

Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών
Σχολή Νομικών, Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών
Τμήμα Νομικής, Τομέας Δημοσίου Δικαίου

Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Δημοσίου Δικαίου
Μάθημα «Συνταγματικό Δίκαιο», 2003-2004
Διδάσκων : Καθηγητής Α.Δημητρόπουλος

ΜΙΑ ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΡΧΗ :
Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

ΚΛΟΥΚΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΘΗΝΑ – ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2003

Συνοπτικό διάγραμμα της μελέτης

I. Οι γενικές αρχές του Συντάγματος υπό το πρίσμα της σύγχρονης λειτουργίας του.

II. Η αρχή της αναλογικότητας και η προέλευσή της

III. Η έννοια της αρχής

IV. Η προβληματική του πυρήνα του δικαιώματος

V. Τελικά συμπεράσματα

I. ΟΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ

Οι γενικές αρχές του Συντάγματος αποτελούν βασικά αξιώματα που εκ του περιεχομένου τους αναφέρονται και ρυθμίζουν το σύνολο της έννομης τάξης, πρόκειται δηλαδή για αντικειμενικά αξιώματα του συνολικού δικαιϊκού οικοδομήματος. Ο χαρακτηρισμός τους βεβαίως ως συνταγματικών τονίζει την πηγή προέλευσής τους που είναι πάντα το κείμενο του Συντάγματος. Υπάρχουν αρχές που διατυπώνονται expressis verbis στο κείμενο αυτό(π.χ. η αρχή της ισότητας στο αρ. 4 Σ) και άλλες που χωρίς να αναφέρονται συνάγονται από άλλες ρητά διατυπωμένες διατάξεις (π.χ. η ρήτρα της καλής πίστης). Το Σύνταγμα είναι, όμως, σε κάθε περίπτωση η μόνη και καλύτερη βάση της νομικής τους θεμελίωσης.

Η ένταξη των γενικών αρχών στο ρυθμιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος αντιστοιχεί και ακολουθεί την «επεκτατική» λειτουργία που αυτό απέκτησε τα τελευταία χρόνια. Η παραδοσιακή θεωρία επέμενε πως αποκλειστικό αντικείμενο του Συντάγματος αποτελούσε η συγκρότηση και άσκηση της κρατικής εξουσίας, γεγονός που καθιστούσε το συνταγματικό και δημόσιο εν γένει δίκαιο εντελώς διαφορετικό και ενίοτε συγκρουόμενο προς το ιδιωτικό. Ο δυαδισμός αυτός της έννομης τάξης οδηγούσε σε διαφορετική για κάθε κλάδο δικαίου ποιοτική συγκεκριμενοποίηση της έννοιας της δικαιοσύνης και επομένως σε εφαρμογή κατά περίπτωση διαφορετικών νομικών αρχών.

Τα τελευταία, όμως, χρόνια σημειώθηκε μεταβολή της έννομης τάξης ως αποτέλεσμα των κοινωνικών αγώνων για εκδημοκρατισμό των πολιτευμάτων και των

κοινωνιών. Η επέκταση της κρατικής δραστηριότητας, η διαμόρφωση νέων ουσιαστικότερων σχέσεων κράτους και κοινωνίας, οι οικονομικές, αλλά κυρίως, οι πολιτικές εξελίξεις έδωσαν νέα μορφή στην έννομη τάξη. Αυτή παρουσιάζεται πλέον ως ενιαίο δικαιϊκό σύστημα, όπου το κράτος απώλεσε τη μορφή της δύναμης επιβολής και απέκτησε προστατευτικό χαρακτήρα. Η μεταβολή της μορφής του κράτους έχει ως νομοτελειακή συνέπεια τη μεταβολή του δικαίου, που πλέον βασίζεται στο σύνολό του στην καταστατική αρχή του απαραβίαστου της ανθρώπινης αξίας.

Η δημοκρατικοποίηση αυτή του κράτους είχε ως άμεση και αναγκαία συνέπεια την επέκταση του κανονιστικού περιεχομένου του Συντάγματος, που πλέον καλείται να ρυθμίσει όχι μόνο τις νέες πολύμορφες σχέσεις κράτους-πολιτών, αλλά και τις έννομες σχέσεις μεταξύ των πολιτών που διαχέονται σε όλες τις πτυχές της κοινωνικής δραστηριότητας. Απέκτησε, επομένως, καθολικό και διακλαδικό χαρακτήρα και κατέστη ρυθμιστής της συνολικής έννομης τάξης με οργανωτικό, νομιμοποιητικό και εγγυητικό των ατομικών ελευθεριών ρόλο. Η νομική ισχύς των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου και η εφαρμογή τους στις διαπροσωπικές σχέσεις προϋποθέτει τη συμφωνία τους με τις συνταγματικές διατάξεις. Πανηγυρική έκφραση της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος που επιδρά σε όλες τις περιοχές του κοινού δικαίου, αποτελεί η ρητή μετά την αναθεώρηση του 2001 κατοχύρωση της οριζόντιας ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο **άρθρο 25 παρ.1 εδ.γ'**.

Η επέκταση της έννοιας και του ρυθμιστικού περιεχομένου του Συντάγματος που αποτελεί σήμερα αναμφισβήτητα **lex universalis** καθίσταται πραγματικότητα μέσω των γενικών αρχών, των οποίων το νομικό περιεχόμενο διαθέλλεται στο σύνολο της έννομης τάξης είτε για να ρυθμιστούν νομικές σχέσεις είτε για να ερμηνευτούν κανόνες όλων των κλάδων δικαίου. Για το σκοπό αυτό έχουν ουδέτερο περιεχόμενο, που στερείται της πολιτικής φόρτισης που παρουσιάζουν οι θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, όπως αυτές της λαϊκής κυριαρχίας και του κράτους δικαίου.

II. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ Η ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ ΤΗΣ

Μία βασική γενική συνταγματική αρχή είναι αυτή της αναλογικότητας, την οποία μετά την αναθεώρηση του 2001 συναντούμε και ρητά διατυπωμένη στο συνταγματικό κείμενο. Συγκεκριμένα το αρ. 25 παρ.1 εδ.γ' ορίζει ότι « οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά

πρέπει να προβλέπονται απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την **αρχή της αναλογικότητας**. Ο συντακτικός νομοθέτης συμπεριέλαβε στο συνταγματικό κείμενο μια αρχή αναγνωρισμένη ως τότε τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία, που εθεωρείτο μία από τις αυτονόητες αρχές του κράτους δικαίου. Η αρχή καταγράφηκε ρητά στην ελληνική νομολογία με την **απόφαση 2112/1984 του ΣτΕ**, συναγόμενη από την αρχή του κράτους δικαίου είχε δε χαρακτηρισθεί από τη θεωρία ως αυτοτελής γνώμονας νομιμότητας και νομιμοποίησης των κρατικών αποφάσεων.

Η αρχή της αναλογικότητας αναπτύχθηκε αρχικά στο γερμανικό αστυνομικό δίκαιο και υιοθετήθηκε στη συνέχεια από το συνταγματικό και διοικητικό δίκαιο όλων των ευρωπαϊκών κρατών. Προηγουμένως είχε αναγνωριστεί τόσο από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του ανθρώπου, με αποτέλεσμα να παγιωθεί η εφαρμογή της από όλες οι ευρωπαϊκές χώρες και να θεωρείται πλέον αναπόσπαστο στοιχείο του κοινού ευρωπαϊκού συνταγματικού μας πολιτισμού. Η αρχή περιλαμβάνεται **στο άρθρο 52 παρ.1 εδ. β' του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης**, που ορίζει ότι, «τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

III. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Στο εσωτερικό μας δίκαιο η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας σημαίνει ότι, τα ατομικά δικαιώματα πρέπει να περιορίζονται από το νόμο μόνο εφόσον και καθόσον είναι απολύτως αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού. Οι νομοθετικοί περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων, οι οποίοι υπερβαίνουν το απολύτως αυτό αναγκαίο μέτρο είναι πρόδηλα αυθαίρετοι και ως τέτοιοι δεν παραβιάζουν μόνο την αρχή της αναλογικότητας, αλλά και την επίσης γενική αρχή της ισότητας (αρθρ.4 παρ.1 Συντ.) , που απαγορεύει την αυθαιρεσία όλων των κρατικών οργάνων.

Η αρχή της αναλογικότητας περιλαμβάνει **τρία εννοιολογικά στοιχεία** και συγκεκριμένα την **προσφορότητα**, την **αναγκαιότητα** και την **αναλογία** μεταξύ του περιορισμού και του επιδιωκόμενου σκοπού. Πρόσφορο είναι το μέτρο που είναι

κατάλληλο προκειμένου να εξυπηρετηθεί το δημόσιο συμφέρον, αναγκαίο είναι αυτό που κρίνεται ως απαραίτητο και τέλος, ανάλογο είναι αυτό που χωρίς να θίγει υπέρμετρα τα δικαιώματα του πολίτη επιτυγχάνει τον επιδιωκόμενο σκοπό. Με την αρχή της αναλογικότητας κρίνεται ουσιαστικά η συνταγματικότητα των περιορισμών των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων από τον κοινό νομοθέτη. Η εφαρμογή της προϋποθέτει τη σύγκρουση κανόνων δικαίου, στο πλαίσιο των οποίων η αρχή οριοθετεί τα εκάστοτε συγκρουόμενα αγαθά και το μέτρο που μπορεί να φτάσει ο περιορισμός του ενός αγαθού, προκειμένου να εξυπηρετηθεί ένα άλλο που κρίνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ως υπέρτερο.

IV. Ο ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΥΡΗΝΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ

Η προβληματική του απώτατου ορίου μέχρι το οποίο είναι ανεκτός ο περιορισμός ενός ατομικού δικαιώματος και επομένως και η ορθή εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας συνδέεται με το ερώτημα για την ύπαρξη και την προστασία ενός πυρήνα του ατομικού δικαιώματος, ενός δηλαδή στενά οριοθετημένου χώρου, που δε μπορεί ποτέ και για κανένα σκοπό να παραβιάσει ο περιορισμός. Ο περιορισμός αυτός του νομοθέτη κατά την θέσπιση περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων καθιερώνεται ρητά από τον Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης. Συγκεκριμένα αυτός απαγορεύει την προσβολή της ουσίας του ατομικού δικαιώματος. Καθιερώνεται λοιπόν, ένα ουσιώδες περιεχόμενο το οποίο αντιτάσσεται στο νομοθέτη, ή αλλιώς θεσπίζεται ένας περιορισμός των περιορισμών στους οποίους μπορεί αυτός να προβεί. Ως προς το ουσιώδες περιεχόμενο έχουν διατυπωθεί διάφορες θεωρίες με επικρατέστερη εκείνη που κάνει λόγο για «απόλυτο» ουσιώδες περιεχόμενο, δηλαδή για έναν πυρήνα που πρέπει να μένει απρόσβλητος σε κάθε περίπτωση. Ως ουσιώδες θεωρείται το περιεχόμενο που συνάδει με τη φύση, την ουσία και τον ειδικό σκοπό του δικαιώματος. Πρόκειται, δηλαδή, για τις βασικότερες ιδιότητες του δικαιώματος, που κρίνονται βάσει του σκοπού για τον οποίο αυτό έχει θεσμοθετηθεί αρχικώς αλλά και της διαμόρφωσής του εντός της συγκεκριμένης κοινωνικοπολιτικής πραγματικότητας. Το απαραβίαστο του πυρήνα σε κάθε περίπτωση δέχθηκε και η νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, που δέχθηκε ότι εν τέλει το ζήτημα είναι τι απομένει από το θεμελιώδες δικαίωμα μετά τον περιορισμό.

Τα ελληνικά Συντάγματα δεν περιέλαβαν διάταξη αντίστοιχη αυτής του Θεμελιώδου Νόμου της Βόννης, παρόλο που κατά την τελευταία αναθεώρηση ορισμένοι βουλευτές πρότειναν την αναγραφή της διάταξης του Θεμελιώδου Νόμου στο νέο κείμενο του Συντάγματος. Δε θα μπορούσαμε όμως, να θεωρήσουμε την απόρριψη της πρότασης αυτής ως αναγνώριση ενός απεριόριστου δικαιώματος του νομοθέτη να επιβάλλει περιορισμούς. Αντίθετα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απαγόρευση της προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος αποτελεί αυτονόητη συνέπεια της τυπικής υπεροχής του Συντάγματος έναντι των κοινών νόμων. Η αναγωγή των ατομικών δικαιωμάτων σε συνταγματικούς κανόνες καθιστά αυτά θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξης εν συνόλῳ, των οποίων το περιεχόμενο ακόμη κι αν περιορίσει, οπωσδήποτε δεν μπορεί να αλλοιώσει ο κοινός νομοθέτης. Επομένως η αναγραφή στη διάταξη που αναθεωρήθηκε του κανόνα που καθιέρωσε το γερμανικό δίκαιο θα είχε απλώς διαπιστωτικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα της ήδη αναγνωρισμένης και εφαρμοσμένης αρχής.

V. ΤΕΛΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η σύντομη αυτή αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας είναι σκόπιμο να ολοκληρωθεί με ορισμένους γενικότερους προβληματισμούς που γεννήθηκαν κατά την εκπόνησή της. Ο πρώτος αφορά κατά πόσο η αρχή αυτή λειτουργεί ως μια μορφή συνταγματικού ελέγχου των νόμων που καθιερώνουν περιορισμούς των δικαιωμάτων λόγω υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος. Θα μπορούσαμε να πούμε ότι σήμερα νόμος που διαπιστώνεται ότι έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας κρίνεται ως αντισυνταγματικός και άρα δεν μπορεί να ισχύσει ο θεσπισθείς με αυτόν περιορισμός. Η ρητή αναφορά της διάταξης στο συνταγματικό κείμενο δεν αποσκοπεί, όπως θεώρησαν και κάποιοι βουλευτές κατά τη συζήτηση των υπό αναθεώρηση διατάξεων, σε περιορισμό του δικαστή κατά τον έλεγχο της εφαρμογής της αρχής, αλλά μάλλον απέβλεψε στην πληρέστερη και ενιαία εφαρμογή της από τη δικαστική και νομοθετική εξουσία. Ο δικαστής έχει πλέον τη δυνατότητα όχι μόνο να εξετάσει την τήρηση των άκρων ορίων κατά τη σύγκρουση δύο αντιτιθεμένων συμφερόντων, αλλά και να υπεισέλθει σε ηθικοπολιτικές κρίσεις περί του ορθού και ειδικώς σκόπιμου των νομοθετικών περιορισμών. Η τάση αυτή αποτυπώνεται και στην πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όπου ο δικαστής δεν ελέγχει πλέον την προφανή δυσαναλογία, αλλά προχωρά στην ευθεία

εξέταση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, γεγονός που προσιδιάζει στο ρόλο της Διοίκησης ή του νομοθετικού οργάνου. Αν, όμως, κάτι τέτοιο διαπιστωθεί θα πρέπει να εξετάσουμε το σημείο μέχρι το οποίο μπορεί να φτάσει η επέκταση του ρόλου του δικαστικού λειτουργού.

Τέλος, αν όντως εμφαίνεται μια τάση διεύρυνσης του ρόλου του δικαστή, θα μπορούσε εύλογα να τεθεί το ερώτημα κατά πόσο αυτό συνάδει προς τη λογική που μάλλον διαπνέει την πρόσφατη αναθεώρηση και τείνει να οριοθετήσει αυστηρότερα τις εξουσίες των κρατικών οργάνων με συνταγματικές διατάξεις, όπως η συγκεκριμένη αρχή που εξετάζουμε. Είναι άξιον απορίας αν η βούληση αυτή του συντακτικού νομοθέτη απέβλεπε στην πληρέστερη και επιτυχέστερη προστασία των δικαιωμάτων ή απλώς κατέληξε σε μια άνευ ουσιαστικού περιεχομένου ρητή διατύπωση μιας γνωστής αρχής που απεικονίζει την ανασφάλειά του για τον έλεγχο της εφαρμογή της από τα εξουσιοδοτημένα όργανα.

