



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

*ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΕΤΟΥΣ 2003-2004*

*Υπεύθυνος Καθηγητής: Ανδρέας Δημητρόπουλος
Μάθημα: Συνταγματικό Δίκαιο*

ΘΕΜΑ:
Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Εκπόνηση εργασίας από την Κασσάνδρα Τσαγκάρη
Αριθμός καταλόγου:36

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

I. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

II. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

A) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ

B) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑΣ

Γ) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΕΝ ΣΤΕΝΗ ΕΝΝΟΙΑ

III. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

IV. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Όταν τα ατομικά δικαιώματα συγκρούονται μεταξύ τους, η αρχή της αναλογικότητας δε μπορεί να εφαρμοστεί στην «αμιγή» της μορφή, αφού αυτή είναι προσανατολισμένη στην προστασία ενός μόνο ατομικού δικαιώματος. Τα συγκρουόμενα ατομικά δικαιώματα θα πρέπει να οριοθετηθούν μεταξύ τους με βάση την αρχή της πρακτικής εναρμόνισης. Σε αυτή την περίπτωση προηγείται η πρακτική εναρμόνιση και ακολουθεί ο έλεγχος της καταλληλότητας και αναγκαιότητας, διότι ο «σκοπός» του περιοριστικού μέσου δεν είναι εκ των προτέρων δεδομένος αλλά προκύπτει μέσα από την οριοθέτηση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων. Αφού προσδιορισθεί *in concreto* ο σκοπός ακολουθεί ο έλεγχος για το αν το επιβληθέν μέτρο είναι κατάλληλο και αναγκαίο. Η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα δηλαδή δεν θα κριθούν ως προς ένα έκαστο συγκρουόμενο ατομικό δικαίωμα αλλά ως προς την κοινή τους οριοθέτηση.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

Ως απόρροια της φιλοσοφίας και των μαθηματικών η αρχή της αναλογικότητας προβλήθηκε ήδη από τον Αριστοτέλη ως το «μέτρο για την εξεύρεση αρμονικών λύσεων» συνδυαζόμενη δε στη συνέχεια με το κριτήριο της ορθολογικότητας και του συμψηφισμού των πλεονεκτημάτων και των μειονεκτημάτων της πολιτειακής δράσης κατέστη αναγκαία κατά την μετάβαση από το φιλελεύθερο στο παρεμβατικό κράτος.

Η αρχή της αναλογίας ή αναλογικότητας ως δικαιοϊκή αρχή γεννήθηκε με το μετασηματισμό του φιλελεύθερου σε κοινωνικό κράτος που όμως θέλει να είναι και

κράτος δικαίου και του οποίου ο διευρυμένος κοινωνικοοικονομικός ρόλος καθιστά απαραίτητη τη σύνδεσή του με μια ανάλογα διαφοροποιημένη, περισσότερο προωθημένη έννοια της νομιμότητας προς , διαφύλαξη όχι μόνο της έννομης αλλά και της κοινωνικοοικονομικής τάξης πραγμάτων, μιας νομιμότητας προσαρμοσμένης στην ανάγκη στάθμισης της αποτελεσματικότητας και των επιπτώσεων των πολιτειακών παρεμβάσεων πέραν του κλασικού νομικού επιπέδου.

II. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

Το κράτος δικαίου στο οποίο θεμελιώνεται η αρχή¹ σημαίνει τη βάση κανόνων δικαίου λειτουργία του σε όλα τα επίπεδα (νομοθετικό, εκτελεστικό, δικαστικό) και με δεσμευτικό πεδίο εφαρμογής ανάλογα ευρύ. Οριοθετεί λοιπόν το επίπεδο ενεργειών όλων των κρατικών οργάνων μόνο όμως στη σχέση μεταξύ κράτους και πολιτών προς προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των τελευταίων.

Ως απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου και των συνταγματικών διατάξεων (α.5§1, 25§1) αποτελούσε γενική αρχή συνταγματικού επιπέδου

Σε μια πρώτη προσέγγιση η αρχή της αναλογικότητας είναι ένα μεθοδολογικό εργαλείο με κλιμακωτό έλεγχο των προϋποθέσεων του περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος, που ξεκινά από τον έλεγχο της βαρύτητας των χρησιμοποιούμενων περιοριστικών μέσων σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό (ο οποίος είναι η προαγωγή ενός δημοσίου ή και ενός συνταγματικά προστατευόμενου ιδιωτικού συμφέροντος) και καταλήγει σε στάθμιση της << βαρύτητας >> του περιορισμού του ατομικού

¹ Η αρχή της νομιμότητας συνιστά απότερο αναμφισβήτητο θεμέλιο της αρχής της αναλογικότητας.

διακρίματος με την << βαρύτητα>> της προαγωγής του συνταγματικώς προστατευόμενου συμφέροντος.

Από τα παραπάνω εμφανίζονται τα 3 επιμέρους στοιχεία της αρχής της αναλογικότητας, όπου το καθένα από αυτά έχει αναχθεί σε επιμέρους αρχή. Την αρχή της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Οι τρεις αυτές επιμέρους αρχές συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια.

Η ιδέα της αναλογικότητας εκφράζεται στην αντίληψη ότι το δίκαιο πρέπει να είναι χρήσιμο, να εξυπηρετεί, δηλαδή, τους σκοπούς των ανθρώπων είτε ως ατόμων είτε ως κοινωνιών. Η αντίληψη αυτή περί χρηστικότητας του δικαίου και συνακόλουθα περί αναλογικότητας μεταξύ μέσων και σκοπού αναπτύσσεται έντονα από τα τέλη του περασμένου αιώνα στο χώρο του διοικητικού δικαίου. Προαπαιτούμενά της ήταν πρώτον η καθιέρωση της αρχής της νομιμότητας, ως αναγκαίας προϋπόθεσης για να επέμβει η διοίκηση στην ιδιοκτησία και ελευθερία των πολιτών και δεύτερον ο έστω και περιορισμένος δικαστικός έλεγχος της διοικητικής δράσης. Από τη στιγμή που τα δικαστήρια είχαν τη δυνατότητα να ελέγξουν κατά πόσο μια κυριαρχική πράξη της διοίκησης καλυπτόταν από ένα νομικώς επιτρεπτό σκοπό αρχίζει και η δυνατότητα ελέγχου της έντασης της συγκεκριμένης πράξης, δηλαδή, αν η πράξη επενέβαινε στη σφαίρα ελευθερίας περισσότερο από όσο επιδίωκε ο νομοθετικός σκοπός. Ο έλεγχος αυτός που αρχικά ήταν έλεγχος μόνο της επιμέρους αρχής της αναγκαιότητας αναγορεύτηκε σε αρχή του διοικητικού δικαίου από τον Otto Mayer με την επωνυμία αρχή της αναλογικότητας. Μετά το πέρας του Β' Παγκοσμίου πολέμου ο όρος «αρχή της αναλογικότητας» εμπλουτίστηκε και με τα στοιχεία της καταλληλότητας (ως προαπαιτούμενο της αναγκαιότητας) και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.

Σε κάθε περίπτωση που κρίνεται η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια προϋποτίθεται η ύπαρξη των ακόλουθων στοιχείων: ένα ατομικό δικαίωμα, ένα μέτρο, που επιβάλλεται ως μέσο περιορισμού ενός ατομικού δικαιώματος και ένας συνταγματικά καλυμμένος σκοπός για χάρη του οποίου επιβάλλεται ο περιορισμός. Αν ο σκοπός του περιοριστικού μέτρου δεν είναι συνταγματικά

καλυμμένος το μέτρο είναι αντισυνταγματικό ανεξάρτητα από το βαθμό περιορισμού του ατομικού δικαιώματος.

Όμως τα ελληνικά διοικητικά δικαστήρια περιορίζονται να ελέγξουν το σκοπό του νόμου μόνο έτσι όπως αυτός έχει επίσημα δηλωθεί (π.χ. μέσα στην αιτιολογική έκθεση ή στα πρακτικά της Βουλής). Δεν αμφισβητείται η « ειλικρίνεια » του νομοθέτη και δεν αναζητούνται κεκαλυμμένοι σκοποί, με άλλα λόγια , όπως εύστοχα επισημάνθηκε δεν ελέγχεται η κατάχρηση νομοθετικής εξουσίας.

Η αρχή της αναλογικότητας προσβάλλεται όταν δεν υπάρχει «εύλογη» σχέση μεταξύ αφενός του επιδιωκόμενου σκοπού και αφετέρου του περιοριστικού μέτρου ή του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος, η οποία εξειδικεύεται με τη σωρευτική χρήση τριών παραμέτρων: της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας, της αναλογικότητας εν στενή εννοία².

A) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ

Το μέτρο πρέπει να είναι καταρχήν κατάλληλο. Κατάλληλο είναι το μέτρο όταν με αυτό μπορεί να επιτευχθεί έστω και εν μέρει ο επιδιωκόμενος σκοπός. Κατά το ΟΣΔ το μέτρο είναι κατάλληλο « αν με τη βοήθειά του προάγεται η επιτυχία του επιδιωκόμενου σκοπού ». Η επίτευξη, δηλαδή, δεν χρειάζεται να είναι πλήρης.

Η εξέταση της καταλληλότητας γίνεται ex ante με συνέπεια να διερευνάται αν κατά το χρόνο επιβολής του μέτρου και την εκτίμηση των περιστάσεων που ήταν τότε δυνατή το ρυθμιστικό μέτρο εμφανίζεται ως κατάλληλο. Ανοιχτό παραμένει πάντως το ερώτημα τι γίνεται σε περίπτωση που το μέτρο αποδεικνύεται κατά την εφαρμογή του με οριστικό πλεον τρόπο ως ακατάλληλο. Το ΟΣΔ επ' αυτού δεν έχει δώσει οριστική απάντηση. Άλλοτε έχει αποφύγει να πάρει θέση και άλλοτε έχει αποφανθεί ότι ο νομοθέτης έχει απλώς την υποχρέωση να άρει το επιβληθέν μέτρο αποφεύγοντας να κηρύξει το νόμο ως αντισυνταγματικό. Το Σ.τ.Ε. προβαίνει σε έλεγχο της

² Η ορολογία δεν είναι ακόμη παγιωμένη: η αναλογικότητα υπό στενή έννοια ονομάζεται και ορθολογικότητα, η καταλληλότητα και αποτελεσματικότητα.

καταλληλότητας με την έκφραση : οι περιορισμοί «να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό».

Η έρευνα της καταλληλότητας ενός μέτρου έχει εμπειρικό χαρακτήρα. Το συγκεκριμένο μέτρο κρίνεται σε σχέση με δεδομένο σκοπό. Η αιτιακή σύνδεση του μέτρου με τον σκοπό με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας ή της επιστήμης³.

B) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑΣ

Το μέτρο πρέπει επιπλέον να είναι αναγκαίο. Το μέτρο είναι τότε αναγκαίο όταν « δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός άλλου εξίσου δραστικού μέτρου, το να περιορίζει σε λιγότερο βαθμό ή και καθόλου την ατομική ελευθερία». Το χαρακτηριστικό γνώρισμα της επιμέρους αρχής της αναγκαιότητας είναι ότι αναζητείται το ηπιότερο μέσο μεταξύ ισοδυνάμων σε αποτελεσματικότητα. Μεταξύ εξίσου ήπιων μέτρων υπάρχει ευχέρεια επιλογής ενός εξ' αυτών.

Η αναγκαιότητα του μέτρου ως διαδικασία επιλογής του ηπιότερου μεταξύ περισσοτέρων εξίσου δραστικών μέτρων πρέπει να αντιδιαστέλλεται από τη νομιμοποίηση της κρατικής δράσης ως προαπαιτούμενο για την επιβολή ενός «αναγκαίου» μέτρου. Είναι δυο διαφορετικά ζητήματα ο έλεγχος της αναγκαιότητας του μέτρου προς επιλογή μεταξύ περισσοτέρων ισοδυνάμων μέτρων του ηπιότερου δυνατού από τον έλεγχο της αναγκαιότητας του μέτρου ως πολιτικής σκοπιμότητας επιδίωξη κάποιου συνταγματικώς καλυμμένου σκοπού. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας του σκοπού λειτουργεί ως προϋπόθεση της πολιτειακής δράσης, δηλαδή, αν ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι και νόμιμος. Όμως ο έλεγχος της αναγκαιότητας του σκοπού δεν είναι στοιχείο που εξετάζεται στο πλαίσιο της αρχής της αναγκαιότητας του μέτρου αλλά στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Επίσης είναι άλλο ζήτημα η έλλειψη των προϋποθέσεων που καθιστούν ένα σκοπό ως αναγκαίο και άλλο το ζήτημα της επιλογής στο πλαίσιο ενός αναγκαίου σκοπού του ηπιότερου πλην όμως εξίσου δραστικού μέσου. Στο πλαίσιο της επιμέρους αρχής της αναγκαιότητας δεν κρίνεται δηλαδή αν το μέτρο ήταν όντως αναγκαίο. Κρίνεται αν αντί του συγκεκριμένου μέτρου μπορούσε να επιβληθεί ένα άλλο ηπιότερο.

³ Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η καταλληλότητα είναι εμπειρική και όχι αξιολογική έννοια.

Το Σ.τ.Ε. ξεπερνώντας τους ενδοιασμούς του για το αν προβαίνει σε έλεγχο σκοπιμότητας ερευνά πλέον μήπως ο περιορισμός ενός ατομικού δικαιώματος υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο με την έννοια ότι το μέτρο είναι το ηπιότερο δυνατό μεταξύ ισοδυνάμων⁴.

Γ) Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΕΝ ΣΤΕΝΗ ΕΝΝΟΙΑ

Τέλος το περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος μέτρο πρέπει να είναι και υπό στενή έννοια ανάλογο. Όπως διατυπώνει το ΟΣΔ το μέτρο δεν πρέπει να «επιβαρύνει υπέρμετρα» τον ενδιαφερόμενο. Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια έχει ένα αμφίπλευρο στοιχείο σχετικότητας. Ενώ η έννοια της αναγκαιότητας αφορούσε τη σχέση ανάμεσα σε ένα σταθερό σκοπό (την προαγωγή ενός συνταγματικώς προστατευόμενου συμφέροντος) και σε περισσότερα εξίσου δραστικά μέτρα, η αναλογικότητα υπό στενή έννοια αφορά τη σχέση του σκοπού αφεαυτού με το περιορισμό που επιφέρει το μέτρο στο ατομικό δικαίωμα όπου και οι δυο όροι της σύγκρισης είναι μεταβλητοί, με την έννοια , ότι η προστασία του συνταγματικού συμφέροντος (ως σκοπού) ενδέχεται να είναι ήσσονος βαρύτητας σε σχέση με την προστασία του περιοριζόμενου ατομικού δικαιώματος⁵.

Το Σ.τ.Ε. δεν ελέγχει την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Περιορίζεται δηλαδή στον έλεγχο της καταλληλότητας και αναγκαιότητας. Η ορολογία του Σ.τ.Ε. πάντως (συνάφεια μέσου – σκοπού) έχει το πλεονέκτημα ότι είναι ανοιχτή για να δεχτεί το δικαστήριο σε μελλοντική του απόφαση την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.

Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια προσδιορίζεται από το ΟΣΔ παρά τις φραστικές του διακυμάνσεις αρνητικά, τότε δηλαδή ένα μέτρο είναι δυσανάλογο, αφήνοντας έτσι στο νομοθέτη και τη διοίκηση ένα ευρύτατο πεδίο προσδιορισμού της « εύλογης» αναλογίας.

⁴ Σ.τ.Ε. 1149/1988, το Σ 1988 σελ.325 επ. , Σ.τ.Ε. 392/1993, το Σ 1994 σελ. 150.

⁵ Προς αποφυγή των ορολογικών μειονεκτημάτων του σχήματος σκοπός-μέσο προτείνεται η αντικατάστασή του με βάση το ζεύγος των συγκρουόμενων συμφερόντων με συνταγματική κατοχύρωση. Προτιμητέο, όμως, είναι το σχήμα περιοριζόμενο ατομικό δικαίωμα- συνταγματικώς προστατευόμενο συμφέρον.

Η αναλογικότητα υπό στενή έννοια δεν έχει τον εμπειρικό χαρακτήρα που έχουν η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα αλλά αξιολογικό με την έννοια ότι ο σκοπός του μέτρου και το μέτρο καθεαυτό συγκρίνονται ως διαφορετικές αξίες, οι οποίες μπορούν να εξειδικευτούν με την επίκληση αξιολογικών κριτηρίων ηθικοπολιτικού χαρακτήρα.

Πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 η αρχή της αναλογικότητας κατά την κρατούσα γνώμη θεμελιωνόταν στην αρχή του κράτους δικαίου⁶. Κατ' άλλους συγγραφείς η αρχή θεμελιωνόταν στην ιδέα της δικαιοσύνης και του «ορθού μέτρου». Σύμφωνα με άλλη ομάδα γνώμων η αρχή θεμελιώνεται είτε στο δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας είτε απορρέει από το σύνολο των ατομικών ελευθεριών. Το δικαίωμα για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (α.5§1Σ) σε συνδυασμό με την υποχρέωση της πολιτείας για σεβασμό και προστασία της ανθρώπινης αξίας (α.2§1Σ) θεμελιώνει την αρχή της αναλογικότητας στην απαγόρευση προσβολής του πυρήνα της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η οποία επιτάσσει τη μεγιστοποίηση της δυνατότητας ανάπτυξης της προσωπικότητας. Ένα πρόσθετο θεμέλιο αποτελεί το άρθρο 25§1Σ, που θέτει τα ατομικά δικαιώματα υπό την εγγύηση του κράτους και παράλληλα καθιερώνει την υποχρέωση των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ακώλυτη άσκησή τους. Κατά συνέπεια η άσκηση κάποιου ατομικού δικαιώματος δε μπορεί να διαταραχθεί παρά μόνο όταν αυτό επιβάλλεται κατόπιν στάθμισης με ένα άλλο συνταγματικώς προστατευόμενο έννομο αγαθό είτε πρόκειται για συμφέρον της ολότητας είτε πρόκειται για συγκρουόμενο ατομικό δικαίωμα, δηλαδή κατόπιν εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια.

Επίσης το ΔΕΚ εφαρμόζει από το 1970 την αρχή της αναλογικότητας (ΔΕΚ 11/70, Internationale Handelsgesellschaft,) στηριζόμενο στο άρθρο 36 της ιδρυτικής συνθήκης σε συνδυασμό με την συγκριτική επισκόπηση των εθνικών εννόμων τάξεων.

III. ΠΕΛΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

⁶ Μερικοί αναζητούσαν ιδιαίτερο θεμέλιο στην ειδικότερη αρχή της απαγόρευσης της αυθαιρεσίας.

Η αρχή της αναλογικότητας σημαίνει για το νομοθέτη αφενός, ότι πρέπει να απέχει από την επιβολή δυσανάλογων περιορισμών στα ατομικά δικαιώματα για χάρη του δημοσίου συμφέροντος και αφετέρου, ότι πρέπει να σταθμίζει τα μεταξύ τους συγκρουόμενα συμφέροντα, που έχουν συνταγματική κάλυψη. Παράλληλα, όμως, ο νομοθέτης δύναται να αναθέσει την στάθμιση συγκρουόμενων συμφερόντων απευθείας στο δικαστή, όπως π.χ. στα άρθρα 283ΑΚ (αυτοδικία), 286ΑΚ (κατάσταση ανάγκης), στα άρθρα 22 και 23 ΠΚ (άμυνα και υπέρβαση ορίων άμυνας) και κυρίως 79ΠΚ⁷ (δικαστική επιμέτρηση ποινής). Ο κοινός νομοθέτης αποφάσισε για το «αν» θα πρέπει να γίνει στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων. Το «πώς» θα γίνει αυτή η στάθμιση το ανέθεσε στο δικαστή, ο οποίος δεσμεύεται με τη σειρά του από την αρχή της αναλογικότητας.

Η αρχή της αναλογικότητας είναι δεσμευτική και για τη δράση της Διοίκησης. Μετά τον έλεγχο της γενικής και αφηρημένης ρύθμισης του κανόνα δικαίου ως προς τη συμμόρφωσή του με την αρχή της αναλογικότητας υπό ευρεία έννοια ακολουθεί και δεύτερος έλεγχος στο πλαίσιο της ειδικής και συγκεκριμένης εφαρμογής του. Κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρεια εκ μέρους της διοίκησης ελέγχεται κατά πόσο το μέτρο της διοίκησης ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές της υπό ευρεία έννοια αναλογικότητας, όταν η Διοίκηση καλείται να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων λύσεων, οπότε η αρχή δρα ως άκρο όριο της διακριτικής ευχέρειας. Στο πλαίσιο της δεσμίας αρμοδιότητας η αρχή της αναλογικότητας εξετάζεται μόνο ως υπό στενή έννοια αναλογικότητα. Το μέσο που θα χρησιμοποιήσει προδιαγράφεται ήδη εκ του νόμου και η «αναλογικότητα» του νόμου έχει ήδη ελεγχθεί. Αυτό που μένει να ελεγχθεί είναι μήπως ένα καταρχήν κατάλληλο, αναγκαίο και ανάλογο υπό στενή έννοια μέτρο είναι ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περίπτωσης δυσανάλογο.

Η αρχή της αναλογικότητας σε δικαιοδοτικό επίπεδο έχει διπλή λειτουργία. Από τη μια λειτουργεί ως δέσμευση του ίδιου του δικαστή. Από την άλλη λειτουργεί ως έλεγχος της νομοθετικής και της διοικητικής δράσης, κατά πόσο δηλαδή ο νομοθέτης και η διοίκηση

⁷ Το πιο έντονο πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας πέραν του διοικητικού δικαίου είναι αναμφίβολα το ποινικό δίκαιο και η ποινική δικονομία.

ανταποκρίθηκαν στην υποχρέωσή τους για μη δυσανάλογη επιβολή περιορισμών σε ατομικά δικαιώματα.

IV. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

Ως παράδειγμα ελέγχου της αρχής της καταλληλότητας χαρακτηριστική είναι η απόφαση Σ.τ.Ε. 1149/1988⁸ : ο δικαστής καλείται να ελέγξει τη συνταγματικότητα διοικητικής πράξης η οποία εκδόθηκε βάσει εξουσιοδοτικής νομοθετικής διάταξης και διέτασσε την αφαίρεση της ονομασίας «ΙΑΤΡΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ» από τον τίτλο μιας ιδιωτικής κλινικής. Σύμφωνα με το σκεπτικό οι κρινόμενες διατάξεις «αποβλέπουν στο δημόσιο συμφέρον που απαιτεί να ληφθούν μέτρα για να καταστεί αδύνατη η σύγχυση που αλλιώς μπορούσε να προκληθεί στο κοινό από την χρησιμοποίηση των όρων ΙΑΤΡΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ και ΚΕΝΤΡΟ ΥΓΕΙΑΣ και από ιδιωτικές επιχειρήσεις, ενώ τους όρους αυτούς που υπονοούν υψηλού επιπέδου οργάνωση των ιατρικών υπηρεσιών, χρησιμοποιεί το κράτος για τις υπηρεσίες υγείας που παρέχει το ίδιο...».Ενόψει, λοιπόν της καταλληλότητας του περιοριστικού μέτρου (αφαίρεση του όρου ΙΑΤΡΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ) προς την επίτευξη του παραπάνω σκοπού δημοσίου συμφέροντος ο οποίος συνδέεται με την αξία της δημόσιας υγείας (α.21§3Σ), κρίθηκε ότι οι διατάξεις δεν παραβιάζουν την οικονομική ελευθερία των αιτούντων (α.5§1Σ). Ο δικαστής δεν προέβη σε έλεγχο της αναλογικότητας εν στενή εννοία και της αναγκαιότητας του περιοριστικού μέτρου , με τη σκέψη ότι κάτι τέτοιο θα αποτελούσε αμφισβήτηση της σκοπιμότητας του νόμου η οποία διαφεύγει τη δικαιοδοσία του δικαστή. Αντίθετα περιορίσθηκε να ελέγξει αν το μέτρο είναι προδήλως ακατάλληλο για το σκοπό που ο νόμος επιδιώκει.

Ως παράδειγμα ελέγχου της αρχής της αναγκαιότητας αναφέρεται η απόφαση Σ.τ.Ε.1874/1994.Ο δικαστής εκτίμησε τη συνταγματικότητα μιας υπουργικής απόφασης , η οποία ενέκρινε τη χωροθέτηση ενός σταθμού βιολογικού καθαρισμού, ενόψει της

⁸ Βλ. τοΣ 1988, σ.325επ. Από τη σκοπιά του ελέγχου της καταλληλότητας μπορεί κανείς να ανατρέξει σε πλήθος αποφάσεων οι οποίες συνδέουν το περιοριστικό μέτρο με ορισμένο σκοπό δημοσίου συμφέροντος : ΑΠ 20/1998, το Σ1998, σ.1000επ., Σ.τ.Ε.1479/1997, το Σ 1998, σ. 587επ. (δικαστική προστασία –ποιότητα απονομής δικαιοσύνης), Σ.τ.Ε 2112/1984 (προαγωγή καλλιτεχνικής δημιουργίας). Άλλο ζήτημα βέβαια είναι το κατά πόσο στις παραπάνω αποφάσεις ο δικαστής εξειδικεύει επαρκώς τους λόγους δημοσίου συμφέροντος.

προστασίας του υγροβιότοπου που βρισκόταν κοντά στην επιλεγείσα περιοχή. Σημαντική συνιστώσα του δικανικού συλλογισμού υπήρξε η αξιολόγηση μιας εναλλακτικής πρότασης ως προς τη χωροθέτηση του σταθμού, η οποία όμως «εγκαταλείφθη αφενός μεν διότι η εν λόγω θέσις ευρίσκεται σε περιοχή η οποία επίσης αποτελεί σημαντικό υγροβιότοπον, αφετέρου δε διότι ο υποθαλάσσιος αγωγός θα έπρεπε να διέλθει από το τουριστικότερον σημείον της νήσου, τέλος δε διότι η γειτνίασις του αεροδρομίου δεν θα επέτρεπε την απαραίτητη φωτοκάλυψη εις τα όρια της εγκατάστασης».

Όσον αφορά στην εν στενή εννοία αναλογικότητα αυτό που εξετάζεται είναι ο σκοπός, όχι ενόψει της προσφοράς εναλλακτικών μέσων επίτευξής του, αλλά βάσει της κατανόησης της κανονιστικής του σημασίας. Έτσι σε μια συνολική εκτίμηση, μεταξύ της βαρύτητας της προσβολής και του βάρους και της πειστικότητας των δικαιολογητικών της βάσεων, θα πρέπει να τηρείται το όριο της λογικής της επιβάρυνσης. Όσο πιο σοβαρά περιορίζονται οι φορείς του δικαιώματος τόσο ισχυρότεροι θα πρέπει να είναι οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, τους οποίους εξυπηρετεί η νομοθετική ρύθμιση.

Η πρώτη απόφαση που κατονομάζει ρητά την αρχή, έστω και δια της μειοψηφίας, ως «αναλογία μεταξύ μέσου και σκοπού» είναι η υπ' αριθμ.58/1977 Ολομ.Σ.τ.Ε. Η ίδια απόφαση αφήνει επίσης υπόνοιες για το στοιχείο της αναγκαιότητας υπό τη διατύπωση «υπέρτερο εθνικό συμφέρον...μη δυνάμενο να πραγματοποιηθεί άλλως», θεμελιώνει δε την αρχή «στο σύγχρονο δημοκρατικό και κοινωνικό κράτος», που μπορεί να μην ταυτίζεται μεν με το Κράτος δικαίον προσεγγίζει όμως τη λογική της σκέψης της «γενέθλιας» απόφασης 2112/1984. Έκτοτε (και μέχρι την 2112/1984) εκδόθηκαν δικαστικές αποφάσεις που ολοένα και προσέθεταν νέα στοιχεία: έτσι η υπ' αριθμ 1303/1977 Σ.τ.Ε. κάνει λόγο για «νόμιμο σκοπό» και «απαιτούμενη στάθμιση των θιγομένων συμφερόντων στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής εξουσίας» - κριτήριο ορθής άσκησης της οποίας αποτελεί η αρχή της αναλογικότητας - , ενώ η υπ' αριθμ.1340/1982 είναι η πρώτη απόφαση που ανάγει την αρχή σε «συνταγματικού επιπέδου».

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Όταν τα ατομικά δικαιώματα συγκρούονται μεταξύ τους, η αρχή της αναλογικότητας δε μπορεί να εφαρμοστεί στην «αμιγή» της μορφή, αφού αυτή είναι προσανατολισμένη στην προστασία ενός μόνο ατομικού δικαιώματος. Τα συγκρουόμενα ατομικά δικαιώματα θα πρέπει να οριοθετηθούν μεταξύ τους με βάση την αρχή της πρακτικής εναρμόνισης. Σε αυτή την περίπτωση προηγείται η πρακτική εναρμόνιση και ακολουθεί ο έλεγχος της καταλληλότητας και αναγκαιότητας, διότι ο «σκοπός» του περιοριστικού μέσου δεν είναι εκ των προτέρων δεδομένος αλλά προκύπτει μέσα από την οριοθέτηση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων. Αφού προσδιορισθεί *in concreto* ο σκοπός ακολουθεί ο έλεγχος για το αν το επιβληθέν μέτρο είναι κατάλληλο και αναγκαίο. Η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα δηλαδή δεν θα κριθούν ως προς ένα έκαστο συγκρουόμενο ατομικό δικαίωμα αλλά ως προς την κοινή τους οριοθέτηση.