμου.

Επιφύλαξη του νόμου(Σ25§1 εδ.δ') υπάρχει όταν ο συντακτικός νομοθέτης αναθέτει στον κοινό νομοθέτη τη διαμόρφωση περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων. Περιορισμοί, επομένως, των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι επιτρεπτοί²⁷, εφόσον το Σύνταγμα ρητά παραπέμπει στον νόμο, όπως συμβαίνει σε πολλές συνταγματικές διατάξεις τόσο του δεύτερου μέρους του Συντάγματος του σχετικού με τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα όσο και του τρίτου μέρους του σχετικού με την οργάνωση και τις λειτουργίες της πολιτείας. Σε κάθε περίπτωση ο συντακτικός νομοθέτης οφείλει να ενεργήσει σύμφωνα με το περιεχόμενο όλων των συνταγματικών διατάξεων και δεν μπορεί να περιορίσει τα συνταγματικά δικαιώματα πέρα από το επιτρεπόμενο συνταγματικό όριο(πρέπει να ενεργεί *secundum legem* και *intra legem*²⁸).

Οι νόμοι που εκδίδονται με βάση τις σχετικές επιφυλάξεις λέγονται εκτελεστικοί και διακρίνονται σύμφωνα με όσα γίνονται παγίως δεκτά σε απλούς εκτελεστικούς όταν η σχετική συνταγματική διάταξη μπορεί να εφαρμοσθεί άμεσα χωρίς να έχει θεσπισθεί ο νόμος αυτός και οργανικούς ή οργανωτικούς. Οι τελευταίοι ρυθμίζουν τη συγκρότηση και λειτουργία των άμεσων κρατικών οργάνων και δεν μπορούν να καταργηθούν χωρίς αντικατάσταση τους από διατάξεις ισοδύναμου αποτελέσματος, διότι τούτο θα συνεπαγόταν ματαίωση της λειτουργίας του οργάνου και άρα, πρακτικά, αχρήστευση της οικείας συνταγματικής διάταξης.

3.5.1. Η επιφύλαξη υπέρ των διοικητικών και δικαστικών αρχών.

Σπανιότερη από την επιφύλαξη υπέρ του νόμου είναι στο ελληνικό σύνταγμα η επιφύλαξη υπέρ των διοικητικών ή δικαστικών αρχών. Τέτοιου είδους επιφύλαξη υπάρχει, παραδείγματος χάριν, στα άρθρα Σ5§4εδ. β' και στην ερμηνευτική δήλωση κάτω από αυτό, Σ6§1εδ.α', Σ2εδ.β' και 4εδ.β', Σ11§2εδ.β', Σ12§2, Σ14§3, 4 και 6,

²⁷ Σύμφωνα και με τον Montesquieu «Κανένας να μην εξαναγκάζεται να κάνει κάτι που δεν τον υποχρεώνει ο νόμος και, αντίστροφα, να μην κάνει κάτι που ο νόμος του επιτρέπει», «Το πνεύμα των νόμων», βιβλ.ΧΙ, σελ.4.

²⁸ Μάνεσης Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα», σελ. 74

Σ18§5εδ.β',συνδυασμένη πολλές φορές με επιφύλαξη υπέρ του νόμου. Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφόσον πρόκειται για απλό εκτελεστικό νόμο η έκδοση του οποίου ούτε υποχρεωτική είναι ούτε απαραίτητη για να εφαρμοσθεί το σχετικό ατομικό δικαίωμα καθιερώνεται απλώς ευχέρεια της νομοθετικής εξουσίας για περιορισμό του δικαιώματος .Εάν ο κοινός νομοθέτης δεν κάνει χρήση της ευχέρειας του αυτής τότε αργούν οι σχετικές δικαστικές (π.χ. Σ5§4 εδ.β') ή διοικητικές (π.χ. Σ11§2 εδ.β') αρμοδιότητες και η άσκηση τους είναι ανεπίτρεπτη.

Η επιφύλαξη υπέρ των διοικητικών ή δικαστικών αρχών μπορεί όμως να μην περιέχεται απευθείας στο Σύνταγμα αλλά στον νόμο στον οποίο αυτό παραπέμπει με την έννοια ότι ο τελευταίος αφήνει ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στη διοίκηση και την έκδοση απ αυτή ατομικών πράξεων ή επιμέτρησης της ποινής από το ποινικό δικαστήριο Ωστόσο η ratio της συνταγματικής επιφύλαξης υπέρ του ουσιαστικού έστω νόμου είναι να αποκλείσει την επιλεκτική προσβολή της ελευθερίας ορισμένων μόνο προσώπων. Αυτή η συνταγματική απαίτηση ισονομίας καταστρατηγείται αν με τυπικό νόμο ή με κανονιστική πράξη παραχωρηθεί μια σχεδόν απεριόριστη δυνατότητα ad hoc εκτίμησης και διαφορετικής μεταχείρισης των φορέων των ατομικών ιδίως δικαιωμάτων στις διοικητικές ή και στις δικαστικές ακόμη αρχές. Είναι χαρακτηριστικό μάλιστα ότι πχ στο Σ5§4 έδ.α' ο συντακτικός νομοθέτης απέκλεισε την παροχή οποιασδήποτε διακριτικής ευχέρειας στη διοίκηση κατά την έκδοση από αυτή ατομικών πράξεων περιοριστικών της ελεύθερης κίνησης και εγκατάστασης Αντίστοιχα μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι ποινικές διατάξεις που επιτρέπουν στο δικαστήριο να επιβάλλει για την ίδια πράξη είτε ισόβια δεσμά είτε εξαγοράσιμη ποινή φυλάκισης είναι αντισυνταγματικές διότι καταστρατηγούν την έννοια της ποινής με βάση τον νόμο κατά το Σ7§1.

3.6. Τα ανεπιφύλακτα δικαιώματα

Υπάρχουν πάντως και ατομικά δικαιώματα τα οποία κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα χωρίς καμία επιφύλαξη όπως πχ αυτά των άρθρων Σ4§2 και 5, 13§1 και 22§1εδ.β'. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν τα δικαιώματα αυτά είναι δεκτικά περιορισμών και σε ποια βάση.

Το άρθρο Σ 5§1 και η τριάδα των περιορισμών που αυτό περιέχει (μη προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων, μη παραβίαση του Συντάγματος και των χρηστών ηθών) μπορούν να θεωρηθούν ένα γενικό δικαίωμα ελευθερίας και τα υπόλοιπα ατομικά δικαιώματα ως επιμέρους εκδηλώσεις ή όψεις του, με αποτέλεσμα να ισχύουν και για αυτά οι παραπάνω περιορισμοί²⁹.

3.7. Όρια-Περιορισμοί των περιορισμών.

Πρόκειται για τους περιορισμούς που δεσμεύουν τον κοινό νομοθέτη κατά την εισαγωγή περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ο συντακτικός νομοθέτης δεν παρέχει εξουσιοδότηση εν λευκώ, αλλά, αντίθετα, ορίζει ρητά τα όρια του κοινού νομοθέτη. Ταυτόχρονα, όρια τόσο ως προς την εισαγωγή όσο και ως προς την έκταση των περιορισμών θέτει η αρχή του αιτιώδους των περιορισμών.

Πέρα από τους ρητούς περιορισμούς γίνονται δεκτά γενικά όρια της περιοριστικής δράσης του κοινού νομοθέτη, τα σημαντικότερα από τα οποία είναι :α) η αρχή της αναλογικότητας, β) ο πυρήνας του δικαιώματος, γ) η απαγόρευση νομοθετικού περιορισμού συγκεκριμένης περίπτωσης, δ) η απαγόρευση καταχρηστικής επιβολής περιορισμών, ε) η συμφωνία προς την ελεύθερη δημοκρατική τάξη. Ειδικότερα:

3.7.1. Η αρχή της αναλογικότητας.

Η προέλευση της αρχής της αναλογικότητας η οποία κατοχυρώνεται ρητά από το 2001 στο άρθρο 25 παρ 1 εδ. δ Συντ. εντοπίζεται στο γερμανικό και γαλλικό αστυνομικό δίκαιο (με τη χαρακτηριστική φράση ότι « η αστυνομία δεν πρέπει να βάλλει κατά των σπουργιτών με κανόνια »). Στην Ελλάδα η αρχή αυτή είχε αναγνωρισθεί από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας το 1984 με τη διατύπωση ότι «οι εκ μέρους του νομοθέτου και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την

²⁹ Χρυσόγονος Κ.Χ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα»,σελ.82, «Όμως ακόμη και αν γίνει δεκτή μια παρόμοια ερμηνεία του άρθρου Σ5παρ. 1, μπορεί εύλογα να εγερθεί η αντίρρηση ότι αφού υφίσταται σχέση γενικού προς ειδικό η ανεπιφύλακτη ειδική διάταξη υπερισχύει και άρα η γενική διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοσθεί ούτε ως προς τους περιορισμούς της.»

άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν»³⁰.

Προηγείται, όμως, λογικά ο έλεγχος της συνάφειας μέσων –σκοπού ή αλλιώς της καταλληλότητας ή προσφορότητας των μέσων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Αν δηλαδή επιβάλλεται από το νομοθέτη ένας περιορισμός συγκεκριμένου δικαιώματος για ορισμένο σκοπό πχ για την προστασία άλλου δικαιώματος, αλλά ο περιορισμός αυτός αποδεικνύεται άσχετος με τον υποτιθέμενο σκοπό του και άρα ακατάλληλος για την επίτευξή του, τότε η νομοθετική αυτή ρύθμιση είναι αντισυνταγματική.

Συναφής και περισσότερο διεισδυτικός είναι ο έλεγχος της αναγκαιότητας του περιορισμού. Ο τελευταίος είναι αναγκαίος όταν δεν υπάρχει άλλο, εξίσου αποτελεσματικό μέσο, το οποίο δεν θα περιόριζε ή θα περιόριζε λιγότερο αισθητά το σχετικό συνταγματικό δικαίωμα³¹. Προστίθεται μάλιστα ότι επί επαλλήλων περιορισμών προβλεπόμενων από το νόμο η διοίκηση πρέπει να εφαρμόζει τους καταρχήν ηπιότερους³². Έλεγχος αναγκαιότητας διενεργούν ενίοτε και τα άλλα δυο ανώτατα δικαστήρια³³.

3.7.2. Ο απαραβίαστος πυρήνας του δικαιώματος

Οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων οφείλουν παραπέρα να μη θίγουν την ουσία ή τον πυρήνα τους. Και αυτή η αρχή, την οποία φαίνονται να αποδέχονται τόσο η ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου όσο και η νομολογία των δικαστηρίων³⁴, έχει γερμανική προέλευση και μάλιστα θεσπίζεται ρητά στο άρθρο 19 παρ. 2 του Θεμελιώδη Νόμου της Βόννης.

Κάτω από τα ελληνικά δεδομένα, φαίνεται ορθότερο ο πυρήνας των συνταγματικών δικαιωμάτων να εκληφθεί με την «απόλυτη» έννοια³⁵. Μια ερμηνευτική ένδειξη προς αυτή την κατεύθυνση προσφέρει το άρθρο

³⁰ ΣΤΕ 2112/1984, ΤοΣ 1985, σελ.63.

³¹ ΣΤΕ 1129/2003, ΔτΑ 2005 σελ.202, ΣΤΕ 2877/2003, ΕΔΔ 2005, σελ. 846-7

³² ΣΤΕ 4051/1990, ΕΛΛΔνη 1991, σελ. 1154.

³³ ΑΠ 782/1979, ΤοΣ 1979, ΣΕΛ.642, ΕΣ 1359/2002, ΔιΔικ 2005, σελ.258.

³⁴ ΣΤΕ 2040/1977, ΤοΣ 1978, σελ.457επ., ΑΠ926/1979, ΕΕΝ1979, σελ.737επ.

³⁵ Μάνεσης, Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα», σελ. 77 «Να μην αναιρούν την ουσία του δικαιώματος πράγμα που συμβαίνει όταν η άσκηση του υποβάλλεται σε απόλυτες απαγορεύσεις ή δυσχερένεται υπέρμετρα με εκτεταμένους και υπερβολικούς κατά περιεχόμενο ή κατά τόπο ή κατά χρονική διάρκεια περιορισμούς.».

23 παρ.2 εδ. δ΄ Συντ., σύμφωνα με το οποίο οι με νόμο περιορισμοί του δικαιώματος απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων «δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του». Η διάταξη αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως έκφραση γενικότερης αρχής, που ο συντακτικός νομοθέτης δεν διατύπωσε ρητά διότι τη θεώρησε αυτονόητη, ότι ο περιορισμός δεν μπορεί να καταλήγει σε πλήρη απαγόρευση της άσκησης του δικαιώματος, ούτε βέβαια να είναι ο ίδιος απεριόριστος σε έκταση ή χρονική διάρκεια.

3.7.3. Η απαγόρευση νομοθετικού περιορισμού συγκεκριμένης περίπτωσης.

Λέγεται συνήθως ότι οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων πρέπει να έχουν αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα και ιδίως να μην εισάγουν διακρίσεις που θα αντέβαιναν στη συνταγματική αρχή της ισότητας.

Συμπερασματικά μπορούμε να σημειώσουμε ότι εάν η απαίτηση να έχουν οι περιορισμοί κυρίως των ατομικών δικαιωμάτων αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα εξαντλούνταν στη γενική και αφηρημένη διατύπωση της περιοριστικής ρύθμισης θα είχε περιορισμένη σημασία. Αφού όμως η απαίτηση αυτή αφορά και το περιεχόμενο των περιοριστικών διατάξεων αποτελεί απλή επανάληψη της επιταγής του άρθρου 4 παρ. 1 Συντ.(αρχή της ισότητας) και επομένως δεν εισάγει νέο ιδιαίτερο «περιορισμό των περιορισμών»³⁶.

3.7.4. Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης περιορισμών.

Η έννοια της κατάχρησης κατά το άρθρο 25 παρ. 3 Συντ.³⁷ πρέπει να θεωρηθεί ότι περιορίζεται στις περιπτώσεις όπου ο περιορισμός ασκείται για σκοπό πρόδηλα διαφορετικό από εκείνον για τον οποίο έχει θεσπισθεί.

³⁶ Χρυσόγονος Κ.Χ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα»,σελ.82

³⁷ «η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται ».

3.8. Οριοθετήσεις.

Οριοθέτηση είναι ο με διατάξεις δικαίου στο πλαίσιο της γενικής σχέσης πραγματοποιούμενος καθορισμός του γενικού περιεχομένου, ο προσδιορισμός των ανώτατων ορίων άσκησης του δικαιώματος³⁸. Με την οριοθέτηση δεν περιορίζεται η ελευθερία αλλά πραγματοποιείται ο προσδιορισμός του εξωτερικού συνόρου, της οροφής του δικαιώματος.

Η οριοθέτηση αποτελεί πάγια και γενικά ισχύουσα ρύθμιση. Εφαρμόζεται σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα και γι' αυτό αρκεί η γενική πρόβλεψη στο συνταγματικό κείμενο και δεν είναι αναγκαίο να επαναλαμβάνεται σε κάθε συνταγματική διάταξη.

Αποτελεί την οροφή του δικαιώματος, τον «εξωτερικό φλοιό» του. Τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν είναι απεριόριστα, καθώς η οριοθέτηση αποτελεί μια γενική ρύθμιση θέσπισης ορίων δράσης που πραγματοποιείται από τον συντακτικό, και δευτερευόντως τον κοινό, νομοθέτη. Καθορίζει το μέγιστο περιεχόμενο και πιο συγκεκριμένα τα νομικά όρια άσκησης του δικαιώματος αυτού.

Η οριοθέτηση συνεπάγεται απαγόρευση, δηλαδή κατά κανόνα υποχρέωση του φορέα προς παράλειψη (αρνητική πράξη). Η υπέρβασή της οδηγεί σε κυρώσεις, με τη μορφή περιορισμών ή και της απώλειας δικαιώματος. Κατά αυτό τον τρόπο, η οριοθέτηση προσδιορίζει από τη μια πλευρά το χώρο δράσης του φορέα του δικαιώματος και από την άλλη, την απαγορευμένη περιοχή όπου ασκείται η παράνομη συμπεριφορά του φορέα του δικαιώματος ως αποτέλεσμα της υπέρβασης της οριοθέτησης.

Γενικές οριοθετήσεις προβλέπονται στα Σ5§1 και Σ25 και πρόκειται για τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα, τα χρηστά ήθη, την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος και την κοινωνική οριοθέτηση. Από αυτές προκύπτουν και οι τρεις γενικές οριοθετικές ρήτρες της νομιμότητας, της κοινωνικότητας και της χρηστότητας.

³⁸ Δημητρόπουλος Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, σελ. 180επ

Οι οριοθετικές ρήτρες αποτελούν τρία διακριτά μεταξύ τους στάδια από τα οποία πρέπει να περάσει το ασκούμενο δικαίωμα για να διαπιστωθεί η νόμιμη ή παράνομη συμπεριφορά του φορέα του δικαιώματος.

3.8.1. Η ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας.

Σύμφωνα με την αρχή της συνταγματικής νομιμότητας η γενικότερη δράση όλων των κοινωνιών του δικαίου, ιδιωτών και κρατικών οργάνων, πρέπει να είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα και τους σύμφωνους προς αυτό νόμους.

Το Σύνταγμα με όλες τις διατάξεις του αποτελεί γενική οριοθέτηση στην άσκηση οποιουδήποτε θεμελιώδους δικαιώματος, κάτι που πρέπει από όλους να γίνεται σεβαστό, όπως προκύπτει από Σ120§2.

3.8.2. Η ρήτρα της κοινωνικότητας.

Η κοινωνική οριοθέτηση ισχύει έναντι ατομικά του κάθε πολίτη(Σ5§1), αλλά και έναντι όλων των κοινωνιών(Σ25§1 και Σ106§2). Καθότι τα δικαιώματα ασκούνται αποκλειστικά μέσα στην κοινωνία, είναι επόμενο να οριοθετούνται από το κοινωνικό περιβάλλον και να μεταβάλλεται η οριοθέτηση αυτή από εποχή σε εποχή και από κοινωνία σε κοινωνία.

Οι γενικοί συνταγματικοί προσδιορισμοί της αφηρημένης κοινωνικής ρήτρας προβλέπονται στα Σ5§1 και Σ25§2 και περιλαμβάνουν τα δικαιώματα των άλλων, τα χρηστά ήθη και την απαγόρευση της κατάχρησης δικαιώματος.

3.8.2.1. Η δικαιολόγηση από λόγους γενικού συμφέροντος.

Συχνά συναντούμε στη νομολογία των δικαστηρίων μας την χρησιμοποίηση της έννοιας του γενικού συμφέροντος ή παρεμφερών εκφράσεων για να δικαιολογηθεί η οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Κατά το Σ25 η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου από την πολιτεία αποβλέπει στην πραγματοποίηση της κοινωνικής προόδου, ενώ κατά το Σ106 η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. Το κοινό συμφέρον περιλαμβάνει και τα προσωπικά

συμφέροντα, ο συγκερασμός των οποίων επιβάλλεται από την ανθρώπινη αξία και τη δημοκρατική διαδικασία³⁹.

Κατά το Σύνταγμα το γενικό συμφέρον δεν αποτελεί γενική οριοθέτηση και τίθεται ως όριο εφόσον πρόκειται για την άσκηση οικονομικών δικαιωμάτων(Σ17, 106).

Μπορούμε να διακρίνουμε τρεις κατηγορίες σχετικών, επικίνδυνων για τη δημοκρατία αποφάσεων. Πρώτο το γενικό συμφέρον χρησιμοποιείται ενίοτε ως *obiter dictum* ή ενδεχομένως ως υπόδειξη προς το νομοθέτη και/η τη διοίκηση⁴⁰. Δεύτερο συχνότατα η αναφορά στο γενικό συμφέρον υποκαθιστά την απαιτούμενη αιτιολογία(άρθρο 93 παρ.3 εδ αΣυντ.) της απόφασης⁴¹. Τρίτο και χειρότερο η επίκληση του γενικού συμφέροντος λειτουργεί σε ορισμένες περιπτώσεις ως άλλοθι για τη συγκάλυψη της αντισυνταγματικότητας περιορισμών που προσβάλλουν ατομικά δικαιώματα⁴².

Το γενικό συμφέρον αναφέρεται στο άρθρο Σ17 παρ. 1 ως άμεσος συνταγματικός περιορισμός της προστασίας της ιδιοκτησίας (όπως επίσης στο άρθρο 1 του πρώτου πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ η «δημόσια ωφέλεια» προβλέπεται ως λόγος στέρησης της ιδιοκτησίας)και στο Σ106 παρ 1εδ. α ως συνταγματικά προβλεπόμενη ratio παρέμβασης του κράτους στην εθνική οικονομία. Ακόμη το «δημόσιο συμφέρον» μπορεί υπό προϋποθέσεις να δικαιολογήσει τη μεταβολή του προορισμού των δασών (Σ24 παρ.1 εδ. α') και το «δημόσιο ενδιαφέρον» τη σύσταση αναγκαστικών συνεταιρισμών με νόμο (Σ12 παρ.6).

3.8.2.2. Τα δικαιώματα των άλλων.

Η ελεύθερη δράση του ατόμου στην κοινωνία οριοθετείται από τα δικαιώματα των άλλων, δηλαδή κυρίως από τα συνταγματικά δικαιώματα, καθώς, επίσης, από τα δικαιώματα τα προβλεπόμενα από την κοινή νομοθεσία. Η γενική αυτή οριοθέτηση γίνεται στο Σ5§1 και αποτελεί ρητή αναγνώριση της απόλυτης αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

³⁹ Δημητρόπουλος Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, σελ. 180επ

⁴⁰ ΣτΕ150/1990, ΝοΒ 1991, σελ.142, ΣτΕ 906/1995, ΤοΣ 1996, σελ.512

⁴¹ ΣτΕ 2824/1999, ΕΔΔ 2000, σελ.652, ΣτΕ 1898/1995, ΤοΣ 1995, σελ.496, ΑΠ 385/1994, ΝοΒ 1994, σελ.1043.

⁴² ΑΠ 211/1992, ΕλλΔνη 1995, σελ.57, ΣτΕ 1545/1995, ΤοΣ 1995, σελ.399.

3.8.3. Η ρήτρα της χρηστότητας.

Κατά ένα μέρος εμπεριέχεται στη ρήτρα της συνταγματικής νομιμότητας και στα δικαιώματα των άλλων . Αναλύεται περαιτέρω στα χρηστά ήθη, την καλή πίστη και την απαγόρευση κατάχρησης.

Τα χρηστά ήθη ως γενική ρήτρα εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, συντρέχουν με τις ειδικές ρυθμίσεις και ασφαλώς δεν αποκλείονται από αυτές. Δεν αναφέρονται αποκλειστικά στη γενετήσια ηθική, αλλά σε ολόκληρο το πλέγμα των διανθρώπινων σχέσεων και καθώς αντιστοιχούν στη συμπεριφορά του μέσου έντιμου κοινωνικού ανθρώπου ακολουθούν την γενικότερη κοινωνική εξέλιξη.

Η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών αποσκοπεί στην αποτροπή κάθε ανήθικης άσκησης θεμελιώδους δικαιώματος και προσβολής της ανθρώπινης αξίας. Αποτελεί ωστόσο ευρύτατη αξιολογική έννοια που διαχέεται σε κάθε μερικότερη δικαιοκή περιοχή στην οποία και προσλαμβάνει μερικότερη μορφή.

3.8.3.1. Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Συχνή είναι η χρήση από τη νομολογία, ιδίως των πολιτικών δικαστηρίων , της παρ.3 του άρθρου 25 Συντ., σύμφωνα με την οποία «η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται»⁴³. Αυτή η χρήση συνήθως παίρνει τη μορφή της παρατακτικής αναφοράς και σύνδεσης της παραπάνω διάταξης με το άρθρο 281 ΑΚ, το οποίο απαγορεύει την άσκηση του δικαιώματος, εάν υπερβαίνει προφανώς τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος όρια.

Η έννοια της κατάχρησης κατά το άρθρο 25 παρ. 3 Συντ. πρέπει επομένως να θεωρηθεί ότι αφορά την νομότυπη πλην όμως υπερβολική και για τούτο μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση δικαιώματος. Ο συντακτικός νομοθέτης δεν ορίζει την έννοια της κατάχρησης δικαιώματος, ωστόσο λογικά αυτή περιορίζεται στις περιπτώσεις όπου το δικαίωμα ασκείται για σκοπό πρόδηλα διαφορετικό από εκείνον για τον οποίο έχει θεσπισθεί.

⁴³ Φ.Βέγλερη, «η σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα», ΤοΣ.3(1977), σελ.57επ.

Το πρόδηλο της κατάχρησης σημαίνει ότι ο αλλότριος σκοπός πρέπει να καθίσταται εμφανής από γεγονότα εξωτερικά υπαρκτά και αδιαμφισβήτητα και όχι να τεκμηριώνεται με βάση ψυχολογικές κρίσεις και διαγνώσεις. Η καταχρηστική συμπεριφορά είναι υπερβολική συμπεριφορά σε τέτοιο μάλιστα βαθμό, ώστε να καθίσταται τελικά παράνομη, μη ανεκτή από την έννομη τάξη.

Το κανονικό περιεχόμενο του άρθρου 25 παρ.3 Συντ. συνίσταται άρα στο ότι περιβάλλει με την κύρωση της απαγόρευσης τη συμπεριφορά η οποία ελαύνεται από σκοπούς εξωσυνταγματικούς, στην περίπτωση του άρθρου 23 παρ.2 Συντ., ή ευθέως αντισυνταγματικούς, στις περιπτώσεις των άρθρων 17 παρ. 1 και 106 παρ.2, ενώ παράλληλα συμπυκνώνει το περιεχόμενο αυτών των επιμέρους διατάξεων. Με την καταχρηστική συμπεριφορά ο καταχρώμενος το δικαίωμά του εκμεταλλεύεται την εξουσία που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη για σκοπούς εντελώς ξένους από εκείνους για τους οποίους τους παρεσχέθη το δικαίωμα φυσικά αντίθετους στην έννομη τάξη. Με την έννοια αυτή δεν αποτελεί *lex imperfecta*, όπως υποστηρίζεται στη θεωρία⁴⁴.

Τέλος δεν επιτρέπεται η ποινικοποίηση της κατάχρησης δικαιώματος. Και τούτο όχι μόνο επειδή η σχετική πρόβλεψη του άρθρου 22 παρ. 2 του κυβερνητικού σχεδίου Συντάγματος («η κατάχρησης των ατομικών δικαιωμάτων ... τιμωρείται ως νόμος ορίζει») δεν περιλήφθηκε τελικά στο ισχύον Σύνταγμα⁴⁵, αλλά κυρίως διότι παρόμοια ποινική διάταξη θα ήταν αόριστη και συνεπώς αντίθετη στο άρθρο Σ7§1.

⁴⁴ Μάνεσης, Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα», σελ.10επ.

⁴⁵ Μάνεσης, Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα», σελ.86

ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Τα συνταγματικά δικαιώματα στρέφονται έναντι όλων-erga omnes, ενώ έχουν αποκτήσει και προστατευτικό, έναντι του κράτους, και διασφαλιστικό περιεχόμενο. Η μεταβολή αυτή συνεπάγεται την αντιμετώπιση των συνταγματικών δικαιωμάτων με τρόπο ενιαίο τόσο στο δημόσιο όσο και στο ιδιωτικό δίκαιο, γεγονός που απορρέει και από τη ρητή πρόβλεψη του αναθεωρημένου άρθρου 25§1,εδ.γ' του Συντάγματος.

Η αρχή της βασικής ισχύος αποτελεί τη συνταγματική βάση της όλης εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με αυτή, καταρχήν όλα τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται σε όλες τις έννομες σχέσεις και ως προς όλο το περιεχόμενό τους.

Η αρχή της βασικής ισχύος με την αναγωγή του Συντάγματος σε καθολικό ρυθμιστή της έννομης τάξης έθεσε αυτομάτως στο περιθώριο την θεωρία της τριτενέργειας. Η τριτενέργεια έχει βάσιμο λόγο ύπαρξης μόνο στο πλαίσιο της παλαιάς μορφής φιλελεύθερου κράτους. Η μεταβολή της μορφής του κράτους και η καθιέρωση από το συντακτικό νομοθέτη της υποχρέωσής για καθολική εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στη δημόσια και ιδιωτική ζωή εξαφανίζει το πρόβλημα της τριτενέργειας.

Η αρχή της βασικής ισχύος επιτάσσει την μεγαλύτερη δυνατή εφαρμογή του περιεχομένου του δικαιώματος. Υποχρέωση του ερμηνευτή είναι η προσπάθεια εφαρμογής όλου του περιεχομένου. Εάν κάποιο δικαίωμα δεν εφαρμόζεται σε συγκεκριμένη σχέση, αυτό αφορά το περιεχόμενό της συγκεκριμένης σχέσης και όχι τον δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα του.

Εξαίρεση από την διάσταση αυτή της βασικής ισχύος αποτελεί η αρχή του αιτιώδους των περιορισμών. Από την αρχή του αιτιώδους των περιορισμών και την αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων προκύπτει η απαγόρευση επιβολής περιορισμών στην γενική σχέση και τη συνακόλουθη εφαρμογή του ευρύτερου δυνατού περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Οι περιορισμοί που επιτρέπονται από το Σύνταγμα είναι αιτιώδεις, επιβάλλονται δηλαδή από την αιτιώδη συνάφεια, τη φυσική σχέση δικαιώματος και θεσμού. Αιτιώδης συνάφεια είναι η συνάντηση των περιεχομένων θεμελιώδους δικαιώματος και θεσμού σε κοινό συστατικό στοιχείο. Τα διάφορα ζεύγη δικαιωμάτων και θεσμών είναι ομοιογενή και ανομοιογενή, ανάλογα με το αν συνδέονται ή όχι με δεσμό αιτιώδους συνάφειας. Στις ομοιογενείς αντιθέσεις επιβάλλεται ο περιορισμός του δικαιώματος, ενώ στις ανομοιογενείς η αποχή από τον περιορισμό.

Η αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων

Καταρχήν όλα τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται σε όλες τις έννομες σχέσεις και ως προς όλο το περιεχόμενό τους· σε κάθε θεσμό ,δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και στο πλαίσιο τόσο της γενικής κυριαρχικής όσο και της διαπροσωπικής σχέσης. Εάν κάποιο δικαίωμα δεν εφαρμόζεται σε συγκεκριμένη σχέση, αυτό αφορά το περιεχόμενό της συγκεκριμένης σχέσης και όχι τον δημόσιο ή ιδιωτικό χαρακτήρα του. Η αρχή της βασικής ισχύος, με την αναγωγή του Συντάγματος σε καθολικό ρυθμιστή της έννομης τάξης, έθεσε αυτομάτως στο περιθώριο την θεωρία της τριτενέργειας. Από την αρχή του αιτιώδους των περιορισμών και την αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων προκύπτει η απαγόρευση επιβολής περιορισμών στην γενική σχέση και τη συνακόλουθη εφαρμογή του ευρύτερου δυνατού περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Λήμματα (Λέξεις - Κλειδιά)

- ❖ Βασική ισχύς
- ❖ Αιτιώδες των περιορισμών
- ❖ Περιορισμοί
- ❖ Τριτενέργεια

The principle of the basic cogency of constitutional rights

Every constitutional right can be applied in any legitimate relationship with its all content· in every institution, of the public or the private law, and within the scope of the general sovereign and interpersonal relationship. In case that a right is not applied in a particular relation, it concerns the content of this particular relation and not its public or private character. The principle of the basic cogency of constitutional rights, through the reduction of the Constitution in the universal regulator of the legitimate order, pushed the theory of “horizontal result” out of the limelight. From the principle of the restrictions’ causal and the principle of the basic cogency of constitutional rights arises the prohibition of imposition of restrictions in the general affair and the consecutive application of the wider content of constitutional rights.

Lemmas (Words-keys)

- ❖ Basic cogency
- ❖ Restrictions’ causal
- ❖ Restrictions
- ❖ Theory of “horizontal result”

NΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ολ ΑΠ 926/1979 (. ΕΕΝ 1979, σελ. 737 επ.):

Το δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικό, ως παραβιάζον τον πυρήνα του άρθρ.14§1Σ (ελευθερία διατύπωσης και διάδοσης των στοχασμών) το άρθρο 36 του Ν. 75/1975, με το οποίο απαγορεύεται ρητά οποιαδήποτε κρίση για το πρόσωπο διαιτητών ή κριτών κλπ. οπωσδήποτε εκδηλούμενη από αθλητή, προπονητή ή μέλος του διοικητικού συμβουλίου των διαγωνιζόμενων σωματείων πριν ή μετά την τέλεση κάθε αγώνα, διότι «δεν εισάγει απλώς περιορισμούς και προϋποθέσεις (έστω και αυστηρές) διά την άσκησιν του εν λόγω δικαιώματος, αλλά αφαιρεί ολοσχερώς εκ του ως άνω κύκλου προσώπων το δικαίωμα τούτο του εκφράζειν τους στοχασμούς των επί των ενδιαφερόντων αυτά ως άνω θεμάτων των...»

ΣτΕ 4129/1980 (ΤοΣ, Ζ' (1981), σελ. 681 επ.):

Το δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικό τον καθορισμό κατώτατης τιμής πώλησης των εφημερίδων, επικαλούμενο το «ουσιώδες στοιχείο του θεσμού».

ΣτΕ 2112/1984 (ΤοΣ, ΙΑ' (1985), σελ. 63 επ.):

«Οι εκ μέρους του νομοθέτου, και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν. Ειδικότερον, πρέπει να τελούν εις άμεσον σχέσιν όχι μόνον προς τον σκοπόν τούτον, αλλά και προς τα ήδη νομίμως ή εν τοις πράγμασι κεκτημένα ουσιαστικά προσόντα ή καταστάσεις (π.χ. γνώσεις επιστήμης ή τέχνης) των υποψηφίων ασκήσεως ορισμένου επαγγέλματος...»

ΣτΕ 2918/1986:

Το δικαστήριο σημειώνει πως οι αγορανομικές διατάξεις αποτελούν θεμιτούς περιορισμούς του άρθρου 5§1 «εφόσον δεν εξικνούνται μέχρι ουσιώδους παρακωλύσεως του επαγγέλματος». Η ίδια απόφαση περιλαμβάνει τελικά τη γενική και σαφή σκέψη, πως οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν μπορούν να φτάνουν ως την «ουσιώδη παρακώλυση της άσκησής» τους.

ΕφΑθ 10048/1990 □

Έννοια απεργίας. Τρόπος άσκησης του δικαιώματος. Πότε είναι παράνομη. Πότε μπορεί να είναι καταχρηστική.

ΑΠ 211/1992 □

Ισότητα αμοιβής εργαζομένων ίδιας κατηγορίας, που παρέχουν την ίδια εργασία υπό τις αυτές συνθήκες και προσόντα. Επιβάλλεται, αν πρόκειται για οικειοθελή εργοδοτική παροχή, από την αρχή της ίσης μεταχείρισης που απορρέει τόσο από το άρθρ.288 ΑΚ, όσο και από το άρθρ. 22 παρ. 1β του Συντ. Αντίθετα, αν πρόκειται για παροχή από το νόμο, η ισότητα επιβάλλεται από τα άρθρ.4 παρ. 1, 22 παρ.1β του Συντάγματος. Διαφοροποιήσεις της εν λόγω αμοιβής επιτρέπονται σε εκούσιες παροχές αν είναι δίκαιες και εύλογες, στις δε νομοθετικές ρυθμίσεις αν υπάρχουν λόγοι γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος.

ΣτΕ 3754/1994 □

Δεν συντρέχει άνιση μεταχείριση του αιτούντος, προερχομένου εκ μετεγγραφής από ΑΕΙ της αλλοδαπής, έναντι των αρχήθεν φοιτώντων σε ελληνικά ΑΕΙ, εφόσον ούτε οι τελευταίοι δύνανται να υποβάλλουν αίτημα κατ' άρθρ.1 ν.1966/91 περί εγγραφής σε αμέσως επόμενο εξάμηνο σπουδών, πριν να περατώσουν τη διδασκαλία και τις εξετάσεις του εξαμήνου στο οποίο ήδη φοιτούν. Το άρθρ.25 παρ.3 Συντ. δεν αφορά στον τρόπο ασκήσεως από τα όργανα της Διοικήσεως των αρμοδιοτήτων τους.

Ολομ.ΑΠ 13/1999 (Υπόθεση Μπαμπινιώτη) □

Ελευθερία επιστήμης και έρευνας, ελευθερία εκφράσεως, προστασία της προσωπικότητας (άρθρα 16 παρ. 1, 14 παρ. 1,2 και 3, 5 παρ.1). Η προστασία της ελευθερίας επιστήμης, έρευνας και εκφράσεως, επειδή αποσκοπεί στη διαφύλαξη ύψιστων κοινωνικών αγαθών, καλύπτει (νομιμοποιεί) και προσβολές του δικαιώματος της προσωπικότητας που τυχόν ενυπάρχουν στην ενάσκησή τους, οι οποίες έτσι, εφόσον δεν προσβάλλεται η αξία του ανθρώπου, δεν είναι παράνομες διότι η προσωπικότητα, και αν θίγεται, έχει στη συγκεκριμένη περίπτωση υποδεέστερη σημασία σε σχέση με το αγαθό των ως άνω ελευθεριών. Αυτό συμβαίνει και όταν, κατά τη σύνταξη γλωσσικού λεξικού, ο λεξικογράφος καταγράφει τις ποικίλες σημασίες ή χρήσεις ορισμένων λέξεων ή φράσεων που θεωρούνται μειωτικές ή εξυβριστικές, εφόσον ο ίδιος δεν υιοθετεί ούτε αποδέχεται τη σημασία αυτή.

Απόφαση 100/2(26.1.2000) της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα □

Η κατοχή, καταχώρηση σε αρχείο και τηλεοπτική χρήση εικόνων ερωτικής ζωής, καθώς και σελίδων προσωπικού ημερολογίου, αποτελεί

χρήση ή διάδοση προσωπικών δεδομένων και εμπίπτει στην έννοια της επεξεργασίας του ν.2472/97. Για να κριθεί η παρανομία της κατοχής των δεδομένων αυτών απαιτείται η *in concreto* στάθμιση των συνταγματικών δικαιωμάτων της πληροφορικής αυτοδιάθεσης, αφενός, που αποτελεί ιδιαίτερη εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας, και του δικαιώματος ενημέρωσης του κοινού δια του τύπου, αφετέρου. Εξάλλου, η κρίση περί της νομιμότητας της συγκεκριμένης επεξεργασίας βασίζεται στο κατά πόσον αυτή εξυπηρέτησε το υπέρτερο συμφέρον πληροφόρησης της κοινής γνώμης, εν όψει μάλιστα της αρχής της αναλογικότητας. Οι κυρώσεις που επιβάλλονται από την Αρχή, σε περίπτωση παρανομίας, δε συμπίπτουν με ενδεχόμενες κυρώσεις που επιβάλλονται από το ΕΣΡ.

Τροπολογία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου(Νοέμβριος 2007) :

τροπολογία που κατατέθηκε στη Βουλή και επιτρέπει επιτρέπει να βιντεοσκοποούνται οι διαδηλώσεις από αστυνομικά όργανα και το οπτικοακουστικό υλικό να χρησιμοποιείται ως αποδεικτικό στοιχείο. Τις κάμερες, σύμφωνα με τους αρχικούς σχεδιασμούς του Αρχηγείου της ΕΛ.ΑΣ., εφόσον εφαρμοστεί η γνωμοδότηση του κ. Σανιδά, θα χειρίζεται μια ομάδα τεσσάρων αστυνομικών οι οποίοι θα είναι εξουσιοδοτημένοι, θα έχουν επιλεγεί με αυστηρά κριτήρια, δεν θα προέρχονται από υπηρεσίες της Ασφαλείας, θα φορούν πολιτικά και θα κυκλοφορούν ανάμεσα στους διαδηλωτές.

Έντονες υπήρξαν οι αντιδράσεις για την καταγραφή μέσω κάμερας των διαδηλώσεων. Τίθεται ζήτημα ως προς την ελευθερία τού συνέρχεσθαι. Επίσης, παρέχεται μια υπερβολικά αόριστη και γενικόλογη εξουσιοδότηση προς δικαστικές ή άλλες αρχές, χωρίς να προσδιορίζεται επακριβώς ούτε ποιες θα είναι αυτές οι Αρχές ούτε υπό ποιες προϋποθέσεις θα ασκούν τις αρμοδιότητές τους. Στην τροπολογία ο ρόλος της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα δεν διασφαλίζεται και υπάρχουν ενδείξεις ότι ουσιαστικά αφαιρείται ύλη που ανήκει σύμφωνα με το άρθρο 9Α του Συντάγματος στην Ανεξάρτητη Αρχή.

ΑΠ 782/1979, ΝοΒ 1979, 1142 □ Υπόθεση «απαγόρευσης δημόσιων συναθροίσεων».

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, 17115/1988 □ Υπόθεση «Μ. Σκορτσέζε ‘Ο Τελευταίο Πειρασμός’».

ΣτΕ (Τμήμα Δ’), 685/1987 □ Υπόθεση «Άθεου φοιτητή».

ΑΠ (Τμήμα Γ’), 381/1987 □ Υπόθεση «Η ζωνηρή φαρμακοποιός».

Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας, 5527/1990 □ Υπόθεση «Ευγένιος Νικολάου ν. Τάκης Γιάλλουρος».

ΑΠ 385/1994, ΝοΒ 1994, 1043 □ Υπόθεση «ακάλυπτης επιταγής».

4/1999 ΓΝΜΔ ΕΙΣΑΠ, ΠοινΔνη 1999, 587 □ Υπόθεση «πορείας και ταυτόχρονης κυκλοφορίας οχημάτων».

Εφετείο Αθήνας, 3040/2001 □ Υπόθεση «Νταλάρας κατά Πανούση».

ΑΠ 515/2001 : Αρχή της ίσης μεταχείρισης στις εργασιακές σχέσεις

Μ.Πρ.Αθ. 4531/2004 : Δικαίωμα στο περιβάλλον, Προστασία της υγείας

ΣτΕ 749/2005 □ Υπόθεση «προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

ΑΠ 733/2005 : Συνδικαλιστική Ελευθερία, Αστική ευθύνη του Δημοσίου

Ολ.ΑΠ 4/2005 □ Υπόθεση «σωματείου ‘Τουρκική ένωση Ξάνθης’».

ΑΠ 54/2006 □ Υπόθεση «περιορισμού ενδίκων μέσων».

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ανθοπούλου Χ., «Η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως συνταγματική αρχή», ΔτΑ 2002, σελ.677επ.
- Βέγλερη Φ., «η σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα», ΤοΣ.3(1977).
- Βενιζέλος Ε., «Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου», 1991
- Γέροντας Α., «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε επιμέλεια Κοντιάδη Ξ., Πέντε χρόνια μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001», Τόμος Α', 2006
- Δημητρόπουλος Α.Γ., «Συνταγματικά Δικαιώματα», Γενικό Μέρος, Σάκκουλας, Αθήνα –Θεσσαλονίκη, 2005.
- Δημητρόπουλος Α.Γ., « Γενική Συνταγματική Θεωρία, Τόμος Α'», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2004.
- Δημητροπούλου Ελ., μελέτη στο ΑΡΧΝ 2007, σελ.417
- Ηλιοπούλου-Στράγγα Τζούλια, «Η τριτενέργεια των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», Σάκκουλας, 1990.
- Κατρούγκαλου Γ., «Νομική και πολιτική σημασία της αναθεώρησης του άρθρου 25 του Συντάγματος », ΔτΑ2001, σελ.468.
- Κασιμάτης Γ., «Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων», ΤοΣ 1981, σελ.102-103.
- Κασιμάτης Γ., «Μελέτες ΙΙΙ,1974-1999,Θεμελιώδη Δικαιώματα και Κοινωνικό Κράτος», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2000.
- Montesquieu Ch.-L., «Το πνεύμα των νόμων», βιβλ.ΧΙ, σελ.4,1747.
- Μάνεσης Αρ., «Ατομικές Ελευθερίες -Συνταγματικά δικαιώματα», Σάκκουλας, Αθήνα –Θεσσαλονίκη.
- Παπαδημητρίου Γ., «Ελευθερία της αποδημίας»,1976
- Παπαδημητρίου Γ., «Συνταγματικές Μελέτες », Τόμος Ι, 2007.
- Ρίζος Σ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα στο Ελληνικό Σύνταγμα '75», Ελ.Δικαιοσύνη '92, σελ.46
- Σαρίπολου Ν.Ν., «Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδας», τόμος Γ, (1923)
- Σβώλου Α.-Βλάχου Γ., «Το Σύνταγμα της Ελλάδος », τόμος Α, 1954.
- Τσάτσος Δ.Θ., «Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1987
- Χρυσόγονος Κ.Χ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2006.

Ηλεκτρονικές διευθύνσεις

www.law.uoa.gr/~adimitrop

www.lib.uoa.gr

www.inlaw.gr

www.nomos.gr
www.tovima.gr